

**NÜKLEER SİLAHLARIN YASAKLANMASI ANTLAŞMASI
VE ULUSLARARASI HUKUK:
MEMUL BİR TEAMÜL HUKUKU KURALI ÜZERİNE
MEYUS BİR İNCELEME**

(Araştırma Makalesi)

DOI: <https://doi.org/10.33717/deuhfd.1610699>

Dr. Öğr. Üyesi Şahin Eray KIRDIM*

Öz

Nükleer Silahların Yasaklanması Antlaşması (NSYA), kapsamlı bir yasaklama çerçevesi oluşturarak nükleer silahların ortadan kaldırılmasını hedefleyen önemli bir girişimdir. Kabulünün hemen ardından, NSYA'nın nükleer silahların bulundurulması, kullanılması veya kullanma tehdidinde bulunulmasının yasaklanması şeklinde yeni bir teamül hukuku kuralının ortaya çıkışını sağladığı veya buna katkıda bulunduğu öne sürülmüştür. Bu çalışma, NSYA'nın 1. maddesinde yer verilen yasakların teamül hukuku statüsüne ulaşip ulaşmadığını incelemektedir. Çalışma, devlet uygulaması, opinio juris ve içtihat incelemesine dayalı bir yöntem benimseyerek iki temel araştırma sorusunu ele almaktadır. İlk olarak, 1. madde kapsamındaki yasakların uluslararası teamül hukuku olarak kabul edilmesi için gerekli özelliklere sahip olup olmadığı incelenmektedir. İkinci olarak, söz konusu yasakların teamül hukuku statüsünde olduklarının veya yakın gelecekte olacaklarının kabulü halinde, söz konusu yasaklara muhalif devletlerin hukuki durumları ısrarlı itiraz kuralı çerçevesinde değerlendirilmektedir. Çalışmanın bulguları, NSYA'nın öngördüğü yasakların henüz uluslararası teamül hukukuna dönüşmediğini göstermektedir. Bunun başlıca nedeni, özellikle nükleer silah sahibi devletler ve müttefikleri arasında tek tip ve temsil edici bir devlet uygulamasının bulunmamasıdır. Bu araştırma, küresel silahsızlanma hedeflerini nükleer silah sahibi devletler ve müttefiklerinin stratejik ve güvenlik endişeleriyle uyumlu hale getirmenin zorluklarını vurgulayarak doktrine katkıda bulunmayı amaçlamakta ve nihayetinde NSYA'nın normatif hedeflerinin jeopolitik gerçeklerle sınırlı kaldığını öne sürmektedir.

*

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü Öğretim Üyesi, Ankara (sahineraykirdim@aybu.edu.tr) ORCID: 0000-0003-4207-6559 (Gönderim Tarihi: 31.12.2024-Kabul Tarihi: 30.01.2025) Yazar, eserinin Derginize ait bilimsel etik ilkelere uygun olduğunu taahhüt eder.

Anahtar Kelimeler

Nükleer Silahlar, Nükleer Silahların Yasaklanması Antlaşması (NSYA), Uluslararası Teamül Hukuku, Israrlı İtiraz Kuralı, Nükleer Paylaşım

**THE TREATY ON THE PROHIBITION OF NUCLEAR WEAPONS
AND INTERNATIONAL LAW:
A DESPONDENT ANALYSIS OF AN ALLEGEDLY EMERGING
RULE OF CUSTOMARY LAW**

(Research Article)

Abstract

The Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons (TPNW) represents a landmark attempt to eliminate nuclear weapons by establishing a comprehensive prohibition framework. Immediately after its adoption, it was argued that the TPNW contributed to or facilitated the emergence of a new customary rule of international law prohibiting the possession, use, or threat of use of nuclear weapons. This study examines whether the prohibitions set forth in Article 1 of the TPNW have attained the status of customary international law. The study addresses two main research questions by adopting a methodology based on an examination of state practice, opinio juris, and case law. First, it examines whether the prohibitions under Article 1 possess the necessary characteristics to be recognized as customary international law. Second, it evaluates the legal status of objecting states within the framework of the persistent objector rule, in the event that the prohibitions in question are recognized as customary international law or are anticipated to achieve such status in the near future. The findings of the study show that the prohibitions envisaged by the TPNW have not yet evolved into customary international law. The primary reason for this is the lack of uniform and representative state practice, particularly among nuclear-weapon states and their allies. This research aims to contribute to the doctrine by highlighting the challenges of aligning global disarmament objectives with the strategic and security concerns of nuclear-weapon states and their allies, ultimately suggesting that the normative aspirations of the TPNW remain constrained by geopolitical realities.

Keywords

Nuclear Weapons, Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons (TPNW), Customary International Law, Persistent Objector Rule, Nuclear Sharing

GİRİŞ

Nükleer silahlar, uzun süredir uluslararası hukukun ihtilaflı konularından birisi olmuştur. Bu silahların kültürel, stratejik ve insani etkileri, uluslararası toplumun özellikle Soğuk Savaş döneminden itibaren bu alana yönelik hukuki düzenlemeler yapmasını zorunlu kılmıştır. Bununla birlikte, nükleer silahların uluslararası hukukta tam anlamıyla yasaklanmasına yönelik çabalar, çeşitli siyasi ve hukuki engellerle karşılaşmaktadır. 7 Temmuz 2017 yılında Birleşmiş Milletler (BM) Genel Kurulu tarafından kabul edilen Nükleer Silahların Yasaklanması Antlaşması¹ (NSYA) 22 Ocak 2021 tarihinde yürürlüğe girmiştir². Mezkûr antlaşmanın özellikle 1. maddesi, nükleer silahların geliştirilmesi, üretimi, kullanımı ve kullanımı tehdidinde bulunulmasını tamamen yasaklayan bir çerçeve sunmaktadır³. Ancak NSYA'nın uluslararası teamül hukuku kuralı niteliği kazanıp kazanmadığı ve bu yolla antlaşmayı imzalamayan devletler için de bağlayıcı olup olmadığı sorusu önemini korumaktadır. Bu çalışma da tam olarak NSYA'nın 1. maddesinde yer verilen yasakların teamül hukuku niteliği kazanıp kazanmadığı sorusunu cevaplamayı amaçlamaktadır.

¹ Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons, United Nations General Assembly, 7 July 2017, A/CONF.229/2017/8.

² Depositary Notification, The Secretary-General of the United Nations, 26 October 2020, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_13_2018.pdf (Erişim Tarihi: 11.10.2024).

³ “Madde 1: Her bir Taraf Devlet, hiçbir koşulda aşağıdakileri yapmamayı taahhüt eder:
(a) Nükleer silahları veya diğer nükleer patlayıcı cihazları geliştirmek, test etmek, üretmek, imal etmek, başka şekilde edinmek, bulundurmak veya stoklamak;
(b) Herhangi bir alıcıya nükleer silahları veya diğer nükleer patlayıcı cihazları veya bu silahlar veya patlayıcı cihazlar üzerindeki kontrolü doğrudan veya dolaylı olarak devretmek;
(c) Nükleer silahların veya diğer nükleer patlayıcı cihazların doğrudan veya dolaylı olarak devredilmesini veya kontrolünü kabul etmek;
(d) Nükleer silahları veya diğer nükleer patlayıcı cihazları kullanmak veya bunları kullanma tehdidinde bulunmak;
(e) Bu Antlaşma kapsamında bir Taraf Devlete yasaklanmış herhangi bir faaliyette bulunması için herhangi bir şekilde birine yardım etmek, teşvikte bulunmak veya yönlendirmek;
(f) Bu Antlaşma kapsamında bir Taraf Devlete yasaklanmış herhangi bir faaliyette bulunması için birinden herhangi bir şekilde yardım istemek veya yardım almak;
(g) Kendi topraklarında veya kendi yetki ya da kontrolü altındaki herhangi bir yerde nükleer silahların veya diğer nükleer patlayıcı cihazların konuşlandırılmasına, kurulmasına veya yerleştirilmesine izin vermek.”

Bu bakımdan çalışma iki temel araştırma sorusuna odaklanmaktadır. İlk olarak, NSYA'nın 1. maddesinde yer alan yasakların uluslararası teamül hukuku kuralı statüsünde -ve dolayısıyla antlaşmaya taraf olan veya olmayan tüm devletler açısından bağlayıcı- olup olmadığı mezkûr antlaşma hükümlerinin lafzî yorumu, doktrin ve yargı kararları ışığında incelenmektedir. Her ne kadar antlaşmanın üzerinden teamül hukuku kurallarının oluşumu açısından dört yıl gibi göreceli olarak kısa sayılabilecek bir süre geçmiş olsa da bu durum araştırma sorusunu mevsimsiz kılmamaktadır. Uluslararası Adalet Divanı'nın (UAD) 1958 Cenevre Kıta Sahanlığı Sözleşmesi'nin 6. maddesinin uluslararası teamül hukuku statüsünde olup olmadığını (*inter alia*) incelediği 1969 tarihli Kuzey Denizi Kıta Sahanlığı (*North Sea Continental Shelf*) davalarında verdiği karar bu durumu teyit etmektedir. Divan, antlaşmanın yürürlüğe girmesinden (1964) o yana beş yıldan az bir süre geçtiğini vurgulamış ve ancak “[k]ısa bir zaman diliminin geçmesi, başlangıçta tamamen antlaşmaya dayalı bir kural olan bir düzenlemenin, yeni bir teamül hukuku kuralı haline gelmesine mutlak surette veya kendiliğinden engel teşkil etmez” tespitinde bulunmuştur⁴. Ayrıca Scharf'ın “Grotian moment” olarak kategorize ettiği durumlarda uluslararası teamül hukukunun yeni kurallarının alışılmadık bir hızla ve kabulle ortaya çıktığı paradigma değişimlerinin varlığı bilinmektedir⁵. Bu sorunun olumsuz olarak cevaplanmasının NYSA 1. madde hükümlerinin teamül hukuku kuralı vasfı kazanmasının önündeki engelleri de açığa çıkaracağı ve bu yönüyle de doktrine katkı sağlayacağı açıktır.

İkinci araştırma sorusu ise, NYSA hükümlerinin uluslararası teamül hukuku statüsünde oldukları veya öngörülebilir gelecekte bu statüye erişecekleri emaresinin kabulü halinde, aralarında savunma stratejilerinde nükleer caydırıcılıktan faydalanan devletlerin (özellikle Türkiye'nin de aralarında bulunduğu Kuzey Atlantik Antlaşması Örgütü (NATO) üyelerinin) NSYA'-

⁴ North Sea Continental Shelf, Judgment of 20 February 1969, I.C.J. Reports 1969, s. 43.

⁵ Scharf, Michael P.: “Seizing the Grotian Moment: Accelerated Formation of Customary International Law in Times of Fundamental Change”, Cornell International Law Journal, Cilt: 43, Sayı: 3, 2010, s. 440. Richard Falk tarafından ortaya atılan “Grotian Moment” kavramı, normal şartlarda teamüller ve müzakereler yoluyla yavaş bir şekilde gelişen uluslararası hukukun, bazı dönemlerde ve istisnai olaylar sonucunda hızla gelişerek köklü değişimlere uğradığı durumları ifade etmektedir. Bu durumlara örnek olarak Birleşmiş Milletler Şartı'nın kabulü (1945), Nürnberg Mahkemeleri'nin kurulması (1945-1946) ve Kosova Müdahalesi (1999) gösterilebilir. Bkz. Çağlayan, Sezai: “Pandemics That Generate a New Grotian Moment in International Law”, Public and Private International Law Bulletin, Cilt: 42, Sayı: 2, s. 758.

nın özellikle 1. maddesindeki⁶ yasaktan muaf olup olmadıklarıdır. Bu soru uluslararası hukuk sisteminin ikincil bir kuralı olarak kabul edilen⁷ ısrarlı itiraz kuralı çerçevesinde incelenmektedir. Bu inceleme hem Nükleer Silahların Yayılmasının Önlenmesi Antlaşması (NSYÖA) hem de NSYA tarafı devletler, NSYÖA'ya taraf olmakla beraber NSYA'ya taraf olmayan devletler ve her ikisine de taraf olmayan devletlerin durumlarını da içermektedir.

Bu amaçla çalışma üç ana bölüme ayrılmıştır. Birinci bölümde, uluslararası teamül hukuku kurallarının kapsamı, oluşum süreci ve devletler üzerindeki bağlayıcılık gücü hem doktrin hem de UAD içtihatlarında onaylanan iki aşamalı test üzerinden genel olarak açıklanmaktadır. İkinci bölümde, NSYA'nın 1. maddesinde yer verilen yasakların teamül hukuku kuralı statüsünde olup olmadıkları ve öngörülebilir gelecekte bu statüye dönüşme potansiyelleri incelenmektedir. Üçüncü bölümde ise, NSYA'da yer verilen yasakların teamül hukuku kuralı statüsünde oldukları veya yakın bir gelecekte bu statüye erişeceklerinin kabulü halinde, ısrarlı itiraz kuralının uygulanabilirliği çerçevesinde devletlerin durumu değerlendirilmektedir. Çalışma, NSYA 1. madde hükümlerinin teamül hukuku kuralı niteliğinde olmadıkları ve yakın gelecekte bu statüye erişmelerinin önünde ciddi engellerin bulunduğu; aksinin kabulü halinde ise, böyle bir kuraldan muaf olacak pek çok devletin var olduğu sonucuna ulaşmaktadır.

Çalışmanın sınırları bakımından belirtilmesi gereken bir husus, NSYA'nın öncülü olarak kabul edilen NSYÖA hükümlerinin teamül hukuku kuralları niteliğinde olup olmadığına dair bir incelemenin eldeki çalışmada yapılmadığıdır. Doktrinde NSYÖA rejiminin teamül hukuku kuralı haline dönüşüp dönüşmediğini inceleyen çalışmalar mevcuttur⁸. Her ne kadar

⁶ Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons, art. 1(g) (“Kendi topraklarında veya kendi yetki ya da kontrolü altındaki herhangi bir yerde nükleer silahların veya diğer nükleer patlayıcı cihazların konuşlandırılmasına, kurulmasına veya yerleştirilmesine izin vermek”)

⁷ **Lepard**, Brian D: Customary International Law: A New Theory with Practical Applications, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, s. 229 (“[İsrarlı itiraz] ... teamül hukuku oluşumunun ikincil kurallarından biri olarak genel kabul görmüştür”); **Öktem**, Emre: Uluslararası Teamül Hukuku, Beta, İstanbul 2013, s. 477 (“Bu konudaki içtihat ve uygulama ne kadar fakir olursa olsun, ısrarlı itirazcılık teamül kuralı oluşumunun tartışmasız nitelikte bir ikincil kuralını oluşturmaktadır”).

⁸ **McDade**, Patrick A.: “The Criminalization of the Proliferation of Nuclear Weapons: Providing a Statutory Regime to Criminalize and Prosecute Nuclear Weapons Proliferators”, Wisconsin International Law Journal, Cilt: 30, Sayı: 1, 2012, s. 119 (“Nükleer silahların yayılmasının teamül hukuku ihlali olup olmadığı konusundaki akademik çalışmalar tutarsızlık göstermektedir. Daha yakın tarihli çalışmalar, nükleer

NSYÖA uluslararası hukukta nükleer silahsızlanma konusu ele alınırken üzerinde mutlaka durulması gereken bir hukuki metin olsa da iki uluslararası antlaşmanın amaç ve kapsamı birbirleriyle uyumlu ve ancak birbirinden farklıdır. Aşağıda detaylı olarak açıklandığı üzere, NSYÖA o dönem uluslararası ilişkilerinin realitelerini göz önünde bulunduran ve nükleer silahları belirli devletler için serbest bırakan bir rejim tesis etmiştir. Diğer taraftan NSYA ise, nükleer silahları istisnasız her devlet için yasaklamayı ve bu tür silahları uluslararası ilişkiler ve hukukun kabul edilebilir enstrümanları olmaktan çıkarmayı amaçlamaktadır. Bu bakımdan NSYÖA rejiminin teamül hukuku kuralı niteliği kazanıp kazanmadığının incelenmesinin eldeki çalışmaya önemli bir katkısı bulunmamaktadır.

I. ULUSLARARASI TEAMÜL HUKUKUNA GENEL BİR BAKIŞ

Yirminci ve yirmi birinci yüzyıllarda devlet sayılarının artmasıyla çok taraflı uluslararası antlaşmalar uluslararası ilişkilerde daha görünür hale gelse de hâlâ teamül hukuku en büyük ilgiyi üzerine çekmektedir. Thirlway'e göre bunun iki sebebi bulunmaktadır. İlk olarak, antlaşma hukukuna kıyasla daha esnek bir kavram ve süreç olması nedeniyle, uygulamada ve bilhassa yargı kararlarında sürekli olarak gözden geçirilmekte; ikinci olarak ise, nasıl işlediği ya da işlemesi gerektiğine dair yeni teorilerin geliştirilmesi açısından elverişli bir alan oluşturmaktadır⁹. Özellikle yirminci yüzyılın ikinci yarısından itibaren BM'nin uluslararası hukuk sistemini -sözde- daha katılımcı bir yapıya dönüştürmesiyle uluslararası hukukun kaynakları arasında uluslararası çok taraflı antlaşmalar ağırlık kazanmaya başlamışsa da tarihte bir dönem uluslararası hukuk denildiğinde teamül hukuku anlaşılmıştır¹⁰.

Hem doktrinde hem de yargı uygulamasında uluslararası teamül hukukunun uluslararası hukukun üç ana kaynağından biri olduğu kabul edilmektedir¹¹. Uluslararası hukukun kaynaklarına ilişkin en geçerli, güvenilir ve

silahların yayılmasını önleme rejiminin bir teamül hukuku normu haline gelmekten ziyade zayıflamakta olduğunu işaret etmektedir").

⁹ **Thirlway**, Hugh: *The Sources of International Law*, 2. Baskı, Oxford University Press, New York 2019, s. v.

¹⁰ **Walden**, Raphael M.: "The Subjective Element in the Formation of Customary International Law", *Israel Law Review*, Cilt: 12, Sayı: 3, 1977, s. 347 ("... Bynkershoek, Zouche, Rachel ve von Martens gibi pozitivistler için teamül, uluslararası hukukun ana kaynağıydı"). Ayrıca bkz. **Öktem**, s. 7; **Henkin**, Louis: "Human Rights and State Sovereignty", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Cilt: 25, Sayı: 1, 1996, s. 37.

¹¹ **Worster**, William Thomas: "The Inductive and Deductive Methods in Customary International Law Analysis: Traditional and Modern Approaches", *Georgetown Journal*

bütüncül açıklamayı sağlayan belge olduğu genellikle kabul edilen¹² UAD Statüsü de teamül hukukuna uluslararası hukukun asli kaynakları arasında yer vermektedir. Statü'nün 38(1)'inci maddesine göre; “[k]endisine sunulan uyuşmazlıkları uluslararası hukuka uygun olarak çözmekle görevli olan Divan; a) uyuşmazlık durumundaki devletlerce açık seçik kabul edilmiş kural-lar koyan gerek genel gerekse özel uluslararası antlaşmaları; b) *hukuk olarak kabul edilmiş genel bir uygulamanın kanıtı olarak uluslararası teamülü*; c) uygar uluslarca kabul edilen genel hukuk ilkelerini ... uygular”¹³. Benzer bir tanım, *Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States* (Birleşik Devletler Dış İlişkiler Hukukunun Üçüncü Tedvini) tarafından da yapılmıştır. Bu tanımda da uluslararası teamül hukuku “bir hukuki zorunlu-luk duygusundan gelen, devletlerin genel ve sürekli bir uygulamasından kaynaklanan” hukuk normu olarak ifade edilmiştir¹⁴.

Mezkûr maddeden hareket eden uluslararası hukuk müelliflerinin ulus-lararası teamül hukukunun genellikle kabul edilen temel bir tanımı üzerinde fikir birliğinde oldukları söylenebilir. Buna göre, devletler arasındaki gele-neksel bir uygulama, tutarlı bir şekilde ve belirli bir süre boyunca izlenmekte ve devletler bu uygulamanın hukuki bir zorunluluktan kaynaklandığı inancı-nı taşımaktaysa, bu uygulamanın tüm devletleri bağlayıcı (*consuetudo est servanda*) bir teamül hukuku kuralına dönüştüğü kabul edilmektedir¹⁵. Bu

of International Law, Cilt: 45, Sayı: 2, 2014, s. 465 (“[Belirtilmelidir ki] mahkemeler, teamül hukukunun uluslararası hukukun bir kaynağı olduğunu kabul etmektedirler”).

