

ULUSLARARASI HUKUKUN EMREDİCİ NORMLARININ BELİRLENMESİ VE HUKUKİ SONUÇLARINA İLİŞKİN TASLAK SONUÇLAR (JUS COGENS)^(*)

Dr. Öğr. Üyesi **Figen TABANLI**^(**)

Öz

Her toplumda yer alan bir takım temel veya öncelikli kurallar vardır. Aynı şekilde uluslararası toplum da bu tür kurallara sahiptir. Nitekim uluslararası hukuk da bazı temel değerleri diğerlerinin üstünde tutmuş bir takım üstün veya emredici nitelikli kurallar koyma yoluna gitmiştir. "Uluslararası Hukukun Emredici Normlarının Belirlenmesi ve Hukuki Sonuçlarına İlişkin Taslak Sonuçlar (Jus Cogens)" da bu yolda atılmış önemli bir adımdır. Kısaca "Taslak Sonuçlar" olarak anılacak söz konusu düzenleme, Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından 2022 yılındaki yetmiş üçüncü oturumunda kabul edilmiş ve Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun o oturumdaki çalışmaları kapsayan raporunun bir parçası olarak Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'na sunulmuştur.

Taslak Sonuçlar, 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 53. maddesinde düzenlenen emredici norm kavramına daha ayrıntılı düzenlemeler getirmiştir. Örf âdet kuralları ile mevcudiyetini sürdüren emredici normların yazılı hale getirilmesi, uluslararası hukukun kodifikasyonunun sağlanması için önemli bir adım olmuştur. Emredici normların nasıl oluşturulacağı, içeriğinin ve hukuki sonuçlarının ne olacağı gibi soruların açıklığa kavuşmasında da Taslak Sonuçlar'ın önemli bir rol oynadığı söylenebilir.

Taslak Sonuçlar, uluslararası ve bölgesel mahkemeler, ulusal mahkemeler, devletler ve diğer aktörler tarafından giderek daha fazla başvuru alan uluslararası hukukun emredici normlarıyla ilgilidir. Taslak Sonuçlar dört bölüme ayrılmıştır. Birinci bölümde giriş niteliğinde hükümler yer almaktadır. İkinci bölüm, uluslararası hukukun emredici normlarının belirlenmesine ilişkin kurallarla ilgilidir. Üçüncü bölüm, uluslararası hukukun emredici normlarının hukuki sonuçlarına ilişkindir. Son bölüm ise genel nitelikteki hükümler içermektedir. Çalışmamız da Taslak Sonuçlar'ın bölümlendirilmesine uygun olarak bu sıra halinde incelenecektir.

Çalışmamızda, Uluslararası Hukukun Emredici Normlarının Belirlenmesi ve Hukuki Sonuçlarına İlişkin Taslak Sonuçlar (Jus Cogens)'in ayrıntılı olarak incelenmesi hedeflenmektedir. Bu inceleme sonucunda bahsedilen Taslak Sonuçlar'ın uluslararası hukukun emredici normlarının gelişimine yaptığı katkılar değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler

Uluslararası Hukuk Komisyonu, Jus Cogens, 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, Hukuki Sonuçlar, Taslak Sonuçlar.

^(*) Makalenin Dergiye Geliş Tarihi: 15.04.2025 - Makalenin Kabul Edildiği Tarih: 21.05.2025
DOI No: 10.54704/akdhfd.1676675

^(**) Eskişehir Osmangazi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı / Eskişehir, Türkiye
E-posta: figen.tabanli@ogu.edu.tr
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-9290-0350>



DRAFT CONCLUSIONS ON IDENTIFICATION AND LEGAL CONSEQUENCES OF PEREMPTORY NORMS OF GENERAL INTERNATIONAL LAW (JUS COGENS)

Abstract

There are some basic or primary rules in every society. Similarly, the international community also has such rules. Thus, international law has also chosen to establish some superior or peremptory rules that have placed some basic values above others. The "Draft Conclusions on Identification and Legal Consequences of Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens)" is an important step in this direction. The Draft Conclusions on Identification and Legal Consequences of Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens) were adopted by the International Law Commission at its seventy-third session in 2022 and submitted to the United Nations General Assembly as part of the International Law Commission's report covering the work of that session.

The Draft Conclusions have brought more detailed regulations to the concept of mandatory norms regulated in Article 53 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. The writing down of customary rules and peremptory norms that continue to exist has been an important step towards the codification of international law. It can be said that the Draft Conclusions have played an important role in clarifying questions such as how peremptory norms will be established, what their content and legal consequences will be.

The Draft Conclusions on Identification and Legal Consequences of Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens) concern the peremptory norms of international law that are increasingly being resorted to by international and regional courts, national courts, states and other actors. The Draft Conclusions are divided into four parts. The first part contains introductory provisions. The second part deals with the rules for determining the peremptory norms of international law. The third part deals with the legal consequences of the peremptory norms of international law. The last part contains general provisions. Our study will be examined in this order, in accordance with the division of the Draft Results.

In our study, it is aimed to examine in detail the Draft Conclusions on Identification and Legal Consequences of Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens). As a result of this examination, it will be evaluated whether the mentioned Draft Conclusions make any contribution to the development of the peremptory norms of international law.

Keywords

International Law Commission, Jus Cogens, 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, Legal Effects, Draft Conclusions.

Extended Abstract

There are some basic or primary rules in every society. Similarly, the international community also has such rules. Thus, international law has also chosen to establish some superior or peremptory rules that have placed some basic values above others. The "Draft Conclusions on Identification and Legal Consequences of Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens)" is an important step in this direction.

The Draft Conclusions on Identification and Legal Consequences of Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens) which we will briefly refer to as Draft Conclusions were adopted by the International Law Commission at its seventy-third session in 2022 and submitted to the United Nations General Assembly as part of the International Law Commission's report covering the work of that session. The Draft Conclusions concern the peremptory norms of international law that are increasingly being resorted to by international and regional courts, national courts, states and other actors.

Peremptory norms are a modern concept of international law that establishes fundamental norms for the public order of the international community and are strong enough to override any contrary rules that may be created by states. Peremptory rules constitute the way for the fundamental interests of society to prevail over the interests of individuals in both national and international legal orders. The peremptory norms of international law are hierarchically superior to other norms of international law and therefore override such norms in the event of conflict.

The Draft Conclusions are divided into four parts. The first part contains introductory provisions. The second part deals with the rules for determining the peremptory norms of international law. The third part deals with the legal consequences of the peremptory norms of international law. The last part contains general provisions.

In Draft Conclusions, the ILC notes that peremptory norms can arise both in customary law and in international treaties and can take the form of general law principles. But, customary international law is the most common source of peremptory norms of international law. This is because customary international law is the most obvious manifestation of international law.

The Draft Conclusions have brought more detailed regulations to the concept of mandatory norms regulated in Article 53 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. It can be said that the Draft Conclusions have played an important role in clarifying questions such as how peremptory norms will be established, what their content and legal consequences will be. Therefore, it is not correct to conclude that some of the Draft Conclusions do not add much by merely repeating what is already regulated in Article 53 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. It should not be forgotten that the main task of the ILC is the codification of peremptory norms. The development of international law has been achieved through the codification method, in other words, by the codification of customary law. The codification of peremptory norms that continue to exist with customary rules, and the inclusion of an additional list, which is not limited in number, in the Draft Conclusions should be seen as an important step in terms of international law. The Draft Conclusions contributed to the development of international law by recognizing that, in addition to treaties, other sources of international law, including customary law, unilateral actions of states and binding decisions of international organizations, are invalid and void if they are contrary to peremptory norms.

The Draft Conclusions state that international law may have different peremptory norms. Therefore, it seems possible that new peremptory norms will be created in the future. Factors such as technological developments, developments in relations between states, and new global problems that have emerged make it inevitable for new rules to be created. For example, it is a known fact that climate crises, environmental pollution, and unsustainable use of natural resources will have irreversible negative consequences in the future. Therefore, it is also possible that new peremptory norms will be created in these areas.

GİRİŞ

Ulusallararası Hukuk Komisyonu (International Law Commission-ILC), Birleşmiş Milletler Şartı'nın¹ 13(1-a) maddesi uyarınca, 1947 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından "uluslararası hukukun gelişimini ve kanunlaştırılmasını teşvik etmek amacıyla çalışmalar başlatmak ve önerilerde bulunmak" için kurulmuştur². ILC, 2015 yılındaki altmış yedinci oturumunda "jus cogens" konusunu çalışma programına dahil etmeye karar vermiş ve bu konuda Dire Tladi'yi Özel Raportör olarak atamıştır. ILC, Tladi'nin beş raporuna dayanarak³ 2015 ilâ 2022

¹ "United Nations, United Nations Charter", Erişim Tarihi: Nisan 12, 2025, <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text>.

² "International Law Commission", Erişim Tarihi: Nisan 12, 2025, <https://legal.un.org/ilc/>.

³ First Report of the *Special Rapporteur*, Mr. Dire Tladi (68th session of the ILC (2016), UN Document A/CN.4/693, chap. IX, para. 97-138.
Second Report of the *Special Rapporteur*, Mr. Dire Tladi (69th session of the ILC (2017), UN Document A/CN.4/706, chap. VIII, para. 142-210.
Third Report of the *Special Rapporteur*, Mr. Dire Tladi (70th session of the ILC (2018), UN Document A/CN.4/714, chap. VIII, para. 91-163.
Fourth Report of the *Special Rapporteur*, Mr. Dire Tladi (71st session of the ILC (2019), UN Document A/CN.4/727, chap. V, para. 46-57.
Fifth Report of the *Special Rapporteur*, Mr. Dire Tladi (73rd session of the ILC (2022), UN Document A/CN.4/747, chap. IV, para. 32-44.

yılları arasındaki oturumlarda konuyu ele almış; 2017 yılında gerçekleştirdiği altmış dokuzuncu oturumda, konunun başlığını “jus cogens”ten “genel uluslararası hukukun emredici normları (jus cogens)” olarak değiştirmeye karar vermiştir⁴.

“Uluslararası Hukukun Emredici Normlarının Belirlenmesi ve Hukuki Sonuçlarına İlişkin Taslak Sonuçlar (Jus Cogens)”⁵, ILC tarafından 2022 yılındaki yetmiş üçüncü oturumunda kabul edilmiş ve ILC’nin o oturumdaki çalışmaları kapsayan raporunun bir parçası olarak Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’na sunulmuştur⁶.

Emredici normlardan sorumlu Özel Raportör Tladi, ILC’nin yaklaşımının ve amacının yalnızca teorik tartışmaların çözülmesinden ziyade emredici normlar ile ilgili uluslararası hukukun mevcut durumunu yansıtan bir dizi Taslak sunulması olduğunu ifade etmektedir⁷. Bu bağlamda ILC tarafından kabul edilen Taslak Sonuçlar, “jus cogens” olarak adlandırılan, garajda bekleyen bir arabaya benzetilen meşhur arabanın garajdan çıkarılmasını temsil etmektedir⁸.

Taslak Sonuçlar, uluslararası ve bölgesel mahkemeler, ulusal mahkemeler, devletler ve diğer aktörler tarafından giderek daha fazla başvurulmuş uluslararası hukukun emredici normlarıyla ilgilidir. Nitekim Taslak Sonuçlar’ın yorumlarında da söz konusu Sonuçlar’ın uluslararası hukukun emredici normlarının varlığını ve bunların hukuki sonuçlarını belirlemesi gereken herkese rehberlik etmeyi amaçladığı belirtilmektedir⁹. Uluslararası hukukun emredici normlarının önemi ve sonuçları göz önüne alındığında, bu tür normların ve bunların hukuki sonuçlarının belirlenmesinin sistematik ve genel kabul görmüş bir metodolojiye uygun olarak yapılmasının esas olduğu da vurgulanmaktadır¹⁰.

