

54545

T.C.
DİCLE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

**ULUSLARARASI HUKUKTA
EGEMENLİK VE MİLLİ YETKİ SORUNU**

(Yüksek Lisans Tezi)

54545

Mehmet Dalat

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASMA MERKEZİ

Tez Danışmanı

Yrd. Doç. Dr. Samir Salha

T. C.	
DİCLE ÜNİVERSİTESİ	
KÜTÜPHANESİ	
Demirbaş No.	1997/54
Tasnif No.	

DIYARBAKIR — 1995

İÇİNDEKİLER

	SAYFA
İÇİNDEKİLER	I
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUK AÇISINDAN

EGEMENLİK SORUNU

I.1. DEVLETİN KİTASASI OLARAK EGEMENLİK	7
I.1.1. Genel Olarak Devlet	7
I.1.2. Uluslararası Hukuk Açısından Devlet..	10
I.2. EGEMENLİK KAVRAMININ TANIMLANMASI VE TARİHSEL GELİŞİMİ	13
I.2.1. Egemenlik Kavramının Tanımlanması Sorunu	13
I.2.2. Tarihi ve Fikri Gelişim Sürecinde Ege- menlik	18
I.2.2.1. Egemenlik Düşüncesinin Tarihi Arka Planı	18
I.2.2.2. Ulusal Egemenlik Anlayışı	24
I.2.2.3. Egemenlikte Mutlaklık Meselesi	26
I.2.2.4. İslam Dininde Egemenlik Anlayışı	29
I.2.2.5. Sosyalizmde Egemenlik Anlayışı	38
I.2.3. Egemenliğin Değişik Sınıflandırılması.	43
I.2.4. Egemenliğin Sınırlandırılması	46
I.2.5. Uluslararası Örgütler Açısından Ege- menlik	52

I.2.5.1.	Milletler Cemiyeti Misakı ve Ege- menlik	54
I.2.5.2.	Birleşmiş Milletler Antlaşması ve Egemenlik	55
I.2.6.	Bölgesel Teşkilatlar Açısından Ege- menlik	60
I.2.6.1.	Arap Birliği Teşkilatı	62
I.2.6.2.	Avrupa Birliği	65
I.2.6.2.1.	Birlik Hukukunun Ayırıcı Özelliği ve Genel Karakteri	65
I.2.6.2.2.	Üye Devletlerin, Egemenliğin Devredil- mesine İlişkin Anayasal Düzenlemeleri.	69
I.2.6.2.3.	Egemenlik Yönünden Avrupa Birliğinin Diğer Uluslararası Örgütlerden Farkları	72
I.2.6.2.4.	Egemenliğin Devredilmesi Hususunda Türk Hukukunun AB Hukuku Karşısında Durumu	78
I.2.7.	Çağımızda Egemenliğin Hukuksal ve Siyasal Sorunları	83
I.2.7.1.	Egemenliğe Yöneltilen Eleştiriler ...	83
I.2.7.2.	Günümüzde Egemenlik Sorunu	87
I.2.7.2.1.	Yeni Dünya Düzeninde Egemenlik	91

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUK AÇISINDAN MİLLİ YETKİ SORUNU

II.1. ULUSLARARASI HUKUKTA EGEMENLİK - YETKİ İLİŞKİSİ ..	96
II.1.1. Egemenlik Kavramıyla İktidar ve Yetki	

	(Selahiyet) Kavramlarının Karşılaştırılması	96
II.1.1.1.	Egemenlik - İktidar ilişkisi	96
II.1.1.2.	Egemenliğin Değişik Anlatımı Olan Yetki Kavramı	100
II.1.1.2.1.	Yetki Kavramının Tanımlanması	100
II.1.1.2.2.	Egemenlik - Devlet Yetkisi ilişkisi ..	102
II.1.2.	Uluslararası Teşkilatların Yetkisi ..	109
II.2. MİLLİ YETKİ KAVRAMI		
II.2.1.	Genel Olarak	116
II.2.2.	Milletler Cemiyeti Dönemi ve Milli Yetki	117
II.2.2.1.	Milli (Münhasır) Yetki Kavramının Ortaya Çıkması ve Menşei	117
II.2.2.2.	Terim Sorunu	119
II.2.2.3.	Milletler Cemiyeti Misakı'nda Münhasır Yetki	120
II.2.3.	Birleşmiş Milletler Teşkilatı ve Milli Yetki	123
II.2.3.1.	Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda Milli Yetki	123
II.2.3.2.	BM Antlaşması ile MC Misakı'nın Milli Yetki Kavramı Açısından Karşılaştırılması	127
II.2.3.3.	BM Döneminde Milli Yetkinin Yorumlanması Sorunu	132

II.2.3.4.	BM ve Uygulamalarında Milli Yetki Sorunu	134
II.2.4.	Milli Yetkinin Muhtevası ve Hukuki Mahiyeti	136
II.2.4.1.	Milli (Münhasır) Yetkinin Muhtevasının Tayini Sorunu	136
II.2.4.2.	Milli (Münhasır) Yetkinin Hukuki Mahiyetine İlişkin Doktrinde İleri Sürülen Görüşler	138
II.2.4.3.	Milli Yetki Alanına Hangi Konuların Dahil Olduğu Sorunu	144
II.2.5.	Çağımızda Milli Yetkinin Genel Siyasal ve Hukuksal Sorunları	147
II.2.5.1.	Milli Yetki ve Sömürgecilik	147
II.2.5.1.1.	BM Antlaşmasının İlgili Maddeleri Arasındaki İlişki	147
II.2.5.1.2.	Milli Yetki ve Sömürgecilik İlişmesine Dair İleri Sürülen Tezler	150
	a) Belçika Tezi	150
	b) Entegrasyon Tezi	151
	c) Hindistan Tezi	152
II.2.5.2.	Milli Yetki ve Self-Determinasyon İlkesi	153
II.2.5.2.1.	Self-Determinasyon İlkesinin Tarihçesi	154
II.2.5.2.2.	Self-Determinasyon Kavramının Tanımlanması Sorunu	157

II.2.5.2.3. Milletler Cemiyeti Döneminde Münhasır Yetki ve Self-Determinasyon İlkesi ..	159
II.2.5.2.4. Birleşmiş Milletler Antlaşması ve Self-Determinasyonu Uluslararası Hukuk Normuna Dönüştürme Çabaları ...	162
II.2.5.3. Günümüzde Milli Yetki Sorunu	177
SONUÇ VE DEĞERLENDİRME	183
BİBLİYOGRAFYA	194



GİRİŞ

Sosyal bilimlere girdiği tarihten beri üzerinde tartışılan ve bir anlamda karmaşık bir sorun olarak değerlendirilen egemenlik konsepti, insanların toplum halinde yaşamaları sonucunda, fertleri belirli amaçlara varmak ve bu amaçları yürütmek için zorlama ve onlar üzerinde güçlü ve etkili denetim mekanizması kurma düşüncesinin bir mahsulüdür.

Devletin temel niteliği ve onun ayırdedici kriterini oluşturduğu görüşüne dayanan egemenlik olgusunun önem kazanmasında, de facto faktörler açısından, tarihte, İmparator ve Papa'nın otoritelerinin zayıflaması, doktrin yönünden de, Jean Bodin'in fikirleri etkili olmuştur(1).

Devletin gerek içte gerekse dışta özgür hareket etme, kendisi üzerinde üstün bir otorite tanımama, gücünün dayanağını kendisinde bulma, otonom ve bağımsız olma öğelerini taşıyan egemenlik konsepti, metafiziğe dayandırıldığı düşünülen tarihsel bir kavram olarak hem teoride hem pratikte kendisini göstermiştir.

(1) Seha L. Meray, **Devletler Hukukuna Giriş**, C.I, Ankara, A.Ü.. SBF. yayınları, 1968,s.21.

Ağırlıklı olarak egemenlik kavramını gerek teoride gerekse uygulamada eleştiren bu çalışmanın üzerinde durduğu ana fikir, sınırlama ve kısıntılardan öte, kaynağı ne olursa olsun, egemenliğin ve bunun bir parçası sayılan devlet yetkisinin, hiç bir önyargı beslemeden insan hakları ve özgürlüğünü ve tabii çevreyi koruyacak ve güvence altına alacak bir şekilde, Ulus ötesi bir organ tarafından kullanılarak bu kavramın bünyesinde barındırdığı üstünlük ve güç unsurlarının olmadığı bir hukuki düzenleme getirme imkanının olduğunu M. Arası münasebetlerin gelişimi bağlamında tespit etmektir.

Egemenlik kavramının çok soyut bulunarak yerinde kullanılan ve bu konseptin bir parçası ve neticesi sayılan siyasal iktidar, devlet yetkisi ve otoritesi gibi kavramlar, egemenlikle ilişkili olup onun genel olarak somut ve hukuksal açıdan farklı kullanımı olmaktan öte önemli ayrılıklar taşımamaktadır.

Egemenlikle, Siyasal iktidar, Devlet Yetkisi ve Kudreti konseptleri arasında ne gibi ilişki vardır? Egemenliğin değişik versiyonu olarak ortaya çıkan Yetki (Jurisdiction) ve iktidar gibi kavramlar hangi ihtiyaca binaen kullanılmıştır? Bu kavramları bir birleriyle ikame ederek önemli ve değişik sonuçlara varmak mümkün mü? Bu sorulara cevap aramaya çalışan araştırmamız, Uluslararası Örgütlerin kurulmasıyla tartışılmakta olan Devletin ve Uluslararası Teşkilatın egemen yetkilerinin hangi bakımından çatıştığını, bu sorunun Avrupa Birliği incelenirken, Birliğin lehine nasıl çözüldüğünü göstererek, Uluslararası Teşkilatlar için de - Siyasi

egilimleri olmaması ile - benzer durumun mevcut olduğunu ispatlamaktadır.

Egemenlik yerinde kullanılan ve bu konseptin bir parçası ve neticesi sayılan yukarıda değinilen kavramların, egemenlikle ne gibi ilişkilerinin bulunduğunu, egemenlikle hangi bakımlardan benzerlik taşıdıklarını inceleyen bu çalışmamız, egemenliğin değişik birer anlatımı olarak düşündüğümüz sözkonusu kavramlar konusunda önemli noktalara temas ettiğine inanıyoruz.

Bu çalışma,Ulus-Devlet egemenliğinin terk edilmesinin gezegenimizin barış ve huzuru için lüzumlu olduğunu ispatlar-ken ve Avrupa Birliği'ni örneklem olarak öne sürerken, dokunduğu ana tema, Uluslararası ilişkilerin ve Hukuk'un gelişmesi ile, evrensel insani kaidelere dayanarak ve bunların birer Hukuk kuralı haline getirilerek Ulus-Devletlerin ve sınırların olmadığı, sadece insanın hakkını, özgürlüğünü, mutluluğunu ve yaşadığı doğanın korunmasını sağlayan evrensel bir aktörün yetkili olması sürecinin, hayal ürünü olmaktan öte, toplumlardaki önyargıların bir tarafa bırakılarak, fertlerin serbest ve karşılıklı ekonomik fırsat alanlarına sahip olmalarıyla mümkün olduğunu ortaya çıkarmaya çalışmaktadır.

Evrensel aktörün egemenliği, öz ve mahiyet itibariyle devletin egemenliğinden ayrılmakta olup, güç mefhumuna bağlı olarak - belli Hukuk kuralları dahilinde de olsa - insanları özgür bireysel çıkarları haricinde, bazı şeyleri yapmaya

zorlayan ve kontrole tabi tutan bir egemenlik veya Yetki değildir. Bu nedenle, BM gibi teşkilatlardan farklı olarak, devlet gibi kuruluşların değil, sadece insan bireylerin birbirlerine karşı saygın bağımsız ve egemen eşitliğini sağlamaya yarayan ve bunu evrensel ve medeni seviyede tanınan Hukuk prensiplerine dayanarak tanzim eden bir organizasyonun, tedrici bir şekilde de olsa, tesisinin, tecrübe ve tarihi faktörlere binaen, mümkün olduğunu göstermeye çalışacağız.

Egemenlik ve Milli Yetki kavramlarını Uluslararası Hukuk ve çeşitli kurum ve kuruluşlar açısından inceleyen bu çalışma, egemenliği ve Milli Yetkiyi tüm boyutlarıyla tahlil ettiği iddiasında değildir. Kaldı ki böyle bir çalışma, tezin amacını da aşar. Elimizden geldiği kadarıyla, Uluslararası Hukuk kaideleri bakımından ayrıntılara girmeden özlü olarak üzerinde durduğumuz bu çalışmanın amacı, egemenlik ve onun değişik versiyonları olan kavramları ile, bunların bilinen özü ve kaynağı konusunda farklı bakış açıları geliştirerek tartışma zeminini hazırlamak ve sözkonusu kavramlarla ilgili görülen problemlere en uygun olan çözümlerin neler olabileceğini araştırmaktır. Ayrıca ele aldığımız bu konuyu günümüzün gerçekleri doğrultusunda analiz etmek, değişik bir izlenim edindirmek ve bu konuda çeşitli yaklaşımların ileri sürülmesine yardımcı olmanın yanısıra bazen doğru ve yerinde olarak düşündüğümüz ve belki de bazı gerekçelerle destekleyebildiğimiz kavramları ve düşünceleri tartışmalı bir konuma getirmek ve -sosyal bilimlerin niteliğinin gereği olarak kabul ettiğimiz- değişik eleştirilerin yapılmasına neden olmak suretiyle konu hakkında

daha değişik araştırmaların yapılmasına vesile olmak, bu araştırmanın bir diğer amacıdır.

Bu konuyu seçme nedenine gelince, Uluslararası Hukukla ilgili eserlerde egemenlik sorununa değinildiği halde, bu konuda yapılan özgün çalışma çok az sayıdadır. Bu durum, çalışmanın sonunda verdiğimiz Bibliyografyadan da anlaşılabilir.

Türkiye açısından büyük önemi olduğunu düşündüğümüz bu çalışmayla, Ulusal Egemenlik ölçüsünü esas alan bu ülkede bu konuda yapılan tartışmalara küçük çaptada olsa, bir katkı sağlamak arzusundayız. 1982 Anayasası'nın esas alındığı Türkiye'de, Egemenlik ve Bağımsızlık konusunda büyük ölçüde muhafazakarlıkla karşılaşmaktayız. Bu nedenle Türkiye'nin -gereken koşulları yerine getirmediği halde, ilk aşamada Gümrük Birliği Antlaşması yaparak- Egemenlik açısından, mutlak ve katı mahiyet arz eden Anayasa ve diğer Hukuksal düzenlemeleri değiştirip Birliğe adepte etmeyerek ve bu konuda herhangi bir işareti göstermeyerek Avrupa Birliğine girmek istemesi dikkat çekicidir. Egemenliğin, birinci bölümde ele aldığımız gibi, devredilmesiyle ilgili Türk Hukukunun aksi tutumu, bu konuda ilerleme sağlamasını güçleştirmektedir. Fakat yine fazla karamsar olmıyarak, Gümrük Birliğine fiili geçiş için geç de olsa az çok bazı değişiklikler yapılacağına inanmaktayız.

Yabancı kaynak olarak İngilizce ve Arapça eserlerden faydalanmakla beraber, kaynakların az bir oranla sayısal çoğunluğu Türkçe eserler olmuştur. Çoğu yabancı

kaynakları, benzer konu Türkçe yapıtlarda işlendiği için ve gereksiz bir şekilde Bibliyografya bölümü kabarmaması için, bıraktık. Sadece konu hakkında farklı yaklaşımlar sergileyen ve çalışmanın ana fikrine yön veren yabancı kaynakları esas aldık. Konuya yaklaşımımızı gözönünde bulundurursak, belirli dillerle sınırlı kalmanın büyük bir eksiklik doğurmayacağı düşüncesindeyiz.



BİRİNCİ BÖLÜM
ULUSLARARASI HUKUK AÇISINDAN
EGEMENLİK

I.1. DEVLETİN KİTASİ OLARAK EGEMENLİK

I.1.1. Genel Olarak Devlet

Zamanımızda her ne kadar devlet, belirli bir ülkede yaşayan insan topluluklarının egemenlik ve bağımsızlık temelinde oluşturdukları siyasal örgütlenme(1) olarak bilinirse de devletin mahiyeti hakkında temel yaklaşım ve anlayış farklılıklarından dolayı(2) kesin ve genel geçer bir tanımı vermek mümkün görünmüyor. İlk çağlardan zamanımıza kadar yapılan değişik araştırmalardan anlaşıldığı kadarıyla, devletin en önemli özelliği, egemen bir mahiyete sahip olmasıdır(3). Devletin kaynağı konusunda tarihsel, felsefi ve sosyolojik analizler yapılmıştır. Tarihsel gelişimi incelersek, devlet, avcılık ve toplayıcılıkla uğraşan, güvenliklerini kendileri sağlayan ilk insan toplulukları arasında ortaya çıkmıyor, üretimin gelişmesi ve toplumsal katmanlaşmanın derinleşmesi temelinde, devlet kavramının vucud bulduğu sanılıyor(4). Doğal haldeki özgür ve eşit insanların kendi barış ve güvenlikleri için özgürlüklerini sınırlandırarak bir otoritenin altına girme ihtiyacının da, devletin ortaya çıkmasında etkili

(1) Ana Britannica Ansiklopedisi, C.10, Ankara, Hürriyet Yay., 1994, s.83.

(2) Münci Kapani, Politika Bilimine Giriş, Ankara, A.Ü.Hukuk Fakültesi Yay., 1975, s.16.

(3) Ömer İlhan Akipek, Devletler Hukuku, C.II, 2.B., Ankara, 1965, s.90.

(4) Ana Britannica, s.84.

olduğu(5) söylenebilir. Devlet konusunda değişik görüşlerden bazılarını incelersek;

Eski Yunan Filozoflarından Platon, devleti, insanların tek başlarına kendi kendilerine yetememeleri karşısında ve ihtiyaçlarını temin etmek için oluşturdukları(6) bir örgütlenme modeli olarak düşünürken, onun öğrencisi sayılan Aristoteles, insanın sosyal bir hayvan olduğunu, şehir devleti denilen polis devleti içinde yaşamak zorunda olduğunu, Polis devleti de kendi kendine yetme özelliğine sahip aile, kabile, köy gibi grupları (toplulukları) kendisinde barındıran mükemmel bir toplum olduğunu(7) ileri sürer.

Devlete sosyolojik boyutuyla yaklaşılsa, Carl Marx ve Franz Oppenheimer gibi sosyologlar, devleti sınıf yapısı olarak değerlendirerek, egemen sınıfın diğer sınıflar üzerinde egemenliğini sürdürmesine bir araç olarak nitelendirirler(8). Idealist Filozof G.W Hegel, devleti siyasal birimlerin en yüksek birimi olarak düşünerek bireyin özgürlüğünün ancak devlet içinde sağlanabileceğini(9) ileri sürerken, Tunuslu Sosyolog ve İslam Bilgini İbn-i Haldun, devletin doğma, yaşama ihtiyarılama ve dağılma dönemlerinin olduğunu, güçlü olan devletlerin savaşarak güçsüz olanları kendi hakimiyetine alıp genişleme safhalarını geçirdiklerini daha sonra, gerek iç, gerekse dış nedenlerle güçsüzleşerek dağıldıklarını

(5) Ayferi Göze, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, 5.B., 1st. Beta Yay., 1989, s.157.

(6) Ibid, s.19.

(7) Ibid, s.39.

(8) Kapani, a.g.e., s.16.

(9) G.W.F. Hegel, **Hukuk Felsefesinin Prensipleri**, Çev. Cenap Karakaya, İstanbul, Sosyal Yay., 1991, s.203.

ve bunların yerine başka devletlerin kurulduğunu(10) tespit ederek, devletin tarihsel bir niteliğini ortaya çıkarmıştır. Devletin kuvvet ve şiddet yoluyla ortaya çıktığını vurgulayan Sosyolog F.Oppenheimer(11) ile devletin biyolojik anlamda tabii seleksiyon yoluyla meydana geldiğini,-yukarıda İbn-i Haldun'un işaret ettiği gibi -zayıf olanın kuvvetli olan unsur karşısında yok olup, çevre koşullarına uyan güçlü olanın yaşayabileceği şeklinde ifade sını bulan evrimcilik teorisine dayandıranlar da vardır(12).

Bu nedenle, çeşitli ve karmaşık faktörler ile toplumsal gelişmelerin, devletin yapısı ve oluşumu üzerinde etkili olduğunu söyleyebiliriz(13).

Zamanımızda, devlet, kurumların varlığını gerektiren, kurumsal düzeyde somutlaşan, etkin, meşru siyasal iktidar ve tüzel bir kişilik olarak anlaşılmıştır(14).

Basit anlamıyla yönetenlerin yönetilenler üzerinde haki-miyetini ifade eden devleti, belli bir ülkede daimi surette ikamet eden bireyler ve onları yöneten egemen bir organizasyonun kurumsallaşmış yapısından ibaret(15) olduğu şeklinde tanımlayanlar olduğu gibi, onu belirli bir ülkede yaşayan ve bir üstün iktidara tabi örgütlenmiş insan topluluğunun meydana

(10) İbn-i Haldun, **Mukaddime**, C.II, Çev. Zakir Kadiri Ugan, İst., MEB Yay., 1989, s.106-107.

(11) Yahya Ahmet Ka'ki, **Lübnan vel Federaliyye**, (Lübnan ve Federasyon) Beyrut, Arap Kalkınma Bürosu, 1989, s.54.

(12) Bülent Daver, **Siyasal Bilime Giriş**, Ankara, A.U.SBF, Yay., 1968, s.164. (Bkz. Sosyolog Spencer ve Espinos'ın teorisi)

(13) Ka'ki, a.g.e., s.55.

(14) Esat Çam, **Siyaset Bilimine Giriş**, İstanbul, İ.U. İktisat Fak. Yay., 1981, s.106.

(15) Ali Sadık Ebu Heyf, **El-Kanundduveliyül A'mm** (Genel Uluslararası Hukuk) İskenderiyye, 1975, s.109.

na getirdiği devamlı, siyasi ve Hukuk'un kendisine şahsiyet atfettiği bir varlık(16) olarak nitelindirenler de olmuştur.

I.1.2. Uluslararası Hukuk Açısından Devlet

Bir varlığın,Uluslararası Hukuk bakımından devlet sayılması için, bazı unsurları taşıması gerekir. 26 Aralık 1933'te yapılan Devletlerin Görevleri ve Haklarına İlişkin Montevideo Sözleşmesinin 1. maddesi uyarınca, Uluslararası Hukuk'un bir kişisi olan devletin, a) Devamlı ikamet eden halkı b) Belli bir toprak parçasını,c) Hükümeti, d) Diğer devletlerle ilişki kurabilme yeteneğini bünyesinde barındırması gereken bir kuruluş olduğu(17) hususu, sözleşmeye taraf devletlerce kabul edilmiştir.

Buna göre, devletin klasik olarak zorunlu üç unsurdan ibaret olduğunu söylemek mümkündür. Bunları kısaca açıklarsak,

a) İnsan Topluluğu: Devlete vatandaşlık bağıyla bağlı olan kişilerin bütünü(18) olup,belli bir sayı öngörülmemiştir.

b) Ülke (Toprak Parçası): İnsan topluluklarının içinde sürekli barınıp yerleşik olduğu ve sınırları belli olan toprak parçasıdır(19). Burada ülke bitişik olabileceği gibi, araya deniz, karaparçası girmesiyle, ayrı da olması mümkündür(20). Kısacası, devletin egemenliğini sürdürebileceği ve

(16) Akipek, a.g.e., s.12.

(17) Hurst Hannum, **Autonomy, Sovereignty and Self-Determination**, USA, University of Pennsylvania press, 1990, s.16.

(18) Edip F. Çelik, **Uluslararası Hukuk**, C.1, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987, s.217; Ebu Heyf, a.g.e., s.110.

(19) İlhan Lütem, **Devletler Hukuku Dersleri**, C.1, Ankara, 1959, s.128.

(20) Ebu Heyf, a.g.e., s.115.

iktidarını tesis edebileceği bir alan(21) olduğunu düşünebiliriz. Bu prensiple, belli ve sınırlı bir toprağa bağlı olmayan gezginci kabilelerin, bir hükümetleri olsa dahi, devlet sayılmadıkları(22) vurgulanmak istenmiştir.

c) **Hükümet:** İnsan topluluğu ve ülke ile beraber, örgütlenmiş bir siyasal iktidarın ve bir Hukuk düzeninin, geniş anlamda, bir hükümetin(23) olması şartı koşulmuştur. Bir açıdan düşünülürse, hükümet, dayanmış olduğu devletin felsefesini, amacını ve çıkarını gözetip yürüten bir kuruluştan başka bir şey olmadığı(24) sonucuna varıyoruz.

Bunlara başka unsurların eklenmesi mümkündür. Uluslararası ilişkilerini sürdürebilecek belli bir medeniyet seviyesine ulaşmış olması veya sömürsüzleştirme bağlamında değerlendirilen, kendi iktidarını Self-Determinasyon prensibiyle tesis etmesi(25) ve dış egemenlik olarak nitelendirilen bağımsız(26) olma özelliklerini barındırması, yukarıda sıraladığımız unsurlar dahilinde düşünülmüştür.

Uluslararası Hukuk'ta, bir devletin Uluslararası kişilik kazanması için sözkonusu edilen sıfatlara sahip olması şartından bahsedilmekle beraber, teamüli olarak, diğer devletlerin de böyle bir teşekkülü tanımaları, sözkonusu edilmiş-

(21) Ka'ki, a.g.e., s.55

(22) Çelik, a.g.e., s.217.

(23) Meray, Devletler, s.146.

(24) Nihat Nirun, Sosyoloji, İstanbul, M.E.G.S.B. Devlet Kitapları, 1986, s.116.

(25) Hannum, a.g.e., s.16.

(26) Meray, Devletler, s.137.

tir. Tanıma (Recognition, itiraf), Uluslararası Hukuk'ca bir kuruluşun devlet sayılması için, zorunlu unsur olmamakla beraber, kurulan devletin siyasi ve ekonomik ilişkilerini sürdürmesi açısından düşünülürse, sözkonusu devlet için tanımanın önemli olduğu düşünülebilir.

Tanımanın hukuki mahiyetini incelersek, iradeci yazarlarca savunulan, bir devletin hukuksal varlığı, mevcut devletlerin tanımalarına bağlı olup, devletin Uluslararası kişilik kazanması için zorunlu bir şart olduğu(27) argümanına karşılık, Objektivist yazarlar, tanımanın devletin uluslararası Hukuk'a göre kurulduğunu beyan etme (belirtme) şeklinde olduğunu, zamanımızda çoğunlukça da benimsendiğini ileri sürmüşlerdir(28). Belirtici tanıma, devletlerin üstünde objektif bir otorite tarafından yapılması gereği ortaya çıkıyor ki böyle bir otorite, Uluslararası Hukuk'un gelişmesine bağlı olduğu ve zamanımızda tam manasıyla henüz böyle bir organın kurulmamış olduğunu söyleyebiliriz.

Bir de Uluslararası Hukuku ihlal etmesi sonucunda devletin tanınmaması veya tanımanın geri alınması şeklinde düşünebileceğimiz, uygulanmakta olan bir yaptırım sözkonusudur. Milletler Cemiyeti Misakı'nın 10. md. ile Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 2/4. maddelerinin ihlal edilmesiyle, devletin tecavüz, saldırı tehdit vb. gibi davranışlarda bulunması karşısında devletin Uluslararası kişiliğinin tanınmaması,

(27) Çelik, a.g.e., s.236-237; Meray, Devletler, s.267.

(28) Çelik, a.g.e., s.236; Meray, Devletler, s.268.

bir müeyyide olarak takdir edilmiştir. Bu ilke, 1936'da Boenes Aires'de düzenlenen Amerika Kıtasi Barış Konferansı'nda desteklenerek kabul edilmiştir(29).

Yukarıda zikrettiğimiz bu unsurlardan öte, devlet olmanın en önemli kriteri (ölçüsü) egemenliktir. Ülke, insan topluluğu ve hükümet ögelerine sahip olup da devlet sayılmayan ve başka devletlerce tanınmayan kuruluşlar var olduğundan, bu esasların devlet olmak için yeterli olmadığı ortadadır. Devletin diğer teşekkül ve topluluklardan ayıran en önemli özelliğinin egemenlik olduğu kabul edilmiştir(30). Egemenlik, aynı zamanda, dış ilişkilerinde herhangi bir kayıt, sınır getirmeye iddia edilen Bağımsızlık (Independence) mefhumunu da bünyesinde barındırıyor(31).

I.2. EGEMENLİK KAVRAMININ TANIMLANMASI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

I.2.1. Egemenlik Kavramının Tanımlanması Sorunu

Egemenlik kavramının, Siyasal bilimlere girişinden şimdiye kadar, yazarların birleştiği bir tanımının yapılmadığı, diğer kavramlara nazaran, tanımında daha fazla ayrılıkların görüldüğü söylenebilir. Egemenliğin tanımlanmasında en azından zorluğun bir kısmı da, egemenlik kavramının tarihsel kökenlerinin egemen devletlere indirgenmesinden kaynaklanır(32). Yazarların egemenlik kavramı üzerinde birleşecekleri bir nokta varsa o da, egemenliğin en çok tartışmalara ve

(29) Georg Schwarzenberger, *A Manuel Of International Law Fifth edition*, London, 1967, s.70.

(30) İsmail Gazal, *El Kanunudduveliyul Amm*, (Genel Uluslararası Hukuk) Beyrut, 1986, s.80; Daver, *a.g.e.*, s.170.

(31) Çelik, *a.g.e.*, s.222.

(32) Hannum, *a.g.e.*, s.14-15.

anlaşmazlıklara yolaçan bir kavram olduğudur. Bu kadar değişik tanım ve yaklaşımların olmasının nedeni, değişik tesirler ve bakışaçıların yazarları etkilemesi ve yazarların da değişik siyasi ve kültürel anlayışlarından kaynaklandığını düşünmek mümkündür(33).İngiliz Hukukçu Oppenheim'e göre, egemenlik kavramının siyaset bilimine girişinden beri herkes tarafından kabul edilen bir izahının olmaması inkar edilemez bir gerçektir(34).

İngilizcesi "Sovereignty",Fransızcası "Souveraineté"(35), Arapçası "Siyade" ve eski Türkçesi "Hakimiyet" olan egemenlik kavramının sözlükte geçen anlamı,üstün iktidar ,hiç bir denetim tabi olmadan kesin buyruklar verme, üstün olma,güçlü olma ve herşeye gücü yetme(36) şeklinde verilmiştir. Kavramın kökeni açısından yaklaşılsa, egemenlik, tamamen bağımsız olan bir gücün ve özellikle devlet kudretinin bir niteliği olmuştur. Bu anlamda ele alınırsa, egemenlik, bir yandan diğer devletlere karşı mutlak bir bağımsızlık, diğer yandan devletin içte mutlak üstünlüğünü ifade eder(37).

Egemenlik kavramı,ilk defa 1576'da Fransız filozofu Jean Bodin (1530-1596) tarafından kullanılarak siyasi bilimlere girmesi sağlanmıştır(38).

(33) İlhan Lütem, **Egemenlik Kavramı ve Devletlerarası Hukuk**, Ankara, Sakarya Basımevi, 1947, s.6.

(34) L.Oppenheim M.A.LL.D., **International Law A Treatise**, Vol.I, London 1952, s.121.

(35) Lütem, **Egemenlik**, s.2.

(36) Mehmet Doğan, **Büyük Türkçe Sözlük**, İstanbul, Beyan Yay., s.432; Münir Ba'albaki, **Al Mawrid A Modern English - Arabic Dictionary**, 28th, edition, Beirut, 1994, s.882.

(37) Lütem, **Egemenlik**, s.7.

(38) Meray, **Devletler**, s.298.

Sunu hemen belirtelim ki, egemenlik kavramı, Uluslararası Hukuk'un en önemli nosyonlarından biridir. Nitekim, 1927'de Uluslararası Daimi Adalet Divanı, Bozkurt-Lotus davasında, Uluslararası Hukuk'u, "egemen devletler arasındaki ilişkileri düzenleyen Hukuk" olarak tanımlamasının(39) yanısıra, 1923'teki bir istişari görüşünde de "devletlerin bağımsızlık ve egemenliğinin Devletler Hukuku'nun temel prensiplerinden olduğunu" belirtmiştir(40).

Egemenliğin değişik tanımlarını incelersek, devletin gerek içte, gerekse dışta serbest hareket etme yetkisi ve bu yetkinin içte muhtariyet (autonom), Uluslararası alanda bağımsızlık veya dış egemenlik olarak tanımlanırken(41), egemenlik her şeyi yapma hakkı mıdır? bu soruya, Fransız Hukukçu Charles Dupuis, egemenliğin hiç bir insani otorite önünde boyun eğmeksizin hüküm sürmek(42) olduğu şeklinde cevap verirken, Fransız Filozof ve Hukukçu Le Fur(1870-1943), idare edenler ile edilenler arasında bir sınır bulunduğu, bu sınırın karşılıklı kuvvetlere göre değiştiğini, Pozitif Hukuk'ta egemenliğin, en son yetkisel merci, son sözü söyleme hakkı ve üstün kudret olduğu(43) şeklinde açıklamada bulunur.

Oppenheim'e göre egemenlik yeryüzünde başka herhangi bir gücün olmadığı ve bağımsız en yüksek otorite olurken(44),

(39) Çelik, a.g.e., s.11.

(40) Meray, Devletler, s.301.

(41) Cemil Bilsel, Devletler Hukuku, C.I, İstanbul, İ.U.Hukuk Fak. Yay., 1941, s.122.

(42) Lütem, Egemenlik, s.7.

(43) Louis Le Fur, Devletler Amme Hukuku, C.I, çev.Nihat Erim, Ankara, Maarif Matbaası, 1942, s.71.

(44) Oppenheim, a.g.e., V.I, s.120.

Fransız Hukukçusu Maurice Bourquin, egemenliğin, devletin kendi iradesine uyarak hareket etmek ve rızası olmadan belirli bir disipline bağlanmama gücü olarak izah eder(45).

Teolojik ve devletin yapısal teorisi bağlamında yaklaşılsa, egemenlik, tam ve mutlak bir güç arzemesi sözkonusudur(46).

Uluslararası Hukukçuların pratik amaçları bakımından düşünürsek, egemenlik bir metafizik mahiyet taşımadığı gibi devlet özünün bir parçası da değildir. Sadece devletin diğer devletlerle olan ilişkilerinde doğal olarak kendilerince oluşturulan çok yaygın belirli özellikleri kapsayan ahlaki bir terim olarak düşünülmüştür(47). Egemenlik, istenilen şeyleri uygulayan bir gücün varlığına işaret eden, faaliyetlerde mutlak özgürlüğü içinde barındıran ve her zaman geçerli bir sıfat olarak nitelendirilmiştir(48).

Sosyalist hukukçulara göre egemenlik, devletin özgür olarak karar verme hakkını içeren, başka bir devlete müdahale etmeksizin tüm iç ve dış ilişkilerine hakim olan ve diğer devletlerden bağımsız olarak faaliyetlerini yürütme gücüdür. Onlar, egemenliği herhangi bir sınırlama kabul etmeyen en üst bir iktidar olarak açıklayarak iç egemenliğe karışılmasının uygun olmayacağını, açıklamalarında yansıtıyorlar(49).

(45) Lütem, **Egemenlik**, s.6.

(46) Harold J.Laski, **Studies In The Problem Of Sovereignty**, USA, Yale Universty Press, 1929, s.16; Schwarzenberger, a.g.e., s.64.

(47) Hannum, a.g.e., s.14.

(48) Abdulkadir Kadiri, **Mefahiymu Kanunidduveliy**, (Uluslararası Hukuk Kavramları), Casablanca, 1990, s.11.

(49) G.I. Tunkin, **Theory of International Law**, Translated by William E.Butler, London, Cambridge and Harvard University press, 1974, s.438; Hannum, a.g.e., s.21.

1975'te BM Genel Kurulu'nca onaylanan, Devletin Ekonomik Hakları ve Ödevlerine İlişkin Antlaşmanın 1.maddesi uyarınca, her devletin, dış müdahale, zorlama ve herhangi bir şekilde tehdiye maruz kalmaksızın, halklarının isteğine uygun olarak ekonomik,politik,sosyal ve kültürel sistemini seçmekte tasarruflarından soyutlanamayacak hak ve egemenliğe sahip olduklarını, 2. md. itibariyle her devletin varlığını ihtiva eden mal,doğal kaynaklarla,ekonomik aktiflerini kullanma ve düzenleme gibi tam ve devamlı bir egemenliğe sahip oldukları belirtilmiştir(50).Self-Determinasyon prensibini yansıtan bu hükümlerden anlaşılacağı gibi, egemenlik daha çok klasik manayı çağrıştırmıştır.Devletin mutlak egemenliğinin de tanındığı açıktır. İlerde de değineceğimiz gibi, BM Ant., her ne kadar bazı sınırlamalar getirmişse de devletin egemenliği lehinde hükümler içermektedir.

Devletin egemenliğinin, Uluslararası Hukuk tarafından tanımlanan, belirlenen bir yetkiden ibaret olduğu görüşünde olanlar, zamanımızda ağırlıktadır(51).

Egemenlik kelimesinin, yalnız bir örgüt veya kuruma tahsis edilmediğini burada belirtmek gerekir. Hükümdar olan bir şahsa izafe edilebileceği gibi, halkın ve milletin egemenliğiyle de ilgili olabilir(52).

(50) Edward Mcwhinney, **United Nations Law Making**, New York, 1984, s.181.

(51) C.Wilfred Jenk, **A New World Of Law?**, London, 1969,s.132.

(52) Lütem, **Egemenlik**, s.8.

I.2.2. Tarihi ve Fikri Gelişim Sürecinde Egemenlik

I.2.2.1. Egemenlik Düşüncesinin Tarihi Arkapları

Jean Bodin tarafından ele alınıp, siyasi bilimlere giren egemenlik mefhumunun doğabilmesi için, birden fazla devletin bulunması ve bu devletlerin birbiriyle ilişkide olmaları gereğinden bahsedilmiştir(53). Bu argumana dayanarak ilk çağlarda siyasi kuvvet ile diğer kuvvetler arasında bir zıtlık olmadığı(54) ve egemen bağımsız devletlerin yan yana yaşama imkanı bulunmadığı için egemenlik sorununun olmadığı(55) ileri sürülmüştür. Bununla beraber, iyi tetkik edilirse, ilk çağlarda, Mezopotamya Bölgesinde bir çok şehir devletin bulunduğu, kendilerini hem dini hem siyasi güç olarak nitelendiren şehir devletleri başkanları arasında egemenliklerini genişletmek ve güçlerini kabul ettirmek için sürekli birbirleriyle savaş yaptıkları ve ticari ilişkileri sürdürdükleri bir güç dengesi durumu ortaya çıktığı tespit edilebilir(56).

Eski Yunan şehir devletleri araştırıldığında da benzer durumun ortaya çıkmış olduğu görülmektedir. O dönemde siteler arasında sık yapılan savaşlar, sitelerin egemenliklerini genişletmek veya korumak amacıyla yöneliktir(57).

(53) Schwarzenberger, a.g.e., s.64; Zeki Mesud Alsan, Devletler Hukukunda Yeni Gelişmeler, Ankara, A.U. Hukuk Fak. Yay., 1948, s.54.

(54) Lütem, Egemenlik, s.11.

(55) Alsan, a.g.e., s.54

(56) Théma Larousse Tematik Ansiklopedi, C,I, Milliyet Yay., 1993-1994, s.38-39; Niyazi Aksit ve Emin Oktay, Tarih, İstanbul, Remzi Kitabevi, Tarihsiz s.42 ve s.51.

(57) Théma Larousse, s.50; Aksit ve Oktay, a.g.e., s.153.

O devirlerde devlet kudretinin mahiyeti pek anlaşılmadığı için, kudretin kaynağını tahlil eden herhangi bir çalışmayla henüz karşılaşılmadığı söylenebilir(58).

Roma döneminde, Roma'nın emretme kudreti şeklinde açıklanan "Imperium" kavramı çağdaş anlamda bir güç anlamında anlaşılmıştır(59). Roma imparatorluğu döneminde, Uluslararası Hukukla ilgili işlemlere belli bir hukuki prosedür kazandırılmıştır. Roma'nın bu etkisi, uzun bir süre devam etmiştir(60).

Roma'dan sonra Ortaçağ Avrupası'nda Katolik Kilisesi, Mukaddes German-Roma Imp. zamanında egemenliğini mutlaklaştırmakta ısrar etmiştir. Fakat, Hristiyanlığın parçalanması ve Feodalite sisteminin dağılmasıyla Kilise'nin hakimiyeti uzun sürmemiş, Reform, Rönesans dönemlerinde krallıklara bağlı merkezi devletler güçlenerek(61), egemenliğin kaynağı, Kiliseden Monarşik Devlete geçmiştir. Monarşikler, egemen olmadan önce, Kilise, Roma Imp.ve Feodalite'yle mücadele ederek güçleneceklerine inandılar(62). Rönesans ve Reform sonucunda, Kilise'yle çatışmalar neticesinde Monarklar güçlenerek ulusal devletlerin ortaya çıkması sürecini de başlatmış oldular(63). Artık devletin kutsallığı bir kenarda bırakılarak, Kilise'den soyutlanmış Devlet, Kilise'den devraldığı egemenlikle mutlak bir güç mahiyetini elde etmiştir(64). Bu dönemden sonra, ege-

(58) Lütem, **Egemenlik**, s.12.

(59) Ibid,

(60) Meray, **Devletler**, s.10.

(61) Alsan a.g.e., s.54; Laski, a.g.e., s.15.

(62) Lütem, **Egemenlik**, s.14.

(63) Laski, a.g.e., s.2.

(64) Ibid,

menlik kavramı üzerinde araştırmalar yapıldığı söylenebilir. Tabii ve Pozitif ekol, farklı bakışaçılarıyla bu konuyu incelemişler. Pozitifler daha fazla egemenlik lehine görüş belirtmişler ve egemenliğin mutlak ve üstünlüğünü vurgulamışlar.

Tabii Hukuk Ekolün'den Papaz Fransisco Vitoria (1483-1546), Hukuk'un mutlak suretle egemen devletlerin iradeleriyle değil, tabiatın ve aklın milletlerarasında oluşturduğu kurallarla meydana geldiğini(65) düşünerek, bütün devletler, din farkı gözetmeksizin bir tesanüd (Solidarity-dayanışma) halinde olduğunu ve irade dışında tabii olarak var olduğunu(66) beyan ederken, Kilise Hukukçusu Suarez, devletlerin iradesinin, Uluslararası Hukuk'un oluşmasında rolü bulunduğunu(67) belirtmesiyle pozitivist Hukuk anlayışına uygun bir şekilde mutlak egemenlik düşüncesinin yolunu da açmış olduğundan söylemek mümkündür(68). İspanyol ekolünden Menchaca (1512-1569), egemenlik, Uluslararası toplum ve imparatorluk hususlarında, egemenliğin doğrudan tanrıdan gelmediğini, fakat kaynağının ve yasallığının dayanağını sujelerin rızasından aldığı şeklinde açıklayarak Prens ilahi, Tabii ve Pozitif Hukuk'a bağı olduğunu belirtmekle, egemenliğin hukukla sınırlanabileceğini kabul eder(69).

Devlet kavramını ilk olarak icad ettiği söylenen ünlü İtalyan Yazarı Machiavelli (1469-1527), realist olarak politik

(65) Alsan, a.g.e., s.56.

(66) Charles Crozat, **Devletler Umumi Hukuku, Umumi Prensipler ve Tarihçe**, C.I, Çev. Edip Çelik, İst., İ.U.Hukuk Fak. Yay., 1950, s.206.

(67) Alsan, a.g.e., s.57.

(68) Ibid,

(69) Crozat, a.g.e., s.209.

kanunları araştırırken, tarihsel metodu kullanarak bir devletin güçlü ve egemen olması için nasıl hareket edeceğini "Prens" adlı kitabında açıklamakla(70) beraber, tetkiklerinde genellikle,devletin dış ilişkilerinde mutlak egemenliğe sahip olduğunu ileri sürerek,egemen yetkilerin kimin elinde toplandığını izah etmemiştir(71).

Jean Bodin, egemenlik kavramını bilimsel olarak(72) açıklarken, bunu sistematik bir şekilde ele almıştır. 1576'da yazdığı "Cumhuriyetin (Devletin) Altı Kitabı" adlı eserinde sınırsız yetkiye ve otokratik idareye taraftar olduğunu, egemenliğin yönetilenler üzerinde sınırsız yetkiyi ifade ettiğini, bu yetkinin hükümdar tarafından kullanıldığını, kanunları yapan ve bu kanunlara kendisini bağlı saymayan hükümdarın gücünün, Hukuk'un üstünde olduğunu,fakat onun gücü (iktidarı), ilahi veya tabii Hukuk'un ahlaki kaide-leriyle kayıtlanabileceğini ileri sürer(73). Bodin'in bu görüşlerine dayanarak, hükümdarların mutlak egemenliklerini meşrulaştırdıkları ve bu mutlak yetkiye karşı önemli tepkilerin dini azınlıklardan geldiğini tarih kaydeder(74).

"Devletler Hukuku" kavramının kurucusu sayılan Hollanda'lı Hugo De Grotius (1583-1645),gerek devleti gerekse ferdi Uluslararası Hukukun süjesi olarak değerlendirirken, daha çok, bireyler üzerinde durmuş, devleti ikinci plana itmiiştir.

(70) Ibid, s.213.

(71) Mehmet Gönlübol, *Milletlerarsı Siyasi Teşkilatlanma*, Ankara, A.Ü.SBF. Yay., 1976, s.21.

(72) Alsan, a.g.e., s.55.

(73) Gönlübol, a.g.e., s.21; Göze, a.g.e., s.123-125; Crozat, a.g.e., s.216-217.

(74) Gönlübol, a.g.e., s.22.

Hükümdar da fert olarak Uluslararası Hukuk'un bir sujesidir. Grotius, Mutlak egemenlik fikrini reddederek, gerek idare edenler, gerekse edilenler, Uluslararası Hukuk'a riayet etmekle yükümlü olduklarını vurgulayarak(75), Egemenliğin mutlak değil ilahi, Tabii Hukuk ve Uluslararası Hukuk'a göre idare edenlerle edilenler arasında yapılan sözleşmelerle kayıtlandığını ileri sürmüştür(76).

Emeric de Vattel tarafından ilk olarak sözüedilen "Mutlak egemenlik"(77) kavramının savunucusu olan İngiliz Siyasal Düşünürü Thomas Hobbes (1588-1679), "Leviathan"adlı eserinde, hükümdarın mutlak egemen olması halinde, barış ve güvenliğin sağlanacağını iddia ederek halkın bir hükümdara riayet etmekle yükümlü olduğuna inanır(78). İngiliz Hürriyetçi Filozof Locke (1632-1695) de insan topluluğunun barış ve güvenliğinin sağlanması için, bu toplulukça oluşturulan siyasi bir otoritenin buyruklarına, güvenlikleri için özgürlüklerinden kısmen vazgeçerek itaat etmeleri hususu(79) üzerinde durarak bir bakıma halk egemenliği mefhumunu da beraberinde getirmiştir.

"Toplum Anlaşması" adlı kitabında, insanların tabii haldeki özgürlüklerini ve güvenliklerini tek başlarına koruyamadıklarından, bir araya gelerek, kendi doğal hürriyetlerini

(75) Crozat, a.g.e., s.240; Lütem, Egemenlik, s.17, Bu konuda, Uluslararası Daimi Devlet Divanı 1923'teki bir görüşünde egemen devletleri Uluslararası Hukuk'un sujesi olarak belirtirken, 1949'da Uluslararası Adalet Divanı'nın bir istişari görüşünde devletler dışında gerçek şahısların da Uluslararası Hukuk'un sujesi olduğunu beyan etmiştir (Bkz. Çelik, a.g.e., s.11)

(76) Gönlübol, a.g.e., s.23.

(77) Lütem, Devletler, C.I, s.133.

(78) Crozat, a.g.e., s.245-246; Göze, a.g.e., s.136-137.

(79) Lütem, Egemenlik, s.21; Göze, a.g.e., s.155-157.

sağlayarak, koruyacak bir Genel irade oluşturarak yetkilerini ortak olarak oluşturulan bu organın emrine vermeleri gereğini(80) ileri süren Cenevreli Filizof J.J. Rousseau (1712-1778), bu şekilde oluşturulan bir varlığın hakimiyetinin, Genel iradenin icrasından başka bir şey olmadığını(81) ve egemenliğin bölünemeyeceğini savunur. Çünkü, ona göre egemenlik, bazılarının belirttiği gibi, yasama, yürütme gücü, vergi, adalet ve savaş hukuku şeklinde ayırmak yanlış olup, kuvvet ile irade bölünemeyeceğinden, egemenlik de parçalara taksim edilemez(82).

