

Uluslararası hukukun kaynakları ve kaynaklar arasındaki ilişkiler

Uluslararası hukukun kaynaklarını, öncelikle, şekli kaynaklar ve maddi kaynaklar olarak ikiye ayırmak mümkündür. Maddi kaynaklar şekli kaynakların içeriğini belirler. Bu bağlamda, maddi kaynaklarda birleşen şekli kaynakların birbirlerinden farklılaşmasını sağlayan, şekli kaynakların maddi kaynaklardan süzülüp gelen içeriği ifade etmek için sahip oldukları kendilerine özgü yollardır.

Birleşmiş Milletler (BM) Andlaşmasının bütünleyici bir parçası olan Uluslararası Adalet Divanı'nın (UAD) Statüsünün 38. Maddesinde, Divan yargıçlarının önlerine gelen uyuşmazlığı hangi kurallara göre karara bağlayacakları belirtilirken, dolaylı bir şekilde, uluslararası hukukun şekli kaynaklarına yer verilmiştir. Statü şekli kaynakları ikiye ayırmaktadır. Md. 38/1'de uluslararası hukukun doğrudan uygulanan kurallarını içeren asli şekli kaynakları sıralanmıştır. Bunlar, uluslararası andlaşmalar (md. 38/1/a), örf ve adet hukuku kuralları (md. 38/1/b) ve hukukun genel prensipleridir (md. 38/1/c). Hukukun genel prensipleri, kendilerine özgü koşulları nedeniyle bir yana bırakılacak olursa(hukukun genel prensipleri için ilgili dersin materyal dosyasına bakınız) şekli kaynaklar aynı değerdedir. Md. 38'de mevcut sıra, kaynaklar arasında hiyerarşiye işaret etmemektedir.

Kaynakların birbirlerine dönüşebilmeleri mümkündür. Ör. andlaşmalar örf ve adet hukukuna dönüşebileceği gibi örf ve adet hukuku kuralları da kodifiye edilerek andlaşma hükümlerine dönüştürülebilir. Bu dönüşüm hukukun genel prensipleri için de mümkündür.

UAD Statüsünün yukarıda değinilen hükümlerine ilaveten, yükümlülük yaratmaları nedeniyle tek taraflı uluslararası hukuk işlemlerinin de, uluslararası hukukun şekli kaynakları arasında değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

UAD Statüsü md. 38/1/d'de ise, asli şekli kaynakların varlığının ve içeriğinin tespitine yarayan yardımcı şekli kaynaklara yer verilmiştir. Bunlar, içtihat ve doktrindir.

Ayrıca, UAD Statüsü md. 38/2'de Divanın uyuşmazlığa taraf olan devletlerin mutabık kalmaları halinde hak ve nısfete göre *ex aequo et bono* karar verebileceği öngörülmektedir.

Uluslararası Andlaşmalar

Uluslararası andlaşmalar, kısaca, uluslararası hukuk kişileri arasında irade uyuşmalarıdır. Hemen belirtmek gerekir ki, sadece devletler ve uluslararası örgütler andlaşma yapma yetkisine sahiptir. Fert, gerçek ya da tüzel kişi uluslararası andlaşma yapma yetkisine sahip değildir. Tam bağımsız egemen devletler, uluslararası hukuk çerçevesinde her konuda uluslararası andlaşma yapma yetkisine sahiptir. Buna karşılık, uluslararası örgütlerin andlaşma yapma yetkisi kurucu andlaşmadan doğar ve bununla sınırlıdır.

Andlaşmaları anlatmak için sözleşme, misak, pakt, şart, anayasa (constitution), statü, genel senet, nihai senet, protokol gibi başka isimler de kullanılmaktadır. UAD Statüsünde de benzer bir durum vardır: Md. 38/1/a'da sözleşmelerden (convention) md. 36/1, 36/2/a'da ise andlaşmalardan (treaty) söz edilmektedir. Farklı isimler kast edilen irade uyuşması ile ortaya çıkan kaynağın, andlaşmanın esas niteliğini değıştirmez. Andlaşma sözcüğünün yürürlükte olan anayasamızda kullandığını, anayasamızın diline ait bir terim olduğunu belirtmekte yarar vardır.

Benzer şekilde, andlaşmaların şekli de önemli değıildir; yazılı olabilecekleri gibi sözlü de olabilirler. Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi yazılı andlaşmaları esas almaktadır. Yazılı andlaşmalar tek bir belgede vücut bulabileceğı gibi birden fazla belgeye de yayılabilirler.

Andlaşma, uluslararası hukukun andlaşma yapma yetkisi verdiğı kişiler arasında uluslararası hukuk alanında yeni bir kural koyan, değıştiren ya da sona erdiren irade uyuşmalarıdır. Devletlerin yaptığı bütün andlaşmalar uluslararası hukuk bağlamında andlaşma olmak zorunda değıildir.