Çalışmamızda, Taslak Sonuçlar’ın ayrıntılı olarak incelenmesi hedeflenmektedir. Bu inceleme sonucunda Taslak Sonuçlar’ın uluslararası hukukun emredici normlarının geliştirilmesine herhangi bir katkıda bulunup bulunmadığı değerlendirilecektir.

⁴ Özel Raportörün ve ILC’nin Raporları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: “Analytical Guide to the Work of the International Law Commission”, Erişim Tarihi: Nisan 12, 2025, https://legal.un.org/ilc/guide/1_14.shtml.

⁵ Çalışmada kısaca “Taslak Sonuçlar” olarak bahsedilecektir.

⁶ International Law Commission, “Draft Conclusions on Identification and Legal Consequences of Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens)”, 2022, Erişim Tarihi: Nisan 12, 2025, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/1_14_2022.pdf.

⁷ Dire Tladi, “The International Law Commission’s Draft Conclusions on Peremptory Norms of General International Law (jus cogens): Making Wine from Water or More Water than Wine”, *Nordic Journal of International Law*, 89/2, s. 3 (2020): 1-17.

⁸ Tladi, “The International Law Commission’s Draft Conclusions on Peremptory Norms of General International Law (jus cogens)”, 1.

⁹ International Law Commission, “Draft Conclusions on Identification and Legal Consequences of Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens), with Commentaries”, 2022, Commentary to Draft Conclusion 1, Para. 2, Erişim Tarihi: Nisan 12, 2025, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_14_2022.pdf.

¹⁰ Draft Conclusions with Commentaries, Commentary to Draft Conclusion 1, Para. 2.

Taslak Sonuçlar dört bölüme ayrılmıştır. Birinci bölümde giriş niteliğinde hükümler yer almaktadır. İkinci bölüm, uluslararası hukukun emredici normlarının belirlenmesine ilişkin kurallarla ilgilidir. Üçüncü bölüm, uluslararası hukukun emredici normlarının hukuki sonuçlarına ilişkindir. Son bölüm ise genel nitelikteki hükümler içermektedir. Taslak Sonuçlar'ın bölümlendirmesine uygun olarak çalışmanın bu sıra halinde incelenmesi uygun görünmektedir. Ancak Taslak Sonuçlar'ın incelenmesine geçmeden önce uluslararası hukukun emredici normları hakkında genel bir bilgi verilecektir.

I. GENEL OLARAK ULUSLARARASI HUKUKUN EMREDİCİ NORMLARI (JUS COGENS)

Emredici normlar, uluslararası toplumun kamu düzeni için temel normlar koyan ve devletler tarafından aksini oluşturulabilecek kuralları geçersiz kılacak kadar güçlü olan modern bir uluslararası hukuk kavramıdır¹¹. Bir toplumun barış içinde yaşayabilmesi için gerekli olan kamu düzeni ise uluslararası toplumun barış içinde yaşayabilmesi için gerekli olan da uluslararası hukukun emredici normlarıdır¹².

Emredici normlar, uluslararası toplumun bütününe temel kural ve ilkelerine saygıyı yerleştirme, bu tür kuralların devletler tarafından çiğnenmesinin engellenmesi ve öncelikli kurallar oluşturma çabalarının somut bir sonucudur¹³. Emredici normlar için “uluslararası toplumun en temel ve en değerli çıkarlarının korunması”; “dünya toplumunun her yerinde kabul gören, tüm ulusların derin vicdanına dokunan bir inancın ifadesi”; “tüm uluslararası toplumun daha yüksek çıkarlarının yerine getirilmesi” gibi çeşitli ifadeler kullanılmaktadır¹⁴.

Uluslararası hukukun emredici normları, iç hukukta, kişilerin uygulamak zorunda oldukları ve sözleşme ile aksini oluşturamadıkları hukuk kurallarından esinlenerek meydana gelmiştir. Nitekim iç hukuktaki emredici kuralların temel niteliğinde olduğu gibi uluslararası emredici normların da temel niteliği zorunlu itaati gerektirmektedir¹⁵.

Emredici normların esas önemi, uluslararası veya yerel mahkemeler tarafından bu kavramın fiili olarak uygulanmasında değil, uluslararası toplum tarafından uluslararası hukuk sisteminin belirli özelliklerinin kabul edilmesinde yatmakta-

¹¹ Mark W. Janis, “The Nature of Jus Cogens”, *Connecticut Journal of International Law*, 3/2, s. 359 (1988): 359-363.

¹² Ayşe Nur Afacan, *Uluslararası Hukukun Emredici Normları*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2023), 68.

¹³ Erdem Denk, “Uluslararası Andlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kurallar”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 56/2, s. 56 (2001): 43-70.

¹⁴ Hilary Charlesworth/Christine Chinkin, “The Gender of Jus Cogens”, *Human Rights Quarterly*, 15/1, s. 66-67 (1993): 63-76.

¹⁵ Demet Şefika Mangır, *Uluslararası Toplumun Anayasası Jus Cogens*, (Ankara: Nobel Yayınları, 2015), 37.

dır. Bu özellikler üzerindeki mutabakat, emredici norm kavramının ifade ettiği temel vizyonun uluslararası hukukun gelişiminde ilerici bir şekilde uygulanması için teorik bir temel sağlar. Bu nedenle emredici normlar, uluslararası hukuk yapma sürecinde önemli bir etki yaratmış ve yaratmaya devam eden temel bir fikir veya ilke olarak görülmelidir¹⁶.

1969 Viyana Konferansı'ndan bu yana, emredici normların doğası hakkında kapsamlı akademik tartışmalar olmuştur. Bu tartışmalar üç teoriye odaklanmıştır; doğal hukuk, kamu düzeni ve uluslararası örf âdet teorisi¹⁷. Gerekçelerine göre söz konusu teoriler, emredici normların doğal hukuktan türediğine; “uluslararası bir anayasa” olduğuna; “uluslararası bir kamu düzeni”nin ifadesi olduğuna; “uluslararası toplumun ortak iyiliğini” koruduğuna veya “açık uluslararası pazar” gibi daha belirli bir hedefi korumaya hizmet ettiğine ikna etmeye çalışacaktır¹⁸. Örneğin Janis'e göre emredici kuralların doğasında pacta sunt servanda (ahde vefa)¹⁹ ilkesi yer almaktadır²⁰.

Emredici kurallar hem ulusal hem de uluslararası hukuk düzenlerinde, toplumun temel nitelikteki çıkarlarının bireylerin çıkarlarına üstün olmasının ve bu gibi durumlarda toplumun bireysel iradeyi geçersiz kılabilmesinin yolunu oluşturmaktadır²¹. Dolayısıyla, evrensel bir hukuk kuralının emredici bir norm niteliğinde olduğunun kabul edilebilmesi için gerekli olan esas unsur, söz konusu kuralın devletlerin bireysel çıkarlarını koruması değil, uluslararası toplumun ortak çıkarlarını korumasıdır²².

¹⁶ Markus Petsche, “Jus Cogens as a Vision of the International Legal Order”, *Penn State International Law Review*, 29/2, s. 237 (2010): 233-274.

¹⁷ Matthew Saul, “Identifying Jus Cogens Norms: The Interaction of Scholars and International Judges”, *Asian Journal of International Law*, 5/1, s. 30 (2015): 26-54. Teoriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Afacan, *Uluslararası Hukukun Emredici Normları*, 16-34.

¹⁸ Ulf Linderfalk, “What is So Special About Jus Cogens? - On the Difference between the Ordinary and the Peremptory International Law”, *International Community Law Review*, 14/1, s. 10-11 (2012): 3-18.

¹⁹ Normlar hiyerarşisini ileri süren Hans Kelsen (1881-1973) bu hiyerarşinin en üstünde yer alan temel normun (grundnorm) pacta sunt servanda ilkesi olduğunu ifade etmektedir. Hüseyin Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri 1. Kitap*, 13. Bası, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2016), 16. Pacta sunt servanda'nın bugün kullanıldığı başlıca yollardan biri uluslararası antlaşmalar hukukudur. Hem uluslararası hukuk doktrininde hem de 1969 VAHS'de (madde 26), pacta sunt servanda uluslararası hukukun temel bileşenlerinden biridir. Kaius Tuoris, “Pacta Sunt Servanda”, *Annales Academiae Scientiarum Fennicae*, 2/1, s. 51 (2023): 44-57. Pacta sunt servanda, uluslararası hukukun bir örf âdet normu ve üst düzey bir anayasal normdur. Uluslararası hukuk normlarının oluşturulması için özel bir prosedür, başka bir deyişle antlaşma prosedürü oluşturur. Josef L. Kunz, “The Meaning and the Range of the Norm Pacta Sunt Servanda”, *American Society of International Law*, 39/2, s. 181 (1945): 180-197.

²⁰ Janis, “The Nature of Jus Cogens”, 362-363.

²¹ Denk, “Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kuralları”, 45; Charlesworth/ Chinkin, “The Gender of Jus Cogens”, 65.

²² Şule Anlar Güneş, “Uluslararası Toplumun Ortak Değerleri Sorunu, Çevrenin Korunması ve Jus Cogens Doktrini”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 59/4, s. 140 (2004): 123-150.; Mangır, “Uluslararası Toplumun Anayasası Jus Cogens”, 45.

Emredici normların mevcut olduğu ve devletlerin bu kurallara uygun davranma yükümlülüğü olduğu inancının altında, uluslararası toplum için önemli olan ve özel olarak korunması gerektiğine inanılan bazı değerler olduğu düşüncesi vardır²³. Nitekim emredici normların temeli de ahlakidir²⁴. Bu ahlak, insan onuruna atıfta bulunularak görülebilir. Emredici normların kaynağı olarak insan onuru, bir bütün olarak uluslararası toplumun yüksek çıkarlarını yansıtır ve emredici normların içeriğini şekillendirir²⁵. İnsan onuru, her insana, insanlığı nedeniyle gösterilmesi gereken saygıyı ifade eder. Ahlak başlı başına bir hukuk kuralı olmasa da insan onuruna dayanan hukuki düzenlemeler, geleneksel hukuki düzenlemelerin ötesinde yükümlülük taşıyan ahlaki bir nitelik taşır²⁶. Bu bağlamda örneğin devletlerin egemen eşitliği ve dokunulmazlığı uluslararası hukukun temel kurallarından biridir. Ancak bir devletin ciddi insan hakları ihlalleri iddialarını içeren davalarda devlet dokunulmazlığının arkasına saklanması izin verilmemelidir^{27,28}.

Emredici normlar, devlet dokunulmazlığı ilkesine üstün gelir ve belirli insan haklarının ihlali durumunda yargılama yapılmasını gerektirir. Devlet dokunulmazlığı değişken bir karaktere sahiptir. Devlet dokunulmazlığının farklı yorumları ve evrimi, onun istikrarsız doğasını kanıtlar. Dolayısıyla devlet dokunulmazlığı, uluslararası hukukta emredici bir norm niteliğinde olmadığından, emredici normlar ile aralarında çatışma çıkıyorsa, emredici normlar öncelik alınmalıdır²⁹. Bu konu “Devletin Yargısal Bağışıklıkları (Almanya v. İtalya) Davası”nda Uluslararası Adalet Divanı’na incelenmiştir³⁰. Ancak Uluslararası Adalet Divanı, devlet dokunulmazlığının usule ilişkin olduğunu ve jus cogens kurallarının esas niteliği ile bir çelişkinin olmadığını belirterek, beklenmedik ve hayal kırıklığı yaratan bir karar vermiştir³¹.

