

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER'DE "HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ"

Lockerbie Olayı Üzerine Düşünceler*

Dr. Stefanie Schmahl** / Çev. Dr. Yüksel Metin***

A. GİRİŞ

21 Aralık 1988 tarihinde bir Amerikan PanAm uçağı içindeki 259 kişi ile birlikte uçakta patlayan bir bomba sonucu İskoçya'nın Lockerbie bölgesine düşmüştür. Düşen uçaktaki yolcu ve mürettebatın hepsi hayatını kaybetmiştir. Aynı zamanda uçağın düştüğü Lockerbie bölgesinde mukim 11 kişi de ölmüştür.

Bu trajik olay, on yıldan fazla bir süreden beri medyada ve konuyla yakından ilgilenen kamuoyu üzerinde ilgi uyandırmıştır.¹ Her ne kadar Kamp Zeist'deki (Hollanda) "High Court Justiciary"nin 31 Ocak 2001 tarihli kararı ile birlikte, "Lockerbie-Suikasti" nedeniyle Libya'lı davalılar *Megrahi ve Fhimah*'a karşı açılan ceza davasında ilk defa bir sonuca varılsa da², henüz "Lockerbie Olayı" kapanmış değildir. Milletlerarası Adalet Divanı önünde görülmekte olan davanın birçok uzman raporuna rağmen 2002 yılından önce sonuçlanması bek-

* Makalenin aslı "Die 'Rule of Law' in den Vereinten Nationen. Überlegungen anhand der Lockerbie-Affaire" ismi ile *Recht und Politik*, 37. Jahrgang, Dezember 2001, Heft 4, s. 219-235'de yayımlanmıştır. Bu çeviri, yazarın ve yayınevini 16. 4. 2002 tarihli onaylarına dayalı olarak gerçekleştirilmiştir.

** Dr. Stefanie Schmahl, LL.M., Potsdam Üniversitesi Hukuk Fakültesi

*** Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Öğretim Elemanı

1 Örneğin bkz. Ipsen, VN 1992, s. 41 vd.; Beveridge, ICQL 41 (1992), s. 907 vd.; Mohr, DuR 1992, s. 305 vd.; Marschang, KritJ 1993, s. 62 vd.; T. Stein, AVR 31 (1993), s. 206 vd.; Graefrath, EJIL 4 (1993), s. 184 vd.; Gowlland-Debbas, AJIL 88 (1994), s. 643 vd.; Martenczuk, EJIL 10 (1999), s. 517 vd.

2 F.A.Z., 1. 2. 2001, s. 7.

lenmemektedir. Birçok nokta tartışmalı kalmış ve halen de tartışılmaktadır. Ne var ki bakışlar 11 Eylül 2001 tarihinde gerçekleşen New York ve Washington'a³ yönelik korkunç terörist saldırıya çevrildiğinden güncelliğini koruyamamıştır. Tartışılan sorunlardan bazıları Birleşmiş Milletler hukuk sisteminin gelişiminin devam etmesi için önemli fırsatlar sunmaktadır. Bunlardan biri de Birleşmiş Milletler'de hukuk devleti ile ilgili prensiplerin (kısmen) geçerliliği sorunudur. Bu hususa ileride değinilecektir. Kuşkusuz "hukuk devleti" kavramının ulusal anayasa hukuklarında somutlaşan bir kavram olduğu, doğrudan uluslararası organizasyonlara aktarılamayacağı göz önünde tutulacaktır.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin bağlayıcı kararlarının hukuka uygunluk denetimi sayesinde kendini gösteren Birleşmiş Milletler'de "hukukun üstünlüğü"⁴ ile ilgili düşüncelere geçmeden önce, öncelikle hukuki uyumsuzluğun temelini oluşturan dava konusu olayları ana hatlarıyla hatırlatmak⁵, taraflar arasında ve literatürde bugüne kadar yapılan tartışmaların önemli yanlarını ortaya koymak faydalı olacaktır.

B. DAVAYA ESAS TEŞKİL EDEN OLAYLAR VE DAVANIN GELDİĞİ AŞAMA

"Lockerbie" olayı üzerinde yürütülen üç yıllık soruşturma sonucunda, İngiltere ve Amerika arasında kararlaştırılan bir eylem planı çerçevesinde⁶, 1991 yılının Kasım ayında Schottland ve Washington'da dava açılmış ve Libya gizli servisinin ajanı olduğu zannedilen ve suikasttan sorumlu tutulan iki Libya vatanına karşı tutuklama emri çıkarılmıştır. İngiltere ve Amerika, 27 Kasım 1991'de⁷ yayınladıkları ortak açıklamada, Libya'dan zanlıları teslim etmesi ve bütün delilleri vermesini talep etmişlerdir. Libya, 18 Ocak 1992 tarihli yazılı açıklamasında, bu talepleri kabul etmediğini, aksine bir uzlaştırma prosedürünün uygulanması gerektiğini beyan etmiştir.⁸ Libya'nın bu yazılı açıklamasına bir cevap verilmemiştir.

