



İstanbul Hukuk Mecmuası

Başvuru: 29.07.2022
Revizyon Talebi: 10.01.2024
Son Revizyon Tarihi: 14.02.2024
Kabul: 29.04.2024

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

Nükleer Silahların Kullanılması Yasağı Bakımından Kuzey Kore'nin İsrarlı Muhalif (*Persistent Objector*) Devlet Statüsü*

Hatice TÜRKAY**

Öz

Nükleer silahlar 1945 yılında ilk kez Amerika Birleşik Devletleri (ABD) tarafından Hiroşima ve Nagazaki'de kullanılmasından beri hem canlılar hem de çevre üzerinde yarattığı ciddi etkiler nedeniyle bir şekilde hem üretimi hem kullanımı sınırlandırılmaya çalışılan bir silah türüdür. 1968 tarihli Nükleer Silahların Yayılmasının Önlenmesi Andlaşması (NSYÖA) bu amaçla yapılan önemli bir düzenlemedir. Andlaşma ABD, Rusya, Birleşik Krallık, Fransa ve Çin'i nükleer devlet olarak kabul etmiştir. Kore Demokratik Halk Cumhuriyeti (Kuzey Kore) andlaşmanın nükleer devlet sıfatı tanıdığı devletlerden biri değildir. Ancak Kuzey Kore, ilk lideri Kim Il Jong döneminde nükleer silah çalışmalarını başlatmış ve 2018 yılında nükleer silah geliştirme hedefine ulaştığını ilan etmiştir. Bu nedenle bugün Kuzey Kore'nin de nükleer silah sahibi olduğu bilinmektedir. Kuzey Kore de bu bilgiyi faklı zamanlarda da doğrulamaya devam etmektedir. 2017 yılında Nükleer Silahların Yasaklanmasına Dair Andlaşma yapılmış, ancak açık bir yasak getiren bu andlaşma özellikle nükleer devlet olarak kabul edilen beş devletin itirazıyla karşılaşmıştır. 2003 yılında Nükleer Silahların Yayılmasının Önlenmesi Andlaşması'ndan çekilen Kuzey Kore bu andlaşmanın da tarafı değildir. Bu nedenle kendisi için herhangi bağlayıcı bir düzenleme bulunmadığını savunmaktadır. Dolayısıyla söz konusu silahların kullanılmasına ilişkin yasağın uluslararası hukuk kaynakları bakımından niteliği daha önemli hâle gelmektedir. Yasağın örf ve adet kuralına dönüştüğü ve bu nedenle ısrarlı muhalif niteliği bulunmayan tüm devletleri bağlayacağı ifade edilmelidir. Dolayısıyla evrensel bir örf adet kuralına dönüşen bu yasağa tabi olmaması için de ısrarlı muhalif statüsüne sahip olması gerekir. Bu nedenle Kuzey Kore'nin yasak karşısındaki durumunun tespiti için ısrarlı muhalif statüsü incelenmelidir.

Anahtar Kelimeler

Nükleer Silah, Nükleer Devlet, Nükleer Silah Tehdidi veya Kullanımı Yasağı, Kuzey Kore, İsrarlı Muhalif

State Status of North Korea Persistent Objector with Respect To The Prohibition on the Use of Nuclear Weapons

Abstract

Nuclear weapons are a type of weapon that has been tried to be limited in production and use in some ways due to the serious effects they have on both living things and the environment since they were first used by the USA in Hiroshima and Nagasaki in 1945. The Nuclear Non-Proliferation Treaty of 1968 provides an important arrangement for this purpose. The treaty recognised the United States, Russia, the United Kingdom, France, and China as nuclear states. The Democratic People's Republic of Korea is not a state that the treaty recognises as a nuclear state. However, North Korea began nuclear weapons studies during its first leader, Kim Il Jong, and declared that it had reached its goal of developing nuclear weapons in 2018. For this reason, it is known today that North Korea also has nuclear weapons. North Korea has also confirmed this information at different times. The Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons was signed in 2017, which introduced an explicit ban, but the treaty faced objections from five states, which are considered nuclear states. North Korea, which withdrew from the Nuclear Non-Proliferation Treaty (NSYÖA) in 2003, is also not a party to the

* Bu makale "Uluslararası Hukukta Nükleer Silahların Kullanımının Yasaklanması Sorunu ve Kuzey Kore Örneği" adlı doktora tez çalışmasından üretilmiştir.

** Sorumlu Yazar: Hatice Türkay (Dr. Öğr. Üyesi), Atatürk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, Erzurum, Türkiye. E-posta: hatice.geyik@atauni.edu.tr ORCID: 0000-0003-1076-8008

Atf: Turkey H, "Nükleer Silahların Kullanılması Yasağı Bakımından Kuzey Kore'nin İsrarlı Muhalif (Persistent Objector) Devlet Statüsü" (2024). İstanbul Hukuk Mecmuası 955. <https://doi.org/10.26650/mecmua.2024.82.3.0009>



treaty. Therefore, he argued that there is no binding regulation. Therefore, the nature of the prohibition on the use of such weapons has become more important in terms of the sources of international law. It should be noted that the prohibition has become a customary rule and therefore binds all states that do not have a persistent objector attribute. Therefore, states that do not want to be subjected to this ban, which has become a universal customary rule, must constantly and persistently object to the said rule. For North Korea to not be subjected to a ban, it must also have a persistent objector status. In order to determine the situation of North Korea with respect to the ban, it should be examined whether it has the status of a persistent objector.

Keywords

Nuclear Weapons, Nuclear States, Prohibition of Threats or Use of Nuclear Weapons, North Korea, Persistent

Extended Summary

Customary rules are one of the main sources of international law and are important because of the structure of international law. Customary rules are of two types, universal and regional. Universal ones are binding unless there is persistent objection. For regional agreements to be binding, consent is required.

For customary rules to be formed, the general practise (the material element) and the general belief (the psychological element) must co-exist. General practise refers to the repeated practise of any state, including those states that are particularly “related” to the subject. The general belief, expressed as *opinio juris*, is that the aforementioned practise is accepted as a legal requirement. The existence of these two elements is necessary for the formation of customary rules.

The established customary rules are binding. However, the fact that the state is bound by customary rules that it does not want is contrary to the general character of law, especially the principle of sovereign equality of states. For this reason, these states are given the right to obtain a persistent objector status. In other words, if a state that does not want a universal customary rule to bind itself persistently, expresses this objection, it will not be bound by the rule. There are some requirements for persistent objector status. First, the objection should start from the first formation phase of the rule and continue through the formation phase and beyond. The State should express its objection whenever and wherever necessary. Disputing a rule after the creation phase is complete does not grant this status.

To assess whether North Korea has persistent objector status despite a ban on the use of nuclear weapons, the nature of the ban must first be determined. The prohibition on the use of nuclear weapons is contained in treaties. As is known, treaties, as a rule, only bind their parties. The attitude of states that are not parties to the treaty on nuclear weapons depends on the nature of the ban.

It must be admitted that the prohibition has become a customary rule. Such weapons were first used by the United States in 1945 but, were not used again afterward. Therefore, it is possible to say that there is a general practise not to use this type of

weapon. In terms of the general belief element, it is necessary to examine treaties aimed at the spread and use of this type of weapon, and the denuclearisation of some areas. The number of such treaties and the parties to them has reached a significant level. For the state parties, it can be posited that there is a belief that the law is behind the general practise. However, the extent of the ban is controversial. Although this type of weapon has not been used except the USA, many states produce, develop, or store this type of weapon. In this context, many agreements have been reached. It is not appropriate to accept the ban on use only. Even if this type of weapon is not intentionally used, even if it is actuated by accident, it will have serious and serious consequences.

Some authors argue that the ban turns into jus cogens. However, compliance with the definition laid down in Article 53 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties is debatable. One condition of being a jus cogens is acceptance by the society of states that one cannot deviate from this rule in any way. These conditions are not met by agreements made for the production, development or storage of nuclear weapons. In fact, although no treaty accepts the use of nuclear weapons, treaties arranged by such stages prevent the jus cogens qualification.

This prohibition has become a customary rule; it is possible for North Korea to maintain a persistent objector status if it fulfils the necessary conditions against this prohibition. However, the objection must remain for this status. Whereas, North Korea became a member of the International Atomic Energy Agency in 1974 and signed the treaty allowing inspections in 1992, became a party to the Nuclear Non-Proliferation Treaty in 1985, and signed a joint declaration with South Korea on the denuclearisation of the Korean Peninsula. Although, it withdrew from the NPT in 2003, it frequently stated that his work was for peaceful purposes. These actions signify that, starting from the formation stage, North Korea has not consistently objected to the rule. For this reason, North Korea is subject to the said ban, and its violations are grounds for liability.

Giriş

Uluslararası hukukun asli kaynaklarından biri olan örf ve adet kuralları özellikle ilgili devletlerin¹ de içinde bulunduğu uluslararası toplumun geneli tarafından kabul edilen ve hukukun bir gereği olduğuna inanılan kurallardır. Çağdaş hukuk sistemleri içinde önemsiz kabul edilen bu kaynak uluslararası hukuk sisteminin doğası ve merkezi bir organın bulunmayışı nedeniyle uluslararası hukukun dinamik yapısı gereğince büyük bir öneme sahiptir². Bölgesel ve evrensel olmak üzere iki şekilde ortaya çıkan bu kuralların bölgesel nitelikli olanlarının bir devleti bağlaması onun açık rızasına bağlı iken, evrensel nitelikli olanlarının bir devleti bağlaması için açık bir rıza aranmaz. İsrarlı muhalif olmayan her devlet bu kurallarla bağlıdır. Başka bir ifadeyle evrensel nitelikli bir örf ve adet kuralını kabul etmeyen ve bununla bağlı olmak istemeyen devletin bu kurala oluşum aşamasındaki ilk uygulamalardan başlamak üzere sürekli ve istikrarlı bir şekilde itiraz etmesi gerekir³. Ayrıca itiraz kuralın oluşumu esnasında ve sonrasında da devam etmelidir⁴. Aksi takdirde susma bu kuralın kabulüne sebep olur.

Bir örf ve adet kuralının kendini bağlamasını istemeyen devletin ısrarlı muhalif olarak adlandırılan bu durumunun geçerli olması, itirazında ısrarcı olmasına bağlıdır. Başka bir ifadeyle bir devletin ısrarlı muhalif devlet statüsünü kazanması için söz konusu kurala gerekli olan her durumda ve zamanda itirazını dile getirmesi gerekir. Bu dile getiriş doğrudan bir açıklama ile olabileceği gibi bu itirazı gösteren farklı eylem ve davranışlarla da olabilir. Önemli olan devletin bu kuralı bir örf ve adet kuralı olarak kabul etmediğinin anlaşılmasıdır. *Jus cogens* kurala dönüşen bir örf ve adet kuralının bu şekilde bir itirazla savuşturulmasının mümkün olmadığı ise ayrıca belirtilmelidir⁵. Doktrinde aynı durum temel insan hakları kuralları ve temel etik kurallar ile ilişkili örf ve adet kuralları için de kabul edilmektedir⁶.

Nükleer silahların kullanılması ve kullanılması tehdidinin yasaklanmasına ilişkin kural ise evrensel ve bölgesel nitelikli birçok düzenlemede yer bulmuştur. Kanaatimizce ilgili yasağın bazı devletlerin itirazlarına rağmen evrensel nitelikli

¹ Doktrinde “ilgili devlet” kavramı yerine “çıkarları özel olarak etkilenen devlet” kavramı da kullanılabilir. Ancak çalışmada Uluslararası Adalet Divanı’nın Kuzey Denizi Kıta Sahaneli Davası’nda tercih ettiği “ilgili devlet” kavramı kullanılacaktır. International Court of Justice, North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), 20 February 1969, <https://www.icj-cij.org/case/51> (30.1.2024).

² Malcolm N. Shaw, *International Law* (7th Edition, Cambridge University Press 2017) 54.

³ Curtis A. Bradley ve Mitu Gulati, “Withdrawing from International Custom” (2010) 120(202) *The Yale Law Journal* 211; David A. Colson, “How Persistent Must the Persistent Objector Be?” (1986) 61(3) *Washington Law Review* 965; Patrick Dumberry, “Incoherent and Ineffective: The Concept of Persistent Objector Revisited” (2010) 59(3) *The International and Comparative Law Quarterly* 781; Emre Öktem, *Uluslararası Teammül Hukuku* (1. Baskı, Beta 2013) 457; Ted L. Stein, “The Approach of the Different Drummer: The Principle of the Persistent Objector in International Law” (Spring-1985) 26(2) *Harvard International Law Journal* 457-458.

⁴ Yusuf Aksar, *Uluslararası Hukuk I* (6. Baskı, Seçkin 2021) 83.

⁵ Dumberry (n 2) 788; Melda Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları* (14. Baskı, Beta 2020) 86; Öktem (n 2) 459. Ancak günümüzde sayıları çok az da olsa *jus cogens* normlara karşı da ısrarlı muhalif devlet statüsünün kazanılabileceğini savunan yazarlar vardır. Öktem (n 2) 460.

⁶ Ibid. 460.

bir örf ve adet kuralına dönüştüğü kabul edilmelidir. Zira bu yasağı kabul eden düzenlemelere taraf olan devlet türleri, sayısı⁷ ve söz konusu kurala atfettikleri hukuk kuralı olma niteliği gereğince nükleer silahların yasaklanmasına ilişkin kural evrensel nitelikli bir örf ve adet kuralıdır. İlgili yasak ele alınırken Kuzey Kore'nin durumunun incelenmesinin sebebi ise Kuzey Kore'nin özellikle Güney Kore ve ABD'yi muhatap alan açıklamalarında nükleer silah kullanma tehdidine sık sık başvurması ve ilgili yasağa ilişkin bir dönem uyma yönünde bir davranış sergilerken, bir noktada tüm ilgili andlaşmalardan çekilerek kendisini herhangi bir yasak ile bağlı saymamasıdır. Zira uzun yıllar devam eden başta Altılı Görüşmeler olmak üzere yapılan birçok görüşme, bir süre tarafı olunan NSYÖA'ya rağmen Kuzey Kore zaman zaman açıkça zaman zaman gizli olarak nükleer faaliyetlerini yürütmüş ve neticede başarılı olarak nükleer silah sahibi olduğunu açıklamıştır. Bu nedenle söz konusu kurala karşı itiraz etmeye ve bu kuralın kendisi için bağlayıcı nitelikte olmadığını savunmaya başlayan Kuzey Kore başta NSYÖA ve ilgili diğer andlaşmaların tarafı olmayan devletlerin yasak karşısındaki durumunu izah etmek adına ele alınabilecek iyi örneklerden biridir.

