

ULUSLARARASI HUKUKTA ULUSLARARASI TOPLULUK KAVRAMININ BAŞLICA GÖRÜNÜMLERİ

Dr. Hakkı Hakan ERKİNER*

GİRİŞ

Bu çalıőmadaki temel önermemiz, uluslararası topluluk kavramı üzerinden düşünerek, uluslararası hukuktaki bir çok ağdaő gelişmenin bütünlüğü içinde kavranabileceğidir. Uluslararası hukukta emredici normların oluşmasının; uluslararası topluluğun geneline karşı devletlerin hukuki yükümlülük altına girmesinin; devletlerin uluslararası sorumluluğunun salt haksız fiilin faili ile mağduru arasında iki taraflı bir hukuki ilişki olmaktan çıkıp, çok taraflı bir hukuki ilişki haline gelmesinin; devletler arasında gezegen çapında kolektif dayanışma sergilenen konuların belirmesinin; uluslararası hukukun klasik birlikte varolma hukuku olmasının yanı sıra devletler arasında, uluslararası örgütlerin de kimi işti-rakiyle bir uluslararası eşgüdüm ve işbirliğı hukuku haline dönüşümünün; uluslararası topluluk kavramı üzerinden birbirine bağlanabileceğı ve bir bütün içinde anlamlandırılabilceğini düşünmekteyiz.

İncelememiz boyunca, uluslararası topluluk kavramının başlıca hukuki görünümleri ele alınacak ve uluslararası hukuktaki birtakım radikal dönüşümlerin ya da en azından eğilimlerin anlaşılmasında, uluslararası topluluk kavramının anahtar olduğı savunulacaktır. Kavramın hukuksal incelemesinin, normların bir liste şeklinde sıralanarak yapılmasının çok faydalı olacağını düşünmemekteyiz. Uluslararası topluluk kavramının, uluslararası hukuktaki etkisini aydınlatmak için, kavramın uluslararası hukuktaki görünümünün ve etkisinin belli bir metod dâhilinde ifade edilmesi gerektiğı kanaatindeyiz.

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Umumi Hukuku Anabilim Dalı.

Bu metod meselesi bağlamında, hayati önemde olan uluslararası hukukun etkinliği konusunda, bir tarafta hukuki kuralların varlığının, diğer tarafta ise bunların çiğnenmesi neticesinde meydana gelen hukuka aykırı durumun tedavi edilmesi konusunun bulunduğunu düşünmekteyiz. Bu hukuk dalının en kendine özgü ve eleştirilmeye müsait tarafının hukuka aykırılıkların etkin olarak onarılabilmesi olduğu çokça ifade edilmiş bir husustur¹. Bu nedenle biz, incelemimizde ele aldığımız kavramın hukuki görünümünü, bir tarafta uluslararası hukuki yükümlülük getiren uluslararası normlar, diğer tarafta ise bunların ihlâl edilmesi durumunda uluslararası sorumluluk mekanizmasına ilişkin uluslararası kurallar, kaideler olmak üzere iki bağlamda ortaya koymayı metod olarak seçmekteyiz. Ancak bu metodik yaklaşımımızın arkasındaki önemli hususları aşağıdaki satırlarda bir az daha derinlemesine açıklamayı uygun görmekteyiz.

Uluslararası hukukta, iki kategori kural kümesinin varlığı meselesi, uluslararası hukukun hukuki niteliğinin belirlenebilmesi için başlatılmış olan kuramsal bir tartışmanın devamıdır². Bu tartışmaya göre, her hukuk düzeninde kaideleri

¹ Devletler üzerinde, merkezi ve onlara üstün bir otoritenin bulunmamasının en açık iki sonucu, hukukun ne olduğunun objektif bir şekilde belirlenmesinde uygulamada karşılaşılan engeller ve hukukun ihlâli halinde doğan patolojik neticelerin çözümlenmesindeki güçlüktür. Bu özellik gözardı edilip, iç hukuktaki yapılanma arandığında uluslararası hukukun varlığı dahi yadsınabilmektedir. Fakat uluslararası hukuku, kendine has bir hukuk dalı yapan da bu özelliğidir. Uluslararası hukukun, bir hukuk sistemi olarak kabulüne önemli eleştiriler getiren Raymond Aron, bu sistemin doğası konusunda şunları ifade ediyor: “Devletler arasındaki ilişkilerin yürütüldüğü ortamın yapısı ve özellikleri devletin içindeki ortamın özelliklerinden farklıdır. Birincisinde doğal durum asılken ikincisinde medeni durum söz konusudur”; bkz. Çağırın Mehmet Emin, “Raymon Aron Ve Uluslararası Hukukun Hukuk Niteliği”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt LVI, sayı 1-4, yıl:1998’den, Aron Raymond, Paix et Guerre entre les nations, 8. baskı, Calman-Lévy, Paris, 1984. Aron, “medeni durum” kavramı ile hukuk tarafından düzenlenmiş toplumsal durumu ifade etmektedir. Bu durumun karakteristik özelliği, hukuken, şiddet kullanma tekeline devletin sahip olmasıdır. İç politika, şiddet kullanma tekeli meşru otoriteyi elinde tutanlara verirken, dış politika silahlı kuvvetlere sahip birçok güç merkezi olduğunu kabul eder. İnsanlık evrensel bir devletin çatısı altında toplanmadığı sürece iç politika ile uluslararası politika arasındaki bu temel farklılık devam edecektir. Biz de şunu belirtelim ki, İnsanlık evrensel bir devletin çatısı altında toplansa, söz konusu hukuk, uluslararası hukuk değil o Evrensel devletin kamu hukuku olacaktır. Raymond Aron, devletlerin karşılıklı ilişkilerinde, doğal durumdan henüz çıkmamış olduklarını düşündüğünü de ekler. Uluslararası sistemin başlıca unsuru olan devletin temel özelliği, her şeyden önce egemen olmasıdır. Ne kendi sınırları içerisinde, ne de diğer devletlerle ilişkilerinde kendinden üstün bir otorite tanımaz. Aron, egemenliği böyle tanımlarken, egemenliği “mutlak egemenlik” anlamında kullanmaktadır.

² Hart Herbert L. A., The concept of law, Clarendon Law Series, No.5, ed.1984.

koyan normlar ve bu kaidelere uyulmadığı takdirde de uğranılacak maddi yaptırımını gösteren kurallar bulunmalıdır³. Normatif bir düzene, hukuk düzeni niteliğini veren husus bu iki kategori normun varlığıdır. Elbette bu yaklaşım, bir hukuk düzenin niteliğine dair getirilebilecek tek ve tatminkâr açıklama değildir⁴ ancak bu yaklaşım, 2001 yılında tamamlanan, Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun "Uluslararası Haksız Fiilden Ötürü Devletin Uluslararası Sorumluluğu" na dair maddeler çalışmasında da benimsenmiştir⁵. Komisyon'a göre, normatif bir düzenin, bir hukuk düzeni olarak adlandırılması için olmazsa olmaz koşul (*conditio sine qua non*), somut içeriklere sahip normlar kategorisi

³ "Cemiyet hukuksuz, hukuk müeyyidesiz, müeyyide mesuliyetsiz olmaz"; Bilsel Cemil, Devletler Hukuku, Birinci Kitap, Devletler, Kenan Basımevi, İstanbul, 1941, s. 219.

⁴ Çağırın Mehmet Emin, Les Sanctions Non-Militaires De l'Article 41 De La Charte De l'O.N.U., Publications De l'Université De Galatasaray, İstanbul, 2000, s. 7-19.

⁵ 1962 ve 1963 yıllarında, Komisyon, uluslararası sorumluluğa ilişkin kodifikasyon çalışmasının istikametine yeniden yön verdi. Roberto Ago'nun savunduğu üzere, sorumluluk hukukunda, ikincil kuralların düzenlenmesine karar verildi. Böylelikle, sorumluluğa ilişkin kurallar, ihlâl edilen kural ne olursa olsun genel bir biçimde uygulanabilecekti. Yine Ago'nun savunduğu gibi, sorumluluğun ancak onarımı hedefleyen bir müessese olmaktan çıkartılarak, geniş anlamda, ihlâl ile doğan yeni hukuki ilişkileri düzenlemesine karar verildi. Bu çerçevede, karşı-önlemler ve sorumluya karşı alınacak kolektif önlemler de sorumluluk düzenlenirken ele alınacaktı. Ago, özel raportör olarak görevlendirildi. Böylelikle sorumluluk hukukunda iki taraflılığın ötesinde, çok taraflılığa açılım sağlayan yeni bir mecrağa girildi. Nitekim Uluslararası Hukuk Komisyonu, Devletin Uluslararası Haksız Fiilden Ötürü Sorumluluğu'na dair hazırlanmış olduğu maddelerin amacının, devletin uluslararası sorumluluğuna dair temel kuralların kodifikasyonunun sağlanıp, uluslararası hukukun gelişmesine hizmet etmek olduğunu belirtmiştir; bkz. *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, cilt II, s. 130. Bunun mümkün olabilmesi için uluslararası sorumluluğa dair ikincil kuralların bu maddeler projesinde Komisyon tarafından belirlendiğini ifade etmiştir; bkz. *Annuaire de la Commission du droit international*, s. 130. Bu ikincil kurallar, sorumluluk hukukuna dair genel kurallardır. Komisyon tarafından, devletin kendisine isnat edilebilen, icra ya da ihmâl suretiyle işlenmiş bir davranışından ötürü sorumlu kılınmasından doğan hukuki neticelerin neler olduğunu genel olarak belirten, sorumluluk müessesesinin hukuki çerçevesini çizen genel kurallar, ikincil kurallar olarak adlandırılmıştır. İhlâl edilmelerinden ötürü devletin sorumluluğunun doğduğu yükümlülüklerin neler olduğunu incelemek Komisyon çalışmasının dışındadır ve bu yükümlülüklerin kaynaklandığı uluslararası kurallar ise Komisyon tarafından birincil kurallar olarak adlandırılmıştır. Bu birincil kurallar, bütün bir uluslararası hukukun pozitif kuralları içinde dağılmış vaziyettedir. Bu pozitif kurallar örf ve âdet hukuku kuralı oldukları gibi, antlaşmalardan kaynaklanan kurallardan da oluşurlar. Bir devletin yükümlülüklerinin belirlenmesi bu birincil kuralların incelenmesini gerektirir fakat bunlardan biri devlet tarafından ihlâl dildiğinde o devletin uluslararası sorumluluğu doğar. Bu esnadan itibaren, sorumluluk hukukuna ilişkin ikincil kurallar devreye girecektir; bkz. Erkiner Hakkı Hakan, *Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu*, Oniki Levha, İstanbul, 2010, ss. 90-99.

ile birlikte genel ve soyut içeriklere sahip, sorumluluk mekanizmasına ilişkin ikinci bir normlar kategorisinin mevcut olmasıdır.

Bu kategorileri, hukuk kuramcısı Herbert Hart, “Birincil Kurallar” ve “İkincil Kurallar” olarak adlandırmıştır⁶. Birincil kurallar, hukuk kişilerinin nasıl davranmaları gerektiğine dair bütün kuralları kapsayan kurallar kategorisidir. İkincil kurallar ise hukuki prosedürlere ve şekle ilişkin kurallardır. İkincil kuralların kapsamında, hukuka saygı gösterilmediğinde doğacak neticeleri düzenleyen kurallar da bulunmaktadır. Uluslararası sorumluluğa ilişkin kurallar da bu çerçevede ikincil kurallardır⁷.

⁶ Hart Herbert L. A., The concept of law, s. 77.

⁷ Bir uluslararası yükümlülüğün somut olarak ne olduğunu gösteren kural “birincil kural”dır. Bu kural ihlâl edildiğinde doğacak hukuki neticeleri gösteren kural ise, “ikincil kural”dır ve ihlâl ile ortaya çıkan hukuki durumu düzenlemeye yönelik sorumluluk hukukuna ilişkin kurallar bu cümledendir. Uluslararası Hukuk Komisyonu, devletin uluslararası sorumluluğuna dair çalışmasında bu terminolojiyi benimsemiştir. Bunun nedeni, kodifikasyonuna çalıştığı, devletin uluslararası sorumluluğuna ilişkin kuralların, usul hükümleri gibi, genel ve soyut hükümler olması gerekliliğinin bu terminoloji ile ifade edilebilmesidir; bkz. Crawford James, The International Law Commission’s Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries, Cambridge University Press, 2002, s. 16; Crawford James, Les Articles de la C.D.I. sur la Responsabilité de l’Etat, Introduction, Texte et Commentaires, Editions Pedone, 2003, s. 16. Devletlere herhangi bir uluslararası yükümlülük yükleyen bütün kurallar bir kurallar kümesini oluştururken, uluslararası sorumluluğa ilişkin bütün kurallar ikinci bir kurallar kümesini oluşturmaktadır. Şayet, bir devletin bir uluslararası yükümlülüğünü ihlâl eden bir davranışı, bu devletin uluslararası sorumluluğunu doğuracaksa, ki öyledir, bir yanda yükümlülük yükleyen kurallar, bir yanda ise bu kuralların ihlâl edilmesinden sonra uygulanacak sorumluluk kuralları var demektir. Birincil kurallar, uluslararası yükümlülük getiren her türlü hukuki kuraldır. Bunlar maddi hukuk kurallarıdır. İkincil kurallar ise, her ihlâlden sonra uygulanacak yeknesak kurallardır. Birincil kurallar bir yanda bütün içerik çeşitliliği ve sayısal çoklukları ile yer alırken, bunlardan herhangi birinin ihlâl edilmesi ile uygulanacak sorumluluk kuralları belirli sayıda, yeknesak ve her ihlâl durumunda devreye girip uygulanmak üzere mevcutturlar. Komisyon’un projesinin yapısının ve temel yönelimlerinin temellerini atan Ago, maddelerin neyi belirlediği hakkında şunları ifade etmiştir: “Devletin sorumluluğunun hukuki tanımını ve neticelerini belirleyen kurallar ile ihlâl edilmelelerinden ötürü devletin sorumluluğunun doğduğu uluslararası kurallar arasında temel ve kesin bir ayırım vardır. Bir devletin uyması ya da yerine getirmesi gereken uluslararası sorumluluğun ne olduğunu belirten kural başka şeydir; bu kural ihlâl edildikten sonra sorumluluğun meydana gelmesi ile doğan hukuki durumu düzenleyen kural başka bir şeydir.”; bkz. Annuaire de la Commission du droit international, 1970, cilt II, s. 237. Kendisinden devletlerin uluslararası sorumluluğuna dair kuralların kodifikasyonu için çalışma yapması istenen Uluslararası Hukuk Komisyonu da uluslararası sorumluluk kurallarının genel ve soyut kurallar olmaları gerekliliğini belirlemiştir. Devletin uluslararası sorumluluğunu düzenleyen kuralların, somut olarak hangi uluslararası yükümlülük ihlâl

Uluslararası topluluk kavramının pozitif hukuka dâhil olmasıyla birincil kurallar arasında bir nitelik farkı (normlar hiyerarşisi) oluşup oluşmadığı ve eğer bu kurallar arasında bir nitelik farkı oluştuysa, uluslararası topluluk için temel öneme sahip kuralların ihlâl edilmesi durumunda, ikincil kurallar (sorumluluk mekanizması) bakımından ne gibi farklı neticelerin doğabileceği sorunu ele alınması gereken önemli bir konudur.

Uluslararası topluluk kavramı, uluslararası hukukun birincil kurallar kategorisinde, en önemli yapısal etkiyi, bu kurallar arasında bir nitelik farkının meydana çıkması neticesi ile gerçekleştirmiştir. Bu nitelik farkı, uluslararası topluluğun temel değer ve menfaatlerinin bir ifadesi ve uluslararası hukukun emredici kuralları olan *jus cogens* kuralların oluşması⁸ ve uluslararası topluluğun bütününe karşı olan⁹, *erga omnes* yükümlülüklerin¹⁰ meydana gelmesi ile belirlemiştir.

edilirse edilsin, ihlâl ile doğan her yeni hukuki durumu bir çözüme kavuşturabilecek kurallar olması gerektiğini saptamıştır. Uluslararası Hukuk Komisyonu, bu doğrultuda “birincil kurallar” ve “ikincil kurallar” ayrımını yapmaktadır. Komisyon’a göre, devlete somut olarak yükümlülükler yükleyen kurallar birincil kurallardır ve uluslararası yükümlülüklerin ihlâli durumunda sorumluluk meselesini çözecek kurallar ise ikincil kurallardır; bkz. Crawford James, *The International Law Commission’s Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries*, ss. 16-19; Crawford James, *Les Articles de la C.D.I. sur la Responsabilité de l’Etat, Introduction, Texte et Commentaires*, s. 16-19. “Bir Uluslararası Yükümlülüğün İhlâli” başlığını taşıyan, devletin uluslararası sorumluluğuna dair maddelerin birinci bölümünün üçüncü bap’ının açıklamasında, Uluslararası Hukuk Komisyonu, bu hükümlerin oynayabileceği rolün ikincil bir rol olduğunu ifade etmektedir; bkz. *Rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session, Documents officiels de l’Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément No.10, A/56/10*. Bunun anlamı, somut olarak ihlâl edilen yükümlülüğün ne olduğunu birincil kuralın göstereceğidir, çünkü ancak bu yükümlülüğü getiren uluslararası hukuk kuralı yükümlülüğün içeriğinin neden ibaret olduğunu tarif edebilir. Sorumluluk hukukuna dair yapılan kodifikasyon çalışmasının getirdiği “ikincil kurallar” ise ancak yükümlülük ihlâl edildiğinde devreye girerler. Bu ikincil rol, ihlâl kavramının genel ve soyut tarifini yapmak, ihlâlin nerede, ne zaman yapıldığına dair genel kuralları, her olaya uygulanabilecek genel hükümleri getirmek, ihlâlin ne kadar süre devam ettiğinin tespitine yarayacak genel kaideleri koymak gibi temel ilkeleri ifade etmekle ve bundan doğan sonuçları belirlemekle gerçekleşir.

⁸ *Jus cogens* kurallar, uluslararası hukukun emredici, evrensel ve temel kuralları olarak tanımlanmaktadır. Bu kurallar, teker teker ve ayrı ayrı devletlerin menfaatlerini korumak yerine, uluslararası topluluğun bütününe temel değerlerini ve menfaatlerini korurlar. Öğreti, *jus cogens* in emredici kurallar olduğu konusunda hemfikir olmakla birlikte, mevcut listeler çeşitli ve birbirlerinden farklıdır. Bu listelere giren belli başlı konular ise şunlardır: devletlerin egemenliği, devletlerin eşitliği, doğal kaynaklar üzerinde egemenlik, denizlerin serbestliği, diplomatik bağışıklık ve dokunulmazlıklar, insan haklarının korunması, insancıl hukuka riayet, kuvvete başvurma yasağı, korsanlık yasağı, köle tica-

Uluslararası topluluk kavramı, ikincil kurallar kategorisinde en önemli etkiyi ise, birincil kurallar kategorisindeki normlar arasında yarattığı hiyerarşik nitelik farkının yansımaları ile sorumluluk ilişkisinin çok taraflı [sırf sorumlu devlet(ler) ile mağdur devlet(ler) arasında değil fakat sorumlu devlet(ler) ile uluslararası topluluk mensubu tüm devletler arasında] bir hale gelmesi neticesi ile yaratmıştır.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, uluslararası hukuktaki yapısal dönüşümü bütünlüğü içinde ilişkilendirip yorumlayabilmemiz için, uluslararası topluluk kavramının hukuki etkisini birincil kurallar kategorisi ve ikincil kurallar kategorisi altında incelemenin, isabetli metod olduğunu düşünmekteyiz. Böylelikle, çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde, toplulukçu değerlerin uluslararası hukuki beyannameler çerçevesinde ilan edilmesi; toplulukçu menfaatlerin ilan edilmesi ve korunması ile doğan kurumsallaşma; uluslararası normlar çerçevesinde normlar hiyerarşisinin tanınması (*jus cogens*); uluslararası topluluğun bütününe karşı yükümlülüklerin oluşması (*erga omnes*) açıklanacaktır.

retî yasağı, soykırım yasağı, halkların kendilerini yönetme hakkı; bkz. Erkiner Hakkı Hakan, Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu, ss. 220-249.

- ⁹ Scobbie Iain, "Invocation De La Responsabilité Pour La Violation D'Obligation Découlant De Normes Impératives Du Droit International Général", Colloque international de Florence, 7et 8 décembre 2001, Institut Universitaire Européen: Obligations Multilatérales, Droit Impératif et Responsabilité Internationale des Etats, Paris, Pedone, 2003, ss. 121-144.
- ¹⁰ Ragazzi Maurizio, The Concept Of International Obligations Erga Omnes, Clarendon Press, Oxford, 2002, s. 189-219; Orakhelashevili Alexander, Peremptory Norms In International Law, Oxford University Press, New York, 2006, s. 7-34; Simonart M. Henri, "La Méconnaissance Des Normes Supérieures De Droit International", Les Responsabilité Des Pouvoirs Publics, Actes du Colloque Interuniversitaire Organisé Les 14 et 15 Mars 1991, Bruylant, Bruxelles, 1991, ss. 343-363; Anacker C., "The Legal Régime of Erga Omnes Obligations in International Law", Austrian J. Publ. Intl. Law, 46, 1994, ss. 131-166; Pegna O.L., "Counter-claims and Obligations Erga Omnes before the International Court of Justice", EJIL, 9, 1998, ss. 724-736; Hoogh A.J.J., "The Relationship between Jus Cogens, Obligations Erga Omnes and International Crimes: Peremptory Norms in Perspective", ss. 183-214; Başlar Kemal, "Uluslararası Hukukta Erga omnes Kavramı", MHB, Yıl 22, 2002, ss. 75-107; Acer Yücel, Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu, Roma, Ankara, 2004; Uzun Elif, Devletin Sorumluluğu, Beta, 2007; Azarkan Ezeli, Nüremberg'den La Haye'ye Uluslararası Ceza Mahkemeleri, Beta, 2003; Azarkan Ezeli, "Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar", AUHF, 2003, ss. 275-297.