¹² **Borda**, Aldo Zammit: “A Formal Approach to Article 38 (1)(d) of the ICJ Statute from the Perspective of the International Criminal Courts and Tribunals”, *European Journal of International Law*, Cilt: 24, Sayı: 2, 2013, s. 651 (“Her ne kadar ICJ Statüsü’nün 38(1). maddesi, kural olarak yalnızca [Divan’ın] önüne getirilen uyuşmazlıkları karara bağ-larken çeşitli materyalleri dikkate alma yetkisi tanıyan bir rehber sağlamayı amaçlasa da bu madde uluslararası hukukun kaynaklarına ilişkin herhangi bir ciddi tartışmanın temel taşı haline gelmiştir ve bu konuda yapılacak bir inceleme kaçınılmaz olarak bu madde ile başlamalıdır”); **Chessman**, Stuart: “On Treaties and Custom: A Commentary on the Draft Restatement”, *International Lawyer (ABA)*, Cilt: 18, Sayı: 2, 1984, s. 426.

¹³ Statute of the International Court of Justice, 26 June 1945, 59 Stat. 1055, 33 UNTS 93, art. 38(1) (*vurgu eklenmiştir*). Ayrıca belirtilmelidir ki mahkeme kararları ve çeşitli ulusların en yetkili yazarlarının öğretilerine de bu maddede yer verilmiş olmasına rağ-men, bunların “hukuk kurallarının belirlenmesinde yardımcı araç olarak” kullanılacağı ifade edilmiştir.

¹⁴ *Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States*, American Law Institute, 1987, Section 102.

¹⁵ **Higgins**, Rosalyn: *The Development of International Law Through the Political Organs of the United Nations*, Oxford University Press, Oxford 1963, s. 1-2 (“Bir teamül hukuku kuralının ortaya çıkması, uluslararası hukuk kapsamında zorunlu olduğu inancıyla belirli eylemleri gerçekleştirme konusunda açık ve sürekli bir alışkanlığın

itibarla, UAD hâkimi Armand-Ugon'un Geçiş Hakkı (*Right of Passage*) davasındaki muhalif görüşünde ortaya koyduğu gibi, teamüller üzerinden oluşan uluslararası hukuk kurallarında, “olan”, “olması gerekene” dönüşmektedir¹⁶.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere, uluslararası teamül hukuku kurallarının oluşumu için iki aşamalı bir test uygulandığı günümüzde artık neredeyse¹⁷ tartışmasız bir hal almıştır¹⁸. Doktrinde maddi unsur olarak da ifade edilen¹⁹ ilk aşamada, kuralın oluşumunda gerekli görülen devlet uygulaması incelenmektedir. Bu anlamda, bir teamül hukuku kuralının oluşabilmesi için, devletlerin aynı veya benzer durumlarda aynı davranış ve tutumları sürekli olarak tekrarlaması gereklidir. Scharf'ın da ifade ettiği üzere, bu yolla söz konusu tekrarlı davranış bir alışkanlık, âdet veya gelenek halini alacaktır²⁰. İkinci aşamada ise, kuralın oluşumu için gerekli manevi (psikolojik) unsurun

[devletler arasında] yerleşmesi durumunda gerçekleşir”); **Joyner**, Daniel H.: “Why I Stopped Believing in Customary International Law”, *Asian Journal of International Law*, Cilt: 9, Sayı: 1, 2019, s. 33.

¹⁶ *Case concerning Right of Passage over Indian Territory*, Merits, Judgment of 12 April, 1960 ICJ Reports, Dissenting Opinion of Judge Armand-Ugon, s. 82.

¹⁷ Belirtilmelidir ki bazı müellifler teamül kurallarının oluşması için alternatif sistemler önermişlerdir. Örneğin, Kırgis'in aktardığına göre, Uluslararası Daimi Adalet Divanı hâkimlerinden ve Uluslararası Hukuk Derneği üyelerinden biri olan Manley Hudson, bir teamül hukuku kuralının oluşması için dört unsurun bir arada olması gerektiği görüşündedirler: 1-) uluslararası ilişkiler alanına giren bir duruma ilişkin belirli sayıda devletin uyumlu uygulaması; 2-) uygulamanın önemli bir süre boyunca devam etmesi veya tekrarlanması; 3-) Uygulamanın mevcut uluslararası hukuk kapsamında gerekli olduğu veya bununla tutarlı olduğu kanaati; 4-) diğer devletler tarafından bu uygulamaya genel bir rıza gösterilmesi. Bkz. **Kırgis**, Frederic L.: “Custom on a Sliding Scale”, *American Journal of International Law*, Cilt: 81, Sayı: 1, 1987, s. 146.

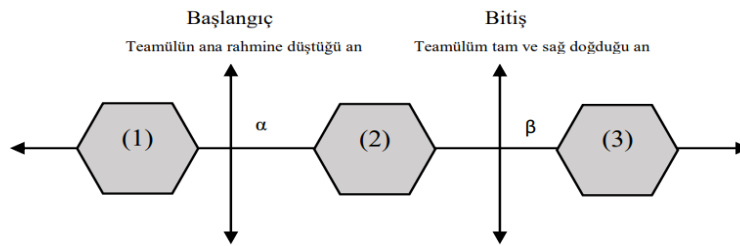
¹⁸ **Loschin**, Lynn: “The Persistent Objector and Customary Human Rights Law: A Proposed Analytical Framework”, *U.C. Davis Journal of International Law and Policy*, Cilt: 2, Sayı: 2, 1996, s. 148 (“Tarihsel olarak uluslararası hukuk, bir uygulamanın teamül hukuku kuralına dönüşebilmesi için iki unsurun varlığını gerekli kılmaktadır”); **Taki**, Hiroshi: “Opinio Juris and the Formation of Customary International Law: A Theoretical Analysis”, *German Yearbook of International Law*, Cilt: 51, 2008, s. 447 (“Geleneksel görüşe göre uluslararası teamül hukuku, maddi unsur olan devlet uygulaması ve manevi unsur olan *opinio juris* yoluyla oluşmaktadır”); **D'Amato**, Anthony: “Trashing Customary International Law”, *American Journal of International Law*, Cilt: 81, Sayı: 1, 1987, s. 102.

¹⁹ **Öktem**, s. 52 (“Uluslararası teamül, maddi ve psikolojik unsurlardan oluşmaktadır”); **Chodosh**, Hiram E.: “Neither Treaty nor Custom: The Emergence of Declarative International Law”, *Texas International Law Journal*, Cilt: 26, Sayı: 1, Winter 1991, s. 89.

²⁰ **Scharf**, Michael P.: “Accelerated Formation of Customary International Law”, *ILSA Journal of International & Comparative Law*, Cilt: 20, Sayı: 2, 2014, s. 312.

varlığı aranmaktadır²¹. “*Opinio juris sive necessitatis*” (kısaca *opinio juris*) Latin özdeyişiyle belirtilen bu unsura göre, belirli bir süredir tekrarlanan devlet davranışının hukukun bir gereği olduğu ve tekrarlanmasının da hukuki bir zorunluluk olduğu konusunda bir inancın varlığı gerekmektedir²².

Doktrinde maddi ve psikolojik unsurların anlam ve kapsamı konusunda tartışmalar bulunsa da²³ yukarıda açıklanan iki aşamalı test UAD içtihadında farklı vesilelerle kabul edilmiştir. Örneğin Divan’ın Kuzey Denizi Kıta Sahaneliği davalarındaki 1969 tarihli kararında tespit ettiği üzere, bir teamül hukuku kuralının oluşabilmesi için “iki koşul yerine getirilmelidir. İlgili eylemler yalnızca yerleşik bir uygulama teşkil etmekle kalmamalı, aynı zamanda bu uygulamanın bunu gerektiren bir hukuk kuralının varlığı nedeniyle zorunlu olduğu inancını ortaya koyacak şekilde gerçekleştirilmiş veya bu nitelikte olmalıdır”²⁴. Yine Divan, 1986 tarihli *Nicaragua* kararında bu tespiti tasdik etmiştir. Buna göre, “yeni bir teamül hukuku kuralının oluşabilmesi için, söz konusu fiillerin yalnızca ‘yerleşik bir uygulamaya dönüşmesi’ yeterli olmayıp, bunlara *opinio juris sive necessitatis*’in de eşlik etmesi gerekmektedir”²⁵.



Şekil 1: Teamül Hukuku Kurallarının Oluşum Çizelgesi²⁶

²¹ **Elias**, Olufemi: “The Nature of the Subjective Element in Customary International Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, Cilt: 44, Sayı: 3, 1995, s. 501.

²² **Pearce**, Jeremy: “Customary International Law - Not Merely Fiction or Myth”, *Australian International Law Journal*, Cilt: 2003, 2003, s. 133; **Scharf**, “Accelerated Formation of Customary International Law”, s. 322.

²³ **Kammerhofer**, Jörg: “Uncertainty in the Formal Sources of International Law: Customary International Law and Some of Its Problems”, *European Journal of International Law*, Cilt: 15, Sayı: 3, 2004, s. 523-553; **Pearce**, s. 125.

²⁴ *North Sea Continental Shelf Cases* (Federal Republic of Germany v Netherlands, Federal Republic of Germany v Denmark), Merits, Judgment of 20 February, 1969 ICJ Reports, para. 77.

²⁵ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v United States of America), Merits, Judgment of 27 June, 1986 ICJ Reports, para. 207.

²⁶ **Kırdım**, Şahin Eray: *Uluslararası Hukukta Israrlı İtiraz*, On İki Levha, İstanbul 2022, s. 19.

Yukarıdaki şekilde teamül hukuku kurallarının oluşum süreci tasvir edilmiştir. Şekilde α ve β noktaları arasındaki süreç D'Amato tarafından Alice Harikalar Diyarı benzetmesiyle açıklanarak, “kuralların kendi doğumları veya ortadan kaybolup gitmeleriyle ilgili haberleri beklerken geçici ölüm durumunda” oldukları bir evreye işaret etmektedir²⁷. Bu evrede kuralın hukuki niteliğinin, Elias’ın ifadesiyle, “pre-legal” (hukuk öncesi) olduğu kabul edilmektedir²⁸. Bu çizelgede (1) numaralı bölgede, farazi bir teamül hukuku kuralı olan X kuralına yönelik herhangi bir devlet uygulaması ve/veya *opinio juris* bulunmamaktadır. Diğer taraftan belirli veya belirli olmayan bir anda tarihsel bir kırılma yaşanmakta ve α noktasından itibaren X kuralına kaynaklık eden belirli yöndeki bir davranış bazı devletlerin uygulamalarında izlenebilir hale gelmektedir. Söz konusu davranış, kendisine β noktasında eşlik eden bu davranışın hukuki bir zorunluluktan kaynaklandığı inancı ile birleştiğinde ise, artık tüm devletler üzerinde (açıkça itiraz etmeyenler dışında) bağlayıcı bir hukuk kuralı kristalize olmaktadır. Bir başka deyişle, (2) numaralı zaman bölgesi, uluslararası teamül hukuku kurallarının kaderlerinin belirlendiği bir sürece işaret etmektedir.

Burada ayrıca not edilmelidir ki bir uygulamanın uluslararası teamül hukuku normuna dönüşebilmesi için tüm devletler tarafından değil ancak genel bir kesim tarafından kesintisiz, ısrarlı ve tekrar eden bir şekilde uygulanıyor/uygulanmış olması yeterlidir²⁹. Bu anlamda bütün devletlerin bu kurala yönelik rızası aranmamaktadır³⁰ ve Weil’in ortaya koyduğu üzere *consensus omnium* gerekli değildir³¹. Aynı sonuç, UAD içtihatlarını detaylı bir incelemeye tabi tutan Uluslararası Hukuk Derneği tarafından da payla-

²⁷ D’Amato, Anthony A.: “International Soft Law, Hard Law, and Coherence”, Northwestern Public Law and Legal Theory Series, No. 08-01 (2008), s. 14, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1103915 (Erişim Tarihi: 25.10.2024).

²⁸ Elias, Olufemi: “Some Remarks on the Persistent Objector Rule in Customary International Law”, Denning Law Journal, Cilt: 6, Sayı: 1, 1991, s. 50.

²⁹ Martin, Francisco Forrest: The Constitution as Treaty: The International Legal Constructionalist Approach to the U.S. Constitution, Cambridge University Press, Cambridge 2007, s. 77.

³⁰ Öktem, s. 61-65; Pazarcı, Hüseyin: Uluslararası Hukuk, 16. Baskı, Turhan, Ankara 2017, s. 100; Stein, Ted L.: “The Approach of the Different Drummer: The Principle of the Persistent Objector in International Law”, Harvard International Law Journal, Cilt: 26, Sayı: 2, 1985, s. 458; McClane, J. Brock: “How Late in the Emergence of a Norm of Customary International Law May a Persistent Objector Object”, ILSA Journal of International Law, Cilt: 13, 1989, s. 11.

³¹ Weil, Prosper: “Towards Relative Normativity in International Law”, American Journal of International Law, Cilt: 77, Sayı: 3, 1983, s. 434.

şılmıştır³². Gerçekten de UAD'nin 1986 tarihli *Nicaragua* kararında, bir teamül hukuku normunun ortaya çıkması için bütün devletlerin “mutlak katı bir uyum içinde” olması gerekmediği, ancak genel devlet uygulamalarının kuralı onaylayıcı yönde olmasının yeterli olduğuna hükmedilmiştir³³.

Üzerinde durulmaya değer bir konu da maddi ve psikolojik unsurlar arasındaki muhtemel bir hiyerarşik ilişkidir. Bu anlamda bazı yazarlar için *opinio juris* devlet uygulamasına eşit bir konumdayken³⁴, Goldsmith ve Posner³⁵ gibi diğer bazı yazarlar uluslararası teamül hukukunun asıl ilkesini *opinio juris* olarak kabul etmektedir. Teorik tartışmalar bir yana bırakılacak olursa, özellikle *lex lata* tespit edilirken maddi ve psikolojik unsurlar birbirinden ayrı düzlemlerde düşünülmemelidir. Zira bu unsurlar aynı istikamete yönelmişlerdir ve herhangi birinin eksikliği durumunda teamül kuralının ortaya çıkması zaten söz konusu değildir. Öktem'in de isabetli şekilde ifade ettiği üzere, maddi unsur ile psikolojik unsur iç içe geçmiştir ve “uygulamanın eşlik etmediği bir *opinio juris*, kendi başına ancak *de lege ferenda* bir kanaati ifade edebilir. Benzer şekilde, *opinio juris*'in eşlik etmediği bir uygulama, mükemmel bir düzenlilik arz etse de zorlayıcı güçten mahrum bir âdetten ibarettir”³⁶.

Üzerinde durulması gereken bir diğer konu da teamül hukuku kurallarının bağlayıcılığı meselesidir. *Pacta tertiis* ilkesi gereğince sadece tarafları için bağlayıcı olan uluslararası antlaşmaların³⁷ aksine, uluslararası teamül

³² International Law Association, London Conference: Committee on Formation of Customary (General) International Law, 2000, s. 24, [https://www.ila-hq.org/en_GB/documents/conference-report-london-2000-2\).pdf](https://www.ila-hq.org/en_GB/documents/conference-report-london-2000-2).pdf) (Erişim Tarihi: 01.01.2024) (“Bir uygulamanın tüm devletleri bağlaması için evrensel nitelikte olması gerekmez: ‘genel’ bir uygulama yeterlidir”).

³³ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v United States of America), Merits, Judgment of 27 June, 1986 ICJ Reports, para. 186.

³⁴ **Kunz**, Josef L.: “The Nature of Customary International Law”, *American Journal of International Law*, Cilt: 47, Sayı: 4, 1953, s. 665 (“Uluslararası hukuk, teamül sürecinin genel uluslararası hukuk normlarını oluşturabileceği koşulları belirler. Bu koşullar iki tanedir: usage (âdet) ve *opinio juris*; her ikisi de eşit öneme sahiptir”).

³⁵ **Goldsmith**, Jack L./**Posner**, Eric A.: “A Theory of Customary International Law”, *The University of Chicago Law Review*, Cilt: 66, Sayı: 4, 1999, s. 1116 (... *opinio juris*, uluslararası teamül hukukunun merkezi kavramıdır. Zira bir ulusun belirli bir davranış düzenine uygun hareket etmesinin gerekçesini ifade ettiği için, *opinio juris* genellikle teamül hukukunun ‘psikolojik’ unsuru olarak tanımlanır”).

³⁶ **Öktem**, s. 53.

³⁷ **Franckx**, Erik: “Pacta Tertiis and the Agreement for the Implementation of the Straddling and Highly Migratory Fish Stocks Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea”, *Tulane Journal of International and Comparative*

hukuku kurallarının genel görüş uyarınca tüm devletler için bağlayıcı olduğu -en azından kural olarak- kabul edilmektedir³⁸. UAD'nin 1969 tarihli Kuzey Denizi Kıta Sahaneliği kararında da uluslararası teamül hukuku, “doğası gereği uluslararası topluluğun tüm üyeleri için eşit güce sahip olması gereken ve bu nedenle de bir devlet tarafından kendi lehine kullanılabilecek herhangi bir tek taraflı muaf tutulma hakkına konu olamayacak” normlar olarak tanımlanmaktadır³⁹. Bu anlamda bir uluslararası teamül kuralı, açık bir şekilde rıza göstermeleri aranmadan kural olarak tüm devletler için bağlayıcıdır⁴⁰.

Uluslararası teamül hukuku kurallarının bağlayıcılığı açısından iki hususun ayrıca not edilmesi gerekmektedir. İlk olarak, pozitivist uluslararası hukukun başat teorilerinden⁴¹ olan rıza teorisi uyarınca, uluslararası teamül hukuku kuralları sadece bu kuralları kabul eden veya normun oluşum süreci içerisinde açıkça karşı çıkmayan devletlere uygulanmaktadır⁴². Uluslararası hukukun rıza teorisinin en klasik formülasyonunun Uluslararası Daimî Adalet Divanı tarafından *Bozkurt-Lotus* davasında ortaya konulduğu genellikle kabul edilmektedir⁴³. Buna göre, “[d]evletleri bağlayan hukuk kuralları, ...

Law, Cilt: 8, 2000, s. 53; **Akkutay**, Berat Lale: Uluslararası Andlaşmaların Üçüncü Devletlere Etkisi, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s. 19

³⁸ *Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States*, Section 102(2) (“Uluslararası teamül hukuku tüm devletler için bağlayıcıdır”); **D’Amato**, Anthony A.: *The Concept of Custom in International Law*, Cornell University Press, New York 1971, s. 234 (“Genel teamül hukuku tüm devletler için geçerliyen, özel nitelikli teamül kuralları daha küçük bir devlet grubunun arasındaki ilişkileri kapsar”); **Arajärvi**, Noora: *The Changing Nature of Customary International Law: Methods of Interpreting the Concept of Custom in International Criminal Tribunals*, Routledge, New York 2014, s. 57.

³⁹ *North Sea Continental Shelf Cases* (Federal Republic of Germany v Netherlands, Federal Republic of Germany v Denmark), Merits, Judgment of 20 February, 1969 ICJ Reports, para. 63.

⁴⁰ **McClane**, s. 13 (“Başka bir deyişle, uluslararası hukukun rızaya dayalı olduğu ileri sürülse de, bir teamül hukuku normu oluştuktan sonra, bu normu ihlal eden bir devletten meşru bir şekilde uyum talep etmek için açık rıza gösterilmesi artık gerekli değildir”).

⁴¹ **Devine**, D. J.: “The Status of Rhodesia in International Law”, *Acta Juridica*, Cilt: 1973, 1973, s. 113.

⁴² **Humphrey**, John P.: “On the Foundations of International Law”, *The American Journal of International Law*, Cilt: 39, Sayı: 2, 1945, s. 233 (“20. yüzyıla gelindiğinde ... ana akım teoride devletlerin rızası uluslararası hukukun tek temeli haline gelmişti”); **Charney**, Jonathan I.: “The Persistent Objector Rule and the Development of Customary International Law”, *British Yearbook of International Law*, Sayı 56, Sayı 1, 1985, s. 1 (“Pozitivistler, hiçbir uluslararası hukuk kuralının, bir devletin rızası hilafına bağlayıcı olamayacağını açıkça belirtmişlerdir”).