Bu çalışmada ısrarlı muhalif devlet statüsünün genel özelliklerinden bahsedilerek Kuzey Kore'nin nükleer silah kullanımının yasaklanmasına ilişkin kural karşısındaki durumuna yer verilecektir. Bu kapsamda Kuzey Kore'nin tutum ve davranışları ısrarlı muhalif devlet statüsü bakımından incelenecektir.

I. İsrarlı Muhalif Devlet Statüsü

Uluslararası hukukun asli kaynaklarından olan örf ve adet kurallarının oluşumu maddi ve psikolojik öge olarak kabul edilen iki unsurun ortaya çıkmasına bağlıdır. Maddi öge benzer durumlar karşısında sürekli tekrarlanan genel bir uygulamayı ifade ederken, *opinio juris* olarak da adlandırılan psikolojik öge ise söz konusu davranışın hukuk bakımından zorunlu olduğu inancını ifade eder. Bu nedenle genel uygulama niceliksel bir ölçütle tespit edilirken, *opinio juris*in tespiti daha zordur⁸.

Her ne kadar doktrinde farklı görüş sahipleri bulunsa da⁹, genel kabule göre örf ve adet kuralının oluşumu ancak bu iki ögenin varlığı durumunda mümkündür. Dolayısıyla iki ögenin de varlığı ispatlanmazsa örf ve adet kuralının oluşmadığı kabul

⁷ Taraf sayısı özellikle "uluslararası toplum geneli"ni tespit etmek bakımından önemlidir. James E. Green, "India's status As a Nuclear weapons Power under Customary International Law" *National Law School of India Review* (2012) 24(1) 133.

⁸ Zdenek J. Slouka, *International Custom and Contiental Shelf* (1st Edition, Martinus Nijhoff 1968) 5, 15.

⁹ Örneğin *Kelsen*'in okuluna mensup olan hukukçu *Paul Guggenheim*, *opinio juris*in ispatı mümkün olmayan bir kavram olması nedeniyle örf ve adet kuralı oluşumunda bu unsurdan vazgeçmenin doğru olduğunu savunmuştur. Ancak bu durumda örf ve adet kuralı ile diğer görgü ve ahlak kuralları gibi beşeri kuralların nasıl ayrılacağı önemli bir sorundur. Yazar bu durumu milletlerarası mahkemelerin tespit edeceğini ileri sürmüştü de organlara bu konuda geniş bir takdir yetkisi tanıyan bu görüş önemli bir destek bulamamıştır. Edip F. Çelik, *Milletlerarası Hukuk Birinci Kitap* (2. Baskı, Filiz Kitapevi 1987) 160; Shaw (n 1) 55.

edilir¹⁰. Ancak uygulamada sürekli ve istikrarlı genel uygulamanın varlığının *opinio juris* oluştuğuna ilişkin de bir kanıt olduğu yönünde kabuller vardır¹¹. Ayrıca kurala dönüşme için uygulamanın diğer devletlerce bilinmesi gerektiği de savunulur¹².

Sözü edilen şekilde oluşan örf ve adet kuralları evrensel nitelikli olarak açık rıza aranmaksızın tüm devletleri bağlarken bölgesel nitelikli örf ve adet kurallarının devleti bağlaması için açık rızası gerekir. Evrensel nitelikli örf ve adet kuralları açık rızaya bağlı olmadan devletleri bağlasa da, kuralın oluşum aşamasındaki ilk uygulamalardan başlamak üzere oluşum aşaması sırasında ve sonrasında sözü edilen kurala sürekli ve istikrarlı bir şekilde itiraz eden devleti bağlayamaz¹³. Kaynağını Ortodoks hukuktan alan ısrarlı muhalif olarak ifade edilen kavram¹⁴, zaman içinde farklı devletlerin itirazına uğrasa da örf ve adet hukukunun doğal bir sonucudur¹⁵. Bu durum aynı zamanda uluslararası hukukta üstün egemen bir güç bulunmaması ve devletlerin eşitliği ilkesinin de bir gereğidir¹⁶. Ancak devletlerin itirazlarının geçerli olarak örf ve adet kuralının uygulanması bakımından bir istisna olabilmesi için itirazın bazı şartları taşınması gerekir.

Daha önce de ifade edildiği gibi, bu itirazın kuralın oluşması aşamasındaki ilk uygulamalardan başlayarak hem oluşum aşamasında hem de oluşum aşaması sonrasında devam etmesi, sürekli ve istikrarlı nitelikte olması¹⁷ ve devletleri uluslararası temsil yetkisine sahip bir organ tarafından ileri sürülmesi gerekir¹⁸. Oluşum aşaması tamamlanan bir kurala itiraz edilmesi ilgili devlete ısrarlı muhalif statüsü kazandırmaz¹⁹. Bu durumda ilgili devlet önemli bir risk alır. Diğer devletlerden destek görürse bu kuralın değişmesini sağlar, ancak destek görmezse bir örf ve adet kuralına aykırı hareket ettiğinden uluslararası sorumluluğu doğar²⁰. İtirazın belirli bir şekli ise yoktur. Devletin niyetinin anlaşıldığı her ifade şekli geçerlidir²¹. Beyanda bulunma, oy kullanma, andlaşmaya taraf olmama veya çekince koyma, görüşmelerde

¹⁰ Aksar (n 3) 85; Shaw (n 1) 55. Bu durum birçok yargı kararında da kabul edilmiştir. Bkz. International Court of Justice, Continental Shelf (Libya/Malta), 3 June 1985, s. 13, 29, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/68/068-19850603-JUD-01-00-EN.pdf> (14.3.2022); International Court of Justice The Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, 8 July 1996, s. 226, 253, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf> (14.3.2022).

¹¹ Öktem (n 2) 216; Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk* (19. Baskı, Turhan Kitabevi 2020) 111.

¹² Slouka (n 6) 13.

¹³ Shaw (n 1) 69.

¹⁴ Stein (n 2) 463.

¹⁵ Adam Steinfeld, “Nuclear Objections: The Persistent Objector and the Legality of the Use of Nuclear Weapons” (1996) 62(4) *Brooklyn Law Review* 1946; Dumberry (n 2) 783.

¹⁶ Stein (n 2) 459.

¹⁷ Green (n 7) 139; T. Hillier, *Principles of Public International Law* (1st Edition, Cavendish Publishing 1999) 24.

¹⁸ Öktem (n 2) 478.

¹⁹ Stein (n 2) 458.

²⁰ Öktem (n 2) 458; Shaw (n 1) 68.

²¹ Colson (n 2) 969; Dumberry (n 2) 781; Steinfeld (n 13) 647.

kullanılan ifadeler²², diplomatik iletişim, ulusal düzenlemeler, konferanslardaki tutum ve davranışlar, ulusal mahkeme kararları gibi farklı yollarla itiraz ifade edilebilir²³. Ancak örf ve adet kuralının devletlerin çoğunluğunun desteği ile ortaya çıkması durumunda itirazın da daha tutarlı ve güçlü olması gerekir²⁴.

İsrarlı muhalif uluslararası hukukun önemli bir kaynağı olan örf ve adetin karşısında duran bir oluşum olarak görülse de esasında bu durum düşünülenin aksine örf ve adet kurallarının oluşumunda önemli bir yere sahiptir. Zira uluslararası sistem temelinde meşru olmayan bu statü, uluslararası hukukun sürekli değişen yapısı bakımından başvurulabilecek olumlu bir yöntemdir²⁵. Örf ve adet kuralına karşı çıkarak uygulama konusunda istisna elde edilmesi bu tür kuralların oluşumunu kolaylaştırır. Böyle bir hak tanınmamış olsaydı, söz konusu kuralların oluşmasında birçok mantıki ve pratik zorluk ortaya çıkacak ve yeni kuralların ortaya çıkması güçleşecekti²⁶. Dolayısıyla bu statü hem örf ve adet kuralının oluşması bakımından hem de bu tür bir kuralın kendisine uygulanmasını istemeyen devletin korunması bakımından önemlidir. Ancak özellikle yaygın bir şekilde kabul gören örf ve adet kurallarına karşı böyle bir itirazla sık sık karşılaşılmadığı²⁷ ve birçok devletin ısrarlı muhalif devlet statüsüne ilişkin başarılı örnekleri ortaya koymadığı söylenmelidir²⁸. Bu nedenle söz konusu statünün sınırları tartışmalı olsa da itirazın kamuya açık yapılması gerekir²⁹.

Bu statünün ortaya çıkması için evrensel bir örf ve adet kuralının oluşması gerektiğinden söz konusu statünün tespitinde sadece buna ilişkin şartlara bakılması yeterli olmayacaktır. Bu nedenle örf ve adet kuralının oluşumuna ilişkin şartların da incelenmesi gerekir. Zira ısrarlı muhalif örf ve adet kuralı oluşmadan önce ileri sürülmeye başlanmalıdır. Bu durum da örf ve adet kuralının oluşup oluşmadığı ve oluştuğu anın tespitini daha önemli hâle getirir. Bu nedenle örf ve adet kuralının iki unsurunun varlığı araştırılmalıdır. Ancak hem maddi hem de psikolojik öğenin varlığının tespitinde bazı zorluklar ortaya çıkar.

Maddi öge olarak ifade edilen genel uygulamanın oluştuğunu kabul edebilmek için özellikle konu ile ilgili devletlerin de dâhil olduğu yaygın bir uygulama aranır. Bu nedenle birkaç devletin uygulamalarından ziyade devletlerin çoğu tarafından tekrarlanan bir uygulama gerekir. Aksi takdirde azınlıkta kalan bir devlet grubunun

²² Görüşmeler sırasında kullanılan ifadelerin bu kapsamda değerlendirilmesine daha temkinli yaklaşan yazarlar da vardır. Bu yazarlara göre bu ifadeler ısrarlı muhalif devlet statüsünde bir ipucu olarak kullanılabilse de mutlak şekilde bir durum yaratmaz. Zira bu tip görüşmelerde taraflar karşısındaki tarafın yasal konumu nedeniyle farklı bir duruş sergileyebilir. Steinfeld (n 13) 1649.

²³ Shaw (n 1) 60-61.

²⁴ Mark E Villiger, *Customary International Law and Treaties* (1st Edition, Martinus Nijhoff Publishers 1985) 15.

²⁵ Dumberry (n 2) 800.

²⁶ Öktem (n 2) 465.

²⁷ Steinfeld (n 13) 1946.

²⁸ Stein (n 2) 459.

²⁹ Steinfeld (n 13) 1652-1653.

daha belirleyici olması, devletlerin egemen eşitliği ilkesinin aksine bazı devletleri üstün tutma neticesini doğurur³⁰. Bu bakımdan uygulamanın örf ve adetin niteliğine veya olayın şartlarına göre süresi, genelliği, tekrarlanması ve tutarlılığı gibi birçok hususa dikkat edilmelidir³¹. Devlet uygulamaları devleti temsile yetkili olan tüm organ veya kişiler tarafından gerçekleştirilebilir. Bu kapsamda diplomatik yazışmalar, bildirimler, basın bültenleri, resmi görüşler, hukuki meselelere ilişkin el kitapları, kanunlar, ulusal ve uluslararası yargı kararları, andlaşma metinleri, uygulama kararları gibi birçok farklı ispat aracı kullanılabilir³². Bu şekilde oluşturduğu kabul edilen genel uygulama bir örf ve adet kuralının oluşumu için yeterli değildir. İkinci unsur olarak kabul edilen *opinio juris* de varlığının tespiti gerekir. Başka bir ifadeyle tespit edilen genel uygulamanın arkasında devletler tarafından kabul edilen hukukun bir gereği olduğu inancı bulunmalıdır. Ancak *opinio juris* tespiti genel uygulamaya göre daha zordur. Zira doktrinde bazı yazarlar *opinio juris* ispatı için daha kesin kanıtlar olması gerektiğini savunur³³.

Sözü edilen inanç her zaman devletlerce bir açıklama ile ortaya koyulmadığından bunun farklı ispat araçlarıyla tespit edilmesi gerekir. Hâlbuki bu inanç daha çok manevi bir yön taşıdığından tespiti için başvurulabilecek ispat araçları hem niceliksel hem de etkililik bakımından yetersizdir. Bu nedenle tespitinde daha dikkatli hareket etmek gerekir. Daha önce ifade edildiği gibi kanaatimizce genel uygulama her durumda *opinio juris* ispatı için yeterli olmasa da bazı durumlarda *opinio juris* oluştuğuna ilişkin bir karinedir³⁴. Uluslararası Adalet Divanı (UAD)'nın görüşü de bu yöndedir. UAD her ne kadar Bozkurt-Lotus Davası³⁵ ve Asylum Davası³⁶ gibi ilk uygulamalarında maddi ve manevi unsurun varlığını ayrı ayrı titizlikle aramışsa da, sonraki kararlarında maddi unsurun varlığını esas alarak manevi unsurun tespit edilebileceğini kabul etmeye başlamıştır³⁷.

Örneğin, Bozkurt-Lotus Davası'nda ilk kez *opinio juris* kavramına yer veren UAD, tekdüze ve yaygın bir uygulamanın varlığını tespit etmesine rağmen *opinio juris* eksikliği sebebiyle uygulamanın hukuken bağlayıcı olmadığına hükmetmiş, ancak aynı UAD 12.4.1960 tarihli Geçiş Hakkı Davası³⁸'nda ise sürekli ve istikrarlı uygulamanın *opinio juris* bakımından da kanıt olacağını ifade etmiştir. Yine Divan'ın

³⁰ Keskin (n 53) 2014; Öktem (n 2) 119.

³¹ Shaw (n 1) 55-56.

³² Öktem (n 2) 218.

³³ Green (n 7) 135.

³⁴ Ibid 129.

³⁵ International Court of Justice, Bozkurt-Lotus Case (France/Turkey), 7 September 1927, <https://www.icj-cij.org/list-of-all-cases?dateorder=introduction&order=desc> (15.1.2024).

³⁶ International Court of Justice, Asylum Case (Colombia/Peru), 20 November 1950, 266, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/7/007-19501120-JUD-01-00-EN.pdf> (15.01.2024).

³⁷ Aksar (n4), 89.

³⁸ International Court of Justice, Right of Passage over Indian Territory (Portugal/India), 12 April 1960 <https://www.icj-cij.org/case/32> (30.1.2024).

