

**ULUSLARARASI HUKUK BÖLÜNÜYOR MU?  
ULUSLARARASI HUKUKUN GENİŞLEMESİ VE  
FARKLILAŞMASINDAN KAYNAKLANAN ZORLUKLAR**

*Does the International Law Fragment? Difficulties Arising From the  
Diversification and Expansion of International Law*

**Talat KAYA\***

**ÖZET**

Yirminci yüzyılın ikinci yarısından itibaren uluslararası alanda yaşanan gelişmeler, uluslararası hukukun kapsamının genişlemesine ve etki sahasını artırmaya neden olmuştur. Bu genişleme neticesinde devletler arasında ikili ve çoklu anlaşmalar temelinde ayrıntılı uluslararası hukuk kuralları oluşturulmuştur. Hatta öyle ki; coğrafi ve konu bazında alt uluslararası hukuk sistemleri doğmuştur. Bu süreç aynı zamanda, uluslararası hukuk kuralları arasında bölünme ve çatışma endişesini de beraberinde getirmiştir.

2006 yılında Birleşmiş Milletler altında faaliyet gösteren Uluslararası Hukuk Komisyonu (UHK) uluslararası hukuk kuralları arasındaki bölünme ve çatışmanın nasıl ortadan kaldırılacağına ilişkin bir rapor yayımlamıştır. UHK'ya göre; uluslararası hukuk genişlemekte ve fonksiyonel olarak farklılaşmaktadır. Ancak, genişleme ve farklılaşmadan doğan bölünme ve çatışma endişesi, Anlaşmalar Hukukuna İlişkin Viyana Konvansiyonu temelinde, ulusal hukuklarda klasik olarak kullanılan özel kural-genel kural, önceki kural-sonraki kural, uluslararası hukuk kuralları arasında hiyerarşi ve sistematik entegrasyon başlıkları altında ifade edilen teknikler etrafında çözülebilecek niteliktedir.

---

\* Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü doktora öğrencisi (kayatalat@gmail.com).

UHK'nın; uluslararası hukukun genişlemesi ve fonksiyonel olarak farklılaşması konusundaki tespiti doğru olmakla birlikte, kurallar arasındaki çatışmaların kaldırılması için önerilen teknikler ile bunların uluslararası hukukun bölünmüşlüğü endişesini ne ölçüde gidereceği tartışmalıdır.

**Anahtar Sözcükler:** Uluslararası sınılaşma, uluslararası hukukun bölünmesi, Uluslararası Hukuk Komisyonu, Viyana Konvansiyonu, çatışma çözme teknikleri

### ABSTRACT

From the second half of the twentieth century, developments in the international arena have allowed international law to expand its scope and increase its effects. As a result of this expansion, detailed rules of international law are formed mainly on the basis of bilateral and multiple treaties between the states. Furthermore, sub-systems of international law have been created on geographical and subject bases. This process, at the same time, has brought concerns about the fragmentation and conflict of international rules.

In 2006, International Law Commission (ILC), operating under the United Nations, published a report concerning how to remove the conflict and fragmentation between international rules. According to ILC, international law expands and functionally differentiates. However, on the basis of Vienna Convention on the Law of Treaties, concerns of fragmentation and conflict of international rules would be solved by using *lex specialis – lex generalis, lex prior-lex posterior*, hierarchy in international law and the systematic integration techniques, which are classically used in national laws.

Although the identification of the problem by ILC is correct, proposed techniques concerning the removal of conflict between international rules and to what extent these techniques ease concerns about the fragmentation of international rules are debatable.

**Keywords:** International agreement, fragmentation of international law, International Law Commission, Vienna Convention, conflict resolution techniques.

## GİRİŞ

Yirminci yüzyılın ikinci yarısından itibaren uluslararası toplumun geçirdiği temel değişiklikler uluslararası kamu hukukunun özünü ve yapısını derinden etkilemiş, kapsam ve içeriğini değiştirmiştir.<sup>1</sup> Nitekim bu tarihten itibaren uluslararası alanda yaşanan gelişmeler devletleri; ülkesel egemenlik, açık denizlerin statüsü, diplomatik temsilcilerin bağımsızlıkları, tanıma, tarafsızlık ve savaş gibi uluslararası kamu hukukunu klasik konuların ötesine geçerek, ticaret, çevre, fikri mülkiyet, yatırım, insan hakları gibi pek çok alanda uluslararası işbirliğine yönelik düzenlemelerde bulunmaya yöneltmiştir.<sup>2</sup>

Soğuk savaş sonrası dönemde iyice hızlanan bu girişimlere paralel olarak devletler arasında bu alanlarda ikili ve çoklu anlaşmalar<sup>3</sup> temelinde ayrıntılı uluslararası hukuk kuralları oluşturulmuştur. Nitekim yirminci yüzyılda 6000'in üzerinde çok taraflı anlaşma imzalanmış ve bunların yüzde 30'u tüm devletlerin katılımına açık tutulmuştur.<sup>4</sup> Hatta öyle ki coğrafi ve konu bazında alt uluslararası hukuk sistemleri doğmuştur. Bu kapsamda örneğin daha önce genel uluslararası hukuk konusu olan pek çok alan ticaret hukuku, insan hakları hukuku, çevre hukuku, deniz hukuku, Avrupa Birliği (AB) hukuku, yatırım hukuku, uluslararası mülteci hukuku gibi isimlerle anılmaya başlanmıştır.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Telli, Serap. (1991). *Devletler Hukuku Açısından Uluslararası Ticaret ve Kurumsallaşması*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, s. 3.

<sup>2</sup> Sur, Melda. (2006). *Uluslararası Hukukun Esasları*, Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayın, s. 4.

<sup>3</sup> Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Milletlerarası Anlaşmaları Uygun Bulma" başlıklı 90. maddesi uluslararası hukuka uygun bir biçimde hak ve yükümlülükler doğuran, bunları değiştiren ya da sona erdiren yazılı irade uyuşmalarını "Anlaşma" kavramı ile ifade etmektedir. Uluslararası alandaki irade uyuşmaları genel olarak "Anlaşma" veya "Antlaşma" terimleri ile ifade edilmekle beraber, uygulamada uluslararası irade uyuşmaları için farklı terimler de kullanılmaktadır. Bu kapsamda örneğin, 30.01. 2003 tarih ve 4801 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti ile Hırvatistan Cumhuriyeti Arasında Serbest Ticaret Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun"da "Anlaşma" terimine yer verilmiştir. Bu çalışmada anayasadaki kullanımına uygun olarak uluslararası irade uyuşmaları için "Anlaşma" terimi tercih edilecektir.

<sup>4</sup> Ku Charlotte (2001), *Global Governance and the Changing Face of International Law* (ACUNS Keynote Paper 2001/2), s. 10.

<sup>5</sup> International Law Commission, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission Finalized by Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682 (Bu aşamadan sonra "Fragmentation" olarak adlandırılacaktır.), s. 11.

Ancak uluslararası hukukun bu denli genişlemesi, uluslararası hukuk sistemi bölünüyor mu endişesine yol açmıştır.<sup>6</sup> Nitekim her alt uluslararası hukuk sistemi kendine özgü kurallar, kural yapma teknikleri ve yargılama mekanizması kabul etmiştir.<sup>7</sup> Ancak bu durum gerek alt sistemin kendi içerisinde yer alan kurallar arasında ve gerekse diğer alt sistemler ve genel uluslararası hukuk altında yer alan kurallar arasında çatışmanın ortaya çıkması ihtimalini artmıştır.

Konunun uluslararası hukuk sistemi bakımından önemini şu örnek daha açık olarak ortaya koymaktadır. İngiltere’de bulunan “MOX Plant” nükleer santralının çevreye yönelik etkileri üç farklı uluslararası anlaşma ve bu anlaşmalar ile kurulan kurumsal yargılama mekanizmaları altında sorgulanmıştır. Bunlardan ilki Birleşmiş Milletler (BM) Deniz Hukuku Konvansiyonu (United Nations Convention on the Law of the Sea-UNCLOS)<sup>8</sup>, ikincisi Kuzey-Doğu Atlantik Deniz Çevresi’nin Korunmasına İlişkin Konvansiyonu (Convention on the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic-OSPAR Convention)<sup>9</sup> ve üçüncüsü Avrupa Toplulukları Avrupa-Atom Anlaşması<sup>10</sup> olmuştur. Bahse konu uluslararası hukuk kuralları bütününe aynı olaya uygulanması bu hukuk kuralları arasında ortaya çıkabilecek çatışmalarının nasıl ele alınacağı sorununu ortaya çıkarmıştır. Buna ilave olarak üç farklı yargılama mekanizması tarafından verilen kararlardan hangisinin uygulanacağı ve bunlar arasında da bir çelişki olursa bunun nasıl giderileceği meselesi gündeme gelmiştir.<sup>11</sup>

<sup>6</sup> Hafner Gerhard (2004), Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law, Michigan Journal of International Law, Vol. 25, s. 849; Shaw Malcolm N. (2008), International Law, Sixth edition, Cambridge University Press, s. 65-66

<sup>7</sup> Zapatero Pablo (2005), Modern International Law and the Advent of Special Legal Systems, Arizona Journal of International & Comparative Law Vol. 23, No. 1, s.55

<sup>8</sup> Konvansiyon metni için bkz. <http://www.un.org/depts/los/conventionagreements/texts/unclos/unclose.pdf>, (son erişim tarihi 15 Mayıs 2009).

