

# ULUSLARARASI ANTLAŞMALAR HUKUKUNDA *JUS COGENS* KURALLAR

**Erdem Denk**

Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi  
Araştırma Görevlisi

• • •

## Özet

Bu çalışma, uluslararası antlaşmalar hukukunda *jus cogens* nitelikli kuralları, uluslararası hukukun yapısına ilişkin temel sorunsallardan olan "uluslararası hukukta öncelikli/üstün nitelikli kuralların varlığı" konusu bağlamında ele almaktadır. Çalışmanın temel varsayımı, her toplumun olduğu gibi uluslararası toplumun da temel ve üstün nitelikli değerlere sahip olduğu ve bunun sonucu olarak uluslararası hukukun da her hukuk düzeni gibi temel değerlerini kimi kuralları yoluyla koruduğu ve koruması gerektiğidir. 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesiyle "*jus cogens* kuralları" olarak pozitif uluslararası hukuka aktarılan bu tür kuralların tanımı, kapsamı, işlevleri ve etkilerinin, söz konusu Sözleşme'nin düzenlemeleri ışığında ele alındığı bu çalışmada üzerinde en fazla durulan konu, *jus cogens* kuralları "sıradan" uluslararası hukuk kurallarından ayıran temel özellikler olmuştur.

Diğer yandan, *jus cogens* kurallarının etkileri bağlamında gündeme gelen "etkinlik" sorunu da üzerinde durulan bir diğer konudur. Bu bağlamda en dikkat çekici nokta, uluslararası toplumun temel değerlerini temsil eden *jus cogens* kurallara aykırı düzenlemelerin denetlenmesinin uluslararası topluma değil, sadece taraf devletlere bırakılmış olmasıdır.

## *Jus cogens Rules in the Law of Treaties*

### Abstract

This study examines the *jus cogens* rules in the context of the peremptory rules issue which is one of the main problematics of international law. The basic presumption of the study is, international law has (and should have) its own rules for protecting the basic values of the international community as all law orders do. The definition, extent, functions and effects of these rules, which are introduced to positive international law by the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, are examined in the light of the said Convention and the main emphasis was given to the distinguishing characteristics of *jus cogens* rules other than of "ordinary" ones.

On the other hand, the "effectiveness" of these rules are also studied in detail. In this context, the regulation of the said Convention, which gives the power to determine the nullity of the conflicting act solely to the parties, and not to the international community, the basic value of which is threatened, is also remarkable.

## Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda *Jus Cogens* Kurallar

### Giriş

Devletlerin istedikleri konuda ve içerikte sözleşme yapabilme serbestisi, uluslararası hukukun temel ilkelerinden birisidir ve devletlerin egemenliğinin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Diğer yandan, uzun zamandan beri, bu temel ilkenin kimi istisnalarının olup olamayacağı tartışılmakta ve devletlerin uluslararası toplumun temel çıkarlarını ilgilendiren kimi konularda sözleşme yapma serbestilerinin bulunmadığı, daha doğrusu bulunmaması gerektiği ileri sürülmektedir. 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'yle<sup>1</sup> uluslararası hukuk literatürüne "*jus cogens*" olarak iyice yerleşen bu tip kurallar Türkçe'de "buyruk kural" ya da "amir hüküm" olarak anılmaktadır. Kendisine aykırı antlaşmaları geçersiz kılan bu kuralların işlevleri, saptanması, unsurları ve kapsamı bir yana varlığı bile -anılan Sözleşme'deki açık düzenlemeye rağmen- tartışma konusudur. Bu çalışmanın amacı, uluslararası hukukun kendi yapısı gereği bu tür "üst/öncelikli" kuralların varlığına elverişli olup olmadığı sorusunu da sürekli akılda tutarak söz konusu kuralların varlığı, saptanması, unsurları, kapsamı, işlevleri ve etkileri konularını gözden geçirmektir.

Yukarıda da belirtildiği gibi, *jus cogens* kurallarının varlığının benimsenmesinin en önemli sonucu, hiç kuşkusuz, uluslararası hukukun temel ilkelerinden olan ve devlet egemenliğinin bir uzantısı olarak karşımıza çıkan devletlerin sözleşme yapma serbestisinin sınırlanmasıdır. Aslında, buna göre, iç hukukta da görüldüğü gibi, hukuk subjelerinin sözleşme yapma özgürlüğü temel ilke olmakta, fakat bu özgürlük sınırsız bir nitelik yerine o toplumun temel değerleri ve toplumsal çıkar bağlamında getirilen sınırlamalarla çevrelenmektedir.

1 Sözleşme'nin metni için bkz. <<http://www.un.org/law/ilc/texts/treatfra.htm>> (1.11.2000). 21 Mart 1986'da Viyana'da imzalanan "*Devletlerle Uluslararası Örgütler veya Uluslararası Örgütlerle Uluslararası Örgütler Arası Antlaşmalar Sözleşmesi*"nin yine 53. maddesi, 1969 Sözleşmesi'nin *jus cogens* kurallar konusundaki 53. maddesini aynen tekrar etmiştir. Sözleşme'nin metni için bkz. <<http://www.un.org/law/ilc/texts/trbtstat.htm>> (1.11.2000).

Böylece, nasıl ki hemen hemen bütün ulusal hukuk düzenlerinde örneğin konusu ahlaka aykırı olan sözleşmeler batıl sayılmakta ise, uluslararası hukukta da uluslararası toplumun temel değerlerine aykırı sözleşmelerin yapılması ve uygulanmasının önüne geçilmek istenmektedir.<sup>2</sup> Daha açık bir ifadeyle, bu tür kurallar, hem ulusal hem de uluslararası hukuk düzenlerinde, toplumun temel nitelikteki çıkarlarının bireylerin çıkarlarına üstün gelmesinin ve bu gibi durumlarda toplumun bireysel iradeyi geçersiz kılabilmesinin yolunu açmaktadır.

Burada hemen belirtmek gerekir ki, bu tip bir kurum, ancak çok iyi örgütlenmiş ve özellikle de temel değerlerini (önceden) açık bir şekilde saptamış bir toplumda amacına hizmet eder şekilde uygulanabilecektir. Zaten, uluslararası hukukta *jus cogens* kuralların varlığına öğretilen en önemli itirazlar da bu konu üzerinde yoğunlaşmakta ve uluslararası toplumun bugünkü yapısı itibariyle anılan şekilde kurallara hazır olmak bir yana tersine bu kuralların kötüye kullanılmasının kaçınılmaz olacağı bir yapı özelliği taşıdığı savunulmaktadır.<sup>3</sup> Bu bağlamda, uluslararası hukukun yapısı gereği hiyerarşik bir yapıya elverişli olmadığı görüşü, üstün/öncelikli kurallar karşılıklı ekolün kuramsal dayanağını oluşturmaktadır.<sup>4</sup> Diğer yandan, bu tür düzenlemelerin devletlerin antlaşma yapma iradelerini kısıtlayıcı sonuçlar doğuracak olması da özellikle iradeci görüşü benimseyen yazarlarca eleştirilmektedir.<sup>5</sup>

**1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi**'yle en azından kavramsal olarak uluslararası hukuk literatürüne giren *jus cogens* kavramının niteliği söz konusu Sözleşme'nin 53 ve 64. maddeleri ışığında değerlendirildiğinde, her ne kadar içeriği ve somut örnekleri uygulamada, içtihat ve hatta öğretilen hala netliğe kavuşmamış olsa da, özellikle doğal hukukçular tarafından uzun süredir dile getirilen daha doğrusu "temenni edilen" bir yapılanmanın işaretlerini görmek olanaklıdır. Nitekim, uluslararası hukuk içerisinde iç hukuk benzeri dikey bir yapılanmanın yolu açılmakta ve hiyerarşik olarak daha alt seviyede

2 Bu konuda bkz. (von VERDROSS, 1937: 573-574). Hatta, Verdross, bu bağlamda uluslararası toplumda etiğin yerine dikkat çekmekte ve çok yerinde bir tespitle uluslararası toplumun minimum etik değerlerinin yerleştirilmesinin *jus cogens* kuralların geleceği açısından büyük önem taşıdığı vurgulamaktadır.

3 Schwarzenberger, bu tür kuralların ancak ulusüstü yetkili bir otorite ya da merkezleşmiş bir güç tarafından uygulanabileceğine dikkat çekerek uluslararası toplumun bugünkü yapısıyla henüz bu derecede örgütlenmiş olmadığını ve uluslararası toplumda bir üst otoritenin bulunmadığını vurgulamaktadır. Ayrıca, bu tür gelişmelerin bir devletlin uluslararası polisliğe soyunmasının yolunu açtığını da savlamaktadır (SCHWARZENBERGER, 1971: 39-40).

4 Uluslararası hukuk düzeni içerisinde hiyerarşik bir yapılanmaya karşı çıkan görüşün en önemli temsilcisi Prosper Weil'in ilgili çalışması için bkz. Weil, 1983.

5 Bu yaklaşıma göre, *jus cogens* nitelikli kurallar içerenler dahil tüm antlaşmalar ancak taraflar ve bu antlaşmanın düzenlemelerini kabul eden devletler için bağlayıcıdır (SCHWARZENBERGER, 1971: 32-33).

bulunan kuralların (*inferior rules*) çerçevesini çizen temel ilkeler (*superior rules*) tanıtılmaktadır (ROZAKIS, 1976: 19-20). Her ne kadar BM Antlaşması için de "uluslararası toplumun anayasası" gibi ifadeler kullanılsa ve söz konusu antlaşmanın 103. maddesi de bu görüşü destekler görünse de, kendisiyle çatışan antlaşmalara karşı BM Antlaşması'nun (uygulamada) bir üstünlük kazanmasını sağlayan 103. maddenin tersine, bir *jus cogens* kuralla çatışan antlaşmaları geçersiz kılan 1969 Sözleşmesi'nin 53 ve 64. maddelerinin çok farklı nitelikte oldukları açıktır.<sup>6</sup> Daha önce de belirtildiği gibi, bu kadar önemli sonuçlar atfedilen *jus cogens* kuralların bu niteliğinin nedeninin, bizzat kendi önemlerinde yattığı ve uluslararası hukukun temel çıkar ve ilkelerini yansıtan bu tür kurallara ("toplumsal iradeye") aykırı bireysel iradelere izin verilemeyeceği belirtilmektedir (ROZAKIS, 1976: 19-20).

### I. *Jus cogens* Kuralların Varlığı Sorunu

*Jus cogens* kurallarla ilgili incelemeye geçmezden önce, bu tür kuralların var olup olmadığının irdelenmesi yerinde olacaktır. Bilindiği gibi, 1969 Sözleşmesi'ne bütün dünya devletleri taraf değildir. Bu nedenle, içerdiği düzenlemelerin sadece taraf devletleri bağlayacağı açıktır. Diğer yandan, Sözleşme'nin giriş kısmında da belirtildiği gibi (VERDROSS, 1966: 58), Sözleşme'nin kimi maddeleri Sözleşme'den önce de mevcut olan yapılageliş kurallarıdır ve Sözleşme onları kodifiye etmiştir. Kısacası, Sözleşme'den bağımsız olarak bir varlığa sahip olan bu kurallar, Sözleşme'ye taraf olsun olmasın o yapılageliş kuralıyla bağlı olan tüm devletler için bağlayıcıdır. Diğer yandan, ilk kez Sözleşme'yle düzenlenen kimi kuralların da yeni bir yapılageliş kuralı yaratması ve bu haliyle taraf olmayan devletler için de bağlayıcı olması olasıdır. Bu iki niteliğe sahip olmayan Sözleşme kuralları ise, sadece Sözleşme'ye taraf olan devletler için bağlayıcı olacaktır.

Burada temel soru, *jus cogens* kurallarla ilgili düzenlemelerin 1969 Sözleşmesi'ne taraf olmayan devletler için de bağlayıcı olup olamayacağıdır. 1969 Sözleşmesi'nde *jus cogens* kurallar konusunda yapılan düzenlemelerin taraf olmayan devletler için de bağlayıcı olabilmesi, *jus cogens* kuralların varlığıyla ilgili düzenlemelerin Sözleşme'den önce, Sözleşme'yle birlikte ya da Sözleşme'den sonra yapılageliş niteliği kazanmasıyla olanaklıdır. Aşağıda da değinileceği gibi, Sözleşme'nin *jus cogens* kurallarla ilgili düzenlemesi, uluslararası hukukta devletlerin sözleşme serbestisini sınırlayan ve aykırı antlaşmaları geçersiz kılan üstün/öncelikli kuralların varlığını tanıtmayla sınırlıdır ve somut bir *jus cogens* kuraldan bahsedilmemiştir.