İkinci bölümde ise, uluslararası hukukta klasik sorumluluk mekanizması; uluslararası topluluğun geneline karşı uluslararası sorumluluğun doğumu ve uluslararası topluluğun geneline karşı sorumlu olan devlete karşı kolektif olarak uygulanabilecek karşı-önlemler değerlendirilecektir. Bu konuları birbirine bağlayan kavramın uluslararası topluluk olduğu çalışmamız boyunca savunacağımız önermemiz olacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUKUN BİRİNCİL KURALLAR KATEGORİSİNDE ULUSLARARASI TOPLULUK KAVRAMININ HUKUKİ GÖRÜNÜMLERİ

Bu bu bölümde, uluslararası topluluk kavramının hukuki etkisine bağladığımız gelişmeler olan, toplulukçu değerlerin uluslararası hukuki beyannameler çerçevesinde ilan edilmesini; toplulukçu menfaatlerin ilan edilmesi ve korunması ile doğan kurumsallaşmayı; uluslararası normlar çerçevesinde bir normlar hiyerarşisinin tanınmasını (*jus cogens*); ve uluslararası topluluğunun bütününe karşı yükümlülüklerin oluşmasını (*erga omnes*) ele alacağız. Tüm bu olguları bütün yönleri ile incelemek çalışmamızın sınırlarını ve amacını aşmaktadır. Ancak biz bunların tek bir olgunun, uluslararası topluluğun hukuki görünümüleri olarak ortak ve birbirine bağlı bir olgunun neticesi olarak değerlendirecek şekilde birbirleriyle ilişkilendirerek inceleyeceğiz.

I. Toplulukçu Değerlerin Uluslararası Hukuki Beyannameler Çerçevesinde İlan Edilmesi

Bir çok uluslararası hukuki beyanname uluslararası topluluğun bütünü ile bağlantılı değerleri ilan etmektedir. Bu deklarasyonlar uluslararası topluluğun hukuki bir varlık olarak ortaya çıkışını açık bir biçimde meydana koymaktadır. Bu değerler, kolektif faydanın ve kolektif korumanın konusu olan kolektif menfaatlerin garanti altına alınmasından ileri gelmektedirler. Bu deklarasyonlar, devletlerin, kolektif değer ve menfaatlerin ancak küresel ve evrensel bir işbirliği ile temin edilebileceğine ve korunabileceğine dair bilinçlerinden (tarihi süreçte – nispeten- bilinçlenmelerinden) doğmuştur.

San Francisco Şartı, başlangıcında, Birleşmiş Milletler halklarının kararlılığının, ilkeleri kabul etmek ve müşterek menfaatin haricinde silahların kuvvetinin

kullanılmayacağına güvencesi olan usüllerin kurulması olduğunu beyan etmiştir¹¹. Birinci maddede, Şart, örgütün amaçlarını barışın ve uluslararası güvenliğin kurulması ve korunması olarak ortaya koymaktadır ama bunun halkların eşitliği ilkesine ve kendilerini yönetme haklarına ve insan haklarına saygı içinde olacağını ifade etmektedir¹². Benzeri temel değerlere saygı, daha özel alanlarda da ilan edilmiştir. 1948 Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi, taraf devletlerin, Birleşmiş Milletler Örgütü ile işbirliği altında, temel özgürlüklere ve insan haklarına etkin ve evrensel bir biçimde saygı göstermeyi taahhüt ettiğini belirtmektedir¹³. Sömürge ülkelerine ve halklarına bağımsızlıklarının verilmesi Beyannamesi de Birleşmiş Milletler'in evrensel barış idealini tekrar etmektedir¹⁴. Soykırımın Önlenmesi Ve Cezalandırılması hakkındaki Sözleşme de, soykırım suçunun evrensel ölçekte mahkum edileceğini düzenlemektedir¹⁵. 1972 Stokholm Beyannamesi de gene evrenselliğe ve insanlığın bütünlüğüne ve birliğine vurgu yapar. 16 haziran 1972 tarihli çevre üzerine Birleşmiş Milletler Konferansı Beyannamesi'ne (Stokholm Beyannamesi) göre, çevrenin korunması ve iyileştirilmesi halkların refahını ve ekonomik gelişmeyi dünya çapında etkileyen çok büyük bir meseledir; Dünya çapında yer küredeki bütün halkları ilgilendirir ve bütün hükümetlerin ödevidir. Devletlerin ekonomik hak ve ödevleri Şartı ise, "uluslararası topluluğa karşı müşterek sorumluluklar" dan bahseder¹⁶ ("*responsabilités communes envers la communauté internationale*"). Benzer

¹¹ Birleşmiş Milletler Şartı, başlangıç, 7. paragraf.

¹² Devletler Arasında Birleşmiş Milletler Şartı'na Uygun Şekilde Dostane Münasebetler Kurmaya ve İşbirliği Yapmaya Dair Uluslararası Hukuk İlkeleri Hakkında Bildiri, bu amaçlarla ilişkilidir. Bildiri, uluslararası barışın, özgürlük, eşitlik, adalet ve insanın temel haklarına saygı üzerine kurulacağını söyler (başlangıç, 3. paragraf) ve halkların yabancı boyunduruğu ve sömürsü altına konulmasının uluslararası barış ve güvenliğin önündeki ilk ve en önemli engel olduğunu belirtir (başlangıç, 13. paragraf). Devletler Arasında Birleşmiş Milletler Şartı'na Uygun Şekilde Dostane Münasebetler Kurmaya ve İşbirliği Yapmaya Dair Uluslararası Hukuk İlkeleri Hakkında Bildiri, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 24 Ekim 1970 tarihli ve 2625 (XXV) sayılı kararının Ek'i olarak kabul edilmiştir.

¹³ Başlangıç, 6. paragraf. 1948 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 217 A (III) kararı.

¹⁴ Başlangıç, 7. paragraf. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 16 aralık 1960 tarihli ve 1514 (XV) sayılı kararı.

¹⁵ Soykırımın Önlenmesi Ve Cezalandırılması hakkındaki Sözleşme, Birleşmiş Milletler genel Kurulu'nun 9 aralık 1948 tarihli ve 260 A (III) sayılı kararı.

¹⁶ Bkz., Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 12 aralık 1974 tarihli ve 3281 (XXIX) sayılı kararının 29. ve 30. maddelerinin bulunduğu bölümün başlığı.

vurguları, kültürel ve doğal Dünya mirasının korunması üzerine olan Konvansiyon'da¹⁷, biyolojik çeşitlilik Konvansiyonun'da¹⁸, Uzay Antlaşması'nda¹⁹ ya da Deniz Hukuku Konvansiyonu'nda²⁰ da bulabiliriz. Bu beyannameler neticesinde, "insanlığın ortak malı" (*patrimoine commun de l'humanité*) kavramına dâhil değerler uluslararası hukukta korunur olmuştur²¹.

II. Toplulukçu Menfaatlerin İlan Edilmesi ve Korunması ile Doğan Kurumsallaşma

Uluslararası kurumlar, müşterek amaçları belirleyen kuruluş tüzükleri ve bu amaçlara ulaşmak için oluşturulan örgütleri ile devletler arası işbirliğinin hâli hazırda en olgun araçlarıdır²². Devletler, uluslararası örgütler aracılığı ile eylemlerinde istikrar, güvenlik ve eşgüdüm yaratabilmektedirler. Devletleri tek başlarına (*uti singuli*) aşan menfaatlerin temini için uluslararası kurumsallaşma en uygun aracı sunmaktadır.

Bu başlık altında incelememize konu olan uluslararası topluluk kavramının hukuksal görünümünü, uluslararası örgütler çerçevesinde ortaya koyabilmek için, ele alacağımız kurumların amacını ve korumak için oluşturuldukları değer ve menfaatlerin, kolektif niteliğini ve evrenselliğini belirlememiz gerekmektedir. Bu kriterle yaklaşıldığında, ancak sınırlı sayıda uluslararası örgüt, amaçlarının kolektifliği ve evrenselliği bakımından bizim için örnek değeri taşımaktadır. Bu örneklerin başında, elbette Birleşmiş Milletler Örgütü gelmektedir. Barış ya da insan hakları gibi kolektif değerlerin üzerine kurulu Birleşmiş Milletler, bu

¹⁷ 23 Kasım 1972 tarihli Paris Konvansiyonu'nun başlangıcının 2. ve 3. paragrafları.

¹⁸ 15 Haziran 1992 tarihli Rio de Janeiro Konvansiyonu'nun başlangıcının 3. ve 14. paragrafları.

¹⁹ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 19 Aralık 1966 tarihli ve 2222 (XXI) sayılı kararı ve 27 Ocak 1967 tarihli Antlaşma'nın başlangıcının 1-5. paragrafları ve 1-3. maddeler.

²⁰ Montego Bay, 10 Aralık 1982. (Doc. NU A/CONF.62/122). Başlangıcın 3. ve 4. paragrafları; 136-140. ve 197. maddeler. Ayrıca, 2749 (XXV) sayılı karar, özellikle başlangıcın 1. 6 ve 7. paragrafları.

²¹ Kiss Alexandre-Charles, "La notion de patrimoine commun de l'humanité", RCADI, cilt 175, 1982-II, ss. 119 ve 135-224; Carrillo Salcedo Juan Antonio, "Le concept de patrimoine commun de l'humanité", in Société française pour le droit international, Hommage à René-Jean Dupuy. Ouvertures en droit international, Paris, Pedone, 2000, ss. 55-66.

²² Villalpando Santiago, "L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des États", s. 79.

müşterek amaçlara ulaşmak için ulusların çabalarının uyumlulaştırıldığı bir merkez olmak üzere kurulmuştur²³. Birleşmiş Milletler'in kuruluşundaki hukuktan aldığı ivme ile eylem sahası müşterek evrensel değerlerin gerçekleştirilmesi istikâmetinde, uluslararası barış ve güvenlik, insan hakları, çevre ve sürdürülebilir kalkınma, suçun önlenmesi ve uyuşturucu trafiği ile mücadele, sosyal kalkınma, uluslararası ticaret, silahsızlanma, sağlık, yoksullukla mücadele, açlıkla mücadele ve tarım gibi küresel ölçekte geniş bir sahaya yayılmıştır.

Bazı bölgesel örgütlerde, uluslararası topluluğun genelinin çıkarlarına olan konularda etkindir. Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği ya da Afrika Birliği de başlıca amaçları arasında, uluslararası barış ve güvenliğin korunması, insan haklarının korunması ve çevrenin korunmasını belirlemiştir. Bu örgütler, üye devletler arasında belirtilen amaçlar doğrultusunda, uluslararası topluluğunun genelinin faydasına olacak şekilde işbirliğini geliştirebilme olanağına sahiptirler. Üçüncü devletler ile olan ilişkilerde, üyesi devletlerin uluslararası siyasetlerinde müşterek bir doğrultu yaratılmasında olumlu bir rol oynayarak söz konusu değerlerin korunması için etkide bulunabilirler. Ancak bölgesel örgütlerin olumlu etkisi, küresel çaptaki bir örgütün etkinliği kadar olamayacaktır. Bölgeler arasındaki çıkar çatışmalarında ise küresel işbirliğinin uyumlulaştırılabilmesi için gezegendeki tüm devletlerin üyeliğine açık örgütlere ihtiyaç duyulması daha muhtemeldir.

III. Uluslararası Normlar Çerçevesinde Normlar Hiyerarşisinin Tanınmasını (*Jus Cogens*)

Uluslararası normlar arasındaki hiyerarşi düşüncesi, Viyana Antlaşmalar Hukuku Konvansiyonu'nda "genel uluslararası hukukun emredici kuralları" (*jus cogens*) kategorisi ile ortaya konmuştur. Konvansiyon'un 53'üncü maddesine göre:

"Akdedildiği esnada genel uluslararası hukukun emredici bir normuna aykırı her antlaşma yok hükmündedir. Bu Konvansiyon'un amaçları itibariyle uluslararası genel hukukun emredici bir normu, bir bütün olarak devletlerin uluslararası topluluğunun, kendisinden hiçbir surette sapmaya müsaade edilmeyen ve ancak aynı nitelikte olan daha sonraki bir uluslararası genel hukuk nor-

²³ Birleşmiş Milletler Şartı, 1'inci madde (özellikle 4. paragraf).

mu ile değiştirilebilecek olan bir norm olarak kabul ettiği ve tanıdığı bir normdur²⁴.

Uluslararası hukukun emredici normları kategorisi bu Konvansiyon'un antlaşmalar ile sınırlı olan çerçevesini aşmıştır ve uluslararası topluluk olgusu ile üç bakımdan ilişkilidir: a) *jus cogens*'in kökeni; b) *jus cogens*'in içeriği; c) *jus cogens*'e bağlanan hukuki rejim.

Esas mensupları yerküredeki devletler olan uluslararası topluluğun varlığı, *jus cogens*'in yegâne hukuksal kökenidir. Pencerenin öbür tarafından bakıldığında ise, pozitif uluslararası hukukta *jus cogens*'in varlığının tanınması, uluslararası topluluğun da varlığının tanınmasının pozitif hukuktaki görünümüdür. Öğretide, *jus cogens*'in uluslararası hukukun gündemine gelmesini, pozitif hukukun aleyhine doğal hukukun (*jus naturale*) hayaletinin hortlaması olarak değerlendirilenler vardır²⁵.

Jus cogens'in öğretideki savunucuları, ağırlıklı olarak, anti-pozitivist olarak nitelendirilebilir. Doğal hukuk teorisine eğilim gösteren bazı yazarlar²⁶, uluslararası hukukun emredici kurallarının mevcudiyetini, hukuk ötesi, bazı aşkın (deneyüstü başka ifade ile transandantal yani müteal) ya da ahlâki nedenlere dayandırmaktadır. Bu yazarların tutumunda eleştirilebilir olan husus, her yazarın kendi ahlâki ve siyasi görüş ve tercihlerine göre çok önemli gördüğü bir kuralı, evrensel öneme sahip, emredici hukuk kuralı mertebesine yükseltme eğiliminde olabilmesidir. Hâlbuki böyle bir nitelendirme ancak kişisel bir temenni olabilir, bunun uluslararası hukuk kuralı haline gelebilmesi, devletlerin uluslararası topluluğunun genelinin açıkça bunu böyle kabul etmesi (antlaşma akdedilerek) ya

²⁴ Article 53 of the Vienna Convention: "...accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character."; Vienna Convention on the Law of Treaties, United Nations, *Treaty Series*, cilt 1155, p. 331; Article 53 de la Convention de Vienne: "...une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère."; Convention de Vienne sur le droit des traités, Nations Unies, *Recueil des Traités*, cilt 1155, p. 331.

²⁵ Villalpando Santiago, "L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des Etats", s. 85.

²⁶ Perrin J. Georges, *Droit international public*, Schultess Polgraphischer Verlag, Zurich, 1999, s. 520.

da devletlerin uygulamasına yerleşmesi (uluslararası örf ve adet hukuku kuralı haline gelmesi) ile mümkündür.

Ancak *jus cogens*'in bugünkü uluslararası hukuktaki pozitivist ve modern karakterinde, köken olarak ne kutsal emirlere, ne akla, ne şeylerin ya da insanın doğasına, ne de vaz geçilmez sosyal gerekliliklere bir gönderme vardır. *Jus cogens*'in kabulü ve tanınması ancak belirli bir tarihi anda, uluslararası topluluğun bir normu *jus cogens* olarak kabul edip tanımına bağlıdır. Ve şayet uluslararası hukukta bu gün *jus cogens* olarak tanınan bir hukuk kuralı varsa, demek ki, bunu böyle tanıyan bir uluslararası topluluk da hukuken vardır. *Jus cogens*'i, *jus cogens* yapan evrensel uluslararası topluluğun (uluslararası topluluğun genelinin) iradesi ya da *opinio juris*'idir. Bu da iradesi ya da *opinio juris*'i olan bir uluslararası topluluğu gerektirir her şeyden önce.

Jus cogens'in içeriği de uluslararası topluluğun varlığının hukuksal görünümüne delalet eden bir başka husustur. Bunların içeriklerine bakıldığında uluslararası topluluğun evrensel hukuki değerlerini ve kabullerini taşıdıkları görülür. Normda yüklü olan menfaat uluslararası topluluğun müşterek hukuki menfaatidir. Kuvvete başvurma yasağı, uluslararası suçların yasaklanması, kölelik, koranlık, soykırım vs. amacıyla anlaşma yapılmasının bütün devletlerin işbirliği ile yasaklanması, sömürge halklarının kendi kendilerini yönetme hakkı, azınlıkların temel haklarının korunması, insancıl hukuk, kalkınma hakkı, sağlıklı çevre hakkı, nükleer silahların ve toplu imha silahlarının kullanımının yasaklanması, *res omnium communes* (açık denizler, uzay ve uzay cisimleri, vs.), Birleşmiş Milletler Şartı'nın temel ilkeleri, uluslararası barışın gerekliliği olan egemen devletlerin eşitliği, devletlerin bağımsızlığı, devletlerin iç işlerine karışma yasağı, devletlerin doğal kaynakları üzerindeki sürekli egemenliği, uluslararası antlaşmalarla üçüncü devletlerin temel haklarının ihlâl edilmeleri yasağı kuralları, diplomatik dokunulmazlıklar, Uluslararası Adalet Divanı'nın Statüsü, ahde vefa (*pacta sunt servanda*) kuralı, iyi niyet kuralı vs. gibi emredici kurallarda içkin olan menfaatin, uluslararası topluluğun müşterek menfaati olup olmama kriterine göre *jus cogens*'in uluslararası topluluğun pozitif hukuktaki bir görünümü olup olmadığına karar verilebilir.

Yukarıda verilen örnekler tamamlanmış bir liste teşkil etmezler ve eksiksiz de değildir. Ayrıca, Viyana Sözleşmesinin 64'üncü maddesi²⁷, uluslararası hukukun emredici hükümlerinin zaman içinde oluşmasını ve artabilmesini öngörmektedir. Bunun için de, 53'üncü maddede öngörüldüğü şekilde, devletlerin uluslararası topluluğunun geneli tarafından kabul görmüş olması gereklidir. Bu itibarla, verilen örnekler, 53'üncü maddeye göre belirlenen kıstaslara göre oluşacak yeni uluslararası hukuk kurallarının ortaya çıkmasını kısıtlayıcı nitelikte değildir²⁸.

Jus cogens'e bağlanan hukuki rejimi, Viyana Konvansiyonu'nda düzenlenen neticeler ve genel uluslararası hukuktan kaynaklanan neticeler olmak üzere ikiye ayırarak açıklamak gerekir. *Jus cogens*'e aykırı bir antlaşma, Viyana Konvansiyonu'na göre, yok hükmündedir ya da, *jus cogens*, antlaşma yapıldıktan sonra oluşursa, antlaşma bu tarihten sonra batıl hale gelir ve sona erer. Konvansiyon'un bu hükmü, uygulanması halinde, uluslararası topluluğun esaslı menfaatlerine ve değerlerine zarar verecek olan bir antlaşmanın hukuken netice doğurmasını sağlamaktadır ve daha baştan doğuracağı zararları önlemektedir.

Jus cogens kuralların varlığı, antlaşmalar hukuku çerçevesinde yukarıda belirttiğimiz sonucu doğurmakla beraber, etkileri antlaşmalar hukukunu aşmaktadır. Uluslararası ceza hukukunda²⁹ ve devletlerin uluslararası sorumluluk hukukunda *jus cogens* kuralların önemli etkileri söz konusudur. Biz uluslararası sorumluluk hukukunda *jus cogens* kurallara bağlanan hukuki neticeleri, ikincil kurallar kategorisi başlığı altında inceleyeceğiz.

IV. Uluslararası Topluluğunun Bütününe Karşı Yükümlülüklerin Oluşması (*Erga Omnes*)

Oldukça geniş bir kesim tarafından öğretilde artık kabul edilmektedir ki, bazı haksız fiiller, bunu işleyen devletin, birden çok devlete karşı sorumluluğunu

²⁷ Viyana Sözleşmesinin 64'üncü maddesi, "eğer milletlerarası genel hukukun yeni bir emredici normu ortaya çıkarsa, bu normla çatışan mevcut herhangi bir antlaşma batıl hale gelir ve sona erer" demektedir. Viyana Antlaşmalar Hukuku Konvansiyonu, madde 64; tercüme, Gündüz Aslan, Milletlerarası Hukuk, Temel Belgeler, Örnek Kararlar, Beta, İstanbul, 2002.

²⁸ United Nations, Treaty Series, cilt 1155, s. 331.

²⁹ Gerçek kişilerin ceza sorumluluğu ile ilgili bu konuyu incelememizin sınırları dışında bırakmaktayız.

ya da oldukça çok sayıda devlete karşı sorumluluğunu ya da ve hatta “uluslararası topluluğun geneline karşı” sorumluluğunu doğurabilir. Uluslararası Adalet Divanı, bu kabul istikâmetinde, Barcelona Traction davasında, önemli bir adım atmıştır³⁰:

“Devletlerin, uluslararası topluluğun geneline karşı olan yükümlülükleri ile devletlerin başka devletlere karşı olan ve diplomatik koruma çerçevesinde değerlendirilecek yükümlülükleri arasında temel bir ayırım yapılması... gereklidir. Hatta doğaları itibariyle birinciler bütün devletleri ilgilendirir. Söz konusu olan hakların öneminden ötürü, bütün devletlerin bu hakların korunuyor olmasından hukuki bir menfaatleri olduğu kabul edilebilir; bundan kaynaklanan yükümlülükler erga omnes yükümlülüklerdir”³¹.

Uluslararası topluluğa dâhil oldukları için, her devletin, bazı temel hakların korunuyor olmasından ve bazı temel yükümlülüklere saygı gösteriliyor olmasından hukuki menfaatleri vardır. Divan bu yükümlülükler örnek olarak, saldırının hukuk dışı olmasını, soykırım yasağını ve köleliğe karşı korunma ve ırk ayrımı yasağının dâhil olduğu, insanın temel haklarına ilişkin ilke ve kurallara saygı yükümlülüğünü saymıştır³².

Uluslararası Adalet Divanı, 5 Şubat 1970 tarihli Barcelona Traction davası kararında, ilk defa, uluslararası yükümlülükler arasında bir nitelik farkı mevcut olduğuna dair bir hükme varmıştır³³. Kararda belirtilmesi gereken önemli nokta, Divan’ın, doğrudan mağdur devletin dışındaki devletlerin ve uluslararası topluluğun genelinin, temel öneme sahip olmalarından ötürü, bazı uluslararası yü-

³⁰ Barcelona Traction davası, (Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited), 2. phase, Cour international de Justice (C.I.J.), Recueil 1970.