³ Bu konuda bkz. Schmahl/Haratsch, WeltTrends Nr. 32 (2001).

⁴ Kökeni Anglo-Amerikan hukukuna dayanan "Rule of Law" (hukukun üstünlüğü) kavramı, yalnızca yasallık prensibini değil, aynı zamanda yargısal korunma ve "fren ve denge" (checks and balances) sistemini de kapsayacak şekilde kullanılmaktadır. Bkz. Wade/Bradley, Constitutional and Administrative Law, 10th ed., 1985, s. 98; Thomson, Constitutional and Administrative Law, 1993, s. 57.

⁵ Uyuşmazlığın nedenleri ile ilgili ayrıntılı dokümantasyon için bkz. ILM 31 (1992), s. 717 vd.

⁶ İskoç Advocate General'in 14.11.1991 tarihli açıklaması, UN-Doc. A/46/826; Ayrıca bkz. S/23307, SCOR, 10.12.1991, s. 4.

⁷ Bkz. S/23308, SCOR, s. 2. MAD'nın 14.4.1992 tarihli kararında aynen alıntılanmıştır, ICJ Rep. 1992, s. 3 (11) -Libyan Arab Jamahiriya (LAJ) v. United Kingdom.

⁸ S/23441, SCOR, 18.1.1992. Libya'nın dile getirdiği bağımsız bir yargıçlar komitesinin atanması veya şüphelilerin üçüncü bir devlete teslimi konusunda bkz. Keasing's Record of World Events, s. 38884; ayrıca bkz. S/23672, SCOR, Annex I, s. 4.

21 Ocak 1992 tarihinde Güvenlik Konseyi oybirliği ile 731 sayılı (1992) Kararı⁹ almıştır. Bu kararda Libya hükümetinden İngiltere ve Amerika'nın taleplerine gecikmeksizin kapsamlı ve etkili bir cevap vermesi ve uluslararası terörizmin önlenmesine katkıda bulunması acil olarak talep edilmiştir.

Bunun üzerine Libya 3 mart 1992'de Milletlerarası Adalet Divanı (MAD) nezninde İngiltere ve Amerika'ya karşı dava açmış ve Sivil Havacılığın Güvenliğine Yönelik Hukuka Aykırı Eylemlerle Mücadeleye Dair Montreal Andlaşması'ndan¹⁰ kaynaklanan yükümlülüklerini bütünüyle yerine getirdiğinin tespit edilmesini istemiştir. Libya hükümeti ayrıca İngiltere ve Amerika'nın iade isteklerinde ısrar etmek suretiyle Montreal Andlaşması'nı ihlal ettiğini¹¹, bu ihlale son vermekle yükümlü olduklarını ve Libya'nın toprak bütünlüğüne ve bağımsızlığına karşı kuvvet kullanma tehdidine başvurduklarını ileri sürmüştür. Bunun dışında Libya, zanlıların yabancı bir mahkemeye teslim edilmesini sağlamak üzere İngiltere ve Amerika'nın Libya üzerinde baskı uygulamasını men etmek amacıyla geçici tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.¹²

Geçici tedbir başvurusu üzerine Milletlerarası Adalet Divanı'nda 26 ve 28 Mart 1992'de sözlü duruşma yapılmıştır.¹³ Henüz Milletlerarası Adalet Divanı kararını vermeden Güvenlik Konseyi (GK), 31 Mart 1992'de 748 sayılı (1992) Kararı¹⁴ almıştır. 748 sayılı (1992) kararda Güvenlik Konseyi, Libya'nın 731 sayılı (1992) kararın gereğini yerine getirmedeğini tespit etmekte ve Libya'nın 15 Nisan 1992 tarihine kadar şüpheli suikastçıları iade etmediği takdirde askeri olmayan müeyyidelere başvuracağını açıklamaktadır.

14 Nisan 1992'de Milletlerarası Adalet Divanı 5'e karşı 11 oyla Libya'nın geçici tedbir kararı verilmesi yönündeki başvurusunu reddetmiştir.¹⁵ 748 sayılı (1992) kararda zikredilen yaptırımlar 15 Nisan 1992 tarihinde yürürlüğe sokulmuş ve 11 Kasım 1993'de Güvenlik Konseyi'nin 883 sayılı (1993) kararıyla bu yaptırımlar sertleştirilmiştir.¹⁶ Bu yaptırımlar ancak 5 Nisan 1999 tarihinde, her iki Libyalı zanlının Hollanda'ya getirilmesinden sonra yürürlükten kaldı-

⁹ ILM 31 (1993), s. 732. Almanca tercümesi: VN 1992, s. 67.