<sup>6</sup> Diğer yandan, geçersizlik veya sona ermeyle sonuçlanabilecek sürecin başlatılması yetkisinin sadece tarafların bırakılmış olması dikkat çekicidir. Bu durum, aşağıda ayrıntılı olarak değerlendirilecektir.

İçtihadı ve doktrine baktığımızda, uluslararası toplumun üstün/öncelikli kurallarının varlığı konusunda 1969 Sözleşmesi'nden çok öncelere uzanan önemli görüşlerin olduğu görülmektedir. Uluslararası hukuk literatürünün ilk önemli kaynakları olan eserlerinde, C. Wolff ve E. Vattel, devletlerin antlaşmalarla hukuku çiğneyemeyeceğini belirtmişlerdir. Çeşitli tartışmalara konu olan bu görüşler, özellikle savaş gibi geniş kapsamlı sorunlara bağlı olarak gündeme gelmiştir. Özellikle İkinci Dünya Savaşı'nun hemen öncesinde başlayan ve Soğuk Savaş döneminde hızlanarak artan çalışmalarda *jus cogens* kurallar önemli ölçüde kabul görmüştür.<sup>7</sup>

1969 Sözleşmesi'yle getirilen bu yeni düzenlemenin niteliği ise, yapılageliş kurallarının özellikleri bağlamında değerlendirilmelidir. Çünkü, bu tür bir kuralın varlık kazanabilmesi ancak tüm devletler için bağlayıcı olmasıyla olanaklı olabilecektir. Nitekim, hem mevcut uluslararası yapılageliş kuralların kodifiye edilmesi hem de Sözleşme'nin düzenlemesinin bir yapılageliş kuralı haline gelmesi (*progressive development of international law*) durumlarında devletlerin itirazcı olup olmamaları önem kazanmaktadır. 1969 Sözleşmesi'nin kesinleşmemiş tasarısının görüşmeleri sırasında devletlerin temsilcileri tarafından dile getirilen resmi görüşlere baktığımızda, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun ilgili yorumunda da belirttiği gibi (YbILC, 1966: 23), uluslararası hukuk düzeninde üstün/öncelikli kuralların olmasına Lüksemburg dışında kesin olarak itiraz eden bir devlete rastlanmamaktadır.

Pek çok devlet, konuyla ilgili görüşlerini Sözleşmenin kesinleşmemiş tasarısının komisyonda görüşülmesi sırasında açıklamıştır. Lüksemburg, egemen devletlerden oluşan uluslararası toplumda siyasi ve hukuksal otoritenin olmadığını ve bu nedenle de bu kuralların bazı devletlerin adalet ve ahlak dayatmasına zemin hazırlayacağını savunmuş ve uluslararası hukukun mevcut durumunda bu tür kuralların olanaklı olmadığını ileri sürmüştür (YbILC, 1966: 20-21). İlgili maddelere karşı çıkan diğer devletler ise, uluslararası hukukun egemen devletlerce açıklanan rızaya dayandığını<sup>8</sup> ve bu tür kuralların ulusal hukuklardaki gibi bir kaynak hiyerarşisine sahip olmayan uluslararası hukuka aktarılmasının olanaklı olmadığını dile getirmiştir.<sup>9</sup> Önerilen bu tür kuralların içeriğinin muğlak olduğu<sup>10</sup> ve özellikle örnek verilmemesinin antlaşmaların

7 *Jus cogens* kurallarının varlığı yönündeki görüşler için bkz. (TUNKIN, 1974: 147-160; BROWNLIE, 1990: 512-515; RAGAZZI, 1997: 44-45).

8 Örneğin, Fransa (UN, 1970: 93); ve Türkiye (UN, 1970: 99).

9 Örneğin, Türkiye (UN, 1970: 99). Türkiye, diğer yandan, bu kuralların ilk bakışta uluslararası toplum için önemli ve yararlı olduğunu ama zorunlu yargı olmadan yeni yanlış anlamalara neden olunacağını belirtmiştir (YbILC, 1966: 21). Konuyu Türkiye açısından değerlendiren ve Kıbrıs sorunu konusundaki yansımalarını ele alan bir çalışma için bkz. (TOLUNER, 1977: 185-195).

10 Örneğin, Avusturya (UN, 1970: 95).

istikrarı açısından yeterli garantiyi sağlanmadığı<sup>11</sup> da diğer itiraz noktaları olmuştur.

Diğer yandan, devletlerin çok önemli bir çoğunluğu<sup>12</sup> ilgili düzenlemeyi desteklemiş ve bu tür kuralların uluslararası toplumun ilerlemesi açısından yaşamsal öneme sahip olduğu görüşü yaygın şekilde dile getirilmiştir.<sup>13</sup> Kimi devletler bu tür kuralların uluslararası toplumda zaten öteden beri var olduğunu dile getirirken<sup>14</sup> kimisi de bu tür kuralların uluslararası toplumun mevcut gelişmesinin kaçınılmaz bir sonucu olarak değerlendirmiştir.<sup>15</sup> Düzenlemeyi destekleyen devletlerden bazıları, muğlaklık ve örnek olmaması konularında yapılan itirazlara karşı çıkmış ve özellikle BM Antlaşması'nın 1 ve 2. maddelerinde geçen amaç ve ilkeleri *jus cogens* kuralların en önemli örnekleri olarak değerlendirmiştir.<sup>16</sup> Görüldüğü gibi, devletlerin çok önemli bir kısmı *jus cogens* kuralların varlığını (yani bir sözleşmeyle kodifiye edilmesinin yerinde olacağını) ya da gerekliliğini (yani, bir sözleşmeyle uluslararası hukuka kazandırılması gerektiğini) kabul etmektedir. Nitekim, her toplumda kimi temel kuralların olmasının gerektiğini ve örneğin köle ticaretinin yasaklanmasının bir *jus cogens* kural olarak değerlendirilmesine kimsenin karşı çıkmayacağını belirten İngiltere, içerikle ilgili muğlaklıklardan ve düzenlemenin kimi uç örnekler neden olma tehlikesi taşımasından dolayı bu maddeyi kabul etmeyeceğini açıklamıştır. İngiltere, diğer yandan, devletlerin çoğunluğunun bu endişeleri taşıyor olduğunu ve maddenin sözleşme tasarısının kilit maddesi durumuna geldiğini belirterek maddeye ret oyu vermek yerine çekimser kalacağını açıklamıştır (UN, 1970: 97-98).

Kimi uluslararası yargı ve hakemlik organlarında da özellikle yargıçların ayrı veya karşı görüşlerinde ve bazı tarafların savunma ve açıklamalarında *jus*

11 Örneğin, Türkiye (UN, 1970: 99) ve Fransa (UN, 1970: 94).

12 Örneğin, ABD, Brezilya, Bulgaristan, Birleşik Arap Emirlikleri, Çekoslovakya, Ekvador, Endonezya, Fas, Filipinler, Fransa, Gana, Guetemala, Irak, İtalya, İspanya, Macaristan, Panama, Sovyetler Birliği, Polonya, Romanya, Suriye, Tayland, Ukrayna, Uruguay, Venezuela, Yugoslavya (YbILC, 1966: 22-23)

13 Örneğin, Filipinler (UN, 1970: 95); Kolombiya (UN, 1970: s98); Polonya (UN, 1970: 99); F. Almanya, (UN, 1970: 95-96); Ekvador (UN, 1970: 96); Venezuela (YbILC, 1966: 23); Yugoslavya (YbILC, 1966: 23); Romanya (UN, 1970: 97).

14 Ekvador (UN, 1970: 96). Ekvador'un dile getirdiği görüşler gerçekten dikkat çekicidir. Bu tür kuralların uluslararası hukukta zaten olduğunu savunan Ekvador, diğer yandan, kodifikasyon özelliği taşıdığını belirttiği ilgili maddenin Sözleşme yürürlüğe girdikten sonra bağlayıcı olacak olmasını eleştirmekte ve bu düzenlemenin devletlere Sözleşme yürürlüğe girene kadar istedikleri yapma konusunda bir serbesti tanıyacağını belirtmiştir. Bu tür kurallara herkesin uymasının gerekliliğine dikkat çeken Ekvador, tamamen temelsiz olan itirazların nedeninin siyasi çıkarları ve haksız elde edilmiş avantajları sürdürme arzusu olduğunu ileri sürmüştür (UN, 1970: 96-97).

15 Örneğin, Kamerun (UN, 1970: 98); Kolombiya (UN, 1970: 98).

16 Örneğin, Ekvador (UN, 1970: 96); Küba (UN, 1970: 97); BAE (YbILC, 1966: 23); Fas (YbILC, 1966: 22); Ukrayna (UN, 1970: 100).

*cogens* kurallara atıf yapılmıştır. UAD, kararlarında, *jus cogens* kurallarının varlığı veya içeriği konusunda doğrudan bir yorum yapmamayı tecih eder bir görüntü çizmektedir. Ne var ki, "uluslararası toplumun temel kuralları" ya da "uluslararası toplumun öncelikli kuralları" gibi ifadelerle UAD kararlarında ve yargıçların ekli görüşlerinde rastlamak olanaklıdır.

Bunun ilk örneği olarak, UAD'nin Soykırım Sözleşmesi konusunda verdiği danışma görüşü anılmaktadır.<sup>17</sup> Divan, insanlığı tehdit eden<sup>18</sup> soykırımın, ahlaki hukuka (*moral law*) ve BM Antlaşması'nın amaç ve ruhuna aykırı olduğunu belirtmiştir. Divan, ayrıca, söz konusu Sözleşme'de yer alan ilkelerin, uygar ülkelerce, herhangi bir bağıtsal (ahdf) yüküm olmadan da bağlayıcı kabul edildiğine dikkat çekmiş ve bu ilkelerin tek tek devletlerin çıkarlarını ilgilendirmekten çok uluslararası toplumun ortak çıkarına olduğunu vurgulamıştır. Divan'a göre, bu özelliklere sahip bir Sözleşme, hem çekince koyma hem de bu amaçlara itiraz etme özgürlüğünü sınırlamaktadır. Divan, bu çerçevede, devletlerin, egemenliklerinin bir sonucu olarak Sözleşme'ye çekince koyarak taraf olabileceklerini görüşünü, Sözleşme'nin amacı nedeniyle, reddetmiştir (YbILC, 1966: 23-24). Divan'ın bu görüşü, uluslararası toplumun temel ve öncelikli kurallarının her zaman mevcut olduğunun ve bu kuralların devletlerin egemenliğine (yani, irade serbestisine) üstün geldiğinin önemli bir kanıtı<sup>19</sup> olsa gerektir.

UAD, *Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua Davası* 27 Haziran 1986'da verdiği kararında, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nda yapılan çalışmalar sırasında Komisyon'un BM Antlaşması 2/4. maddesinde ifadesini bulan kuvvet kullanma ve kuvvet kullanma tehdidi yasağını *jus cogens* kurallara örnek olarak olarak saydığını ve tarafların da açıklamalarında ve sundukları savunmalarda bu yasağın *jus cogens* kural olduğunu dile getirdiklerini belirtmiştir (paragraf 190). Hatta, UAD'nun o dönemki başkanı Yargıç Singh, karara ekli görüşünde, Divan'ın bu ifade yoluyla kuvvet kullanma yasağının *jus cogens* kural olduğunu teyit ettiğini belirtmiştir.<sup>20</sup>

UAD, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons Davası*'nda verdiği kararında ise, (ICJ Reports, 1996), kuvvet kullanma ve kuvvet kullanma tehdidi konusundaki yasağı uluslararası yapılageliş hukukunun çiğnenemez

17 Örneğin, Ekvador, bu davaya atıf yaparak uluslararası toplumun bu tür kurallara zaten sahip olduğunu savunmuştur (bkz. UN, 1970: 96).

18 Divan, bu danışma görüşünden iki yıl önce Corfu Davası'nda verdiği kararında ise, insanlığın temel düşünceleri (*elementary considerations of humanity*) ifadesini kullanmıştır.

19 UAD Statüsü'nün 38. maddesi, "d" fıkrasında, uluslararası yargı kararlarını, uluslararası hukukun varlığını ve içeriğini saptayan kurumlar (*law-determining agencies*) arasında saymıştır.