³¹ Barcelona Traction davası; bkz. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, 2. phase, C.I.J., Recueil 1970, s. 32: “une distinction essentielle doit ... être établie entre les obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d’un autre État dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les États. Vu l’importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés; les obligations dont il s’agit sont des obligations erga omnes” – “an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations erga omnes”.

³² Barcelona Traction davası, s.32.

³³ Barcelona Traction davası, s. 32.

kümlülükler uylmasında, kolektif bir hukuki menfaatlerinin bulunduğuna karar vermiş olmasıdır. Divan, bazı yükümlülüklerin *erga omnes* yükümlülük niteliğinde olduğunu saptamıştır. Böylelikle, uluslararası içtihatla, bu kararlar, uluslararası yükümlülükler arasında bir nitelik farkı olduğu saptanmıştır. Bazı yükümlülükler, olağan yükümlülüklerdir, diğerleri ise *erga omnes* yükümlülüklerdir.

Divan, ihlâl edilen yükümlülüklerin koruduğu hakların önemine dayanarak bazı yükümlülükleri *erga omnes* olarak nitelendirmektedir. Böylelikle yükümlülükler arasında nitelik farkı yaratmaktadır. Bunun sorumluluk bakımından önemli etkisi ise, ihlâlde bulunan devletin uluslararası sorumluluğunu ileri sürmeye yetkili aktörlerin kim ya da kimler olduğu meselesinde kendini göstermektedir.

Klasik sorumluluk teorisinde, sorumluluk ilişkisi, iki taraflı olarak ele alınmaktadır. Başka ifade ile sorumluluk ilişkisi, fail devlet ile doğrudan zarar gören devlet arasında kapalı bir ilişkidir. Bu kararın etkisi ise bunu kırmaktadır. Sadece doğrudan ihlâlden mağdur devlet değil, ihlâl edilen yükümlülüğün *erga omnes* olmasından ötürü, bütün devletler, fail devletin uluslararası sorumluluğunu ileri sürebilirler. Bu düşünce, sorumluluğu çok taraflılığa açmaktadır³⁴. Sadece fail ile mağdur devlet arasında değil, diğer devletler de sorumluluğu öne sürebileceklerdir. İkincil kurallara ilişkin incelememizde ele alacağımız gibi sorumluluktaki klasik ikili kalıp böylelikle aşılmaktadır.

Divan'a göre bu temel öneme sahip yükümlülükler gerçekten de çok sınırlı sayıdadır. Fakat bunlar bütün uluslararası topluluğu ilgilendirirler. Bu ilginin nedeni, korunan hukuki menfaatin korunmasından bütün devletlerin hukuki yararının mevcut olmasıdır³⁵.

Uluslararası Adalet Divanı tarafından, uluslararası topluluğun bütününe karşı olan yükümlülükler, uluslararası hukukun emredici kurallarından türetilmişlerdir. Uluslararası hukukun emredici kuralları, bir kısım temel yükümlülüklerden ve bunların önceliklerinden bahsederken; uluslararası topluluğun bütünü-

³⁴ Spinedi Marina, "D'une Codification à l'autre: Bilateralisme et Multilateralisme Dans la Genese de la Codification du Droit des Traités et du Droit de la Responsabilité des Etats", Colloque international de Florence, 7et 8 décembre 2001, Institut Universitaire Européen; Obligations Multilatérales, Droit Impératif et Responsabilité International des Etats, Paris, Pedone, 2003, s.25-56.

³⁵ Annuaire de la Commission du droit international, 1976, cilt. II (2), s. 92, par. 10.

ya da oldukça çok sayıda devlete karşı sorumluluğunu ya da ve hatta “uluslararası topluluğun geneline karşı” sorumluluğunu doğurabilir. Uluslararası Adalet Divanı, bu kabul istikâmetinde, Barcelona Traction davasında, önemli bir adım atmıştır³⁰:

“Devletlerin, uluslararası topluluğun geneline karşı olan yükümlülükleri ile devletlerin başka devletlere karşı olan ve diplomatik koruma çerçevesinde değerlendirilecek yükümlülükleri arasında temel bir ayırım yapılması... gereklidir. Hatta doğaları itibariyle birinciler bütün devletleri ilgilendirir. Söz konusu olan hakların öneminden ötürü, bütün devletlerin bu hakların korunuyor olmasından hukuki bir menfaatleri olduğu kabul edilebilir; bundan kaynaklanan yükümlülükler erga omnes yükümlülüklerdir”³¹.

Uluslararası topluluğa dâhil oldukları için, her devletin, bazı temel hakların korunuyor olmasından ve bazı temel yükümlülüklere saygı gösteriliyor olmasından hukuki menfaatleri vardır. Divan bu yükümlülükler örnek olarak, saldırının hukuk dışı olmasını, soykırım yasağını ve köleliğe karşı korunma ve ırk ayrımı yasağının dâhil olduğu, insanın temel haklarına ilişkin ilke ve kurallara saygı yükümlülüğünü saymıştır³².

Uluslararası Adalet Divanı, 5 Şubat 1970 tarihli Barcelona Traction davası kararında, ilk defa, uluslararası yükümlülükler arasında bir nitelik farkı mevcut olduğuna dair bir hükme varmıştır³³. Kararda belirtilmesi gereken önemli nokta, Divan’ın, doğrudan mağdur devletin dışındaki devletlerin ve uluslararası topluluğun genelinin, temel öneme sahip olmalarından ötürü, bazı uluslararası yü-

³⁰ Barcelona Traction davası. (Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited), 2. phase, Cour international de Justice (C.I.J.), Recueil 1970.

³¹ Barcelona Traction davası; bkz. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, 2. phase, C.I.J., Recueil 1970, s. 32: “une distinction essentielle doit ... être établie entre les obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d’un autre État dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les États. Vu l’importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés; les obligations dont il s’agit sont des obligations erga omnes” – “an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations erga omnes”.

³² Barcelona Traction davası, s.32.

³³ Barcelona Traction davası, s. 32.

kümlülükler uylmasında, kolektif bir hukuki menfaatlerinin bulunduğuna karar vermiş olmasıdır. Divan, bazı yükümlülüklerin *erga omnes* yükümlülük niteliğinde olduğunu saptamıştır. Böylelikle, uluslararası içtihatla, bu kararlar, uluslararası yükümlülükler arasında bir nitelik farkı olduğu saptanmıştır. Bazı yükümlülükler, olağan yükümlülüklerdir, diğerleri ise *erga omnes* yükümlülüklerdir.

Divan, ihlâl edilen yükümlülüklerin koruduğu hakların önemine dayanarak bazı yükümlülükleri *erga omnes* olarak nitelendirmektedir. Böylelikle yükümlülükler arasında nitelik farkı yaratmaktadır. Bunun sorumluluk bakımından önemli etkisi ise, ihlâlde bulunan devletin uluslararası sorumluluğunu ileri sürmeye yetkili aktörlerin kim ya da kimler olduğu meselesinde kendini göstermektedir.

Klasik sorumluluk teorisinde, sorumluluk ilişkisi, iki taraflı olarak ele alınmaktadır. Başka ifade ile sorumluluk ilişkisi, fail devlet ile doğrudan zarar gören devlet arasında kapalı bir ilişkidir. Bu kararın etkisi ise bunu kırmaktadır. Sadece doğrudan ihlâlden mağdur devlet değil, ihlâl edilen yükümlülüğün *erga omnes* olmasından ötürü, bütün devletler, fail devletin uluslararası sorumluluğunu ileri sürebilirler. Bu düşünce, sorumluluğu çok taraflılığa açmaktadır³⁴. Sadece fail ile mağdur devlet arasında değil, diğer devletler de sorumluluğu öne sürebileceklerdir. İkincil kurallara ilişkin incelememizde ele alacağımız gibi sorumluluktaki klasik ikili kalıp böylelikle aşılmaktadır.

Divan'a göre bu temel öneme sahip yükümlülükler gerçekten de çok sınırlı sayıdadır. Fakat bunlar bütün uluslararası topluluğu ilgilendirirler. Bu ilginin nedeni, korunan hukuki menfaatin korunmasından bütün devletlerin hukuki yararının mevcut olmasıdır³⁵.

Uluslararası Adalet Divanı tarafından, uluslararası topluluğun bütününe karşı olan yükümlülükler, uluslararası hukukun emredici kurallarından türetilmişlerdir. Uluslararası hukukun emredici kuralları, bir kısım temel yükümlülüklerden ve bunların önceliklerinden bahsederken; uluslararası topluluğun bütünü-

³⁴ Spinedi Marina, "D'une Codification à l'autre: Bilateralisme et Multilateralisme Dans la Genèse de la Codification du Droit des Traités et du Droit de la Responsabilité des Etats", Colloque international de Florence, 7et 8 décembre 2001, Institut Universitaire Européen; Obligations Multilatérales, Droit Impératif et Responsabilité International des Etats, Paris, Pedone, 2003, s.25-56.

³⁵ Annuaire de la Commission du droit international, 1976, cilt. II (2), s. 92, par. 10.

ne karşı olan yükümlülüklerde, devletlerin, uluslararası hukukun emredici kurallarına karşı göstermeleri gereken öncelikli saygının hukuki görünümü ele alınmaktadır. Bunun neticesi olarak, uluslararası topluluğun bütününe karşı olan yükümlülüklerin ihlâlinde, her devlet, ihlâlden ileri gelen sorumluluğu ileri sürmeye yetkilidir. Uluslararası hukukun emredici kurallarının getirdiği uluslararası topluluğun bütününe karşı olan yükümlülüklerin ağır ihlâlleri, sadece sorumlu devletler için değil ve fakat ikincil kuralları incelerken ele alacağımız gibi, bütün diğer devletler için de ilave sonuçlar doğurur.

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUKUN İKİNCİL KURALLAR KATEGORİSİNDE ULUSLARARASI TOPLULUK KAVRAMININ HUKUKİ GÖRÜNÜMLERİ

Öğretide, devletin uluslararası sorumluluğu hakkındaki teorik görüşler üç kategori altında sınıflandırılmaktadır³⁶. Bunlardan ilkinde “onarım teorisi” adı verilmektedir. Ondokuzuncu yüzyılın sonunda ve yirminci yüzyılın ilk çeyreğinde, uluslararası sorumluluk konusunu ele alan ilk yazarlar, önemsenmesi gereken ve oldukça yaygın uygulaması olan ve çok sayıda yargı kararına konu olan bir meseleyle karşı karşıya olduklarının farkındaydılar. Sanayi devrimini takiben uluslararası ticaretin gelişmesi neticesinde devletlerin uluslararası sorumluluğu meselesi önemli bir konu haline gelmişti. Buna ilaveten, özellikle Amerika kıtasında çok sayıda yeni devletin meydana çıkması, beraberinde uluslararası sorumluluğa ilişkin meseleleri de gündeme getirmekteydi. Mevcut uyuşmazlıklar konu bakımından, aşağı yukarı aynı biçimde meydana gelmekteydi. Özellikle iç savaşlar yüzünden, devletlerin ülkelerinde bulunan yabancılara verilen zararlardan ötürü meydana gelen sorumluluk, sık sık uyuşmazlıklara konu olmaktadır.

Uluslararası sorumluluğa ilişkin meselelerin çeşitlenmesi, sorumluluğa ilişkin belirli konuların, teker teker olaylardan bağımsız olarak ele alınıp işlenmesini gerektirmiştir. Özellikle, ihlâlin neticelerinin hukuken belirlenmesi ihtiyacı kendini hissettirmekteydi³⁷. Uygulamada beliren bu ihtiyacı gidermek için hu-

³⁶ Villalpando Santiago, “L’émurgence de la communauté internationale dans la responsabilité des Etats”, s. 129.

³⁷ Milletler Cemiyeti tarafından 1930 Kodifikasyon Konferansı’nın toplanması hakkında Cemil Bilsel 1941’de şöyle yazıyor: “Büyük devletlerin küçük devletlere karşı kıyasıya

kukçular ve uluslararası içtihat, uluslararası haksız fiilden doğan sorumluluğunun unsurlarını ve neticelerini birbirinden farklı birçok olaya uygulanabilecek şekilde tespit etmeye yönelmiştir. Bu çalışmaların kökeninde, uluslararası hukuk düzenini koruma düşüncesi hâkimdir³⁸.

I. Uluslararası Hukukta Klasik Sorumluluk Mekanizması

Uluslararası sorumluluk üzerine ilk çalışmalarda, merkezde, zararın onarılması düşüncesi yer almaktadır. Bu çerçevede, klasik olarak, devletin sorumluluğunun teorik çatısını üç sütun taşımaktadır³⁹:

hareket etmeleri, büyük devletleri küçük düşürüyor ve küçük devletleri kıvrandırıyor. İş objektif esaslara bağlama iki taraf için de elverişli olabilirdi. Devletlerarasındaki münasebetlerde mes'uliyet çok da işlenmişti. Mesele, bir umumî anlaşmaya bu sebeptendir ki, elverişli olacak kadar olgun sanıldı, 1925 de Kodifikasyon komitesi, olgun saydığı meseleler arasına bu sebeple bunu koydu. 1930 konferansında arzedilen üç meseleden biri yine bu sebeptendir ki, mes'uliyet meselesi oldu. Fakat çok nazik bir mesele olduğu için de konferansta müzakeresi çok buhranlı oldu"; bkz. Cemil Bilsel, Devletler Hukuku, s. 217. "1930 kodifikasyon konferansında da kabul edilmiştir ki; devlet organlarınca (teşrii, icraî, adli) yapılan ve bu devlet toprakları üzerinde bir yabancıнын şahsına veya malına zarar veren devletin enternasyonal borçlarına her aykırılık bu devleti mes'ul eder"; bkz. Cemil Bilsel, Devletler Hukuku, s. 224. Fakat; "Devletin mes'uliyeti konusunda, Konferans, değil bir sözleşme tasarısı, müşterek bir rapor dahi hazırlayamadı"; bkz. Meray Seha L., Devletler Hukukuna Giriş, Birinci cilt, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1960, s. 96; Société des Nations, Conférence pour la codification du droit international, Bases de discussions établies par le Comité préparatoire à l'intention de la Conférence, cilt III: Responsabilité des États en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers, doc. C.75.M.69.1929.V, s. 25, 41 ve 52; Supplément au cilt III: Réponses des États à la liste de points; Réponses du Canada et des États-Unis d'Amérique, doc. C.75a. M. 69 a. 1929. V, s. 2, 3 ve 6.

³⁸ De Visscher Charles, "La Responsabilité des Etats", in Bibliotheca visseriana dissertationum ius internationale illustrantium, cilt II, s. 87-119; Anzilotti Dionisio, Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internaziale, Firenze, 1902, s. 10-13; Anzilotti Dionisio, "La responsabilité international des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers", s. 5-29 ve 285-309; Calvo Charles, Le Droit international théorique et pratique, cilt I, 2. baskı, Paris, Durand ve Pedone-Guillaumin-Amiot, 1870, s. 400-425; Cavare Louis, Le droit international public positif, cilt II: Les modalités des relations internationales. Les compétence respectives des Etats. Jean-Pierre Quéneudec tarafından güncellenmiş 3. baskı, Paris, Pedone, 1969, s. 413-416.

³⁹ Villalpando Santiago, "L'émergence de la communauté international dans la responsabilité des Etats", s. 131.

Birinci sütun:

Uluslararası bakımdan haksız bir fiil, bir devletin uluslararası hukuktan kaynaklanan bir hakkını ihlâl etmektedir⁴⁰ ve bu bağlamda sorumluluk iki taraflı bir hukuki ilişkidir⁴¹. Bir tarafta hakkı ihlâl edilen ve zarar gören devlet, diğer tarafta ise, haksız fiili işleyen ve sorumlu duruma düşmüş olan devlet yer almaktadır⁴².

İkinci sütun:

Uluslararası sorumluluk çerçevesinde yeni ve mecburi olan bir hukuki ilişki kurulmuştur⁴³. Sorumlu devlet, uluslararası haksız fiilden doğrudan zarar görek sorumluluk ilişkisinin mağdur tarafını teşkil eden devletin zararını onarmak mecburiyetindedir⁴⁴.

⁴⁰ Anzilotti Dionisio, *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internaziale*, s. 68.

⁴¹ Anzilotti Dionisio, "La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers", s. 13.

⁴² Devletin sorumluluğunun iki taraflı bir hukuki ilişki olmasına ilişkin klasik görüş hakkında: De Visscher Charles, "La Responsabilité des Etats", s. 399-400; Eagleton Clyde, *The Responsibility of States in International Law*, New York, New York University, 1928, s. 2 ve 5; Fauchille Paul, *Traité de droit international public*, cilt I, première partie: Paix, 8. baskı, Paris, Rousseau & cie, 1922, s. 513-515; Strupp Karl, *Éléments du droit international public universel, européen et américain*, Paris, Rousseau & cie, 1927, s. 220-221; Villalpando Santiago, "L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des Etats", s. 131, dipnot no. 440'dan, Heffter A. Wilhelm, *Le droit international de l'Europe*, Paris, Cotillon, 1883, s. 226.

⁴³ Anzilotti Dionisio, *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internaziale*, s. 67-68 ve 72-73; Anzilotti Dionisio, *Cours de droit international*, Premier volume: Introduction-Théories générales, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1929, s. 517; Strupp Karl, *Éléments du droit international public universel, européen et américain*, s. 221; Fauchille Paul, *Traité de droit international public*, cilt I, première partie: Paix, s. 536; Eagleton Clyde, *The Responsibility of States in International Law*, s. 220-221 ve 224; Heffter A. Wilhelm, *Le droit international de l'Europe*, s. 227 ve 230-232.

⁴⁴ Calvo Charles, *Le Droit international théorique et pratique*, s. 107 ve 400 ; Rivier Alphonse, *Principe du droit des gens*, Paris, Rouseau, 1896, s. 41-42 ; Anzilotti Dionisio, *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internaziale*, s.78-82; Anzilotti Dionisio, "La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers", s. 13; Anzilotti Dionisio, *Cours de droit international*, Premier volume: Introduction-Théories générales, s. 467-468 ve 517; Liszt Franz von, *Le droit international. Exposé systématique*, Paris, Pedone, 1927, s. 202-203 ; Fauchille Paul, *Traité de droit international public*, cilt I, première partie: Paix, s. 535 ; Strupp Karl, *Éléments du droit international public universel, européen et américain*, s. 226-227; Eagleton Clyde, *The Responsibility of States in International Law*, s. 21 ve 182-183;

Üçüncü sütun:

Devletin, uluslararası haksız fiilden kaynaklanan uluslararası sorumluluğu tek bir hukuki rejime sahiptir. Klasik haliyle, uluslararası sorumluluk teorisi, ihlâlin niteliğinden ya da ağırlığından dolayı, sorumluluk rejimi hususunda bir ayrışmaya yer vermemektedir⁴⁵.

Pozitivist okulun etkisi ile biçimlenen klasik uluslararası sorumluluk hukukundan, uluslararası topluluğun geneline karşı sorumluluk mekanizmasının oluşmasına doğru olan süreci, iki hukuk düşünürünün fikirlerinde izlemek aydınlatıcı olacaktır. Georg Nolte, 2001'de, "Dionisio Anzilotti'den Roberto Ago'ya, Devletin Uluslararası Sorumluluğunun Klasik Uluslararası Hukuku ve Devletler Arasındaki İlişkilerde Karşılıklı Antlaşmalar Kavramının Öncelikli Önemi" başlıklı tebliğinde⁴⁶, uluslararası sorumluluk hukukunun, iki İtalyan hukukçu tarafından temsil edilen, iki kutup arasında geliştiğinin söylenebileceğini belirtmektedir⁴⁷. Bu hukukçular, Dionisio Anzilotti ve Roberto Ago'dur. Anzilotti'nin "*Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internaziale*" (1902) adlı eseri⁴⁸ ve "*La responsabilité internationale des Etats*" (1906) adlı makalesi⁴⁹, genellikle, sorumluluğun esas temellerini ortaya koyan kaynaklar olarak kabul edilmektedir; hatta bazıları, bunları, uluslararası hukukun sorumluluğa ilişkin kısmının, Birinci Dünya Savaşından önce ele alındığı ilk ilmi çalışmalar olarak da sunmaktadır⁵⁰. İkinci Dünya Savaşından sonraki dönem için ise, Roberto Ago'nun, Uluslararası Hukuk Komisyonu'na sunduğu

Oppenheim Lassa, *International Law. A Treatise*. Volume I. Peace, 4. édition, Arnold D. MacNair (ed), Londres-New York-Toronto, Longmans-Greensand, 1928, s. 298-300; Reitzer Ladislas, *La réparation comme conséquence de l'acte illicite en droit international*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1938, s. 25-31. Chorzow Fabrikası davası, (Usine de Chorzow), 1927, Uluslararası Daimi Adalet Divanı (U.D.A.D.) - Cour permanente de justice internationale (C.P.J.I.), série A, n. 9, s.21 ve 1928, U.D.A.D. - C.P.J.I., série A, n.17, s.29.

⁴⁵ Villalpando Santiago, "L'émergence de la communauté international dans la responsabilité des Etats", s. 134, dipnot no 448 ve 449.

⁴⁶ Nolte Georg, "De Dionisio Anzilotti à Roberto Ago...", ss. 5-23.

⁴⁷ Nolte Georg, "De Dionisio Anzilotti à Roberto Ago...", s. 5.

⁴⁸ Anzilotti Dionisio, *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internaziale*, Firenze, 1902

⁴⁹ Anzilotti Dionisio, "La responsabilité international des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers", RGDIP, 1906, cilt XIII.

⁵⁰ Nolte Georg, "De Dionisio Anzilotti à Roberto Ago...", s. 5.

raporlar, uluslararası sorumluluk hukukundaki teorik gelişme için büyük bir öneme sahip olmuştur⁵¹.