¹⁰ 23 Eylül 1971, BGBl. 1977 II, s. 1229.

¹¹ Libya, Andlaşma m. 5/2 ve 3, m. 7, m. 8/2 ve m. 11'in ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bkz. ICJ Rep. 1992, s. 3 (6)-LAJ v. United Kingdom.

¹² ICJ Rep. 1992, s. 3 (7 vd.) - LAJ v. United Kingdom.

¹³ ICJ Rep. 1992, s. 3 (9) - LAJ v. United Kingdom.

¹⁴ Almanca tercümesi: VN 1992, s. 68.

¹⁵ ICJ Rep. 1992, s. 3(15) - LAJ v. United Kingdom; ICJ Rep. 1992, s. 114 (127) - LAJ v. United States of America. MAD Statüsü m. 31/2'ye göre, Libya bir "ad-hoc-hakim" atamış, böylece normal şartlarda 15 hakimden oluşan Divan 16 hakimden oluşmuştur. Bkz. Marschang (dn. 1), s. 64 dn. 9.

¹⁶ Almanca tercümesi: VN 1994, s. 76.

rılmıştır.¹⁷ Libyalı zanlıların Hollanda makamlarına tesliminden önce Hollanda ile İngiltere arasında uluslararası bir anlaşma (Vereinbarung) yapılmıştır. Buna göre, Libyalı zanlılar bu olaya özgü olmak üzere Kamp Zeist'de kurulan İskoçya Özel Mahkemesi'nde yargılanacaktır.¹⁸ İskoç ceza yasalarına göre yargılama yapan Mahkeme¹⁹, dokuz aylık bir yargılama sürecinden sonra 31 Ocak 2001 tarihinde kararını vermiştir. Davalı Fhimah delil yetersizliğinden dolayı serbest bırakılmış, Libya gizli servisi ajanı olduğu kabul edilen Megrahi cinayetten suçlu bulunmuş ve ömür boyu hapis cezasına çarptırılmıştır.²⁰

Milletlerarası Adalet Divanı önündeki esas dava hala görülmeye devam etmektedir. 27 Şubat 1998'de Divan, İngiltere ve Amerika tarafından ileri sürülen ön sorunları ("preliminary objections")²¹ reddetmiş ve davaya bakmaya yetkili olduğuna karar vermiştir.²² Davanın şu andaki aşamasında davanın temellendirilmesi ve tarafların replikleri söz konusudur. 13 Eylül 2000 tarihli kararla Milletlerarası Adalet Divanı başkanı İngiltere ve Amerika'ya dupliklerini hazırlamak üzere 3 Ağustos 2001 tarihine kadar süre vermiştir.²³

¹⁷ Krş. Güvenlik Konseyi'nin 27.8.1998 tarih ve 1192 sayılı kararı ve Güvenlik Konseyi'nin 8.4.1999 tarih ve S/PRST/1999/10 sayılı açıklaması.

¹⁸ Bir başka (tarafsız) devletin egemenlik alanında İskoç ceza hukukuna göre yargılama yapacak özel bir mahkemenin oluşturulması uzun süre siyasi platformda tartışılmıştır. Ancak Güvenlik Konseyi'nin yinelediği talebi üzerine (Güvenlik Konseyi'nin 1192 sayılı ve 27.8.1998 tarihli karar) söz konusu Anlaşma 18 Eylül 1998 tarihinde yapılmıştır. Bkz. www.law.gla.ac.uk/lockerbie/trialtreaty.cfm. Anlaşmanın 3. maddesi Mahkemenin yargılama yetkisini zaman ve maddi açıdan Lockerbie suikastı nedeniyle açılan dava ile sınırlamaktadır. 24. maddeye göre, mahkemenin kurulmasından doğan bütün masrafları Birleşik Krallık karşılayacaktır. Hollanda yargıçlara ve İskoç mahkemesinin diğer görevlilerine, avukatlara ve tanıklık yapacak olan tanıklara özel ayrıcalıklar tanımıştır (Krş. sözelimi Anlaşma m. 7, 10, 14, 15, 17 ve 21).

¹⁹ İskoç ceza yargısı yetkisinin Kamp Zeist'de kurulan Mahkeme'nin yetkisi haline dönüştürülmesi "High Court of Justiciary Order" yoluyla sağlanmıştır. (Proceeding in the Netherlands, United Nations Order 1998, Statutory Instrument 1998 No. 2251). Kararın 3. maddesine göre "High Court of Justiciary" yalnızca davalılar Megrahi ve Fhimah karşı açılan ceza davasında davalılara yöneltilen Lockerbie suikastında "adam öldürmek üzere suikast girişiminde bulunmak", "adam öldürmek" ve "havacılıkla ilgili güvenliğin ihlali" suçlamaları yargılamak amacıyla faaliyet gösterecektir. Jurisiz üç yargıçlı (Lord Commissioners of Justiciary) Mahkeme, İskoç maddi ve usul hukukuna göre karar verecektir. Bu konuda bkz. Black, AVR 37 (1999), s. 214 (223).