<sup>9</sup> Konvansiyon metni için bkz. [http://www.ospar.org/html\\_documents/ospar/html/OSPAR\\_Convention\\_e\\_updated\\_text\\_2007.pdf](http://www.ospar.org/html_documents/ospar/html/OSPAR_Convention_e_updated_text_2007.pdf) (son erişim tarihi 15 Mayıs 2009).

<sup>10</sup> Avrupa Toplulukları Anlaşmaları için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/index.htm> (son erişim tarihi 15 Mayıs 2009).

<sup>11</sup> Bahse konu davalardan UNCLOS ve OSPAR Konvansiyonlarına ilişkin davalar Hollanda’da bulunan Sürekli Tahkim Mahkemesi’nde (Permanent Court of Arbitration-PCA) görülmüştür. PCA, OSPAR Konvansiyonu’na ilişkin davada İrlanda’nın bilgi isteme talebinin Konvansiyon’un 9. maddesinin kapsamında olmadığı gerekçesi ile reddetmiştir. Bkz. PCA (2003), Ireland v. United Kingdom, Dispute Concerning the Access to

Yukarıdaki örnekte olduğu gibi uluslararası hukuk kuralları arasında ortaya çıkan bölünme ve çatışmadan doğan risklerin nasıl ele alınacağı konusu; Birleşmiş Milletler altında faaliyet gösteren UHK'nın 2000 yılında yapılan 52. oturumunda Uluslararası Hukukun Bölünmüşlüğünden Doğan Riskler (Risks Ensuing from the Fragmentation of International Law) başlığında gündeme alınmıştır.<sup>12</sup> Müteakip yıl, BM Genel Kurulu UHK'dan konunun daha ayrıntılı incelenmesini talep etmiştir. 2002 yılında ise, Komisyon konuyu uzun dönemli programına dahil etmiş ve bir Çalışma Grubu kurmuştur.<sup>13</sup> Diğer yandan, Komisyon Çalışmanın ismini Uluslararası Hukukun Bölünmüşlüğü: Uluslararası Hukukun Genişlemesi ve Farklılaşmasından Kaynaklanan Zorluklar (Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law) olarak değiştirmiştir.

Dört yıllık bir çalışma sonunda Çalışma Grubu uluslararası hukuk kuralları arasında doğan bölünme ve çatışmanın nasıl ele alınması gerektiğine ilişkin rehber niteliğinde bir Rapor yayımlamıştır.<sup>14</sup> Söz konusu Rapor temel olarak uluslararası hukuk kuralları arasında bölünme ve çatışma konusunu "Özel Kural-Genel Kural", "Önceki Kural-Sonraki Kural", "Uluslararası Hukuk Kuralları Arasında Hiyerarşi" ve "Sistematik Entegrasyon ve Andlaşmalar Hukukuna İlişkin Viyana Konvansiyonu 31 (3) (c) Hükmü" başlıkları altında incelemiştir. Rapor'un ekinde ise Çalışma Grubunun ulaştığı Taslak Sonuçlar 42 paragraf halinde yayımlanmıştır. Çalışma Grubunun önerisi doğrultusunda söz konusu sonuçlar UHK'nın 58. inci oturumunda kabul edilmiş ve BM Genel Kurulu'na sunulmuştur.<sup>15</sup>

Bu çerçevede bu çalışmada, uluslararası hukukun genişlemesi ve farklılaşmasından kaynaklanan sorunlar ve çözüm yolları incelenecektir. Çalışmanın ilk bölümünde uluslararası hukuk kurallarının bölünmesine yol

---

Information under Article 9 of the OSPAR Convention, Final Award, s. 59; UNCLOS Konvansiyon'unun ihlaline ilişkin dava ise Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın da görülen dava neticeleninceye kadar askıya alınmış ve nihayet 2007 yılında İrlanda davasını geri çekmiştir. Bkz. PCA (2008), Ireland v. United Kingdom, Arbitral Tribunal Constituted Pursuant to Article 287, and Article 1 of Annex VII, of The United Nations Convention on The Law of The Sea for The Dispute Concerning the MOX Plant, International Movements of Radioactive Materials, and the Protection of the Marine Environment of the Irish Sea, Order No 6 Termination of Proceedings.

<sup>12</sup> Official Records of the General Assembly, (A/55/10), para. 729.

<sup>13</sup> Official Records of the General Assembly (A/57/10) para 492-494;

<sup>14</sup> Bkz. dipnot 2.

<sup>15</sup> Official Records of the General Assembly, A/RES/61/34.

açan nedenler açıklanmaya çalışılacaktır. Müteakip bölümde ise UHK'nın uluslararası hukuk kuralları arasında doğan bölünme ve çatışmanın nasıl ele alınması gerektiğine ilişkin Raporu'nda yer verilen sistem temelinde konu incelenecektir. İnceleme UHK'nın Raporu'nun yanı sıra bu alanda yapılan akademik çalışmalar ve yargı organlarının vermiş olduğu kararlar etrafında yapılacaktır. Çalışmanın sonuç bölümünde ise UHK Raporu'nun değerlendirmesi yapılacak ve uluslararası hukukun bölünmesi ve farklılaşmasından kaynaklanan sorunlara cevap verip vermediği tartışılacaktır.

## **I. ULUSLARARASI HUKUK KURALLARININ BÖLÜNMESİNE YOL AÇAN BAŞLICA NEDENLER**

### **1. Küreselleşme**

Küreselleşme olgusu olarak ifade edilen sosyal, ekonomik, politik ve kültürel alanda dünyada yaşanan gelişmeler, devletleri uluslararası seviyede insanların, malların, hizmetlerin ve sermayenin dolaşımı önündeki engelleri kaldırmaya yönelik düzenlemelerde bulunmaya zorlamıştır<sup>16</sup>. Söz konusu alanlarda yapılan düzenlemeler, bir yandan alt hukuk sistemlerinin çoğalmasına neden olurken, diğer yandan da yaşanan bu gelişmelerin doğurduğu sorunların çözümüne yönelik olarak örneğin çevre gibi alanlarda yeni kuralların oluşturulmasını gerekli kılmıştır.<sup>17</sup> Ayrıca, uluslararası alandaki işbirliği çabaları insan hakları gibi alanlarda ortak ideallerin oluşmasına ve dolayısıyla yeni bir takım düzenlemelerin kabul edilmesine sebebiyet vermiştir.<sup>18</sup>

### **2. Uluslararası Kural Koyucuların Çokluğu**

Uluslararası alanda tek bir merkezi kanun koyucu olmadığı gibi tek bir yürütme mercii de yoktur.<sup>19</sup> Her devlet kendi ihtiyaçları ve hedefleri

<sup>16</sup> Shaw, s. 48; Sur, s. 4.

<sup>17</sup> Hafner, s. 854; C. Jenks Wilfried (1953). *The Conflict of Law-Making Treaties*, *BYBIL* Vol. 30, s. 403.

<sup>18</sup> Lescano, Andreas Fischer/Teubner, Gunther (2004). *Regime-Collisions: The Vain Search For Legal Unity in The Fragmentation of Global Law*, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 25, s. 1004-1008.