20 Mahkeme kararının ve yargıçların ekli ayrı ve karşıt görüşleri için bkz. <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions/isummaries/inusummary860627.htm>> (10.11.2000)

(*intransgressible*) ilkesi olarak değerlendirmiştir (paragraf 79). Her ne kadar burada ilgili yasak yapılageliş hukukunun bir parçası olarak değerlendirilmişse de, açıktır ki, yapılageliş kuralları "çiğnenemezlik" özelliği taşımadığından, UAD'nin bu vurgusu, hem ilgili yasağın uluslararası hukukun klasik kurallarından bir farklılığı olduğunu göstermekte hem de bu farklılığın niteliğini (*jus cogens* kuralların temelinde yatan mantıkla açıklayarak) işaret etmektedir.

1997 yılında Macaristan'la Slovakya arasındaki Gabcikovo/Nagymaros uyumsuzluğu konusunda verilen kararda ise (paragraf 112), tarafların hiçbirisinin ilgili 1977 Antlaşması'nın imzalanmasından sonra çevre hukukunun öncelikli bir kuralının oluştuğunu ileri sürmediğini onun için de Viyana Antlaşması'nın 64. maddesinin kapsamını incelemesine gerek olmadığını belirtmiştir. Söz konusu madde, "genel uluslararası hukukun yeni bir buyruk kuralı oluştuğunda, bununla çatışan yürürlükteki her antlaşma batıl olur ve sona erer," şeklindedir. Divan, yeni ortaya çıkan *jus cogens* kuralların varlığının daha önceden yürürlüğe giren bir antlaşmaya etkisini değerlendirmesine gerek olmadığından bahsederek, aynı Sözleşme'nin 53. maddesinde öngörülen *jus cogens* kuralların varlığını zimnen kabul etmiştir. Açıktır ki, "yeni *jus cogens* kural oluştu, o çerçevede değerlendirme yapılmalı," isteği gelmediğini onun için yeni ortaya çıkan bir *jus cogens* kuralların mevcut antlaşmalara (olası) etkisini incelemesine gerek olmadığını belirten Divan, eğer *jus cogens* kuralların varlığından kuşku duysa, "*jus cogens* kuralların varlığını ve eğer varlarsa etkilerini incelemekten" bahsedebilirdi.

Özellikle son yıllarda yargıçların ekli görüşlerinde *jus cogens* kuralların varlığı konusu daha fazla yer almaktadır. Örneğin, Yargıç Weeramantry, İspanya'yla Kanada arasındaki Balıkçılık Davası kararına (4 Aralık 1998) ekli karşıt görüşünde (25, 31, ve 40. paragraflar) ve özellikle de Nükleer Silahların Kullanımının Hukuksallığı Davası kararına (8 Temmuz 1996) ekli karşıt görüşünün III. Bölümünün 10. başlığında, açıkça *jus cogens* kuralların varlığını dile getirmiştir. Yargıç Koroma da, Nükleer Silahların Kullanımının Hukuksallığı kararında ekli görüşünde, sivillere zarar verebilecek saldırıların askeri gereklilikle dahi açıklanamayacak şekilde öncelikli kurallar olduğunu belirtmiştir. Yargıç Sette-Camara ise, Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua Davası kararına ekli 27 Haziran 1986 tarihli karşıt görüşünde, kuvvet kullanma ve kuvvet kullanma tehdidinin kararda belirtildiği gibi uluslararası hukukun sadece temel kuralları olmakla kalmadığını, aynı zamanda tüm devletlere yükümlülük getiren öncelikli kurallar arasında yer aldığını belirtmiştir.

Bazı devletlerin UAD'ye yaptıkları başvurularda ya da dava sırasında yaptıkları savunmalarda ve açıklamalarda da *jus cogens* kuralların varlığını esas alan ifadeler yer almaktadır. Örneğin, yukarıda da belirtildiği gibi, *Military and*



*Paramilitary Activities in and Against Nicaragua Davası*'nda, iki taraf da (Nikaragua ve ABD), kuvvet kullanma ve kuvvet kullanma tehdidi kosundaki yasağı *jus cogens* kural olarak değerlendirmişlerdir. İspanya'yla Kanada arasındaki Balıkçılık Davası sırasında da, taraflar, çeşitli aşamalarda yaptıkları açıklamalarda, BM Antlaşması'nın 2/4. maddesinde ifadesini bulan kuvvet kullanma ve kuvvet kullanma tehdidi konusunda yasağın *jus cogens* kural olduğunu belirtmişlerdir.<sup>21</sup>

Diğer yandan, örneğin Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun halen sürdürmekte olduğu çalışmalar sonucu hazırladığı devletlerin sorumluluğu konusundaki taslak sözleşmenin 33/2. maddesinde<sup>22</sup>, sorumluluğu ortadan kaldıran gereklilik halinin ileri sürülemeyeceği durumlar arasında "uyulmayan söz konusu yükümlülüğün uluslararası hukukun öncelikli bir kuralı olması," da sayılmaktadır (a bendi). Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun "İnsan Hakları Antlaşmalarını da İçeren Çok Taraflı Normatif Antlaşmalara Çekince Koyma" konusundaki ilk çalışmasında<sup>23</sup> da, yapılageliş kurallarıyla birlikte *jus cogens* kurallara da çekince koyulup koyulamayacağı gündeme gelmiş (paragraf 106) ve yapılageliş kuralları konusunda olumlu görüş belirtilirken, *jus cogens* kurallar konusunda ise bu kuralların özelliği gereği sadece o kuralın ilgili antlaşmada yer almasına çekince koyulabileceği belirtilmiştir. Ayrıca, *jus cogens* kuralların devletlerin aralarında anlaşmasından etkilenmeyeceği ve bunlara konulan çekincelerin de bir etkisi olmayacağı vurgulanmıştır. Bu iki örnek, *jus cogens* kuralların uluslararası toplumda ilgili yeni düzenlemelerde temel alınacak ölçüde benimsendiğinin önemli göstergeleridir.

Ayrıca, doktrinde de bu konuda genel bir fikir birliğinin olduğu görülmektedir. Uluslararası hukuk normları arasında bir hiyerarşinin olduğu ön kabulünü esas alan *jus cogens* kuralların varlığına en önemli itiraz, yukarıda da belirtildiği gibi, uluslararası hukuk normları arasında hiyerarşi olamayacağı görüşünden gelmektedir. Bu görüşe göre, "norm" ve "daha norm" diye bir ayırım yapmak olanaksız olduğundan ve bağlayıcılık açısından tüm normlar eşit olduğundan (yani, ya bağlayıcı ya da değil), uluslararası hukuk kuralları arasında bir ayırım yapmak ve bir dizi kuralı diğerlerinin çerçevesini belirleme yetkisiyle donatılmış şekilde onların üzerine yerleştirmek olanaklı değildir.<sup>24</sup>

21 Örneğin, İspanya'nun Eylül 1995'te Kanada'nın da 15 Haziran 1998'te yaptığı savunmalar (Savunmaların metni için bkz. <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iecc/ieccframe.htm>> 10.11.2000).

22 Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun 1996 Raporunun üçüncü bölümünde yer alan taslak sözleşmenin metni için bkz. <<http://www.un.org/law/ilc/reports/1996/chap03.htm#doc38>> (1.11.2000).

23 Metni için bkz. <<http://www.un.org/law/ilc/reports/1997/chap5.htm#conclusions>> (1.11.2000).

24 Bu konuda bkz. (WEIL, 1983). Bu esere karşılık olarak yazılan makale için ise bkz. (FASTENRATH, 1993).

Öte yandan, uluslararası hukuk kurallarını yaratan kaynaklar arasında bir hiyerarşi kurmanın uluslararası toplumun ve uluslararası hukukun yapısı gereği de olanaksız olduğu savunulmakta ve bu çerçevede uluslararası hukukun sadece egemen eşit devletlerin iradelerinden kaynaklandığı ve bu kaynaktan hiyerarşi olamayacağına göre üstün/öncelikli kuralların yaratılmasının da söz konusu olamayacağı savunulmaktadır (WEIL, 1983).<sup>25</sup> Ne var ki, *jus cogens* kurallara bu niteliğini veren, aşağıda ilgili başlık altında da inceleneceği gibi, içerdikleri kurala atfedilen nitelikler; kendilerini yaratan kaynağın üstünlüğü ya da farklılığı değil.<sup>26</sup> Bir başka ifadeyle, *jus cogens* kurallara üstünlük veren, içerdikleri normun toplumsal değeridir. Nitekim, ulusal hukuklarda da Anayasaların durumu bundan pek farklı değildir. Anayasalar, (demokratik sistemlerde) çok yaygın bir şekilde, diğer "sıradan" kuralları (yasaları) yaratan kaynak yani parlamentolar tarafından hazırlanmaktadır. Diğer yandan, Anayasaların kabulü de ya toplumu temsil ettiği varsayılan parlamentolarda diğer yasalara ve düzenlemelere göre daha fazla çoğunluk oyuyla gerçekleşmekte ya da halkoyuna sunma gibi toplumsal değeri (daha) doğrudan yansıtan yöntemler tercih edilmektedir. Tek fark, diğer "sıradan" yasaları kabul ederken genelde basit çoğunluk aranırken, Anayasa gibi temel konularda, nitelikli çoğunluğun kabul oyu vermesi istenmektedir. Kısacası, Anayasalara bu niteliğini veren onları yaratan kaynağın farklılığı değil, kendilerine atfedilen değerdir. Bu nedenle, uluslararası toplumun egemen devletlerin eşitliğine dayalı olması nedeniyle hiyerarşik kuralların yaratılmasına elverişli olmadığını söylemek pek yerinde görünmemektedir.

Sonuç olarak, 1969 Sözleşmesi'nde ifade bulduğu şekliyle *jus cogens* kurallarının varlığının bir yapılageliş kuralı olarak bütün devletleri bağladığını söylemek yanlış olmayacaktır. Diğer yandan, insan hakları, kuvvet kullanmanın yasaklanması, köle ticareti ve açık denizlerin serbestliği gibi çok yaygın önerilere rağmen, hangi kuralların *jus cogens* nitelikli kurallar olduğu konusunda aynı şeyleri söylemek olanaklı değildir. Kısacası, somut bir *jus cogens* kuraldan bahsetmek, *jus cogens* nitelikli kuralların varlığından bahsetmek kadar kolay değildir. Yine de, üzerinde çok yaygın bir görüş birliği olan ve uluslararası sistemin temel sigortasını teşkil eden kuvvet kullanma yasağının bu kapsamda değerlendirilmesi yanlış olmasa gerektir.

25 Lüksemburg (YbILC, 1966: 20-21) ve Türkiye (UN, 1970: 99) de Uluslararası Hukuk Komisyonu'nda yapılan görüşmeler sırasında bu görüşü dile getirmişlerdir.

26 Benzer bir görüş Uluslararası Hukuk Komisyonu'ndaki görüşmelerde Küba tarafından da dile getirilmiştir (UN, 1970: 97).

## II. 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nde *Jus cogens* Kuralları

### A. 1969 Sözleşmesi'nin İlgili Düzenlemeleri

Öğretide daha eskilere uzanan *jus cogens* kurallarıyla ilgili görüşlerin<sup>27</sup> resmi zeminlerde etki doğurması sonucunda "üstün/öncelikli" niteliğe sahip kimi kuralların pozitif uluslararası hukuka kazandırılması çalışmaları hız kazanmıştır. Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu'nca hazırlanan antlaşmalar hukuku sözleşmesi taslağında yer alan *jus cogens* kurallarıyla ilgili düzenleme 1969'da Viyana'da imzalanan Sözleşme'de de büyük ölçüde korunmuştur. Sözleşme'nin *jus cogens* kurallarının tanımını yapan ve "Antlaşmaların Geçersizliği" başlıklı bölümde ele alınan 53. maddesi şöyledir:

Yapılışı sırasında genel uluslararası hukukun bir buyruk kuralıyla çatışan her antlaşma batıldır. Bu sözleşmenin amaçları bakımından genel uluslararası hukukun buyruk kuralı, devletlerin uluslararası topluluğunun bütününe aksine hiçbir kuralın konulması olanağı bulunmadığı ve ancak genel uluslararası hukukun aynı nitelikteki yeni bir kuralıyla değiştirilebileceği kabul edilen ve tanınan kuraldır.

Sözleşme'nin "Antlaşmaların Sona Erdirilmesi ve Yürürlüğünün Askıya Alınması" başlıklı bölümünde yer alan 64. maddesi ise, yeni *jus cogens* kurallarının oluşması durumunun bu yeni kuralla çatışan önceki antlaşmalara etkisini düzenlemektedir:

Genel uluslararası hukukun yeni bir buyruk kuralı oluştuğunda, bununla çatışan yürürlükteki her antlaşma batıl olur ve sona erer.

