ULUSLARARASI HUKUKTA NORMATİF HİYERARŞİ*

Melike AKKUŞ**

ÖZ

Bu çalışma uluslararası hukukta normatif hiyerarşi konusunu ele almaktadır. Çalışmanın temelini uluslararası hukukta normlar hiyerarşisinin olup olmadığı; var ise bunun ne olduğu konusu oluşturmaktadır. Uluslararası hukukta normlar hiyerarşisinin olup olmadığı oldukça tartışmalı olup bu konuda çok çeşitli görüşler vardır. Çalışmanın ilk kısmında bu görüşlere kısaca değinilmiş ve ardından 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi 53. madde bağlamında normlar hiyerarşinin yeri belirlenmiş, jus cogens'in tanımı yapılmış, özellikleri belirtilmiş ve Jus Cogens kuralına ilişkin örnekler verilmiştir. Son olarak ise erga omnes yükümlülüklerden bahsedilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Normlar Hiyerarşisi, 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, Jus Cogens, Erga Omnes.

HIEARCHY OF NORMS IN INTERNATIONAL LAW

ABSTRACT

This study addresses to the issue of normative hierarchy issue in international law. The basis of the study is constituted by whether a hierarchy of norms in international law exists or not; and if it exists, then the identity of such hierarchy is considered. The issue whether a hierarchy of norms in international law exists or not is quite disputable and many opinions exist with regard to the same. In the first part of the study, such opinions are briefly mentioned and afterwards the position of the hierarchy of norms within the context of article 53 of the Vienna Convention on the Law of Treaties dated 1969 is defined, the definition of jus cogens is given along with its characteristics and examples related to the Just Cogens rule have been provided. Finally, erga omnes liabilities have been mentioned.

Keywords: Hierarch of Norms, Vienna Convention on the Law of Treaties dated 1969, Jus Cogens, Erga Omnes.

---

* Makale Geliş Tarihi: 20.11.2015 - Makale Kabul Tarihi: 12.12.2015.

** Ankara Barosu Avukatı, Turgut Özal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi, e-posta: av.melike.akkus@gmail.com.

GİRİŞ

Yunanca "hierarkftt" kelime kökünden gelen hiyerarşi sözlük anlamı olarak altlık –üstlük ilişkisini ifade etmektedir.

Normlar hiyerarşisi de, hukuk normları arasındaki altlık–üstlük ilişkisini ifade etmekte, hukuk normlarının kuvvetini belirlemektedir. Hukuk düzenini bir piramide benzetirsek, bu piramidin en üstünde anayasa olmak üzere sırasıyla; kanun, tüzük, yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemler gelmektedir. Her norm geçerliliğini bir üst hukuk normundan almakta ve alttaki norm üstteki norma aykırılık teşkil edememektedir. Anayasa, ülkelerin temel hukuki metinleridir. Bu sebeple de normlar hiyerarşisinin en üstünde yer almaktadırlar[1].

Devletler, hiyerarşik normlardan oluşan bir hukuk düzenine sahiptir. Bu sistemin en altında hukukun oluşturduğu normlar yer almaktadır. Pozitif normlar olarak adlandırılan bu normlar basamaklı bir sistemi ortaya koymaktadırlar. Her norm geçerliliğini bir üstteki normdan almakta fakat anayasa, normlar hiyerarşinin en üstünde yer alması sebebiyle kendi yürürlülüğünü varsayımsal temel normdan almaktadır. Bu sebeple bu sıralama en soyut normdan en somut norma doğru bir geçiş izlemektedir[2].

Uluslararası hukuk ile ulusal hukuk arasında bir etkileşim söz konusudur. Bu hususta devletler büyük rol oynamaktadır. Uluslararası hukuk, ulusal toplumun çıkarlarına ters düşmemeye çalışmış ve devleti, uluslararası hukukun ulusal hukuk sistemi müdahalesine karşı koruma amacıyla hareket etmiştir. Uluslararası hukuk ve ulusal hukuk arasındaki çatışmaları önlemek anayasaların görevidir[3].

Anayasa, iç hukukta normlar hiyerarşinin en üst noktasını oluşturmakta olup, uluslararası alanda farklılıklar göstermektedir. Fakat iç hukuk bağlamında değerlendirildiğinde hukuk düzeninin temel unsurunu meydana getirmekte ve anayasanın normatif olma özelliğini ön plana çıkarmaktadır. Anayasayı tanımlayan bu unsurdan hareket edip, bu tanımı bir adım daha ileriye götürecek olursak; anayasanın sadece devletin kendi iç hukukunda en üst norm olmadığı her özerk hukuk düzeninde normlar hiyerarşisinin zirvesinde yer aldığı söylenebilmektedir. Bir hukuk düzeninin özerk oldu-

---

1 Erdal **Kuluçlu**, Türk Hukuk Sisteminde Normlar Hiyerarşisi ve Sayıştay Denetimine Etkileri, Sayıştay Dergisi, S. 71, Ekim-Aralık 2008, s. 3-4.

2 Demet Şefika **Mangır,** Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Jus Cogens (Buyruk) Kurallar, Kırıkkale 2011, s. 19-21.

3 Şeref **Ünal**, Uluslararası Hukuk, Yetkin Yay., Ankara 2005, s. 81.

ğundan söz edebilmek için ise, kendi normlarını kendisinin koyması ve geçerliliğine yine kendisinin karar vermesi gerekmektedir. Bu şekilde bir piramit oluşturulmakta ve sistem içindeki normlar, geçerliliğini bir üsteki normlardan almaktadır. Söz konusu bu işleyiş ise hukuk düzeni içerisinde kademeli bir artışı göstermekte ve anayasayı en üst noktaya ulaştırmaktadır[4].

Anayasa normları arasında da hiyerarşinin olup olmadığı tartışmalı bir konudur. Şöyle ki, bir görüşe göre temel haklara ilişkin normların bir üstünlüğü vardır. Bu genel olarak herkes tarafından kabul görmüş bir görüştür. Bazı temel haklar, diğer haklara göre doğası gereği daha üstündür ve özü itibariyle değişmesi olanaksızdır. Anayasa normları arasında hiyerarşi olduğu tezi, Alman hukukçu Hans Kelsen[5] tarafından eleştirilmiştir. Kelsen'de

---

[4] Mahmut **Göçer**, Uluslararası Hukuk ve Uluslararası Anayasa Kavramı, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 57-2, s. 5-6.