<sup>19</sup> Gündüz, Aslan (2003). *Milletlerarası Hukuk*, 5. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayım, s. 7-8; Hafner, s. 855; Pauwelyn, Joost (2003). *Conflict of Norms in Public International Law How WTO Law Relates to other Rules of International Law*, Cambridge University Press, s. 8.

doğrultusunda yeni andlaşmalar imzalamakta ve yeni kurallar koymaktadır.<sup>20</sup> Diğer bir anlatımla, uluslararası hukuk alanında devlet sayısı kadar kural koyucu vardır. Devletlere ilave olarak özellikle son dönemde sayıları sürekli artan uluslararası kuruluşların varlığı da uluslararası hukuk alanında kural koyucu mekanizmaların sayısını artırmıştır.<sup>21</sup>

Devletlerin eşitliği prensibinin bir neticesi olarak, emredici nitelikteki kurallar (*jus cogens*) dışında, devletler tarafından yapılan kurallar eşit uygulanma gücüne sahiptir.<sup>22</sup> Bu durum uluslararası hukukta kuralların çatışması riskini artıran başlıca nedendir. Diğer yandan, çok taraflı andlaşmaların imzalanması sürecinde yaşanan zaman kısıtı ve uzlaşma için ortak bir zeminde buluşma zorunluluğu; çok taraflı andlaşma ile bu andlaşma dışında kalan uluslararası kurallar arasında potansiyel çatışma riskini güçlendiren diğer bir etkidir.<sup>23</sup>

### 3. Zaman Faktörü

İç hukukta olduğu gibi uluslararası hukukta da kurallar zamanla değişmektedir. Söz konusu değişiklikler uluslararası hukuk kuralları arasında çatışmaya neden olabilmektedir. Kural olarak, sonraki kuralın önceki kurala göre öncelik taşıdığı kabul edilmektedir. Bununla birlikte, sonraki kuralın yaratılmasının önceki kuralı yaratan tüm devletlerin onayına bağlı olmaması, aynı konuda iki kuralın doğmasına ve dolayısıyla kuralların çatışmasına yol açabilmektedir.<sup>24</sup>

Sonraki kuralın ortaya çıkmasına neden olan faktörler çok çeşitlidir. Bu çerçevede önceki kuralı yaratan devletlerin amaç ve beklentilerinin değişmesi, uluslararası arenada edinilen tecrübe, güç dengesinde meydana gelen değişmeler sonraki kuralın oluşturulmasına yol açan başlıca etkenlerdir.

### 4. Uluslararası Kural Oluşturma Sürecine Katılan İç Aktörlerin Çokluğu

Her ne kadar uluslararası hukukta devletler tek bir kişi olarak kabul edilse de uluslararası kural koyan andlaşmalar genellikle farklı iç aktörlerce

---

<sup>20</sup> Gündüz, s. 7-8.

<sup>21</sup> Pazarcı, Hüseyin (2006). Uluslararası Hukuk, Gözden Geçirilmiş 4 Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, s. 6-7; Sur, s. 145; Telli, s. 8-9.

<sup>22</sup> Shaw, s. 214; Sur, s. 5.

<sup>23</sup> Pauwelyn, s. 13.

<sup>24</sup> Pauwelyn, s. 14.

müzakere edilmektedir. Bu kapsamda örneğin, uluslararası çevre hukuku alanında müzakereleri yürüten kişi ya da kuruluşlar ile politik, ticari veya insan haklarına ilişkin bir andlaşmanın müzakeresini yürüten kişi ya da kuruluşlar birbirinden farklı olabilmektedir. Müzakereyi yürüten kişi ya da kuruluşların kendi görüşlerini yansıtan şekilde müzakere yürütmesi ve nihayetinde andlaşma imzalaması sonucunda, uluslararası hukuk kuralları arasında çatışma doğabilmektedir.<sup>25</sup>

Öte yandan, andlaşma yapma sürecine katılan kişi ya da kuruluşların farklılıklarının yanı sıra andlaşmaların yapılması sürecinde farklı menfaat gruplarının da etkisi görülebilmektedir. Örneğin ticarete ilişkin bir andlaşma yapma sürecinde ticarete ilişkin meslek örgütleri etkin lobi faaliyetleri yürütmekte iken, çevre alanında yapılan bir andlaşma müzakeresinde değişik sivil toplum örgütleri rol oynayabilmektedir. Farklı menfaat gruplarının farklı taleplerinin, devletin taraf olduğu andlaşmalara birbirine aykırı şekilde yansıtılması uluslararası hukuk kuralları arasında çatışma çıkmasına neden olan diğer bir faktördür. Hatta öyle ki küreselleşme ile birlikte değişik ülkelerde yer alan bu menfaat gruplarının etkileşimi, menfaat gruplarının faaliyet gösterdikleri devletin menfaatinin ötesine geçer şekilde lobi faaliyetinde bulunmalarına neden olabilmektedir.

Benzer şekilde, uluslararası örf ve adet hukukunun oluşumuna katılan iç aktörlerin çokluğu ve farklılığı, farklı kuralların oluşmasına, dolayısıyla kurallar arasında çatışma çıkmasına yol açmaktadır.

### **5. Uluslararası Hukukta Merkezi bir Yargılama Merciiinin Olmaması**

Uluslararası hukuk kurallarını yapan ve uygulayan tek bir aktörün olmaması gibi, tek bir yargı merciiinin de bulunmaması uluslararası hukukta kurallarının çatışmasını tetiklemektedir.<sup>26</sup> Nitekim, uluslararası yargı mekanizmalarının uluslararası hukuk kurallarını farklı yorumlamaları ve uygulamaları neticesinde kurallar arasında çatışma çıkabilmektedir.<sup>27</sup>

## **II. ULUSLARARASI HUKUK KOMİSYONU RAPORU**

UHK tarafından uluslararası hukukun bölünmüşlüğü konusunda 2002 yılında başlatılan çalışmanın sonuçları 2006 yılında bir Rapor halinde

---

<sup>25</sup> Pauwelyn, s. 15.

<sup>26</sup> Gündüz, s. 9-11; Zapatero, s. 63.

<sup>27</sup> Lescano/Teubner, 1014; Hafner, s. 857; Pauwelyn, s. 16.



yayımlamıştır. UHK'ya göre uluslararası konularda, “fonksiyonel farklılaşma” olarak adlandırıldığı şekilde çeşitli alanlarda uzmanlaşma ve özerkleşme süreci yaşanmaktadır.<sup>28</sup> Bu sürecin uluslararası hukuk bakımından yansıması; belirli alanlarda daha özel ve göreceli olarak özerk kuralların, kuruluşların ve uygulamaların ortaya çıkması şeklinde olmuştur. Alt hukuk sistemleri olarak da ifade edilen bu alanlarda kural koyucuların ve uluslararası kuruluşların, uluslararası hukukun genel ilke ve uygulamaları ile diğer alt sistemlerdeki kural ve faaliyetleri göz ardı etmeleri uluslararası hukuk kuralları ve uygulamaları arasında bölünme ve çatışma riskini ortaya çıkarmıştır.<sup>29</sup>

Yasal ve kurumsal anlamda uluslararası hukuk alanında meydana gelen bölünme bir vakıa olmakla beraber, bu vakıanın değerlendirilmesi konusunda uluslararası hukukçular arasında tam bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bazı hukukçular uluslararası hukuk alanında meydana gelen bölünmenin uluslararası genel hukukun erimesine, birbiri ile çelişen içtihadın ortaya çıkmasına, yargılama mercii seçimine ve nihayetinde uluslararası hukuka olan güvenin kaybolmasına yol açacağını savunmaktadırlar.<sup>30</sup> Buna mukabil, diğer bazı hukukçular olayın uluslararası hukukun genişlemesinden kaynaklanan teknik bir problem olduğunu ve sorunun yön verme ve koordinasyon gibi teknik çabalar ile aşılabileceğini ifade etmektedirler.<sup>31</sup>

UHK'ya göre uluslararası hukuk alanında meydana gelen uzmanlaşma ve sonucunda bir takım alt hukuk sistemlerinin ortaya çıkışı rastlantısal değil, bir takım ihtiyaçlar nedeniyledir. Bu kapsamda örneğin çevre alanında uluslararası boyutta ortaya çıkan endişeler uluslararası çevre hukukunun doğumuna neden olurken, uluslararası ekonomi alanında yaşanan gelişmeler uluslararası ticaret hukukunun ortaya çıkmasına neden olmuştur. Dolayısıyla her bir alt hukuk sisteminin amacı farklıdır. Bu amaç etrafında her bir sistem kendi ilke ve kurallarını yaratmıştır. Bu çerçevede, küresel toplumda uluslararası kurallar arasında muntazam bir birliğin olmasını beklemek anlamsızdır.

---

<sup>28</sup> Fragmentation, s. 11.

<sup>29</sup> Fragmentation, s. 12.

<sup>30</sup> Hafner, s. 856-858.

<sup>31</sup> Fragmentation s. 12; Jenks, s. 407; Shaw s. 66.

Bu anlamda, uluslararası hukuk kuralları arasında bölünme doğal bir süreçtir.<sup>32</sup> Ancak uluslararası hukuk kuralları arasında çatışma meydana gelmesi yeni bir olgu da değildir.<sup>33</sup> Uluslararası hukukun genişlemesi neticesinde ortaya çıkan yeni kurallar arasında meydana gelen çatışmalar daha yoğun ve karmaşık olmakla beraber geçmişte kullanılan teknikler ile çözülebilecek niteliktedir.<sup>34</sup> Bu çerçevede, UHK'ya göre Andlaşmalar Hukukuna İlişkin Viyana Konvansiyonu (Viyana Konvansiyonu) temelinde çeşitli uluslararası hukuk kuralları arasında meydana gelen bölünme ve çatışma konusu, ulusal hukuklarda klasik olarak kullanılan özel kural-genel kural, önceki kural-sonraki kural, uluslararası hukuk kuralları arasında hiyerarşi ve sistematik entegrasyon başlıkları altında ifade edilen teknikler etrafında çözülebilecek niteliktedir.