Egemenlik ile ilgili bu görüşler, daha çok iç Hukuk açısından değerlendirilebilir. İç Hukuk'ta, anlaşıldığı kadarıyla yukarıdaki görüşler doğrultusunda düşünerek, egemenlik kavramı Uluslararası Hukuk'a ve ilişkilere nakledilirse, birden fazla devletin mevcut olduğu bir ortamda uygulanması zor görünüyor(83). Bu sorunu çözmek için ünlü Alman Hukukçusu ve Filozofu G.W.F.Hegel, "Hukuk Felsefesi'nin Prensipleri" adlı eserinde, devletin içte egemen olması, kendisi için varlık olduğunu, bu da diğer devletlerle ilişki içinde kendisini göstereceğini, otonom varlık olan devletler içinde, kendi egemenliğini otonomik yapıda elde edeceğini yazar(84). Hegel, 19.yy.'ın, devletin mutlak bir güce ve egemenliğe sahip olması gerektiğini savunan yazarların başında gelir.

(80) J. J. Rousseau, **Toplum Anlaşması**, çev.Vedat Günyol, İst., MEB Yay., 1992, s.18-19.

(81) Ibid, s.31.

(82) Ibid, s.33.

(83) Meray, **Devletler**, s.29.

(84) Hegel, **a.g.e.**, s.222 ve s.258.

Ona göre devlet, objektif ahlak idesinin, fiil halindeki realitesi olup, devletin egemenliği,geniş ve heryerde yayılan bir mahiyet arzeder(85). Dış egemenlik konusunda çağımızın iradeci yazarları da yakın kanaatı paylaştıkları söylenebilir. Zamanımızda, egemenliğin sınırsız ve kontrolsüz bir güç olmayıp, Hukuk kuralları tarafından belirlenip sınırlandırılacak bir kavram olduğu görüşü ağır basıyor.

1.2.2.2. Ulusal Egemenlik Anlayışı

Fransız Devrimi'nden sonra, egemenlik özü itibariyle bir değişikliğe uğramamıştır. Egemenliğin kaynağı değişmiştir. Daha önce egemen tek kişi iken bu sefer yerine millet (halk) geçmiştir.

Köklerini Eski Yunan şehir devletlerine kadar dayandırabileceğimiz(86) Ulusal Egemenlik anlayışı,Fransız Devrimi üzerinde etkili olduğundan söz edilen ünlü Fransız Filozof J.J.Rousseau'nun halk egemenliğin devredilemez, bölünemez ve mutlak olduğuna düşüncesinin(87)'den ilham aldığını söyleyebiliriz. Yukarıda sözünü ettiğimiz Jonh Locke, toplumun bireylerin,güvenliklerini sağlamak için doğal özgürlüklerini kendi rızasıyla sınırlandırarak doğal yasalara aykırı olmamak suretiyle iktidarı oluşturduklarından bahsetmekle(88) Ulusal Egemenliğe işaret eder. Fakat, Rousseau'dan farklı olarak, bunun, yasaların egemenliği doğrutusunda,kuvvetler ayrılığı bağlamında mümkün olacağına işaret eder(89). Ulusal

(85) Ibid, s.199.

(86) *Théma Larousse*, s.51.

(87) Rousseau, *a.g.e.*, s.32; Gaetano Mosca, *Siyasi Doktrinler Tarihi*, çev. Samih Tiryakioğlu, İstanbul, Varlık Yay., 1963, s.182; Göze, *a.g.e.*, s.205.

(88) Ibid, s.155 ve s.157-158.

Egemenlik ile Halk egemenliği ayrımı da yapılmıştır. Buna göre Ulusal Egemenliğin, ulusun kendilerini oluşturan bireylerinden farklı, onların dışında ve üstünde bir varlığı vardır. Egemenliğin sahibi bu varlık olup, toplumun bir kısım bireylerince seçilen temsilciler, kendilerini seçenleri değil, bütün ulusu temsil eden bir nitelikte(90) olduğu iddia edilirken, halk egemenliği, Rousseau'nun teorisi bağlamında, her vatandaşın halka ait olan egemenliğin bir parçası olduğunu ve bütün bireylerin oy hakkı olduğu tezine dayanır(91).

Bu ayırım da egemenliğin özüne yönelik bir sınırlama getirmediği görülmüyor. Aradaki tek fark, birinde siyasi iktidarı sınırlı vatandaş belirlerken, diğerinde bütün bireylerin belirlemede etkili olduğudur.

Zamanımızda da Ulusal-Devlet anlayışı temelinde algılanan Kral'dan boşalan yeri doldurarak şekillenen Ulusal Egemenlik kavramı, egemenliğin hiç bir güç kabul etmeyen üstün irade anlamını değiştirmemiş, üstelik, egemenliği daha da yüceltmiştir(92) Yasama, yürütme ve yargı olarak ortaya çıkan egemenlik yetkileri içinde yasama yetkisi, egemenliğin somut ifadesi olarak görülmektedir. Bu açıdan düşünülürse, Ulusal Egemenliği kullanan yasama yetkisinin devredilemeyeceği ve yasa yapma itibariyle bölünemeyeceği sonucuna varılır(93).

(89) Ibid, s.159.

(90) Çam, a.g.e., s.103.

(91) Ibid,

(92) Ayse Işıl Karakaş, Avrupa Topluluğu ve Ulusal - Devlet Egemenliği, İstanbul, Der. Yay., 1993, s.12.

(93) Ibid, s.13.

Liberal doktrinin kurucusu sayılan Benjamin Constant'a göre, Halk Egemenliği insanın özgürlüğüne ters düşer. Constant, Rousseau'nun halk egemenliğinin bülünemeyeceği tezine karşılık, bireylerce oluşturan Genel Irade'nin, özgürlükleri kısıtlayabileceği için mutlak hak sahibi olamayacağını ve egemenliğin sınırlanması gereğini vurgular. Çünkü, egemenlik, sınır tanımadığı takdirde, bireyleri hükümete karşı koruyacak bir imkan olmayacağına işaret eden Constant, yasa dahil, hiç bir otoritenin yetkisinin mutlak olamayacağını savunur(94).

I.2.2.3. Egemenlik'te Mutlaklık Meselesi

Mutlak egemenlik teorisinde bulunanlar Fransız ihtilalcileri ile 19.yy.'ın iradeci Alman Filozofları olmuştur. Bunlar, Uluslararası ilişkilerde devletin çıkarını esas gaye, iradesini ise temel kaide olarak benimsemişlerdir(95). Mutlak egemenlik kavramından ilk defa bahseden Emericde Vattel de bu teoriden uzak olduğu söylenir(96). Sözkonusu bağlamda iradeci Hukukçular, Hegel'den etkilenmişlerdir. Hegel, iradenin herkesin hürriyetine konacak sınırı tespit ettiğini ve devletin en üstün iradeyi temsil ettiğini ifade ederek(97) kendi yaklaşımıyla, "devlet cevhersel iradenin fiil halindeki realitesi olarak, bu iradenin evrenselleşen ve evrenselleştiğini bilen özel kendilik bilinci içinde aldığı realite olarak kendiliğinde ve kendisi için rasyoneldir"(98), şeklinde

(94) Göze, a.g.e., s.249-250.

(95) Lütem, Devletler, C.I, s.135.

(96) Lütem, Egemenlik, s.24.

(97) Crozat, a.g.e., s.261.

(98) Hegel, a.g.e., s.199-200.

belirtmekle, devlet iradesine ne kadar önem atfettiği görü-
lüyor. Hegel, Egemen olan, devlet iradesi olup, devlet ancak
arzu ettiği takdirde kendini sınırlandırabildiğini(99), Ulus-
lararası Hukukunun, devletlerin iradelerinin eseri olan ant-
laşmalara dayandığını, uluslararası ilişkilerin de devlet-
lerin iradelerine bağlı olduğu için antlaşmaya uyma yükümü,
devletin iradesine bağlı olduğunu(100) destekleyen kuramın
başında gelir. Georges Jellinek, Henrich Triepel, Berghom,
Otto Mayer gibi iradeci hukukçular da bu konuda aynı kanaati
paylaşmaktadırlar(101). Devletin kendi çıkarı gereğince
kendi egemenliğini kendi isteğiyle sınırlandırabileceği
anlamına gelen "Auto-Limitation" tabirini kullanmaktadırlar
(102). Alman iradeci Hukukçu Jellinek (1851-1911)'e
göre devlet, hem içte hem dışta yarattığı hukuka, çıkarı
ölçüsünde kendi istek ve iradesiyle bağlanır. Böylece, kendi
kanununa başağen devlet, Uluslararası Sisteme girerek kendi
iradesini sınırlandırır(103). Aslında böyle bir durumun orta-
ya çıkmasının nedeni, kuvvetler dengesinden kaynaklandığı
düşünüyor. Devletin içte mutlaka egemen olduğu gibi dışta
da egemen olması, kendisiyle nisbeten de olsa aynı durumdaki
diğer devletlerin egemenliğiyle çatıştığından, devlet, dış
egemenliğini, sahip olduğu güç ölçüsünde ve kendi çıkarına
uygun olarak sınırlayarak diğer devletlerle bir arada yaşamak

(99) Lütem, Egemenlik, s.26; Crozat, a.g.e., s.26; Hegel,
a.g.e., s.58.

(100) Hegel, a.g.e., s.262-263; Alsan, a.g.e., s.60; Lütem,
a.g.e., s.26.

(101) Lütem, Egemenlik, s.25.

(102) Çelik, a.g.e., s.13.

(103) Lütem, Egemenlik, s.59.

zorunda olduğu nedenine dayandırılmıştır(104).

Egemenliğin sınırlanması, ancak devletin iradesiyle mümkün(105) olabileceğini düşünürsek, büyük devletler, mutlak egemenlik kavramını kendi ihtiraslarını tatmin etmek amacıyla tecavüz silahı olarak kullanırken, küçük devletler, aynı kavramı, bir savunma silahı görmekte fayda buldukları şeklindeki zamanımız devletlerin hakim anlayışları, kısmen de olsa irade unsurunu önplana çıkardıkları söylenebilir. Ancak Uluslararası Hukuk geliştikçe irade unsurunun da zayıflayıp önemini kaybedeceği inancı yaygınlık kazanmaktadır.

Mutlak egemenlik prensibi, kuvvet politikasına daha ziyade hizmet ettiği ve Uluslararası Hukukunun gelişmesine büyük engel teşkil ettiği önemle vurgulanmaktadır(106).

iradeci teoriyi eleştiren yazarların başından gelen Léon Duguit, devletin iradesinin ölçü alındığı iç ve dış egemenliği reddederek, devletin kendi iradesiyle kendisini hukuka bağlamasının hukuki bir karakter taşımadığını tespit etmiştir(107). Le Fur, "eğer devlet yalnız kendi iradesiyle kendini sınırlandırabiliyorsa ve bu irade devletin çıkarı gereği değişiyorsa, Devletlerarası Hukuk mevcut değildir" anlamına geldiğini hatırlatmaktadır(108).

(104) Schwarzenberger, a.g.e., s.64.

(105) Çelik, a.g.e., s.219.

(106) Alsan, a.g.e., s.58-59.

(107) Çelik, a.g.e., s.36; Le Fur a.g.e., s.183.

(108) Ibid,

1.2.2.4. İslam Dininde Egemenlik Anlayışı

Egemenlik kavramının tarihsel gelişiminden bahsederken, Avrupa'da Kilisenin etkisiyle Metafizik mefhumu dayandırılan egemenlik kavramının, İslam hukukçuları'nca telakki edilen anlamını, dayanağını ve kaynağını araştırmakta fayda olduğu kanaatindeyiz.

Ünlü İslam Bilgini İbn-i Haldun (1334-1404)'göre egemenlik, bir devletin bütün iç ve dış işlerini herhangi bir dış güç tarafından müdahale ve denetim yapılmadan idare etmek hakkıdır. Egemen gücün aynı zamanda yasakçı bir özelliğe sahip olduğunu, insanların barış ve güvenliklerini sağlamak için bu yasakçı güce muhtaç olduğunu ileri sürer(109).

"Egemenliğin menşei nedir?" şeklindeki muhtemel bir soruya, İbn-i Haldun, "Kütle Şuuru"dur şeklinde cevap verir. Ona göre din, devletlerin oluşumuna yardım eden bağlayıcı kuvvetlerden bir tane olup dine dayanan ve dayanmayan devlet şekilleri vardır. Birlik duygusu olarak da anlaşılan "Kütle Şuuru", belirli bir amaca erişmek için, özgür ve güçlü milletlerin oluşumuna neden olduğunu ispatlayan İbn-i Haldun, Birlik Duygusu(Kütle Şuuru)'nun milletin ortak çıkarına olan inançtan kaynaklandığını açıklar. Bu duygu, toplumsal gruplar içinde farklı bir şekle bürünürse çatışmaların ortaya çıkacağını, bu çatışma sonucunda üstün olan grubun Kütle Şuuru sonucunda, bir iktidar doğacağını, diğer gruplardaki

(109) İbn-i Haldun, a.g.e., C.I, s.472.

Kütle Duygusu zayıfladıkça hükümdarın egemenliğini genişletip, mutlak iktidarını tesis edeceğini, teorisine ekler(110). İbn-i Haldun'un, gerek devlet gerekse egemenlik görüşlerinde, diyalektik metodu yansıttığı söylenebilir.

Çağdas İslam bilginlerinden Muhammed Hamidullah, devletin hareketlerinde özgür olma hakkı, her insanın sahip olduğu, temel özgürlüğün yansımalarından başka bir şey olmadığını savunurken, ancak, bunun mutlak olmayıp tabii engeller karşısında sınırlı olduğunu ileri sürer(111).

İslam inancında egemenliğin kaynağı nedir? Kur'an ayetlerinden anlaşılabilir, Allah'ın, egemenliğin kaynağı olduğu düşüncesi, günümüz egemenliğin kaynağı anlayışıyla ilişkisi nedir? Bu konuda İslam bilginleri ihtilaf içindedirler. Bu tartışmaları incelemeye önce, özlü olarak, Kur'an'ın ayetlerinde geçen bu konuyla ilgili kavramalara nasıl bir mana verildiğini dikkate almak gerekir.

Kur'an-ı Kerim'in bu kavramla ilgili kelimeleri incelenirse, egemenliğin karşılığı "Mülk" (Dominion), Hükm (judgment, Command) ve "Kadir" (Having power) şeklinde geçi-

(110) Harun Han Şirvani, **İslamda Siyasi Düşünce ve İdare Üzerine Araştırmalar**, Çev. Kemal Kuşçu, Ankara, Nur y., tarihsiz, s.225-226.

(111) Muhammed Hamidullah, **İslamda Devlet İdaresi**, Çev. Kemal Kuşçu, Ankara, Nur y. , 1979, s.141.

yor(112). Bu kavramların, günümüz siyasi mefhumuyla ne kadar ilişkisi olduğunu tartışmaya çalışacağız. Kur'an'ın diğer ayetlerinden de anlaşılacağı gibi yukarıdaki kavramların Allah'ın indirdiği hükümlerin icra edilmesi şeklinde kendini göstereceği (bkz. 5. süre, 51. ayette) savunuluyor(113).

İslam bilginlerinin, egemenlik kavramını iki unsur üzerine bina ettikleri görülüyor. Bunlardan biri, Allah'ın insanı da içine alan tüm yaratıkların yaratıcısı, kainatın düzenleyicisi, bu anlamda evrenin hükümranı olduğunu, kainatın içindeki her şeyin onun emir ve kanunlarına itaat ettiğini, diğeri ise yasal, siyasal egemenliğin de Allah'a ait olduğu şeklinde izah tarzında bulunulmuştur(114).

"Allah'ın siyasi egemenliği nasıl ve ne şekilde olur?" şeklindeki soruya, ilgili İslam bilginleri, Allah'ın siyasi konularda hükümler koyarak doğrudan doğruya egemenliğini icra etmediğini, bu görevi Kur'an'a uygun bir şekilde davranan bir yöneticinin (devlet başkanı'nın) ifa edeceğini(115) ileri

(112) Abdallah Yousuf Ali, **The Glorious Kur'an, Translation and Commentary**, Beirut, 1937, s.173, s.306, s.564, s.576, ve s.677. Mülk (Dominion): To God belongeth the dominion of heavens and earth (Gökyüzülerin ve yerin mülkü Allah'ındır. 3/189) Bkz. 20/44; 23/16: (ilk rakam süre, ikinci rakam ayettir.) Hüküm (Command): None can Command except God (Allah'tan başka kimse hükümedemez (egemen olamaz) (12/67); The Command is for none but God (Hüküm Allah'tan başka kimsenin değildir.) (12/40). **Kadir** (having power): God hath (Has) power over all things (Allah her şey üzerinde güç sahibidir.) (3/189, 2/20. vs.)

(113) *Ibid*, s.258; ayrıntılı bilgiler için Yazarın (Abdallah Yousuf'un) 759-761 numaralı açıklama notlarına bakınız.

(114) **Siret Ansiklopedisi**, C. 1, İstanbul, İnkılap Yay.,1988, s.372.

(115) Şirvani, **a.g.e.**, s.308.

sürerek cevaplarlar. Bu duruma göre böyle bir idarenin teokratik özelliği var mı? Gerçi Kur'an-ı Kerim'de, iyi tetkik edilirse, belirli bir yönetim biçiminden bahsedilmemiştir. Bununla beraber Nisa 4.süre, 59. ayet itibariyle düşünülürse, müslümanların Allah'a, Peygamberine ve onlar içindeki emirlere itaat emri vardır. Bu idarecinin İslamda konumu nedir? Pakistanlı Bilgin Maulana, devlet başkanı, Allah'ın yeryüzündeki temsilcisi değil, kendisini seçen insanların temsilcisi olduğu için İslamın öngördüğü yönetimin teokratik olmadığını, fakat bu yöneticinin, yaptığı her fiilden önce Allah'a, sonra insanlara karşı sorumlu olduğunu savunurken (116), Diğer Pakistanlı Bilgin Mevdudi ise, İslam yönetiminin teokratik olduğunu fakat Ortaçağ Avrupasındaki gibi kendisini Allah'ın temsilcisi olarak ilan eden Kilisenin egemenliğinden çok farklı olarak egemenliğin belli bir dini sınıf lehinde değil, içine en alt katmandan dahil olan bütün İslam toplumu tarafından yürütülen bir yönetim şekli olduğu tezini ileri sürer(117).

Fransız Devrimi'nden ilham alan, çağımızın argumanı sayılan "Egemenlik Halkındır" prensibi, İslam inancına bir tezatlık arz ediyor mu? Bu konuda İslam bilginleri arasında

(116) Muhammed Ali Maulana, *The New World Order*, Lahore, out of date, s.136. Ayrıca bkz. Vehbe Zuheyli, *El-Alakatüd Düveliyye Fil İslam* (İslamda Uluslararası İlişkiler), Beyrut, 1989, s.133.

(117) Ebul Ala Mevdudi "İslamın Siyasi Teorisi", *Değişim Sürecinde İslam*, Haz. John Esposito ve John Donohue, Çev. Ali Yaşar Aydoğan ve Aydın Ünlü, İstanbul, İnsan Yay., 1991, s.271.

ihtilaflar sözkonusudur. Mevdudi, egemenliğin kaynağı halkta olduğu ilkesinin islam inancına tezatlık arzettiğini, islam siyasi felsefesi açısından laik (seculer) Batı sistemlerinin tam karşıtı bir anlayışa sahip olduğunu savunurken(118), Chicago Üniversitesi'nde görev yapmış islam Felsefecisi Fazlurrahman (1919-1988), egemenliğin kaynağının halk olduğunu, islam yönetim biçiminin demokratik olduğunu "Egemenlik Allah'ındır" görüşünün, dini ahlaki meselerle siyasi meselelerin birbirine karıştırılmasından ileri geldiğini, nihai zorlayıcılığın halkta olmasından dolayı halkın egemen olabileceğini vurgularken, Allah'ın en yüce hakim olduğu, göklerin ve yerin mülkünün ancak ona ait olduğu Kur'anda belirtilmekle beraber, bunun siyasi egemenlikle ilişkisi olmadığını ve hukuki bir nitelik de arzetmediğini ispatlamaya çalışır(119). Kur'an ne demek istemiştir? şeklindeki soruya, "insanın karar verirken bununla adalet ve eşitlik ilkeleriyle uyumlu bir şekilde karar vermeleri gereği olduğu" şeklinde cevap verir(120).

Mısırlı Bilgin Akkad (D.1964) ise, islamda egemenliğin istisare ve eşitliğe dayalı olarak toplumun iradesiyle oluştuğunu belirtir. Egemenlik, çoğunluk malı olmayıp, azınlıkların da haklarımsözkonusu olduğunu, halk tarafından seçilen bilgin ve faziletli kişilerin nezdinde egemenliğin işlendi-

(118) Ibid.

(119) Fazlurrahman, "Islami Devlet Kuramı", **Değişim Sürecinde İslam**, haz. John Esposito ve John Donohue, çev. Ali Yaşar Aydoğan ve Aydın Ünlü, İstanbul, İnsan Yay., 1991, s.279.

(120) Ibid,

ğini savunuyor(121). **Maksadın***,doğru şeyleri yapmakla yükümlü olan ve sorumluluk taşıyan yetkili kişiler olduğu(122), beyan edilen devlet başkanlarının otoritelerinin Kur'an hükümleriyle sınırlı olduğu, aksi takdirde emirlerine boyun eğmenin gerekli olmadığı, onun tebadaki diğer fertlerden ayrı bir ayrıcalığı ve imtiyazı olmadığı(123), halkın islam hükümlerine göre Sultan'ı denetim altına aldığı, Sultan'ın farklı bir şekilde davranmasıyla yerinden azledilebileceği hükümlerini bazı hadiseler ve sahabe teamüllerine dayanılarak islam alimleri tarafından sık sık dile getirilmiştir(124).

Mısırlı Bilgin Züheyli, gerek dini gerekse dünyevi konularda hakim otorite ve insanları boyun eğdirme fikrinin olmadığını, dini inanç çerçevesinde Allah ile kul arasında otoriter bir vasıtanın konulamayacağını, din adamı diye nitelendirilen özel bir sınıfın aracılığı olmadan, kulun Allah'la ilişkide bulunabileceğini, devlet işlerinde ise otorite'nin, adalet, dayanışma ve eşitlik ilkelerini dikkate aldığı savunuyor(125). Bu açıdan düşünülürse, islam tarihinde Avrupa tarihindeki gibi dini otorite ile dünyevi otorite arasındaki herhangi bir çatışmanın olmadığı söylenebilir(126)

Tarihteki uygulamalara bakılırsa, islam devletleri, çağlarındaki devletlerde olduğu gibi, çıkar ve güç elde etmek ve

-
- (121) Abbas Mahmut Akkad, **Kur'an Felsefesi**, Çev. Hüseyin Atay, Ankara, Nur, Yay., Tarihsiz, s.38 ve s.96.
*Kur'an'ın 4.süresinin 59. ayetinde geçen, Ulul Emr'le ilgili.
(122) Ali, a.g.e., s.198, yazarın, 580. tefsir notuna bakınız.
(123) Maulana, a.g.e., s.140-141.
(124) Zuheyli, a.g.e., s.120.
(125) ibid, s.118-119.
(126) ibid, s.123.

yayılmak için, dini ayrılıkları ve farkları öne sürerek, İslamdaki cihad ve Fetih mefhumlarına dayanarak, egemenliklerini güçlendirmek için savaflara giriştiklerini ve bunu, Allah'ın dinini yayma adına yaptıklarını göstererek, yasallık kazandırmak istediklerini tarihi kaynaklarda rastlamaktayız. Kur'an ayetlerinde geçen savaş ve cihad kavramları, bazı İslam bilginlerinin de savunduğu savaş hukukunda uygulanan cinsten olduğunu, müslüman topluluğa bir savaş veya saldırı gerçekleştirilirse savunma haklarının olduğunu ve savaşla ilgili ayetlerin de buna yönelik olduğunu, nitekim, Kur'an'ın 8.süre 61.ayeti itibariyle kendileriyle savaşılanların barışa yanaşırlarsa onların (müslümanların) da yanaşmaları ve 60. süre 8. ayet uyarınca düşünürsek, din hususunda müslümanlarla savaşmamış ve onları yurdundan çıkarmamış olanlara iyilikte bulunulması ve onlara adil davranılması gereği emredildiğine ve dinde zorlamanın olmadığı Kur'anın çeşitli yerlerinde işaret edildiğine göre, müslüman ve gayri müslim ayırımı yapılarak, Peygamber (s)'in "müslüman olmazlarsa, cizye vergisini ödeyecekler buna da yanaşmazlarsa kendileriyle savaşılacaktır"(127) şeklindeki hadise dayanarak, İslamı yayma gerekçesiyle yapılan savaşlar ve fetihler, gerçekte, tarihte İslam devletlerinin egemenliklerini güçlendirmek ve yaymak amaçlarına yönelik olduğunun sonucuna varıyoruz(128).

(127) Hamidullah, **İslamda...**, s.271. Bu hadiste olduğu gibi, Kur'an'ın 9.süresinin 29.ayeti de benzer durumu yansıtıyor.

(128) Bkz. bu konuda geniş açıklama için Rudolph Peters, **İslam ve Sömürgecilik**, çev. Süleyman Gündüz, İstanbul, Nehir yayınları, 1989, s.200-218.

Hamidullah, iktidarların dünyevi (maddi) ve dini (manevi) olarak ayrılması, islam anlayışına uygun olduğunu bu ayrımın, devlet başkanına da uygulanabileceğini, Kur'an'ın 2.süresinin 246-247 ayetleri itibariyle, bir peygamberin mevcudiyeti yanında ayrı bir kralın varlığı, her biri kendi sahasında kalmak üzere, fakat her ikisinin de aynı ilahi kanuna bağlı olmaları koşuluyla tanındığını, islamiyet açısından böyle bir ayrımın zorunlu olmadığını, fakat yasak da olmadığını vurgulamıştır(129).

Islam anlayışında egemenlik, kullanımı itibariyle düşürsek, belli bir coğrafyada tüm şahıslardan ve varlıklardan sorumlu, ulusal devletlerdeki gibi egemen güç tek elde mi toplanır? yoksa egemen güç, ona inananlar nezdinde mi geçerlidir? Kur'an'ın 2.süre 256.ayeti itibariyle düşünülürse dinde zorlama olmadığı, 18süre 29.ayeti uyarınca isteyen inanın isteyenin inanmayacağı ve 88.süre 21-22 ayetleri gereğince Peygamberin ancak öğüt verici olup insanlar üzerinde zor kullanıcı olmadığı ilkelerini gözönünde bulundurursak, müslüman olan ve olmayan toplulukların birbirilerinin egemen güçlerine tabi olmamaları durumu ortaya çıkar. Aynı coğrafyada yaşayan heterojen toplulukların kendilerine mahsus ayrı hukuk sistemine sahip oldukları ve bu toplulukları bir araya getiren bağın, kendi aralarında yaptıkları, güvenlik, ortak savunma ve ticari konulara ilişkin

(129) Muhammed Hamidullah, *Islam Peygamberi*, C.II, çev. Salih Tuğ, 4. Baskı İstanbul, İrfan Yay., 1980, s.939-940.

antlaşmalar(130)olduğu, islamın ilk indiği Peygamber döneminden anlaşılıyor(131). Bu durumda aynı coğrafi alanda yaşayan her topluluğun birbirlerine karşı antlaşmalarla kayıtlanmış egemen olma durumu ortaya çıkıyor ki, bu coğrafi sınırlar dahilinde egemenliğin birden fazla topluluklar arasında bölünüp paylaşıldığı sadece ilgili topluluklar itibariyle geçerlilik arzettiği göze çarpıyor. Fakat, bu antlaşmalar incelenirse müslüman topluluğun dominant faktörü daha ağır bastığı görülüyor(132).

Bu konuyla ilgili olarak, Medine'de Peygamber ile Medine yahudileri arasında akdedilen ve Hamidullah tarafından Medine Anayasası olarak adlandırılan(133), Antlaşma hükümlerini incelemekte fayda vardır. Antlaşmanın 25. md.si uyarınca yahudilerle müslümanların bir ümmet teşkil ettiğini, her topluluğun dinlerinin kendilerine ait olacağı, kim suç işler ya haksız bir fiil işlerse kendisine ve aile bireylerine zarar vereceği belirtiliyor. Buna göre her topluluğun ayrı hukuki karakterlerinin olduğu kabul ediliyor. 1.ve 2. maddelere göre müslümanların ve onlara tabi olan yahudilerin diğer topluluklardan ayrı bir "ümmet" olduğu düzenlenirken, 37. ve 44. maddeler, Antlaşma yapan tarafların Medine'ye bir saldırı halinde, birbirlerine yardım edeceklerini ve karşılıklı dayanışma ve danışmada bulunacaklarını, hükme bağlamaktaydı. Söz konusu antlaşmayla ilgili bir uyumsuzluk

(130) Bkz. **Siret Ansiklopedisi**, C.1, s.440-442.

(131) *ibid*, s.438-439 ve s.460; Hamidullah, **İslam Peygamberi**, C.I, s.206-208.

(132) *ibid*, s.213, s.207, ve s.201.

(133) *ibid*, s.204.

halinde antlaşmayı yorumlama ve uyuşmazlıkları çözme yetkisi 23. ve 42. maddeler itibariyle Peygamber (s)'in dir. Ortak savunmada müslümanlarla birlikte savaşan yahudilerin savaş masrafları, 24,37. ve 38.md. gereğince,kendileri üzerinedir. 45. md. itibariyle düşünülürse, gerek müslümanlar gerekse yahudiler, kendileri tarafından girişilecek herhangi bir barış ant.'na birbirlerini karşılıklı olarak katılmaya davet etme hakları vardı(134).

Uyuşmazlıkları çözme ve yorumlama yetkisi, ilgili maddeler uyarınca,Peygamber'e ait olacağı sebebiyle, Antlaşmada, yahudilere nazaran müslümanların daha fazla dominant faktör olarak ortaya çıktığı söylenebilir.

1.2.2.5. Sosyalizm'de Egemenlik Anlayışı

Carl Marx (1818-1883), Komünist Manifesto'da, gelmiş geçmiş bütün toplulukların tarihinin, çıkarları birbirleriyle çelişen sınıf mücadeleleri tarihinden ibaret olduğunu(135), bu mücadelenin işçi sınıfının zaferiyle sonuçlanacağını bildirmiştir(136). Üretim araçları ve bu araçları kullanan insan emeğinin oluşturduğu üretim güçleri(137) ile toplumsal grupların üretim güçleriyle olan konumlarını belirleyen, üretim araçlarının mülkiyeti karşısında çeşitli toplumsal fonksiyonların paylaşılmasını öngördüğü belirtilen üretim

(134) Ibid, s.224-228, (bkz. Antlaşma metni); **Siret Ansiklopedisi**, s.445-448.

(135) Raymond Aron, **Sınıf Mücadelesi**, Çev. Erol Güngör, İst., Milli Eğitim Basımevi, 1973, s.19.

(136) Max Beer, **Sosyalizmin ve Sosyal Mücadelelerin Umumi Tarihi**, Çev. Zühtü Uray, Maarif Vakfı,1941,s.400.

(137) Georges Politzer, **Felsefenin Temel İlkeleri**, Çev. Muzaffer Erdost, Ankara, Sol Yay., 1990, s.320.

ilişkilerinin "Alt Yapı"yı oluşturduğu(138) ve bu Alt Yapı'nın diyalektik süreçte ancak mümkün olduğunu, toplumların sosyal, dini inançları, siyasal ideolojileri ile toplumsal, hukuksal kurumlarının oluşturduğu "Üst Yapı"yı, ancak üretim güçleri ile üretim ilişkilerinden oluşan alt yapının belirleyeceğini(139) savunan Marxizm, bütün toplumların sosyal sınıflardan meydana geldiği tezine dayanır(140).

Marxizm'e göre sınıflara bölünmüş olan bir toplumda devlet, ekonomik açıdan hakim sınıfın gücüdür(141). Devletin toplumsal sınıflar arasındaki çatışmanın bir ürünü olduğu, üretim araçlarına sahip olan sınıfın baskı aracından başka bir şey olmadığı(142), devletin görevinin sınıf mücadelesini yumuşatarak üretim araçlarına sahip olan sınıfın egemenliğini güvence altına almak olduğu(143), Marxizm tarafından savunulmuştur.

İbn-i Haldun'un daha önce değindiğimiz "Kütle Şuurunu" dikkate alırsak, egemenliğin kaynağının, bu duygunun farklı bir şekle bürünmesiyle, toplumsal gruplar içinde ortaya çıkan çatışma sonucunda kuvvetli çıkan unsura ait olacağı teorisiyle, diyalektik materyalizm gereği emek-sermaye çelişkisi anlamında mücadele eden sermayedar ile işçiler arasındaki çatışma sonucunda, işçilerin (proleteryanın) güçlenerek

(138) Ibid, s.324.

(139) Ibid, s.396; Ahmet Taner Kışlalı, **Siyaset Bilimi**, Ankara, İmge Kitabevi, 1990, s.50-51.

(140) Aron, a.g.e., s.37.

(141) Göze, a.g.e., s.292; Politzer, a.g.e., s.474.

(142) Kışlalı, a.g.e., s.51.

(143) Ibid,

Üretim araçlarına sahip olmasıyla egemen olacağı(144) gr arasında egemenliğin kaynağının güçlü olan tarafın olacağı bakımından paralellik arzettiği görülüyor.

Üretim araçlarına sahip olan sınıf, egemenliğin kaynağı olduğuna göre bu egemenliğin mahiyeti nedir? Yukarıdaki açıklamaları da dikkate alırsak, egemen sınıf, çıkarlarını ve iktidarlarını korumak için hukuksal düzenlemelere gittiğini ve bu sınıfın iradesinin yasaları ve hukuki sistemi oluşturduğunu(145) Marksist teoriden anlıyoruz.

Sovyetler Birliği'nin kurucusu Lenin, (D. 1924) Marx'ın öngördüğü iktisadi alt yapıyı değiştirerek üst yapıyı oluturamadı, bunun tersini yani üst siyasi kurumları harekete geçirerek alt yapı oluşturma çabasına girdi(146). Bunun nedenini ise, Proleterya Diktatrlğne, güçlü kapitalist devletlerin müsaade etmediği gerekçesini ileri sürerek ancak bu yoldan mücadelenin mümkün olabileceği tezine dayandırmasıydı(147).

Eski SSCB Anayasasının 3. md. itibariyle SSCB'de bütün iktidar, emekçi vekilleri, Sovyetlerin kiiliginde kent ve köy emekçilerine aittir(148). Buna göre Proleterya Diktatörlüğü, retim araçları üzerinde özel mülkiyet kalkınca ve Kapitalizm'in egemen sınıfının etkinliği tamamen yok oluncaya kadar, geçici bir görev üstleneceği ngrlmt. Bilakis, retim araçlarının özel mülkiyeti kalkmış, silineceği d-

(144) Beer, a.g.e., s.403; Politzer, a.g.e., s.440-441.

(145) Göze, a.g.e., s.292.

(146) Kılalı, a.g.e., s.73.

(147) Göze, a.g.e., s.313, Kılalı, a.g.e., s.170.

(148) Politzer, a.g.e., s.474.

nüldüğü halde,devlet, çok güçlenerek belki de tarihte örneğine daha rastlanmayacak kadar etkinlik kazandığı ortaya çıkmıştır(149).

Egemenliğin kaynağının sınıfların iradesi olduğu görüşünü esas alan Sovyet Sosyalist hukukçularının egemenlik görüşleri, klasik iradeci teoriler paralelinde bazı farklarla kendini göstermiştir.

Sosyalist Uluslararası Hukukçular, Uluslararası Hukuk'un konularının iki kısma ayrıldığını, bunlardan biri devletin egemenliği sorunu, diğeri de Barış İçinde Birarada Yaşama (Co-existence) sorunu olduğunu kabul etikleri görülüyor. Egemenlik anlayışları, Marx'ın öngördüğü sınıf egemenliğinden ziyade,devletin kudretini yansıtır. Egemenliği, "devletin iç işlerinde otonom, dışişlerinde bağımsızlığını ifade eden, dışta herhangi bir müdahaleyle karşılaşılmaksızın ve hiç bir otorite tarafından sınırlanmayan üstün bir kuvvete sahip olması" şeklinde tanımlarlar(150). Herhangi bir sınırlamanın devletin bağımlılığı anlamına geleceği ve bu açıdan,devletin egemenliğinin mutlak bir mahiyet arzettiği Sovyet Hukukçularınca desteklenmektedir. Egemenliğin bu kadar yüceltilmesinin sebeplerinden birisi de Sovyetlerin,içişlerine karışılmasına karşı, bu teoriyi kullanmak isteğinden kaynaklanır.

Devletin egemenliğinin sınırlanması ancak devletin iradesinin rıza göstermesine bağlı olduğunu(151) belirten Sosya-

(149) Kışlalı, a.g.e., s.52; Mosca, a.g.e., s.314.

(150) Richard J. Erickson, **International Law and Revolutionary State**, Leiden, 1972, s.50.

(151) Ibid, s.50-51.

(152) Çelik, a.g.e., s.13.

list Hukukçular, özü itibariyle, devletin hukukun üstünde olup, hukukun, devlet iradesinin mahsulu olduğu(152) teorisinde bulunan iradeci ekole benzer teoride bulunmuşlardır. Bu bağlamda Sosyalizme göre hukukun ve aynı zamanda egemenliğin kaynağının devlet iradesi olduğu ortaya çıkar.Fakat Sovyet Hukukçusu Tunkin'e göre, Sosyalist teorinin iradesi, diğer kuramların ileri sürdüğü irade konseptine benzemez. Uluslararası Hukukun kaynağı olan Antlaşmalar, Batılı yazarlarının iddia ettikleri gibi, devletlerin uyumlaşan iradelerinden kaynaklanmayıp, farklılaşan çıkarlar itibariyle, zıt iradelerin birbirlerine karşı koşullanmasıyla oluşur(153).

Sosyalist ilkelerin, temelden, Genel Uluslararası Hukukun prensiplerinden ayrıldığını ifade eden Tunkin(154), devletlerin ancak Sosyalist Internasyonalizm dahilinde egemenliklerini hem pratikte hem teoride yürütebileceklerine inanır(155). Uluslararası Hukuk mu İç Hukuk mu üstündür? Üstünlük (primacy) kavramının, gerek Uluslararası gerekse İç Hukuk için sözkonusu olmadığını, bunun diyalektik süreçte Uluslararası Hukuk ile İç Hukukun eşit ve etkin oldukları anlamında olmadığını, ilerici unsurların ancak sosyalist legal iç sistemde bulunabileceğini, Sosyalist iç hukukun birleşik (sentez) çatısında (çerçevesinde) belirli öncelik derecesine sahip olduğundan dolayı, başka türlü beklenilmeyeceği gibi, Uluslararası Hukuk üzerinde üstünlüğe sahip olduğunu, Sosyalist yazarlarca savunulmaktadır(156).

(153) Tunkin, a.g.e., s.226.

(154) Ibid, s.438.

(155) Ibid, s.437 ve s.443.1.

(156) Erickson, a.g.e., s.51.

Sovyet Sosyalist Hukukcuların, yukarıda işaret ettiğimiz gibi, Marx'ın ileri sürdüğü sınıfların egemen olabilecekleri tezine karşılık, devletlerin egemen olmaya hakkı olduğu tezini destekleyerek devleti bir anlamda yücelten bir durumda olduklarına ve eski Sovyetler Birliği'nin siyasi çıkarları doğrultusunda hukuki meseleleri yorumladıklarına şahid olmaktadır(157).

Her ne kadar sınıf egemenliği için devletin araç olarak kullanılacağı öngörülmekteyse de pratikte bunun gerçekleşmesinin bir yana, aksi ortaya çıktığı söylenebilir. Zaten Lenin ile Bayan Rosa Lüksemburg arasındaki tartışmanın dakik noktalarından birisinin de bu olduğunu tahmin ediyoruz. Çünkü Lüksemburg, devletin gücüyle, işçi sınıfı egemenliğinin gerçekleşmesinin istikrarlı bir durum yansıtmayacağını, kitlelerin, sınıf bilincini eylem içinde sınama yanılma yoluyla öğrenerek, işçi sınıfının doğal olarak kendiliğinden gerçekleşeceğine inanmaktaydı(158).

I.2.3. Egemenliğin Değişik Sınıflandırılması

Egemenlik, iç ve dış egemenlik olarak tasnif edilmiştir. İç egemenlik, devletin kendi sınırları içinde anayasasını istediği gibi tespit etmek, istediği kanunları çıkarmak, kamu hizmetlerini ve idareyi arzuladığı gibi yürütmek gibi herhangi bir sınırlama ve kısıtlama olmaksızın hüküm sürmesi

(157) Ibid, s.52.

(158) Kışlalı, a.g.e., s.166; Ayrıca bkz. Lenin görüşü için, V.I.Lenin, Question of National Policy and Proletarian Internationalism, Moscow, Foreign Languages Publishing House, no date, s.203-204.

anlamında değerlendirilmiştir(159). Dış egemenlik ise, devletin diğer devletlerle münasebetlerini herhangi bir başka devletin baskısı ve karışması olmadan serbestçe, dilediği gibi tayin ve tespit etmesi şeklinde tanımlanmıştır(160). Bu, BM Antlaşmasınının 2/1 maddesinde belirtildiği gibi, devletlerin hukuki eşitliğini yansıtmaktadır(161).

Bu durumda iç ve dış egemenlik arasında ne gibi farklar vardır? yazarlar şöyle bir izahta bulunmuştur: a) Dış egemenlik, iç egemenlik olmasa ortaya çıkmaz, b) iç egemenlik kendiliğinden bütün sonuçları ortaya çıkardığından daha etkilidir. Dış egemenlik ise, diğer devletlerce tanınmadıkça etkisini göstermez, c) iç egemenlik gerçek bir iktidar, üstün ve aşağıya doğru emir ve hüküm hiyerarşisini içerirken, diğer devletlerin egemenliği ile sınırlı olan dış egemenlik için aynı durum sözkonusu değildir(162).

Çoğunluğa göre, dış egemenlik ile bağımsızlık aynı şeylerdir(163). 1928'deki, bir Hakem Kararında, devletler arasındaki egemenliğin, bağımsızlık anlamında olduğu belirtilmiştir(164). Kanaatimizce devletlerin egemenliklerinden vazgeçmemelerinin sebeplerinden birisi de, bağımsızlıklarını kaybetmek istememelerindedir.

(159) Bilsel, a.g.e., s.123-124.

(160) Meray, Devletler, s.300; Kadiri, a.g.e., s.11.

(161) Kapani, a.g.e., s.34.

(162) Bilsel, a.g.e., s.125.

(163) *Ibid*, s.146.

(164) Hüseyin Pazarıcı, Uluslararası Hukuk Dersleri, II.Kitap, 2.Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 1990, s.65; Le Fur, a.g.e., s.72; Bilsel, a.g.e., s.125.

Le Fur, egemenliği iç ve dış olarak ayırmaya itiraz etmiştir.Ona göre,tek bir egemenlik var olup,dış egemenlik yoktur, egemenlik genel çıkarlar çerçevesinde kullanılan, emretme hakkı olduğundan,devlet bu hakka ancak içerde sahip olabilir, dış egemenlik iç egemenliğin bir yansımasından başka bir şey değildir(165) Türk Siyaset Bilimcisi Münci Kapani, terim ve anlam karışıklığına yolaçan iç egemenlikle ilgili iki mananın olduğunu ileri sürer. Biri egemenliğin ilk, orjinal, bölünmez ve mutlak olduğu, diğeri ise, egemenliğin niteliğini değil de kendisini, kapsam ve muhtevasını yani kanun yapma, savaşa girme, baskı unsuru olma...vs. gibi iktidarların kapsamını ifade eder(166). Jellinek'e göre dış egemenlik, iç egemenliğin yankısından ibarettir(167).

Bazıları, egemenliği kesin ve sınırlı olarak ayırmışlar. Kesin egemenlik, her çeşit denetimin dışında kalan, üstün ve kesin bir iktidar olup, bunun olumlu yönü, hiç bir koşula bağlı olmadan emir verebilme yetkisi olup,olumsuz yönü de hiçbir iradeden emir almamak şeklinde tanımlanırken(168), sınırlı egemenlikte ise hukuk tarafından sınırlanan bir iktidar sözkonusu olup, devletin Uluslararası Hukuka göre egemenliği sınırlanmıştır(169).

Politik ve hukuki egemenlik tasnifleri de yapılmıştır. Belli bir güçte iktidar olma olgusunu ifade eden politik

(165) Le Fur, a.g.e., s.71-72.

(166) Kapani, a.g.e., s.35.

(167) Lütam, egemenlik, s.10.

(168) Çelik, a.g.e., s.219.

(169) Ibid, s.221; Le Fur, a.g.e., s.72.

(siyasi) egemenlikle hukuki egemenlik arasında bir koordinasyon olduğu üzerinde durulmuştur. Devletin Uluslararası Hukuk kuralları, teamül ve medeni milletlerce kabul edilen genel hukuk prensipleri tarafından belirlenen ölçüler uyarınca egemenliğini yürütmesi, hukuksal egemenliğin bir sonucudur(170).

Negatif ve pozitif olarak da egemenlik ayrılabilir. Pozitif egemenlik, devletin iktidarını icra etmesinde herhangi bir kısıtlamayla karşılaşmaması şeklinde ifade edilirken, negatif egemenlik, özellikle örgütlenmiş uluslararası toplumlarda devletin kendine özgü (Sui Generis) yetkisine giren konularda, egemenlik hakkı olduğu anlamına geldiği ve buna göre devletin egemenliğinin belli konularda geçerli olacağı kabul edilmiştir(171). Ayrıca egemenliğin pozitif ve negatif sonuçlarından da söz edilebilir. Pozitif sonucu, devletin iktisadi, siyasi ve sosyal sistemini seçme özgürlüğü ve Uluslararası Antlaşmalarla yükümlülük altına girme yetkisi olurken, negatif sonucu ise,devletin belli sınırlar dahilinde egemenliğini uygulama yetkisidir(172).

I.2.4. Egemenliğin Sınırlandırılması

Bu konuda tarihte görülen önemli uygulamadan söz etmek lazımdır. 1215'te İngiltere'de yayınlanan Magna Charta Libertatum (Büyük Özgürlük Fermanı) adı verilen Antlaşma, İngiliz Kralı Yurtsuz Jean ile onun keyfi iktidarına karşı

(170) Schwarzenberger, a.g.e., s.65; Ebu Heyf, a.g.e., s.117.

(171) Schwarzenberger, a.g.e., s.67.

(172) Gazal, a.g.e., s.81.

mücadele eden Feodal Beyler ve Baronlar (Soylular) arasında akdedilmiştir. Bu Antlaşma, özlü olarak, Kralın Feodal düzenin öngördüğü olağan yardım ve parasal isteklerinin dışında, olağanüstü yardım isteğinde bulunamayacağını, özgür kişilerin yasaya uygun olmadan ve mahkeme kararı olmadan tutuklanamayacağı cezaların işlenen suçun ağırlığıyla orantılı olacağı, tüccarların serbestçe dolaşabilecekleri, haksız vergilerin alınmayacağı, Kralın bu hükümlere uymadığında kendisine karşı isyanın caiz sayılacağı ve Kralın herkese karşı hak ve adaleti yerine getirmekten kaçınmayacağı hükümleri ihtiva etmekteydi. Ayrıca kanun hükmünde sayılan bu hükümleri uygulamak üzere, yönetimde Krala yardımcı olmak için, Büyük Kral Konseyi ve bu Konseyden olmak üzere iki kuruldan oluşan bir Parlamento öngörülmüştür(173). Bu, daha sonra oluşacak Lordlar ve Avam kamarasının temelini teşkil etmiştir.

Uluslararası Hukuk açısından düşünülürse, ilk başta, devletin, kendi iradesiyle egemenliğine sınırlama getirebileceği düşünülmüştür. Bu düşüncenin Romalılara kadar dayandığı söylenebilir(174). Oto Limitasyon (kendi kendini sınırlama) kavramı Alman hukukçusu Jellinek tarafından izah edilmiştir. Yukarıda da değindiğimiz gibi, devlet ancak kendi çıkarı gereğince kendi iradesiyle kendisini sınırlandırabilir. Devlet, iradesiyle oluşturduğu hukuka kendisini bağlı hisseder(175). Oto-Limitasyon, teorisi, prensip itibariyle

(173) Göze, a.g.e., s.440-443; Mosca, a.g.e., s.123-133.

(174) Lütem, Egemenlik, s.56.