### B. Sözleşme'ye Göre *Jus cogens* Kurallarının Oluşumu ve İçeriği

1969 Sözleşmesi'nin *jus cogens* kurallarının tanımı konusunda düzenleme yapan maddesinde (madde 53), "devletlerin uluslararası topluluğunun bütününe aksine hiçbir kuralın konulması olanağı bulunmadığı ve ancak genel uluslararası hukukun aynı nitelikteki yeni bir kuralıyla değiştirilebileceği kabul edilen ve tanınan kural," olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma göre *jus cogens* kuralları üç özelliğe sahiptir: öncelikli niteliği sahip genel uluslararası hukuk kuralı olma; devletlerin uluslararası topluluğunun bir bütün olarak kabul etmesi ve kendisinden sapmanın olanaklı olmaması; ve ancak aynı nitelikteki bir başka kuralca değiştirilebilme.

Bu üç özellikle ilgili ayrıntılı incelemeye geçmezden önce bu incelemelerde de göz önünde bulundurulacak bir gelişmeyi vurgulamak yerinde olacaktır. *Jus cogens* kurallara tanımsal olarak yer veren Sözleşme,

27 Bu konudaki ilk yayın olduğu söylenen makale için bkz. (VERDROSS, 1937).

komisyonda ve görüşmelerde yapılan tartışmalara rağmen hem bu tanımlamayı pekiştirecek hem de somut uygulamaya zemin hazırlayacak şekilde bir örnek vermemiştir. Nitekim, özellikle BM Antlaşması'nın 2/4. maddesinde ifadesini bulan kuvvet kullanma yasağı bu bağlamda gündeme gelmiştir. Ne var ki, kimi yazarların eğer *jus cogens* kural diye bir kural çeşidi varsa söz konusu maddede düzenlenen kuvvet kullanma yasağının buna en iyi örnek olacağı şeklindeki görüşleri bir yana, 1969 Sözleşmesi'nde herhangi bir örnek verilmesinden kaçınılmıştır. Komisyon, ilgili yorumunda, içeriğin ve örneklerin uygulama ve içtihatı bırakıldığını belirtmiş (UN, 1971: 67) ve bu tutumunun gerekçesi olarak da, maddede sayılmayacak kimi kuralların durumuna ilişkin olarak yanlış anlamalara neden olma endişesini ve *jus cogens* kural olarak nitelenecekler konusunda da çalışmanın boyutunu aşacak ek incelemelerin gerekli olabileceğini göstermiştir (UN, 1971: 68).

### 1. "Öncelikli Niteliğe Sahip Olma"

*Jus cogens* kuralların en önemli özelliği, öncelikli niteliğe sahip uluslararası hukuk kuralı olmalarıdır. Burada hemen yanıtlanması gereken soru, uluslararası hukuk düzeninde öncelikli kuralların yer alıp alamayacağıdır. Bir başka ifadeyle, uluslararası hukuk düzeninin öncelikli kurallar içermeye elverişli olup olmadığıdır.

Uluslararası hukuk sistemi içerisinde de öncelikli kuralların olduğu/olması gerektiği görüşünün hareket noktası, ulusal hukuklarda yer alan "kamu düzeni" olgusudur. Nitekim, bir çok ulusal hukuk sisteminde<sup>28</sup>, bireylerden oluşan toplumun (ulus) yine bireylerden kaynaklanan genel değerlerini yansıttığı varsayılan değerler toplamı, uygulamada bireylerin irade özgürlüğünü sınırlamakta ve bireyler, ancak bu kurallar çerçevesinde hareket özgürlüğünden yararlanabilmektedir. Bu değerlerin mantıksal gerekçesi ise, "insanların toplum içinde yaşamak zorunda oldukları," varsayımdır. Buna göre, insanlar, ancak toplum içinde hemcinsleriyle dayanışma halinde yaşayabilirler. Mutlu ve refah içinde bir yaşam için gerekli olan toplumun varolması ve sürdürülmesi ise belirli temel kurallara uyulmasıyla olanaklıdır. Buna "toplumun çıkarı" demek de olanaklıdır. Böylece, her toplumda, toplumun temel nitelikli çıkarlarının bireylerin çıkarları üzerinde yer aldığı kabul edilmekte ve bireylerin özgürlüğü, bu temel kuralların çizdiği çerçeveyi ihlal etmedikleri sürece söz konusu olabilmektedir. Hemen tekrar vurgulamak gerekir ki, toplumun çıkarları olarak adlandırılan kural ve ilkeler, ancak bireylerin çok önemli bir kısmının (yani, bütünün) bu yönde düşündüğü

28 Her ulusal hukuk sisteminin bir üst kimlik etrafında toplanan/bütünleşen bireylerden oluştuğu varsayılmaktadır. Bir başka ifadeyle, ulusal hukuk sistemleri (görece) "homojen" toplumların ürünüdür.

varsayımına dayanmaktadır. Başka bir ifadeyle, karşı düşünceler o düzeydedir ki, bütünü bütünü olma özelliğini boz(a)mamaktadır.

Bu varsayımın bir başka olmazsa olmaz koşulu ise, ikincil nitelikteki kuralların (*inferior rules*) çerçevesini çizen öncelikli/üstün kuralların (*superior rules*) gözetilmesini sağlayacak üst/merkezi otoritedir. Söz konusu birimin bir toplum olabilmesi için de gerekli olan üst otoritenin varlığı koşulu, öncelikli kuralların uygulanmasının temel aracıdır. Açıkır ki, bu tür kuralların tespiti ve uygulanması önemli aşamalarıdır. Bununla birlikte, temel sorun bu kurallara uyumun sağlanması yani uyumun gözlenmesi ve uyulmama durumunda gerekli önlemlerin (yaptırım) alınıp uygulanabilmesidir. Bu ise, yargılama yetkisine sahip bir kurumun varlığını gerektirir. Ulusal hukuk sistemleri bağlamında düşünmek gerekirse, devletin üç temel işlevinden (yasama, yürütme ve yargı) yargının, toplumun varlığının pekiştirilerek sürdürülmesindeki önemli yeri açıktır.

Konuya uluslararası toplum ve uluslararası hukuk sistemi bağlamında baktığımızda, egemen eşitlik ve barış ilkelerine uygun olarak oluşan uluslararası toplum da, bir "toplum" olabilmenin gereklerini yerine getirmek ve varlığını pekiştirerek sürdürmek için kimi temel kurallara (*superior rules*) gereksinim duymaktadır. Bunlar ise, tıpkı yukarıda ulusal hukuk sistemleri bağlamında açıklanmaya çalışıldığı gibi, tek tek devletlerin çıkarlarının bir anlamda geri plana atıldığı ve bütünü çıkarının öne çıkarıldığı durumlara işaret etmektedir. Yine hemen vurgulamak gerekir ki, burada da, devletlerin iradelerinin devre dışı bırakılması söz konusu değildir. Egemenliğe dayalı geleneksel katı yaklaşım anımsandığında, bunun ulusal hukuk sistemlerine göre çok daha zor olduğu da açıktır. Bir kere, zaten öncelikli/üstün kurallarla düzenlenmeyen alanlarda devletlerin egemenlikten kaynaklanan sözleşme serbestisi sürecektir. Ne var ki, uluslararası toplumun temel değerlerinden olan kural ve ilkeleri, uluslararası toplumda o konuda oluşan homojen tavrın bu niteliğinin bozmayacak ölçekte olmasına rağmen irade zırhının arkasına saklanarak benimsememekte adeta direnen devletlerin sırf bu iradeleri nedeniyle yaşama geçir(e)meme de mantıksal ve işlevsel olmasa gerektir.

Diğer yandan, yukarıda da belirtildiği gibi, bu kurallara uyumun sağlanması da en az kuralların varlığının kabul edilmesi kadar önemlidir. Bir kere bu niteliklere sahip bir kural ya da ilkenin var olduğu kabul edildikten sonra, devletlerin uygulamaları ya da yaptıkları antlaşmalarla bunlara aykırı tutum sergilemeleri durumunda bunun engellenmesi gerektiği açıktır. Nitekim, 1969 Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, bu tür durumlarda aykırı antlaşmanın geçersiz (batıl) olacağını öngörmektedir (madde 53). 1969 Sözleşmesi'nin bu bağlamda öngördüğü süreç aşağıda ilgili başlık altına ele alınacaktır. Burada hemen belirtmek gerekir ki, Sözleşme'nin bu sürecin harekete geçirilmesini yine taraflara bırakması bu anlamda ciddi bir sorundur. Nitekim, hem bir devletin

iradesi uluslararası toplumun temel bir ilke ya da kuralına aykırı davranması nedeniyle o işlem için geçersiz sayılmakta hem de geçersizliğin saptanması sürecini başlatma yetkisi de yine aynı devlete bırakılmaktadır. Bu, devletlerin önemli bir kısmının hala egemenliği her şeyin (konumuz açısından, uluslararası toplumun çıkarlarının) üstünde tutmasının ve 1969 Sözleşmesi'nin getirdiği önemli bir düzenlemeyi yine kendisinin bir anlamda çalışamaz hale getirmesinin ilginç bir örneğidir.

Uluslararası toplumun bütününe temel kural ve ilkelerine saygıyı yerleştirme, bunların kimi devletler tarafından çiğnenmesinin önüne geçme ve öncelikli kurallar yerleştirme çabalarının somut bir sonucu olan *jus cogens* kuralların uygulanması, hiç kuşkusuz, uluslararası hukukun genel sorunlarından bağımsız değildir. Devletlerin zaman zaman uluslararası hukuka uymaması ve hatta kimi temel nitelikli kuralların bile çiğnenebilmesi<sup>29</sup> uluslararası hukuka olan inancı zayıflatabilmektedir. Nitekim, kimi devletlerin uluslararası hukuka uymak niyetinde olmadığını daha doğrusu uymanın fazlaca keyfi olduğunu düşünenler, uluslararası hukukun aslında olmadığını bile ileri sürebilmektedirler. Diğer yandan, bunun bir etkinlik sorunu olduğu ve uluslararası hukukun temel ilke ve kurallarının bile henüz oluşmakta olduğu dikkate alındığında sorunun uluslararası toplumdaki gelişmeye koşut olarak giderileceği söylenebilir. Gerçekten de, her ne kadar oluşmasını tam olarak tamamlamamışsa da ortada bir toplum (uluslararası toplum) olduğuna göre, onun bir hukukunun (uluslararası hukuk)<sup>30</sup> da olduğu açıktır.<sup>31</sup> Bu nedenle, karşılaşılan sorunları gelişmekte olan bir hukuk sisteminin uygulamada karşılaştığı sorunlar olarak kabul etmek ve etkinliği artırmaya yönelik girişimlerle bunun büyük ölçüde giderilebileceğini varsaymak yanlış olmasa gerektir. Bu ise, yukarıda da belirtildiği gibi, ancak kurallara uyulmasını sağlayacak ve uyulmadığı durumlarda gerekli önlemleri alacak yapının kurulmasıyla olanaklı olacaktır. Devletlerin eşitliği ilkesi çerçevesinde kurulacak olan bir yapının bu anlamda gerekli düzenlemeleri yapabileceği düşünülebilir. Önemli olan, Birleşmiş Milletler sistemi içerisinde uluslararası barış ve güvenliği gözetmek ve bozulduğu durumlarda da yeniden tesis etmekle görevlendirilmiş olan Güvenlik Konseyi'nin kuruluşunda yapılan yanlışın tekrarlanmaması ve böylesi temel bir görevi yürütecek olan kurumun/organun uluslararası toplumun temel ilkesi olan devletlerin eşitliği ilkesine uygun bir şekilde kurulmasıdır.<sup>32</sup>

29 Özellikle kuvvet kullanma konusunda.

30 Hukuk, her boyutuyla yazılı olmak zorunda değildir. Önemli olan, bir toplum içerisinde davranış kalıplarının düzenlenmiş olmasıdır.

31 Nerede toplum orada hukuk.

32 Ne var ki, BM Millenyum Zirvesi'nde de gündeme gelen bu konuda yapılan öneri, asıl sıkıntıyı gidermekten uzak görünmektedir. Güvenlik Konseyi'ndeki daimi üye sayısını artırmak şeklinde formüle edilen bu önerinin zaten eşitsizlikten kaynaklanan mevcut sorunları gidermekten çok onlara yenilerini ekler niteliktedir.