⁴³ **Green**, James A.: *The Persistent Objector Rule in International Law*, Oxford University Press, Oxford 2016, s. 8.

sözleşmelerde veya hukuk ilkelerini ifade eden genel kabul görmüş teamül-lerde ortaya koydukları, kendi özgür iradelerinden doğar ...”⁴⁴. Steinfeld’in uluslararası hukukun “rıza teorisinin mantıksal bir çıkarımı”⁴⁵ olarak ifade ettiği ısrarlı itiraz kuralı, teamül hukukunun genel bağlayıcılığının bir istinası olarak ortaya çıkmaktadır⁴⁶. Uluslararası hukuk doktrini ve uygulamasında geniş ölçüde kabul gören⁴⁷ ısrarlı itiraz kuralına göre, eğer bir egemen dev-

⁴⁴ *The Case of the S.S. Lotus (France v Turkey)*, PCIJ Rep Series A No 10, s. 18.

⁴⁵ **Steinfeld**, Adam: “Nuclear Objections: The Persistent Objector and the Legality of the Use of Nuclear Weapons”, *Brooklyn Law Review*, Cilt: 62, Sayı: 4, 1996, s. 1655.

⁴⁶ **McClane**, s. 11 (“İsrarlı itiraz”, bir devleti bir normun kendisine uygulanmasından etkin bir şekilde muaf tutacak açık bir rızanın gösterilmemesi anlamına gelebileceğinden, ısrarlı itiraz doktrininin geçerli olması veya var olması için uluslararası teamül hukukunun rızaya dayalı olması gerekir”). Diğer taraftan ısrarlı itiraz kuralının rıza teorisi kapsamında gerçekten de gerekli olmadığını ileri süren yazarlar bulunmaktadır. Örneğin Dumberry’e göre, eğer rıza teorisi çerçevesinde devlet rızası, teamül hukuku kurallarının oluşumu için gerçekten temel bir unsur ise, o halde mantıksal olarak, bir devletin bir teamül kuralıyla bağlı olmamak için bu kurala açıkça rıza göstermediğini ortaya koyması hem gerekli hem de yeterlidir. Dumberry’nin görüşüne göre, bir teamül kuralına yapılan itiraz, bu kuralla bağlı olmamak için tek başına yeterlidir; zamanlama ve tutarlılık gibi ek koşullar ise rızaya dayalı bir hukuk sisteminin temelini zayıflatmaktadır. Bkz. **Dumberry**, Patrick: “Incoherent and Ineffective: The Concept of Persistent Objector Revisited”, *International and Comparative Law Quarterly*, Cilt: 59, Sayı: 3, 2010, s. 795.

⁴⁷ **Elias**, Olufemi: “Some Remarks on the Persistent Objector Rule in Customary International Law”, s. 37 (“[Y]azarların çoğu ... [ısrarlı itiraz] kuralının varlığını ve canlılığını kabul etmektedir...”); **Stein**, s. 463 (“İsrarlı itiraz kuralı, uluslararası hukukun kaynaklarına ilişkin ortodoks doktrinde sağlam bir şekilde yerleşmiş durumdadır”). Ayrıca UAD’nin en az iki kararın ısrarlı itiraz kuralının uygulandığı sıklıkla ileri sürülmektedir. Bkz. *Asylum (Columbia v Peru)*, Merits, Judgment of 20 November, 1950 ICJ Rep. 266; *Fisheries (United Kingdom v Norway)*, Merits, Judgment of 18 December, 1951 ICJ Rep. 116.

Diğer taraftan ısrarlı itirazın akademik bir kurgudan veya bir çeşit mitten ibaret olduğu ve pratikte uygulama alanı bulmadığını ileri süren yazarların varlığı da not edilmelidir. Bkz. **Dumberry**, s. 779-802; **Charney**, s. 6 (“Pek çok yazar, ısrarlı itiraz kuralının varlığını kabul etmekle beraber, buna ilişkin çok az açıklama ve az sayıda destekleyici otorite ortaya koyabilmişlerdir”); **Elias**, “Some Remarks on the Persistent Objector Rule in Customary International Law”, s. 42; **Mendelson**, Maurice H.: “The Formation of Customary International Law”, *Recueil des cours*, Cilt: 272, 1998, s. 227 (“Literatürde ısrarlı itiraz kuralının varlığına dair yaygın bir kabul vardır; ancak aslında [kuralın varlığı] birçok kişi tarafından pratikte aksiyomatik olarak ele alınmıştır”); **Paust**, Jordan J.: “The Complex Nature, Sources and Evidences of Customary Human Rights”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Cilt: 25, Sayı 1, 1996, s. 152 (“Teamül hukuku ile ilgili yakın tarihli mitlerden biri, ... bir ‘muhalif’in bazen uluslararası teamül hukukuyla bağlı olmadığıdır...”).

İsrarlı itiraz kuralını detaylı olarak ele alan Türkçe uluslararası hukuk literatüründeki bir çalışma için bkz. **Kırdım**.

let, henüz şekillenme aşamasında olan bir uluslararası teamül hukuku normuna ısrarlı ve tutarlı bir şekilde itiraz ederse -ki bu itiraz mutlaka söz konusu normun uluslararası hukukta bağlayıcı bir kural haline gelmesinden önce yapılmalıdır- bu durumda itirazını sürdürdüğü müddetçe ilgili normla bağlı olmayacaktır⁴⁸.

Teamül hukuku kurallarının bağlayıcılığı açısından ikinci husus ise mevzu bahis kuralın bölgesel mi genel mi olduğuna ilişkindir. Uluslararası teamül hukuku kurallarının bir kısmı genel bir nitelik taşıyarak tüm devletler için bağlayıcı olurken, diğer bir kısım kurallar yalnızca belirli bir coğrafyada yer alan devletler arasında geçerli olan bölgesel veya yerel niteliklidir⁴⁹. Doktrindeki baskın görüş ve uluslararası mahkeme kararlarına göre, uluslararası hukuk düzeninde yerleştiği kabul edilen genel nitelikli uluslararası teamül hukuku kuralları, devletler bu kurallara açıkça rıza göstermiş olsun ya da olmasın (açıkça itiraz etmeyenler dışında), tüm devletler için bağlayıcıdır⁵⁰. Buna karşılık, bölgesel veya yerel nitelikli teamül hukuku kurallarının bağlayıcılığı, ilgili devletlerin açık rızasına dayanmaktadır⁵¹. Bu bağlamda, evrensel nitelikli teamül hukukunun bağlayıcılığı, devletlerin genel çoğunluğunun uygulaması veya kabulü ya da söz konusu uygulamaya açıkça itiraz etmemeleri ile sağlanabilirken, bölgesel veya yerel teamül hukuku için ilgili tüm devletlerin açıkça rıza göstermesi gerekmektedir⁵². Hülasa, genel nitelikli teamül hukukunda sessizlik kabul anlamına gelirken, bölgesel teamül hukukunda sessizlik reddetme anlamına gelmektedir.

Teamül hukuku kurallarının oluşumuna yönelik son bir açıklama da uluslararası hukuk doktrini ve yargı uygulamasında “özellikle etkilenen devlet” (“specially affected states”) olarak ifade edilen doktrin bakımından ya-

⁴⁸ **Öktem**, s. 455; **Colson**, David A.: “How Persistent Must the Persistent Objector Be?”, *Washington Law Review*, Cilt: 61, Sayı: 3, 1986, s. 957; **Bradley**, Curtis/**Gulati**, Mitu: “Withdrawing From International Custom”, *Yale Law Journal*, Cilt: 120, Sayı: 2, 2010, s. 204; **Roberts**, Anthea Elizabeth: “Traditional and Modern Approaches to Customary International Law: A Reconciliation”, *American Journal of International Law*, Cilt: 95, Sayı: 4, 2001, s. 765.

⁴⁹ **Lepard**, Brian D.: “Introduction”, içinde *Reexamining Customary International Law*, Editör Brian D. Lepard, Cambridge University Press, Cambridge 2017, s. 10.

⁵⁰ **Dumberry**, s. 780 (“Uluslararası teamül hukukunda hâlihazırda kristalize olmuş bir kural, uluslararası topluluğun tüm devletleri için bağlayıcıdır).

⁵¹ **Bederman**, David J.: “Acquiescence, Objection and the Death of Customary International Law”, *Duke Journal of Comparative & International Law*, Cilt: 21, Sayı: 1, 2010, s. 32; **D’Amato**, Anthony A.: “The Concept of Special Custom in International Law”, *American Journal of International Law*, Cilt: 63, Sayı: 2, 1969, s. 216.

⁵² **Weil**, s. 434.

pıllıdır⁵³. UAD, 1969 tarihli Kuzey Denizi Kıta Sahanlığı davalarındaki emsal kararında, özel olarak etkilenen devletler doktriniyi ortaya koymuştur. Buna göre Divan, bir sözleşmeye “çok yaygın ve temsil gücü yüksek bir katılımın,” bu katılıma “çıkarları özel olarak etkilenen devletlerin” de dâhil olması koşuluyla, teamül hukuku kuralı oluşturmak için yeterli olabileceğini belirtmiştir⁵⁴. Bu anlamda özellikle etkilenen devlet doktrini, antlaşma hukukun teamül hukukuna dönüşmesi sürecinde tali bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır. Uluslararası Hukuk Derneği’nin ifadesiyle, “dikkate alınması gereken vazgeçilmez bir faktör, ilgili faaliyette özellikle yer alan veya iddia edilen kuralla ilgilenme olasılığı en yüksek olan devletlerin (‘özellikle etkilenen devletler’) bu faaliyete ne ölçüde katıldıklarıdır”⁵⁵. Dolayısıyla yeni bir teamül hukuku kuralının oluşup oluşmadığı test edilirken, bu kurala kaynaklık eden devlet uygulamasından özellikle etkilenen devletlerin durumu da ayrıca değerlendirilmelidir.

Bir sonraki bölümde, NSYA’nın uluslararası hukukta nükleer silahların kullanımını yasaklayan bir teamülün yerleşmesini sağlayıp sağlayamadığı (2) numaralı bölge dikkate alınarak yukarıdaki açıklamalar ışığında incelenmiştir.

II. NÜKLEER SİLAHLARIN YASAKLANMASI ANTLAŞMASININ TEAMÜL HUKUKUNA KATKISI

7 Temmuz 2017 yılında BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen NSYA, 22 Ocak 2021 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kabulünün hemen ardından, mezkûr antlaşmanın nükleer silahların bulundurulması, kullanılması veya kullanma tehdidinde bulunulmasının yasaklanması şeklinde yeni bir teamül hukuku kuralının ortaya çıkışını etkilediği veya etkileyebileceği öne sürülmüştür⁵⁶. Her ne kadar yürürlüğe girmesinden önce bile uluslararası

⁵³ **Heller**, Kevin Jon: “Specially-Affected States and the Formation of Custom”, *American Journal of International Law*, Cilt: 112, Sayı: 2, 2018, s. 191-243.

⁵⁴ *North Sea Continental Shelf Cases* (Federal Republic of Germany v Netherlands, Federal Republic of Germany v Denmark), Merits, Judgment of 20 February, 1969 ICJ Reports, para. 73.

⁵⁵ Report of the International Law Commission, General Assembly Official Records, Seventy-third Session, Supplement No. 10 (A/73/10), 2018, s. 136, https://legal.un.org/ilc/reports/2018/english/a_73_10_advance.pdf (Erişim Tarihi: 01.01.2024).

⁵⁶ **Graham**, Kennedy: “The TPNW Conference of Parties: What Is to Be Discussed?”, *Journal for Peace and Nuclear Disarmament*, Cilt: 3, Sayı: 2, 2020, s. 248-249; **Anand**, Isha: “The Legality of the Use of Nuclear Weapons in Light of the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons (TPNW) or Nuke Ban Treaty, 2021”, *Jus Corpus Law Journal*, Cilt: 3, Sayı: 2, 2022, s. 334.

hukukta nükleer silahsızlanmaya ilişkin yerleşmiş bir kural olduğu görüşünde olan hukukçular⁵⁷ bulunsa da 2021 sonrasında NSYA'nın en azından böyle bir kuralın oluşumunu hızlandıracağı görüşü daha sık dile getirilmeye başlanmıştır⁵⁸.

Uluslararası hukukta nükleer silahsızlanma ve bu konuda uluslararası bir rejim kurma çabaları esas olarak NSYA'dan çok önce başlamıştır. Bu anlamda genellikle nükleer silahların kontrolüne ilişkin düzenlemelerin temel taşı olarak anılan⁵⁹ NSYÖA önemli bir aşama olarak kaydedilmelidir. 1968 yılında imzaya açılan ve 1970 yılında yürürlüğe giren NSYÖA'nın⁶⁰ 3. maddesi uyarınca, Uluslararası Atom Enerjisi Kurumu, devletler tarafından kabul edilen ayrıntılı bir ikili denetim antlaşmaları sistemi uygulamaktadır. Bunun yanında NSYÖA'nın yürürlüğe girdiği zaman uluslararası sistemde var olan durumu koruyucu ve dahası bunu meşrulaştırıcı hükümler içerdiğini söylemek mümkündür. Bir defa mezkûr antlaşmanın 1. ve 2. maddelerinden⁶¹ anlaşıldığı üzere, NSYÖA rejimi devletler arasında nükleer silah sahibi

⁵⁷ Örneğin bkz. *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament* (Marshall Islands v. United Kingdom), Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade, I.C.J. Rep. para. 76 (“Gerçek şu ki, günümüzde nükleer silahsızlanma yükümlülüğü hem sözleşmesel hem de teamül hukuku çerçevesinde ortaya çıkmış ve somutlaşmıştır”), (5 October 2016).

⁵⁸ **Bonardi**, Mia: ““This Is Not a Bluff”: The Need to Request a New ICJ Advisory Opinion on the Threat or Use of Nuclear Weapons”, Connecticut Journal of International Law, Cilt: 38, Sayı: 1, 2022, s. 10 (“Bu bağlamda, Nükleer Silahların Yasaklanması Antlaşması'ndan kaynaklanan devlet pratiği ve *opinio juris*, uluslararası teamül hukuku haline dönüşebilir ve taraf olmayan devletler için bağlayıcı nitelik kazanabilir”).

⁵⁹ The United Nations Disarmament Yearbook, Volume 40 (Part II): 2015, Office for Disarmament Affairs New York, 2016, s. xii; **Nagan**, Winston P./**Slemmens**, Erin K.: “National Security Policy and Ratification of the Comprehensive Test Ban Treaty”, Houston Journal of International Law, Cilt: 32, Sayı: 1, 2009, s. 40.

⁶⁰ Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, July 1, 1968, 729 U.N.T.S. 161 (Yürürlük Tarihi 5 Mart 1970).

⁶¹ Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, art. 1 (“Antlaşmaya taraf nükleer silah sahibi her Devlet, nükleer silahları veya diğer patlayıcı nükleer araçları ya da bu gibi silahların veya patlayıcı araçların kontrolünü, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak, kime olursa olsun, devretmemeyi, ve nükleer silah sahibi olmayan herhangi bir Devlete, nükleer silahları veya diğer nükleer patlayıcı araçları yapması veya başka şekilde elde etmesi yahut bu tür silahların veya patlayıcı araçların kontrolünü elde etmesi için herhangi bir şekilde yardım, özendirme veya isteklendirmede bulunmamayı üstlenir”); art. 2 (“Antlaşmaya taraf nükleer silaha sahip olmayan her Devlet, nükleer silahları veya diğer nükleer patlayıcı araçları yahut bu silahların veya patlayıcı araçların kontrolünü, kimden olursa olsun, doğrudan doğruya veya dolaylı şekilde devralmamayı; nükleer silahları veya diğer patlayıcı nükleer araçları yapmamayı veya başka şekilde elde

olan devletler ve nükleer silah sahibi olmayan devletler şeklinde bir ayrıma gitmektedir. Buna göre, antlaşmaya taraf olup 1 Ocak 1967'den önce nükleer silah testi yapmış olan devletler⁶², bu silahları veya kontrolünü devretmemeyi ve nükleer silaha sahip olmayan devletlere bu silahları üretmeleri, edinmeleri veya kontrol altına almaları için herhangi bir şekilde destek vermemeyi taahhüt ederken, nükleer silaha sahip olmayan taraf devletler ise bu silahları veya kontrolünü devralmamayı, üretmemeyi, edinmemeyi ve yapımı için yardım talep etmemeyi taahhüt etmektedirler.

Dikkat edileceği üzere, NSYÖA hâlihazırda nükleer silah sahibi olan devletlere bu tür silahları yok etmeleri için herhangi bir yükümlülük getirmemektedir. Antlaşmaya taraf nükleer silah sahibi olmayan devletler ise bu tür silahlar veya patlayıcıları herhangi bir yolla edinmemeyi taahhüt etmektedirler⁶³. NSYÖA'ya nükleer silah sahibi beş devlet de dâhil olmak üzere toplam 191 devlet taraf olmuştur⁶⁴. Diğer taraftan nükleer silah sahibi oldukları bilgisi bulunan Hindistan, Pakistan, İsrail ve Kuzey Kore⁶⁵ ise antlaşmanın tarafı değildir⁶⁶. Ayrıca 2011 yılında bağımsızlığını kazanan Güney Sudan'ın antlaşmaya taraf olmadığı not edilmelidir. Diğer taraftan devletlerin çok büyük bir kısmının NSYÖA'ya taraf olması bakımından antlaşmanın normatif değer kazandığı ve hukuki bir çerçeve çizdiği de ifade edilmektedir⁶⁷.

2010 yılında gerçekleştirilen NSYÖA Gözden Geçirme Konferansı'nı takiben, bugünkü NSYA metnine dönüşen taslak ortaya çıkmıştır. Nükleer silahların kontrolü ve silahsızlanma çabalarına daha farklı bir yaklaşım getiren NSYA, nükleer silahların bir bütün olarak ve derhal yasaklanmasını ön-

etmemeyi ve bu silahların veya patlayıcı araçların yapımı için herhangi bir yardım aramamayı veya almamayı üstlenir").

⁶² Bu devletler aynı zamanda BM Güvenlik Konseyi'nin de daimî üyeleri olan Amerika Birleşik Devletleri, Birleşik Krallık, Çin, Fransa ve Rusya (Sovyetler Birliği) olarak kabul edilmiştir.

⁶³ **Evans**, Christopher P.: "Going, Going, Gone? Assessing Iran's Possible Grounds for Withdrawal the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons", *Journal of Conflict and Security Law*, Cilt: 26, Sayı: 2, 2021, s. 312.

⁶⁴ United Nations Office for Disarmament Affairs Treaties Database, Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, <https://treaties.unoda.org/t/npt/participants> (Erişim Tarihi: 10.08.2024).

⁶⁵ Kuzey Kore, antlaşmaya taraf bir devletken 10 Ocak 2003 tarihinde antlaşmadan çekildiğini açıklamış ve bu çekilme doksan gün sonra yürürlüğe girmiştir.

⁶⁶ **Emir**, Nergiz: Nükleer Silahların Yasaklanması Antlaşması'nın Nükleer Silahsızlanma Çabaları ve Antlaşmalar Hukuku Çerçevesinde Değerlendirilmesi, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 27, Sayı: 1, 2021, s. 242.

⁶⁷ **Emir**, s. 243.

görmekteydi. Yirmi maddelik kısa bir antlaşma olan NSYA'nın getirdiği kapsamlı yasaklar, 1. madde hükmünde belirtilmiştir. 1. madde, *inter alia*, nükleer silahların veya diğer nükleer patlayıcıların geliştirilmesini, test edilmesini, üretilmesini, imalatını ya da herhangi başka bir şekilde edinilmesini, bulundurulmasını veya stoklanmasını yasaklamaktadır. Bunun yanı sıra, 1. maddede öngörülen yasaklar arasında, yasaklı herhangi bir faaliyete yardım, teşvik veya yönlendirme sağlanmasına ilişkin bir başka yasak da yer almaktadır. NSYA'nın 1. madde hükmünde öngörülen yasaklar, NSYÖA'nın nükleer silahların geliştirilmesini veya edinilmesini yasaklayan hükümleriyle benzerlikler içerse de NSYA'da antlaşmanın muhatapları tüm taraf devletlerdir ve herhangi bir taraf devletin nükleer silahlara sahip olmaya devam etmesine izin veren bir hüküm bulunmamaktadır. Bu açıdan NSYA'nın uygulama kapsamı nükleer silah sahibi olan veya olmayan tüm taraf devletleri içine almaktadır.

2024 yılı sonu itibarıyla, NSYA'ya 73 devlet onaylama veya katılma yoluyla taraf olmuş, 25 devlet ise Antlaşma'yı yalnızca imzalamıştır⁶⁸. Buradan yola çıkan Slatter, NSYA'dan “muazzam bir başarı” ve uluslararası hukukta “yaygın bir mutabakatı” yansıtan bir “eşik noktası” olarak söz edebilmiştir⁶⁹. Ancak bu görüş daha yakından bir incelemeye tabi tutulmalıdır.

