

ULUSLARARASI ADALET DİVANI'NIN REFORM İHTİYACI

Esra ATA*

ÖZ

Birleşmiş Milletler'in temel yargı organı olan Uluslararası Adalet Divanı, kurulduğu günden günümüze değin, devletlerarası uyuşmazlıkların çözümünde ve uluslararası hukukun gelişiminde büyük bir rol oynamıştır. Uluslararası mahkemeler içinde belki de en önemli yere sahip olan Divan devletlerarası adaletin sağlanmasında ileri bir merhalelidir. Uluslararası hukuk bağlamında yeri inkâr edilemese de Divan, sınırlı etkililiği, siyasallaşan yapıları, işleyişi ve yapılan hatalar nedeniyle sıkça eleştirilere maruz kalmıştır. Divan'ın etkinliğini arttırmak için ise mevcut sistem içinde bazı hayati reformların yapılması gerekmektedir. Bu reformlar şunları içermelidir; Divan hâkimlerinin seçiminin siyasallaşması sürecinin önlenmesi bu bağlamda hâkimlerin seçim sisteminin revize edilmesi; Güvenlik Konseyi ve üyelerinin Divan üzerindeki etkilerinin azaltılması, günümüzdeki uluslararası kişilik kavramının gelişmesine paralel bir biçimde Divan'a erişimin uluslararası örgütler için de kabul edilmesi ve uluslararası hukuk içtihatlarında birlik sağlamak amacıyla uluslararası mahkemelere Divan'dan danışma görüşü talep etme yetkisinin getirilmesi.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Adalet Divanı, Yargı Yetkisi, Danışma Yetkisi, Divan'ın Mevcut Problemleri, Reform Önerileri

THE NEED FOR REFORM OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

ABSTRACT

The International Court of Justice, the main jurisdiction of the United Nations, played a major role in the resolution of interstate conflicts and in the development of international law from day to day. The Court, perhaps the most important of the international courts, is a further step in the provision of interstate justice. Although it can not be denied in the context of international law, the Court is often criticized for its limited effectiveness, politicized structures, functioning and erroneous construction. In order to increase the efficiency of the Court, some vital reforms have to be made within the existing system. These reforms should include: Prevention of the process of politicization of the election of judges, in this context revised judges election system; In addition to reducing the influence of the Security Council and its members on the Court, the accessibility of the Court to international organizations in line with the

* **Arş. Gör.**, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, **E-Posta Adresi:** esraata06@gmail.com

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih :19/03/2018

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 31/05/2018

development of the concept of international personality today, and the international courts right to request advisory opinion from the Court in order to ensure unity in international jurisprudence.

Keywords: *The International Court of Justice, the Jurisdiction of the Court, Advisory Jurisdiction, Current Problems of the Court, Reform Proposals*

GİRİŞ

Uluslararası Adalet Divanı (Divan), devletlerarasındaki uyuşmazlıkların barışçıl bir şekilde çözülmesine hizmet eden evrensel bir mahkemedir. Divan, Birleşmiş Milletler (BM) içinde bir yargı organı fonksiyonu görmesinin yanında verdiği yargı kararları ve danışma görüşleri ile uluslararası hukukun gelişimine son derece önemli bir katkı sağlamaktadır.

Divan uluslararası uyuşmazlıkların barışçıl bir şekilde çözülmesinde önemli bir rol oynasa da sınırlı etkililiği ve yapılmış birçok hata nedeni ile eleştirilmektedir¹. Divanı düzenleyen pek çok kural ile tarafsız ve üstün bir kurum yaratılmaya çalışılmış olsa da Divan'ın meşruiyeti ve bağımsızlığı hâkimlerin seçimi ve yeniden seçilmesi, BM Güvenlik Konseyi'nin Divan üzerindeki etkisi, yargı ve danışma görüşü verme yetkisinin sınırlı yapısı ve kararların uygulanmasında etkili bir mekanizma olmaması sebebiyle tehlikeye atılmış bulunmaktadır. Bu sakıncaların giderilmesi için ise sivil toplum örgütleri, devletler, akademisyenler, Divan'ın hâkimleri, uluslararası kuruluşlar tarafından birçok reform önerisi getirilmiştir.

Bu bağlamda çalışmamızda reform önerilerinden özellikle Divan'ın güvenilirliği ve etkinliğini arttıracak siyasal manipülasyonlara karşı savunmasız alanları oluşturan yapı ve yargı yetkisindeki kimi sorunlar ele alınacak ve olası reform önerilerinin neler olabileceği değerlendirilecektir. Bu değerlendirme yapılmadan önce, reform ihtiyacının uluslararası platformdaki yansımalarını oluşturan, önemli uluslararası kuruluşlar tarafından Divan'ın reformuna ilişkin yapılan öneriler hakkında kısa bir bilgi verilecektir. Bu bilgilendirmenin ardından, Divan'ın güvenilirliğinin artırılmasına ilişkin olarak Divan'ın yapısındaki mevcut problemler ve bu problemlerin giderilmesine ilişkin reform önerileri değerlendirilecek ve son olarak Divan'ın fonksiyonel anlamda işle-

¹ LU, Bingbin, "Reform of International Court of Justice-A Jurisdictional Perspective", *Perspectives*, Vol. 5, No. 2, 2004, s. 8.

yişinin arttırılabilmesi için yetkisinin genişlemesi yönünde reform önerileri ele alınacaktır.

I. ULUSLARARASI ADALET DİVANI'NIN REFORMUNA İLİŞKİN YAPILAN ÖNERİLERE GENEL BİR BAKIŞ

Divan'ı düzenleyen kuralların çoğunun tarafsız ve bağımsız bir kurum yaratmaya çalıştığı halde Divan'ın meşruiyeti ve tarafsızlığı bazı konularda zedelenmiştir². Divan, yapısı, işleyişi, yargı yetkisinin yeterince kapsayıcı ve etkili olmaması, Divan'ın siyasallaşmaya karşı savunmasız olması gibi pek çok konuda eleştiriye maruz kalmıştır. Divan'ın kendinden beklenen asıl işlevi yerine getirebilmesi için ise reform ihtiyacı olduğu tartışmasız bir gerçektir. Bazı reform önerileri, BM Şartını ve Divan Statüsünü ve Divan'ın işleyişine ilişkin kuralları değiştirilerek yapılabilirken, bazıları bu gibi adımları gerektirmez. BM Şartında değişiklik yapılmasının zorluğu ise Divan hükümlerinde değişiklik yapılmasını da mutlaka etkilemektedir. Divan Statüsü, ayrılmaz bir parçasını oluşturduğu BM Şartına eklenmiştir; böylece Statü, Şartın revizyon hükümlerine tabi kılınmıştır³. Bu bağlamda yapılacak reform önerilerinin çok kolay bir şekilde hayata geçirileceğini söylemek gerçekçi olmasa da Divan'ın tarafsızlığının ve etkinliğinin arttırılması ise ancak ciddi reform hareketleriyle sağlanabilir.

Divan'ın mevcut yapı ve yetkisini iyileştirmeye yönelik birçok reform önerisi vardır. Bu reform önerileri, devletler, Divan'ın kendi resmi organları, uluslararası hukuk kurumları, *Institut de Droit International* gibi örgütlenmiş topluluklar ve bireyler de dâhil olmak üzere çeşitli mecralar tarafından yapılmıştır⁴. Farklı doğası, hacmi ve önemi nedeniyle Divan reformu için

² OGBODO, S. Gozie, "An Overview of the Challenges Facing the International Court of Justice in the 21st Century", **Annual Survey of International & Comparative Law**, Vol. 18, Issue 1, 2012, s. 105.

³ Uluslararası Adalet Divanı Statüsü madde 69: "İşbu Statü'de yapılacak değişiklikler, Birleşmiş Milletler Andlaşması'nda yapılacak değişiklikler için öngörülen yöntemle göre gerçekleştirilir; şu kadar ki Divan Statüsü'ne taraf olmak ile birlikte Birleşmiş Milletler üyesi olmayan devletlerin bu yöntemle katılmalarını sağlamak için Güvenlik Konseyi'nin tavsiyesi üzerine Genel Kurul'un kabul edeceği hükümler saklıdır." Uluslararası Adalet Divanı Statüsü çalışmamızda bundan sonra UAD Statüsü olarak anılacaktır. UAD Statüsü'nün resmi metni için bkz: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/sicj/icj_statute_e.pdf (20.02.218)

⁴ YEE, Sionhe, "Notes on the International Court of Justice (Part 2): Reform Proposals Regarding the International Court of Justice - A Preliminary Report for the International Law Association Study Group on United Nations Reform", **Chinese Journal International Law**, Vol. 8, No. 1, 2009, s. 182.

önerileri sınıflandırmak oldukça güçtür⁵. Bu bakımdan çalışmamızda sadece önemli uluslararası hukuk kuruluşlarının yaptığı reform önerilerinden bahsedilecektir.

The International Law Association's American Branch (ABILA), Divan'ın olası reformları üzerine bir araştırma yapmak ve bu reformlara dair kapsamlı bir rapor hazırlamak gayesiyle 2001'de Hükümetler Arası Uyuşmazlıkların Çözümü komitesini oluşturmuş ve bu komite Divan'ın reformuna ilişkin olası öneriler hakkında detaylı raporlar yayınlamıştır⁶. Uluslararası Hukuk Birliği (ILA) ise 2011 yılında, BM Reformu hakkında bir başka rapor yayınlamış ve bunlar arasında Divan konusunda değerlendirmeler yer almıştır⁷. Rapor, ABILA Raporunda gözlemlenen tüm önerileri içermekle birlikte birtakım yeni hususlara da yer vermiştir. Reform önerileri için bir başka ilginç kaynak ise 9 Eylül 2011 tarihli *Institut de Droit International* tarafından kabul edilen Divan da dâhil olmak üzere uluslararası mahkemelerdeki yargıçlara yönelik tavsiyelere ilişkin karardır⁸. Karar, yargıçların seçim kriterlerini tekrar değerlendirmektedir.

Bahsi geçen belgeler Divan reformu ile ilgili tekliflerden yalnızca birkaç tanesini oluşturmaktadır bunların haricinde de çok sayıda başka öneriler yapılmıştır⁹. Bu çeşitlilikten Divan reformunun önem kazandığı ve Divan re-

⁵ NESHEVA, Ralitsa, "100 Years of the International Justice- Time to Consider a Reform of the International Court of Justice", *IALS Student Law Review*, Volume 2, Issue 2, Spring 2015, s. 15.

⁶ ABILA'nın yayınladığı rapora göre, BM üyesi ülkelerin Divanda temsili genişletilmeli; hâkimlerin yeniden seçilmelerine izin verilmemeli ve görev süresi 12 yıla çıkarılmalıdır; yaş sınırları getirilmelidir; seçilecek kadın adayların sayısı artırılmalıdır; hükümetlerarası örgütler çekişmeli yargı davalarında taraf olma ehliyetine sahip olmalıdır ve İnsan Hakları Konseyi ve bazı uluslararası mahkemelere danışma görüşü talep etme yetkisi verilmelidir. ABILA Committee on Intergovernmental Settlement of Disputes, *Reforming the United Nations: What About the International Court of Justice?*, *Chinese Journal of International Law*, Vol. 5, No. 1, 2006, s. 39.

⁷ International Law Association Study Group on United Nations Reform, "United Nations Reform Through Practice", 2011, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1971008 (Erişim Tarihi: 01. 12. 2017)

⁸ Resolution "The Position of the International Judge", Sixth Commission, *institute de Droit International*, 9 September, 2011, http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2011_rhodes_06_en.pdf (Erişim Tarihi: 01. 12. 2017)

⁹ Uluslararası Barolar Birliği'nin uluslararası mahkemelerdeki yargılama değerlerine ilişkin 31 Ekim 2011 tarihinde yayınladığı rapor için bkz: International Bar Association Human Rights Institute, *Resolution on the Values Pertaining to Judicial Appointments to International Courts and Tribunal*, <https://www.ibanet.org/Article/NewDetail.aspx?ArticleUid=6e67bd11-de7d-4b52-b2f2-777e3f08d530> (Erişim Tarihi: 01. 12. 2017)

formuna olan ilginin gittikçe arttığı sonucuna varabiliriz¹⁰. Bu önemine binaen Divan'ın günümüzdeki mevcut problemleri ve bu problemlerin bertaraf edilebilmesi için Divan'ın güvenilirliğini ve işleyişini arttıracak olası reform önerileri aşağıda detaylı olarak incelenecektir. Bu reform önerileri incelenirken Divan'ın yapı ve yetkisi hakkında da konu ile ilgili olarak yeri geldiğinde açıklamalarda bulunulacaktır.

II. ULUSLARARASI ADALET DİVANI'NIN MEVCUT YAPISI VE GÜVENİLİRLİĞİNİN ARTTIRILMASINA İLİŞKİN REFORM ÖNERİLERİ

Divan'ın mevcut yapısındaki birtakım problemler ve Divan'ın verdiği kararların etkili bir şekilde uygulama mekanizmasının olmaması Divan'ın güvenilirliğinin zedelenmesine sebebiyet vermiştir. Bu bakımdan Divan'ın yapısındaki mevcut problemlerin giderilmesi Divan'ın meşruiyetinin sağlanması açısından elzemdir. Bu hususun sağlıklı bir şekilde incelenebilmesi için ise çalışmamızda öncelikle Divan'ın yapısı hakkında genel bir bilgi verilecek ardından mevcut problemler ve reform önerileri ele alınmaya çalışılacaktır.