Nikaragua Davası³⁹'nda kuvvet kullanma yasağına ilişkin *opinio juris* oluştuğunu kabul ederken genel uygulamayı incelemesi de Divan'ın somut olaya ve siyasi koşullara göre bazen genel uygulama bazen de *opinio juris*i detaylı incelemekten kaçındığını gösterir.

Genel uygulama oluşturan fiil yapma şeklinde olabileceği gibi yapmama şeklinde de olabilir. Bu yüzden geniş bir devletler topluluğunun belirli yönde davranması veya davranmaması, sürekli tekrarlanan fiillerin varlığı devletleri bu yönde hareket etmeye iten gücün hukuku uyguladıkları inancı olduğunu düşündürebilir. Ancak bu varsayım her zaman doğru bir sonuca götürmeyebilir. Zira bir devletin belirli bir şekilde davranması veya davranmaması genel inancın dışında farklı askeri, siyasi veya ekonomik gerekçelere dayanabilir. Örneğin, bir devlet ülkesinde bulunan yabancılara temel insan haklarını tanıırken bunu hukukun bir gereği olarak görebileceği gibi, kişilerin vatandaşı olduğu devlet ile karşı karşıya gelmek istemiyor veya uluslararası kamuoyunda buna ilişkin bir eleştiriye uğramak istemiyor olabilir. Bu noktada *opinio juris*in niteliğine bakmak gerekir. Doktrinde bir görüş bu kavramı açıklayıcı teori ile ele alır ve bu unsurun kuralın oluşması için değil, bilinmesi için gerekli olduğunu savunurken, bir diğer görüş kurucu teori ile açıklamaya çalıştığı bu kavramı kuralın varlığı için şart olarak görmektedir. Uluslararası hukuk ise genel olarak bu iki teoriyi bağdaştırarak aynı anda yararlanır. Buna göre farklı bir saikle, örneğin siyasi saikle başlayan davranış biçimleri zamanla *opinio jurise* dönüşür⁴⁰. Zira hareketin altında yatan gerçek sebebi tespit etmek oldukça zordur. Kanaatimizce bu tip durumlarda belirli bir şekilde davranma veya davranmama durumlarında korunan hukuki değere bakmak gerekir. Önem arz eden bir değer korunuyorsa arkasında yatan gerçek niyeti araştırmak yerine genel uygulamayı *opinio juris* için bir karine olarak kabul etmek doğru olandır.

II. Nükleer Silahların Kullanılmasına İlişkin Yasağın Niteliği

Kuzey Kore'nin yasak karşısındaki durumunu tespit edebilmek için öncelikle söz konusu yasağın uluslararası hukuk bakımından niteliğini tespit etmek, sonrasında ise Kuzey Kore'nin ısrarlı muhalif devlet statüsü kazanıp kazanamayacağını değerlendirmek gerekir.

Nükleer silahlara ilişkin düzenlemeler ikili veya çok taraflı andlaşmalar şeklindedir. Bu andlaşmaların bir kısmı nükleer denemeleri yasaklayan bir kısmı nükleer silahlardan arındırılmış bölgeler oluşturan bir kısmı ise açık bir yasak getiren düzenlemelerdir. Ancak nükleer silahların kullanılmasına ilişkin yasak sadece bir andlaşma hükmü

³⁹ International Court of Justice, Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua/Costa Rica), 28 July 1986, <https://www.icj-cij.org/case/73> (6.2.2024).

⁴⁰ Martti Koskeniemi, *From Apology to Utopia-The Structure of International Legal Argument, Reissue with a new Epilogue* (Cambridge University Press 2005), 418-420.

değildir. Bazı devletler 1945 yılından beri bu tür silahların kullanılmamış olması nedeniyle söz konusu yasağın örf ve adet kuralına dönüştüğünü savunmaktadır⁴¹. Ancak ABD, Rusya ve Fransa'nın da dâhil olduğu bir grup devlet de bir kuralın örf ve adet kuralına dönüşmesi için aranan genel inanç unsurunun sağlanmadığını savunmaktadır. Bu devletlere göre 1945 yılından beri nükleer silahların kullanılmaması bu genel inancın değil, başka türlü askeri, siyasi ve insani gerekçelerdir. Ayrıca bu devletler Birleşmiş Milletler Genel Kurulu kararlarının hukuk yaratmayacağını da belirtmektedir⁴². Zira Genel Kurul kararlarının üye devletlere yönelik olanları, birkaç istisna dışında tavsiye niteliklidir⁴³. Ancak Genel Kurul kararlarının genellikle oyçokluğu ile alındığı düşünülürse genel itibariyle devletlerin bir konu hakkındaki eğilimini gösterdiği, bu nedenle örf ve adet kuralının oluşumu bakımından genel uygulamayı gösteren ispat araçlarından biri olabileceği ifade edilmelidir. Yine *opinio juris*in tespitinde de karara katılım sağlayan devlet sayısı önem arz etmektedir⁴⁴. Genel uygulama ise özellikle korunan hukuki değerlerin temel öneme sahip olduğu belirli durumlarda manevi unsurun varlığı için bir karine olarak kabul edilmelidir.

UAD'nin konuyu gündemine alması ise 1992 yılında "Dünya Mahkemesi Projesi" adlı kampanya ile konu bakımından harekete geçen⁴⁵ Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ)'nün ve 1994'te BM Genel Kurulu'nun ilettiği sorular üzerine olmuştur. DSÖ Divan'a sağlık ve çevresel etkileri göz önünde tutularak bir devletin savaş ve diğer silahlı çatışmalarda kuvvet kullanmasının uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülükleri ihlal edip etmeyeceğini sormuştur. ABD, Birleşik Krallık ve Fransa'nın da içinde bulunduğu bazı devletler DSÖ'nün böyle bir görüş isteme yetkisi olmadığını savunmuş⁴⁶, Divan BM Andlaşması md. 96 gereğince DSÖ'nün sadece kendi faaliyet alanına ilişkin bir konuda böyle bir talepte bulunabileceğini ifade etmiştir⁴⁷. DSÖ'nün talebi her ne kadar reddedilmiş de olsa Divan'ın dikkati bu konuya çekilmiş ve sonrasında BM Genel Kurulu Divan'a nükleer silah kullanım tehdidi veya kullanımına uluslararası hukukun izin verdiği bir hâl bulunup bulunmadığını sormuştur. Divan Genel Kurul'un sorusunu her ne kadar siyasi bir yanı bulursa da esasında hukuki bir sorun olması ve andlaşma gereği Genel Kurul'un böyle bir talepte bulunma yetkisine sahip olması nedeniyle kabul etmiştir⁴⁸.

⁴¹ Milletlerarası Adalet Divanı'nın Nükleer Silahların Tehdidi veya Kullanımının Meşruiyeti ile İlgili 1991 Tarihli İstisari Mütalası yazılı olarak görüş veren Nauru ve İran bu fikri dile getirmiştir. İran ve Nauru'nun görüş yazısı için bkz. <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/95/8680.pdf> (12.01.2024).

⁴² Elif Uzun, "Milletlerarası Adalet Divanı'nın Nükleer Silahların Tehdidi veya Kullanımının Meşruiyeti ile İlgili 1991 Tarihli İstisari Mütalasına İnsancıl Hukuk Açısından Bir Bakış" (Aralık-2003) 7(3-4) *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi* 570-572.

⁴³ Pazarcı (n 8) 201.

⁴⁴ A. Füsün Arsava, "Nükleer Silahların Yasaklanması Andlaşması ve NATO Andlaşması" *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* (2023) 14(56) 220.

⁴⁵ Gökçen Alpkaya, "Nükleer Silahlar ve Uluslararası Adalet Divanı" (1997) 52(1-4) *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi* 106.

⁴⁶ Ibid. 106-107; Ayşe Nur Tütüncü, "Nükleer Silahlar ve Milletlerarası İnsancıl Hukuk İlişkisi'nin Divan'ın 1996 Tarihli Danışma Görüşü Çerçevesinde Değerlendirilmesi" (2003) 23 *Milletlerarası Hukuk Bülteni* 815.

⁴⁷ Yusuf Aksar, *Evrinsel Yargı Kuruluşları* (1. Baskı, Seçkin 2007) 73.

⁴⁸ Alpkaya (n 33) 108.

Divan görüşte nükleer silah kullanım tehdidi veya kullanımına ilişkin örf ve adetle veya andlaşma ile uluslararası hukukta özgül bir yetkilendirme bulunmadığını, aynı şekilde nükleer silah kullanım tehdidini veya kullanımını yasaklayan kapsamlı ve evrensel bir yasağa yer verilmediğini belirtmiş ve ayrıca nükleer silah kullanım tehdidi veya kullanımının silahlı çatışmalarda uygulanabilir uluslararası hukukun, özellikle uluslararası insancıl hukukun ilke ve kurallarının gerekleriyle, bunun gibi açıkça nükleer silahlarla ilgili olan andlaşma ve diğer üstlenimlerden kaynaklanan yükümlülüklerle bağdaşır olması gerektiğini ve nükleer silah kullanım tehdidi veya kullanımının genel olarak silahlı çatışmalara uygulanabilir uluslararası hukuk kurallarına aykırı olduğunu ve meşru müdafaa durumunda nükleer silah kullanım tehdidi veya kullanımının hukuka aykırı olup olmadığı konusunda kesin bir karara varamadığını ifade etmiştir.

Divan konuya ilişkin verdiği 1996 tarihli Danışma Görüşü'nün 73. paragrafında “*özel olarak nükleer silah kullanılmasını yasaklayan bir örf adet kuralının ortaya çıkışının, henüz olgunlaşmamış bir opinio juris ile caydırıcılık uygulamasının hâlen kuvvetli bir şekilde uygulanıyor olması arasındaki gerilim nedeniyle engellendiğini*” ifade etmiştir. Diğer bir ifadeyle Divan henüz bir örf adet kuralı oluştuğunu söylemenin mümkün olmadığını dile getirmiştir. Ancak Divan'ın soruna uygulanacak uluslararası hukuk kurallarını tespit etmesine rağmen yasağın niteliği konusunda ilgili kuralları uygulamaktan çekinmesi sorunun siyasi yönü nedeniyle. Zira Divan ayırım gözetme, gereksiz acıya sebep olmama gibi insancıl hukuk ilkelerini incelemiş ve insancıl hukuk kurallarının örf ve adet kuralı niteliğine sahip olduğunu dile getirmiştir. Ancak görüşte nükleer silahların bu kurallara “*genel olarak*” aykırı olduğunu ekleyerek nükleer silah kullanılması tehdidi veya kullanımının ilgili kurallara uygun olan durumları bulunduğu şeklinde bir imaya yer vermiş ve devletlerin “*varlığını sürdürme hakkı*” içerisinde kalması hâlinde meşru müdafaa şartlarına uygun olan durumlarda nükleer silah kullanım tehdidini veya kullanımını hukuka uygun saymıştır⁴⁹. Ancak kararda sözü edilen hakkın dayandığı bir andlaşma veya örf ve adet kuralına dayanılmamış⁵⁰ ve karar kendi içerisinde tutarsızlığa neden olmuştur. Zira mevcut koşullar altında nükleer silah kullanılması tehdidi veya kullanımını hukuka uygun hâle getireceği ifade edilen böyle bir durumun yine ancak bir nükleer silah kullanılması tehdidi veya kullanımı durumunda ortaya çıkabileceği düşünülürse, bu durumun nükleer silah sahibi devletlerin ilk elden çıkararak olmak istememesini güçlendirecek hatta nükleer silah sahibi olma konusunda onları

⁴⁹ Hollanda, Birleşik Krallık gibi nükleer silah taraftarı bazı devletler de nükleer silahları saldırı amaçlı olmasa da meşru müdafaa amacıyla kullanılması veya kullanılması tehdidinin hukuka uygun olduğunu savunmuştur. Uzun (32) 575-576. Ancak meşru müdafaa amacıyla kullanımı veya tehdidi uluslararası hukuka uygun kabul etmek ilgili silahların insancıl hukuk kurallarına aykırı niteliğini ortadan kaldırmayacaktır. Zira kuvvet kullanımının hukuka uygun olması kuvvet kullanma sürecinde uygun hareket edilmesini gerektiren insancıl hukuk kurallarına uygun olmamayı hukuka uygun hâle getirmeyecektir.

⁵⁰ Alpkaya (33) 113-115.

cesaretlendirecek nitelikte bir onaylama olacağı söylenmelidir⁵¹. Ayrıca yasaklanan diğer silah türleri için de benzer bir iddia ile kullanıma imkan sağlayacağından bir sorun teşkil edecektir⁵².

Ayrıca nükleer silahların kıyaslandığı biyolojik ve kimyasal silahlarla doğru bir karşılaştırma yapılamamıştır. Zira Divan'a göre, 1993 tarihli Kimyasal Silahların Geliştirilmesi, Üretilmesi ve Depolanmasının Yasaklanmasına ve İmhasına Dair Konvansiyon'un yapım aşamasında nükleer silahlar hiç gündeme gelmemiştir. 1925 tarihli Boğucu, Zehirleyici ve Diğer Gazların ve Bakteriyolojik Savaş Yöntemlerinin Kullanımının Yasaklanmasına Dair Cenevre Protokolü ise "*aslen veya hatta münhasıran zehirleyici ve boğucu etkileri olan*" ifadesini kullanmış ve bu ifade Danışma Görüşü'nün 55. Paragrafında "*(nükleer silahları kapsamayan) boğucu etkileri olan*" şeklinde anlaşılmıştır. Ancak protokolün bu tip silahları tanımlamadığı ve sadece boğucu, zehirleyici ve diğer gazları ilgili kapsamda saymayıp bütün benzeri likitleri, maddeleri ve araçları bu kapsamda kabul ettiği açıktır. Ayrıca bu noktada BM Genel Kurulu'nun 1961 tarihli 1653 (XVI) sayılı kararı⁵³ da Divan'ın bu görüşüyle çatışmaktadır. Nükleer silahların zehirleyici etkisinin de bulunduğu bilindiğinden bu düzenlemelerin nükleer silahları da yasakladığı sonucunu çıkarmak hukuk mantığına uygun olmalıdır⁵⁴. Yargıç *Weeramantry* ve *Koroma* da bu yönde görüş bildirmiştir.