²⁰ F.A.Z., 1.2.2001, s. 7. Mahkum olan kişi karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz davası, İskoç temyiz dairesinde görülecektir. Temyiz dairesi, Edinburg'daki ceza istinaf dairesinden farklı olarak üç yargıçtan değil, beş yargıçtan (Lord Commissioners of Justiciary) oluşacak ve kararını verecektir. Buna karşılık savcılığa Fhimah'ın beraatine karşı temyize başvurma imkanı tanınmamıştır. Krş. High Court of Justiciary Order (1998) m. 14.

²¹ Milletlerarası Adalet Divanı İçtüzüğü m. 79/3'e göre, davanın esasına geçilmeden ilk itirazların (yetki ve davanın kabulünü engelleyen itirazlar) soruşturulması gerekir.

²² MAD'nın 27.2.1998 tarihli ara kararı -LAJ v. UK ve LAJ v. USA. Karar henüz yayınlanmamıştır (Ancak yine de bkz. <http://www.icj-cij.org>; Bekker'in özeti: AJIL 92 (1998), s. 503 vd.).

²³ Bkz. Press Cmmuniué 2000/27.

C. HUKUKİ TARTIŞMALARIN DURUMU

I. Güvenlik Konseyi'nin Devreye Girmesinden Önce Hukuki Durum

Hem İngiltere ve Amerika hem de Libya yetmişli yılların ortasından beri Montreal Andlaşması'na taraftırlar.²⁴ Andlaşma, bütün üye devletleri uçağın içinde veya havaalanında bulunan uçaklara karşı girişilen eylemleri ağır bir şekilde cezalandırmak (m. 1 ve 3), kendi ülkesinde bulunan²⁵ şüphelileri yargılamak için yargı teşkilatını kurmak ve şüphelileri cezai soruşturmaya yetkili ve buna hazır olan bir başka devlete iade etmemekle yükümlü kılmaktadır (m. 5).

"Ağır uluslararası suçlar"la mücadele amacıyla Andlaşma, bir zanlının iadesini kolaylaştırmaya çalışmıştır. Antlaşma bu bağlamda, Andlaşma'da belirtilen suçları bütün üye devletler arasında var olan iade sözleşmesine dahil olan suçlar olarak kabul etmektedir (m. 8/1). İade sözleşmesi yoksa, iadenin hukuki dayanağı olarak Andlaşma'nın kabul edilmesi üye devletlerin takdirine bırakılmıştır (m. 8/2). İade daima istekte bulunulan devletin hukukunda öngörülen şartlara, özellikle de o ülke hukukundaki iade engellerine tabidir. Antlaşma bir iade yükümlülüğü tanımış değildir. Antlaşmanın temelinde daha ziyade aut dedere aut iudicare (ya iade et, ya yargıla) prensibi yatmaktadır. Bu prensibe göre, iade ve cezai soruşturma aynı değerde kabul edilmektedir.²⁶

Montreal Andlaşması, gerçek anlamda bir iade sözleşmesi değildir ve bu Andlaşmadan iadeye ilişkin uluslararası hukuk teamülünden kaynaklanan bir yükümlülük çıkmamaktadır.²⁷ İadeye ilişkin somut bir yükümlülük yalnızca özel olarak yapılan başka bir iade sözleşmesinden çıkabilir. Libya, ne İngiltere ne de Amerika ile böyle bir sözleşme imzalamış değildir.²⁸ Taraflar Montreal Andlaşması'nı iade için hukuki dayanak olarak kabul etme hususunda uzlaşa-

²⁴ Bkz. dn. 10. Montreal Andlaşması 6.12.1970 tarihli Uçakların Hukuka Aykırı Şekilde Ele Geçirilmesiyle Mücadeleye Dair Andlaşma'yı tamamlar. ILM 10 (1971), s. 133. Krş. Hailbronner, *Civil Aviation, EPIL*, Band 1, 1992, s. 583 (584).

²⁵ Burada, gerçek bir cezalandırma yükümlülüğü değil, bir takdim yükümlülüğü söz konusudur. Bkz. Mohr (dn. 1), s. 306.