A. ULUSLARARASI ADALET DİVANI'NIN MEVCUT YAPISI

Uluslararası yargı organları arasında belki de en önemli yeri, Birleşmiş Milletler'in yargı organı¹¹ olan Uluslararası Adalet Divanı oluşturmaktadır¹². Devletlerarası hukuki uyuşmazlıkların çözümü bakımından genel yetkiye sahip bir evrensel mahkeme olan Uluslararası Adalet Divanı, Milletler Cemiyeti Misakı uyarınca 1920 yılında kurulmuş olan Uluslararası Sürekli Adalet

¹⁰ NESHEVA, s. 17.

¹¹ Hükümde geçen "yargı organı" terimi Divan'ın BM'nin siyasi organları olan Genel Kurul ve Güvenlik Konseyinden rolünü ayırt etmeye hizmet etmektedir. Divan'ın örgüt içinde, bir yüksek mahkeme ya da bir anayasa mahkemesine benzeyen herhangi bir pozisyona sahip olduğu anlamına gelmez. THIRLWAY, Hugh, The International Court of Justice, in EVANS, Malcolm D. (ed), **International Law**, Oxford University Press, Oxford, 2003, s. 560.

¹² Birleşmiş Milletler Andlaşması madde 92.

Divanı'nın¹³ (USAD) yerine geçmiştir¹⁴. Divan, BM çatısı altında Milletler Cemiyeti'nin eksikliklerini gidermek için mevcut sistemi iyileştirmek ve so-fistike bir uluslararası mahkeme haline getirme amacıyla oluşturulmuştur ve USAD'dan daha güçlü ve etkili olmaya başlamıştır¹⁵.

Divan 15 hâkimden oluşur ve aynı devletin birden çok uyruğu aynı zamanda Divan'da hâkim olamaz¹⁶. Hâkimler ise belli özelliklere sahip kişiler arasından seçilmektedir. Divan hâkimlerinin seçiminde başlıca iki esas dikkate alınır. Bunlardan birisi mevcut hukuk sistemlerinin temsili diğeri ise hâkimin şahsi ehliyetidir¹⁷. Hâkimlerin, *yüksek ahlaki karaktere sahip, kendi ülkelerinde en yüksek adli görevlerin yerine getirilmesi için gerekli koşulları benliklerinde toplayan ya da uluslararası hukuk alanında yetkileri herkesçe kabul edilmiş birer hukukçu niteliğinde olan kişiler arasından uyruklarına*

¹³ Birinci Dünya Savaşından sonra kurulan USAD, uluslararası bir yargı organı kurulması bakımından ilk başarılı örnek olarak kabul edilmektedir. Milletler Cemiyeti bünyesinde kurulan USAD 15. 02. 1922'den 18. 04. 1946 tarihine kadar varlığını resmen sürdürmüştür. USAD görevde bulunduğu süre boyunca devletlerarasındaki 29 çekişmeli yargı davasına bakmış ve 27 danışma görüşü vermiştir. AKSAR, Yusuf, **Evrensel Yargı Kuruluşları**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 42; SCHLOCHAUER, H. J. Schlochauer, "Permanent Court of International Justice", **Encyclopedia of Public International Law**, Vol. I, 1981, s. 160-179; USAD'ın görevde kaldığı sürece verdiği kararlar ve danışma görüşleri için bkz: LÜTEM, İlhan, **Devletler Hukuku Dersleri II**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1958, s. 645-648.

¹⁴ GILMORE, Grant, "The International Court of Justice", **Yale Law Journal**, Vol. 55, 1946, s. 1049; Uluslararası Adalet Divanı'nın USAD'ın yerine geçmiş olması USAD'ın devamı sayıldığı manasına gelmemektedir. UAD, Milletler Cemiyeti'nin bir organı olmadığı gibi Statüsü de Versay Andlaşması'nın bir parçası değildir. Buna karşılık USAD ile belirli bir hukuki ilişki kurulmuştur. SUR, Melda, **Uluslararası Hukukun Esasları**, 9. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 194; Yeni Divan, savaş öncesi Mahkeme'nin binalarını ve arşivlerini devralmakla kalmayıp aynı zamanda yargı yetkisini de devralmıştır. THIRLWAY, s. 561.

¹⁵ POSNER, Eric A. / FIGUEIREDO, Miguel de , **'Is the International Court of Justice Biased?'**, Chicago Law & Economics, Working Paper, 2004, <http://ssrn.com/abstract=642581> (Erişim Tarihi: 03. 12. 2017)

¹⁶ UAD Statüsü madde3/1; Divan'ın mevcut üyeleri şu şekildedir; Ronny Abraham (Fransa), Abdulqawi Ahmed Yusuf (Somali), Hisashi Owada (Japonya), Peter Tomka (Slovakya), Mohamed Bennouna (Fas), Antonia Augusto Çançada Trindade (Brezilya), Christopher Greenwood (İngiltere), Xue Hanqin (Çin), Joan Donoghue (Amerika Birleşik Devletleri), Giorgio Gaja (İtalya), Julia Sebutinde (Uganda), Dalveer Bhandari (Hindistan), Patrick Lipton Robinson (Jameika), James Richard Crawford (Avustralya), Kirill Gevorgian (Rusya) ve Philippe Couvreur (Belçika). <http://www.icj-cij.org/en/current-members> (Erişim Tarihi: 27. 10. 2017); Türkiye bugüne kadar Divan'da temsil edilmemiştir.

¹⁷ BİLGE, A. Suat, "Milletlerarası Adalet Divanının Faaliyetini Arttırma İmkanları", **AÜSBFD**, C. 14, S. 4, 1959, s. 125.

*bakılmaksızın*¹⁸ seçilmeleri gerekmektedir. Bunun yanında hâkimler seçilirken dünyada başlıca uygarlıkların ve hukuk sistemlerinin temsili de gözetilmektedir¹⁹. Mahkemenin oluşumundaki amaç hem kalifiye kişilerin seçilmesini sağlamak hem de gerçekten küresel nitelikte oluşmasını temin etmektir.

Divan hâkimlerinin seçimi ise belli aşamalardan geçilerek yapılmaktadır. Hâkimler, 1899 ve 1907 La Haye Sözleşmeleri ile kurulan Uluslararası Sürekli Hakemlik Mahkemesi'nin ulusal gruplarının gösterdiği adaylar arasından²⁰, BM Güvenlik Konseyi ve Genel Kurulu tarafından yapılan ayrı ayrı oylamalarla seçilmektedir²¹. Bir adayın hâkim seçilebilmesi için hem BM Genel Kurulunda üye sayısının oy çokluğunu hem de Güvenlik Konseyinin oy çokluğunu elde etmiş olması gerekir²².

Hâkimler dokuz yıl için seçilirler ve yeniden seçilmeleri olanaklıdır ayrıca hâkimlerin bir emeklilik yaşı da yoktur²³. Divan üyeleri, siyasal ve idari herhangi bir görev yapamayacakları gibi, mesleki nitelikte herhangi bir başka işle de uğraşamazlar. Divan önüne gelen hiçbir işte ajanlık, danışmanlık ya da avukatlık yapamazlar. Daha önce taraflardan birinin temsilcisi, danışmanı ya da avukatı, ulusal ya da uluslararası bir mahkemenin veya bir uluslararası so-

¹⁸ UAD Statüsü madde 2.

¹⁹ Divan'ın küreselleşmesine yönelik girişim uygulamada kurumsallaşmıştır. Günümüzde Divan üyeliklerinin paylaşımı şu şekildedir; Afrika 3, Latin Amerika ve Karayipler 2, Asya 3, Batı Avrupa ve diğer devletler 5 ve Doğu Avrupa 2. The International Court Of Justice, **Fifth Edition of the Handbook of the International Court of Justice**, The Hague, 2014, s. 22; Gönülbol'a göre, Divanda farklı hukuk sistemlerinin temsil edilmesi, kararların alınmasını ve karar gerekçeleri üzerinde bir görüş birliğine varılmasını güçleştirmiştir. GÖNLÜBOL, Mehmet, **Milletlerarası Siyasal Teşkilatlanma**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1964, s. 283.

²⁰ Bilge'ye göre, aday gösterme sürecinin Uluslararası Sürekli Hakemlik Mahkemesi vasıtasıyla yapılması hâkim seçiminin karmaşık olan yapısını bir kat daha zorlaştırmaktadır. BM'ye üye olan ve Divan Statüsü'ne taraf olup Hakemlik Mahkemesi'ne taraf olmayan devletlerin çok sayıda olması hâkimlerin seçimini güçleştirmektedir. Bu bakımdan devletler Statü'nün 6. maddesine uygun olarak doğrudan aday gösterebilmelidirler. Böylelikle, Divan hâkimlerinin seçim sistemi nispeten daha kolaylaşmış ve seçim sisteminde Hakem Divanına taraf olmayan devletler bakımından bir birlik sağlanmış olur. BİLGE, s. 128.

²¹ UAD Statüsü madde 4 ve 8; Bu seçim sisteminin temeli USAD'ın statüsünün hazırlanmasında oluşturulmuş Root-Phillmore planına dayanmaktadır. Bu plana göre, Divan hâkimleri seçiminde Genel Kurulda küçük devletler, Konseyde ise büyük devletler çoğunlukta idi. Böylelikle, bir hâkim adayı her iki organda da çoğunluğu kazanmış ise bu adayın Divan'a hâkim olması hem küçük devletler hem de büyük devletlerce istenmektedir. Aynı usul 1945'te yapılan Statü'de korunmuştur. BİLGE, s. 125.

²² UAD Statüsü madde 10/1.

²³ UAD Statüsü madde 13.

ruşturma komisyonunun üyesi olarak ya da herhangi bir başka sıfatla karışmış oldukları hiç bir işin çözümüne katılamazlar²⁴.

Divan'a sunulan bir uyuşmazlığın taraflarından sadece birinin uyuşuğu olan bir yargıcın Divan'da bulunması durumunda veya Divan'da tarafların uyuşuğunda hiçbir hâkim bulunmaması durumunda, taraf veya taraflar sadece o davada görev yapmak üzere *ad hoc* hâkim atayabilir²⁵. Örneğin, *Karadeniz'de Deniz Alanlarının Sınırlandırması Davası'nda*, taraflar Romanya ve Ukrayna, Divan'da uyuşuklarında hâkim bulunmadığı için *ad hoc* hâkim atamışlardır²⁶.

B. ULUSLARARASI ADALET DİVANI'NIN MEVCUT YAPISINA İLİŞKİN PROBLEMLER VE REFORM ÖNERİLERİ

Divan'ın mevcut yapısına ilişkin problemlerin en başında şüphesiz ki hâkimlerin seçim süreci gelmektedir. Tarafsız bir mahkeme imajına aykırı olarak seçimlerin siyasi bir organ olan BM bünyesinde yapılması Divan'ın güvenilirliğini azaltırken BM Güvenlik Konseyi'nin hem Divan yapısı üzerinde hem de kararların uygulanmasındaki etkisi Divan'ın tarafsızlık ve güvenilirliğini zedelemektedir.

1. Hâkimlerin Seçim Sürecinin Siyasallaşması Riski ve *Ad Hoc* Hâkimlik Uygulamasının Yeniden Gözden Geçirilmesi

Divan hâkimlerinin seçilmesinde uygulanan usul, birçok sebeple eleştirilmiştir. Bu eleştirilerin en önemlileri, mevcut seçim sistemi ile hâkimlerin

²⁴ UAD Statüsü madde 16 ve 17; Örneğin, Ege Kıta Sahanelığı Davası sırasında Japon Hâkim S. Oda bir dönemde bu konuda Türk Hükümetine yazılı görüş bildirdiği için davadan çekilmiştir. PAZARCI, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk Dersleri 4. Kitap**, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s. 48; Hüküm ne kadar açık bir üslup ile yazılmış olsa da uygulamada belirsiz alanları vardır. Örneğin, Hâkim Zafrullah Khan, BM Genel Kurulunda yer alan genel sorulara ilişkin tartışmalara katıldığından Güney Batı Afrika Davasından çekilmeye yönelik tartışmalı bir tavır takındı. SHAW, Malcolm, N., "The International Court of Justice: A Practical Perspective", **International & Comparative Law Quarterly**, Vol. 36, Issue 4, October 1997, s. 845. Buna karşın Divan, Nambiya Davasında, Divan'a seçilmeden önce yetkileri uyarınca üye devletlerin temsilcileri olarak BM organlarına katılımın madde 17/2 uygulamasını oluşturmadığı görüşünü aldı. Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, s. 16, 18-9. Karar için bkz: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-00-EN.pdf> (Erişim Tarihi: 28. 10. 2017).

²⁵ UAD Statüsü 31/2-3.

²⁶ Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 61, <http://www.icj-cij.org/files/case-related/132/132-20090203-JUD-01-00-EN.pdf>

bağımsızlıklarının temin edilememesidir. Genel Kurul'da ve Güvenlik Konseyi'nde hâkimlerin seçilmesi her zaman önemli bir tartışma konusu olmuş ve adaylar arasında seçim yapılırken daima siyasi düşüncelerle hareket edilmiştir²⁷. Divan'da daima Güvenlik Konseyi'nin daimi üyelerinin tabiyetinde olan bir yargıç bulunmuştur. Güvenlik Konseyi'nde Divan hâkimleri seçilirken kararların çoğunluk ile alınması, büyük devletlerin tabiyetinde olan adayların seçilmesini kolaylaştırmıştır²⁸.