A. Uluslararası Teamül Hukuku Kapsamında Nükleer Silahlar

Nükleer silahlara sahip olmanın veya bu tür silahları ya da benzeri her türlü patlayıcıları üretmek için faaliyetlerde bulunmanın uluslararası hukuka aykırı olup olmadığı, en azından 1990'ların ortalarında daha kolay cevaplanabilir bir soruydu. Zira UAD, 1996 yılında nükleer silahlar konusundaki danışma görüşünde bu duruma açıklık getirmekteydi. BM Genel Kurulu, BM Şartı'nın 96(1). maddesi kapsamında UAD'den “nükleer silah kullanımı veya kullanımı tehdidi, uluslararası hukuk kapsamında herhangi bir durumda caiz midir?” sorusunu cevaplamasını 1994 yılında talep etmiştir⁷⁰. Divan ilk olarak uluslararası toplum üyeleri arasında son 50 yılda nükleer silahlara

⁶⁸ United Nations Office for Disarmament Affairs Treaties Database, Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons, <https://treaties.unoda.org/tpnw/participants> (Erişim Tarihi: 08.08.2024).

⁶⁹ Slatter, Claire: “Securing the Pacific in a Globalised World: New and Emerging Developments in International Law”, Canterbury Law Review, Cilt: 27, Sayo Special Issue, 2020, s. 6-7.

⁷⁰ General and Complete Disarmament, (K) Request for an Advisory Opinion from the International Court of Justice on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, G.A. Res. 49/75K, U.N. Doc. A/RES/49/75, s. 71 (15 Aralık 1994).

başvurulmamasının bir *opinio juris* ifadesi teşkil edip etmediği konusunda derin bir bölünmüşlük olduğu gözlemini aktarmış ve buna dayanarak “böyle bir *opinio juris* bulunduğunu tespit edebileceği kanaatinde olmadığını” ifade etmiştir⁷¹.

Divan’ın *opinio juris* varlığına yönelik müphem bir tutum izlemesi kanaatimizce uluslararası ilişkilerin realitelerini göz ardı etmek istememesinden kaynaklanmaktaydı. Zira aynı danışma görüşünde Divan, nükleer silahların kullanımını açıkça yasaklayan bir teamül hukuku kuralının *lex lata* olarak ortaya çıkamamasının nedeni olarak “bir yandan gelişmekte olan *opinio juris* ile diğer yandan caydırıcılık uygulamasına yönelik güçlü bağlılık arasındaki süregelen gerilimler nedeniyle” ortaya çıkan engeli göstermekteydi⁷². Bu kanaat, Divan’ın esasa ilişkin görüşünü oyçokluğuyla vermesine rağmen, oybirliğiyle verdiği nükleer silahların kullanımı veya kullanımı tehdidinin her hâlükârda silahlı çatışmalar sırasında uygulanan uluslararası hukukun gereklilikleri -bir diğer ifadeyle uluslararası insancıl hukuk- ile uyumlu olması gerektiği görüşüyle de desteklenmektedir⁷³.

Diğer taraftan UAD’nin mezkûr danışma görüşünde üzerinde en çok durulan kısım oldukça müphem bir tutum izlediği hüküm kısmıdır. Divan öncelikle üçe karşı on bir oyla, “[n]e teamül hukuku ne de sözleşme hukuku kapsamında, nükleer silahların kullanımı veya kullanımı tehdidinde ilişkin kapsamlı ve evrensel bir yasak bulunmadığını” tespit etmiştir⁷⁴. Ardından yediye yedi eşit oy ve Divan Başkanı Bedjaoui’nun belirleyici oyuyla, “uluslararası hukukun mevcut durumu ve önündeki olgusal unsurlar göz önüne alındığında, Divan, bir devletin varlığının tehlikede olduğu olağanüstü bir meşru müdafaa durumunda, nükleer silahların tehdidi veya kullanımının hukuka uygun ya da aykırı olacağına kesin olarak karar verememektedir” ifadesiyle bizzat devletin varlığı tehlikede olduğunda nükleer silahların kullanımını veya kullanımı tehdidini uluslararası hukuka -en azından- aykırı görmemiştir⁷⁵.

⁷¹ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, 1996 I.C.J. Rep. 255, para. 73 (8 Temmuz 1996).

⁷² *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, para. 67.

⁷³ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, para. 105 (D). Ayrıca bkz. **Tütüncü**, Ayşe Nur: “Nükleer Silâhlar ve Milletlerarası İnsancıl Hukuk İlişkisinin Divan’ın 1996 Tarihli Danışma Görüşü Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt: 23, Sayı: 1-2, 2003, s. 791.

⁷⁴ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, para. 105 (B).

⁷⁵ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, para. 105 (E).

UAD'nin Nükleer Silahların Tehdit ve Kullanımının Hukuka Uygunluğu (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*) Danışma Görüşü kararından anlaşıldığı üzere, en azından 1996 yılına kadar, nükleer silah veya benzeri patlayıcılara sahip olmak bir yana, bu tür askeri ekipmanların kullanımını yasaklayan bir kural ne sözleşme hukukunda ne de teamül hukukunda bulunmaktadır. Ancak yine Divan'a göre, bunların silahlı çatışmalarda kullanılması durumunda, *jus in bello* kapsamındaki kurallara riayet edilmesi gerekir.

Diğer taraftan aynı karara Hâkim Schwebel'in muhalif görüşünden yola çıkarak karara yönelik iki yorumda bulunmak mümkündür. Birinci olarak, Hâkim Schwebel gibi bazı hukukçular kararın müphem dilinden ("nükleer silahların tehdidi veya kullanımının hukuka uygun ya da aykırı olacağına kesin olarak karar verememektedir") uzaklaşarak daha keskin bir pozisyon almışlardır. Hâkim Schwebel'e göre, "Güvenlik Konseyi'nin daimî üyeleri, bir diğer ifadeyle dünyanın beş büyük gücü, yaklaşık 50 yıl boyunca müttefikleri ve bu devletlerin nükleer şemsiyeleri altına sığınan diğer devletler tarafından [caydırıcılık amacıyla nükleer silahları bulundurmamak ve geliştirmek] konusunda önemli ölçüde desteklenmiştir"⁷⁶. Dolayısıyla Hâkim Schwebel, Divan'ın devlet uygulamasını isabetli şekilde değerlendiremediği, negatif devlet uygulamasından ziyade pozitif devlet uygulamasına bakılması gerektiği ve bu durumda da nükleer silaha sahip olma pratiğinin devlet uygulamasında yerleştiği görüşündedir. İkinci olarak ise, nükleer silah sahibi olma pratiğinin meşruluğu ise dehşet dengesi teorisi ile açıklanmaktadır. Buna göre, nükleer yıkım korkusu o kadar güçlüdür ki bir tarafın nükleer silaha başvurması ancak ilk olarak diğer tarafın bu yolu tercih etmesine bağlanmıştır. Her ne kadar bu durum belirsizlik yaratsa da devletlerin rasyonel aktörler oldukları düşüncesi bu belirsizliği güvenilir bir caydırıcılığa dönüştürmektedir⁷⁷. Gerçekten de Hâkim Schwebel'in muhalif görüşünde yer verilen "[b]ir aktör nükleer silahlara ve bunları fırlatma araçlarına sahip olduğunda, ... kendisini caydırıcı bir konuma yerleştirmiş olacaktır"⁷⁸ ifadeleri bu yaklaşımı doğrulamaktadır. Bu bakımdan Hâkim Bravo'nun da aynı karara ilişkin beyanında ifade ettiği üzere, "1945 ile 1985 yılları arasında hüküm

⁷⁶ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Dissenting Opinion of Vice-President Schwebel, 1996 I.C.J. Rep., s. 312 (8 Temmuz 1996).

⁷⁷ **Payne**, Keith B.: "The Nuclear Posture Review: Setting the Record Straight", *Washington Quarterly*, Cilt: 28, Sayı: 3, 2005, s. 137.

⁷⁸ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Dissenting Opinion of Vice-President Schwebel, s. 314.

süren [uluslararası] siyasi koşullar altında böyle bir kuralın ortaya çıkmasının mümkün olmadığı açıktır”⁷⁹.

Bu itibarla davada nükleer silahsızlanma konusunda ele alınan BM Genel Kurulu kararlarının önemli sayıda olumsuz oya rağmen kabul edildiğini, birkaç devletin Genel Kurul dışındaki beyan ve uygulamalarında nükleer silahların kullanımını hukuka aykırı görmediklerini ifade ettiklerini, dahası belirli koşullar altında bu tür silahları kullanma niyetlerini dile getirmelerini göz önüne alan Akande, “[t]üm bunlar, tarafsız bir hâkimin, nükleer silah kullanımının *per se* hukuka aykırı olduğuna dair genel bir kabul olduğu sonucuna varmasını engellemektedir” görüşünü 1998 yılında dile getirmiştir⁸⁰.

B. Nükleer Silahların Yasaklanması Antlaşması Sonrası Durum

Öncelikle belirtilmelidir ki UAD’nin Nükleer Silahların Tehdit ve Kullanımının Hukuka Uygunluğu Danışma Görüşü kararından (1996) NSYA’nın BM Genel Kurulu tarafından kabulü ve imzaya açılmasına (2017) kadar geçen sürede, nükleer silahlara sahip olma pratiğinde herhangi bir değişiklik olmamıştır. Bir diğer ifadeyle NSYA’nın kabulü, 1996 yılından sonra uluslararası ilişkilerin değişen dinamiğinin bir ürünü olarak ortaya çıkmamıştır, zira gerçekten de 1996 yılı itibarıyla nükleer silah sahibi olan devletlerin tamamı 2017 yılına gelindiğinde de bu statülerini korumuş ve bunların arasına yenileri eklenmiştir. Dahası UAD’nin kararından hemen sonra nükleer silahların test amaçlı kullanımları dahi görülmüştür⁸¹.

Diğer taraftan bu durum NSYA hükümlerinin teamül hukukuna dönüşmesini *ipso facto* engelleyen bir faktör olarak değerlendirilmemelidir. Bir diğer ifadeyle, bir uluslararası antlaşma olarak NSYA’nın devlet uygulamasının sonucu olarak değil de *opinio juris*’in teamüle dönüşmesinin bir sonucu olarak ortaya çıktığı pekâlâ ileri sürülebilecektir. Bu anlamda uluslararası antlaşmaların da bazı şartlar altında teamül hukukuna yol açabileceği sıklıkla dile getirilmektedir⁸². Uluslararası Hukuk Derneği tarafından da ifade edildi-

⁷⁹ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Declaration of Judge Ferrari Bravo, 1996 I.C.J. Rep., s. 63 (8 Temmuz 1996).

⁸⁰ Akande, Dapo: “Nuclear Weapons, Unclear Law? Deciphering the Nuclear Weapons Advisory Opinion of the International Court”, *British Yearbook of International Law*, Cilt: 68, Sayı: 1, 1997, s. 196.

⁸¹ Örneğin Hindistan’ın Mayıs 1998 yılında gerçekleştirdiği nükleer silah denemesine Pakistan tarafından da derhal nükleer bir karşılık verilmiştir. Bkz. Abdullah, Sannia: “Nuclear Ethics? Why Pakistan Has Not Used Nuclear Weapons ... Yet”, *Washington Quarterly*, Cilt: 41, Sayı: 4, 2019, s. 162.

⁸² Kocse, Ryan: “Final Detonation: How Customary International Law Can Trigger the End of Landmines”, *Georgetown Law Journal*, Cilt: 103, Sayı: 3, 2015, s. 765

ği üzere, “[ç]ok taraflı antlaşmalar, devlet uygulaması yoluyla yeni teamül kurallarının oluşumu için itici bir güç veya model sağlayabilirler. Başka bir deyişle, teamül kuralının tarihi (‘maddi’) kaynağı olabilirler. Ancak, bu tür bir etkiyi [*per se*] yarattıkları yönünde bir varsayım bulunmamaktadır. Sadece antlaşmanın kendisine atfedilebilecek bir davranış, bu bağlamda [devlet] uygulaması olarak değerlendirilemez”⁸³.

Benzer şekilde UAD’nin önündeki *Ahmadou Sadio Diallo* davasında Gine, hissedarların, hisse sahibi oldukları şirketlerden ayrı olarak diplomatik koruma hakkına sahip olduğu görüşünü, bu hakkın Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi’ni kuran Washington Konvansiyonu da dâhil olmak üzere çeşitli uluslararası antlaşmalarda tanındığı gerçeğine dayandırabilmiştir⁸⁴. Diğer taraftan mahkemelerin antlaşma hükümlerine dayanarak bir teamül kuralının varlığını ispat için oldukça yüksek bir eşik kabul ettikleri görülmektedir. Bu anlamda *Ahmadou Sadio Diallo* davasında UAD, kapsamlı bir antlaşma örüntüsüne rağmen, hissedarların, hisse sahibi oldukları şirkete karşı bir devletin eylemleri nedeniyle diplomatik koruma talep etme hakkına sahip olduklarına ilişkin bir teamül hukuku kuralının bulunmadığı sonucuna varmıştır⁸⁵.

Çok taraflı uluslararası antlaşmaların teamül hukukuna katkısı açısından birkaç alternatif söz konusudur. Uluslararası Hukuk Derneği’nin da tespit ettiği üzere,

“1. Bir uluslararası antlaşmada yer alan bir hüküm, aşağıdaki durumlarda aynı zamanda uluslararası teamül hukukunun da bir kuralını yansıtabilir:

(“Antlaşmalar, yerleşik bir teamül kuralının varlığını kanıtlayabilir, ortaya çıkan bir normun kristalleşmesine yardımcı olabilir veya tamamen yeni bir teamül hukuku için temel oluşturabilirler; ancak genellikle teamül hukukunun ötesindeki konuları da ele alırlar”).

⁸³ International Law Association, London Conference: Committee on Formation of Customary (General) International Law, 2000, s. 46.

⁸⁴ *Ahmadou Sadio Diallo* (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Preliminary Objections, 2007 I.C.J. Rep. 612-613 (24 Mayıs 2007), para. 83.

⁸⁵ *Ahmadou Sadio Diallo* (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Preliminary Objections, para. 90 (“Gine’nin, yabancı yatırımların teşviki ve korunmasına ilişkin antlaşmalar ile Washington Konvansiyonu gibi çeşitli uluslararası antlaşmaların yatırım korumasını düzenleyen özel hukuki rejimler oluşturduğunu veya bu konudaki hükümlerin genellikle devletler ile yabancı yatırımcılar arasında doğrudan yapılan sözleşmelere dâhil edildiğini ileri sürmesi, diplomatik koruma konusundaki teamül kurallarında bir değişiklik olduğunu göstermeye yeterli değildir; aksine, bunun tersi bir durumu da gösterebilir.”).

(a) antlaşmanın akdedildiği tarihte hâlihazırda mevcut olan bir uluslararası teamül hukuku kuralını kodifiye etmişse;

(b) antlaşmanın akdedilmesinden önce ortaya çıkmaya başlayan bir uluslararası teamül hukuku kuralının kristalleşmesine yol açmışsa;

(c) hukuk olarak kabul edilen genel bir uygulamaya (*opinio juris*) yol açmış ve böylece yeni bir uluslararası teamül hukuku kuralı oluşturmuşsa.

2. Bir kuralın birden fazla uluslararası antlaşmada yer alması, antlaşma kuralının bir teamül hukuku kuralını yansıttığını gösterebilir; ancak bu, mutlaka böyle bir duruma işaret etmez⁸⁶.

Uluslararası Hukuk Derneği çok taraflı uluslararası antlaşmaların teamül hukukuna muhtemel katkısını kabul etmiş, “[b]ununla birlikte, ‘yansıtabilir’ ifadesi, antlaşmaların tek başlarına teamül hukuku kuralı oluşturamayacağını veya bu tür bir kuralın varlığını ya da içeriğini kesin olarak kanıtlamayacağını belirtmektedir”⁸⁷ diyerek ihtiyatlı bir tutum sergilemiştir. Bu durumda Uluslararası Hukuk Derneği’nin yukarıda aktarılan üç muhtemel alternatif üzerinden NYSA hükümlerinin ayrıca uluslararası teamül hukuku kuralları olup olmadıkları incelenmelidir.

1. NSYA Öncesi Teamül Hukukunda Nükleer Silah Sahibi Olmak Yasak mıydı?

Bu alternatiflerden birincisi (“antlaşmanın akdedildiği sırada hâlihazırda mevcut olan bir teamül hukuku kuralının derlenmesi”), çok taraflı bir antlaşmanın teamül hukuku kuralının ortaya çıkmasını sağladığı veya en azından katkıda bulunduğu bir durumun aksine, bir antlaşmanın hâlihazırda uluslararası hukuk sisteminde var olan bir kuralı yeniden ilan ettiği bir durumdur. Yukarıda da ifade edildiği üzere, en azından UAD’nin Nükleer Silahların Tehdit ve Kullanımının Hukuka Uygunluğuna Dair Danışma Görüşünü⁸⁸ verdiği 1996 yılına kadar nükleer silahlara yönelik herhangi bir yasaktan bahsetmek mümkün görünmemektedir. Gerçekten de Divan’ın 11 üyesi “[n]e teamül hukuku ne de sözleşme hukuku kapsamında, nükleer si-

⁸⁶ Report of the International Law Commission (A/73/10), s. 143.

⁸⁷ Report of the International Law Commission (A/73/10), s. 143.

⁸⁸ Burada ayrıca not edilmelidir ki 13 Mayıs 1993 tarihinde kabul edilen bir kararla Dünya Sağlık Örgütü de nükleer silahların kullanımının veya kullanma tehdidinin uluslararası hukuka uygunluğu konusunda UAD’dan danışma görüşü talep etmiş, ancak Divan, danışma görüşü talebinin konusu itibarıyla Dünya Sağlık Örgütü’nün faaliyet alanına giren bir soruyla ilgili olmadığını belirterek görüş vermeyi reddetmiştir. Bkz. *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, Advisory Opinion, 1996 I.C.J. Rep., para. 31

lahların kullanımı veya kullanımı tehdidinde ilişkin kapsamlı ve evrensel bir yasak bulunmadığı”⁸⁹ görüşünü savunmuştur.

Diğer taraftan 1996 ile NSYA’nın imzaya açıldığı 2017 yılına kadar geçen sürede bu durumun değiştiğini ileri sürmek zor görünmektedir. Gerçekten de yukarıda muhalif görüşüne yer verdiğimiz Nükleer Silahların Tehdit ve Kullanımının Hukuka Uygunluğuna Dair Danışma Görüşü hâkimlerinden Schwebel’in nükleer silahları yasaklayan bir teamül hukuku kuralının mevcut olmadığı tespitini savunurken başvurduğu realiteler bu durumu doğrulamaktadır. Hâkim Schwebel’in 1996 yılında tespit ettiği nükleer silahlara sahip olan büyük devletlerin varlığı, bu silahların varlığına dayalı stratejik savunma doktrinlerinin ortaya konulması ve oldukça fazla sayıda devletin kendi savunmaları için nükleer silah sahibi devletlerden birine olan bağımlılığı⁹⁰ değişmeden ve artarak devam etmektedir. Grant’in de vurguladığı üzere, “[n]ükleer caydırıcılık uygulamasında, Hâkim Schwebel’in ulaştığı sonucu değiştirecek herhangi bir değişiklik meydana gelmemiştir”⁹¹.

Gerçekten de devletlerin nükleer silahları kullanmadıkları ancak pek çok kereler kullanma tehdidinde bulunarak bu tür silahların caydırıcılık gücünden faydalandıkları görülmüştür. Bu anlamda örneğin Rusya, 2008 yılında Gürcistan’a yönelik kuvvet kullanımı sırasında nükleer tehditlerde bulunmuştur⁹². Rusya Devlet Başkanı Vladimir Putin yine 2008 yılında yaptığı bir açıklamada, Kiev yönetiminin Amerika Birleşik Devletleri (ABD) füze savunma kalkanına ev sahipliği yapması halinde Rusya’nın nükleer silahlarını Ukrayna’ya doğrultacağı tehdidinde bulunmuştur⁹³. Gürcistan ile Rusya arasındaki gerginliğin 2009 yılında keskin bir şekilde artması üzerine Rusya, iki nükleer saldırı denizaltısını ABD’nin doğu kıyısına konuşlandırmaktan çekinmemiştir⁹⁴. Yine aynı devletin 2022 yılında bu sefer Ukrayna’ya yöne-

⁸⁹ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, para. 105 (B).

⁹⁰ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Dissenting Opinion of Vice-President Schwebel, 1996 I.C.J. Rep., s. 312.

