

AVRUPA TOPLULUKLARI ADALET DİVANİ

Ümit HERGÜNER — Turgut TARHANLI*

I - AVRUPA TOPLULUKLARI ADALET DİVANİ'NİN DOĞUŞU VE DİVAN'IN YAPISI

Divan'ın Yapısı

A - ATAD'ın Doğuşu

Bu bölümde ATAD'ın doğuşunu inceleyen öncelikle Avrupa Topluluklarını Kuran Andlaşmaları bu Andlaşmaların ortaya koyduğu amaçları ve bunun ardından Andlaşmaların getirdikleri kurumsal yapılanma modelini; bu model içinde ATAD'ın yerini ortaya koymak gerekiyor.

1) AET, Euratom ve AKÇT Andlaşmaları - Amaçlar.

II. Dünya Savaşı ertesinde Kıta Avrupasının batısında yer alan, coğrafik konumları birbirine yakın ve ortak kültürel mirasa sahip altı Devlet aralarında Andlaşmalar aktederek Avrupa bütünleşmesine yönelmişlerdir. Bu doğrultuda ilk girişim 9 Mayıs 1950'de zamanın Fransa Dışişleri Bakanı olan Robert Schumann'dan gelmiştir. Schumann bu tarihte Avrupa ülkelerine bir çağrıda bulunarak savaş sanayiinin ana maddeleri olan kömür ve çeliğin uluslararası bir organın sorumluluğuna bırakılmasını önermiştir. Bu çağrıya olumlu karşılık veren Devletler Federal Almanya, Belçika, Lüksemburg, Hollanda ve İtalya olmuştur. Bunun sonucunda 18 Nisan 1951'de Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğunu Kuran Andlaşma altı Devlet arasında imzalandı. Böylece ilk Avrupa Topluluğu doğmuş oldu.

Sözkonusu altı Devletin Kömür ve Çelik alanında sağladıkları bu bütünleşmeyi savunma ve politika konularında da deneyişleri 1954 yılı içinde başarısızlıkla sonuçlanınca Devletler bütünleşme çabalarını ekonomik alana kaydirdılar. Bunun sonucunda ise 25 Mart 1957'de Roma'da Avrupa Atom Enerji-

si Topluluğu Andlaşması ile Avrupa Ekonomik Topluluğu Andlaşmaları imzalandı. 1958 yılbaşında yürürlüğe giren Roma Andlaşmaları sonucunda altı üyeli olarak çalışmalarına başlayan Topluluklar 22 Ocak 1972'de Brüksel'de imzalanan Katılma Antlaşmaları sonucu Birleşik Krallık, İrlanda ve Danimarka'nın da katılmalarıyla 1 Ocak 1973'den itibaren 9 üyeli olarak çalışmalarını sürdürmüşlerdir. Son olarak 24 ve 28 Mayıs 1979 tarihlerinde imzalanan Yunanistan'ın da her üç Topluluğa Katılması Andlaşması sonucunda 1 Ocak 1981 tarihinden bu yana Topluluklar 10'lar olarak çalışmalarını sürdürmektedirler.

Avrupa Topluluklarının çalışmalarını düzenleyen üç kurucu Andlaşmada ortak olduğunu gördüğümüz temel amaç, bir Ortak Pazarın kurulmasıdır. Bunun yanında, siyasal bütünleşmeyi sağlamaya yönelişin bir önkoşulu niteliğinde, ekonomik yapıların ve politikaların giderek birbirine yaklaştırılması da bir diğer temel amacı oluşturmaktadır. Zaten bu amaçlar AET'yi kuran Andlaşmanın 2 nci maddesi ile Topluluğa yüklenen görevlerde ifadesini bulmaktadır. 2 nci maddeye göre Topluluğun görevi bir ortak pazar kurulması ve Üye Devletlerin ekonomik politikalarının giderek birbirlerine yaklaştırılması yoluyla topluluk içinde ekonomik yaşamın uyumlu bir biçimde gelişmesini, devamlı ve dengeli bir ekonomik gelişmeyi, daha ileri bir istikrarı, yaşam düzeyinin süratle yükselmesini ve bu topluluğa üye Devletler arasında daha sıkı ilişkiler kurulmasını sağlamaktır.

Görüldüğü üzere 2 nci maddenin getirdiği iki temel görev, ortaya koyduğu iki temel amaç, bir ortak pazarın kurulması ve

* İstanbul Hukuk Fakültesi Devletler Umumi Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlileri.

Üye Devletlerin ekonomik politikalarının giderek birbirlerine yaklaştırılmasıdır. İşte, arzu olunan bu amaçların gerçekleştirilebilmesi için Toplulukların kendine özgü yetkileri olan kurumlara gereksinimi vardır. Söz konusu görevleri gerçekleştirmede klâsik bir uluslararası örgütlenme yetersiz kalabilir. Bu nedenle Antlaşmalar, Topluluklara demokratik bir Devletin kurumsal yapısına benzeyen bir düzen getirmiştir. Bu düzende yargı, yürütme ve demokratik denetim yetkileri birbirlerinden bağımsız özel organlara verilmiştir. Bu organlar önceleri her topluluk için ayrı idi. 1969'da yürürlüğe giren Birleştirme Andlaşması (6 Nisan 1965) ile bunlar Avrupa Topluluklarının tümü için birleştirilmişlerdir.

2) Avrupa Toplulukları İçin Bir Ortak Divan Düşüncesi - Divan'ın Amacı ve Avrupa Toplulukları Yapılanması İçinde Yeri.

Avrupa Toplulukları için bir ortak Adalet Divanı düşüncesi kökenlerini, AKÇT Adalet Divanında bulur. Aslında, Fransa Dışişleri Bakanı Schumann bir Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu kurulmasını önerirken, 1950 yılında, organ olarak sadece bir Yüksek Otoritenin sözünü ediyordu. Ancak AKÇT Andlaşması 18 Nisan 1951'de imzalandığında, Andlaşmanın 7 nci maddesi ile bir de Adalet Divanı ortaya konulmuştur. 1954 yılına değin bir davayı karara bağlayan Divan'ın yargılama yetkisinin kapsamı savunma ve politika konularında da bütünleşme denemeleri ile genişletilmek istenmişse de, bu denemelerin başarısızlığa uğramaları sonucu bir değişikliğe uğramamıştır. 25 Mart 1957'de ise AET'yi ve Euratomu'yu kuran Andlaşmalarla yargılama yetkisi her iki Topluluğu da kapsayan bir yeni Adalet Divanı kurulmuş ve AKÇT'nin Adalet Divanı yerini bu iki Andlaşmaya ekli "Avrupa Topluluklarına Ortak Bazı Kurumlara İlişkin Sözleşme" ile söz konusu yeni Adalet Divanı'na bırakmıştır. Böylece her üç Topluluk da ortak bir Adalet Divanına kavuşmuş olmaktadır. Öte yandan adı geçen sözleşme ile her üç Topluluk için ortak bir Meclis de kurulmuş idi. 6 Nisan 1965'de yapılan Birleştirme Andlaşması ise, tek bir

Konsej, tek bir Komisyon kurulmasını kararlaştırmıştır. Sonuç olarak Avrupa Topluluklarının bugün ortak olan kurumları dört tane dir: KONSEJ, KOMİSYON, MECLİŞ ve ADALET DİVANI.

AET'yi kuran Andlaşmanın 164 üncü maddesi Adalet Divanının Andlaşmanın yorumu ve uygulanmasında hukuka saygıyı sağlayacağını belirtmektedir. Bu amacı gerçekleştirmek üzere Adalet Divanı geniş çapta hukuksal denetim yetkileri ile donatılmıştır. Zaten Adalet Divanının kuruluş amacı da Üye Devletlerin özel çıkarları karşısında Topluluk hukuk düzeninin birlik ve bütünlüğünü sağlamak, daha doğrusu Ortak Pazar hukuk düzeninin bağımsızlığını korumak ve Avrupa Toplulukları hukukunun bütün Üye Devletlerde yeknesak bir biçimde uygulanmasını güvence altına almaktır.

B - ATAD'IN Yapısı

Avrupa Toplulukları Adalet Divanının kendine özgü bir yapısı vardır. Hukuksal örgütlenmesi bakımından Divan diğer uluslararası mahkemelerden belirgin bir biçimde ayrılır ve daha çok bir ulusal mahkeme yapısı gösterir. Bu bölüm içinde, Divanın yargıçları ve genel hukuk sözcüleri ile Divanın iç örgütlenmesi konularını ayrı ayrı ele almak gerekiyor.

1) Divan'ın Yargıçları Ve Genel Hukuk Sözcüleri.