[5] "Kelsen'in başlıca tezlerinden biri, iç hukuk ile uluslararası hukukun karşılıklı konuları arasındaki bütün nitelik farkını inkârdır. Böyle bir sav, geleneksel uluslararası hukukun seyreltilmiş atmosferinde temiz bir hava akımı ortaya çıkarmıştır. Bunun sonu, hukukun iki dalı arasındaki her birinin alanına bağlı olan farkını bertaraf etmeye varır. Devlet, tebaası ile ilişkilerde (kamu hukuku) ve vatandaşlarının kendi aralarındaki ilişkilerde (özel hukuk) yetkisini kullanır. Oysaki uluslararası hukuk devletlerarası ilişkileri düzenlemekle kendini sınırlandırır. Kelsen, önceden, bugün yaygın olarak kabul edilmiş olan ve uluslararası hukukun çağdaş gelişiminin toplu olarak doğruladığı bir düşünceyi ortaya koymuştur. Öyle ki, devletlerarasındaki ilişkiler içine hapsedilmek şöyle dursun, hukukun bu dalı herhangi bir insan faaliyetinin bütününü kapsayabilir. İnsan haklarının uluslararası korunması, bu gelişimin en kesin göstergesidir. Uzun zaman boyunca, bir devletin uyrukları ile ilişkilerinin, her devlet tarafından sınırları dâhilinde uygulanmış "egemenliğe" bağlı yalnızca bir iç hukuk sorunu olarak görülmesine karşın; benzer ilişkiler bugün uluslararası hukukun alanına girmiştir. Aynı zamanda, kamu hukuku ile özel hukuk arasındaki ayrım eskide kalmıştır. Ulusal düzende temel hakların korunması ile devletin uluslararası bir topluluğa ait olması arasındaki bağın çift etkisi vardır. Her ikisinde de bozulan egemenlik kavramıdır. Bir "hukuk devleti", yetkisine bağlı kişilere böyle bir korumayı reddedemezken; diğer devletler karşısında yükümlülüklerinden de kurtulamaz. Fakat ayrıca ve belki de özellikle, temel insan hak ve özgürlüklerinin uluslararası korunmasının gelişimi, hukuk imparatorluğunun bütünlüğünü vurgulamıştır. Hukuk kuramına Kelsen'in katkılarından birisi, XIX. yüzyılın sonunda hakim olmuş olan Alman öğretisinin sıkıntısını gidermek ve Hegelci Devlet kavramının önceden karıştırdığı düğümü çözmek oldu. Kelsen, 1932'de La Haye Akademisi'nde verdiği ikici dersten itibaren, bir devletin tebaası ile ilişkileri gibi, anayasa hukukunun bazı konularının, uluslararası hukukun yargılama yetkisinden kurtulmuş olmadığını yazar.

Uluslararası ekonomik hukuk ve Avrupa Topluluğu Hukuku, uluslararası hukuk alanının önceden sınırlandırılmasının artık aşılmış karakterine, ek argümanlar getirir. Bu noktada, devlet ile hukukun özdeşleştirilmesi, böyle bir eğilime makul bir betimleme yapmaya katkı sağlar. Eğer, uluslararası hukukun eğilimi devletlerin hukuki düzenlerini düzenlemek ise, bir devletin yetkisinin uzandığı hiçbir sorun, uluslararası hukukun kapsamına girmekten kurtarılmış olmaz." (François **Rigaux,** Kelsen ve Uluslararası Hukuk, çev. Elif Başkaracaoğlu).

hukuk düzeninin üst üste birçok kattan oluştuğunu kabul etmiş; fakat anayasa normları arasındaki ilişkinin siyasi bir hiyerarşi olduğunu belirterek, hukuki hiyerarşinin olamayacağını savunmuştur[6].

I. ULUSLARARASI HUKUK KURALLARI ARASINDA HİYERARŞİ

Uluslararası alanda, iç hukuktakinin aksine piramide benzer bir yapı söz konusu olmayıp, yatay şekilde bir düzenlemeden bahsedilmektedir. Dolayısıyla uluslararası alanda bir üst otoriteden bahsedilmemektedir. Uluslararası alanda, yasa koyucu bulunmadığı için normlar tek düze oluşmamaktadır. İç hukukla bir kıyaslama yapıldığında, belli bir üst otoritenin olmaması sebebiyle uluslararası kuralların hukuki niteliği bu anlamda tartışmalı olup, çeşitli görüşler söz konusudur[7].

Hukuk normlarını meydana getiren kaynaklar arasındaki hiyerarşi, birbirine aykırı hükümler taşıyan ve aynı olaya karşı uygulanması gereken antlaşma, teamül ve genel hukuk ilkelerinin hangisinin öncelikli olacağı, hangisinin hangi durum karşısında diğerini ortadan kaldıracağı sorularını akla getirmekte olup, bu konu hakkında çok çeşitli görüşler söz konusudur[8].

Bu görüşlerden biri UAD Statüsü'nün 38. maddesi bağlamındadır:

"1. Kendisine sunulan uyuşmazlıkları uluslararası hukuka uygun olarak çözmekle görevli olan divan:

a) uyuşmazlık durumundaki devletlerce açık seçik kabul edilmiş kurallar koyan, gerek genel gerekse uluslararası antlaşmaları,

b) hukuk olarak kabul edilmiş genel bir uygulamanın kanıtı olarak uluslararası yapıla geliş kurallarını,

c) uygar uluslarca kabul edilen genel hukuk ilkelerini,

d) 59. madde hükmü saklı kalmak üzere, hukuk kurallarının belirlenmesinde yardımcı araç olarak yargısal kararları ve çeşitli ulusların en yetkin yazarlarının öğretilerini uygular.

---

[6] H.Tahsin **Fendoğlu,** Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında "Bağımsız Ölçü Norm" veya "Destek Ölçü Norm" Sorunu, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anayargi/fendoglu.pdf, (Erişim Tarihi, 01.11.2014)

[7] **Mangır**, s. 21-22.

[8] Aslan **Gündüz,** Milletlerarası Hukuk, Beta Yay., İstanbul 2014, s. 29.

2. Bu hüküm tarafların görüş birliğine varmaları halinde, Divan'ın hakça ve eşitçe karar verme yetkisini zedelemez."[9].

Bazı yazarların görüşlerine göre, UAD Statüsü'nün 38. maddesi uluslararası alanda hiyerarşik sıralamayı göstermektedir. Şöyle ki; 1. fıkranın bentleri antlaşma, teamül ve genel hukuk ilkeleri sıralamasını yapmıştır. Dolayısıyla bu görüşü kabul etmiş olan yazarlar normlar hiyerarşisinin en üstünde antlaşmaların geldiğini kabul etmişlerdir[10]. Diğer bir görüşe göre ise, antlaşmaların bağlayıcılığını bazı teamül kurallarından aldıkları için teamül kuralları antlaşmalardan önce gelmektedir. Yani, normlar hiyerarşisinde ilk sırayı teamül kuralları almaktadır.[11] Bir başka görüş ise, genel hukuk kurallarını uluslararası toplumun temel kuralları olarak kabul etmekte ve diğer kuralların üstünde görmektedir. Bir başka deyişle, genel hukuk kuralları aksiyomatik ve anayasal nitelikte kurallar olduğu için hiyerarşinin en üstünde yer almaktadırlar[12].