⁹¹ **Grant**, Thomas D.. “The ILC’s Draft Conclusions on Customary International Law and the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons (TPNW): Lawmaking and Its Limits in a Nuclear Age”, *George Mason International Law Journal*, Cilt: 13, Sayı: 2, 2022, s. 33.

⁹² **Reid**, Charles: “Vladimir Putin’s Culture of Terror: What Is to Be Done?”, *University of St. Thomas Journal of Law and Public Policy*, Cilt: 9, Sayı: 2, 2015, s. 334.

⁹³ **Harding**, Luke: “Putin Issues Nuclear Threat to Ukraine Over Plan to Host US Shield”, *The Guardian*, 13 Şubat 2008, <https://www.theguardian.com/world/2008/feb/13/russia.putin> (Erişim Tarihi: 13.10.2024).

⁹⁴ **Entous**, Adam: “Russian subs patrol off U.S. East Coast: officials”, *Reuters*, 5 Ağustos 2009, <https://www.reuters.com/article/world/us/russian-subs-patrol-off-us-east-coast-officials-idUSTRE5740DV/> (Erişim Tarihi: 13.10.2024).

lik kuvvet kullanımının ardından Rus nükleer şemsiyesi yeniden açılmıştır. Devlet Başkanı Putin, ABD Başkanı Joe Biden'ın Ukrayna'ya Amerikan yapımı uzun menzilli füzelerle Rus topraklarındaki hedeflere saldırma izni verme kararının ardından, Rusya'nın nükleer silah kullanma eşiğini düşürdüğünü 2024 yılında resmen ilan etmiştir. Buna göre Moskova yönetimi, bir nükleer güç tarafından desteklenen herhangi bir devletin Rusya'ya yönelik konvansiyonel bir saldırısına dahi potansiyel bir nükleer yanıt verme ihtimalini angajman kurallarına dâhil etmiştir⁹⁵. Aynı şekilde Rusya, Polonya'nın kuzeyinde yeni bir ABD balistik füze savunma üssü kurulmasının, genel nükleer tehlike seviyesinde artışa yol açacağını ifade etmiştir⁹⁶. Tüm bunlardan yola çıkan Grant de “[s]on on [altı] yıldır Rusya'nın yaptığı gibi nükleer tehdit kullanan bir devletin varlığı karşısında, bir nükleer silah yasağını (ister antlaşma ister teamül hukuku kökenli olsun) hayata geçirmenin gerçekçi bir yolu bulunmamaktadır” tespitini ifade edebilmiştir⁹⁷.

2. NSYA Öncesi Teamül Hukukunda Ortaya Çıkmaya Başlayan Bir Kural Antlaşma ile Yerleşik Hale Gelmiş midir?

Uluslararası Hukuk Derneği tarafından belirlenen alternatiflerden ikincisi (“antlaşmanın akdedilmesinden önce ortaya çıkmaya başlayan bir uluslararası teamül hukuku kuralının kristalleşmesine yol açması”), çok taraflı bir antlaşmanın kendinden önce devlet uygulamasında var olan ve *opinio juris* ile desteklenen bir davranışın teamül hukukunda yerleşmesini sağladığı veya en azından buna katkıda bulunduğu bir durumdur. Somut olayda böyle bir durumun varlığını kanıtlamak için nükleer silah sahibi devletlerin bu sahipliğe bir şekilde son vermeleri ya da en azından başka devletlerin nükleer silah edinmemeleri veya bazı devletlerin diğer devletlerin nükleer şemsiyesinin altından çıktıklarının gösterilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan durum bunun tam tersidir. 1996-2017 yılları arasında nükleer silah edinmeyi bırakmak şöyle dursun, bu tür silahların miktar ve hacimlerinde artış görülmüştür. Örneğin ABD Savunma Bakanlığı'nın 2024 yılında hazırladığı bir raporda, Çin'in nükleer silahlanma tarihindeki en hızlı

⁹⁵ “Putin lowers the threshold for using his nuclear arsenal after Biden's arms decision for Ukraine”, The Associated Press, 19 Kasım 2024, <https://apnews.com/article/russia-nuclear-doctrine-putin-91f20e0c9b0f9e5eaa3ed97c35789898> (Erişim Tarihi: 19.11.2024).

⁹⁶ “Russia says new US base in Poland raises overall nuclear danger”, Reuters, 21 Kasım 2024, <https://www.reuters.com/world/europe/russia-says-new-us-base-poland-raises-overall-nuclear-danger-2024-11-21/> (Erişim Tarihi: 22.11.2024).

⁹⁷ Grant, s. 34.

genişleme ve en kapsamlı modernizasyon sürecini yaşadığı ifade edilmiştir⁹⁸. Yine Fransa, Birleşik Krallık ve ABD'nin de nükleer silah envanterleri üzerinde aşağı yönlü bir değişim olduğu yönünde herhangi bir veri bulunmamaktadır. Dahası Nükleer Silahların Tehdit ve Kullanımının Hukuka Uygunluğuna Dair Danışma Görüşü kararının verildiği 1996 yılı itibarıyla nükleer silah sahibi olmayan bazı devletlerin de hızla bu tür silahlara sahip olmaya başladıkları görülmektedir. Kasıtlı belirsizlik politikası kapsamında nükleer silah bulundurup bulundurmadığını açıklamayan İsrail bir tarafa bırakılacak olursa, NSYÖA sonrası Hindistan (1974), Pakistan (1998) ve Kuzey Kore (2006) nükleer silah sahibi devletler listesine dâhil olmuşlardır⁹⁹.

Nükleer silah sahibi olmayan devletlerin ise nükleer şemsiye altında kalmaya devam ettikleri görülmektedir. Bu bağlamda en fazla göze çarpan örnek NATO olmuştur. Aşağıda daha detaylı olarak üzerinde durulduğu üzere, NATO üyesi olan birçok devlet, kendi topraklarında nükleer silah bulundurmakta veya bulundurmasa bile ittifakın nükleer caydırıcılık stratejisine katkıda bulunmakta ve bu strateji kapsamında korunmaktadır¹⁰⁰. Özellikle ABD'nin liderliğinde geliştirilen ortak savunma anlayışı, nükleer silah kullanımını ittifakın kolektif güvenlik stratejisinin önemli bir unsuru haline getirmiştir. Benzer ve yine devlet uygulamasını yansıtır şekilde, Rusya ile Belarus 2024 yılı sonlarında Belarus'a yönelik herhangi bir saldırıyı püskürtmek amacıyla Rus nükleer silahlarının kullanılması da dâhil olmak üzere güvenlik garantileri sunan bir antlaşma imzalamışlardır¹⁰¹. Tüm bunlar 1996'dan NYSA'nın kabulüne kadar geçen sürede, nükleer silahlara yönelik bir yasağın genel bir uygulama olarak ortaya çıkmaya başladığını ve/veya devletlerin bu uygulamayı hukuki bir zorunluluk olduğu inancıyla benimseyeceğini destekleyecek yeterli kanıtın olmadığını göstermektedir¹⁰².

⁹⁸ Defense Intelligence Agency, "Nuclear Challenges: The Growing Capabilities of Strategic Competitors and Regional Rivals", 2024, https://www.dia.mil/Portals/110/Images/News/Military_Powers_Publications/Nuclear-Challenges-2024.pdf (Erişim Tarihi: 15.10.2024).

⁹⁹ **Jain, Isha/Seth, Bhavesh**: "India's Nuclear Force Doctrine: Through the Lens of *Jus Ad Bellum*", *Leiden Journal of International Law*, Cilt: 32, Sayı: 1, 2019, s. 111-130.

¹⁰⁰ **Arsava, A.** Fusun: "Nükleer Silahların Yasaklanması Anlaşması ve NATO Anlaşması", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı 56, 2023, s. 207; **Hayashi, Mika**: "NATO's Nuclear Sharing Arrangements Revisited in Light of the NPT and the TPNW", *Journal of Conflict and Security Law*, Cilt: 26, Sayı: 3, 2021, s. 471-492.

¹⁰¹ **Eruygur, Burç**: "Russia, Belarus sign mutual security guarantees agreement", *Anadolu Ajansı*, 6 Aralık 2024, <https://www.aa.com.tr/en/world/russia-belarus-sign-mutual-security-guarantees-agreement/3416560> (Erişim Tarihi: 10.12.2024).

¹⁰² **Grant, s.** 35.

3. NSYA'nın Kabulü Yeni Bir Uluslararası Teamül Hukuku Kuralı Oluşturmuş mudur?

Uluslararası Hukuk Derneği'nin tespit ettiği alternatiflerden üçüncüsü (“antlaşmanın hukuk olarak kabul edilen genel bir uygulamaya (*opinio juris*) yol açması ve böylece yeni bir uluslararası teamül hukuku kuralı oluşturması”), çok taraflı bir antlaşmanın kendinden önce hiç var olmayan yeni bir teamül hukukunu oluşturması durumudur.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, çok taraflı antlaşmaların teamül hukuku kurallarının maddi kaynağı olma potansiyelleri bulunmakla birlikte, bu tür bir etkiyi kendiliğinden yarattıkları yönünde bir varsayımda bulunmak ve bu bağlamda yalnızca antlaşmanın varlığını devlet uygulamasının varlığının kanıtı olarak değerlendirmek yanlış olacaktır¹⁰³. Uluslararası Hukuk Derneği'nin ortaya koyduğu iki tespit bu yanlışlığı vurgulamaktadır. Buna göre ilk olarak, devletlerin teamüle kaynaklık eden uygulamayı yalnızca antlaşma yükümlülüğünden dolayı değil, antlaşmada yer alan kuralın bir uluslararası teamül hukuku kuralı niteliği kazandığı inancıyla gerçekleştirdiğinin gösterilmesi gerekmektedir. İkinci olarak ise, antlaşmada yazılı hükmün bir uluslararası teamül hukuku kuralıyla gerçekten örtüşüp örtüşmediğini belirlemek yalnızca antlaşma metnine bakılarak değil; kuralın varlığının uygulama ve bu uygulamanın hukuken bağlayıcı olarak kabul edilmesi testleri üzerinden her durumda ayrı ayrı teyit edilmesi elzemdir¹⁰⁴.

Somut olayda NSYA açısından ilk iki alternatif mümkün olmadığından, bu üçüncü alternatif 2017 yılı sonrasında yeni bir teamül hukuku kuralının muhtemel varlığı üzerinden tartışılmalıdır. Bu tartışmanın da devletlerin NSYA'ya katılım oranları, hem NSYÖA hem de NSYA'ya taraf devletlerin tutarsızlığı ve özellikle etkilenen devletlerin antlaşmaya yönelik tutumları üzerinden yapılması gerekmektedir.

a. NSYA'ya Katılım

Bir antlaşmaya taraf olan devletlerin sayısı, antlaşma hükümlerinin uluslararası teamül hukukunu yansıtır yansıtmadığını belirlemede önemli bir faktördür ve bu bağlamda evrensele yakın kabul görmüş antlaşmalar özellikle belirleyicidir¹⁰⁵. Eritre-Etiyopya İddiaları Komisyonu'nun da tespit ettiği üzere, “1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin büyük ölçüde uluslararası tea-

¹⁰³ International Law Association, London Conference: Committee on Formation of Customary (General) International Law, 2000, s. 46.

¹⁰⁴ Report of the International Law Commission (A/73/10), s. 144.

¹⁰⁵ Report of the International Law Commission (A/73/10), s. 143-144.

mül hukukunun yansımaları haline geldiği görüşünü destekleyen önemli ve modern otoriteler bulunmaktadır ve eldeki davanın her iki tarafı da bu konuda hemfikirdir. Sözleşmelerin neredeyse evrensel kabul görmüş olması, bu sonucu desteklemektedir”¹⁰⁶.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, 2024 yılının sonu itibarıyla, NSYA’ya 73 devlet onaylama veya katılma yoluyla taraf olmuş, 25 devlet ise yalnızca imzalamıştır¹⁰⁷. Karşılaştırma yapmak açısından, 1949 Cenevre Sözleşmelerine gözlemciler de dâhil olmak üzere BM üyesi devletlerin tamamı taraftır ve taraf devlet sayısı 196’dır¹⁰⁸. NSYA’ya ise BM üyesi devletlerinin üçte birinden biraz fazlası taraf olmuştur; taraf olanlar ve yalnızca imzacı devletlerle birlikte hesaplandığında bile katılım BM üyesi devletlerin yarısı kadardır. Bu haliyle NSYA’nın evrensel katılımı bir uluslararası antlaşma olmaktan oldukça uzak olduğu görülmektedir¹⁰⁹.

Ancak kabul edilmelidir ki uluslararası teamül hukuku kurallarının yerleşmesi için evrensel veya evrensele yakın bir kabul eşiği gerekli değildir¹¹⁰. Uluslararası Hukuk Derneği’nin ifadeleriyle, “[i]lgili devlet uygulaması genel olmalıdır; yani yeterince yaygın, temsil edici ve tutarlı olmalıdır”¹¹¹. UAD’nin de Kuzey Denizi Kıta Sahaneliği davalarında ifade ettiği üzere, söz konusu uygulama “hem kapsamlı hem de neredeyse tekdüze” olmalı ve “yerleşik bir uygulama” niteliği taşınmalıdır¹¹². Diğer taraftan NSYA’nın yasaklayıcı hükümleri için bu ölçütün sağlandığını söylemek son derece zordur, zira yasağa yönelik uygulama temsil edici olmaktan uzaktır. Uygulamanın temsil edici olduğunu söylemek için antlaşmaya taraf olan devletlerden en azından

¹⁰⁶ Reports of International Arbitral Awards, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, Partial Award: Prisoners of War, Ethiopia’s Claim 4, Decision of 1 July 2003, Volume XXVI, para. 31, https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXVI/73-114.pdf (Erişim Tarihi: 25.11.2024).

¹⁰⁷ United Nations Office for Disarmament Affairs Treaties Database, Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons.

¹⁰⁸ International Humanitarian Law Databases, Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949, <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciv-1949/state-parties> (Erişim Tarihi: 25.11.2024).

¹⁰⁹ **Grant**, s. 36.

¹¹⁰ Report of the International Law Commission (A/73/10), s. 136 (“Ancak, evrensel katılımın gerekli olmadığı açıktır: söz konusu uygulamaya tüm devletlerin katıldığını göstermek zorunlu değildir”).

¹¹¹ Report of the International Law Commission (A/73/10), s. 135.

¹¹² *North Sea Continental Shelf Cases* (Federal Republic of Germany v Netherlands, Federal Republic of Germany v Denmark), Merits, Judgment of 20 February, 1969 ICJ Reports, para. 74.

bir veya birkaç tanesinin antlaşmanın yürürlüğe girmesinden evvel nükleer silah sahibi devletlerden biri olması gerekmektedir¹¹³. Ancak 2024 yılının sonu itibarıyla antlaşmaya taraf olan devletler arasında nükleer silah kapasitesine sahip hiçbir devlet bulunmamaktadır¹¹⁴. Uluslararası ilişkilerin realitelerini göz önüne alan Grant de nükleer silah sahibi olmayan devletlerin nükleer silahların yönetimi, güvenliği veya imhası konusunda bir sorumluluk taşımadıklarını, dolayısıyla uygulamanın iki devlet grubunu aynı şekilde etkilemediğini ve bu nedenle de yasaklama görüşünü savunan devletlerin temsil edici nitelikte olmadığını kabul etmektedir¹¹⁵.

Black-Branch'ın de isabetli şekilde işaret ettiği üzere, NSYA'nın teamül hukukuna dönüşmesini engelleyen temel sorunlardan biri, NSYÖA ile resmen tanınan beş nükleer silah sahibi devletin ve nükleer silahlara sahip diğer dört devletin (Hindistan, Pakistan, İsrail, Kuzey Kore) antlaşma müzakerelerini boykot etmiş ve antlaşmayı imzalamayı veya onaylamayı reddetmiş olmalarıdır¹¹⁶. Hâkim Xue'nin onayladığı üzere, “[n]ükleer silah sahibi bazı devletler ile nükleer silaha sahip olmayan devletlerin, nükleer silahlanma yarışının sona erdirilmesi ve nükleer silahsızlanma müzakereleri süreci konusunda zıt görüşlere sahip oldukları konusunda pek az şüphe vardır”¹¹⁷.

b. NSYÖA ve NSYA Tarafı Devletlerin Tutarlılığı

Bir uluslararası teamül hukuku kuralının varlığının tespiti için devlet uygulamalarının tutarlılığı da gereklidir¹¹⁸. Uluslararası Hukuk Derneği'ne

¹¹³ Report of the International Law Commission (A/73/10), s. 136 (“Katılımcı devletler arasında, iddia edilen kuralı uygulama fırsatına veya olasılığına sahip olan devletler bulunmalıdır. Bu devletlerin temsil edici olması önemlidir; bu temsil edicilik, söz konusu tüm koşullar, özellikle de farklı çıkarlar ve/veya coğrafi çeşitlilik dikkate alınarak değerlendirilmelidir”).

¹¹⁴ United Nations Office for Disarmament Affairs Treaties Database, Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons.

¹¹⁵ Grant, s. 37.

¹¹⁶ Black-Branch, Jonathan L.: The Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons: Legal Challenges for Military Doctrines and Deterrence Policies, Cambridge University Press, Cambridge 2021, s. 340.

¹¹⁷ *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament* (Marshall Islands v. United Kingdom), Declaration of Judge Xue, I.C.J. Rep. 2016, para. 16.

¹¹⁸ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, 1986 I.C.J. Rep., para. 186 (“Divan, teamül hukukuna dayalı kurallarının varlığını çıkarsamak için, devletlerin davranışlarının genel olarak bu kurallara tutarlı olmasını yeterli görmekte ve söz konusu kuralla tutarlı olmayan devlet davranışlarının genel olarak yeni bir kuralın tanındığının göstergesi olarak değil, bu kuralın ihlali olarak ele alınmasının yeterli olduğunu kabul etmektedir”).

göre, devlet uygulamaları hiçbir davranış örüntüsünün ayırt edilemeyeceği ölçüde farklılık gösteriyorsa, genel bir uygulamanın ve dolayısıyla buna karşılık gelen bir uluslararası teamül hukuku kuralının varlığından söz edilemez¹¹⁹. Bu anlamda örneğin Balıkçılık (*Fisheries*) davasında UAD, on mil kuralının genel bir uluslararası hukuk kuralı niteliği kazanamadığını tespit ederken, bazı devletlerin balıkçılık alanının dış sınırları için on millik bir sınırı kabul etmelerine rağmen, diğer devletlerin bundan farklı bir sınır belirlemelerini tutarsızlık olarak değerlendirmiştir¹²⁰.

NSYA'yı onaylayan veya imzalayan hemen hemen tüm devletler aynı zamanda NSYÖA'nın da tarafıdır. Ancak bu iki antlaşmanın kurduğu rejim ve getirdiği yasaklar birbirleriyle çelişmektedir. Gerçekten de NSYÖA'nın ilk üç maddesinde kabul edilen rejim uyarınca, nükleer silaha sahip olmayan devletlerin nükleer silahlar ve bu silahlarla ilgili teknolojileri edinmesi yasaklanmakta, 1 Ocak 1967'den önce nükleer silah testi yapmış olan devletler (ABD, Birleşik Krallık, Çin, Fransa, Rusya (Sovyetler Birliği)) olarak tanımlanan nükleer silah sahibi devletlere ise nükleer silah transfer etmeme veya diğer devletlerin bu silahları geliştirmesine yardım etmeme yükümlülüğü getirilmekte, bu rejim ise Uluslararası Atom Enerjisi Ajansı'nın denetimine bırakılmaktadır.

Görüldüğü üzere NSYÖA'nın nükleer silahların geliştirilmesini veya edinilmesini yasaklayan hükümleriyle benzerlikler içerse de NSYA'da antlaşmanın muhatapları tüm taraf devletlerdir ve herhangi bir taraf devletin nükleer silahlara sahip olmaya devam etmesine izin veren bir hüküm bulunmamaktadır. Bu bağlamda, NSYÖA tarafı devletlerin, bir yandan beş büyük gücün nükleer silah sahibi olmasını kabul ederken, diğer yandan tüm devletlerin (beş büyük gücü de kapsayacak şekilde) nükleer silahlara sahip olmasını yasaklama yönünde bir *opinio juris* sahibi olduklarını ileri sürmek tutarsız bir durum yaratmaktadır¹²¹.