Avrupa Topluluklarına Üye Devletler Hükümetleri temsilcileri 6 Ocak 1981 tarihinde -Yunanistan'ın tam üye olarak katılması sonucu- ATAD'ın yargıç sayısını 10'a çıkartmışlardır. Genel Hukuk Sözcülerinin sayısı ise değiştirilmemiş ve 4 olarak kalmıştır. Avrupa Toplulukları Konseyi 30 Mart 1981'de aldığı iki kararla ise yargıçların sayısını 11'e, genel hukuk sözcülerinin sayısını 5'e çıkartmıştır. Bunun sonucu olarak Divan, bugün, 11 yargıç ve 5 genel hukuk sözcüsünden oluşmaktadır. Her üç yılda bir yargıçlar kısmen yenilenirler ve bu yenileme, sıra ile altı ve beş yargıç için olur. Yine her üç yılda bir genel hukuk sözcüleri de yenilenir ve bu yenileme sıra ile iki ve üç genel hukuk sözcüsü için yapılır. Yargıçların ve genel hukuk söz-

cülerinin sayıları Adalet Divanının istemi üzerine Konseyin oybirliği ile olacağı bir kararla arttırılabilir.

Yargıçlar ve genel hukuk sözcüleri her türlü bağımsızlık güvencesi arzeden kişiler arasından seçilirler. Bunların kendi ülkelerinde en yüksek yargıçlık makamları için gereken koşulları taşımaları ve hukuk alanında üstün yetenekleri ile tanınmış kişiler olmaları aranır. Yargıçlar ve genel hukuk sözcüleri Üye Devlet hükümetlerince, ortak iradeyle, altı yıl için atanırlar. Yani yargıçlar ve genel hukuk sözcülerinin seçiminde Üye Devletler arasında oybirliği aranmaktadır. Bu koşul, örneğin Uluslararası Adalet Divanı yargıçlarının seçimi kararı için aranan koşuldan daha katıdır. (Uluslararası Adalet Divanı yargıçlarının seçiminde mutlak çoğunluk yeterlidir.) Bu durum Topluluklar Adalet Divanının yargılama yetkisinin zorunlu olması ile açıklanabilir. Öte yandan Toplulukları kuran Andlaşmalarda yargıçların milliyetleri hakkında herhangi bir hükme rastlanmamaktadır. Bu durumda yargıçlar ve genel hukuk sözcüleri Topluluklara Üye Devletler dışındaki Devletler vatandaşları arasından da seçilebilirler sonucuna varmak mümkündür. Genel hukuk sözcüleri ise Adalet Divanına, AET'yi kuran Andlaşmanın 164 üncü maddesinde yüklenmiş görevleri yerine getirmesinde yardımcı olmak amacıyla, tam bir tarafsızlık ve bağımsızlıkla, Divana sunulan hukuksal sorunlar hakkında gerekçeli olarak vardığı sonuçları resmen arzeder.

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı yargıç ve genel hukuk sözcüleri görevlerine başlamadan önce, görevlerini tarafsızlıkla ve vicdanî inançları doğrultusunda yerine getireceklerine ve görüşmelerin gizliliğini koruyacaklarına, kamuya açık toplantıda yemin ederler. Yargıçlara ve genel hukuk sözcülerine yargı bağımsızlığı tanınmıştır. Bu bağımsızlık, resmi sıfatları dolayısıyla giriştikleri fiiller ve yazılı ve sözlü beyanları bakımından, görevlerinin bitiminden sonra da devam eder. Bu bağımsızlığı Adalet Divanı, genel kurul halinde yaptığı bir toplantıda alacağı kararla kaldırabilir. Yargıçlar ve genel hukuk sözcüleri, daha önce taraflardan birinin ajanı, danışmanı veya avukatı olarak katılmış

oldukları veya bir mahkeme veya bir soruşturma komisyonu üyesi olarak veya diğer bir sıfatla daha önce kendilerine sunulmuş bir uyuşmazlığın çözümüne katılamazlar. Yargıçlar ve genel hukuk sözcüleri siyasal veya yönetsel bir görev ifa edemezler ve ücretli veya ücretsiz bir mesleki faaliyette bulunamazlar. Meğer ki, Konsey kendilerini istisnaen bu hükümden ayırık tutsun. Bunların görevleri usulüne uygun yenilemeler ve ölüm halleri dışında istifa ile sona erer. Ancak Adalet Divanı yargıçların ve genel hukuk sözcülerinin oybirliği ile alacakları bir karara göre, bir yargıç veya genel hukuk sözcüsü gerekli koşulları artık taşımamakta veya görevinin gerektirdiği yükümlülükleri yerine getirmemekte ise, görevinden alınabilir veya onun emeklilik isteme hakkını ya da emeklilik yerini tutan diğer çıkarlarını kaybettiğine karar verilebilir. Öte yandan görev süresinin bitiminden önce bir yargıç veya genel hukuk sözcüsünün görevi son bulursa kalan süre için yerine yenisi atanır.

2) Divan'ın İç Örgütlenmesi

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı kural olarak genel kurul halinde toplanır. Ancak belirli, önceden hazırlanması gereken görevleri yerine getirmek veya belirli hukuksal sorunları ön karar yoluyla karara bağlamak üzere üyeleri arasından üç veya beş yargıçlı daireler oluşturabilir. Bunlar bu amaçla hazırlanmış bir tüzüğe uygun hareket ederler. Bu istisna dışında bir Üye Devletin veya Topluluk organlarından birinin başvurusuna bağlı bulunan hukuksal sorunların söz konusu olduğu tüm olaylar için ve AET'yi kuran Antlaşmanın 177 nci maddesi uyarınca kendisine sunulmuş ve karara bağlanması gereken konularda Adalet Divanı genel kurul halinde toplanır.

1981 yılı başı itibarı ile Divan üç odadan oluşmaktadır. Her odanın bir başkanı ve yargıçları bulunur. Odaların kendi başkanları dışında Divan'ın da, yargıçlarının kendi aralarından üç yıllık bir süre için seçtikleri, bir Başkanı bulunur. Divan bu üç yıllık sürenin bitiminde, yargıçlar için yapılan kısmî yenileme seçimlerinin hemen ardından, yine üç yıl için yeni Başkanı seçer. Eğer Baş

kan görevini normal görev süresinin bitiminden önce bırakırsa, geri kalan süreyi tamamlaması için Divan onun yerine üyeleri arasından bir başkasını atar. Başkanlık seçiminde oy kullanma gizi oylama yolu ile olur. Mutlak çoğunluğu sağlayan yargıç seçilir. Yargıçlardan hiçbiri mutlak çoğunluğu sağlamazsa ikinci tur oylamaya gidilir ve oyların çoğunluğunu sağlayan yargıç seçilmiş olur. Oyların eşitliği halinde yaşı büyük olan seçimi kazanmış sayılır.

ATAD Başkanı Divanın çalışmalarını ve işlerini yönetir. Başkan özel oturumlara olduğu gibi duruşmalara da başkanlık eder. Öte yandan ATAD kendi yargılama usulü tüzüğünü belirler. Bu Tüzük Konsey tarafından oybirliği ile alınacak bir kararla oylanır. Bunun dışında Divan başkâtibini atar ve statüsünü belirler. Başkâtip görevini tarafsızlıkla ve vicdanî kanaatine göre yerine getireceğine ve görüşmelerin gizliliğini koruyacağına Divan huzurunda yemin eder.

ATAD Statüsünün 12 nci maddesi uyarınca Konsey, Adalet Divanı'nın önerisi üzerine oybirliği ile alacağı bir kararla, yardımcı raportörlerin atanmasını kararlaştırabilir. Yardımcı raportörler yargılama usulü kurallarına göre Adalet Divanında görülecek bir konunun görüşülmesine katılmak ve raporlar yargıçla birlikte çalışmak üzere davet edilebilirler. Yardımcı raportörler her türlü bağımsızlık güvencesi arzeden ve gerekli hukuksal yeteneğini kanıtlamış kişiler arasından seçilirler ve Konseyce atanırlar.

II- ATAD'IN YETKİLERİ

A - Divan'ın Uygulayacağı Hukuk Kuralları.

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın uygulayacağı hukuk kuralları bakımından, birinci derecede uluslararası hukuk kuralları yer almaktadır. Avrupa Toplulukları Hukuk düzeninin Paris ve Roma Andlaşmaları ile kurulmuş bulunması; diğer bir deyişle, varlık gücünü, uluslararası hukukun temel kaynaklarından biri olan, uluslararası andlaşmalarda bulması, bizi bu yolda bir düşünceye yöneltmektedir. Ayrıca, Avrupa Ekono-

mik Topluluğunu Kuran Andlaşma'nın (AETKA), uluslararası hukuka atıfta bulunan bazı hükümleri de bu bağlamda değerlendirilmek gerekir. Örneğin AETKA'nın 234 üncü maddesinin "bu Andlaşmanın yürürlüğe girmesinden önce bir veya birden fazla Üye Devlet ile bir veya birden fazla üçüncü devlet arasında aktedilmiş bulunan anlaşmalardan doğan hak ve mükellefiyetler bu Andlaşma ile haleldar olmaz" hükmünü öngören ilk paragrafı ve "bu anlaşmalar bu Andlaşma ile kabili telif olmadıkları takdirde, ilgili Üye Devlet veya Devletler tesbit edilen uyuşmazlıkları ortadan kaldırmak maksadıyla lüzumlu vasıtaları kullanırlar" hükmünü öngören ikinci paragrafı, bu konuda, gösterilebilecek belirgin örneklerdir.