Andlaşmalar değıişik ölçülere göre (ör. konularına, taraflarının sayısına, hukuksal işlevine göre) tasnif edilebilmektedir. Bunlardan önemli bir tanesi andlaşmaların hukuksal işlevine göre tasnifidir. Bu ayırım ilk defa Bergbohm ve Binding tarafından ortaya atılmıştır. Daha sonra Triepel bu ayırımı geliştirmiş ve kendi teorisinde kullanmıştır. Bu tasnife göre, andlaşmaları akit ve yasa andlaşma olarak ikiye ayırmak mümkündür. Akitler bireysel, sübjektif, somut sonuçlar doğurur. Başka bir ifade ile akit andlaşmalar taraflar arasında sonuçlar doğurur. Yasa andlaşmalar ise genel, objektif, soyut düzenlemeler getirir. Statü yaratan andlaşmalar olarak da bilinen yasa andlaşmalar taraf olmayan devletleri de bağlayan *erga omnes* sonuçlar doğurur.

UAD Statüsü md. 38/1/a'da bahsedildiğı yani resmi bir nitelik taşıdığı için, bu kısa notta genel-özel andlaşma ayırımına da, yer ayrılması uygun görülmüştür. Bazı hukukçular genel-özel andlaşma ayırımının akit-yasa andlaşma ayırımına karşılık geldiğini düşünmektedirler. Buna göre; yasa andlaşma genel andlaşmaya, özel andlaşma da, akit andlaşmaya tekabül etmektedir. Bazı hukukçular ise, genel-özel andlaşma ayırımının kapsam ve coğrafi uygulama alanı bakımından yapıldığını düşünmektedirler.

Andlaşmaların yapılması

Uluslararası andlaşmaların yapılması, andlaşma metninin oluşturulması, andlaşmanın bağlayıcılık kazanması ve andlaşmanın hüküm doğurmasını sağlayacak işlemlerin yapılması olmak üzere üç aşamaya ayrılır.

Uluslararası andlaşmaların metninin oluşturulması andlaşmanın ikili ya da çok taraflı olmasına göre ikili görüşmeler yoluyla ya da uluslararası konferanslar yoluyla olabilir. Devletlerin ya da uluslararası örgütlerin yetkili temsilcileri bir araya gelerek andlaşma metnini oluşturup resmileştirirler. Metnin resmileştirilmesi eğer taraflar aralarında özel bir yöntem belirlememişler ise imza ya da paraf yoluyla olur. Metnin resmileştirilmesi prensip olarak metni bağlayıcı hale getirmez. Buna karşılık, metni resmileştirmek için konulan imzanın örf ve adet hukuku kurallarının oluşturulması noktasında bunun ötesine geçen sonuçları olabilir.

Andlaşmanın bağlayıcılık kazanması basit usulle ya da onay yoluyla olur. Onay uluslararası hukukun ulusal hukuka bıraktığı bir işlemdir. Devletler bu konuda farklı yöntemler belirlemişlerdir. Türk sisteminde andlaşmaların onaylanması için yetki yasama ve yürütme organları arasında bölüştürülmüştür. Konu, Anayasamızın 90 ve 104. maddeleri ile 244 Sayılı Kanunda düzenlenmiştir.

Uluslararası andlaşmalarla bağlanmak için başvuru olan bir yöntem de katılma onaylamadır. Katılma onaylamada farklılık gösterebilir. Katılma bir devletin taraf olmadığı bir uluslararası andlaşmayla sonradan bağlanmasıdır. Katılma ya tek taraflı bir irade beyanı ile ya da mevcut andlaşmanın taraflarıyla katılacak devlet arasında yapılacak yeni bir andlaşma ile olur. Katılma ile katılan devlet ilgili andlaşma ile bağlanır ayrıca onaylamaya ihtiyaç duyulmaz.

Andlaşmaların yürürlüğe girmesi, uluslararası ve ulusal hukuk düzeylerinde ele alınabilir. Uluslararası düzeyde andlaşma taraflar başka bir yol belirlememişler ise bütün tarafların andlaşma ile bağlanma iradelerini açıklamaları ile gerçekleşir. İç hukuk açısından her devlet bu konuyu kendisi düzenler.

Uluslararası andlaşmaların yapılması konusunda andlaşmaların yürürlüğe girmesi aşaması ile ilgili olarak uluslararası hukuk alanında yapılabilecek bir işlem, tescilden de, söz etmek yararlı olur. Uluslararası andlaşmaların tescil edilmesi bunların kayda geçirilmesi demektir. Bu işlem önce Milletler Cemiyeti (MC) Misakı'nda düzenlenmiştir. İnsanlığa çok büyük acılar veren I. Dünya savaşının sebepleri arasında gizli andlaşmaların da bulunduğu görülmüştür. Savaşın yeniden çıkmasını önlemek için kurulan MC ile gizli andlaşmaların yapılmasına engel olunmak istenmiştir. Böylece, MC Misakı md. 18'de MC'ye tescil ettirilmeyen andlaşmaların geçersiz olacağını öngören bir hükme yer verilmiştir. Bu hüküm tescil işlemini, andlaşmaların kurucu unsuru haline getirmiştir, hatalıdır. II. Dünya Savaşında sonra MC yerine kurulan Birleşmiş Milletler Andlaşması md. 102'de tescil edilmeyen andlaşmaların BM organları önünde ileri sürülemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu hükme göre tescil edilmemiş andlaşmalar geçerlidir ancak BM organları önünde ileri sürülemez.