Görüş tüm bu nedenlerle doktrinde de eleştirilmiştir⁵⁵. Divan'ın kararı kendi içinde de eleştiri almış ve kararın ekinde oy kullanan on dört yargıcın tamamı kendi kişisel görüşüne yer vermiştir. Özellikle nükleer silah kullanılması tehdidi veya kullanımının silahlı çatışmalara uygulanabilir uluslararası hukuk kurallarına ve insancıl hukuk kurallarına genel olarak aykırı olduğunu ifade eden (E) fikrasının yediye karşı yedi oyla Başkan'ın ağırlıklı oyu sayesinde alınması neticesinde durumun hukuka uygun olabileceğini savunan üç yargıç⁵⁶ ve ilgili durumun her koşulda hukuka aykırı olacağını savunan üç yargıç⁵⁷ görüşlerini karşı oy yazısında dile getirmiştir.

Danışma Görüşü'ne karşı görüş ekleyen Yargıç *Weeramantry* de bu konuda nükleer silah kullanım tehdidi veya kullanımına ilişkin yasağın niteliğinden bahsetmese de her ne koşulda olursa olsun bu silahların kullanılması tehdidinin veya kullanımının hukuka aykırı olduğunu açık bir şekilde ifade etmiş, bu tür silahların insancıl hukukun

⁵¹ Erdem Denk, "Bir Kitle İmha Silahı Olarak Nükleer Silahların Yasaklanmasına Yönelik Çabalar" 2011(66/3), *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 116-117.

⁵² Keskin (n 53) 1998.

⁵³ United Nations Security Council, A/RES/1653(1961), Declaration on the prohibition of the use of nuclear and thermonuclear weapons, <https://daccess-ods.un.org/tmp/6799777.74620056.html> (25.1.2024).

⁵⁴ Tütüncü (35), 812.

⁵⁵ Öktem (n 2) 125.

⁵⁶ Bunlar, Yargıç *Schwebel* (ABD), Yargıç *Guillaume* (Fransa), Yargıç *Higgins* (İngiltere)'dir. Yargıçların detaylı görüşlerine ilişkin değerlendirme için bkz. Yunus Keskin, "Uluslararası Hukukta Nükleer Silahların Meşruluğu Sorunu" (2019) 14(183/184) *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1990-1994.

⁵⁷ Bunlar, Yargıç *Shahabuddeen* (Guyana), Yargıç *Koroma* (Sierra Leone), Yargıç *Weeramantry* (Sri Lanka)'dır.

ayrım gözetme, gereksiz acıya sebep olmama, sivillerin ve çevrenin korunması ilkeleri gereğince veya *Martens* Kaydı nedeniyle yasak olduğunu dile getirmiştir. Zira Yargıç *Weeramantary*'e göre, nükleer silah kullanım tehdidi veya kullanımı yürürlükte olan kurallar gereğince yasak olmasaydı bile hukuk genel ilkeleri gereğince yasak olduğu çıkarılabilirdi. Nükleer silahların olumsuz etkilerinden ve acımasız sonuçlarından genişçe bahseden görüşünde Yargıç *Weeramantary*, nükleer silahları ismen açıkça yasaklayan bir antlaşma ya da hukuk kuralı bulunmadığı doğru olmakla birlikte, bilinen etkileri göz önüne alındığında nükleer silahların hukuka aykırılığı konusunda hiçbir şüpheye yer bırakmayan çok sayıda uluslararası hukuk ilkesi ve özellikle de uluslararası insancıl hukuk ilkesi bulunduğunu belirtmiş ve ayrıca konvansiyonel silahlar ve nükleer silahlar için uygulanacak iki ayrı savaş hukuku bulunduğunu ifade etmiştir⁵⁸. Ancak Divan'ın görüşünün tavsiye nitelikli olduğunu, dolayısıyla devletleri bağlayıcı nitelikte olmadığını da ifade etmek gerekir. Görüş her ne kadar bir içtihat olması sebebiyle yardımcı kaynak niteliği taşısa da yardımcı kaynakların ikincil niteliği ve bağlayıcı olmama durumu devam etmektedir.

Bir diğer karşı görüş Yargıç *Shahabuddecn*'e aittir. Yargıç *Shahabuddecn* kararın (B) fıkrasında yer alan ve geleneksel veya konvansiyonel uluslararası hukukta nükleer silah kullanılması tehdidine veya kullanımına ilişkin kapsamlı ve evrensel bir yasak olmadığını belirten görüşe karşı olumsuz oy kullanmış ve eklediği kişisel görüşünde Genel Kurul'un sorusunun özü itibarıyla, nükleer silahların özel durumunda, bir devletin kendisini savunmak için duyduğu zorunlu ihtiyaç ile bunu yaparken insan türünün hayatta kalmasını tehlikeye atmamasını sağlamak için duyduğu daha az zorunlu olmayan ihtiyacı uzlaştırmanın mümkün olup olmadığını. Başka bir ifadeyle meşru müdafaa gibi bir durumun nükleer silah kullanılması tehdidi veya kullanımını hukuka uygun hâle getirip getirmediğini esas soru olarak kabul eden Yargıç *Shahabuddecn*, Divan'ın bu soruya açık bir cevap vermekten kaçınmasını haklı kılan bir kural bulunmadığını ve bu sebeple Divan'ın soru zor olsa da bu meseleyi kesin bir şekilde cevaplaması gerektiğini belirtmiştir. Yargıç *Koroma* ise Yargıç *Shahabuddecn* gibi Divan'ın meşru müdafaa kapsamında nükleer silah kullanılması tehdidi veya kullanımının hukuka uygun olup olmadığına ilişkin kesin bir sonuca varamamasını eleştirmiş, mevcut hukuka, özellikle de insancıl hukuka ve Divan'ın elindeki malzemeye dayanarak, nükleer silahların herhangi bir durumda kullanılmasının en azından bu hukukun ilke ve kurallarının ihlaline yol açacağını ve bu nedenle hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Ayrıca Divan'ın nükleer silah kullanım tehdidi veya kullanımının genel olarak uluslararası hukuk kurallarına aykırı olduğuna ilişkin ifadesinin “genel olarak” ifadesi sebebiyle sorunlu olduğunu, Divan'ın hukuka aykırılık durumunu ifade etmekten çekindiğini ifade etmiştir. Yargıç *Koroma*, Divan'ı kararının sadece hukuken savunulamaz değil, aynı

⁵⁸ Christopher Weeramantary, “Dissenting Opinion-Advisory Opinion of the ICJ on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons”, (1996) 86(3) *American Journal of International Law* 476-505, [https://www.icj-cij.org/en/case/95\(28.3.2022\)](https://www.icj-cij.org/en/case/95(28.3.2022)).

zamanda bu tür silahları kullanma eğiliminde olabilecek devletleri bu tür silahların kullanımının yasallığı konusunda yargılamakla kalmayıp, Birleşmiş Milletler Andlaşması tarafından düzenlenen kuvvet kullanma yasağı ve meşru müdafaa ile ilgili rejimi şüpheye düşürdüğü şeklinde eleştirmiştir. Ayrıca nükleer silahların sivil-askeri hedef ayrımı yapamayacağını ve gereksiz acıya sebep olacağını, gelecek nesilleri etkileyeceğini ve çevreye zarar vereceğini de eklemiştir⁵⁹.

Divan'ın görüşüne karşı görüş yazısı ekleyen Mahkeme Başkanı *Bedjaoui*, görüşün (E) fıkrasının nükleer silahların meşruluğuna kapı açmayacağını, Bozkurt-Lotus kararının tarihi ve hukuki bağlamı ve sorunların doğası açısından bu meseleden farklı olduğunu da ayrıca belirtmiş ve meşru müdafaa durumunun insancıl hukuk kurallarının uygulanmasını engellemeyeceğini belirtmiştir. Yargıç *Bravo* görüşünde caydırıcılık meselesine yer vermiş ve nükleer caydırıcılık doktrininin hukuki bir nitelik taşımadığını dile getirirken, Yargıç *Shi* de Divan'ın görüşünde uluslararası politika konusu olan caydırıcılık doktrininin tespitlerde kullanılmasını eleştirmiştir. Yargıç *Ranjeva* insancıl hukuk kurallarına yeni bir istisna kategori oluşturulmasını eleştirmiş, Yargıç *Herczegh* ise kitle imha silahlarını yasaklayan insancıl hukuk kurallarının nükleer silahlar için de uygulanacağını ve bu kurallar kapsamında nükleer silahların da yasaklandığının kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁶⁰.

Netice olarak Divan'ın ilgili soruna uygulanacak hukuk kurallarını doğru tespit etmesine rağmen somut soruna uygulama noktasında sorun yaşadığı açıktır. Sorunun siyasi yönünün bulunması, özellikle güçlü devletlerle karşı karşıya gelmesine sebep olacak bir sorun olması sebebiyle bilinçli bir şekilde bazı açık noktalar bırakılarak ilgili devlet fiillerinin meşrulaştırılmaya çalışıldığı söylenmelidir. Zira nükleer silah kullanım tehdidi veya kullanımının uluslararası hukuka aykırılığı fikrini savunanların dayanağı BM Andlaşması, insancıl hukuk kuralları, insan hakları ve çevre hukuku gibi farklı alanlardır⁶¹.

Bilindiği gibi örf ve adet kuralının oluşması sürekli tekrarlanan genel bir uygulama ve tekrarlanan davranışların hukukun bir gereği olduğu yönündeki inancın varlığına bağlıdır. Nükleer silah kullanım tehdidinin veya kullanımının yasaklanması bakımından bu durum hem yapılan andlaşmaların kapsadığı alan, nüfus, taraf olan devlet sayısı gibi verilerden hem 1945 yılından beri bu tür silahlara başvurulmamasından hem de bu durumun hukukun bir gereği olarak kabul edilmesinden dolayı ortaya çıkar. Ancak yasağın örf ve adet niteliği üzerinde özellikle maddi öge bakımından bir tartışma vardır.

Örf ve adet kuralının oluşumunda bakılacak genel uygulamada özellikle konuyla

⁵⁹ Karşı görüş yazıları için bkz. <https://www.refworld.org/cases,ICJ,3ae6b67f14.html> (15.01.2024).

⁶⁰ Karşı görüş yazıları için bkz. <https://www.refworld.org/cases,ICJ,3ae6b67f14.html> (7.2.2024).

⁶¹ Tütüncü (35) 797.

İlgili devletlerin de içinde bulunduğu her tür devletin dâhil olduğu bir uygulama aranır. Neticede örf ve adet kuralları belli ölçüde devletlerin çoğunluğu tarafından oluşturulsa da özellikle konu ile “İlgili” devletlerin uygulamaya katılması önemlidir. Bazı devletlerin diğerlerinden daha etkili ve güçlü olması da kaçınılmazdır⁶². Hatta özellikle bu devletlerin itirazının örf ve adet kuralı oluşumuna engel olacağı görüşünü savunanlar bile vardır⁶³. Ancak bu devletleri örf ve adet kuralının oluşumunda tek yetkili görmek bu devletlere verilmiş bir veto hakkını ifade eder ve bu durumun örf ve adet kurumuna uygun olmadığı açıktır⁶⁴. Nükleer silahların yasaklanması hususunda da NSYÖA gereğince nükleer devlet sıfatı taşıyan ABD, Rusya, Birleşik Krallık, Fransa ve Çin ile fiilen nükleer silah sahibi olan Kuzey Kore, İran, İsrail gibi devletler “İlgili” devlet sıfatı taşır. Ancak bu tip silahların kullanılması ile ortaya çıkan etkiler durumla hiç ilgisi olmayan devletleri ve insanları ciddi şekilde etkileme potansiyeline sahiptir. Bu nedenle nükleer silah gibi geniş çaplı ve ağır etkileri bulunan bir silah türü için sadece silah sahibi olan devletlerin ilgili kabul edilmesi doğru değildir ve tartışma yaratacak bir husustur⁶⁵. Bu hususta akla Kuzey Denizi Kıta Sahanelığı Davası gelse de ilgili kararda denize kıyısı bulunan ve bulunmayan devletler arasında bir karşılaştırma yapılmıştır ve olağan olarak deniz hukukuna ilişkin örf ve adet kuralının oluşumunda denize kıyısı olan devletler ilgili kabul edilmiştir. Oysa nükleer silahlar konusunda sadece silah sahibi devletleri ilgili kabul etmek doğru değildir. Zira deniz kıyısı olmayan bir devlet iseniz ilgili örf ve adet kuralının muhatabı olma durumunuz zaten mevcut değildir, fakat nükleer silah sahibi bir devlet olmasanız da bu tür silahların size karşı kullanılması mümkündür hatta doğrudan size karşı kullanılmasa bile radyasyon gibi bazı etkilerinin sizin topraklarınıza ulaşma ihtimali yüksektir. Dolayısıyla ilgili kuralın oluşumunda menfaatiniz bulunacağı açıktır. Bu sebeple ilgili kararın somut koşullarının nükleer silahlardan farklı olduğu ve Divan’ın ilgili değerlendirmesinin nükleer silahlara birebir uygun olmadığı söylenmelidir.

Üstelik nükleer silaha sahip olmayan devletlerin sayısı çok daha fazladır. Bu kapsamda nükleer silah sahibi devletlerin de 1945’te ABD tarafından kullanılması sonrasında bu tip silahları kullanmaması genel uygulamanın varlığını gösterir. Nükleer silahların kullanılmasını sınırlayan veya yasaklayan andlaşmalara taraf olan devlet sayısı da önemli bir düzeydedir. Ayrıca 1945 yılında nükleer silahın ilk kez

⁶² Pazarıcı (n 8) 109; Shaw (n 1) 58. Ayrıca konuya ilişkin bkz. International Court of Justice, North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), 20 February 1969, <https://www.icj-cij.org/case/51> (30.1.2024); International Court of Justice, Reservations To The Convention On The Prevention And Punishment Of The Crime Of Genocide Advisory Opinion, 28 May 1951, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/12/012-19510528-ADV-01-00-EN.pdf> (7.2.2024).

⁶³ Gail Lythgoe, Nuclear Weapons and International Law: The Impact of the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons, <https://www.ejiltalk.org/nuclearweapons-and-international-law-the-impact-of-the-treaty-on-the-prohibition-of-nuclear-weapons/> (8.2.2024).

⁶⁴ Kevin Jon Heller, “Specially-Affected States and the Formation of Custom” *American Journal of International Law* (2018) 112(2) 204.