Yeniden seçilme süreci siyasetten büyük ölçüde etkilenebilir ve dolayısıyla bir aday BM Güvenlik Konseyi ve BM Genel Kurulunda yapılan ulusal kampanyaların siyasetine bağlı olarak diğerlerinden daha şanslı olabilir²⁹. Hâkim, ev sahibi ülkenin vazgeçilmez desteğini güvence altına almazsa yeniden seçilme ihtimali bir hayal olacaktır. Şüphesiz böyle bir süreç, bir gün Genel Kurul'da yeniden seçimlere çıkacak olan, oylamayla yüzleşeceklerini düşünen hâkimlerin bağımsızlığını olumsuz bir şekilde etkileyecektir³⁰.

Bu bağlamda, hâkimlerin bağımsızlığının sağlanması ve siyasetten etkilenmemesi gerektiğini belirten birçok öneri ileri sürülmüştür³¹. ABILA Rapo- runa göre, Divan'ın içtihatlarında istikrarın sağlanması amacıyla hâkimlerin kürsüde yeterli süre kalması için görev süreleri 12 yıla uzatılabilir³². *Institut de*

(Erişim Tarihi: 21. 01. 2017)

²⁷ Hâkimlerin atanmasına ilişkin usul doğrudan devletler tarafından değil de ulusal gruplar aracılığıyla yapılması, yasal ve siyasi unsurları bir araya getirirken ulusal devletlerin onlara karşı olumsuz etkilerini mümkün olduğunca hariç tutmaya çalıştığı ileri sürülmüştür. SHAW, Malcolm N. , **International Law**, Sixth Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, s. 1058; Ancak, uygulamada aday gösterme işleminde hükümetlerin, ulusal gruplar üzerinde büyük bir etkisi vardır. MERRILLS, J. G. , **International Dispute Settlement**, Fifth Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, s. 135.

²⁸ GÖNLÜBOL, s. 282-283.

²⁹ NESHEVA, s. 16.

³⁰ OGBODO, s. 106.

³¹ McLaughlin'e göre, siyasi olmayan bir mahkemeye ulaşma önerileri, mahkeme hâkimlerinin vatandaşlıklarını bırakmaları ve dünya vatandaşı olmaları ve hâkimlerin hayat boyu yargıçlığa sahip olması ile sağlanabilir. McLAUGHLIN, William T. , "Allowing Federal Courts Access to International Court of Justice Advisory Opinions: Critique and Proposal", **Hastings International and Comparative Law**, Vol. 6, 1983, s. 766-777. Bu reform önerisi hâkimlerin uyrıklarının karar alama süreçleri üzerindeki etkisinin azalmasına yardımcı olabilir. Bununla birlikte, hâkimler insandrlar ve bilinçaltındaki önyargılar karar vermeyi etkileyebilir. WIER, Keith, "The International Court of Justice: Is It Time for a Change", **Houston Journal of Law**, Vol. 8, 1985, s. 190.

³² Yec'e göre, görev süresinin 12 yıla uzatılması mahkemenin yargı içtihatlarında birlikteliği teşvik etmeyi amaçlayan makul bir yöntem gibi görünse de, bir yandan yargılama siyaseti

Droit International tarafından kabul edilen karara göre de, hâkimlerin bağımsızlığını güçlendirmek için hâkimler daha uzun bir süre için seçilmeli ancak yeniden seçilme imkânı olmamalıdır³³. Hâkimlerin, yeniden seçilme zamanında kendilerine yüklenebilecek gerçek veya potansiyel baskı kaynaklarının ortadan kaldırılması, yeniden seçilme olasılığının önlenmesi ile sağlanabilir³⁴. Hâkimlerin yeniden seçilmemesi usulü Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi³⁵ ve Uluslararası Ceza Mahkemesi³⁶ gibi önemli yargı organlarının hâkimleri için uygulanmaktadır. Bu prosedürler Divan için de bir çerçeve sunabilir. Seçim ve yeniden seçimdeki siyasi etkilerin bertaraf edilmesi, Divanda bütünlüğün sağlanması adına bir revizyon gerektirir. Böylelikle, Divan yargıçları, adaletin etkili bir şekilde uygulanması için esas olan maksimum bağımsızlıktan yararlanacaktır³⁷.

hala var olabilecek ve diğer taraftan öneri yargıçlarda bir zayıflık varsaymaktadır. Dahası görev süresinin 12 yıla çıkarılması iyi performans göstermeyen bir hâkimin mahkemeden ayrılmasının daha uzun süreceği dikkate alındığında bir dezavantaja dönüşebilir. YEE, s. 184-185.

³³ Resolution 'The Position of the International Judge', Sixth Commission, institute de Droit International, Article 2.

³⁴ ABILA Committee on Intergovernmental Settlement of Disputes, s. 50; Bu öneri, 2004 yılında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi davalarında, yeniden seçilme olasılığına sahip 6 yıllık bir süre yerine yeniden seçilme olasılığının olmadığı 9 yıllık bir dönem için olması kabul edildi. 13 Mayıs 2004 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 14 no.lu Protokol, Sözleşme'nin 23. Maddesini değiştiren 2. Madde.

³⁵ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 23. maddesine göre hâkimler 9 yıllık bir süre için seçilirler ve yeniden seçilmeleri mümkün değildir. European Convention of Human Rights, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf (Erişim Tarihi: 02. 12. 2017)

³⁶ Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Andlaşması 36. maddenin 9. fıkrası uyarınca, yargıçlar 9 yıl süreyle görev yaparlar ve yeniden seçilemezler. Rome Statute of the International Criminal Court, 2187 UNTS 90, http://legal.un.org/icc/statute/99_corr/cstatute.htm (Erişim Tarihi: 02. 12. 2017)

³⁷ Ogbodo'ya göre, geçerli sisteme devam etmek yerine, seçim sürecinde eşgüdümün ve yeniden seçilmenin, BM'nin bir kolu olan Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından yapılmasının önerenler vardır. Uluslararası Hukuk Komisyonu, uluslararası hukuk alanında yetkin hukukçulardan oluştuğundan Divan hâkimlerini gereksiz siyasi nüfuz olmadan seçmek ve yeniden seçmek için daha iyi bir konumda olacaktır. Pratik olarak Genel Kurul, Divan'a aday gösterilen kişilerin derlenmesi ve listelenmesiyle ilgili işlevleri, Uluslararası Hukuk Komisyonuna bırakabilir. Böylece, Uluslararası Hukuk Komisyonu Divan için seçim organı olarak belirlenebilir. Seçim ve yeniden seçilme süreci Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından gerçekleştirildikten sonra onay işlemi Genel Kurul tarafından yapılabilir. Seçim ve yeniden seçim süreci, öncelikle hukuk mesleğinin en yüksek etik ve standartları tarafından yönlendirilecek olan meslektaşlar tarafından profesyonelce yürütülecek, onaylama süreci Genel kurul tarafından yapılarak seçim evrensel onay sağlanarak yürütülecektir. OGBODO, s. 112-113.

Divan hâkimlerinin seçim sisteminin yanında *ad hoc* hâkim uygulaması da siyasallaşmaya meyilli yapısıyla Divan'ın tarafsızlığını zedeleyen bir başka sorunu oluşturmaktadır. *Ad hoc* hâkim uygulaması, taraflar arasında eşitlik sağlanması, Divan'a olan güvenin tam olarak gerçekleştirilmesi ve kimi durumlarda da dava ile ilgili tarafların görüş ve düşüncelerini daha iyi anlamak bakımından, Divan'a yararlı olacağı düşünülmektedir³⁸. Ancak, kayıtlar, Divan'ın çoğunluk kararına bakılmaksızın, *ad hoc* yargıçların genellikle kendi vatandaşı olduğu ülkeler için oy kullandığına işaret etmektedir³⁹.

Çekişmeli bir tarafı teminat altına alacak bir temsilciye verilen hak, Divan'ın tarafsızlık imgesi için iyi bir alamet değildir. Bu uygulamayla yaratılan izlenim, bir tarafın mahkeme önünde adil ve tarafsız yargılamaya erişiminin ancak tarafın hâkimlerinden birisi tarafından temsil edilmesi halinde garanti edilebileceği izlenimini uyandırır⁴⁰. *Ad hoc* hâkim atama prosedürü, Divan'ın bağımsız hukuk uzmanlarından oluşan bir kurum olma özelliğini olumsuz yönde etkilemektedir⁴¹. Bu bağlamda, *ad hoc* hâkim uygulaması siyasallaşmaya yatkın doğası sebebiyle Divan'ın tarafsızlık imajını zedelediğinden, bu uygulamanın Statü hükümlerinden çıkarılması isabetli bir adım olacaktır.

2. Güvenlik Konseyi ve Daimi Üyelerinin Rolünün Divan'ın Yapısı ve Güvenilirliği Üzerindeki Olumsuz Etkisi

BM Güvenlik Konseyi'nin beş daimi üyesi, BM Güvenlik Konseyinde olduğu gibi BM Mahkemesi'nin bağımsızlığını zayıflatan bir başka unsurdur. Sürekli üye ülkelerden gelen hâkimler, Divan ile ilgili olarak, Divan'ın yar-

³⁸ THIRLWAY, s. 563; MERRILLS, s. 136; **The International Court of Justice**, s. 25-27.

³⁹ SCHWEBEL, Stephen M. , "National Judges and Judges Ad Hoc of the International Court of Justice", **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 48, No. 4, 1999, s. 893. Suh, hâkimlerin hem olağan hem de geçici oylama modelini araştırırken, toplanan veriden kategorik olarak, olağan hâkimlerin ulusal konularda *ad hoc* yargıçlardan daha az taraflı olduğu belirtilmiştir. SUH, Ro, "Voting Behavior of National Judges in International Courts", **American Journal of International Law**, Vol. 63, No. 2, 1969, s. 230, dpn. 66; Gönülbol'un da belirttiğine göre, "*tatbikatta, Divanda davası olan bir devletin vatandaşı olan hâkimler, genel olarak, bu devlet lehine sonuç verecek iddialar ileri sürmüşlerdir. Ad hoc yargıçlar ise daima kendilerini tayin eden devletin görüşünü savunmuşlardır.*" GÖNLÜBOL, s. 285; Benzer şekilde Thirlway ise, mahkemenin seçilmiş üyelerinin çoğunlukla uyrukları bulunan devlet lehine oy kullanmazken; ancak bugüne kadar *ad hoc* hâkimlerin, neredeyse her zaman onu atayan devlet lehine oy kullandıklarını aksi şekilde davranmalarını beklemenin ise yüksek bir beklenti olduğunu belirtmiştir. THIRLWAY, s. 562.

⁴⁰ OGBODO, s. 108-109.

⁴¹ SHAW, (2008), s. 1061.

gısal imajına bir renk katmaz. Daha ziyade, Güvenlik Konseyi'nin beş daimi üyesinin hâkimiyetinin bir başka uzantısıdır⁴².

Güvenlik Konseyi sadece yargıçların Divanda temsil edilmesinde değil Divan'ın etkinliğinin belirlenmesinde de egemen bir rol oynamaktadır. Güvenlik Konseyi, Divan kararlarının baş yürütücüsüdür⁴³. Divan kararlarının uygulanması ise ayrı bir sorun teşkil etmektedir. Divan'ın çekişmeli yargı konusunda vermiş olduğu kararlar bağlayıcıdır. Ancak eğer bir taraf Divan tarafından verilen karara uygun yükümlülüklerini yerine getirmese, diğer taraf, kararın yerine getirilmesi için Güvenlik Konseyi'ne başvurabilir ve Konsey lüzum gördüğü takdirde, kararın yerine getirilmesi için tavsiyelerde bulunabilir veya alınabilecek tedbirleri kararlaştırabilir⁴⁴. BM Güvenlik Konseyi, icra gücünü kullanıp kullanmamaya karar verme konusunda takdir yetkisine sahiptir⁴⁵. Bu gelişmiş ülkelerin, Divan kararlarının doğrudan ve dolaylı olarak uygulanması üzerinde bir yetkiye sahip olduklarını göstermektedir⁴⁶. Böylece, veto yetkisine sahip olarak, daimi üyelerin Güvenlik Konseyindeki etkisi, Divan kararlarının uygulanmasını büyük ölçüde etkilemektedir. Aynı beş büyük için hem Güvenlik Konseyinde hem de Divan'da muazzam güçleri elinde tutmak Divan'ın tarafsızlık imajını algısal olarak etkilemektedir⁴⁷.

Birtakım faktörler, Divan kararlarını potansiyel olarak etkisiz hale getirir. Divan kararlarına uyma çoğunlukla gönüllüdür. Bu bağlamda devletler çoğunlukla Divan'ın kararlarına uyma yönünde eğilim gösterse de Divan'ın

⁴² OGBODO, s. 110.

⁴³ OGBODO, s. 106.

⁴⁴ BM Andlaşması madde 94/2; Şimdiye kadar BM Andlaşması madde 94/2 hükmü çerçevesinde Güvenlik Konseyi'ne oldukça nadir başvuru yapıldığını görmekteyiz. İlk örnekler olarak İngiltere tarafından 1951 yılında İran Petrol Şirketine karşı açılan davada, 1986 yılında Nikaragua tarafından ABD aleyhine karşı açılan davada; Bosna Hersek tarafından 1993 yılında Federal Yugoslavya aleyhine açılan dava Konsey önüne gelmiştir. TANZI, Attila, "Problems of Enforcement of Decisions of the International Court of Justice and the Law of the United Nations", **EJIL**, 6, 1995, s. 540.

⁴⁵ DILLARD, Hardy Cross, "Law, Policy and The World Court-Attacking Some Misconceptions", **Willamette Law Review**, Vol. 17, 1980, s. 17; ÇELİK, Edip, **Milletlerarası Hukuk**, Cilt: 2, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987, s. 386-387.