²³ Anlar Güneş, “Çevrenin Korunması ve Jus Cogens Doktrini”, 140.

²⁴ Emredici norm ve ahlakilik ilişkisi için bkz. Afacan, *Uluslararası Hukukun Emredici Normları*, 72-75.

²⁵ Thomas Weatherall, *Jus Cogens, International Law and Social Contract*, Cambridge University Press, 2015, 93.

²⁶ Weatherall, *Jus Cogens International Law and Social Contract*, 67-71.

²⁷ Petsche, “Jus Cogens as a Vision of the International Legal Order”, 254.

²⁸ Devletlerin egemen eşitliği konusunun jus cogens ilkesi ile ilişkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Yasin Öztürk, “Uluslararası Hukukta Devletlerin Egemen Eşitliği Kavramının Jus Cogens Niteliği”, *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 42/1 (2017): 37-53.

²⁹ Selman Özdan, “State Immunity or State Impunity in Cases of Violations of Human Rights Recognised as Jus Cogens Norms”, *The International Journal of Human Rights*, s. 19 (2019): 1-25.

³⁰ Uluslararası Adalet Divanı, İtalyan mahkemelerinin Almanya’nın yargı bağımsızlığını kabul etmemesinin İtalya’nın uluslararası yükümlülüklerinin ihlali oluşturduğuna karar vermiştir. Bu bağlamda, şu anda yürürlükte olan uluslararası örf adet hukuku uyarınca, bir devletin uluslararası insan hakları hukukunun veya uluslararası silahlı çatışmalar hukukunun ciddi ihlalleriyle suçlanması nedeniyle yargı bağımsızlığından mahrum bırakılmadığını belirtmiştir. Uluslararası Adalet Divanı ayrıca, öldürmeyi, sınır dışı etmeyi ve köle işçiliğini yasaklayan silahlı çatışma hukuku kurallarının jus cogens kuralları olduğu varsayıldığında da bu kurallar ile devlet dokunulmazlığı kuralları arasında bir çelişki olmadığını belirtmektedir. International Court of Justice, Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Erişim Tarihi: Mayıs 12, 2025, <https://www.icj-cij.org/case/143>.

³¹ Özdan Selman, “State Immunity or State Impunity”, s. 5.

Emredici nitelikli kuralların kabul edilmesinin en önemli sonuçlarından biri de uluslararası hukukun temel ilkelerinden olan ve devlet egemenliğinin bir yansıması olarak kabul edilen, devletlerin andlaşma yapma serbestisinin sınırlanmasıdır³². Nitekim emredici normlar ilk olarak 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin (VAHS)³³ 53. maddesinde düzenlenmiştir.

Ancak başlangıçta emredici normlara aykırılığın devletler arasındaki bir “andlaşmanın geçersizliğinin” bir nedeni olarak kabul edilmesi fikri söz konusu düşüncenin ilerisine taşınmıştır. ILC, sadece uluslararası andlaşmalar tarafından emredici normların ihlal edilmesinin etkileri hakkında sonuçlar çıkarmakla kalmamış, aynı zamanda emredici normların andlaşmalar dışındaki uluslararası hukuk kaynaklarına da öncelik verdiği görüşünü güçlendirmiştir³⁴. Örneğin, andlaşmalara ek olarak, örf âdet hukuku, devletlerin tek taraflı eylemleri ve uluslararası örgütlerin bağlayıcı kararları³⁵ da dahil olmak üzere uluslararası hukukun diğer kaynaklarının da emredici normlara aykırı olmaları halinde geçersiz ve hükümsüz olduğu kabul edilmektedir³⁶. Ayrıca devletler arası ilişkilerin ötesinde, sivil toplum örgütleri ve gerçek kişiler giderek daha fazla, emredici normların devletler tarafından ihlal edildiğini yerel mahkemelerin yanı sıra yetkili uluslararası organlar önünde iddia etmektedir³⁷.

Uluslararası toplumun temel değerlerinin devletlerin tek taraflı eylem ve işlemleri tarafından da ihlal edilebileceği göz önüne alındığında, emredici normların andlaşmalar hukukunun ötesinde ele alınması ve geliştirilmesinin isabetli olacağı ileri sürülebilir. Özellikle insan hakları ve çevrenin korunması gibi konularda devletlerin temel değerleri ihlalleri, birbirleriyle yaptıkları andlaşmalarla değil, tek taraflı eylem, işlem veya eylemsizlikleriyle söz konusu olmaktadır³⁸.

³² Denk, “Uluslararası Andlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kurallar”, 44; İrem Karakoç, “Uluslararası Hukukta Emredici Kural (Jus Cogens=Premortary Norms) Olgusuna Tarihsel Bir Yaklaşım”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 38/1, s. 34 (2006): 87-122.

³³ “United Nations, Vienna Convention on the Law of Treaties” 1969, Erişim Tarihi: Nisan 12, 2025, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf.

³⁴ Wladyslaw Czaplinski, “Is There a Space for Jus Cogens in Present International Law? Remarks in the Context of a Ban on the Use of Force”, *Polish Review of International and European Law*, 11/2, s. 158 (2022): 149-172.

³⁵ Örneğin, emredici normların Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının yorumlanması ve uygulanması üzerindeki etkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Alexander Orakhelashvili, “The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of United Nations Security Council Resolutions”, *The European Journal of International Law*, 16/1 (2005): 59-88.

³⁶ Örneğin, iki devlet soykırımı yasallaştıran bir anlaşma yapsalar, emredici normlar anlaşmayı geçersiz kılmak için hemen devreye girer. Anthony J. Colangelo, “Procedural Jus Cogens”, *Columbia Journal of Transnational Law*, 60/2, s. 379 (2022): 377-492.

³⁷ Kyoji Kawasaki, “A Brief Note on the Legal Effects of Jus Cogens in International Law”, *Hitotsubashi Journal of Law and Politics*, 34/27-43, s. 28 (2006): 27-43.

³⁸ Anlar Güneş, “Çevrenin Korunması ve Jus Cogens Doktrini”, 136.

II. BİRİNCİ BÖLÜM: TASLAK SONUÇLAR GİRİŞ HÜKÜMLERİ

Taslak Sonuçlar'ın Birinci Bölümü "Giriş" olarak isimlendirilmiştir ve üç Sonuç Taslağı maddesi içermektedir. Taslak Sonuç 1, Taslak Sonuçlar'ın kapsamını ortaya koyarken, Taslak Sonuç 2 ve 3, uluslararası hukukun emredici normlarının genel niteliğini ortaya koymakta ve tanımını yapmaktadır. Söz konusu Taslak Sonuç maddelerinin 1969 VAHS'nin 53. maddesine dayandığı belirtilmektedir³⁹.

Taslak Sonuç 1'de, Taslak Sonuçlar'ın kapsamının uluslararası hukukun emredici normlarının tanımlanması ve hukuki sonuçları olduğu belirtilmektedir. Taslak Sonuç 2'de; uluslararası hukukun emredici normlarının, uluslararası toplumun temel değerlerini yansıttığı ve koruduğu; söz konusu normların evrensel olarak uygulanabilir ve hiyerarşik olarak diğer uluslararası hukuk kurallarından üstün olduğu ifade edilmektedir.

Taslak Sonuç 3'te ise; uluslararası hukukun emredici bir normunun, bir bütün olarak uluslararası toplum tarafından, kendisinden hiçbir sapmaya izin verilmeyen ve yalnızca daha sonraki oluşan aynı karakterde bir uluslararası hukuk normu ile değiştirilebilen bir norm olduğu açıkça düzenlenmiştir⁴⁰.

Dolayısıyla emredici normlar asla değiştirilemeyen veya ortadan kaldırılmayan kurallardır. Ancak bu tür bir norm yalnızca kendisiyle aynı nitelikte bir genel uluslararası hukuk kuralı ile değiştirilebilir. Bu durum emredici normların üstün normatif etkisini onaylamaktır. Şöyle ki, iki norm çatıştığında üstün normatif etkiye sahip olan norm her zaman kazanacaktır. Dolayısıyla bir emredici norm her zaman galip gelen normdur⁴¹.

III. İKİNCİ BÖLÜM: EMREDİCİ NÖRLARIN BELİRLENMESİ

Altı Taslak Sonuç içeren İkinci Bölüm, bir bakıma Taslak Sonuçlar dizisinin kalbidir. Bir normun emredici nitelikte olup olmadığının belirlenmesine yönelik metodolojiyi ele almaktadır⁴².

Taslak Sonuç 4'te uluslararası hukukun emredici normlarının tanımlanmasına yönelik kriterler yer almaktadır. Bu bağlamda emredici normların tanımı iki ana kriteri içermektedir. Birincisi, "söz konusu normun bir uluslararası hukuk normu olması" gerekir. İkincisi, "uluslararası toplum tarafından, hiçbir sapmaya izin verilmeyen ve yalnızca aynı nitelikteki başka bir normla değiştirilebilen bir norm" olarak kabul edilmeli ve tanınmalıdır. Söz konusu kriterler, Taslak Sonuç 3'te tekrarlanan 1969 VAHS'nin 53. maddesinde yer alan emredici normların tanımından alınmıştır ve her iki kriterin bir arada olması şarttır⁴³.

³⁹ Draft Conclusions with Commentaries, Commentary to Draft Conclusion 3, Para. 1-3.

⁴⁰ Draft Conclusion, Conclusion 1, 2 ve 3.

⁴¹ Afacan, *Uluslararası Hukukun Emredici Normları*, 64-65.

⁴² Tladi, "The International Law Commission's Draft Conclusions on Peremptory Norms of General International Law (jus cogens)", 5.

⁴³ Draft Conclusions with Commentaries, Commentary to Draft Conclusion 4, Para. 1.

Taslak Sonuç 5'te uluslararası hukukun emredici normlarının kaynakları tanımlanmaktadır. Buna göre; "1. Uluslararası örf âdet hukuku, uluslararası hukukun emredici normlarının en yaygın temelidir. 2. Andlaşma hükümleri ve hukukun genel ilkeleri aynı zamanda uluslararası hukukun emredici normlarına da temel oluşturabilir"⁴⁴.

ILC, Taslak Sonuçlar'da, emredici normların hem örf âdet hukukunda hem de uluslararası andlaşmalarda ortaya çıkabileceğini ve genel hukuk ilkeleri biçimini alabileceğini belirtmektedir. Bu durum, emredici normların tüm uluslararası hukuk kaynaklarında aranması gerektiğini, bunun da bir miktar belirsizliğe yol açtığını ve bunların tespit edilmesini zorlaştırdığını göstermektedir. Ancak, ILC, Uluslararası Adalet Divanı (International Court of Justice-ICJ)⁴⁵'nin ve diğerlerinin yanı sıra Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin içtihatlarına atıfta bulunarak, emir verici normların en yaygın kaynağı olarak örf âdet hukukuna kesin bir şekilde işaret etmektedir⁴⁶.

Uluslararası örf âdet hukukunun, uluslararası hukukun emredici normlarının en yaygın kaynağı olmasının nedeni, uluslararası örf âdet hukukunun, uluslararası hukukun en belirgin tezahürü olmasıdır. Bu tutum, uluslararası örf âdet hukukunun, emredici normlar için en yaygın kaynak olduğunu gösteren devlet uygulamalarınca da doğrulanmaktadır. Örneğin Arjantin Yüksek Mahkemesi, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlarla ilgili emredici normların halihazırda geçerli olan uluslararası örf âdet hukuku kurallarından kaynaklandığını kabul etmiştir. Benzer şekilde, Peru Anayasa Mahkemesi de emredici normların, uluslararası örf âdet hukukuna atıfta bulunduğunu belirtmiştir. Uluslararası Adalet Divanı'nın içtihatları da söz konusu duruma ilişkin aynı derecede güçlü kanıtlar sağlamaktadır⁴⁷.