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD)'ın uygulayacağı diğer hukuk kuralları, Avrupa Topluluklarını kuran Andlaşmalardan oluşmaktadır. Bunlar, 18 Nisan 1951 tarihli Avrupa Kömür ve Çelik Birliği'ni kuran Paris Andlaşması ile 25 Mart 1957 tarihli olup Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu'nu kuran Roma Andlaşmaları'dır. Gerek Paris, gerek Roma Andlaşmaları Avrupa Toplulukları Hukuku'nun Anayasası niteliğindedir. Öyle ki, bunların Topluluk Hukuku'nun birinci derecede kaynakları olduğu ileri sürülebilir. İşte, bu Andlaşmaların kapsadıkları tüm alanlarda ATAD'ın yargılama yetkisi bulunmaktadır. AETKA'nın yorumlanmasında ve uygulanmasında hukuka uyulmasını sağlayan (AETKA, m. 164) Divan'ın "kuruluş ve faaliyetinde bu Andlaşmanın (AETKA) ve bu Statünün hükümleri (nin) uygulama (nacağını)" öngören Divan Statüsü'nün 1 inci maddesi de bu yolda bir hükmü düzenlemiş bulunmaktadırki, böylece, Divan'ın uygulayacağı hukuk kurallarının bir diğerine geçmiş oluyoruz. Bu, Avrupa Ekonomik Topluluğu Adalet Divanı Statüsüne İlişkin Protokol'dur (imza tarihi: 17 Nisan 1957). Bu Protokol aynı zamanda, AETKA'nın da eklerinden biridir. Söz konusu Protokol, üçlü bir ayırım ile kaleme alınmıştır. İlk ayırım "Yargıçlar ve Genel Hukuk Sözcüleri"ne ilişkindir (m. 2-8). İkinci ayırımda Divan'ın örgüt yapısına yer verilmiştir (m. 9-16) Divan'ın uyuşmaz-

lıkları çözümlerken izleyeceği usul kuralları ise, konunun ayrıntılarına girmeksizin ana hatları ile, "Usul" başlıklı üçüncü ayırımda düzenlenmiş bulunmaktadır (m. 17-46).

ATAD'ın uyuşmazlıkları çözümlerken uyguladığı usule ilişkin kurallar, ayrıntılı olarak, kaynaklardan bir diğerini oluşturan, Divan Tüzüğü'nde bir düzene kavuşturulmuştur. Bu Tüzük, genel çizgileri bakımından, üye Devletlerin en yüksek yargılama yerlerinde uygulanmakta olan usule benzer nitelikte hükümler içermektedir. Divan Tüzüğüne genel bir yaklaşımda bulunacak olursak, Statü'de olduğu gibi, burada da, içerik olarak farklı olmakla birlikte, üçlü bir ayırım ile karşılaşılır. Şöyle ki: ilk ayırım "Divan'ın Örgütlenmesi"ne ilişkindir. İzlenecek "Usul"e ilişkin hükümler ikinci ayırımı oluşturmaktadır ve son olarak, "Özel Usuller" üçüncü ayırımı meydana getirmektedir. Ayrıca Divan Tüzüğü'ne bağlı iki Ek de söz konusu edilmek gerekir ki, bunlardan ilki "Resmî Tatil Günlerine İlişkin Karar" ikincisi ise "Uzaklığa Bağlı Gecikmelere İlişkin Karar" başlığını taşımaktadır.

Şimdi ele alacağımız hukuksal düzenlemeler, daha önce değinmiş olduğumuz Avrupa Topluluklarını kuran Andlaşmalar ile birlikte, Avrupa Toplulukları Mevzuatını ve giderek, buna dayalı bir Avrupa Toplulukları Hukuku'nu oluşturmaktadır. Söz konusu düzenlemeler, Toplulukları kuran Andlaşmaların anayasal niteliklerini gözönünde bulundurmaları zorundadırlar; diğer bir deyişle, bu hukuksal düzenlemelerin Toplulukları Kuran Andlaşmalara aykırı olmamaları gerekmektedir.

Birbirinden farklı hukuksal etkilere sahip olan bu hukuksal düzenlemeler AETKA'nın 189 uncu maddesi ile dört tür halinde saptanmışlardır. Şöyle ki; Tüzükler, yönergeler (direktifler), kararlar ve tavsiye veya görüş bildirimleri.

Konsey ve Komisyonun görevlerini yerine getirebilmek amacıyla yaptıkları bu hukuksal düzenlemelerin hukuksal etkileri birbirlerinden çok farklıdır ve biz bunları ele alırken uyulmaları zorunlu olanlardan, isteğe bağlı olanlara doğru uzanan bir sıralandırma yapacağız. İlk, değinmemiz gereken,

Tüzüklerdir. Tüzükler, genel kapsamlı, üye Devletlerde doğrudan doğruya ve zorunlu olarak uygulanan, tüm ögeleri bakımından bağlayıcı işlemlerdir. Ulusal Yasalarla eşdeğer oldukları söylenebilir. Doğrudan doğruya uygulanırlıkları nedeniyle, üye devletlerin, bu bakımdan ayrıca bir işlem yapmalarına gerek kalmamaktadır. Bunlar, kendileri tarafından (tüzükler tarafından) saptanan tarihte veya bir tarih saptanmış değilse, yayınlanmasını takip eden yirminci günde yürürlüğe girerler.

İkinci olarak ele almamız gereken, yönergelerdir. Yönergeler de, öngördükleri hedeflerin gerçekleştirilmesi bakımından zorunluluk gösteren bir niteliğe sahip olmakla birlikte, üye Devletler açısından uygulanırlıkları doğrudan değildir. Başka bir deyişle, bu konuda, üye Devletin iç hukuku uyarınca yapılan bir işlemin devreye girmesi ve yönergeye, ulusal plânda, uygulanırlık kazandırması gerekmektedir. Söz konusu uygulanırlık kazandırma yöntem ve biçimi Üye Devletin iç hukuk kuralları çerçevesinde, ulusal makamlarınca seçilir ve gerçekleştirilir.

Bir diğer hukuksal düzenleme olarak, kararları ele almamız gerekiyor. Kararlar, genel nitelikte hukuksal düzenlemeler değildir. Diğer bir deyişle, hedef aldıkları hukuksal sonuçlar tüm Topluluk bakımından değil, yöneltilmiş oldukları üye Devlet, Topluluk organı, işletme, tüzel veya özel kişi açısından, tüm üyeleri bakımından, uyulması zorunlu bir niteliğe sahiptir. Kısaca, uygulanırlığı ve uyulma zorunluluğu ilgili olduğu taraf ile sınırlıdır.

Buraya değin yer verdiğimiz üç hukuksal düzenlemeye ilişkin bir ortak kuralı da belirtmekte yarar görüyoruz ki, bu, tüzük, yönerge ve kararların gerekçeli olmaları ve AETKA'ya göre yapılması gerekli öneri ve görüş bildirimlerine ilişkin olmalarıdır.

Bu bağlamda ele alınacak son hukuksal düzenleme tasviye ve görüş bildirimleridir. Bunlara uyulma zorunluluğu bulunmamaktadır. Demek oluyor ki, bağlayıcılık gücünden yoksundurlar. O halde üye Devletler tavsiye ve görüş bildirimlerine uyup uymamakta serbest oldukları gibi uydukları takdirde de, uygulamaya koyma yöntem ve biçimleri yine kendilerince saptanır.

B - Divan'ın Yargılama Yetkisi ve Kapsamı

Divan'ın yargılama yetkisini, kişiler ve konular bakımından olmak üzere, ikili bir ayırım ile ele almaya çalışacağız.

1) Kişiler Bakımından

Divan'ın yargılama yetkisinin, kişiler bakımından, çerçevesini çizerken, söz konusu kişilerin Divan'a başvuru nedenlerine yer vermeyeceğiz. Çünkü, bu noktalar bir sonraki alt başlık olan Divan'ın yargılama yetkisinin konular bakımından kapsamı belirtilirken, ana hatları ile ele alınacak.

Divan'ın yargılama yetkisinin, kişiler bakımından kapsamı içinde, şu kişiler yer alırlar: Komisyon, Konsey, Topluluğun öteki kurumları, Üye Devletler, tüzel veya gerçek kişiler.

Şimdi, Divan'ın yargılama yetkisinin konular bakımından kapsamını ele alabiliriz.