²⁶ Bkz. T. Stein (dn. 1), s. 212; Black (dn. 19), s. 216; Hailbronner/Olbrich, *AVR* 24 (1986), s. 434 (440). Aynı şekilde 13.12.1957 tarihli Suçluların İadesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi (BGBl. 1976 S. 1778) m. 8 ve 1996 tarihli ILC Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind (YBILC, 1996, vol. II (2), s. 15) m. 9, aut dedere aut iudicare prensibini belirlemektedir. Bu arada ILA Draft Articles on Extradition in Relation to Terrorist Offences m. II (ILA, Report of the 63rd Conference, Warsaw 1988, s. 1032 vd.), terörist suçlardan dolayı iadeyi öncelikli yükümlülük olarak kurmaya çalışmaktadır. 27.1.1977 tarihli Terörizmle Mücadeleye İlişkin Avrupa Sözleşmesi (BGBl. 1978 S. 322) m. 6 ve 7 de, etkili bir araç olarak iadenin titizlikle yürütülen ceza soruşturmasından önceliğe sahip olduğunu içermektedir (primo dedere secundo iudicare prensibi). Bu konuda bkz. T. Stein *ZaöRV* 37 (1977), s. 668 vd.; Bartsch, *NJW* 1977, s. 1985 (1988).

²⁷ Bkz. Gusy, *BayVBl.* 1980, s. 10 (11); T. Stein, *Die Auslieferungsausnahme bei politischen Delikten*, 1983, s. 27 vd.; Aynı yazar, *Extradition, EPIL*, Band 8, 1985, s. 222 (223); Haede, *Der Staat* 1997, s. 1 (2).

²⁸ Mohr (dn. 1), s. 305; Marschang (dn. 1), s. 1 (2).

madıklarından, Libya prensip itibariyle istekte bulunan İngiltere ve Amerika'yı reddetme ve bizzat kendisi cezai soruşturma yapma yetkisine sahiptir.

Suikast girişimini istekte bulunan devletin gerçekleştirdiğinin zannedilmesinden dolayı cezai soruşturma o ülkede yalnızca göstermelik olacaksa²⁹, bu noktada Andlaşmanın anlamı ve amacına göre iadenin öncelikli yükümlülük olarak görülmesi konusunda bir bakış açısı yakalanabilir. Bu yorum şekli benimsense bile, Andlaşma'nın 8. maddesinin 2. fıkra hükmü gözden uzak tutulmamalıdır. Bu hüküm her bir iadeyi ilke olarak istekte bulunan ülkenin hukukunda öngörülen şartlara tabi tutmaktadır. Libya'nın Andlaşma'dan doğan iade yükümlülüğünde kusuru bulunduğu gibi, aynı zamanda Libya hukuku kendi vatandaşlarının iadesine de izin vermemektedir.³⁰ Bu iade engeli birçok ulusal hukuk düzeninde de bulunmaktadır³¹ ve hatta bazen bu anayasal değerdedir.³² Dolayısıyla keyfi veya kötüye kullanım olarak görülemez.³³ İade yükümlülüğü daha alt derecede bulursa da, iadenin sınırlarını istekte bulunan devletin hukuk düzeninde yer alan şartlar çizmektedir. Böylece hukuki açıdan Libya'nın yerine getireceği yükümlülük yalnızca Montreal Andlaşması'nın 7. maddesinin

²⁹ Tomuschat, *Rev. Int. Com. Jurists*, No. 49, 1992, s. 38 vd.; Ipsen (dn. 1), s. 43. Yazar, suikastı Libya'nın gerçekleştirmesinden dolayı Montreal Andlaşması'nın uygulanamayacağı görüşündedir. Şu kadar ki, İngiltere ve Amerika'nın 731 sayılı Güvenlik Konseyi kararına dayanarak talep ettiği tazminat bunun dışındadır. Bu kabul edilemez. İade talebi, adil bir yargılamayı gerektirdiğinden, eş zamanlı bir tazminat talebi peşin bir mahkumiyet gibi etki doğurur. Devletlerin uluslararası sorumluluğu tam anlamıyla uluslararası yükümlülüklerle karşı bir aykırılığı zorunlu kılar (Krş. Schröder, in: Graf Vitzthum (hrsb.), *Völkerrecht*, 2. Aufl. 2001, 7. Abschn., Rn. 11). Her ne kadar davalı Megrabi 31.1.2000 tarihli mahkumiyet kararında Libya gizli servisi ile ilişkilendirilse de, Güvenlik Konseyi kararının verildiği zamanda Libya'nın suikasta karıştığı ispatlanamaz. Kaddafi'nin Libya'nın Lockerbie suikastına katıldığını Alman başbakanlık danışmanı karşısında kabul edip etmediği hep tartışmalı olarak kalmıştır. Bkz. F.A.Z., 15., 19. ve 22.5.2001, s.1, Ayrıca bkz. F.A.Z., 14.11.2001, s. 8.

³⁰ ICJ Rep. 1992, s. 3 (6) - LAJ v. United Kingdom.

³¹ Bunun tarihi nedeni, bir taraftan devletin vatandaşlarının yabancı mahkemelerde yargılanmalarından koruma yükümlülüğü, diğer taraftan bağımsızlık prensibi ile ilişkili olmasıdır. Bkz. Randelzhofer, in: Maunz/Dürig, *Grundgesetz-Kommentar*, Art 16 Rn.2 (Bearbeitung 1985). Avrupa mekanında usul ve maddi hukuk standartlarının büyük ölçüde birbirine yakınlaşmasıyla birlikte iade etmeme sebepleri kuşkusuz ortadan kalkmaktadır. Bkz. Weigend, *JuS* 2000, s. 105 (107).