Taslak Sonuç 5/2'de andlaşma hükümleri ve hukukun genel ilkeleri bakımından kullanılan tereddütlü dil, "andlaşma hükümlerinin ve hukukun genel ilkelerinin emredici normların temelini oluşturması imkânsız olmasa da" bunun yaygın olmadığını öne sürmektedir^{48,49}. Esas şüphe hukukun genel ilkeleri kavramının ve bunların uluslararası hukukta uygulanmasının oldukça tartışmalı olmasından kaynaklanmaktadır⁵⁰.

⁴⁴ Draft Conclusion, Conclusion 5.

⁴⁵ "International Court of Justice", Erişim Tarihi: Nisan 12, 2025, <https://www.icj-cij.org/home>.

⁴⁶ Czaplinski, "Is There a Space for Jus Cogens", 155.

⁴⁷ Draft Conclusions with Commentaries, Commentary to Draft Conclusion 5, Para. 4.

⁴⁸ Draft Conclusions with Commentaries, Commentary to Draft Conclusion 5, Para. 7; Tladi, "The International Law Commission's Draft Conclusions on Peremptory Norms of General International Law (jus cogens)", 6.

⁴⁹ Özel raportör Dire Tladi, uygulamada, örf ve âdet hukuku kurallarının emredici normların temelini oluşturduğu önermesi için yeterli destek bulunurken, hukukun genel ilkelerinin emredici normların temelini oluşturduğu önermesi için çok daha az destek bulunduğunu belirtmektedir. Second Report of the *Special Rapporteur*, Mr. Dire Tladi (69th session of the ILC (2017), UN Document A/CN.4/706, chap. VIII, 56.

⁵⁰ Czaplinski, "Is There a Space for Jus Cogens", 154.

“Uluslararası toplumun tamamınca kabul edilme” sonucunu doğuracak uluslararası hukukun bütün biçimsel/maddi kaynaklarının bu anlamda yeterli olacağı açıktır. Nitekim, temel amaç ilgili kuralın gerisinde yatan temelin uluslararası toplumun genel bir değerinin olduğunun devletlerin bütününe kabul edilmesi olduğuna göre, bu amaca hizmet edecek andlaşma, örf âdet ve hatta hukukun genel ilkelerinin bir emredici kural oluşumunda biçimsel görevi yerine getirmesinin hiçbir sakıncası olmasa gerektir^{51,52}.

Taslak Sonuç 6, ikinci kriteri yansıtmaktadır. Bir normun, uluslararası hukukun emredici bir normu olarak tanımlanması için, böyle bir normun, uluslararası toplum tarafından hiçbir sapmaya izin verilmeyen ve devletlerin oluşturduğu uluslararası toplum tarafından aynı karaktere sahip sonraki bir uluslararası hukuk normu ile değiştirilebileceğini ifade etmektedir⁵³.

İkinci kriter, “uluslararası toplum tarafından bir bütün olarak kabul edilen ve tanınan, hiçbir sapmaya izin verilmeyen bir norm”dur. Bu bağlamda örf ‘âdet uluslararası hukukunun olağan anlayışına göre, devletlerin hukuki zorunluluk bilinciyle uyguladığı bir uygulamadır⁵⁴.

Söz konusu Taslak Sonuç, bu ikinci kriterin kabul ve tanınması bakımından iki yönünü göstermektedir. Birincisi, neyin kabul edilmesi ve tanınması gerektiğini, yani normun hiçbir sapmaya izin verilmeyen bir norm olduğunu ve yalnızca aynı karaktere sahip başka bir norm tarafından değiştirilebileceğini belirtmektedir. İkinci olarak, kabul etme ve tanıma görevini kimin yapacağını, yani “bir bütün olarak uluslararası devletler topluluğu”nun yapması gerektiğini belirtmektedir⁵⁵.

Her ne kadar “sapmanın olanaklı olmadığı” şeklindeki ifade emredici kuralların otomatik olarak etki doğuran ve devletlerin kendisine aykırı bir işlem yapma serbestisini mutlak olarak yasaklayan kurallar olduğu izlenimi yaratsa da bu durum gerçekte böyle değildir. Nitekim, örneğin bir emredici kurala aykırı bir andlaşma yapılması durumunda, söz konusu işlem kendiliğinden geçersiz olmamaktadır. Geçersizliğin ya da sona ermenin belirlenmesi ancak taraflardan birisi tarafından başlatılabilen bir süreçten sonra gerçekleşebilmektedir. Bu nedenle, bu ifadenin sapmayı “engelleyen” değil “yasaklayan” bir anlama sahip olduğunu söylemek mümkündür. Sonuç olarak, her hukuk kuralında olduğu gibi emredici normlarda da sonucu ve sorumluluğu göze alan herkesin bu kuralları çiğneyebileceği açıktır⁵⁶.

⁵¹ Denk, “Uluslararası Andlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kurallar”, 58.

⁵² Hukukun genel ilkelerinin emredici normlar için temel sağlayabileceğini savunan makale hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Colangelo, “Procedural Jus Cogens”, 377-492.

⁵³ Draft Conclusion, Conclusion 6.

⁵⁴ Kawasaki, “A Brief Note on the Legal Effects of Jus Cogens”, 30.

⁵⁵ Draft Conclusions with Commentaries, Commentary to Draft Conclusion 6, Para. 1.

⁵⁶ Denk, “Uluslararası Andlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kurallar”, 61.

“Bir bütün olarak devletlerin oluşturduğu uluslararası toplum tarafından daha sonraki bir uluslararası hukuk normu ile değiştirilebileceği” ifadesinde ise bir emredici norm kendisine aykırı gelişmeleri otomatik olarak hukuk dışına itmektedir. Hukuk dışına itildiği için bir değeri de olmayan olguların yeni bir emredici norm oluşturması da olanaksız olacaktır. Diğer yandan, örneğin “devletlerin uluslararası topluluğunun bütünü” toplanarak çok taraflı bir andlaşma yapması ve bu yol-la yeni bir emredici norm benimsemesi en azından teoride olanaklı görünmektedir. Yine de söylenebilir ki, bir kere oluşturulduktan sonra değişmesi neredeyse imkânsız olan emredici normların içeriği, uluslararası toplumun gelişmesine uygun olarak şekillenebilecektir. Örneğin, uluslararası hukukun temel emredici normlarından olan Birleşmiş Milletler Şartı’nın 2/4. maddesinden kaynaklanan kuvvet kullanma yasağının daha sonra çeşitli gelişmelerle genişlediği ileri sürülmektedir. Diğer yandan, insan hakları ve uluslararası çevre hukukunda yaşanan gelişmelerle birlikte bu alanlarda da yeni şekillenme eğilimlerinin olduğu açıktır^{57,58}.

Taslak Sonuç 7, ikinci kriterin ikinci unsuruyla; “bir bütün olarak devletlerin oluşturduğu uluslararası toplum” ifadesiyle ilgilidir. Taslak Sonuç 7, bir normun emredici statüsünün belirlenmesinde önemli olanın diğer aktörlerin değil, devletlerin kabulü ve tanınması olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Taslak Sonuç 7/2’ye göre “Bir normun uluslararası hukukun emredici bir normu olarak tanımlanması için devletlerin büyük bir çoğunluğu tarafından kabul edilmesi ve tanınması gerekir; tüm devletler tarafından kabul edilmesi ve tanınması gerekli değildir⁵⁹”. Dolayısıyla basit çoğunluk yeterli olmamakla birlikte, tüm devletlerin söz konusu normun emredici niteliğini kabul etmesi ve tanınması gerekli değildir.

Devletlerin onayı veya rızası uluslararası hukukun oluşturulmasında, hatta emredici normların oluşturulması söz konusu olduğunda da şüphesiz çok önemli bir rol oynar⁶⁰. Ancak bir emredici normun oluşturulması için bütün devletlerin rızasına ihtiyaç duyulmaz. Emredici bir normun devletler topluluğunca kabulünde, devletlerin oybirliği ve rızası gerekli olmamakla birlikte, büyük çoğunluğunun kabulünün aranması noktasında, bir normun devletin rızası veya onayı olmadan da emredici bir norm olarak bir devlet üzerinde bağlayıcı olabildiği kabul edilmektedir⁶¹.

⁵⁷ Denk, “Uluslararası Andlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kurallar”, 63.

⁵⁸ Örneğin, küresel ısınmanın, pek çok ada devletin gelecekte yıllarda sular altında kalmasına neden olacağı öngörülmektedir. Söz konusu durum hakkında Uluslararası Adalet Divanı’ndan “Devletlerin İklim Değişikliğiyle İlgili Yükümlülükleri Hakkında Danışma Görüşü” talep edilmiştir. Umulur ki bu konuda verilecek danışma görüşü oluşacak yeni bir emredici norma öncülük edecek ve uluslararası toplum adına faydalı bir ilerleme olacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. International Court of Justice, “Obligations of States in respect of Climate Change”, Erişim Tarihi: Nisan 12, 2025, <https://www.icj-cij.org/case/187>.

⁵⁹ Draft Conclusion, Conclusion 7.

⁶⁰ Petsche, “Jus Cogens as a Vision of the International Legal Order”, 264.

⁶¹ Mangir, *Uluslararası Toplumun Anayasası Jus Cogens*, 74.

Emredici normların oluşturulması için devletler dışında diğer aktörlerin de dahil edilmesi yönünde çağrılar olmuştur. Bunun üzerine ILC, “bir bütün olarak uluslararası topluluk” ifadesinin kullanılmasını ve dolayısıyla “devlet” sözcüğünün bu ifadeden çıkarılmasını değerlendirmiştir. Sonuç olarak ILC, uluslararası hukukun mevcut durumunda, emredici normları oluşturması veya tanınması gerekenlerin devletler olduğu kararına varmıştır⁶².

Ancak Taslak Sonuç 7’de, bir normun emredici bir karaktere sahip olup olmadığı belirlenmesinde önemli olan şeyin devletlerin kabulü ve tanınması olduğunun belirtilmesi, diğer aktörlerin herhangi rol oynamadığı anlamına gelmemektedir. Diğer aktörler fikir sunabilir ve devletler tarafından oluşturulan uluslararası toplum tarafından normun kabulünün ve tanınmasının değerlendirilmesine katkıda bulunabilir⁶³.

ILC, bir normun devletlerin “basit çoğunluğu” tarafından kabul edilmesinin ve tanınmasının o normun emredici statüsünü oluşturmak için yeterli olmadığı kanaatindedir. Bununla birlikte, bir normun emredici statüsünü kabul eden ve tanıyan devletlerin büyük bir çoğunluğunun olup olmadığı belirlenmesi, devletlerin sayısı ile belirlenecek bir matematik hesabı da değildir. Çoğunluğun belirlendiği tamamen niceliksel bir değerlendirme yerine, değerlendirmenin niteliksel olması gerekir. Niteliksel bir değerlendirmenin gerekli olduğu, “devletlerin çoğunluğu”nu nitelendirmek için “temsili” (representative) kelimesiyle de ifade edilmektedir. Söz konusu kabul ve tanıma, bölgeler, hukuk sistemleri ve kültürler arasında olmalıdır. Dolayısıyla Taslak Sonuç 7/2’den anlaşılması gereken, normların emredici karakterini kabul eden ve tanıyan devletlerin çoğunluğunun hem çok büyük hem de temsili nitelikte olması gerektiğidir⁶⁴.