Pozitif hukukçular ise tüm bu görüşlerin aksine uluslararası alanda hiyerarşinin olmadığını ileri sürmektedirler. Pozitif hukukçulara göre antlaşmalar, teamül ve genel hukuk kuralları arasında herhangi bir altlık-üstlük ilişkisi söz konusu değildir. Devletler iradelerinin bir sonucu olarak; antlaşma ve teamül yapmaktadırlar. Bunlardan herhangi biri üst otorite değildir[13]. Bu görüşe göre devletler kendi iradeleri sonucunda antlaşma ve teamül yaptıkları için bu antlaşma ve teamül kurallarından sapabilecekleri gibi bunlara aykırı olan kuralları da kabul edebilirler. Bu alanda "lex posterior derogat priori" (Sonraki Kanun Önceki Kanunları İlga Eder) kuralı uygulanır[14].

BM Antlaşması madde 103; "Birleşmiş Milletler üyelerinin iş bu Antlaşması'ndan doğan yükümlülükleri ile başka herhangi bir uluslararası anlaşmadan doğan yükümlülüklerinin çatışması durumunda, işbu Antlaşmadan doğan yükümlülükler üstün gelecektir."[15]. Bu antlaşma maddesi normatif hiyerarşiye katkıda bulunmuş; bir üye devletin BM Antlaşması'ndan doğan yükümlülükleri

---

9 http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktaraflisoz/bm/bm_02.pdf, (E.T., 29.11.2014).

10 **Mangır**, a.g.e., s. 22.

11 A.E., s. 22

12 **Gündüz**, a.g.e., s. 30.

13 **Mangır**, a.g.e., s. 22.

14 **Gündüz**, a.g.e., s. 30.

15 http://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/35501-Birlesmis-Milletler-Antlasmasi.pdf, (Erişim Tarihi, 29.11.2014).

ile sıradan antlaşmalardan doğan yükümlülükleri arasında herhangi bir çatışma olursa, BM Antlaşması yükümlülüklerinin üstün olacağını öngörmektedir. Bu sebeple bazı yazarlara göre BM Antlaşması'na aykırı antlaşmalar batıldır. Bazı yazarlara göre ise,, BM Antlaşması'na aykırı antlaşmalar, sadece BM Antlaşması'na göre hükümleri askıda olan antlaşmalardır; yani batıl değildir[16].

Uluslararası alanda, şekli bir anayasa söz konusu değildir. Fakat şekli anlamda bir anayasanın olmayışı uluslararası alanda temel kurallar şeklinde bir anayasaya sahip olmayı engellememektedir. Yani, bazı yazarlar uluslararası toplumda belirlenmiş resmi bir anayasa olmamakla birlikte, teamül olarak kabul edilen ve büyük bir bölümünün BM Antlaşması'ndan kodifiye eden uluslararası hukukun anayasası sayılan anayasal nitelikte prensiplerin bulunduğunu belirtmektedir. Bir kuralın anayasa niteliği taşıması için bağlayıcı olması ve maddi anlamda anayasa niteliği taşıması gerekmektedir. Bu iki unsuru da evrensel anlamda taşıyan tek metin Birleşmiş Milletler Antlaşması'dır. Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 1 ve 2. maddeleri[17] amaç ve

---

[16] **Gündüz**, a.g.e., s. 31.

[17] Birleşmiş Milletler Sözleşmesi **Madde 1: Amaçlar ve İlkeler**

Birleşmiş Milletler'in amaçları şunlardır:

1. Uluslararası barış ve güvenliği korumak ve bu amaçla barışın uğrayacağı tehditleri önlemek ve bunları boşa çıkarmak, saldırı ya da barışın başka yollarla bozulması eylemlerini bastırmak üzere etkin ortak önlemler almak ve barışın bozulmasına yol açabilecek nitelikteki uluslararası uyuşmazlık veya durumların düzeltilmesini ya da çözümlenmesini barışçı yollarla, adalet ve uluslararası hukuk ilkelerine uygun olarak gerçekleştirmek;

2. Uluslararasında, halkların hak eşitliği ve kendi geleceklerini kendilerinin belirlemesi ilkesine saygı üzerine kurulmuş dostça ilişkiler geliştirmek ve dünya barışını güçlendirmek için diğer uygun önlemleri almak;

3. Ekonomik, sosyal, kültürel ve insancıl nitelikteki uluslararası sorunları çözmede ve ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygının geliştirilip güçlendirilmesinde uluslararası işbirliği sağlamak ve

4. Bu ereklere ulaşılması yolunda ulusların giriştikleri eylemlerin uyumlaştığı bir odak olmak.

Madde 2

Birleşmiş Milletler örgütü ve üyeleri, 1. maddede belirtilen amaçlara ulaşmak üzere aşağıdaki ilkelere uygun biçimde hareket edeceklerdir:

1. Örgüt, tüm üyelerin egemen eşitliği ilkesi üzerinde kurulmuştur.

2. Tüm üyeler, üyelik sıfatından doğan hak ve çıkarlardan tümünün yararlanmasını sağlamak için iş bu Antlaşma'ya uygun olarak üstlendikleri yükümlülükleri iyiniyetle yerine getirirler.

3. Tüm üyeler, uluslararası nitelikteki uyuşmazlıklarını, uluslararası barış ve güvenliği ve adaleti tehlikeye düşürmeyecek biçimde, barışçı yollarla çözerler.

ilkelerini açıklamaktadır. BM Antlaşması madde 103 ise yukarıda da değindiğimiz üzere uluslararası antlaşmalar karşısında üstün olduğunu söylemektedir. Uluslararası Adalet Divanınca görülen "Lockerbie" davasında, 1971 Montreal Sözleşmesi'ne dayanan herhangi bir ihtiyati tedbir kararının, Güvenlik Konseyi kararına aykırı olması durumunda karar veremeyeceğini belirterek, Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 103. maddesine göre antlaşmalara üstünlük tanımıştır[18]. Lockerbie davasında 5 yargıcın muhalif oyu söz konusudur. Mahkeme bu konuda oldukça kararsız kalmış olsa da; muhalif yargıçlara göre "aut dedere aut judicare" ilkesinin uluslararası hukukun genel ilkesi ve bazı hukukçulara göre ise Jus Cogens kabul edilmektedir[19]. BM Antlaşması'ndan kaynaklanan diğer yükümlülükler gibi Güvenlik Konseyi kararlarından kaynaklanan yükümlülüklerin de, sözleşmenin 103. maddesine göre, diğer uluslararası yükümlülüklerden üstün olduğu belirtilerek, yetki çatışmasını önleyici şekilde çözme çabasına girilmiştir[20].