Böylece, uluslararası toplumun bütünü tarafından varlığı kabul edilen temel kural ve ilkelere uyulması, bazı devletlerce değil yine "uluslararası toplumun bütünü"nce sağlanacaktır. Bu ise, toplumun çıkarlarının, uygun konjonktür sonucu bütün adına hareket etme yetkisini bir kere eline almış olan bir grup devlete emanet edilmemesi anlamına geleceği gibi, hukukun konjonktürel güç kaymalarına göre yorumlanmasını da engelleyecektir. Bu tür kuralların kötüye kullanılma riski içermeleri nedeniyle terk ya da inkar edilmeleri çözüm olmasa gerektir. Önemli olan, çabaların, kötüye kullanılma riskinin olanaklı olan en alt düzeyde tutulacağı bir hukuk düzeni yönünde harcanmasıdır. Açık ki, bu varsayımsal yapı, diğer yandan, uygulamanın takipçisi olacak ve kendiliğinden harekete geçebilecek zorunlu bir yargı organının varlığını da gerektirmektedir. Zaten, yukarıda da belirtildiği gibi, yargı işlevi, kuralların belirlenmesi (yasama) ve uygulanmasının (yürütme) sağlıklı olması koşuluyla, bir hukuk düzeninin en önemli göstergesidir.

Sonuç olarak, her hukuk düzeninde olduğu gibi uluslararası hukuk düzeni de öncelikli kuralların olmasına elverişlidir. Nasıl ki her toplumun tek tek bireylerinden bağımsız olan kimi temel değerleri bulunmaktaysa, uluslararası toplumun da tek tek devletlerin iradelerinden bağımsız olan temel değerleri vardır.<sup>33</sup> Bu nedenle, uluslararası toplumun hukuku da temel, üstün ve öncelikli kurallara sahiptir. Kaldı ki, uluslararası hukukun temel dayanağı olduğu konusunda *jus cogens* kuralların gündeme gelmesinden çok öncelerden beri oldukça yaygın bir kanaat bulunan *pacta sunt servanda* gibi ilkeler anımsandığında, bu tür kuralların uluslararası hukuk için yeni bir durum olmadığı da açıktır.<sup>34</sup> Bu nedenle, uluslararası toplumun gelişimine koşut olarak şekillenen yeni öncelikli kuralların sistemli bir şekilde yerini almasını sağlayacak *jus cogens* kurallarla ilgili gelişmelerin uluslararası toplumun geleceği açısından büyük önem taşıdığı açıktır.

## 2. "Devletlerin Uluslararası Topluluğunun Bir Bütün Olarak Kabul Etmesi ve Kendisinden Sapmanın Olanaklı Olmaması"

"Devletlerin uluslararası topluluğunun bir bütün olarak kabul etmesi ve kendisinden sapmanın olanaklı olmaması," özelliği konusunda açığa kavuşturulması gereken noktaları şöyle sıralamak olanaklıdır: Devletlerin söz konusu kuralla bağlanma iradesini açıklaması belirli bir biçime tabi midir? Bütün devletlerin mi yoksa devletlerin bütününe yakın kısmının mı bu yönde

33 De Vischer, uluslararası hukukun temel ilkelerinin varlığı konusunda şöyle bir ifade kullanmaktadır: "Devletlerin iradelerine dayanmayacak kadar temel olan uluslararası kurallar." Aktaran kaynak için bkz. (RAGAZZI, 1997: 66).

34 Verosta (SCHWELB, 1967 : 964-965) ve daha sonra da Tunkin (TUNKIN, 1974: 147-160), *pacta sunt servanda* ilkesinin *jus cogens* niteliğe sahip olduğunu savunmuşlardır.

iradesi gereklidir? İkinci durum söz konusu ise, bunun niteliksel ve niceliksel kapsamı ne olmalıdır? Olası bir *jus cogens* kuralın getirdiği düzenlemeyle bağlanma iradesi yeterli midir, yoksa iradenin kuralın niteliğine (aykırı hiçbir kural yaratılamaması ve kendisinden sapılamaması) de yönelmiş olması mı gerekmektedir? "Kendisinden sapmanın olanaklı olmaması" ifadesi nasıl anlaşılmalıdır?

### a. Bir *Jus cogens* Kuralla Bağlanma İradesinin Açıklanma Biçimi

*Jus cogens* kurallarla bağlanma iradesinin açıklanma biçimi konusunda söz konusu kuralı tanımlayan 1969 Sözleşmesi'nde herhangi bir hüküm ya da açıklama bulunmamaktadır. Diğer yandan, öğretilerde, bunun ancak çok taraflı antlaşmalarla söz konusu olabileceği şeklindeki görüşün yanı sıra özellikle bu nitelikli antlaşmaların azlığından yola çıkan çoğunluk ise yapılagelişin bu konuda daha elverişli olduğunu belirtmektedir. Buna göre, devletlerin çoğunluğunun hukuk gereği olduğu inancıyla yaptıkları uygulamalarının itirazcı olmayan devletler için de bağlayıcı olması sonucunu doğuran yapılagelişin, oluşum süreci bakımından benzediği *jus cogens* kurallara zemin hazırlaması uygulamada daha çok karşılaşılabilecek bir durum oluşturmaktadır.

Aslında, "devletlerin uluslararası topluluğunun bütününe kabul edilme" sonucunu doğuracak uluslararası hukukun bütün biçimsel/maddi kaynaklarının bu anlamda yeterli olacağı açıktır. Nitekim, temel amaç ilgili kuralın gerisinde yatan değerın uluslararası toplumun genel bir değerinin olduğunun kabul edilmesi anlamına gelecek şekilde bu niteliğin devletlerin bütününe kabul edilmesi olduğuna göre, bu amaca hizmet edecek antlaşma, yapılageliş ve hatta hukukun genel ilkelerinin bir *jus cogens* kural oluşumunda biçimsel görevi yerine getirmesinin hiçbir sakıncası olmasa gerektir. Kaldı ki, Sözleşme de bu konuda herhangi bir sınırlamaya gitmemiştir. Elverişlilik konusuna gelince, bu boyutta antlaşmaların nadiren gerçekleştiği arımsatılarak yapılagelişin antlaşmaya göre daha elverişli olduğu belirtilmektedir (AKEHURST, 1978: 47). Diğer yandan, sayıları her geçen gün artan ve yasa antlaşma olarak adlandırılan çoktaraflı uluslararası sözleşmelerin de bu açıdan önemli etkisi olabileceği açıktır.<sup>35</sup>

### b. "Devletlerin Uluslararası Topluluğunun Bütününe Kabul Edilme"

1969 Sözleşmesi'ne göre, bir *jus cogens* kuralın oluşması için, "devletlerin uluslararası topluluğunun bütününe (*by the international community of States as*

35 Uluslararası Hukuk Komisyonu da, *jus cogens* kuralların değişebilirliği bağlamında yaptığı yorumunda, çoktaraflı uluslararası sözleşmelerin bu açıdan önemli bir araç olacağına dikkat çekmiştir (UN, 1971: 68).



*a whole*)," kabul edilme ve tanınma<sup>36</sup> gerekmektedir. İfadenin İngilizce yazımından da anlaşıldığı gibi, burada, bütün devletlerin (örneğin, *by all States*) kabulü aranmamaktadır. Vurgulanan nokta, devletlerin oluşturduğu topluluğun bir bütün olarak kabulüdür. Açıktır ki, burada, devletlerin tek tek iradeleri ikinci plana atılmakta ve yine devletlerden oluşan bütüne atf yapılmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki, "devletlerin uluslararası topluluğu" da devletlerden oluşmakta ve bu bağlamda devletlerin iradesi hala temel dayanak noktası olmaktadır. Bir başka ifadeyle, devletlerin iradesi devre dışı bırakılmamaktadır. Ne var ki, vurgu bütüne kaydırılarak, tek tek iradelerin bütün içindeki etkisi de bir anlamda sınırlandırılmaktadır. Tabii ki, tek şartla: "Bütün"ün bütün olma özelliğini bozmayacak ölçekte olma. Nitekim, münferit iradelerin, bütünün varlığını ve niteliğini etkileyecek boyutta olması, "bütün"ün "bütün" olmaması ve hatta belirli bir noktadan sonra başka (yeni) bir "bütün"ün söz konusu olması anlamına gelecektir. Bu ise, münferit iradelerin genel eğilimin oluşmasını engelleyecek şekilde farklılaşmış (heterojen) olduğu ya da yeni bir homojen tutumun oluştuğu durumlara işaret edecektir.<sup>37</sup>

Bu bağlamda yanıtlanması gereken bir diğer soru da, yapılageliş kurullarda olduğu gibi *jus cogens* kurullarda da *sürekli itirazcı* olan devletlerin bu kurullarla bağlanmama şansına sahip olup olmadıklarıdır. Bilindiği gibi, doktrinde yaygın bir kabul gören ve UAD'nin de İngiltere-Norveç Balıkçılık Davası'nda dile getirdiği *sürekli itirazcı* kavramına göre, en baştan yani bir yapılageliş kuralın oluşmaya başlamasından itibaren sürekli, kesintisiz ve açık bir şekilde o kuralla bağlanmayacağını açıklayan devletler, sessiz kalarak ya da etkin uygulama ve açıklamalarıyla taraf olan devletlerin tersine, söz konusu yapılageliş kuralıyla bağlı olmayacaklardır. İşte bu durumun *jus cogens* kurullar için de söz konusu olup olamayacağı gündeme gelmiştir. Açıktır ki, çalışma boyunca vurgulanmaya çalışıldığı gibi, *jus cogens* kurulların temel amacı,

36 1986 Viyana Sözleşmesi imzalanmadan önce tasarılar üzerinde yapılan görüşmelerde, Yunanistan, İspanya ve Finlandiya, Konferans'a bir öneri sunmuşlar ve "uluslararası topluluğun bütünü"ne atf yapılmasını ve metinde yer alacak olan "devletlerin" ifadesinin çıkarılmasını önermişlerdir. Ne var ki, çoğunluğun bu tür kuralları kabul etmeye ve tanımayacağına (*accept and recognise*) çağrılanların devletler olduğunu dile getirmiş ve öneri reddedilmiştir. Bu konuya dikkat çeken kaynak için bkz. (RAGAZZI, 1997: 54-55). Diğer yandan, "tanınma ve kabul edilme" ifadesi de, UAD Statüsününün 38. maddesinde ifadesini bulan uluslararası hukukun kaynaklarının tümünü kapsama amacıyla özellikle tercih edilmiştir. Bkz. (RAGAZZI, 1997: 52-53).

37 Nitekim, UAD, Nicaragua Davası'nda (paragraf 186), yapılageliş hukuku konusunda yaptığı değerlendirmede, *opinio juris*'in mevcut olduğu durumlar için, devletlerin uygulamalarının hepsinin kesinkes aynı yönde olmasının gerekmediğini, önemli olanın genellik olduğunu, ve uygun olmayan davranışların da yeni bir kuralın tanındığının işaretleri olarak değil de mevcut kuralın ihlali olarak değerlendirilmesinin gerektiğini belirtmiştir. Bu değerlendirmeyi *jus cogens* kurulların "devletlerin uluslararası topluluğunun bütününce kabul edilme"si bağlamında aynen benimsemek yanlış olmazsa gerektir.

uluslararası toplumun temel ve öncelikli değerlerini devletlere karşı korumaktır. Bu nedenle, amacı zaten temel konularda devletlerin çelişen uygulamalarını engellemek olan kuralların, çelişen uygulamalara izin vermesi ya da izin verir şekilde yorumlanması olanaklı değildir. Kısacası, bir kural ya *jus cogens* kuraldır ve bu nedene hiçbir devlet sürekli itirazcılık ya da başka bir gerekçeyle ondan bağışık olamayacaktır, ya da itirazlar bir *jus cogens* kuralın oluşmasını engelleyecek seviyededir ve bu nedenle de ortada bir *jus cogens* kural olmayacağından bir *jus cogens* kurala karşı itirazdan bahsetmek de söz konusu değildir.