Sonuç olarak, herhangi bir değer uluslararası toplumun temel ilke ya da normu olduğu konusunda uluslararası toplulukta çok yaygın bir kanaat olması ve aykırı seslerin, topluluğun bütünsel yapısı içerisinde etki doğurmaması gerekir ki “bir bütün olarak devletlerin oluşturduğu uluslararası toplum” ifadesinin karşılandığı söylenebilsin⁶⁵.

Taslak Sonuç 8’de emredici normların kabulünün ve tanınmasının sağlanması için kanıt olarak sunulabilecek unsurlar açıklanmaktadır. Buna göre; “1) Bir uluslararası hukuk normunun emredici bir norm olduğunun kabul edildiğine ve tanındığına dair kanıtlar çok çeşitli biçimlerde olabilir. 2) Kanıt türleri aşağıdakileri içerir ancak bunlarla sınırlı değildir: Devletler adına yapılan kamuya yapılan açıklamalar, resmi yayınlar, hükümetlerin hukuki görüşleri, diplomatik yazışmalar, anayasal hükümler, yasal ve idari düzenlemeler, ulusal mahkemelerin

⁶² Draft Conclusions with Commentaries, Commentary to Draft Conclusion 7, Para. 3

⁶³ Draft Conclusions with Commentaries, Commentary to Draft Conclusion 7, Para. 5.

⁶⁴ Draft Conclusions with Commentaries, Commentary to Draft Conclusion 7, Para. 7-8.

⁶⁵ Denk, “Uluslararası Andlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kurallar”, 60.

kararları, andlaşma hükümleri, uluslararası bir kuruluş tarafından veya hükümetlerarası bir konferansta kabul edilen kararlar ve devletlerin diğer davranışları”⁶⁶.

Taslak Sonuç 9’da ise, uluslararası hukuk normlarının emredici niteliğinin belirlenmesine yönelik “tamamlayıcı unsurlar” belirtilmiştir: “Uluslararası mahkemelerin özellikle de Uluslararası Adalet Divanı’nın kararları, uluslararası emredici normların, emredici karakterinin belirlenmesinde yardımcı araçlardır. Uygun olduğu ölçüde ulusal mahkemelerin kararları da dikkate alınabilir. 2. Devletler veya uluslararası kuruluşlar tarafından oluşturulan uzman kuruluşların çalışmaları ve çeşitli ulusların en yüksek vasıflı yayıncılarının öğretileri de uluslararası emredici hukuk normlarının emredici karakterinin belirlenmesinde yardımcı araçlar olarak hizmet edebilir”⁶⁷.

Bu bağlamda “tamamlayıcı” kelimesinin bu tür unsurların önemini azaltmak anlamına gelmediği, daha ziyade bu unsurların “kabul ve tanınmanın” tespitinin kolaylaştırmasını amaçladığı vurgulanmaktadır. Ancak söz konusu bu unsurlar tek başına bir kabul ve tanınmanın kanıtını oluşturmazlar⁶⁸.

IV. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: EMREDİCİ NORMLARIN HUKUKİ SONUÇLARI

Emredici normların hukuki sonuçları, on iki Taslak Sonuç maddesi içeren Üçüncü Bölümde ele alınmaktadır. Emredici normların hukuki sonuçları; andlaşmalara ilişkin sonuçlar (Taslak Sonuç 10-13), uluslararası hukuk kapsamındaki diğer yükümlülük kaynaklarına yönelik sonuçlar (Taslak Sonuç 14-16) ve devletin sorumluluğu kapsamındaki sonuçlar (Taslak Sonuç 17-19) olarak ayrılabilir. Ayrıca Üçüncü Bölüm, yoruma (Taslak Sonuç 20) ve usul gerekliliklerine (Taslak Sonuç 21) ilişkin genel nitelikte iki Taslak Sonuç maddesi içermektedir.

Andlaşma kuralları açısından emredici normların hukuki sonuçları, 1969 VAHS’ye uygun olarak düzenlenmiştir. Taslak Sonuç 10’dan 12’ye kadar olan maddelerin içeriği 1969 VAHS’nin hükümlerini tekrarlamaktadır. Akdedilme anında mevcut bir emredici normla çatışan andlaşmalar (VAHS madde 53) ile andlaşmanın imzalanmasından sonra ortaya çıkan yeni bir emredici normun (VAHS madde 64) varlığı hali ayrı olarak ele alınmıştır. Taslak Sonuç 10’a göre; “1) Bir andlaşma, imzalandığı sırada uluslararası hukukun emredici bir normuyla çelişiyorsa geçersizdir. Böyle bir andlaşmanın hükümlerinin hukuki geçerliliği yoktur. 2. Uluslararası hukukun yeni bir emredici normu ortaya çıkarsa, bu normla çelişen mevcut herhangi bir andlaşma geçersiz hale gelir ve sona erer. Böyle bir andlaşmanın tarafları, andlaşmayı yerine getirme yükümlülüğünden muaftır.”

Andlaşmaların emredici normlarla çatışması nedeniyle geçersiz kılınması nadiren gerçekleşmektedir. Bu durum, 1969 VAHS’nin 53. maddesindeki kuralın

⁶⁶ Draft Conclusion, Conclusion 8.

⁶⁷ Draft Conclusion, Conclusion 9.

⁶⁸ Draft Conclusions with Commentaries, Commentary to Draft Conclusion 9, Para. 1.

devletler tarafından kabul edilmemesinden değil, devletlerin genel olarak emredici normlarla çelişen andlaşmalar yapmamasından kaynaklanmaktadır⁶⁹.

Andlaşma, söz konusu normun, hiçbir sapmaya izin verilmeyen bir norm olarak tanındığı ve kabul edildiği andan itibaren geçersiz hale gelir. Andlaşmanın geçersiz hale gelmesinin sonucu, yalnızca andlaşma hükümlerinin devam eden hukuki veya daha sonraki hukuki etkilerinin sona ermesidir. Bu nedenle, Taslak Sonuç 10/2'nin ikinci cümlesi, böyle bir andlaşmanın taraflarını, andlaşmayı ifa etme yükümlülüğünden muaf tuttuğunu öngörmektedir. Bu düzenleme 1969 VAHS'nin 71/2(a) paragrafından alınmıştır⁷⁰.

Emredici nitelikli bir normun bir andlaşmayla oluşması durumunda, tarafları emredici niteliğiyle bağlayan artık söz konusu andlaşmanın hükmü değildir; emredici norm, ilgili hükümden ve o hükmü içeren andlaşmadan bağımsız olarak ayrı bir varlığa sahiptir. Bu nedenle, emredici normun değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılması için ilgili iradelerin bu kuralı içeren andlaşmaya değil emredici normun kendisine yönelmesi gerekmektedir⁷¹.

Taslak Sonuç 11, 1969 VAHS'nin 44. maddesine sıkı sıkıya bağlı kalınarak aktarılırken, 1969 VAHS'nin 71. maddesi kapsamındaki emredici bir normla çelişen andlaşmanın geçersizliğinin sonuçları, Taslak Sonuç 12'de aynı yaklaşım izlenerek tekrarlanmıştır.

Taslak Sonuç 11'de uluslararası hukukun emredici bir normuyla çelişen andlaşma hükümlerinin ayrılabilirliği düzenlenmiştir. Buna göre; “1. Yapıldığı tarihte uluslararası hukukun emredici bir normuyla çelişen bir andlaşma bütünüyle geçersizdir ve andlaşmanın hükümlerinin ayrılmasına izin verilmez; 2. Uluslararası hukukun yeni bir emredici normuyla çelişen bir andlaşma, aşağıdaki durumlar haricinde geçersiz hale gelir ve bütünüyle sona erer: (a) anılan hükümler uygulanmaları bakımından andlaşmanın geri kalan kısmından ayırt edilebiliyorsa; (b) bu hükümleri kabul etmenin diğer taraf veya tarafların andlaşma ile bir bütün olarak bağlanma rızasının esaslı bir temeli olmadığı andlaşmadan anlaşılıyorsa veya başka türlü tespit ediliyorsa; (c) andlaşmanın geri kalan kısmının ifaya devam edilmesi adaletsiz olmayacaksa.”

Bu bağlamda “adaletsiz” (unjust) kelimesi, andlaşmanın bazı hükümlerinin ayrılması ve diğerlerinin tutulması durumunda bozulabilecek olan hak ve yükümlülüklerin esas dengesine atıfta bulunmak için kullanılmaktadır. Ayrıca, andlaşmanın uygulanmasının “adaletsiz” olup olmayacağına karar vermek için, yalnızca andlaşmanın tarafları üzerindeki etkisi değil, ilgili ve gerekliyse tarafların dışındaki etkiler de dikkate alınmalıdır⁷².

⁶⁹ Draft Conclusions with Commentaries, Commentary to Draft Conclusion 10, Para. 1

⁷⁰ Draft Conclusions with Commentaries, Commentary to Draft Conclusion 10, Para. 5.

⁷¹ Denk, “Uluslararası Andlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kurallar”, 64.

⁷² Draft Conclusions with Commentaries, Commentary to Draft Conclusion 11, Para. 7.

Taslak Sonuç 12’de uluslararası hukukun emredici bir normu ile çelişen andlaşmaların geçersizliğinin ve feshinin sonuçları düzenlenmiştir: “1) Taraflar, uluslararası hukukun emredici bir normu ile çatışan herhangi bir hükme güvenerek icra edilen herhangi bir işlemin sonuçlarını mümkün olduğu ölçüde ortadan kaldıracaklar ve karşılıklı ilişkilerini uluslararası hukukun emredici normuna uygun hale getireceklerdir. 2) Bir andlaşmanın uluslararası hukukun yeni bir emredici normunun ortaya çıkması nedeniyle sona ermesi, andlaşmanın sona ermesinden önce ortaya çıkan hiçbir hak, yükümlülük veya hukuki durumu etkilemez. Ancak bu haklar, yükümlülükler veya durumların sürdürülmesi uluslararası hukukun yeni emredici normuyla çatışmadığı ölçüde mümkündür”. Söz konusu düzenleme, 1969 VAHS’nin 71. maddesinin 2. paragrafındaki metni yakından takip etmektedir.

Taslak Sonuç 13, andlaşmalara ilişkin çekincelerin, uluslararası hukukun emredici normlarına etkisiyle ilgilidir. Taslak Sonuç 13/1’in formülasyonu, ILC’nin “Andlaşmalara Koyulan Çekincelere İlişkin Uygulama Kılavuzu”na (Commission’s Guide to Practice on Reservations to Treaties)⁷³ dayanmaktadır. Taslak Sonuç 13, bir andlaşmanın emredici bir normu yansıtan bir hükmüne çekince konulmasının, bu şekilde uygulanmaya devam edecek olan normun bağlayıcı niteliğini etkilemeyeceğini ve çekincenin, bir andlaşma hükmünü emredici bir norma aykırı olacak şekilde hariç tutamayacağını veya değiştiremeyeceğini düzenlemiştir⁷⁴.

Örneğin, eğitim hakkı çok önemli olmasına rağmen, henüz uluslararası hukukun emredici bir normu değildir. Dolayısıyla, eğitim hakkını düzenleyen bir andlaşma hükmüne çekince konulması, bu haliyle, uluslararası hukukun emredici bir normuna aykırı olmayacaktır. Bununla birlikte, bu tür bir hakkın uygulanmasını belirli bir ırksal grupla sınırlayan veya belirli bir ırksal grubu andlaşma hakkının kullanımından dışlayan bir çekince, ırk ayrımcılığını yasaklayan uluslararası hukukun emredici normunu ihlal edecektir⁷⁵.