Bir başka görüş ise; 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi madde 53 bağlamında ortaya konmuştur. "Bir antlaşma yapılması sırasında milletlerarası genel hukukun emredici bir normu ile çatışıyorsa batıldır. Bu sözleşme bakımından milletlerarası genel hukukun emredici bir normu, bir bütün olarak devletlerin milletlerarası toplumun, kendisinden hiçbir surette sapmaya müsaade edilmeyen ve ancak aynı nitelikte olan daha sonraki bir

4. Tüm üyeler, uluslararası ilişkilerinde gerek herhangi bir başka devletin toprak bütünlüğüne ya da siyasal bağımsızlığa karşı, gerek Birleşmiş Milletler'in amaçları ile bağdaşmayacak herhangi bir biçimde kuvvet kullanma tehdidine ya da kuvvet kullanılmasına başvurmaktan kaçınırlar.

5. Tüm üyeler, örgütün işbu Antlaşma gereği giriştiği tüm eylemlerde örgüte her türlü yardımı yaparlar ve Birleşmiş Milletler tarafından aleyhinde önleme ya da zorlama eylemine girişilen herhangi bir devlete yardım etmekten kaçınırlar.

6. Örgüt, Birleşmiş Milletler üyesi olmayan devletlerin de, uluslararası barış ve güvenliğin korunmasının gerektirdiği ölçüde bu ilkelere uygun biçimde hareket etmesini sağlar.

7. İş bu Antlaşma'nın hiçbir hükmü, Birleşmiş Milletlere herhangi bir devletin kendi iç yetki alanına giren konulara müdahale yetkisi vermediği gibi üyeleri de bu türden konuları iş bu Antlaşma uyarınca bir çözüme bağlamaya zorlayamaz; ancak, bu ilke VII. Bölümde öngörülmüş olan zorlayıcı önlemlerin uygulanmasını hiçbir biçimde engellemez.

18 **Göçer**, a.g.e., s. 9.

19 Saeed **Bagheri**, Uluslararası Hukukta Suçluların İadesi ve Suçluları Kovuşturma Yükümlülüğü, AÜHFD, 62 (1) 2013: 1-40.

20 Mahmut **Göçer**, Uluslararası Adalet Divanı ile Güvenlik Konseyi Arasında Yetki Çatışması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S.1-2, Y. 2007.

milletlerarası genel hukuk normu ile değiştirilebilecek olan bir norm olarak kabul ettiği ve tanıdığı bir normdur." Bu madde ile vurgulanan normun otoriter oluşudur. Değiştirilmesi ancak aynı nitelikte başka bir norm ile mümkün olabilmektedir. Yani otoriter normlar, doğaları gereği üstün normlardır. Burada hiyerarşi, emredici normlarla çatışan eylemleri geçersiz kılarak kendini göstermektedir[21].

Uluslararası alanda normlar hiyerarşisinin olup olmadığından varsa bu hiyerarşinin en üstünde neyin yer alması gerektiğine ilişkin çeşitli görüşleri kısaca açıkladık. Fakat çok çeşitli görüşler söz konusu olmakta ve bir görüş birliğine tam olarak varılamamaktadır.

Normlar hiyerarşisinde Jus Cogens kurallar bir yana bırakılırsa yukarıda da değindiğimiz üzere herhangi bir netlik söz konusu değildir. Uluslararası hukukta kuralları koyan merciler arasında herhangi bir altlık – üstlük ilişkisi yoktur. Hepsini devletler koyar ve onların iradelerine dayanır[22].

II. JUS COGENS

Jus Cogens kelime anlamı olarak, buyruk kural ya da amir hüküm olarak adlandırılmaktadır[23]. Jus Cogens ve insan hakları arasında içsel bir ilişki söz konusudur[24].

Emredici normların iç hukuktaki tanımı, hukuk kişilerinin sözleşme ile bir antlaşmanın aksini kararlaştıramayacakları ve uygulamakla zorunlu oldukları kurallar bütünüdür. Uluslararası hukukta emredici kural, iç hukuktan esinlenilerek aşağıda inceleyeceğimiz üzere 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi ile düzenlenmiştir[25].

Jus Cogens'in ne zaman, nerede ve ne şekilde ortaya çıktığını inceleyecek olursak, özetle; "Jus Cogens'in kökeni Roma Hukuku'na dayanmaktadır.

---

21 **Mangır**, a.g.e., s. 24.

22 **Gündüz**, a.g.e., s. 30.

23 Erdem **Denk,** Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kurallar, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 56-2, S.44.

24 Andrea **Bianchi,** Human Rights and the Magic of Jus Cogens, http://www.ejil.org/pdfs/19/3/1625.pdf, (E.T., 27.11.2014).

25 İrem **Karakoç,** Uluslararası Hukukta Emredici Kural (Jus Cogens = Peremptory Norms) Olgusuna Tarihsel Bir Yaklaşım, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1, 2006, s. 88-89.

Jus Cogens benzeri uygulamaların o dönemden beri varolduğu söylenmektedir. Bu terim, hukuk doktrininde ilk olarak 1930'lu yıllarda ifade edilmeye başlanmıştır; fakat uluslararası antlaşmaların geçerliliğini oluşturan mutlak bağlayıcı kuralların varlığı düşüncesi, yüzyıllardan beri süregelmiştir.

Sosyalist devrim ile birlikte yeni bir hukuk anlayışı gündeme gelmiş bu süreç içerisinde Jus Cogens ile ilgili çeşitli görüşler ortaya çıkmış; fakat buna rağmen Jus Cogens 1960'lı yıllara kadar uluslararası hukuk uygulamaları bakımından öne çıkmamıştır.

Jus Cogens'e yönelik detaylı çalışmalar Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu öncülüğünde ele alınmıştır. Antlaşmalar hukukunun kodifikasyonu ile ilgili olarak 1953 yılından beri başlatılan çalışmalar ile birlikte jus cogens kavramı oldukça gelişmiştir."[26].

"Uluslararası ölçekte uygulanması gereken bir teori geliştirilmesi gerekmiş ve Jus Cogens'i ilk olarak kullanan stoikler olmuştur. Doğal hukukçular Jus Cogens'i tüm devletlerin uymakla yükümlü olduğu bir yasa olarak yorumlamışlardır."[27].

Jus Cogens, 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi ile birlikte pozitif hukuk içerisinde yerini almış ve resmi olarak ilk kez Fitzmaurice tarafından antlaşmalar hukuku üzerinde açıklayıcı şekilde kullanılmıştır[28].

"Sözleşmeyi tarihsel bağlamda değerlendirdiğimizde, Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından hazırlanmış ve müzakereler yoluyla kabul edilmiş olduğundan bu antlaşmanın önemi büyüktür. Çünkü Jus Cogens'i tanımlayan ve detaylandıran ilk resmi kaynak 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'dir. Uluslararası hukukta normlar çeşitli kategorilere ayrılmıştır. Bunlardan birisi de zorunlu kurallar olan Jus Cogens'tir. Bunun istisnası da söz konusudur."[29].