Bu tutarsızlık Grant'in de dikkatini çekmiştir. Grant'e göre yukarıda ifade edilen durumdan çıkarılabilecek sonuç, devletlerin NSYA'ya katılım gerekçelerinin çeşitlilik gösterdiğidir. NSYA'ya katılan ancak NSYÖA'ya taraf olmayan -ve NSYA katılımcılarının çok az bir kısmını oluşturan- devletlerin, bu antlaşmada yer alan yasağı uluslararası antlaşma hukuku kuralı olarak kabul etme niyetinde oldukları için katılım sağladıklarını ileri sürmek

¹¹⁹ Report of the International Law Commission (A/73/10), s. 137.

¹²⁰ *Fisheries* (United Kingdom v. Norway), Merits, Judgment of 18 December, 1951 ICJ Rep., s. 131.

¹²¹ *Arsava*, s. 216.

kabul edilir derecede makuldür. “Buna karşılık, NSYA katılımcılarının ezici çoğunluğu, en iyi ihtimalle belirsiz olarak tanımlanabilecek bir hukuki konumda bulunmaktadır. Hem NSYA hem de NSYÖA’ya eşzamanlı katılımları, amaçlarındaki belirsizliği ve birbiriyle rekabet eden hukuki ve hukuki olmayan unsurların bir karışımını yansıtmaktadır”¹²².

Gerçekten de NSYÖA’nın nükleer silah sahibi olmayan devletler için öngördüğü yasak rejimi hâlihazırda uygulanabilir durumdadır ve bu devletlerin NSYA’ya taraf olmaları kendileri açısından herhangi bir ek yükümlülük doğurmamaktadır. Bu devletler NSYÖA’nın 2. maddesi kapsamında herhangi bir yolla (dışarıdan bir yardım veya kendi imkânlarıyla) nükleer silah edinmemeyi taahhüt etmişlerdir. Dolayısıyla aynı yükümlülüğü NYSA ile bir defa üstlenmelerinin normatif bir değeri bulunmamaktadır.

c. Özellikle Etkilenen Devletlerin Durumu

Uluslararası Hukuk Derneği’nin uygulamanın genel olup olmadığını tespit ederken kullanılmasını önerdiği bir ölçüt de özellikle etkilenen devletlerin durumudur¹²³. Buna göre, uygulamaya kaynaklık eden faaliyetle özellikle ilgilenen veya öngörülebilir gelecekte bu faaliyet ile ilişkili olması muhtemel olan devletlerin de davranışları göz önünde bulundurulmalıdır¹²⁴. Bu anlamda Uluslararası Hukuk Derneği’nin örnekleriyle, deniz alanlarındaki seyrüsefere ilişkin bir uluslararası teamül hukuku kuralının varlığı ve içeriği, ilgili kıyı devletleri ile bayrak devletlerinin uygulamaları dikkate alınmadan ya da yabancı yatırımlara ilişkin bir kuralın varlığı ve içeriği, sermaye ihraç eden devletlerin ve yatırım yapılan devletlerin uygulamaları değerlendirilmeden belirlenmemelidir¹²⁵. Bu ölçüt UAD’nin içtihadında da kabul edilmiştir. Kuzey Denizi Kıta Sahaneliği davalarındaki ifadeyle, “her ne kadar kısa bir zaman diliminin geçmesi, başlangıçta tamamen sözleşmeye dayalı bir kural olan düzenlemenin yeni bir teamül hukuku kuralı oluşumuna mutlak bir engel teşkil etmese de bu süre zarfında [...] devlet uygulamasının, çıkarları özellikle etkilenen devletlerin uygulamaları da dâhil olmak üzere,

¹²² Grant, s. 37.

¹²³ Report of the International Law Commission, (A/73/10), s. 136 (“Genelliği değerlendirirken göz önünde bulundurulması gereken vazgeçilmez bir faktör, ilgili faaliyetle özellikle ilgilenen veya iddia edilen kuralla en fazla ilişkili olması muhtemel olan devletlerin (‘özellikle etkilenen devletler’) bu uygulamaya ne ölçüde katılmış olduklarıdır”).

¹²⁴ Arsava, s. 221 (“Özellikle etkilenen devletlerin itirazı bir normun teamül hukukuna dönüşümünü tereddütsüz şekilde etkilemektedir”).

¹²⁵ Report of the International Law Commission (A/73/10), s. 136.

ilgili hüküm anlamında hem kapsamlı hem de neredeyse tekdüze olması zorunludur”¹²⁶.

Ancak yukarıda da ifade edildiği gibi NSYÖA rejimi kapsamında nükleer silah sahibi olan beş devlet ve 2024 yılı sonu itibarıyla nükleer silah sahibi olan diğer dört devletin hiçbirinin bu uygulamaya katılmadığı izahtan varestedir. Diğer taraftan somut olayda özellikle etkilenen devlet ölçütünü yalnızca nükleer silah sahibi olan devletler üzerinden ele almak yetersizdir. Aynı zaman bu devletlerin müttefiki olan veya açıkça bu tür silahların caydırıcılığından/korumasından faydalanan devletler de uygulamadan çıkarları özellikle etkilenen devlet kategorisinde değerlendirilmelidir. Örneğin NATO’nun savunma stratejisi açıkça kısmen nükleer caydırıcılık üzerine inşa edilmiştir. Bu anlamda “potansiyel rakiplerin stratejilerinde nükleer silahların artan önemini” göz önüne alan NATO’nun caydırıcılık ve savunma duruşu, “nükleer, konvansiyonel ve füze savunma yeteneklerinin uygun bir karışımına dayanmaktadır”¹²⁷. NATO’nun tüm kararları üye devletler arasında tartışma ve istişareler sonucu konsensüs ile alınmaktadır. Bu gerçek göz önünde bulundurulduğunda, NATO üyesi üç nükleer silah sahibi devlet dışında kalan diğer 29 NATO üyesi devlet de söz konusu faaliyetten özellikle ilgilenen devlet statüsündedir. Bu devletlerden hiçbirisi NSYA’nın tarafı veya imzacısı değildir. Dahası 14 Haziran 2021 tarihinde Brüksel’de düzenlenen NATO toplantısına katılan Devlet ve Hükümet Başkanları tarafından yayımlanan bildiride açıkça NSYA’ya muhalif bir duruş sergilenmiştir¹²⁸.

Dahası NATO’nun nükleer paylaşım programı NATO üyesi bazı devletleri sadece NATO’nun nükleer şemsiyesinden edilgin olarak faydalandırmanın yanında, aynı zaman bu devletleri nükleer silahların -malikine değil ancak bir anlamda- zilyedine dönüştürmektedir. Söz konusu nükleer ittifak kapsamında ABD, nükleer silah sahibi olmayan NATO üyesi devletlerle nükleer silahlarını paylaşmaktadır. Bu nükleer paylaşım programı, ABD’nin B61 nükleer silahlarının bazı NATO devletlerinin topraklarında Avrupa

¹²⁶ *North Sea Continental Shelf Cases* (Federal Republic of Germany v Netherlands, Federal Republic of Germany v Denmark), Merits, Judgment of 20 February, 1969 ICJ Reports, para. 74 (vurgu eklenmiştir).

¹²⁷ Deterrence and Defence, North Atlantic Treaty Organization (13 Aralık 2024), https://www.nato.int/cps/is/natohq/topics_133127.htm (Erişim Tarihi: 13.12.2024).

¹²⁸ Brussels Summit Communiqué, North Atlantic Treaty Organization, https://www.nato.int/cps/en/natohq/news_185000.htm (Erişim 13.12.2024) (“İttifakın nükleer caydırıcılık politikasıyla tutarsız olan, mevcut nükleer silahsızlanma ve yayılmanın önlenmesi mimarisıyla çelişen, NSYÖA’yı zayıflatma riski taşıyan ve mevcut güvenlik ortamını dikkate almayan Nükleer Silahların Yasaklanması Antlaşması’na karşı olduğumuzu bir kez daha vurguluyoruz”).

genelinde konuşlandırılmasını içermektedir. Hâlihazırda beş NATO üyesi devletin (Almanya, Belçika, Hollanda, İtalya ve Türkiye), ABD'nin nükleer silahlarına ev sahipliği yaptığı öne sürülmektedir¹²⁹. Teorik olarak bu devletler NSYÖA kapsamında silahsız statülerini korumaktadır, zira B61 bombaları ev sahibi ülkede konuşlandırılmış olsa da ABD Hava Kuvvetleri hem fiziksel kontrolü hem de hukuki sorumluluğu üstlenmektedir. Nihayetinde nükleer silahların kullanılıp kullanılmayacağına yalnızca ABD karar vermektedir. Ev sahibi ülkeler ise nükleer silah taşıma kapasitesine sahip uçaklara ve eğitim almış hava kuvvetlerine sahip olup, savaş zamanı ABD tarafından devredilmesi durumunda bu nükleer silahları kullanma kapasitesine sahip olmaktadır¹³⁰. ABD'nin sağladığı nükleer korumadan NATO üyesi olmadan Güney Kore, Japonya ve Avustralya gibi devletler de faydalanmaktadır¹³¹. Dolayısıyla söz konusu uygulamadan özellikle etkilenen pek çok devlet vardır ve bu devletlerin hiçbiri uygulamaya katılmamıştır.

Diğer taraftan UAD üyelerinden Hâkim Cangado Trindade, Nükleer Silahların Tehdit ve Kullanımının Hukuka Uygunluğuna Dair Danışma Görüşü kararından 20 yıl sonra UAD'yi "1996 tarihli danışma görüşünde, nükleer silahların hukuka aykırılığına ilişkin bir *opinio juris* bulunmadığı yönündeki nükleer silah sahibi devletlerin muhalefetine gereğinden fazla önem vermiştir. Oysa [BM] üyesi devletlerinin ezici çoğunluğu nükleer silahlara açıkça karşıdır ve nükleer silahsızlanmayı desteklemektedir. 1996 tarihli danışma görüşü, 'caydırıcılık' kavramının mantıksızlığından gereğinden fazla etkilanmiş görünmektedir" diyerek eleştirebilmiştir¹³². Ancak kanaatimizce tüm devletlerin nükleer silahlardan bir şekilde etkilendiği veya potansiyel olarak etkilenebileceği gerçeğinin bazı devletlerin özellikle etkilendiği gerçeğini değiştirmeyeceği görüşünde olan Grant¹³³ bu konuda daha haklı görünmektedir.

¹²⁹ **Blechman**, Barry/**Rumbaugh**, Russell: "Bombs Away: The Case for Phasing out U.S. Tactical Nukes in Europe", *Foreign Affairs*, Cilt: 93, Sayı: 4, 2014, s. 163.

¹³⁰ **Childers**, Gavin M.: "Mutually Assured Disarmament? The Future of NATO's Nuclear Sharing Program under the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Cilt: 51, Sayı: 3, 2023, s. 753; **Tertrais**, Bruno: "Will Europe Get Its Own Bomb?", *Washington Quarterly*, Cilt: 42, Sayı: 2, 2019, s. 47.

¹³¹ **Choudhary**, Vishaka: "The Denuclearization of South Asia: Contrasting the Viability of a Nuclear Weapon-Free Zone against Extant Deterrence Postures", *NUALS Law Journal*, Cilt: 13, 2019, s. 48.

¹³² *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament* (Marshall Islands v. United Kingdom), Dissenting opinion of Judge Cançado Trindade, 2016 I.C.J. Rep., para. 138.

¹³³ **Grant**, s. 38-39.

III. NÜKLEER SİLAHLARIN YASAKLANMASI ANTLAŞMASI HÜKÜMLERİNİN TEAMÜL HUKUKU KURALI NİTELİĞİ KAZANMASI DURUMUNDA İTİRAZCI DEVLETLERİN DURUMU

Yukarıda açıklanan nedenlerle, NSYA tarafından öngörülen yasaklar nükleer silah sahibi olmayan pek çok devletin antlaşmaya taraf olmasına rağmen uluslararası teamül hukuku niteliği kazanmaktan uzaktır. Ancak bizim kanaatimizin aksine, mezkûr yasakların uluslararası teamül hukuku kuralı haline dönüştüğü veya dönüşmekte olduğu varsayımının kabulünde, bu uygulamaya katılmayan devletlerin durumları da ayrıca değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme ise uluslararası hukukun ikincil kurallarından olan ısrarlı itiraz kuralı üzerinden yapılmalıdır.

Yukarıda da kısaca üzerinde durulduğu üzere, Stein'in ifadesiyle ısrarlı itiraz kuralı, devletlere kendilerini henüz ortaya çıkmakta olan uluslararası teamül hukuku kurallarından muaf tutmaları için bir çeşit "kaçış rampası" imkânı sunmaktadır¹³⁴. Buna göre ısrarlı itiraz kuralı, bir devletin, uluslararası teamül hukuku kuralının oluşum sürecinde bu kurala yönelik açık, tutarlı ve ısrarlı bir şekilde muhalefet etmesi halinde, söz konusu devletin bu teamül kuralı ile bağlı olmamasını sağlayan bir kuraldır¹³⁵. Hem doktrindeki hâkim görüş hem de uluslararası yargı mercileri kararlarına göre, ortaya çıkmış olduğu kabul edilen genel nitelikli uluslararası teamül hukuku kuralları, bu kurallara açıkça rıza gösterebilir veya göstermesin, tüm devletler açısından bağlayıcı olacaktır¹³⁶. İsrarlı itiraz kuralı ise bu genel bağlayıcılığın istisnai bir mekanizmasıdır. Ancak ısrarlı itirazcı devlet statüsünün geçerlilik kazanması için dört temel şartın yerine getirilmesi gerektiği ifade edilmiştir¹³⁷.

İlk olarak itirazın varlığı *conditio sine qua non* olarak ifade edilmektedir. Bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti açısından ilk mesele itirazın kim tarafından yapılması gerektiğidir. Doktrinde egemen devletlerin itirazcı statüsü konusunda tartışma bulunmamakla beraber, devlet dışındaki birimlerin (örneğin quasi-devletlerin) itirazcı statüsü tartışılmıştır¹³⁸. Kural

¹³⁴ Stein, Ted L.: "The Approach of the Different Drummer: The Principle of the Persistent Objector in International Law", Harvard International Law Journal, Cilt: 26, Sayı: 2, 1985, s. 472.

¹³⁵ Colson, s. 957

¹³⁶ Dumberry, s. 780.

¹³⁷ Kırdım, s. 90-206.

¹³⁸ Jones, Oliver: "Customary Non-Refoulement of Refugees and Automatic Incorporation into the Common Law: A Hong Kong Perspective", International and Comparative Law

açısından itiraz ne kadar olmazsa olmaz bir nitelikte ise, ısrar da itiraz şartının tamamlayıcı unsuru olarak değerlendirilmektedir. Doktrinde çoğunluğu oluşturan görüş uyarınca, bir devletin henüz ortaya çıkmakta olan bir uluslararası teamül hukuku normuna yalnızca bir kez itiraz etmesi yeterli olmayacaktır¹³⁹. Bu anlamda ısrar itirazın nicel kriteri olarak anlaşılmaktadır. Üçüncü şart ise itirazın nitel kriteri olan tutarlılıktır. Green'in de varsayımsal olarak örneklediği üzere, bir devlet henüz ortaya çıkmakta olan bir norma yeterince tekrarlar itiraz edebilir; ancak bu devlet, ısrarlı itiraz şeklindeki genel politikasını devam ettirdiği süre zarfında, az sayıda vesileyle de olsa bu normu kabul etmiş, onaylamış veya imkânı varken itiraz etmemiş olabilir. Bu durumda söz konusu devletin, kurala ilişkin ısrar kriterini sağlamakla beraber, tutarlılık kriterini sağlayamadığı ve dolayısıyla muafiyet statüsünü kazanamadığı kabul edilmelidir¹⁴⁰. Son şart ise itirazın yapılma zamanına ilişkindir. Modern uluslararası hukuk doktrininde ısrarlı itiraz üzerine yorum ve/veya tanım yapan otoritelerin neredeyse tamamı, bir uluslararası teamül hukuku normundan muaf olmak isteyen devletlerin, söz konusu norma yönelik itirazlarının yalnızca belirli bir zaman aralığında geçerli olduğu konusunda uzlaşma içerisindedir¹⁴¹. Buna göre, herhangi bir uluslararası teamül hukuku kuralından muaf olmak isteyen devletlerin, itirazlarını bu kural oluşum sürecindeyken yapmaları gerekmektedir¹⁴². Diğer taraftan doktrinde -az sa-

Quarterly, Cilt: 58, Sayı: 2, 2009, s. 443-468. Bunun yanında neye itiraz edilmesi (**Green**, The Persistent Objector Rule, s. 62), itirazın kime yöneltilmesi (**Fitzmaurice**, Gerald: "The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-54: General Principles and Sources of Law", British Yearbook of International Law, Cilt: 30, 1953, s. 25; **Guzman**, Andrew T.: How International Law Works: A Rational Choice Theory, Oxford University Press, Oxford, 2008, s. 188), itirazın nasıl bilinir kılınması (**Colson**, s. 962) ve itirazın hangi araçlarla iletilmesi (**Dumberry**, s. 779-802) gerektiği gibi sorular doktrinde tartışılmaktadır.

¹³⁹ **Guldahl**, Camilla G.: "The Role of Persistent Objection in International Humanitarian Law", Nordic Journal of International Law, Cilt: 77, 2008, s. 59; **Kontorovich**, Eugene: "Inefficient Customs in International Law", William and Mary Law Review, Cilt: 48, Sayı: 3, 2006, s. 875. Ancak kurala yaklaşımları itibarıyla itirazın aslında tekrarlanmasına gerek olmadığı şeklinde yorumlanabilecek -veya en azından böyle bir şarta yer vermeyen- bazı görüşler bulunmaktadır. Bkz. **Charney**, s. 3.

¹⁴⁰ **Green**, The Persistent Objector Rule, s. 109. Yine doktrinde hangi ölçüde tutarlı olunması gerektiği (**Steinfeld**, s. 1652; **Loschin**, s. 166) ve hangi durumların tutarsızlık yaratacağı (**Colson**, s. 958) meseleleri de tartışılmaktadır.

¹⁴¹ **Trachtman**, Joel P.: "Persistent Objectors, Cooperation, and the Utility of Customary International Law", Duke Journal of Comparative and International Law, Cilt: 21, Sayı: 1, 2010, s. 222.

¹⁴² **Bradley**, Curtis A.: "The Juvenile Death Penalty and International Law", Duke Law Journal, Cilt: 52, Sayı: 3, 2002, s. 518; **Dumberry**, s. 780; **Fon**, Vinciy/**Parisi**,

yıda da olsa- bazı yazarlar, bu yöndeki bir gerekliliği reddetmiş ve devletlerin kural olgunlaştıktan sonraki itirazları ile muafiyet sağlayabileceklerini savunmuşlardır.¹⁴³

NSYA hükümlerinin ısrarlı itirazcı devletlerini örnek kabilinden değerlendirmek gerekirse öncelikle dünyada en kapsamlı savunma örgütü olan NATO'nun bu konudaki duruşu incelenmelidir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, NATO'nun savunma duruşu, nükleer silahları da içeren bir karışımdayanmaktadır. NSYA'nın yürürlüğe girmesinden sonraki ilk NATO Devlet ve Hükümet Başkanları Zirvesi'nde üye devletler antlaşmaya yönelik muhalif pozisyonlarını açıkça ortaya koymuşlardır¹⁴⁴. Zirvenin Sonuç Bildirgesi'nde "NYSYA, üyelerimizin nükleer silahlar konusundaki hukuki yükümlülüklerini değiştirmemektedir. NSYA'nın teamül hukukunun gelişimini yansıttığı ya da buna herhangi bir şekilde katkıda bulunduğu yönündeki hiçbir argümanı kabul etmiyoruz" denilerek antlaşmanın teamül hukukunu yansıtmadığı görüşü benimsenmiştir¹⁴⁵. Kararlarını konsensüsle alan NATO'nun bu ifadelerinin 32 üye devletin ortak iradesini yansıttığına şüphe yoktur.

NATO'dan ayrı olarak BM Güvenlik Konseyi'nin daimi üyelerinin de NSYA'nın herhangi bir normatif bağlayıcılığı olmadığı görüşünde oldukları açıktır. Beş büyük güç, NSYA'nın kabulünün hemen ardından -ve yürürlüğe girmesinden evvel- ortak bir bildiri yayımlayarak "[NSYA'yı] desteklemeyecek, imzalamayacak ve onaylamayacağız. NSYA, ülkelerimiz üzerinde bağlayıcı bir etkide bulunmayacaktır ve [bu antlaşmanın] teamül hukukunun gelişmesine katkıda bulunduğu dair herhangi bir iddiayı kabul etmiyoruz; ayrıca, yeni bir standart veya norm oluşturması da söz konusu değildir" ilânında bulunmuşlar ve devletleri NSYA'dan uzaklaşarak NSYÖA rejimini desteklemeye çağırmışlardır¹⁴⁶.