İlk bakışta, Anzilotti ve Ago arasındaki ayrım, gerçekten iki zıt uçta değerlendirilecek kadar derindir. Anzilotti, uluslararası hukukun ihlallerini ağırlıklarına göre ayrıma tabi tutmamaktadır. Ago ise, uluslararası hukukun ihlallerini daha hafif olan kabahatler ve daha ağır olan suçlar olmak üzere iki sınıfa ayırmaktadır. Anzilotti, sorumluluğun meydana gelmesi için, iki ya da daha fazla devlet arasındaki uluslararası yükümlülüklerin ihlali esasına dayanırken⁵², Ago, bunların yanı sıra, uluslararası topluluğun geneline karşı olan uluslararası yükümlülüklerin ihlali esasına da dayanabilmenin yollarını yerleştirmeye çalışmıştır⁵³. Bu iki hukuk düşünürü arasındaki, sorumluluğa ilişkin düşünce farklılıkları, uluslararası hukukun mecburiliğine ilişkin gücün kaynağı hususundaki düşünce farklılıklarından ileri gelmektedir. Anzilotti, teker teker ve beraberce devletlerin egemen iradelerini, uluslararası hukukun gücünün yegâne kaynağı olarak görürken⁵⁴, Ago, onların kolektif-menfaatlerinin altını çizmektedir⁵⁵.

⁵¹ Uluslararası Hukuk Komisyon'u 1963'de Roberto Ago'yu uluslararası sorumluluğun kodifikasyonu çalışmasına özel raportör atadı. Komisyon 1969'daki 21'inci oturumundan 1979'daki 31'inci oturumuna kadar, özel raportör Ago'dan sekiz rapor aldı. Birinci Rapor: *Annuaire de la Commission du droit international*, 1969, cilt II, document A/CN.4/217 ve Add. 1, ss. 129-162; İkinci Rapor: *Annuaire de la Commission du droit international*, 1970, cilt II, document A/CN.4/233, ss. 189-211; Üçüncü Rapor: *Annuaire de la Commission du droit international*, 1971, cilt II, (première partie), document A/CN.4/246 ve Add. 1-3; ss. 209-289; Dördüncü Rapor: *Annuaire de la Commission du droit international*, 1972, cilt II, document A/CN.4/264 ve Add.1, ss. 77-174; Beşinci Rapor: *Annuaire de la Commission du droit international*, 1976, cilt II, (première partie), document A/CN.4/291 ve Add.1-2, ss.3-57; Altıncı Rapor: *Annuaire de la Commission du droit international*, 1977, cilt II, (première partie), document A/CN.4/302 ve Add. 1-3; Yedinci Rapor: *Annuaire de la Commission du droit international*, 1978, cilt II, (première partie), document A/CN.4/318 ve Add. 1-4; Sekizinci Rapor: *Annuaire de la Commission du droit international*, 1980, cilt II, document A/CN.4/318 ve Add. 5-7.

⁵² Anzilotti Dionisio, *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, s. 88.

⁵³ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1976, cilt II, ss. 39-51.

⁵⁴ Anzilotti Dionisio, *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, ss. 72-74; Anzilotti Dionisio, "La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers", s. 16. Anzilotti, aynı çalışmasının 14'üncü sayfasında şöyle yazmaktadır: "Her hukuk düzeni, birbirleri ile ilişkili bir kurallar bütünüdür, belirli kişiler üzerinde bağlayıcı bir gücü vardır ve hukuka uyulmaması durumunda önceden belirlenmiş sonuçlar doğurur. Bu nitelikler, uluslararası hukuk düzeninde de geçerlidir."

⁵⁵ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1976, cilt II, s. 52.

Bu farklı düşünsel tutumların kökleri, farklı felsefi düşüncelere ve tarihsel koşullara dayanmaktadır. Bu iki yazar, uluslararası sorumluluk konusunda, bir anlamda, devirlerinin gerektirdiği bakış açısına sahip olmuşlardır. Anzilotti, bir pozitivist olarak, egemenin hukuki iktidarının savunucusu olarak kendini konumlandırmaktadır. Bu konum itibariyle, Birinci Dünya savaşından önce, egemenlerin gâyet zayıf bir şekilde hukuken kontrol edilebildikleri tarihsel şartları yansıtmaktadır. Ago ise, İkinci Dünya Savaşı ertesinde, bir uluslararası topluluğun var olduğunun hukuken kabul edildiği bir devirde, kolektif iradenin hukuken geçerlilik kazanabilmesinin mekanizmalarını araştırmış ve egemeni hukuken sınırlayarak "ehlileştirebilmenin" yollarını düşünmüştür. Anzilotti'nin teorisini, her şeyden önce, devletin, uluslararası hukukun ihlâlinden ötürü cezalandırılması fikrinin dışlanmasına dayanır.

Buna karşın, Anzilotti'ye göre, bir uluslararası hukuk kuralının ihlâli, sorumluluğun gereği olarak, onarım talep etme hakkı vermektedir. Bu bağlamda, sorumluluk, bir devletin bir hakkının ihlâlinden kaynaklanır fakat bir menfaatin ihlâli sorumluluğa neden olmaz⁵⁶; bununla birlikte, kişilerin değil fakat devletin fiilleri onun sorumluluğuna neden olur⁵⁷. Onarım yükümlülüğünü doğuran devletin uluslararası sorumluluğu, Anzilotti'nin teorisinde, ihlâlden ötürü devletin ceza yaptırımına uğratılmasına yer vermez ve bu amaçla hukuka aykırılığı düzeltmek için, her hangi bir devlete müdahale hukuka uygun olamaz⁵⁸.

Anzilotti'nin çalışmalarının önemli katkıları mevcuttur: İlkın, Anzilotti, çağdaşlarının gözünde, uluslararası hukuku gerçek bir "pozitif" hukuk dalı seviyesine ulaştırmıştır⁵⁹. Özellikle en önemli katkısı, devletlerin uluslararası sorumluluğu hukukunu, devletlerin sorumluluğunun gereğinin yerine getirilmesi meselesinden teorik olarak ayırabilmesidir. İkinci olarak, Anzilotti, çalışmalarını yaptığı sırada, uluslararası hukukun mecburiliğinin yegâne kaynağı olarak kabul edilen devletlerin egemenliği ile sorumluluk arasındaki bağı tespit edip yerleştirebilmiştir. Buna göre, şayet devlet egemen hukuk kişisi olarak, uluslararası

⁵⁶ Anzilotti Dionisio, *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, s. 89.

⁵⁷ Anzilotti Dionisio, "La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers", s. 6.

⁵⁸ Anzilotti Dionisio, *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, s. 96; Anzilotti Dionisio, "La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers", s. 13.

⁵⁹ Nolte Georg, "De Dionisio Anzilotti à Roberto Ago...", s. 9.

hukukta, bir başka egemen hukuk kişisi olan bir devlete karşı bir taahhüt ile bağlanmışsa, bu bağın gerektirdiği yükümlülükleri ihlâl ettiği çerçevede, diğer devlete karşı sorumlu olacaktır. Üçüncü olarak, hak ihlâli ile menfaatleri çiğnemek arasındaki farkı tespit ederek, sorumluluk meselesini, devletler arası siyasi çekişmelerden kurtarıp hukuki bir zemine taşıyabilmiştir. Dördüncü olarak, sorumluluğu, devletler arası hukuki bir müessese haline getirerek, bu müessese-yi, devletler arası, karşılıklı ve hukuken açıkça tarif edilebilir bir ilişki çerçevesine oturtabilmiştir.

Anzilotti'nin düşüncesini, devletin uluslararası topluluğun geneline karşı olan yükümlülüklerin ağır ihlâli fikrini dışladığı için, olumsuz olarak değerlendirmek çok gerçekçi olmamaktadır. Anzilotti'yi, devletlerin egemenliğini, uluslararası hukukta en ön plana koymakla, devletlerin, uluslararası topluluğun genelini ilgilendiren ihlâllerini ve bunların neden olabileceği zararları tamamen göz ardı etmekle itham etmek hatalı olacaktır. Ago'nun da tespit ettiği gibi, Anzilotti, uluslararası topluluğun kolektif menfaatlerinin söz konusu olabileceğini kabul etmektedir⁶⁰ ve sorumluluk hukukunda, uluslararası topluluğa ve bireylerin meşru taleplerine yer verdiği de olmuştur⁶¹. Bu referansların gücü abartılmamalıdır ancak Anzilotti'nin, devletlerin kuvvet kullanmasının hukuka aykırı olarak kabul edilmediği bir zamanda ve uluslararası topluluğun kolektif menfaatlerinin neler olduğunun sadece en güçlü birkaç devlet tarafından dayatıldığı bir ortamda düşüncelerini yazdığı unutulmamalıdır. Böyle bir ortamda, en güçlülerce dayatılan kolektif menfaat fikrinden ziyade, mağdur devletin taleplerine dayanan, sorumlu devlet ile mağdur devlet arasındaki ilişkiden ileri gelen bir sorumluluk hukukunu savunmayı tercih etmiştir. Bunun başta gelen sebebi, devletler arasındaki özellikle güçlü devletlerin tahakküm ettiği siyasi çatışmalardan sorumluluk meselesini kurtarmak ve hukuki ilişkiler zeminine oturtmak olmuştur.

⁶⁰ Annuaire de la Commission du droit international, 1976, cilt II, s. 42, dipnot no. 219.

⁶¹ Anzilotti Dionisio, "La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers", s. 16-20.

II. Uluslararası Topluluğun Geneline Karşı Uluslararası Sorumluluğun Doğumu

Uluslararası sorumluluğa ilişkin ikinci teorik görüşe göre, bütün bir hukuk düzeni, normatif anlamda zorlayıcı bir düzendir. Bu görüş Hans Kelsen tarafından geliştirilmiştir⁶². Bu görüşün sorumluluğa yaklaşımı, klasik görüşün ikinci sütununa dayanmak şeklinde olmuştur. Buna göre, sorumlu devlet, sorumluluktan ötürü, haksız fiil ile neden olduğu zararı onarmak zorundadır. Hukuk düzeninin zorlayıcı karakteri uyarınca, sorumlu devlet için onarım yükümlülüğünü yerine getirmek mecburidir. Bu mecburiyeti yerine getirmesi için sorumlu devlete karşı baskı uygulanabilir⁶³. Bu baskının mağdur devlet tarafından “karşı-önlemler”⁶⁴ şeklinde uygulanması uluslararası hukuk düzeni uyarınca meşru olacaktır.

⁶² Kelsen Hans, *Théorie pur du droit*, Paris, Dalloz, 1962, s. 9-46; Kelsen Hans, *Principles of International Law*, 1967, ss. 3-39.

⁶³ Villalpando Santiago, “L’émurgence de la communauté internationale dans la responsabilité des Etats”, s. 135.

⁶⁴ Karşı-önlem: *Contre-mesures*; bkz. *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, cilt II, s.192. Karşı-önlemlere ilişkin, kimi zaman ceza - yaptırım (*sanction*) ya da tepki (*réaction*) kelimeleri, evvelden yapılan bir uluslararası haksız fiile karşı yapılan davranış için kullanılmışlardır. Meşru misilleme (*représailles légitimes*), kendini koruma (*autoprotection*) kelimeleri de kullanılmışlardır; bkz. Decaux Emmanuel, *Droit international public*, s.59, par. 84. Terminoloji içinde, misilleme (fr: *représaille*, ing: *reprisals*) kelimesi; bkz. Pazarıcı Hüseyin, *Uluslararası Hukuk*, Ankara, 2003, s. 429-431, geleneksel olarak, haksız fiile karşı alınan, esasen hukuka aykırı önlemler için kullanılmıştır. Bunlar olağan zamanlarda yapılırsa hukuka aykırı sayılacaklardır, fakat haksız fiile karşı misilleme olarak uygulandıklarından ötürü hukuka aykırılık ortadan kalkmaktadır. Bu misillemelerin ortak özelliği tek taraflı bir karar ile uygulanabilmeleridir. Geleneksel olarak, kuvvete başvurulması dahi bu misillemelerin içerisinde bulunmaktadır. Daha yakın zamanlardan itibaren, türkçesi “misilleme” (fr: *représaille*, ing: *reprisals*) olan kavram, uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanan önlemler için kullanılmaya başlamıştır; bkz. *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, cilt II, s. 350; *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, cilt II, s.325. Türkçe literatürde bunun aksi kullanıma dair açıklama için bkz. Pazarıcı Hüseyin, *Uluslararası Hukuk*, s. 431. Karşı-önlem tabiri ise, silahlı kuvvet kullanma unsuru olmaksızın; bkz. Decaux Emmanuel, *Droit international public*, s. 60, par. 85, herhangi bir uluslararası haksız fiile karşı uygulanan önlemler için kullanılan daha özel bir anlama kavuşmuştur, Bu doğrultuda şu kararlara bakılabilir: *Air Services Agreement of 27 March 1946 (United States v. France)*, UNRIIAA, cilt XVIII, s. 416, par. 80; Tahran’daki Diplomatik ve Konsolosluk Personeline İlişkin dava, (*United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*), I.C.J. Reports 1980, s. 27, par. 53; Nikaragua’daki Askeri ve Yarı Askeri Faaliyetler davası, (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Nicaragua v. United States of America*), Merits, I.C.J. Reports 1986, s. 102, par. 201; Gabcikovo-Nagynaros Projesi

Bu iki teorik görüşten etkilenen ve bunları geliştiren üçüncü bir görüşe göre ise, uluslararası hukuk ihlallerinden doğan sorumluluk için, ihlâlin niteliğine ve ağırlığına bağlı olarak bir ayrıma gidilmelidir. Böylelikle uluslararası topluluğun

davası, (Gabcikovo-Nagymaros Project, Hungary/Slovakia), I.C.J. Reports 1997, s. 55, par. 82). Karşı-önlemleri, bir devletin bir başka devlete karşı sergilediği “dostane olmayan karşılıklar” (fr: *rétorsion*; ing: *retorsion*) ile karıştırmamak gerekmektedir. Bu dostane olmayan karşılıklar, bir devlete karşı onun işlediği uluslararası bir haksız fiil karşılığında sergilense dahi, bunlar devletin uluslararası yükümlülüklerine aykırı davranışlar olmadığından ötürü, karşı-önlem olarak değerlendirilmezler. Hüseyin Pazarcı, “Baskı ve Vazgeçirme Önlemleri” başlığı altında şu açıklamaları yapmaktadır: “Uluslararası hukuka aykırı fiil sahibi devletlerin bu davranışlarını düzeltmesi ve hukuka uygun davranmasını sağlamak için uluslararası uygulamada birtakım siyasal ya da ekonomik nitelikli önlemlere başvurulduğu da görülmektedir. Bu tür önlemler (ile)...onun kendi iradesi ile uluslararası hukuka saygı göstermesi sağlanmaya çalışılmaktadır. Başka bir deyişle, burada söz konusu edilen önlemler genellikle teknik anlamında hukuksal yaptırım oluşturmamaktadır... Uluslararası uygulamada rastlanan bu önlemlerin başlıcaları şunlardır: i) Hukuka aykırı fiilin duyurulması; ii) Uyarı ve kınama; iii) Uluslararası örgütlere üye kabul etmeme; iv) Uluslararası örgütlerde üyelik haklarının durdurulması ya da üyelikten çıkarma; v) Ekonomik ve teknik yardımın kesilmesi; vi) Diplomatik ilişkilerin kesilmesi.”; Pazarcı Hüseyin, Uluslararası Hukuk, s. 429. Hüseyin Pazarcı'nın, baskı ve vazgeçirme önlemleri olarak başlıklandığı davranışlar ile Komisyon'un dostane olmayan davranışlar olarak sınıflandırdığı davranışlar içerik ve amaç itibarıyla neredeyse aynıdır. Diplomatik ilişkilerin kesilmesi, ambargo uygulanması, yardım programlarına son verilmesi gibi davranışlar devletler arasında dostane olmayan davranışlar olarak nitelendirilir, fakat bunlar uluslararası yükümlülüklerle aykırı olmasından ötürü, karşı-önlem mertebesinde değerlendirilmezler; bkz. *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, cilt II, s. 350). Yaptırım (fr: *sanction*, ing: *sanction*) kelimesi de, bir ya da bir grup devlet tarafından ya da bir uluslararası örgüt tarafından, bir devlete karşı uygulanan tedbirler için kullanılmaktadır. Bu yaptırım tabiri, silahlı kuvvet kullanılması da dâhil çok geniş bir yelpazeyi içermektedir. Bu haliyle, yaptırım tabiri, daha ziyade Birleşmiş Milletler Şartının VII. Bölümündeki tedbirleri ifade etmek üzere kullanılmaktadır; bkz. Birleşmiş Milletler Şartı, mad. 39, 41 ve 42. Antlaşmaların ihlâl edilmelerinden ötürü sona erdirilmelerinin ya da askıya alınmalarının, devletin sorumluluğu müessesesi içerisinde düzenlenen karşı-önlemler ile karıştırılmamaları gerekmektedir; bkz. Decaux Emmanuel, *Droit international public*, s. 61, par. 86. Viyana Antlaşmalar Hukuku Konvansiyonu'nun 60'ıncı maddesindeki düzenleme, ihlâlde bulunan devletin sorumluluğu meselesi ile ilgili değildir. Devletin sorumluluğundan ötürü uygulanan karşı-önlemler, sorumlu devleti, sorumluluğundan doğan yükümlülüklerini (ihlâlde bulunan devletin sorumluluğu meselesi ile ilgili düzenleme, ihlâlde bulunan devletin sorumluluğu meselesi ile ilgili düzenleme) yerine getirmeye sevk etmek için uygulanan önlemlerdir ve dolayısıyla sorumluluk müessesesi ile ilgilidirler. Bundan ötürü, zaten, Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyon tarafından, devletin sorumluluğunun çalıştırılması başlığı altında düzenlenmektedirler. Viyana Antlaşmalar Hukuku Konvansiyonu'nun 60'ıncı maddesindeki ihlâlden ötürü antlaşmayı sona erdirmeye ya da askıya alma olanağı antlaşmanın akıbeti ile ilgili iken, sorumlu devlete karşı uygulanan karşı-önlem, geçicidir ve sorumlu devlet, ihlâlde son verince ve onarım yükümlülüğünü yerine getirince sona ererler. Zira uygulanma amaçları, zaten, sorumlu devleti bunları yerine getirmeye sevk etmektedir.

geneline karşı olan emredici yükümlülüklerin ağır ihlalleri durumunda devletin sorumluluğunun neticeleri bakımından farklı dereceler öngörülmelidir⁶⁵.

Öğretide bu fikirler gelişirken, mesele uluslararası içtihatın da gündemine gelmiştir:

Uluslararası Adalet Divanı, uluslararası hukukun çeşitli ihlalleri arasında bir nitelik ayrımı yapmaya gerek olup olmadığı meselesini, Barcelona Traction davasında ele almıştır. Divan'a göre, devletlerin uluslararası topluluğa karşı olan yükümlülükleri ile bir diğer devlete karşı diplomatik koruma yükümlülüğü arasında, temel bir ayrım yapılmalıdır. Nitelikleri gereği, birinciler bütün devletleri ilgilendirir. Devletlerin uluslararası topluluğa karşı olan yükümlülüklerinin önemi icabı, bütün devletlerin bu yükümlülüklerin yerine getirilmesinde, hukuki bir menfaatleri olduğu ifade edilebilir; söz konusu yükümlülükler *erga omnes* yükümlülüklerdir. Divan, diplomatik koruma konusunda, zarara uğrayan devletin durumunu uluslararası topluluğa karşı yapılmış bir ihlâlde tüm devletlerin durumu ile benzeştirmek istiyordu. Divan, devletlerin uluslararası sorumlulukları hakkında, bazı yükümlülüklerin, uluslararası topluluk tarafından, genel olarak ileri sürülebilir olduğunu belirtmiş ve yükümlülüklerde kapsanan ilgili hakların önemi nedeni ile bütün devletlerin, bu hakların korunmasında hukuki bir menfaatleri olduğu savından hareketle, ilk kez bu dava münasebetiyle uluslararası sorumlulukta, uluslararası hukukun çeşitli ihlalleri arasında bir nitelik ayrımını yerleştirmeyi hedeflemiştir.

Aynı mesele, devletlerin uluslararası sorumluluğuna ilişkin bir kodifikasyona temel teşkil etmek üzere maddeler üzerinde çalışmakla görevlendirilen Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun da önündeydi⁶⁶:

⁶⁵ Ago Roberto, "Le délit international", RCADI, cilt 68, 1939, II, ss. 527-531.

⁶⁶ Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu, Genel Kurul tarafından kendisine verilen görev ile 1949 yılından 2001 yılına kadar, tarihinin en uzun süren ve 52 yılda hazırladığı, devletin, bir uluslararası yükümlülüğünü ihlâl etmesi durumunda uygulanacak uluslararası sorumluluk kurallarına ilişkin maddeler çalışmasını ortaya koymuştur. Bu maddelerde, Komisyon, örf ve adet hukuku kuralı olarak mevcut kuralları işlediği gibi, uluslararası hukuku geliştirme görevine uygun olarak, kendisine göre olması gereken kurallara da yer vermiştir. Komisyon çalışmasını 2001 yılında bitirmiştir. Bu maddeler, Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği tarafından, Genel Kurul'un verdiği yetki ile üye devletlerin görüşüne sunulmuştur. Kodifikasyon gerçekleşmemiş olsa da, uluslararası yargıda ve çeşitli devletlerin ulusal yargılarında (A/62/62, 1 Février 2007; A/62/62/Add.1 ; A/62/63), Komisyon maddelerine, uluslararası sorumluluk mekanizmasındaki uluslararası örf ve adet hukuku kurallarını yansıtmalarından dolayı, uyumsuzlukların çözümünde

1976'da, Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun devletin uluslararası sorumluluğuna ilişkin maddeler taslağı metnine, "uluslararası suç" tabiri girdiğinden beri konunun teorik olarak derinlemesine incelenmesi ihtiyacı hissedilmiştir. Tartışmaların ve incelemelerin göbeğinde, devletler arası ilişkilerde, ceza sorumluluğunun mümkün olup olmadığı hususu bulunmaktadır. Bu tartışmalar neticesinde ve devletlerin tutumu doğrultusunda, ceza sorumluluğu ve uluslararası suç tabiri Komisyon metninden çıkartılmıştır. Bunun yerine, 2001 metninde, uluslararası topluluğun geneline karşı olan emredici yükümlülüklerin ağır ihlallerinden ötürü doğan sorumluluğun neticelerinin ayrı olarak düzenlenmesi yoluna gidilmiştir.