---

[26] Şule Anlar **Güneş,** Uluslararası Toplumun Ortak Değerleri Sorunu, Çevrenin Korunması ve Jus Cogens, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 59-4, s. 125-127.

[27] Rafael Nieto **Navia,** International Peremptory Norms (Jus Cogens) and International Humanitarian Law.

[28] Ümmühan Elçin **Ertuğrul,** Uluslararası Hukukun Emredici Normlarından Doğan Yükümlülüklerin Ciddi İhlallerinden Devletin Sorumluluğu, Yetkin Yay., Ankara 2012, s. 91.

[29] Ştefan **Motataianu,** The Hierarchy Of The Norms In The International Law System, http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/files/prispevky/mezin_soud/STEFAN_MOTATAIANU__1341_.pdf, (E.T., 02.12.2014).

1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi m. 53 bağlamında Jus Cogens'i inceleyecek olursak;

"Bir antlaşma yapılması sırasında milletlerarası genel hukukun emredici bir normu ile çatışıyorsa batıldır. Bu sözleşme bakımından milletlerarası genel hukukun emredici bir normu, bir bütün olarak Devletlerin milletlerarası toplumunun, kendisinden hiçbir surette sapmaya müsaade edilmeyen ve ancak aynı nitelikte olan daha sonraki bir milletlerarası genel hukuk normu ile değiştirilebilecek olan bir norm olarak kabul ettiği ve tanıdığı bir normdur."[30].

Bu tanım dışında Jus Cogens'in tanımının yapıldığı herhangi başka resmi bir kaynak bulunmamaktadır. Bir hukuk normunun Jus Cogens olarak nitelendirilebilmesi için 2 temel şart gereklidir. Bunlardan ilki; böyle bir normun bütün devletler toplumu tarafından kabul edilmesi, diğeri ise; normdan sapmanın hiçbir suretle mümkün olmamasıdır.[31] İkinci temel şartın istisnası olan, bir Jus Cogens kuralının yine bir Jus Cogens ile değiştirilebileceği hususunu çalışmamızın ileriki aşamasında ele alacağız.

Jus Cogens'in bu iki temel şart dışında bir diğer özelliği ise, kendisi ile çelişen uluslararası hukuk kurallarını, düzenlemelerini geçersiz kılmasıdır[32]. Sözleşmenin 53. maddesinde belirtildiği üzere bu özellik açık şekilde vurgulanmaktadır.

Çalışmamızın son aşamasında incelenecek olan son özellik ise, Jus Cogens kurallarının düzenlediği hakların ve yükümlülüklerin Erga Omnes etkiye sahip olmasıdır. Başka bir ifade ile herkese karşı ileri sürülebilir olmasıdır[33].

A. Jus Cogens Kuralının Özellikleri

1) Öncelikli Niteliğe Sahip Olma

"Jus Cogens'in en önemli özelliğidir. Çünkü Jus Cogens uluslararası hukukta normlar hiyerarşisinin en üst normu olarak kabul edilmektedir. Yani, ikincil nitelikteki normların çerçevesini çizen üst/merkezi otoritedir.

---

30 http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/Viyana_69.pdf.

31 **Gündüz,** a.g.e., s. 29.

32 Yusuf **Akar,** Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk 1, Seçkin Yay., Ankara 2013, s.98.

33 A.E., s. 98.

Sonuçta iç hukukta olduğu gibi uluslararası hukukta öncelikli kuralların olması imkânına sahiptir. 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 53. maddesi ile uluslararası toplumun hukukunda da temel, üstün ve öncelikli kurallara sahip olduğunu görmekteyiz."[34].

2) Devletlerin Uluslararası Topluluğunun Bir Bütün Olarak Kabul Etmesi ve Kendinden Sapmanın Olanaklı Olmaması

Yukarıda da değindiğimiz üzere Jus Cogens'ten sapmak mümkün değildir. Bunun ayrıntılarını maddeler şeklinde inceleyeceğiz.

a) Jus Cogens'e Bağlanma İradesinin Açıklanma Biçimi

Bu konuda 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi 53. madde herhangi bir açık ifade kullanmamıştır. Ama bir Jus Cogens normun devletlerin bütününce kabul edilmesinin gerekliliği ilkesince bu amaca hizmet edecek antlaşma ve genel hukuk ilkelerinin Jus Cogens normun oluşumunda biçimsel görevini yerine getirmesinin herhangi bir sakıncası yoktur[35].

b) Jus Cogens'in Devletlerin Bütününce Kabul Edilmesi

Bir normun Jus Cogens olabilmesi için tüm devletler tarafından kabul edilmesi ve tanınması gerekmektedir. Buradaki önemli husus Jus Cogens kurallara sürekli itiraz eden devletlerin bu kurallar ile bağlanmama ihtimalinin olup olmadığı hususudur. UAD'nin "İngiltere–Norveç Balıkçılık Davası'nda"[36] sürekli itirazcı olan devletlerin söz konusu kurallarla bağlı olmayacakları belir-

---

[34] **Denk,** a.g.m., s. 54-57.

[35] **Denk,** a.g.m., s. 58.

[36] Devletlerin egemen eşitliği, bir kuralın oluşumu sırasında onu yaratan uygulamaya başından beri karşı çıkan devlete o kuralın uygulanmasını engeller ki buna ısrarlı muhalefet prensibi denir. BMAD önündeki 1951 İngiltere-Norveç Balıkçılık davasında bu prensip şöyle tanımlamıştır: "Oluşumu aşamasından itibaren o kuralın kendisine uygulanmasına açıkça ve tutarlı biçimde itiraz etmiş devletlere karşı o kural uygulanmaz.". Örneğin, 1982 BM Deniz Hukuku Konvansiyonu madde 3'e göre her devlet karasularının sınırını azami 12 mile kadar genişletebilir. Pek çok devlet bu antlaşmaya taraf olmuş, Türkiye olmamış. Türkiye bu kurala oluşumu aşamasından itibaren bunun her denizde uygulanamayacağını gerekçe göstererek karşı çıkmıştır. Bu kuralın oluşumu 1974'e dayanır ve bu tarihte 12 mil genellik kazanmıştır. Türkiye 58-60'da 6 mil karasuları 6 mil balıkçılık bölgesi önerisi sunmuştur. Ancak bundan sonra vazgeçmiştir. 1982 tarihli Türk Karasuları Kanunu'na göre Türk karasuları 6 mildir, ancak denizlerin durumu ve hakkaniyet gereğince Bakanlar Kurulu'na 6 milden fazla karasuları belirleme yetkisi de verilmiştir. Buna göre, Türkiye'nin ısrarlı muhalefetinde devamlı ve tutarlı olduğu için bu kuralın ona uygulanmaması gerekir.

tilmiştir. Bunun Jus Cogens kurallar için uygulanıp uygulanmayacağı konusu gündeme gelmiştir. Fakat böyle bir şeyden bahsetmek söz konusu değildir. Çünkü bu Jus Cogens'in temel şartlarından biridir. Zaten bu normun temel amacı, devletlerarasında çelişen hükümleri ortadan kaldırmaktır."[37].

c) Bir Jus Cogens'e Bağlanma İradesinin Niteliği

Jus Cogens'i Jus Cogens yapan özellik getirdiği düzenlemeye bağlı olma iradesi değildir. Onu sıradan kurallardan ayıran özellik; kendisine aykırı hiçbir kuralın yaratılmayacağı ve herhangi bir sapmanın mümkün olmayacağıdır[38].

d) Jus Cogens'ten Sapmanın Mümkün Olmaması

"Jus Cogens'e aykırı bir düzenleme yapılabilmesi mümkün değildir. 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 53. maddesi bunu açık şekilde belirtmektedir.