⁴⁶ WIER, s. 185.

⁴⁷ OGBODO, s. 107; Suh'un da benzer yönde belirttiği gibi; "*Büyük güçlerin hâkimler heyetinde güvence altına alınmasından sonra, küçük devletlere ad hoc yargıçları atama hakkını bırakmaları ve böylece daha güçlü muhaliflerle eşitlik sağlama çabası, Divanın üyeliğini genişletmek ve küçük devletlerin Divanda daha adil bir şekilde temsil edilmesine olanak sağlamak için Mahkeme Statüsü değiştirilmedikçe faydasız olacaktır.*" SUH, s. 224-236.

aldığı kararlara devletlerin uymamaları olaylarına da rastlanmış⁴⁸ ve BM'nin bu devletlere karşı herhangi bir teşebbüse girişmediği örnekler de görülmüştür. Örneğin, *Korfu Boğazı Davası*'nda önce Divan'ın yargı yetkisini kabul eden Arnavutluk, sonradan Divan'ın yargı yetkisine itiraz etmiş ve Divan tarafından İngiltere lehine kararlaştırılan tazminatı ödememiştir⁴⁹. Benzer şekilde *Tahran Rehinele Davası*'nda, İran, diplomasi temsilcilerinin serbest bırakılması gerektiği kararına⁵⁰ uymayı reddetmiş ve uluslararası hukuka aykırı tutumunu mesele diplomasi yoluyla çözülene kadar devam ettirmiştir.

BM Güvenlik Konseyi tarafından Divan kararlarının uygulanması Konseydeki gibi bazı siyasi çatışmalara tabi olma ihtimali doğurabilecektir. Bu durumun klasik bir örneği olarak, *Nicaragua Davası*'nda Divan'ın kararına uyum için Güvenlik Konseyi kararını aksatmak gayesiyle 1986'da Birleşik Devletler'in veto yetkisini kullanması gösterilebilir⁵¹. Nikaragua Hükümeti, ABD aleyhine, 9 Nisan 1984'te, iç işlerine karıştığı ve kuvvet kullandığı gerekçesiyle askeri ve yarı askeri faaliyetleri dolayısıyla tazminat talebiyle Divan'a başvurmuştur. Divan, Birleşik Devletler'in uluslararası teamül hukukunu ve Nikaragua ile 21 Ocak 1956'da imzalamış bulunduğu, dostluk, ticaret ve deniz ulaştırması anlaşmasının kendisine yüklediği yükümlülükleri ihlal etmiş olduğu sonucuna varmış ve bu yüzden meydana gelen zararları Nikaragua'ya ödemesine karar vermiştir⁵². Birleşik Devletler Divan'ın vermiş olduğu bu kararı uygulamayınca, Nikaragua Hükümeti BM Andlaşması'nın 94/2. maddesine dayanarak Güvenlik Konseyi'ne başvurmuştur. Ancak bu başvuru, Birleşik Devletler'in vetosu nedeniyle sonuçsuz kalmıştır⁵³. Böyle-

⁴⁸ SHAW, (2008), s. 1104.

⁴⁹ GÖNLÜBOL, s. 300.

⁵⁰ United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I. C. J. Reports 1980, p. 3, <http://www.icj-cij.org/files/case-related/64/064-19800524-JUD-01-00-EN.pdf> (Erişim Tarihi: 20. 01. 2018)

⁵¹ Security Council, U.N. Docs. S/18250, 31 July 1986 and S/PV. 2704, 31 July 1986, http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/18250 (Erişim Tarihi: 02. 12. 2017).

⁵² Militarv and Puramilitary Activities in und against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986, p. 136-140, <http://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf> (Erişim Tarihi: 20. 01. 2018)

⁵³ Güvenlik Konseyinde geri çevrilmesinin ardından Nikaragua aynı çözüm taslağını BM Genel Kuruluna götürmüştür. Böylece Genel Kurulun Divan'ın uygulanmayan kararları sorusunda yetkili olup olmadığı sorusu ortaya çıkmıştır. Güvenlik Konseyinden farklı olarak Genel Kurul benzer bir yetki ile donatılmış değildir. Nikaragua'nın çözüm taslağı tartışılmış ve oylamaya sunulmuştur. Taslak 3'e karşı 94 olumlu oy ve 47 çekimser oy ile benimsenmiştir. El Salvador, Amerika ve İsrail aleyhte oy kullanmıştır. TANZI, s. 546-547; Tanzi'ye göre, Konseyin ve Kurulun statüden kaynaklı güçleri, onları mahkemenin yargısal otoritesi-

likle, Divan'ın hukuki gerekçelere dayanarak vermiş olduğu kararının uygulanması, BM Güvenlik Konseyinde siyasi gerekçelerle engellenmiş ve hukukun üstünlüğü ilkesi göz ardı edilmiştir.

Güvenlik Konseyi beş daimi üyesinden dördünün Divan'ın zorunlu yargı yetkisini reddederken aynı zamanda kararların baş icracıları olarak hareket etmesinin beklenmesi de çok gerçekçi değildir⁵⁴. BM Andlaşması'nın 94/2 maddesi kapsamında “beş büyük” ten birinin Divan'ın kararını yürütmesini reddetmesi durumunda kararın zorla yerine getirilmesi seçeneği olamayacağından bir bakıma karar pratikte etkisiz olacaktır.

BM'nin, Divan kararlarını etkili bir şekilde uygulanmasını garanti edecek herhangi bir mekanizması yoktur. Bazıları bunun bir sorun olmadığını ileri sürse de bazıları Divan'ın bir “Dünya Mahkemesi” olarak karar verdiğini ve bu kararlara saygı gösterilmesi ve hukuka üstünlük verilmesi gerektiğini savunuyor⁵⁵. Nitekim, Divan'ın rolü, kararın uygulanması değildir⁵⁶. Bununla birlikte, uygulanma bir şekilde sağlanmalıdır. BM Andlaşması'nın 94. maddesi bir uygulama mekanizması sunmaktadır; ancak BM Güvenlik Konseyi'nin veto yetkisine tabidir. Bu itibarla, BM Andlaşması, bir taraftan Divan'ın BM'nin başlıca adalet uzvu olduğunu söylerken, diğer taraftan, bu Divan'ın kararlarını icra ve infaz konusunda gerekli tedbirleri layıkıyla öngörememiş bulunmaktadır⁵⁷.

III. ULUSLARARASI ADALET DİVANI'NIN YETKİSİNİ ARTTIRMAYA YÖNELİK REFORM İHTİYACI VE ÖNERİLER

Divan'ın etkinliğini ve işleyişini arttıracak reform önerilerinden bir diğer önemli kısmı ise Divan'ın yetkisinin genişletilmesi oluşturmaktadır. Bu bağlamda bir değerlendirmenin yapılabilmesi için ise öncelikle Divan'ın yet-

ne müdahale etmesini engelleyecek ve Statünün BM sistemi ile güçler ayrılığını amaçladığını doğrular şekilde yorumlanmalıdır. TANZI, s. 547-548.

⁵⁴ Günümüzde, Divan'ın zorunlu yargı yetkisini tanıyan 73 devlet bulunmaktadır. Bu devletler arasında Güvenlik Konseyinin daimi üyelerinden yalnızca İngiltere bulunmaktadır. Fransa ve ABD kabul bildirimlerini sırasıyla 1974 ve 1984 yılında çekmişlerdir. <http://www.icj-cij.org/en/declarations> (Erişim Tarihi: 21. 01. 2018)

⁵⁵ WIER, s. 180.

⁵⁶ DILLARD, s. 15.

⁵⁷ AKİPEK, Ömer İlhan, *Milletlerarası Adalet Divanı*, 3. Bası, Sevinç Matbaası, Ankara, 1974, s. 90.

kisi hakkında bir değerlendirme yapılacak ardından bu konuya ilişkin reform önerileri detaylı bir şekilde ele alınacaktır.

A. ULUSLARARASI ADALET DİVANI'NIN YETKİSİ

Divan iki tür yetki ile donatılmıştır: bunlardan birincisi, devletler tarafından kendisine sunulan hukuki uyuşmazlıkları çözümlenmek; ikincisi, hukuki olarak yetkileri bulunan uluslararası organ, kurum ya da örgütlerin sorduğu hukuki sorunlar hakkında danışma görüşü vermektir⁵⁸. Divan'ın bu temel görevleri yanında sınırlı da olsa temyiz yetkisini kullandığını da belirtmemiz gerekir⁵⁹. Bu iki tür yetki sırasıyla aşağıda ele alınacaktır.

1. Devletlerarası Davalara Bakma Yetkisi

Divan'ın temel görevi, bağımsız devletler tarafından önüne getirilen hukuki uyuşmazlıkları uluslararası hukuka uygun olarak çözmektir⁶⁰. Divan önündeki davalara ise Divan Statüsü'nün *ipso facto* tarafı bulunan BM üyesi devletler taraf olabilmektedir. BM üyesi olmayıp Divan Statüsü'ne taraf olan devletlerin ise, Divan önünde bir davaya taraf olabilmemesinin şartlarını tespit etme yetkisi Güvenlik Konseyi'nin tavsiyesinin üzerine Genel Kurul'a bırakılmıştır⁶¹. Ne Birleşmiş Milletler'e üye ne de Divan Statüsü'ne taraf olan devletler, Divan Statüsü'nün 35/2 maddesine göre Güvenlik Konseyince belirlenecek koşullar uyarınca Divan önündeki davalara taraf olma hakkına sahiptir⁶². Statü'ye taraf olmak, Statü'ye göre Divan'ın yargı hakkını tanımak,

⁵⁸ AKSAR, s. 50; THIRLWAY, s. 559.

⁵⁹ Örneğin, 1944 Uluslararası Sivil Havacılık Andlaşması 84. maddesine göre, akit devletler Konseyin kararlarına karşı Uluslararası Daimi Adalet Divanına temyiz başvurusunda bulunabilir. Convention on International Civil Aviation, 07 December 1944, https://www.icao.int/publications/Documents/7300_orig.pdf (Erişim Tarihi: 02. 12. 2017)

⁶⁰ UAD Statüsü madde 38/1.

⁶¹ BM Andlaşması madde 93/2; 6 Temmuz 1948 tarihinde İsviçre ve 10 Mart 1950 tarihinde Liechtenstein bu şekilde Statüye taraf olmuşlardır. ÇELİK, Edip, “**Milletlerarası Adalet Divanı**”, Milletlerarası Mahkemeler, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1956, s. 10.

⁶² Divan Statüsü'ne taraf olmayan devletlerin hangi koşullar altında Divan'a başvurma yetkisini elde edeceğini Güvenlik Konseyi 15.10.1946 tarihinde 9 (1946) sayılı kararıyla saptamıştır. Bu karara göre; *Milletlerarası Adalet Divanı Statüsü'ne taraf olmayan bir devlet Birleşmiş Milletler Şartı'na ve Divan Statüsü'ne ve İçtüzük hükümlerine göre ve onların öngördüğü şartlara tabi olarak, Divan'ın yetkisini kabul ettiğini, Divan'ın karar veya kararlarına uyacağını ve Birleşmiş Milletler üyelerinin Şart'ın 94. maddesine göre taşıdığı bütün yükümlülükleri kabul ettiğini belirten bir beyannameyi Divan Başkâtibine vermiş olmaları şartıyla* Divan'a başvurabilecektir. Güvenlik Konseyinin bu kararının metni için bkz: GÜN-DÜZ, Aslan, **Milletlerarası Hukuk**, 7. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 175-176; ÇELİK, (1956), s. 11.

yargısal konularda başka devletlerce tanınacak yetkinin veya istişari konularda yetkinin Divan tarafından kullanılmasına rıza göstermektir. Böylelikle, devlet Statü'ye taraf olmakla sadece Statü'nün hüküm ifade etmesine rızasını deklare etmektedir⁶³.

Divan önünde davalara taraf olma yeteneğine sahip olunması, tek başına uyumsuzluğun Divan tarafından çözümlenebilmesi için yeterli değildir. Divan, ancak kendisine müracaat etmeye ehil devletlerin rızalarıyla davalara bakmaya yetkilidir. Divan da çeşitli kararlarında yargı yetkisinin uyumsuzluk halindeki tarafların bu konudaki olumlu iradelerine bağlı olduğunu belirtmiştir⁶⁴. Yani bir devlet kendi rızası dışında Divan'ın yargısına tabi tutulamaz. Bu kural devletlerin egemen olmasının doğal sonucu olarak, ortaya çıkmıştır⁶⁵. Uluslararası hukuka göre, egemen devletler, egemenlik haklarından kaynaklanan işlemlerden ötürü kendi olumlu iradelerinin dışında yargılanamazlar⁶⁶.

Devletlerin, Divan'ın yargı yetkisini kabul etmeleri ise dört farklı şekilde olmaktadır: tahkimname, önceden yapılan uluslararası anlaşmalar, tek taraflı bildiri ve *forum prorogatum*⁶⁷. Yargı yetkisini kabul etme şekilleri aşağıda kısaca ele alınacaktır.

a. Tahkimname

Tarafların rızasıyla yargı yetkisinin Divan'a verilmesi ilkesinin hayata geçirilmesinin en basit yolu uyumsuzluğun Divan tarafından çözülmesini isteyen iki devletin bu konuda anlaşmaya varmasıdır. Bu da tahkimname yoluyla

⁶³ BELİK, Mahmut R. , "Milletlerarası Adalet Divanının Kazai Yetkisi", **Ord. Prof. Dr. Ernest Hirsch'e Armağan**, AÜHF Yayınları, 1964, s. 2.