Roberto Ago⁶⁷, 1976'da, beşinci raporunda, 19'uncu maddede, uluslararası suçlar ve kabahatler başlığı altında, uluslararası hukuk ihlalleri arasında suç ve kabahat şeklinde bir nitelik farkı olduğunu ifade etmektedir⁶⁸. Bu düzenleme

atıf yapılmaktadır. Örneğin, Soykırım Suçunun Önlenmesi Ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin Uygulanmasına İlişkin dava (Bosna-Hersek Sırbistan Ve Karadağ'a Karşı), Uluslararası Adalet Divanı (U.A.D.), 26 Şubat 2007, par. 398. Komisyon'un 8. maddesine atıf yapılarak karara gidilmiştir. Bu madde isnat kuralları ile ilişkilidir.

⁶⁷ Sorumluluğun bir "durum" değil fakat bir "hukuki ilişki" olarak kabul edilmesi anlayışını geliştiren ve uluslararası hukukta sorumluluk kurumunun etkinliğinin ve işlevinin artmasının gerekliliğine büyük önem veren Roberto Ago olmuştur ve onun görüşleri önemli katkılar getirip, iz bırakmıştır. Uluslararası Hukuk Komisyonu 1963'de 15. oturumunda alt komisyonun raporunu ittifakla kabul ettikten sonra Roberto Ago'yu, uluslararası sorumluluğa ilişkin çalışmasına özel raportör atamıştır. Ago'ya göre sorumluluk, hukuka aykırı bir şekilde kendisine bir zarar verilen süje ile bu zarara davranışı ile neden olan süje arasında oluşan bir ilişki durumudur. Sorumluluk kurumu bu oluşan yeni ilişkiyi tüm boyutları ile ortaya koyan kuralları düzenler. Ago Roberto, "Le délit international", ss.426-427.

⁶⁸ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1976, cilt I s. 242-243, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1976, cilt II (2), s. 89-113. Ayrıca, A/31/10, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa vingt-huitième session* (3 mai – 23 juillet 1976); A/51/10, *Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session*, 6 May -26 July 1996, *Official Records of the General Assembly*, Fifty-first session, Supplement No.10.

Maddenin Türkçe tercümesi için; (farklı bir tercümeyle karşılaştırmak için, bkz. Uzun Elif, *Devletin Sorumluluğu*, s. 17-22) bkz. Erkiner Hakkı Hakan, "Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu", s. 232:

19'uncu madde: Uluslararası suçlar ve haksız fiiller

1. İhlâl edilen yükümlülüğün konusu ne olursa olsun, bir devletin, bir uluslararası yükümlülüğü ihlâl eden davranışı, uluslararası haksız fiildir.
2. Uluslararası topluluğun temel menfaatlerinin korunması için çok asli bir uluslararası yükümlülüğün bir devlet tarafından ihlâlinden ileri gelen bir uluslararası haksız fiil, bu

yükümlülüğün ihlâlinin uluslararası topluluğun geneli tarafından suç olarak kabul edilmesi halinde, bir uluslararası suç teşkil eder.

3. İkinci fıkranın düzenlemesi ve yürürlükteki uluslararası hukuk kuralları uyarınca, bir uluslararası suç, bilhassa şunlardır:

(a) Saldırının yasaklanması gibi, uluslararası barış ve güvenliğin korunması için temel önemde olan bir uluslararası yükümlülüğün ağır bir ihlâli;

(b) Sömürge hâkimiyetinin güç kullanarak kurulması ve devam ettirilmesinde olduğu gibi, halkların kendi kaderlerini tayin etme hakkının korunması için temel öneme sahip bir uluslararası yükümlülüğün ağır ihlâli;

(c) Köleliğin, soykırımın, ırk ayrımının yasaklanmasında olduğu gibi, insan varlığının korunması için temel öneme sahip bir uluslararası yükümlülüğün ağır ve geniş ölçekte ihlâli;

(d) Atmosferin ve denizlerin ağır şekilde kirliliğinin yasaklanmasında olduğu gibi, insan çevresinin güven altına alınması ve korunması için temel öneme sahip bir uluslararası yükümlülüğün ağır ihlâli.

4. İkinci paragraf uyarınca, uluslararası suç teşkil etmeyen her uluslararası haksız davranış, bir uluslararası haksız fiil teşkil eder.

Maddenin Fransızcası ve İngilizcesi şu şekildedir:

Article 19 : Crimes et délits internationaux

1. Le fait d'un Etat qui constitue une violation d'une obligation internationale est un fait internationalement illicite quel que soit l'objet de l'obligation violée.

2. Le fait internationalement illicite qui résulte d'une violation par un Etat d'une obligation internationale si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble constitue un crime international.

3. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 et d'après les règles du droit international en vigueur, un crime international peut notamment résulter :

a) d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour le maintien de la paix et de la sécurité internationale(s), comme celle interdisant l'agression;

b) d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, comme celle interdisant l'établissement ou le maintien par la force d'une domination coloniale;

c) d'une violation grave et à une large échelle d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde de l'être humain, comme celles interdisant l'esclavage, le génocide, l'apartheid ;

d) d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde et la préservation de l'environnement humain, comme celles interdisant la pollution massive de l'atmosphère ou des mers.

4. Tout fait internationalement illicite qui n'est pas un crime international conformément au paragraphe 2 constitue un délit international.

Article 19: International crimes and international delicts

1. An act of a State which constitutes a breach of an international obligation is an internationally wrongful act, regardless of the subject-matter of the obligation breached.

şekli, 2001'deki nihai metinde terk edilmiştir. Uluslararası suç kavramı yerine, 2001 metninde, 40'ıncı ve 41'inci maddelerde, emredici yükümlülüklerin ağır ihlâli kavramı kabul edilmiştir⁶⁹.

19'uncu maddedeki, uluslararası yükümlülüklerin ihlâllerindeki ayırım, şekli bir ayırım değil fakat esastan kaynaklanan bir ayırımdır. Bu demektir ki, ihlâl edilen yükümlülüğün koruduğu hakkın temel önemi, ya da başka ifade ile yükümlülüğün yöneldiği hukuki amaç, devletin ihlâl teşkil eden davranışları arasında uluslararası suçlar ve haksız filler şeklinde kategorik bir ayırım yapılmasına neden olmaktadır⁷⁰.

Yukarıda ifade ettiğimiz gibi, Roberto Ago'nun, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun 2001 metninde kaldırılan, "devletin, uluslararası topluluğun temel

2. An internationally wrongful act which results from the breach by a State of an international obligation so essential for the protection of fundamental interests of the international community that its breach is recognized as a crime by that community as a whole constitutes an international crime.

3. Subject to paragraph 2, and on the basis of the rules of international law in force, an international crime may result, inter alia, from:

(a) A serious breach of an international obligation of essential importance for the maintenance of international peace and security, such as that prohibiting aggression;

(b) A serious breach of an international obligation of essential importance for safeguarding the right of self-determination of peoples, such as that prohibiting the establishment or maintenance by force of colonial domination;

(c) A serious breach on a widespread scale of an international obligation of essential importance for safeguarding the human being, such as those prohibiting slavery, genocide and apartheid;

(d) A serious breach of an international obligation of essential importance for the safeguarding and preservation of the human environment, such as those prohibiting massive pollution of the atmosphere or of the seas.

4. Any internationally wrongful act which is not an international crime in accordance with paragraph 2 constitutes an international delict.

⁶⁹ Uluslararası Hukuk Komisyonu, devletin sorumluluğu üzerine maddeler projesi (2001 versiyonu), mad. 40; Commission du droit international des Nations Unies (C.D.I.), projet d'articles sur la responsabilité des Etats (version 2001), art. 40, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10) ve Uluslararası Hukuk Komisyonu, devletin sorumluluğu üzerine maddeler projesi (2001 versiyonu), mad. 41; C.D.I., projet d'articles sur la responsabilité des Etats (version 2001), art. 41, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10).

⁷⁰ Annuaire de la Commission du droit international, 1976, cilt II (2), s. 89-113; A/31/10, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa vingt-huitième session (3 mai – 23 juillet 1976), Commentaire de l'article 19, s. 89, par. 1.

menfaatlerini korumak için esaslı öneme haiz yükümlülükleri”nin ihlâlini “suç” olarak tanımlayan ve Komisyon’un 1976 raporu ve 1996 maddeler metninin 19’uncu maddesinde kendisine yer bulan görüşü, devletin cezai sorumluluğunu öngörmekteydi⁷¹. Fakat Komisyon’un 2001 metninde, eski 19’uncu maddenin düzenlemesi yerine, yeni 40’inci madde ve bununla bağlantılı 41’inci madde geçirilmiştir. 40’inci madde, “genel uluslararası hukukun emredici kurallarından kaynaklanan yükümlülüklerin ağır ihlâlleri” kavramı çerçevesinde, uluslararası topluluğun geneline karşı sorumluluğu öngörmüştür. Bu düzenleme, devletlerin uluslararası hukuku ihlâl eden haksız fiilleri arasında farklı bir kategori yaratmamakta, bu fiiller arasında bir ayırım yapmamakta, bazılarını suç olarak tanımlamamaktadır. Ancak, uluslararası hukukun emredici hükümlerinin getirdiği yükümlülüklerin ihlâl edilmesi devletlerin sorumlulukları konusunda bazı özel sonuçlar yaratmaktadır.

Ne bir Uluslararası Daimi Adalet Divanı kararı, ne bir Uluslararası Adalet Divanı kararı, ne de bir uluslararası hakem kararı yoktur ki, bir uluslararası yükümlülüğün ihlâlünün, uluslararası bir haksız fiil teşkil etmediğini söylesin ve bir uluslararası yükümlülüğün ihlâlünün, ihlâli işleyen devletin uluslararası sorumluluğunu doğurmadığını belirtsin. Böyle bir karar yoktur⁷². Aksine, uluslararası yargı kararları, ihlâl edilen uluslararası yükümlülüğün konusuna bakmaksızın, temel kaide olarak her ihlâl’in devletin uluslararası sorumluluğunu doğuracağı hususunda birleşmiştir⁷³. Devletlerin uygulamaları da bu istikamettedir⁷⁴. Öğreti de bu temel kaideyi esas olarak benimsemiş ve ortaya koymuştur⁷⁵. Ancak sorun, sorumluluğa neden olan ihlâller arasında bir nitelik farklılığının kabul edilip edilemeyeceğidir. Klasik teori, devletin uluslararası sorumluluğuna yol açan ihlâller arasında bir nitelik farkının bulunmasının devletlerin uygulamaları bakımından mümkün olmadığını savunmaktaydı. Esasında, klasik teori, sorumluluğu hukuken incelerken, yabancılara verilen zararlar açısından meseleyi düşündüğü için, sorumluluğu hep hukuki sorumluluk olarak öngörmüş ve bütün ihlâl-

⁷¹ Uluslararası Hukuk Komisyonu, devletin sorumluluğu üzerine maddeler projesi mad.19 & 2; C.D.I., projet d’articles sur la responsabilité des Etats, art.19 & 2, Annuaire de la Commission du droit international, 1976, II/2, s. 89.

⁷² Annuaire de la Commission du droit international, 1976, cilt II (2), s. 89, par. 4 ve dipnot no 441.

⁷³ Annuaire de la Commission du droit international, 1976, cilt II (2), s. 89, par. 4.

⁷⁴ Annuaire de la Commission du droit international, 1976, cilt II (2), s. 89-90, par. 4 ve 5.

⁷⁵ Rousseau Charles., Droit international public, s. 361; Oppenheim Lassa., International Law : A Treatise, cilt I, s. 343.

lerin tek bir haksız fiil kategorisi teşkil ettiğini savunmuştur. Ancak iki Dünya Savaşı arasındaki zamanda, öğretilerde klasik teoriye karşı önemli itirazlar yükselmeye başlamıştır⁷⁶. En karakteristik olanlarına aşağıda yer veriyoruz:

1916'da, Amerikan Uluslararası Hukuk Topluluğu'nun başkanı Elihu Root, Belçika'nın tarafsızlığının Almanya tarafından ihlâli üzerine şunu ifade etmiştir:

“Şimdiye kadar, uluslararası hukukun ihlâlleri, sadece haksız fiilden doğrudan etkilenen mağdur devlet ile bu haksız fiilin faili devlet arasında olan ve başkalarını ilgilendirmeyen bir hukuki durum olarak, özel hukuktaki haksız fiil çerçevesinde anlaşılmaktaydı. Hâlbuki artık, uluslararası hukukun ihlâlleri, her devleti doğrudan ve yakından ilgilendirir hale gelmiştir. Uluslararası hukuku ihlâl eden devletler derhâl buna bir son vermelidir”⁷⁷.

Root'un temennisi, esas olarak *de lege feranda* çerçevesinde değerlendirilebilecek olsa da, Root, teorinin değişmesi gerektiğini de yukarıdaki tespitine eklemiştir:

“Barışı tehdit eden ve devletler topluluğunun hukuk düzenini bozan nitelikteki uluslararası hukuk ihlâlleri, uygar ulusların hepsinin oluşturduğu hukuk düzenine bir tehdittir ve bu tip ihlâller tüm devletlere hukuken zarar verir”⁷⁸.

Alman yazar, Karl Strupp, 1920'de, “*Das Völkerrechtliche Delikt*” adlı monografisinde,

“Teorik olarak, bir devlet tarafından, bir antlaşmanın bir hükmünün ihlâli, aynı zamanda uluslararası hukukun temel ilkesi olan ahde vefa - pacta sunt servanda - ilkesinin de ihlâlini oluşturur ve dolayısıyla, uluslararası topluluğun üyesi olan her devlet nezdinde bir ihlâl mertebesinde”

diye yazmıştır⁷⁹. Strupp, “uluslararası dünya adaleti”, “uluslararası dayanışma” ve “uluslararası kamu düzeni” kavramlarına dayanan bir uluslararası hukuk

⁷⁶ Annuaire de la Commission du droit international, 1976, cilt II (2), s. 90, par. 6. Ayrıca, Lauterpacht Hersh, Private Law Source and Analogies in International Law, London, 1927, s. 51-71; Lauterpacht Hersh, Règle générales du droit de la paix, RCADI, 1937-IV, s. 99-422.

⁷⁷ Root Elihu, “The Outlook for International Law”, AJIL, 10, 1916, s. 7.

⁷⁸ Root Elihu, “The Outlook for International Law”, s. 7

⁷⁹ Strupp Karl, Das Völkerrechtliche Delikt, Berlin, 1920, s. 9.

anlayışını düşünmüştür; ancak, mevcut uluslararası hukukun bu anlayışın uzağında olduğunu belirtmiştir⁸⁰.

Hersh Lauterpacht, 1927'de, "*Private Law Source and Analogies in International Law*" adlı eserinde, hukuki pozitivism, özellikle devleti had safhada yücelttiği için kuvvetli bir eleştiri getirmekteydi⁸¹. 1937'de La Haye'de verdiği derslerinde, bu teori ile uyuşmadığı hususları kapsamlı bir şekilde belirtmiştir⁸². Klasik teoriye göre, devletler cezalandırılmazlar çünkü egemendirler ve uluslararası hukukun ihlâlinin tek neticesi, haksız fiilin sonuçlarının onarılması olabilir. Lauterpacht, bu düşünceye, hukuksal ve pratik temelden kaynaklanan bir mantıkla saldırmaktadır. Lauterpacht'a göre, egemenlik esastan hareketle, devletin bütün sorumluluğunu yadsımak mümkündür⁸³. Hâlbuki doğal hukuk anlayışının çağdaş bir türevi⁸⁴ doğrulunda, Lauterpacht, devletlerin iradelerinin etkinliğini, uluslararası hukukta sınırlamak ve bunun yerine, adalet ve sosyal dayanışma doğrultusunda, uluslararası toplumun genelinin temel menfaatlerini koruyacak bir hukuki düzen yerleştirilmesini savunmaktaydı⁸⁵. Bunun önündeki ne önemli engel olarak ise, geleneksel pozitif hukuk anlayışına egemen olan, devletlerin iradelerine uluslararası hukuk düzeninde tanınan üstün mevkii ve egemenliklerinin neredeyse kutsanmasını görmekteydi. Lauterpacht'ın temel hedefi, barışı koruyacak hukuki düzeneği kurabilmek ve gerçek kişilerin hakları da dâhil olmak üzere uluslararası hukuk düzeninde haklara saygının mümkün mertebe yerleştirilmesini sağlayabilmektir.

Lauterpacht'ın görüşleri, İkinci Dünya Savaşı'nın sona erişine kadar yankı bulamamıştır. Ancak, La Haye'de, uluslararası sorumluluk üzerine ilk dersini 1939'da verdiğiinde, Roberto Ago, Lauterpacht'ın görüşlerine ilginç bir cevap sayılabilecek bir soru sormuştur: Uluslararası haksız fiiller, ihlâl ettikleri yükümlülüğün hukuki değerine göre bir sınıflandırmaya tabi tutulabilirler mi ve

⁸⁰ Strupp Karl, *Das Völkerrechtliche Delikt*, s. 14.

⁸¹ Lauterpacht Hersh, *Private Law Source and Analogies in International Law*, London, 1927, s. 51-71 ve devamı.

⁸² Lauterpacht Hersh, *Règle générales du droit de la paix*, RCADI 1937-IV, s. 99-422.

⁸³ Lauterpacht Hersh, *Règle générales du droit de la paix*, s. 350.

⁸⁴ Bu anlayışa "le droit néo-naturel", "yeni doğal hukuk" denilmiştir ve uluslararası hukukta, Lauterpacht en önemli temsilcisi olarak gösterilir.

⁸⁵ Lauterpacht Hersh, *Private Law Source and Analogies in International Law*, s. 58.

böyle bir sınıflandırma yapılırsa bunun hukuki neticesi, sorumluluk üzerinde nasıl gerçekleşir?⁸⁶

İkinci Dünya Savaşından sonra, klasik teoriye karşı önemli bir düşünce akımı uluslararası hukuk öğretisinde belirmiştir⁸⁷. Bu düşünceye göre, uluslararası hukuk ihlalleri arasında kategorik bir ayırım vardır ve olmalıdır. Bazı ihlaller için, uluslararası topluluğun genelinin hayati öneme sahip temel menfaatlerini çiğnediği için, iki ayrı sorumluluk rejimi öngörülmelidir. Saldırı savaşı başlatmak, soykırım uygulamak, ırk ayrımcılığı yapmak gibi temel insani değerlerin temsil edildiği yükümlülüklerle saldıran ihlaller neticeleri itibarıyla bütün insanlığın dayandığı değerler bakımından ağır sonuçlar doğurmaktadır. Böylesi ihlaller “uluslararası suç” olarak kabul edilmeli ve klasik sorumluluktan farklı bir hukuki rejime tabi olmalıdır. Uluslararası suçların haricinde ise, klasik hukuki sorumluluk rejimine tabi diğer ihlaller kategorisi mevcut olacaktır. Bu tip ihlaller suçlara nazaran daha sınırlı ve daha hafif sonuçlar doğuran haksız fiiller kategorisine girecektir.

Uluslararası yargı kararları incelendiğinde, ihlâl edilen uluslararası yükümlülüklerin öneminden ötürü devletin sorumluluğunun farklı hukuki rejimlere tabi olması gerektiğine dair bir karara rastlanmamaktadır. Hatta kararlarda, böyle bir tartışmaya da yer verilmemiştir⁸⁸. Uluslararası mahkemelerde, devletlerin uluslararası sorumluluğuna uygulanacak yaptırım olarak “onarım” gösterilmiştir. Sorumlu devlete yüklenen onarım yükümlülüğü farklı biçimler alabilmektedir. Bu biçimler, genel olarak, eski hale iade, tazminat ve tarziyedir⁸⁹. Sorumluluğun getirdiği diğer yükümlülük ise, ihlâl derhâl son verme, ve gereken durumlarda, ihlâlin tekrar edilmeyeceğine dair güvence verilmesidir. Bunların haricinde, ihlâl edilen yükümlülüğün niteliğine ve önemine dayanarak cezai nitelikli, farklı bir yaptırım uygulanması ya da hukuki sorumluluktan başka, cezai sorumluluğun gündeme getirilmesine rastlanmaz⁹⁰.

⁸⁶ Ago Roberto, “Le délit international”, s. 524.

⁸⁷ Annuaire de la Commission du droit international, 1976, cilt II (2), s. 90, par. 6.

⁸⁸ Annuaire de la Commission du droit international, 1976, cilt II (2), s. 91, par. 8.

⁸⁹ Sözlüğe göre, tarziye, ilk anlamı ile razı ve hoşnut etme; ikinci anlamı ile işlenen bir kusur (fiil) için özür dileme anlamına gelmektedir; bkz. Osmanlıca Türkçe Sözlük, Bilgi Yayınları, tarziye maddesi. Cemil Bilsel’in kullandığı şekilde, biz de tarziye kelimesini kullanmayı tercih ettik. Cemil Bilsel, Devletler Hukuku, s. 329.

⁹⁰ Annuaire de la Commission du droit international, 1976, cilt II (2), s. 91, par. 8, dipnot no. 449.

Nitekim devletler, bir uluslararası mahkemenin ya da hakemin yargı yetkisini tanıırken, ihlâlin mevcut olup olmadığını saptanmasını ve onarımın gerekip gerekmediğinin belirlenmesini ve de onarımın çeşidinin ve şayet tazminat ödenecek ise, bunun miktarının tespit edilmesini istemektedirler⁹¹.

Roberto Ago'nun uluslararası suç kategorisi yaratan görüşü neticede Uluslararası Hukuk Komisyon'un çalışmasında çıkarılmıştır. Ancak arkasında önemli bir iz bırakmıştır. Komisyon'un 2001 metninde, eski 19'uncu maddenin düzenlemesi yerine, yeni 40'inci madde ve bununla bağlantılı 41'inci madde geçirilmiştir. Komisyon'un 40'inci maddesi, suç kavramından hiç söz etmeksizin, "Uluslararası Hukukun Emredici Kurallarının Ağır İhlâli" kavramını içermektedir. Maddeye göre:

*1. Bu bab, uluslararası hukukun emredici bir kuralından kaynaklanan bir yükümlülüğün, bir devlet tarafından ağır ihlâlinden doğan devletin uluslararası sorumluluğuna uygulanır*⁹².

*2. Böyle bir yükümlülüğün ihlâli, sorumlu devletin açık ve sistematik olarak yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçınması halinde, ağırdır*⁹³.