⁶⁵ Denk (n 46) 125.

kullanılması sonrasında BM Genel Kurulu'nun 24 Ocak 1946 yılında⁶⁶ aldığı nükleer silahların yasaklanmasını destekleyen ve ortadan kaldırılması için bir komisyon kurulmasını öneren kararın oybirliği ile alınmasına rağmen UAD'nin nükleer silaha sahip birkaç devletin muhalefetini esas alarak yasağa ilişkin kuralın örf ve adet kuralına dönüşmesine engel kabul etmesi⁶⁷ anlaşılır bir durum değildir. Zira ilk kullanım sonrasında ABD'nin bu tür silahların yasaklanmasına ilişkin açıklama yapması da göz önünde bulundurulursa daha ilk kullanım sonrasında bir örf ve adet kuralının oluştuğu bile söylenebilir⁶⁸.

Bu noktada NATO'nun 2017, 2020 ve 2021 yıllarında yaptığı açıklamalara da yer vermek gerekir. Zira NATO 2020'de yaptığı açıklamada nükleer bir ittifak olduğunu ve nükleer silahlar var olduğu sürece de öyle kalacağını ifade etmiştir⁶⁹. 2021 tarihli Brüksel Bildirisi⁷⁰'nde ise Nükleer Silahların Yasaklanmasına Dair Andlaşma'nın örf ve adet hukukunu yansıttığını veya buna katkı sağladığını reddettiğini dile getirmiştir. NATO şuan 31 üyeden oluşan ve içlerinde üçünün (ABD, Birleşik Krallık, Fransa) nükleer silah sahibi olduğu bilinen bir örgüttür. Ancak NATO'nun kendine ait veya kendisinin kullanımına tahsis edilmiş bir nükleer silahı bulunmamaktadır. 31 üyeden sadece üçünün (ki bu devletler NSYÖA'nın nükleer devlet olarak kabul ettiği devletlerdendir) nükleer silah sahibi olması genel uygulama bakımından büyük bir anlam ifade etmemelidir. Zira genel uygulama için "ilgili devlet" uygulamalarına bakılması gereği, ancak nükleer silahlar konusunda sadece nükleer silah sahibi devletleri ilgili kabul etmenin nükleer silahların niteliğine uygun olmadığı daha önce ifade edilmiştir. Üstelik ilgili açıklamada kullanılan "*nükleer silahlar var olduğu sürece*" ifadesi nükleer silahların bir yasak kapsamında ortadan kaldırılmasını örgütün bir olasılık olarak gördüğü ve nükleer silahlara ilişkin bu açıklamasının şartlı olduğunu gösterir.

Uluslararası toplumun geneli bu silahlara sahip olmamayı, caydırıcı niteliği arkasına sığınmamayı kabul ederken, 31 devletin de uygulamasının şartlı olarak ortaya çıktığı düşünülürse genel uygulamanın oluşmasını engelleyen bir durum olarak görülmemelidir. Üstelik ABD'nin Soğuk Savaş sonrasında Avrupa'da yerleştiği ve NATO'ya caydırıcılık ve güvenlik garantisi olarak sunduğu 7300 civarında nükleer silahı savaş sonrasında başlamak üzere %50 oranında azalttığı, 1987 tarihli Orta Menzilli Nükleer Kuvvetler Andlaşması⁷¹, 1991 tarihli Stratejik Silahların İndirimi

⁶⁶ United Nations General Assembly, A/RES/1(I), Establishment of a Commission to Deal with the Problems Raised by the Discovery of Atomic Energy, 24 January 1946, chrome-extension://efaidnbmnmbpcjpcjglefndmkaj/https://documents.un.org/doc/resolution/gen/mr/0/032/52/pdf/nr003252.pdf?token=500gZ9pYrWQV0VgOtp&fe=true (6.2.2024).

⁶⁷ Brian D. Lepard, *Customary International Law A new Theory with Practical Applications* (Cambridge University Press 2010), 160.

⁶⁸ Keskin (n 53) 2008.

⁶⁹ nato.int/docu/review/tr/articles/2020/06/088 (26.1.2024); https://www.nato.int/strategic-concept/ (7.2.2024).

⁷⁰ https://www.nato.int/cps/en/natohq/news_185000.htm (8.2.2024).

⁷¹ https://2009-2017.state.gov/t/avc/trty/102360.htm (30.1.2024).

Andlaşması (START)⁷² ve 2002 tarihli Saldırı Amaçlı Silahların İndirimi Andlaşması (SORT)⁷³ kapsamında Rusya ile karşılıklı olarak nükleer silah kapasitelerinde azaltmaya gittikleri ifade edilmelidir. Ancak “caydırıcılık” arkasına saklanarak devletlerin nükleer silah kapasitesini arttırmaya çalışması (örneğin ABD'nin 1987 tarihli Orta Menzilli Nükleer Kuvvetler Andlaşması'ndan 2019 yılında çekilmesi), NATO'nun da bunu “*Rakiplerimiz ve düşmanlarımız nükleer silahlardan vazgeçmeye hazır ve istekli olana kadar NATO şemsiyesi altında yaşayan neredeyse bir milyar insanın güvenliğini koruyabilmek için NATO'nun nükleer tehditleri caydırabilecek ve Rusya'nın nükleer kullanımına tepki verebilecek kapasitede olması şarttır*” şeklinde ifade etmesi nükleer silah kapasitesini arttırmaya yönelik bir bahane olarak görülmeli ve hukuka aykırı bir istek olarak kabul görmelidir. Zira nükleer silah sahibi olan devletlerin veya NATO gibi bunu destekleyen örgütlerin temel dayanağı kendisini korumak ve nükleer silahın caydırıcılığını kullanmaktır. Dolayısıyla hiçbirinin bu tip silahlara sahip olmayı herhangi bir haklı gerekçe ile açıklanmaya ihtiyaç duymayan sahip olunan doğal bir hak olarak görmediği açıktır. Esasında bu durum NSYÖA'nın da bir ihlalidir. Zira andlaşma gereğince nükleer devletler, diğer devletlerin nükleer silah edinmesine veya üretmesine yardım etmeme, nükleer silahlanma konusunda özendirilmeme ve kendi nükleer silahlarını kontrolünü doğrudan veya dolaylı olarak devretmeme yükümü altındadır. Caydırıcılık özelliğinin vurgulanması özendirilmeme yükümüne aykırıdır.

Üstelik Ukrayna örneğinde olduğu gibi nükleer silah sahibi bir devletin gönüllü olarak nükleer silahlarından vazgeçmesi de genel uygulamanın araştırılması bakımından göz önünde bulundurulmalıdır. Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'nin (SSCB) dağılması ardından Ukrayna büyük bir nükleer silah envanterine sahip olmuştur. Böylece Ukrayna 1900 adet stratejik nükleer silahın yanı sıra 2650-4200 arasında olduğu tahmin edilen taktik nükleer silahıyla dünyanın en büyük üçüncü nükleer silah gücü olarak⁷⁴ hem Rusya hem de ABD'yi tedirgin etmiştir. Nihayetinde Ukrayna Üçlü Andlaşma⁷⁵, Lizbon Protokolü⁷⁶ ve Budapeşte Memorandumu⁷⁷ ile nükleer silahlarından vazgeçmiş ve Nükleer Silahların Yayılmasının Önlenmesi Andlaşması'na (NSYÖA) taraf olmayı kabul etmiştir. Ukrayna güvenlik hususunda Rusya'ya ilişkin endişeler taşısa da ABD'nin diplomatik baskı ve verdiği güvenceler

⁷² chrome-extension://efaidnbmnmbpajpcglclefindmkaj/https://armscontrolcenter.org/wp-content/uploads/2022/11/START-I-Fact-Sheet.pdf (30.1.2024).

⁷³ https://2001-2009.state.gov/t/ac/trt/18016.htm (30.1.2024).

⁷⁴ Joseph Cirincione / Jon Wolfsthal / Miriam Rajkumar, *Deadly Arsenals: Nuclear, Biological and Chemical Threats* (2nd Edition, Carnegie Endowment for International Peace 2005), 365.

⁷⁵ Andlaşma metni için bkz. https://www.atomicarchive.com/resources/documents/deterrence/trilateral.html (30.1.2024).

⁷⁶ Protokol metni için bkz. chromeextension://efaidnbmnmbpajpcglclefindmkaj/https://20092017.state.gov/ documents/organization/27389.pdf (30.1.2024).

⁷⁷ Memorandum metni için bkz. chromeextension://efaidnbmnmbpajpcglclefindmkaj/https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_1994_1399.pdf (30.1.2024).

nihayetinde bu adımları atmıştır⁷⁸. Görüldüğü gibi nükleer silah sahibi olmanın hukuka uygun olduğunu hatta kullanım tehdidi veya kullanımının bile bazı durumlarda hukuka uygun olduğunu savunan devletlerden biri olan ABD, bu silahların yayılmasını engellemeyi amaç edinmekte ve bu noktada ikircikli bir tavır sergi sergilemektedir. Zira bu silahlara sahip olmak hukuka uygun ise bunun aralarında egemen olarak eşit olan tüm devletler için geçerli bir kural olması gerektiği açıktır. Böylece NSYÖA'nın tarafı olmayan tüm devletlerin nükleer silah sahibi olmasına da başta ABD olmak üzere beş nükleer devletin en azından itiraz etmemesi gerekmektedir.

Rusya-Ukrayna arasında hala devam eden silahlı çatışmalarda Rusya'nın 5.10.2023 tarihinde yaptığı açıklamaya da değinmek gerekir. Rusya Devlet Başkanı *Vladimir Putin*, yaptığı açıklamada Rusya'nın iki nedenle nükleer silah kullanabileceğini belirtmiş ve bu durumları Rusya'ya karşı nükleer silah kullanılması ve Rus Devleti'nin varlığına yönelik tehdit olarak saymıştır ve konvansiyonel silahların kullanılması durumunda da Rusya'nın varlığının tehdit edilmiş olacağını ifade etmiştir⁷⁹. Benzer bir açıklama 11.1.2024 tarihinde Rusya Güvenlik Konseyi Başkan Yardımcısı *Dmitriy Medvedev* tarafından da yapılmıştır⁸⁰. Açıklamalardan anlaşıldığı üzere Rusya meşru müdafaa kapsamında nükleer silah kullanımını hukuka uygun saydığı gibi, varlığının tehdidi hususunu da oldukça geniş yorumlamış ve konvansiyonel silahların kullanıldığı bir durumda dahi karşılık olarak nükleer silaha başvurabileceğini ifade ederek nükleer silah kullanımı noktasında kendisine Divan'ın danışma görüşünde yarattığından çok daha geniş bir imkân yaratmıştır. Sadece bu bile danışma görüşünün esasında ne kadar yetersiz ve kötüye kullanıma açık olduğunu göstermektedir.

Dolayısıyla sözü edilen devlet uygulamaları ve bu uygulamaların bir yansıması olan Kısmi Nükleer Deneme Yasağı Andlaşması⁸¹, Yeraltı Nükleer Silah Denemelerinin Sınırlanması Andlaşması⁸², Barışçıl Nükleer Denemeler Andlaşması⁸³ ve Nükleer Denemelerin Kapsamlı Yasaklanması Andlaşması⁸⁴ gibi deneme yasağı getiren andlaşmalar veya Antarktika Andlaşması⁸⁵, Latin Amerika ve Karayip'lerdeki Nükleer Silahların Yasaklanması Andlaşması⁸⁶, Güney Pasifik Nükleer Serbest

⁷⁸ Vladimir Orlov, "The Crimean Crisis and the Issue of Security Guarantees for Ukraine", (2014) 2, *International Affairs: A Russian Journal of World Politics, Diplomacy and International Relations*, 28.

⁷⁹ <https://www.aa.com.tr/tr/dunya/putin-rus-devletinin-varligina-tehdit-olursa-nukleer-silah-kullanacaklarini-soyledi/3008761> (7.2.2024).

⁸⁰ <https://www.trthaber.com/haber/dunya/rusya-ukraynanin-fuze-sistemlerimizi-vurma-girisimi-nukleer-silah-kullanma-sebebi-828287.html> (7.2.2024).

⁸¹ Andlaşma metni için bkz. https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/c015/tbmm21015014_ss0171.pdf (30.1.2024).

⁸² Andlaşma metni için bkz. <https://www.hsdil.org/?view&did=442726> (30.1.2024).

⁸³ Andlaşma metni için bkz. <https://2009-2017.state.gov/t/isn/5182.htm> (30.1.2024).

⁸⁴ Andlaşma metni için bkz. <https://www.tBirleşmişMilletler.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBİRLEŞMİŞMİLLETLER/d21/c015/tBirleşmişMilletler21015014ss0171.pdf> (30.1.2024).

⁸⁵ Andlaşma metni için bkz. [https://www.diplomasi.net/antarktika-antlasmasi/\(30.1.2024\)](https://www.diplomasi.net/antarktika-antlasmasi/(30.1.2024)).

⁸⁶ Andlaşma metni için bkz. <https://www.iaea.org/publications/documents/treaties/treaty-prohibition-nuclear-weapons-latin-america-tlatelolco-treaty> (30.1.2024).

Bölgesi Andlaşması⁸⁷, Güneydoğu Asya Nükleer Silahlardan Arındırılmış Bölge Andlaşması⁸⁸, Afrika Nükleer Silahlardan Arındırılmış Bölge Andlaşması⁸⁹ ve Orta Asya Nükleer Silahlardan Arındırılmış Bölge Andlaşması⁹⁰ gibi bölgesel nitelikli andlaşmaların neticesinde bir örf ve adetin oluştuğu ve bu örf ve adet kuralının da Nükleer Silahların Yasaklanmasına Dair Andlaşma⁹¹ ile yazılı hâle getirilmeye çalışıldığı da söylenmelidir.

Ayrıca bu tip silahların kullanım tehdidi veya kullanımına ilişkin yasağın bir anlam ifade etmesi için esasında bu tip silahların sadece kullanılmasını değil, üretim, geliştirme, depolama gibi tüm aşamaların da yasak kapsamına dâhil olması gerektiği söylenmelidir. Ancak bu aşamaları içeren hatta düzenleyen andlaşmaların yapılmış olması örf ve adet kuralına dönüşme bakımından gerekli olan genel uygulamanın oluşmadığı şeklinde yorumlanabilir. Bu nedenle bu tip silahların kullanılması yasağı örf ve adet kuralına dönüşmüş iken, üretim, geliştirme ve depolama gibi diğer aşamalar için bunu kesin bir şekilde kabul etmek mümkün görünmemektedir. Yine de bu silahların üretilmesi, geliştirilmesi ve depolanmasının da kullanım aşaması için gerekli olduğu açıktır. Zira bu tip silahları üretmeden, geliştirmeden veya depolamadan bu tip silahların kullanım tehdidine ve kullanımına başvurulamayacağı mantık gereğidir veya bir devletin caydırıcılık gücüne dayanmayacağı (kullanım tehdidi veya kullanımı şeklinde) silahları üretmesinin, geliştirmeye çalışmasının veya depolamasının bir anlama sahip olmayacağı açıktır. Bu nedenle kullanım yasağı içine bu aşamaların da dâhil edilerek yasaklanması söz konusu yasağın gerçek bir anlam kazanması için gereklidir.

