

Hukukun genel prensipleri

Hukukun genel prensipleri, “birçok ulusal hukuk düzeninde yer alan ve uluslararası hukuk düzenine aktarılmalarına ne hukuk mantığı ne de devletlerin değer yargıları bakımından her hangi bir engel bulunmayan devletlerin ortak hukuk değerlerini içeren kurallar” olarak tanımlanmıştır.

Hukukçular Komitesi; Statü md. 38/1/c'ye koydukları hukukun genel ilkelerini genel olarak iç hukuk düzenlerinde kabul edilen ilkelerle sınırlandırmış olsalar da, ilkelerin uluslararası uyumsuzluklarla ilgili kararlarda ortaya çıkan değişik cepheleri bu sınırın genişletilmesine yol açmıştır.

Hukukun genel prensipleri değişik anlamlarda da kullanılmaktadır. Hukukçular Komitesi'nin tercih ettiği gibi, hukukun genel prensipleri, genel olarak ulusal hukuk sistemlerinde uygulanan hukuktur. Genel olarak tanınan ulusal hukuk sistemlerinden aktarılan kurallara örnek olarak sorumluluk, tazminat, zaman aşımı, sebepsiz zenginleşme usule ilişkin kurallar, *res judicata* vb. gösterilebilir. İkinci bir anlamda hukukun genel prensipleri, kökeni doğrudan uluslararası hukukta bulunan ilkeleri anlatmak için kullanılabilir. Kavramın bu ikinci anlamında genel sözcüğü ilkinden farklı kullanılmaktadır. İlkinde genel sözcüğü değişik uluslararası hukuk sistemlerini vurgulamaktadır; ikincisinde ise, uluslararası hukukta benzer bütün olaylarda genel olarak uygulanan kurallara işaret etmektedir. Bunlara örnek olarak, uluslararası toplumun kendine özgü özelliklerinden kaynaklanan ve bu toplumu ayakta tutmak için uyulması gereken tüm ilkeler (devletin dokunulmazlığı, uluslararası sorumluluktan kaçmak için iç hukukun gerekçe gösterilememesi vb.), uluslararası toplumun özelliklerinden kaynaklanmamakla birlikte genel kabul görmüş ilkeler (deniz ulaşımı serbestisi, yerel yasal yolların tüketilmesi vb.), anlaşmalarla ilgili bazı ilkeler (anlaşmaların ihlali karşısında sona erdirilmesi, kendi yükümlülüklerini yerine getirmeyenin karşı taraftan hak talep edememesi vb.) gösterilebilir. Üçüncü olarak hukukun genel prensipleri, ulusal, uluslararası ya da bir uluslararası örgütün iç düzenine ait olsun bütün hukuki ilişkilerde tanınan prensipleri ifade etmektedir. Bunlara örnek olarak, iyi niyet *good faith*, ahde vefa *pacta sunt servanda*, hakçalık *equity* örnek gösterilebilir. Son olarak hukukun genel prensipleri, iki hukuki durum arasındaki ilişkilerin hukuki sonuçlarını belirleyen hukuk mantığının ilkeleri olarak da kullanılabilir. Bunlara örnek olarak, aynı konuya ilişkin özel hükümler genel hükümleri ilga eder *lex specialis derogat legi generali*; sonraki kural önceki kuralı ilga eder *lex posterior derogat legi priori*; hiç kimse başkasına sahip olduğu haklardan daha fazlasını devredemez *nemo plus juris transferre potest quam ipse habet* vb. gösterilebilir. Yukarıda ortaya konulan değişik anlayışların ürünü kuralların hepsi uluslararası hukuk alanında uygulama bulmaktadır.

Uluslararası Adalet Divanı (UAD) Statüsü md. 38/1, kendisine sunulan uyuşmazlıkları uluslararası hukuka göre çözmekle görevli olan Divan'ın uygulayacağı kuralları sıralarken, c bendinde, "medeni milletlerce tanınan hukukun genel prensipleri" hükmüne yer vermiştir. Statünün taslağını hazırlayan Hukukçular Komitesi'nin bu hükmü koyarken aklındaki gerekçe, Divan'ın önüne getirilen uyuşmazlıkları karara bağlarken karşılaşılabilecekleri uluslararası anlaşmalarda ve örf ve adet hukuku kurallarındaki boşlukları doldurmaktır. Böylece, açılan davaların kural yokluğu nedeni ile reddedilmesinin önüne geçilecektir.

Komite'nin Statü md. 38/1/c'de kast ettiği ilkeler, genel olarak iç hukukta kabul edilen ilkelerdir. Bu durum hukukun genel ilkelerini ahlaki ilkelerden ayırır. Hukukun genel ilkeleri hukuk ilkeleridir. Bu bağlamda kural ve ilke aynı olgunun farklı ifadeleridir.

Bugün "medeni milletlerce tanınan" ifadesinden devletlerce tanınmış olmak anlaşılmaktadır. Hukukçular Komitesi'nin bizzat kendisi de bütün milletlerin medeni olduğu düşüncesindedir. Ulusal hukuktan doğan ilkenin bütün devletlerce uygulanması gerekmemektedir. Başlıca medeniyetleri ve hukuk sistemlerini içeren temsil eden bir çoğunluğun uygulaması yeterlidir.