### 1. Özel Kural İle Genel Kural Arasında Çatışma Çıkması

#### A. Genel Olarak Uluslararası Hukukta Özel Kural-Genel Kural İlişkisi

Uluslararası hukukta kurallar arasında çatışmanın olması halinde özel kuralın genel kural uygulamasını kaldıracağı (*lex specialis derogat legi generali*) ilke olarak kabul edilmiştir.<sup>35</sup> Diğer bir anlatımla, aynı konuyu düzenleyen iki ya da daha fazla hüküm bulunması halinde öncelik daha özel olan kurala verilecektir. Özel hükmün genel hükme göre öncelikli olarak uygulanması özel hükmün daha somut olması, taraf ihtiyaçlarını daha iyi göz önüne alması ve daha adil sonuçlar doğuracağı beklentisinden kaynaklanmaktadır.

Bu ilke, tek bir andlaşma içerisinde yer verilen hükümler arasında yaşanan çatışmalara uygulanacağı gibi, iki veya daha çok andlaşmada yer alan hükümler arasında yaşanan çatışmalar bakımından da uygulanacaktır. Ayrıca, bir andlaşma ile teamül kuralı veya hukukun genel ilkeleri gibi diğer uluslararası hukuk kaynakları ile konulan hükümler arasında ya da diğer uluslararası hukuk kaynakları arasında çatışma yaşanması halinde de bu ilke geçerli olacaktır.<sup>36</sup>

---

<sup>32</sup> Fragmentation, s. 15.

<sup>33</sup> Shaw, s. 66.

<sup>34</sup> Fragmentation s. 15.

<sup>35</sup> Pazarıcı, s. 94; Shaw, s. 124.

<sup>36</sup> Fragmentation, s. 39.

Bununla birlikte, pratikte andlaşmalar ile diğer uluslararası hukuk kaynakları arasında yaşanan çatışma olması halinde andlaşma ile getirilen hükmün daha özel olduğu kabul edilmektedir. Nitekim, Uluslararası Adalet Divanı tarafından 1986 yılında karara bağlanan *Nicaragua v. United States of America* davasında Divan andlaşma hükmü yapılan bir husus hakkında teamül hukukuna dayanılmasının uygun olamayacağını belirtmiştir.<sup>37</sup> Davaya konu olan olayda Amerika Birleşik Devletleri (ABD) 1979 yılı sonunda darbe ile işbaşına gelen hükümet ile başlangıçta iyi ilişkiler kurmuş, sonrasında ise Nikaragua’da kurulan gerilla örgütlerine yardım ederek ve bizzat kendisi tarafından organize edilen kişiler yoluyla hükümetin yıkılması için bir takım faaliyetlerde bulunmuştur. Diğer iddialarının yanı sıra Nikaragua, ABD eylemlerinin iki taraf arasında 1956 tarihinde imzalanan Dostluk, Ticaret ve Deniz Anlaşması’nın amacını boşa çıkardığını iddia etmiştir.

Nicaragua bu iddiasına dayanak olarak Dostluk Anlaşmasının temel amacının dostluğun geliştirilmesi olduğuna atıf yapmış ve bunun ahde vefa (*pacta sunt servanda*) ilkesinin bir gereği olduğunu öne sürmüştür. Divan öncelikle anlaşmaların teamül hukukuna göre daha özel olduğunu (*lex specialis*) ve bir konu hakkında anlaşma hükmü var ise öncelikli olarak anlaşma hükmünün uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Bu kapsamda, ABD’nin bazı eylemlerinin Anlaşmanın dibacesinde yer verilen “ taraflar arasında geleneksel olarak var olan dostluğun güçlendirilmesi” ifadesine aykırı olduğunu vurgulamıştır. Buna mukabil, Divan eylemlerin Anlaşma’nın amacına aykırılığın saptanması için, aykırılığının öncelikle müzakereler yolu ile çözümünü öngören XXIV. maddesinin kullanımına bağlı olmadığına karar vermiştir.<sup>38</sup>

Öte yandan, uluslararası hukuk uygulaması açısından özel hükme öncelik verilmesi otomatik bir uygulama olarak kabul edilmemektedir.<sup>39</sup> Bu kapsamda, ilk olarak hangi hükmün özel hangisinin genel olduğunun saptanması gereklidir. Ancak bu tespit her durumda kolay yapılamamaktadır. Örneğin belli bir coğrafi bölge için kabul edilmiş genel andlaşma ile uluslararası alanda sadece belli bir konu için kabul edilmiş özel bir andlaşma

<sup>37</sup> ICJ (1986), *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgement, para. 274.

<sup>38</sup> ICJ, *Nicaragua v. United States of America*, para 274.

<sup>39</sup> *Fragmentation*, s. 35; Jenks, s. 447.

arasında çatışma çıkması halinde hangi andlaşmaya öncelik verileceği güçlük arz etmektedir.<sup>40</sup> Diğer yandan, çatışmaların giderilmesine ilişkin diğer ilkeler (örneğin sonraki kural önceki kuralı kaldırır ya da emredici hukuk kurallarının önceliği) ile bu ilke arasındaki ilişkinin tespiti, uygulanacak kuralın belirlenmesi bakımından hayati önemi haizdir.<sup>41</sup> Bu çerçevede, hangi ilke yada ilkelere öncelik verileceği veya bunların bir arada nasıl kullanılacağı konusunda andlaşmanın içeriğine ve hükmün konuyu ne ayrıntıda düzenlediğine ve hukuki çerçeveye bakmak yerinde olacaktır.<sup>42</sup>

Özel hükmün öncelikli olarak uygulanması noktasında dikkat edilmesi gereken diğer bir husus ise; bazı durumlarda özel hükmün genel hükmü açıklayıcı, bazı durumlarda çelişir tarzda sevk edildiği hususudur.<sup>43</sup> Bu durumda özel hükmün genel hükmü açıkladığı, genel hükmün amacının yerine getirilmesine hizmet ettiği durumlarda genel ve özel hüküm aynı doğrultuda birbiri ile uyumlu şekilde yorumlanacaktır. Nitekim, *Southern Bluefin Tuna Davası*'nda Tahkim Heyeti, Japonya'nın Southern Bluefin Tuna isimli balığın korunmasına ilişkin 1993 tarihli Konvansiyonun, 1982 tarihli BM Deniz Hukuku'na ilişkin Konvansiyonu'na göre daha özel ve sonraki hükümler getirdiği ve bu çerçevede olaya sadece bu Konvansiyon'un uygulanması gerektiği iddiasını reddetmiştir.<sup>44</sup> Tahkim Heyetine göre; uluslararası hukuk uygulamasında belli bir uyumsuzluğa birden çok anlaşmanın uygulanması sık görülen bir durumdur. Uluslararası yükümlükler getiren genel nitelikteki çerçeve adlaşmalar kapsamında yer alan bir konuda daha ayrıntılı adlaşmaların yapılması genel nitelikteki adlaşmanın koymuş olduğu yükümlükleri ortadan kaldırmaz.<sup>45</sup> Bu çerçevede, Tahkim heyeti olaya her iki Konvansiyon'un da uygulanmasına karar vermiştir.

Buna karşılık özel hüküm ile genel hüküm çelişmesi halinde, hiyerarşik olarak genel hükme üstünlük tanınmadığı durumlarda özel hükme öncelik tanınacak ve genel hüküm uygulaması kısıtlanacaktır.<sup>46</sup> Bununla beraber,

---

<sup>40</sup> Jenks, s. 447.

<sup>41</sup> Borgen Christopher J. (2005), Resolving Treaty Conflicts, *The Geo. Wash. Int'l L. Rev.*, s. 589; Fragmentation, s. 36; Jenks, s. 446-447; Zapatero, s. 59-60.

<sup>42</sup> Jenks, s. 447; Zapatero, s. 59-60.

<sup>43</sup> Jenks, s. 425-427.

<sup>44</sup> Southern Bluefin Tuna Case (Australia and New Zealand v. Japan) Award of 4 August 2000 (Jurisdiction and admissibility) UNRIIAA vol. XXIII (2004), para. 38 (c).

<sup>45</sup> Southern Bluefin Tuna Case, para. 52.

<sup>46</sup> Fragmentation, s. 35.