³² Almanya'da alman vatandaşlarının başka bir ülkeye iade edilmesi yasağı, GG m. 16/2'de düzenlenmiştir. Kısa süre önce bu düzenleme de yapılan değişiklik (BGBl. 2000 I S. 1633), iade yasağı konusunda ilke olarak bir değişikliğe yol açmamıştır. Yeni düzenleme ile yalnızca bir sınırlandırma getirilmiştir. Şöyle ki, hukuk devleti ilkeleri korunduğu sürece Avrupa Birliğine üye bir devlete veya uluslararası bir mahkemeye iade etme yasayla öngörülebilir Bu konuda bkz. Zimmermann, *JZ* 2001, s. 233 vd.; Uhle, *NJW* 2001, s. 1889 vd. -Libya olayında kendi vatandaşını iade etme yasağı, yalnızca basit yasal düzenleme niteliğindedir. Bkz. S/23672, SCOR, s. 8.

³³ ILA Draft Articles on Extradition in Relation to Terrorist Offences (dn. 26), kendi vatandaşını iade etme yasağına m. V/3'de aynı şekilde saygı duymuştur. Benzer bir düzenleme Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi (dn. 26) m. 6/1'de de bulunmaktadır. Uluslararası ceza mahkemesi statüsü (UN-Dok. A/CONF.183/9, 17.7.1998) m. 120'de kendi vatandaşlarının (m. 89) iadesi yükümlülüğüne karşı genel bir çekince yolunu kapamıştır; bununla birlikte m. 124 hükmüne göre, belirli bir süre ile sınırlı olmak üzere geçici düzenleme mümkündür.

1. cümlesine göre, cezai takibat yapma ödevidir.³⁴ İngiltere ve Amerika'nın iade istemi Güvenlik Konseyi'nin müdahalesine dayanmakta ve bu durum eleştirilerin odağını oluşturmaktadır.

II. Güvenlik Konseyi'nin Müdahalesinin Hukuki Açısından Değerlendirilmesi

1. Güvenlik Konseyi'nin 731 Sayılı (1992) Kararı

Güvenlik Konseyi'nin almış olduğu 731 sayılı (1992) kararın şekil bakımından hukuka uygunluğu tartışma konusu olmuştur.³⁵ "Usul" sorunları dışında kalan diğer bütün sorunlarla³⁶ ilgili Güvenlik Konseyi kararları, Birleşmiş Milletler Andlaşması (BMA) m. 27/3'e göre, daimi üyelerin hepsi dahil olmak üzere, dokuz üyenin müspet oyu ile alınır. Ancak, VI. Bölüm gereğince alınan kararlarda uyuşmazlığa taraf olan oy vermekten imtina eder. Alınan kararda bu kurala uyulmamıştır; İngiltere ve Amerika kararın alınmasında oy kullanmışlardır. Kuşkusuz burada netice açısından hukuki sonuç doğurmayan şekli bir hata söz konusudur. Zira, Güvenlik Konseyi'nin diğer üyeleri kararın alınması lehinde oy kullanmışlar ve uyuşmazlığa taraf olanların oyları dikkate alınmasa da gerekli çoğunluk sağlanmıştır.³⁷

Ancak, kararın maddi bakımdan hukuka uygunluğu da tartışmalıdır. Güvenlik Konseyi'nin yetkili olmadığı, yetkisini aştığı yönünde görüşler ileri sürülmüştür. Çünkü, Güvenlik Konseyi Libya'dan İngiltere ve Amerika'nın istemine "derhal ve etkili şekilde uyması"ni istemiş ve böylece her iki zanlının iadesi talep edilmiştir.³⁸ Güvenlik Konseyi'nin burada açık bir hukuki dayanak göstermemesi³⁹ önemli bir sorun teşkil etmesine karşılık, kararın içeriğinin maddi hukuk açısından Andlaşmada düzenlenen yetki kurallarına yönelmesi daha büyük bir sorun teşkil etmektedir. Güvenlik Konseyi, ne alışıldığı üzere "karar verme" kavramını kullanmış ne de içerik olarak BMA'nın 39. maddesindeki

³⁴ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü de (dn 33), 89. maddeyle yapılan yollama ile m. 1 ve m. 17'de bir şüphelinin Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne teslimini yalnızca ikincil yükümlülük olarak öngörmektedir.

³⁵ Marschang (dn. 1), s. 70; Graefrath (dn. 1), s. 187 ve 194.