Bir Jus Cogens'e aykırı bir antlaşmanın yapılması sonucunda, işlem otomatik olarak geçersiz olmamakta, geçerli olup olmayacağı taraflardan birinin başlatacağı süreç ile netleşecektir. Her hukuk kuralında olduğu üzere sonucunu göze alan herkes jus cogens düzenlemeye aykırı davranabilmektedir. Jus Cogens'i diğer kurallardan ayıran özellik çatışan, aykırı olan düzenlemenin çatışma anından itibaren batıl sayılmasıdır."[39].

3) Jus Cogens'in Ancak Başka Bir Jus Cogens Kuralı ile Değiştirilebilmesi

"Jus Cogens'te diğer tüm kurallar gibi değiştirilebilirler. Fakat bu değişiklik diğer kuralların aksine çok ağırlaştırılmış şekildedir. Bu değişiklik yetkisi sadece ve sadece yeni bir Jus Cogens kuralına tanınmış bulunmaktadır.

Jus cogens kuralın kendine aykırı düzenlemeleri otomatik olarak reddettiğini düşünecek olursa bu istisnanın aslında içi boş bir kural olduğunu belirtmek çokta yanlış olmayacaktır. Bir Jus Cogens kural bir kere yaratıldıktan sonra değiştirilmesi neredeyse imkânsızdır.

Bir Jus Cogens kuralın ortadan kalkması ancak uluslararası toplum tarafından yaratılmış olan düzenleme ile ilgili olarak, devletlerin uluslararası

---

[37] **Denk,** a.g.m., s. 59-60.

[38] **Denk,** a.g.m., s. 60-61.

[39] **Denk,** a.g.m., s. 61-62.

toplumun tamamının iradesinin değişmesi sonucunda yeni bir Jus Cogens'in varlığı aranmaksızın son bulacaktır."[40].

1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'ndeki hükümlere rağmen uluslararası platformda Jus Cogens'e aykırılık nedeniyle bir uluslararası antlaşmanın geçersizliğine dair herhangi bir örnek bulunmamaktadır. Bunun nedeni ise Jus Cogens'in kötüye kullanılabileceği endişesinden kaynaklanmaktadır[41].

Uluslararası emredici hukuk kurallarından olan Jus Cogens örneklerini şu şekilde sıralamamız mümkündür: Kuvvet kullanmanın yasaklanması, soykırım suçu, savaş suçları ve insanlığa karşı işlenen suçların yasaklanması, köleliğin ve köle ticaretinin yasaklanması, işkencenin yasaklanması ve silahlı çatışmalarda bireyin korunmasına dair insancıl hukuk kurallarıdır[42].

B. Jus Cogens Örnekleri

Nikaragua Davası'nda[43]**,** divanın gözlemi şu şekildedir;

"…Birleşmiş Milletler Şartı'nın 2. maddesinin 4. paragrafında ifade edilen kuvvet kullanma yasağının uluslararası teamül kuralı olarak geçerliliğinin bir başka teyidi de, devlet temsilcilerinin beyanlarında bunun uluslararası teamüllerden sadece biri olduğunun değil, aynı zamanda uluslararası örf adet hukukunun en temel ve en önemli ilkelerinden biri olduğunun sık sık dile getirilmesi gerçeğinde görülebilir. Uluslararası Hukuk Komisyonu, antlaşmalar hukukunun kodifikasyonuna yönelik görevini yerine getirirken şu görüşü ortaya koymuştur: "Kuvvet kullanma yasağına ilişkin şart hukuku,

---

40 **Denk,** a.g.m., s. 62-64.

41 **Karakoç,** a.g.m., s. 113.

42 **Aksar,** a.g.e., s. 98.

43 1976 yılında Nikaragua'da sağ Samoza Hükümeti, sol Sandinista Hükümeti tarafından ihtilalle devrilmişti. 1981 yılında ABD Başkanı Reagan, SSCB silahlarının Nikaragua'nın limanlarından ve ülkesinden El Salvador Hükümeti'ne karşı savaşan gerillalara yardım ettiği gerekçesi ile Nikaragua'ya ekonomik yardımı kesti. Nikaragua, ABD'nin, uluslararası teamüllere aykırı olarak: (1) Nikaragua'nın iç suları ve karasularına mayın dökmek, Nikaragua ticaret gemileriyle yabancı ticaret gemilerine zarar vermek ve Nikaragua'nın limanlarına, petrol tesislerine ve bir donanma üssüne saldırmak suretiyle kendisine karşı doğrudan güç kullandığını; (2) Sandinista Hükümetini devirmek için savaşan Nikaragua gerillalarına yardım ettiğini; öne sürdü. Nikaragua ayrıca ABD'nin 1956 tarihli ABD-Nikaragua Dostluk, Ticaret ve Denizcilik Antlaşması'nı ihlal ettiğini de ileri sürmektedir. (**Gündüz,** a.g.e., s. 156).

bizatihi, uluslararası hukukta Jus Cogens niteliği taşıyan kurallara bariz bir örnek teşkil etmektedir."[44].

Görüldüğü üzere bu davada kuvvet kullanma yasağının, teamül kurallarının en önemlilerinden olduğu ve açıkça Jus Cogens niteliği taşıdığı vurgulanmaktadır[45].

Köle ticaretinin, deniz korsanlığının, soykırımın yasaklanması ve devletlerin egemen eşitliğine aykırı davranma ve halkların kendi kaderlerini belirleyebilmesi kurallarına aykırı davranma şeklindeki konular Jus Cogens olarak değerlendirilen diğer ilkelerdir. Örneğin; 1856 Paris Antlaşması'nın korsanlığın kaldırılmasına ilişkin beyannamesi, ABD-İspanya arasında imzalanmıştır. Fakat 1898 yılında bu iki devlet birbirlerine karşı savaş başlatınca uluslararası hukukun bu kuralına uyarak korsan kullanmayacaklarını açıklamışlardır. Hukukun genel ilkelerine aykırı antlaşma yapılması, antlaşmaları başından itibaren batıl kılmaktadır[46].