Uluslararası hukukun genel ilkeleri, erki özünde olan bir kurallar gurubudur. Hukukun genel prensipleri; kuralların ulusal hukuk düzenlerinde genel olarak tanınmış olmalarından kaynaklanmaktadır ama uluslararası hukukta bu nitelikleri ile uygulanamazlar. Uluslararası yargıç, ulusal hukuk kuralları temelinde karar vermez.

Hukukun genel prensipleri çerçevesinde karar verirken, ortak bir paydadan başlayarak, genel ilkenin temel özelliklerini korumanın yanı sıra, yargılamak zorunda olduğu uyuşmazlığı çözmek için uygun kuralı bulup çıkarmasını sağlayan yaratıcı bir fonksiyona sahip olur. Yargıcın hukukun genel prensipleri çerçevesinde uygulayacağı kuralı belirlerken sahip olduğu yetki, anlaşmalar ve örf adet hukuku kuralları bağlamında sahip olduğu yetkiye bakarak daha geniştir. Belirleyip uygulayacağı norm, iç hukuk düzenlerinde gözlenen ilkelerden alınan ve kendisi tarafından uluslararası ilişkilerin özel ihtiyaçlarına göre uyarlanmış bir uluslararası hukuk normudur. Ortak ilkeler bu nedenle yargıç tarafından karşılık gelen uluslararası hukukun normunu belirlemek için kullanılan kaynak olarak görülebilir.

Uluslararası yargıcın hukukun genel prensipleri çerçevesinde karar verirken uygulayacağı kuralı belirleme noktasında sahip olduğu yaratıcı fonksiyon, hiçbir şekilde hak ve nisfete göre *ex aequo et bono* karar verme yetkisine sahip olduğu anlamına gelmez. Hukukun genel ilkelerinin uygulanması uluslararası yargıca kural koyma yetkisi vermez. UAD Statüsü md. 38/1, uyuşmazlığın bütün taraflarının açık rızalarının olması halinde, Divan'ın böyle bir yetki kullanmasına izin vermiştir.

Uluslararası andlaşmalardan ve örf ve adet hukuku kurallarından farklı olarak hukukun genel prensiplerinin ayrı bir uluslararası hukuk kaynağı olup olmadığına ilişkin önemli bir tartışma vardır. Hukukun genel prensiplerinin kendine özgü bir belirtilme yolu bulunduğu için bunların ayrı bir uluslararası hukuk kaynağı oluşturduğunu kabul etmek gerekir. Zaten Hukukçular Komitesi de, hukukun genel ilkelerinin andlaşmalardan ve örf ve adet hukuku kurallarından ayrı bir hukuk kaynağı olduğu fikrine sahipti. Hukukun genel prensipleri ile örf ve adet hukuku kurallarını ayıran bir başka fark, uluslararası mahkemelerde ileri sürüldüklerinde ortaya çıkmaktadır. Uluslararası bir mahkemede örf ve adet hukukuna dayanan taraf, dayandığı kuralın öteki tarafı bağladığını ispat etmek zorundadır. Buna karşılık, hukukun genel prensiplerine dayanan taraf için böyle bir mükellefiyet yoktur.

Hukukun genel prensipleri, uluslararası hukukun ikame edilen (subsidaire) kurallarıdır. Hemen belirtmek gerekir ki, hukukun genel prensipleri ile andlaşmalar ve örf adet hukuku kuralları arasında bir hiyerarşi yoktur. UAD Statü md. 38/1a-c'deki sıra Divan'ın kuralları uygulamada öncelik sırasındadır.

Hukukun genel prensiplerinin ikame edilen (subsidaire) kurallar olması, içtihat ve doktrinin aksine, andlaşmaların ve örf ve adet hukuku kurallarını tespit amacıyla kullanılacağı anlamına gelmez. Hukukun genel prensipleri uluslararası hukukun doğrudan doğruya uygulanan kurallarıdır. İkame edilen (subsidaire) kurallar olması, belli bir uyumsuzluğu çözmeye elverişli andlaşma ya da örf ve adet hukukundaki boşluğu doldurmak için başvurulabileceği, kuralların bulunması halinde ise başvurulamayacağı anlamına gelmektedir. Bu kurallar uluslararası andlaşmalarla ve örf ve adet hukuku kurallarına aykırı olamamak kaydı ile uygulanırlar.

Uluslararası hukuk tarafından tanınan ulusal hukukun genel prensiplerinin örf ve adet hukukuna dönmesi her zaman mümkündür. Bu durumun en çarpıcı örneklerinden birisi kompetenz-kompetenz (hakemlik organının kendi yargı yetkisi ile ilgili kendisinin karar vermesi) ilkesidir. Bu ilke, devletlerin iç hukuklarında tanıdıkları hukukun genel ilkelerinden başka bir şey değildir. Hakemlik kararları ile uluslararası hukuka aktarılmış ve uluslararası hukukun genel ilkesi haline gelmiştir. UAD Statüsü md. 36 para. 6 dahil olmak üzere pek çok andlaşmada yer almıştır.