(175) Le Fur, a.g.e., s.183; Çelik, a.g.e., s.13.

mutlak egemenlik fikrini zayıflatmamakla beraber, devletler-
arası ilişkilerin düzenlenmesine bir derece imkan tanıdığı
tespit edilmiştir. Bu teori, şu açıdan mutlak egemenliğe
halel getirmemiştir: Kendi kendini tahdit eden, gerektiği
zaman kendini tamamıyla serbest kılabilir, iradesiyle kabul
ettiği sınırlamaları yine kendi iradesiyle kaldırabilir(176).
Buna karşı böyle bir durumun oluşmasını engellemek için
iradeci yazarlardan Heinrich Trippel (1868), Müşterek irade
(Vereinbarung) teorisinde bulunur. Uluslararası alanda bir
devletin değil, daha fazla devletin özgür iradelerinin
içeriğinin, aynı olması bağlamında, uyuşmasından kaynaklanan
bir hukuk tarafından devletin egemenliğinin sınırlanabildi-
ğini ileri sürer(177). Vereinbarung'a özgür iradesiyle katı-
lan devlet, dilediği zaman bu müşterek iradeden ayrılabilce-
ğinden bu durum Oto-Limitasyon'dan farklı bir durum yansıt-
mamaktadır(178).

Tabii Hukukçular, hükümdarların egemenliği, ilahi ve
tabii hukuk yönünden sınırlı olduğunu, belirtirlerken(179),
Pozitivisitler, Kralın iktidarına herhangi bir sınırlama
getirilmesinin sözkonusu olmayacağını savunurlar(180). Mutlak
egemenliği destekleyen J.Bodin de Kralın egemenliği, ilahi ve
Tabii Hukukun moral kaideleriyle bağlı olduğunu, açıklamala-
rında yansıtmaya çalışır(181).

(176) Alsan, a.g.e., s.64.

(177) Çelik, a.g.e., s.16-17.

(178) Ibid, s.37.

(179) Crozat, a.g.e., s.209.

(180) Meray, Devletler, s.83.

(181) Gönlübol, a.g.e., s.21; Crozat, a.g.e., s.216-217.

İngiliz Kamu Hukukundan esinlenen Fransız hukukçusu ve siyasal düşünürü Montesquieu, (1689-1755), "Kanunların Ruhu" adlı eserinde, insan özgürlüğünün sağlanması için, iktidarın bölünmesini öngördüğü kuvvetler ayrılığı üzerinde durmuştur. Yasama, yürütme ve yargının ayrı ayrı mercilerde olması gerektiğini, bu kuvvetlerin tek elde bulunması halinde özgürlüklerin yok olup yönetimin zorbalığı dönüşeceğini izah ederek, egemenliğin bölünmesinin özgürlükler için gerekli olduğunu vurgulamıştır(182). Fakat, devletin dış egemenliğine nasıl bir sınırlama getirileceği konusunda, Montesquieu, herhangi bir izah tarzında bulunmamıştır.

Tabii hukuk ekolüne yakın olarak düşündüğümüz Le Fur, egemenliğin ancak hukuk kuralları çerçevesinde düşünülmesi gerektiğini(183), hukukun sınırları içinde ve hukukun gayesine uygun olarak, devletin kendi iradesiyle hareket etmek hakkı sözkonusu olduğu şeklinde bir yaklaşım sergilemiştir(184).

İradeci yazarlardan sayılan İtalyan Hukukçu Anzilotti, "devletin yetkilerini kapsayan egemenlik, Uluslararası Hukuk tarafından tanımlandığı ve sınırlandırıldığı gibi, hukuku bir yana bırakacak bir takdir yetkisi değildir" der(185).

Devlet egemenliği konusunda iradeci yazarlar gibi düşünen, devletin egemenliğine ve bağımsızlığına herhangi bir sınırlama getirilmesine karşı olduklarını yansıtan Sovyet Uluslararası Hukukçuları(186), Uluslararası Hukukun devlet

(182) Göze, a.g.e., s.190-191; Mosca, a.g.e., s.168-169.

(183) Le Fur, a.g.e., s.184.

(184) Alsan, a.g.e., s.67.

(185) Jenk, a.g.e., s.132.

(186) Erickson, a.g.e., s.50.

egemenliğine engel teşkil etmediğini belirtmeleriyle beraber(187), Uluslararası Hukukun, egemenliğe müdahalesine farklı bir yorum getiren Sovyet Hukukçusu Khlestov, uluslararası barış ve güvenliği korumak için egemenliğe zarar vermeden, Uluslararası Hukukun devletlerin özgürlüğünü kısıtlayabileceğini ve uluslararası işbirliği çıkarına, karşılıklı olarak, kendi iradeleri doğrultusunda devletlerin egemenliklerini sınırlandırabileceğini(188) açıklamakla, iradeci yazarlardan özü itibariyle farklı bir eğilimle karşılaşmıyoruz.

Objektivist Hukukçular, sınırlı egemenliğe farklı bir yaklaşımda bulunmuşlardır. Onlara göre sınırlı egemenlik kavramı, egemenliği devletin zorunlu ögesi olarak gören bazı hukukçular tarafından sözkonusu edilmiştir. Sınırlı egemenlik kavramının Uluslararası Hukukun koyduğu sınırlarla daha da daraldığı ve devletlerin daha fazla sorumluluğunu gerektirdiğini(189) savunanlara karşı, Objektivistler, sınırlı egemenlik kavramının sözkonusu olamayacağını, sınırlanmış egemenliğin artık, egemenlik olmadığını, çünkü mahiyeti itibariyle, egemenliğin sınırlama kabul etmediğini, eğer bir sınırlama varsa egemenliğe değil, devletin serbestiyetine yönelik olduğunu vurgulamaya çalışmışlardır(190).

Yukarıdaki açıklamaları dikkate alırsak, Devletin egemenliğini sınırlandıran faktörler nelerdir? Bunlar

(187) Tunkin, a.g.e., s.437-438.

(188) Erickson, a.g.e., s.51.

(189) Çelik, a.g.e., s.221.

(190) Lütem, Egemenlik, s.84-85.

göreceli olmakla birlikte, belirli bir sınıflamaya tabi tutulabilir. Bunlara, Devlet yetkisi başlığı altında değinebileceğimiz gibi bir kısmını özlü olarak belirtmekte fayda görüyoruz.

Uluslararası Hukuk, devletin gerek iç, gerekse dış işlemlerinin kapsamını belirtmiştir. Ülkesel Egemenlik, ilgili devletin inhisarı altında olup, diğer devletin ilgili devletin ülkesi üzerindeki hakları, BM'Ant.'nin 2/4 maddesi itibariyle başka ülke topraklarına tehdit ve kuvvete başvurma~~ma~~kaçısından yasaklanmıştır. Uluslararası Teamül Hukuku tarafından getirilen sınırlamalar, gemilerin serbest geçişi, su kaynaklarının eşit kullanımı, devletin, yaptığı fiillere karşı sorumluluğunu yerine getirmesi gibi Uluslararası Hukukun gelişimiyle daha etkin sınırlanmalar yaygınlık kazanmıştır. Özellikle insanların ana hak ve hürriyetlerinin, hiçbir devletin egemenliğinden kaynaklanan herhangi bir sınırlamaya tabi tutulamıyacağı ilkesi, BM Genel Kurulun da kabul ve te'yd ettiği BM İnsan Hakları Komisyonu raporları tarafından Uluslararası Hukukun önemli bir kuralı haline getirilmiştir(191).

Devletin taraf olduğu antlaşmaların, egemenliğin terki manasında düşünülmemesi gereğine işaret edilmiştir. Milletlerarası Daimi Adalet Divanınının 17.8.1923'te verdiği bir karar uyarınca, "Antlaşmalar bir yükümlülük doğurma suretiyle egemen hakların kullanımına belirli bir yön vermesi anlamında

(191) Hannum, a.g.e., s.19-20.

bir kısıtlama getirdiđi, bu, egemenliđin terki deđil, egemenliđin bir sonucudur"(192), Őeklinde izahta bulunur. Bu bađlamda dűŐunűlűrse, AntlaŐmaya bađlanma, egemenlik űzerinde bir sınırlama olmayıp, egemenliđin esas iŐlemlerinden bir unsur olduđu sonucuna varılabilir.

AntlaŐmanın vecibelerini yerine getirmeyi ve antlaŐmaya sadakat gűsterilmesini gerektiren "Ahde Vefa İlkesi", devletlerin antlaŐmaya bađlanabilecekleri kadar, antlaŐmadan vazgeçmekte o kadar serbest olmadıklarını űngűrűr. Viyana antlaŐmalar hukuku sűzleŐmesinin 56. maddesine gűre, "sona ermeyle ilgili hiçbir hűkűm taŐımayan, fesih veya çekilmeyi űngűrmeyen bir antlaŐma, taraflarının fesih veya çekilme niyetleri tespit edilmedikçe fesih*çekilme hakkı antlaŐmanın niteliđinden űstű űrtűk olarak (Imply) çıkarılmadıkça, fesih veya çekilmeye tabi deđildir(193).

Belli amaçlara dayalı ulusal kurtuluŐ hareketleri, siyasi niteliđinin hukuki karakterinden daha ađır basmasına rađmen, uluslararası aktűrűn egemenliđine kısıtlama getirdiđi dűŐunűlebilir(194).

1.2.5. Uluslararası űrgűtler AçıŐından Egemenlik

Uluslararası TeŐkilatlar, devletin egemenliđini ne űlçűde etkilemiŐtir? Bu teŐkilatların kuruluŐ sebeplerinden en űnemli olanı da, devletin zararlı sonuçlara yol açan egemenliđini kısıtlamaktır. İnceleyeceđimiz bu konuda, Sűz konusu

(192) Pazarcı, a.g.e., s.23.

(193) Hannum, a.g.e., s.22.

(194) İbid, s.23.

Teşkilatların ne kadar ve ne derece egemenliğe etki ettiğini, konuyla ilgili olarak, siyasi niteliklere sahip olan bunların, neden başarısız olduklarını açıklamaya çalışacağız. Uluslararası örgütlenme tasarıları eskilere dayanır. 20.yy.'a gelinceye kadar siyasi teşkilatlanma teşebbüsleri iki veya çok taraflı sistemi aşmamıştır(195). Bu döneme kadar Uluslararası Teşkilatların kurulamamasının nedeni, egemenliğin kullanılmasından kaynaklanan savaş ve müdahale gibi sakıncaların, 20.yy'daki gibi ciddi boyutlara erişmemesinden kaynaklandığı düşünülebilir(196). Çünkü, 20.yy'a kadar devletin ancak kendi rızasıyla egemenliğini sınırlandırabileceği, iradesi olmadan devlete hiçbir şeyin kabul ettirilmeyeceği ilkesi geçerliydi(197). 1899 ve 1907 Lahey (Hague) Barış konf. da, silahları sınırlama, mecburi tahkimi kabul, Uluslararası bir mahkeme oluşturulması gibi konularda ittifak sağlanamamakla(198) birlikte Uluslararası Teşkilatlanmaya, toplantılarla, sistemli çalışmayı getirmiş olması açısından, fayda getirmiştir(199). I.Dünya Savaşı deneyimi, savaşı engelleyecek ve egemenliğe sınırlama getirecek bir Uluslararası Teşkilatın kurulmasını gerekli kılmıştır(200).

Uluslararası Örgütlerin ortak özelliklerini hatırlayacak, olursak özlü olarak; bir kurucu antlaşmaya dayanması,

-
- (293) Lütem, **Egemenlik**, s.85.
(195) Meray, **Devletler**, s.302.
(196) Ibid, Alsan, **a.g.e.**, s.70.
(197) Alsan, **a.g.e.**, s.70.
(198) Ibid, s.71.
(199) Gönlübol, **a.g.e.**, s.68.
(200) Meray, **Devletler**, s.302.

üyelik konusu ,örgütün kapsamı, organlar ve parasal katkı gibi genel niteliklerden sözedilebilir(201).

1.2.5.1. Milletler Cemiyeti Misakı ve Egemenlik

I.Dünya Savaşı sonunda kurulan M.C.Örgütü eski devlet sistemine köklü bir değişiklik getirmemiştir(202), Teşkilat, birbirine zıt olan devlet egemenliği ile egemenliği kısıtlamaya eğilimli olan görüşlerin bağdaştırılması sonucunda kurulduğundan(203) üye Devletlerin egemenliğini kısmen ve nazari olarak sınırlandırmışsa da,Misak hükümlerini tam bir şekilde yürütecek gücü haiz olmadığı(204) yanı sıra, bu devletlere sorumluluk yüklemek yetkisine sahip değildi(205).

Milletler Cemiyeti'nin devletin egemenliğine hâlel getirip getirmediği meselesi,yazarlar tartışmalara yol açmıştır.

Charles Dupuis ve G.Scelle gibi hukukçulara göre hâlel (zedeleme) getirmiştir. Düalist Kuramcı Larnaude gibi Hukukçular hâlel getirmediğini iddia ederken, Le Fur, ılımlı bir mütalaada bulunmuştur(206). Egemenlik yetkilerinin üye devletle Teşkilat arasında paylaşıldığını savunan Le Fur(207), ileride Milli Yetki konusunda değineceğimiz gibi devletin yetkisi dahilinde bulunan konulara Cemiyetin karışmayacağını belirtmiştir(208).

(201) Seha L.Meray, **Uluslararası Hukuk ve Uluslararası Örgütler Elkitabı**, Ankara,A.Ü.SBF.yay., 1977, s.264-265.

(202) Gönlübol, a.g.e., s.78.

(203) Meray, **Devletler**, s.303.

(204) Alsan, a.g.e., s.74.

(205) Gönlübol, a.g.e., s.78.

(206) Alsan, a.g.e., s.72.

(207) Le Fur, a.g.e., s.75.

(208) Meray, **Uluslararası Hukuk**, s.87.

Milletler Cemiyeti Misakı'nın 8-21. maddeleri itibariyle düşünülürse, üye devletler, bir dereceye kadar egemenliklerinden fedakarlıkta bulunarak bazı vecibeleri yerine getireceklerdir(209). Ulusal meseleler haric, kararların hem Genel Kurul'da hem Meclis'te oybirliğiyle alınması kuralı, egemenliğin en belirleyici vasfı idi (210). Fakat, bir anlaşmazlığa taraf olan devletin oyu, Misakın 15/7 md. uyarınca oylamaya katılmıyordu. Yöneltilen diğer bir eleştiri de, Misak hükümlerini uygulayacak gücün, Cemiyet Organlarına tanınmamasıdır(211). Aslında, MC'nin devletlerin egemenliğini gereği şekilde kısıtlayamamasının önemli nedeni, Misak'ta düzenlenmiş hükümlerin uygulamasını sağlayacak zorlayıcı bir kuvvetin bulunmasındandır(212). Bu nedenlerden dolayı II.Dünya Savaşını, MC'nin engellemeyediği gerçeğini hatırlamak lazımdır.

I.2.5.2. Birleşmiş Milletler Antlaşması ve Egemenlik

II.Dünya Savaşı sonucunda kurulan Birleşmiş Milletler Teşkilatı, Milletler Cemiyeti gibi tamamen siyasi karaktere sahip olduğu savunulabilir. BM Antlaşması, 2/4 mad. uyarınca Teşkilat, üyelerinin egemen eşitliği üzerine kurulduğunu belirtmekle beraber, büyük devletler müstesna olmak üzere diğer devletlerin egemenliğine sınırlama getirmiştir(213). Gerçekten de MC Misakıyla karşılaştırılırsa, BM Antlaşması,

(209) Alsan, *a.g.e.*, s.73.

(210) Meray, *Devletler Hukuku*, s.303.

(211) Meray, *Uluslararası Hukuk*, s.87.

(212) Gönlübol, *a.g.e.*, s.78; Samir Salha, "Yeni Dünya Düzeninde Egemenlik Kavramı ve Milletlerarası Teşkilatlar," *Yargıtay Dergisi*, C.19, No:4 (Ekim 1993), s.470-472.

(213) Meray, *Devletler*, s.304; Alsan, *a.g.e.*, s.76.

büyük devletlere daha fazla yetki ve imtiyaz tanımıştır. Cemiyet Meclisi'nde her üyenin uyumsuzluğa taraf olanın haricinde veto yetkisine sahip olmasına karşın BM Güvenlik Konseyi'nde bu yetki, sadece beş daimi üye olan büyük devletler verilmiştir(214). Özellikle Antlaşmanın bazı maddeleri ilginç hükümler getirmiş, 24. mad. uyarınca üye devletler, Güvenlik Konseyi'nin kendi *adlarına* hareket ettiklerini kabul etmiş bulundukları ve 25. mad. itibariyle üye devletler, Güvenlik Konseyi kararlarını kabul etmek ve uygulamak hususunda mütabık oldukları, dikkatimizi çekiyor. Böylece Güvenlik Konseyi'nde veto hakkına sahip devletlerden ve kendilerinin muvafık oldukları geçici on üyeden başka diğer devletlerin iştirak etmediği ve imzalamadığı kararı kabul etmek ve uygulamak zorunda olduklarından(215) egemenliğin Teşkilat nezdinde değil de büyük devletler nezdinde sınırlandırılmış olduğu realitesiyle karşılaşılıyor.

2/1 mad. de belirtilen "Egemen Eşitlik Prensibine" gelince, bu kavram, "Barışsever Milletlerin Egemen Eşitliği" şeklinde ilk defa dört büyük devletin, savaş devam ederken, yayınladıkları 1943 tarihli Moskova demecinde sözkonusu edilmiştir. Dumbarton Oaks Tekliflerinde aynı terim kullanıldığı halde, BM Antlaşmasının yapıldığı San Fransisko Konferansında "egemen eşitlik" kavramından "Milletler" kelimesi çıkartılarak; a) Devletlerin hukuki bakımdan eşit oldukları, b) Her devletin egemen haklarından tam olarak faydalanacağı, c) Devletin kişiliğine, toprak bütünlüğüne ve siyasi bağımsız-

(214) Gönlübol, a.g.e., s.182.

(215) Alsan, a.g.e., s.76.

lığına saygı, d) Milletlerarası görev ve vecibelerini, devletin Milletlerarası düzen içinde yerine getireceği şeklinde izah edilerek devletlerin egemen eşitliği ilkesi benimsenmiştir(216).

Egemen eşitliğin mahiyetine değinirsek, Bu kavram, devletlerin hukuk açısından eşit oldukları, yani her devletin menşesine büyüklüğüne, küçüklüğüne ve hükümet şekline bakılmaksızın Uluslararası Hukukun tanıdığı haklardan eşit olarak faydalanma şeklinde anlaşılması gerektiği(217), Batılı yazarlar tarafından ileri sürülürken, Sovyet yazarlarınca, devletlerin sahip oldukları haklarda ve yapacakları fonksiyonlarda (işlevlerde) eşitlik anlamını geldiği savunuluyordu(218). Buna karşılık, Güvenlik Konseyi'ndeki daimi üyelere tanınan veto hakları ve diğer imtiyazları egemen eşitlikle ne kadar bağtaştığı izah edilememiştir. Sovyet yazarları,devletlerin fonksiyonlarda ve haklarda eşit olduğunu belirtmekle beraber, Güvenlik Konseyindeki büyük devletlere tanınan imtiyazların bir legal kuruluşun denge unsuru taşıdığı gerekçesiyle yerinde olduğu görüşündedirler(219). Ayrıca devletlerin fonksiyonlarının neler olduğu konusunda açıklık getirilmemiştir.

BM Antlaşmasının tetkik edilirse, böyle birbirleriyle çelişki arzeden hükümlerin bulunmasının nedeni, iki dünya savaşına rağmen devam eden eski zihniyet ile hayatın ve realitelerin zorladığı yeni fikirler arasında bir gecici

(216) Goodrich ve Hambro, **Birleşmiş Milletler Antlaşması, Şerh ve Vesikalar**, Çev.İlhan Lütem, İst., A.Ü.Hukuk Fakültesi Yay., 1954, s.105.

(217) Ibid, s.106.

(218) Erickson, **a.g.e.**, s.54.

(219) Ibid,

uzlaşma vucuda getirmek isteğinden ve eksikliklerin ilerde tamamlanacağı(220) düşüncesine dayandırılıyor. Antlaşmayı yapan devletlerin ayrı dünya görüşüne sahip olmaları da etkili bir sebep olarak değerlendirilebilir.

BM'nin egemenliğe getirdiği önemli sınırlamaları yürürlüğe koyup denetecek yetkili bir organ olmaması nedeniyle uygulamada büyük ölçüde işlevsel olmamış, ilgili devletlerin siyasi vicdanına bırakıldığı ve hukuki temellere dayandırılmadığı dolayısıyla içi boş kaideler olarak varlıklarını sürdürmüşler. Tatbikatta, sınırlamaların, ancak büyük güçlerin siyasi çıkarları doğrultusunda uygulandığı görülmüştür.

Bu sınırlamalardan bazılarına değinmek gerekirse; Antlaşmanın 2/4 md. itibarıyla düşünülürse, egemenliğin açık belirtisi olarak değerlendirilen savaşa, savaş tehdidinde ve kuvvete başvurmak yasaklanmıştır. 2/b md uyarınca, üye olmayan devletlerin Uluslararası barış ve güvenliğin muhafazası konusunda Teşkilatın işleyeceği esaslara uymaları sağlanacağı ilkesi getirilmesiyle üye olmayan devletlerin de egemenliğine kısıtlama getirmiştir.

ilerde de değineceğimiz gibi, devletlerin zorlama tedbirleri haricinde Milli yetkisine karşılıklı mıyacağı (2/7) ilkesi getirilmişse de BM Antlaşmasınının 1/3, 13/1(b) fıkrası, 55,62/2,76/C fıkrası vb.maddelerin de değinildiği gibi insanların ana hak ve hürriyetlerine verilen önem dolayısıyla dev-

(220) Alsan, a.g.e., s.76.

letlerin bu konuda karşılıklı teahhütlerde bulunmuş olmaları, iç egemenlik üzerinde önemli bir sınırlama getirdiği göze carpıyor(221)

BM'nin kendisine has bir gücü olması, üyelerin MC Misakına nazaran, BM antlaşmasına daha fazla riayet ettikleri savunulmuştur(222). Önemli bir başka gelişme de, MC misakı itibariyle üye devletler, 26/2 mad. uyarınca Misak'taki değişikliği kabul etmediklerinde veya 1/3 md.'ye göre iki sene önceden haber vererek vecibelerini yerine getirmeleri şartıyla MC Teşkilatı'ndan kendi istekleriyle ayrılabilirdikleri halde, BM Antlaşması, üyelerin Teşkilattan ayrılacaklarına dair bir düzenleme getirmemiştir. Aksine 5/1 ve 6. md. itibariyle

Güvenlik Konseyi, Genel Kurul vasıtasıyla bir üyenin üyelik haklarını askıya alma ve üyelikten çıkarma hakkına sahiptir.

Kendiliğinden ayrılma hükümünün antlaşmaya konulması, Teşkilatın Uluslararası Topluma üyelerin tümünü içine alan evrensel bir teşkilat olması gerektiği ve çekilmek hususunda üyeleri cesaretlendirebileceği nedeniyle dayandırılıyor(223).

Bütün bunlara rağmen, bu egemenlik sınırlanmalarından büyük devletler müstesnadır. Antlaşmanın 27/3 md. de belirtildiği gibi, tatbikatta veto şeklinde ortaya çıkan oy verme usulu ile, Güvenlik Konseyi'nin beş daimi üyesi, egemenliklerinden bir fedakarlıkta bulunmamaktadırlar. Beş daimi üyenin

(221) Ibid, s.78.

(222) Salha, a.g.m., C.20, No: 1-2, s.10.

(223) Gönlübol, a.g.e., s.203-204.

veto etmeyerek kabul ettikleri bir karar,bütün üye devletleri bağladığı halde , BM'nin bütün üyelerinin onayladığı fakat bir daimi üyenin reddettiği bir kararın çıkması mümkün değildir. Bu da BM için büyük bir kusur sayılmakta ve Teşkilatın faaliyetlerinin aksamasına yol açtığı görülmektedir.

Egemenlik lehine BM Antlaşmasının tanıdığı önemli imtiyazlardan diğeri de BM'nin Milli yetki sahasına giren işlere Teşkilatın karışmamasıdır(224).BM'nin başka zaafı da saldırgan devlete karşı zorlama tedbirlerinin alınmasıyla ilgili VII. Bölümün hükümleri gereğince, Güvenlik Konseyi'nin aldığı zorlama tedbirleri kararları dışında, Teşkilat organlarının hic birisinin icra etmeye dayalı yasama yetkilerinin olmasıdır. Üye devletleri, iradeleri dışında yeni hukuk kurallarıyla bağlamak mümkün görünmüyor(225). Bu gün, BM örgütünün Uluslararası barış ve güvenliği korumada başarılı olamamasının önemli nedenlerinden birisi de, devletlerin egemenlik kavramına sıkı sıkıya sınırlanmaları ve Teşkilatın bu konuda yetersiz olmasıdır(226). Ayrıca BM, siyasi karakteri ağır basan bir Teşkilattir. Hukuki bir mahiyet taşımadığının başka önemli işaretlerinden birisi de Milletlerarası Adalet Divanının zorunlu yargı yetkisinin bulunmamasıdır(227).

I.2.6. Bölgesel Teşkilatlar Açısından Egemenlik

Bölgesel Örgütlenme, kendilerini çeşitli etmenlerle birbirine yakın gören, belirli bir bölgede, belirli sayıda devletin öteki devletleri dışarda bırakacak şekilde antlaşma

(224) Meray, **Devletler**, s.305.

(225) Gönlübol, **a.g.e.**, s.184.

(226) Ibid, s.185.

(227) Ibid, s.327.

yaparak örgütlenmeye gitmeleridir(228). Bölgesel Örgütlenmelerin oluşturulmasında başlıca amaçlar, evrensel barış ve güvenliği sağlamak için basamak oluşturmak, Bölge ülkelerin barış ve güvenliğini sağlamaktan başka ekonomik, sosyal, siyasal ve kültürel alanlarda işbirliği yapmaktır(229).

BM Antlaşma'sınının 52. md'si uyarınca, BM'nin amaç ve prensiplerine aykırı olmamak üzere, Bölgesel Örgütlenmenin varlığına Teşkilatın engel olamayacağı, 52. mad.'nin 2. ve 3. fıkraları gereğince, bu teşkilatları oluşturan üye devletlerin, aralarındaki uyuşmazlıkları Güvenlik Konseyi'ne arzmeden önce, bu teşkilatlar nezdinde çözmeye çalışmaları ve Güvenlik Konseyi'nin bunu destekleyeceği hükmünden anlaşılmaktadır. BM' Antlaşmasınının 51. md. itibariyle düşünürsek, Ortak Savunma Antlaşmasıyla, savunma teşkilatlarının kurulması uygun görülmüştür. Antlaşmanının 103. maddesi gereğince düşünülürse, BM Antlaşmasınının yükümlülükleriyle Bölgesel Teşkilatların vâcibeleri arasında bir çatışma çıkmıssa, BM'nin yükümlülükleri üstün geleceğinden, BM'ye aykırı bir bölgesel örgütlenmeye gidilemiyor.

Gündemde olan başarısız görünen Arap Birliği Teşkilatı ile, Türkiye açısından önemli olduğunu düşündüğümüz, başarısını örneklerle ortaya koyan Avrupa Birliği'ni inceleyeceğiz. Bu konuda Klasik egemenlik anlayışını ve devletlerin eşit bağımsızlığını yansıtan Arap Birliği Teşkilatı ile, gittikçe devlet egemenliğinin zayıfladığı, yerine bireylerin

(228) Salha, a.g.m., C.20, No:1-2, s.13.

(229) S. Salha, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Örgütler, Diyarbakır, 1993, s.182.

özgürlüğü ve eşit bağımsızlığı ikame edilen Avrupa Birliği'ni yakından tanımak, karakter, felsefe ve özü itibariyle birbirlerine zıt görünen bu iki teşkilat arasındaki egemenlik açısından farklarını görme imkanına sahip olmak, ayrıca kendi bağlamlarını dahilinde Arap Birliği'nin başarısızlığı ve Avrupa Birliği'nin başarılı olmasının, siyasal olmaktan çok hukuki ve ekonomik temellere dayandığını tespit etmek için elealacağımız bu konuda iki teşkilat nezdinde egemenlik soruuna nasıl yaklaşıldığını araştırmaya çalışacağız.

Başarılı Teşkilat olan Avrupa Birliği karşısında incelediğimiz başarısız olan Arap Birliği'ni, bölgemize yakın olmasının yanısıra, diğer bölgesel Uluslararası Teşkilatlardan, siyasi karakterinden ötürü, önemli bir fark oluşturmadığı düşünce siyle örnekler sectik. Bu nedenle aynı sonuca ulaşacağımız için, diğer Uluslararası Bölgesel Teşkilatları incelemememiz, konumuz açısından önemli bir eksiklik teşkil etmiyeceği kanısındayız.

1.2.6.1. Arap Birliği Teşkilatı

Arap Birliği, coğrafi anlamda bir bölge teşkilatı olmaktan ziyade, dini, etnik, kültürel ve politik bir örgütlenme denemesidir. Gerçekten de çeşitli Arap ülkeleri arasında dil, kültür ve din benzerliği nedeniyle oluşan "Arap dünyası mensubu olma" düşüncesi, Araplarda bu fikirleri siyasal anlamda da ortaya çıkartma isteğini doğurmuştur(230). Bu fikrin bir sonucu olarak kurulan Teşkilat, ilk önce 7 Eylül 1994'te İskenderiyye'de henüz bağımsızlığına kavuşmamış bazı Arap

(230) Salha, *Milletlerarası Hukuk*, s.206.

Hükümetlerinin temsilcilerinin de katıldıkları konferans sonucunda imzalanan **İskenderiyye Protokolü** ve 22 Mart 1945'te Kahire'de düzenlenen bir konferansla imzalanan Arap Birliği Misakına dayanır(231).

Protokolün I. Kısımında, Teşkilatın katılma iradesini belirten bağımsız Arap devletlerinden oluştuğu, üyelerin eşit şekilde temsil edildiği Teşkilat Konseyi'nin kararları, kabul eden devlet için bağlayıcı olduğunu, fakat bir uyumsuzluğun çözümüyle ilgili kararın, uyumsuzluğa taraf olan üyeler üzerinde, kabul etmeseler dahi, bağlayıcı olacağı, egemenliklerin korunacağı, uyumsuzlukların güce başvuruyla çözümlenmesine müsaade edilmeyeceği, protokole aykırı anlaşmaların akdedilmeyeceği; II. kısımda ise, ekonomik, sosyal ve kültürel konularla işbirliği yapılacağı öngörülmekteydi. 4. Kısımda da Lübnan'ın egemenliğinin ve bağımsızlığının onaylanması dikkati çekmekteydi(232).

Misak ise biraz farklı bir düzenleme getirmekteydi. Misakın dibace kısmında üyelerin egemenlik ve bağımsızlığına saygı, 1. maddeye göre, Teşkilatın Misak'ı imzalayan ve daha sonra katılacak bağımsız Arap Devletlerinden mütesekkil olduğu 2. md.de gereğince üyelerin bağımsızlık ve egemenliklerinin korunacağı, 3. md. uyarınca yükümlülükleri denetlemek üzere üyelerin eşit olarak temsil edildiği Konseyin, 5/1. mad. itibariyle devletlerin

(231) Cecil A.Hourani, **The Arab League in Perspective**, Washington, Published by the Arab Office, 1965, s.3 ve s.10.

(232) Ibid, s.13-14.

egemenliği, bağımsızlığı ve toprak bütünlüğüyle ilgili olmayan uyuşmazlıklarla ilgili kararların bağlayıcı olduğu, 5/2. md. gereğince-Milletler Cemiyeti sisteminde olduğu gibi-uyuşmazlığa taraf olan devletlerin oylamaya katılmayacağı,7.md'ye göre Konseyin oybirliğiyle alacağı kararları bütün üyeleri bağlarken, oyçokluğuyla aldığı kararlarının sadece kabul eden devlet için bağlayıcı olacağı, 18.md. itibariyle,üye ülkeler, bir yıl önce bildirerek Teşkilattan serbestçe ayrılabilereği ve yükümlülüklerini yerine getirmeyen üyenin, oylamaya oya katılmaksızın,oybirliğiyle ihraç edileceği hükümleri içermektedir(233).

Yukarıda özetlemeye çalıştığımız gibi, MC Misakından da esinlenen Arap Birliği Teşkilatı Misakı, Üye Devletlerin egemenliklerine önemli bir sınırlama getirmemiştir. Misak'ın 4.md.'nin(a) fıkrası uyarınca kurulması öngörülen üye devletlerin yükümlülüklerini denetleyen Komisyonlar, üye ülkelerin egemenliklerine daha sıkı sarılması nedeniyle işlevsellik kazanmamıştır(234). Aslında, Teşkilat kurulurken, zamanla bağımsız devletler, egemenliğini bırakıp tek bir Arap Birliği doğacağı inancı yaygınlıktaydı(235). Fakat Arap devletlerinin bir türlü birlik ve diğer konularda fikir birliğine varmamaları sonucunda bir başarı elde edilmemiştir(236). Ayrıca Teşkilatın uygulamada üye devletlerin egemenliğine etkili herhangi bir sınırlama getirmediği görülmüyor. Bazı kültürel ve eğitim konularında başarı sağladığı halde,

(233) Bkz, ibid, s.15-20; Ebu Heyf, a.g.e., s.975-982.

(234) Samir Salha, **Arap Birliği Teşkilatı**, Ankara, Dış Politika Enstitüsü, 1994, s.49 ve 56.

(235) Hourani, a.g.e., s.10.

siyasi uyumsuzlukları, Arap liderleri ve Araplararası menfaat ilişkilerinin etkisiyle çözebilmıştır(237). Teşkilatın başarısız olmasının diğer önemli sebebi de ekonomik sorunlardan çok, genel olarak siyasi sorunlar üzerinde yoğunlaşmasıdır(238).

I.2.6.2. Avrupa Birliği

I.2.6.2.1. Birlik Hukukunun Ayrıca Özelliği ve Genel Karakteri

İlk kurulduğu adıyla Avrupa Topluluğu, diğer bölgesel teşkilatlardan çok daha işlevsel ve etkili bir icra gücüne sahiptir. Dünya Örgütleri arasında Ulusal Egemenliği hem kurucu antlaşma itibariyle hem pratikte en fazla sınırlandıran ve gittikçe Ulusal Egemenliği ortadan kaldıran bir mahiyete sahip bir teşkilattır. Diğer Teşkilatlar, ağırlıklı olarak devleti ön plana çıkaran karaktere sahip olup kapsamaları itibariyle, devlet dışındaki özellikle gerçek kişilerin, devlet egemenliğinden soyut ve ayrı olarak özgürlükleri düşünülmemiştir, bireyin hak ve özgürlüğünün devlet egemenliğinin dahilinde sağlanabileceği görüşü ağırlık kazanmıştır. Halbuki Avrupa Topluluğu, insanların hak ve özgürlüğünün devlet egemenliğine havale edilmemesi bazında değerlendirilmesi ve diğer Teşkilatların yaptığı gibi egemenliğe bir sınırlama değil de sınırlamanın ötesinde egemenliği devralan bir mahiyete sahip olduğunun unutulmaması lazım. Kısacası, diğer örgütlerde, devletlerin egemen eşitliği

(236) Salha, **Arap Birliği**, s.71-72.

(237) *ibid*, s.85-86.

(238) *ibid*, s.56.

ilkesi benimsenirken, AB'de bireylerin egemen eşitliği esas alındığını söylesek yanlışlık yapamayız. Konuyla ilgili Avrupa Birliğini incelemeden önce, Birliğin dayandığı felsefeye dikkat çekmek gerekir.

Avrupa Birliği'nin Sosyo-ekonomik felsefesi, "Tabii Kanun" düşüncesinden kaynaklanan bireyleri esas alan "liberal Doktrin"e dayanır. Bireylerin doğal eşitliğinden dolayı aynı haklara ve özgürlüklere sahip olması gereğince inanır. Ayrıca serbest rekabet koşulları için gerekli ortam yaratmak dışında devletin ekonomiye müdahale etmemesini savunur, Birlik ruhu, devletin değil, bireyin özgürlük ve egemenliğine dayanır, bireysel teşebbüs destekler ve topluma müdahale edilmeden toplumun kendiliğinden işleyerek en iyi durumları, yaratabilecek niteliğe sahip olduğuna göre, devletin piyasaya, bireyin ekonomik özgürlüğüne karışmaması ve sadece bireylerin güvenliğini sağlamakla yükümlü olduğu gereğine inanır(239). Avrupa Birliğini diğer Teşkilatlardan ayıran en önemli özelliklerinden birisi de bu olduğu kanaati yaygındır.

Dünyamızda Ulusal Egemenliğin başka bir organa devredilmesinden en iyi örnek olarak görülen Avrupa Birliği, üye ülkelerin ekonomik entegrasyonla beraber siyasal entegrasyonun da sağlanmasını öngören bir Organizasyondur.

1951'de kurulup, 1952'de yürürlüğe giren Avrupa Kömür Çelik Topluluğu (European Coal and Steel Community), 1957'de kurulup 1958'de tatbikatta geçen Avrupa Atom Enerji Topluluğu (European Atomic Energy Community) ile Avrupa Ekonomik Toplu-

(239) Gülten Kazgan, 100 Soruda Ortak Pazar ve Türkiye, İst, Gerçek yayıları, 1970, s.52-53.

luğu (European Economic Community)'nun (240)1965'te yapılıp 1967'de uygulamaya giren Birleşme Antlaşması (Merger Treaty) ile toplulukların öngörülen birleştirilerek tek teşkilat haline getirilen Avrupa Toplulukları(241),ve 1993'te Avrupa Birliği olarak ismi kesinleşen Teşkilatın, geçerli yasal dayanağını, çok taraflı yapılan Antlaşmalardan alır. Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD-ATAD) bir kararında "Bu antlaşma akid devletler arasında diğer antlaşmalara nazaran daha çok karşılıklı yükümlülükler yaratan bir antlaşmadır"(242), demesiyle, AB'nin (AT'ın) daha otonom bir özelliğe sahip olup bu anlamda belirli sosyal düzenlemelerce karakteriye edilen bir antlaşma olduğu sonucuna varıyoruz. Devletlerin ekonomik bakımdan birleştirilmesini öngören Birliğin (Topluluğun),uzun vadedeki amacı, siyasal bütünleşmedir(243).

Birliğin (Toplulukların), Anayasal karakterine bakılırsa, devletlerin Demokratik Federasyonu görünümünü arzeder. Fakat federal sistemde farklı olarak AB (AT) antlaşmaları federal otoriteye bu aşamada bütün iktidarı devretmez. Birlik, Federal sistem örneğinden özü itibariyle iki yönden farklılık gösterir:

1- Uye Devletlerden Topluluğa fonksiyonların aktarılması, esasen ekonomik olarak, belli alanlara göre sınırlanmıştır.

(240) Wolfgang Friedmann, *The Changing Structure Of International Law*, Newyork City, Colombia Univ. Press, 1964, s.72.

(241) Aslan Gündüz, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Teşkilatlarla ilgili Temel Metinler*, İstanbul, Beta Y., 1987, s.510.

(242) Friedmann, a.g.e., s.72-73.

(243) Gündüz, a.g.e., s.510.

(Bu nedenle geniş güç aktarımı yoktur icra da sınırlıdır. Çok taraflı Antlaşma tarafından Birliğe devredilen otoritede spesifik fonksiyonlar vardır.)

2- Geniş yasama gücüne sahip bir Parlametodan bu aşamada bahsedilmemesi(244). Parlamento danışma mevkiinde olup, sınırlı bir şekilde Konsey veya Komisyon için 2/3 oranında güvensizlik oyu verme gibi yaptırım anlamında bir yetkisi vardır. (AET.144.md). AB'nin kaynaklandığı Avrupa Toplulukları organları, birleştirilen üç (AKCT, AAET ve AET) topluluğun organlarından müteşekkildir. Bu organlar , Konsey, komisyon, Parlamento ve ATAD (ABAD-Adalet Divanı) dir.

Birlik Hukuku, Ulusal Egemenliğin devrini gerektirir. ABAD, bütünleşme yönünde topluluğun yetkisi genişletiyor. Bu durumda gittikçe devletin yetkisinde daralma görülürken, Birliğin yetkisi genişlemektedir(245) siyasal ve ekonomik entegrasyon gittikçe hızlanmaktadır, bu yapısı itibariyle Topluluk hukuku, dinamik bir karakter yansıtıyor. ABAD'ın katkısıyla Birlik Hukukunun anayasalaşma olgusu sonucunu doğuran düzenlemelerle Teskilat Hukuku, üye devletlerin anayasal düzenleri karşısında mutlak üstünlüğe sahiptir. Bu durumda, devlet iç Hukuku Birlik normlarıyla uyumunu sağlamak ve Birliğin amacına yönelik tüm engelleri kaldırmakla yükümlüdür(246).

Topluluk hukuku ile ulusal hukuk ilişkilerine gelince, bu, iki kategoriyle karşı karşıya bulunur. Biri, topluluk ve

(244) Friedmann, a.g.e., s.73.

(245) Karakaş, a.g.e., s.15-16.

(246) Ibid, s.17.

ulusal hukukun birlikte etkilediği, ve birbirlerini tamamladıkları ilişkilerdir, diğeri de iki hukukun karşı karşıya bulunduğu ve çatıştığı durumlardır(247).

I.2.6.2.2. Üye Devletlerin, Egemenliğin Devredilmesine İlişkin Anayasal Düzenlemeleri

Üye devletlerin anayasaları, Birlik Hukukunun Ulusal Hukuka üstünlüğüne müsaade etmişler. Örneğin Batı Alman Anayasasının 25. maddesi, "Genel Uluslararası Hukuk kuralları, Federal Hukukun parçalarını oluşturacaktır. Federal Ülkenin halkları için doğrudan hak ve ödevler yaratacak ve iç hukuktan üstün olacaktır." Uluslararası Hukuka olan referans, açıkcası Antlaşma hükümlerinin uygulanmasının öncelikli olduğunu gösteriyor(248). Gene F. Alman Anayasasının 24/1 md., Ulusal Egemenlik yetkilerinin özel bir kanunla uluslararası örgütlere aktarımını (devrini) öngörmektedir(249). Üye diğer ülkelerin anayasaları, Alman Anayasasından farklı olarak egemenliğin devrinde ihtiyatlı görünüyorlar. Fransa Anayasasının 14. md.'si itibariyle, Geleneklerine bağlı olan Fransa Cumhuriyeti'nin Uluslararası Hukuka uyacağını(250), 15.md. uyarınca, Fransa'nın karşılıklı olmak şartıyla barışın örgütlenmesi ve savunulması için gerekli egemenlik sınırlarına rıza göstereceği belirtilmektedir(251). İtalyan Anayasasının 11.maddesi, Fransız Anayasasının 15.md.'e benzer(252). Bir-

(247) Salha, *Milletlerarası Hukuk...*, s.224.

(248) Friedmann, *a.g.e.*, s.78.

(249) Mehmet Genç, *Avrupa Topluluklarının Hukuksal ve Kurumsal Yapısı*, Bursa, Uludağ Üniversitesi Yay., 1993, s.21; Karakaş *a.g.e.*, s.123.

(250) *ibid*, s.138.

(251) *ibid*, s.155, Genç, *a.g.e.*, s.21.

(252) Karakaş, *a.g.e.*, s.138.

liğin diğere üyelerinin anayasaları da aşağı yukarı aynı hükümler ihtiva etmektedir(253). Ancak, AB Hukukunun özellikle karşılıklılık (reciprocity) ilkesi ile yetki devrine istinaden ihdas edilen tüzme normlarla sürekli gelişmesi, günümüzde bile bu ülkelerde yetki devrinin anayasal uygunluğunun veya daha geniş anayasal raporların gerekliliğinin tartışılmasına etkin olmuş ve olmaktadır.

Birliğin dayandığı kurucu antlaşmaları uyarınca devletlerin bazı yetkileri Birliğe geçecektir. Birlik organlarınınca ihdas edilen tüzme normlarına uyma yükümü vardır. Birlik Hukuku Üye Devletlerin hukukisisteminde doğrudan sonuç ortaya çıkarabilmekte, otonom yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarını içermektedir(254). Bu uygulamanın önemli bir sonucu da Topluluk Hukuku ile Ulusal Hukukun çatışması anında izlenecek hiyerarşidir. Üye Devletlerin yasama, yürütme ve yargı yetkisinin kısmen de olsa devri sonucunda, münhasır olan egemenlik yetkilerinin bölünmesi ile, beraberinde iki hukuk arasında çatışma getirmektedir. Bu durumda AB hukukunun ulusal Hukuktan üstün olduğu gerçeğiyle karşılaşmaktayız(255).

AET Antlaşmasının 177. maddesi itibariyle, "Topluluk Antlaşmasının, tasarruflarının yorumu ve geçerliğinin denetlenmesi yetkisi" ABAD'a verilmiştir. ATAD (ABAD), AT (AB) Hukukunun ulusal hukuktaki sonuçları ile ilgili bir çok ihtilafı, üstünlüğü AB hukuku lehine yorumlayarak çözmüştür(256). Bu

(253) bkz. Ibid, s.188-192.

(254) Genç, a.g.e., s.20-21.

(255) Salha, Milletlerarası Hukuk, s.227; Friedmann, a.g.e., s.78.

(256) Genç, a.g.e., s.25.

açısından düşünülürse ABAD'ın koyduğu ilkeler doğrultusunda sürekli gelişim gösteren Birlik Hukukunun gereklerine cevap vermede anayasal düzenlemeler yetersiz kalmakta, Topluluk hukukunun üstünlük ve etkinliğini sağlamada yüksek mahkemelerle beraber alt mahkemelere de görev düşmektedir(257). Topluluk hukukunun içeriği ve amacı değiştirilmeden, her üye devlete uygulanmaya konur ve bir anlamda üye devletlerin iç hukuku haline gelir. ABAD'ın yorum tekeli yoluyla her devlette aynı manada uygulanır(258).

Birlik Hukukunun iç hukuktan üstünlüğünü gerekçelerden diğer bir yaklaşım, etkili bir Uluslararası Hukuk normu ile iç hukuk normu arasında çıkan bir çatışma halinde, Antlaşma Normu üstün gelir. Bu da Antlaşmalar hukukunun tabii sonucudur, Zira, antlaşmayı imzalayan devletler, egemenliklerinden fedakarlık yapacaklarını göze alarak antlaşmaya imza attıklarından, bu yöndeki üstünlüğü kabul etmek zorundadırlar.(Çekince koyma durumu hariç)(259). Bu görüş, bir ölçüde Iradeci ve Dualist veya Objektivist ve Monist teorilerden etkilendiği savunulabilir. Ayrıca entegrasyon, lehinde Birlik Hukukuna her zaman üstünlük tanınmıştır(260).

Bu duruma göre, Üye Devletler, iç hukuklarını Birlik Hukukuyla uyumlaştırırsa, Birlik Hukukuna aykırı normlarını uygulamama veya yürürlükten kaldırmakla yükümlüdürler.

(257) Karakaş, a.g.e., s.120.

(258) Ibid, s.31.

(259) Ibid, s.190.

(260) Genç, a.g.e., s.27-28.

I.2.6.2.3. Egemenlik Yönünden Avrupa Birliği'nin

Diğer Uluslararası Örgütlerden Farkları

Uluslararası Hukuka göre, Uluslararası Örgütlenme, benzeşme, ortak çıkar bilinci, sözleşme ve kurumlaşma aşamalarından geçerek ikili veya çok taraflı antlaşmalarla üye devletlerin oluşturdukları bir bütündür(261).Bu, egemen devletler arasında ortak ekonomik çıkarlar, savunma ve güvenlik gereksiniminin bir sonucu sayılabilir.

AB, mevcut Uluslararası ve Bölgesel Teşkilatlardan yukarıda değindiğimiz gibi çok farklı bir görünümde-dir. AB'de üye Devletlerin egemenliğinde sürekli daralma sağlanarak, tek federal bir devlet görünümüne doğru sürekli bir gelişim kaydedilmektedir. Bu anlamda Avrupa Birliği, Uluslarüstü (Supranational - kelime karşılığı, Ulusüstü) bir örgüt konumundadır. Bu nedenle, egemenliğe en fazla sınırlama getirip, üyelerin egemen haklarını devralan bir karakterdedir.

Karar almada çoğunluğa dayanan oy sistemi, etkili denetim mekanizması, hukuki işlemlerin doğrudan etkili olması, ABAD'ın zorunlu yargı yetkisinin tanınması (AET-169-170), diğer Uluslararası Örgütlerden ayıran önemli özellikleri sayılabilir.