40'inci maddenin amacı, kapsadığı ihlâlleri tanımlamaktır. Diğer ihlâllerden, uluslararası hukukun emredici bir kuralından kaynaklanan bir yükümlülüğün ağır ihlâllerini ayırmak için, iki kıstas tespit etmektedir. Birinci kıstas ihlâl edilen yükümlülüğün niteliği hakkındadır. Söz konusu yükümlülüğün uluslararası hukukun emredici bir kuralından kaynaklanan bir yükümlülük olması gerekir. İkinci kıstas ise ihlâlin şiddeti ile ilgilidir: İhlâl ağır olmalıdır.

40'inci madde emredici kuralların neler olduğuna dair bir sayma yoluna gitmemiş ya da örnekler vermemiştir. Nitekim buna gerek de yoktur. Viyana Antlaşmalar Hukuku Konvansiyonu da örnek vermemektedir. Bir kuralın emredici olmasının nedeni, "devletlerin uluslararası topluluğu" tarafından, bir kuralın

⁹¹ Annuaire de la Commission du droit international, 1976, cilt II (2), s. 91, par. 9.

⁹² Uluslararası Hukuk Komisyonu, devletin sorumluluğu üzerine maddeler projesi (2001 versiyonu), mad. 40 & 1; C.D.I., projet d'articles sur la responsabilité des Etats (version 2001), art. 40 & 1, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10).

⁹³ Uluslararası Hukuk Komisyonu, devletin sorumluluğu üzerine maddeler projesi (2001 versiyonu), mad. 40 & 2; C.D.I., projet d'articles sur la responsabilité des Etats (version 2001), art. 40 & 2, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10).

emredici olarak kabul edilmesidir. Bundan sapmaya müsaade yoktur ve ancak daha sonra kabul edilecek bir başka emredici kural ile değiştirilebilir. Bu kurallardan kaynaklanan yükümlülüklerin ihlalleri, devletlerin, halkların yaşamları ve temel insanlık değerleri için teşkil ettikleri tehlikeler itibariyle kabul edilemezler ve bu yüzden kendilerinden sapılmalarına müsaade yoktur. Öyleyse *jus cogens* kurallardan doğan *erga omnes* yükümlülükler, bu kuralların ihlallerini teşkil eden davranışların yasaklanmasına yönelik temel kurallardan doğar⁹⁴.

Komasyon'un 40'inci maddesi, emredici hükümlerin niteliklerini tanımlama dışında, ikinci kıstas dediğimiz, bir başka sınırlamayı da getirmektedir. Buna göre ihlâl ağır olmalıdır. Ağır ihlaller, bir devletin, bir yükümlülüğü yerine getirmeye sistematik ve ağır şekilde muhalefeti gerektirir. Muhalefet ifadesini her türlü ihlâl olasılığını kapsayacak şekilde kullanmaktayız. Ağır ifadesi ise, "belli bir öneme" ulaşması gereğini ortaya koymaktadır. Ancak bu durum bazı ihlallerin ağır olmadıkları veya mazur görülebilecekleri şeklinde yorumlanmamalıdır. Bazı emredici hükümlerin ihlallerinin daha az ağır olabilecekleri düşünülmeli ve bu neden ile 40'inci ve 41'inci maddelerin uygulanması, en ağır ve sistematik ihlaller ile sınırlandırılmalıdır. Bu neden ile devletler bir uluslararası hukuk ihlâline karşı tepki gösterdiklerinde, ihlâlin sistematik, açık ve tekrarlanmış olduğunun altını çizmektedirler. Aynı şekilde, uluslararası başvuru usullerinde, örneğin, insan hakları alanında, sistematik ihlallere farklı sonuçlar bağlanmaktadır⁹⁵.

Bir ihlâlin sistematik addedilebilmesi için, organize şekilde işlenmiş olması gerekir. Münferit bir olay, organize şekilde işlenmemiş bir ihlâlin mevcudiyetini işaret etmektedir. Buna karşın ihlâlin açık olması demek, ihlâlin veya sonuçlarının yoğunluğu ile ilgilidir. Kural tarafından korunan değerlere doğrudan bir tecavüzü oluşturan açık bir ihlâli belirler. Terimler kısıtlayıcı değildir; ağır ihlaller genelde hem sistematik hem de açıktırlar. Bir ihlâlin ağırlığını oluşturan unsurlar arasında kuralı çiğneme kasdı belirtilir. İhlâlin genişliği ve sayısı, mağdurları için ağırlığını oluşturur. Ayrıca, söz konusu emredici hükümlerin bazıları, özellikle soykırım yasaklamalarını ihlâl, soykırım fiilinin niteliği icabı, geniş kapsamlı ve kasıtlı işlenen bir ihlâli gerektirir.

⁹⁴ Scobbie Iain, "Invocation De La Responsabilité Pour La Violation D'Obligation Découlant De Normes Impératives Du Droit International Général", ss. 121-144.

⁹⁵ Örneğin, Irlande c. Royaume-Uni, C.E.D.H., Série A, no. 25, 1978.

40'inci madde, ağır bir ihlâlin işlenip işlenmediğini saptamaya yönelik bir yöntem öngörmemektedir. Nitekim 40'inci ve 41'inci maddelerde hiçbir surette, özel durumlara uygulanabilir yeni kurumsal usuller öngörülmemektedir. Ayrıca, bu kesimde söz konusu edilen ağır ihlâller, uluslararası hukukun gereği olarak (muhtemelen), Birleşmiş Milletler Genel Kurulu ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi gibi yetkili uluslararası organlar tarafından ele alınacaktır.

"Uluslararası Hukukun Emredici Kurallarının Ağır İhlâllerinin Özel Neticeleri" 41'inci maddede düzenlenmiştir. Maddeye göre:

1. 40'inci madde bağlamında, her türlü ağır ihlâlle son vermek için devletler, meşru araçlarla işbirliği yapmalıdırlar.

2. Hiçbir devlet, 40'inci madde bağlamında ağır bir ihlâlden doğan bir durumu meşru olarak tanınamalı ve bu durumun muhafazası için yardım etmemelidir ya da destek vermemelidir.

3. Bu madde, bu bölümde öngörülen diğer sonuçları ve uluslararası hukuka göre bir ihlâl bu bab'ın uygulanmasında oluşabilecek ilave sonuçları engellemez⁹⁶.

Uluslararası hukukun emredici kurallarının getirdiği, uluslararası topluluğun bütününe karşı olan yükümlülüklerin ağır ihlâllerinin sonuçları, 41'inci maddede ele alınmıştır. 41'inci madde, 40'inci maddede tanımlanan nitelik ve ağırlıktaki ihlâllerin özel sonuçlarını ele alır. Üç fıkradan oluşur. İlk ikisi 40'inci madde anlamında devletlerin ağır ihlâllere karşı olan tutumlarına dair olan hukuki yükümlülüklerini tanımlar, üçüncüsü diğer sonuçların da saklı olduğunu belirler. Bu maddeye göre, genel uluslararası hukukun emredici kurallarının getirdiği, uluslararası topluluğun bütününe karşı olan bir yükümlülüğün ağır ihlâlinin sonuçlarının başında, 40'inci madde anlamında bir ağır ihlâl son vermek için devletlerin meşru araçlarla işbirliği etmeleri gelmektedir. Hiç bir devlet, 40'inci maddeye göre ağır ihlâlden doğan bir durumu, meşru olarak tanınamalıdır ve bu durumun muhafazası için yardım etmemeli veya destek vermemelidir. Maddenin son fıkrasına göre ise, bu madde, bu bölümde öngörülen diğer

⁹⁶ Uluslararası Hukuk Komisyonu, devletin sorumluluğu üzerine maddeler projesi (2001 versiyonu), mad. 41; C.D.I., projet d'articles sur la responsabilité des Etats (version 2001), art. 41, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10).

sonuçların ve uluslararası hukuka göre bir ihlâl uygulanacak ilave sonuçların uygulanmasını engellemez.

Görüldüğü gibi, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun devletin uluslararası sorumluluğuna dair kodifikasyon projesi çalışmasında, uluslararası hukukun emredici kurallarının getirdiği, uluslararası topluluğun bütününe karşı olan yükümlülüklerin ağır ihlâllerinin sonuçları, sorumlu devleti hedeflememektedir fakat diğer devletlere yönelik, başka bir ifade ile uluslararası topluluğun geneline yönelik kolektif işbirliğini amaçlayan yükümlülükleri belirtecek şekilde düzenlenmiştir. Bu düzenleme şekline göre, belirtilen ağır ihlâl durumlarında, diğer devletler için uymaları gereken yükümlülükler tespit edilmiştir⁹⁷. Bu yükümlülükler şunlardır:

A. Devletlerin İşbirliği Yapma Yükümlülüğü

41'inci maddenin birinci fıkrasına göre, devletler, 40'inci maddede tanımlanan her türlü ağır ihlâl son vermek için işbirliği yapmak yükümlülüğü altındadırlar. Maddede, oluşabilecek şartların çeşitliliğinden ötürü bu işbirliğinin ne şekilde olması gerektiği hususunda özel açıklama yoktur. Bu husus Birleşmiş Milletler gibi yetkili bir uluslararası teşkilatın bünyesinde organize edilebilir. Bununla beraber birinci fıkra, Birleşmiş Milletler dışı bir işbirliğini de ihtimâl dışı bırakmamaktadır. Birinci fıkra, ağır bir ihlâl son vermek için, devletlerin hangi tedbirleri almaları gerektiğine de açıklama getirmemektedir. Böyle bir işbirliği, somut olayın koşullarına göre seçilebilecek meşru araçlarla gerçekleştirilmelidir. Meşru araçlar, uluslararası hukukun cevaz verdiği yöntem ve araçlardır. Ancak, ağır ihlâlden doğrudan zarara uğramış olsunlar veya olmasınlar, işbirliği yükümlülüğünün bütün devletleri ilgilendirdiği açıkça belirtilmiştir. Ağır ihlâller karşısında, ihlâlin etkilerini gidermek için, bütün devletlerin eşgüdüm içinde ve birbirleri ile dayanışarak gayret göstermeleri gereklidir.

Uluslararası hukukun, günümüzdeki hali ile böyle bir işbirliği yükümlülüğü getirip getirmediği sorulabilir ve sorulmalıdır. Birinci fıkra, bu bağlamda, uluslararası hukukun olumlu bir gelişmesini yansıtmaktadır. Gerçekte bazen, böyle bir işbirliği hâlihazırda oluşmaktadır; özellikle uluslararası teşkilatlar bünyesinde, uluslararası hukukun ağır ihlâllerini etkili bir şekilde engellemek için hareket

⁹⁷ Böyle olmakla beraber, mesele, devletin uluslararası sorumluluğunun sonuçları bakımından ihmal edilemeyecek şekilde önemlidir.

edilmektedir. Birinci fıkra, ağır ihlâllere karşı, devletlerin uygun şekilde tepki göstermesi için gerekli olan mevcut ve bazen işleyen işbirliği mekanizmasını güçlendirmeyi amaçlamaktadır.

B. Gayr-meşru Durumu Tanımama Yükümlülüğü

41'inci maddenin ikinci fıkrasına göre, devletlerin, iki belirgin yükümlülükten oluşan, ihlâle arka çıkmamak görevleri vardır. Birincisi, ağır bir ihlâlden ileri gelen bir durumu meşru olarak tanımama yükümlülüğü ve ikincisi, bu durumun devamına yardım etmeme ve destek vermeme yükümlülüğüdür.

Uluslararası alanda ağır ihlâllerin meşru olarak tanınmaması yükümlülüğünün ileri sürüldüğü örneklerden biri olarak, uluslararası alanda zor kullanarak toprak elde etmenin geçerli olmadığı ve tanınmaması gerekliliğinin beyan edildiği 1931-1932 Mançurya krizi gösterilebilir. Devrin ABD Dışişleri Bakanı Henry Stimson, Mançurya krizi münasebeti ile Milletler Cemiyeti üyelerinin büyük kısmının katıldıkları aşağıdaki beyanda bulunmuştur:

“De facto bir durumun meşruiyetini ne kabul etmek, ne de bu hükümetler veya temsilcileri arasında akdedilmiş herhangi bir antlaşmayı kabul etmek mümkün değildir. Zira bu durum Çin Cumhuriyeti'nin egemenliğine, bağımsızlığına, toprak ve idare bütünlüğüne tecavüz teşkil eder. Bunlar da 27 Ağustos 1828 tarihli Paris Paketi'nin yükümlülük ve taahhütlerine aykırıdır”⁹⁸.

Bu husus, devletler Arasında Birleşmiş Milletler Şartı'na Uygun Şekilde Dostane Münasebetler Kurmaya ve İşbirliği Yapmaya Dair Uluslararası Hukuk İlkeleri Hakkında Bildiri'de ifade edilmiştir. devletlerin güç kullanarak toprak elde etmelerini meşru kabul etmekten kaçınacakları belirtilmiştir. Uluslararası Adalet Divanı, Nikaragua'daki askeri ve yarı askeri faaliyetler davasında, devletlerin bu bildiriye ittifakla kabullerinin, Divanı'nın bu davada verdiği kararda uyguladığı ilkeler dizisinde belirtilen değerlere, devletlerin genelinin bir katılımı olarak yorumlamıştır⁹⁹.

Emredici hükümlerin ihlâlinin tanınmaması uygulamasına bir örnek olarak, 1990'da Irak'ın Kuveyt'i istila etmesine, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konse-

⁹⁸ Journal officiel de la Société des Nations, mars 1932, Supplément spécial no. 101, s. 87.

⁹⁹ Nikaragua'daki askeri ve yarı askeri faaliyetler davası, (Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), fond, C.I.J., Recueil 1986, s. 100.

yi'nin verdiği tepki hatırlanabilir. Irak'ın, Kuveyt ile "mutlak ve geriye dönüşü olmayan şekilde" birleştiğini beyan etmesinden sonra, Güvenlik Konseyi 1990 yıl ve 662 sayılı kararında bu ilhakın

"hiç bir hukuki dayanağı olmadığını ve mutlak butlan ile malul olduğunu ve bütün devletlerin, uluslararası teşkilatların ve uzman kurumların bu ilhakı tanımamalarına ve ilhakı zımnen tanıma anlamına gelebilecek her türlü tedbir ve temastan kaçınmalarına"

karar vermiştir. Nitekim, hiç bir devlet bu ilhakın meşruiyetini tanımamıştır.

Benzer şekilde, halkların kendi kaderlerini tayin etme haklarının tanınmaması ile ilgili olarak, Uluslararası Adalet Divanı, Namibya (Güneybatı Afrika) danışma görüşünde, bu hakkın ihlâlinin hukuka uygun olarak tanınmamasını talep etmiştir¹⁰⁰. Aynı yükümlülüklerin uygulanmasına dair örnekler, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Rodezya¹⁰¹ ve Güney Afrika'da Bantustan'lar¹⁰² ile ilgili kararlarında da mevcuttur. Bu örnekler göstermektedir ki, 40'ıncı maddede tanımlanan, ağır bir ihlâl, olağan koşullarda bir tanımayı gerektirecek bir durumu yaratıyor olsa dâhi, uluslararası topluluk tarafından böyle bir tanımda bulunulmayacaktır. Böyle ihlâllerde uluslararası topluluğun birlikte hareket edebilmesinin ön şartı, topluca tanımama eylemidir ve bu da 40'ıncı maddeye göre ağır ihlâl durumlarına karşı devletlerden beklenen en asgari tepkidir.

41'inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca, hiçbir devlet, ağır ihlâllerden ileri gelen bir durumu meşru olarak tanımamalıdır. Bu yükümlülük, sorumlu devletler dâhil bütün devletlere uygulanır. Bazı durumlarda devlet kendi yarattığı durumu kendisi tanımak sureti ile meşrulaştırmaya çalışmıştır. Gayet tabiidir ki sorumlu devlet, kendi ihlâlinden doğan durumu tanımak sureti ile korumaya kalkışması gayrı-hukukidir.. Benzer durum, zarara uğrayan devlete de uygulanır; ihlâl, tanımı icabı bütün uluslararası topluluğu ilgilendirdiğinden sorumlu devletin, zarara uğrayan devlete bu durumu kabul ettirmesi, uluslararası topluluğun meseleye adil ve uygun bir çözüm aramasına engel olamaz.

¹⁰⁰ Namibya (Güneybatı Afrika) danışma görüşü, (Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité), avis consultatif, C.I.J., Recueil 1971, s. 56.

¹⁰¹ Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, karar nu. 216 (1965).

¹⁰² Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, karar nu. 31/6A (1976).

Ancak, tanımama yükümlülüğünün sonuçları kesin değildir. Uluslararası Adalet Divanı, Namibya (Güneybatı Afrika) danışma görüşünde, durumu her ne kadar gayrı-meşru olarak nitelese ve bundan ötürü, Birleşmiş Milletler'e üye olmayan devletler dâhil, hiç bir devletin tanınmasının mümkün olmadığını belirtse de,

“o topraklardaki Güney Afrika yönetiminin tanınmaması, Namibya halkını, uluslararası işbirliğinden elde edilebilecek yararlardan yoksun bırakma sonucunu doğurmamalıdır”

demıştır¹⁰³. Özellikle, Namibya adına Güney Afrika Hükümeti tarafından resmen alınan tedbirler gayrı-meşru ve batıl olunca, bu hükümsüzlük doğum, evlilik, ölüm kayıtları gibi medeni hukuk işlemlerini kapsayamaz¹⁰⁴.

C. Yardım ve Destek Vermeme Yükümlülüğü

İkinci fıkradaki, diğer yükümlülük, devletlere, ağır ihlâlden doğan bir durumun sürdürülmesine ve muhafaza edilmesine yardım ve destek verilmesini yasaklar. Bu yükümlülük, uluslararası hukukun ağır ihlâlinde, durumun uzatılmasına ve ihlâlin sürdürülmesine olanak sağlayan bütün devletlere karşı *erga omnes* niteliği ile ileri sürülebilir. Durumun uzatılması ile ifade edilmek istenen husus, ağır ihlâl durumundan ileriye geçerek, bu ihlâlin yarattığı durumu koruma durumudur. Söz konusu yardım ve destek ile ilgili olarak, 41'inci madde, her devletin, uluslararası gayrı-meşruluğu bildiğinden hareket etmektedir, zira bir devletin, başka bir devletin ağır ihlâlde bulunduğunu fark etmemiş olduğunu düşünebilmek zordur. Bu bağlamda, ikinci fıkrada belirtilen yasak, durumu meşru olarak tanımama görevinin mantıki devamı olarak değerlendirilebilir. Ancak, 40'inci madde ile tanımlanan ağır ihlâlden doğan durumların, meşru olarak tanınma olgusunu gerektirmeyen eylemleri de hedeflemektedir. Bu belirgin fark örneğin, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin, devletlerin, sömürgeci Portekiz rejiminin veya Güney Afrika'nın gayrı-hukuki “apartheid” düzeninin korunmasını sağlayacak yardım veya desteklerini yasaklayan kararlarında

¹⁰³ Namibya (Güneybatı Afrika) danışma görüşü, s. 56.

¹⁰⁴ Ibid, s. 56.

görülmektedir¹⁰⁵. Tanınmama durumunda olduğu gibi, bu kararlar 40'ıncı madde ile ilgili bütün durumlar için uygulanabilir.

III. Uluslararası Topluluğun Geneline Karşı Sorumlu Olan Devlete Karşı Kolektif Olarak Uygulanabilecek Karşı-Önlemler

Uluslararası topluluk kavramı, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun çalışmasına bakıldığında, uluslararası hukukun sorumluluğa ilişkin ikincil kuralları bağlamında, karşı-önlemler bahsinde de kendine yer bulmuştur. Uluslararası hukukta, devletin sorumluluğunun doğması, bunun başka bir devlet tarafından ileri sürülmesinden bağımsız olsa da, buna rağmen, bir uluslararası yükümlülüğün ihlâlinden etkilenen devletlerin, sorumlu devletin ihlâlê son verme ve onarım yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlamak için hangi yollara başvurabileceklerinin düzenlenmesi gerekmektedir¹⁰⁶.

Gabcikovo-Nagymaros Projesi davasında¹⁰⁷, Uluslararası Adalet Divanı, bir karşı-önlemin, bir uluslararası haksız fiilden zarar gören mağdur devlet tarafından alınan bir önlem olması gerektiğini tespit etmiştir¹⁰⁸. Buna göre:

“bir karşı-önlemi hukuka uygun bulabilmek için, onun bazı şartları tatmin etmesi gerekmektedir... İlk olarak, onun bir başka devletin, bir uluslararası haksız fiiline karşılık vermek üzere alınmış olması gerekir ve bu devlete karşı yöneltilmiş olmalıdır”.

¹⁰⁵ Résolution 218 (1965) du Conseil de sécurité sur les colonies portugaises et les résolutions 418 (1977) ve Résolution 569 (1985) du Conseil de sécurité sur l'Afrique du Sud.

¹⁰⁶ Decaux Emmanuel, Droit international public, s. 68–70, par. 98 ; Dupuy Pierre-Marie, Droit International Public, s. 505 ve 506, par. 480-482.

¹⁰⁷ Gabcikovo-Nagymaros Projesi davası, (Projet Gabcikovo-Nagymaros), C.I.J., Recueil 1997, s. 55.

¹⁰⁸ Karşı-önlemi uygulama şartlarını değerlendirmede, uluslararası hukuka aykırı bir değerlendirme neticesine varan devletin, karşı-önlemi uygulamakla uluslararası hukuk bakımından sorumlu duruma düşecek olması mevcut bir risktir. Çünkü hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir hal mevcut olmayacaktır. Karşı-önlemi, tek taraflı bir kararla uygulayacak devletin bu riski değerlendirmesi gerekmektedir. Benzeri durum, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bütün hallerde mevcuttur. Bu hallerin varlık şartlarında değerlendirme hatası yapan devletin fiili hukuka aykırı olacaktır. Böyle bir değerlendirme hatasında bulunulmasında kusurlu olunup olunmaması mühim değildir, zira uluslararası sorumluluğun doğabilmesi için kusur şartı aranacak bir şart değildir.

Komisyon çalışmasında, sorumlu devleti, sorumluluğunun getirdiği yükümlülüklerle uygun davranmaya sevk etmek için uygulanabilecek tedbirlere yani karşı-önlemlere de yer vermektedir. Ancak Komisyon, bundan önce, mağdur devlet olarak, sorumluluğun ileri sürülebilmesinin koşullarını ele almaktadır¹⁰⁹:

Bir devlet, mağdur devlet sıfatıyla, başka bir devletin sorumluluğuna, ihlâl edilen yükümlülük şayet:

a) Bu devlete karşı bireysel olarak borç oluşturuyor ise; ya da

b) Kendisinin parçası olduğu bir grup devlete karşı ya da uluslararası topluluğun bütününe karşı borç oluşturuyor ise ve şayet yükümlülüğün ihlâli:

i) Özellikle bu devleti etkiliyorsa, ya da

ii) Niteliği uyarınca, yükümlülüğün sonraki uygulamasının kendilerine karşı yükümlülük oluşturduğu diğer bütün devletlerin durumunu esaslı olarak değiştiriyorsa; başvurulabilir¹¹⁰.