Sonuç olarak, herhangi bir değerın uluslararası toplumun temel ilke ya da kuralı olduğu konusunda uluslararası toplulukta çok yaygın bir kanaat olması ve aykırı seslerin topluluğun bütünsel yapısı içerisinde hiç etki doğurması durumlarının "devletlerin uluslararası topluluğunun bütünü" ifadesini karşıladığı söylenebilir. Görüldüğü gibi, bir değerın *jus cogens* kural olarak kabul edilmesi için bütün devletlerin iradesinin bu yönde olması gibi bir koşul bulunmamaktadır. Bu nedenle, devletlerin niceliksek ya da niteliksel miktarı konusunda, önemli olan toplumun o kural bağlamında bütünsel bir görüntü çizmesi olduğundan, bu koşulu sağlayacak şekilde olanaklı olduğunca çok sayıda ve farklı bileşenleri temsil edecek nitelikte devletin bu yönde iradesinin gerekli olduğu söylenebilir. Ayrıca, bu tür konularda önemli olanın ciddi ve önemli ölçüde destek bulan bir itiraz gelmemesi olduğu anımsandığında, bir değerın *jus cogens* kural niteliğini kazanıp kazanmadığının saptanması sırasında yapılan itirazların ve bu itirazların kapsam ve etkisinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

### c. Bir *Jus cogens* Kuralla Bağlanma İradesinin Niteliği

*Jus cogens* kurallarla ilgili yanıtlanması gereken üçüncü soru ise, olası bir *jus cogens* kuralın getirdiği düzenlemeyle bağlanma iradesinin niteliğiyle ilgilidir. Açık ki, bir *jus cogens* kuralı *jus cogens* kural yapan, bu kuralın içeriğine, yani getirdiği düzenlemeye bağlı olma iradesi değildir. Daha doğrusu, *jus cogens* kuralların ayırt edici özelliği bu değildir. Zira, bu durum, "sıradan" her hukuk kuralı için de geçerlidir. Bir *jus cogens* kuralı "sıradan" kurallardan ayıran temel özellik, kendisine aykırı hiçbir kuralın yaratılmayacağı ve kendisinden sapılmayacağı yönündeki inançtır.<sup>38</sup> Bireyler, toplumun temel değerlerini düzenlediğini kabul ettikleri bu tür kurallara aykırı işlem yapmamayı ve bu kurallardan ayrılmamayı kabul etmektedirler. Bunun tek

<sup>38</sup> *Jus cogens* kuralların bazı açılardan benzedikleri yapılageliş kurallardan en önemli farkı, bu nitelikleridir. Hatta, bu nedenle, *jus cogens* kuralların niteliğine yönelik bu inanç, özel bir *opinio juris* çeşidi olarak nitelenmiştir. Bkz. (RAGAZZI, 1997: 53).

istisnası önceki bir *jus cogens* kurala aykırı yeni bir *jus cogens* kuralın yaratılmasıdır ki bu hemen aşağıda incelenecektir. Kısaca, bir *jus cogens* kuralın temel ayırt edici özelliği, içerdiği düzenleme değil kendisine atfedilen niteliklidir.

#### d. "Kendinden Sapmanın Olanaklı Olmaması"

Sözleşme'nin getirdiği düzenlemede, devletlerin *jus cogens* kurallardan sapmasının olanaklı olmadığı belirtilmektedir. Bir başka ifadeyle, devletlerin *jus cogens* niteliğe sahip bir kurala aykırı bir düzenleme yapması olanaklı değildir. *Jus cogens* kuralların bu özelliği konusunda üzerinde durulması gereken birkaç nokta bulunmaktadır.

Birincisi, her ne kadar "sapmanın olanaklı olmadığı" şeklindeki ifade *jus cogens* kuralların otomatik olarak etki doğuran ve devletlerin kendisine aykırı bir işlem yapma serbestisini mutlak olarak yasaklayan kurallar olduğu izlenimi yaratsa da, bunun gerçekte böyle olmadığı açıktır. Nitekim, bir *jus cogens* kurala aykırı bir antlaşma yapılması durumunda olduğu gibi, söz konusu işlem otomatik olarak geçersiz olmamaktadır. Geçersizliğin ya da sona ermenin saptanması ancak taraflardan birisi tarafından başlatılabilen bir süreç sonrasında gerçekleşebilmektedir.<sup>39</sup> Bu nedenle, bu ifadenin sapmayı "engellenen" değil "yasaklayan" bir anlama sahip olduğunu vurgulamak yerinde olacaktır. Kısacası, her hukuk kuralında olduğu gibi *jus cogens* kurallarda da sonucu ve sorumluluğu göze alan herkesin bu kuralları çiğneyebileceği açıktır. Tekrar vurgulamak gerekirse, *jus cogens* kuralların diğer "sıradan" kurallardan temel farkı, çatışan düzenlemelerin çatışma anından itibaren batıl sayılması ve sürecin sadece bu geçersizlik durumunun saptanmasından ibaret olmasıdır. "Sıradan" kurallarda ise, saptanacak olan ilgili düzenlemenin geçersiz olup olmadığıdır.

İkincisi, bir sapmanın olup olmadığını saptamak için neye bakılacağıdır. Bir antlaşmanın bir *jus cogens* kuraldan sapan hükümler içermediğinin saptanması konusunda yanıtlanması gereken temel bir soru vardır. Söz konusu antlaşmanın sadece içeriğine ya da uygulanmasına mı bakılacaktır yoksa birbirinden ayrılamayacakları savının bir sonucu olarak ikisine birden mi? Bu tartışma, 1969 Sözleşmesi'nin hazırlanması sırasında Uluslararası Hukuk Komisyonu'nda da gündeme gelmiş ve raportörlerden Lauterpacht, yaptığı öneride, antlaşmanın amacıyla uygulanmasının bir bütün oluşturduğunu belirterek temel ölçütü antlaşmanın performansının bir *jus cogens* kurala aykırı olup olmadığı şeklinde formüle etmiştir. Bir diğer raportör olan Fitzmaurice, uygulamadan hiç bahsetmeyerek tek ölçütün antlaşmanın amacı olduğunu belirtmiştir. Diğer raportör Waldock ise, uygulama veya amaçtan birisinin ya da

39 Bu durum aşağıda ele alınacaktır.

ikisinin birden bu bağlamda dikkate alınması gerektiğini bildirmiştir (ROZAKIS, 1997: 98-99). Komisyon ise, Waldock'un sunduğu son taslak maddede yer alan "yürütülmesi" ifadesini çıkarmıştır. Her ne kadar "yürütülmesi" ifadesinin çıkarılması sadece amaca önem verildiğinin bir göstergesi olarak değerlendirilse de (ROZAKIS, 1997: 93), açıktır ki, Komisyon, bir ayrıma gitmemeyi ve hangi şekilde olursa olsun bir *jus cogens* kurala aykırı olan sonuçla ilgilenmeyi tercih etmiştir. Nitekim, eğer savunulduğu gibi sadece amaca önem verilseydi, bunun ilgili maddede böyle ifade edilmesi gerekirdi. Ne var ki, Sözleşme, "öncelikli bir kuralla çatışan bir antlaşma geçersizdir," diyerek tercihi ortaya koymuş, "antlaşma"yı içeriği ve uygulanmasıyla bir bütün olarak değerlendirmiştir. İçeriğiyle uygulanması farklı olan antlaşmalar için söz konusu olabilecek bu tür durumlarda *jus cogens* kurala aykırılığın nereden kaynaklarsa kaynaklansın saptanması ve duruma uygun olan önlemin alınması yerinde olacaktır.

Aslında, Sözleşme'nin bu düzenlemesi, uygulamadan kaynaklanan sorunların yarattığı riski de büyük ölçüde gidermiştir. Nitekim, amaç, içerik ya da konu bir *jus cogens* kurala aykırı olmamakla birlikte, uygulamanın bir aykırılık teşkil etmesi her zaman için olasıdır. Birkaç devletin<sup>40</sup> aralarında anlaşarak uluslararası hukukun meşru kabul ettiği bir konu ve içerikte bir antlaşma imzalaması ama bu antlaşmayı bir *jus cogens* kuralı ihlal eder şekilde uygulamaları buna en iyi örnek olsa gerektir. Diğer yandan, uygulamanın kendi özelliklerinden kaynaklanan kimi gelişmelerin taraf devletleri hiç düşünmedikleri bir konuma sürüklenmesi olasılığı da söz konusu olabilecektir. Sonuç olarak, "öncelikli bir kuralla çatışan bir antlaşmanın geçersiz olması"ndan bahsedilmesi ve amaç ve uygulama farkına gidilmemesi, *jus cogens* kuralın uygulanmasının izlenmesi açısından yerinde bir düzenleme olmuştur.

### 3. "Ancak Aynı Nitelikli Bir Kuralla Değiştirilebilme"

*Jus cogens* kuralların üçüncü temel özelliği ise, ancak aynı nitelikteki bir başka kuralca değiştirilebilmeleridir. Buna göre, kendisine aykırı her türlü gelişmeyi geçersiz kılan ve hukuk dışına iten *jus cogens* kurallar da, diğer "sıradan" kurallar gibi değiştirilebilirler. Ancak, bunun koşulları iyice ağırlaştırılmış ve yetki ancak yeni bir *jus cogens* kurala tanınmıştır. Bir başka ifadeyle, *jus cogens* kurallar da değiştirilebilirler ama bu diğer "sıradan" kurallar gibi örneğin bir grup taraf devletin aralarında anlaşmasıyla olamaz. Değişiklik için "devletlerin uluslararası topluluğunun bütününcü" benimsenen yeni ve aykırı bir *jus cogens* kuralın söz konusu olması gerekmektedir. Bunun uygulamada nasıl olanaklı olacağı tartışmalıdır. Nitekim, bir *jus cogens* kural,

40 Bütünselliği bozmayacak nitelikte olmalılar.

kendine aykırı gelişmelere otomatik olarak hukuk dışına itmektir. Hukuk dışına itildiği için bir değeri de olmayan olguların yeni bir *jus cogens* oluşturması da olanaksız olacaktır. Diğer yandan, örneğin "devletlerin uluslararası topluluğunun bütünü" toplanarak çok taraflı bir antlaşma yapması ve bu yolla bir *jus cogens* kural yerine yeni bir *jus cogens* kural benimsemesi en azından teoride olanaklı görünmektedir. Bu arada, uluslararası toplumun yapısında çok köklü bir değişiklik olması durumunda da -tabii öncelikli kuralların gerekliliği anlayışı sürmek koşuluyla- öncekilerle çatışan ve tamamen yeni *jus cogens* kuralların oluşması olanaklı olabilecektir.

Bu nedenle, mevcut bir *jus cogens* kurala aykırı yeni bir *jus cogens* kuralın oluşması neredeyse olanaksız olacağından, *jus cogens* kuralların ancak içerik itibarıyla kimi evrimsel değişimlere daha elverişli olduğu açıktır. Daha açık bir ifadeyle, bir kere yaratıldıktan sonra değişmesi neredeyse olanaksız olan *jus cogens* kuralların içeriği, uluslararası toplumun gelişmesine uygun olarak şekillenebilecektir. Örneğin, "bugün eğer *jus cogens* kuralları varsa buna en iyi örnek uluslararası ilişkilerde kuvvet kullanmanın yasaklanmasıdır," görüşünden yola çıkarak, BM Antlaşması'nın 2/4. maddesinden kaynaklanan kuvvet kullanma yasağına daha sonra çeşitli gelişmelerle genişlediği ileri sürülmektedir. Diğer yandan, insan hakları ve hatta uluslararası çevre hukukunda yaşanan gelişmelere koşut olarak bu alanlarda da yeni şekillenme eğilimlerinin olduğu açıktır.

Bu arada, bir *jus cogens* kuralın sadece bu niteliğinin sona ermesinin olanaklı olup olmadığına da kısaca değinmek yerinde olacaktır. Kuşkusuz, bir *jus cogens* kural da, uluslararası toplumun o konudaki değerlerinin ve "devletlerin uluslararası topluluğunun bütünü" iradesinin değişmesi sonucu yerini yeni bir *jus cogens* kurala bırakmaksızın ortadan kalkabilecektir. Uluslararası toplumun yapısındaki değişimler kimi değerlerin öncelikli olma niteliğini değiştirebilecektir. Nitekim yeni gelişmeler sonucu daha önce öncelikli niteliğe sahip olan bir kural "sıradan" bir kural haline dönebilecek ve bu durumda da ancak bu yeni niteliğiyle bağlanmak isteyen devletler için "sıradan" bir kural olarak geçerliliğini sürdürecektir. Hatta, bir *jus cogens* kuralın içerdiği hükmün hiçbir hukuksal değer taşımayacak şekilde tamamen ortadan kalkması da olanaklıdır.