Francesco: "Stability and Change in International Customary Law", Supreme Court Economic Review, Cilt: 17, 2009, s. 285; **Öktem**, s. 478; **Stein**, s. 458.

¹⁴³ Bkz. **Guzman**, Andrew T.: "Saving Customary International Law", Michigan Journal of International Law, Cilt: 27, Sayı: 1, 2005, s. 166.

¹⁴⁴ Brussels Summit Communiqué ("Nükleer Silahların Yasaklanması Antlaşması'na yönelik muhalefetimizi bir kez daha vurguluyoruz. Söz konusu antlaşma, İttifak'ın nükleer caydırıcılık politikasına uygun olmadığı gibi mevcut yayılmanın önlenmesi ve silahlı sızlanma mimarisi ile çelişmekte, NSYÖA'nın altını oyma riski taşımakta ve mevcut güvenlik ortamını göz ardı etmektedir.")

¹⁴⁵ Brussels Summit Communiqué.

¹⁴⁶ P5 Joint Statement on the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons (24 Ekim 2018), <https://www.gov.uk/government/news/p5-joint-statement-on-the-treaty-on-the-non-proliferation-of-nuclear-weapons>, Erişim Tarihi: 18.11.2024.

NATO üyesi olmamakla beraber nükleer silah sahibi de olmayan Avustralya da NSYA'nın normatif etkilerine karşı olduğunu ifade etmiştir. NSYA müzakerelerine nükleer silah sahibi hiçbir devletin katılmadığına ve antlaşmanın bu devletlerden hiçbiri tarafından imzalanmamış veya onaylanmamış olduğuna dikkat çeken Avustralya'ya göre, bu antlaşma NSYÖA ile paralel yükümlülükler getirmekte ve küresel güvenlik ortamının gerçeklerini göz ardı etmekteydi. Federal hükümet "taraf olmayan bir ülke olarak, antlaşmanın 22 Ocak 2021 tarihinde yürürlüğe girmesi Avustralya için herhangi bir hukuki yükümlülük doğurmamaktadır"¹⁴⁷ beyanıyla pozisyonunu açıkça belli etmişti.

Burada iki hususun açıklanması gerekmektedir. Birincisi, biz de doktrinde bazı yazarların paylaştığı nükleer silahları yasaklayan bir uygulamanın henüz teamül hukuku kuralına dönüşmediği ve bu bakımdan muhalif devletlerin -en azından henüz- ısrarlı itirazcı devlet statüsünde olmadıkları görüşüne¹⁴⁸ katılıyoruz. Zira gerçekten de ısrarlı itirazcı statünün varlığı için uluslararası teamül hukukunda yerleşmiş bir kuralın varlığı bir çeşit önkoşuldur. Diğer taraftan yukarıda örnek kabilinden sayılan devletleri de içerek şekilde, nükleer silah sahipliğini bir bütün olarak yasaklayan bir kuralın uluslararası teamül hukukunda yerleşmesi durumunda, bu kurala kaynaklık eden davranışa kuralın oluşum sürecinde ısrarlı ve tutarlı olarak itiraz eden devletler kuraldan muaf olacaklardır.

İkincisi, hem NSYÖA hem de NSYA'ya taraf olan devletler, NSYÖA'ya taraf olmakla beraber NSYA'ya taraf olmayan devletler ve her ikisine de taraf olmayan devletlerin durumları ayrı ayrı değerlendirilmelidir. İlk olarak, NSYA tarafı tüm devletler aynı zaman da NSYÖA'ya taraf olduklarından, bu devletler dışarıdan temin veya kendi imkânlarıyla geliştirme yoluyla nükleer silah veya benzeri patlayıcılara sahip olmamak normatif yükümlülüğünü üstlenmişlerdir. Yine bu devletler, NSYA'nın 1(g) maddesi uyarınca, topraklarında nükleer silahların veya diğer nükleer patlayıcı cihazların konuşlandırılmasına, kurulmasına veya yerleştirilmesine izin vermeme-yi taahhüt ettiklerinden, NATO'nun nükleer paylaşım programına benzer herhangi bir programın katılımcısı da olamayacaklardır.

NSYÖA'nın nükleer silaha sahip olmayan devlet statüsünde tarafı olmakla beraber NSYA'ya taraf olmayan devletler (örneğin Türkiye) açısından

¹⁴⁷ **Musgrave**, Emma: "ALHR offers take on nuclear ban treaty", Lawyers Weekly (27 Ocak 2021), <https://www.lawyersweekly.com.au/politics/30501-alhr-offers-take-on-nuclear-ban-treaty> (Erişim Tarihi: 18.11.2024).

¹⁴⁸ **Grant**, s. 50-52.

ise, bu devletlerin sınırlı bir yükümlülük altında oldukları kabul edilmelidir. Zira söz konusu devletler, NSYÖA'nın 2. maddesi gereğince, "nükleer silahları veya diğer nükleer patlayıcı araçları yahut bu silahların veya patlayıcı araçların kontrolünü, kimden olursa olsun, doğrudan doğruya veya dolaylı şekilde devralmamayı; nükleer silahları veya diğer patlayıcı nükleer araçlar yapmamayı veya başka şekilde elde etmemeyi ve bu silahların veya patlayıcı araçların yapımı için herhangi bir yardım aramamayı veya almamayı üstlenir." Bu bakımdan bu devletlerin kendi topraklarında kontrolü doğrudan veya dolaylı şekilde kendilerinde olmayan nükleer silahlar veya benzeri patlayıcı araçların konuşlandırılmasına izin vermeleri mümkündür.

Son olarak her iki antlaşmaya da taraf olmayan devletlerin durumu NSYÖA'nın teamül hukukuna dönüşüp dönüşmediği ihtimalleri üzerinden değerlendirilmelidir. Bir defa Hindistan, İsrail, Pakistan ve Güney Sudan hiçbir zaman NSYÖA'nın tarafı olmamışlardır. Bu nedenle, NSYÖA rejiminin teamül hukukuna dönüşmediğinin kabulü¹⁴⁹ durumunda, bu devletlerin NSYÖA hükümleri ile bağlı olmaları söz konusu değildir. Yine Kuzey Kore 1985 yılında NSYÖA'nın tarafı olmakla beraber 2003 yılında antlaşmadan çekildiğini ilan ettiğinden, söz konusu antlaşma hükümleri Kuzey Kore açısından da bağlayıcı değildir. NSYÖA rejiminin teamül hukukuna dönüştüğünün kabul edilmesi¹⁵⁰ durumunda ise, Hindistan, İsrail ve Pakistan

¹⁴⁹ Örneğin Green'in 2012 yılındaki değerlendirmesine göre, NSYÖA'nın 2. maddesinin antlaşmaya taraf olmayan nükleer silah sahibi olan veya olmayan devletler açısından herhangi bir normatif etkisi bulunmamaktadır. Bkz. **Green**, James A.: "India's Status as a Nuclear Weapons Power under Customary International Law", National Law School of India Review, Cilt: 24, Sayı: 1, 2012, s. 138 ("Bu çalışmanın yazarına göre, [NSYÖA'nın] 2. maddesinde yer alan kuralın, bir teamül normu statüsü kazandığı söylenemez").

¹⁵⁰ Örneğin Koplou, 1983 yılındaki çalışmasında bu yöndeki bir iddiayı dile getirmektedir. Bkz. **Koplou**, David A.: "Parsing Good Faith: Has the United States Violated Article VI of the Nuclear Non-Proliferation Treaty", Wisconsin Law Review Cilt: 1993, Sayı: 2, 1993, s. 390 ("Gerçekten de nükleer silahların yayılmasının önlenmesi kuralı artık o kadar yerleşik bir hale geldiği ileri sürülebilir ki bu kural, 1995 yılında [NSYÖA'nın] sona ermesi durumunda bile, taraf olmayan devletleri bile kapsayarak ve bağımsız bir otorite kaynağı sağlayarak bağlayıcı bir uluslararası teamül hukuku unsuru haline dönüşmüştür"). Yine Carmody, 1994 yılında "[NSYÖA] rejimi, yalnızca yazılı hukuk kuralları ışığında değil, aynı zamanda gelişmekte olan uluslararası teamül hukukunu da kapsayan bir bakış açısıyla yorumlanmalıdır" tespitini paylaşmıştır. Bkz. **Carmody**, Susan: "Balancing Collective Security and National Sovereignty: Does the United Nations Have the Right to Inspect North Korea's Nuclear Facilities", Fordham International Law Journal, Cilt: 18, Sayı: 1, 1994, s. 273. Bu yönde yorumlanabilecek bir kaynak da BM Güvenlik Konseyi'nin Kuzey Kore'nin uluslararası yükümlülüklerine yönelik değerlendirmesidir. Buna göre, Güvenlik Konseyi 2006 yılındaki bir tespitinde,

NSYÖA'nın ısrarlı itirazcı devletleri olarak kabul edilmelidir¹⁵¹. Güney Sudan ise, henüz 2011 yılında bağımsızlığını kazanmış bir devlet olarak, NSYÖA rejiminin bağımsızlık tarihinden önce teamül hukuku kuralı niteliği kazandığının ve bu tarihten önceki eylem veya söylemleri yoluyla ısrarlı itirazcı olarak kabul edilemeyeceğinin kabulü durumunda, kuralla bağlı olacaktır¹⁵². Benzer bir sonuç Kuzey Kore açısından da geçerlidir. NSYÖA rejiminin 2003 yılına kadar teamül hukuku kuralı niteliği kazandığının kabulü durumunda, Kuzey Kore'nin nükleer silahlara yönelik mevcut kapasitesinin uluslararası hukukun bir ihlali olduğu rahatlıkla ileri sürülebilecektir. NSYÖA rejiminin 2003 yılından sonra teamül hukuku kuralı niteliği kazandığının kabulü durumunda ise, Kuzey Kore'nin bu kuralın açık bir ısrarlı itirazcısı olması nedeniyle kuralla bağlı olmadığı söylenebilecektir.

2003 yılında NSYÖA'dan çekilen Kuzey Kore'nin "[NSYÖA] kapsamındaki yükümlülüklerine rağmen nükleer silah geliştirme yönündeki beyanını esefle karşılandığı" ifade edilmiştir. Bkz. Security Council Resolution 1695, UN Doc. S/RES/1695, 2006, <https://digitallibrary.un.org/record/578923?v=pdf#files> (Erişim Tarihi: 18.10.2024).

¹⁵¹ Bkz. **Green**, India's Status; **Keeley**, Jim: "Big Empty Spot: 'Recognition' and India's Nuclear Weapon Status, içinde Canadian Policy on Nuclear Co-operation with India: Confronting New Dilemmas, Editörler Karthika Sasikumar ve Wade L. Huntley, Simons Centre for Disarmament and Non proliferation Research, Vancouver 2007, s. 78 ("Nükleer Silaha Sahip Olmayan Devlet statüsünün ayrımı ve geniş uygulamasının artık teamül hukuku kapsamına girdiğini ve bu nedenle taraf olmayan devletler için dahi bağlayıcı olabileceği öne sürülebilir. Ancak eğer böyleyse, Hindistan'ın bu ayrımı müzakereler sırasında reddetmiş olması, NSYÖA'yı bu gerekçeyle imzalamayı reddetmesi ve o zamandan beri bu itirazında tutarlı bir tavır sergilemiş olması, kendisini 'ısrarlı itirazcı devlet' istisnasına dahil edebilir gibi görünmektedir"); **Guthrie**, Grant: "Nuclear Testing Rocks the Sub-Continent: Can International Law Halt the Impending Nuclear Conflict between India and Pakistan", Hastings International and Comparative Law Review, Cilt: 23, Sayı: 3, 2000, s. 516 ("Nükleer denemelere karşı mevcut yasaklar teamül hukuku olarak kabul edilse bile, ısrarlı itiraz kuralı, bu yasakların Hindistan ve Pakistan için uygulanabilirliğini geçersiz kılabilir").

¹⁵² Yeni kurulan devletlerin mevcut teamül hukuku kurallarına yönelik bir çeşit müteakip itiraz haklarının olup olmadığı konusu doktrinde tartışılmaktadır. Bu konudaki teorik tartışmaları ele alan bir çalışma için bkz. **Öktem**, s. 491-510. Ancak belirtmek gerekir ki ısrarlı itiraz kuralının yeni devletleri de içerir şekilde tanınmasını salık veren çeşitli görüşlere karşın doktrindeki ağırlıklı görüş, yeni devletlerin mevcut teamül hukuku kurallarına karşı ısrarlı itirazcı statüye dayanamayacakları yönündedir (Bkz. **Guldahl**, s. 54 "Yeni devletlerin mevcut teamül hukuku kurallarının aleyhine ısrarlı itirazcı statü sahibi olabileceği yönünde görüşler bulunmakla birlikte, 'bu genel görüşü temsil etmemektedir"; **Byers**, Michael: Custom, Power and the Power of Rules, Cambridge University Press, Cambridge 2004, s. 145 ("Yeni bir devletin, o devlet ortaya çıktığı tarihte var olan tüm uluslararası teamül hukuku kurallarıyla bağlı olduğu yaygın olarak kabul edilmektedir."))

SONUÇ

Bu çalışma, NSYA'da yer verilen özellikle 1. madde kapsamındaki yasakların uluslararası teamül hukuku kuralı haline gelip gelmediğini ve yakın gelecekte bu statüye erişme potansiyelini değerlendirmiş ve bu sürecin önündeki temel engelleri ortaya koymuştur. Her ne kadar antlaşmanın yürürlüğe girmesinin üzerinden göreceli olarak kısa bir zaman geçmiş olsa da bu değerlendirmenin yapılması için olumlu ve olumsuz yeterli devlet uygulamasının bulunduğu görülmüştür. Çalışmanın ulaştığı bulgular, NSYA'nın 1. maddesinde öngörülen yasakların, mevcut uluslararası hukuk sisteminde henüz teamül hukuku kuralı statüsüne ulaşmadığını ve bu statüye ulaşmasının önünde birçok zorluklar bulunduğunu ortaya koymaktadır.

Gerçekten de NSYA'nın nükleer silahları yasaklamakla uluslararası ilişkilerde ulaşmak istediği amaç uluslararası toplumun önemli sayılabilecek bir bölümü tarafından desteklenmektedir. Antlaşmaya taraf olan 73 devletle birlikte 25 imzacı devlet bu desteği göstermektedir. Diğer taraftan özellikle nükleer silah sahibi devletler ve bunların müttefikleri arasında yaygın ve temsil edici bir devlet uygulaması bulunmamaktadır. Bu eksiklik, NSYA'nın teamül hukuku statüsüne ulaşmasını engelleyen en temel faktör olarak dikkat çekmektedir. Zira uygulamadan özellikle etkilenen devletlerin muhalif pozisyonları -bu devletlerin günümüz uluslararası ilişkilerindeki oyun kurucu aktörler olduğu da düşünüldüğünde- NSYA'nın yüzleşmesi gereken ciddi bir sorun olarak görülmektedir. Benzer şekilde, nükleer silah sahibi devletlerin birbirleriyle rekabet halinde olan stratejik planları ve güvenlik endişeleri, NSYA'nın normatif hedeflerinin jeopolitik gerçekliklerle çatışmasına yol açmakta ve bu durum antlaşmanın evrensel bir kabul görmesini zorlaştırmaktadır.

Uluslararası teamül hukuku kurallarının oluşum süreçlerinin, devletlerin genel ve tutarlı uygulamaları ve bu uygulamaların hukuki bir zorunluluktan kaynaklandığı inancı (*opinio juris*) şeklinde iki aşamalı bir teste tabi tutulması hem doktrinde hem de uluslararası yargı uygulamasında uzun süredir kabul edilmektedir. Ancak mevcut çalışma, NSYA tarafı devletlerin yasaklama rejimini destekleyen uygulamalarının temsil edici olmadığını ve bu uygulamaların hukuki zorunluluk inancından çok, mevcut siyasi ve etik tercihlerle sınırlı olduğunu ortaya koymaktadır.

Çalışmanın diğer bir bulgusu, NSYA'nın öngördüğü yasaklara muhalif devletlerin durumu ile ilgilidir. Uluslararası hukukun ısrarlı itiraz kuralı, devletlere ortaya çıkmakta olan bir teamül hukuku kuralından muaf olmalarını sağlayan bir imkân tanımaktadır. NATO gibi örgütlerin ve BM Güvenlik

Konseyi daimî üyelerinin NSYA'ya yönelik toplu muhalefeti, özellikle 1. maddede belirtilen yasakların teamül hukuku kuralı statüsü kazansa bile çok sayıda devletin bu kuraldan muaf olabileceğini ortaya koymaktadır. Bu durum, NSYA'nın uluslararası bir norm haline gelme potansiyelini önemli ölçüde sınırlamaktadır.

Sonuç olarak, NSYA uluslararası hukukta nükleer silahları yasaklayan bir teamül hukuku kuralının oluşumunu hızlandırma potansiyeline sahip bir metin olmakla birlikte, mevcut jeopolitik dengeler ve özellikle etkilenen devletlerin uygulamaları, bu potansiyelin gerçekleşmesini engellemektedir. Bu durum, uluslararası toplumun nükleer silahsızlanma hedefleri ile güvenlik kaygılarını uzlaştırma konusundaki zorluklarını yansıtmakta ve bu alanda daha kapsamlı stratejilere duyulan ihtiyacı gözler önüne sermektedir.

KAYNAKÇA

- Abdullah**, Sannia: “Nuclear Ethics? Why Pakistan Has Not Used Nuclear Weapons ... Yet”, Washington Quarterly, Cilt: 41, Sayı: 4, 2019, s. 157-173.
- Ahmadou Sadio Diallo* (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Preliminary Objections, 2007 I.C.J. Rep. 612-613 (24 Mayıs 2007).
- Akande**, Dapo: “Nuclear Weapons, Unclear Law? Deciphering the Nuclear Weapons Advisory Opinion of the International Court”, British Yearbook of International Law, Cilt: 68, Sayı: 1, 1997, s. 165-217.
- Akkutay**, Berat Lale: Uluslararası Andlaşmaların Üçüncü Devletlere Etkisi, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.
- Anand**, Isha: “The Legality of the Use of Nuclear Weapons in Light of the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons (TPNW) or Nuke Ban Treaty, 2021”, Jus Corpus Law Journal, Cilt: 3, Sayı: 2, 2022, s. 318-337.
- Arajärvi**, Noora: The Changing Nature of Customary International Law: Methods of Interpreting the Concept of Custom in International Criminal Tribunals, Routledge, New York 2014.
- Arsava**, A. Fusun: “Nükleer Silahların Yasaklanması Anlaşması ve NATO Anlaşması”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 56, 2023, s. 203-228.
- Asylum (Columbia v Peru)*, Merits, Judgment of 20 November, 1950 ICJ Rep. 266.
- Bederman**, David J.: “Acquiescence, Objection and the Death of Customary International Law”, Duke Journal of Comparative & International Law, Cilt: 21, Sayı: 1, 2010, s. 31-46.
- Black-Branch**, Jonathan L.: The Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons: Legal Challenges for Military Doctrines and Deterrence Policies, Cambridge University Press, Cambridge 2021.
- Blechman**, Barry/**Rumbaugh**, Russell: “Bombs Away: The Case for Phasing out U.S. Tactical Nukes in Europe”, Foreign Affairs, Cilt: 93, Sayı: 4, 2014, s. 163-175.
- Bonardi**, Mia: ““This Is Not a Bluff”: The Need to Request a New ICJ Advisory Opinion on the Threat or Use of Nuclear Weapons”, Connecticut Journal of International Law, Cilt: 38, Sayı: 1, 2022, s. 2-17.