Birlik Hukukunun en önemli niteliği getirdiği yargısal sistemdir. Bilindiği gibi, diğer Uluslararası Örgütler arasında Diva'nın yargı yetkisi üye devletlerin iradelerine

(261) Mehmet Genç, Uluslararası Örgütlenme Ders Notları, Bursa. (Ekim-Kasım 1992.) s.1-2.

bağlıdır(262). Bu da üye devletlerin egemenliğine ne kadar taviz tanındığının açık işaretlerinden biridir. AB'de ise yükümlülüklerini yerine getirmeyen üye devlete karşı, devlet iradesinden bağımsız olarak, Komisyon veya diğer bir üye, ABAD nezdinde dava açabilir. ABAD'ın yetkileri, AET 177. md. itibarıyla düşünüldüğünde çok geniştir. AET 173. md. uyarınca "ABAD'ın yorumlama, denetleme ve yapılan işlemlerin geçerliliğini onaylama yetkisi" vardır. Özellikle Birlik Hukukunun (statikliği durağanlığı engellenerek, dinamik bir yapı kazandırma), AET'nin ATAD'la (ABAD'la) ilgili 168-177. maddeleri incelenirse, çok etkili olduğu ortaya çıkıyor. AET'nin 219. md. gereğince, Üye Devletler, Birlik Antlaşmasının uygulamasına veya yorumlamasına ilişkin bir antlaşmazlık için, antlaşmada öngörülenlerden başka bir çözüm tarzına başvurmamakla yükümlüdürler. ABAD bir manada Birliğin Anayasa Mahkemesi statüsündedir. AET 171. md.'ye göre Divanın, yükümlülüklerini yerine getirmediğine karar verdiği bir devletin gerekli tedbirleri almak zorunluluğu vardır. 173. maddesinin 2. fıkrası, her gerçek veya tüzel kişinin kendilerini ilgilendiren konularda ATAD'a başvurabileceklerini düzenlemekle, devletler haricinde, bireylerin de Divan önünde taraf olma yetkileri tanınmıştır. 187. madde itibarıyla düşünüldüğünde, ABAD'ın kararları, 192. maddede değinildiği gibi, Konsey ve Komisyon aracılığıyla cebri icra gücü niteliğine sahiptir.

Birliğin Uluslararası (Supranational) niteliğine gelince, bilindiği gibi Birliğin ABAD'ın yanı sıra, Birlik

(262) İbid.

normlarını doğrudan uygulamasından sorumlu olan Konsey ve Komisyon organları vardır. Üye Devletlerin Dışişleri Bakanlarından müteşekkil olan Konseyin(263) görevlerini *genelleştirerek* beş grupta özetlemek mümkündür. Bunlar;

1- Yasama ve karar organı olarak AB Andlaşmasını değiştiren, tamamlayan ve icra eden bir karaktere sahip olması (264). Fakat Konseyin yasama yetkisi AET Antlaşması uyarınca Komisyonun girişimine bağlıdır(265). 2- Komisyonu atama ve görevlendirme yetkisi, 3- Girişim yetkisi, 4- Üye devletlerle işbirliği ve çıkar temsili görevi, 5- Kontrol yetkisi (Komisyona karşı eylemsizlik veya başka konularda ABAD nezdinde dava açma, AET'nin 165 ve 166. mad. de belirtildiği gibi ABAD'ın yargıç ve savcı sayılarını değiştirebilme gibi dolaylı da olsa ABAD'ı denetleme yetkisi(266).

Birliğin en önemli uluslararası organı Komisyondur. Üye Devletlerin uyruklüğünü taşıyanlardan ülkenin büyüklüğüne göre en fazla iki, en az bir kişi Komisyon üyesi seçilebilir, Üye sayısı 17'dir(267). Komisyon bir anlamda Birlik Hukukunun yürütücüsü ve hareket ettiricisidir. AET 192 md.'ye göre, Komisyon, Üye Devletlerinin Antlaşma hükümlerine uymalarını sağlamada cebri bir güce sahiptir.

Komisyonun görevlerini kısaca şöyle özetleyebiliriz:

1- AB, Sekonder (ikincil) normlarının yapılmasında tasarılarıyla girişim hakkı (AET-84/2, 126 ve 137 maddeler uya-

(263) Gönlübol, a.g.e., s.327.

(264) Genç, a.g.e., s.59-60.

(265) Ibid, s.65.

(266) Ibid, s.70.

(267) Ibid, s.72-74.

rınca) 2- AKCT-8.md, AAET-124, 155, maddelerde düzenlendiği gibi, kaynağını kurucu andlaşmalardan alan ve Komisyonun otonom mahiyetine istinaden karar alma yetkisi ve AAET-124/5, AET-155/5 maddelerine dayanarak Konseyin yetki geçirimi sonucunda elde ettiği yetki, 3- Komisyonun, Antlaşmayı koruma görevi, ve 4- Antlaşmaları uygulama yetkisi(268).

Son olarak 7 Şubat 1992'de imzalanan "Avrupa Birliği Andlaşması" adıyla bilinen **Maastricht Antlaşması**, Avrupa Birliği'nin ekonomik ve siyasal entegrasyonunu en kapsamlı ve köklü bir şekilde gerçekleştirilmesini öngörmektedir.

AT'nin bu antlaşmadan sonra yeni ismiyle kabul edilen **Avrupa Birliği**'nin spesifik amaçlarına kısaca değinirsek; iç sınırları olmayan bir alan yaratma, sosyo - ekonomik uyumu güçlendirme, tek bir para birimini sağlama, ortak dış politika ve güvenlik siyaseti, Birlik vatandaşlığının getirilmesi Adalet ve İçişleri alanında sıkı işbirliği oluşturma gibi amaçlardan bahsedilebilir. Ayrıca yeni Antlaşma, uluslararası Organlara daha kapsamlı ve geniş yetkiler tanımakta, Avrupa Parlamentosunu danışma kurumundan çıkarıp, ulusal parlamentolar gibi yetkilendirme, ABAD¹, yetki ve görev alanı, itibarıyla daha iyi konuma getirme, Sayıştayın rolünü etkinleştirme gibi hükümler ihtiva etmektedir(269). Bunun dışında karar alma sürecinde de yenilikler getirilmiştir. Buna göre kurumsal güç dengesi Komisyondan Parlamenta doğru bir eğilimle

(268) Ibid, s.94-99 ve s.112.

(269) İbrahim Canbolat, **Uluslararası Siyasal Sistem ve Avrupa Topluluğu-Avrupa Birliği- Örneği**, Bursa, Ezgi Kitabevi, 1994, s.194-195.

kaymaktadır(270). Bundan önce Konsey ve Komisyonun karar alma sürecinde etkinlikleri sözkonusuydu. Kendisini Avrupa'nın "Bütünleştirme Motoru" olarak nitelendiren Avrupa Parlamentosu, ekonomik entegrasyonun yanısıra siyasal bütünleşmeyi de teşvik edici bir kurum niteliğindedir(271).

Yeni sistemde, Konseyin, Komisyonca hazırlanan bir öneriyi onaylaması durumunda öneri, Uzlaştırma Komitesine gönderilir. Bu Komitede, Konsey ve Parlamento eşit olarak temsil edilir. Bunların üzerinde antlaşmaları ortak metin, Konsey'de nitelikli oy çoğunluğuyla, Parlamentosunda ise, basit çoğunlukla onaylanır. Komitenin bir metin üzerine anlaşmaması halinde ise Parlamento son hakkını kullanarak salt çoğunlukla öneriyi geri çevirme yetkisine sahiptir(272).

Sonuç olarak diyebiliriz ki, Supranasyonal hukuk yoluyla bütünleşmeye yönelmiş olan Topluluk, Birlik şekline dönüşerek federal bir sisteme benzer bir yapıya doğru dönüşümünü tamamlamaya çalışmaktadır. Bu açıdan farklı bir egemenlik kavramı ortaya çıkmıştır. Ulusal düzeyde egemenliğini kullanan kurumlar, yetkilerini Birliğe devretmekle kaybederken, Birlik, kendine ve devlete bırakılan egemenlik alanlarının belirleyicisi(273) olarak ortaya çıkmakta ve Milliyetçilik esasına göre oluşturulmuş Ulusal egemenlik kavramının demode olduğu sonucunun doğmasına yardımcı olmaktadır. Artık Ulusal Hukukun, insani karakteri itibariyle evrensel olan Uluslararası

(270) Ibid, s.205.

(271) Ibid, s.126.

(272) Ibid, s.205-206.

(273) Karakaş, a.g.e., s.19.

Hukukta boyun eğerek(274) kendisini buna göre şekillendirme üzerinde duruluyor. Globalleşme, Avrupa Birliği örneğindeki gibi, açıktır ki Ulusal Egemenliğin terkini gerektiriyor(275).

Aslına bakılırsa, Avrupa'nın geçirdiği iki savaş deneyimi, daha önce değindiğimiz gibi, devletlerin ulusal egemenliklerinden ödün vermemesi ve egemenlikten kaynaklanan yıkıcı, saldırgan ve insanların temel hak ve hürriyetlerini ihlal eden faaliyetleri sonucunda olduğu gözönünde bulundurursak, Avrupa'nın bu şekilde bütünleşmesinin fiiliyata geçmesinde büyük rolü olmuştur. Avrupa ülkeleri BM gibi egemenliğe etkili sınırlamalar getirmeyen Teşkilatlarla yetinmeyip, kendi aralarında yukarıda izah ettiğimiz mahiyette bir teşkilat kurmalarının çoğunlukla, Ulusal Egemenliğin Avrupa çıkarlarını, insan hak ve hürriyetlerini zedeleyen karakterlerinin, kanımızca, fiili olarak ortaya çıkmasından kaynaklanır. Avrupa insan hakları sözleşmesi uyarınca kurulan İnsan Hakları Divanı, Ulusal Egemenliğe karşı insanların temel hak ve hürriyetlerini güvenceye almada ve uygulamada önemli görevler yüklendiği sergilenen örneklerden de anlaşılabilir.

Devletler, egemenliğine kısıtlama ve sınırlama getirilmesine razı olabilirler, fakat, AB'deki gibi egemenliklerini başka bir organa devretmeleri çok zor görünüyor, fakat, egemen çıkarların bir yana bırakılarak, egemenliğe karşı insanın refahını ve mutluluğunu temel alan bir psikoloji nin ve anlayışın yerleşerek, insan üzerinde güç ve denetim kurma güdüsünün eğitim ve diğer araçlar kullanmak suretiyle ortadan

(274) Çelik, a.g.e., s.50.

(275) Friedmann, a.g.e., s.78.

kaldırılmasıyla bu sonuca erişebileceğine kanaat getiriyoruz.

I.2.6.2.4. Egemenliğin Devredilmesi Hususunda Türk Hukuku'nun AB Hukuku Karşısındaki Durumu

Türkiye, Avrupa Birliği'ne öteden beri girmek istediğinden dolayı, Türk Hukukunun, Avrupa Birliği'ne girmek konusunda ne kadar elverişli olduğunu inceleme ihtiyacını hissettik. Yetkilerini Ulusalüstü bir kuruma aktarma konusunda, yukarıda değindiğimiz, AB'nin üye ülkelerinin, henüz AT kurulmadan önce de Anayasalarının-zimnen de olsa-onaylayıp izin verdiği yetki aktarımı, Türk Anayasalarının karakterinde mevcut mudur? Bu konuda bu soruya cevap arayıp belli bir sonuca varmaya çalışacağız.

Gerek 1961 Anayasası gerekse 1982 Anayasası, Uluslararası örgütlere egemenlik devrine izin veren herhangi bir hüküm içermemektedir. Bu konuda her iki anayasa da benzer düzenlemeler getirmiştir. Avrupa Birliği, bildiğimiz gibi, politik ekonomik entegrasyon sistemini öngörür. Bu da Ulusal iktidarların, bazı yetkilerinden feragat ederek, bu yetkilerin kullanılmasını ilke olarak Ulusalüstü bir otoriteye devrettikleri bir sistemdir(276).

AET'nin 189 md. gereğince, direktif nitelikte karar verme yetkisine sahip olan Konsey, bu kararları I.Dönemde oybirliği, daha sonraki dönemlerde de mevsuk (reliable-güvenilir) çoğunlukla verecektir. Usulu itibarıyla bu şekilde kurulan Ulusalüstü otorite, 1961 ve 1982 anayasasının tek

(276) Kazgan, a.g.e., s.283.

yapılı devleti öngören milli devlet anlayışına, Milli Egemenlik ilkesi ve vebundan çıkan sonuçları düzenleyen 1961-4. md. ve 1982-6. maddelere açıkça aykırı düşmektedir(277).

1961 Anayasasının 1982'inden farkı, 1961'inkin, insanların ana hak ve hürriyetleri açısından AB'ye girmeye daha çok müsaait olmasıdır. 1982 anayasası ile devlet egemenliği daha da sert ve bölünmez bir özelliğe bürünmüştür.

1982 Anayasasının 6. md. si, "Egemenlik Kayıtsız Şartsız Milletindir, Türk Milleti egemenliğini anayasasının koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır. Egemenliğin kullanılması, hiç bir surette hiç bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılmaz. Hiç bir kimse veya organ, kaynağını anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz." Egemenliği kullanmada Anayasanın öngördüğü yetkili organlar hangileridir? Bunlar, anlaşılacağı gibi, içte yasama (TBMM), yürütme ve yargı organlarıdır. AB Konsey ve Komisyonun yetkilerini kullanması, ancak 6. md.'nin kalkmasıyla mümkündür. 1961 Anayasası'nın 4. maddesi de 1982 Anayasası'nın 6. maddesiyle aynı hükümdedir.

1982 Anayasası'nın 7. md. uyarınca düşünülürse, yasama yetkisinin Türk Milleti adına TBMM'nin olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği prensibi, Roma Antlaşması'nın, bazı yetkilerin Birlik organlarına aktarımını öngören hükümleriyle tezat oluşturmaktadır. 8. md.'ye göre, yürütme yetkisinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirildiğini gözönünde bulundurursak, AET Antlaşmasının ulusal düzeyde yürütülmesini

(277) Ibid, s.285; Karakaş, a.g.e., s.222 ve s.230.

Not: Türk Anayasalarını içeren, Suna Kili-A.Şeref Gözübüyük, **Türk Anayasa Metinleri**, Ankara, İş Bankası y., 1985, kitabı esas alındı

öngördüğü ve ulusal üstü organ olan Konsey ve Komisyonun üstün yürütme işlerini düzenlediği 192,235, ve 155. md. hükümleri karşısında aykırılık arzeder. 9.md. bağlamında yaklaşılrısa, Türk Milleti adına yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce yürütüldüğü kaidesi de AET'nin 177. md. gereğince ABAD'a tanınan yetkiler sonucunda ABAD'ın yorumlarının bağlayıcı olması ilkesine bağlı olarak, Birlik adına verdiği kararlara, üye Devletlerin iç mahkemelerinin aykırı davranmaları gerektiği hükmüne de ters düşer.

1961 ve 1982 Anayasaları kendilerinden daha üstün bir kurum tanımadıklarına binaen Birlik Hukukunun üstünlüğü nasıl sağlanır? 1982-90.md.sinin son fıkrası, "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası Antlaşmalar, kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaz" şeklinde bir düzenleme getirmektedir. (1961 Anayasasının 65. maddesi ile aynıdır.) Bu maddenin birinci cümlesiyle demek istenen, antlaşmaların kanun (yasa) değerinde olduğu, ikinci cümlesiyle, anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağına göre antlaşmaların anayasadan üstün olabileceği sonucu çıktığı zanedilebilmekle beraber, Türk Anayasalarının, Uluslararası Hukukun iç Hukuka üstünlüğünü kabul etmediklerini ve herhangi bir antlaşma normunu daha üstün hukuk normu olarak tanımadığını (278) hatırlatmanın yanısıra, onaylanıp kabul edilen antlaşmanın kendisi itibariyle değilde, antlaşmayı onaylanan Bakanlar Kurulu'nun,

(278) Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, An kara, Yetkin Yay., 1986, s.178.

kanunun kendisine tanıdığı yetki sınırını aşarak usulüne uygun hareket edip etmediğini denetlemek amacıyla Danıştay nezdinde, usulsüzlüğe binaen, iptal davası açılabilir(279). Aslına bakılırsa, anayasaya aykırılık iddiasıyla antlaşmaya ilişkin Anayasa Mahkemesine başvurulamamasının iki nedeni vardır:

1- Devletin Uluslararası sorumluluğuna meydan vermemek, *şöyleki*, Uluslararası Hukuk'a göre, sayet bir devlet, Anayasasına aykırı olsa da *imzalamadığı ve onayladığı* Antlaşmadan vazgeçmesi, akit diğer taraf karşısında sorumlu olur ve bu halde, *ahde* vefa ilkesi ne de aykırı olur.

2-Devletler üstü nitelik taşıyan ve Anayasanın bazı bölümleriyle çelişen Milletlerarası Kuruluşlara, Türkiye'nin girebilmesini sağlamaktır(280).Bu ikinci nedeni dikkate alırsak bazı maddelerin Türk Anayasalarına ve diğer kanun hükümlerine aykırılık arzeden, Roma'da 1950'de imzalanıp, 1953'te yürürlüğe giren "İnsan Haklarını ve Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme" veya diğer adıyla "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi" ne Türkiye'nin 1954'te taraf olması sonucunda, bu Sözleşmede geçen hak ve hürriyetleri kendi vatandaşlarına da tanımak iç Hukuku'nda, Sözleşme hükümleri doğrultusunda gerekli düzenlemeleri yapmak zorunda olduğu konusunda, Sözleşmeye taraf olan diğer devletlere karşı Uluslararası bir yükümlülük altına girdiği, Anayasanın 90.md.'nin yukarıda zikrettiğimiz hükmü doğrultusunda Anayasa Mahkemesi nezdinde anayasaya aykırı uygulamaların iptal edilememesine binaen, iç hukuka

(279) Çelik, a.g.e., s.111-112.

(280) Özbudun, a.g.e., s.177.

aykırı olarak bazı davranış ve tavırları suç sayılan vatandaşların, Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme hükümleri uyarınca mahkum edilemeyeceğine dair Danıştay'ın vermiş olduğu 1991 tarihli kararında vurgulanmıştır(281).

Fakat, Avrupa Birliği Hukuku'nun üstünlüğünü, 90.md.'ye dayanarak sağlamak zor görünüyor. Çünkü, yukarıda andığımız Sözleşmeye benzer, iç hukuka aykırı nitelikler taşıyan antlaşmalara Türkiye'nin taraf olmasıyla egemenliğine bir kısıtlama veya sınırlamanın getirilmesine razı olabilir. Ama Avrupa Birliği Antlaşması, egemenliği kısıtlamanın ötesinde egemen yetkilerin devrini öngörmekte olduğu için, yukarıda incelediğimiz Anayasanın 6,7,8 ve 9. maddelerine aykırı olarak, Türkiye'nin egemenliğini başka bir kuruma devretmesi çok zor görünüyor ve bu nedenle de 90. md.'ye dayandırılması da söz konusu edilemez. Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne girmesini engelleyen bu hukuki düzenlemeler değiştirilmediği ve Ulusal Egemenlikten vazgeçilmediği müddetçe, Birliğin asli üyesi olması mümkün olmayacağı açıktır.

Konumuzu üstü örtülü de olsa ilgilendiren diğer önemli bir husus da, egemenlik anlayışının bir sonucu olarak değerlendirilebileceğimiz, 1982 Anayasanın, insanların temel hak ve hürriyetlerine getirdiği sınırlamalar ve kısıtlamalardır. Özellikle 1982 Anayasasının 14.maddesi, temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması olarak değerlendirilen ve buradan çıkan önemli bir sonuç da 14. madde karşısında ifade ve düşünce

(281) Danıştay Beşinci Daire, ⁶ Esas No: 1986/1723 Karar No:1991/933, ⁷ Danıştay Dergisi, Sayı: 84-85, Yıl, 22, (1992) s.325-326.

hürriyetini yasaklayan hükmünü yaptırımla destekleyen TCK'nin 311 ve 312.maddelerine dayanan Terörle Mücadele Yasasının 8. maddesi(282), temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ön- gören 13.md. ile temel hak ve hürriyetlerin kullanımını kıs- men veya tamamen durdurulmasını içeren 15. madde hükümleri değiştirilmeyip yürürlükte oldukları müddetçe Türkiye'nin Avrupa Birliğine girmesi imkan haricindedir. Aslında mutlak anlamda Ulusal Egemenliğin katılığı, bölünmezliğini ve devredilemezliğini, sadece temel hak ve hürriyetleri değil, ekonomik, sosyal, siyasal ve kültürel hak ve hürriyetler de sınırlama getiren ve yürütme gücünün daha üstün iktidarını yansıtan 1982 Anayasasının, Birlik Hukuku uyarınca köklü bir değişime ihtiyacı vardır.

1.2.7. Çağımızda Egemenliğin Hukuksal ve Siyasal Sorunları

1.2..7.1. Egemenliğe Yöneltilen Eleştiriler

Yukarıda izah etmeye çalıştığımız egemenlik kavramına yapılan eleştiriler, çoğunlukla 20.yy.'da yoğunluk kazanmış- tır. Egemenliğe karşı en köklü eleştiriler, Duguit'in de etkisiyle Objektif okuldan yöneltilmiştir.

Lahey Devletler Hukuku Akademisi hocalarından Prof. Andrassi, egemenliği eleştirenleri 5 grupta toplamıştır: a) Objektivist Hukukçular gibi, kurdukları ilmi sistemle uyuş- madığı için, egemenliği, reddedenler, b) siyasi çıkar ned-

(282) Bkz. **Son Değişiklikleriyle Ceza ve Yargılama Temel Yasalar**, Haz. İsmail Malkoç ve Mehmet Güler, Ankara, 1993, s.442 ve devamı.

niyle egemenliği reddedenler, c) Egemenliği, Uluslararası Hukuka aykırı bulanlar, d) Muhtevasını kesin olarak göstermenin imkansız olduğunu ileri sürenler^{ve} e) Devletlerin bugün birbirleriyle bağlılık halinde bulunmaları itibariyle realite karşısında varsayımı savunmak demek olacağını iddia edenler(283).

Iradeçi, Monist ve Pozitivist sayılan C. Rousseau(284), egemenliğe yöneltilen eleştirileri dört başlık altında toplar: a) Muhtevasının (içeriğinin) kararsızlığına yönelik eleştiriler, b) Kavramın hukuk dışı olduğuna yönelik eleştiriler, c) Mutlak şekilde anlaşılan egemenliğin yorumu, uygulamalarda aykırılık arzeder^{ve} d) Hukuki gelişmelere uzun süre set çektiğinden dolayı, siyasal alanda egemenlik beraberinde tehlikeler getirir(285).

Egemenliğin sakıncaları ve toplumlara verdiği zararlar, sayısal olarak ifade edilemeyecek kadar çoktur.Egemen devletlerin, iktisadi ve siyasi çıkarlar elde etmek ve bu anlamda egemenliklerini güçlendirmek için, savaşlara girişmeleri, toplulukların ekonomik, teknik, sosyal ve kültürel alanda ilerlemelerine büyük ölçüde engel teşkil etmiştir. Özellikle psikolojik açıdan düşünülürse, silahlanmak, savaş açmak, işgal etmek, antlaşmaları bozmak ve isteklerini zora dayanarak kabul ettirmek gibi işlemleri yapmakta büyük veya küçük devletlerce egemenlik adına meşru görülmüştür. Bu bakımdan tarihsel olarak devleti ellerinde bulunduran çevrelerin egemen olma

(283) Bilsel, a.g.e., s.122-123.

(284) Crozat, a.g.e., s.467.

(285) Lütem, Devletler Hukuku, s.136.

hırs ve çıkarları yüzünden, milletlerarasında düşmanlık hissi ve savaşlar eksik olmamıştır. Bu sakinçaları önlemek maksadıyla kurulduğu düşünülen Milletler Cemiyeti ve Birleşmiş Milletler gibi Uluslararası Örgütler de devletlerin egemenlik ve bağımsızlık ihtiraslarından dolayı etkili olamamışlardır(286).

İngiliz Hukukçusu Max Huber'e göre, Rönesans'tan önce ortaya çıkan egemenlik kavramı, Feodal Ortacağ devletlerinin Modern Çağ'a geçişlerinde etkili olmuş olabilir, fakat, bu kavram, Uluslarüstü Topluluk ahlaki ve insan hak ve hürriyetleri için ölümcül bir zehirdir. Bu da çağımızda egemenlik kavramının ne kadar klasikleşmiş olduğunu gösteren önemli bir delil mahiyetindedir. Bu kavramın legal düşüncede erozyona uğramasıyla, Uluslararası hukukun gelişimine katkıda bulunup, hukukun önemini arttıracığı açıktır(287).

Egemenlik kavramının şiddetli eleştiricisi sayılan Fransız Objektivist Hukukçu Prof. Georges Scelle, devlet egemenliğinin, hukuk mantığına aykırı olduğunu, egemen olanın yalnız hukuk olduğunu, uluslararası alanda da egemenliğin tasavvur edilemeyeceğini, çünkü uluslararası ilişkilerin kaidelerini tesis etmek için yetkilerin ortak olarak bir tayin kistası gerektiğini savunurken Objektivist Hukukçu N. Politis (ö.1942), G.Scelle'e benzer bir düşünceyle egemenliğin devlete ait olmayıp milletlerarası topluma mahsus olduğunu, devletin ser-

(286) Lütem, **Egemenlik**, s.82-83.

(287) Jenk, a.g.e., s.135.

bestliğine kısmen sınırlama getirdiği kabul edilen sınırlı egemenliğin, egemenlik olmadığını düşünür(288).

Normlar hiyerarşisi teorisinde bulunan ünlü Avusturyalı Hukukçu Hans Kelsen(289)'in, egemenlik konusunda yaklaşımı biraz daha farklı görünüyor. Ona göre, devletin özü itibarıyla egemen olması, devletin kişiliğine dayanır, egemenliğin ortaya çıkması, devlet fenomeninin analizinin bilimsel sonucu değil, değerler felsefesinin varsayımından kaynaklanır, sonuç itibarıyla bilimsel olarak bunun aksi söylenilemez. Pozitif Uluslararası Hukukun gelişimi sonucunda, devletin değil, uluslararası legal topluluğun egemenliği geçerlilik kazanmıştır(290). Aynı zamanda, Kelsen, egemenliğin ne devletin bir yetkisi ne de devletin üstünlüğünü ve bağımsızlığını gösteren bir unsur olmadığını(291) savunur.

İngiliz Hukukçusu Harold J.Laski de, devletin görünüşte egemenliğini daha ziyade alt gruplar olarak Kilise, Sendika, Dernek vs. gibi kurum ve kuruluşlarda sergilendiğini çünkü bireylerin bağlı olma hissini daha fazla bu alt gruplar nezdinde olduğunu(292), egemen devlet fikrinin insanlığın çıkarına aykırı olduğunu, yaratıcı bir medeniyette ayrı ve belirli devletlerin bulunması değil, evrensel (cihanşumul) bir bağlılığın mevcut olmasının önemli olduğunu zamanımızın bazı gerçeklerine dayanarak ispat eder(293).

(288) Lütem, *Egemenlik*, s.84-85.

(289) Crozat, *a.g.e.*, s.463.

(290) Jenk, *a.g.e.*, s.135.

(291) Crozat, *a.g.e.*, s.465.

(292) Laski, *a.e.g.*, s.10.11.

(293) Lütem, *Egemenlik*, s.85.

1.2.7.2. Günümüzde Egemenlik Sorunu

20.yy.'da vukubulan iki büyük savaşın acı gerçeği, bir bakıma egemenlik fikrinin tamamen terkedilmesini gerektirmiştir(294). Ağırlıklı olarak devletin egemenliği, hukuk kuralları tarafından düzenlenerek sınırlanmıştır. Devlet, egemenlik yetkisini egemenliğin tabiatı gereği istediği gibi kullanması sözkonusu değildir. Fakat, şunu da belirtmek gerekir ki, hukuk tarafından belirlenen egemenlik, düzenlendiği hukuk kurallarının niteliğine göre bölünmez ve mutlak olabilir. Bu, dayandığı hukuk felsefesi itibariyle değişiklik arzedebilir. Bu açıdan, her zaman egemenliğin hukuka dayanması, egemenliğin özü itibariyle niteliğini değiştiremez. Sadece egemen iktidarın nasıl davranacağını ve hangi bakımdan sınırlı olduğunu düzenler. Egemenliğin mutlaklığı, hukuk kuralları tarafından belirlenip düzenlenebileceği gibi, Avrupa Birliği'nde olduğu gibi, devleti değil, bireyleri esas alan ve devletin özgürlüğünün tamamını ferdin hak ve hürriyeti için feda eden bir düzenlemenin getirilmesi mümkündür. Dünyada görülen teknik gelişmeler ve yeni çıkan ihtiyaçlar dolayısıyla devletin egemenlik alanının gittikçe daraldığına şahit olunmaktadır(295). Buna bağlı olarak egemenlik, bireylerin özgürlük ve ihtiyaçları nedeniyle hukuki düzenlemelerle boyun eğdirilebilir, kısıtlanabilir bir mahiyet arzemiştir(296). İlerlemiş toplumlarda ulusal egemenlikler, Uluslarüstü bir organa aktarılmak istenmesinin nedeni de, bu tür

(294) Friedmann, a.g.e., s.36.

(295) Jenk, a.g.e., s.295.

(296) Hannum, a.g.e., s.26.

bireysel hak ve özgürlüklerin daha da güvence altına alınması ihtiyacında²⁹⁷ kaynaklandığı savunulabilir.

Ünlü Fransız Siyaset Bilimcisi Raymond Aron, Milli sınırların olmadığı veya tanınmadığı "Transnational" (Milli sınırlar ötesi) Sistem ile Uluslararası Sistem olmak üzere iki sistemden bahseder. Uluslararası Sistem, geleneksel olarak, devletlerarası diplomatik ilişkilerin ve devletlerin egemen eşitliğinin baz alındığı "Co-existence" (barışta birarada yaşama) anlayışının hakim olduğu bir sistemdir. Transnational veya Supranational sistem ise, devletlerin biraraya gelip Antlaşmalar akdederek, taşımacılık, iletişim, ekonomik, sosyal ...vs. gibi konularda, devlet haricinde bağımsız bir kuruluşu yetkilendirerek, ilk aşamada bazı egemen haklarını devrederek, entegrasyon sürecini başlattıkları bir sistemdir(297).

Egemenlik fikrinin karşılaştığı erozyonun hukuktan kaynaklandığı, egemen gücün, devlet değil hukuk olduğunu, devlet, hukukun yarattığı olup devlet yetkisinde gittikçe sınırlama kaydedildiği(298) görüşünü dikkate almakla beraber, devlet egemenliğine yönelik genel veya Uluslararası Hukuk'ça getirilen sınırlamalardan daha çok ve daha önemlisi de 20.yy.ın politik uluslararası düzeni, yaşanan savaşların acı tecrübesi ve karışık ekonomik düzenlerden sonuçlanan "de facto" veya zorunlu olarak kabul edilen sınırlamaların,

(297) Friedmann, a.g.e., s.36-37.

(298) Jenk, Ibid.

hukuksal düzenlemelerin yapılması üzerinde etkili olduğunu düşünüyoruz(299).

İç hukuk itibariyle düşünürsek, J.J.Rousseau'nun, egemenliğin bölünüp parçalanamayacağı ve bir olan Genel İrade de toplandığı(300) teorisinden ilham alan ve klasik olarak da değerlendirilen Üniter yapıllı Merkezîyetçi Devlet Sistemi, Adem-i Merkezîyeti yansıtan Federal Devlet Sisteminden, egemenliğin bölünmesi dikkate alınarak oluşturulan hukuksal sisteme göre daha katı ve problemlî bir özelliğe sahiptir. Egemenliğin, merkezle eyaletlerarasında paylaşıldığı Federal Sistemde, içişlerinde Federe birimlerin özerk hukukî otoritesine karşılık, dışişlerinde bu birimler, Federal birime bağılıdır(301). Bir de Üniter Yapılı Devlette de egemenlik, çift *meclis* sistemine göre (Senato ve TMBB), yürütme yasama ve yargı arasında paylaşılmış olabilir. Fakat, gerek Federal, gerekse Üniter Devlet olsun, dış egemenliğinden üdün vermeme, egemenliği terketmeme açısından düşünülürse, iç hukuk düzenlemelerinin etkisi sınırlı düzeyde kalır.

Bazı yazarlar, egemenliğin soyut ve metafizik nitelik taşıdığı gerekçesiyle egemenlik kavramını bırakıp, Devlet Kudreti veya Siyasi İktidar kavramlarının kullanılması gerektiğini savunurlar(302). Fakat bu kavramların da egemenlik kavramından özü itibariyle pek farklılık arzetmediği, yukarıda

(299) Hannum, a.g.e., s.21.

(300) Rousseau, a.g.e., s.33.

(301) Muhammed Meczub, *Muhadaratün Fil Kanuniddüveliyyl Amm*, (Uluslararası Hukuk Konferansları), Beyrut, tarihsiz s.50 vd.

(302) Kapani, a.g.e., s.30-40.

verdiğimiz açıklamalardan anlaşılmaktadır. *Ama* şekil açısından farkedebilir. Siyasal iktidarın en üst bir otorite olmayıp, anayasanın üstünlüğüne dayandığını, anayasa tarafından iktidarın sınırının belirlendiği ileri sürülmüştür. Bu durumda en üstün güç Anayasa olarak ortaya çıkıyor. Bu da **Kurucu ve Kurulu iktidarla** açıklanıyor. "Kurucu iktidar"ın, devletin temel hukuk düzenini kuran, siyasal iktidarın hangi organları tarafından nasıl ve hangi sınırlar dahilinde kullanılacağını belirten iktidar olduğu belirtilirken, "Kurulu iktidar" (yasama,yürütme) ise kaynağını anayasadan alan ve yetkilerini anayasaya göre kullanan iktidar olarak tanımlanıyor.

Kurucu iktidar,yetkisini nereden almış? egemenlik yetkisini hangi ilkelere ilham alarak sınırlandırmış? şeklindeki sorumuza karşı, Münci Kapani,Kurucu iktidarın, hukuk düzeni yaratırken iradesini bağlayan üstün pozitif hukuk kurallarına bağlı olmadığı, bu açıdan teorik olarak tamamen bağımsız ve sınırsız bir iradeye sahip olduğu şeklinde cevap vermekle, egemenliği devlet iradesine bağlayan ve hukukun bu iradenin bir ürünü olduğu teorisinde bulunan ve bu bağlamda mutlak egemenliği caiz gören daha önce incelediğimiz, iradeci Hukukçulardan özde bir farklılık yansıtmamaktadır. Kapani, kurucu iktidar üzerinde Uluslararası Hukukun evrensel prensiplerinin etkisinden bahsetmemekle beraber, Kurucu iktidarın normatif yönden hiçbir kurala bağlı olmaması, fiili olarak herşeyi yapacak ve uygulayacak anlamına gelmediğini, çünkü sosyal çevre tarafından fiili yetkisinin kısıtlanabileceği,

bu nedenle Kurucu İktidarın, hukuken yapabilme yetkisiyle fiilen yapabilme yetkisini ayırmak gerektiğini, hukuken her şeyi yapabildiği fakat fiilen bunu yapabilmesi için toplumun tepkisinin olmaması gerektiğini(303) açıklamakla, Kurucu İktidar iradesini ölçü aldığı için, toplumun tepkisinin olmadığı durumda, hukuken sınırsız olduğu inancından kaynaklanan yaklaşımla, fiili olarak da yetkisinin sınırsız olacağı sonucuna varıyoruz.

BM eski Genel Sekreter yardımcısı Brian Urquhart'ın da aynı kanaatte olduğu,(Ulusal) Egemenliğin insan ve çevre haklarına ters düştüğünü, teknolojiye katedilen gelişmeler sonucunda egemenliğin artan ölçüde aşıldığı, devletlerce, doğal kaynakların amansızca sarfedildiği nedeniyle hava kirliliğinin yayıldığı ve bu konuda zorlayıcı hukuk kurallarının olmaması, büyük felaketlere yol açabileceği(304) hususların ne kadar önem arzettiği açıktır.

I.2.7.2.1. Yeni Dünya Düzeninde Egemenlik

1990'lı yılların başlarında iki kutupluluğun ortadan kalkmasıyla egemenlik kavramı, özü itibariyle, bir değişikliğe uğramamıştır. Soğuk Savaşın sonra evrensel aktör olarak düşünülen BM'nin etkinliğinin daha fazla artacağı umulduğu halde devletler, ihtiraslı oldukları egemenlik kavramını terk etmek istememeleri sonucunda, BM eskiye oranla daha fazla etkisiz hale geldi.

(303) Ibid, s.40-41.

(304) Donald, Altschiller, *The Reference Shelf, The United Nations' Role in World Affairs*, New York, 1993, s.128-130.

Tamamen siyasi nedenlerle ortaya çıkan ve siyasi tarihte büyük yer edeceği düşünüldüğü halde ABD gibi egemenlik ihtirasi olan güçlü devletlerin çıkarlarına hizmet ettiği düşünülen, siyasi ve tek taraflı olduğu için Dünya kamuoyunda etkili ve tutulan bir taraf olmayan Yeni Dünya Düzeni olarak adlandırılan ve hiçbir hukuki özelliği olmayan bu kavrama değinirsek, şu neticelere varmak mümkündür:

Siyasi bir karakter taşıyan Yeni Dünya Düzeni kavramı, ABD eski Başkanı George Bush tarafından Körfez Savaşı esnasında kullanıldı. Dünyaya yeni bir değişimin geleceği egemen devletlerin egemenliklerinde büyük bir kısıtlama, gölüleceği BM'nin selahiyetinin artacağı ve dünyanın büyük bir değişim geçireceği sanıldı(305) Konumuz açısından yaklaşırsak, Yeni Dünya Düzeni mefhumunun, hukuki mahiyeti olmayıp boş bir kavram olduğu, sadece dünya kamuoyunun uluslararası ilişkiler hususunda görüş ileri sürdüğü tartışmalı ve siyasi bir kavram ötesine gitmemistir.

1991'de Sovyetler Birliği'nin dağılarak yerine yeni devletlerin kurulması, ideolojik kamplaşmaların ortadan kalkması, ABD'nin tek süper güç olarak kalması, Milliyetçilik ayaklanmaları sonucunda kurulmak istenen ulusal devletler, geniş alana yayılan insan hak ve hürriyetlerinin ihlali, bölgesel savaşlar, BM'nin bu sorunlar karşısında eskisinden daha pasif düzeyde kalarak, etkili çözüm getirmekten uzak olduğu ve devletlerin egemenliğine daha fazla sarıldığı, Yeni Dünya

(305) Bkz. Theo Sommer, Yeni Dünya Düzeni, (Ceviri), Ağaç Yay., 1993, s.87-89.

Düzeni olarak aldandırılan yaşadığımız dönemin karakteristik özelliği olmuştur.

Aslında dünyaya yeni bir ruh ve düzen aşılacağı beklenen Yeni Dünya Düzeni kavramıyla George Bush'un demek istediği, Sovyetler Birliği'nin yıkılıp yerine, ABD'yle çatışmanın olmadığı bir düzenin yerleşeceği ve daha rahat bir şekilde hareket edeceği bir ortamın doğacağından ibaret olduğu vurgulanıyor(306). Sovyetlerin dağılmasından sonra dünyadaki iki kutupluluk ve üçüncü dünya ülkelerinde soğuk savaş hesabına ajanlar vasıtasıyla yapılan savaşların son bulması, BM Genel Kurulun, Güvenlik Konseyi lehine önemini yitirmesi, bir çok ülkede bunalım ve rahatsızlığın baş göstermesi(307) dışında Yeni Dünya Düzeninden umulan bir sonuç ortaya çıkmamıştır.

Konumuz, Yeni Dünya Düzeni'ni açıklamak olmamakla beraber, egemenliğe ilişkin bu düzenle ilgili düşünceleri şöyle özetlemek mümkündür:

Bütün dünyaya şamil olacak şekilde uluslararası barışı koruma, barış için bütün tedbirleri alma, çevre dengesini sağlama, ekonomik kalkınmada yardımcı olma, insan hakları ve temel hürriyetlerini güvence altına alma, uluslararası uyuşmazlıkları barışçı yollarla çözmenin(308) yanısıra, çıkar ve kanaatinin gerektirdiği konularda, bir devletin diğer devletlerden özgür hareket etme, yükümlülüklerde eşitliğe riayet

(306) Nebil Zeki, "Yeni Uluslararası Siyasi Harita" (Arapça), *Magazine of Islamic World Studies Centre*, No:8, (1992) s.116-117.

(307) Münir Şefik, *Yeni Uluslararası Düzen*, (Arapça eser), Beyrut, 1992, s.13-14.

(308) Şefik Misri, *Yeni Dünya Düzeni* (Arapça eser), Beyrut, 1992, s.62-63.

etme, devletin yetkilerini serbest kullanma hakkı ve şahsiyetinin tanınması esasına dayalı olarak karşılıklı anlaşma yapma ve bu ilkeler doğrultusunda, **Yeni Dünya Düzeni** için **"World Order Models Project"** (Dünya Düzeni modelleri Projesi) adı altında, bütün devletlerin mutabakat halinde olması düşüncesi ileri sürülmekle, değişen önemli bir şeyin olmadığını belirtmek lazım. Çünkü zaten önceden olduğu gibi, devletler egemenliği bırakmayıp, egemen hakların eşitliği, şahsiyetlerinin tanınması konularında uyumlu görünüyorlar. Kahire Amerikan Üniversitesi Öğretim Üyesi olan Misri ise, bu projeye ulusal sınırların olmadığı ve evrensel aktör olan BM'nin ulusal devletler yerine faaliyet göstereceği bir sürecin geliştirilmesinin mümkün olduğunu belirtiyor(309). Bu da BM'nin şimdiki statüsünden çok farklı bir kuruma dönüştürülmesiyle mümkün olacağından, zamanımızda, devletlerin egemenliği bırakma noktasında böyle bir girişimlerinin olmadığından, sonuçsuz kalıyor.

Soğuk Savaş sonrası Doğu ile Batı Blokunu bir arada kapsayan, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı, önemli bir misyon taşımakla beraber, bu misyonu aktif bir şekilde yerine getirecek ve egemenliğin devrini gerektirecek bir mekanizmaya henüz kavuşturulmadığından ve diğer Teşkilatlar gibi siyasi mahiyette olduğundan, Yeni Dünya Düzeni olarak adlandırılan yaşadığımız dönem içinde sadece ileride gerçekleşebilecek umutlar için bir basamak olarak, bir umut kaynağı olmaktan öte önemli bir gelişim sergilememiştir.

(309) Ibid, s.67-68.

Devletler her ne kadar ulusal sınırları bırakıp evrensel boyutlardan sözetseler bile, devletin artık egemenlik, bağımsızlık ve içişlerine karışmama gibi kavramları ileri sürmeleri ve sorumluluktan kurtulmak için bunların arkalarına sığınmaları, giderek güçlenmektedir. "Devletin diğer sosyal iktidarlar karşısındaki göreceli üstünlüğünü belirtmek için egemenlik teriminin kullanılmasının yanlış olduğu" savunuluyor(310).



(310) Bkz. Salha, **a.g.m.**, C.20, s.18.

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUK ACISINDAN MİLLİ YETKİ SORUNU

Bu bölümde, özellikle zamanımızda, egemenlik kavramı yerinde bazen kullanılan, bazen de egemenlikten hukuki manada belli merciin gücü, anlamında farklı bir şekilde algılanabilen Yetki Kavramına değinmişiz. Uluslararası Hukuk açısından Devletin Yetkisinin neler olduğu, bu konuda görülen gelişmeler, Uluslararası Örgütlerin kurulmasıyla bu örgütler nasıl bir mahiyette yetki tanındığını ve Devlet Egemenliğinin Uluslararası Örgüt nezdinde korunması için kurucu Antlaşmalarında geçen Millî Yetki Kavramının mahiyetini ve sorunlarının neler olduğunu ele almak için ön bilgi mahiyetinde algıladığımız bu konunun niteliğini ve gelişmesini araştırmakta fayda bulmaktayız.

II.1. ULUSLARARASI HUKUKTA EGEMENLİK - YETKİ İLİŞKİSİ

II.1.1. Egemenlik Kavramı ile İktidar, Yetki

(Selahiyet) Kavramlarının Karşılaştırılması

Bu kavramlar daha ziyade egemenlik kavramlardan esinlenerek ve egemenliğin pratikte ve teorideki farklı sonuçlarından hareket edilerek türetildiğini, inceleyeceğimiz bu konudan anlaşılacaktır. Bu nosyonlar, görünüşte farklı düzeyde olmakla birlikte özü itibarıyla kaynağını ve dayanağını egemenlikten alır.

II.1.1.1. Egemenlik-İktidar ilişkisi

Egemenlik İktidar ilişkisini incelemeden önce, Devlet Kudreti ile Egemenlik arasındaki ilişkiyi gözönünde bulundur-

mak gerekir. Devlet Kudreti, daha çok devlete izafe olunan görevler karşılığı onun haiz olduğu otoritelerin tümü olarak nitelendiriliyor. Örneğin kanun yapmak, savaş ve barış yapmak gibi iktidarları bünyesinde topladığı düşünülüyor(1) Devlet Kudreti, meşruluk kaynağını devletin egemen güç olduğu prensibinden aldığı ortaya çıkıyor. Bu anlamda egemenlik hakkının kullanılması olarak da düşünülebilir. Bu sebeple egemenlikle devlet kudretinin birbiriyle karıştırıldığı söylenebilir.

Muvaffak Akbay'a göre, Egemenliğin Devlet Kudretinden farklı olduğu nokta, Egemenliğin Devlet Kudretinin niteliğini açıkladığı, İç Hukuk'ta en üstün kudret, Uluslararası Hukuk'ta bağımsız bir kudret olma niteliğini taşımasıdır(2). Bu bağlamda Devlet Kudretinin, Devlet Yetkisiyle aynı anlamda olduğunu belirtenler vardır(3).

Sözlük anlamı itibariyle, bir işi gerçekleştirmek için gereken kudret ve güçlü olma(4) anlamına gelen "iktidar", genel anlamda, başkalarının davranışlarını kontrol edebilme olanağıdır(5). Bu açıdan yaklaşılsa, "devlette" iktidar ögesini ifade etmek için uzun süre egemenlik kavramının kullanıldığını, egemenliğin, iktidar olgusunun normatif anayasa hukuku bakımından bir görünümü olduğu ve egemenliğin en üstün aşamada ve düzeyde bulunan yönetim piramidinin, en üstünde yer alan iktidarı ifade ettiği(6) sonucuna ulaşıl-

(1) Akipek, a.g.e., s.89-90.

(2) Ibid, (Muvaffak Akbay'dan naklen)

(3) Salha, a.g.m., C.19. s.464.

(4) Doğan, a.g.e., s.517.

(5) Kapani, a.g.e., s.25.

(6) Çam, a.g.e., s.113.

diğından, bu itibarla, egemenlik ile iktidar arasında dikkate değer bir fark olmadığını söylemek mümkündür.

Sosyolog Max Weber'e göre, iktidar, bir toplumsal ilişki içinde dirençlere karşı kendi iradesini kabul ettirme şansındır(7). Egemenliğin tanımında olduğu gibi iktidarın tanımında da ayrılıklar sözkonusudur. Örneğin Sosyolog Talcott Parsons, iktidarı şöyle tanımlıyor: "İktidar, belli bir topluluğun üyelerinin ortak çıkarları açısından taşıdığı önem nedeniyle meşru sayılan bazı yükümlülüklerin yerine getirilmesine yönelik bir genel yetkinin uygulanmaya konulmasıdır." Bununla beraber, iktidarın, en üstün, toplumu oluşturan bireyler üzerinde zor kullanım tekeline sahip olarak, kendi iradesini egemen kılabilme, başkalarının davranışlarını denetleyebilme, bir şeyi yapmaya veya yapmamaya zorlayabilme gücü olarak tanımlanması, egemenlik kavramıyla benzer karakter sergiler. İktidar mefhumuna güç ve zorlama unsuru dışında başka bir öge daha eklenmiştir: "Toplumun rızası." Bu da iktidarın, meşru olarak değerlendirilen dayanağı olarak kabul edilmiştir(8). Kapani'nin formülüyle, İktidar = Kuvvet + Rıza(9) itibariyle yaklaşırsak güç ve toplumun benimsenmesinden mütesekkil olan iktidar mefhumunda rıza unsuru yoksa iktidar olgusu gerçekleşir mi? Esat Çam'a göre, gerçekleşmez(10), -ki bu şekilde kabul edilirse, iktidarı egemenlikten ayıran önemli bir kriterdir fakat özü itibariyle düşünürsek,

(7) Ibid, s.85.

(8) Kışlalı, a.g.e., s.77-78.

(9) Kapani, a.g.e., s.28; Çam, a.g.e., s.89.

(10) Çam, a.g.e., s.78.

iktidarın tanımı gereği toplumun rızasının olup olmaması dikkate alınmıyor, sadece rıza unsuru, iktidarın kaynağı bakımından meşru olup olmadığının ölçüsü olarak değerlendiriliyor. Bu durumda bir siyasi iktidar, toplumdaki yaygın inanç ve değer sistemlerine ne ölçüde uygunsa o ölçüde meşru sayılır(11). Bazılarına göre, iktidar bir yetenekten kaynaklanır. Bu da bir kimsenin veya bir kuruluşun kendi isteklerini başkalarına yaptırabilme kabiliyetinden ibarettir(12).