Armed Activities Kararı'nda, Divan, Jus Cogens kuralının varlığını kabul etmiştir. Fakat bir Jus Cogens normun soykırım yasağına ilişkin bir uyuşmazlık bile olsa bu durumu tek başına Divan'ın yargı yetkisine esas oluşturmayacağını, Divan'ın yargılama yapabilmesi için Statü gereğince tarafların rızalarının aranmasına ihtiyaç olduğu belirtilmiştir[47].

Kupreškić Davası'nda[48]**,** soykırımın önlenmesinin Jus Cogens olduğundan bahsedilmiştir[49].

Kongo-Ruanda Kararı'nda da, yine soykırım yasağının Jus Cogens nitelikte olduğu açık şekilde belirtilmiştir[50].

Gabchikovo Nagymaros Davası'nda; çevre hukuku alanında jus cogens yükümlülüklerin niteliğinden bahsetmiştir. Karara göre, taraflar arası uyuş-

---

44 **Gündüz,** a.g.e., s. 156.

45 **Mangır,** a.g.m., s. 23.

46 **Karakoç,** a.g.m., s. 91

47 Berat Lale **Akkutay,** Devletin Jus Cogens Normlara Aykırı Fiillerinden Dolayı Hukuki Yargı Bağışıklığı, TBB Dergisi, 2014(113), s. 107

48 Daha detaylı bilgi için bkz. http://www.inhak.adalet.gov.tr/yabanci_karar/kononov.pdf, (Erişim Tarihi, 03.12.2014).

49 Olgun **Değirmenci**, Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kararları Işığında Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu, TBB Dergisi, 2007, S. 70, s. 54.

50 **Ertuğrul,** a.g.e., s. 109.

malıkla ilgili olarak çok uzun yıllardır çevre hukukunda emredici yeni bir norm meydana gelmediğinden, 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 64. maddesinin[51] incelenmesine gerek olmadığını belirterek üstü kapalı bir şekilde Jus Cogens kuralının varlığını kabul etmiştir[52].

III. ERGA OMNES

Erga Omnes kelime anlamı olarak; "herkese karşı" anlamına gelen Latince kökenli bir kelimedir. 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 53. maddesinde jus cogens'in tanımının yapılmasının ardından ilk olarak Barcelona Traction Davası'nda Erga Omnes yükümlülüğüne gönderme yapılmıştır. **Barcelona Traction**[53] **Davası'nda; "…**Özellikle, bir devletin bir bütün olarak milletlerarası topluma karşı olan yükümlülükleri ile diplomatik himaye alanında diğer devletlere karşı olan yükümlülükleri arasında bir ayrım yapılmalıdır. Birinci gruba giren yükümlülükler, doğaları gereği bütün devletleri ilgilendirirler… Onlar Erga Omnes yükümlülükleridir."[54]

Sonrasında ise şu hüküm ilave edilmiştir; "…Bu gibi yükümlülükler… çağdaş milletlerarası hukukta, saldırganlık ve soykırım fiillerinin hukuk dışı ilan edilmesinden ve kölelik ve ayrımcılıktan korunma da dahil olmak üzere insanın temel hakları ile ilgili ilke ve kurallardan doğarlar."[55]Görüldüğü üzere uluslararası hukuk alanında da bir ayrım söz konusudur.

Bu dava ile birlikte Erga Omnes'in iki özelliği tanımlanmıştır. Bunlardan biri, evrensellik diğeri ise, dayanışmadır. Uluslararası alanda evrensellik çok

---

[51] 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 64. maddesi; "Eğer milletlerarası genel hukukun yeni bir emredici normu ortaya çıkarsa, bu normla çatışan mevcut herhangi bir antlaşma batıl hale gelir ve sona erer."hükmü ile aynı konuda yeni bir jus cogens kuralı çıkması durumunda, söz konusu normla çatışan mevcut antlaşmaların batıl hale gelerek sona ermesini ifade etmektedir. (**Aksar,** a.g.e., s. 156).

[52] **Ertuğrul,** a.g.e., s. 113.

[53] Barselona Traction Şirketi, Kanada kanunlarına göre kurulmuş ve İspanya'da elektrik üreten bir şirketti. Şirket dolayısı ile Kanada şirketiydi. Ancak, ortakların çok büyük bir kısmı (%88) Belçikalıydı. 1948'de İspanyol Hükümeti nezdinde diplomatik himaye hakkını kullandı. Fakat daha sonra bundan vazgeçti. Bunun üzerine Belçika vatandaşlarının haklarını korumak amacıyla İspanya'ya karşı UAD'da bir dava açtı. İspanya, ilk itiraz olarak Belçika'nın bu davada locus standi'ye (dava açma hakkı) sahip olmadığını iddia etti. Divanın yukarıda belirttiğimiz kararı sadece bu yükümlülük için değil uluslararası hukukun diğer noktalarında da yol göstericidir. (**Gündüz,** a.g.e., s. 555).

[54] **Gündüz,** a.g.e., s. 30.

[55] A.E., S. 30.

fazla ihmal edilmiş ve Erga Omnes bağlamında çözümü zor teorik problemler doğurmaktadır. Erga Omnes rıza üzerine kurulu devletlerarası karşılıklılık ilişkisini aşar niteliktedir. Erga Omnes'in mantığı zaten tüm devletlerin menfaatlerini içeren belli durumlar karşısında iki taraflılığa son vermektir.[56]

Doktrinde, kamu düzeninin unsurları olarak görünen ve uluslararası toplumun temel özelliğini sağlayan Jus Cogens ve Erga Omnes arasındaki ilişkinin net bir tanımı söz konusu değildir. Jus Cogens normlar, Erga Omnes normlardan oluşmaktadır; fakat her Erga Omnes yükümlülüğün bir Jus Cogens yükümlülük olduğunu öngören bir anlayış bulunmamaktadır.[57] UAD'nı tarafından jus cogens ve erga omnes kurallar birbirlerini tamamlayıcı nitelikte kullanılabilmektedir[58].

Erga Omnes yükümlülükler özellikle insan hakları alanında yer bulmaktadır. Şöyle ki; Barselona Traction Davası'nda "insanoğlunun temel hakları, Erga Omnes yükümlülük doğurur." ifadesi kullanılmıştır. Çevrenin uluslararası düzeyde korunmasına ilişkin yükümlülükler de bu yükümlülüklerin uluslararası düzeyde korunmasına ilişkin çıkarlara bağlantılı olması sebebiyle, erga omnes yükümlük doğurabileceği ileri sürülebilmektedir[59].