⁶⁴ Örneğin, Divan Bulgaristan, Macaristan ve Romanya ile İkinci Dünya Savaşından sonra yapılan Barış Andlaşmalarının yorumlanmasıyla ilgili olarak BM Genel Kurulunun istemiş olduğu danışma görüşüne verdiği yanıtta, uyumsuzluğa taraf olan devletlerin rızasının Divan'ın yargı yetkisinin temelini oluşturduğunu belirtmiştir. Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Advisory Opinion: I. C. J. Reports 1950, s. 10; Benzer şekilde Arnavutluk ve Birleşik Krallık arasındaki *Korfu Boğazı Davasında* Divan, yetkisinin tarafların rızasına dayandığını belirtmiştir. Corfu Channel Case, Judgment on Preliminary Objection: I. C. J. Reports 1948, s. 27; <http://www.icj-cij.org/files/case-related/1/001-19480325-JUD-01-00-EN.pdf> (Erişim Tarihi: 14. 11. 2017)

⁶⁵ ROSENNE, Shabtai, **The Law and Practice of the International Court**, Vol. I, A. W. Sijthoff, Leyden, 1965, s. 313.

⁶⁶ İNAN, Yüksel, **Uluslararası Adalet Divanının Yargı Yetkisi**, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Ankara, 1982, s. 11.

⁶⁷ PAZARCI, s. 51; AKSAR, s. 53.

gerçekleştirilmektedir⁶⁸. Uyuşmazlığın niteliğini belirleyen ve Divan'ın ilgili uyuşmazlıkta yanıtlanması istenilen hususları ortaya koyan andlaşma "tahkimname" olarak nitelendirilmektedir⁶⁹. Anlaşıldığı üzere tahkimname uyuşmazlığın ortaya çıkmasından sonra başvurulmuş bir yoldur ve bu yola başvurulması durumunda uyuşmazlığın konusunun ve taraflarının tahkimnamede açıkça belirtilmiş olması gerekmektedir⁷⁰. Divan, tahkimname hususunda fazla şekilci davranmamaktadır, her iki tarafın rızasını taşıyan bir senedin imza edilmiş olmasını kesinlikle aramamaktadır, aranılan her iki tarafın rızasının bulunmasıdır, bu rıza birbirini takip eden iki ayrı işlemle de açıklanmış olabilir⁷¹.

Divan'a tahkimname yoluyla getirilen uyuşmazlıklara örnek verecek olursak; Kolombiya ve Peru arasındaki *Sığınma Davası*⁷², Fransa ve Birleşik Krallık arasındaki *Minquiers ve Ecrehos Uyuşmazlığı*⁷³, Tunus ve Libya arasındaki *Kıta Sahanlığı Davası*⁷⁴.

b. Uluslararası Andlaşma ve Sözleşmelerle Yargı Yetkisinin Kabulü

Devletler akdetmiş oldukları iki veya çok taraflı andlaşmalarla, o andlaşmalarda öngörülen hallerde veya durumlarda Divan'ın mecburi yetkisini kabul edebilirler. Andlaşmalarda, uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözülmesi amacıyla belirtilen konulardaki uyuşmazlıkların yargı kuruluşlarına tevdi edilmesini öngören bu düzenlemeler, yetki sözleşmesi veya yetki maddesi olarak adlandırılmaktadır⁷⁵. Devletlerin andlaşmalar aracılığıyla uyuşmazlıklarını Divan'ın önüne getirebilecekleri Divan Statüsü'nün 36/1 düzenlemesi ile kabul edilmektedir. Bu hükme göre "*Divan yetkisi tarafların kendisine tev-*

⁶⁸ THIRLWAY, s. 568; BELİK, s. 5.

⁶⁹ İNAN, s. 38; Tahkimname örneği için bkz: AKİPEK, Ömer İlhan, **Devletler Hukuku Kaynaklarından ve Belgelerinden Örnekler**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından, ANKARA, 1966, s. 758.

⁷⁰ UAD Statüsü madde 40/1.

⁷¹ BELİK, s. 9.

⁷² Colombian-Peruvian Asylum Case, Judgment of November 20th 1950: I.C. J. Reports 1950, p. 266. <http://www.icj-cij.org/files/case-related/7/007-19501120-JUD-01-00-EN.pdf> (Erişim Tarihi: 15. 11. 2017)

⁷³ The Minquiers and Ecrehos Case, Judgment of November 17th, 1953: I.C.J. Reports 1953, p. 47; <http://www.icj-cij.org/files/case-related/17/017-19531117-JUD-01-00-EN.pdf> (Erişim Tarihi: 15. 11. 2017)

⁷⁴ Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1982, p. 18, <http://www.icj-cij.org/files/case-related/63/063-19820224-JUD-01-00-EN.pdf> (Erişim Tarihi: 15. 11. 2017)

⁷⁵ **The International Court of Justice**, s. 37.

di edecekleri bütün işlerle Birleşmiş Milletler Andlaşmasında veya yürürlükte olan andlaşma ve andlaşmalarda derpiş olunan hallere şamildir". Hükmün ikinci kısmı açık olmasına rağmen birinci kısımda yer alan ifadelerden BM Andlaşması'nda yer alan hükümlerden Divan'a zorunlu yargı yetkisi tanınıp tanınmayacağı sorusunu akıllara getirmektedir. Ancak BM Andlaşması'nın hiçbir hükmünde Divan'ın zorunlu yargı yetkisinin salt olarak doğduğunu gösteren açık bir hüküm bulunmadığı gibi yorumlama yoluyla da olsa böyle bir sonuca varılamaz⁷⁶.

Divan'ın yargı yetkisini kabul eden birçok andlaşma ve sözleşme bulunmaktadır. Divan'ın Temmuz 2017'de yayınladığı rapora göre, Divan'ın yargı yetkisini tanıyan 300'den fazla iki veya çok taraflı sözleşme yürürlükte bulunmaktadır⁷⁷. Örneğin, 1948 tarihli Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme'nin 9. maddesine göre, Sözleşmeciler devletler arasında Sözleşmenin yorumlanması ve uygulanması ile ilgili olarak çıkan uyuşmazlıkların Divan önüne götürülebileceği belirtilmiştir⁷⁸. Andlaşmalarda doğrudan Divan'a başvurmayı öngören yetki kayıtları olması yanında, bazı yolların tüketilmesinden sonra Divan'a başvurulabileceğini düzenleyen yetki kayıtları da vardır. Örneğin, 1970 tarihli Uçakların Kanun Dışı Yollarla Ele Geçirilmesinin Önlenmesine Dair La Haye Sözleşmesi'nin 12/1. maddesine göre, Sözleşmenin yorumlanması ve uygulanması konusunda akit devletler arasında uyuşmazlık çıkması durumunda ihtilaf müzakere yolu ile halledilemezse hakeme sunulacaktır, taraflar 6 ay içinde hakem heyetinin teşekkül tarzı hususunda anlaşmaya varamazlarsa, isterlerse Divan'a başvurabilecektir⁷⁹.

⁷⁶ İNAN, s. 69-75; Rosenne'ye göre, bu hükmün Divan Statüsünde yer alması Statünün yazılı sırasındaki bir hatadan kaynaklanmaktadır. ROSENNE, s. 342-343.

⁷⁷ Report of the International Court of Justice, 1 August 2016-31 July 2017, p. 12, <http://www.icj-cij.org/files/annual-reports/2016-2017-en.pdf> (Erişim Tarihi: 15. 01. 2018); Ayrıca Divan Statüsü'nün 37. maddesine göre, yürürlükte bulunan bir antlaşma ya da sözleşme bir davanın Milletler Cemiyeti tarafından kurulmuş olması gereken bir mahkemeye ya da Uluslararası Sürekli Adalet Divanı'na gönderilmesini öngörmekteyse, işbu Statü'nün tarafları arasında söz konusu davanın bakılacağı yargı organı Uluslararası Adalet Divanı olacaktır. Bu nedenle, daha önce imzalanan ve Uluslararası Sürekli Adalet Divanı'nın yargı yetkisine sahip olduğu diğer anlaşmalar ve sözleşmeler bu sözleşmelere eklenmelidir. KARAKAYA, Mustafa, "The Jurisdiction of the International Court of Justice: How Effective Is It?", **Law & Justice Review**, Volume: IV, Issue: 2, December 2013, s. 153.

⁷⁸ Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 9 December 1948, 78 UNTS 277, <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%2078/volume-78-i-1021-english.pdf> (Erişim Tarihi: 18. 11. 2017)

⁷⁹ Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, 16 December 1970, 860 UNTS 105, <https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/Conv2-english.pdf> (Erişim Tarihi: 18

c. Tek Taraflı Bildiri İle Yargı Yetkisinin Kabulü

Devletlerin tek taraflı bildiri ile Divan'ın yargı yetkisini kabul edebilmeleri mümkündür. Statü'nün 36. maddesinin 2. fıkrasına göre, “*İşbu Statüye taraf olan devletler, her hangi bir zaman, aynı vecibeyi kabul eden her hangi bir başka devlete karşı, mevzuu aşağıda gösterilmiş olan hukuki mahiyette uyumsuzlukların hepsi hususunda Divanın kaza hakkını bihakkın ve özel anlaşma olmaksızın, mecburi olarak tanıdıklarını beyan edebilirler: a) Bir anlaşmanın yorumlanması; b) Devletlerarası hukuka ait her husus; c) Sabit olduğu takdirde, milletlerarası bir taahhüdün ihlalini teşkil edebilecek olan her olayın gerçekliği; d) Milletlerarası bir taahhüdün ihlalinin icap ettirdiği tazminatın mahiyet veya vüs'ati.*”

Tek taraflı bildiri ile yargı yetkisinin kabulü hakkında devletler tarafından yapılan beyanlarla ilgili en önemli meselelerden biri, bu beyanlara eklenen çekincelerdir⁸⁰. Statü'nün 36. maddesinin 3. fıkrasına göre, bu beyanlar “kayıtsız şartsız olarak yahut mütekabiliyet şartı ile birkaç veya bazı devletlerce veya muayyen bir müddet için yapılabilecektir”. Bu hüküm kaleme alınış tarzı itibariyle çekince koyulmasına imkân veren hallerin tahdidi olduğu izlenimi vermesine karşın uygulamada, Divan'ın zorunlu yargı yetkisini çekince koyarak kabul eden devletler, bu fıkrayı diledikleri kayıt ve şartı ileri sürebilecekleri şekilde yorumlamışlardır⁸¹.

Uygulamada, kabul sürelerini sınırlama, başka çözüm yollarına sunulması anlaşmalarda öngörülmüş ya da kabul bildirisinden önce ortaya çıkmış ya da devletin ulusal yetki alanına giren sorunlarla ilgili uyumsuzlukları saklı tutmak biçiminde çeşitli çekincelerin koyulduğu görülmektedir⁸². Peki, Statü-

11. 2017); Benzer şekilde 14.09.2005 tarihli Nükleer Terörizmin Önlenmesine ilişkin Uluslararası Sözleşmenin 23. maddesine göre, *Sözleşmenin yorum ve uygulanmasına ilişkin olarak iki ya da daha fazla taraf devlet arasında meydana gelen anlaşmazlık, makul bir süre zarfında görüşmeler yoluyla çözülemediği takdirde, taraf devletlerden birinin talebi üzerine, tahkime sunulacaktır. Tahkim talebinde bulunulmasından sonra 6 ay içerisinde tahkim tesisinde anlaşma sağlanamadığı takdirde, taraf devletlerden biri, anlaşmazlığı Uluslararası Adalet Divanı'na, Divanın Statüsüne uygun bir başvuruyla götürebilir.* United Nations, General Assembly Resolution A/RES/59/290 (15 April 2005), on the International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism, New York, 13 April 2005, opened for signature on 14 September 2005, and entered into force on 7 July 2007, <http://www.un-documents.net/a59r290.htm> (Erişim Tarihi: 15. 01. 2018)

⁸⁰ GÖNLÜBOL, s. 293.

⁸¹ AKİPEK, (1974), s. 66.

⁸² MERAY, Scha L. , **Devletler Hukukuna Giriş 2. Cilt**, 4. Bası, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1975, s. 394-395.

de belirtilenler dışında çekincenin kapsamını genişlemesine yol açan bu tarz kayıtların geçerliliği ne olacaktır? Yaygın görüşe göre, devletler tek taraflı bildiri ile Divan'ın yargı yetkisini kabul edip etmemekte özgür olması nedeniyle, kabullerine uygun gördüğü çekinceleri koyma hakkına da sahiptir⁸³. Devletlerin iradelerinin üstünlüğü söz konusuysa da, getirilen çekincelerin kabul edilebilir nitelikte olup olmadığı, bazı temel prensipler ve 36. madde ışığında bizzat Divan tarafından kararlaştırılmaktadır⁸⁴. Çekince getirme ve bu çekincelerin uygulanması konularında devletlerin iradeleri, iyi niyet, ahde vefa ve antlaşmaların konu ve amacına uygunluk gibi uluslararası hukukun temel prensiplerine tabidir⁸⁵.

d. *Forum Prorogatum*

Devletlerin Divan'ın yargı yetkisini tanıma yollarından biri olan *forum prorogatum*, bir uyuşmazlığın bir devlet tarafından dilekçeyle Divan'a getirilmesi ve diğer tarafın da Divan'ın yargı yetkisini önceden kabul etmemiş olmasına rağmen, Divan'ın yargı yetkisine açıkça karşı çıkmayarak davaya taraf olmayı kabul etmesidir⁸⁶. Başka bir deyişle *forum prorogatum*, bir devletin aralarında uyuşmazlık bulunan bir başka devlete karşı, bu devletin Divan'ın yetkisini kabul edip etmeyeceğini bilmeden, tek taraflı olarak Divan'a başvurmak suretiyle karşı tarafı Divan önüne çekmeye çalışmasıdır⁸⁷.