³⁶ Usuli meseleler ve diğer meseleler arasındaki ayırım için bkz. Simma/Brunner, in: Simma (Hrsg.), Charta der Vereinten Nationen, Kommentar, 1991, Art. 27 Rn. 11 vd.

³⁷ Güvenlik Konseyi daimi bir üyesinin zorunlu olarak oylamaya katılmaması etkili karar alınmasına engel değildir. Bkz. Simma/Brunner (dn. 36), Art 27 Rn. 75; Aynı yönde T. Stein (dn. 1), s. 219; Benzer yönde Herbst, Rechtskontrolle des UN-Sicherheitsrats, 1999, s. 47; Reisman, AJIL 87 (1993), s. 83 (93); Mohr (dn. 1), s. 309.

³⁸ Güvenlik Konseyi, iade yükümlülüğü kavramını ne 731 sayılı (1992) kararda ne de 748 sayılı (1992) kararda açıkça kullanmıştır. Bununla birlikte hal ve şartlar böyle bir okumaya yöneltmektedir. Konsey, İngiliz ve Amerikan taleplerini gayet net biçimde birbiriyle ilişkilendirmiş ve bunları ilk planda şüphelilerin iadesine yöneltmiştir. Krş. T. Stein (dn. 1), s. 220; Graefrath (dn. 1), s. 194.

³⁹ Güvenlik Konseyi hatta açıkça bir yetki temeline dayanmaksızın BMA m. 39 çerçevesinde tekrar tespitlerde bulunmuştur. Bkz. Frowein, in: Simma (dn. 36), Art. 39 Rn. 25.

şartlara dayanmıştır. Bundan dolayı, BMA'nın VII. Bölümünde yer alan hükümler hukuki dayanak olarak gösterilemez.⁴⁰ Güvenlik Konseyi'nin VI. Bölümde yer alan hükümlere dayanıp dayanamayacağı da tartışmalıdır.

Gerçekten BMA m. 33/2, Güvenlik Konseyi'ne yalnızca aralarında uyumsuzluk bulunan tarafları 33. maddenin 1. fıkrasında gösterilen çözüm yollarıyla uyumsuzluğu çözmeye davet etme yetkisi tanımaktadır. BMA m. 36/1'e göre de Güvenlik Konseyi sadece uygun düşen düzeltme usul ve tarzlarını tavsiye edebilir. Fakat taraflar arasında içerik olarak tartışmalı olan -buradaki iade yükümlülüğünde olduğu gibi- bir tavsiye kararı bildiremez. Bu çerçevede Güvenlik Konseyi'nin uyumsuzluğun maddi yönüne bir müdahalede bulunma yetkisi yoktur.⁴¹ Uyumsuzluğu değerlendiren bu tür tavsiyeler kuşkusuz BMA m. 37/2 altında toplanmıştır (çeşitli tavsiyeler).⁴² Fakat bu hususta Güvenlik Konseyi sıkı şartlara tabi tutulmuştur. İlk olarak BMA m. 37/2'de yer alan yetkinin kullanılması ile VII. Bölüm arasında sıkı bir maddi ilişki vardır. Bundan dolayı yalnızca son çare olarak ve barışın tehlikeye düşmesi halinde bu yetkiye başvurulabilir. Hatta, bildirilen tavsiyeler geçerli olan uluslararası hukuka aykırı olmamak zorundadır. Güvenlik Konseyi, mevcut hukuki pozisyonları koruyarak uyumsuzluğun çözümüne bir katkı sağlayabilecekse tavsiyelerini sunabilir.⁴³ Güvenlik Konseyi, uluslararası hukuk açısından bir iade yükümlülüğünün varlığı ile ilgili önemli hukuki sorunları esaslı bir surette tetkik etmeden kararını verdiği için kararın maddi bakımdan hukuka uygunluğu tartışmalıdır.

2. Güvenlik Konseyi'nin 748 sayılı (1992) Kararı

Güvenlik Konseyi'nin 748 sayılı (1992) kararı da eleştirilmiştir. Bu karar yetkinin temeli açısından önceki karara göre daha az sorun içermektedir. 731 sayılı kararda gösterilen yükümlülükleri yerine getirmediği sürece Libya'ya karşı askeri olmayan yaptırımların uygulanacağını söyleyen kararın dayanağı açık bir şekilde BMA m. 39'da yapılan atıf sonucu m. 41'de bulunmaktadır. Kuşkusuz Güvenlik Konseyi, Libya'nın yol açtığı terör tehdidini VII. Bölüm'e uygun olarak karara konu edebilir. Hem Genel Kurul hem de Güvenlik Konseyi, gerekçelerine itibar etmeksizin eski terörist metodları genel olarak kriminal eylem olarak kabul etmiştir.⁴⁴ Güvenlik Konseyi günümüzde uluslararası terö-

⁴⁰ Marschang (dn. 1), s. 69; Graefrath (dn. 1), s. 191; Weeramantry, ICJ Rep. 1992, s. 50 (66). Aksi yönde Ipsen (dn. 1), s. 44; El Koshari, ICJ Rep. 1992, s. 94 (97).