Yukarıdaki anlamıyla iktidar, toplumun tümünü ilgilendiren bir olgu olarak ortaya çıkarsa "Siyasi iktidar" mahiyetini aldığı ileri sürülmüştür(13). Bu da egemenlik yetkisinin kullanılmasından başka bir şey olmadığı dolayısıyla özü ve kaynağı itibariyle, egemenlik kavramından soyutlanamadığı söylenebilir.

İktidar Otorite İlişkisine Gelince,

Bazı yazarlara göre, iktidar ile otorite aynı şeyler olup aralarında ciddi bir fark yoktur. Fakat, yazarların önemli bir kısmı, iktidardan farklı olarak, otorite mefhumunun, "meşru iktidar" konseptine dayandığını, kuvvete, zora ve tehdide başvurmaksızın bir iradenin yürütülmesi olarak anlaşılması gerektiğini belirtiyor(14). Kendisine karşı itaat yükümlülüğünü gerektiren kurallar çerçevesinde yönetme hakkı olarak da tanımlanan otorite kavramı konusunda, Siyaset Bilimci Robert

(11) Kışlalı, a.g.e., s.78.

(12) J.Raz, "Authority and Justification", *The Authority of the Modern State*, edited by Leslie Green, New York, 1987, s.115.

(13) Kışlalı, a.g.e., s.77; Kapani, a.g.e., s.29; Çam, a.g.e., s.96.

(14) Kapani, a.g.e., s.30-31.

Ledanson, yönetme hakkını kabul etmekle beraber kendisine uyulması gerektiğini reddederek, bu kavramın siyasal iktidarın bir sebebe dayanarak yönetimini sürdürmede bir araç olarak kullanıldığını tespit eder(15). İyi tetkik edilirse, Ledanson'un otorite yaklaşımı, hukuki olarak değil de, otoritenin de facto (fiili) olarak, iktidarın kendisini yasal olarak kabul ettirme argümanına dayanır(16). Bu anlamda otorite, güç kullanmayı haklı kılmak için sığınılan bir kavram olarak kullanıldığını savunanlar ağırlıktadır(17).

II.1.1.2. Egemenliğin Değişik Anlatımı Olan Yetki

Kavramı

II.1.1.2.1. Yetki Kavramının Tanımlanması

İngilizce'de "Jurisdiction" olarak karşılanan yetki kavramı, sözlükte devletin kazai gücü, devletin hükmetme ve yasaama hakkı olarak tanımlanırken(18), Uluslararası Hukuk terminolojisinde devletin gerek yasamayla, gerekse yürütme veya mahkeme kararı aracılığıyla, kişilerin haklarını etkileyen egemen gücünü ifade ettiği şeklinde anlamlandırılmıştır(19). Üstü kapalı olarak bağımsızlık ve toprak (ülke) kavramlarıyla ilişkilendirilir. Palmas Adaları hakimlerinden Huber, bu ilişkiyi şöyle açıklar:

"Son asırlarda Uluslararası Hukukun gelişmesine neden olan Uluslararası Teşkilatlardaki gelişmeler, devletin mün-

(15) Raz, a.g.m., s.115.

(16) Ibid, s.117.

(17) Raz, s.118.

(18) Ba'l baki, a.g.e, s.497.

(19) D.P.O'Connell (Cantab), *International Law for Students*, London, 1971, s.251.

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM VE
BİLİM BAKANLIĞI
BOKÜMANTASTIĞI

hasır yetkisini oluşturmasına neden olmuştur. Bu yolla, devletin kendi topraklarını ve uluslararası ilişkileri en fazla ilgilendiren sorunların çözümlünde yeni bakışaçılarının ve eğilimlerin ortaya çıkarılması sağlanabilir. Ülkesel egemenlik bir ülkenin etkinliklerini göstermek için münhasır olmasını gerektirir"(20). Görülüyor ki, Uluslararası Teşkilatlar kurulduktan sonra, devlet, egemenliğini, Teşkilatın öngördüğü Uluslararası Hukuk'a göre kullanması sonucu ortaya çıkıyor ki, yetki kavramıyla, egemenliğe nazaran daha sınırlı olarak devletin belli alanlarda serbest hareket edebileceği denilmek istenmiştir.

Yukarıdaki açıklamaları da dikkate alarak, yetki kavramının değişik ögelerini ve yetkinin özgürlüğü konusunda kısaca değinirsek, yetkinin pozitif ve negatif yönleri vardır. Pozitif yönü, esas olarak, yalnız ülke devletinin yetkilerinin kullanılmasıdır. Ülke devleti ise, bir devletin, egemenliğini Uluslararası Hukuk'a uygun olarak yetkilerini dilediği gibi icra ettiği toprak parçasıdır. Yetkinin negatif yönü de, ülke devletine tanınmış olan yetkinin münhasır oluşunda ortaya çıkar(21). Münhasır olmasının amacı ise yukarıda, Hakem Kararından da anlaşılacağı gibi, sadece belli bir ülkeye o yetkinin mahsus kılınmasıdır, yetki kullanımı itibariyle belli bir toprak parçası üzerinde, ilgili devletten başka bir devlete ait kılınmaması açısından münhasırdır.

(20) Ibid,

(21) Meray, **Devletler**, s.324-325; Lütem, **Devletler Hukuku II**, s.293.

Uluslararası açıdan düşünülürse, genel olarak ülke dışı olduğu zaman sadece Uluslararası Hukuk'un devletlere tanıdığı kurallar çerçevesinde bu yetkinin uygulanması ve modern anlamda yetkinin daha çok ülkesel olarak tasavvur edilebileceği kabul ediliyor(22).

II.1.1.2.2. Egemenlik - Devlet Yetkisi ilişkisi

G.Schwarzenberger'e göre, devletin egemenliği, Uluslararası Hukuk'ta, özü itibariyle, negatif bir mahiyet arz ederken, devletin yetkisi, pozitif bir tamamlayıcısı karakterindedir(23). Bu durumda devlet, egemenlik açısından sınırlı, yetki bakımından serbest olduğu sonucu ortaya çıkıyor. Bununla beraber Schwarzenberger, yetkinin de sınırlı olduğunu belirtiyor. Çünkü, ikili veya çok taraflı antlaşmalar ve medeni milletlerce kabul edilen Genel Hukuk Prensipleri tarafından, egemenlik gibi, onun kullanımı olan yetki de sınırlanmıştır(24).

Yetki ile egemenlik arasında başka bir ilişkiyi de 1910'da Daimi Hakem Mahkemesi, şöyle açıklar: "Egemenliğin esas unsurlarından biri, bunun ülke hudutları dahilinde icra edilmesidir. Aksi ispat edilmedikçe ülke, egemenliğin de hududu olarak kabul edilir"(25). Bundan, egemenliğin icrası (yürürlüğe geçirilmesi) ve egemenliğin kullanımı olan yetki kavramı ortaya çıkar. Mahkeme kararından da bunun belirli bir ülke dahilinde olacağı anlaşılıyor(26). Meray, devletin ülke

(22) O'Connel, a.g.e., s.251.

(23) Schwarzenberger, a.g.e., s.90.

(24) Ibid,

(25) Meray, Devletler, s.324-325.

(26) Lütem, Devletler Hukuku II, s.329-330.

üzerindeki yetkilerini, mülki egemenlik olarak nitelendiriyor. Ona göre yetki, devletin, anayasal rejimini istediği gibi düzenlemesi, dilediği kanunları çıkarması, adaleti ve ülkesine giren yabancıların durumunu istediği gibi tanzim edebilmesidir(27).

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, egemenlik, soyut ve metafizik bir mahiyet yansıtırken, yetki, egemenliğin somut ifadesidir. Uluslararası Hukuk'un kişisi sayılan devlet, egemenliği kullanmada yetkili görülüyor. Bu yetkinin de sınırının devletin toprağı olduğu vurgulanmakla ve daha ziyade iç Hukuk itibariyle düşünülmeyle beraber, bazen devletin egemenlik yetkisinin ülke hududunu da aştığı, aşağıda ele alacağımız konudan çıkarılabilir. Başka bir yaklaşımla, Uluslararası Hukukun, devletin serbest hareket edeceği alanları ve konuları belirleyerek, yetkinin bu kapsamda ortaya çıktığı zannedilmekle beraber, fiili durumdan kaynaklanan bu durumun hukuki sınırlarının neler olduğu konusunda eksiklikler henüz Uluslararası Hukuk gelişimini tamamlamadığı için giderilememiştir. Uluslararası hukukun devletin yetkisine getirdiği sınırlamalar, devletin egemen iradesi üzerine henüz etkin karakter taşımamaktadır. Bazıları, egemenlik ile yetkiyi aynı anlamda kullanmışlardır(28). Fakat buna itiraz edilmmiştir. Yetkinin daha çok devletin yapacağı görevler karşılığında sahip olduğu selahiyetlerin tümü olduğu şeklinde tanımlanırken, egemenliğin ise devlet yetkisinin sıfatını

(27) Meray, **Devletler**, s.325.

(28) Sevin Toluner, **Milletlerarası Hukuk Dersleri**, 2.Baskı İstanbul, İ.Ü.Hukuk Fakültesi Yay., 1977, s.312.

açıkladığı, bunun da iç hukukta en üstün, Uluslararası Hukukta bağımsız olarak kendisini gösterdiğine dikkat çekiliyor,

1811'de, Fransız sahillerinde seyreden ABD'nin Shooner Exchange gemisinin, Fransız makamları tarafından alıkonulması sonucunda ortaya çıkan bir uyuşmazlığı çözmek amacıyla, sorunun havale edildiği Yüksek Hakimlik kararı itibariyle, devletin mutlak ve münhasır yetkisine sahip olup, geminin, ülkesel denizinde, Fransa tarafından alıkonulmasının yetkisinin bir gereği olduğu açıklanmıştır(29). Bu konuda iki nokta dikkati çekiyor:

Biri, Uluslararası Hukuk'taki gelişmelerce, büyük ölçüde yetkinin mutlaklığı ve münhasırlığı kabul edilirken, diğeri de, birincisinin mantıki sonucu olarak, yetkiye olan istisnalar, kısmen de olsa ilgili devletin iradesinin uygunluk göstermesine bağlıdır. Ayrıca bu durumdan çıkarılacak başka bir sonuç da, her ne kadar yetkinin, ülkesel alanla ilgiliyse de, Uluslararası Hukukun izin verdiği ölçüde ülke dışına da uzanabilmesidir(30).

Yukarıdaki duruma biraz benzer olan başka bir konu da 1927'de Fransa'nın Lotus gemisinin, Türkiye'nin Bozkurt gemisini, Türkiye'nin ülkesel denizinde batırması ve can kaybına neden olmasıyla, ilgili geminin mürettebatlarının Türk makamlarınca tutuklanıp yargılanmasına karşılık, Fransa'nın, sorunu Milletlerarası Daimi Adalet Divanına intikal ettirmesiyle,

(29) O'Connel, a.g.e., s.252.

(30) Ibid,

tarihte Bozkurt-Lotus olarak da geçen davayla ilgili, Divan şu kararı vermiştir:

"Uluslararası Teamül hukukunun veya bir Antlaşmanın uygun bulduğu bir kaidesine dayanmaksızın bir devlet, ülkesel alanı dışında yetkisini yürütemez. Dışta ortaya çıkan işlemlerle ilgili olan herhangi bir durum itibariyle ve Uluslararası Hukukun uygun bulduğu bazı kaidelerine güvenmede şüpheli olduğu durumlarda, Uluslararası Hukuk, devleti, topraklarında yetkisini uygulamasını yasaklamaz... Ceza hukukunun ülkesel karakteri prensibinin asli olduğu, bütün hukuki sistemlerde ne kadar doğruysa, devletin kendi ceza hukukunu, ülkesel toprağı dışında kendi vatandaşları tarafından işlenen suçlara uygulayarak yetkisini, sınırları dışında göstermesi de o kadar doğrudur"(31). Daha sonra Mahkeme, sonuç olarak kararını şöyle bağlamıştır: "Fransa'nın, suç işleyenlerin yargılamaları tabi oldukları devlete ait olduğu iddiası, Uluslararası Hukuk'ta mecburi ve mutlak olmadığını, suçun etkisi Türk gemisinde olduğu için Türk makamlarının bununla ilgilenmelerinin hakkı olduğunu"(32) belirtmiştir.

Adalet Divanı, Uluslararası Hukuka uygun olan, soyut anlamda evrensel bir yetkinin genel mefhumu ile herhangi somut bir durumda, fiili uygulamalar arasındaki ayırımı dikkate alarak, yetki kullanımını sınırlandırmıştır. Bundan dolayı, herhangi bir devletin yasal işlem yapmada yetkilendirilmesi,

(31) Ibid, s.253.

(32) Lütem, **Devletler Hukuku**, C.II, s.402; O'Connel, a.g.e., s.253.

örneğin gemi çarpması olayına ilişkin,"Sadece gemi veya gemi mürettebatı başka devletin ülkesel yetkisi dahilinde ise ilgili devlet, yabancı gemiler ve mürettebatı üzerinde çarpışma fiili durumunda yetkisini ileri sürebilir"(33),şeklinde mutalaada bulunmakla, Türkiye'nin gemi görevlilerini yargılama yetkisini, Uluslararası Hukukun yasaklamadığı sonucuna varır.

Divanın kararından anlaşılacağı gibi, bir devlet, sınırları dışında da yetkisini yürütmesi için, Uluslararası Hukuka uygun olması ve bu da onun yetkisine konu olan vatandaşlarının işlemleri üzerinde geçerli olması gerektiğini yansıtmaktadır. Fakat, bu işlemler başka bir devletin yetkisini etkiliyorsa ve bu devlet tarafından yargılanıyorsa, Uluslararası Hukuk'a göre "yetki çatışmasını" oluşturmaz. Çünkü, etkisini diğer devletlerin vatandaşları veya malları üzerinde göstermiştir.Bu sebeple yabancı gemiler ve şahıslar, ilgili devletin ülkesel yetkisinin sınırları içinde oldukları için bu devletin ceza hukununa göre yargılanmaları sözkonusudur. Uluslararası Hukukun, şahıslara ve mallara yönelik Divan kararlarını uygulama ve ülke dışında işlenen suçları engelleme yetkisi olmadığına göre, devletin bu konularda geniş takdir yetkisinin ortaya çıkması sözkonusudur. Fakat bu geniş yetkiye karşı sınırlamalar getirilmiştir. Yetki çatışması durumunda Uluslararası Hukuk'un normları dikkate alınacaktır.

İkili veya çok taraflı Uluslararası Antlaşmalar yoluyla, Uluslararası Hukuk kişisi olan devlet, başka bir devletin

(33) Schwarzenberger, a.g.e., V.I., s.91.

yetki alanına etki edebilir. Devletin iradesine dayalı bu durum, Uluslararası Hukukun etkili olmadığı iddia edilen devletin yetkisinin bir kısmının alanını daha fazla daralttığı söylenebilir(34).

Yetkinin sınıflandırılmasına gelince, kısaca; yetkinin konusu itibariyle, devletin kişilere ve ülkesel toprakalarına yönelik yetkileri, karakteristik özelliği açısından, olağan ile olağanüstü (daha sıkı ve geniş anlamda) yetki, egemenliğin uygulanması bakımından düşünürsek sınırlı ve sınırlandırılmamış yetki ve Co-existence ortamında (Devletlerin birarada varlıklarını sürdürdüğü ortamda) yetkinin uygulanmasına göre yaklaşırsak, fiili olarak uygulamada gerçekleşen yetki ile fiilen gerçekleşmese de, potansiyel olarak uygulama ruhsatının tanındığı yetkilerden bahsedilebilir(35).

Uluslararası Hukuk bakımından, devletin yetkili olduğu konular ve sınırlar nelerdir? Bunlardan, ilgili kaynaklarda, geniş bir şekilde bahsedildiğinden, ayrıntılarıyla değil, özlü bir biçimde değinmeyi daha uygun gördük.

Yukarıda zikredilen sınıflandırmayı dikkate alırsak, devletin kişisel ve ülkesel yetkisinin yanısıra devletin korsanları cezalandırmasına ilişkin olağan yetkisi, savaş esnasında savaş hukukunu ihlal edenleri cezalandırma yetkisi ile ilgili olan olağanüstü yetki(36), yabancıların giriş çıkışını izne bağlama-herhangi bir antlaşma yoksa-yabancılara

(34) Ibid,

(35) Schwarzenberger, a.g.e., s.92.

(36) Ibid, s.94-95.

kendi kanunlarını uygulama, onları sınırdışı etme, millileştirme ve suçluları geri alma gibi yetkileri(37) sıralanabilir. Ayrıca devletin ülke dışı yetkileri de sözkonusudur. Bunlar, Sömürge veya Vesayet Rejiminin yönetimi, Kapitülasyonlar, antlaşmalara veya izne bağlı olarak suçluların başka ülkede takip edilmesi(38) vb. yetkileri ile açık denizlerde seyreden kendisine ait gemiler ve onun mürettebatı üzerindeki(39) yetkiler şeklinde sayılabilir.

Yetkiye getirilen sınırlamalara göz atarsak,

Yukarıda işaret ettiğimiz gibi, devletin yetkisi, Uluslararası Antlaşmalar, Uluslararası Teamül ve medeni milletlerce tanınan Genel Hukuk ilkelerince sınırlandırılmıştır(40). Tabiatıyla Uluslararası Hukuk'un evrensel aktörlerce daha fazla geliştirilmesiyle bu sınırlamalar daha etkin ve yaygın karakter kazanır.

Devletin, yetkisini icra etmesi, bu sınırlar dahilinde mümkün görünüyor. Bunların bazıları, kısaca şöyle özetlenebilir:

Zararsız geçiş hakkı, hava sahasından, antlaşmalara bağlı olarak yabancı hava gemilerinin geçiş hakkının tanınması, coğrafi konum (boğaz, kanal...vs.) nedeniyle devletin ülkesel toprakları dolayısıyla,uluslararası nehirlerde boğaz ve karnallarda ulaştırma serbestliğine müteallik sınırlamalar(41), Uluslararası Teamül hukukuyla ilgili olan bu konuların yanı-

(37) bkz. Pazarıcı, a.g.e., s.33-36.

(38) ibid, s.61-63.

(39) Schwarzenberger, a.g.e., s.97.

(40) ibid, s.95.

(41) Toluner, a.g.e., s.312. a.g.e V.I., s.91.

sıra, diplomatik ve konsolosluk dokunulmazlıkları, ziyaret esnasında yabancı devletin üst temsilcileri, barış zamanında devletin izniyle ülkeye giren yabancı silahlı kuvvetler, yabancı kamu gemileri ve mallarının teamüli olarak dokunulmazlıklarını sağlama gibi yükümlülük anlamında değerlendirilen sınırlamalar(42) dışında, başka devletlere ve vatandaşlara zarar vermeme yükümü, BM Antlaşması'nın 2/4 mad.gereğince başka ülkelerle tehdit ve saldırgan eylem ve davranışlara girişmemesi zorunluluğu, başka devletlerin ülkesini kirletecek faaliyette bulunmama yükümlülüğü(43) olarak kabul edilen sınırlamalarla kapitülasyonlar,—bir Devlet ülkesinde diğer bir Devlet yararına geçiş hakkının tanınması bakımından—irtifak hakları, askersizleştirme, tarafsızlaştırma ve kiralama gibi sınırlamalardan bahsedilebilir(44).

II.1.2. Uluslararası Teşkilatların Yetkisi

Devletin yetkisi dışında, gene Devlet tarafından yetkilendirildiğinden sözedilen Uluslararası Teşkilatların yetkisinin kaynağını ve mahiyetini incelenmekte, fayda olduğu kanaatindeyiz.

Yetkilerinin Kaynağı

Uluslararası Teşkilatlar, çok taraflı yapılan ve üye devletlerce onaylanan Antlaşmaların bir sonucu olarak ortaya çıkarlar. Teşkilatlar, yetkilerini bu kurucu antlaşmalardan alırlar, aslında bu yetkiler, bu açıdan belirli hedefleri

(42) bkz. Schwarzenberger, a.g.e., Vol. I. s.93-96.

(43) Pazarıcı, a.g.e., s.37-38.

(44) Meray, Devletler, s.336,.343,347 ve 348; Toluner, a.g.e., s.320 vd.

gerçekleştirmek için "görev" olarak değerlendirilmiştir(45).

Teskilatların yetkisi, Uye Devletlerin Egemenliklerinden az fedekarlık yaptıklarının bir sonucu olarak sınırlı bir düzeydedir. Ancak, Uluslararası Hukuk'un gelişmesine bağlı olarak genişleme olanağı vardır. Bu nedenle, kurucu antlaşmasının haricinde herhangi bir yetkiyi kullanamayacağı görüşü yaygındır. Uluslararası Teskilatların, kurucu antlaşmalarının yorumlarına bağlı olarak düşünülen, antlaşmada açık olarak düzenlenmediği halde zimnen de olsa kurucu antlaşmasının ötesinde değerlendirilen yetkilerinden bahsedilebilir. Bu tür yetkiler, a) Doğal (Tabii) Yetki ve b) üstü örtük iktidar(46) olarak adlandırılabilir. Bu mahiyetteki yetkilere en fazla Sovyet hukukçularınca eleştiri yöneltilmiştir(47).

Doğal Yetki (Inherent Jurisdiction) kavramına, Uluslararası Adalet Divanı'nın, 20.7.1962'de, BM'nin belirli harcamalarına ilişkin istisari görüşünde, işaret edilmiştir:

"BM, Kurucu Antlaşması'nda düzenlenen amaçlarından birini icra etmek için, Kurucu Antlaşmaya ters olmayıp, zimnen de olsa yapılması ruhsatı tanınan bir faaliyette bulunursa, yapılan bu işlemlerinden ötürü, Teskilat için, yetki aşımı, sözkonusu edilmez"(48). Doğal Yetki Kavramının savunucularından *Norveg Hukukçusu Seyersted*, bu konuda şöyle demektedir: "Devletlerinki gibi, Ulus-

(45) Muhammed Meczub, Muhaderatün Fil Münezzematid Düveliyye Vel İklimiyye, (Uluslararası ve Bölgesel Teskilatlara ilişkin Konferanslar) Beyrut, tarihsiz s.49-50.

(46) F.Seyersted, "International Personality of Intergovernmental Organizations", *Indian Journal of International Law*, IV (1964) s.55.

(47) Tunkin, *a.g.e.*, s.327.

(48) International Court of Justice, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders, *Certain Expenses of the United Nations, Advisory Opinion of July, 20, 1962*, Leiden, 1962, s.168-169.

uluslararası Teşkilatların egemenliğine varan bir basamak olarak değerlendirilebilecek yetkileri, faaliyetlerinde bulunmasıyla sadece kurucu antlaşmalarından pozitif olarak (görünürde) çıkarılabilecek bazı düzenlemelerle sınırlandırılmaz. Fakat, Teşkilatın bu yetkisi, kurucu antlaşma tarafından yasaklanmayan ve taraflara yeni vecibeler getirmeyen bütün işlemleri itibariyledir. Eğer kurucu antlaşma, belirli tipteki işlemleri yasadışı saymamışsa ve Teşkilatın ele alabileceği konular konusunda herhangi bir tanımlama ve izah tarzı getirmemişse, Teşkilatın buna dayanarak yaptığı her işlem, üstü örtük olarak yasaldir. Bu Doğal Yetkiler Prensipleri, pratikte, görüldüğü gibi, daha fazla yeterli bir vaziyet (durum) yansıtır"(49)

Uluslararası Teşkilatların bu yetkileri, egemen devletler tarafından sınırlandırılmazsa, Uluslararası Hukuk'un gelişmesine önemli bir katkı sağlayacağı açıktır. Kanaatimizce, Ulus-Devlet egemenliğinin daraltılıp, evrensel aktörün selahiyetinin genişlemesinde, hiç bir Devlet ve kuruluşun istismarına yer vermeden, Teşkilatın doğal yetkisinin yaygın olarak işlemesiyle, dünyada egemenlikten kaynaklanan savaş bunalım ve insan hakları ihlalinin önüne geçilmesinde, önemli gelişmeler kaydedilebilir. Bu nedenle Teşkilatın yaptırıma dayalı bir gücünün olmasına olanak sağlamak için, Seyersted'in de vurguladığı(50), BM kurucu Antlaşması'nda spesifik olarak bir düzenleme olmasa da 43. md.'den de zımnen çıkarılabileceği gibi, BM Askeri Gücünün oluşturulmasında, BM Örgütünün yasal

(49) Seyersted, a.g.m., s.52-53.

(50) Ibid, s.56.

yetkisinin olması dışında, bu gücün, etkin olarak, Üye Devletlerin zararlı sonuçlara neden olan egemenlikleri üzerinde, icra edilerek, hukuki bir yaptırım kazandırılması yetkisinin de olması ve tatbikatta kendisini göstermesi, Uluslararası Hukuk için önemli bir değişim kaynağı olacaktır. Bu da, bir ölçüde, devletlerin, egemenlik hırslarını ve bağımsızlık olgusunu bırakmalarına bağlıdır.

Teşkilatların Üstü Örtük İktidar veya Gücü (Implied Power) kavramına gelince, bu da yukarıda izah ettiğimiz Doğal Yetki'ye dayandırılmıştır. Nitekim 1949'da Uluslararası Adalet Divanı'nın bir istişari görüşünde, Uluslararası Hukuk gereğince, her ne kadar BM kurucu antlaşmasında açık olarak düzenlenmemişse de, Teşkilat'ın görevlerini yerine getirmesi için asli unsur olarak, Teşkilat'ın üstü örtük olarak değerlendirilmesi gereken bir güce sahip olduğuna inanılması gerektiğini(51), belirterek, kendisinden önceki Daimi Adalet Divanının bir istişari görüşüne atıfta bulunmuştur(52). Divan, bir teşkilatın fonksiyonlarını ve amaçlarını gerçekleştirmek için "Etkin Olma Prensipleri"ne dayanarak, bu tür yetkinin kabul edildiğini belirterek, Üye Devletlerin Teşkilat'a belirli fonksiyonları devretmekle, Teşkilatı, etkili yetkilerle donatarak bazı görevleri ifa etmesinde memur kılmaları(53) sonucunda ortaya çıkan teşkilatın hakları ve görevlerinin, kurucu antlaşmasında ve pratikteki gelişiminde zımnen de ortaya çıktığı gibi, amaçlarına ve fonksiyonlarına bağlı olması

(51) International Court of Justice, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders, *Reparation for Injuries suffered in the Service of United Nations*, Advisory Opinion of April 11, 1949, Leiden, 1949, s.182.

(52) Ibid, s.182-183.

(53) Ibid, s.179.

gerektiğini, ayrıca vurgulamıştır(54).

Şunu da hemen belirtelim ki, Divan'ın bu istişari mutalaaları, BM'nin siyasi karakteri üzerinde bazı siyasi konular üzerinde istismar edilmesinden başkaetkili olmadığını hatırlatmak gerekir. Özellikle iki kutupluluğun yaşandığı BM döneminde, 1950'de,Güvenlik Konseyinin toplanmaması sonucunda Genel Kurulca alınan **Barış İçin Birleşme(55) (Uniting for Peace)** kararına yönelik siyasi tartışmalar, çok yapılmıştır. "Barış için Birleşme" kararı,BM'nin zimni yetkisinden kaynaklandığı görüşüne, Sovyet Hukukçuları, şiddetlice muhalefet etmişlerdir. Sovyet Hukukçularına göre, BM için, hem Doğal Yetki, hem de zimni Güç sözkonusu değildir. Tunkin, gerek Doğal Yetki gerekse Zimni İktidar, her nekadar Uluslararası Hukuk Normu olarak değerlendirilmek istenmişse de, devletlerin,yasal norm olarak bunları tanımadıkları müddetçe, bu yetkilerin Hukuk normu olarak kabul edilemeyeceğini belirtmekle bir anlamda, Sovyetlerin siyasi yaklaşımını yansıtıyordu. Çünkü ona göre, bu kavramlara BM'nin Kurucu Antlaşmasında değinilmediği gibi, zimnen de olsa Antlaşma'dan ortaya çıkarmak zordur. Viyana Sözleşmesi'nin 31/1'de düzenlenen, Antlaşmaların metnin genel düzenine uygun,metnin bağlamı ve amacı dahilinde yorumlanacağı hükmünü bu tezi için dayanak noktası olarak görüyor(56). Fakat, bu yeterli bir dayanak değildir. Çünkü, BM Ant.'dan böyle bir sonuç çıkarmak, hükümlerinin çoğu "soyut" ve "tutarsız" olması itibariyle, zordur.

(54) Ibid, s.180.

(55) Bkz.Friedmann, a.g.e., s.153-154;Tunkin, a.g.e. s.331-332.(BM Ant.'nın 12.md.'ne istinaden, GÜV.Konseyinin görevini yapamadığı delilinden, or-

(56) Ibid, s.329. *toya çıkan boşluğa dayanarak Genel Kurul, bu kararı almıştır.*

Uluslararası Örgütlerin yetkilerinin yukarıda değindiğimiz kaynağını gözönünde bulundurularak, yetkilerinin nelerden ibaret olduğuna gelince, bunu üç kısımda sınıflandırarak inceleyebiliriz:

1- Kurucu Antlaşmadan Kaynaklanan Yetkiler

Bu yetkiler de üçe ayrılır:

a) Antlaşmayı değiştirme yetkisi: Kurucu antlaşmayı değiştirme usulu, antlaşma hükümlerinde belirtilmiştir. Bazı antlaşmalar, Avrupa Birliği Antlaşması'nda olduğu gibi, oybirliğiyle değiştirilebileceği gibi bazıları, çoğunluk veya 2/3 çoğunluk gerektirir. Örn. BM Antlaşmasının 108.md. uyarınca Genel Kurul'un 2/3 çoğunluğunun kabulü ve Güvenlik Konseyi'nin Daimi Üyeleri dahil olmak üzere Teşkilat Üyelerinin 2/3 çoğunluğunca her birinin anayasaları itibariyle onaylandığı zaman BM kurucu antlaşması değiştirilebilir.

b) Antlaşmanın yorumuna ilişkin yetki: Gerek teşkilat antlaşması, gerekse iki devletin, kendi istekleriyle başvurmaları durumunda, aralarında akdettikleri antlaşmanın yorumuna ilişkin yetki, yaygın olarak Adalet Divanınınin selahiyetindedir. Kurucu antlaşmanın yorumu, hem teşkilata hem de teşkilatın organı olan Adalet Divanına ait olabilir(57). BM Teşkilatında ise, yorum yetkisi belirtilmemekle beraber, San Fransisko Konferasında her organ kendi çalışmalarıyla ilgili Antlaşma hükümlerini yorumlayabilecekleri kabul edilmiştir(58).

(57) Meczub, *Teşkilatlar*, s.57-59.

(58) Gönlübol, *a.g.e.*, s.231.

c) İç organlarını ve ihtisas kuruluşlarını oluşturma yetkisi : Bu konuda, BM'yi örnek olarak verirsek, BM Antlaşmasınının 7/2 md. uyarınca, tali organlar Antlaşmaya uygun olarak ihdas edilecektir. Antlaşmanının 59 md.si, BM.'nin amacına ulaşmak için uzmanlık kuruluşlarını kura- bileceğini, 57. md. uyarınca diğer kuruluşların da BM'ye bağlandığını, 58.maddesinde, Teşkilat'ın kuruluşların programlarıyla faaliyetlerini ahenkleştirmek için tavsiye- lerde bulunacağını ve 64. maddesi nde ise, BM organlarının, kuruluşlar dan rapor alma yetkilerinin olduğu şeklinde ~~geçen~~ hükümlerden söz etmek mümkündür.

2- Teşkilatın Antlaşma Yapma Yetkisi:

Teşkilatın ikamet ettiği devletle yaptığı antlaşmanın yanısıra, örneğin, BM-43/1 md.si uyarınca barış ve güvenliğe müteallik konularda Teşkilat ile Üye Devletler arasında ve 63/1 md.itibariyle, ihtisas kuruluşlarıyla antlaşma yapma yetkisi sözkonusudur. Ayrıca Evrensel İnsan Hakları Bildir- gesi, Medeni ve Siyasal Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme ...vb. gibi sözleşme veya antlaşma düzenleme yetkilerinden bahsedilebilir(59).

3- Teşkilatın Karar Alma ve Tavsiyelerde Bulunma Yetkisi:

Teşkilatın karar alma ve tavsiyelerde bulunma selahiyeti mutlak değildir. Şu şartlara bağlıdır: a) Kurucu Antlaşmada açıkça belirtilen konularda, karar verme yetkisinin sınırlı olması, (örn. BM.Ant.2/7 uyarınca ve MC 15/8 md. itibariyle bir devletin Milli Yetkisi'nde olduğu tespit edilen bir

(59) Meczub, Teşkilatlar, s.60-63.

konuda teşkilatın karar vermemesi gibi), b) Teşkilatın amacı ve ilkelerine uygun olması ve c) Kurucu andlaşmanın hükümlerine aykırılık arzmemesi gerekir.

Lübnanlı Hukukçu Meczub'un bu konuda iki yaklaşımı söz konusudur. Bunlardan biri, karar ve tavsiye kavramları işlevsel olmadığı, Uluslararası Teşkilatlarda yasama, yürütme ve yargılamaya ilişkin karar ve tavsiyelerin kayda değer etkinliğinin olmadığı gerçeğine dayanırken, diğeri de, yetki kavramı konusunda henüz Uluslararası örgüt terminolojisinin açık ve dakik kelimelerden yoksun olmasından kaynaklandığı tezinde temellenir. Bazen karar ve tavsiye kavramlarının birbirleriyle karıştırılmasına karşılık,iki kavram arasında ciddi farklar vardır. Tavsiye, kabul edilip reddedilebildiği, soyut bir nasihat, çağrı ve rağbet etme mahiyetini taşıırken, karar ise kendisine uyulması zaruretini bünyesinde zımnedildiği bir kavram olarak anlaşılır(60).

II.2. MİLLİ YETKİ KAVRAMI

II.2.1. Genel Olarak

Bu bölümde, Uluslararası Teşkilatların kurulmasıyla,devletin egemenliği ve yetkileri, Teşkilata karşı bir bakıma güvence altına alınıp kurucu antlaşma'da hükme bağlanan ve devletin içte,Teşkilat karşısında serbestçe faaliyette bulunma fırsatını yansıtan Millî Yetki kavramı üzerinde tartışacağız. Bu kavramın, dayanağı Uluslararası Teşkilatın kurucu antlaşması gibi, bir hukuki karakter taşımasından ziyade,daha

(60) Ibid, s.64-65.

çok siyasi bir argümana sahip olduğunu ve devletlerce rahatça istismar edildiğini belirtmek gerekir.

Bazı yazarlar, Milli/Münhasır Yetki'nin sadece devletin yetkisine giren, Uluslararası Hukuk'un düzenlemeleri dışında kalan (Vacum Juris) yetki olduğunu savunmaktadırlar(61), fakat, hukukun boşluk bırakmayıp, hukukun devlete tanıdığı takdir yetkisi doğrultusunda devletin yetkisini kullandığı görüşünü ileri süren G.Scelle'nin yaklaşımını dikkate alırsak, "Hukuki Boşluk" konsepti, Milli Yetki için dayanak değildir. Aslında, devletin Milli Yetkisi Uluslararası Hukuk itibariyle değil, MC, BM gibi, siyasi Uluslararası Teşkilatlar açısından münhasır bir mahiyet arz ediyor.

Yukarıda değindiğimiz, Uluslararası örgütlerin yetkilerinden de anlaşılacağı gibi, devletlerin iradelerinin bir parçası sayılan Uluslararası Teşkilatlar için her ne kadar geniş yetkiler tanınmışsa da, bu yetkilerin, üye devletlerin iç yetkilerine göre nasıl sınırlandırıldığını ve hangi amaçlara binaen böyle bir düzenleme yapıldığını incelemeye çalışacağız.

II.2.2. Milletler Cemiyeti Dönemi ve Milli Yetki

II.2.2.1. Milli (Münhasır) Yetki

Kavramının Ortaya Çıkışı ve Menşei

Yazarlar, Münhasır Selahiyet veya Milli Yetki(62) kavramının, Milletler Cemiyeti Teşkilatı ile, Uluslararası Hukuk'a girdiği hususunda müttetikler(63). Bu kavramın kaynağını

(61) Pazarıcı, a.g.e., s.64; Ayrıca ilerde değineceğimiz, "No man's Land" tabiri, Le Fur tarafından, Milli/Münhasır yetki için "Hukuki Boşluk" manasında kullanılmıştır.

(62) İngilizce ve Fransızca karşılıkları: Domestic Jurisdiction ve Competence Exclusive.

(63) Lütem, Devletler Hukuku , s.217.

yukarıda da işaret ettiğimiz gibi siyasette aramak lazımdır. Uluslararası Teşkilatların, devletlerin egemenliğini önemli ölçüde kısıtlayabileceği endişesiyle, devletler, içişlerine karışmama ilkesine dayanarak, Teşkilatın, Milli yetkileri dahilinde olduğu ileri sürdükleri sorunlarla ilgili herhangi bir işlem, tavsiye veya karar mahiyetinde, ilgilenmesini önlediler. Siyasi karakterinden başka yetkisel sınırların neler olduğu, bunların nasıl değiştiği, Teşkilatın Milli Yetki karşısında pratikteki durumu ...vs. hususlar da politik faktörlerce şekillenmiştir(64). Bununla beraber, Milli Yetki kavramı, hukuki bir mahiyete dönüşümü, Uluslararası Hukukun gelişmesine bağlı olup, Uluslararası Teşkilatların, esaslı bir şekilde değiştirilerek, egemen devletlerin siyasal çıkarlarından karşılıklı olarak vazgeçmeleriyle mümkündür.

Bu nedenlerden dolayı, hukuki bakımdan inceleyeceğimiz bu kavram konusunda, hukuki mahiyeti ve muhtevasıyla ilgili, teoride, derin görüş ayrılıkları mevcuttur.

Milletler Cemiyet'inden önce de zimnen de olsa bazı antlaşmalarda Milli Yetki kavramı yansıtılmıştır. 20.yy.'ın başlarında yapılan bir çok hakemlik antlaşmasında "Milli Şeref" ve "Hayati Çıkarlar" ile ilgili sorunların hakemliğin dışında kaldığı belirtilmekteydi. 1907'de Lahey Konferansı'nda düzenlenen I.Sözleşmenin 53. maddesi uyarınca, anlaşmazlığın hakemliğe konu olup olmayacağı, uyuşmazlığa taraf olan devletlere

(64) Inis L.Claude Jr."Domestic Jurisdiction and Colonialism", "The New State In the Modern World, Edited by Martin Kilson, London, Harvard Univ. Press, 1975, s.120-121.

birakılmıştır(65). Sözkonusu kavramın, Milletler Cemiyeti Misakı'na, zamanın ABD başkanı Wilson'ın Avrupa'ya dönüşü sonucunda olmuştur(66). Amerikan Kamuoyunun (Kongre), MC'ye girmesiyle ABD'nin egemenliğini kaybedeceğinden endişe etmesi sonucunda, bu korkularını gidermek için, Wilson tarafından, bu ilkenin konulmasının sağlandığını hatırlatmak gerekir. Fakat, bu da ABD'nin MC girişine etkili olamamıştır. Tabiiyle, Milletler Cemiyeti Misakı'nda sözkonusu kavramı, "Münhasır Selahiyet" olarak geçmiştir.

Egemenlikle ilgisine gelince, devletlerin egemenliklerini Uluslararası Hukuk'un gösterdiği çerçeve içerisinde kullanmaları açısından düşünülen bazı yetkilerini, Uluslararası Örgütler'e aktarmaları şeklinde anlaşıldığı kaydedilmektedir. Burada egemenliğin paylaşılması sözkonusu olmayıp Uluslararası Hukuk itibarıyla, egemenliğin kullanılmasından kaynaklanan yetkilerin paylaşılması şeklinde değerlendirilmektedir(67). Yetki devrinden ziyade, devletin bazı yetkilerinin Teşkilat karşısında sınırlandığını da düşünmek mümkün olduğu kanaatindeyiz. Aslında bu, egemenliği korumak için arkasına sığınılan bir gerekçe olarak kullanıma yarayan bir araçtan başka bir şey değildir.

II.2.2.2. Terim Sorunu

Milletler Cemiyeti Misakında "Solely within the Domestic Jurisdiction" (Münhasıran milli Yetki dahilinde) şeklinde ge-

(65) Meray, **Devletler**, s.306.

(66) Lütem, **Egemenlik**, s.107.

(67) Edip F.Çelik, "Milli Selahiyetin Hukuki Mahiyeti Hakkında İleri Sürelen Nazariyeler," **A.Ü.SBF. Mecmuası**, Ankara, C.XI, No:3, (1956), s.120.

çen tabir,Türkçede "Münhasır Selahiyet" olarak karşılanırken, BM Antlaşmasında "Milli Yetki" olarak geçmesi, kavram üzerinde ilk bakışta ihtilafların olduğu hemen anlaşılır. İngilizce metninde geçen "Domestic Jurisdiction" tabiri iç yetki dışında aynı zamanda dahili kaza manasında da kullanılmıştır(68). Bu iki kavram arasındaki farka,önümüzdeki konularda da değineceğimizden Türkçe'de daha önce kullanılan "Mahfuz Saha" terimi üzerinde durmak gereğini hissettik. Bu kavram da Le Fur'un, Devletin Selahiyet alanı ile MC teşkilatının Selahiyet Sahası arasında ayırım koymak amacıyla kullandığı "No Man's Land" (hukukun düzenlemediği, Hukuki boşluğunun olduğu konu)(69) tabirinden ilham alınarak ortaya çıktığı inancındayız. Georges Scelle'e göre "Mahfuz Saha", hükümetlerin yetkilerinin en az bağlı olduğu, en az sınırlı olduğu alandır, kullanımı hususunda önceden belli bir kural konulmaksızın, Devlet yetkisini tesis eder(70).

Öğreti açısından ve hukuki niteliği yönünden,her ne kadar farklıklar tespit edilmişse de gerek Münhasır veya Milli Yetki kavramı, gerekse Mahfuz Saha tabiri,uygulamada ayrı bir mahiyet arzetmemiştir. Bundan dolayı her üç terimden birini tercih etmek mümkündür.

II.2.2.3. Milletler Cemiyeti Misakında Münhasır Yetki

Milletler Cemiyeti Misakı'nın kanımızca en zayıf noktası olarak düşünülen ve bir anlamda Milli Yetkiyle ilgili

(68) Seha L.Meray, **Devletler Hukukunda Birleşmiş Milletler Antlaşması ve Tatbikatına göre Milli Yetki Meselesi**, Ankara, A.Ü.SBF. Yay., 1952, s.15.

(69) Ibid, s.15 ve s.18; Çelik, a.g.m., s.122.

(70) Ibid s.144.

olan bir sorunla ilgili olarak, sorunu çözmek için ilgili devlete savaş yetkisini zımnen de olsa tanıyan MC'nin 15. maddesinin 8. fıkrası şöyledir:

"Eger taraflardan biri, anlaşmazlığın devletler hukukunun sırf kendi selahiyetine (kendi münhasır - selahiyetine) bıraktığı bir meseleye taalluk ettiğini iddia eder ve Meclis de bunu kabul ederse, Meclis bunu raporunda tesbit eder, fakat hiçbir hal sureti tavsiye etmez"(71).

Bu maddeden anlaşılacağı gibi, Milli/Münhasır Yetki mefhumunun olabilmesi için şu prosedürlerin izlenmesi gerekir:

a) İki Devlet arasında ortaya çıkan bir uyuşmazlığa neden olan bir sorunun, taraflardan birinin kendi Mahfuz Sahası dahilinde olduğunu iddia etmesi,

b) İlgili sorunun devletin münhasır yetki alanına girip girmediği hususunun Uluslararası Hukuk tarafından belirleneceği,

c) Uluslararası Hukuk'ca, sorunun Milli Yetki dahilinde olduğunun tesbiti de Milletler Cemiyeti Meclisi'ne ait olacaktı,

d) Sorunun münhasır yetkiye girdiğini, Meclis, raporunda tesbit ettiğinde, uyuşmazlık için, hiçbir çözüm tarzı tavsiye

(71) Bkz. Gönlübol, **a.g.e.**, s.401, Meray M.Y. s.15, Ayrıca Karşılaştırma açısından paragrafın İngilizcesini de aşağıya almada fayda görüyoruz. "If the dispute between the parties is claimed by one of them, and is found by Council, to arise out of matter which by International Law is **Solely** within the domestic jurisdiction of that party, the Council shall so report, and shall make no recommendation as to its settlement" (bkz. Inis L.Claude Jr., **Swords Into Plowshares The Problem and Progress of International Organization**, New York, Rendom House Inc., 1964, s.182.)

edilmez(72). MC Meclisinin, Uluslararası Hukuk'a göre bir sorunun Milli Yetki'ye ait olup olmadığını tespit ederken, hangi hukuki kıstasları dikkate alacağı belirli değildir. 15. md.nin diğer hükümleri uyarınca, Meclis'in uyumsuzluklara çözüm ararken girişeceği faaliyetlere, ilgili fıkra hükmünün engel teşkil ettiği açıktır.

Meclis'in, bir sorunun Uluslararası Hukuk'a göre Münhasır Selahiyet'e ait olduğunun tesbiti de oybirliği usulüyle yapılması gerekiyor. Dylamada 15.md.6.fıkrası uyarınca uyumsuzluğa taraf olan devletlerin oyları hesaba katılmıyordu. Eğer oybirliğiyle, ilgili sorunun Münhasır Yetki ile ilgili olduğu tesbit edilirse, uyumsuzluğun çözümü, ilgili devletin takdirine bırakılır. Meclis, hiçbir çözüm tarzı da tavsiye etmediğinden, Devlet, uyumsuzluğun çözümü için, istediği metoda başvurabilecekti. Tabiatıyla bu metodlardan biri de savaşa başvurmak olması da mümkündür(73), ve bu savaşın, bu itibarla, Milletler Cemiyeti nezdinde meşru bir mahiyeti sözkonusu olacaktır. Meşru müdafaa dışında hiç bir savaşın, yasal (meşru) dayanağı olsun veya olmasın, kabul edilemeyeceği prensibinin, Uluslararası Teamül ve zımnen de olsa bir çok Uluslararası antlaşmalarda bir ilke olarak geçtiğini dikkate alırsak, MC Meclisi'nin, Milli Yetki'ye giren sorunları, Devletin takdirine bırakması, Uluslararası barış ve güvenliği korumada önemli bir zaafını da gösteriyor. Bundan dolayı MC Misakı'nın devletin egemenliğine prim veren ve bir anlamda Milli Yetki ilkesi itibariyle savaşı meşru sayan bu hükmü, MC

(72) Goodrich ve Hambro, a.g.e., s.118.

(73) Lütem, **Devletler Hukuku**, s.218.

için en başarısız bir nitelik arz ediyordu.

II.2.3. Birleşmiş Milletler Teşkilatı ve Milli Yetki

II.2.3.1. Birleşmiş Milletler Antlaşmasında

Milli Yetki

Milletler Cemiyeti Misakı'ndan çok farklı bir şekilde yeniden düzenlenen Milli Yetki kavramı, BM Antlaşmasında, prensipler kısmındaki 2. madde'nin 7.fıkrasında şöyle geçmektedir.

"İşbu Antlaşmasının hiçbir hükmü, ne özü itibariyle bir Devletin Milli Yetkisi içinde bulunan işlere, Birleşmiş Milletlerin karışmasına cevap verir ve ne de üyeleri, bu gibi işleri, bu Antlaşma gereğince bir çözüm tarzına bağlanmayı icbar eder; bununla beraber VII.Bölümde derpis edilen zorlama tedbirlerinin uygulanmasına bu prensip hiç bir şekilde hanel getirmez"(74).

BM Antlaşmasına ışık tutulan Dumbarton Oaks tekliflerinde ise, MC Misakına biraz yakın bir düzenleme sözkonusu idi. Uyuşmazlıkların barışçı yollarla çözülmesine dair VIII. Bölümün 7.paragrafın A kesiminde, "Devletlerarası Hukuk gereğince, ilgili devletlerin Milli Yetkisi sahasına giren durum veya uyuşmazlıklara uygulanmayacaktır"(75), Şeklinde

(74) Gönlübol, **a.g.e.**, s.411; Ayrıca ilgili düzenlemenin İngilizcesini de buraya almakta fayda vardır: "Nothing Contained in this present Charter shall authorize United Nations to Intervene in matter which are essentially within the domestic jurisdiction of any state or shall require the members to submit such matters to settlement under the present Charter; but this principle, shall not prejudice the application of enforcement measures under the Chapter VII." (Claude, **Swrods Into...** s.182.)