Taslak Sonuç 14, 15 ve 16 sırasıyla, uluslararası örf âdet hukuku, devletlerin tek taraflı eylemleri ve uluslararası örgütlerin kararları ve diğer eylemleri açısından emredici normların hukuki sonuçlarını ele almaktadır. ILC’nin söz konusu Taslak Sonuçlarına dayanak oluşturabileceği herhangi bir andlaşma metni veya mevcut bir ILC metni yoktur. Bunun yerine ILC bu sonuçları andlaşmalara uygulanabilecek genel formüle dayandırmıştır⁷⁶. 14, 15 ve 16. Taslak Sonuçlar, ulus-

⁷³ “Guide to Practice on Reservations to Treaties, Report of the International Law Commission on the Work of its Sixty- Third Session (Addendum)”, General Assembly Official Records, No. 10 (A/66/10/Add.1), Erişim Tarihi: Nisan 12, 2025, https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_66_10.pdf, guideline 4.4.3, 43.

⁷⁴ Draft Conclusion, Conclusion 13.

⁷⁵ Draft Conclusions with Commentaries, Commentary to Draft Conclusion 13, Para. 4.

⁷⁶ Tladi, “The International Law Commission’s Draft Conclusions on Peremptory Norms of General International Law (jus cogens)”, 8.

lararası hukukun her kaynağı açısından, uluslararası hukukun mevcut emredici normu ile çelişmesi durumunda yasal bir yükümlülüğün ortaya çıkmayacağını öngörmektedir. Önceden var olan bir yükümlülüğün emredici bir norm ile çatıştığı durumlarda da söz konusu emredici kuraldan sonra ortaya çıkan yükümlülükler ortadan kalkacaktır. Uluslararası hukukun emredici normları, uluslararası hukukun diğer normlarından hiyerarşik olarak üstündür ve bu nedenle çatışma durumunda bu tür normları geçersiz kılar⁷⁷.

Taslak Sonuç 14/3'te ısrarlı itiraz kuralının, uluslararası hukukun emredici normları için geçerli olmadığı düzenlenmiştir. Uluslararası örf âdet niteliğindeki emredici bir kurala bir veya birkaç devlet tarafından yapılan ısrarlı itiraz, kuralın ortaya çıkmasını engellemez; daha ziyade böyle bir itiraz, itiraz devam ettiği sürece söz konusu kurala ilgili devlet veya devletler açısından itiraz edilemez hale getirir. Bu nedenle ısrarcı itiraz kuralı, bir veya daha fazla devletin ısrarla itiraz ettiği bir uluslararası örf âdet hukuku kuralına dayalı, emredici bir uluslararası hukuk normunun ortaya çıkmasını engellemez. Bununla birlikte, bir uluslararası hukuk kuralının böyle bir kabulü ve tanınmasının olup olmadığı, kuralın oluşturulmasına yönelik ısrarlı itirazlardan etkilenebilir⁷⁸.

Bu yükümlülük kaynaklarının her biri ile ilgili olarak bazı sorular ortaya çıkmıştır. Örneğin, uluslararası örf âdet hukuku açısından, uluslararası hukukun emredici bir kuralı ile çatışan bir uluslararası örf âdet hukuku kuralının oluşturulmasını engelleyen bir kural ışığında, mevcut emredici normu değiştiren veya onun yerine geçen daha sonraki bir emredici normun ortaya çıkıp çıkmayacağı sorusu ortaya çıkmıştır. Sonuçta, emredici normların en yaygın temeli uluslararası örf âdet hukuku kuralları ise, uluslararası örf âdet hukuku ile çatışan bir kuralın ortaya çıkmasının önlenmesi, yeni bir emredici normun ortaya çıkmasını neredeyse imkânsız hale getirmektedir. Taslak Sonuç 14'ün yorumunda, Taslak Sonuç 14'teki kuralın "bir emredici normun daha sonraki bir emredici norm tarafından olası değiştirilmesine hâlel getirmeksizin"⁷⁹ olduğu belirtilmektedir. Buna göre, emredici bir normla çatışan bir uluslararası örf âdet hukuku kuralı, kendisinin hiçbir sapmaya izin verilmeyen bir kural olarak kabul edilmesi ve tanınması halinde pekâlâ ortaya çıkabilir⁸⁰.

Taslak Sonuç 15, tüm tek taraflı işlemleri veya yükümlülük oluşturan tüm işlemleri kapsamamaktadır. Bir devletin yalnızca kendisi için yükümlülükler yaratma niyetiyle gerçekleştirdiği tek taraflı eylemlerle ilgilidir⁸¹. Ancak Taslak sonuç 15'in devletlerin tek taraflı eylemleri için geçerli olması gerçeği, uluslararası

⁷⁷ Draft Conclusions with Commentaries, Commentary to Draft Conclusion 14, Para. 3.

⁷⁸ Draft Conclusions with Commentaries, Commentary to Draft Conclusion 14, Para. 11-12.

⁷⁹ Draft Conclusion, Conclusion 14.

⁸⁰ Draft Conclusions with Commentaries, Commentary to Draft Conclusion 14, Para. 6.

⁸¹ Draft Conclusions with Commentaries, Commentary to Draft Conclusion 15, Para. 5.

hukukun emredici normlarının devlet dışı aktörlerin tek taraflı eylemlerine ilişkin olası hukuki sonuçlarına halel getirmemektedir⁸².

Taslak Sonuç 16 bağlamında, bağlayıcı etkiye sahip olacak bir uluslararası örgütün kararının veya işlemlerinin örnekleri arasında, Birleşmiş Milletler Şartı'nın VII. Bölümü kapsamında alınan Güvenlik Konseyi kararındaki bir karar veya bir devletin kabulüne ilişkin Genel Kurul kararı yer almaktadır. Avrupa Birliği aynı zamanda üye devletler için bağlayıcı olan direktifler veya kararlar şeklinde kurallar da düzenlemektedir. Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü, Afrika Birliği ve Dünya Ticaret Örgütü gibi diğer uluslararası örgütler de bağlayıcı etkiye sahip olacak kararlar veya başka düzenlemeler yapabilmektedir. Dolayısıyla Taslak Sonuç 16'nın geniş kapsamlı değerlendirilmesi ve uluslararası hukuk kapsamında yükümlülükler oluşturabilecek tüm kararları, düzenlemeleri ve eylemleri kapsaması amaçlanmaktadır⁸³.

Taslak Sonuç 10, 11 ve 12 direkt olarak; Taslak Sonuç 14, 15 ve 16 ise dolaylı olarak 1969 VAHS'yi temel alırken; devletin sorumluluğunu ele alan Taslak Sonuç 17, 18 ve 19, "Devletin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler"⁸⁴e dayanmaktadır.

Taslak Sonuç 17'ye göre;

"1) Uluslararası hukukun emredici normları, bir bütün olarak uluslararası topluluğa karşı borçlu olunan yükümlülükler (obligations erga omnes)⁸⁵ yol açar ve bu yükümlülüklerle ilgili olarak tüm devletler hukuki menfaate sahiptir. 2) Herhangi bir devlet, devletlerin uluslararası hukuka aykırı fiillerden dolayı sorumluluğuna ilişkin kurallara uygun olarak, uluslararası hukukun

⁸² Draft Conclusions with Commentaries, Commentary to Draft Conclusion 15, Para. 7.

⁸³ Draft Conclusions with Commentaries, Commentary to Draft Conclusion 16, Para. 2.

⁸⁴ "Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Yearbook of the International Law Commission (2001)" Vol II, Part II, Erişim Tarihi: Nisan 12, 2025, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf.

⁸⁵ Erga omnes kavramı uluslararası hukukta ilk kez, Uluslararası Adalet Divanı'nın 5 Şubat 1970'te verdiği Barselona Traction Davası (İkinci Aşama), Belçika v. İspanya davasının iki paragrafında ortaya çıkmıştır. 33 ve 34. paragrafların ilgili metni şöyledir: "33. Özellikle, bir devletin uluslararası topluma karşı yükümlülükleri ile diplomatik koruma alanında başka bir devlete karşı yükümlülükleri arasında temel bir ayrım yapılmalıdır. İki, doğası gereği tüm devletleri ilgilendirir. Söz konusu hakların önemi göz önüne alındığında, tüm devletlerin korunmalarında yasal bir çıkarları olduğu kabul edilebilir; bunlar erga omnes yükümlülükleridir. 34. Bu tür yükümlülükler, örneğin, modern uluslararası hukukta, saldırganlık ve soykırım eylemlerinin yasaklanmasından ve ayrıca kölelik ve ırk ayrımcılığından korunma da dahil olmak üzere insanın temel haklarına ilişkin ilke ve kurallardan kaynaklanmaktadır". "International Court of Justice Reports of Judgments, Case Concerning the Barcelona Traction", Light and Power Company, Limited (New Application: 1962) (Belgium V. Spain) Second Phase Judgment of 5 February 1970, Erişim Tarihi: Nisan 12, 2025, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf>, Para. 33-34, 32. Erga omnes yükümlülükler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Ardit Memeti/ Bekim Nuhija, "The Concept of Erga Omnes Obligations in International Law", *New Balkan Politics*, 14 (2013): 31-47; Kemal Başlar, "Uluslararası Hukukta Erga Omnes Kavramı" *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 22/2 (2011): 75-108.

emredici bir normunun ihlali nedeniyle başka bir devletin sorumluluğunu ileri sürme hakkına sahiptir⁸⁶.”

Taslak Sonuç 17, kısmen erga omnes yükümlülükler ile emredici normlar arasındaki ilişkiye değinmektedir. Her ne kadar uluslararası hukukun tüm emredici normları erga omnes yükümlülüklerle yol açsa da tüm erga omnes yükümlülüklerin uluslararası hukukun emredici normlarından kaynaklanmadığı yaygın olarak kabul edilmektedir. Örneğin, ortak alanlarla ilgili belirli kurallar, özellikle de insanlığın ortak mirası rejimleri erga omnes yükümlülükler doğurabilir. Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi, 1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi⁸⁷ uyarınca taraf devletlerin açık denizlerin deniz çevresine ve derin deniz yatağının korunmasına ilişkin yükümlülüklerinin erga omnes nitelikte olduğunu⁸⁸ belirtmektedir⁸⁹.

Taslak Sonuç 18, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran koşullarla ilgilidir ve Devletin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddelerin 26. maddesine dayanmaktadır⁹⁰. Taslak Sonuç 18’e göre; bir devletin, uluslararası hukukun emredici bir normu kapsamında ortaya çıkan bir yükümlülüğe uygun olmayan herhangi bir eylemiyle ilgili olarak, devletlerin uluslararası hukuka aykırı eylemlerden dolayı sorumluluğuna ilişkin kurallar kapsamında hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hiçbir duruma başvurulamaz.

Emredici normların sonuçlarına ilişkin Taslak Sonuç 19, Devletin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddelerin 40 ve 41. maddelerine dayanmaktadır⁹¹. Devletlere, emredici normların ciddi ihlallerini sona erdirmek için iş birliği yapma, bu tür ihlallerin yarattığı hukuka aykırı durumları tanımama ve bu tür durumların sürdürülmesine yardım etmeme veya destekte bulunmama yükümlülüğünü ön-görmektedir⁹².