özel hükmün genel hükmü açıklayıcı yada kısıtlayıcı tarzda sevk edilmesi hiç bir zaman genel hükmün ortadan kaldırıldığı şeklinde yorumlanmamalıdır. Her iki halde de genel hüküm arka planda varlığını korumaktadır. Bu bakımdan genel hüküm bazı hallerde özel hükümde boşlukların olması halinde devreye girebilecek, diğer bazı hallerde ise özel hüküm uygulanma olanağı bulamadığı durumlarda uygulanacaktır.

### **B. Alt Uluslararası Hukuk Sistemleri**

Uluslararası hukuk uygulamasında belli bir konu ile ilgili olarak kurallar ve prensipler koyarak o alana ilişkin özel bir rejim (alt hukuk sistemi) oluşturan kurallar bütünü, özel hüküm olarak uygulama önceliğine sahip olduğu kabul edilmektedir.<sup>47</sup> Genel olarak özel rejimler üç şekilde oluşmaktadır. Bunlardan ilki uluslararası yükümlülük getiren birincil nitelikte uluslararası hukuk kurallarının ne zaman ihlal edildiğini ve bu ihlalin sonuçlarını belirleyen genel nitelikteki ikincil kurallara göre daha özel hükümler koyan ikincil kurallar bütünüdür.<sup>48</sup> Bunun en açık örneği, UHK'nın devletlerin haksız eylemleri nedeniyle doğan uluslararası sorumluluklarına ilişkin çalışmasının 55. maddesinde öngörülmektedir. Özel Hüküm başlıklı anılan madde "*Uluslararası haksız eylemlerin varlığı veya varlığına ilişkin şartların belirlenmesi ve devletin uluslararası sorumluluğunun içeriği veya uygulanmasına ilişkin uluslararası özel hukuk kurallarının varlığı halinde bu maddeler uygulanmayacaktır*" hükmünü içermektedir.<sup>49</sup> Bu hüküm, devletlerin haksız eylemleri nedeniyle doğan uluslararası sorumluluklarına ilişkin özel nitelikte ikincil kurallarının özel bir rejim olduğunu kabul etmektedir.

Uluslararası hukuk bakımından kabul edilen ikinci tür özel rejim ise belli bir coğrafi alan yada belli bir konuya ilişkin olarak kurallar getiren özel rejim çeşididir. Bu çerçevede örneğin belli bir ırmağın yada denizin nasıl kullanılacağına yada korunacağı veya belli bir silahın nasıl ve hangi şartlara kullanılacağına ilişkin olarak öngörülen kurallar özel rejim sayılmaktadır.

Uluslararası hukuk bakımından daha geniş kapsamı olan üçüncü tür özel rejim çeşidi ise uluslararası hukuk alanında meydana gelen fonksiyonel

<sup>47</sup> Borgen, s. 589.

<sup>48</sup> Zapatero, s. 55-58.

<sup>49</sup> Draft Articles on State Responsibility Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement 10 (A/56/10), Article 55, (Bu aşamadan sonra "State Responsibility" olarak adlandırılacaktır).

farklılaşmadan kaynaklanmaktadır. Çevre, ticaret, insan hakları gibi belli bir alanlardaki gelişmeler nedeniyle doğan ihtiyaçlar bu alanlara ilişkin daha ayrıntılı kurallar ve prensiplerin kabulüne yol açmıştır. Çoğu zaman bu rejim çeşitleri “çevre hukuku”, “ticaret hukuku” veya “insan hakları hukuku” gibi isimlerle anılmaktadır.

Özel rejim oluşturan uluslararası hukuk kuralları ile uluslararası genel hukuk arasındaki ilişki konusunda öncelikle, özel rejim oluşturan kurallar ile genel nitelikte uluslararası hukuk kurallarının uygulanmasının kaldırılmayacağı vurgulanmalıdır.<sup>50</sup> Bu tür uluslararası genel hukuk kurallarının başında emredici nitelikteki hukuk kuralları (*jus cogens*) gelmektedir. Bunun yanında özel rejim ile oluşturulan kurallar, rejime katılmayan üçüncü devletlerinin menfaatine, herkese yükümlülük yükleyen kurallar (*erga omnes*) ile uluslararası örgütleri kuran uluslararası hukuk kurallarına aykırı hükümler taşımamalıdır.

Uluslararası genel hukuk ile özel rejimler arasındaki ilişki açısından ikinci olarak hiçbir özel rejimin genel uluslararası hukuktan tamamen izole edilmiş bir şekilde ele alınamayacağına altının çizilmesi gereklidir. Uluslararası genel hukuk kuralları özel rejim ile oluşturan kurallarının yorumlanmasında, boşlukların doldurulmasında, özel rejimin ortadan kalkması hallerinde uygulama alanı bulacaktır. Nitekim İnsan Hakları ve Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) uygulamalarında bu rejimleri oluşturan kuralların yorumlanmasında Viyana Konvansiyonu'nun 31 ve 32. maddelerine açıkça atıfta bulunmaktadır.<sup>51</sup>

## 2. Önceki Kural İle Sonraki Kural Arasında Çatışma Çıkması

Uluslararası hukukta aynı konuda tarafları aynı olan iki uluslararası anlaşmanın varlığı halinde sonraki anlaşmaya öncelik verileceği (*lex posterior derogat lege priori*) ilke olarak kabul edilmektedir.<sup>52</sup> Ancak *lex specialis* ilkesi ile ilgili olarak yapılan açıklamada olduğu gibi *lex posterior* ilkesi de otomatik olarak uygulamamaktadır.<sup>53</sup> Özellikle önceki anlaşmanın sonraki anlaşmaya göre daha özel olması ya da sonraki anlaşmanın önceki anlaşmayı tüm yönleri ile kapsamaması halinde sorunlar ortaya çıkmaktadır.

<sup>50</sup> Fragmentation, s. 83.

<sup>51</sup> Fragmentation, s. 92.

<sup>52</sup> Pazarcı, s. 94; Jenks, s. 445-446; sur, s. 60.

<sup>53</sup> Jenks, s. 407.

Diğer taraftan, sonraki andlaşma taraflarının önceki andlaşma tarafları ile aynı olmaması halinde de *lex posterior* ilkesi uygulanması güçlük arz etmektedir.<sup>54</sup>

Bu çerçevede önceki ve sonraki andlaşmalar arasında ortaya çıkan çatışmaların nasıl ele alınacağı konusunda Viyana Konvansiyonun 30. ve 41. maddeleri yol gösterici niteliği haizdir. Konvansiyon'un 30. maddesi aynı konuda birbirini takip eden andlaşmaların nasıl uygulanacağını düzenlerken, 41. maddesi çok taraflı bir andlaşmanın taraflarından bazılarının bu andlaşmanın kendi aralarındaki uygulamasını değiştirmek amacıyla yaptıkları andlaşmaları düzenlemektedir.

### 1. Viyana Konvansiyonu Madde 30

“Aynı Konuda Birbirini Takip Eden Andlaşmaların Uygulanması” başlıklı Viyana Konvansiyonu'nun 30 maddesine göre:

1. Birleşmiş Milletler Şartı'nın 103 üncü maddesi saklı kalmak üzere, aynı konuyla ilgili olarak ard arda yapılan andlaşmaların tarafları olan Devletlerin hakları ve yükümlülükleri, aşağıdaki paragrafta uygun şekilde tespit edilecektir:

2. Bir andlaşma, bir önceki veya sonraki andlaşmanın hükümlerine tabi olduğunu veya onlarla bağdaşmaz addedilemeyeceğini belirttiği zaman, o diğer andlaşmanın hükümleri üstündür.

3. Daha önceki bir andlaşmanın bütün tarafları aynı zamanda sonraki andlaşmaya da taraf olduğu fakat önceki andlaşma 59 uncu maddeye göre sona erdirilmediği veya yürürlüğü askıya alınmadığı zaman, daha önceki andlaşma sadece hükümlerinin sonraki andlaşmayla bağdaşması ölçüsünde uygulanır.

4. Sonraki andlaşmanın tarafları önceki andlaşmanın taraflarının tamamını kapsamadığı zaman:

a- her ikisine taraf olanlar arasında üçüncü paragrafta yer alan aynı kural uygulanır.

b- her iki andlaşmaya taraf olan bir Devletle sadece andlaşmaların birisine taraf olan bir Devlet arasında, her iki Devletin tarafı oldukları andlaşma bunların karşılıklı hak ve yükümlülüklerini yönetir.

---

<sup>54</sup> Borgen, s. 620-639.

5. Dördüncü paragraf hükümleri, 41. maddeye veya 60. maddeye göre bir andlaşmanın sona erdirilmesi ile veya yürürlüğünün askıya alınmasıyla ilgili herhangi bir meseleye veya bir Devletin başka bir Devlete karşı, başka bir andlaşma gereğince üstlendiği yükümlülüklerle bağdaşmayan bir andlaşmanın yapılması veya uygulanması sebebiyle bir Devlet için doğabilecek herhangi bir sorumluluk meselesine, halel getirmez.<sup>55</sup>

Esasen 30. maddenin ilk iki fıkrası ile ilgili olarak çok fazla bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Nitekim ilk paragraf emredici hukuk niteliğini haiz BM Şartı 103. maddesine atıfta bulunurken, ikinci paragraf iki andlaşma arasındaki ilişkinin andlaşmalardan birisi tarafından diğer andlaşmaya öncelik tanınması suretiyle çözümlenmesi durumu düzenlemektedir.