SONUÇ

İç hukukta olduğu gibi uluslararası hukukta da düzeni sağlayan kurallar söz konusudur. Her toplumda olduğu gibi uluslararası alanda da korunması gereken öncelikli kurallar ve uyulması gereken üst normlar söz konusudur. Normlar hiyerarşisinin varlığı her ne kadar çok eskilere dayanıyor olsa da, resmi olarak varlığından 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nde bahsedilmektedir. Sözleşmenin 53. maddesinde Jus Cogens'in tanımı yapılmıştır. Jus Cogens'in en önemli özellikleri, tüm devletler tarafından kabul edilip tanınması ve Jus Cogens kurallardan sapmanın mümkün olmamasıdır. Kısacası, uluslararası hukukta normlar hiyerarşisinin varlığı kabul edilmektedir. Bunun sonucu olarak Jus Cogens kurallar normlar hiyerarşinin en üstünde yer alan norm olarak kabul görmüştür. Normlar hiyerarşisinde Jus Cogens'e yapılan en büyük eleştiri, kötüye kullanılmaya çok elverişli olması-

---

[56] **Ertuğrul,** a.g.e., s. 115.

[57] **Mangır**, a.g.m., s. 76.

[58] Andrea **Bianchi,** Human Rights and the Magic of Jus Cogens.

[59] **Güneş,** a.g.m., s. 138.

dır. Burada anlatılmak istenen ise 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi hükmüne rağmen uluslararası platformda jus cogens'e aykırılık nedeni ile herhangi bir uluslararası antlaşmanın geçersizliğine dair bir örnek olmayışıdır. 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin jus cogens normunun geçerliliği konusunda tereddütlerin olmasına sebebiyet verebilmektedir. Bu sebeple böyle bir tereddüte yer verilmemesi için, kötüye kullanılmayı önleyici çalışmaların yapılması ve bu ihtimalin engellenmesi üst norm olan Jus Cogens'in varlığı ve gelişimi için yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

AKAR, Yusuf, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk,* Seçkin Yay., Ankara 2013.

AKKUTAY, Berat Lale, *Devletin Jus Cogens Normlara Aykırı Fiillerinden Dolayı Hukuki Yargı Bağışıklığı,* TBB Dergisi, Ankara 2014 (113).

BAGHERİ, Saeed*, Uluslararası Hukukta Suçluların İadesi ve Suçluları Kovuşturma Yükümlülüğü*, AÜHFD, 62 (1) Ankara 2013: 1-40.

BIANCHİ, Andrea*, Human Rights and the Magic of Jus cogens,* The European Journal of International Law, Vol. 19, No. 3, EJIL 2008.

DEĞİRMENCİ, Olgun, *Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kararları Işığında Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu*, TBB Dergisi, 2007, Sayı 70.

DENK, Erdem, *Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kurallar,* Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 56-2, Ankara 2011.

ERTUĞRUL, Ümmühan Elçin, *Uluslararası Hukukun Emredici Normlarından Doğan Yükümlülüklerin Ciddi İhlallerinden Devletin Sorumluluğu*, Yetkin Yay., Ankara 2012.

FENDOĞLU, H. Tahsin, *Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında "Bağımsız Ölçü Norm" Veya "Destek Ölçü Norm" Sorunu,* http://www.anayasa.gov.tr /files/pdf/anayasa_yargisi/anayargi/fendoglu.pdf, (Erişim Tarihi, 01.11.2014).

GÖÇER, Mahmut, *Uluslararası Hukuk ve Uluslararası Anayasa Kavramı*, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 57-2, Ankara 2002.

GÖÇER, Mahmut, *Uluslararası Adalet Divanı ile Güvenlik Konseyi Arasında Yetki Çatışması*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 1-2, Y. 2007.

GÜNDÜZ, Aslan, *Milletlerarası Hukuk*, Beta Yay., İstanbul 2014.

GÜNEŞ, Şule Anlar, *Uluslar arası Toplumun Ortak Değerleri Sorunu, Çevrenin Korunması ve Jus Cogens,,* Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 59-4, Ankara 2004.

KARAKOÇ, İrem, *Uluslararası Hukukta Emredici Kural (Jus Cogens =Peremptory Norms) Olgusuna Tarihsel Bir Yaklaşım,* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1, İzmir 2006.

KULUÇLU, Erdal, *Türk Hukuk Sisteminde Normlar Hiyerarşisi ve Sayıştay Denetimine Etkileri*, Sayıştay Dergisi, S. 71, Ekim-Aralık 2008.

MANGIR, Demet Şefika, *Uluslararası Andlaşmalar Hukukunda Jus Cogens (Buyruk) Kurallar*, Kırıkkale 2011.

MOTATAIANU, Ştefan, *The Hierarchy of the Norms in the International Law System,* http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/files/prispevky/ mezin _soud/STEFAN_MOTATAIANU__1341_.pdf, (E.T., 02.12.2014).

NIETO-NAVIA, Rafael Nieto, *International Peremptory Norms (Jus Cogens) and International Humanitarian Law.*

RİGAUX, François, *Kelsen ve Uluslararası Hukuk*, çev. Elif Başkaracaoğlu, François Rigaux (İÜH FM C. LXV, S. I, s. 377-412, 2007).

ÜNAL, Şeref, *Uluslararası Hukuk*, Yetkin Yay., Ankara 2005.

İŞ HUKUKUNDA ARA DİNLENMESİ*

Selin SOYDAN**

ÖZ

Ara dinlenmesi işçinin anayasal bir hakkıdır ve kanun ve yönetmeliklerle düzenlenmiştir. En genel tanımıyla ara dinlenmesi; günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında o yerin gelenekleri ve işin gereğine göre ayarlanmak suretiyle işçilere tanınan dinlenme hakkıdır. Ancak bu süreler; iklim, mevsim, o yerdeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde tutularak sözleşmeler ile şartlar doğrultusunda uyarlanabilir. Ara dinlenmeleri kural olarak çalışma süresinden sayılmaz.

Ara dinlemesinin süresi ve kullanım şekli açısından bir takım esasları vardır ve kullandırılmaması iş sözleşmesinin feshine ya da fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma bakımından ücrete hak kazanma gibi sonuçlar doğurur.

Anahtar Kelimeler: Ara Dinlenmesi, İş Hukuku, Dinlenme Hakkı.

THE RELAXATION ALLOWANS IN LABOUR LAW

ABSTRACT

To have a rest is the kind of right which is have by the workers according to the Constitution. Relaxation allowance has been recognized as a fundamental right and is protected in the 1982 Constitution, laws and regulations. In generally meaning; this is a right which granted to workers by adjusting it according to the requirements of the work and tradition, an average time of daily work period. The right that above quoted can adapted by the conventions under the terms acording to climate, season, traditions and the nature of the job. Relaxation allowance is not as working time except for special circumstances.

There are some principles for relaxation allowance like period and usage. And if not be allowed by the employer, it leads to termination of the employment contract or earning overtime pay.

* Makale Geliş Tarihi: 06.11.2015 - Makale Kabul Tarihi: 30.12.2015.

** Kayseri Barosu Avukatı, Melikşah Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Öğrencisi, e-posta: av.selinsoydan@hotmail.com.