Forum prorogatum, bir devletin Divan'ın yargı alanına rızasını ifade etmesi için resmi olmayan bir yol sağlar; ancak rıza esastır. Böylelikle davalı devlete, Divan'ın yargı yetkisini tanıma fırsatı verilmektedir. Bazen, davalı devlet rızasını, uyuşmazlıkla ilgili dava açıldıktan sonra açık bildiri ile veya Divan'ın yargı yetkisini kabul etmeye yönelik anlaşmayı ima eden birbirini izleyen davranışlar yoluyla kabul eder. Divan içtihadına göre, devletlerin *forum prorogatum* yoluyla Divan'ı yetkili kılmaları şu durumlarda olanaklıdır: i)

⁸³ THIRLWAY, s. 570; Divan, 2000 yılında vermiş olduğu *Aerial Incident* kararında, Statünün 36. maddesinin 3. fıkrasının, bildirimlerde bulunabilecek koşulları kapsamlı bir şekilde ortaya koymadığını belirtmiştir. Divan bu kararda, 1928 yılında Milletler Meclisi Kurulunun 1928'de, çekincelerin Statüde öngörülenlerle sınırlı olmadığını öngören kararına atıfta bulunulmuştur. *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v India)*, ICJ Reports 2000, para. 37, <http://www.icj-cij.org/files/case-related/119/119-20000621-JUD-01-00-EN.pdf> (Erişim Tarihi: 18. 11. 2017)

⁸⁴ ACER, Yücel, "Uluslararası Adalet Divanı'nın Zorunlu Yargı Yetkisini Tanımada Çekinceler Ve Geçerlilikleri", *AÜSBFD*, C. 58, S. 1, 2003, s. 25.

⁸⁵ ACER, s. 25-26.

⁸⁶ İNAN, s. 50.

⁸⁷ ROSENNE, s. 344-345.

Divan'a verilen cevapta yetkisinin kabul edildiğinin bildirilmesi; ii) Divan'ın özüne giren sorunların Divan önünde cevaplanması ve öze ilişkin bir karar alınmasına karşı çıkılmaması; iii) Divan'ın yetkisizliğinin ileri sürülmemesi ya da dava sırasında bu yetkisizlik iddiasından vazgeçilmesi⁸⁸.

Divan Statüsünde *forum prorogatum* yoluyla ilgili herhangi bir hüküm bulunmamasına rağmen, Divan Usul Kuralları bu adı kullanmadan 38/5 maddesinde karşı devletçe henüz verilmeyen bir rıza söz konusu olan durumlarda bir devlet tek taraflı bir dilekçeyle bir uyuşmazlığı Divan'a götürmüşse bu dilekçenin karşı tarafa bildirileceğini ve karşı tarafça Divan'ın yetkisinin tanınması ile davanın Divan'ın baktığı davalar arasında kaydedileceği belirtilmektedir. Örneğin, Aralık 2002'de Kongo Cumhuriyeti, Fransa'nın egemen eşitlik ilkesini ve devlet başkanının cezai bağışıklığını ihlal ettiği gerekçesiyle Fransa aleyhinde Divan'a bir başvuruda bulundu. Kongo Cumhuriyeti, Mahkeme Usul Kuralları'nın 38/5 maddesi uyarınca, Divan'ın yargı yetkisini tesis etmeye çalıştı ve Fransa, bu madde uyarınca başvuruyu kabul ettiğini belirtti⁸⁹.

Forum prorogatum uygulaması, bazı devletlerin siyasi kazançlar için adli sürecin istismar edilmesine yol açması bakımından eleştirilmektedir⁹⁰. Şöyle ki, bu yöntem bazı devletlerin siyasi kazançlar elde etmek için yargı sürecini kötüye kullanmasına neden olabilmektedir. Başvuran, davalının Divan huzuruna çıkma davetini asla kabul etmeyeceğini bilmesine rağmen, uluslararası arenada usulsüz propoganda yapmak için tek taraflı başvuruda bulunabilmektedir⁹¹.

Divan'ın yetkisinin *forum prorogatum* yoluyla tanınmasına⁹² bir örnek vermek gerekirse; İngiltere ve Arnavutluk arasındaki *Korfu Boğazı Uyuşmazlığında*, İngiltere'nin Divan'a başvurması üzerine önceden Divan'ın yetkisini tanımamış olan Arnavutluk Divan'a göndermiş olduğu mektupla bir taraftan İngiltere'nin Divan'a başvurmaya yetkisi olmadığını belirtirken, diğer taraf-

⁸⁸ PAZARCI, s. 53.

⁸⁹ YEE, Sienho, "Forum Prorogatum Returns to the International Court of Justice", **Leiden Journal of International Law**, 16, 2003, s. 701-702.

⁹⁰ YEE, Sienho, "Forum Prorogatum in the International Court", **German Yearbook International Law**, Vol. 42, 1999, s. 190.

⁹¹ YEE, (2003), s. 706-707

⁹² Devletlerin *forum prorogatum* yoluyla Divan'ın yargı yetkisini tanınması çok sık rastlanılan bir durum değildir. Divan'da *forum prorogatum* yolunun işletilmesi 1951 *Haye de la Torre* davasından 2003 *Certain Criminal Proceedings in France* davasına kadar söz konusu olmamıştır. YEE, (2003), s. 707.

tan Divan önüne çıkmaya hazır olduğunu belirtmiştir. Divan, Arnavutluk'un göndermiş olduğu bu mektubu, yargı yetkisinin tartışmasız bir şekilde kabul edildiği yönünde değerlendirmiştir⁹³.

2. Danışma Görüşü Verme Yetkisi

Divan kendisine havale edilen uyuşmazlıklarda uyulması mecburi kararlar verdiği gibi danışma görüşü vermekle de yetkilidir. Danışma görüşü, uluslararası hukuk alanında önemli bir ağırlığa sahip, devletlerarasındaki barışçıl ilişkileri güçlendirebilecek nitelikte olan Divan'ın bağlayıcı olmayan görüşüdür⁹⁴.

Divan'dan danışma görüşü isteme yetkisinin kimlere tanınacağı BM Andlaşması 96. maddesi ile düzenlenmiştir. BM Andlaşması 96/1 hükmüne göre, Genel Kurul ya da Güvenlik Konseyi herhangi bir hukuksal sorun konusunda Divan'dan görüş isteyebilir. BM Andlaşması 96/2 hükmüne göre ise, *Genel Kurul'ca bu konuda herhangi bir anda yetkili kılınabilecek olan tüm öteki Birleşmiş Milletler organları ve ihtisas kuruluşları da kendi çalışma alanları içinde karşularına çıkacak hukuksal sorunlar konusunda Divan'dan görüş isteyebilirler.*⁹⁵ Divan'dan, devletler danışma görüşü isteyememektedir; ancak, danışma görüşü istemeye yetkilendirilmiş organlar danışma görüşü isteyebilir⁹⁶.

⁹³ Corfu Channel Case, Judgment on Preliminary Objection : I. C. J. Reports 1948, p. 27-28, <http://www.icj-cij.org/files/case-related/1/001-19480325-JUD-01-00-EN.pdf> (Erişim Tarihi: 02. 12. 2017)

⁹⁴ International Court of Justice Website, **Advisory Jurisdiction**, <http://www.icj-cij.org/en/advisory-jurisdiction> (Erişim Tarihi: 02. 12. 2017)

⁹⁵ Genel Kurul bu maddenin kendisine verdiği yetkiye dayanarak BM'nin iki asli organı olan Ekonomik ve Sosyal Konsey ve Vesayet Konseyi'ne; BM'nin iki tali organı olan Genel Kurul Dönemlerarası Komisyonu ve Yönetim Mahkemesi Kararlarının Yenilenmesini İsteme Komitesi'ne danışma görüşü isteme yetkisi tanıyabilir. Ayrıca uzmanlık kuruluşlarına da bu yetkiyi tanıyabilir. Divan'dan hukuksal sorunlar hakkında danışma görüşü istemeye yetkili uzmanlık kuruluşları şunlardır: Uluslararası Çalışma Örgütü, Gıda ve Tarım Örgütü, UNESCO, Dünya Sağlık Örgütü, Dünya Bankası, Uluslararası Mali Ortaklık, Uluslararası Para Fonu, Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü, Dünya Meteoroloji Örgütü, Uluslararası Denizcilik Örgütü, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü, Uluslararası Tarımsal Kalkınma Fonu, BM Sınai Kalkınma Fonu, Uluslararası Atom Enerjisi Ajansı. **International Court of Justice**, s. 83.

⁹⁶ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ, 8 July 1996, para. 14-19, <http://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf> (Erişim Tarihi: 17. 01. 2018)

Divan, her türlü hukuki sorun⁹⁷ hakkında danışma görüşü verebilir⁹⁸ ancak Divan uygulamada istenilen danışma görüşleri arasında bir ayrıma gitmekte ve halen devletlerarası uyuşmazlık oluşturan konuların esas noktalarıyla doğrudan ilgili bulunan sorunlara yönelik danışma görüşü istemlerinin reddedilmesi gerektiği kanaatindedir⁹⁹. Buna rağmen, Divan içtihatlarında sıklıkla “ilke olarak danışma görüşü talebinin reddedilmemesi gerektiğini” belirtmiştir. Çünkü Divan’ın danışma görüşü verme yetkisi, BM faaliyetlerine Mahkeme’nin katılımını temsil eder. Divan’ın istikrarlı içtihadına göre ancak “kesin/zorlayıcı sebepler” talebin reddine neden olabilir¹⁰⁰. Divan, *İşgal Altındaki Filistin Topraklarında Duvar İnşasının Hukuki Sonuçları Konusundaki Danışma Görüşü*’nde, danışma görüşü verip vermeme konusunda takdir hakkı olduğunu ancak, BM Andlaşması’nın 92. maddesi gereğince BM’nin

⁹⁷ Divan, uyuşmazlığın konusunun hukuki niteliğinin bulunmasının yanında siyasi niteliği de barındırması sebebiyle görüş vermeyi reddetmemektedir. LÜTEM, İlhan, “Milletlerarası Adalet Divanının İstişari Mütalaaları”, *AÜSBFD*, C. 45, S. 1, 1990, s. 114; Divan, *İşgal Altındaki Filistin Topraklarında Duvar İnşasının Hukuki Sonuçları Konusundaki Danışma Görüşü*’nde, önüne gelen meselenin siyasi yönlerinin de varlığının, yerleşik içtihatları gereğince sorunun hukuki niteliğini ortadan kaldırmaya ve Divan’ı, Statü ile tanınan yetkiyi kullanmayı engellemeye yeterli olmayacağını belirtmiştir. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, ICJ, 9 July 2004, para. 41, <http://www.icj-cij.org/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf> (Erişim Tarihi: 17. 01. 2018)

⁹⁸ UAD Statüsü madde 65/1; Bu hükmün sarih ifadesinden de anlaşılacağı üzere Divan’ın danışma görüşü verme hususunda bir takdir yetkisi vardır. Örneğin, Uluslararası Sürekli Adalet Divan, *Doğu Karelia* sorununda, danışma görüşü verirse, bu görüşün sorunun esası bakımından çözümünü anlamına geleceğini, bunun için de tarafların rızası gerektiğini, böyle bir rızanın da kendisine bildirilmediğini belirterek, danışma görüşü vermekten çekindiğini belirtmiştir. Permanent Court of International Justice, Serie B, No.5, s. 28-29, http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_B/B_05/Statut_de_la_Carelie_orientale_Avis_consultatif.pdf (Erişim Tarihi: 02. 12. 2017)

⁹⁹ Örneğin, Divan’ın *Bariş Andlaşmalarının Yorumu Konusundaki Danışma Görüşü* bu düşüncüyü ortaya koymaktadır. Interpretation of Peace Treaties, Advisory Opinion : I.C. J. Reports 1950, s. 72, <http://www.icj-cij.org/files/case-related/8/008-19500330-ADV-01-00-EN.pdf> (Erişim Tarihi: 03. 12. 2017)

¹⁰⁰ LÜTEM, (1990), s. 113-114; Divan, kurulduğu günden bu yana, takdir yetkisine dayanarak, bir danışma görüşü talep edilmesi üzerine harekete geçmeyi reddetmesi görülmemiştir. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, para. 14; Divan sadece *Silahlı Çatışmada Bir Devletin Nükleer Silahlar Kullanmasının Hukukiliği Konusundaki Danışma Görüşü*’nde nükleer silah kullanımının hukuki olup olmadığının Dünya Sağlık Örgütü’nün faaliyet alanının dışında kaldığına ve örgütün faaliyetleri kapsamında karşılaştığı hukuki sorun olarak değerlendirilemeyeceğine karar vererek danışma görüşü vermeyi reddetmiştir. Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion, ICJ, 8 July 1996, para. 31, <http://www.icj-cij.org/files/case-related/93/093-19960708-ADV-01-00-EN.pdf> (Erişim Tarihi: 17. 01. 2018)

ana yargı organı olan Divan'ın, zorlayıcı bir sebep olmadan danışma görüşü vermeyi reddetmesinin sorumluluklarıyla bağdaşmayacağını belirtmiştir¹⁰¹.