Söz konusu maddenin üçüncü paragrafında ise tarafları aynı olan iki andlaşma arasındaki ilişki düzenlenmektedir. Buna göre iki andlaşma arasında çatışma olması halinde önceki andlaşma sonraki andlaşma ile çelişmediği ölçüde uygulama alanı bulacaktır. Diğer açık bir ifade ile, sonraki andlaşmaya öncelik verilecektir. Ancak, iki andlaşmanın aynı konuda olmaması ya da taraf iradelerinin önceki andlaşmaya öncelik verilmesi şeklinde olması ya da önceki andlaşmanın daha özel olması gibi hallerde önceki andlaşma uygulama alanı bulabilecektir.<sup>56</sup> Tüm bu hususlar sonraki andlaşmanın otomatik olarak uygulanmayacağını, andlaşma hükümlerinin yorumlanması ile olay bazında bir değerlendirme yapılmasının gerekliliğini ortaya koymaktadır.

*Lex posterior* ilkesi tarafları aynı olamayan iki andlaşma bakımından daha kısıtlı olarak uygulama alanına sahiptir. Nitekim, 30. maddenin dördüncü fıkra hükmü uyarınca ilk andlaşma ile sonraki andlaşma taraflarının aynı olmaması halinde her iki andlaşmaya da taraf olan ülke iki andlaşmadan da kaynaklanan yükümlülükleri ile bağlı olacaktır. Birbiri ile çelişen iki andlaşmayı da uygulamak durumunda kalan devlet ise en az bir andlaşmadan kaynaklanan yükümlüklerini ihlal etme tehlikesi ile karşı karşıya kalacaktır. Ancak bu halde, söz konusu devletin hangi andlaşmayı

---

<sup>55</sup> Viyana Konvansiyonu'nun Türkçe çevirisi için bkz. BM Enformasyon Merkezi UNIC-Ankara, <http://www.unicankara.org.tr> (son erişim tarihi 20 Mayıs 2009).

<sup>56</sup> Borgen, s. 603-605.



ihlal etmesi ve hangi andlaşmaya uygulaması gerektiğine *lex posterior* ilkesi cevap verememektedir.

*Lex posterior* ilkesi uygulamasının sınırlı olduğu bir başka durum ise farklı rejimlere tabi kurallar arasında meydana gelen çatışmalardır. Farklı rejimler altında yer verilen kurallar arasında uygulama önceliği bakımından sadece andlaşmaların kronolojik sıralamasına bakmak mantıklı sonuçlar üretmeyecektir.<sup>57</sup> Örneğin, uluslararası çevre hukuku ya da insan hakları hukuku altında yer verilen bir kural ile ticaret hukuku altında yer verilen bir kural arasında yaşanan çatışma halinde hangi kurala öncelik tanınacağına sadece ele alınan andlaşmaların hangisinin önce hangisinin sonra yapıldığına bakılarak karar verilemeyecektir. Bu durumda hangi rejim altında yer alan kurala öncelik verileceği konusunda iki farklı yaklaşım getirilebilecektir. Bunlardan ilki Viyana Konvansiyonu 30. maddesinde yer verilen yaklaşıma benzer bir yaklaşımla, doğrudan bir andlaşmaya öncelik verilmesi diğeri ise her iki andlaşma altında yer verilen kuralların uyumlu olarak yorumlanması seçeneğidir.

Genel olarak bir çok andlaşmada, diğeri rejimler altında yer alan andlaşma kurallarına hâlel getirmeyeceği birbiri ile uyumlu olması gerektiğinden söz edilmekte, bununla beraber kurallar arasında çatışma çıkması halinde bunun nasıl çözümlenmesi gerektiği yolunda bir açıklığa yer verilmemektedir. Bu durumda uyuşmazlığın çözümü için uyuşmazlığa taraf devletlerin müzakereler yoluyla bir sonuca ulaşması muhtemeldir.

Uyuşmazlık tarafı devletler arasında müzakereler yolu ile bir uzlaşmanın sağlanamaması halinde ise çatışmanın bir uyuşmazlık çözüm mercisi tarafından giderilmesi gerekmektedir. Ne var ki çatışmanın sadece bir rejim altında yer verilen uyuşmazlık çözüm mercii tarafından giderilmesi tatmin edici bir çözüm getirmeyecektir. Zira belli bir rejim altında yer alan uyuşmazlık çözüm mercisinin kendisinin yer aldığı rejim altındaki kurallara öncelik tanınması ihtimali yüksektir.<sup>58</sup> İki rejim altında yer alan kurallar arasında yaşanan çatışmaların bağımsız üçüncü bir uyuşmazlık çözüm mercisi tarafından çözümlenmesi daha adil sonuçlar doğurabilecektir.<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> Fragmentation, s. 138.

<sup>58</sup> Fragmentation, s. 142.

<sup>59</sup> Fragmentation, s. 142.

## 2. Viyana Konvansiyonu Madde 41

Çok taraflı andlaşmalara katılan ülke sayısının çokluğu bu tür andlaşmaların müzakerelerinin uzun sürmesine ve kapsamının daha sınırlı tutulmasına neden olmaktadır. Benzer şekilde, bu tür andlaşmalarının değiştirilmesi de her zaman kolay olmamaktadır. Bu nedenledir ki; çok taraflı bir andlaşmaya taraf olan bazı devletler bu andlaşma ile hedeflenen amaçları geliştirmek ya da bazı hükümlerini değiştirmek amacıyla kendi aralarında (*inter se*) anlaşma imzalayabilmektedirler.

Bu halde gerek sınırlı katılımın olduğu sonraki anlaşmanın imzalanıp imzalanmayacağı ve gerekse sonraki anlaşma ile çok taraflı bir anlaşma arasında çatışma olması durumunda sorunun nasıl ele alınacağı konusu Viyana Konvansiyonu'nun 41. maddesi tarafından düzenlenmiştir. Çok Taraflı Andlaşmaları Değiştirmek için Yapılan ( tarafların sadece bazıları arasında) Anlaşmalar başlıklı söz konusu maddeye göre:

1. Çok taraflı bir anlaşmanın iki veya daha fazla tarafı aşağıdaki şartlarla sadece kendi aralarında anlaşmayı değiştirmek için bir anlaşma yapabilirler:

a- Anlaşma tarafından böyle bir değişiklik ihtimali öngörüldüyse; veya

b- Söz konusu değişiklik anlaşma tarafından yasaklanmadıysa ve:

i- bu değişiklik diğer tarafların anlaşmadan doğan haklarından istifade etmelerini veya yükümlülüklerinin yerine getirilmesini etkilemiyorsa;

ii- değişiklik, kendisinden sapılması halinde, bir bütün olarak anlaşmanın konu ve amacının etkin bir şekilde yerine getirilmesiyle bağdaşmayacak bir hükümle ilgili değilse.

2. Paragraf 1 (a) kapsamına giren bir durumda, anlaşma başka türlü öngörmedikçe, söz konusu taraflar, diğer tarafları anlaşma yapma niyetlerinden ve anlaşma için öngördüğü değişiklikten haberdar edecektir.<sup>60</sup>

Bu hüküm uyarınca, her şeyden evvel sonraki anlaşmanın imzalanması çok taraflı anlaşma tarafından izin verilmesine veya en azından açıkça yasaklanmamasına bağlıdır. Bu kapsamda örneğin, 1961 tarihli Diplomatik İlişkilere İlişkin Viyana Konvansiyonu ve 1963 tarihli Konsolosluk

<sup>60</sup> Viyana Konvansiyonu'nun Türkçe çevirisi için bkz. BM Enformasyon Merkezi UNIC-Ankara, <http://www.unicankara.org.tr> (son erişim tarihi 20 Mayıs 2009).

İlişkilerine İlişkin Viyana Konvansiyon'ların her ikisi de andlaşmalarda öngörülen konularda daha ileri andlaşmalar yapmaya izin vermektedir.<sup>61</sup>

Daha sınırlı katılımın olduğu sonraki andlaşmanın, andlaşmaya katılmayan diğer tarafların haklarına hanel getirmemesi ve çok taraflı andlaşmanın konu ve amacının yerine getirilmesine engel teşkil etmemesi gereklidir. Diğer yandan, sonraki andlaşmaya katılan taraflar andlaşma yapma niyetlerini çok taraflı andlaşmanın diğer taraflarına bildirmek durumundadırlar.