- Borda**, Aldo Zammit: “A Formal Approach to Article 38 (1)(d) of the ICJ Statute from the Perspective of the International Criminal Courts and Tribunals”, *European Journal of International Law*, Cilt: 24, Sayı: 2, 2013, s. 649-662.
- Bradley**, Curtis A.: “The Juvenile Death Penalty and International Law”, *Duke Law Journal*, Cilt: 52, Sayı: 3, 2002, s. 485-558
- Bradley**, Curtis/**Gulati**, Mitu: “Withdrawing From International Custom”, *Yale Law Journal*, Cilt: 120, Sayı: 2, 2010, s. 202-275.
- Brussels Summit Communiqué, North Atlantic Treaty Organization, https://www.nato.int/cps/en/natohq/news_185000.htm (Erişim 13.12.2024).
- Byers**, Michael: *Custom, Power and the Power of Rules*, Cambridge University Press, Cambridge 2004.
- Çağlayan**, Sezai: “Pandemics That Generate a New Grotian Moment in International Law”, *Public and Private International Law Bulletin*, Cilt: 42, Sayı: 2, s. 757-775.
- Carmody**, Susan: “Balancing Collective Security and National Sovereignty: Does the United Nations Have the Right to Inspect North Korea’s Nuclear Facilities”, *Fordham International Law Journal*, Cilt: 18, Sayı: 1, 1994, s. 229-284.
- Case concerning Right of Passage over Indian Territory*, Merits, Judgment of 12 April, 1960 ICJ Reports, Dissenting Opinion of Judge Armand-Ugon.
- Charney**, Jonathan I.: “The Persistent Objector Rule and the Development of Customary International Law”, *British Yearbook of International Law*, Sayı 56, Sayı 1, 1985, s. 1-24.
- Chessman**, Stuart: “On Treaties and Custom: A Commentary on the Draft Restatement”, *International Lawyer (ABA)*, Cilt: 18, Sayı: 2, 1984, s. 421-438.
- Childers**, Gavin M.: “Mutually Assured Disarmament? The Future of NATO’s Nuclear Sharing Program under the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Cilt: 51, Sayı: 3, 2023, s. 751-763.
- Chodosh**, Hiram E.: “Neither Treaty nor Custom: The Emergence of Declarative International Law”, *Texas International Law Journal*, Cilt: 26, Sayı: 1, Winter 1991, s. 87-124.

- Choudhary**, Vishaka: “The Denuclearization of South Asia: Contrasting the Viability of a Nuclear Weapon-Free Zone against Extant Deterrence Postures”, *NUALS Law Journal*, Cilt: 13, 2019, s. 26-50.
- Colson**, David A.: “How Persistent Must the Persistent Objector Be?”, *Washington Law Review*, Cilt: 61, Sayı: 3, 1986, s. 957-970.
- D’Amato**, Anthony A.: “International Soft Law, Hard Law, and Coherence”, *Northwestern Public Law and Legal Theory Series*, No. 08-01 (2008), http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1103915 (Erişim Tarihi: 25.10.2024).
- D’Amato**, Anthony A.: “The Concept of Special Custom in International Law”, *American Journal of International Law*, Cilt: 63, Sayı: 2, 1969, s. 211-223.
- D’Amato**, Anthony A.: *The Concept of Custom in International Law*, Cornell University Press, New York 1971.
- D’Amato**, Anthony: “Trashing Customary International Law”, *American Journal of International Law*, Cilt: 81, Sayı: 1, 1987, s. 101-105.
- Defense Intelligence Agency, “Nuclear Challenges: The Growing Capabilities of Strategic Competitors and Regional Rivals”, 2024, https://www.dia.mil/Portals/110/Images/News/Military_Powers_Publications/Nuclear-Challenges-2024.pdf (Erişim Tarihi: 15.10.2024).
- Depositary Notification, The Secretary-General of the United Nations, 26 October 2020, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_13_2018.pdf ((Erişim Tarihi: 11.10.2024).
- Deterrence and Defence, North Atlantic Treaty Organization (13 Aralık 2024), https://www.nato.int/cps/is/natohq/topics_133127.htm (Erişim Tarihi: 13.12.2024).
- Devine**, D. J.: “The Status of Rhodesia in International Law”, *Acta Juridica*, Cilt: 1973, 1973, s. 109-246.
- Dumberry**, Patrick: “Incoherent and Ineffective: The Concept of Persistent Objector Revisited”, *International and Comparative Law Quarterly*, Cilt: 59, Sayı: 3, 2010, s. 779-802.
- Elias**, Olufemi: “Some Remarks on the Persistent Objector Rule in Customary International Law”, *Denning Law Journal*, Cilt: 6, Sayı: 1, 1991, s. 37-52.
- Elias**, Olufemi: “The Nature of the Subjective Element in Customary International Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, Cilt: 44, Sayı: 3, 1995, s. 501-520.

- Emir**, Nergiz: Nükleer Silahların Yasaklanması Andlaşması'nın Nükleer Silahsızlanma Çabaları ve Andlaşmalar Hukuku Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 27, Sayı: 1, 2021, s. 239-253.
- Entous**, Adam: "Russian subs patrol off U.S. East Coast: officials", Reuters, 5 Ağustos 2009, <https://www.reuters.com/article/world/us/russian-subs-patrol-off-us-east-coast-officials-idUSTRE5740DV/> (Erişim Tarihi: 13.10.2024).
- Eruygur**, Burç: "Russia, Belarus sign mutual security guarantees agreement", Anadolu Ajansı, 6 Aralık 2024, <https://www.aa.com.tr/en/world/russia-belarus-sign-mutual-security-guarantees-agreement/3416560> (Erişim Tarihi: 10.12.2024).
- Evans**, Christopher P.: "Going, Going, Gone? Assessing Iran's Possible Grounds for Withdrawal the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons", Journal of Conflict and Security Law, Cilt: 26, Sayı: 2, 2021, s. 309-346.
- Fisheries (United Kingdom v Norway)*, Merits, Judgment of 18 December, 1951 ICJ Rep. 116.
- Fitzmaurice**, Gerald: "The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951– 54: General Principles and Sources of Law", British Yearbook of International Law, Cilt: 30, 1953, s. 1-70.
- Fon**, Vincy/**Parisi**, Francesco: "Stability and Change in International Customary Law", Supreme Court Economic Review, Cilt: 17, 2009, s. 279-310.
- Franckx**, Erik: "Pacta Tertiis and the Agreement for the Implementation of the Straddling and Highly Migratory Fish Stocks Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea", Tulane Journal of International and Comparative Law, Cilt: 8, 2000, s. 49-82.
- General and Complete Disarmament, (K) Request for an Advisory Opinion from the International Court of Justice on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, G.A. Res. 49/75K, U.N. Doc. A/RES/49/75 (15 Aralık 1994).
- Goldsmith**, Jack L./**Posner**, Eric A.: "A Theory of Customary International Law", The University of Chicago Law Review, Cilt: 66, Sayı: 4, 1999, s. 1113-1177.

- Graham**, Kennedy: “The TPNW Conference of Parties: What Is to Be Discussed?”, *Journal for Peace and Nuclear Disarmament*, Cilt: 3, Sayı: 2, 2020, s. 234-252.
- Grant**, Thomas D.: “The ILC’s Draft Conclusions on Customary International Law and the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons (TPNW): Lawmaking and Its Limits in a Nuclear Age”, *George Mason International Law Journal*, Cilt: 13, Sayı: 2, 2022, s. 1-54.
- Green**, James A.: “India’s Status as a Nuclear Weapons Power under Customary International Law”, *National Law School of India Review*, Cilt: 24, Sayı: 1, 2012, s. 125-146.
- Green**, James A.: *The Persistent Objector Rule in International Law*, Oxford University Press, Oxford 2016.
- Guldahl**, Camilla G.: “The Role of Persistent Objection in International Humanitarian Law”, *Nordic Journal of International Law*, Cilt: 77, 2008, s. 51-86.
- Guthrie**, Grant: “Nuclear Testing Rocks the Sub-Continent: Can International Law Halt the Impending Nuclear Conflict between India and Pakistan”, *Hastings International and Comparative Law Review*, Cilt: 23, Sayı: 3, 2000, s. 495-526.
- Guzman**, Andrew T.: “Saving Customary International Law”, *Michigan Journal of International Law*, Cilt: 27, Sayı: 1, 2005, s. 116-176.
- Guzman**, Andrew T.: *How International Law Works: A Rational Choice Theory*, Oxford University Press, Oxford 2008.
- Harding**, Luke: “Putin Issues Nuclear Threat to Ukraine Over Plan to Host US Shield”, *The Guardian*, 13 Şubat 2008, <https://www.theguardian.com/world/2008/feb/13/russia.putin> (Erişim Tarihi: 13.10.2024).
- Hayashi**, Mika: “NATO’s Nuclear Sharing Arrangements Revisited in Light of the NPT and the TPNW”, *Journal of Conflict and Security Law*, Cilt: 26, Sayı: 3, 2021, s. 471-492.
- Heller**, Kevin Jon: “Specially-Affected States and the Formation of Custom”, *American Journal of International Law*, Cilt: 112, Sayı: 2, 2018, s. 191-243.
- Henkin**, Louis: “Human Rights and State Sovereignty”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Cilt: 25, Sayı: 1, 1996, s. 41-45.

Higgins, Rosalyn: The Development of International Law Through the Political Organs of the United Nations, Oxford University Press, Oxford 1963.

Humphrey, John P.: “On the Foundations of International Law”, The American Journal of International Law, Cilt: 39, Sayı: 2, 1945, s. 231-243.

International Humanitarian Law Databases, Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949, <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciv-1949/state-parties> (Erişim Tarihi: 25.11.2024).

International Law Association, London Conference: Committee on Formation of Customary (General) International Law, 2000, [https://www.ila-hq.org/en_GB/documents/conference-report-london-2000-2\).pdf](https://www.ila-hq.org/en_GB/documents/conference-report-london-2000-2).pdf) (Erişim Tarihi: 01.01.2024).

Jain, Isha/**Seth**, Bhavesh: “India’s Nuclear Force Doctrine: Through the Lens of *Jus Ad Bellum*”, Leiden Journal of International Law, Cilt: 32, Sayı: 1, 2019, s. 111-130.

Jones, Oliver: “Customary Non-Refoulement of Refugees and Automatic Incorporation into the Common Law: A Hong Kong Perspective”, International and Comparative Law Quarterly, Cilt: 58, Sayı: 2, 2009, s. 443-468.

Joyner, Daniel H.: “Why I Stopped Believing in Customary International Law”, Asian Journal of International Law, Cilt: 9, Sayı: 1, 2019, s. 31-45.

Kammerhofer, Jörg: “Uncertainty in the Formal Sources of International Law: Customary International Law and Some of Its Problems”, European Journal of International Law, Cilt: 15, Sayı: 3, 2004, s. 523-554.

Keeley, Jim: “Big Empty Spot: ‘Recognition’ and India’s Nuclear Weapon Status”, içinde Canadian Policy on Nuclear Co-operation with India: Confronting New Dilemmas, Editörler Karthika Sasikumar ve Wade L. Huntley, Simons Centre for Disarmament and Non proliferation Research, Vancouver 2007, s. 71-85.

Kırdım, Şahin Eray: Uluslararası Hukukta Israrlı İtiraz, On İki Levha, İstanbul, 2022.

Kirgis, Frederic L.: “Custom on a Sliding Scale”, American Journal of International Law, Cilt: 81, Sayı: 1, 1987, s. 146-151.

- Kocse**, Ryan: “Final Detonation: How Customary International Law Can Trigger the End of Landmines”, *Georgetown Law Journal*, Cilt: 103, Sayı: 3, 2015, s. 749-796.
- Kontorovich**, Eugene: “Inefficient Customs in International Law”, *William and Mary Law Review*, Cilt: 48, Sayı: 3, 2006, s. 859-922.
- Koplow**, David A.: “Parsing Good Faith: Has the United States Violated Article VI of the Nuclear Non-Proliferation Treaty”, *Wisconsin Law Review* Cilt: 1993, Sayı: 2, 1993, s. 301-394.
- Kunz**, Josef L.: “The Nature of Customary International Law”, *American Journal of International Law*, Cilt: 47, Sayı: 4, 1953, s. 662-669.
- Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, 1996 I.C.J. Rep. 255, para. 73 (8 Temmuz 1996).
- Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Declaration of Judge Ferrari Bravo, 1996 I.C.J. Rep. (8 Temmuz 1996).
- Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Dissenting Opinion of Vice-President Schwebel, 1996 I.C.J. Rep. (8 Temmuz 1996).
- Lepard**, Brian D.: “Introduction”, içinde *Reexamining Customary International Law*, Editör Brian D. Lepard, Cambridge University Press, Cambridge 2017, s. 1-44.
- Lepard**, Brian D: *Customary International Law: A New Theory with Practical Applications*, Cambridge University Press, Cambridge 2010.
- Loschin**, Lynn: “The Persistent Objector and Customary Human Rights Law: A Proposed Analytical Framework”, *U.C. Davis Journal of International Law and Policy*, Cilt: 2, Sayı: 2, 1996, s 147-172.
- Martin**, Francisco Forrest: *The Constitution as Treaty: The International Legal Constructionalist Approach to the U.S. Constitution*, Cambridge University Press, Cambridge 2007.
- McClane**, J. Brock: “How Late in the Emergence of a Norm of Customary International Law May a Persistent Objector Object”, *ILSA Journal of International Law*, Cilt: 13, 1989, s. 1-26.
- McDade**, Patrick A.: “The Criminalization of the Proliferation of Nuclear Weapons: Providing a Statutory Regime to Criminalize and Prosecute Nuclear Weapons Proliferators”, *Wisconsin International Law Journal*, Cilt: 30, Sayı: 1, 2012, s. 112-141.
- Mendelson**, Maurice H.: “The Formation of Customary International Law”, *Recueil des cours*, Cilt: 272, 1998, s. 155-244.

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States of America), Merits, Judgment of 27 June, 1986 ICJ Reports.

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, 1986 I.C.J. Rep.

Musgrave, Emma: “ALHR offers take on nuclear ban treaty”, Lawyers Weekly (27 Ocak 2021), <https://www.lawyersweekly.com.au/politics/30501-alhr-offers-take-on-nuclear-ban-treaty> (Erişim Tarihi: 18.11.2024).

Nagan, Winston P./**Slemmens**, Erin K.: “National Security Policy and Ratification of the Comprehensive Test Ban Treaty”, Houston Journal of International Law, Cilt: 32, Sayı: 1, 2009, s. 1-96.

North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany v Netherlands, Federal Republic of Germany v Denmark), Merits, Judgment of 20 February, 1969 ICJ Reports.

North Sea Continental Shelf, Judgment of 20 February 1969, I.C.J. Reports 1969.

Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom), Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade, I.C.J. Rep. (5 October 2016).

Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom), Declaration of Judge Xue, I.C.J. Rep. 2016.

Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom), Dissenting opinion of Judge Cançado Trindade, 2016 I.C.J. Rep.

Öktem, Emre: Uluslararası Teamül Hukuku, Beta, İstanbul, 2013.

P5 Joint Statement on the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons (24 Ekim 2018), <https://www.gov.uk/government/news/p5-joint-statement-on-the-treaty-on-the-non-proliferation-of-nuclear-weapons>, Erişim Tarihi: 18.11.2024.

Paust, Jordan J.: “The Complex Nature, Sources and Evidences of Customary Human Rights”, Georgia Journal of International and Comparative Law, Cilt: 25, Sayı 1, 1996, s. 147-164.

- Payne**, Keith B.: “The Nuclear Posture Review: Setting the Record Straight”, Washington Quarterly, Cilt: 28, Sayı: 3, 2005, s. 135-152.
- Pazarcı**, Hüseyin: Uluslararası Hukuk, 16. Baskı, Turhan, Ankara 2017.
- Pearce**, Jeremy: “Customary International Law - Not Merely Fiction or Myth”, Australian International Law Journal, Cilt: 2003, 2003, s. 125-140.
- “Putin lowers the threshold for using his nuclear arsenal after Biden’s arms decision for Ukraine”, The Associated Press, 19 Kasım 2024, <https://apnews.com/article/russia-nuclear-doctrine-putin-91f20e0c9b0f9e5eaa3ed97c35789898> (Erişim Tarihi: 19.11.2024).
- Reid**, Charles: “Vladimir Putin’s Culture of Terror: What Is to Be Done?”, University of St. Thomas Journal of Law and Public Policy, Cilt: 9, Sayı: 2, 2015, s. 275-376.
- Report of the International Law Commission, General Assembly Official Records, Seventy-third Session, Supplement No. 10 (A/73/10), 2018, https://legal.un.org/ilc/reports/2018/english/a_73_10_advance.pdf (Erişim Tarihi: 01.01.2024).
- Reports of International Arbitral Awards, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, Partial Award: Prisoners of War, Ethiopia’s Claim 4, Decision of 1 July 2003, Volume XXVI, https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXVI/73-114.pdf (Erişim Tarihi: 25.11.2024).
- Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States*, American Law Institute, 1987.
- Roberts**, Anthea Elizabeth: “Traditional and Modern Approaches to Customary International Law: A Reconciliation”, American Journal of International Law, Cilt: 95, Sayı: 4, 2001, s. 757-791.
- “Russia says new US base in Poland raises overall nuclear danger”, Reuters, 21 Kasım 2024, <https://www.reuters.com/world/europe/russia-says-new-us-base-poland-raises-overall-nuclear-danger-2024-11-21/> (Erişim Tarihi: 22.11.2024).
- Scharf**, Michael P.: “Accelerated Formation of Customary International Law”, ILSA Journal of International & Comparative Law, Cilt: 20, Sayı: 2, 2014, s. 305-341.
- Scharf**, Michael P.: “Seizing the Grotian Moment: Accelerated Formation of Customary International Law in Times of Fundamental Change”, Cornell International Law Journal, Cilt: 43, Sayı: 3, 2010, s. 439-470.

Security Council Resolution 1695, UN Doc. S/RES/1695, 2006, <https://digitallibrary.un.org/record/578923?v=pdf#files> (Erişim Tarihi: 18.10.2024).

Slatter, Claire: “Securing the Pacific in a Globalised World: New and Emerging Developments in International Law”, *Canterbury Law Review*, Cilt: 27, Sayı: Special Issue, 2020, s. 5-20.

Statute of the International Court of Justice, 26 June 1945, 59 Stat. 1055, 33 UNTS 93.

Stein, Ted L.: “The Approach of the Different Drummer: The Principle of the Persistent Objector in International Law,” *Harvard International Law Journal*, Cilt: 26, Sayı: 2, 1985, s. 457-482.

Stein, Ted L.: “The Approach of the Different Drummer: The Principle of the Persistent Objector in International Law”, *Harvard International Law Journal*, Cilt: 26, Sayı: 2, 1985, s. 457-482.

Steinfeld, Adam: “Nuclear Objections: The Persistent Objector and the Legality of the Use of Nuclear Weapons”, *Brooklyn Law Review*, Cilt: 62, Sayı: 4, 1996, s. 1635-1686.

Taki, Hiroshi: “Opinio Juris and the Formation of Customary International Law: A Theoretical Analysis”, *German Yearbook of International Law*, Cilt: 51, 2008, s. 447-466.

Tertrais, Bruno: “Will Europe Get Its Own Bomb?”, *Washington Quarterly*, Cilt: 42, Sayı: 2, 2019, s. 47-66.

The Case of the S.S. Lotus (France v Turkey), PCIJ Rep Series A No 10.

The United Nations Disarmament Yearbook, Volume 40 (Part II): 2015, Office for Disarmament Affairs New York 2016.

Thirlway, Hugh: *The Sources of International Law*, 2. Baskı, Oxford University Press, New York 2019.

Trachtman, Joel P.: “Persistent Objectors, Cooperation, and the Utility of Customary International Law”, *Duke Journal of Comparative and International Law*, Cilt: 21, Sayı: 1, 2010, s. 221-233.

Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, July 1, 1968, 729 U.N.T.S. 161.

Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons, United Nations General Assembly, 7 July 2017, A/CONF.229/2017/8.

Tütüncü, Ayşe Nur: “Nükleer Silâhlar ve Milletlerarası İnsancıl Hukuk İlişkisinin Divan’ın 1996 Tarihli Danışma Görüşü Çerçevesinde

Değerlendirilmesi”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt: 23, Sayı: 1-2, 2003, s. 791-816.

United Nations Office for Disarmament Affairs Treaties Database, Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, <https://treaties.unoda.org/t/npt/participants> (Erişim Tarihi: 10.08.2024).

United Nations Office for Disarmament Affairs Treaties Database, Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons, <https://treaties.unoda.org/t/tpnw/participants> (Erişim Tarihi: 08.08.2024).

Walden, Raphael M.: “The Subjective Element in the Formation of Customary International Law”, Israel Law Review, Cilt: 12, Sayı: 3, 1977, s. 344-364.

Weil, Prosper: “Towards Relative Normativity in International Law”, American Journal of International Law, Cilt: 77, Sayı: 3, 1983, s. 413-442.

Worster, William Thomas: “The Inductive and Deductive Methods in Customary International Law Analysis: Traditional and Modern Approaches”, Georgetown Journal of International Law, Cilt: 45, Sayı: 2, 2014, s. 445-522.