Divan'ın danışma görüşleri yargı kararlarının aksine bağlayıcı değildir. Danışma görüşlerinin bağlayıcı olmaması, bunların hiçbir değer taşımadığı anlamına gelmez. Danışma görüşleri, görüş istenilen konu hakkında hukuki durumu belirtmeleri bakımından özel bir önem taşımaktadırlar. Divan eğer bir durumun uluslararası hukuka aykırı olduğunu bildirirse görüş talep eden organın Divan'ın görüşüne aykırı hareket etmesi zorlaşacaktır¹⁰².

B. DİVAN'IN YETKİSİNE İLİŞKİN PROBLEMLER VE REFORM ÖNERİLERİ

1. Divan'ın Yargı Yetkisinin Sınırlılığı Meselesi ve Reform Önerileri

Yargı reformunun argümanlarından birisi, Divan'ın kişisel yargı yetkisinin (*ratione personae jurisdiction*) uluslararası örgütlere¹⁰³ de genişletilmesinin gerekip gerekmediğidir. Bu argüman uluslararası örgütlerin uluslararası platformdaki rolü göz önüne alındığında güçlü bir argümandır. USAD'ın halefi olarak "Dünya Mahkemesi" kurulduğunda durum tamamen farklıydı, devletler uluslararası toplumun ana aktörleriydi ve pek çok uluslararası organizasyon ya da sivil toplum örgütü yoktu¹⁰⁴. Divan Statüsü'nün 20. yüzyılın ilk yarısında hazırlandığı ve bu dönemde yürürlüğe girdiği düşünüldüğünde uluslararası hukukun süjelerinin devletler olduğunu belirten klasik görüşü Divan Statüsüne tezahür etmiş¹⁰⁵ ve günümüzde tartışmasız bir şekilde uluslararası hukuk kişisi olarak kabul edilen uluslararası örgütler Statü kapsamı dışında kalmıştır.

¹⁰¹ Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, para. 44-45.

¹⁰² GÖNLÜBOL, s. 304.

¹⁰³ Uluslararası örgüt en geniş anlamda, uluslararası düzeyde faaliyet gösteren, ticari amaç taşımayan ve birden çok devleti ilgilendiren ancak devlet niteliği taşımayan her türlü işbirliği ya da birleşmedir. Fakat, statülerini ve ilişkilerini düzenleyen hukuk düzeninin belirlenmesi söz konusu olduğu zaman, uluslararası hukukun konusunu oluşturan hükümetlerarası uluslararası örgütler ile çeşitli ulusal hukuk düzenlerine bağlı olan hükümetler-dışı uluslararası örgütler arasında bir ayırım yapılmaktadır. Uluslararası hukuk özünde yalnızca hükümetlerarası uluslararası örgütleri ele almaktadır. PAZARCI, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk**, 15. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 185. Çalışmamızda da bu bağlamda, uluslararası örgütten kastedilen uluslararası hukukun asıl konusunu oluşturan hükümetlerarası örgütlerdir.

¹⁰⁴ NESHEVA, s. 20

¹⁰⁵ GÜLGEÇ, Yahya Berkol, "Uluslararası Adalet Divanı'nın Yargı Yetkisi ve Yargı Yetkisini Genişletme Çabalarının Eleştirisi", **TBB Dergisi**, S. 117, 2015, s. 381.

Uluslararası örgütlere veya en azından BM'nin kendisine veya organlarına, Divan'ın çekişmeli yargı yetkisine erişim sağlamaya başlamasının düşünülmesinin çeşitli nedenleri vardır¹⁰⁶. İlk olarak, uluslararası örgütler günümüzde uluslararası ilişkilerde önemli aktörler haline gelmiştir. Uluslararası toplum 19. yüzyılın sonuna kadar olduğu gibi, sadece egemen devletlerden oluşmamaktadır. Uluslararası örgütlerin çağdaş dünyada yürüttükleri işlevlerin niteliği ve sayısı şaşırtıcıdır. Bu bağlamda, Divan'ın yetkisini devletlerarası uyumsuzluklarla sınırlamak gerçeği uluslararası hukukun gelişmesini görmezden gelmektir¹⁰⁷. İkincisi, soğuk savaşın bitiminden bu yana BM reformu üzerine ana motiflerden biri, BM'nin bölgesel, alt-bölgesel ve uzmanlaşmış örgütlerle daha güçlü ilişkiler kurması gereğidir. BM Şartında 8. Bölüm uluslararası örgütler yoluyla uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasına adanmıştır. Ayrıca BM, sınırlı kapasiteye ve bütçeye sahip olan afet yardımı, insani yardım, seçim izleme ve insan hakları gibi barışı koruma haricinde birçok alanda faaliyet göstermek üzere düzinelerce uzmanlaşmış ve bölgesel örgütlerle ortak çalışmaktadır¹⁰⁸.

Günümüzde, sadece devlet bazlı bir "Dünya Mahkemesi"nin işleyişi ciddi pratik zorluklar yaratan durumlara da neden olabilmektedir¹⁰⁹. Örneğin, 1999 yılında Kosova'daki savaş sırasında NATO, Güvenlik Konseyinden izin almaksızın Yugoslavya'ya karşı hava saldırısı düzenlediğinde, Yugoslavya, NATO'nun eylemlerinin meşruiyeti sorusunu Divan huzurunda gündeme getirmeye çalıştı. Ancak, Yugoslavya, Divan Statüsündeki engel nedeniyle NATO'ya karşı dava açamadı ve NATO üyesi on ayrı devlete dava açmak zorunda kaldı. Yugoslavya'nın yılda yaklaşık iki yeni vakayı ele alan bir mahkemeye yönelik tek bir iddianame içeren bu on ayrı dava Divan'a gereksiz bir yük getiren istenmeyen bir gelişme olmuştur. NATO'nun davaya taraf olma imkânı olsaydı ve Divan bu konuda NATO üzerinde yetkiye sahip olsaydı, Divan önündeki davalar kolaylıkla birleştirilebilirdi¹¹⁰.

¹⁰⁶ SZASZ, Paul, "Granting International Organizations Ius standi in the International Court of Justice", in: A. Muller(eds), **The International Court of Justice: Its Future Role after Fifty Years**, The Hague, 1997, s. 169.

¹⁰⁷ QADEER, Anwar-i, "The International Court of Justice: A Proposal to Amend Its Statute", **Houston Journal of Law**, Vol. 5 ,1982, s. 49.

¹⁰⁸ ABILA Committee on Intergovernmental Settlement of Disputes, s. 54-55.

¹⁰⁹ ABİLA Committee on Intergovernmental Settlement of Disputes, s. 55.

¹¹⁰ ABILA Committee on Intergovernmental Settlement of Disputes , s. 56

Bu öneri için bazı dezavantajlar olabileceği kabul edilmektedir. Birincisi, giderek artan davalarla uğraşmak için sınırlı kapasiteye sahip bir mahkemeye daha fazla yük bindirme tehlikesi olacaktır. Bununla birlikte, hükümetlerarası örgütler ile devletler arasındaki uyuşmazlıkların tahkiminin nadir olduğu göz önüne alındığında, böyle bir reformun büyük bir dava dalgası başlatma ihtimali bulunmamaktadır¹¹¹. Ayrıca, hem devletlerin hem hükümetlerarası örgütlerin yargı yetkisini kabul etmesi, mevcut ihtilafları mahkeme nezdinde danışma usulü kisvesi altında getirme uygulamasına potansiyel olarak yararlı ve etkili bir alternatif sağlayacaktır¹¹².

Divan'ın yargılama yetkisini, yasal rejimlere veya bu örgütlerin üyelelerine veya bu devletler ile örgüt veya rejim organları arasındaki anlaşmazlıklara kadar genişletmek istenmemektedir. Bunlar, yasal olarak kendine yeten özel organizasyon ve rejimlerdir. Ancak, uluslararası örgütler ile üye olmayan devletler arasındaki anlaşmazlıklar gibi, yukarıda adı geçen Yugoslavya ve NATO örneği gibi, Divan yararlı bir uyuşmazlık çözümü rolü oynayabilir¹¹³.

2. Divan'ın Danışma Yetkisine Erişimin Sınırlılığı Meselesi ve Reform Önerileri

Divan'ın danışma yetkisi ile ilgili olarak tartışılan en önemli meselelerden birisi Divan'dan danışma görüşü talep etmenin sınırlı kurumlara tanınmış olmasıdır. Yıllar boyunca akademisyenler ve Divan hâkimleri, Divan'ın danışma yetkisine erişim engellerini azaltmak için bir dizi öneri sundular. Bunlar, Genel Kurulun görüş talep etme kararını vermesi için yeter sayıyı azaltmak; BM'nin diğer temel organlarını, Sekreteryaya gibi, yetkili olanlar listesine dâhil etmek; BM Geliştirme Programı, BM Çevre Programı ya da BM Mülteciler Yüksek Komiserliği gibi bazı BM Programlarına izin vermek; NATO veya Amerikan Devletleri Örgütü gibi BM ailesi dışındaki örgütlere izin vermek¹¹⁴.

Çağdaş uluslararası hukukun en dikkat çekici özelliklerinden biri, uluslararası yargı organlarının çoğalmasındır. Uluslararası yargı organlarının çoğalması, uluslararası hukukun birliği ve tutarlılığı için ortaya çıkardığı riskler hususunda pek çok konuda endişeler yaratmıştır¹¹⁵. Uluslararası yargı organları

¹¹¹ ABILA Committee on Intergovernmental Settlement of Disputes , s. 57.

¹¹² ABILA Committee on Intergovernmental Settlement of Disputes, s. 59.

¹¹³ ABILA Committee on Intergovernmental Settlement of Disputes , s. 56.

¹¹⁴ ABILA Committee on Intergovernmental Settlement of Disputes, s. 60.

¹¹⁵ BUERGENTHAL, Thomas, "Proliferation of International Courts and Tribunals: Is it Good or Bad?", *Leiden Journal of International Law*, Volume 14, Issue 2, June 2001, s. 267–

nın sayı olarak artması, beraberinde bu kurumlar arasında birbirleriyle çelişen uygulamalar ve dolayısıyla uluslararası hukuk alanında sapmalar olması riskini de getirmektedir¹¹⁶. Örneğin, Divan *Soykırım Davası* 'nda sorumluluğu belirlerken *etkin kontrol* yöntemini benimseyerek Sırbistan'ın, Bosna Hersek'te soykırım suçunun işlenmesini önlemek açısından sorumlu olduğuna, fakat soykırım suçunun işlenmesine iştirak eden veya işleyen olarak sorumlu olmayacağına hükmetmiştir¹¹⁷. Oysa, Divan, Eski Yugoslavya Savaş Suçları Mahkemesi'nin *Tadic Davası* 'nda başvurduğu *genel kontrol ölçütünü* temel alsaydı farklı bir sonuca ulaşırdı. Divan'ın etkin kontrol yöntemi çerçevesinde karar vermesi, Eski Yugoslavya Savaş Suçları Mahkemesi uygulamaları ile özellikle insan hakları ve uluslararası ceza hukukundaki gelişmelerle ters düşmesi yönünden eleştirilmiştir¹¹⁸.

Uluslararası mahkemeler arasındaki görüş farklılıklarını en aza indirilmesi bu bağlamda da Divan'dan danışma görüşü talep edilmesi düşüncesi Divan'ın hâkimleri tarafından da belirtilmiştir. Uluslararası Adalet Divanı Başkanı Stephen Schwebel, 26 Ekim 1999' da, Genel Kurul'a sunduğu yıllık raporunda şunları belirtti: "*Uluslararası hukukun önemli yorum sonuçlarını... en aza indirmek için diğer uluslararası mahkemeler uluslararası hukukun birliği için önem taşıyan davalarda ortaya çıkan uluslararası hukuk konularında Uluslararası Adalet Divanından danışma görüşü talep edebilmesine olanak sağlanmasında bir takım faydalar vardır.*"¹¹⁹. Bu husus, ertesini yıl Yargıç Gilbert Guillaume tarafından "*uluslararası mahkemeler... Güvenlik Konseyi veya Genel Kurul vasıtasıyla Divandan danışma görüşü istemeye teşvik edilebilir*" şeklinde daha nüanslı bir şekilde gündeme getirilmiştir¹²⁰.

275; Speech by Judge Gilbert Guillaume, President of the International Court of Justice, to the Sixth Committee of the General Assembly of the United Nations, 27 October 2000

¹¹⁶ AKSAR, s. 99.

¹¹⁷ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007, para. 432. <http://www.icj-cij.org/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf> (Erişim Tarihi: 21. 02. 2018)

¹¹⁸ AKSAR, Yusuf, **Uluslararası Hukuk II**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 187.

¹¹⁹ Plenary Session of the General Assembly of the United Nations by Judge Stephen Schwebel, President of the International Court of Justice, 26 October 1999, <http://www.icj-cij.org/files/press-releases/0/000-19991026-PRE-01-00-EN.pdf> (Erişim Tarihi: 01. 12. 2017)

¹²⁰ Plenary Session of the General Assembly of the United Nations by Judge Gilbert Guillaume, President of the International Court of Justice, 26 October 2000, <http://www.icj-cij.org/files/press-releases/0/000-20001026-PRE-01-00-EN.pdf> (Erişim Tarihi: 01. 12. 2017)

Başkan Schwebel, “BM organları olan uluslararası mahkemelerden yani savaş suçlarının yargılanması için kurulmuş mahkemelerden başlanmasını” önerdi¹²¹. Bu iki çeşit *ad hoc* mahkemenin BM ile olan organik ilişkisi önerinin gerekçesi ise, BM Güvenlik Konseyi tarafından kurulan BM Güvenlik Konseyi'nin Özel Temsilcisine verilen yetkiye göre yaratılan hibrit mahkemelerin (Doğu Timor ve Kosova'daki karma kuruluşlar gibi) ve BM ile bir devlet arasında kurulan (Sierro Leone ve Kamboçya için özel mahkemeler gibi) mahkemelerin de listeye eklenmesi düşünülebilir¹²². Ayrıca, Başkan Schwebel, “Deniz Hukuku Mahkemesi veya Uluslararası Ceza Mahkemesi gibi BM organı olmayan uluslararası mahkemelerin dahi” listeye eklenebileceği argümanını ileri sürmüştür¹²³.