2) Konular Bakımından

(i) Bu bağlamda değineceğimiz ilk nokta, bir üye Devletin AETKA ile kendine düşen yükümlülüklerden birini yerine getirmemesi sonucu ile ilgilidir (ki bu sorun ile ilgili davalar "ihlâlin saptanması davaları" adını alırlar). İhlâlin saptanması istemi, Komisyon tarafından istenebileceği gibi, üye Devletlerden biri tarafından da istenilebilir. Divan'ın, sonuçta vereceği karar ihlâlin saptanımı niteliğinde olup, ihlâli oluşturan "yönetimsel" ya da "yasal" işlemin iptali niteliğinde değildir.

(ii) İkinci sorun, Divan'ın bir üye Devletin Konsey veya Komisyon'a karşı yetkisizlik, önemli şekil hükümlerinin ihlâli, AETKA'nın veya bu Andlaşmanın icrasında uygulanması gerekli bir hukuk normunun ihlâli veya yetkinin kötüye kullanılması nedeniyle açtığı davalarda yetkili olmasıdır. Bu tür bir davayı, bir üye Devlet açabileceği gibi, gerçek ve tüzel kişiler de açabilirler. Ancak, aranan ön koşul, dava konusu edilen işlemin (tüzük-karar) kendilerine yöneltilmiş olması veya bir başkasına yöneltilmiş bir görünüme sahip olmakla birlikte doğrudan ve kişisel olarak kendilerini ilgilendirmesidir.

Bu tür davalar ise "iptal davaları" adını alırlar.

(iii) Hem üye Devletlerin ve Topluluğun kurumlarının, hem de gerçek ve tüzel kişilerin Divana başvuruda bulunabilecekleri bir diğer yol, "zorlama davaları" aracılığı ile gerçekleştirilmektedir. Bu tür davaların özü: Konsey ve Komisyon'un AETKA'ya aykırı olarak, karar vermektan kaçınmaları durumunda, Üye Devletler ve Topluluğun öteki kurumlarının bu Andlaşma ihlâlinin saptanması için Divan'da dava açabilmeleridir. Ancak bu davanın kabulü için söz konusu organın daha önce faaliyete geçmesi için ilgili tarafların davet edilmiş olması ön koşulu aranmaktadır. Aynı koşullar çerçevesinde, gerçek ve tüzel kişiler de Topluluk organlarından birinin tavsiye ve görüş bildirimi dışında kalan bir işlemi, kendisi hakkında almamış olması nedeniyle Adalet Divanı'na şikâyetle bulunabilir.

(iv) Gerek ihlâlin saptanması davalarında, gerek Topluluk kurumlarının işlemlerinin sonucunda kişilerin ya da Devletlerin uğradıkları zararların giderimi, "tam yargı davaları" aracılığı ile sağlanmaktadır. Ancak, bu davanın açılması için bazı koşulların varlığı gerekmektedir. Şöyle ki: Bir kez, meydana gelen zarar, Topluluk kurumu eyleminin hizmet kusuru sonucu söz konusu olmalıdır ve bu zararlar mevcut çıkarların haleldar edilmesi gereklidir.

(v) Sonuncu olarak ele alınması gereken nokta, birer çekişmesiz yargı örneği oluşturan, "yorum ve geçerlilik davaları" olarak nitelendirilir. Şöyle ki: ATAD, AETKA'nın yorumlanması, Topluluk kurumlarının işlemlerinin yorumlanması ve Konsey kararıyla kurulmuş bulunan kurumların statülerinin, söz konusu statülerde öngörülmüş olması durumunda, yorumlanması hususunda önkarar yoluyla karar verme yetkisine sahiptir.

Divan, ayrıca, Topluluk kurumlarının işlemlerinin geçerliliği hususunda da önkarar yoluyla karar vermeye yetkilidir.

C - Divan'ın Danışma Oyu Verme Yetkisi Var mı?

ATAD'ın danışma oyu (istişari mütalâa) verme yetkisinin olup olmadığı sorusunu ya-

nıtlarken Uluslararası Adalet Divanının danışma oyu verme yetkisi ile karşılaştırma yapmakta yarar bulunmaktadır.

Uluslararası Adalet Divanı Statüsünün 65 inci maddesine göre Divan BM Andlaşması uyarınca veya onun hükümlerine uygun olarak danışma oyu istemeye yetkili her organ veya kurumun isteği üzerine her türlü hukuksal konu hakkında danışma oyu verebilir. Ne var ki, Divanın danışma oyu bir yargı işlemi, bir yargı kararı değildir ve öğretisi bu konuda görüş birliğindedir. Danışma oyunun bir yargı kararı olmayışı ise onun bağlayıcılık gücünün olmaması sonucunu doğurmaktadır. Oysa ATAD'a danışma oyu verme yetkisi tanıdığı söylenebilecek olan AET'yi kuran Andlaşmanın 164 üncü maddesinde ATAD'ın, söz konusu Andlaşmanın yorumu ve uygulanmasında hukuka uygunluğu sağlayacağı belirtilmektedir. Halbuki hukuka uygunluk ancak bağlayıcılık gücü olan yargı kararları ile sağlanabilir. Bu nedenle 164 üncü madde danışma oyu verme yetkisi tanıyor denemez. Çünkü danışma oylarının zorlayıcılık gücü yoktur. Öte yandan yine bu nedenle AET'yi kuran Andlaşmanın 228 inci maddesinde sözü edilen görüş isteme usulünün "danışma oyu" verme biçiminde yorumlanması mümkün değildir.

Bu madde hükmüne göre Topluluğun bir veya birden fazla Devlet veya uluslararası bir örgüt ile yapmak istediği anlaşmaların AET'yi kuran Andlaşmaya uygun olup olmadığı hakkında Konsey, Komisyon veya bir Üye Devlet ATAD'ın görüşünü alabilir. Divanın görüşü olumsuz olduğu takdirde yapılması düşünülen anlaşma ancak AET'yi kuran Andlaşmanın değiştirilmesi hükümlerine uyularak Üye Devletlerin tümü tarafından onaylanarak yürürlüğe girebilir. Görüldüğü gibi bu hükmün getirdiği görüş alma usulü normal "danışma oyu" verme usulü ötesinde hukuksal sonuçlar doğuran bir sistemdir.

Bütün bu söylenenlerin sonucu olarak ATAD'ın danışma oyu vermek yetkisi olmadığı sonucuna varılmak gerekir.

D - Divan'da izlenen Usul Hukuku

Divan'da uygulanan usul kuralları iki kaynakta toplanmıştır. Bunlardan biri ATAD'ın statüsü, diğeri ise ATAD'da yargılama usulünü düzenleyen Tüzüktür. Bu kaynakların kabaca bir değerlendirilişi sonucu ve daha çok ATAD Statüsüne bağlı kalınarak Divan'da izlenen usul üç dönemde incelenebilir. (i)- Karar öncesi dönem (ii)- Karar (iii)- Kararların icrası.

1) Karar Öncesi Dönem

Adalet Divanında dava Başkâtibe verilen bir dilekçe ile açılır. Dava dilekçesi, davanın isim ve konulunu, imza edenin sıfatını, yönelik olduğu tarafı ve uyuşmazlık konusunu belirtir ve istemler ile dava nedeninin kısa bir açıklamasını içerir. Eğer dava bir işlemin iptaline ilişkin ise bu işlemin metni; yok eğer dava Konsey veya Komisyonu bir karar almaya zorlamak için açılıyorsa, sözü edilen kurumların bir karar almaya davet edildikleri tarihi belirten bir belge de dava dilekçesine eklenir.

Devletler ve Topluluk Organları Adalet Divanında her uyuşmazlık için atanmış bulunan birer ajan tarafından temsil edilirler. Bir danışman veya bir Üye Devlette avukatlığı kabul edilmiş kimse bu ajana yardımcı olur. Devletler ve Topluluk Organları dışındaki uyuşmazlık tarafları ancak bir Üye Devlette avukatlığı kabul edilmiş bir kimse tarafından temsil edilebilirler. Adalet Divanı huzuruna çıkan ajan, danışman ve avukatlar yargılama usulüne uygun olarak görevlerini bağımsız bir biçimde yerine getirmek için gerekli olan hak ve güvencelerden yararlanırlar. ATAD'ın yargılama usulünü düzenleyen Tüzükte bu kapsam genişletilmiş ve ajan, danışman ve avukatların yalnız Divan huzurunda değil, aynı zamanda istinabe yoluyla huzuruna çıkılan yargı makamı önünde, davaya veya taraflara ilişkin olarak söyledikleri sözler veya sundukları yazılı belgeler için "yargı bağımsızlığı"ndan yararlanacakları belirtilmiştir.