Her ne kadar uluslararası hukuk, uluslararası hukukun emredici bir normunun ciddi bir ihlalinin sona erdirmeye yönelik tek taraflı tedbirleri yasaklamasa da ihlalin türüne ve söz konusu emredici normun türüne bağlı olarak, Birleşmiş

⁸⁶ Draft Conclusion, Conclusion 17.

⁸⁷ “United Nations Convention on the Law of the Sea”, Erişim Tarihi: Nisan 12, 2025, <https://www.unclos.org/>.

⁸⁸ Responsibilities and Obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the area, Advisory Opinion, ITLOS [International Tribunal for the Law of the Sea] Reports 2011, s. 59, para. 180.

⁸⁹ Draft Conclusions with Commentaries, Commentary to Draft Conclusion 17, Para. 3.

⁹⁰ Draft Conclusions with Commentaries, Commentary to Draft Conclusion 18, Para. 2.

⁹¹ Draft Conclusions with Commentaries, Commentary to Draft Conclusion 19, Para. 1-2.

⁹² Colangelo, devletlere pozitif yükümlülük getiren “prosedürel jus cogens” (procedural jus cogens) kavramından bahsetmektedir. Buna göre; diğer Jus cogens normlar, devletlere tanımama, yapmama, desteklememe gibi pasif yükümlülükler yüklerken, prosedürel bir jus cogens, normun ihlal edilmemesini sağlamak için devletlere pozitif eylemde bulunma yükünü yükler. Colangelo, “Procedural Jus Cogens”, 444.

Milletler'in kolektif sistemi, iş birliğine dayalı eylem için tercih edilen çerçevedir⁹³.

Taslak Sonuç 19'daki yükümlülükler, uluslararası hukukun emredici normlarının ciddi ihlalleri için geçerlidir. Ciddi ihlal, Taslak Sonuç 19/3'te "sorumlu devletin söz konusu yükümlülüğü yerine getirmesinde ağır veya sistematik bir başarısızlığı içeren bir ihlal" olarak tanımlanmaktadır. Söz konusu yükümlülüklerin neden emredici normların "ciddi ihlallerinin" sonuçlarıyla sınırlı olması gerektiği açık değildir. Halbuki söz konusu yükümlülükler her uluslararası haksız eylemle bağlantılıdır⁹⁴. Taslak Sonuçların yorumlarında, ILC'nin "ciddi ihlallere" atıfta bulunurken, uluslararası hukukun emredici normlarının pek de ciddi olmayan ihlallerinin olduğunu belirtmek istemediğinin altı çizilmektedir. Daha ziyade, belirli sonuçların, Taslak Sonuç 19/3'teki eşiği karşılayan uluslararası hukukun emredici normlarının ihlallerinden kaynaklandığı hissini aktarmayı amaçlamaktadır⁹⁵.

V. DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: GENEL HÜKÜMLER

Dördüncü Bölüm Taslak Sonuç 20 ilâ 23. maddelerden oluşmaktadır. Taslak Sonuç 20, uluslararası hukukun emredici normları ile diğer uluslararası hukuk kuralları arasında çıkabilecek olası uyuşmazlıklarda uygulanabilir bir yorum kuralı içermektedir. Buna göre; "Uluslararası hukukun emredici bir normu ile uluslararası hukukun başka bir kuralı arasında bir çelişki olabileceği görüldüğünde, ikincisi, mümkün olduğu ölçüde, öncekiyle tutarlı olacak şekilde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır⁹⁶."

Taslak Sonuç 20, bir kuralın yorumlanması veya içeriğinin belirlenmesiyle ilgili tüm durumlarda uygulanmayacaktır. Sadece, emredici nitelikte olmayan bir uluslararası hukuk kuralı ile uluslararası hukukun emredici bir normu arasında bir çatışma olabileceği görülen sınırlı durumlarda uygulanacaktır. Böyle bir durumda yorumcu, emredici nitelikte olmayan uluslararası hukuk kuralını, uluslararası hukukun emredici normuyla uyumlu olacak şekilde yorumlamalıdır. Taslak Sonuç 20'deki "mümkün olduğu ölçüde" ifadesi, uluslararası hukuk kurallarının

⁹³ Örneğin bkz. Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme'nin 8. Maddesi, "Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide", 1948, Erişim Tarihi: Nisan 12, 2025

https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.1_Convention%20on%20the%20Prevention%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Genocide.pdf; Apartheid Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme, "International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid", 30 Kasım 1973, Erişim Tarihi: Nisan 12, 2025, https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.10_International%20Convention%20on%20the%20Suppression%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Apartheid.pdf; Draft Conclusions with Commentaries, Commentary to Draft Conclusion 19, Para. 7-8.

⁹⁴ Czaplinski, "Is There a Space for Jus Cogens", 160.

⁹⁵ Draft Conclusions with Commentaries, Commentary to Draft Conclusion 19, Para. 17

⁹⁶ Draft Conclusion, Conclusion 20.

uluslararası hukukun emredici normlarıyla uyumlu bir şekilde yorumlanmasında yorum sınırlarının aşılamayacağını vurgulamak içindir⁹⁷.

Taslak Sonuç 20, “yorumlama ve uygulama” kavramlarını kullanmaktadır. Bir kuralın yorumlanması ve uygulanması birbiriyle ilişkili ancak ayrı kavramlardır. Bazı durumlarda, söz konusu kuralın yorumlanması değil, uygulanması söz konusu olabilir. Örneğin, bir kuralın, ilk bakışta, uluslararası hukukun ilgili emredici normuyla tutarlı olduğu, ancak belirli bir şekilde uygulanmasının ilgili emredici norma aykırı olacağı durumlarda geçerli olabilir⁹⁸.

Taslak Sonuç 20’deki “uluslararası hukukun başka bir kuralı” ifadesi; bir andlaşma, uluslararası örf âdet kuralı, genel hukuk ilkesi, tek taraflı bir eylem veya uluslararası bir örgütün bir kararı veya başka bir eylem kapsamında ortaya çıkan uluslararası hukuk kapsamındaki yükümlülükler atıfta bulunduğu şeklinde anlaşılmalıdır. Bu nedenle Taslak Sonuç 20, Taslak Sonuç 10, 14, 15 ve 16’da tanımlanan kuralların veya yükümlülüklerin yorumlanmasında uygulanır⁹⁹.

Taslak Sonuç 21, 1969 VAHS’nin 65, 66 ve 67. maddelerinden yola çıkarak bir düzenleme yapmıştır. Uluslararası hukukun emredici normları temelinde bir uluslararası hukuk kuralının geçersizliğini ileri sürmek için izlenecek usul adımlarını ifade eder. Buna göre önerilen prosedür;

- “1. Uluslararası hukukun bir kuralının geçersizliği veya sona ermesi için gerekçe olarak uluslararası hukukun emredici bir normunu ileri süren devlet, bunu diğer ilgili devletlere iddiasını bildirerek yapmalıdır¹⁰⁰. Bildirim yazılı olmalı ve söz konusu uluslararası hukuk kuralıyla ilgili olarak alınması önerilen önlemleri belirtmelidir.
2. Diğer devletlerden hiçbirisi, özel acil durumlar hariç, üç aydan az olmayacak bir süre içinde itiraz etmezse, itiraz eden devlet önerdiği önlemleri uygulayabilir.
3. Ancak, herhangi bir devlet itiraz ederse, ilgili devletler Birleşmiş Milletler Şartı’nın 33. maddesinde belirtilen yollarla bir çözüm aramalıdır. 12 aylık bir süre içinde bir çözüme ulaşılamazsa ve itirazcı devlet konuyu Uluslararası Adalet Divanı’na veya bağlayıcı karar verebilen başka bir prosedüre sunmayı teklif ederse, itirazcı devlet, uyuşmazlık çözümlene kadar önerdiği önlemleri uygulamamalıdır.
4. Bu Taslak Sonuç, 1969 VAHS’de öngörülen usullere, Uluslararası Adalet Divanı’nın yargı yetkisine ilişkin kurallara veya ilgili devletler tarafından kararlaştırılan diğer uygulanabilir uyuşmazlık çözüm hükümlerine hâlel getirmez.”

⁹⁷ Draft Conclusions with Commentaries, Commentary to Draft Conclusion 20, Para. 2.

⁹⁸ Draft Conclusions with Commentaries, Commentary to Draft Conclusion 20, Para. 3.

⁹⁹ Draft Conclusions with Commentaries, Commentary to Draft Conclusion 20, Para. 7.

¹⁰⁰ Bildirim, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri de dahil olmak üzere çeşitli yollarla diğer devletlere dağıtılabilir. Draft Conclusions with Commentaries, Commentary to Draft Conclusion 21, Para. 6.

Taslak Sonuç 21, Uluslararası Adalet Divanı'nın yargı yetkisini belirlemez ve belirlemeye çalışsa bile belirleyemez. Ancak, Taslak Sonuçlar'ın uygulanmasıyla ilgili herhangi bir uyuşmazlığın taraflarını, gerekirse Uluslararası Adalet Divanı da dahil olmak üzere, bu tür uyuşmazlıkları çözmek için barışçıl yolları kullanmaya teşvik etmeyi amaçlamaktadır¹⁰¹.

Taslak Sonuç 22, Taslak Sonuçlar'ın, uluslararası hukukun emredici normlarının, uluslararası hukuk uyarınca aksini gerektirebilecek sonuçlara halel getirmediğini öngörmektedir.

Taslak Sonuç 23'te ise; uluslararası hukukun diğer emredici normlarının varlığına veya daha sonra yeni emredici normların ortaya çıkmasına halel getirmeksizin, bu statüde yer alan emredici normların kapsamlı olmayan bir listesi, mevcut Taslak Sonuçların Ek'inde¹⁰² yer aldığı belirtilmektedir.

“Diğer emredici normların varlığına veya daha sonra yeni emredici normların ortaya çıkmasına halel getirmeksizin” ifadesi, Ek'te yer alan listenin, şu anda kesin emredici karaktere sahip olabilecek diğer normların varlığını veya gelecekte bu emredici karaktere sahip diğer normların ortaya çıkmasını hiçbir şekilde engellemediğini belirtmek içindir.

Taslak Sonuç 23, ekte yer alan listenin kapsamlı olmadığını belirtmektedir. Bu da söz konusu listenin aynı karaktere sahip diğer normlara halel getirmediği gerçeğini pekiştirmektedir. Listenin kapsamlı olmadığını belirtmesi; listede tanımlanan normların ötesinde, uluslararası hukukun başka emredici normlarının olduğu veya olabileceği anlamındadır¹⁰³.

Tladi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun yetmiş yedinci oturumunda emredici normlara ilişkin ILC Taslak Sonuçlar'ı hakkında bir karar almamasının nedeni olarak, Taslak Sonuçlar'a karşı çıkan birtakım devletlerin olduğunu, özellikle kendi kaderini tayin hakkını ele alan kapsamlı olmayan bir liste içeren bir Ek ekleme kararından kaynaklandığını belirtmektedir¹⁰⁴.

¹⁰¹ Tladi, “The International Law Commission's Draft Conclusions on Peremptory Norms of General International Law (jus cogens)”, 10.

¹⁰² Ek

- (a) Kuvvet kullanımının yasaklanması;
- (b) Soykırımın yasaklanması;
- (c) İnsanlığa karşı suçların yasaklanması;
- (d) Uluslararası insancıl hukukun temel kuralları;
- (e) Irk ayrımcılığının yasaklanması;
- (f) Köleliğin yasaklanması;
- (g) İşkencenin yasaklanması;
- (h) Self determinasyon hakkı.