(75) Goodrich ve Hambro, **a.g.e.**, s.118.

geçen hükmü, San Fransisko Konferansı'nda büyük devletler, uyuşmazlıkların barış yoluyla çözülmesi bölümünde bırakmak istemeyerek, BM Antlaşması'nın ana prensiplerine dahil etmek suretiyle değiştirmişlerdir(76). BM Antlaşması'nın 2. maddesinin başlangıç kısmından anlaşılacağı gibi, Antlaşmanın 1. maddesinde tanzim edilen BM'nin amaçlarına ulaşmak için takip edeceği (uyacağı) prensiplerden birinin, Milli Yetki ilkesi olması, zorlama tedbirleri dışında BM'nin tüm uygulamalarına hakim olacak bir anlayış şeklinde ortaya çıktığı görülüyor. Böyle bir düzenlemede bulunulmasında, Dokuzuncu Bölümde der-
pis edilen Ekonomik ve Sosyal Meclisin ele alacağı konular dikkate alınarak, başta ABD olmak üzere büyük devletler tarafından kendi faaliyetlerine, BM'nin sınırlama getirmemesi yönünde ileri sürülen ısrarlar etkili olmuştur(77). Ayrıca Uluslararası Hukuk tabirinin de alınmaması, dikkatten kaçmayan başka bir noktadır. Böyle bir değişikliğin yapılmasına neden gereksinim duyuldu? Bu değişikliğin gerekçesi, MC'de bir Meclis olmasına karşılık BM'de üç Meclisin bulunması ve yukarıda işaret ettiğimiz gibi bu Meclislere geniş yetkiler tanınması, devletlerin egemenliklerini koruyan Milli Yetki alanının kısıtlanması endişesini gidermek olarak gösterilmişti(78). Dikkati çeken başka bir durum da, Milli Yetki konusunda sadece büyük devletler değil, küçük devletler de aynı fikirde olmalarıydı. Bu da, Büyük devletler, hareket

(76) Lütem, **Devletler Hukuku**, s.236.

(77) Claude, **Swords Into ...**, s.182.

(78) Meray, **M.Y.**, s.39.

serbestiyetlerinin kısıtlanmamasını, küçük devletler de günlük işlerinde BM'nin müdahalesinden kaçınmayı arzu etmelerinden kaynaklandığı(79) düşünülmüştür.

BM Antlaşması'nda, Milli Yetki'nin Prensipler Bölümüne konulması, iki yaklaşımın doğmasına neden olmuştur.

1- BM görüşe göre ilgili fıkrada geçen Milli Yetki tabiri, Antlaşma'yı baştan başa sekteye ve akamete uğratmıştır.Eğer "karışma" (intervention) ve "Milli Yetki" (Domestic Jurisdiction) kavramları geniş olarak,devletin iç problemleri ve içişleri bakımından Uluslararası araştırma, tartışma ve tavsiyelerde bulunma anlamıyla tanımlanacak olursa, BM'nin yapısal ve işlevsel olarak çalışabilecek şekilde etkinliği çok azalır ve böylece BM Antlaşmasının diğer hükümleri boş bir değer taşır.

2- Diğer görüş ise, birinci görüşten farklı bir yaklaşımda bulunmaktadır. Buna göre, BM üzerinde böyle bir kısıtlama, pratik açıdan etkili değildir. Devletler tarafından onaylanan Antlaşma, güç kullanmaktan, vatandaşların medeni ve siyasi haklarını muhafazaya kadar düşünülen konuların, devletin Milli Yetki'si tarafından ihlal edilmeyecek şekilde Uluslararası Yetki'ye girdiğini, üstü örtük olarak da olsa, pratikte kabul etmiş görünmektedir(80).

Gerçekten, BM Antlaşmasında geçen böyle bir düzenleme, her devletin ve kurumun, gelecekte bu maddeyle ilgili kendi yorumlarını vermekte serbest bırakılmaları ve hassas olan uluslararası etkinlik alanında,uyuşmazlıkların çözümüne yara-

(79) Lütem, **Devletler Hukuku**, s.237.

(80) Claude, **Swords Into**, s.183.

yacak şekilde gelecek faaliyetler için açık ve kesin bir şekilde bu kavramının tanımlanmaması, sadece görüş ayrılıklarının ve tartışmaların ertelenmesine yarar(81).

Uzerinde durulması gereken diğer önemli bir husus da Antlaşmanın 2/7 md'de geçen "karışma", müdahale anlamına da gelen "intervention" kavramının açık olmamasıdır. İlgili fıkra, Antlaşmanın BM'yi esasen Milli Yetki'ye dahil olan meselelere karışmaya Yetki vermediği, ancak, zorlama tedbirlerinin bundan haric tutulduğunu kaydetmektedir. Antlaşma, özü itibariyle hangi konulara karışılmıyacağını belirtmediği gibi, karışmadan da ne anlaşılması gerektiğini de açıklamaktan uzaktır.

BM'nin siyasi organları, Genel Kurul ve Güvenlik Konseyi de "intervention" manası konusunda, bir neticeye varmamışlar. Belli bazı fiillerin pratikte "karışma" sayılmadığı görülebilir. Bu anlamda görüşmeye ve tartışmaya öncelik verilmesi gerektiğinden, gündeme bir sorun koymak "intervention" oluşturmaz. Keza, her ne kadar belli bir çerçevede bir sorunu tartışmak, zorlayıcı bir etkiye sahip olabilirse de, her tartışma, genel olarak karışma şeklinde değerlendirilemez. Fakat, fiilin yönü, tartışmanın ötesine geçmesinin muhtemel olduğunu düşündüğümüzde, bunun cevabı o kadar açık değildir. Geleneksel konseptte "karışma"nın, belli bir amaca ulaşmak veya o amacı sürdürmek için, devletin içişlerine zorlayıcı müdahale anlamına geldiği şeklinde iddialar ileri sürülmüştür.

(81) Ibid,

Böyle dar bir tanımlama, 2/7 maddesinin, spesifik olarak VII.Bölümde geçen zorlama tedbirlerini hariç tuttuğundan ve kesin olarak güç kullanmanın niyetlenmediğini bünyesinde taşıdığından, hakikatı yansıtmaz. Bundan öte, BM organları, ekonomik ve sosyal alanındaki sorunları ele almaktan sorumlu olmaları, San Fransisko'da öncelikli olarak "karışma"nın tehlikesinden korkulduğu için, sadece tavsiye niteliğinde kararların verilmesi desteklenmiştir. Böylece, görülüyor ki, eğer Milli Yetki'ye girdiği ve karışılmayan cinsten olduğu iddia edilen konular her hangi soyut bir niteliğe sahipse ve çok özölüyse, BM kurucularının ve sonraki üyelerinin bütün amaçlarına hizmet edecek tavsiyeler şeklinde, bu tür meselelere değinilebileceği sonucu ortaya çıkıyor(82). Bu durumda, bir veya iki üyeye yönelik tavsiyelerin, "karışma" olmasa da, bütün üyelere de yönelik olacağı, konunun soyut olması itibariyle, açıktır. Aslında bu, "karışma" olmaktan ziyade, Teşkilatın Üye Devletler karşısındaki yaklaşımını yansıtır. Eğer tavsiyeler, taraflara belli fiilleri yapmaya veya sorumluluğu yüklemeye çağırırsa, tavsiyelerin farklı bir karakter yansıttığı söylenebilir(83).

II.2.3.2. BM Antlaşması ile MC Misakı'nın, Milli Yetki Kavramı Açısından, Karşılaştırılması

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, BM antlaşmasında bu kavram, MC Misakı'ndan çok farklı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu konuya değinmeden önce, BM Antlaşması'nın

(82) M.Leland Goodrich, *The United Nations*, Newyork, Thomas Y.Crowel Co., 1960, s.79.

(83) *Ibid*,

tanzim edilmesinde ısıık tutulduğu Dumbarton Oaks Tekliflerinde geçen ilgili düzenleme ile MC Misakı'nın 15/8 md.sini mukayese edersek, şu benzerlik ve farklılıkları saptayabiliriz:

Benzerlikler :

a) Münhasır selahiyet fıkrası,her iki metinde de Uluslararası Teşkilatların yetkisinden müstesnadır.

b) Her iki metinde de Milletlerarası hukukun, Münhasır Yetkiyi tesbit edeceği işlenmiştir.

c) Misaktaki Münhasır kelimesi (solely,exclusivement) Teklif metninde de mevcuttur.

Farklılıklar:

a) Dumbarton Oaks Tekliflerinde Milli Yetki, yalnızca anlaşmazlıkların barış yoluyla çözülmesinde sözkonusu olabilir. Barışın tehdidinde veya saldırma fiillerinde ileri sürülmez(84) (MC Misakı'na dikkat edilirse,Meclis, bir sorunun Uluslararası Hukuk'ça, bir devletin Milli Yetkisi dahilinde olduğunu raporunda tespit ederse, Meclis meselenin çözümüyle ilgilenmez, çözümünü ilgili devlete bırakır, tabii ki, bu çözümde savaşa başvurmak mümkündür).

b) Bir meselenin Münhasır Yetki alanına girip girmediğine karar verecek organ, MC Misakı'nda Meclis iken,Teklif metinlerde böyle bir hüküm yoktur(85).

EM Antlaşması'nın 2/7 maddesinde ise Dumbarton Oaks Tekliflerine göre, MC-15/8 md.den daha farklı ve çok az benzer

(84) Meray, M.Y., s.43.

noktalarının olduğunu görüyoruz. MC Misakı'nın 15/8 md.ile BM Antlaşmasının 2/7 maddesi arasındaki tek ortak ve benzer nokta, her ikisinin de Uluslararası Teşkilatların yetkilerine karşı devletin egemenliği lehinde istisna teşkil etmesidir(86). Analarındaki farkları şu şekilde sıralayabiliriz:

1- MC Misakı'nda, "Münhasır Yetki" kavramı, uyuşmazlıkların çözümüyle ilgili madde metninde geçerken, BM Antlaşmasında, "Milli Yetki" şeklinde Teşkilat'ın izleyeceği ilkeler arasında geçmektedir. MC Misakı itibariyle, uyuşmazlık durumunda ileri sürülebilecek bir durum olduğundan, sınırlı bir uygulama sahasına karşılık, yukarıda işaret ettiğimiz gibi, BM Antlaşmasında, daha geniş bir alanı kapsar. BM, ancak devletin tamamen Milli Yetkisi dışında kalan meselelere el atabilir(87).

2- BM antlaşmasında bu konuyla ilgili Uluslararası Hukuk'ca hiç atıfta bulunulmamıştır. Oysa MC Misakı'nın 15/8'inde Uluslararası Hukuk'a uygun bir şekilde Milli Yetki sahasının tesbit edilmesi hususu işlenmiştir(88). BM Antlaşması'nda, Uluslararası Hukuk'tan bahsedilmemesinin nedeni, paragrafın Uluslararası bir Antlaşma'nın parçası sayıldığından her durumda Uluslararası Hukuk'a atıf yapmak suretiyle yorumlanacağı tezine dayandırılmıştır(89).

3- Bir meselenin Milli Yetki'ye dahil olup olmadığına karar verecek organ veya kuruluş, BM Antlaşması'nda belirtil-

(85) Ibid,

(86) Claude, *Swords Into*, s.181.

(87) Lütem, *Devletler Hukuku*, s.238.

(88) Meray, *M.Y.*, s.47; Çelik, *a.g.e.*, s.229; Lütem, *Devletler Hukuku*, s.238; Calude, *Swords Into*, s.182.

(89) Goodrich ve Hambro, *a.g.e.*, s.121.

memiştir. MC Misakı'nda ise sorunların Milli Yetki alanına girip girmediğine, Uluslararası Hukuk kıstası dikkate alınarak, ancak, MC Meclisi karar verebilir(90). BM'de buna karar vermeye her organın serbest olduğu eğilimi görülmektedir(91). BM Antlaşması'nda bu belirsizlik sonucunda, devletlerin hangi meselelerin Milli Yetki'lerine girdiğini bizzat kendileri karar verecekleri gibi bir durum da ortaya çıkabiliyor ki(92) G.Scelle, eğer devlet, kendi iç hukuk sahasını tespit edecekse, BM Antlaşmasının ortadan kalkması anlamına geldiğini ve eski egemenlik mefhumunun en korkunc taraflarına dönüşmüş olacağını vurgular(93). Fakat uygulamada bu konuda BM organlarının yetkili oldukları görülmüyor(94). BM Antlaşması'nda buna karar verecek yetkili organın açıklanmamasının nedeni, MC'den farklı olarak BM'nin kendilerine geniş yetkiler tanınmış üç meclisin hangisinin bunu tespit edeceği hükmüne gerek duyulmadığından kaynaklandığı zannediliyor(95).

4- MC Misakı'yla BM Antlaşması'nın ilgili maddeleri arasında, terminolojik açıdan da, önemli farklar mevcuttur. MC Misakı'nın ilgili metindeki münhasıran veya sırf kendi selahiyetine bırakılan (solely within domestic jurisdiction) tabiri yerine, BM Antlaşması'nın ilgili maddesinde "özü itibarıyla Milli Yetkiye dahil" (essentially within domestic jurisdiction) ibaresi kullanılmıştır. BM'deki düzenleme, daha

(90) Meray, **Devletler**, s.309.

(91) Claude, **Swords Into**, s.184.

(92) Çelik, **a.g.e.**, s.232.

(93) Meray, **M.Y.**, s.50.

(94) Çelik, **a.g.e.**, s.232.

(95) Meray, **M.Y.**, s.50-51.

geniş olduğu görülüyor.G.Scelle,her yetkinin kullanan açısından münhasır olduğunu, MC Misakı'nda geçen münhasır kelimesinin yetki yanında bir şey ifade etmediğini(96) düşünür ve özellikle BM Antlaşmasının, organlara geniş yetkiler tanıdıktan sonra, tatbikatta hiçbir şeyin münhasıran (solely) Milli(97) olmadığını da sözelerine ekliyor.

"Essentially" (asli olarak, özü itibariyle) kavramı, "solely" (münhasır olarak) kavramından daha geniş ve daha elastikidir. BM Antlaşması'nın ilgili maddesine "essentially" tabirinin getirilmesindeki amaç, devletin yetkili olduğu bir alanı, uluslararası düzenin faktörleri tarafından, daha az etki edilebilir bir duruma sokmaktı(98).

Bir meselenin esas olarak Uluslararası Hukuk kuralları ve Uluslararası Antlaşmalar tarafından idare edildiği takdirde, devletin, Milli Yetki'si alanından çıkacağı yolundaki kaideye hürmet edildiği belirtilmiştir(99). Bir de BM Antlaşması ilgili metninde geçen "karışma" (intervention) kelimesinin "özü itibariyle"(essentially) kavramı ile ilişkisine gelince, "karışma" geniş bir şekilde açıklanırsa, "esasen bir devletin Milli Yetki'si içinde bulunan işler" ibaresi, BM'nin uygulamalarına sınır getireceği düşünülüyor(100). Fakat belli konular bağlamında düşünülürse, önemli bir engel oluşturmasa da, bu konuların neler olduğu Ant.da belirtilmemiş tir.

(96) Çelik, a.g.m., s.141.

(97) Meray, M.Y., s.53.

(98) Claude, *Swords Into*, s.184-185.

(99) Goodrich ve Hambro, a.g.e., s.129.

(100) Goodrich, *United Nations*, s.78.

5- BM Antlaşması, üyelerin, özü itibariyle Milli Yetkiye giren sorunları, Antlaşma uyarınca çözmelerini gerekli kılmıyordu. Bununla birlikte üyelerin bu konuda serbest olduğu, uyuşmazlığa taraf olan veya olmayan üyelerin herhangi bir sorunu veya uyuşmazlık konusunu, BM önüne getirebilecekleri yetkilerinin olmadığı anlamına gelmediğini de belirtmek lazım(101).

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı gibi, bu konuda BM Antlaşması tutarlı, açık ve somut bir düzenleme getirmemiştir(102). Hukuki mahiyetten çok siyasi karakteri ağır basan bu prensip, devletler tarafından, kendi siyasi taktik ve çıkarları gereği ve argümanlarına hizmet için, BM Teşkilatının kendilerine yönelik faaliyetlerini sınırlandırmak amacıyla, bu prensibin arkasına sığınmışlardır(103). Ne var ki, BM'nin tatbikatını dikkate alırsak, önümüzdeki konuda da değineceğimiz gibi, Teşkilatın, Milli Yetkiye dahil olduğu düşünülen konuları ele alma eğilimi yaygın olarak görülebilir(104).

II.2.3.3. BM Döneminde Milli Yetki'nin Yorumlanması Sorunu

San Fransisko Konferansı'nda, Milletlerarası Adalet Divanının, Milli Yetki konusunda istişari görüşünün alınması, reddetmiştir(105) Divandan bu konuda istişari görüş istenmesi düşüncesi olmuşsa da doğrudan soruna ilişkin her hangi bir

(101) Oppenheim, a.g.e., V.2, s.116.

(102) Goodrich, United Nations, s.77.

(103) Claude, Swords Into, s.187.

(104) Ibid, s.184.

(105) Meray, M.Y., s.51.

örneğe şahit olunmamıştır. BM'nin siyasi organları, kendi alanına giren konularda yorum yapmaya kendilerini yetkili saymakla(106) beraber, 1923'teki, Milletlerarası Daimi Adalet Divanının "Bir sorunun Milli Yetki'ye dahil olup olmadığı göreceli olup, Milletlerarası ilişkilerin gelişmesine bağlıdır" görüşünü kabul etme eğilimi ağırlıkta görülüyor(107). BM döneminde ise Divan'dan istişari görüş istenmemesinin şu nedenlerden kaynaklandığı tespit edilmiştir:

1- San Fransisko'da, her organın kendi fonksiyon ve yetkilerinin yorumlanması, kendilerine bırakıldığı kabul edilmiştir.

2- Divan'dan bu konuda herhangi bir yükümlülükle ilgili istişari görüş istenmesi, Divan'ın zorunlu yargı yetkisine varan bütün pratik amaçlar dolayısıyla reddedilmiştir(108).

3- Milli Yetki ilkesinin siyasi bir söyleme sahip olması, ve sonuç olarak politik faktörlerin gelişmesine uygun olan durumlarda bir sorun çıktığı zaman, bu sorunla ilgili, Divan'dan istişari görüş istenmesi, politik kavramını, hukuki bir mahiyete dönüştürmek ve takdir yetkisini sınırlandırmak manasına geleceğinden endişelenmiştir.

4- İstişari görüş istenmesi, hemen uygulanması istenilen bazı işlemleri geciktirebileceği ve bu gecikmenin sonunun gelmeyeceğinden şüphelenilmiştir(109).

BM'nin siyasi organlarının Milli Yetki'yi yorumlamaları, önemli sonuçlar doğurduğu düşünülüyor. Şöyle ki;

(106) Goodrich, **United Nations**, s.76.

(107) Ibid, s.78.

(108) Ibid, s.76.

(109) Ibid, s.77.

1- BM organlarının yorumları, siyasi karakter taşıyacağı düşünül­düğünden, bu yorumların karmaşık bir tarzda sonuçlanarak, Adalet Divanı tarafından verilecek bir sınırlamadan daha dar bir yorumla Milli Yetki sınırı konusunda açıklama getirilmesi sözkonusudur. Bu da siyasi mahiyetinden dolayı istikrarlı bir yorum arzetmez.

2- Bir kısım Üye Ülkeler, BM'ye etki ederek BM'nin sağlıklı bir yorum yapmamasına neden olmuşlardır. Nitekim blok politikalarının gerek Genel Kurul, gerekse Güvenlik Konseyi üzerinde etkisi dolayısıyla Milli Yetki'ye giren konularda, tatbikatta tutarlı bir yaklaşım sergilenmemiştir(110).

II.2.3.4. BM ve Uygulamalarında Milli Yetki Sorunu

BM'nin pratikteki faaliyetleri incelendiğinde, Teşkilatın ele almak itediği konuların genişletilmesine yönelik belli bir eğilim gözük­mektedir. Bu eğilimin gelişmesi, daha ziyade politik süreçte olmuştur. Adalet Divanı'na danışmaksızın Teşkilat'ın siyasi organlarınca yetkinin hukuki bir şekilde çözüme kavuşturulmadığının altında rol oynayan faktör, devletlerin self çıkarlarının belli bir etkisinden kaynaklandığı söylenebilir(111)

Genel anlamda BM organları, kendilerine sunulan her sorunla ilgilenmelerinde kendilerini yetkili saydıkları noktasından hareketle, bazen kuvvetli bir şekilde, Milli Yetki'ye dahil olduğu tahmin edilen meseleleri de ele almaktan geri durmadıkları görülmüştür(112). Milli Yetki'nin

(110) Ibid,

(111) Claude, **Swords Into**, s.184.

(112) Ibid,

devletlerce siyasi olarak ileri sürülen kapsam ve tanımı, BM'yi kendi amaçlarını uygulamak ve dünya barışını korumaktan engelleyemediği kanısı yerleşmiştir. Nitekim, Milletlerarası Adalet Divanı'nın, başka (Milli Yetki Meselesi dışında) bir sorunla ilgili, istişari görüşünde, "Teşkilat, BM'nin tanzim edilmiş amaçlarından birini uygulamak için, münasip düşünülen bir fiile girişirse, bu fiil, Teşkilatı yetki aşımına götürmez"(113) şeklinde görüş bildirmesiyle BM için tatbikatta daha geniş yetkiler tanımaktadır.

Güvenlik Konseyi'ne sunulan her uyuşmazlık veya bir sorun esnasında BM'nin bu konularda yetkisini sınırlandırmak için ilgili devletler, çıkarları gereği 2/7'ye sarılmışlardır. Bu durumlarda, iki nedenden dolayı, sorunun devletin Milli Yetkisi'nde olduğu iddiası reddedilmiştir:

1- Bu tür konuların özü itibariyle Uluslararası niteliği olduğu,

2- Gerek Güvenlik Konseyi, gerekse Genel Kurul'un yaptığı işlemlerin "Müdahale" (intervention) kavramına girmediği(114) gerekçelerine dayanılmıştır.

BM, Milli Yetki prensibinin gerek mahiyeti, gerekse kapsamı konusunda açık bir içtihat kuramadığı gibi, siyasi esprinin ağırlıklı işlendiği(115) Milli Yetki'ye, bir meselelenin girip girmediğini tespit edecek organlar da Antlaşmada belirtilmemiştir. Sorunun bu organlarca ele alındığı ve organlar arasında bir yetki çatışması görülmediği(116)

(113) Ibid, s.185.

(114) Oppenheim, a.g.e., V.2, s.116.

(115) Meray, M.Y., s.179.

(116) Ibid, s.181.

uygulamada,MC'deki gibi, bir meseleyle ilgili Uluslararası Antlaşmanın bulunması, Milli Yetki'ye dahil olduğu iddia edilse bile,böyle bir sorunla ilgili uluslararası tepkilerin olması, bu konuların Milli Yetki'ye dahil sayılmadığını kabul eden BM'nin metodu, pratik ve oynak olduğu ortaya çıkmıştır(117). Sonuç olarak uygulamalarda daha çok siyasi mulahazalar hakim olup,bu konuda hukuki bir mahiyet kazandırılmamasından, politik emeller ve menfaatlar dolayısıyla,özellikle kaçınıldığı vurgulanmaktadır(118). Bu itibarla diyebiliriz ki, BM, MC'den, uygulamada, farklı bir yol izlememiştir.

II.2.4. Milli Yetki'nin Muhtevası ve Hukuki Mahiyeti

II.2.4.1. Münhasır/Milli Yetki'nin Muhtevasının Tayini Sorunu

Siyasi bir düşüncenin mahsulu olan bu kavrama hukuki bir mefhum verilmek istendiğinden,MC'nin 15/8 md.'den de anlaşılacağı gibi, bu sahanın tayini,devletlerin kendisine bırakılmayıp, MC Misakı gereğince Uluslararası Hukuk kuralları dikkate alınarak, MC Meclisi'nce tespit edilecekti. Le Fur'a göre bu, Uluslararası denetim anlamına gelir(119). Bir sorunun Milli Yetki alanına girdiği, Uluslararası Hukuk'ca tayini nasıl yapılacaktı? İşte bu konuda 1932'de,Oslo Toplantısında, Devletler Hukuku Enstitüsü, her devletin Münhasır Yetkisine bırakılmış sahanın Uluslararası Hukuk

(117) Ibid, s.184.

(118) Ibid, s.186; Claude, *Swords Into*, s.184; Goodrich, *United Nations* s.75.

(119) Lütem, *Egemenlik*, s.108.

tarafından tespit edilmesine karar vermiştir. Enstitünün toplantıda oy çokluğuyla aldığı bu kararda, Uluslararası Hukuk tarafından, sahanın tayin edileceğinin yanısıra, devletin yetkisinin de Hukuk tarafından tespit edileceğini, tayinin sadece yetkinin alanına değil, selahiyetin kullanılması usullerinde de uygulanacağını, yetkinin münhasır olduğu sınırların, göreceli olup, Uluslararası ilişkilerin gelişmesine bağlı olduğunu, bir antlaşma olması durumu dışında, Münhasır Yetki itirazında bulunmanın Uluslararası uzlaştırma işlemini durduramayacağını, belirli bir meselede anlaşmazlık konusunun devletin Münhasır Yetkisine ait olup olmadığı hususunun ilgili devletlerin hiçbiri tarafından, tek taraflı olarak çözülemeyeceğini, belirli bir halde bir devletin Milli Yetkisi'nin tanınması icabında, taraflar arasında uzlaştırıcı bir faaliyete engel oluşturamayacağını kabul etmekteydi(120).

Uluslararası ilişkilerde sürekli kaydedilen gelişmelerin, Milli Yetki alanını etkileyeceği kaçınılmazdır. Bu açıdan mahfuz sahanın sınırını belirli bir şekilde tayin etmek mümkün görünmüyor, rölatif karakteri ön plandadır.

Nitekim 1923'de Tunus-Morocco ile ilgili vatandaşlık sorununu ilgilendiren bir istişari görüşünde Uluslararası Daimi Adalet Divanı, Münhasır Yetkiyle ilgili şu sonuca ulaşmıştır: "Bir konunun devletin Münhasır Selahiyet alanına girip girmediği, özü itibariyle göreceli olup Uluslararası münasebetlerin gelişmesine bağlıdır"(121).

(120) Lütem, *Devletler Hukuku*, s.218.

(121) Claude, *Swords Into*, s.182; Meray, *M.Y.s.15*.

Göreceli olmakla birlikte, günümüzde de benimsenen, her somut olayda ve özel durumda, Devletler Hukuku Enstitüsü'nün 1932'deki kararından da esinlenerek bir meselenin Münhasır/ Milli Yetki'ye girip girmediğinin, üç şekilde tespitinin yapıldığını görüyoruz.

1- Milli yetki alanına giren bir sorunla ilgili Uluslararası bir yüküm varsa, bu, ilgili sorunu Milli Yetki alanından çıkarır(122). Örneğin, insan hak ve hürriyetlerine ilişkin sorunların Ulusal Yetki sahasının dışında sayılması gibi(123).

2-Bir sorunun Mahfuz Saha içinde bulunduğundan şüphe edilirse, bu durumda, devletin Milli Yetki'si değil, Uluslararası organların yetkisi yönünde karar vermek gerekir.

3- Anlaşmazlık konusu, devletin Münhasır Yetkisine dahil olup olmadığı, devletin kendisi değil, Uluslararası organ karar verecektir(124). Bu organ, MC Misakı itibariyle, MC Meclisidir. İleride değineceğimiz gibi, BM ant.'da herhangi bir organ belirtilmemesine karşılık, ilgili sorunu, uygulamada, BM organları incelemiştir.

II.2.4.2. Milli (Münhasır) Yetkinin Hukuki

Mahiyetine ilişkin Doktrinde İleri

Sürülen Görüşler

Münhasır Yetki'yi hukuki olarak destekleyen Le Fur'dur. Ona göre belirli bir konu üzerinde nihai olan yetkiyi ifade eden egemenliğe, Uluslararası Teşkilatlardan önce

(122) Çelik, a.g.e., s.230.

(123) Claude, *Swords Into*, s.185.

(124) Çelik, a.g.e., s.231-232.

devletler sahipti, Uluslararası Teşkilatların kurulmasıyla, egemenlik bu teşkilatlara geçmemiş, sadece devletin bazı yetkilerinin aktarılması sonucunda, yetkilerin paylaşımı sözkonusudur(125).

Le Fur, Devletin ve Uluslararası Örgütlerin sahip oldukları yetkilerin, bütün hukuki ve siyasi meseleleri kapsamadığını, hukukun ele alıp incelemeyeceği "No Man's land" "Vacuum Juris" denilen hukuki boşluk bulunduğunu, Milli Yetki'nin hukuki dayanağının bu olduğunu ileri sürmektedir(126). Bu durumda hukuki boşluğa istinaden, devletin Milli Yetki alanında yaptığı faaliyetlere karışmanın mümkün olmadığı(127) inancında olan Le Fur, uyumsuzluğun çözümünde üç yetki üzerinde durur. Bunlar, Uluslararası Teşkilat kurulmadan önce devletin yetkisi, Uluslararası Teşkilatın yetkisi ve hem Uluslararası Teşkilat olan MC'nin hem de devletin yetkisi ki bu sonuncusu Le Fur'a göre en uygun çözüm şeklidir(128). Bundan anlaşıldığı gibi Le Fur,devletin yetkisi ile Uluslararası Teşkilatın yetkisini ayırmaktadır. Bu anlamda devlete ait Münhasır Yetkiden söz ederken Uluslararası Teşkilat'a ait ve başka bir kuruma devredilmeyen bir Münhasır Salahiyetinin de olduğu düşüncesindedir(129). Ayrıca "No Man's Land"ın sahası da Uluslararası ilişkilerin gelişmesiyle daralacağını savunmaktadır(130).

(125) Çelik, "Milli Salahiyetin...", s.120; Meray, M.Y.,s.17.

(126) Çelik, a.g.m., s.121.

(127) Meray, M.Y., s.18.

(128) Çelik, a.g.m., s.121; Meray, M.Y. s.17.

(129) Meray, M.Y., s.18.

(130) Çelik, a.g.m., s.121.

Şüphesiz Le Fur'un bu düşüncesi, büyük eleştirilere uğramıştır. İleri sürdüğü "No Man's Land" delilini eleştiren Georges Scelle, hukukun düzenlemediği bir konunun olamayacağını, Uluslararası Hukuk, Milletlerarasında tanzim etmediği bir "No Man's Land" yani "Vacuum Juris" sahasına olanak tanıyorsa Uluslararası hukukun olmadığı söylemekle eşdeğer olduğunu, ancak yetkilerin, Uluslararası Hukuk'ca ya zımnen veya açık olarak tanzim edildiğini, bu durumda yetkilerin kullanımının sınırlı veya serbest olabildiğini(131) kaydetmektedir.

Bu konuda Charles Rousseau ise, Mühür yetkiyi bir Takdir Yetkisi olarak düşünmektedir. Yetkilerin hukukça sınırlanan bağlı yetki ile, Devlet organlarının yeni alınacak kararların maslahata uygunluğunu takdir için, az çok geniş bir iktidarın takdir yetkisinin olduğunu, takdir yetkisine bırakılan meselelerin tespiti fiili bir sorun olup, Uluslararası Hukuk'ca düzenlenmemiş meselelerin tespitine, tesbitine yaradığını(132) ileri sürer. Bu da, akla, takdir yetkisinden ziyade yargısal denetim dışındaki Hükümet Tasarruflarını getirmektedir. Çünkü Hükümet Tasarrufları, Sıddık Sami Onar'ın yaklaşımıyla, hukukun düzenlemediği konularda, Devlet organlarının faaliyet göstermesiyle ilgili işlemler olduğu(133) durumunu dikkate alırsak, bu bir ölçüde de olsa, Le Fur'un savunduğu "No Man's Land" konseptine yakın bir benzerlik ifade eder.

(131) Ibid, s.124-125; Meray, M.Y., s.20

(132) Çelik, a.g.m., s.126-127.

(133) Ibid, s.129, (Sıddık Sami Onar'dan Çelik'inyaptığı alıntıdan)

Tahsin Bekir Balta da, C.Rousseau gibi Bağı ve Takdir Yetkisinden söz etmekle, Bağı Yetki hususunda, Hukuk kurallarının otoriteye getirdiği sınırlamalar bazında aynı kanaati paylaşmakla beraber, Takdir Yetkisi konusunda, Sıddık Sami Onar gibi, C.Rousseau'dan ayrılmaktadır. Takdir Yetkisi, ilgili otoriteye, Hukuk tarafından, belli bir davranışta bulunması veya belli bir görevi yerine getirmesine az veya çok bir hareket serbestiyeti tanınması veya belli bir faaliyette bulunurken elinde birden çok seçenektan birini *seçip* *diğerlerini* terk etme yetkisi olarak tanımlanırken (134), C.Rousseau'nun yaklaşımından ne kadar farklı bir mahiyet arzettiği ortaya çıkıyor. Onun *zımnen de* olsa işaret ettiği Hükümet Tasarrufları, siyasi bir nitelik taşıdığından, yargı denetiminin dışındadır. Takdir Yetkisi'nin, Hukuk kuralları dışında mümkün olmadığını görüşlerinde yansıtan Onar, Hükümet Tasarruflarının, Devletin Hukuk kurallarına bağlılığına bir istisna teşkil ettiğini, yapılan faaliyetlerin mahkemelerde bundan dolayı yargılanamayacağı sonucu ortaya çıktığını, sözlerine ekler (135).

C.Rousseau'nun teorisinden ortaya çıkan sonuç, Münhasır (Milli) Yetki mefhumu ile takdir selahiyeti değil de hükümet tasarrufları arasında bir analogi (kıyasî benzerlik) olduğu noktasında ağırlık arz ediyor. Bu da yazarın, Uluslararası Hukuk'ta, iç Hukuk'taki gibi devletin faaliyetlerini denetleyecek zorunlu yargı organının olmadığı gerekçesine dayan-

(134) A.Şeref Gözübüyük, *Türkiyenin İdari Yapısı*, 4.Baskı, *Ank*, S.Yayınları, 1974, s.56-57, (Balta'dan naklen).

(135) Çelik, a.g.m., s.129.

dırdığı söylenebilir(136). Bu nedenle,yazar, (C.Rousseau), İç Hukuk'taki Siyasi Hükümet Tasarrufu ile Uluslararası Hukuktaki, devletin Takdir Yetkisininin, yargıya konu olmaması itibariyle, aynı olduğu neticesine varıyor.

Milli Yetkiyi Uluslararası Hukukun normu olarak değerlendiren Politis, Le Fur'un görüşlerine benzer mahiyette bir kanaate sahiptir(137). Bu nedenle,benzer yaklaşım üzerinde ayrıca durmanın gerekli olmadığı kanaatindeyiz.

Münhasır Yetkiye yönelik en çok eleştiri, G.Scelle tarafından yöneltilmiştir. Ona göre,MC Misakı'nın 15/8 md. ile BM Antlaşmasınının 2/7 md. de geçen, Münhasır veya Milli Yetki, Takdir Selahiyetinden başka bir şey değildir, ihtilafli olan mesele, bu yetkinin kendisi değil, kullanılması bakımındandır(138). Münhasır kelimesi(139)nin yetki yanında hiçbirsey ifade etmediğini belirten Scelle, bir yetkinin, kullanımı açısından devamlı münhasır olduğunun altını çizmektedir. Ona göre, Münhasır Sahanın tespiti için tercih edilen "No Man's Land"tabiri, yetkilerin mefhumunu değil, çatışan karşılaşan yetkinin anlamını yansıtır. Çünkü, hiç bir hukuki nizamın boşluk kabul etmediğini vurgulayan G.Scelle(140), Münhasır Yetk'ie dahil edilmek istenen, Uluslararası ilişkilerde

(136) Ibid, s.130. (C.Rousseau'nun görüşlerinden, dolaylı da olsa, bu neticenin çıktığını düşünüyoruz.)

(137) Meray, M.Y., s.17.

(138) Çelik, a.g.m., s.141.

(139) Münhasır Kavramı,sözlük manası itibariyle, sadece belli bir şeye/kimseye mahsus kılınmış, onu, başka şeylerden ayıran ona özgü faaliyet ve niteliklerin tümüdür. (Doğan, a.g.e., s.818) MC Misakı açısından düşünülürse, devletin kendisine ait olan yetkinin, ondan ayrılmaz ve bölünmez bir nitelikte olduğunu ifade eder.

(140) Çelik, a.g.m., s.141; Meray, M.Y., s.20.

yankısı olmadığı düşünölen vatandaşlık, göç, ölkö meselesi, gümrük tarifeleri vs. gibi meselelerin hiç birisi hakkında devletin, Mönhasır Yetki'ye sahip olmadığını, bunların tanzim yetkisinin sadece bir devlete ait değil, diğör devletlerin de etkisi olmadan mümkün olmadığını, bu nedenle mönhasır değil, **Çatışan Selahiyet** mefhumu ortaya çıktığını kanıtlamaya çalışıyor(141). Buna göre MC Misakı'nın 15/8. madde ile BM Antlaşmasınının 2/7 maddesinde sözkonusu edilen konunun Takdir Yetkisi olduğunu ispatlayan Scelle, Takdir Yetkisi'nin, alıncak kararın hal ve çıkarların gereklerine uygun olup olmadığını tespit hususunda göröldüğü(142), her faaliyetin üstü örtük de olsa bağılı olduğu bir noktanın mevcut olduğunu söyler ve bunu "**maksat**" mefhumuyla açıklar, her faaliyetin belli bir maksadı vardır, belli bir maksada ulaşmak için selahiyet kullanılır, başka bir maksat için kullanılırsa, hukuki etkisini kaybedeceğini ifade eden Scelle, maksadın, her selahiyetin kullanımını sınırlandıran bir faktöre sahip olduğunu ve buna bağılı olarak Uluslararası Yetki'nin de sınırlı olup yargısal denetimin dışında kalmayacağını savunur(143).

Yukarıda değindiğimiz gibi, hukuk kuralları tarafından belirlenen "Takdir Yetkisi", iç Hukukta yargı denetimine tabi iken, Uluslararası ilişkilerde, zorunlu yargı yetkisinin olmaması dolayısıyla, devletin Takdir Yetkisi denetime konu

(141) Çelik, a.g.m., s.142, Meray, M.Y., s.21.

(142) Çelik, a.g.m., s.144.

(143) İdid, s.145.

olmadığı müddetçe, Hükümet Tasarruflarına benzer bir mahiyet kazandığı açıktır. Scelle'nin yaklaşımı, kanaatimizce hukuki yönden tatminkar bir açıklama getirdiği halde, uygulamada etkisini göstermediğinden dolayı, siyasi tasarruflar şeklinde ortaya çıkması bakımından eleştirilebilir.

Edip Çelik,G.Scelle'nin görüşüne katılmakla beraber, Münhasır Yetki ile Takdir Selahiyetinin tam bir benzerlik yansıtmadığını,MC Misakı'nın 15/8 ve BM Antlaşmasınının 2/7 md. geçen düzenlemelerin, yargısal kontrol dışında bırakılmış olmasından da anlaşılacağını, buna karşılık Takdir Selahiyetinin, tasarrufun unsuruna tealluk ettiğinden, tasarrufu ayrı bir kategoriye koyarak, hukuka bağlılık ilkesinin dışında bırakmadığını(144) kanıtlamaya çalışarak, Scelle'nin Münhasır Yetkiyi Takdir Selahiyetiyle açıklamasını eleştirmektedir. Çünkü, Çelik'e göre Münhasır Selahiyet, "Sui Generis" (kendi türü içinde benzersiz) bir mahiyet arz edip hukuk tekniğinde mevcut bulunan müesseselerle izaha çalışmak, realiteden uzaklaşmak sonucunu doğurabilecektir(145).

II.2.4.3. Milli Yetki Alanına Hangi Konuların Dahil

Olduğu Sorunu

Yukarıda kısmen işaret ettiğimiz gibi, bu konuda mutlak bir ayırım yapmak mümkün değildir. Aslında içişlerine karışmama gibi siyasi bir enstrümana sahip olan Milli Yetki ilkesi uluslararası barış ve güvenliğinin tehlikeye sokulmaması bağla-

(144) Ibid, s.148.

(145) Ibid, s.149.

mında düşünölmüş olduğu ve iç egemenliği korumayı amaç edinen bir argümandan başka bir şey olmadığı sonucuna varıyoruz.

G.Scell, tamamen Mahfuz Saha'ya dahil hiç bir meselenin olmadığını ileri sürerek, içişleri hakkında verilecek kararların, diğer devletlerin çıkarını çok yakından ilgilendirebileceğinden, içişlerine ait olduğu zannedilen konular, Milletlerarası meseler olarak ortaya çıkabilir, Şeklinde yaklaşımlında bulunur(146). Bu bakımdan, düşünölerek, Milli Yetki'nin hangi konuları kapsayıp kapsamadığı, Milletlerarası Daimi Adalet Divanının daha önce değinilen istisari görüşünden de anlaşılacağı gibi "göreceli"dir.

Bununla beraber, vatandaşlık, muhaceret, ülke meselesi (halkın plebisit, referendum-sile kendi kaderlerini tayin etmesi), rejim, siyasi örgütlenme...vs. gibi konular, devletin Milli Yetkisine dahil sayılmıştır(147) ki, bundan da, devletin egemenlik yetkisininin kabulünden başka anlam çıkmadığı düşünce-sindeyiz. Bu konular, Uluslararası ilişkileri doğal olarak etkilediğinden, Uluslararası hukuk'un da konularıdır(148). Belirli bir sorunun bir antlaşmanın konusunu oluşturması durumunda bu sorunu, ilgili devletin Ulusal Yetki alanından çıkardığını, ayrıca yapılageliş kuralı veya hukukun genel prensipleri gereği, Uluslararası Hukukun konusunu oluşturması da devletin Milli Yetkisin'den, ilgili sorunun çıktığı savunulabilir(149). Burada özellikle insanların ana hak ve hürriyetlerinin Milli Yetki alanına dahil olmadığı hususunda teamül

(146) Meray, M.Y., s.28.

(147) Ibid, s.27-29.

(148) Ibid, s.31.

(149) Pazarcı, a.g.e., s.85.

olduğunu belirtmek gerekir. BM Antlaşmasının bir çok maddelerinde düzenlendiği gibi, insan hakları ve özgürlüklerinin korunması, Teşkilatın öncelikli olarak, kuruluş sebeplerinden birini oluşturur. Fakat, BM'nin siyasi özelliği dolayısıyla etkili bir şekilde uygulanmıyor.

BM Antlaşmasının sonuclandırıldığı, San Fransisko'da Alt Komite, insan hak ve hürriyetlerinin öncelikli olarak bir iç mesele olduğunu belirtmekle beraber, barışı tehdit eden veya BM Kurucu Antlaşmasının yürütülmesine hanel getirecek şekilde hak ve hürriyetler çiğnenirse, ilgili devletin Münhasır Yetkisinden çıkacağını belirtmekle(150), BM'nin bu konudaki yaklaşımının ne kadar Milli Yetki lehinde olduğunu gösteriyor. Çünkü, Uluslararası Barış'ı ve BM Antlaşmasının yürütülmesini etkilemedikten sonra bir devlet ne kadar içte insan hak ve hürriyetlerini ortadan kaldırırsa bu, Milli Yetkisiyle ilgili olduğu bir konu sayılmak istendiğinden BM'ce meşru bir durum olduğumuzın de olsa, sonucu ortaya çıkıyor. Bu, bir bakıma BM'yi kuran, siyasi çıkarlara dayalı, zıt iki zihniyetin uyusmasını yansıtan bir mahiyettedir.

Daha sonra, BM Genel Kurul ve Ekonomik ve Sosyal Meclisinin de teyid ettiği, BM İnsan Hakları Komisyonunun "İnsan haklarının korunması kişi ve toplulukların yasal bir hakkıdır. Bu hak, devletlerin ve egemenliklerin ötesinde olup aynı zamanda uluslararası topluluğu alakadar eder" şeklindeki raporunda derlediği, cümleyi dikkate alırsak, insan hak ve hürriyetlerinin asli olarak devletin Milli Yetkisi haricinde ol-

(150) Claude, *Swords Into...*, s.185.

duğu(151) sonucu^{olarak} çıkar ki bu, San Fransisko Konferasındaki Alt Komite'nin düşüncesinden farklı bir yaklaşım sergiler.

Bu konuyla ilgili sonuç olarak şunu belirtelim ki, Milli Yetki'ye giren konuları saptamaya yarayan objektif bir ölçüt bulmak nasıl imkansızsa, Milli Selahiyet'e giren meselelerin genel ve tam listesini çıkarmak da, o kadar olanaksızdır(152).

II.2.5. Çağımızda Milli Yetki'nin Genel Siyasal ve Hukuksal Sorunları

II.2.5.1. Milli Yetki ve Sömürgecilik

Milletler Cemiyeti Sisteminden BM'ye "Miras" olarak geçen sömürge topraklarının hukuki sorunu ve yöntemi konusunda, BM Antlaşması'nda yapılan düzenlemeler, tatminkar olmaktan uzaktır. MC Misakı'na benzer şekilde tanzim edilen sömürge topraklar sorunu, bu topraklardan sorumlu olan devletin Milli Yetkisi dahilinde sayılmıştır.

Ulaşacağımız sonuç itibariyle düşünürsek, BM'ninkinden fazla fark oluşturmadığı ve konunun gereksiz uzayacağı düşüncesiyle, Milletler Cemiyeti'ndeki "Manda" sistemini inceleme gereği hissetmedik.

II.2.5.1.1. BM Antlaşması'nın İlgili Maddeleri Arasındaki İlişki

BM Antlaşması'nda Milli Yetki'yi düzenleyen ve daha önemlisi de prensipler kısmına sokulan 2/7 maddesinin tanzim edilmesinin sebeplerinden önemli birisi de, sömürgesi bulunan devletlerin kendi iç sorunları dahilinde saydıkları

(151) Hannum, a.g.e., s.20.

(152) Celik, a.g.e., s.230.

Konloniyal topraklara, müdahalenin olmasını istememeleridir(153). BM Antlaşmasınının 73. maddesinin, bu sistemi tasfiye edeceği korkusuyla buna kalkan olması amacıyla, prensipler kısmındaki 2/7 md.de Milli Yetki ilkesi konulmuştur.

Antlaşmanın XI.Bölümü, "Muhtar Olmayan Ülkeler Hakkında Bildiri (Demec)" başlığını taşıyan kısmın 73. maddesinde, kendi kendini henüz idare etmeyen ülkeleri yönetmekle sorumlu olan BM Üyeleri Devletler, bu ülkelerdeki halkların refahını yükseltmek, ekonomik, sosyal ve eğitim açısından gelişmelerini sağlamak, kendi kendilerini idare edebilir kabiliyetlerini geliştirmek gibi Uye Devletlerin yapacağı görevler belirtilmekteydi. 74. maddeden anlaşıldığı kadarıyla, sorumlu devletler, anavatanlarında olduğu gibi bu ülke halklarına da aynı muameleyi izleyecekleri, hükme bağlanmıştır.

2/7 maddesi itibariyle düşünülürse, Milli Yetki'nin, BM'nin izlediği bir prensip olacağı dikkate alınırca, 73.md. nin işlemez ve değerinin boş olduğu sonucu ortaya çıkıyor. Bildirinin, devletlerin sömürgelerini koruyacağı açısından düşünürsek, Antlaşmanın Sömürge Sorunuyla ilgili hükümleri, Milli Yetki alanından, ilgili tüm meseleleri çıkarabilir mi? Sömürgelerle ilgili uluslararası "karışmanın" kısıtlanarak, Antlaşmanın 11. ve 12. Bölümü'ndeki hükümlerin uygulanmasının sağlıklı bir yöntem olmayacağı açıktır. Kaldı ki 2/7 md. ile

(153) Claude, "Domestic Jurisdiction ...," s.122-123.

11.ve 12.Bölüm Maddeleri arasındaki çelişki ve tutarsızlığın nasıl giderilebileceği de ayrı bir konudur(154).

Antlaşmanın 73. maddesi incelenirse, Sömürgeci Devletlere,Muhtar (Otonom) Olmayan Ülkeler halkının, "kendi kendini idare edebilmek kabiliyetini geliştirmek" görevi yüklenmekte, fakat bu konudaki gelişme, her ülkenin, ahalinin ve muhtelif derecelerin özel şartlarına uyar olmak şartı ile sınırlandırılmaktadır. Bu hükmün yorumu, kime ait olacağı da belirsiz görünüyor.

BM Andlaşması'nda,kendi kendini idare (Self-Goverment) ile bağımsızlık (independence) arasında ayırım yapıldığı görülüyor 12.Bölüm'de Vesayet Sistemi ile ilgili maddelerde her iki deyim kullanıldığı halde, "bağımsızlık" tabiri, 11. Bölüm Maddeleri'nde zikredilmemiştir. Halkın kendi kendilerini idare etmeleri karşısında bağımsız olup olunmayacağı Antlaşma hükümlerince belli değildir. Hangi makamın, (BM mi yoksa Sömürge Devleti mi) ilgili halkın kendilerini idare ettiklerini tespit edeceğinden de bahsedilmemiştir. 73.maddenin fıkrası uyarınca sömürgelerden sorumlu olan devletler, Genel Kurul'a muntazaman bilgi vereceklerdi. Bilgi vermeyen devletlerin gerekçesi ise, sorumlu oldukları ülkelerin, kendi kendilerini idareye kabil olduklarını iddia etmeleri idi(155).