ATAD'da duruşmalar iki aşamada yürütülür. Bunlardan ilki yazılı usul aşaması ikincisi ise sözlü usul aşamasıdır. Yazılı usul aşaması dava dilekçelerinin, dilekçelerin ve ce-

vap lâyhalarının ve diğer bildirimlerin, gerekiyorsa repliklerin veya ortaya konan her türlü belge ve dökümanların veya bunların onanmış kopyalarının taraflara ya da kararları dava konusu olan Topluluk organlarına teslimini içerir. Bunların teslimini yargılama usulüne uygun bir biçimde Başkâtip sağlar. Duruşmanın sözlü usul aşaması ise bir rapor-tör yargıçca hazırlanmış olan raporun okunması, ajanların, danışmanların, avukatların ve genel hukuk sözcülerinin son istemlerinin ve gerektiğinde tanık ve bilirkişilerin Adalet Divanıncı dinlenmesi aşamasıdır.

ATAD'da duruşmalar kamuya açıktır. Yeter ki, önemli nedenlere dayanarak Adalet Divanı re'sen veya tarafların istemi üzerine aksine karar vermiş olmasın. Adalet Divanı her zaman için seçtiği kişilere, heyetlere, hizmetlilere, komisyonlara veya organlara bilirkişilik görevi verebilir. Tanıklar da yargılama usulüne uygun olarak dinlenebilirler.

Adalet Divanı duruşma sırasında bilirkişileri, tanıkları ve tarafları bizzat sorguya çekebilir. Ancak taraflar yetkili temsilciler aracılığı ile sözlü olarak dinlenebilirler.

2) Karar

ATAD, ancak, yargıç sayısının tek olduğu oturumlarda geçerli bir karar alabilir. Kararlar, son görüşmeler tamamlandıktan sonra, yargıçların oyçokluğu ile alınır.

Adalet Divanının karar almak üzere yaptığı görüşmeler gizlidir ve bunlar gizli kalır. Divanın kararları gerekçeli olur ve karara katılan yargıçların isimlerini taşır. Kararlar Başkan ve Başkâtip tarafından imzalanır ve kamuya açık olarak yapılan oturumda okunur. Kararın tefhiminden önce Divanca ve ilgili tarafca bilinmeyen ve karar bakımından önem taşıyan bir olayın öğrenilmesi halinde Divandan yargılamanın iadesi istenebilir. Yargılamanın iadesi davası söz konusu olayın varlığını açıkça saptayan ve bu olayda yargılamanın iadesi davasının açılması için gerekli nitelikleri belirleyen ve bu nedenle istemin kabul edilebilir nitelikte olduğunu açıklayan Divan kararı ile başlamış olur. Ancak kararın verilmesinden itibaren on yıl geçtikten sonra yargılamanın iadesi isteminde bulunulamaz.

3) Kararların icrası

AET'yi kuran Andlaşmaların 187 nci maddesi hükmüne göre, Adalet Divanının alacağı kararlar Andlaşmanın 192 nci maddesi uyarınca icra edilebilir niteliktedir. Buna göre cebri icra, karar ülkesinde icra edilecek Devletin usul hukuku hükümlerine göre yapılır. İcra edilebilirlik kaydı, doğrudan doğruya ilâmın geçerliliğine ilişkin bir araştırmadan sonra, her üye Devlet yönetiminin bu amaçla atadığı ve Komisyonla Adalet Divanına ismini bildirdiği millî makamlarca verilir. Cebri icrayı yürüten taraf bu biçimsel koşulu yerine getirdikten sonra cebri icranın yapılacağı Üye Devletin iç hukukuna göre, cebri icrayı, bu konuda yetkili olan makamlara doğrudan doğruya başvurarak yürütebilir. Cebri icra ancak Adalet Divanının bir kararıyla durdurulabilir. Bununla beraber icra tedbirlerinin usulüne uygunluğunun araştırılmasında ulusal yargı organları yetkilidir. Bu cebri icranın durdurulması konularında, Divan Başkanı gerektiğinde, ATAD Statüsü hükümlerinden ayrılabilen ve yargılama usulünde düzenlenmiş olan, kısaltılmış yargılama usulüne göre karar verebilir. Ancak Başkan veya temsilcisi tarafından verilen talimat geçici bir düzenleme niteliğindedir ve esas konuya ilişkin Adalet Divanı kararını etkilemez.

KAYNAKÇA

- Avrupa Topluluğu Nedir?, Avrupa Topluluğu Komisyonu Enformasyon Temsilciliği yayını; s. 7-8 ve s 20
- Bulletin of the European Communities, No. 1-1981, Volume 14.
- G. BEBR, Judicial Control of the European Communities, London 1962; s. 1-2, 10, s. 24-26, s. 26 dipnot 19.
- Edip F. ÇELİK, Milletlerarası Hukuk Cilt II, Filiz Kitabevi, İstanbul 1982.
- İzettin DOĞAN, Türk Anayasa Düzeninin Avrupa Toplulukları Hukuk Düzeniyle Bütünleşmesi Sorunu, İstanbul 1979; s. 11, s. 79-80, s. 80 dipnot 3, s. 100-102.
- C. J. MANN, The Function of Judicial Decision in European Economic Intergra-

tion, La Haye 1972; s. 5-6, s. 9-11, s. 20-22.

E. NOEL, Avrupa Topluluğu Organları Nasıl Çalışır? 3. bası, Ankara, (t. y.) s. 28.

E. NOMER-Ö. ESKİYURT, Avrupa Sözleşmeleri, İstanbul 1975; s. 491-642 (Avrupa Ekonomik Topluluğu Sözleşmeleri).

Official Journal of the European Communities-

Legislation, (DJL), V. 24 - 16.1.1981; 11.4.1981.

14 th General Report on the Activities of the European Communities in 1980, s. 32

Recueil de Textes, Cour Justice des Communauté Européen (CJ des CE) Règlement de Procédure (ATAD Yargılama Usulüne İlişkin Tüzük)

GRENADA

By Pam SILVERMAN*

PROLOGUE

Grenada is a tiny island nation in the eastern Caribbean, approximately eighty miles off the coast of Venezuela. A former British colony, Grenada is now an independent sovereign state, and a member of the British Commonwealth. In 1979, a **coup**, led by Maurice Bishop, toppled Grenada's elected government. On October 13th of this year, the Bishop regime, was, itself, deposed by a military **coup**. On October 19th, the military junta executed Prime Minister Bishop. General Hudson Austin proclaimed himself the new leader of a sixteen-man military government and immediately ordered into effect a twenty-four hour, shoot-on-sight curfew. On October 25th, a multinational force, comprised of the United States and six Caribbean nations, invaded Grenada.

INTRODUCTION

THE LEGAL FRAMEWORK

The intervention in Grenada has been variously described by members of the multinational force¹ as a "rescue mission,"² an "invitation,"³ and a security action aimed at a "military buildup [that] was threatening the whole of the southern Caribbean."⁴ The action has been condemned by the vast

majority of nations, however, as a violation of the United Nations Charter⁵. American

* *American University, Washington College of Law.*

1) *Seven states were militarily involved in the invasion of Grenada. They are: Antigua, Barbados, Dominica, Jamaica, St. Lucia, St. Vincent, and the United States.*

2) *President Reagan stated, in his speech to the nation, that the secrecy of the Grenadan operation was essential "to ensure both the safety of the young man who would undertake this mission and the Americans they were about to rescue." Wash. Post, Oct. 28, 1983, at A14.*

3) *Dominica's Prime Minister, Eugenia Charles, told reporters that Grenada's Governor-General Scoon "had invited us to come in and do what we could to bring normalcy in Grenada." Wash. Post, Oct. 27, 1983, at A8.*

4) *Prime Minister John Compton of St. Lucia told reporters that "The United States came to our aid because we thought the military buildup was threatening the whole of the southern Caribbean." Wash. Post, Oct. 28, 1983, at A10.*

5) *On November 2, the United Nations General Assembly voted 108 to 9, with 27 abstentions, to adopt a resolution "deeply deploring" the "armed intervention in Grenada." N. Y. Times Nov. 2, (1983) at A21 For discussions of the*

states,⁶ in particular, have had reason to be concerned with the invasion, for Grenada, and the seven nations comprising the multinational force, are members of the Organization of American States (O.A.S.)⁷.

The Charters of the United Nations and the O.A.S. govern the international obligations of the members of the multinational force. The primary obligation imposed by these Charters is the proscription on the use of force in international relations. The United Nations prohibition on the use of force is contained in Article 2(4) of the Charter. Article 2(4) provides:

All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations⁸.

The Charter of the O.A.S. contains similar prohibitions in Articles 18 and 20. The principle of nonintervention is broadly described in Article 18:

No State or group of States has the right to intervene, directly or indirectly, for any reason whatever, in the internal or external affairs of any other State. The foregoing principle prohibits not only armed force but also any other form of interference or attempted threat against the personality of the State or against its political, economic, and cultural elements⁹.

Article 20 further provides:

The territory of a State is inviolable; it may not be the object, even temporarily, of military occupation or of other measures of force taken by another State, directly or indirectly, on any grounds whatever. No territorial acquisitions or special advantages obtained either by force or by other means of coercion shall be recognized¹⁰.