Söz konusu yasağın *jus cogens* nitelikte olduğunu savunan bazı yazarlar da vardır. Bu yazarlara göre nükleer silahların çevreye ve insana yönelik tehditleri bu yasağın *jus cogens* zeminde tanınmasını gerektirir. Bu durumda devletler için ısrarlı muhalif bir seçenek olmaz. Aksi takdirde bu şekilde istisna tutulma hakkı uluslararası toplumu nükleer silah edinme konusunda teşvik eder⁹².

1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi md. 53'e göre *jus cogens* norm “bir bütün olarak Devletlerin milletlerarası toplumunun, kendisinden hiçbir surette sapmaya müsaade edilmeyen ve ancak aynı nitelikte olan daha sonraki bir milletlerarası genel hukuk normu ile değiştirilebilecek olan bir norm olarak kabul ettiği ve tanıdığı bir normdur”. Tanımdan *jus cogens* normun üç unsuru tespit edilebilir. Bu unsurlar bütün olarak devletler toplumu tarafından kabul edilme,

⁸⁷ Andlaşma tam metni için bkz. <http://edam.org.tr/nukleer-silahlardanarindirilmis-bolgeler/> (30.1.2024).

⁸⁸ Andlaşma metni için bkz. https://asean.org/?static_post=treaty-on-the-southeastasia-nuclear-weapon-free-zone (30.1.2024).

⁸⁹ Andlaşma metni için bkz. <http://edam.org.tr/nukleer-silahlardan-arindirilmisbolgeler/>(30.1.2024).

⁹⁰ Andlaşma metni için bkz. <http://disarmament.un.org/treaties/t/canwfwz/text> (30.1.2024).

⁹¹ Andlaşma metni için bkz. https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVI-9&chapter=26 (1.2.2024).

⁹² Steinfeld (n 13) 1685.

devletler toplumunca bu kuraldan hiçbir şekilde sapılmayacağını kabul edilmesi ve sadece aynı nitelikteki bir uluslararası hukuk kuralı ile değiştirilebilme şeklindedir.

“Bir bütün olarak devletlerin milletlerarası toplumu” tarafından kabul edilme unsuru, tek tek devletlerin tamamı tarafından kabul edilmeyi ifade etmez. Aranılan şey farklı özellikteki devletlerin oluşturduğu toplum tarafından kabul edilmektir. Bu nedenle bir veya birkaç devletin itirazı *jus cogens* olma bakımından engel teşkil etmez⁹³. Nükleer silahların kullanım tehdidi veya kullanımına ilişkin yasağın *jus cogens* niteliği özellikle ikinci unsur bakımından incelenmelidir. Söz konusu unsur nükleer silahlar bakımından ikili şekilde değerlendirmek gerekir. Şayet bu düzenlemeler üretme, geliştirme, depolama gibi aşamaları içeren düzenlemeleri kast etmiyor sadece kullanıma ilişkin düzenlemeleri esas alıyorsa *jus cogens* niteliği kabul edilebilir. Bu aşamaları düzenleyen anlaşmalar yapılması yasağın *jus cogens* niteliği kazanmasını engelleyecektir. Zira örf ve adet kuralına oranla daha yoğun bir kabul gerektiren *jus cogens* için bu durum kabul edilme unsurunun sağlanmadığını gösterir. Üçüncü unsur olan aynı nitelikteki bir uluslararası hukuk normu ile değiştirilebilme ise nükleer silahların yasaklanması bakımından herhangi bir farklılık arz etmez. Bu nedenle söz konusu yasağın *jus cogens* norma dönüşmediği söylenmelidir⁹⁴.

III. Kuzey Kore'nin Nükleer Silah Kullanımı Tehdidi veya Kullanımına İlişkin Yasak Bakımından Israrlı Muhalif Devlet Statüsünün Değerlendirilmesi

Kuzey Kore'nin örf ve adet kuralına dönüştüğünü kabul ettiğimiz nükleer silahların kullanım tehdidi veya kullanımına ilişkin yasak karşısındaki durumunu tespit edip ısrarlı muhalif devlet statüsünü değerlendirebilmek için öncelikle Kuzey Kore'nin nükleer gelişimini ve bu süreçte uluslararası alanda göstermiş olduğu tutumu ele almak gerekir.

ABD'nin 1945 yılında *Hiroşima* ve *Nagazaki*'de kullandığı atom bombası ile Kuzey Kore'nin yıllardır mücadele ettiği Japonya'ya birkaç gün içinde teslim olacak duruma getirmesi Kuzey Kore'nin ilk lideri *Kim Il Jong*'u oldukça etkilemiştir. Böylece *Kim Il Jong* nükleer silahları mutlaka sahip olunması gereken bir silah türü olarak kabul etmiştir⁹⁵. Ancak *Kim Il Jong*'un nükleer silaha sahip olmayı bu kadar fazla istemesinin tek sebebi bu değildir. 1950-1953 yılları arasında ABD ile

⁹³ Erdem Denk, “Uluslararası Anlaşmalar Hukukunda *Jus Cogens* Kurallar” (2001) 56(2) *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi* 52; İrem Karakoç, “Uluslararası Hukukta Emredici Kural (*Jus Cogens*=*Peremptory Norm*) Olgusuna Tarihsel Bir Yaklaşım” (2006) 8(1) *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 93.

⁹⁴ Nergis Emir, “Nükleer silahların yasaklanması Anlaşması'nın Nükleer Silahsızlanma Çabaları ve Anlaşmalar Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi” (2021) 27(1) *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 250.

⁹⁵ Leszek Buszynski, *Negotiating with North Korea* (1st Edition, Routledge 2013) 20; Bong-Geun Jun, “Cyclical Patterns of North Korean Nuclear Crisis and Solutions: A South Korean Perspective”, Jungmin Kang (edr), *Assessment of the Nuclear Programs of Iran and North Korea* (1st Edition, Springer Netherlands 2013) 30; Sung-Wook Nam, *North Korea's Nuclear Weapons and Reunification of The Korean Peninsula* (2019) Word Scientific 6.

yaşanan sıkıntılı süreçte ABD'nin Kuzey Kore'ye karşı nükleer silah kullanmayı ciddi bir şekilde seçenек olarak gördüğünün bazı resmi belgelerle tespit edilmesi, Küba Krizi'nde çok güvendiği Sovyetler Birliği'nin ABD ile anlaşma yoluna giderek nükleer silahlarını geri çekmesi ve Güney Kore ile yaşananlar dolayısı ile kendisini güvende hissetmemesi ve özellikle yıllardır devam eden Kore Yarımadası'nda birlik sağlama arzusu gibi durumlar da *Kim Il Jong*'u nükleer silahlara sahip olma konusunda teşvik etmiştir⁹⁶. *Kim Il Jong* bu kapsamda 1956 yılında önce Sovyetler Birliği ile 3 yıl sonra ise Çin ile nükleer programa yönelik anlaşmalar imzalamış, bu alanda kullanılan madenler bakımından zengin bir ülke olarak Sovyetler Birliği'ne satışa başlamıştır⁹⁷. 1965 yılında Sovyetler Birliği ile yapılan anlaşma gereğince ilk reaktör *Yongbyon* bölgesinde⁹⁸ kurulmuş, 1967 yılında ise faaliyete geçirilmiştir.

Kim Il Jong bir yandan nükleer çalışmaları yürütürken diğer yandan üzerindeki şüpheyi dağıtmak ve baskıyı azaltmak adına 1974 yılında Uluslararası Atom Enerjisi Kurumu (UAEK)'na üye olmuştur⁹⁹. Ancak bu üyeliğe rağmen *Kim Il Jong* çalışmaları durdurmamış ve 1975 yılında nükleer silahları uzak mesafelere göndermek için kullanılan füzelerin geliştirilmesi adına çalışmalara başlamıştır. Bunun sebebi ABD'nin Güney Kore'ye *Nike-Hercules* tipi füzeleri göndermesi ve Güney Kore'nin bu füzeleri geliştirmesidir¹⁰⁰. 1979 yılında 5 MWt'lik yeni bir reaktörün yapımına başlayan Kuzey Kore çalışmalarını hızlandırmış, uranyum madeni işlemiş ve yakıt çubukları çıkarmaya başlamıştır. Bu dönemde *SCUD-B*, *No-dong* ve *No-dong* füze sistemlerinden daha uzun menzilli olan *Taepo-dong* füze sistemlerini de geliştirmeye başlayan Kuzey Kore¹⁰¹, 1987 yılında plütonyum ayırıştırma laboratuvarı kurmayı başarmıştır. Böylece nükleer silah üretme aşamalarından biri daha tamamlanmıştır.

1985 yılında ise Kuzey Kore, ABD'nin baskısı ve Sovyetler Birliği'nin isteği ile Nükleer Silahların Yayılmasının Önlenmesi Anlaşması'na taraf olmuştur. Ancak ne UAEK üyeliği ne de NSYÖA tarafı olma Kuzey Kore'yi nükleer çalışmalarından ayırmamış ve Kuzey Kore zaman zaman gizli bir şekilde de olsa nükleer silah çalışmalarını devam ettirmiştir. Uygulanan yaptırımlar ve özellikle ABD'nin baskısı neticesinde Kuzey Kore 1974 yılında taraf olduğu UAEK'nın 5 Mayıs 1992 tarihinde

⁹⁶ Andrew Scobell and John M. Sanford, *North Korea's Military Threat: Pyongyang's Conventional Forces, Weapons of Mass Destruction and Ballistic Missiles* (April 2007) 74, <http://www.strategicstudiesinstitute.army.mil/> (7.3.2022); Cristina Varriale, (October-2018) 48(7) *Arms Control Today* 7.

⁹⁷ Leon V. Sigal, *Disarming Strangers, Nuclear Diplomacy with North Korea* (1st Edition, Princeton University Press 1997) 20; Mustafa Kibaroglu, "Kuzey Kore'nin Nükleer Silah Programı: Sebepler ve Sonuçlar" (Bahar-2004) 1(1) *Uluslararası İlişkiler*, 158.

⁹⁸ Günümüzde Kuzey Kore'nin nükleer silah programına ilişkin tesislerin çoğu bu bölgede bulunmaktadır.

⁹⁹ Larry A. Niksch, *North Korea's Nuclear Weapons Development and Diplomacy* (1st Edition, Congressional Research Service 2010) 16-17.

¹⁰⁰ Bekir Ünal, "İran-Kuzey Kore Savunma Sanayii ve Nükleer Teknoloji İşbirliği" (Bahar-2014) 6(10) *Bilge Strateji* 123-124; Kibaroglu (n 39) 162-163.

¹⁰¹ Steven A. Hildreth, "North Korean Ballistic Missile Threat to The United States", Simon R. Holden (edr), *North Korea's Nuclear and Ballistic Weapons* (Nova Science Publishers 2010) 1; Victor D. Cha ve David C. Kang, *Nuclear North Korea* (1st Edition, Colombia University Press 2003) 61.

tesislerinde denetim yapmasına izin veren andlaşmayı imzalamıştır¹⁰². 1985 yılında NSYÖA'ya taraf olmasının üzerinden yedi yıllık bir zamandan sonra denetime izin veren bu andlaşmayı¹⁰³ imzalayan Kuzey Kore 150 sayfalık bir rapor da sunmuştur. 1992 yılının yaz ve sonbahar dönemlerinde yapılan denetimlerde Kuzey Kore'nin raporda vermiş olduğu bilgilerden farklı bir süreç yürüttüğü, özellikle belirtilenin üzerinde bir plütonyum elde edildiği ve bildirilmeyen iki alanı bulunduğu tespit edilmiştir¹⁰⁴. Aynı yıl Kuzey Kore UAEK denetimlerini askıya almış ve Güney Kore ile Kore Yarımadası'nın nükleer silahtan arındırılmasına dair ortak bir bildiriye imzalamıştır¹⁰⁵.

Kuzey Kore 12 Mart 1993 tarihinde NSYÖA'dan çekildiğini beyan etmiştir¹⁰⁶. Ardından yapılan ABD-Kuzey Kore görüşmeleri neticesinde Kuzey Kore çekilme beyanını askıya almıştır¹⁰⁷. Ancak ne öngörülen yaptırımlar ne de görüşmeler Kuzey Kore'yi nükleer silah programına ilişkin çalışmalardan alıkoymamıştır. Zira *Kim Il Jong*'un ölümünden sonra ülke yönetimini ele alan *Kim Jong-il* ilk iş olarak ABD, Güney Kore ve UAEK ile nükleer sorunun çözümüne ilişkin bir Çerçeve Andlaşma imzalamışsa da¹⁰⁸, ABD'nin bazı basit nitelikli kısıtlamaları uygulamaya devam etmesi ile Kuzey Kore uzun menzilli füze denemesi yapmıştır¹⁰⁹. Bir süre sonra ise *Kim Jong-il* Çerçeve Andlaşma'nın sona erdiğini açıklamış ve Kuzey Kore nükleer silah programını devam ettirmiştir. Uranyum zenginleştirme programına da başlayan Kuzey Kore¹¹⁰, bu süreçte barışçıl amaçlarla yürütülen bir nükleer programa sahip olduğunu savunmuştur. Ancak neticede 10 Ocak 2003'te Kuzey Kore NSYÖA'dan çekilmiş¹¹¹, 23 Nisan 2003'te ise Kuzey Kore, ABD ve Çin arasında görüşmeler başlamış, sonrasında Güney Kore, Rusya ve Japonya'nın da katılımıyla "Altılı Görüşmeler" adı verilen görüşmeler yapılmıştır. Ancak görüşmeler başarıya ulaşamamış ve Kuzey Kore 10 Şubat 2005'te nükleer silah sahibi olduğunu duyurmuştur¹¹².

¹⁰² Ünal (n 42) 128.