Bu çerçevede, önceki çok taraflı andlaşma ile sonraki andlaşma arasında çatışma çıkması halinde, her iki taraf da sonraki andlaşmaya taraf değil ise tarafların hak ve yükümlölükleri çok taraflı andlaşma ile belirlenecektir. Ayrıca sonraki andlaşmanın ilk andlaşmanın amacını boşa çıkarması (örneğin karşılıklı olarak nükleer silahların azaltılmasını öngören birçok taraflı andlaşmanın, bazı taraflarının silahların azaltılmaması konusunda yaptıkları andlaşma ile değiştirilmesi) halinde sonraki andlaşma uygulanma olanağına sahip olmayacaktır.

### 3. Uluslararası Hukuk Kuralları Arasında Hiyerarşi

Uluslararası hukuk sistemi içerisinde yer alan kurallar arasında bir hiyerarşinin olup olmadığı tartışmalıdır.<sup>62</sup> Uluslararası hukuk kaynakları temel olarak Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesinde belirtilmiş olmakla beraber bu kurallar arasında hiyerarşik bir sıralama yapılmamıştır.<sup>63</sup> Bu çerçevede, andlaşmalar, teamül hukuku ve hukukun genel ilkeleri arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar yukarıda bahsi geçen ilkeler temelinde çözümlenmeye çalışılacaktır.

Uluslararası hukuk kuralları arasında hiyerarşik bir sıralama olmamasına karşılık bazı tür uluslararası hukuk kuralları, diğer bazı kurallara nazaran daha önemli sayılmakta ve dolayısıyla daha üstün tutulmaktadır. Bu kurallara atfedilen üstünlük bazı durumlarda Viyana Konvansiyonu 53. maddesinde ifade edildiği üzere "uluslararası toplumu oluşturan devletler

<sup>61</sup> Diplomatik İlişkilere İlişkin Viyana Konvansiyonu Madde 47; Konsolosluk İlişkilerine İlişkin Viyana Konvansiyonu Madde 72 ve 73, Konvansiyonların Türkçe çevirileri için bkz. BM Enformasyon Merkezi UNIC-Ankara, <http://www.unicankara.org.tr> (son erişim tarihi 20 Mayıs 2009).

<sup>62</sup> Pazarıcı, s. 80.

<sup>63</sup> Gündüz, s. 37-39; Sur, s. 74.

tarafından kabul edilen, tanınan ve kendisinden sapmaya müsaade edilmeyen emredici nitelikte kurallar” (*jus cogens*<sup>64</sup>) şeklinde ifade edilirken, bazı kurallara atfedilen üstünlük bu kuralların tüm uluslararası topluma karşı yükümlülük yüklemesinden (*erga omnes*) kaynaklanmaktadır.<sup>65</sup>

Diğer yandan, bazı durumlarda bir takım kurallara tanınan üstünlük, BM Şart’ın 103. maddesinde olduğu gibi andlaşma ile belirlenmektedir. BM Şartı’nın 103. maddesinde öngörülen yükümlük Şart’ın 25. maddesi nedeniyle Güvenlik Konseyi gibi, BM Organları tarafından alınan bağlayıcı kararları da kapsamaktadır.<sup>66</sup> BM Şartı’nın 103. maddesinden kaynaklanan yükümlülük insan hakları anlaşmaları da dahil olmak üzere tüm anlaşmalar bakımından geçerlidir. Nitekim İngiltere Yüksek Mahkemesinde görülen bir olayda Mahkeme; BM Güvenlik Konseyi tarafından alınan kararların İngiltere’nin insan haklarına ilişkin anlaşmalardan kaynaklanan yükümlülüklerine göre üstün olduğuna karar vermiştir. Davaya konu olan olayda, İngiltere ve Irak çifte vatandaşlığına sahip bir kişi, İngiltere’de 10 ay boyunca hiçbir suç isnat edilmeksizin göz altında tutulmuştur. Söz konusu kişi İngiltere makamları aleyhine açmış olduğu davada İngiltere’nin eyleminin insan haklarına aykırı olduğunu öne sürmüştür. Mahkeme ise göz altında tutulmanın BM Güvenlik Konseyi kararından kaynaklığını ve BM Şartı’nın 103. maddesi uyarınca BM Güvenlik Konseyi kararlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nden kaynaklanan insan hakları da dahil olmak üzere, diğer anlaşma hükümlerine göre üstün olduğuna karar vermiştir.<sup>67</sup>

Bahsi geçen üç kategoride yer alan kurallardan *jus cogens* kurallar ile diğer uluslararası hukuk kuralları arasında bir çatışma meydana gelmesi halinde diğer kural yok sayılacakken, BM şartı 103. maddesi ve *erga omnes* kurallar ile uluslararası hukukun diğer kuralları arasında bir çatışmanın meydana gelmesi halinde BM Şartı ve *erga omnes* kurallara öncelik

<sup>64</sup> UHK’nun Devletlerin Sorumluluğuna İlişkin Çalışmasının 40 maddesine ilişkin açıklamada kuvvet kullanma yasağı, kölelik ve köle ticareti, soykırım, işkence ve etnik ayrımcılığın yasaklanması gibi bazı kuralları emredici hukuk kuralları olarak saymıştır. Bkz State Responsibility, Commentary to article 40 of the Draft Articles on State Responsibility, paras. 4-6.

<sup>65</sup> State Responsibility, Article 48 (1) b).

<sup>66</sup> BM Şartı 25. maddesi “Birleşmiş Milletler üyeleri, işbu Antlaşma uyarınca, Güvenlik Konseyi’nin kararlarını kabul etme ve uygulama konusunda görüş birliğine varmışlardır.” hükmünü öngörmektedir.

<sup>67</sup> The Queen (on the application of Hilal Abdul-Razzaq Ali Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence, Judgment of 12 August 2005, Case No. CO/3673/2005, [2005] EWHC 1809, para. 112.

tanınacaktır.<sup>68</sup> Bununla birlikte, üç kategoride yer alan kurallar arasında bir çatışma meydana gelmesi durumunda (örneğin *jus cogens* kurallar ile *erga omnes* kurallar arasında ya da BM Şartı 103. maddesi ile *erga omnes* kurallar arasında) *jus cogens* ve BM Şartı'na öncelik verilecektir. Zira her *jus cogens* kuralı aynı zamanda bir *erga omnes* kuralı iken tersi geçerli değildir. BM Şartı 103. maddesi ile *jus cogens* kurallarının ise eşit güce sahip oldukları kabul edilmektedir.

#### **4. Sistematik Entegrasyon ve Andlaşmalar Hukukuna İlişkin Viyana Konvansiyonu 31 (3) (C) Hükümü**

Uluslararası hukuk kuralları arasında meydana gelen çatışmaların giderilmesi amacıyla yönelik yukarıda bahsi geçen her üç hukuk tekniği uygulaması otomatik veya mekanik teknikler değildirler. Diğer bir anlatımla, her üç tekniğin uygulaması ele alınan kuralların konu ve amacının, taraf iradelerinin, uyumsuzluk taraflarının iddialarının yorumlanması ile yakından ilgilidir. Anlaşmaların yorumlanması temel olarak Viyana Konvansiyonu'nun 31-33. maddeleri etrafında yapılacaktır.<sup>69</sup> Esasen yorumlama yolu ile kurallar arasında bir çatışmanın olup olmadığı ve çatışmanın hangi hukuk tekniği kullanılarak çözüleceği ortaya çıkacaktır.

Yorumlama sırasında dikkat edilmesi gereken önemli noktalardan bir tanesi ise *jus cogens* doktrini bir tarafa bırakılırsa, herhangi bir uluslararası hukuk kuralını geçersiz kılan bir yöntemden kaçınılması gerektiği hususudur.<sup>70</sup> Diğer bir anlatımla, taraflar arasında uygulanabilir herhangi bir anlaşma hükmü ya da teamül kuralının etkisini zayıflatacak bir yorumlamadan mümkün olduğunca kaçınılmasına dikkat edilmelidir.<sup>71</sup> İki tür yorumlama biçimi bu amacın gerçekleşmesinde hizmet edecektir. Bunlardan ilki kuralların birbiri ile uyumlu biçimde yorumlanması, diğeri ise uyumlu biçimde yorumlamanın mümkün görünmediği hallerde kurallardan hiçbirini otomatik olarak geçersiz saymadan, birine öncelik tanıyan yorumlama şeklidir. Böylelikle uygulama önceliği tanınmayan kural arka

<sup>68</sup> Gündüz, s. 35-38.

<sup>69</sup> Linderfalk Ulf (2007), On The Interpretation of Treaties The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, Published by Springer, s. 7

<sup>70</sup> Fragmentation, s. 207.