Although Article 2(4) does not directly refer to use of "armed force", as do Articles 18 and 20, it is generally accepted that Article 2(4) does prohibit the use of such force¹¹. In order for the use of armed force in Grenada to be lawful under the Charters of the United Nations and the O.A.S., then, it must be based on an exception to these prohibitions.

The Charter of the O.A.S. recognizes only one exception to the prohibitions contained in Articles 18 and 20: action taken "in accordance with existing treaties"¹². The "existing treaties" referred to,

General Assembly action, see also. N. Y. Times, Nov. 4, 1983, at A 18; Wash Post, Nov. 3, 1983, at A1.

- 6) *The term "American" is used in the traditional sense to denote members of the American continent.*
- 7) *Although the invasion of Grenada was strongly criticized by most of the member states of the O.A.S., no official resolution adopted condemning the action. See Wash. Post, Oct. 29, 1983, at A12; Wash. Post Oct. 27, 1983 at A9.*
- 8) *U.N. Charter, art. 2, para. 4.*
- 9) *O.A.S. Charter, art. 18.*
- 10) *O.A.S. Charter, art. 20.*
- 11) *Discussing the meaning of "force" within Article 2(4), Higgins notes that "no matter how minimally the military instrument is employed, there is a situation of force: " R. HIGGINS, THE DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL LAW THROUGH THE POLITICAL ORGANS OF THE UNITED NATIONS, 178 (1963).*
- 12) *O.A.S. Charter, art 21, 22. Article 21 provides:*

The American States bind themselves in their international relations not to have recourse to the use of force, except in the case of self-defense in accordance with existing treaties or in fulfillment thereof.

Article 22 further provides:

Measures for the maintenance of peace and security, in accordance with existing treaties, do not constitute a violation of the principles set forth in Articles 18 and 20.

include the United Nations Charter, the Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance (Rio Treaty)¹³, and the Charter of the Organization of Eastern Caribbean States (O.E.C.S.)^{13a}. The Rio Treaty, to which the United States is a party, is a regional security arrangement available to Member States of the O.A.S. While several of the O.E.C.S. Member States, including Grenada, are also members of the O.A.S.¹⁴, they are not parties to the Rio Treaty. Thus, the O.E.C.S. Charter functions, in part, as a regional security arrangement for these states.

While a detailed examination of each of these treaties would provide the best context within which to analyze the events in Grenada, such an examination is not possible here. This analysis will, therefore, be limited to discussion of treaty provisions which may supply a basis, under the O.A.S. "existing treaties" exception, for the United States' use of armed force in Grenada. Part I of this paper discusses the applicability of the traditional right of self-defense as embodied in the Rio Treaty, and the Charters of the United Nations and the O.E.C.S. The parameters and constraints of the collective or regional security provisions of the treaties are examined in Part II. Finally, this paper considers the "invitation" of Grenada's Governor-General as a possible basis for bringing the United States' use of force outside the scope of these treaties and the O.A.S. Charter.

I. SELF-DEFENSE

The primary justification offered for the intervention in Grenada, would characterize it as a "defensive measure". The inherent right of national self-defense is preserved, in some form, in each of the treaties under consideration. In each case, the self-defense provision furnishes an exception to the prohibition on the use of force. It will first be determined to what extent this prohibition is qualified by the right of self-defense under these treaties. It will then

be ascertained whether or not the United States, use of force in Grenada is justified under the right of self-defense as thus established.

The right of self-defense is preserved in the United Nations Charter in Article 51, which provides:

Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defense if an armed attack occurs against a member of the United Nations¹⁵...

No actual armed attack precipitated the use of force in Grenada, thus, the question immediately arises whether the claim of self-defense can be raised in anticipation of attack¹⁶. Or, does the language "if an armed attack occurs" restrict the use of self-defense to after an armed attack occurs? It has been suggested by Professor Jessup that Article 51 does limit the use of defensive measures to after an armed attack has occurred. He stated:

This restriction in Article 51 very definitely narrows the freedom of action which states had under the traditional law. A case could be made out for self-defense under the traditional law where injury was threatened but no attack had yet taken place. Under the Charter, alarming military preparations would justify a resort to the Security Council, but would not

13) 62 Stat. 1681; TIAS 1838; 21 UNTS 77.

13a) ASIL-Legal Materials, Sept. 1981, at 1166.

14) Five states are members of both the O.A.S and the O.E.C.S. They are: Antigua, Dominica, St. Lucia, St. Vincent, and Grenada.

15) U.N. Charter art. 51.

16) Dr. Bowett suggests that " [T]he right (of self-defense) has under traditional international law, always been 'anticipatory', that is to say its exercise was valid against imminent as well as actual attacks or dangers." BOWETT, SELF-DEFENSE IN INTERNATIONAL LAW, 188-189, (1958).

justify resort to anticipatory force by the state which believed itself threatened¹⁷.

Conversely, Dr. Bowett suggests that a claim of anticipatory self-defense does not contradict the language of Article 51:

It is not believed, therefore, that Article 51 restricts the traditional right of self-defense so as to exclude action taken against an imminent danger but before an "armed attack occurs". In our view, such a restriction is both unnecessary and inconsistent with Article 2 (4) which forbids not only force but the threat of force, and, furthermore, it is a restriction which bears no relation to the realities of the situation which may arise prior to an armed attack and call for self-defense immediately if it is to be of any avail at all¹⁸.

The less restrictive interpretation of Article 51 advanced by Dr. Bowett find support in the report of Committee I/1 of the San Francisco Conference¹⁹. Committee I/1, responsible for the preparation of the present Chapter 1 of the Charter, stated in its report on the drafting, "the use of arms in legitimate self-defense remains admitted and unimpaired"²⁰. It would appear from this statement that the traditional theory of self-defense has been preserved in the United Nations Charter²¹.

While the self-defense provisions of both the Rio Treaty and the O.E.C.S. Charter are declared to be an exercise of the right "recognized by Article 51 of the Charter of the United Nations"²², the scope of these self-defense provisions is not necessarily identical. For example, Article 8 of the O.E.C.S. Charter provides for the use of self-defense "against external aggression"²³, rather than "if an armed attack occurs"²⁴ and thus, appears to provide a less restrictive right than does Article 51. It is established, however, that regardless of the interpretation of the language employed in Article 8, that provision cannot expand the scope of the right preserved in Article 51²⁵. As stated

17) JESSUP, *A MODERN LAW OF NATIONS*, 166 (1948).

18) BOWETT, *supra* note 16, at 186.

19) For an interpretation of Article 51, which relies, in part, on the preparatory materials of the U.N. Charter, see MCDUGAL & FELICIANO, *LAW AND MINIMUM WORLD PUBLIC ORDER*, 232-38 (1961).

20) *Id.* at 235-36.

21) The view that an anticipatory right of self-defense exists notwithstanding the language of Article 51 is supported by the majority of scholars. See R. HIGGINS, *supra* note 11, at 200n. 49 and sources cited therein.

22) Article 8(4) of the O.E.C.S. Charter provides:

The Defence and Security Committee shall have responsibility for coordinating the efforts of Member States for collective defence and the preservation of peace and security against external aggression and for the development of close ties among the Member States of the Organization in matters of external defence and security, including measures to combat the activities of mercenaries, operating with or without the support of internal or national elements, in the exercise of the inherent right of individual or collective self-defence recognized by Article 51 of the Charter of the United Nations. (emphasis added)

See also, Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance, infra note 27 and accompanying text.

23) O.E.C.S. Charter art. 8.

24) U.N. Charter art. 51.

25) The supremacy of the United Nations Charter is provided for in Article 103, which states:

In the event of a conflict between the obligations of the Members of the United Nations under the present Charter and their obligations under any other international agreement, their obligations under the present Charter shall prevail.

In addition, Article 15(2) of the O.E.C.S. Charter provides:

by Professor Rostow, "regional security treaties can neither modify the [United Nations] Charter nor authorize what it forbids"²⁶.

While it is not possible to expand the scope of the right preserved in Article 51, a group of states may agree, as between themselves, to restrict the scope of that right. There is much to suggest that such is the case under the Rio Treaty. The Rio Treaty preserves the right of self-defense in terms very similar to those employed in Article 51 of the United Nations Charter. Article 3(1) provides:

...that an armed attack by any state against an American state shall be considered as an attack against all the American states, and consequently, each one of the said Contracting Parties undertakes to assist in meeting the attack in the exercise of the inherent right of individual or collective self-defense recognized by Article 51 of the Charter of the United Nations²⁷.

The inclusion in Articles 3(2) and 3(3) of terms such as "...States **directly** attacked..." (emphasis added),²⁸ and "...any armed attack **which takes place**..." (emphasis added)²⁹ suggests that the scope of the right of self-defense is restricted to instances when armed attack has actually occurred. Further, the provisions for meeting "aggression which is not an armed attack"³⁰ are explicitly governed by Article 6, which covers security measures. It would appear, then, that the scope of self-defense under the Rio Treaty, is limited to response to an actual armed attack³¹.