¹⁰³ Söz konusu andlaşmanın yedi yıl gibi bir süre sonra yapılmasının sebebi olarak nükleer programının en başından beri destek alınan Sovyetler Birliği'nin kısa bir süre önce dağılması gösterilebilir. Kaunobu Hayashi ve Terus Komaki, *Kim Il Jong's North Korea* (Institute of Developing Economies 1997) 1, Kibaroglu (n 39) 159,161.

¹⁰⁴ Leonard S. Spector, Mark M Medonough ve Evan S Medeiros, *Tracking Nuclear Proliferation: A Guide in Maps and Charts 1995* (1st Edition, Brookings Institution Press 1995) 104; Sigal (n 39) 43. NSYÖA her ne kadar UAEK'ya bir denetim yetkisi tanımışsa da bu denetim ilgili devletin rızasına bağlıdır. İlgili devletin bildirdiği tesislerde izin verdiği ölçüde bir denetim yürütebilir. Bu durum Kuzey Kore'nin birçok bakımından eksik veya yanlış bilgi vermesine zemin hazırlamıştır.

¹⁰⁵ Kelsey Davenport, "North Korea Conducts Nuclear Test" (March-2013) 43(2) *Arms Control Today* 23.

¹⁰⁶ Buszynski (n 37) 56; Scobell ve Sanford (n 38) 74.

¹⁰⁷ Erkan Akdoğan, *21. Yüzyılda Yeni Silah Teknolojileri Silahların Kontrolü ve Uluslararası Hukuk* (1. Baskı, Legem 2018) 145.

¹⁰⁸ Buszynski (n 37) 20; Hayashi ve Komaki (n 45) 38. Kuzey Kore bu andlaşma kapsamında nükleer silah programını donduracak, UAEK'nın denetimlerine izin verecek ve aşamalı bir şekilde nükleer silahlarını yok edecektir. Karşılığında ise Kuzey Kore'ye iki adet 1000 MW'lik enerji reaktörü sağlanacak, ilk reaktör yapılıncaya kadar yıllık 500.000 ton petrol yardımı yapılacaktır. Hayashi ve Komaki (n 45) 1.

¹⁰⁹ Terence Roehring, "One Rogue State Crisis at a Time!": The United States and North Korea's Nuclear Weapons Programe (Spring-2003) 165(4) *World Affairs* 162.

¹¹⁰ Michael O'hanlon ve Mike Mochizuki, *Crisis on The Korean Peninsula* (McGraw-Hill Education 2003) 14.

¹¹¹ Cha ve Kang (n 43) 133.

¹¹² Scobell ve Sanford (n 38) 75.

Kim Jong-il'in 17 Aralık 2011'de ölmesinin ardından yerine oğlu *Kim Jong-un* geçmiş, ancak *Kim Jong-un* da Altılı Görüşmeler çerçevesinde nükleer silah programını sonlandırmayı hayata geçirmemiştir. Bu nedenle uygulanan yaptırımlar ve askeri harcamalara öncelik verilmesi gibi sebeplerle Kuzey Kore ciddi ekonomik sıkıntılar yaşamıştır. *Kim Jong-un* da dedesi ve babası gibi nükleer silahlara çok önem vermiş ve bu nedenle nükleer silah programının gelişimini amaçlamıştır. Kuzey Kore 2006 yılı itibarıyla menzili 5000-15.000 kilometre aralığında değişen *Taepo-dong 2* füzeleri test etmeye başlamış, 2012 sonrasında ise 11.500 kilometre menzilli *Eunha 3* adlı kıtalararası balistik füzeyi denemiştir. Tüm bu nükleer çalışmalar devam ederken 1 Nisan 2013'te çıkarılan Nükleer Silahlar Kanunu ile Kuzey Kore bu tür silahların ABD'den gelen nükleer tehdide karşı bir savunma aracı olduğunu dile getirmiştir¹¹³.

2016 yılında yapılan *SCUD-ER* adlı genişletilmiş füze denemesi ile dördüncü nükleer denemesini gerçekleştiren Kuzey Kore'nin bu çalışması, ABD ve Güney Kore tarafından minyatür bir savaş başlığı yapılması amacı güdüldüğü şeklinde yorumlanmıştır. Kuzey Kore'nin her üç lider döneminde nükleer silah programını sürekli olarak geliştirmesine, farklı zamanlarda nükleer silah sahibi olduğunu duyurmasına rağmen dönemin ABD Başkanı *Obama* Kuzey Kore'yi nükleer güç olarak tanımadıklarını ifade etmiştir¹¹⁴. Ancak bu durum Kuzey Kore'yi engellememiş ve 9 Eylül 2016'de Kuzey Kore nükleer silah programını farklı bir aşamaya geçirecek hidrojen bombasını test etmiştir¹¹⁵. 29 Eylül 2017'de ise yeni bir balistik füze denemesi daha yapan Kuzey Kore, daha önce uygulanan ekonomik yaptırımların Güvenlik Konseyi'nin 2371 sayılı kararıyla¹¹⁶ ağırlaştırılmasına maruz kalmış ve 2397 sayılı karar¹¹⁷ ile bazı ek yaptırımlarla da karşılaşmıştır.

Kim Jong-un 21 Nisan 2018'de nükleer silah geliştirme hedefine ulaştıkları için artık tüm nükleer ve kıtalararası balistik füze denemelerini bıraktıklarını açıklamış, sonrasında ise ABD Başkanı *Trump* ile görüşerek bazı olumlu adımların atıldığı ortak bir duyuru yapmıştır. Ancak görüşmelerin kesintiye uğramasıyla ABD'nin somut adım atması için bir süre tanıyan Kuzey Kore süre bitiminde nükleer denemeleri yeniden başlatmıştır¹¹⁸.

¹¹³ Sung Chull Kim, "North Korea's Nuclear Doctrine and Revisionist Strategy", Sung Shull Kim ve Michael D. Cohen (edr) *North Korea and Nuclear Weapons: Entering The New Era od Deterrence* (1st Edition, Georgetown University Press 2017) 33-34.

¹¹⁴ Hyun Kim, "Comparing North Korea Policies of The Obama and Trump Administrations", (2017) 39 *Nanzan Review of American Studies* 49-50.

¹¹⁵ Ibid. 31.

¹¹⁶ United Nations Security Council, S/RES/2371(2017), Adopted by the Security Council at its 8019th meeting on 5 July 2017, [https://undocs.org/S/RES/2371\(2017\)](https://undocs.org/S/RES/2371(2017)) (13.4.2022).

¹¹⁷ United Nations Security Council, S/RES/2397(2017), Adopted by the Security Council at its 8151st meeting on 22 December 2017, [https://undocs.org/S/RES/2397\(2017\)](https://undocs.org/S/RES/2397(2017)) (13.4.2022).

¹¹⁸ Buszynski (n 37) 56.

Son olarak *Kim Jong-un* 25 Mart 2022'de *Hwasong-17* tipi yeni kıtalararası balistik füzesinin testine ilişkin görüntüleri bir video şeklinde yayınlamış ve 2017 sonrasında gerçekleştirilen en uzun menzilli füze denemesi olduğunu açıklamıştır.

Kuzey Kore'nin nükleer silah programı sürecinde genel olarak çalışmaları zaman zaman gizli de olsa devam ettirdiği ve bir yandan da üzerindeki özellikle ABD kaynaklı uluslararası baskıyı azaltmak adına bazı adımlar attığı söylenebilir. UAEK'na üye olması, NSYÖA'na taraf olarak katılması, UAEK denetimlere izin vermesi, nükleer çalışmaların barışçıl amaçlı olduğu yönünde açıklamalar yapması esasında Kuzey Kore'nin bu kapsamda attığı adımlardır. Ancak gelinen noktada Kuzey Kore'nin bu adımları çoğunlukla çalışmalarının sekteye uğramasına engel olmak ve ekonomik sıkıntılardan kurtulabilmek adına attığı söylenebilir.

Günümüz itibariyle Kuzey Kore 2003 yılındaki çekilmeden sonra söz konusu yasağa yer veren herhangi bir andlaşmanın tarafı değildir. Ancak daha önce ifade edildiği gibi söz konusu yasağın niteliği doktrinde tartışmalıdır. Bu yasak sadece bir andlaşma hükmü değildir. Bir örf ve adet kuralına dönüşmüştür. Zira 1945 yılında ilk kez kullanılan bu silah türü bir daha kullanılmamış, böylece genel uygulama şartı sağlanmıştır. Genel inanç unsuru bakımından ise özellikle ABD, Rusya ve Fransa gibi devletlerin de içerisinde bulunduğu bazı devletler tarafından bu unsurun sağlanmadığı savunulsa da, konuya ilişkin yapılan andlaşmaların ve bu andlaşmalara taraf olan devletlerin sayısı önemli bir veridir. Taraf olan devletler için söz konusu genel uygulamanın arkasında hukukun bir gereği olduğu inancının bulunduğu düşünülmelidir. Bu nedenle sözü edilen yasağın örf ve adet kuralına dönüştüğü söylenmelidir. Yasak andlaşmanın tarafı olmayan devletler için de bağlayıcıdır. Kuzey Kore de bu devletlerden biri olarak söz konusu yasağa tabidir.

Yasağa tabi olmak istemeyen Kuzey Kore'nin yapması gereken ise ısrarlı muhaliftir. Ancak ısrarlı muhalif devlet statüsü kazanabilmek için yasağın oluşum aşamasından başlayarak sürekli ve ısrarlı bir itiraz gerekir. Zira bir devlet bir hareket tarzının hukukun bir gereği olduğuna inanır ve bir kez bile bu yönde davranırsa söz konusu örf ve adet kuralının oluşumunu zımni olarak desteklemiş olur¹¹⁹ ve itirazın sürekli olma niteliği son bulur. Ancak zımni rızanın ilgili kural hakkında tam bir bilgi sahibi olmayı gerektirdiği ifade edilmelidir. Devlet söz konusu kuralın bir örf ve adet kuralına dönüştüğünü fark etmelidir¹²⁰.

Kuzey Kore söz konusu yasağa tabi olmamak için zaman zaman bir itirazda bulunsa da daha önce ifade edildiği gibi 1974 yılında UAEK'ya üye olmuş, 1985'de

¹¹⁹ Shaw (n 1) 56. Başka bir ifadeyle Kuzey Kore'nin görüşmelere katılırken, andlaşmanın tarafı olurken yasağın niteliğine ilişkin bir bilgi sahibi olması gerekirdi. Nükleer silahların özellikle ağır etkileri ve birçok devletin andlaşmaya taraf olması, görüşmelerin uzun yıllarca sürdürülmesine ilişkin gösterilen çaba gibi birçok unsur nedeniyle Kuzey Kore'nin bu konuda fikir sahibi olmadığını iddia etmesi makul görünmemektedir.

¹²⁰ Ibid. 60.

NSYÖA'ya taraf olmuş, 1992'de UAEK denetimlerine izin veren andlaşmayı imzalamış, 1992'de Güney Kore ile Kore Yarımadası'nın nükleersizleştirilmesi ortak bildirisini kabul etmiş¹²¹, ABD, Güney Kore ve UAEK'nın dâhil olduğu bir Çerçeve Andlaşmayı imzalamış, bu andlaşma ile nükleer silah programını durdurmayı ve aşamalı olarak bu tür silahlarını tamamen yok etmeyi kabul etmiş, 2003 yılında NSYÖA'dan çekilmiş olmasına rağmen çalışmalarının barışçıl nitelikli olduğunu sık sık dile getirmiş, aynı yıl Altılı Görüşmelere başlamış¹²², kabul ettiği Nükleer Silahlar Kanunu'nda bu tip silahları bir savunma aracı olarak edindiğini belirtmiştir.

Kuzey Kore'nin anılan filleri genel uygulamaya uygundur. Zira Kuzey Kore bu tür silahları edinmiş olsa da şimdiye kadar hiç kullanmamıştır. Genel uygulamanın *opinio juris*in karinesi olması nedeniyle Kuzey Kore'nin bunu hukukun bir gereği olarak gördüğü söylenebilir. Yine Kuzey Kore'nin yıllarca sürdürdüğü eylemleri ısrarlı muhalif statüsü için gereken muhalefetin sürekli ve istikrarlı olması gerekliliğine aykırıdır. Kuzey Kore'nin bu adımları genel inancının bir neticesi olarak görmek gerekir. Bu da Kuzey Kore'nin nükleer silahların kullanılmasına ilişkin yasağın örf ve adet kuralı niteliğini kabul ettiği sonucu ortaya çıkarır. Daha önce ifade edildiği üzere bu tip silahların sadece kullanım tehdidinin veya kullanımının yasaklanması yeterli değildir, ilgili yasak doğası gereği üretim, geliştirme, depolama gibi aşamaları da içine alır. Dolayısıyla Kuzey Kore'nin sorumluluk kapsamı bu şekilde belirlenmelidir.

Sonuç

Evrensel nitelikli bir örf ve adet kuralı tüm uluslararası hukuk kişilerini bağlar. Ancak ilgili kurala tabi olmak istemeyen devletler için ısrarlı muhalif olarak adlandırılan bir çözüm yolu vardır. Devletler örf ve adet kuralının oluşum aşamasından başlamak üzere ilgili kurala sürekli ve istikrarlı bir itiraz geliştirirse söz konusu kural onlara

¹²¹ Ortak bildiri akla bölgesel örf ve adet kuralı meselesini de getirmektedir. Her ne kadar çalışmada nükleer silahların kullanılması tehdidi veya kullanımının evrensel bir örf ve adet kuralına dönüştüğü kabul edildiğinden bu hususun incelenmesi gerekli görülmemişse de, kısaca da olsa bölgesel örf ve adet kuralından bahsetmek yerinde olacaktır. Bir grup devlet veya iki devlet arasında da bağlayıcı olan kurallar konulabilmesi mümkündür. Bu kapsamda bölgesel örf ve adet kurallarının oluşumu olağandır. Ancak bölgesel örf ve adet kuralı oluşumunda evrensel örf ve adet kuralı oluşumuna nazaran devletlerce açık bir şekilde kabulü gerekir. Uluslararası Adalat Divanı da *Asylum Davası*'nda "bu tür bir örf ve adet kuralına güvenen tarafın, diğer taraflar üzerinde bağlayıcı olacak şekilde kurulduğunu ispat etmek zorunda olduğunu" ifade etmiştir. Dolayısıyla örf ve adetin bu türünde evrensel olana kıyasla delil standardının yüksek olduğu açıktır. Bu nedenle Kuzey Kore'nin bu yönde bir bölgesel örf ve adet kuralını kabul ettiğini söyleyebilmek için taraf olunan ortak bildirisinin yeterli olup olmadığı incelenmelidir. International Court of Justice, *Asylum Case*, 20 November 1950, 266, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/7/007-19501120-JUD-01-00-EN.pdf> (15.01.2024) ; Shaw (n 1) 71. Bu bakımdan öncelikle ortak bildirisinin niteliği saptanmalıdır. 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi (VAHS) bir metnin andlaşma olabilmesi için metnin şeklinin veya isminin bir önem arz etmediğini açıkça düzenlemiştir. Ancak yine de bir metnin andlaşma olması ve andlaşmaların bağlayıcılığına sahip olması için taraflarının uluslararası hukuk kişisi olması, uluslararası hukuk kurallarına tabi olması gibi unsurlar aranır. En zor olan kısım ise bağlayıcılığı konusunda tarafların niyetleridir. Aksar (n 4) 136. Kuzey Kore 1992 yılında Güney Kore ile söz konusu ortak bildiriye imzalamışsa da aynı zamanda fiili olarak "barışçıl" olduğunu iddia ettiği nükleer çalışmalarını sürdürmeyi tercih etmiştir. Bu sebeple bağlayıcılık niyeti taşıdığını düşünmek daha zor bir ihtimaldir. Daha çok bulunulan durumun yarattığı siyasi baskının bir sonucu olarak görmek gerekir. Bu sebeple bölgesel bir örf ve adet kuralı oluşmadığı söylenebilir.