Bu düzenlemenin yer aldığı 42'nci maddeye göre, bir devletin uluslararası sorumluluğuna başvurmak, ilk olarak mağdur devletin hakkıdır¹¹¹. Madde, "mağdur devlet" tabirini, göreceli olarak dar şekilde tanımlamaktadır. Bir devlete karşı, doğrudan neden olunan zarar ya da sınırlı sayıda devlete verilen zarar ile kolektif menfaatten ötürü uluslararası topluluğun hukuki menfaatlerinin zarar gördüğü durumları birbirinden ayırmaktadır. Son durum 48. maddede ele alınır.

48'inci madde, "Mağdur devletten başka bir devlet tarafından sorumluluğa başvurulması" başlığını taşımaktadır. Bu düzenlemeye göre:

1. 2'nci paragraf uyarınca, mağdur bir devletten başka her devletin, bir başka devletin sorumluluğuna başvurma hakkı vardır; şayet:

¹⁰⁹ Uluslararası Hukuk Komisyonu, devletin sorumluluğu üzerine maddeler projesi (2001 versiyonu), mad. 42; C.D.I., projet d'articles sur la responsabilité des Etats (version 2001), art. 42, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10).

¹¹⁰ Uluslararası Hukuk Komisyonu, devletin sorumluluğu üzerine maddeler projesi (2001 versiyonu), mad. 42; C. D. I., projet d'articles sur la responsabilité des Etats (version 2001), art. 42, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10).

¹¹¹ Carreau Dominique, Droit International Public, Pedone, Paris, 2004, s. 458 ve 459, par. 1111-1113.

a) İhlâl edilen yükümlülük kendisinin de parçası olduğu bir grup devlete yönelik ise ve şayet yükümlülük, grubun kolektif bir menfaatini koruma amacıyla konulmuşsa; ya da

b) İhlâl edilen yükümlülük, uluslararası topluluğun geneline yönelik olan bir yükümlülük ise, 2'nci paragrafta uygun biçimde, bir mağdur devletten başka her devletin, bir başka devletin sorumluluğuna başvurma hakkı vardır.

2. 1'inci paragraf uyarınca, sorumluluğa başvurma hakkına sahip her devlet, sorumlu devletten şunları isteyebilir:

a) 30'uncu madde uyarınca uluslararası haksız fiile son verilmesini ve tekrar edilmeyeceğine dair güvenceler ve garantiler verilmesini; ve

b) Önceki maddelere uygun olarak, mağdur devletin lehine olarak ya da ihlâl edilen yükümlülükten yararlananların lehine olarak onarım yükümlülüğünün yerine getirilmesini.

3. 43., 44. ve 45. maddelerde, mağdur devlet tarafından sorumluluğa başvurulmasına ilişkin koşullar, 1. paragraf uyarınca bunu yapmaya hakkı olan bir devletin de sorumluluğa başvurmaya uygulanır¹¹².

¹¹² Uluslararası Hukuk Komisyonu, devletin sorumluluğu üzerine maddeler projesi (2001 versiyonu), mad. 48; C. D. I., projet d'articles sur la responsabilité des Etats (version 2001), art. 48, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10). Maddede gönderme yapılan 30'uncu, 43'üncü, 44'üncü ve 45'inci maddelere de konunun noksan kalmaması için tercümelerimiz doğrultusunda yer veriyoruz:

30'uncu madde:

Milletlerarası haksız fiilden sorumlu devletin şu yükümlülükleri vardır:

- Şayet devam ediyorsa bu fiile son vermek;
- Eğer koşullar gerektiriyorsa, ihlâlin tekrar edilmeyeceğine dair uygun güvenceleri sunmak.

43'üncü madde:

- Bir başka devletin sorumluluğuna başvuran mağdur devlet, talebini bu devlete bildirir.
- Mağdur devlet özellikle şunları belirtebilir:

- Şayet devam ediyorsa, sorumlu devletin haksız fiile son vermek için takınması gereken davranışı;

- İkinci bölümdeki hükümlere uygun olarak onarımın alması gereken şekli.,

44'üncü madde:

Şayet:

Kolektif bir menfaatin korunabilmesi bakımından, 48'inci madde, 42'nci maddede getirilen kuralı tamamlamaktadır. Böylelikle, 42'nci maddede öngörüldüğü biçimde mağdur devletin sorumluluğa başvurabilmesinin yanı sıra, 48'inci madde, mağdur devletten başka devletlerin de sorumluluğa başvurabilmelerine olanak tanımaktadır.

Yukarıda ele aldığımız 48'inci maddeyle bağlantılı bir biçimde 54'üncü madde kolektif şekilde alınabilecek karşı-önlemleri öngörmektedir:

*Bu bab, 48'inci maddenin 1'inci fıkrası uyarınca, bir devletin bir başka devletin sorumluluğuna başvurmasına, ona karşı, ihlâlin sona ermesi ve mağdur devlet lehine ya da ihlâl edilen yükümlülüğün lehdarları lehine, onarımın elde edilmesi amacıyla meşru önlemler almaya yetkili olan hiçbir devletin hakkına hâlel getirmez*¹¹³.

Komisyon'un çalışmasında yer verdiği üzere, mağdur devletin niteliği bu şekilde belirlendikten sonra, mağdur devlet, sorumlu devlete karşı karşı-önlemlere, haksız fiile son vermesi ve onarım yükümlülüklerini yerine getirmesi için başvurmaktadır. Bu karşı-önlemler, mağdur devletin sorumlu devlete karşı olan uluslararası yükümlülüklerini yerine getirmemesi şeklinde oluşmaktadır. Karşı-önlemler, mağdur devlete, herhangi bir başka otoritenin araya girmesine ya da bir işlemde bulunmasına gerek olmaksızın, sorumlu devleti, kendi haklarını tanımaya sevk etmeye yaramaktadır ve sorumlu devlet ile haksız fiil neticesinde bozulan hukuki ilişkileri yeniden tesis edebilme olanağını tanımaktadır.

a) Talep, hak iddialarının milliyeti (Fr: Nationalité des réclamations; İng: Nationality of claims) konusuna dair uygulanan kurallara uygun olarak yapılmamışsa;

b) Talebin iç hukuktaki başvuru yollarının tüketilmesi kuralına tabi olması gereken durumda, yararlanılabilen ve etkin olan iç hukuktaki bütün başvuru yolları tüketilmemişse, devletin sorumluluğuna başvurulamaz.

45'inci madde:

Şayet;

a) Mağdur devlet geçerli olarak talepten vazgeçmişse; ya da

b) Mağdur devlet, kendi davranışı nedeniyle, geçerli bir biçimde talebin terkinde katlanmak zorunda kabul edilmeli ise, devletin sorumluluğuna başvurulamaz.

¹¹³ Uluslararası Hukuk Komisyonu, devletin sorumluluğu üzerine maddeler projesi (2001 versiyonu), mad. 54; C.D.I., projet d'articles sur la responsabilité des Etats (version 2001), art. 54, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10).

Bu bağlamda, Komisyon maddelerinin incelenmesinden çıkan neticeye göre karşı-önlemler ile ilgili esas özellikler şunlardır:

İlk olarak karşı-önlemler kuvvet kullanımını ihtiva edemezler¹¹⁴. İkinci olarak, karşı-önlemler, ancak sorumlu devlete yöneltilmeli ve üçüncü taraflara yöneltilmemelidir¹¹⁵. Üçüncü olarak, madem ki karşı önlemlerin işlevsel bir rolü vardır¹¹⁶, onlar geçici olarak uygulanırlar; aynı zamanda etkileri, kendilerinden beklenen amacın sağlanması ile sınırlı tutulmalıdır¹¹⁷.

Dördüncü olarak, karşı-önlemler ölçülü¹¹⁸ olmalıdır¹¹⁹. Beşinci olarak, karşı-önlemler, özellikle uluslararası hukukun emredici kurallarından kaynaklanan

¹¹⁴ Mad. 50/1-a.

¹¹⁵ Mad. 49/1 ve 2.

¹¹⁶ Bu işlevsel rol, sorumlu devleti, sorumluluktan doğan yükümlülüklerini yerine getirmeye sevk etmektedir.

¹¹⁷ Mad. 49/2 ve 3 ve mad. 53.

¹¹⁸ Ölçülülüğün genel kabul gören bir tanımlaması şu şekilde yapılabilir: a) Belli bir amaca ulaşmak için başvuru olan araç, amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır; b) Söz konusu araç, amaca ulaşmaya elverişli olan araçlar içinde, en az külfet yükleyen araç olmalıdır; c) Amaç ile araç arasında bir orantısızlık olmamalıdır. Orantılılık ilkesinde amaçla araç arasında karşılaştırma yapılır. Olumlu anlamda, aracın ulaşılması istenen amaçla uygun (makul) oranda bir ilişki içinde olması gerektiği anlamına gelir. Olumsuz anlamda ise, aracın ulaşılması istenen amaçla orantısız bir ilişki içinde olamayacağı anlamına gelir. Orantılılık ilkesi dar anlamda ölçülülük olarak da ifade edilmektedir. Orantılılık, fayda-külfet dengesinin aranmasıdır; bkz. Atakan Arda, "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması ve Sınırlamanın Sınırlarını Oluşturan Ölçütler", Yayınlanmamış Doktora Tezi, T.C. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2006, s. 352. Komisyon'a göre ise hakkaniyete aykırı sonuçlar doğmamalıdır; bkz. *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, cilt II, s. 370: "Comme il faut garantir que l'adoption de contre-mesures n'aboutisse pas à des résultats inéquitables, la proportionnalité doit être évaluée compte tenu non seulement de l'élément purement "quantitatif" du préjudice subi mais aussi compte tenu de facteurs "qualitatifs" comme l'importance de l'intérêt protégé par la règle violée et la gravité de la violation. L'article 51 lie la proportionnalité en premier lieu au préjudice subi mais "compte tenu" de deux autres critères: la gravité du fait internationalement illicite et les droits en cause. L'expression "les droits en cause" a un sens large, et vise non seulement les effets d'un fait illicite sur l'État lésé mais aussi les droits de l'État responsable. En outre, la situation d'autres États susceptibles d'être affectés peut aussi être prise en considération". *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, cilt II, s. 344: "Considering the need to ensure that the adoption of countermeasures does not lead to inequitable results, proportionality must be assessed taking into account not only the purely "quantitative" element of the injury suffered, but also "qualitative" factors such as the importance of the interest protected by the rule infringed and the seriousness of the breach. Article 51 relates proportionality primarily to the injury suffered but "taking into

yükümlülükler olmak üzere, bazı temel yükümlülükler olumsuz bir etki yaratamazlar¹²⁰.

Hukuki incelememiz için genel bir değerlendirme yapmak istersek şunları söylemeliyiz: Bu başlık altında ele aldığımız hukuki gelişmeler, uluslararası topluluk kavramının merkezinde yer aldığı bir etkinin sonucudur. Bu dönüşümü anlayabilmek için uluslararası topluluk kavramı üzerinde kavramsal ve hukuksal olarak düşünmek anahtar sunacak olan çabadır. Tarihsel gelişmeler ve düşüncedeki değişimler, uluslararası hukukta özellikle sorumluluk mekanizmasında önemli dönüşümlere neden olmuştur.

Bu çerçevede, uluslararası topluluk kavramından doğan temel hukuki düşünce şu istikamettedir: Kolektif menfaatlerin konusu olan kolektif değerler ve faydalar evrenseldirler. Bu değerlerin ve faydaların elde edilebilmesi, uluslararası topluluğun mensubu tüm devletlerin müşterek çabasına bağlıdır. Onların mevcudiyetinden, uluslararası topluluğun bütün üyeleri yararlanırlar. Bu değerlerin ve faydaların mevcudiyetlerinin korunması için de kolektif bir tutum gereklidir. Bir devletin bu değer ve faydalara zarar vermesi durumunda, topluluğun bütün üyeleri bundan zarar görmektedirler. Bu zararın onarılabilmesi için de bütün devletlerin işbirliği içinde hareket etmeleri gereklidir. Bu bağlamda, böylesi evrensel değerlere ve faydalara zarar veren davranışta bulunan devletin, uluslararası topluluğun mensubu olan bütün devletlere karşı sorumluluğunun doğacağı düşünülmelidir. Bu sorumluluk ilişkisi sadece, evrensel bir değeri, kendisine yüklenilebilen bir davranışı ile ihlâl eden devlet ile davranışın kendisine doğrudan yöneldiği mağdur devlet arasında doğmamakta; buna ilaveten, fail devletin uluslararası topluluğun mensubu her devlete karşı sorumluluğu doğmaktadır.

Uluslararası topluluk, devletlerin sorumluluğu müessesesinin kolektif hukuki menfaatlerin korunması istikametinde gelişmesinin motorudur. Günümüzde, uluslararası hukukta onarımı hedefleyen klasik sorumluluk mekanizmasının yanında hukuka aykırılığı önlemeye ve buna son vermeye yönelik, uluslararası

account" two, further criteria: the gravity of the internationally wrongful act, and the rights in question. The reference to "the rights in question" has a broad meaning, and includes not only the effect of a wrongful act on the injured State but also on the rights of the responsible State. Furthermore, the position of other States which may be affected may also be taken into consideration".

¹¹⁹ Mad. 51.

¹²⁰ Mad. 50/1.

topluluğun geneline karşı sorumluluk mekanizması da yer almaktadır. Bu bağlamda, uluslararası sorumluluk müessesesinin genelini, iç hukuk sistemlerinin kategorik nitelendirmeleri ile anlamaya çalışmak faydasızdır. Bu sorumluluk mekanizmasına, medeni hukuktaki hukuk sorumluluğu ya da ceza hukukundaki ceza sorumluluğu yakıştırmalarını yapmak bir sonuca çıkmaz. Uluslararası sorumluluğu, kendi bünyesi içinde anlamak gereklidir. Uluslararası hukuktaki sorumluluk müessesesi için doğru nitelendirme hukuki ya da cezai sorumluluk şeklinde değil, “uluslararası sorumluluk” biçimindedir.

Toplulukçu değerlerin etkinliği ile klasik kalıpların durağan, görece istikrarlı ve realist kapalılığı arasındaki devinim henüz tamamlanmış bir süreç değildir. Aslında sürecin sarkacının da salınım halinde olduğunu belirtmek gerekmektedir. Somut gelişmeler, hukuksal olanın ötesinde, uluslararası hukukun salınım istikametinin toplulukçu değerler ile klasik kalıplar arasında gelip gitmesine neden olmaktadır. Bizce en azından böyle bir salınımın var olduğunu bilmek ve bunun dayandığı anahtar kavramı anlamak, kanaatimiz odur ki, bugünkü uluslararası hukuku bütünlüğü içinde kavrayabilmek için faydalıdır.

SONUÇ

Siyasi ve hukuki söylemde, “uluslararası topluluk” kavramı, kabaca tarihlendirmek gerekirse son elli yılda artan bir sıklıkla dile getirilmeye başlanmıştır. Bu söylem ifade edilirken yüklenen anlam, ve niyet ifade edenin ihtiyarında olsa da, bir kavramı bilimsel olarak anlamlandırmak nesnel bir incelemeye tabi tutmak ile mümkündür. Uluslararası topluluk kavramını hukuki olarak incelemeye gayret ettiğimiz bu çalışmada ulaştığımız netice, bu kavramda yüklü anlamda, evrensel kolektif değerlerin korunması için devletler arası kolektif dayanışmanın asli unsur olduğudur.

Uluslararası hukukun klasik işlevi çok fazla bilinmeksizin ya da hatırlanmaksızın, Dünya’da olup bitenler neticesinde, uluslararası hukukun etkinliği hususunda derin hayal kırıklıkları kamu oyununda dile getirilmektedir. Uluslararası hukuk, en azından iki yüzyıldır, devletler arası, beraber varolma kurallarını düzenleyen bir hukuk düzeni olmuştur. Diplomatik ilişkilerin sürdürülmesi bu düzenin başlıca meşkâlesiydi. Böyle bir hukuk düzeninde, evrensel toplulukçu değerlerin yükselmesi, bunlardan ileri gelen kuralların emredici hukuk kuralı seviyesine yükselmesi, bunların emirlerinin, bütün bir uluslararası topluluğa karşı yükümlülük yükleme, sorumluluğun sadece doğrudan zarar gören mağ-

dur devlete karşı değil, bütün bir uluslararası topluluğa karşı olması, sorumluya kolektif olarak meşru tazyikin, karşı-önlemler ile uygulanmasının uluslararası hukukta kabul edilmesi az bir gelişme değildir. Ancak moral değerlendirmeler ile derin hayal kırıklıkları ya da müthiş heyecanlar, uluslararası hukukun doğasını kavramakla ilgili hususlar değildir. Bu hukuk düzeninden “İnsanlığın” esasında ne beklediğinin idrakinde olarak, elde edilen hukuki durumun realizasyonunu (gereğinin yerine getirilmesini) siyasi irade ile oluşturmak gereklidir. Ancak bu mesele hukuki inceleme sahamıza girmez.

Kamu oyunda, uluslararası facialarda, bir hukuk, bir hak ihlâli olduğu bilincinin tezahür etmesi, uluslararası hukukun çığneniyor olduğunun ifade edilmesi, ihlâlin hesabının sorulamıyor olduğunun dile getirilmesi, bizim incelemimizde ele aldığımız, uluslararası topluluk olgusunun, kavramının ve bu kavram etrafında açıkladığımız, konumlandığımız evrensel değerlerin yaygınlığının ve derinliğinin somut hayattaki göstergesidir. Bir anlamda hukuk bilincinin yerleşmesinin ilerlediğinin de göstergesidir. Nitekim, savunulmasının gerekliliğinin günden güne zihinlerde daha fazla yerleşmeye başladığı kolektif değerler ve menfaatler, pozitif uluslararası hukuka yansımışlardır. Bizim birincil kurallar kategorisinde ele aldığımız gibi, *jus cogens* kurallar ve *erga omnes* yükümlülükler ile ikincil kurallar kategorisinde ortaya koyduğumuz sorumluluk kurallarındaki çok taraflılığa doğru evrim, uluslararası topluluk kavramı ile anlamlandırıp açıkladığımız bütüncül bir dönüşümün tezahürleridir. Sonuçta, bu dönüşümü karakteristik hatları ile şu şekilde belirlemektediriz:

Uluslararası hukukta, *jus cogens* kuralların oluşması uluslararası topluluk kavramına doğrudan bağlıdır çünkü *jus cogens* normun kabulü ve tanınması ancak belirli bir tarihi anda, uluslararası topluluğun bir kuralı *jus cogens* olarak kabul edip tanımaya bağlıdır. Uluslararası genel hukukun emredici bir normu, bir bütün olarak devletlerin uluslararası topluluğunun, kendisinden hiçbir surette sapmaya müsaade edilmeyen ve ancak aynı nitelikte olan daha sonraki bir uluslararası genel hukuk normu ile değiştirilebilecek olan bir norm olarak kabul ettiği ve tanıdığı bir kuraldır. Uluslararası genel hukuk tabiri, disiplinin evrenselliğini belirtmektedir. Bunun pozitif hukukta doğrudan bir neticesi vardır; şayet uluslararası genel hukukun yeni bir emredici normu ortaya çıkarsa, bu normla çatışan mevcut herhangi bir antlaşma batıl hale gelir ve sona erer. *Jus cogens* kurallarının mevcudiyeti, hukuken, doğrudan uluslararası topluluğun mevcudiyeti ile tesis ve temin edilirken; bununla birlikte, devletlerin, uluslararası topluluğun geneline karşı olan birtakım yükümlülükleri de vardır. Doğaları itibariyle bu

yükümlülükler bütün devletleri ilgilendirir. Söz konusu olan hakların öneminden ötürü, bütün devletlerin bu hakların korunuyor olmasından hukuki bir menfaatleri olduğu kabul edilebilir; bundan kaynaklanan yükümlülükler *erga omnes* yükümlülüklerdir. Görüldüğü gibi, devletlerin uluslararası hukuktan doğan yükümlülükleri arasında bir nitelik farkının mevcut olması da, uluslararası topluluk kavramı ile açıklanmakta, doğrulanmaktadır. Bundan sonra mantıken doğal olarak gelen hukuki mesele, alelade yükümlülüklerin ihlalleri ile uluslararası topluluğun geneline karşı olan yükümlülüklerin ihlallerinin sorumluluk hukukunda çözümlenmeleri arasında bir fark olup olmayacağıdır.

Meselenin bundan sonrasının çözümü için pozitif hukuktaki vaziyet kati bir kesinlikle ifade edilemez. Sorumluluk hukuku uluslararası örf ve adet hukuku kurallarından müteşekkildir. Ancak elde göz ardı edilemeyecek bir kaynak vardır. Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu, 50 yılı aşan bir mesai neticesinde, sorumluluğun kodifikasyonuna temel olmak üzere, örf ve adet hukuku kurallarından tanzim ettiği ve uluslararası hukuku geliştirme vazifesine de uygun biçimde bunun da ötesine geçerek mesele hakkında maddeler ortaya koymuştur. Bu maddelerin açıklamalarına da bakıldığında uluslararası hukukta teorik çalışmalar ve uygulama için çok kıymetli bir eser ortaya konduğu anlaşılmaktadır. Alelade yükümlülüklerin ihlalleri ile uluslararası topluluğun geneline karşı olan yükümlülüklerin ihlallerinin sorumluluk hukukunda çözümlenmeleri arasında bir fark olup olmayacağı meselesini bu çalışmanın ulaştığı netice doğrultusunda şu şekilde ortaya koyabiliriz: ya uluslararası topluluğun geneline karşı olan yükümlülüklerin en feci ihlallerini suç saymak gereklidir, ya başka bir çözüm bulmak gerekir ya da meseleye kayıtsız kalmak çaresizce kabul edilir. Kanaatimizce Komisyon nihayet zarif bir çözüm bulmuştur. Bu çözüm de bizce gene uluslararası topluluk kavramı üzerinden mümkün olmuştur.