Genel Kurulun bu ülkelerle ilgili Daimi Komite kurma girişimi, sömürgeci devletlerce antlaşmanın hükümlerine

(154) Ibid, s.123.

(155) Gönlübol, a.g.e., s.288.

aykırını olduğu gerekçesiyle engellenmiştir. Eğer kurulsaydı, tabii olarak otonom olmayan ülkeler, BM'nin denetimine tabi kılınacaktı(156).

II.2.5.1.2. Milli Yetki ve Sömürgecilik İlişkisine Dair İleri Sürülen Tezler

Ele alacağımız bu tezler, sorumlu devletlerin Milli Yetki'leri dahilinde saydıkları sömürge topraklarının özgürlüklerini kazanmada ne kadar etkili olduğunu, sömürge sisteminin tasfiyesine daha ziyade siyasi bakımdan katkıda bulduklarını ve bu konuda hukuki bir çerçevenin oluşturulmasının zorluğunu ele alacağız. Aslında dünyada bu kadar bağımsız devletlerin ortaya çıkmasının altında, dolaylı da olsa, bu tezlerin etkilerinin yankısı veya sonucu olduğunu düşünmekteyiz.

Sadece konumuz açısından ele aldığımız bu tezleri, kısaca şöyle izah etmek mümkündür.

a) Belçika Tezi

Bu tez, BM Antlaşmasının hükümlerinin, şumullu olarak uygulamasından yanadır. Şöyleki, "Antlaşma'nın 11.Bölümü sadece sömürge halklarına değil, konumları ne olursa olsun eşit ölçüde ve anlamda diğer halklara da uygulanması lazım. Bu sebeple sömürge haklarının diğer uluslar gibi kendi kendini idare etme ve bağımsızlık haklarına sahiptirler," şeklinde özetlenmesi mümkündür(157).

(156) Ibid, s.289.

(157) Claude, "Domestic Jurisdiction ..." s.125.

Bir çok devlet, özel,yasal ve idari düzenlemeler yaparak sömürge halklarının Self-Goverment olmayan statülerini oluşturarak,sömürge ülkeler üzerindeki hakimiyetlerini sürdürmüşlerdir. Belçika'nın tezi,deniz aşırı olarak da bilinen Emperyalist teoriye ters düştüğü görülüyor. Bu tez'in yaygın olarak desteklenmesi, sömürgeler üzerindeki ilgili devletlerin egemenliklerinin bu ülkelerde tesisini güç durumda bıraktı. Nitekim, BM Genel Kurulu'nun 1960'da aldığı sömürge altındaki halklara ve ülkelere bağımsızlık konusundaki bildirisinde, etkisini hissettirmiştir. Sömürge halklarının ulusal kurtuluş mücadelelerinde de, bu tez önemli bir dayanak ve ilham kaynağı olduğu söylenebilir(158).

b) Entegrasyon Tezi

Bu Tez, özellikle sömürgeleri bulunan bazı Avrupa devletlerince desteklenmiştir. Tezin mimarı Fransa'dır. Buna göre, Kolonial Ülkeler, buralardan sorumlu devletlerin bir parçası olup, sömürge olarak değerlendirilmeyeceği savunularak, sömürge toprakları ve halkları ile sömürgeci devlet arasında bir bütünleşme olduğunu, aynı yasaların ve vatandaşlık haklarının kolonyal milletlere de tanındığı şeklinde özetlenebilen görüşe dayanır. Bu ölçüde bu yaklaşım sergilenirken, yukarıda değindiğimiz BM'nin 74.maddesine de atıfta bulunulmuştur. Aslında bu düşünce, çoğunlukla, sömürge halklarını, büyük devletler içinde "Asimilasyon" sürecinden geçirilmesi politikasını yansıtmaktadır(159).

(158) Ibid, s.126.

(159) Ibid, s.129-130.

Nitekim, Fransa, Cezayir Ulusal Kurtuluş Hareketi karşısında, kurucu Meclis kararıyla, Cezayir'in, Fransa'nın bir parçası olduğunu, bu nedenle Milli Yetki sahasına tamamen dahil olduğunu vurgulamaktaydı. Fransa'nın bu tezle temel amacı, BM başta olmak üzere, uluslararası kurum ve kuruluşların Kolonyal uyumsuzluklara çözüm getirmesini engellemektir. Cezayir, bağımsızlığına ulaşınca, BM Genel Kurulu'nun, Self-Determinasyon ilkesini arzeden kararlarında, Fransa'nın tezi kabul edilmemiştir(159).

c) Hindistan Tezi

Bu tez, kendi sınırları ötesinde, sömürgeci devletlerin, otonom olmayan ülkeler üzerindeki egemenliklerinin geçerli bir yönü olmadığını, Entegrasyon tezine dayanılmasının bu bağlamda birşey ifade etmediğini ve kolonilerin hiç bir şekilde kendilerine ait olmadığını ve bütün ulusların kurtuluş ve Self-Determinasyon haklarının olduğunu, savunmaktaydı.

Ne varki Hindistan'ın, Portekiz'in sömürgeci durumundaki Goa'ya, kendisinin bir parçası olduğu iddiasıyla, saldırması karşısında kendi teziyle bir anlamda çelişkiye düştüğü görülmüyor. Bu olay üzerinde, Portekiz'in BM Güvenlik Konseyi'ne başvurmasıyla, Güvenlik Konseyi, Entegrasyon tezine dayanarak, Hindistan'ın müdahalesini,Portekiz'in egemenliğine karşı işlenmiş bir fiil olduğu şeklinde değerlendirmiştir.

Yukarıdaki tezlerden de anlaşıldığı kadarıyla, tamamen siyasi mülahazaların hakim olduğu bu sorun, gene siyasi yöntemlerle çözüme kavuşturulmuştur(160). Özellikle dikkatimizi

(159) *Ibid.*
(160) *Ibid.*, s.132. s.133 ve 135.

çeken bir husus da, BM'nin siyasi organları olan Genel Kurul ve Güvenlik Konseyi arasında bu konuda görüş farkının olmasıdır. Sömürge altından bağımsızlığına yeni kavuşan ülkelerin çoğunluğunu oluşturan, Hindistan'ın tezini destekleyen ve Bağlantısızlar diyebileceğimiz devletler, BM Genel Kurulu'nda ağırlıkları nedeniyle oluşturulan özel komisyonlarla, sömürge-sizleştirmeyi hızlandırmışlar. Sömürge sorunu, bu siyasi anlamda bir ölçüde halledildiği için, Milli Yetki-Kolonyalizm ilişkisi tartışması da her, hangi spesifik bir esasa ve hukuki düzenlemelere dayanılmadan çözülmüş oldu. *Bu nedenle, Sömürgesizleş-tirme konusunda kesin bir hukuki gerçeğe oluşturmak çok zordur.*

II.2.5.2. Milli Yetki ve Self-Determinasyon İlkesi

Milli Yetki konusunda olduğu gibi, Self-Determinasyon ko-nusunda da hukuki bir çerçeve oluşturulmadığı göze çarpıyor. Siyasi söylemi ağırlıkta kullanılan bir kavramdır. Basit anla-mıyla halkın, kendi kendisini yönetmek, egemenliğine sahip ol-mak ve iradesini üstün kılmak bakımından, iradesini yansıtan Self-Determinasyon ilkesi, egemenliğin ulusa ait olduğu enst-rümanına dayanıyor. Gerek MC, gerekse BM teamülünde önceki ko-nularda atıfta bulunduğumuz gibi, ülke meselesi olarak anılan bu sorun, Milli Yetki dahilinde sayıldığına şahit olunmuştur.

Bu nedenle, Uluslararası Teşkilatlar açısından, Self-Determinasyon'un hangi bakımından Milli Yetki dahilinde sa-yıldığına araştıran bu incelememiz, sözkonusu kavramın hukuki mahiyet kazandırmak için yapılan çalışmaların hangi aşamaya geldiğini, etrafında sürdürülen tartışmaların neden kaynaklan-dığını ve günümüze kadar nasıl bir değişim ve gelişim süre-cini geçirdiğini ele almıştır.

II.2.5.2.1. Self-Determinasyon İlkesinin Tarihçesi

Bu ilke, köken itibariyle Fransız Devrimi'nden kaynağını alır. Bu devrimle, Ulusal Egemenlik ilkesinin ilan edilmesi, Kişi ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin dolaylı da olsa Milli Devlet anlayışını desteklemesi, halklarının kaderlerini ancak kendilerinin belirleyecekleri ilkesini esaslaştırdı(161). Monarşi ve Aristokrasi'nin yıkılması, siyasal özgürlüğü sağlamakla beraber, ekonomik çıkarlar ve dengesizliklerden kaynaklanan sosyal eşitsizlik gibi sorunları, çözümsüz bırakmıştır. Bu sefer mücadele iki eksende sürdü: 1-Siyasal özgürlük için ulusal mücadele 2- Ekonomik reform için sosyal mücadele(162).

1848'de işçi ayaklanmasıyla ortaya çıkan Devrimle, özel mülkiyeti mahkum eden Sosyalist yazarlar, emeğin sermayeye karşı özgürlüğünün sağlanması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Bunların en önemlisi Marx'tır, Marx, ulusal mücadelenin yanı sıra, "sınıf mücadelesi" mefhumunu açıklayarak, işçi sınıfının kendi iktidarını belirleme haklarının olduğunu tarihsel determinizmle açıkladı. Aslında Marx, ulusal mücadeleleri bir üst yapı olarak görerek, temel belirleyicinin alt yapıdan kaynaklanan üretim ilişkileri ve güçlerinin olduğunu, Fransız Devrimi gibi ulusal mücadelenin sonucu görüldüğünden, bunun, sadece tarihsel bir sonuç olup, geçici olduğunu, meselelerin çözülmesi için ekonomik olarak güçsüz olan ve sermayeyi geliştiren işçi sınıfının, güçlü ve sermayedar sınıfa karşı

(161) Dow Ronen, *The Quest for Self-Determination*, New Haven, CT. and London, Yale Univ. press, 1979, s.1.

(162) Ibid, s.2.

Üretim araçları üzerinde egemenliklerini tesis etmeleri ve kendi kaderlerini belirlemeleri gereğini, Diyalektik ve Tarihsel Materyalizm teorisine dayanarak, tarihi anlamlandırmakla istenilen sonucun gerçekleşmesinin mümkün olduğunu savundu.

Fakat, 1848 Devrimi araştırıldığında, her ne kadar işçilerin makinaya karşı yabancılaşmaları, sermayenin ağır baskısı sonucunda işçi sınıfının kimlik bilinci vurgulanmışsa da, daha çok dil, kültür, tarih gibi objektif kıs taslara dayanan ulusal kimlik bilincinin daha fazla uyanmasına neden olmuştur(163).

Milliyetçilik akımlarının hız kazanmasıyla, I. Dünya savaşı sonunda parçalanan imparatorluklar üzerinde yeni ulusal devletler doğmuştur. Savaş sonunda zamanın ABD Başkanı Wilson, yeni ulusal bağımsız devletlerin ortaya çıkışını da içeren ve 14 maddeden oluşan ilkelerini yayınladı. Bu ilkeler, ülkesel sorunların çözümüne yönelik önemli hususlar kapsıyordu. Avrupalı devletlerin savaş sonunda işgal ettiği toprakları, ilhak etmeyerek, bu topraklarda yaşayan halkların kendi kaderlerini tayin etme haklarını tanımaları istenerek, ülkesel topraklar sorunlarını ilgili milletlerin çıkarları muvacehesinde çözülmesi gereği bildirildi(164). Wilson'ın öngördüğü, plebisit ve referandum gibi metodlar, çok az bölge haricinde, uygulanamamıştır. Halkların bu yöndeki istekleri, büyük güç-

(163) Ibid, s.9.

(164) Charles L.Mee, Jr., *The End of Order*, New York, E. P. Dutton, 1980, s.53.

lerin stratejik ve jeopolitik çıkarlarıyla uyumlu olmalarına bağlı olarak, Self-Determinasyon hakkı tanınmıştır(165).

Wilson'un ilkeleştirdiği ve "halkların veya azınlıkların" kimlik bilincini ve özgürlüklerini yansıtan Self-Determinasyon prensibine karşılık, Marx'ın ağırlıklı teması, üretim araçlarına sahip olması gereken "İçsi Sınıfı"nın Self-Determinasyon hakkıydı. Marx ile Wilson'un ortak noktasının, politik sistemin baskısı yönüne karşı çıkan halkın / toplumun tanınması olduğu, Amerikalı yazar Ronen tarafından vurgulanmıştır(166).

Marx'ın sınıf anlayışına karşılık, Lenin, Wilson'un teorisine daha yakın bir şekilde, bu konuyla ilgili şu mutalaada bulunmuştur:

"Halkların Self-Determinasyon hakları siyasi anlamda, ezen ulustan ayrılma hak ve hürriyetini kendisinde barındırır. Bu da referandum yapılarak ayrılma kararı verilebilmesiyle mümkündür. Böyle yapılırken, devlet içindeki azınlıkların ayrılarak, devleti parçalayacak bir şekilde tanınacak bir Self-Determinasyon hakkı sözkonusu değildir. Self-Determinasyon, sadece ulusal baskılara maruz kalan bütün halkların mücedelelerinin anlatımından ibarettir"(167). Böylece azınlık hususunda Lenin'in, diğer kuruluş ve kurumlardan farklı düşünmediği ortaya çıkıyor. Gerçi Lenin, azınlık konusunda herhangi bir tanımlamada bulunmamakla beraber, mevcut olan

(165) Ibid, s.54.

(166) Ronen, a.g.e., s.10.

(167) V.I.Lenin, **Question of National Policy and Proletarian Internationalism**, Moscow, Foreign Languages Publishing House, aut of date s.138-139.

ulusal devletlerdeki gibi bir azınlık yaklaşımını kabul ettiğine şahit olmaktadır(168). Onun, milletlerin Self-Determinasyonu ve sömürgeleştirilmeyi desteklemesi, felsefi bir karardan ziyade politik bir taktikti. "Ulusal sorunu, soyut olarak, ileri sürmenin faydası yoktur, bu nedenle Proleterya dayanışmasının temel çıkarı, ulusal sorunu, şekli bir yaklaşımla kabul etmemizi gerektirir"(169) şeklinde ifade etmesiyle, belli bir amaca ulaşmak için, ulusalcılığı, bir heyecan unsuru olarak değerlendiriyor.

II.2.5.2.2. Self-Determinasyon Kavramının Tanımlanması

Sorunu

Diğer siyasi mahiyetteki kavramlar gibi, politik yönü ağır bastığından, kesin, belirli ve üzerinde uzlaşılan tanımı yapılamamıştır. Bu tanımlardan önemlilerini incelersek,

Self-Determinasyon, "halkın serbestçe kendi politik statülerini belirleme , ekonomik, sosyal ve kültürel gelişimlerini sürdürme hakkıdır"(170).

"Milletin, demokrasi, otokrası...vs. kendi hükümet şeklini seçerek bir devlet içinde örgütlenme hakkı, politik veya ekonomik sistemi seçme veya belirli bir ideolojiyi benimseme hakkıdır"(171).

"Her toplumun serbestçe siyasi, ekonomik ve kültürel statülerini belirleme hakkının tanınması, yani ilgili halkın bir devlet oluşturma veya buldukları devletten ayrılarak

(168) Ibid, s.199-200.

(169) Ibid, s.201.

(170) Hannum, a.g.e., s.27.

(171) Leo Gross, "The Right of Self-Determination in International law," **The New State in the Modern World**, edited by Martin Kilson, London, Harvard Univ. press, 1975, s.136.

müstakil olma veya başka bir devlete katılmak dahil, halkın kendi varlığıyla ilgili bütün meselelere karar verme hakkıdır"(172).

Ayrıca, Self-Determinasyon kavramı, uluslararası ve ulusal bakımından da incelenmiştir:

1- Uluslararası açıdan Self-Determinasyon ilkesi, halkların, a) Ayrılıp bağımsız devlet oluşturma b) Çekilip başka bir devletle birleşme c) İçinde buldukları mevcut devlet içinde federal ve otonom olarak kalmalarını seçme ve tayin etme hakkıdır.

2- Ulusal yönden ise halkların içişlerine dıştan gelen herhangi bir müdahale olmaksızın kendilerini idare eden ulusların, a) İstedikleri siyasal ve sosyal sisteme karar vermek, b) Serbestçe doğal kaynaklarını işletmek ve ekonomisini idare etmek ve c) Kültür, din, dil...vs.içişlerini alakadar eden bütün herşeyi düzenleme ve belirleme hakkıdır(173).

Genellikle ulusal kurtuluş hareketlerinde bu kavram, meşru bir dayanak noktası kılınmıştır. İçişlerine karışılmadan halkın istediği şekilde kendi geleceğini tayin edip egemenliklerini kurması Milli Yetki ilkesinin bir olarak ögesi kabul edilmiştir ki bu, egemenliğin kaynağının ulusa ait olduğunu ifade eden ulusa egemenlik enstrümanından başka bir şey değildir. Bu açıdan, Self-Determinasyonla kaynağı değişen egemenliğe, mahzurları bakımından yaklaşılsa,

(172) Erickson, a.g.e., s.55.

(173) Ibid, s.56, David J.Scheffer and Morton H.Halperin, **Self-Determination in The New World Order**, Washington, 1992, s.48.

önceki konularda yönelttiğimiz eleştirilerin aynısı, bunun için de geçerlidir.

Self-Determinasyon kelimesini tahlil etmek gereğine binaen, "Self" ile denmek istenen nedir? ve "belirlenecek kader" nedir? sorularını cevaplandırırsak, kendi kendine anlamına gelen "self" kelimesi, subjektif ve objektif unsurları barındırır. Subjektif ögesi, ilgili grup üyelerinin kendilerini diğer gruptan/halktan ayrı bir topluluk olarak hissetmeleriyle vucuda gelirken, objektif ögesi ise topluluğun, kendilerini diğer halktan ayıran etnik, dil, din, tarih... vs. gibi karakteristik özelliklerinden oluşur. Grup üzerinde belirleyici bağların, bunlar olduğu ileri sürülür(174). Dünyanın bir çok devletinde ise, subjektif unsura dayalı bağların daha fazla benimsendiği söylenebilir.

Neyin belirleneceği konusuna gelince, yukarıda değindiğimiz gibi, halkın siyasi ve ekonomik sistemlerini belirlemek mi, yoksa ayrı bir devlet kurma veya başka bir devlete katılma iradelerini tayin etmek mi olduğu, tartışmalıdır. Self-Determinasyonun Uluslararası Teşkilatlar ve devletler nezdinde, birinci anlamı geçerliiyken, hakim olan otoriteye karşı mücadele eden, ulusal grup ve sınıflar nezdinde, ikinci *manası* benimsenmektedir(175).

II.2.5.2.3. Milletler Cemiyeti Döneminde Münhasır Yetki ve Self-Determinasyon İlkesi

Wilson, Milletler Cemiyeti Misakı'na Self-Determinasyon

(174) ibid, s.47; Hannum, a.g.e., s.30.

(175) ibid, s.31.

ilkesinin konulmasını istediği halde, Versailles'de, Misak'a alınmamıştır. Fakat, Paris Barış Konferansı'nın önceliklerinde bu ilke genel anlamda yansıtılmıştır(176).

Bu dönemde Aland adalarıyla ilgili bir sorun üzerinde kurulan iki uzman Komite'nin raporlarında Self-Determinasyonla ilgili şöyle denilmiştir:

"Hernekadar siyasi düşüncede Self-Determinasyon ilkesi, önemli bir rol oynamışsa da, MC Misakı'nda, bundan zikredilmemiştir. Belirli sayıdaki Uluslararası Antlaşmalarda bu prensip tanınmışsa da Uluslararası Hukukun pozitif kuralları düzeyinde yeterli bir aşamaya geldiği söylenemez. Pozitif Uluslararası Hukuk, ulusal grupların, parçası oldukları bir devletten, arzularının anlatımıyla, ayrılma haklarını tanımaz. Genel olarak yaklaşılsa, plebisit veya diğer bazı metodlarla halkın kendi kaderlerini belirleme hakkının uygun görülmesi veya reddedilmesi, münhasır olarak, kesin bir şekilde oluşmuş her devletin egemenliğinin yorumundan başka bir şey değil"dir(177).

Diğer taraftan Finlandiya'nın 1917'de Rusya'dan bağımsızlığını ilan etmesi sonucunda, eğer referandum düzenlenseydi, Aland Adaları halkının, büyük bir çoğunlukla İsveç'le birleşmeyi seçeceği düşünülmesi bile, Self-Determinasyon'un kapsamıyla ilgili olarak, Komisyonu, raporunda aynı yaklaşımı sergilemekten engelleyemeyecekti. Komisyon;

(176) Ibid, s.32; Ronen, a.g.e., s.10.

(177) The Aaland Islands Questions, Report, Presented to the Council of League by the Commission of Rapporteurs, League of Nations Doc.. B.7.21/68/106 (1921), s.26-27.

"Farklı görüş ve çok çeşitli tanımlamaların (yorumların) çıkmasına neden olan, genel ve belirsiz formüllerle anlatılan, bir adalet ve hürriyet prensibi şeklinde ileri sürülen Self-Determinasyon ilkesi, aynı ölçüde belirsiz ve hukuki olmaktan uzaktır"(178) şeklinde, bir neticeye varıyor.

Komisyunun, Self-Determinasyon prensibinin, Milli Yetki'yle arasındaki ilişkiye dair görüşüne gelince, Komisyon, nihai olarak kurulmuş her devletin, kendi halkının bir kısmına siyasal kaderlerini bir plebisitle veya başka bir yöntemle bizzat tayin etme hakkını verip vermeyeceği hususunda münhasır olarak, ilgili devletin Milli Yetki sahasında olduğunu kabul etmekle beraber, diğer taraftan da böyle bir meseleyle ilgili bir anlaşmazlık, bir devletin parçalanması veya ülkesinde toprak değişiklikleri olduğu sırada doğarsa, bunun, devletin Milli yetkisine dahil sayılmayacağını savunmaktadır(179).

Böylece bu gerekçelere dayanılarak, Münhasır Yetki'ye girdiği için, Komisyon, Aland Adalarının Finlandiya'ya ait olduğu sonucuna varmıştır.

Görüldüğü gibi, uluslararası kuruluşlardan ziyade, bir halkın kaderini tayin hakkının olduğunu, bu halkın içinde bulunduğu devletin belirleyeceği hükmü sözkonusudur. Çünkü, böyle bir durum, ilgili devletin Milli Yetki'si alanı içinde olduğundan buna karar verecek organ, bu devlettir. Bu da MC

(178) Ibid, s.27.

(179) Ibid, s.28-29.

nezdinde,devlet egemenliği lehine tanınan avantajın bir parçası olarak değerlendirilebilir. MC'nin bu yaklaşımı, kanımızca,BM'ninkinden ayıran önemli bir unsuru içerir. Çünkü, BM, bir devletin içinde, bulunan halkın ayrılması ve mustakil bir varlık olması durumunu teamüllerinde tanımamıştır.Önümüzdeki konularda da değineceğimiz gibi, BM'nin üzerinde durduğu Self-Determinasyon, bir halkın kendi siyasi ve ekonomik sistemini, ve iktidarını belirleme hakkı anlamındaki Self-Determinasyondur. BM'ye göre bu bakımdan Self-Determinasyon ilkesi,Milli Yetki dışındadır. Ayrıca MC'deki gibi, Milli Yetki yüceltildiğinden, halkın ayrılmasına,ilgili devletin ic selahiyet ve Otoritelerinin karar vereceği hükmü,BM'ce zımnen de olsa, kabul edilmiştir.

II.2.5.2.4. Birleşmiş Milletler Ant.ve Self-Determinasyon'u, Uluslararası Hukuk Normuna Dönüştürme Çabaları

Bazıları sürgünde olan 15 hükümet temsilcilerinin imzaladıkları Atlantik Antlaşmasında,Self-Determinasyon ilkesine taahhüt edileceği onaylanmıştır. Bununla, II.Dünya Savaşında çoğu devletlerin işgal edilmesi karşısında daha önce kurulan devletlerin işgalden önceki konumlarının kazandırılması amaçlandığı anlaşılıyor. Burdaki Self-Determinasyon, yeni devlet kurma hakkından çok, mevcut devletin kendi iradesini belirleme ve icislerine karışılmamasına yöneliktir. BM Antlaşması'nda geçen Self-determinasyon kavramı da, bundan ilham kaynağını almıştır(180).Bu kavram, Antlaşma'nın 1/2 ve

(180) Ronen, a.g.e., s.5.

55. md.lerinde geçmektedir(181).

Gerek BM Antlaşması mefhumu, gerekse BM organlarının bu konuyla ilgili görüşleri dikkate alınırca, yukarıda izah etmeye çalıştığımız Self-determinasyon telakkisinden farklı bir yaklaşım sergilenmiştir. Ayrıca bu, BM bağlamında Milli Yetki'ye ters düşmeyecek bir şekilde olup BM'ye has subjektif bir anlayış sergilemektedir.

BM Antlaşması'nda geçen her iki madde de "Milletlerarası dostane ilişkilerin gelişimi" ve "Milletlerarası hak eşitliği" ibareleri ile yakınlık kurma bağlamında düşünülmüştür(182). Sovyet yazarlarına göre, içişlerine karışmama manasına gelen Milli Yetki kaydı, aslında BM Antlaşması'nın 1/2.maddesinde geçen Self-determinasyon prensibinden türetilmiştir(183).

Uluslararası Hukuk Komisyonunca 1949'da hazırlanan Devletlerin Hakları ve Ödevlerine ilişkin Deklarasyon Tasarısının 1. maddesinde, her devletin bağımsız olma, hükümet şeklini seçmek de dahil,bütün legal iktidarını başka hiç bir devletin dışarıdan karışmaksızın serbestce uygulama hakkına

(181) Self-determinasyon manasını yansıtan BM Antlaşması'nın amaç ve prensipler bölümündeki 1/2 maddesi: "Milletlerarasında Milletlerin hakesitliği prensibine ve kendi mukadderatlarını kendilerinin tayin hakkına saygı üzerine kurulmuş dostane münasebetleri geliştirmek ve dünya barışının sağlamlaştırılması için elverişli her türlü diğer tedbirleri almak", şeklindeki hükmü, BM kendisi için amaç edinmiştir.

Antlaşmanın 55. maddesi de benzer bir düzenleme getirmiştir: "Milletlerarasında hak eşitliği prensibine ve kendi mukadderatını kendilerinin tayin etmesi hakkına saygı gösterilmesine dayanan barış ve dostluk münasebetlerini sağlamak için lüzümlü istikrar ve refah şartlarını yaratmak üzere ..." (Gönülbol, a.g.e., s.410 ve s.424.)

(182) Hannum, a.g.e., s.33.

(183) Erickson, a.g.e., s.58.

sahip olduğu belirtilirken, BM Genel Kurulu, 21.12.1965'te aldığı 2131 sayılı kararda, hiç bir devletin dolaylı dolaysız hangi sebep için olursa olsun, başka bir devletin içişlerine veya dışişlerine karışmaya hakkının olmadığı, tanzim edilmekteydi(184). BM Genel Kurulu'nun 14.12.1960'ta aldığı Sömürge Altındaki Ülkelere ve Halklara Bağımsızlık Yetkisinin Tanınmasına İlişkin 1514(XV) sayılı Bildirgesinden de anlaşılacağı gibi, geniş olarak Self-determinasyon, sömürgeleştirme ve bağımsızlığın,Uluslararası Hukuk'un ve Teamülün zorunlu prensipleri arasında yerleştirilmesinde başarı kaydedilirse, siyasi anlamdaki Self-determinasyon, gerçekleştirilme alanını bulacaktır(185). Fakat bunu Uluslararası Hukukun normu olmasını sağlayacak henüz, ortak kabul gören, bir çalışma gerçekleştirilmiştir.

BM'nin Self-Determinasyonla ilgili yaklaşımını incelemek için bu kavramla ilgili verilen anlam farkının belirlenmesi gerekir. Bu bağlamda, BM'nin kavrama yönelik yaklaşımını ele almaya çalışacağız.

1- "Right of Self-Determination" (Self Determinasyon hakkı): Bir devletin halkının, kendi hükümet şeklini, rejimini, ekonomik ve siyasal sistemini belirleme hakkıdır.

2- "Right to self-Determination" (Self-determinasyon yetkisi, selahiyeti .Bu kavram, hakkın olduğunun yanısıra o hakkın kullanma yetkisinin de olduğunu yansıtmaktadır): Bir halkın veya insan grubunun ayrı bir devlet kurma veya başka

(184) Gross, a.g.m., s.136; Ronen, a.g.e., s.15.

(185) Mcwhinney, a.g.e., s.70.

bir devlete mülhak olma hakkı ve yetkisidir(186).

BM Teskilatının üzerinde durduğu ve desteklediği, ikinci anlamdaki değil, birinci anlamdaki Self-Determinasyondur. BM her zaman, bir devleti parçalayarak halkların kendi kaderlerini belirleme haklarını tanımamış ve karşı olduğunu bazı kararlarında yansıtmıştır(187). Devletler, Milli Yetkileri dahilinde saydıkları konuların Self-determinasyon hakkının bir sonucu olduğunu iddia ederek ve BM'nin bu yaklaşımına da dikkat çekerek, Milli Yetki sahasına karışılmasını engellemek isterler.

Kanaatimizce, ikinci anlamdaki Self-determinasyon, hak olmaktan öte halkın yetkisi (Selahiyeti) şeklinde ortaya çıkarak yaratıcı ve kurucu bir nitelik arzederken, birinci anlamdaki Self-determinasyon, sadece hak çerçevesinde kalarak formel (şekli) bir özellik ifade ederek, devletin ülkesel ve yapısal karakterini değiştirmez. İlgili devletin sınırları değişmeksizin siyasal, ideolojik ve ekonomik sistemi ve karakterinin, halkı tarafından değiştirilmesi sözkonusu ki devrimleri, sivil ve askeri darbeleri de bu açıdan düşünebiliriz.

Self-determinasyon ilkesi, spesifik olarak BM Antlaşmasının 73. maddesi dahilinde olmadığı saptanmaya çalışılmıştır. Kendi kendini idare etmenin gelişmesinin 73.md.(b) fıkrası itibariyle, çeşitli derecelerin özel koşullarına uyar

(186) Gross, a.g.m., s.139.

(187) Ronen, a.g.m., s.12.

biçimde halkın siyasi emelleri gözönünde bulundurularak (Self Government) kendi kendini idare kabiliyetinin geliştirmesi ile mümkündür. Fakat bu uygulama da sınırlı kalmıştır(188).

Sömürge altındaki halkın Self-Determinasyonu, şekli manada yönetim, siyasi iktidar vs. gibi öğeler, sömürgeci devletlerden sömürge halkına aktarılacağından dolayı, BM'nin desteklediği, "Self-determinasyon hakkına uygun düşmektedir. Bu bağlamda 1960'larda sömürgeleştirme faaliyetinde hız kazanmıştır. Bu nedenle BM'nin ileri sürdüğü Self-Determinasyon, formel ve sömürgeleştirme niteliğindedir.

BM Kurucu Antlaşması'ndan da böyle bir anlam çıkarmak mümkün müdür? BM'nin siyasi organları, bu şekilde Self-Determinasyon yaklaşımlarını sergilerken, Antlaşma metnine mi dayanmakta yoksa egemen devletlerin siyasi çıkarları doğrultusunda mı hareket etmekte? BM'nin pratiklerine bakılırsa, ikinci öğenin ağırlıklı işlendiğini söyleyebilmekle beraber, bu konuda başka bakışaçıları da sözkonusudur.

Nitekim, Uluslararası Hukuk Komisyonunca 1969'da Viyana'da sonuçlandırıldığı Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 5. maddesi ve 31.maddenin 1. ve 3. fıkrasının b bendi(189)

(188) Gross, **a.g.m.**, s.139.

(189) Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 5.maddesi:"Bu sözleşme, bir Milletlerarası Teşkilatın kurucu belgesi olan herhangi bir andlaşmaya ve bir Milletlerarası Örgüt çerçevesinde kabul edilen herhangi bir andlaşmaya, Teşkilatın ilgili iç tüzük kaidesine hâlel gelmemek üzere uygulanır" Gündüz, s.117; 31/1 md: "Bir andlaşma, andlaşmanın bağlamı içinde terimlerin olağan anlamına uygun olarak iyi niyetle ve konu ve amacının ışığı altında yorumlanır" Çelik, **a.g.e.**, s.130; 31/3 (b): "Tarafların, andlaşmanın yorumu konusundaki mutabakatını tesbit eden andlaşmanın uygulanması zımında daha sonraki herhangi bir uygulanması", Gündüz, **a.g.e.**, s.126.

itibariyle düşünülürse, Self-Determinasyonla ilgili yukarıda verdiğimiz "right of Self-Determination" anlamının BM antlaşması nezdinde, geçerli olduğu sonucu ortaya çıkıyor. Buna göre a) Sözleşmenin 31. maddesi 1.fıkrası itibariyle bir antlaşma, antlaşmanın bağlamı (contex) içinde konu ve amacına uygun bir şekilde yorumlanması gereği veb)Sözleşmenin 31/3'ün (b)bendi uyarınca antlaşmanın yorumuyla ilgili taraf devletlerin anlayışını saptayan, antlaşmanın uygulanması zımında,sonraki uygulamaları hususu(190) dikkate alınırca, BM Antlaşması'na taraf devletlerin gerek Genel Kurul'da gerekse Güvenlik Konseyi'nde uydukları görüldükleri Self-Determinasyon'la ilgili pratikleri (uygulamaları)daha ziyade,BM Antlaşması'nın konusu ve ruhunun da Self-Determinasyo'nun yukarıda verdiğimiz "right to Self-Determination" yaklaşımını barındırmadığı sonucuna ulaşmaktayız(191). BM Antlaşması'nda geçen Self-Determinasyon ilkesi ve insan hakları ile ilgili maddelerinin Viyana Sözleşmesi'nin 31/3 (b) de düzenlendiği gibi, sonradan herhangi bir uygulamanın sonucu olarak, legal yükümlülükler karşılığında legal haklara dönüştürülmesi şeklinde yorumlanamayacağı gibi, sonraki pratiklerle şekillendirilmiş olduğu hususuyla da izah edilemez(192). Çünkü kararlar ve yaklaşımlar siyasi nitelikte olduğu için uygulamada tam bir istikrarlık . olduğu söylenemez.

(190) Gross, a.g.e., s.140.

(191) Ibid, s.141.

(192) Ibid, s.143.

Teamül Hukuku bağlamında düşünülürse, Milletlerarası Adalet Divanı Statüsünün 38/1 (b) maddesi(193) gereğince düşünürsek, iki unsur dikkatimizi çeker: a) Teamülün genel pratik şeklinde objektif olarak karakterize edilen özelliği, diğeri de b) bu uygulamaların Hukuk kuralı olarak kabul edilmesiyle oluşan subjektif veya psikolojik niteliği(194). Bu anlamda, BM'nin uygulamaları dikkate alınırca,Self-Determinasyon'la ilgili herhangi bir konuda benzer tavır sergilenmediğinden ve sadece,bir anlamıyla, bu ilkeyi kabul ettiğinden dolayı, Self-Determinasyon nun Uluslararası Hukuk normu yapılması çabası da sonuç vermemistir. Fakat, bu konuda Milletlerarası Daimi Adalet Divanı, 1927'de Lotus Davası'yla ilgili kararında, sade örf ile legal yükümlülüğün bir konusu olarak gerekli kılınan örf (teamül) arasındaki ayırımı dikkatlere sunmuştur. Divan, kararında:

a) "Hukuk kuralları,antlaşmalarda da zımnen belirtildiği gibi, Hukuk prensiplerinin açıklanması olarak, genel anlamda kabul edilen kullanımıyla, devletlerin iradelerinden oluşur.

b) Hukuk kurallarına sarılan tarafın,sadece belli fiilleri ifa etmediğini veya o fiilleri yapmaktan kaçındığını kanıtlaması lazım, fakat legal yükümlülük mefhumu haricinde, devletler bunu yaparlar" (hukuki değil, siyasi olarak)(195)

(193) Milletlerarası Adalet Divanı, Uyuşmazlıkların Çözümünde esas aldığı ilkelerden biri de 31/1(b) itibariyle "Hukuk kaidesi olarak kabul edilmiş olan umumi bir tatbikatın beyyinesi olarak Milletlerarası teamülü..." prensibidir.(Çelik, a.g.e., s.440).

(194) Gross, a.g.m., s.142.

(195) Ibid, s.143.

şeklindeki yaklaşımını düşünürsek, Self-Determinasyon'la ilgili BM Genel Kurulu'nun 1514 (XV) sayılı kararına atıfla bulunarak, bazı yazarlar ve hükümetler, BM'nin bazı karar ve deklarasyonlarınınin Hukuk yaratıcı mahiyette sahip olduğunu iddia ederler. Fakat, Genel Kurul'un Hukuk yaratıcı bir mahiyeti olmadığı, bildiri ve kararlarınınin üye devletleri üzerinde psikolojik etki haricinde hiç bir hukuksal yükümlülük getirmediği gerçeğine dikkat çekmek gerekir(196) Daimi Adalet Divanı'nın, Uluslararası Hukuk'un,devletlerin iradelerininin mahsulu olduğu görüşünü dikkate alırsak, hernekadar hukukun üstünlüğünü zedelediğini kabul edersek de, devletin iradesiyle, bu kavram için, belli bir yaptırım ve düzenleme getirilmediği için, Self-Determinasyon nun siyasi karakterinden başka, Uluslararası Hukuk normu olmadığı gerçeğine ulaşmaktayız.

BM Genel Kurul'un 1960 tarih ve 1514 (XV) sayılı ilgili Bildirisini, Milli Yetki ve yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda incelersek, Deklarasyon'un önsözünde ve 2. paragrafında, bütün halkların serbestçe siyasi statülerini belirleme ve serbestçe ekonomik, sosyal ve kültürel gelişmelerini sürdürme haklarınınin olduğunu, bu nedenle bütün şekilleriyle sömürgeciliğin sonunu getirmenin gerekli olduğunu, 3. paragrafta, ekonomik, sosyal, siyasal veya eğitimsel hazırlıksızlığın ve geri kalmışlığın, bağımsızlığın geliştirilmesi için bahane olamayacağı, 6. paragrafta ulusal birliğin tamamen

(196) Ibid, s.146-147.

veya kısmen parçalanmasına (dağıtılmasına) ilişkin herhangi bir girişim ve bir ülkenin toprak bütünlüğünü bozmakla ilgili faaliyetlerin, BM'nin Kurucu Antlaşması'nın amac ve ruhuna aykırı olduğunu, 7.paragrafta bütün halkların egemen haklarının ve toprak bütünlüğünün destekleneceği belirtilmiştir(197) ilk bakışta, ilk paragrafları itibariyle, Milli Yetki sahasına karışıldığı zannını gidermek amacıyla, 6.paragrafta bir açıklama getirilerek, Deklarasyon'un, sömürge ülkelerinde halkın egemenliğine dayalı kurulan devletlerin, içişlerine karışılmaması ve toprak bütünlüğünün korunması ilkesi tanzim edilmesiyle, gerek Milli Yetki kavramını, gerekse kabul ettiği anlamda "Right of Self - Determination" terimini, yücelttiği söylenebilir(198).

Deklarasyon'da dikkati çeken iki husus da, sözü edilen "halk" kelimesi konusunda, bir izah tarzının olmaması ve Self-Determinasyonun, *Sömürge* . olmayan topraklara uygulanmasından bahsedilmemesidir. *Halk (Nation)* kelimesinin bes ayrı anlamı saptamıştır: a) Tamamen bir devlet içinde yaşayan, başka bir ulus tarafından yönetilen halk, b) Cesitli ülkelerde devletlerin kendileri üzerinde kontrolü olmayan, azınlık olarak yaşayan halk, c) Bir devlette azınlık olarak yaşayıp ta kendilerini komşu devletin bir parçası olarak gören halk, d) Konlonyal topraklarda olduğu gibi yabancı bir iktidarın altında yaşayan ulus ve e) Bir çok ayrı devlete dağılmış

(197) United Nations, **General Assembly Resolution 1514(15)**, United Nations Doc., A/4684(1960), s.66.

(198) ibid, s.67, paragraf 6.

olarak yaşayan insan topluluğu(199). Ayrıca daha önce değin-
diğimiz gibi halkın objektif ve subjektif unsurlarına bağlı
olarak tanımlanmasından da söz edebiliriz. BM, sömürge olmayan
ülkelerdeki Self-Determinasyon² değinilmediği gibi sömürgeler-
de de bu ilkenin nasıl uygulanacağı konusunda kesin bir yak-
laşım sergilememiştir. Genel Kurul'un bir başka kararında,
silahlı mücadele hak ve yetkisinden -Namibya örneğinde olduğu
gibi bahsetmekle beraber, bunun mutlaka uyulması gereken bir
yol olduğu da kabul edilmediğine göre, BM'nin her zaman uy-
gulanacak geçerli ve belirli bir metod ve yol önermesi mümkün
olmamıştır(200). BM Organları'nın (G.Kurul) silahlı mücadele
hakkını tanıması da, bir devletin iç düzenlemeleri, içinde
yaşayan halkın, rejimlerini serbestçe tayin etmeleri ve
kendilerinin içişlerine karışılmamasının gereği olarak
halkların ulusal kimliklerinden mahrum etmeye yönelik güç
kullanılmaması bağlamında düşünülmüştür(201).

Leo Gross, BM'nin Self-determinasyon anlayışı üzerinde,
uygulamada kendini gösteren, üç faktörün etkili olduğunu
belirtiyor:

1- Genel Kurul'un "Right to Self-Determination" (Self-De-
terminasyon selahiyeti)³ red bağlamında, Portekiz'in sömürge
ülkelerine göçmen yerleştirilmesi faaliyetini mahkum eden
1966 Tarihli 2184 (XX) Sayılı Güney Afrika'da Irk Ayırımını

(199) Hannum, a.g.e., s.35. (İnsan Hakları Komisyonu'nun 1919-1945 dö-
(200) McWhinney, a.g.e., s.171. ^{neminde ilişkin yaptığı araştırma sonucundan)}
(201) Hannum, a.g.e., s.34-35.

Hukuk dışı saydığına ilişkin kararında konu edinen "insanlığa karşı işlenen suçlar" kısmında işaret ettiği gibi, bu tür fiilleri işleme matuf eylem ve davranışları mahkum etmesi,

2- Sömürge yönetimine karşı ortaya çıkan ulusal kurtuluş mücadelesi,

3- Genel Kurul'un kararlarında, formüle edilen hedeflerine ulaşmak için, Güvenlik Konseyi'nin mutlak yetkisinin yardımını temin etmeye yönelik bir eğilimin doğması, bu nedenle Genel Kurul, bu faktörleri bir tarafa bırakarak, Self-Determinasyonla ilgili herhangi bir yaklaşımda bulunması düşünülmemeyeceği ileri sürülüyor(202).

Daha önce incelediğimiz MC dönemindeki Hakem Komisyonun görüşüne karşılık, BM döneminde 1975'te Milletlerarası Adalet Divanı'nın bu konuyla ilgili görüşünü incelemekte fayda olduğu kanısındayız. Divan, Morocco ve Moritanya'nın, İspanya çekildikten sonra, Sömürge durumu değişen İspanya (Batı) Sahra'sı üzerindeki hak iddialarını, Self-determinasyon ilkesini gerekçe göstererek reddetmiştir. Divanın Batı Sahra'yla ilgili istişari görüşünde yerli halkın arzularının dikkate alınması gereğine değinilmiştir. Her ne kadar Uluslararası Hukuk kaidelerince kesin bir izahı yapılmamışsa da, Divan, Self-Determinasyon ilkesinin geçerliliğini onaylamıştır. Batı Sahra ile, gerek Morocco (Fas) Sultanı'nın, gerekse sömürge öncesi devrede görülmüş olan "Moritanya Varlığı" arasında çeşitli legal bağlar bulunmakla birlikte, bu

(202) Gross, a.g.m., s.154.

bağlar, özellikle sömürge halklarının iradelerinin özgür ve gerçek beyanatı içinde Self-Determinasyon ilkesi dahilinde ve Batı Sahra'nın, sömürgeleştirilmesine yönelik Genel Kurul'un 1514 (XV) Sayılı Deklarasyon'un etkili uygulanması kadar doğal bir niteliğe sahip değildir. (Morocco ile "Saharavi Polisario" Militanları arasında Batı Sahra'da BM gözlemi altında referandum için 1988'de antlaşma yapılmış, 68 devlet Saharavi Cumhuriyeti'ni tanıdığı halde, Saharavi hükümeti, toprakları olduğu iddia ettiği ülke üzerinde etkili kontrol sağlayamamıştır).

Divan, rakip iki fikir arasında, Moritanya ve Morokko tarafından kendilerine özgü olarak geliştirdikleri, ulusal bütünlük ve Self-determinasyon yaklaşımlarına uygun bir şekilde karar vermemiştir. Buna rağmen, ilgili ülkenin sakinleri bir "hak" veya başka bir "özel keyfiyet" oluşturmamışsa önceki egemen bağların dikkate alınabileceğini de önermiştir(203).

Görülüyor ki, bu Divan, MC döneminde oluşturulan Hakem Komisyonu'ndan bir ölçüde farklı bir görüşte bulunmuştur. Komisyonun, Aland Adaları halkının İsveç'le birleşmek istemelerini arzuladıkları halde, işgalden dolayı Finlandiya içinde bulunduğundan, işgalin kalkmasıyla Finlandiya'nın bu adaların kendisine ait olduğu iddia etmesi üzerine Komisyon, bunun Finlandiya'nın Milli Yetkisi içinde saydığından dolayı, Aland adaları halkının isteğini reddetmiştir. Divan, Batı Sahra ile

(203) International Court of Justice, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders **Western Sahara Advisory Opinion of October, 16, 1975**, Leiden, 1975, s.12,81 ve 36.

Aland Adalarının benzer durumu olduğu halde Morokko'nun Milli Yetkisi'nin karar vereceğini reddetmiştir, (Batı Sahra'nın Morocco'ya katılması bağlamında) Ve Genel Kurul'un, ilgili Deklarasyon'unu dikkate alarak hüküm vermiştir. Çünkü BM, "Right to Self-Determination"ı, sömürgeleştirme bağlamında kabul ettiğinden, bu anlamdaki Self-Determinasyonu, ilgili ülke üzerinde hak iddia eden devletin Milli Yetkisi dahilinde saymamıştır.

BM Antlaşmasınının 1/2 maddesinde geçen milletlerin kendi mukadderatını tayin haklarını "Right to Self-Determination" (kurucu manada Self-determinasyon hak ve yetkileri) anlamında, BM'nin yaklaşımı dahilinde düşünülemediği ve BM'nin bu yaklaşımının Uluslararası Teamül Hukuku'nun bir parçası olamayacağı vurgulanıyor. Şu nedenlerden dolayı;

1- Genel Kurul'un, bütün veya bazı üyeleri bağlayacak gücde Antlaşma maddelerini yorumlama yetkisi yoktur.

2- Antlaşma'nın yorumlanması bağlamında Self-Determinasyon ilkesi, üyelerin sonraki uygulamaları dikkate alındığında, bağımsız devlet kurma anlamına dönüştürülemeyeceği sonucu ortaya çıkıyor.

3- Genel ve Spesifik olarak Genel Kurul'un bu kavramla ilgili Hukuk yaratıcı yetkisi olmamıştır.

4- BM'nin siyasi organlarının uygulanması, Uluslararası Teamül Hukuku'nun kaidelerini oluşturma kaynağı olmadığı gibi, bu uygulamalar, kesin bir yöntem olarak da kabul edilmemiştir.

5- Kararlar ve bildirimler, pratikte, Teamül Hukuku for-

masyonuna yönelik bir adım olarak değerlendirilmesi sözkonusudur(204).

BM'nin iç ve dış (ulusal ve Uluslararası) Self-Determinasyon telakkisi dar olduğunun yanısıra,1960'tan beri uygulamada da sınırlı kaldığı saptanmıştır. Teskilat, Dış Self-Determinasyonu, sömürge halkının eski kolonyal egemenliğinden, özgür olma hakkı olarak değerlendirirken, iç Self-Determinasyonu ise, dış müdahale ve nüfuzundan, mevcut tüm devletlerin bağımsız olma hakkı olarak görüyor(205).

Nitekim, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı Teskilatı'nda da bir devlette yaşayan azınlıkların ayrı bir devlet kurma veya başka devlete katılma hakkını tanımayarak(206), BM yaklaşımına paralel bir düzenlemede bulunduğu görülüyor.