Burada hemen belirtmek gerekir ki, *jus cogens* üzerine yapılan en kapsamlı çalışmalardan olan kitabında Rozakis, bir antlaşma hükmüyle yaratılmış olan bir *jus cogens* kuralın söz konusu antlaşmanın sona erdirilmesiyle de değiştirilebileceğini ve hatta sona erebileceğini ileri sürmektedir (ROZAKIS, 1997: 93). Ne var ki, bu yaklaşım tartışmalıdır. Nitekim, tıpkı yapılageliş nitelikli kurallarda olduğu gibi *jus cogens* kuralların da bir kere yaratıldıktan sonra onu yaratan biçimsel işlemle bağımsız olarak varlık kazandığı açıktır. Daha açık bir deyişle, *jus cogens* nitelikli bir kuralın bir antlaşmayla yaratılması

durumunda, tarafları *jus cogens* niteliğiyle bağlayan artık söz konusu antlaşmanın hükmü değildir; *jus cogens* kural, ilgili hükümden ve o hükmü içeren antlaşmadan bağımsız olarak ayrı bir varlığa sahiptir. Bu nedenle, *jus cogens* kuralın değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılması için ilgili iradelerin bu kuralı içeren antlaşmaya değil *jus cogens* kuralın kendisine yönelmesi gerekmektedir. Tamamen bir *jus cogens* kural yaratmaya yönelik antlaşmalar durumunda ise durum daha da karmaşıktır. Ne var ki, böyle bir antlaşmayı değiştirirken ya da sona erdirirken o antlaşmayla yaratılan *jus cogens* kuralın bu niteliğine ve geleceğine ilişkin bir açıklamanın ya da düzenlemenin yapılmasının sorunu çözeceği açıktır. Nitekim, böylece, uluslararası toplumun bu kurala dayanak olan temel değerinin yani "devletlerin uluslararası topluluğunun bütünü" iradesinin değişip değişmediği açıkça anlaşılacak olacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, mevcut bir *jus cogens* kurala aykırı işlemin ya da eylemin uluslararası toplumdaki tepki almaması ve bu aykırı işlem ya da eylem üzerine yeni hukuksal işlem ya da eylemler inşa edilmesi durumlarında da söz konusu kuralın artık *jus cogens* niteliğini devam ettiremeyeceği açıktır. Bu durumda, yeni bir *jus cogens* kuralın eski bir *jus cogens* kuralı değiştirmesinden söz etmek mantıksal olarak yanlış olacaktır. Zira, eski kural, *jus cogens* olma niteliğini yitirmiştir (ROZAKIS, 1997: 89, 92). Her durumda, mevcut bir *jus cogens* kurala aykırı uygulamaların ciddi bir itirazla karşılaşmaması ve hatta bu uygulamanın destek bulması, yeni bir *jus cogens* kuralın oluşması sürecini de başlatabilecektir.

### **C. Sözleşme'ye Göre Bir *Jus cogens* Kuralla Çatışan Antlaşmanın Geçersizliğin veya Sona Erdiğinin Saptanması Yöntemleri**

1969 Sözleşmesi'nin 53 ve 64. maddeleriyle bir *jus cogens* kuralla çatışan antlaşmanın çatışma anından itibaren geçersiz (batıl) olacağı belirtilmesine rağmen, geçersizliğin saptanması kendiliğinden başlayan ya da gerçekleşen bir yöntem olarak öngörülmemiştir. Bu durumdaki antlaşmaların geçersizliğinin saptanmasıyla sonuçlanacak sürecin harekete geçirilebilmesi yetkisi sadece taraflara verilmiştir. Buna göre, aşağıda belirtilecek olan kimi farklılıklar olmakla birlikte, *jus cogens* kuralla çatışan bir antlaşmanın geçersizliğinin ya da sona erdiğinin saptanması, diğer geçersizlik ve sona erme durumlarıyla aynı süreç sonunda olanaklı olmaktadır.<sup>41</sup> Nitekim, Sözleşme'nin 46-52. maddelerinde taraf devletlerin çıkarlarını koruma amacıyla getirilen

41 Yukarıda da belirtildiği gibi, *jus cogens* kurullarla ilgili durumlarda zaten çatışmayla birlikte söz konusu olan geçersizlik saptanırken, diğer durumlarda öncelikle ilgili düzenlemenin geçersiz olup olmadığına karar verilmektedir.

düzenlemelerle, çeşitli etkenlerin zorlamasıyla ve tam rızası olmadan bir antlaşmayla bağlanmak durumunda kalan devletlerin, söz konusu antlaşmayı geçersiz kılma ya da sona erdirmeye sürecini başlatarak zarar gören bireysel çıkarlarını koruyabilmesinin yolu açılmaktadır. Devletlerin ancak tam rızalarıyla taraf oldukları antlaşmalarla bağlanabileceği temel kuralından yola çıkan Sözleşme, devletlerin bireysel çıkarlarının zarar görmesinin söz konusu olduğu durumlarda ilgili sürecin başlatılması yetkisini sadece taraflara vererek bu konuda kendi içerisinde tutarlı bir düzenleme yapmıştır.

Diğer yandan, temel amacı tarafların değil de<sup>42</sup> uluslararası toplumun genel çıkarlarının korunması olan *jus cogens* kurallarla çatışan antlaşmaların geçersizliğinin veya sona erdiğinin saptanacağı sürecinin başlatılmasının da yine sadece taraflara bırakılması dikkat çekicidir. Düzenlemenin bu haliyle *jus cogens* kuralların kabul edilmesiyle amaçlandığı gibi uluslararası toplumun temel çıkarlarını korumaya tatmin edici bir şekilde hizmet ettiğini söylemek zordur.

Antlaşmaların geçersizliği ve sona erdirilmesi için öngörülen sürece gelince, taraf devletler, *jus cogens* kurallarla çatışma gerekçesi de dahil tüm durumlarda, geçersizlik ya da sona erdirmeye isteklerini ve önerdikleri önlemleri gerekçeleriyle birlikte diğer taraflara [yazılı olarak] bildirmekte (madde 65/1) ve acil durumlar hariç üç aylık bir süre geçmesine rağmen bir itiraz gelmemişse 67. maddede öngörülen yöntem<sup>43</sup> uygun olarak önerdiği önlemleri uygulayabilmektedir (madde 65/2).<sup>44</sup> Diğer tarafın itiraz etmesi durumunda ise, taraflar, BM Antlaşması'nın 33. maddesinde belirtilen araçlarla (madde 65/3)<sup>45</sup> 12 ay içerisinde (madde 66) bir çözüm bulmaya çalışacaktır.<sup>46</sup>

42 Bu arada, hemen belirtmek gerekir ki, "tarafların çıkarlarını korumaya yönelik" ifadesini mutlak anlamda almamak gerekmektedir. Çünkü, özellikle kuvvet kullanma tehdidiyle antlaşma imzalatırılması söz konusu olduğunda durumun sadece ilgili tarafın çıkarı açısından önem taşımadığı açıktır. Bu tür bir antlaşmanın hem biçimsel olarak yürürlüğe girmesi hem de yapılaş şekli uluslararası toplumun genel çıkarları açısından da sakıncalı olsa gerektir. Nitekim, böyle bir durum, BM sisteminin temel ilkelerden uluslararası barış ve güvenliğin korunmasına aykırı olması nedeniyle her durumda uluslararası toplumun genel çıkarlarını da ilgilendirecektir. Bu ise, kuvvet kullanma tehdidiyle imzalatırılan antlaşmaların geçersiz kılınmasının ilgili tarafın çıkarının yanı sıra uluslararası toplumun temel çıkarları açısından da önem taşıdığını göstermektedir. Kısacası, burada kullanılan "tarafların çıkarını korumaya yönelik olma" ifadesi, mutlak değil göreceli bir anlam taşımaktadır.

43 Yazılı olarak yapılan bildirimden başka ya da o devleti temsil etmeye kendiliğinden yetkili kişilerden biri ya da yetki belgesini göstermek kaydıyla özel olarak yetkilendirilmiş bir temsilci tarafından imzalanması gerekmektedir (madde 67).

44 Görüldüğü gibi, geçersizlik ya da sona erdirmeye isteğinin söz konusu olabileceği tüm durumlarda ilgili sürecin başlatılması yetkisi sadece taraf devletlere verilmektedir.

45 Görüşme; soruşturma; ara bulma; uzlaşma; tahkim; ve yargı.

46 Taraf devletlerin önemli bir kısmının öngördüğü zorunlu çözüm yolu nedeniyle 66. maddeye çekince koyması, *jus cogens* kurallarla ilgili önemli bir eksiklik. Bu noktadan yola çıkan Ragazzi, tüm sorunları çözecek en iyi yaklaşımın, *jus cogens* kuralları çok açık ve net bir şekilde tanımlama çabası olacağını belirtmektedir. Bkz. (ROZAKIS, 1997: 49).

Nihayet, tarafların BM Antlaşması'nun 33. maddesinde önerilen yöntemlerle de bir çözüm bulamamaları durumunda, bir *jus cogens* kurala aykırılık gerekçesiyle diğer yedi gerekçenin (46-52. maddeler) söz konusu olduğu durumlar arasında bir ayrıma gidilmekte ve diğer yedi durum için BM Genel Sekreteri'nden istekte bulunmakla başlayan farklı bir süreç öngörülmüşken (madde 66/b ve Ek) ilk durum için konunun Uluslararası Adalet Divanı (UAD)'na götürülmesinin yolu açılmaktadır (madde 66/a). Buna göre, eğer taraflar uzlaşmazlığı hakeme götürme konusunda da anlaşmamışlarsa, taraflardan herhangi birisi 53 ve 64. maddelerin uygulanması veya yorumu konusundaki uyuşmazlığı yazılı bir dilekçeyle UAD'ye götürebilecektir (madde 66/a).

Görüldüğü gibi, devletlerin uluslararası toplumun öncelikli/üstün kurallarıyla çatışan işlemler yapmasını engellemek için kabul edilen *jus cogens* kurallara uyulmasının denetlenmesi, yine uluslararası toplumu temsil ettiği varsayılan UAD'ye ancak yaklaşık 15 aylık bir süreç sonrasında bırakılmaktadır. Daha da önemlisi, tekrar vurgulamak gerekirse, konunun UAD'ye sunulmasıyla sonuçlanabilecek sürecin başlatılması yetkisi de sadece taraf devletlere bırakılmıştır. Hem bağlanılacak kuralları belirleyen hem de bu yolla yaratılan kurallara uyacağı varsayılan subjelerin aynı olması nedeniyle ciddi tartışmalara konu olan ve hatta bu nedenle varlığı bile tartışılan uluslararası hukuk, diğer yandan, üstün/öncelikli kurallarına uyulup uyulmadığını denetleme sürecinin başlatılabilmesini de yine taraf devletlere bırakmaktadır. Kuşkusuz, taraflardan birisinin tam rızası dışında ya da konusunun meşruluğu hakkında ciddi kuşkuları olmasına rağmen imzaladığı antlaşmalar söz konusu olduğunda, ilgili devlete 1969 Sözleşmesi'nde öngörülen yöntemlere uygun olarak yaptığı girişimler sonrasında konuyu UAD'ye götürme olanağı sağlanması amaca hizmet eder niteliktedir. Ne var ki, iki ya da daha fazla devletin aralarında anlaşarak mevcut bir *jus cogens* kurala aykırı hüküm(ler) içeren bir antlaşma imzalaması durumunda, tehdit edilen uluslararası toplumun genel değerlerinin nasıl korunacağı kuşkuludur. Tarafların hepsi de antlaşmanın içeriğinden memnun olacağına ve hiçbir antlaşmanın geçersizliğini ya da sona erdirilmesini istemeyeceğine göre, uluslararası toplumun üstün çıkarlarını ihlal eden bu antlaşmanın geçersizliğini saptamak (ve hatta uygulanmasını durdurmak) olanaklı olmayacaktır. Bu ise, *jus cogens* kurallarının etkin bir şekilde uygulanmasının olanaksız olduğu bir duruma işaret etmektedir.