Önce devletlerin kesinlikle alerji duyduğu, büyük tepki çeken, tartışma çıkarıcı ve uluslararası hukukun bünyesine aykırı olan “suç” istikâmetinden gidilmiştir. Komisyon’un 1976 raporu ve 1996 maddeler metninin 19’uncu maddesinde, devletlerin, uluslararası topluluğun temel menfaatlerini korumak için esaslı öneme sahip yükümlülüklerinin ihlali suç olarak tanımlanmıştır. İlgili hüküm, “uluslararası topluluğun temel menfaatlerinin korunması için çok asli bir uluslararası yükümlülüğün bir devlet tarafından ihlâlinden ileri gelen bir uluslararası haksız fiil, bu yükümlülüğün ihlâlinin uluslararası topluluğun geneli tarafından suç olarak kabul edilmesi halinde, bir uluslararası suç teşkil eder” denilerek formüle edilmiştir. Bunların haricinde, uluslararası suç teşkil etmeyen her

uluslararası haksız davranış, bir uluslararası haksız fiil teşkil etmektedir. Suç ve ceza üzerinden yapılan tartışmalar neticesinde, bu çözüm, isabetli olmadığı düşünülerek, terk edilmiştir.

Uluslararası topluluğun öyle olduğunu kabul ettiği emredici hukuk kurallarının varlığı ve temsil ettikleri hakların evrensel ve asli, vazgeçilmez değeri, bunların icap ettirdiği uluslararası topluluğa karşı olan yükümlülükler ve bunların ağır biçimde ihlâl edilmeleri halinde, gene uluslararası topluluğun, ihlâlden doğan sorumluluğun getirdiği yükümlülükler olan ihlâle derhâl son verme, ihlâlden doğan neticeyi onarma ve ihlâlin tekrar edilmeyeceğine dair güvence verme borçlarının ifası için mağdur devletle birlikte topluca dayanışmada bulunması, sorumlu devlete karşı, bu borçlarını yerine getirmesi için beraberce tazyikte bulunması, bu tazyiğin, hukuken karşı-önlem olarak tabir edilen meşru vasıtalarla yapılması nihayet ulaşılan çözüm olmuştur. Bu çözüm, sorumluluk hukundan beklenen, hukuken patolojik vaziyetin tedavisi için yeterli bir çözümdür. Kaldı ki bir devletin ıslâhı, cezalandırılması ve saire gerçekte uluslararası hukukla ilgili olmayan, uluslararası hukukçu için gayri-hukuki ard arda gelmiş kelimelerden ibarettir.

Nitekim Komisyon, 2001 yılında bitirdim dediği maddelerde şu düzenlemeyi çözüm yolu olarak belirlemiştir: Uluslararası hukukun emredici bir kurallardan kaynaklanan bir yükümlülüğün, bir devlet tarafından açık ve sistematik olarak yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçınarak ağır ihlâlinden doğan devletin uluslararası sorumluluğunda, her türlü ağır ihlâle son vermek için devletler, meşru araçlarla işbirliği yapmalı, hiçbir devlet, ağır bir ihlâlden doğan bir durumu meşru olarak tanımamalı ve bu durumun muhafazası için yardım etmemeli ya da destek vermemelidir. Buradan, sorumlu devletin yarattığı hukuka aykırı vahim durum karşısında, uluslararası topluluğun mensubu bütün devletler için uyulması hukuken zorunlu yükümlülükler doğmaktadır. Bu yükümlülükler, hukuk dışı vahim durum karşısında, devletlerin işbirliği yükümlülüğü, hukuk dışı durumu, hukuka uygunmuş gibi tanımama yükümlülüğü, ve hukuk dışı vahim durumu yaratan devlete yardımda bulunmama ve destek vermeme yükümlülüğüdür. Meselenin çözümü bununla da sınırlı değildir.

Uluslararası topluluk kavramını kullanarak sorumluluk hukuku mekanizması tamamlanmaktadır. Bir devlet, mağdur devlet sıfatıyla, şayet, ihlâl edilen yükümlülük uluslararası topluluğun bütününe karşı yerine getirilmesi mecburi bir yükümlülük ise ihlâlde bulunan devletin sorumluluğuna başvurabilir. İhlâl

edilen yükümlülük, uluslararası topluluğun geneline karşı bir yükümlülük ise her devletin, ihlâlde bulunan devletin sorumluluğuna başvurma hakkı vardır ve her devlet haksız fiile son verilmesini ve tekrar edilmeyeceğine dair güvenceler ve garantiler verilmesini ve sorumluluktan doğan onarım yükümlülüğünün yerine getirilmesini isteyebilir.

Madem ki, uluslararası topluluğun geneline karşı olan bir yükümlülüğün ihlâlinde, fail karşısında, uluslararası topluluğun mensubu her devlet mağdur devlettir, o zaman, her devletin, fail devlete karşı sorumluluğunun gereklerini yerine getirmesi için uluslararası hukukun tanıdığı meşru önlemleri (karşı-önlemleri) alma yetkisi vardır. Zira her mağdur devlet, uluslararası haksız fiilden sorumlu devlete karşı, bu devleti, sorumluluğundan kaynaklanan, ihlâle derhal son verme, ihlâlin tekrar edilmeyeceğine dair garanti verme ve onarım yükümlülüklerini yerine getirmeye yöneltmek için karşı-önlem alabilir. Bu karşı-önlemler, bu önlemleri alan devletlerin, sorumlu devlete yönelik olan uluslararası yükümlülüklerini geçici bir süre için (sorumlu devlet, sorumluluktan kaynaklanan - ikincil- yükümlülüklerini ifa edinceye kadar) yerine getirmemesi ile sınırlıdır ve bunlar mümkün olduğunca, söz konusu yükümlülüklerin yeniden uygulanmasına imkân verecek bir şekilde alınmalıdır.

KAYNAKÇA

- Abi-Saab Georges, “Cours général de droit international public”, RCADI, cilt 207, 1987-VII, ss. 321-323.
- Abi-Saab Georges, “Whither the International Community?”, EJIL, cilt 9, 1998, ss. 250-254.
- Acer Yücel, Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu, Roma, Ankara, 2004.
- Affaire IT-95-14-AR 108 bis, Procureur c. Blaskic, I.L.R., cilt 110, 1997.
- Affaire Velásquez Rodríguez (Indemnisation), la Cour interaméricaine des droits de l’homme, Inter-Am. Ct. H.R. Série C, no. 7, 1989.
- Ago Roberto, “Le délit international”, RCADI, cilt 68, 1939, II, ss. 527-531.
- Ago Roberto, “Science juridique et droit international”, RCADI, cilt 90, 1956-II, ss. 851-954.
- Air Services Agreement of 27 March 1946 (United States v. France), UNRIAA, cilt XVIII.

- Anacker C., "The Legal Régime of Erga Omnes Obligations in International Law", *Austrian J.Publ. Intl. Law*, 46, 1994, ss. 131-166.
- *Annuaire de la Commission du droit international* 1970, cilt II, document A/CN.4/233, ss. 189-211.
- *Annuaire de la Commission du droit international*, 1976, cilt II (2), ss. 89-113.
- *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, cilt II, ss. 61-393.
- Antonio Cassese et Joseph H. H. Weiler (éds.), *Change and Stability in International Law-Making*, Berlin, New-York, Walter De Gruyter, 1988.
- Anzilotti Dionisio, "La responsabilité international des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers", *Revue générale de droit international public (RGDIP)*, 1906, cilt XIII.
- Anzilotti Dionisio, *Cours de droit international, Premier volume: Introduction-Théories générales*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1929.
- Anzilotti Dionisio, *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internaziale*, Firenze, 1902.
- Aron Raymond, *Paix et Guerre entre les nations*, 8. baskı, Calman-Lévy, Paris, 1984.
- Atakan Arda, "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlaması ve Sınırlamanın Sınırını Oluşturan Ölçütler", *Yayınlanmamış Doktora Tezi*, T.C. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2006.
- Azarkan Ezeli, "Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar", *AUHF*, 2003, ss. 275-297.
- Azarkan Ezeli, *Nuremberg'den La Haye'ye Uluslararası Ceza Mahkemeleri*, Beta, 2003.
- *Barcelona Traction davası*, (Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited), 2. phase, *Cour international de Justice (C.I.J.)*, Recueil 1970.
- Barcia Trelles Camilio, "Francisco Suarez (1548-1617). Les théologiens espagnols du XVIème siècle et l'école moderne du droit international", *RCADI*, cilt 43, 1933-II, ss. 462-469.
- Başlar Kemal, "Uluslararası Hukukta Erga omnes Kavramı", *MHB*, Yıl 22, 2002, ss. 75-107.
- Beckett Jason A., "Behind Relative Normativity: Rules and process as prerequisites of Law", *EJIL*, cilt 12, 2001, ss. 627-650.
- Bilsel Cemil, *Devletler Hukuku, Birinci Kitap, devletler*, Kenan Basımevi, İstanbul, 1941.

- Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, karar nu. 31/6A (1976).
- Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, karar nu. 216 (1965).
- Bowett D.W., “Crimes of State and the 1996 Report of The International Law Commission on State Responsibility”, EJIL. 9, 1998, ss. 163-173.
- Bozkurt-Lotus kararı, UDAD – CPJI, [Arrêt Lotus, (France/Turquie, arrêt du 7 septembre 1927, série A, n. 10)].
- C.D.I., projet d’articles sur la responsabilité des Etats (version 2001), Documents officiels de l’Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10) - Rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session, Documents officiels de l’Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément No.10, (A/56/10).
- Calvo Charles, Le Droit international théorique et pratique, cilt I, 2. baskı, Paris, Durand ve Pedone-Guillaumin-Amiot, 1870.
- Carreau Dominique, Droit International Public, Pedone, Paris, 2004.
- Carrillo Salcedo Juan Antonio, “Le concept de patrimoine commun de l’humanité”, in Société française pour le droit international, Hommage à René-Jean Dupuy. Ouvertures en droit international, Paris, Pedone, 2000.
- Cavare Louis, Le droit international public positif, cilt II: Les modalités des relations internationales. Les compétences respectives des Etats, Jean-Pierre Quéneudec tarafından güncellenmiş 3. baskı, Paris, Pedone, 1969.
- Chorzow Fabrikası davası, (Usine de Chorzow), 1927, U.D.A.D. - C.P.J.I., série A, n. 9 ve 1928, U.D.A.D. - C.P.J.I., série A, n.17.
- Corbett Percy, “Socials Basis of a Law of Nations”, RCADI, cilt 85, 1954-I.
- Crawford James, The International Law Commission’s Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries, Cambridge University Press, 2002.
- Crawford James, Les Articles de la C.D.I. sur la Responsabilité de l’Etat, Introduction, Texte et Commentaires, Editions Pedone, 2003.
- Çağırın Mehmet Emin, “Raymon Aron Ve Uluslararası Hukukun Hukuk Niteliği”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt LVI, sayı 1-4, yıl:1998.
- Çağırın Mehmet Emin, Les Sanctions Non-Militaires De l’Article 41 De La Charte De l’O.N.U., Publications De l’Université De Galatasaray, İstanbul, 2000.
- De Visscher Charles, “La Responsabilité des Etats”, in Bibliotheca visseriana dissertationum ius internationale illustrantium, cilt II.
- Dictionnaire de droit international public, Bruylant, Bruxelles, 2001.

- Dictionnaire de la terminologie du droit international, (Union académique international) Paris, Sirey, 1960.
- Drake H. Joseph, The Classics of International Law, James Brown Scott Edition, Oxford-Londres, 1934.
- Duguit Léon, Manuel de droit constitutionnel, Paris, Boccard, 1918.
- Duguit Léon, Traité de droit constitutionnel, Birinci cilt: La règle de droit. Le problème de l'Etat, 2ème édition, Paris, Boccard, 1921.
- Dupuy Pierre-Marie, Droit International Public, 8. Édition, Dalloz, Paris, 2006.
- Durkheim Emile, De la division du travail social, Quadrige/PUF, Paris, 1994.
- Eagleton Clyde, The Responsibility of States in International Law, New York, New York University, 1928.
- Erkiner Hakkı Hakan, Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu, Oniki Levha, İstanbul, 2010.
- Fastenrath Ulrich, "Relative Normativity in International Law", EJIL, cilt 4, 1993, ss. 305-340.
- Fauchille Paul, Traité de droit international public, cilt I, première partie: Paix, 8. baskı, Paris, Rousseau & cie, 1922.
- Friedmann Wolfgang, The Changing Structure of International Law, Londres, Stevens & Sons, 1964.
- Gabcikovo-Nagymaros Projesi davası, (Gabcikovo-Nagymaros Project, Hungary/Slovakia), I.C.J. Reports 1997.
- Gilbert Geoff, "The Criminal Responsibility of State", International and Comparative Law Quarterly, cilt 39, 1990, ss. 345-369.
- Gündüz Aslan, Milletlerarası Hukuk, Temel Belgeler, Örnek Kararlar, Beta, İstanbul, 2002.
- Hall W. E., A Treatise on International Law, Oxford, 1895.
- Hart Herbert L. A., The concept of law, Clarendon Law Series, No.5, ed.1984.
- Heffter A. Wilhelm, Le droit international de l'Europe, Paris, Cotillon, 1883.
- Hoogh A.J.J., "The Relationship between Jus Cogens, Obligatio Erga Omnes and International Crimes: Peremptory Norms in Perspective", Austrian J.Publ. Intl. Law, 42, 1991, ss. 183-214.
- Irlande c. Royaume-Uni, C.E.D.H., Série A, no. 25, 1978.
- Jenks C. Wilfred, The Common Law of Mankind, Londres, Stevens & Sons, 1958.

- Jessup Philip, *A Modern Law of Nations. An Introduction*, New-York, Mac Millan, 1948.
- Kelsen Hans, “Théorie du droit international public”, RCADI, cilt 84, 1953-II.
- Kelsen Hans, *Théorie pur du droit*, Paris, Dalloz, 1962, s. 9-46.
- Kelsen Hans, *Principles of International Law*, 1967.
- Kiss Alexandre-Charles, “La notion de patrimoine commun de l’humanité”, RCADI, cilt 175, 1982-II, ss. 119-224.
- Lauterpacht Hersh, *Private Law Source and Analogies in International Law*, London, 1927.
- Lauterpacht Hersh, *Règle générales du droit de la paix*, RCADI 1937-IV, s. 99-422.
- Liszt Franz von, *Le droit international. Exposé systématique*, Paris, Pedone, 1927.
- Marshall Gordon, *Sosyoloji Sözlüğü, çevirenler: Akınhay Osman, Kömürçü Derya, Bilim ve Sanat*, Ankara, 1999.
- Meray Seha L., *Devletler Hukukuna Giriş, Birinci cilt, Ajans-Türk Matbaası*, Ankara, 1960.
- Namibya (Güneybatı Afrika) danışma görüşü, (Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l’Afrique du Sud en Namibie nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité), avis consultatif, C.I.J., Recueil 1971.
- Nikaragua’daki askeri ve yarı askeri faaliyetler davası, (Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, Nicaragua c. États-Unis d’Amérique), fond, C.I.J., Recueil 1986.
- Nolte Georg, “De Dionisio Anzilotti à Roberto Ago, Le Droit International Classique de la Responsabilité International des Etats et La Prééminence de la Conception Bilatérale des Relations Inter-Étatiques”, Colloque international de Florence, 7 et 8 décembre 2001, Institut Universitaire Européen; Obligations Multilatérales, Droit Impératif et Responsabilité International des Etats, Paris, Pedone, 2003.
- Oppenheim Lassa, *International Law. A Treatise. Volume I. Peace*, 4. édition, Arnold D. MacNair (ed), Londres-New York-Toronto, Longmans-Greensand, 1928.
- Orakhelashevili Alexander, *Peremptory Norms In International Law*, Oxford University Press, New York, 2006.

- Palsimano Guisepe, “Les clauses d’aggravation de la responsabilité des Etats et la distinction entre crimes et delits internationaux”, *Le Droit Federal Belge Des Relations Internationales*, cilt 98, 1994, 3, ss. 629-673.
- Pastor Ridruejo J. A., “Le droit international à la veille du vingt et unième siècle: normes, faits et valeurs. Cours général de droit international public”, *RCADI*, cilt 274, 1998, ss. 296-298.
- Pazarıcı Hüseyin, *Uluslararası Hukuk*, Ankara, 2003.
- Pegna O.L., “Counter-claims and Obligations Erga Omnes before the International Court of Justice”, *EJIL*, 9, 1998, ss. 724-736.
- Perrin J. Georges, *Droit international public*, Schultess Polgraphischer Verlag, Zurich, 1999.
- Politis Nicolas, *Les nouvelles tendances du droit international*, Paris, Hachette, 1927.
- Ragazzi Maurizio, *The Concept Of International Obligations Erga Omnes*, Clarendon Press, Oxford, 2002.
- Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa vingt-huitième session (3 mai – 23 juillet 1976); *A/51/10*.
- Reitzer Ladislas, *La réparation comme conséquence de l’acte illicite en droit international*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1938.
- Renaut Marie-Hélène, *Histoire du droit international public*, Ellipses, Paris, 2007.
- Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session, 6 May -26 July 1996, *Official Records of the General Assembly*, Fifty-first session, Supplement No.10.
- Résolution 218 (1965) du Conseil de sécurité sur les colonies portugaises et les résolutions 418 (1977).
- Résolution 569 (1985) du Conseil de sécurité sur l’Afrique du Sud.
- Rivier Alphonse, *Principe du droit des gens*, Paris, Rouseau, 1896.
- Robert Nisbet, *The Sociological Tradition*, 1966.
- Root Elihu, “The Outlook for International Law”, *AJIL*, 10, 1916,
- Rousseau Charles, *Droit international public*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1953.
- Scelle Georges, *Précis du droit des gens. Principes et systématique*, Paris, Sirey, 1932, ss. 1-69; Scelle Georges, *Droit international public*, Paris, Sirey, 1932.

- Schwarzenberger Georg, *The Dynamics of International Law*, Milton, near Abingdon, Oxon, Professional Books Limited, 1976.
- Scobbie Iain, “Invocation De La Responsabilité Pour La Violation D’Obligation Découlant De Normes Impératives Du Droit International Général”, Colloque international de Florence, 7et 8 décembre 2001, Institut Universitaire Europeen; *Obligations Multilatérales, Droit Impératif et Responsabilité International des Etats*, Paris, Pedone, 2003, ss. 121-144.
- Simonart M. Henri, “La Méconnaissance Des Normes Supérieures De Droit International”, *Les Responsabilité Des Pouvoirs Publics, Actes du Colloque Interuniversitaire Organisé Les 14 et 15 Mars 1991*, Bruylant, Bruxelles, 1991, ss. 343-363.
- Société des Nations, Conférence pour la codification du droit international, Bases de discussions établies par le Comité préparatoire à l’intention de la Conférence, cilt III: Responsabilité des États en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers (doc. C.75.M.69.1929.V), s. 25, 41 ve 52; Supplément au vol. III: Réponses des États à la liste de points; Réponses du Canada et des États-Unis d’Amérique (doc. C.75a. M. 69 a). 1929.V), s. 2, 3 ve 6.
- Soykırım Suçunun Önlenmesi Ve Cezalandırılması Sözleşmesi’nin Uygulanmasına İlişkin dava (Bosna-Hersek Sırbistan Ve Karadağ’a Karşı), 26 Şubat 2007; Cour International de Justice, *Affaire relative à l’application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de genocide (Bosnie-Herzegovine c. Serbie-et-Montenegro)*, 26 Février 2007.
- Spinedi Marina, “D’une Codification à l’autre: Bilateralisme et Multilateralisme Dans la Genese da la Codification du Droit des Traités et du Droit de la Responsabilité des Etats”, Colloque international de Florence, 7et 8 décembre 2001, Institut Universitaire Europeen; *Obligations Multilatérales, Droit Impératif et Responsabilité International des Etats*, Paris, Pedone, 2003, s.25-56.
- Spiropoulos J., *Traité théorique et pratique de droit international public*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1933.
- Stone Julius, “Problems Confronting Sociological Enquiries Concerning International Law”, *RCADI*, cilt 89, 1956-I.
- Strupp Karl, *Das Völkerrechtliche Delikt*, Berlin, 1920.
- Strupp Karl, *Eléments du droit international public universel, européen et américain*, Paris, Rousseau & cie, 1927.
- Tahrán’daki Diplomatik ve Konsolosluk Personeline İlişkin dava, (United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran), *I.C.J. Reports* 1980.

- Tasioulas John, "In Defence of Relative Normativity: Communitarian Value and the Nicaragua Case, Oxford Journal of Legal Studies, cilt 16, 1996, ss. 85-128.
- Tönnies Ferdinand, *Communauté et société: catégories fondamentales de la sociologie pure*, Joseph Leif'in Fransızcaya çevirisi, Retz, Paris, 1977.
- Truyol Serra Antonio, "Genèse et structure de la société internationale", RCADI, cilt 96, 1959-I, ss. 572-574.
- Truyol Serra Antonio, "Grotius dans ses rapports avec les classiques espagnols du droit des gens", RCADI, cilt 182, 1983-IV, s. 444.
- Truyol Serra Antonio, *Doctrines contemporaines du droit des gens*, Paris, Pedone, 1951.
- Uzun Elif, *Devletin Sorumluluğu*, Beta, 2007.
- Vattel Emer de, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, Kitap I ve II, Carnegie Institution, 1916.
- Vienna Convention on the Law of Treaties, United Nations, Treaty Series, cilt 1155.
- Villalpando Santiago, "L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des Etats", puf, Paris, 2005.
- Vitoria et Suarez, *Contribution des théologiens espagnols au droit international moderne*, Association internationale Vitoria-Suarez avec le concours de la dotation Carnegie pour la paix internationale, Pedone, Paris, 1939.
- Weber Max, *Economie et société / 1. Les catégories de la sociologie*, pocket (collection Agora), Paris, 1995.
- Weil Prosper, "Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public", RCADI, cilt 237, 1992-VI, ss. 227-312.
- Weil Prosper, "Towards Relative Normativity in International Law?", AJIL, cilt 77, 1983, ss. 413-442.
- Weil Prosper, "Vers une normativité relative en droit international?", RGDIP, cilt 86, 1982, ss. 5-29.
- Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II, ss. 59-365.