<sup>71</sup> Linderfalk, s. 178.

planda var olmaya devam edecek, öncelik tanınan kuralın yorumlanması ve uygulamasına etkiye bulunacaktır.<sup>72</sup>

Sistemli entegrasyon olarak adlandırılan bu yaklaşım tarzını Viyana Konvansiyonu'nun 31 (3) (c) hükmünde bulmak mümkündür. Anılan hükme göre bir anlaşmanın yorumlanması sırasında anlaşmanın bütünü yanında "Taraflar arasındaki ilişkilerde milletlerarası hukukun tatbiki kabil herhangi bir kuralı" dikkate alınacaktır. Söz konusu hükmün temelinde hak ve yükümlükler getiren herhangi bir anlaşmanın, başka hak ve yükümlükler getiren diğer anlaşma hükümleri ve teamül kuralları ile birlikte var olduğu gerçeği yatmaktadır. Uluslararası hukuk kuralları tarafından hak ve yükümlüklerin hiç birinin diğerine göre üstün olmadığı gerçeğinden hareketle bunların birbiri ile uyumlu ve anlamlı bir bütün oluşturmaları ancak sistemli entegrasyon yaklaşımı ile sağlanabilir.

Ancak Viyana Konvansiyonu 31 (3) (c) hükmü uygulamasında bir takım belirsizlikler ile zorlukların bulunduğunu vurgulamak yerinde olacaktır. Bu kapsamda öncelikle, taraflar arasındaki diğer uygulanabilir hukuk kural ya da kurallarının belirlenmesi gereklidir ki bu belirlemenin nasıl yapılacağı madde metninde belirtilmemiştir. Ayrıca bu kurallardan her birinin gerçek manada bağlayıcılığın nasıl tespit edileceği konusu da çok açık değildir.<sup>73</sup> Diğer yandan, alt hukuk sistemleri bünyesinde yer verilen yargılama mercileri bir çok durumda kendi sistemleri ile çizilen sınırın dışına çıkmakta tereddüt etmekte veya bazı durumlarda anlaşmalar ile uygulamak ile yükümlü oldukları kuralların sınırları çizilmektedir.<sup>74</sup> Bu halde uyuşmazlığın çözümünde alt hukuk sistemleri bünyesinde yer verilen kuralların sistemli entegrasyonu yaklaşımı çerçevesinde birlikte ele alınması güçlük arz etmektedir.

### SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Uluslararası hukukun genişlemesi uluslararası hukukun etki sahasını artırmıştır. Bu genişleme neticesinde bir taraftan daha ayrıntılı kurallar oluşturulurken diğer yandan da bu kuralların uygulamasının sağlamak üzere bir çok uluslararası yargılama mekanizması oluşturulmuştur. Çevre, ticaret, insan hakları gibi bir çok alt uluslararası hukuk dalının ortaya çıkmasını

---

<sup>72</sup> Fragmentation, s. 207.

<sup>73</sup> Linderfalk, s. 178-179.

<sup>74</sup> Hafner, s. 857.

sağlayan bu süreç aynı zamanda uluslararası hukuk bölünüyor mu endişesine yol açmıştır.

Bu endişelerin bir neticesi olarak BM UHK 2000 yılında başlatmış olduğu çalışması sonucunu 2006 yılında yayımlamıştır. UHK'ya göre uluslararası hukuk bir sistemdir ve uluslararası hukukun genişlemesi bilinçli bir tercihi yansıtmaktadır. Uluslararası hukuk kuralları arasında meydana gelen çatışmalar *lex specialis*, *lex posterior* ve *lex superior* ilkeleri ve Viyana Konvansiyonu 31 (3) (c) hükmünde ifadesini bulan sistemli entegrasyon yaklaşımı ile çözülebilecek niteliktedir.

Uluslararası hukukun genişlemesi ve neticesinde bölünmesi konusunda UHK'nın tespiti doğru bulunmakla beraber kullanılması önerilen teknikler ile uluslararası hukukun bölünmüşlüğü endişesini giderilebileceği tartışmalıdır. Her şeyden evvel kullanılması önerilen teknikler iç hukuk kuralları bakımından kullanılan tekniklerdir. Bunların uluslararası hukuk uyumsuzluklarına ne ölçüde çare olacağını zaman gösterecektir.

Diğer yandan UHK Raporu'nda daha çok özel rejimler ile konulan kurallar ile genel uluslararası hukuk kuralları arasındaki ilişki ele alınmıştır. Oysa uluslararası hukukun bölünmesi endişesinin temelinde uluslararası çevre hukuku ve uluslararası ticaret hukuku gibi alt hukuk sistemleri arasında yer alan kurallar arasında ilişkinin kurulamaması veya yeterli ölçüde kurulamaması yatmaktadır. Özellikle *lex specialis* ilkesine yönelik yapılan açıklamalar bu ilişkiyi yeterli ölçüde açıklamaktan uzak kalmıştır.

Ayrıca, sistemli entegrasyon başlığı altında alt uluslararası hukuk dalları arasındaki ilişkinin detaylı olarak açıklanmaması, sistemli entegrasyon yaklaşımının istenilen etkiyi doğuramayacağı endişesini beraberinde getirmektedir. Nitekim genellikle bir rejim altında görülen bir davada diğer bir rejim altında yer alan adlaşma savunma aracı olarak kullanılmaktadır. Bununla birlikte çoğu zaman ilgili alt hukuk sistemi bünyesinde yer alan yargılama mercii sorunu değerlendirmek istememekte yada kendisini buna yetkili görmemektedir.

Tüm bu eleştirilere rağmen UHK'nın bahis konusu çalışması uluslararası hukuk alanında meydana gelen bölünme konusunda sorunun ortaya konması ve çözümü noktasında önemli katkılar sağlamıştır.

**KAYNAKÇA****Yazılı Kaynaklar**

- Borgen, Christopher J. (2005). Resolving Treaty Conflicts, *The Geo. Wash. Int'l L. Rev*, Vol 37, s. 573-648.
- Gündüz, Aslan. (2003). *Milletlerarası Hukuk*, 5. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Hafner, Gerhard. (2004). Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 25, s. 849-863.
- Ku, Charlotte. (2001). *Global Governance and the Changing Face of International Law* (ACUNS Keynote Paper 2001/2).
- Lescano, Andreas Fischer/Teubner, Gunther. (2004). Regime-Collisions: The Vain Search For Legal Unity in The Fragmentation of Global Law, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 25, No 4, s. 999-1046.
- Linderfalk, Ulf. (2007). *On The Interpretation of Treaties The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Published by Springer.
- Pazarıcı, Hüseyin. (2006). *Uluslararası Hukuk*, Gözden Geçirilmiş 4 Bası, Ankara: Turhan Kitabevi.
- ICJ (1986), Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgement.
- International Law Commission, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission Finalized by Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682 (Fragmentation).
- Official Records of the UN General Assembly, (A/55/10).
- Official Records of the UN General Assembly (A/57/10).
- Official Records of the UN General Assembly, A/RES/61/34.
- Official Records of the UN General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement 10 (A/56/10), Commentary to article 40 of the Draft Articles on State Responsibility.



- Pauwelyn, Joost (2003). *Conflict of Norms in Public International Law How WTO Law Relates to other Rules of International Law*, Cambridge University Pres.
- PCA. (2003). Ireland v. United Kingdom, Dispute Concerning the Access to Information under Article 9 of the OSPAR Convention, Final Award.
- PCA. (2008). Ireland v. United Kingdom, Arbitral Tribunal Constituted Pursuant To Article 287, And Article 1 Of Annex VII, Of The United Nations Convention On The Law Of The Sea For The Dispute Concerning The MOX Plant, International Movements Of Radioactive Materials, And The Protection Of The Marine Environment Of The Irish Sea, Order No 6 Termination Of Proceedings.
- Shaw, Malcolm N.( 2008). *International Law*, Cambridge University Press, Sixth edition.
- Southern Bluefin Tuna Case (Australia and New Zealand v. Japan) Award of 4 August 2000 (Jurisdiction and admissibility) UNRIAA vol. XXIII, 2004.
- Sur, Melda. (2006). *Uluslararası Hukukun Esasları*, Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Telli, Serap. (1991). *Devletler Hukuku Açısından Uluslararası Ticaret ve Kurumsallaşması*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını.
- The Queen (on the application of Hilal Abdul-Razzaq Ali Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence, Judgment of 12 August 2005, Case No. CO/3673/2005, [2005] EWHC 1809.
- Zapatero, Pablo. (2005). Modern International Law And The Advent Of Special Legal Systems, *Arizona Journal of International & Comparative Law* Vol. 23, No. 1.

### **Elektronik Kaynaklar**

<http://www.eur-lex.europa.eu>.

<http://www.ospar.org>.

<http://www.unicankara.org.tr>.

<http://www.un.org>.