Aslında, *jus cogens* kurallarının kimi devletlerce ihlal edilmesinin önüne geçmek amacıyla geçersizliği veya sona ermeyi saptama sürecini başlatmak yetkisinin tüm devletlere verilmesinin gerekli olduğu şeklinde görüşlere de rastlanmaktadır (GAJA, 1981: 283). *Jus cogens* kurallarının etkinliğini önemli ölçüde artırabilecek bu tip bir düzenleme, yetkinin ilgili antlaşmaya taraf olmayan devletlerce kötüye kullanılması endişesinin dile getirilmesi,



antlaşmaların güvenilirliği ve istikrarı ilkesi ve devletlerin bu yolu antlaşmalardan doğan uluslararası sorumluluklarından kaçma bahanesi olarak kullanabilecekleri kaygılarıyla kabul görmemiştir (SCHWELB, 1967: 962-963; RAGAZZI, 1997: 48). Gerçekten de, antlaşmaların bir *jus cogens* kurala aykırılık savıyla geçersiz kılınması sürecinin başlatılması yetkisinin taraf olmayan devletlere de verilmesi, her zaman için kötüye kullanmaya açık olan bir durumdur. Ne var ki, bir hakkı ya da yetkiyi "kötüye kullanmanın önüne geçmek" ile o hakkı ya da yetkiyi "kullanmanın önüne geçmek" çok farklı şeylerdir. Eğer bir hakkın ya da yetkinin kullanılması isteniyorsa ve gerekli olduğu açıksa, önemli olan, onun kötüye kullanılmasını engelleyecek şekilde düzenlemeler yapmaktır. Nitekim, eğer *jus cogens* kurallarla uluslararası toplumun temel ve öncelikli kuralları korunacaksa, bunu koruma işi de uluslararası topluma bırakılmalıdır. Uluslararası toplumu oluşturan devletlerin her birinin (tabii, bu arada taraf devletlerin) ya da uluslararası toplumu temsil edecek bir örgütün ve belki de bir yargı organının bu yetkiyle donatılması bu bağlamda akla gelebilecektir. Diğer yandan, özellikle devletlere verilmesi durumunda yetkinin kötüye kullanılmasının önüne geçecek düzenlemeler yapılması da gerekecektir. Böylece, bir yandan uluslararası toplumun temel değerlerini koruma yetkisi sadece bu temel kuralları çiğnemiş olabilecek devletlere bırakılmamış olacak, diğer yandan da antlaşmaların güvenilirliği ve istikrarı her isteyen sorgulayamayacağı bir düzene kavuşturulmuş olacaktır. *Jus cogens* kuralları doğuran anlayışın temel hedefi de bu olsa gerektir. Bu arada, *jus cogens* kuralların var olması gibi kötüye kullanılma riskinden uzak bir şekilde uygulanmasının da uluslararası toplumun örgütlenme düzeyiyle doğrudan bağlantılı olduğu açıktır. Bu kurallar, ancak hukukun genel olarak etkin olduğu bir toplumda amaca tam hizmet eder şekilde uygulanabilecektir. Yukarıda da belirtildiği gibi, hukuku toplumda etkin kılmamanın en önemli yöntemlerinden birisi, yargı organının güçlendirilmesidir. Bu nedenle, uluslararası toplumun yargı organı olarak kabul edebileceğimiz UAD'nin yapısının, yetkilerinin ve etkisinin güçlendirilmesi, uluslararası toplum için büyük önem taşımaktadır.

Sözleşme'nin 53 ve 64. maddelerinden açıkça anlaşıldığı gibi, bir kuralın *jus cogens* kural olmasının en önemli sonucu, kendisiyle çatışan antlaşmayı geçersiz kılmasıdır. Bu konudaki temel ilke, *jus cogens* kuralların, kendisiyle çatışan antlaşmaları *çatışma anından itibaren* geçersiz kılmasıdır. Buna göre, hazırlandığı anda geçerli olan bir *jus cogens* kurala aykırı hükümler içeren tüm antlaşmalar ölü doğacak ve hiçbir hüküm doğurmayacaktır (madde 53). Kuşkusuz, bu çatışmanın tespit edilmesi ve gerekli çözümün alınması yukarıda anlatılmaya çalışılan süreç sonrasında olanaklı olabilecektir. Ne var ki, geçersizlik anı çatışmanın tespit edildiği değil çatışmanın gerçekleştiği andan başlayarak etki doğuracaktır.

Hazırlandığı anda mevcut bir *jus cogens* kurala aykırı düzenleme içermeyen antlaşmaların kimi hükümlerinin daha sonra ortaya çıkan yeni bir *jus cogens* kuralla çatışması durumunda ise, yine temel ilke gereği, antlaşma geçersiz hale gelecek ve sona erecektir<sup>47</sup> (madde 64). Burada, yeni ortaya çıkan bir *jus cogens* kurala aykırı bir hükmü içeren antlaşmanın kimi koşullara göre tümünün ya da sadece ilgili hükmünün geçersiz hale geleceği belirtilmektedir. Buna göre, *jus cogens* kurala aykırı hükmün onu içeren antlaşmanın temel maddesi olması ve içerdiği düzenlemenin antlaşmanın bütününe etkiler nitelikte olması durumunda antlaşmanın tümünün sona ermesi gerekecektir. Diğer yandan, ilgili maddenin antlaşmanın herhangi bir maddesi niteliğinde olduğu ve antlaşmanın bütününe ya da geneline bir etkisinin olmadığı durumlarda ise sadece o maddenin sona erdirilmesinin yeterli olacağı belirtilmektedir (SCHWELB, 1967: 971-972).

## Sonuç

Yapılan bu incelemelerden sonra, aşağıdaki sonuçlara ulaşmak olanaklıdır.

1. Her toplumda olduğu gibi uluslararası toplumda da toplumun düzenini sağlayan bir hukuk düzeni (uluslararası hukuk) vardır.

2. Uluslararası hukuk, her ne kadar henüz uygulamadan kaynaklanan kimi sorunlar yaşansa da, tüm devletleri bağlamaktadır ve uluslararası hukuka uymayan devletlerin hukuksal sorumlulukları doğmaktadır. Bu arada, yapılageliş kurallarda karşımıza çıkan sürekli itirazcı kavramı, *jus cogens* kurallar için söz konusu değildir. Çünkü, sürekli itirazcılık, *jus cogens* kuralların varlık sebebini ortadan kaldıracak ve o temel değerlerle çelişen davranışların hukuk dışına itilmesini olanaksız kılacaktır.

3. Her hukuk düzeninde olduğu gibi, uluslararası hukukta da, o toplumun temel değerlerini yansıtan ve sujelere karşı korunan temel kural ve ilkeler vardır. Ulusal hukuk düzenlerinde "kamu düzeni" adıyla korunan bu kural ve ilkelerin uluslararası hukuk düzeninde korunması için gündeme gelen öncelikli/üstün kurallar, *jus cogens* kurallar olarak tanımlanmaktadır. 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'yle pozitif hukuka kesin olarak aktarılan *jus cogens* kurallar, her ne kadar bu kurallar henüz içtihatla somut bir şekilde örneklenmemişse de, doktrinde çok yaygın bir şekilde kabul görmüştür. Kısacası, başlangıçta doğal hukukçuların istekleri olarak görünen bu tür kuralların mevcudiyeti günümüzde genel kabul görmektedir.

47 Komisyon, ilgili yorumunda, "becomes void and terminates" ifadesinin *jus cogens* kuralların geriye yürümezliğini vurguladığını ifade etmiştir (UN, 1971: 68).

4. Egemen devletlerin iradelerini esas alan uluslararası hukukta kaynak hiyerarşisi olmadığı bu nedenle de uluslararası hukukun üst/öncelikli kurallara elverişli olmadığı görüşü, bu kuralların oluşma sürecini ve şeklini gözden kaçırmaktadır. *Jus cogens* kuralları, uluslararası toplumun üstün bir otoritesi tarafından oluşturulmayı gerekli kılmamaktadır. Bu kuralların tek ayırdedici özelliği, uluslararası toplumun ilgili değeri sonucunda kendilerine atfedilen niteliklidir. Nasıl ki ulusal hukuklarda yine yasaları yapan kurumlarca hazırlanan Anayasalar, toplumun bütününe iradesini yansıtacak ölçekte nitelikli bir çoğunluğun oyuyla kabul ediliyorsa ve anayasalara bu niteliği veren farklı bir kaynakça yapılmaları değil de kendilerine atfedilen nitelikse, *jus cogens* kuralları da nitelikleri gereği uluslararası toplumun bütününe değerini yansıtacak şekilde olmak koşuluyla yine aynı kaynak tarafından (devletler) oluşturulmaktadır.

5. Amacı uluslararası toplumun temel değerlerini korumak olan *jus cogens* kurallara uyulmasının sağlanması ve karşı eylemlerin hukuk dışına itilmesi, en az bu kuralların varlığı kadar önemlidir.

6. Diğer yandan, "etkinlik"le "var olma"nın farklı şeyler olduğu açıktır. Her ne kadar getirilen yöntemle *jus cogens* kurallarının etkin bir şekilde uygulanması ciddi engellerle karşı karşıyaysa da, bunun, *jus cogens* kurallarının gerekliliği ve varlığını sorgulamaya neden olmaması gerekmektedir. Kaldı ki, uluslararası toplumun temel dayanak noktası olarak da görülen *pacta sunt servanda* ilkesinin de bir *jus cogens* kural olduğunu söylemek yanlış olmasa gerektir.

7. Uluslararası toplumun bugünkü yapısı itibarıyla bu kuralların kötüye kullanılabilmesi açıktır. Uluslararası toplumun en yaygın şekilde temsil edildiği BM'de bile devletlerin eşitliği ilkesine uyulmaması bu durumun en önemli nedenidir. Bu nedenle, uluslararası toplumun örgütlenmesinin ve kurumsallaşmasının temel ilke olan eşitlik üzerinden derinleştirilmesi ve özellikle *jus cogens* gibi temel konularda UAD'ye zorunlu yargı yetkisinin verilmesi durumunda, var olan *jus cogens* kurallarının etkin ve kötüye kullanılmaya kapalı bir şekilde uygulanması olanaklı olacaktır.

## Kaynakça

- AKEHURST, Michael (1978), *A Modern Introduction to International Law* (Londra: George Allen&Unwin Ltd., 3. B.).
- ALEXIDZE, Levan (1981), "Legal Nature of Jus Cogens," *Recueil des Cours*, 1981/III: 223-270.
- BROWNLIE, Ian (1990), *Principles of Public International Law* (Londra: Oxford, 4. B.).
- FASTENRATH, Ulrich (1993), "Relative Normativity in International Law," *European Journal of International Law*, 4/3: 305-340.
- GAJA, Giorgio (1981), "Jus Cogens Beyond the Vienna Convention," *Recueil des Cours*, 1981/III: 271-316.

- PAZARCI, Hüseyin (1977), "Uluslararası Hukukta Jus Cogens Kavramı," *Prof. Dr. Bülent Nuri Esen'e Armağan* (Ankara: AÜ SBF): 365-379.
- RAGAZZI, Maurizio (1997), *The Concept of International Obligations and Erga Omnes* (Oxford: Clarendon Press).
- RAO, V. Nageswar (1974), "Jus Cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties," *Indian Journal of International Law*, 14/3-4:362-385.
- ROZAKIS, Christos L. (1976), *The Concept of Jus cogens in the Law of Treaties* (Oxford: North-Holland Publishing Company).
- SCHWARZENBERGER, Georg (1971), *International Law and Order* (New York: Praeger Publishers).
- SCHWELB, S. (1967), "Some Aspects of International Jus Cogens as Formulated by the International Law Commission," *American Journal of International Law*, 61/4:946-975.
- SHAW, Malcolm (1999), *International Law* (Cambridge: Cambridge University).
- TOLUNER, Sevin (1975), *Kıbnas Uyuşmazlığı ve Milletlerarası Hukuk* (İstanbul: İÜ Hukuk Fakültesi).
- TUNKIN, Georg (1974), *Theory of International Law* (Londra: Georg Allen & Unwin Ltd.) (çev. William E. Butler).
- UN (1970), *UN Conference on the Law of Treaties, Second Session, Vienna, 9 April-22 May 1969, Official Records, Summary Records of the Plenary Meetings and of the Committee of the Whole* (UN, New York).
- UN (1971), *UN Conference on the Law of Treaties, First and Second Session, Vienna, 26 March-24 May 1968 and 9 April-22 May 1969, Official Records, Documents of the Conference* (UN, New York).
- VERDROSS, Alfred Von (1937), "Forbidden Treaties in International Law," *The American Journal of International Law*, 31/4: 571-577.
- VERDROSS, Alfred (1966), "Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law?," *The American Journal of International Law*, 60/1: 55-63.
- WEIL, Prosper (1983), "Towards Relative Normativity in International Law," *The American Journal of International Law*, 77: 413-442
- YILC (1966), *Yearbook of the International Law Commission, 1966, Vol. II, Documents of the Second Part of the Seventeenth Session and of the Eighteenth Session Including the Reports of the Committee to the General Assembly* (UN, New York).