Avrupa Birliği Adalet Divanına benzer “dANIŞMA GÖRÜŞÜ YETKİSİNE” izin verecek öneriler de getirildi, böylece uluslararası mahkemeler, bir davada karar alırken uluslararası hukukun birliğini sağlamak için Divandan tavsiye görüşü alabilirler¹²⁴. Avrupa Birliği gibi bölgesel örgütlerin, Anlaşmazlık Çözme Organı önünde duruşmaya katıldığı ve prosedürü daha kolay ve uygun hale getirdiği Dünya Ticaret Örgütü ile bir başka karşılaştırma yapılabilir¹²⁵.

SONUÇ

Devletlerarası ilişkilerin giderek arttığı ve karmaşıklaştığı çağımızda uluslararası uyuşmazlıkların etkili bir şekilde çözülmesi çok önemlidir. Uluslararası uyuşmazlıkların üstesinden gelmek için etkili bir şekilde tasarlanmış bir yargı sistemi olmaksızın, uluslararası işlemlerin geleceği tehdit altındadır¹²⁶. Bu tehdidin önlenmesi ve devletlerarası uyuşmazlıkların barışçıl bir şekilde çözülmesi amacına hizmet eden Uluslararası Adalet Divanı, BM'nin temel yargı organı olarak seçkin konumunu sürdürmeye devam etmekle birlikte, Divan'ın etkisini ve etkinliğini zedeleyen bir takım sorunlarla karşılaşmıştır.

¹²¹ Plenary Session of the General Assembly, p. 2

¹²² ABILA Committee on Intergovernmental Settlement of Disputes, s. 63.

¹²³ Plenary Session of the General Assembly, p. 2.

¹²⁴ YEE, (2009), s. 186.

¹²⁵ Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, annex 2 of the Agreement Establishing the World Trade Organization (adopted 15 April 1994; entry into force 1 January 1995) art. 2, 3; https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dsu_e.htm (Erişim Tarihi: 02. 12. 2017)

¹²⁶ WIER, s. 175.

Hâkimlerin siyasi organ olan Genel Kurul ve Güvenlik Konseyinde oylanması ulusal kampanyalarını iyi yapan devletlerin adaylarını ön plana çıkarırken, Güvenlik Konseyindeki daimi üyelerin birbirini desteklemesi ise seçimlerin siyasallaşmasına sebebiyet verdiği için Divan'ın bağımsızlık imajı zedelenmektedir. Seçimlerin siyasi etkiden arındırılması için bu sürecin Uluslararası Hukuk Komisyonu gibi bağımsız ve uzman bir hukuk komisyonuna bırakılması düşünülebilir. Ayrıca, hâkimler üzerinde olası siyasi baskıya yol açan yeniden seçilme uygulamasına son verilmelidir. Böylelikle hâkimler kararlarını verirken bir sonraki seçimi ve ev sahibi devletin kendisini tekrar aday gösterip göstermeyeceğini düşünmeksizin bağımsız bir şekilde hareket edebilir. Bu bağlamda, hâkimlerin seçim süreci ile ilgili olarak Divan Statüsünde bir değişiklik yapılmalıdır.

BM sisteminde olduğu gibi Divan'ın yapısında ve işleyişinde Güvenlik Konseyi'nin etkisi çok büyüktür. Güvenlik Konseyi'nin daimi üyeleri sürekli bir şekilde Divanda temsil edilmiştir. Bu durum diğer devletlerin temsili için olumsuz bir etki yaratmaktadır. Ayrıca, Güvenlik Konseyi Divan kararlarının baş yürütücüsü olma görevini üstlenmekle birlikte bu hususta takdir yetkisine sahiptir. Bu durum ise veto yetkisine sahip devletlerin bir kararın icrasını istemedikleri durumda, Divan'ın kararının icrasının imkânsız olmasına yol açabilmektedir. Bu bakımdan Güvenlik Konseyi'nin Divan üzerindeki etkisinin azaltılması gerekmekte ve kararların uygulanması için daha etkili bir sistemin Statüye eklenmesi gerekmektedir. Kararların yürütülmesinin ise siyasi çatışmaların olmadığı veto yetkisi engeline takılmayacağı bir kuruma devredilmesi çok daha isabetli olacaktır.

Divan'ın yargı yetkisinin sadece devletlere tanınmış olması ise günümüzdeki uluslararası hukukun gelişimini göz ardı etmekle eş anlama gelmektedir. Bu bağlamda, günümüzde sayısız faaliyet gösteren ve uluslararası hukukun gelişimine büyük katkı sağlayan uluslararası örgütlerin Divan'ın yargı kapsamına girmesi gerekmektedir. Bunun yanında Divan'ın danışma görüşü verme yetkisine uluslararası mahkemeler de dâhil edilmelidir. Uluslararası uyuşmazlıkların çözümü ve adaletin sağlanması için kurulan uluslararası mahkemelerin sayısı geçtiğimiz yıllarda artmıştır. Uluslararası mahkemelerin sayısındaki artış uluslararası hukukun gelişimi için çok önemli olsa da mahkemeler arasındaki görüş farklılıkları uluslararası hukuk uygulamalarında sapmalara sebep olabileceğinden mevcut düzende olumsuz bir etki yaratabilecektir. Bu bağlamda uluslararası mahkemelerin Divandan danışma görüşü isteme yetkisi tanınması uluslararası hukuk kurallarında içtihat birliğinin sağlanabilmesi için önemli bir adım olacaktır.

Sonuç olarak, hem Divan'ın yapısı hem de yargı yetkisi, siyasi faktörlerin ve dış çıkarların manipüle edilmesine karşı halen savunmasızdır. Siyasi çıkarların Divan üzerinde etki yaratmaya devam etmesi halinde Divan adaletinin etkili olması düşünülemez. Bu bağlamda uluslararası adaletin sağlanabilmesi ve Divan'ın etkinliğinin ve tarafsızlığının artırılması ancak birtakım reformlar yapılmasıyla sağlanabilir.

KAYNAKÇA

- ABILA Committee on Intergovernmental Settlement of Disputes, Reforming the United Nations: What About the International Court of Justice?, Chinese Journal of International Law , Vol. 5, No. 1, 2006, ss. 39-65.
- ACER, Yücel, “Uluslararası Adalet Divanı'nın Zorunlu Yargı Yetkisini Tanımda Çekinceler Ve Geçerlilikleri”, AÜSBFD, C. 58, S. 1, 2003, ss. 11-27.
- AKİPEK, Ömer İlhan, Devletler Hukuku Kaynaklarından ve Belgelerinden Örnekler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından, Ankara, 1966
- AKİPEK, Ömer İlhan, Milletlerarası Adalet Divanı, 3. Bası, Sevinç Matbaası, Ankara, 1974
- AKSAR, Yusuf, Evrensel Yargı Kuruluşları, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007
- AKSAR, Yusuf, Uluslararası Hukuk II, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015
- BELİK, Mahmut R. , “Milletlerarası Adalet Divanının Kazai Yetkisi”, Ord. Prof. Dr. Ernest Hirsch'e Armağan, AÜHF Yayınları, 1964, ss. 1-9.
- BİLGE, A. Suat, “Milletlerarası Adalet Divanının Faaliyetini Arttırma İmkanları”, AÜSBFD, C. 14, S. 4, 1959, ss. 119-136.
- BUERGENTHAL, Thomas, “Proliferation of International Courts and

- Tribunals: Is it Good or Bad?”, *Leiden Journal of International Law*, Volume 14, Issue 2, June 2001, ss. 267-275.
- ÇELİK, Edip, “Milletlerarası Adalet Divanı”, *Milletlerarası Mahkemeler, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1956*
- ÇELİK, Edip, *Milletlerarası Hukuk, Cilt: 2, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987*
- DILLARD, Hardy Cross, “Law, Policy and The World Court-Attacking Some Misconceptions”, *Willamette Law Review*, Vol. 17, 1980, ss. 13-25.
- GILMORE, Grant, “The International Court of Justice”, *Yale Law Journal*, Vol. 55, 1946, ss. 1049-1066.
- GÖNLÜBOL, Mehmet, *Milletlerarası Siyasi Teşkilatlanma, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1964*
- GÜLGEÇ, Yahya Berkol, “Uluslararası Adalet Divanı’nın Yargı Yetkisi ve Yargı Yetkisini Genişletme Çabalarının Eleştirisi”, *TBB Dergisi*, S. 117, 2015, ss. 379-418.
- GÜNDÜZ, Aslan, *Milletlerarası Hukuk, 7. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014*
- İNAN, Yüksel, *Uluslararası Adalet Divanının Yargı Yetkisi, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Ankara, 1982*
- KARAKAYA, Mustafa, “The Jurisdiction of the International Court of Justice: How Effective Is It?”, *Law & Justice Review*, Volume: IV, Issue: 2, December 2013, ss. 143-163.
- LU, Bingbin, “Reform of International Court of Justice-A Jurisdictional Perspective”, *Perspectives*, Vol. 5, No. 2, 2004, ss. 1-13.
- LÜTEM, İlhan, *Devletler Hukuku Dersleri II, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1958*
- LÜTEM, İlhan, “Milletlerarası Adalet Divanının İstisnâi Mütalaaları”, *AÜSBFD*, C. 45, S. 1, 1990, ss. 81-117.
- McLAUGHLIN, William T., “Allowing Federal Courts Access to International Court of Justice Advisory Opinions: Critique and Proposal”, *Hastings International and Comparative Law*, Vol. 6, Issue 3, 1983, ss. 745-772.
- MERAY, Seha L. , *Devletler Hukukuna Giriş 2. Cilt, 4. Bası, Ankara*

Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1975.

MERRILLS, J. G. , International Dispute Settlement, Fifth Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.

NESHEVA, Ralitsa, "100 Years of the International Justice- Time to Consider a Reform of the International Court of Justice", IALS Student Law Review, Volume 2, Issue 2, Spring 2015, ss. 12-25.

OGBODO, S. Gozie, "An Overview of the Challenges Facing the International Court of Justice in the 21st Century", Annual Survey of International & Comparative Law, Vol. 18, Issue 1, 2012, ss. 93-113.

QADEER, Anwar-i, "The International Court of Justice: A Proposal to Amend Its Statute", Houston Journal of Law, Vol. 5, 1982, ss. 35-52.

PAZARCI, Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri 4. Kitap, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006

PAZARCI, Hüseyin, Uluslararası Hukuk, 15. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016

POSNER, Eric A./ FIGUEIREDO, Miguel de, 'Is the International Court of Justice Biased?', Chicago Law & Economics, Working Paper, 2004

ROSENNE, Shabtai, The Law and Practice of the International Court, Vol. I, A. W. Sijthoff, Leyden, 1965

SCHLOCHAUER, H. J. , "Permanent Court of International Justice", Encyclopedia of Public International Law, Vol. I, 1981, ss. 160-179.

SCHWEBEL, Stephen M. , "National Judges and Judges Ad Hoc of the International Court of Justice", The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 48, No. 4, October 1999, ss. 889-900.

SHAW, Malcolm, N. , "The International Court of Justice: A Practical Perspective", International & Comparative Law Quarterly, Vol. 36, Issue 4, October 1997, ss. 831-865.

SHAW, Malcolm N. , International Law, Sixth Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2008

SUH, Ro, "Voting Behavior of National Judges in International Courts", American Journal of International Law, Vol. 63, No. 2, 1969, ss. 224-236.

- SUR, Melda, *Uluslararası Hukukun Esasları*, 9. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015
- SZASZ, Paul, “Granting International Organizations Ius standi in the International Court of Justice”, in: A. Muller(eds), *The International Court of Justice: Its Future Role after Fifty Years*, The Hague, 1997
- TANZI, Attila, “Problems of Enforcement of Decisions of the International Court of Justice and the Law of the United Nations”, *EJIL*, 6, 1995, ss. 539-572.
- The International Court Of Justice, Fifth Edition of the Handbook of the International Court of Justice, The Hague, 2014
- THIRLWAY, Hugh, *The Internaional Court of Justice*, in Malcolm D. Evans (ed), *International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2003
- WIER, Keith, “The International Court of Justice: Is It Time for a Change”, *Houston Journal of Law*, Vol. 8, 1985, ss. 175-191.
- YEE, Sienho, “Forum Prorogatum in the International Court”, *German Yearbook International Law*, Vol. 42, 1999, ss. 147-191.
- YEE, Sienho, “Forum Prorogatum Returns to the International Court of Justice”, *Leiden Journal of International Law*, 16, 2003, ss. 701–713.
- YEE, Sionhe, “Notes on the International Court of Justice (Part 2): Reform Proposals Regarding the International Court of Justice - A Preliminary Report for the International Law Association Study Group on United Nations Reform”, *Chinese Journal International Law*, Vol. 8, No. 1, 2009, ss. 181-189.