Ekteki normlar belirli bir sıraya göre sunulmamıştır. Sıraları hiçbir şekilde aralarında bir hiyerarşi olduğu anlamına gelmez. Draft Conclusions with Commentaries, Commentary to Draft Conclusion 23, Para. 16.

¹⁰³ Draft Conclusions with Commentaries, Commentary to Draft Conclusion 23, Para. 4.

¹⁰⁴ Dire Tladi, “The UN ILC's Draft Conclusions on the Peremptory Norms of General International Law: The Tale of the Annex”. *Malaysian Journal of Syariah and Law*, 12/1, s. 9 (2024): 1-10.

SONUÇ

Taslak Sonuçlar, 1969 VAHS'nin 53. maddesinde düzenlenen emredici norm kavramına daha ayrıntılı düzenlemeler getirmiştir. Emredici normların nasıl oluşturulacağı, içeriğinin ve hukuki sonuçlarının ne olacağı gibi soruların açıklığa kavuşmasında Taslak Sonuçlar'ın önemli bir rol oynadığı söylenebilir. ILC'nin temel görevinin emredici normların kodifiye edilmesi olduğu da unutulmamalıdır. Uluslararası hukukun gelişimi, kodifikasyon yöntemi ile başka bir deyişle örf âdet hukukunun yazılı hale gelmesi ile olmuştur. Örf âdet kuralları ile mevcudiyetini sürdüren emredici normların da yazılı hale getirilmesi, bu bağlamda sınırlı sayıda sayılmayan ek listenin Taslak Sonuçlar'da yer alması uluslararası hukuk açısından önemli bir adım olarak görülmelidir. Zira emredici normların kapsamının belirlenmesi her zaman hassas bir konu olmuştur. Nitekim örneğin, self-determinasyon hakkının bu listede yer alması tartışmalara sebebiyet vermiştir.

Elbette söz konusu kuralların varlığının kabul edilmesi kadar belki daha da önemlisi uygulanmasının sağlanmasıdır. Nitekim, 1969 VAHS, bu tür durumlarda emredici kurallara aykırı antlaşmaların geçersiz olacağını öngörmektedir (madde 53). Taslak Sonuçlar, antlaşmalara ek olarak, örf âdet hukuku, devletlerin tek taraflı eylemleri ve uluslararası örgütlerin bağlayıcı kararları da dahil olmak üzere uluslararası hukukun diğer kaynaklarının da emredici normlara aykırı olmaları halinde geçersiz ve hükümsüz olduğunu kabul ederek uluslararası hukukun gelişimine katkıda bulunmuştur.

Her ne kadar emredici normların etkin bir şekilde uygulanması oldukça tartışmalı olsa da ve/veya ciddi engellerle karşı karşıya kalsa da söz konusu durumun emredici normların gerekliliğini ve varlığını sorgulamaya neden olmamalıdır. Kaldı ki, uluslararası toplumun ve uluslararası hukukun temel dayanak noktası olarak da görülen pacta sunt servanda ilkesinin de bir emredici norm olduğunu söylemek yanlış olmasa gerektir. Söz konusu normların belirsizliği veya tartışmalı yanlarının olması emredici normların işe yaramadığı anlamına gelmemektedir. Aksine söz konusu normlar, uluslararası hukuk düzeninin ve uluslararası hukukun belirli bir bakış açısının oluşturulmasının önemli bir aracı olarak görülmelidir.

Taslak Sonuçlar'da uluslararası hukukun farklı emredici normlarının da olabileceği belirtilmektedir. Dolayısıyla gelecekte yeni emredici normların oluşturulması mümkün gözükmemektedir. Yaşanan teknolojik gelişmeler, devletler arasındaki ilişkilerin gelişmesi, ortaya çıkan yeni küresel sorunlar gibi faktörler yeni kuralların oluşmasını da kaçınılmaz kılmaktadır. Yaşanan iklim krizlerinin, çevresel kirlenme gibi durumların, doğal kaynakların sürdürülebilir olmayan şekilde kullanılmasının gelecekte geri dönüşü olmayan olumsuz sonuçlar doğuracağı bilinen bir gerçekliktir. Dolayısıyla söz konusu alanlarda yeni emredici normların oluşması da muhtemeldir.

KAYNAKÇA

- Afacan, Ayşe Nur. *Uluslararası Hukukun Emredici Normlar*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2023.
- “Analytical Guide to the Work of the International Law Commission”, Erişim Tarihi: Nisan 12, 2025, https://legal.un.org/ilc/guide/1_14.shtml.
- Anlar Güneş Şule. “Uluslararası Toplumun Ortak Değerleri Sorunu, Çevrenin Korunması ve Jus Cogens Doktrini”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 59, 4 (2004): 123-150.
- “Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Yearbook of the International Law Commission (2001)” Vol II, Part II, Erişim Tarihi: Nisan 12, 2025, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf.
- Başlar, Kemal. “Uluslararası Hukukta Erga Omnes Kavramı” *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 22, 2 (2011): 75-108.
- Charlesworth, Hilary /Christine, Chinkin. “The Gender of Jus Cogens”, *Human Rights Quarterly*, 15, 1 (1993): 63-76.
- Colangelo, Anthony J.. “Procedural Jus Cogens”, *Columbia Journal of Transnational Law*, 60, 2 (2022): 377-492.
- “Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide”, 1948, Erişim Tarihi: Nisan 12, 2025, https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atroc-city-crimes/Doc.1_Convention%20on%20the%20Prevention%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Genocide.pdf.
- Czaplinski, Wladyslaw. “Is There a Space for Jus Cogens in Present International Law? Remarks in the Context of a Ban on the Use of Force”, *Polish Review of International and European Law*, 11, 2 (2022): 149-172.
- Denk Erdem, “Uluslararası Andlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kurallar”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 56, 2 (2001): 43-70.
- Fifth Report of the *Special Rapporteur*, Mr. Dire Tladi (73rd session of the ILC (2022), UN Document A/CN.4/747, chap. IV, para. 32-44.
- First Report of the *Special Rapporteur*, Mr. Dire Tladi (68th session of the ILC (2016), UN Document A/CN.4/693, chap. IX, para. 97-138.
- Fourth Report of the *Special Rapporteur*, Mr. Dire Tladi (71st session of the ILC (2019), UN Document A/CN.4/727, chap. V, para. 46-57.
- “Guide to Practice on Reservations to Treaties, Report of the International Law Commission on the Work of its Sixty- Third Session (Addendum)”, General Assembly Official Records, No. 10 (A/66/10/Add.1), Erişim Tarihi: Nisan 12, 2025, https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_66_10.pdf.
- “International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid”, 30 Kasım 1973, Erişim Tarihi: Nisan 12, 2025, https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atroc-city-crimes/Doc.10_International%20Convention%20on%20the%20Suppression%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Apartheid.pdf

- “International Court of Justice Reports of Judgments, Case Concerning the Barcelona Traction”, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962) (Belgium V. Spain) Second Phase Judgment of 5 February 1970, Erişim Tarihi: Nisan 12, 2025, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf>.
- “International Court of Justice”, Erişim Tarihi: Nisan 12, 2025, <https://www.icj-cij.org/home>.
- International Court of Justice, “Obligations of States in respect of Climate Change”, Erişim Tarihi: Nisan 12, 2025, <https://www.icj-cij.org/case/187>.
- International Court of Justice, “Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)”, Erişim Tarihi: Mayıs 12, 2025, <https://www.icj-cij.org/case/143>.
- International Law Commission, “Draft Conclusions on Identification and Legal Consequences of Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens)”, 2022, Erişim Tarihi: Nisan 12, 2025, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/1_14_2022.pdf.
- International Law Commission, “Draft Conclusions on Identification and Legal Consequences of Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens), with Commentaries”, 2022, Erişim Tarihi: Nisan 12, 2025, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_14_2022.pdf.
- “International Law Commission”, Erişim Tarihi: Nisan 12, 2025, <https://legal.un.org/ilc/>.
- Janis, Mark W.. “The Nature of Jus Cogens”, *Connecticut Journal of International Law*, 3, 2 (1988): 359-363.
- Karakoç, İrem, “Uluslararası Hukukta Emredici Kural (Jus Cogens=Premtorary Norms) Olgusuna Tarihsel Bir Yaklaşım”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 38, 1 (2006): 87-122.
- Kawasaki, Kyoji, “A Brief Note on the Legal Effects of Jus Cogens in International Law”, *Hitotsubashi Journal of Law and Politics*, 34, 27-43 (2006): 27-43.
- Kunz, Josef L.. “The Meaning and the Range of the Norm Pacta Sunt Servanda”, *American Society of International Law*, 39, 2 (1945): 180-197.
- Linderfalk, Ulf, “What is So Special About Jus Cogens? - On the Difference between the Ordinary and the Peremptory International Law”, *International Community Law Review*, 14, 1 (2012): 3-18.
- Mangır, Demet Şefika, *Uluslararası Toplumun Anayasası Jus Cogens*, Ankara: Nobel Yayınları, 2015.
- Memeti, Ardit / Bekim, Nuhija. “The Concept of Erga Omnes Obligations in International Law”, *New Balkan Politics*, 14 (2013): 31-47.
- Orakhelashvili, Alexander. “The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of United Nations Security Council Resolutions”, *The European Journal of International Law*, 16, 1 (2005): 59-88.
- Özdan, Selman. “State Immunity or State Impunity in Cases of Violations of Human Rights Recognised as Jus Cogens Norms”, *The International Journal of Human Rights*, (2019): 1-25.

- Öztürk, Yasin. “Uluslararası Hukukta Devletlerin Egemen Eşitliği Kavramının Jus Cogens Niteliği”, *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 42, 1 (2017): 37-53.
- Pazarıcı, Hüseyin. *Uluslararası Hukuk Dersleri 1. Kitap*, 13. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2016.
- Petsche, Markus. “Jus Cogens as a Vision of the International Legal Order”, *Penn State International Law Review*, 29, 2 (2010): 233-274.
- Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area, Advisory Opinion, ITLOS [International Tribunal for the Law of the Sea] Reports 2011.
- Saul, Matthew. “Identifying Jus Cogens Norms: The Interaction of Scholars and International Judges”, *Asian Journal of International Law*, 5, 1 (2015): 26-54.
- Second Report of the Special Rapporteur, Mr. Dire Tladi (69th session of the ILC (2017), UN Document A/CN.4/706, chap. VIII, para. 142-210.
- Third Report of the *Special Rapporteur*, Mr. Dire Tladi (70th session of the ILC (2018), UN Document A/CN.4/714, chap. VIII, para. 91-163.
- Tladi, Dire. “The International Law Commission’s Draft Conclusions on Peremptory Norms of General International Law (jus cogens): Making Wine from Water or More Water than Wine”. *Nordic Journal of International Law*, 89, 2, (2020): 1-17.
- Tladi, Dire. “The UN ILC’s Draft Conclusions on the Peremptory Norms of General International Law: The Tale of the Annex”. *Malaysian Journal of Syariah and Law*, 12, 1 (2024): 1-10.
- Tuoris, Kaius. “Pacta Sunt Servanda”, *Annales Academiae Scientiarum Fennicae*, 2, 1 (2023): 44-57.
- “United Nations Convention on the Law of the Sea”, Erişim Tarihi: Nisan 12, 2025, <https://www.unclos.org/>.
- “United Nations, United Nations Charter”, Erişim Tarihi: Nisan 12, 2025, <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text>.
- United Nations, “Vienna Convention on the Law of Treaties”, 1969, Erişim Tarihi: Nisan 12, 2025, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf.
- Weatherall, Thomas. *Jus Cogens, International Law and Social Contract*, Cambridge University Press, 2015.