It is difficult to reconcile the terms of Article 3 of the Rio Treaty with the fact that no actual armed attack occurred prior to the United States' use of force in Grenada. It is not clear, however, that the Rio Treaty is the proper agreement to govern the rights and obligations between the United States and Grenada. As stated previously, both the United States and Grenada are members of

the O.A.S., while only the United States is a party to the Rio Treaty. Article 30 of the Vienna Convention on the Law of Treaties states, that when applying successive treaties on the same subject matter:

(4) When the parties to the later treaty do not include parties to the earlier one: (b) as between a State a party to both treaties and a State party to only one of the treaties, the treaty to which both States are parties governs

The rights and obligations arising from agreements concluded before the entry into force of this Treaty between Member States, or between Member States and other countries or organizations shall not be affected by provision of this Treaty.

- 26) ROSTOW, *Law 'Is Not A Suicide Pact'*, *N.Y. Times*, Nov. 15, 1983, at A35.
- 27) *Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance*, Aug. 15-Sept. 2, 1947, art. 3, para 1, 62 *Stat.* 1681; *TIAS* 1838; 21 *UNTS* 77.
- 28) *Id.* at art. 3, para. 2.
- 29) *Id.* at art. 3, para. 3.
- 30) See *Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance*, *supra* note 27, which provides in Article 6:
- If the inviolability or the integrity of the territory or the sovereignty or political independence of any American State should be affected by an aggression which is not an armed attack or by an extra-continental or intra-continental conflict, or by any other fact or situation that might endanger the peace of America, the Organ of Consultation shall meet immediately.. (emphasis added).*
- 31) But see ALFARO, *Memorandum on the Question of Defining Aggression*, [1951] 2 *Y.B. INT'L COMM'N* 37, U.N. Doc. A/CN. 4/L. 8/1951, where it is suggested that "armed attack" in Article 3 may be interpreted as "an impending imminent armed attack where the necessity for self-defense is instant, overwhelming leaving no choice of means or no moment of deliberation." *Id.* at 37-38.

their mutual rights and obligations³².

Thus, because both the United States and Grenada parties to the earlier, O.A.S. Charter, it is that Charter, not the Rio Treaty, which "governs their mutual rights and obligations." Further examination of the Rio Treaty is therefore not required, as it is not applicable to determine the lawfulness of the United States' actions in this case.

Examination of the self-defense provisions of the Charters of the United Nations and the O.E.C.S., has revealed that they preserve the traditional right of self-defense in similar manner. It must next be determined whether the claims of self-defense asserted by the United States find support within the traditional right of self-defense, and, therefore, within these treaties.

The primary claim of self-defense by the United States is based on the theory that intervention in Grenada was necessary to protect the safety of the 1,000 United States' nationals on the island.³³ Most authorities acknowledge that a state may, as a facet of self-defense, be permitted to intervene in another state's affairs in order to protect its citizens from injury³⁴. The prerequisites to classifying such an action as defensive are: "(1) the imminent threat of injury to nationals, (2) a failure or inability on the part of the territorial sovereign to protect them, and (3) measures of protection strictly confined to the object of protecting them against injury"³⁵. Therefore, these prerequisites must be met in order for the "rescue mission" in Grenada to be justified as self-defense.

While the situation existing in Grenada prior to the intervention, has not, as yet, been established in full, the evidence thus far established does not fulfill the conditions precedent to a claim of self-defense. First, no information has been presented to suggest that United States' nationals in Grenada faced an imminent threat of injury or harm. Moreover, members of the Congressional fact-finding delegation to Grenada were unable "to find one confirmed instance in

which an American was threatened or endangered before the invasion (emphasis original)"³⁶ Second, there is no basis to believe that the Austin regime was unable or unwilling to provide any necessary protection. In fact, the Austin government gave repeated assurances that United States' nationals would be protected³⁷. Finally, the intervention was, *per se*, not confined to the object of protecting United States' nationals from injury. United States' nationals have long been evacuated from Grenada; United States' troops remain. Thus, based on the evidence presently available, there is no basis to find the United States' intervention in Grenada a defensive measure on behalf of United States nationals.

II. REGIONAL SECURITY MEASURES

The second justification offered for the intervention in Grenada would characterize it as a regional security measure, taken pursuant to Article 52 of the United Nations Charter. Article 52 provides:

Nothing in the present charter precludes the existence of regional arrangements or agencies for dealing with such matters relating to the maintenance of international peace and security as are appropriate for regional action, provided such arrangements or agencies and their activities are consistent with the

32) *Vienna Convention on the Law of Treaties*, art. 30, para. 4 (b). While the United States has not yet signed the Convention, Article 30 is codified in *RESTATEMENT OF FOREIGN RELATIONS LAW* § 327 (3) (Tent. Draft No. 1, 1980).

33) *Wash. Post*, Oct. 28, 1983, at A14.

34) See FRIEDMANN, *United States Policy and the Crisis of International Law*, 59 AM. J. INT'L L. 857, 867 (1965).

35) *Id.* at 867 n. 10.

36) DELLUMS, *And Then I Said* . *Wash. Post* No. 15, 1983 at A15.

37) See *Wash. Post*, Oct. 27, 1983, at A9, *Wash. Post*, Oct. 26, 1983, at A27.

Purposes and Principles of the United Nations³⁸.

The United States' participation in Grenada came in response to a request from the O.E.C.S., a regional organization within the meaning of Article 52³⁹. The collective security provisions of the O.E.C.S. Charter are contained in Article 8, which provides for "...arrangements for collective security against external aggression..."⁴⁰ Article 8(4) further provides for coordination of the "...efforts of Member States for... the preservation of peace and security against external aggression..."⁴¹.

It has been suggested by J. Middendorf II, the United States' Permanent Representative to the O.A.S., that "the O.E.C.S. states, in taking lawful collective action, were free to call upon other concerned states, including the United States, for assistance in their effort to maintain the peace and security of the Caribbean. Assistance given in response to their request is itself lawful"⁴². This view assumes that because Article 52 permits regional arrangements for the maintenance of peace and security, actions taken pursuant to such arrangements are automatically lawful. The language of Article 52 does not, however, stand alone. It must be read in conjunction with the prohibition of Article 53(1). Article 53(1) provides, in pertinent part, that "...no enforcement action shall be taken without the authorization of the Security Council"⁴³. Thus, the question becomes whether the armed intervention in Grenada constitutes "enforcement action" under Article 53 of the United Nations Charter.

No express definition of the term "enforcement action" is provided in the United Nations Charter. Nonetheless, it was generally recognized until 1962, that a regional action using armed force, which was not a defensive measure under Article 51, was an "enforcement action"⁴⁴. In 1962, however, this position was modified due to the Advisory Opinion of the International Court of Justice in the **Certain Expenses Case**⁴⁵. Holding that measures taken by the General

Assembly and the Security Council in Suez and the Congo were not "enforcement actions", the Court relied, in part, on the fact that the measures were only recommendatory as to participating states⁴⁶.

Following the **Certain Expenses Case**, it has been argued that "enforcement actions" under Article 53 does not include action which is not binding on all Members⁴⁷. Even under this reasoning, however, regional actions which are binding on all Members, and which employ the use of armed force, would be considered "enforcement actions". In the case of Grenada, there is no doubt that armed force was used. The only issue, then, is whether the decision to employ such force was binding on all Members,⁵⁰ as to constitute an "enforcement action" under Article 53.

The authority of the pertinent organs of the O.E.C.S. are spelled out in Article 8(3), and Article 6(5) of the Charter. Article 8(3) provides that the Defence Ministers of the Member States, which comprise the Defence and Security Committee, are empowered to make non-binding recommendations on defense and security to the Authority⁴⁸. Under Article 6(5), the Authority, comprising the Heads of State of the Member States, may, in turn, make decisions which are binding on all members⁴⁹. Thus, an Authority decision, properly taken, to use armed force in Grenada, would constitute an

38) U.N. CHARTER art. 52, para. 1.

39) Wash. Post, Oct. 26, 1983 at A7.

40) O.E.C.S. CHARTER art. 8, para. 3.

41) See supra note 22.

42) Wash. Post, Nov. 3, 1983, at A20.

43) U.N. CHARTER art. 53, para. 1.

44) See HALDERMANN, *Regional enforcement measures and the United Nations*, 52 GEO. L. J. 89, 94-96 (1963)

45) *Certain Expenses of the United Nations (summary)*, 1961-1962 I.C.J.Y.B. 78 (1962).

46) *Id.*

47) See HALDERMANN, supra note 44, at 97-105.

48) See O.E.C.S. CHARTER art. 8, para. 3; art. 8, para 5.