¹²² Buszynski (n 37) 18; Gilbert Rozman, *Strategic Thinking About the Korean Nuclear Crisis* (1st Edition, Palgrave Macmillan 2011) 6-7; Sibel Karabel, "Kuzey Kore-ABD Nükleer Denklemine Çin'in Konumu" (Haziran-Temmuz 2018) 13 *Stratejist* 63.

karşı uygulanamaz. Ancak itirazın gerekli olan her durum ve zamanda ileri sürülmesi bu neticenin ortaya çıkması için mutlak bir zorunluluktur.

Nükleer silahların kullanım tehdidi veya kullanımına ilişkin yasak ise temelde ikili ve çok taraflı bölgesel ve evrensel birçok andlaşma ile oluşturulmaya çalışılan bir kuraldır. Ancak söz konusu kuralın sadece andlaşma hükmü olmadığı örf ve adet kuralı niteliği taşıdığı söylenmelidir. Hatta doktrinde bazı yazarlar sözü edilen kuralın *jus cogens* bir norma dönüştüğünü dahi savunmaktadır. İlk kez 1945 yılında ABD tarafından kullanılmasından sonra ne ABD ne de başka bir devlet tarafından bir daha kullanılmayan bu silah türü, bu yönüyle örf ve adet kuralı olmanın ilk şartı olan genel uygulamayı sağlar. Örf ve adet kuralı olmanın ikinci şartı olan hukukun bir gereği olduğu inancı ise özellikle bu silah türünün yayılmasını önlemeye çalışan, belirli bölgelerin bu tür silahlardan arındırılması amacına hizmet eden veya 2017 tarihli Nükleer Silahların Yasaklanmasına Dair Sözleşme gibi doğrudan bir yasak getiren andlaşmaların ve bu andlaşmalara taraf olan devlet sayısının önemli bir düzeyde olması gibi veriler nedeniyle ortaya çıkar. Ancak bu tip andlaşmalara tüm devletlerin taraf olmadığı bilinir. Kuzey Kore de bu devletlerden biridir ve mevcut durumda nükleer silah sahibi olduğu bilinen ve bu durum kendisi tarafından da teyit edilen bir devlettir. Örf ve adet kuralı niteliği taşıyan yasak kural olarak Kuzey Kore gibi andlaşma tarafı olmayan devletleri de bağlar. Bu bağlayıcılıktan kurtulmanın tek yolu ısrarlı muhalif devlet statüsüne sahip olmaktır. Ancak Kuzey Kore bu statüye aykırı birçok harekette bulunmuştur.

Tüm bu hareketler itirazı kesintiye uğratan, istikrarlı olma niteliğini sona erdiren durumlardır. Bunların herhangi bir baskı veya menfaat karşılığında yapılmış olması ısrarlı muhalif statüsüne sahip olamayacağı gerçeğini değiştiremez. Bu nedenle anılan yasak ile bağlı bir devlet olarak nükleer silah faaliyetlerini durdurmalıdır. Aksi takdirde uluslararası sorumluluğu doğacaktır. Hatta söz konusu yasağın sadece nükleer silahların kullanım tehdidi veya kullanımına ilişkin değil, bu tür silahların üretilmesi, geliştirilmesi ve depolanması gibi aşamaları içerdiğinin kabul edilmesi gerekliliği nedeniyle nükleer silah programı kapsamında gerçekleştirilen bu aşamalar nedeniyle de sorumlu tutulması gerekir.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Bibliyografya/Bibliography

Kitaplar ve Makaleler/Books and Articles

- Akdoğan E, *21. Yüzyılda Yeni Silah Teknolojileri Silahların Kontrolü ve Uluslararası Hukuk* (1. Baskı, Legem 2018).
- Aksar Y, *Evensel Yargı Kuruluşları* (1. Baskı, Seçkin 2007).
- Aksar Y, *Uluslararası Hukuk I* (6. Baskı, Seçkin 2021).
- Alpkaya G, “Nükleer Silahlar ve Uluslararası Adalet Divanı” (1997) 52(1-4) *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi* 105-115.
- Arsava A. F, “Nükleer Silahların Yasaklanması Andlaşması ve NATO Andlaşması” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* (2023) 14(56) 203-228.
- Bradley CA ve Mitu G, “Withdrawing from International Custom” (2010) 120(202) *The Yale Law Journal* 202-275.
- Cirincione J. / Wolfsthal J. / Rajkumar M., *Deadly Arsenals: Nuclear, Biological and Chemical Threats* (2nd Edition, Carnegie Endowment for International Peace 2005).
- Cha VD ve David CK, *Nuclear North Korea* (1 st Edition, Colombia University 2003).
- Colson DA, “How Persistent Must the Persistent Objector Be?” (1986) 61(3) *Washington Law Review* 957-970.
- Çelik EF, *Milletlerarası Hukuk Birinci Kitap* (2. Baskı, Filiz 1987).
- Davenport K, “North Korea Conducts Nuclear Test” (2013) 43(2) *Arms Control Today* 20-24.
- Denk E, “Uluslararası Andlaşmalar Hukukunda *Jus Cogens* Kurallar” (2001) 56(2) *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi* 43-70.
- Denk E, “Bir Kitle İmha Silahı Olarak Nükleer Silahların Yasaklanmasına Yönelik Çabalar” 2011(66/3), *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 93-136.
- Dumberry P, “Incoherent and Ineffective: The Concept of Persistent Objector Revisited” (2010) 59(3) *The International and Comparative Law Quarterly* 779-802.
- Emir N, “Nükleer silahların yasaklanması Andlaşması'nın Nükleer Silahsızlanma çabaları ve Andlaşmalar Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi” (2021) 27(1) *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 239-253.
- Green J. E, “India's status As a Nuclear Weapons Power under Customary International Law” *National Law School of India Review* (2012) 24(1) 125-146.
- Jun BG, “Cyclical Patterns of North Korean Nuclear Crisis and Solutions: A South Korean Perspective”, Jungmin Kang (edr), *Assessment of the Nuclear Programs of Iran and North Korea* (1st Edition, Springer Netherlands 2013) 53-64.
- Hayashi K ve Terus K, *Kim Il Jong's North Korea* (1st Edition, Institute of Developing Economies 1997).
- Heller K.J, “Specially-Affected States and the Formation of Custom” *American Journal of International Law* (2018) 112(2) 191-243.
- Hildreth S. A, “North Korean Ballistic Missile Threat to The United States”, Simon R. Holden (edr), *North Korea's Nuclear and Ballistic Weapons* (Nova Science Publishers 2010) 1-9.
- Hillier T, *Principles of Public International Law* (1st Edition, Cavendish Publishing 1999).
- Karabel S, “Kuzey Kore-ABD Nükleer Denklemine Çin'in Konumu” (2018) 13(1) *Stratejist* 58-65.

- Karakoç İ, “Uluslararası Hukukta Emredici Kural (*Jus Cogens=Peremptory* Norm) Olgusuna Tarihsel Bir Yaklaşım” (2006) 8(1) *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 87-122.
- Keskin Y, “Uluslararası Hukukta Nükleer Silahların Meşruluğu Sorunu” (2019) 14(183/184) *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1961-2022.
- Kim H, “Comparing North Korea Policies of The Obama and Trump Administrations” (2017) 39(1) *Nanzan Review of American Studies* 45-69.
- Kim S. C, “North Korea’s Nuclear Doctrine and Revisionist Strategy”, Sung Shull Kim ve Michael E. Cohen (edr) *North Korea and Nuclear Weapons: Entering The New Era of Deterrence* (Georgetown University Press 2017) 31-54.
- Kıbaroğlu M, “Kuzey Kore’nin Nükleer Silah Programı: Sebepler ve Sonuçlar” (2004) 1(1) *Uluslararası İlişkiler* 154-172.
- Koskenniemi M, *From Apology to Utopia-The Structure of International Legal Argument, Reissue with a new Epilogue* (Cambridge University Press 2005).
- Leopard B. D, *Customary International Law A new Theory with Practical Applications* (Cambridge University Press 2010)
- Lythgoe G, Nuclear Weapons and International Law: The Impact of the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons, <https://www.ejiltalk.org/nuclearweapons-and-international-law-the-impact-of-the-treaty-on-the-prohibition-of-nuclear-weapons/> (8.2.2024).
- Nam SW, *North Korea’s Nuclear Weapons and Reunification of The Korean Peninsula* (1st Edition, Word Scientific 2019).
- Niksch LA, *North Korea’s Nuclear Weapons Development and Diplomacy* (1st Edition, Congressional Research Service 2010).
- O’hanlon M ve Mike M, *Crisis on The Korean Peninsula* (1st Edition, McGraw-Hill Education 2003).
- Orlov V., “The Crimean Crisis and the Issue of Security Guarantees for Ukraine”, (2014) 2, *International Affairs: A Russian Journal of World Politics, Diplomacy and International Relations*, 22-34.
- Öktem E, *Uluslararası Teamül Hukuku* (1. Baskı, Beta 2013)
- Pazarıcı H, *Uluslararası Hukuk* (19. Baskı, Turhan 2020).
- Roehring T, “One Rogue State Crisis at a Time!”: The United States and North Korea’s Nuclear Weapons Programme (2003) 165(4) *World Affairs* 155-178.
- Rozman G, *Strategic Thinking About the Korean Nuclear Crisis* (1st Edition, Palgrave Macmillan 2011).
- Shaw MN, *International Law* (7th Edition, Cambridge University Press 2017).
- Slouka ZJ, *International Custom and the Continental Shelf* (1st Edition, Martinus Nijhoff 1968).
- Sigal LV, *Disarming Strangers, Nuclear Diplomacy with North Korea* (1st Edition, Princeton University Press 1997).
- Spector LS, McDonough MM ve Medeiros ES, *Tracking Nuclear Proliferation: A Guide in Maps and Charts 1995* (Brookings Institution Press 1995).
- Stein TL, “The Approach of the Different Drummer: The Principle of the Persistent Objector in International Law” (1985) 26(2) *Harvard International Law Journal* 457-482.
- Steinfeld A, “Nuclear Objections: The Persistent Objector and The Legality of the Use of Nuclear Weapons” (1996) 62(4) *Brooklyn Law Review* 1635-1686.
- Sur M, *Uluslararası Hukukun Esasları* (14. Baskı, Beta 2020).

İnternet Kaynakları/ Internet Resources

- chromeextension://efaidnbmnnnibpcajpcgglefindmkaj/https://armscontrolcenter.org/wp-content/uploads/2022/11/START-I-Fact-Sheet.pdf (30.1.2024).
- chromeextension://efaidnbmnnnibpcajpcgglefindmkaj/https://20092017.state.gov/documents/organization/27389.pdf (30.1.2024).
- chromeextension://efaidnbmnnnibpcajpcgglefindmkaj/https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_1994_1399.pdf (30.1.2024).
- https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/95/8680.pdf (12.01.2024).
- https://www.refworld.org/cases,ICJ,3ae6b67f14.html (15.01.2024).
- nato.int/docu/review/tr/articles/2020/06/088 (26.1.2024).
- https://2009-2017.state.gov/t/avc/trty/102360.htm (30.1.2024).
- https://2001-2009.state.gov/t/ac/trt/18016.htm (30.1.2024).
- https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/c015/tbmm21015014ss0171.pdf (30.1.2024).
- https://www.hsdl.org/?view&did=442726 (30.1.2024).
- https://2009-2017.state.gov/t/isn/5182.htm (30.1.2024).
- https://www.tbirlesmisMilletler.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBİRLEŞMİŞ MİLLETLERM/d21/c015/tBirleşmiş Milletler21015014ss0171.pdf (30.1.2024).
- https://www.diplomasi.net/antarktika-antlasmasi/(30.1.2024).
- https://www.iaea.org/publications/documents/treaties/treaty-prohibition-nuclear-weapons-latin-america-tlatelolco-treaty (30.1.2024).
- http://edam.org.tr/nukleer-silahlardanarindirilmis-bolgeler/ (30.1.2024).
- https://asean.org/?static_post=treaty-on-the-southeastasia-nuclear-weapon-free-zone (30.1.2024).
- http://edam.org.tr/nukleer-silahlardan-arindirilmisbolgeler/(30.1.2024).
- http://disarmament.un.org/treaties/t/canwzf/text (30.1.2024).
- https://www.atomicarchive.com/resources/documents/deterrence/trilateral.html (30.1.2024).
- https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVI-9&chapter=26 (1.2.2024).
- https://www.aa.com.tr/tr/dunya/putin-rus-devletinin-varligina-tehdit-olursa-nukleer-silah-kullanacaklarini-soyledi/3008761 (7.2.2024).
- https://www.trthaber.com/haber/dunya/rusya-ukraynanin-fuze-sistemlerimizi-vurma-girisimi-nukleer-silah-kullanma-sebebi-828287.html (7.2.2024).
- https://www.nato.int/strategic-concept/ (7.2.2024).
- https://www.nato.int/cps/en/natohq/news_185000.htm (8.2.2024)