İlgimizi çeken önemli bir husus daha vardır. Sovyetler Birliği'nin dağılması sonucunda, bazıları Milliyetçilik ayaklanmalarıyla kurulan yeni devletler ile, halen başka bölgelerdeki benzer faaliyetler karşısında BM'nin tutumu nedir? 1960'larda Teskilatın en fazla üzerinde durduğu,sömürgesizleştirme sonucunda,halkların Self-determinasyon hakkıydı ve mevcut devletlerin parçalanmasıyla böyle bir hakkın elde edileceğine de karşı bir tavırdıydı. Günümüzde ise, devletlerin parçalanarak etnik dini ...vs. azınlıkların, kaderlerini tayin ederek kurdukları devletlere karşı,BM tavrının sömürgesizleştirme politikasının aynı olamayacağı açıktır. BM'nin

(204) Gross, a.g.m., s.156.

(205) Hannum, a.g.e., s.49.

(206) Scheffer and Halperin, a.g.e., s.60.

bu konuda yeni bir yaklaşım sergilemediği görülüyor. Federal devletin çökmesiyle federelerin ayrı ayrı bağımsızlıklarını ilan etmeleri, sömürsüzleştirme sonucunda bağımsızlığa kavuşan halkların Self-Determinasyon'una benzemediğini, kararlarında yansıtmakla beraber, bu konuda belirli bir yaklaşım ve izah tarzını sergilemekten uzak olduğunu, azınlıkların bir devleti parçalayarak veya başka bir devlete katılarak kaderlerini tayin etme hakkına sahip olmadığını, BM kararlarından anlaşılıyor(207). Azınlıklara, sosyal, kültürel ve siyasal hakların tanınmasını öngören ABIT'in de bu tavırda olduğu, N.Karabağ Ermenilerinin Ermenistan'la birleşmek istemelerini geçerli saymadığı kararlarından da çıkarılabilir(208).

Bu konuyla ilgili son olarak şunu söyleyebiliriz ki, BM siyasi organlarınca yapılan çağımızdaki sınırlı Self-Determinasyon hakkı tanımına rağmen, Self-determinasyon ilkesi, gerek Uluslararası gerekse ulusal düzeyde politik güç mefhumu olmaya devam edecektir. Gerçekten de insan hakları, azınlık hakları ve yerli halklar kavramlarının gelişmesi, doğrudan Self-determinasyon ilkesinin güçlenmesine katkı sağlayacağı inancı ağırlıktadır(209). Self-determinasyon, dünyada egemenliğin hüküm sürmesine bağlı olarak, egemenliğin kaynağının halk olduğu enstrümanına dayalı bir kavram olarak siyasi anlamda kullanılacağı da, sürdürüleceğe benziyor.

(207) Ibid, s.48 ve 57.

(208) Ibid, s.59.

II.2.5.3. Günümüzde Milli Yetki Sorunu

Çağımızın teknikte kaydettiği hızlı gelişmelerin de etkisiyle Milli Yetki alanının gittikçe daraldığını görmekteyiz. Önceki konularda değindiğimiz gibi, 1923'te Uluslararası Adalet Divanı'nın Milli Yetkiyle ilgili istişari görüşünde bu konunun muhtevasının göreceli olduğu ve Uluslararası ilişkilerin gelişimine bağlı olduğu belirtilmiştir. Ne var ki, bugün, Uluslararası sorunların mahiyet ve şumulu hızla değiştiği ve geliştiği gözönünde bulundurulursa, bir meselenin, bir devletin Milli Yetkisine girip girmediğinin tespiti çok zorlaşmıştır(210) Bu nedenle, Milli Yetki alanının tayini, siyasi olmaktan öte herhangi bir özellik taşımamıştır.

Günümüzün gerçekleri, devletleri Milli Yetki kavramına başvurmamak ve dolayısıyla Milletlerarası hayatta varlıklarını devam ettirebilmek ve çıkarlarını korumak için egemenliklerinden fedakarlık yapmalarını gerektirdiği, ayrıca devletlerin Milli Yetkisi'ne giren sorunların çok azalmış olduğu(211) ileri sürülmekle beraber, kanımızca, devletler, ciddi bir şekilde egemenliklerinden vazgeçmeyip, çoğunlukla insan hak ve hürriyetlerini sağlayıp, insanlığın gelişimi ve çıkarı lehine caba göstermedikleri müddetce, egemenlik ve bunun bir sonucu olan Milli Yetki sorununun devam edeceği açıktır.

Uluslararası Adalet Divanı Statüsününün 38/1 (b) fıkrası dikkate alınırca teamülün genel pratik şeklinde ve objektif

(209) Hannum, **a.g.e.**, s.49.

(210) Gönlübol, **a.g.e.**, s.127.

(211) Salha, **a.g.m.**, C.20, s.19.

olarak karakterize edilen unsur ile uygulamasının Hukuk kurallı olarak kabulüne olan inancın olmasıyla, teamülün subjektif ögesine dayanarak(212) Uluslararası ilişkilerin gelişmesiyle,Uluslararası Örgütlerin, Milli Yetki kavramı hususunda hukuki düzenlemeler yapabilme yetkisinin olması durumunda, bu kavrama hukuksal karakter kazandırılacağı umulmakla beraber, Teşkilatların hukuki karakterlerinin olmadığı yanısıra, şayet bu kavram, Uluslararası Hukuk'un normu yapılsa bile, Uluslararası Hukukun, ulusal hukuka olan üstünlüğü belirli yaptırımlarla desteklenmediği müddetçe bu konuda herhangi bir ilerleme sağlanması da mümkün değildir.

BM eski Genel Sekreter yardımcısı Brian Urquhart, BM Antlaşması'nın 2/7 maddesine ilişkin olarak, zamanımızın kaydedilen gelişmeleri ve gerçekleri uyarınca, orjinal olarak Teşkilat geliştirilirse, BM'nin etkinliğinde farklı ve işlevsel bir değişme sağlanacağını, BM Antlaşması'nın, ilgili terimleriyle bu kavramın açıklanmaktan vazgeçilmesi gerektiğini, yeni kavramların ve ilkelerin, BM Antlaşması'na empoze edilmesiyle Teşkilat'ın daha faydalı ve sağlıklı bir şekilde faaliyetlerini sürdüreceğini vurgulamıştır(213) BM, siyasi niteliğiyle dünya hükümetlerinin farklı görüşlerini uyumlaştırma ve bağdaştırma yeri olmaktan ziyade, devletlerin kullandığı diplomatik bir araç olduğunu ve güçlü devletlerin siyasi çıkarları, veto imtiyazıyla, daha ağırlıklı temsil edildiği bir Teşkilat görünümünü sürdürdüğünü görüyoruz. Bundan öte, Üye

(212) Gross, a.g.m., s.143.

(213) Altschiller, a.g.e., s.131.

Devletler için legal vazifeler yaratmadığı gibi, zorlama tedbirleri dışında, üyeler üzerinde etkili bir zorlayıcı gücü de yoktur(214) BM Antlaşmasının, organları tarafından yapılan yorumları ise, siyasi karakter taşıdığından ve BM Teşkilatı Antlaşması'na yapılan bu yorumlara göre davranılacağından dolayı da hareket alanı çok sınırlı kalmıştır. Milletlerarası Adalet Divanı'nın kararları ve istişari görüşleri de, ancak BM organlarının yorumlarına ve yaklaşımına, ters olmayacak şekilde, liberal yorum özelliğine sahiptir(215).

Bu konuda sağlıklı bir sonuç alınabilmesi için, BM'nin 2/7 maddesi ve daha önemlisi de BM Kurucu Antlaşması'nın değiştirilerek, Milli Yetki kavramına siyasi bir yaklaşımdan uzak, hukuki bir karakter kazandırarak bir düzenleme getirilmesi ile mümkündür. Ne varki BM Antlaşmasının değiştirilmesi için, Güvenlik Konseyi'nin beş daimi üyesinin, 108. md. gereğince, değişiklik hususunda oylarının olumlu olması lazım. Bu da zor görünüyor. Sağlıklı bir değişiklik için, devletlerin hırslı oldukları egemenliklerinden tam bir ödün vermeleri gerekiyor.

Teknolojide ve onun bir parçası olan iletişimde kaydedilen gelişmeler sayesinde, Milli Yetki alanı dahilinde kabul edilen bir çok mesele Uluslararası konu haline gelmiştir. Özellikle insan hakları konusunda duyarlılık çok artmıştır. Günümüzde, insanların ana hak ve hürriyetlerinin, devletin

(214) Goodrich, *United Nations*, s.80.

(215) *Ibid*,

Milli Yetkisinin alanı haricinde olduğunun yanısıra, bu hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması için, tamamen baskıdan uzak demokratik bir anlayışla, devlet organizasyonunun sadece, insanın özgürlüğü ve bağımsızlığı için kullanılan bir araç olmaktan başka bir şey olmadığı inancı yaygınlıktadır(216).

Avrupa Birliği'nde olduğu gibi, bu sistemi dünyanın diğer bölgelerinde de oluşturmak mümkündür. Soğuk savaşın ve dolayısıyla iki kutupluluğun son bulduğu, yaşadığımız dönemde, Milli Yetki ilkesi hususunda bir gelişme var mı? Bu dönemde periyodik aralıklarla toplanan ABİT ilkelerinde, egemen eşitlik ve egemen haklar sonucunda ortaya çıkan devletin içişlerine karışmama ilkesi(217), doğrudan Milli Yetki'yle ilişkili olduğunu düşünmekteyiz. Bu ilke, 1975 Helsinki Toplantısında kabul edilmiş ve Yeni Dünya Düzeni olarak da adlandırılan soğuk savaş sonrasındaki toplantılarda da geçerliliğini korumuştur(218). Fakat, bu dönemimizde eskiye oranla Devletlerarası ilişkileri düzenlemeye yönelik olan hukukun üstünlüğüne kısmen de olsa yer verilirken(219) ABİT'in 7. ilkesi olan insan hak ve hürriyetlerine saygı ilkesi ile ilgili, daha çok üzerinde durulduğundan, içişlerine karışmama ilkesi, 1990'da imzalanan Paris Şartı uyarınca önemini yitirmiştir. İçişlerine karışmamayı yansıtan Milli Yetki ilkesi, demokratik çoğulculuk insan hak ve hürriyetleri tesis etmeye yönelik taah-

(216) Scheffer and Halperin, *a.g.e.*, s.61.

(217) Oral Sander, **Siyasi Tarih**, 2.B., Ankara, Imge Kitabevi, 1991, s.363.

(218) TBMM, **Paris Şartı**, TBMM Y., Ankara, 1992, s.16.

(219) Emmanuel Decaux, **ABİK**, cev. Gökçen Tunalı Alpaya, İstanbul, 1993, s.78.

hütler sebebiyle kısıtlanmıştır(220).Fakat,Hukuki bir niteliğe kavuşmadığından dolayı bu da devletler üzerinde etkili değildir,Cünkü, ilgili devletin,insan hak ve hürriyetlerine ve AGİT'in diğer yükümlülüklerine karşı aykırı bir faaliyette bulunduğu, AGİT'in Araştırma Komisyonu, ancak ilgili devletin izin vermesi durumunda ülkeye girerek araştırma yapabilmektedir(221) Soğuk savaş döneminde insan hak ve hürriyetlerinin,devletin Milli Yetkisi'ne karışılmadan sağlanacağı düşüncesinin sakat sonuçlar yarattığı görülerek soğuk savaş sonrası döneminde,söz konusu konunun, Milli Yetki sahası dışına çıkarmanın gerekli olduğu inancı yerleşmiştir(222) Yeni Dünya Düzeni olarak da adlandırılan bu dönem, evrensel aktörün güçleneceği umulduğuna rağmen, bölgesel rahatsızlıklara karşı Uluslararası Teskilatların çözüm getirmede yetersiz kalmaları, devletlerin,egemenliğe ve bunun bir parçası olan Milli Yetki ilkesine daha fazla sarıldığı, bölgesel düzeyde insan hak ve hürriyetlerinin daha fazla ihlal edildiği, bölgesel savaşların eksik olmadığı, hava kirliliğine karşı önlem alınmadığı buna karşı iletişim ve ekonomik konularda küreselleşme çabalarının görüldüğü bir dönemin karakteristik özelliği olmuştur.

Uluslararası ilişkiler'in ve Hukuk'un gelişmesi sonucunda, klasik konseptte,devlet egemenliği önemini yitirip, işlerin organizasyonu ile ilgili evrensel aktör olan Uluslar-

(220) Scheffer and Halperin, **a.g.e.**, s.62-63.

(221) Ibid, s.63.

(222) Decaux, **a.g.e.**, s.75.

arası Örgütler, tam olarak yetkili hale gelmesiyle, artık Milli Yetki ve buna bağlı sorunların, olmayacağı kanaati ağırlıktadır.



SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Egemenlik ve Milli Yetki kavramlarının, Uluslararası Hukuk açısından, geçirdiği tarihsel gelişim ve değişimi dikkate alarak, şu neticelere ulaşmak mümkün:

Egemenlik kavramı, ilk ortaya atıldığında, Ortaçağ Avrupası'nda Merkezi Krallıkların, Derebeyler'e ve Kilise'ye karşı yaptıkları mücadeleler için, hükümdarların mutlakiyetçi yöntemlerinin meşru kılınması amacıyla başvurulan ve kullanılan bir kavram olmuştur. Zamanla egemenlik, doğrudan hükümdarların kişiliklerine atfedilmiştir. Sonraları tek kişinin yerine, halk veya Millet kavramları ikame edilmiştir.

Fransız Devrimi'nden sonra egemenliğin tek kişiden ulusa geçmesiyle kaynağı değişmiş, fakat bünyesinde taşıdığı güç ve mutlaklık unsuru bakımından, özde bir farklılık yansıtmamıştır. Siyasi güç ve çıkar mefhumuyla ilgili olduğu için, insan toplulukları üzerinde tahakküm etme, onları, istenilen şeyleri yapmaya zorlama ve güç arttırmaya yarayan kavram olduğu nedeniyle devletler arasında menfaat ve iktidar mücadeleleri eksik olmamış ve yapılan savaşlar sonucunda insanlık büyük zarar görmüştür.

Egemenliğin, devletin özgür iradesinin bir sonucu olarak, hukukun üstünde olduğu ve egemenliğin bölünemeyeceği değerlendirilmesine önemli eleştiriler yöneltilmiştir. Egemenliğin hukuk kuralları tarafından belirleneceği, içte, yürütme, yasa-
ma ve yargı mercileri arasında bölünüp hukuki düzenlemelere

tabi olacağı,uluslararası alanda da,Uluslararası Hukuk kural-
larınca belirleneceği görüşü, zamanımızda ağırlıklı olarak
savunuluyor.

Egemenliklerinin hukuk kaideleriyle sınırlanmasına, dev-
letler kendi iradeleriyle yanaştıklarını düşündüklerinden
dolayı razı olabilirler, fakat, henüz Uluslararası iliski-
lerde istenilen bir düzeyde tekamül sağlanamadığı için, ege-
menliklerin bir başka merciye aktarımını veya terkini kabul
etmemektedirler. Birleşmiş Milletler gibi Uluslararası Teski-
latların egemenliğe sınır getirdiği bir ölçüde kabul edilmek-
le beraber, devletlerin egemenliklerini değil,egemen yetkile-
rinin kullanımının bir kısmını kendi iradeleriyle Teskilat'a
geçirdikleri ileri sürülmektedir(1). Uluslararası Teskilat-
ların, egemenliğe getirdiği sınırlama,hukuki olmaktan ziyade,
siyasi mahiyette olduğunu belirtmek lazımdır.

Egemenliğin Hukuk kuralları çerçevesinde sınırlanıp
belirlenmesini savunan yazarlar, bu kavramın çağın gerek-
lerine uygun olarak bu şekilde muhafaza edilmesiyle, çıkabi-
lecek sakıncaların giderileceğini ileri sürerek, egemenlik
kavramı yerinde, devlet yetkisinin kullanımı, bu sebeple daha
yerinde olacağını düşünüyorlar. Ama her ne kadar Hukuk kural-
larınca belirlense de, dayandığı hukuki kaidelerin karakteri
itibariyle,egemenlikte bulunan güç ve boyun eğdirme ögesinin,
bu kavramın bir parçası ve sonucu sayılan devlet yetkisi veya
siyasi iktidar mefhumlarının da bulunması nedeniyle sonuçta
mühim bir farklılık arzetmezler.

(1) Le Fur, a.g.e., s.75.

Egemenlikle Yetki arasında ne gibi bir ilişki vardır? Yetki, Devletin Yasama, Yürütme ve Yargı kararları vasıtasıyla kişileri ve ülke topraklarını etkileyen egemen gücünü ifade ederek(2), Devletin egemen haklarının kullanımını ifade eder. Schwarzenberger'in yaklaşımıyla, egemenlik, Uluslararası Hukuk'ta negatif bir mahiyet arz ederken, Yetki bunun pozitif bir tamamlayıcısı olup(3), bir bakıma hukuk tarafından belirlenen egemenlik, Hukukun Devlete belirli sınıflar dahilinde sonsuz irade gücünü yansıtmayacak şekilde, Devletin herşeyi yapma serbestiyetidir ki, bu G.Scelle'e göre, Yetkilerin Hukuksal Denetime tabi olan takdiri bir selahiyetten başka bir şey değildir(4). Başka bir açıdan düşürsek, egemenlik soyut ve metafizik bir mahiyet arz ederken Yetki, Egemenliğin bir anlamda somut ifadesidir. Bu nedenle bazıların Egemenlik ile Yetkinin aynı şeyler olduğunu savunmakla beraber(5) Egemenliğin, Devlet Yetkisinin bir sıfatı olduğu, iç Hukuk'ta en üstün, Uluslararası Hukuk'ta bağımsızlığı ifade ettiği vurgulanıyor(6) Bu açıdan düşünülürse, her ne kadar iktidar ve Yetki gibi kavramlar, farklı amaç ve konular için kullanılsa da Egemenlikle bağlantılarının olduğu dolayısıyla, sonuç itibariyle önemli bir değişiklik yansıttığı söylenemez. Çünkü bu kavramlar, Egemenliğin özünde bulunan güc, boyun eğdirmeyi vatandaş sağlama gibi öğeleri barındırdıkları

(2) O'Connel, a.g.e., s.251.

(3) Schwarzenberger, a.g.e., s.90.

(4) Çelik, a.g.m., s.141-142.

(5) Toluner, a.g.e., s.312 ve devamı.

(6) Akipek, s.89.

icin, Egemenliğin bir manada farklı anlatımından ibaret olduğu düşüncesiyle bu terimlerden birini, gerek hukuki gerekse siyasi açıdan, diğerine tercih etmenin ve daha önemlisi de çalışmanın ulaşmış olduğu netice bakımından özellikle teknolojik gelişmeler sonucunda gittikçe globalleşen bu dünyanın, egemenlik ve onun değişik ifadeleri olan kavramlarla ve bir takım formüllerle izah edileceği yerde, bu terimlere, özü itibariyle değişik bir şekil kazandırmanın gerekli olduğu neticesine varıyoruz. Kanaatimizce egemenlik ve ilgili diğer versiyonları, ulusların gelişme, saadet ve müreffeh olma yollarında büyük engel teşkil etmektedir. Bölgesel düzeyde bu konuda Avrupa Birliği'nin başarı gösterdiğini görmekteyiz.

20.yy.'da, egemenlikten kaynaklanan savaşları önleyeceği, egemen yetkileri bir ölçüde dizginleyeceği umulan ve siyasi nitelikte olan Uluslararası Teşkilatlar kurulmuş, fakat Münhasır veya Milli Yetki alanı adı altında, devlet egemenliği Teşkilata karşı güvenceye alındığı için istenilen sonuca ulaşamamıştır. Nitekim, Milletler Cemiyeti Teşkilatı, etkin yetkilerle donatılmadığından, devlet egemenliğinden kaynaklanan, umumi savaş çıkması sonucunda, daha etkili olacağı düşünülen Birleşmiş Milletler Teşkilatı kurulmuş, fakat, devletlerin egemenliği, Teşkilat'a karşı sınırlandırılmasından çok, Teşkilatın yetkisi, Güvenlik Konseyi'nin beş daimi üyesi olan güçlü devletlerin egemenliği lehine kısıtlanmıştır. Milli Yetki kavramı ise Milletler Cemiyeti'nin düzenlenmesinden farklı olarak, belkide Teşkilat Antlaşmasının, zorlama tedbirleri haricinde, diğer tüm maddelerini hükümsüz bırakabilecek

mahiyette, Teşkilatın amaç ve prensipleri dahilinde sayılmıştır. Fakat, siyasi mülahazalarla tanzim edildiğinden, uygulamada, Antlaşmanın diğer düzenlemeleriyle olan tutarsızlığı önemli bir sorun oluşturmamıştır.

Milli Yetki veya **Münhasır selahiyet** kavramları, aslı itibariyle Teşkilatla'rın subjektif yaklaşımlarının bir mahsuludur. Bu manada, Devletle Teşkilat arasında hangi yetkilerin paylaşıldığı, şeklinde düşünülen sözkonusu kavram, devlet egemenliğinden kaynaklanan faaliyetlere Teşkilat'ın karışmasını önleyecek bir araç olarak kullanılacağına zemin hazırlayabilecek şekilde tanzim edilmiştir.

Milletler Cemiyeti Misakı'nda, uyumsuzluklar babındaki, devletin iddia edip, MC Meclisinin Uluslararası Hukuk'a göre tespit ettiği bir sorunun, devletin münhasır yetkisi alanına girmesiyle meselenin çözümü, ilgili devlete bırakılmasıyla, devlete daha serbest bir şekilde hareket etme fırsatı tanınırken, BM Antlaşması'nda, Teşkilat'ın amaçları ve takip edeceği prensipler kısmında Milli Yetki kavramının, soyut ifadelerle düzenlenerek daha karışık bir hal arzeden ve devletin siyasi çıkarı gereği, uyumsuzluk durumu haricinde de, her zaman daha rahat ve sınırsız bir şekilde, bu kavrama sarılması ortamını hazırlayan ve bir anlamda -zorlama tedbirleri dışında- Teşkilat Antlaşmasının tümü üzerinde siyasi yaklaşımlarla etkili olabilen bir niteliktedir. Bu kavramın muhtevası ve hukuki mahiyeti hususunda kesin bir neticeye varılmamış ve Uluslararası Daimi Adalet Divanınının bakışıyla Uluslararası ilişkilerin, gelişimine bağlı olduğu kanaati

yerleşmiştir. Milli Yetki ilkesi, Antlaşmadaki konumu itibariyle Teskilat'ın etkinliğine önemli ölçüde engel teşkil edeceği açıktır. Fakat, güçlü devletlerin siyasal bakımdan ağırlıkta olduğu BM teşkilatı, siyasi sorunlarla ilgili olarak tatbikatta daha serbest hareket etmiştir. Süreklilik ve genellik arzemediğinden ve siyasi eğilimler doğrultusunda hareket edildiğinden dolayı, Milli Yetki'nin muhtevasını tespit etmek ve hukuki bir mahiyet kazandırmak zordur.

C.Rousseau, Milli yetkiyi, hukuki denetime tabi tutulmadan siyasi nitelik taşıyan "Hükümet Tasarrufları" anlamında "Takdir Yetkisi" olarak değerlendirirken(7), G.Scelle, Takdir Yetkisiyle Hükümet Tasarruflarının bir sayılmıyacağını, Milli Yetki'nin Takdir Yetkisi sayılıp, Hukukun yapmayı izin verdiği faaliyetleri kapsadığını, bunun da yargısal denetime tabi olduğunu, fakat Uluslararası Hukuk'ta henüz böyle bir durumun oluşmadığını ileri sürmektedir(8).

Konularda da işaret ettiğimiz gibi, Ulus-Devlet egemenliğinin ortadan kalkarak, insani karakterinin ağır bastığı evrensel Hukuk prensiplerinin Hukuk kaideleri haline getirilerek, tüm dünyada sadece insanın saygınlığı, hak ve hürriyetini koruyan ve çevre düzenlemeleri yapan ve bireylerin karşılıklı egemen eşitlik ve bağımsızlığını temel edinen yetkili Uluslararası bir Organizasyon kurulmasıyla ilgili olarak, zamanımızda Uluslararası münasebetler hangi yönde gelişmektedir? Evrensel aktörün güçlenmesi sürecini olumlu mu olumsuz mu etkilemektedir?

(7) Çelik, a.g.m., s.127.

(8) ibid, s.130.

Bölgesel olarak düşünürsek, ekonomik entegrasyonla beraber, hukuki ve siyasi entegrasyonu gerektiren Avrupa Birliği'nde Ulus-Devlet egemenliğinin, Supranasyonal organa devredilmesi süreci devam etmektedir ve gittikçe bu bölgede yukarıda zikrettiğimiz gibi özü ve kaynağı değişik olan, yetkin tek bir devlet organizasyonuna dönüşmektedir. Çünkü, ABAD'ın yorum katkısıyla gittikçe gelişen Birlik normları, Birlik içindeki devletlerin iç Hukuk normlarından üstünlüğü, belli yaptırımlarla desteklenmiştir(9). Bu bakımdan bölgesel düzeyde Milli Yetki sahası da ortadan kalktığı söylenebilir.

Dünyanın geçirdiği çeşitli gelişmeler sonucunda Ulus-Devlet egemenliği konseptinin iyice aşınacağını düşünüyoruz. Belli ölçütlerde globalleşme eğilimlerini görmek mümkündür. Ancak, Ulus-Devlet, halkın tayin ettiği iktidara sahip olmadan, kendilerini güven içinde hissedemeyecekleri düşünce-

(9) Friedmann, a.g.e., s.72-73.

siyle güçlenerek varlıklarını sürdürmelerinin doğal olduğu telakki edilmesiyle, globalleşme sürecinin hızlanmasına engel teşkil ediyor(10). Sovyetler Birliği'nin dağılmasından sonra, ortaya çıkan yeni Ulusal Devletlerin kurulmasıyla globalleşme ortamının sağlanacağı sanıldığı halde, etnik ve dini azınlıkların yaşadıkları toprakları üzerinde, Self-determinasyon ilkesine dayanarak, egemenliklerini tesis etmek istemeleri sonucunda, Ulus-Devletlerce büyük infial uyandırılarak, etnik temizlemeye varıncaya kadar şiddetli tepki gösterilmesi(11), Ulus-Devlet varlığının bazı gerekçelerle devam etmesini uygun gören düşüncenin ne kadar uygun olmadığı neticesine varıyoruz. Bu açıdan yaklaşırsak, dünyada görülen rahatsızlıklar ve bunalımların çoğu, Ulus-Devlet ve sınırların terk edilmesi düşüncesinin tedrici bir şekilde fiiliyata geçmesiyle çözülebileceği kanaatindeyiz.

iki bloklu dünya siyasal sisteminden sonra, büyük bir değişimin olacağı sanıldığı halde, dünyanın bir çok yerinde insan hak ve özgürlüğünün zedelenmesi, devlet mitinin insanlar üzerinde saygınlaştırmaya yönelik çabalar, buna bağlı olarak bazı değer ve çıkarların korunması ve zedelenmemesi adına insanlara kıymanın, bazı devletlerce meşru görüldüğü, devletlerin egemenlik ihtiraslarının bir sonucu olarak, devletlerin, bu tür faaliyetlerinin önlenmesine engel getirmek için "İçişlerine Karışmama" ve "Milli Yetki" gibi kavramların

(10) Michail Ignatief, "The State of Belonging", TIME Magazine, Vol. 145, No:8 (February 27, 1995) s.64.

(11) Ibid,

arkasına sığındıkları ve globalleşme eğiliminin netice vermediği bir döneme girilmiştir.

ABD Başkanı G.Bush tarafından Yeni Dünya Düzeni olarak adlandırılan bu yaşadığımız dönemin, yukarıda zikrettiğimiz, iyimser olmayan durumların, bir anlamda, ayırıcı özelliği olmuştur. Bu dönemde, BM Teşkilatı'nın, önemli bir görev üstleneceği, iki kutupluluğun olmadığı, dünyanın önemli değişiklikler geçireceği hususu dikkate alınarak, siyasi karakterden hukuki mahiyete dönüşeceği, devlet egemenliğinin önemli ölçüde kısıtlanarak kısmen de olsa kendisine devredileceği, eski egemenlik zihniyetinin bırakılacağı ve kısacası Teşkilat'ın Kurucu Antlaşması'nın değiştirilerek, dünyaya yeni bir dönemin açılacağı umutları yaygındır. Ne var ki, devletlerin eski yargılarını bırakmamaları dolayısıyla, bu konuda herhangi bir gelişme görülmemiştir. BM, zıt egemen ideolojilerin ve zihniyetlerin kısmen de olsa kaynaştırıldığı eski dönemden farklı olarak, Yeni Dünya Düzeni'nde, önceki döneme göre, bu güçlerin belirli çıkarları sebebiyle, daha çok uyuştukları bir merkez olduğu, devletin egemenlik ve bağımsızlığının kendisine dayandırıldığı, siyasi karakterlerinden bir şey kaybetmediği, BM Kurucu Antlaşması'nın 27/2. maddesinden de anlaşılacağı gibi, beş daimi devletin veto yetkilerinin olmasından dolayı, bu devletlerin siyasi çıkarlarının ve egemenliklerinin daha üstün tutulduğu, organlarının karar ve tavsiyelerinin, sözü edilen devletlerin çıkarlarını ilgilendirmediği konularda, işlevsel olmayıp, uygulama şansının bulunmadığı bir Teşkilat'tan öteye gitmemiştir. Bu dönemde,

siyasi mahiyete sahip Kurucu Antlaşması değiştirilmese de, açıkça Antlaşmanın konu ve amacına aykırı olmamak, "Doğal Yetki" ve "Zimni Güç" mefhumları doğrultusunda, soğuk savaş döneminde görülen, BM Genel Kurulu'nun "Uniting for Peace" (Barış için Birleşme) kararı(12) ve BM askeri gücünün oluşturulması gibi, Teşkilatın daha faal ve işlevsel olarak etkinlikte bulunması sağlanabilirdi. Fakat, bu konuda da herhangi bir çaba görülemiyor. Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı ise, BM Antlaşmasından ilham alınarak oluşturulmuş siyasi bir bölgesel örgüt niteliğinde olduğu halde, tedrici olarak istenilen sonuçlara ulaşılmasında, bir basamak şeklinde düşünülebilir. Ancak bu da, gene, devletlerin politikalarının değişim arzetmesine bağlıdır.

Devletler, egemenliklerine sınırlama getirilmesine razı olabilirler, fakat egemenliklerini başka bir organa devretmelerinin, bağımsızlıklarını zedeleyeceği endişesiyle yanaşmıyorlar. BM Teşkilatı'nın başarısız olmasının önemli nedenlerinden birisi de budur. Devletin değil, sadece insanların özgürlüğünün esas alındığı, devletlerin, bunları korumakla görevli olduğu anlayışı, henüz yaygın olarak bir kaç istisna haricinde benimsenmemiştir. Tarihten gelen önyargılar bir tarafa bırakılarak, Ulusal Devletler'in aşındığı, belli bir olgunluğa erişmiş Medeni Milletlerce tanınan Hukuk prensipleri, Hukuk kuralları haline getirilerek, evrensel bir aktörün oluşturulması sürecinin başlatılması için, insanlığın sosyal, teknik, ekonomik vs. alanlarda gelişip belirli bir eğitim seviyesine ulaştıktan sonra, tahakküm ve egemenlik

dürtülerinin ihtirasa yol açarak zararlı sonuçlar doğurduğu hususundaki kanaatin ağırlıklı olarak yerleşmesine bağlıdır.

Uluslararası Hukuk'un gelişiminde olgunluk sağlanmasında zikrettiğimiz öğelerin etkin rol oynamasıyla, egemenlik ve Milli Yetki sorununa yönelik köklü çözümler getirilebilir. Bunun belli bir süreç içinde, tarihsel gelişmenin bir parçası olarak gerçekleşmesiyle bu sorunun çözülmesinin, günümüzde ve gelecekte zor olmadığına, ön yargının bırakılmasıyla, hem pratikte hem de değişik yaklaşımlar nezdinde şahit olmaktadır. Kanaatimizce, bu tür yargıların bir tarafa bırakılması, bireysel ekonomik fırsat alanları ortamını sağlama dürtüsünün, toplumların, tarihsel süreçte edindikleri tecrübelerle yerleşmesi, kaynakların verimli olarak ve çevre koşullarına göre kullanılması, karşılıklı açık pazar ve ticaret strüktürünün çok geniş olarak tesis edilmesi, sözkonusu sorununun çözümünün önemli bir parçası olarak yaygınlık kazanmasıyla mümkündür.

(12) "Barış için Birleşme" Kararı, Kore Sorunuyla ilgili olarak 1950'de Sovyetler Birliği'nin veto ederek Güvenlik Konseyinin Toplanmamasına dayanarak ve Antlaşma'nın 12.maddesi uyarınca bir meseleyle ilgili Güvenlik Konseyi'nin görevini yaptığı müddetçe, sorunla ilgili olarak Genel Kurul'un görüşüp tartışmayacağı hükmünden hareketle, Güvenlik Konseyi'nin veto veya başka sebeplerle görevini yapmaması karşısında, Genel Kurul'un zorlama tedbirlerini alabileceği düşüncesi itibariyle, Genel Kurul'un böyle konularda yetkili olduğu sonucuna varılmıştır. Benzer durum, 1956'da Süveys Kanalı sorunu esnasında da oluşmuştur. "Uniting for Peace" (Barış için Birleşme) Kararı Sovyet Hukukçuları'nca BM Antlaşması'na aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilere uğramıştır. Bkz. Tunkin, a.g.e., s.331; Friedmann, a.g.e., s.253; Misri, a.g.e., s.172. Zamanımızda ise, buna benzer, "Doğal Yetki" Mefhumuna dayanarak BM'nin etkinleştirilmesi, önemli politik bir konu olarak gündemdedir.

B I B L İ Y O G R A F Y A

- Ali, Abdallah Yousuf : The Glorious Qur'an Translation and Commentary, Beirut, 1937.
- Alsan, Zeki Mesut : Devletler Hukukunda Yeni Gelişmeler, A.Ü.Hukuk Fak. Yay., Ankara, 1948.
- Altschiller, Donald : The Reference Shelf, The United Nations' Role in the World Affairs, Newyork, 1993.
- Akipek, Ömer İlhan : Devletler Hukuku, C.II. 2.B. Ankara, 1965.
- Akkad, Abbas Mahmut : Kur'an Felsefesi, Çev. Hüseyin Atay, Nur Yay., Ankara, tarihsiz.
- Aksit, Niyazi-Öktay, Emin : Tarih, Remzi Kitabevi, İstanbul, tarihsiz.
- Aron, Raymond : Sınıf Mücadelesi, Çev. Erol Güngör, Milli Eğitim Basımevi, Devlet Kitapları, İstanbul, 1973.
- Baalbaki, Munir : AL-MAWRID, A Modern English - Arabic Dictionary, 28th.edition,Beirut, 1994.
- Beer, Max : Sosyalismin ve Sosyal Mücadelelerin Umumi Tarihi, çev. Zühtü Uray Maarif Vakfı, Ankara, 1941.
- Bilsel, Cemil : Devletler Hukuku, C.I., D.İ.Hukuk Fak. Yay., İstanbul, 1941.
- Canbolat, İbrahim : Uluslarüstü Siyasal Sistem ve Avrupa

Topluluğu - Avrupa Birliği - Örneği,
Ezgi Kitapevi, Bursa, 1994.

Claude, Inis, L., Jr. : **Swords Into Plowshares The Problems and Progress of International Organization**, Random House, Inc., Newyork, 1964.

Claude, Inis, L., Jr.: "Domestic Jurisdiction and Colonialism," **The New State In The Modern World**, editey by Martin Kilson, Harvard University Press, London, 1975, pp. 121-135.

Crozat, Charles : **Devletler Umumi Hukuku (Umumi Prensipler ve Tarihçe)**, C.1, cev. Edip Çelik, İ.U.Hukuk Fak. Yay., İstanbul, 1950.

Çam, Esat : **Siyaset Bilimine Giriş**, İ.U.İktisat Fak. Yay., İstanbul, 1981.

Çelik, Edip F. : "Milli Selahiyetin Hukuki Mahiyeti Hakkında İleri Sürülen Nazariyeler," **A.Ü.Siyasal Bilgiler Fakültesi Mecmuası**, C.XI, No: 3, Ankara, 1956, ss.119-149.

Çelik, Edip F. : **Milletlerarası Hukuk**, C.I, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987,

Danıştay Beşinci Daire : "Devletin Uluslararası Sözleşmelerde Yer Alan Hak ve Özgürlükleri Kendi Vatandaşlarına da Tanıması Hakkındaki

- Karar", **Danıştay Dergisi**, Sayı 84-85, Yıl, 22, Ankara, 1992, ss.321-328.
- Daver, Bülent : **Siyasal Bilime Giriş**, A.U.SBF. Yay., Ankara, 1968.
- Decaux, Emmanuel : **AGİK**, çev. Gökçen Tunalı Alpkaya, İletişim Yayınları, İstanbul, 1993.
- Doğan, Mehmet : **Büyük Türkçe Sözlük**, Beyan Yayınları, İstanbul, 1987.
- Ebu Heyf, Ali Sadık : **El-Kannudduveliyul Amm**, (Genel Uluslararası Hukuk), İskenderiyye, 1975.
- Erickson, Richard J. : **International Law and Revolutionary State**, Leiden, 1972.
- Fazlurrahman : "İslami Devlet Kuramı," **Değişim Sürecinde İslam**, haz. John, Esposito ve John Donohue, çev. Ali Yaşar Aydoğan ve Aydın Unlü, İnsan Yayınları, İstanbul, 1991, ss.276-185.
- Friedmann, Wolfgang : **The Changing Structure of International Law**, Columbia University Press, Newyork, 1964.
- Gazal, İsmail : **El-Kanunud Duveliyul Amm** (Genel Uluslararası Hukuk), Beyrut, 1986.
- Genc, Mehmet : **Avrupa Topluluklarının Hukuksal ve Kuramsal Yapısı**, Uludağ Üniversitesi Yay., Bursa, 1993.
- Goodrich, Leland M. : **The United Nations**, Thomas Y.Crowell Co., Newyork, 1960.

- Goodrich ve Hambro : Birleşmiş Milletler Antlaşması, Şerh ve Vesikalar, çev. İlhan Lütem, A.Ü.Hukuk Fak. Yay., İstanbul, 1954.
- Gönlübol, Mehmet : Milletlerarası Siyasi Teşkilatlanma, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fak. Yay., Ankara, 1976.
- Göze, Ayferi : Siyasal Düşünceler ve Yönetimler ,5.B., Beta Yay., İstanbul, 1989.
- Gözübüyük, A.Seref : Türkiye'nin İdari Yapısı, 4.B., Yay., Ankara, 1974.
- Gross , Leo : "The Right of Self-Determination in International Law," The New State in The Modern World, edited by Martin Kilson, Harvard University Press, London, 1975, pp.136-157.
- Gündüz, Aslan : Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Teşkilatlanmalarla İlgili Temel Metinler, Beta Yay., İstanbul, 1987.
- Hamidullah, Muhammed : İslam'da Devlet İdaresi, çev. Kemal Kuşçu, Nur Yay., Ankara, 1979.
- Hamidullah, Muhammed : İslam Peygamberi, C.1., ve C.2, çev. Salih Tuğ, 4.B., İrfan Yay., İstanbul, 1980.
- Hannum, Hurst : Autonomy, Sovereignty and Self-Determination, University of Pennsylvania Press, USA, 1990.

- Hegel, G.W.F. : **Hukuk Felsefesinin Prensipleri**, çev. Cenap Karakaya, Sosyal Yay., İstanbul, 1991.
- Hourani, Cecil A. : **The Arab League In Perspective**, Published by The Arab Office, Washington, 1965.
- Ignatieff, Micael : "The State of Belonging", **TIME International Magazine**, Vol, 145, No:8 (February 27, 1995) p.64.
- International Court of Justic, Reports of Judgments, Advisory Opinion and Orders:
Certain Expenses of The United Nations, Advisory Opinion of July, 20, 1962, Leiden, 1962.
Reparation for Injuries Suffered in The Service of United Nations, Advisory Opinion of April, 11, 1949, Leiden, 1949.
Western Sahara Advisory Opinion of October 16, 1975, Leiden, 1975,
- ibn Haldun : **Mukaddime**, C.1 ve C.2, çev. Zakir Kadiri Ugan, MEB Yay., İstanbul, 1989.
- Jenk, C.Wilfred : **A New World of Law?** London, 1969.
- Ka'ki, Yahya Ahmet : **Lübnan vel Federaliye (Lübnan ve Federasyon)**, Arab Kalkınma Bürosu, Beyrut, 1989.
- Kadiri, Abdulkadir : **Mefahiymu Kanuniddüveliy (Uluslararası**

- Hukuk Kavramları), Casablanca, 1990.
- Kapani, Münci : **Politika Bilimine Giriş**, A.U.Hukuk Fak. Yay., Ankara, 1975.
- Karakas, Ayşe Işıl : **Avrupa Topluluğu Hukuk Düzeni ve Ulusal-Devlet Egemenliği**, Der Yay., İstanbul, 1993.
- Kazgan, Gülten : **100 Soruda Ortak Pazar ve Türkiye**, Gerçek Yay., İstanbul, 1970.
- Kışlalı, Ahmet Taner : **Siyaset Bilimi**, İmge Kitabevi, Ankara, 1990.
- Kili, Suna ve Gözübüyük, A.Seref : **Türk Anayasa Metinleri**, İsbankası Yay., Ankara, 1985.
- Laski, Harold J. : **Studies in The Problem of Sovereignty**, Yale University press, USA, 1929.
- Le Fur, Louis : **Devletlerarası Amme Hukuku**, C.I, cev. Nihat Erim, Maarif Matbaası, Ankara, 1942.
- Lenin, V.I. : **Question of National Policy and Proletarian Internationalism**, Foreign LanguagesPub., House, Moscow, no date.
- Lütem, İlhan : **Devletler Hukuku Dersleri**, I.Kitap, Ankara, 1959, (Metinde, Lütem,Devletler Hukuku, şeklinde geçmektedir.)
- Lütem, İlhan : **Devletler Hukuku Dersleri**, C.II, A.U. Hukuk Fak. Yay., İstanbul, (Metinde, Lütem,Devletler Hukuku C.II, şeklindedir).

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMAN TALEP VE VERİLEMEZ

- Lütem, İlhan : **Egemenlik Kavramı ve Devletlerarası Hukuk**, Sakarya Basımevi, Ankara, 1947. (Metinde, **Egemenlik**, şeklinde geçer).
- Maulana, Muhammed Ali: **The New World Order**, Lahore, no date.
- Mcwhinney, Edward R.C : **United Nations Law Making**, Newyork, 1984
- Meczub, Muhammed : **Muhadaratun Fil Kanunidduveliyiyil Amm** (Uluslararası Hukuk Konferansları) Beyrut, tarihsiz.
- Meczub, Muhammed : **Muhadaratun Fil Munezzematid Duveliyye vel İklimiyye** (Uluslararası ve Bölgesel Teşkilatlanmalara ilişkin Konferanslar) Beyrut, tarihsiz (Metinde, Meczub, **Teşkilatlar**, şeklinde geçmektedir).
- Mee, Charels L., Jr : **The End of Order**, E.P.Dutton, Newyork, 1980.
- Meray, Seha L. : **Devletler Hukukuna Giriş**, C.1, A.Ü.SBF. Yay., Ankara, 1968. (Metinde Meray, **Devletler**, şeklinde geçmektedir).
- Meray, Seha L. : **Devletler Hukukunda Birleşmiş Milletler Antlaşması ve Uygulamasına göre Milli Yetki Meselesi**, A.Ü.SBF. Yay., Ankara, 1952, (Metinde Meray, **M.Y.** şeklinde geçmektedir).
- Meray, Seha L. : **Uluslararası Hukuk ve Uluslararası Örgütler El Kitabı**, A.Ü.SBF. Yay., Ankara,, 1977. (Metinde Meray,

- Uluslararası Hukuk şeklinde geçer).
- Mevdudi, Ebul Ala : "İslam'ın Siyasi Teorisi," **Değişim Sürecinde İslam**, haz. John Esposito ve John Donohue, çev. Ali Yaşar Aydoğan ve Aydın Ünlü, İnsan Yay., İstanbul, 1991, ss.269-275.
- Mısri, Sefik : **En Nizamul Alemul Cedid, Melamih ve Mahatır** (Yeni Dünya Düzeni, Benzeyiş Noktaları ve Riskler) Beyrut, 1992.
- Mosca, Gaetano : **Siyasi Doktrinler Tarihi**, çev. Samih Tiryakioğlu, Varlık Yay., İstanbul, 1963.
- Nurin, Nihat : **Sosyoloji**, M.E.G.S.B., Devlet Kitapları, İstanbul, 1986.
- O'Connel, D.P.(Cantab): **International Law For Students**, London, 1971.
- Oppenheim, L.M.LL.D. : **International Law A Treatise**, Vol, I and Vol. II, Seventh edition, London, 1952.
- Özbudun, Ergun : **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yay., Ankara, 1986.
- Pazarıcı, Hüseyin : **Uluslararası Hukuk Dersleri**, II.Kitap, 2.B., Turhan Kitabevi, Ankara, 1990.
- Politzer, Georges : **Felsefenin Temel İlkeleri**, çev. Muzaffer Erdost, Sol Yay., Ankara, 1990.
- Raz, J. : "Authority and Justification," The

- Authority of The Modern State, edited by Leslie Green, Newyork, 1987. pp.115-141.
- Ronen, Dow : **The Quest For Self-Determination**, Yale Univesity, Press, New Haven, CT, 1979.
- Rousseau, J.J. : **Toplum Anlaşması**, cev. Vedat Günyol, MEB. Yay., İstanbul, 1992.
- Salha, Samir : **Arap Birliği Teşkilatı**, Dış Politika Enstitüsü, Ankara, 1994.
- Salha, Samir : **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Örgütler**, Diyarbakır, 1993.
- Salha, Samir : "Yeni Dünya Düzeninde Egemenlik Kavramı ve Milletlerarası Teşkilatlar-I," **Yargıtay Dergisi**, C.19, No:4. (Ekim-1993). ss.457-473 ve "Yeni Dünya Düzeninde Egemenlik Kavramı ve Milletlerarası Teşkilatı II," **Yargıtay Dergisi**, C.20, No:1-2 (Ocak-Nisan1994) ss. 9-26.
- Sander, Oral : **Siyasi Tarih**, 2.B., Imge Kitabevi, Ankara, 1991.
- Scheffer, David J. and Halperin, Morton H.: **Self-Determination in The New World Order**, Washinton, 1992.
- Schwarzenberger, Georg: **A Manuel of International Law**, Fifth edition, London, 1967.
- Schwarzenberger, Georg: **A Manuel of International Law**, Vol, I, London, 1960. (Metinde Schwarzenberger, Vol, I, şeklinde

- gecer).
- Seyersted, F. : "International Personality of Intergovernmental Organization," **Indian Journal of International Law**, IV (1965), pp.46-67.
- Sefik, Munir : **En Nizamud Duveliyyul Cedid (Yeni Uluslararası Düzen)**, Beyrut, 1992.
- Şirvani, Harun Hanzîslamda Siyasi Düşünce ve İdare Üzerine Araştırmalar, Çev. Kemal Kuşcu, Nur Yay., Ankara, tarihsiz.
- TEMM : Paris Şartı (AGİK) TBMM, Ankara, 1992.
- The Aaland Islands Question, Report Presented to the Council of League by Commission of Rapporteurs, League of Nations, Doc. B.7.21/68/106, 1921.
- Toluner, Sevin : **Milletlerarası Hukuk Dersleri**, 2.B., İ.U.Hukuk Fak. Yay., İstanbul, 1977.
- Tunkin, G.I. : **Theory of International Law**, Translated by William E. Butler, Cambridge and Harvard Univ. Press, London, 1974.
- United, Nations : **General Assembly Organ's Resolution**, 1514 (15), Supp. No: 16, UN Doc. A/4684, 1960.
- Zeki, Nebil : "Haritatu Siyasetin, Alemiyyetin Cedide (Yeni Uluslararası Siyasi Harita) **Magazine of Islamic World Studies Centre**, No: 8, 1992, ss.103-150.

Zuheyli, Vehbe

: El Alakatud Duveliyye Fil Islam

(Islamda Uluslararası İlişkiler),

Beyrut, 1989.

ANSIKLOPEDİLER

AnaBritanica Genel Kültür Ansiklope-

disi, C.10.,

Hürriyet

Yay., İstanbul, 1994. ; Siret

Ansiklopedisi, C.1,

Inkilab Yay., İstanbul, 1988.; Théma

Larousse, Tematik Ansiklopedi, C.1,

Milliyet Yay., İstanbul,

1993-1994.

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM BAKANLIĞI
DOKÜMAN YAKUTLU KÜTÜPHANESİ