49) See O.E.C.S. CHARTER art. 6, para 5.

"enforcement action" under Article 53 of the Charter of the United Nations.

The leaders of the O.E.C.S. met in Barbados on October 21st to discuss possible solutions to the situation existing in Grenada⁵⁰. Both the Defence Ministers and the Heads of State met, according to Prime Minister Adams of Barbados⁵¹. The result of these meetings was a decision to employ armed force in Grenada. A decision thus taken, was binding on all members, and, therefore, constituted an "enforcement action" under Article 53. However, since the Security Council gave neither prior nor subsequent⁵² authorization for such "enforcement action" this regional use for armed force cannot gain legitimacy from the terms of Articles 52 and 53 of the United Nations Charter.

III. INVITATION

The final justification offered for the intervention in Grenada would characterize it as an "intervention based on invitation". According to Dominica's Prime Minister Eugenia Charles, Grenada's Governor-General, Sir Paul Scoon, transmitted a secret request to the O.E.C.S. leaders meeting in Barbados on October 21st⁵³. The request asked for military assistance to restore "normalcy" to Grenada⁵⁴. The question that arises, is whether such a request is sufficient to justify a use of force which would otherwise be in violation of the Charters of the United Nations and the O.A.S. Addressing the issue of intervention by request, Professor Fawcett states that "it is hardly doubtful that intervention in force, at the invitation freely given of the **lawful government** ...will be justified, in the sense that it will fall outside any limitations imposed by the [United Nations] Charter... (emphasis added)"⁵⁵. According to this view, the use of armed force in Grenada could not be brought outside the scope of the United Nations and the O.A.S. Charters, unless it came in response to the invitation of the "lawful government".

It has not been suggested, however, that Governor-General Scoon represented the "lawful government" of Grenada at the time of his request for assistance. In fact, the theory proposed by the intervening states, is based on the premise that **no** government actually existed on the island at that time⁵⁶. According to this theory, the Governor-General, representing the only remaining constitutional authority in Grenada⁵⁷, sought to fill the governmental void left by the murder of Prime Minister Bishop. In doing so, Governor-General Scoon assumed the necessary powers and used them to invite assistance in restoring "normalcy" to the island. There are, however, two problems posed by the foregoing theory. First, there is doubt as to whether the Governor-General, in fact, represented constitutional authority; and second, it is not clear that there was a governmental void for the Governor-General to fill.

The role of Governor-General has been described as "a figurehead link between Grenada and Great Britain as well as other members of the British Commonwealth"⁵⁸. Under ordinary circumstances, he has no independent role to play in Grenada's affairs⁵⁹. In extraordinary circumstances,

50) *Wash. Post*, Oct. 30, 1983, at A1.

51) *Id.*

52) See CHAYES, *Law and the Quarantine of Cuba*, 41 *FOREIGN AFF*, 550 (1963). where it is suggested that the requirement of "authorization" of Article 53 "does not import prior approval, but would be satisfied by subsequent action of the Council, or even by a mere 'taking note' of the acts of the regional organization." *Id.* at 556.

53) *Wash. Post*, Oct. 27, 1983, at A8.

54) *Id.*

55) FAWCETT, *Intervention in International Law, A Study of Some Recent Cases*, 103 *RECUEIL DES COURS* 347, 366-67 (1961).

56) See *Wash. Post*, Oct. 28, 1983, at A14, *Wash. Post*, Oct. 27, 1983, at A8.

57) See *supra* note 53.

58) *N.Y. Times*, Nov. 8, 1983, at A28.

59) *Id.*

however, such as a governmental void, the Grenadan constitution gave the Governor-General limited powers to act as the effective head of state; as distinguished from the head of government⁶⁰. It is based on these limited powers that Governor-General Scoon is referred to as a "constitutional authority". The constitution from which this authority derived, however, was discarded by Prime Minister Bishop in 1979⁶¹. Thus, it is difficult to understand on what basis the Governor-General is presumed to have the authority attributed to him⁶².

Assuming, however, that the Governor-General did have the authority to act when confronted with a governmental void, it is suggested that no such condition existed in Grenada at the time assistance was requested. The military council, self-proclaimed Government of Grenada, fulfilled the functions and obligations determinative of governmental status⁶³. The military council exercised exclusive control and power over the territory of Grenada, it maintained internal order⁶⁴, it interacted with governments of other states⁶⁵, it performed administrative tasks of government⁶⁶, and it proclaimed its intention to carry out its obligations under international law⁶⁷.

In determining that no government existed in Grenada, the intervening states have not addressed the essential attributes of government which the military council fulfilled. Instead, they have relied on the illegitimate origin of the military council's power, as precluding its existence as a new government⁶⁸. Constitutional legitimacy, however, is not a condition precedent to the formation of new governments under the standards of international law. This view is supported by the language of the **Tinoco Claims Case**⁶⁹, where it is stated:

The issue is not whether the new government assumes power or conducts its administration under constitutional limitations established by the people during the incumbency of the government it has overthrown. The question

is, has it really established itself in such a way that all within its influence recognize its control, and that there is no opposing force assuming to be a government in its place?⁷⁰.

Such a formulation supports the conclusion that a government did, in fact, exist in Grenada at the time Governor-General Scoon requested military assistance. Thus, the Governor-General's invitation was devoid of governmental authority. It cannot, therefore, be considered a basis for invalidating the

60) See *supra* note 53.

61) *Id.*

62) It has been suggested that because the Bishop regime was a *de facto* government, rather than a *de jure* government, it did not have the power to effectively invalidate the Constitution. This theory is challenged, however, by the language of the *Tinoco Claims Case*, *infra* note 63, where it is noted:

The change by revolution upsets the rule of authorities in power under the then existing fundamental law, and sets aside the fundamental law in so far as the change of rule makes it necessary. To speak of a revolution creating a *de facto* government, which conforms to the limitations of the old constitution is to use a contradiction in terms.

63) For a general discussion of the attributes of governmental status in the context of recognition by other states, see *Salimoff & Co. v. Standard Oil Co. of New York*, 262 N.Y. 220, 186 N.E. 679 (1933); *Tinoco Claims Case (U.K. v. Costa Rica)*, 1 U.N. Rep. Int'l. Arb. Awards 375 (1948).

64) See *Wash. Post*, Oct. 30, 1983 at A1, *Wash. Post*, Oct. 26, 1983, at A17,

65) *Id.*

66) *Id.*

67) See, *supra* note 37.

68) President Reagan has consistently referred to the Austin regime as "a band of leftist thugs." See, e.g., *Wash. Post*, Oct. 28, 1983, at A14.

69) See, *Tinoco Claims Case*, *supra* note 63.

70) *Id.*

prohibitions on the use of force, contained in the United Nations and O.A.S. Charters.

CONCLUSION

The use of force in international relations is prohibited with few exceptions. While the United States has invoked these exceptions in an attempt to justify its' actions in Grenada, it has failed to provide convincing evidence in support. Invocation of terms such as "self-defense", "regional security", and "invitation", do not, in and of themselves, transform an illegal act into one acceptable under international norms. As a result, the United States has not succeeded in legitimizing its actions under either the United Nations or the O.A.S. Charters.

Establishing a violation of international law, however, should not conclude the inquiry, International law is not, an end in itself, but exists to impose order on an otherwise chaotic world. The invasion of Grenada is, thus, most unfortunate in that it weakens the fabric of international order. Perhaps, Professor Chayes states it best:

[It] is not to say that the law is in every case the overriding consideration. But the stakes must be large, the alternatives limited, to justify the disregard of norms we have striven to build or of our pledged word. In the end, it comes down to a question of what kind of world we want to strive for might makes right?⁷¹

BIBLIOGRAPHY

GENERAL

- Boweet. **Self-Defense in International Law.** 1958.
- Brownlie. **International Law and the Use of Force by States.** 1963.
- Higgins. **The Development of International Law Through the Political Organs of the United Nations.** 1963.
- Inter-American Institute of International Legal Studies. **The Inter-American System.** 1966.
- Jessup. **A Modern Law of Nations.** 1948.
- McDougal & Feliciano. **Law and Minimum World Public Order.** 1961.
- Thomas. **The Dominican Republic Crisis 1965.** 1967.
- Whiteman, **Digest of International Law.** 1963.
vol. 1
————— 1965. vol. 5
————— 1971. vol. 12
————— 1968. vol. 13
————— 1970. vol. 14

ARTICLES

- Chayes. 'Law and the Quarantine of Cuba', 41 Foreign Aff. 550 (1963).
- Fawcett. 'Intervention In International Law, A Study of Some Recent Cases', 103 'Recueil des Cours 347 (1961).
- Friedmann. 'United States Policy and the Crisis of International Law', 59, Am. J. Int'l L. 857 (1965).
- Haldermann. 'Regional Enforcement Measures and the United Nations', 52 Geo. L. J. 89 (1963).

71) See ROSTOW, *supra* note 26.