⁴¹ Mohr (dn. 1), s. 309; T. Stein/Richter, in: Simma (dn. 36), Art 36 Rn. 19. Aksi yönde Stern, in: Cot/Pellet (éds.), La Charte des Nations Unies, Commentaire, 2ième éd., 1991, Art 36, s. 614.

⁴² T. Stein/Richter (dn. 41), Art 37 Rn. 28 ve 42; Labouz, in: Cot/Pellet (dn. 41), Art 37, s. 637. Krş. Tahran Büyükelçilik rehineri ile ilgili 457 sayılı (1979) karar, ICJ Rep. 1979, s. 3 (15).

⁴³ T. Stein/Richter (dn. 41), Art 37 Rn. 45. Tavsiyenin içeriği ile ilgili dış sınırlar ius cogens ve uluslararası hukuk "kamu düzeni"dir. Krş. E. Klein, in: Festschrift für Mosler, 1983, s. 467 (487); Higgins, AJIL 64 (1970), s. 1 (16).

⁴⁴ BM Genel Kurulunun şu kararları ile krş. A/RES/40/61, 9.12.1985; A/RES/42/159, 7.12.1987; A/RES/46/51, UN-Dok. A/46/54 (1991). Ayrıca krş. Güvenlik Konseyi kararı, S/17554, SCOR.

rizmi BMA m. 39 anlamında uluslararası güvenlik ve dünya barışı için bir tehdit olarak değerlendirmektedir. Güvenlik Konseyi’nin ileri bir adım niteliğindeki bu yaklaşımından önce ILC ve Genel Kurul da bu yönde adımlar atmışlardır.⁴⁵ Eylemin ağırlığı, uyuşmazlığa taraf olanlar arasındaki gerilim ve ağır şüphe, Libya devletinin kışkırtıcı (azmettirici) konumunda olma olasılığı Güvenlik Konseyi’nde barışa yönelik bir tehdidin varlığı yönünde bir kanaat oluşmasına yol açması keyfi bir tutum olarak nitelendirilemez.⁴⁶

Aynı zamanda, açıkça VII. Bölüm’e dayandırılan ve BMA m. 25 gereğince bağlayıcı olan 748 sayılı (1992) kararın ağır terörist saldırılara değil, aksine özellikle iki zanlının teslim edilmemesine dayandırılması da problemlidir.⁴⁷ 731 sayılı kararda iki zanlının iadesi basit bir tavsiye şeklinde ifade edilmiştir.⁴⁸ Bu ifade şeklinden hukuki bir sonuç çıkmamakta; bundan dolayı buna uyulmaması barışa yönelik bir tehdit olarak anlaşılamaz.⁴⁹ Güvenlik Konseyi, 748 sayılı (1992) kararında daha önceki 731 sayılı (1992) kararında yer alan uyuşmazlığı çözmeye yönelik tavsiye kararını çeşitli açılardan açıkça güçlendirmekte, ve şimdi de kararın içeriğini hukuki açıdan bağlayıcı etkiye sahip kılmak istemektedir. Oysa Güvenlik Konseyi, uyuşmazlığın esasına yönelik kararlarda yalnızca tavsiyelerde bulunabilir.⁵⁰ Güvenlik Konseyi’nin Milletlerarası Adalet Divanı’nda görülmekte olan bir davaya hemen müdahale etmesi göz önüne alındığında 748 sayılı (1992) kararın maddi bakımdan hukuka uygunluğu şüpheli hale gelmektedir. 31 Mart 1992 tarih ve 748 sayılı (1992), hukuki açıdan bağlayıcı Güvenlik Konseyi kararının verilmesinden önce Libya’nın bir iade yükümlülüğünün bulunmadığı dikkate alındığında, Libya’nın 3 Mart 1992 tarihinde geçici tedbir kararı verilmesi yönündeki başvurusunun başarıya ulaşmaması için bir

45 Bkz. sözgelimi Genel Kurulun Dostane İlişkiler Deklarasyonu (24.10.1970 tarihli Karar 2625 [XXV]), ayrıca bkz. 1954 tarihli ILC-Draft Code of Offence against the Peace and Security of Mankind 2. maddenin 4. fıkrasıyla yapılan atf sonucu m. 1 (YBILC 1954, vol. II, s. 149).

46 Bu arada -Nikaragua kararından önemsiz bir sapma olsa da (ICJ Rep. 1986, s. 14 [119])- terörizmin her şekilde desteklenmesi BMA m. 39 anlamında silahlı bir saldırı olarak kabul edilmektedir. Bkz yalnızca Güvenlik Konseyi’nin 28.9.2001 tarih ve S/RES/1373 sayılı kararı; Ayrıca bkz. Terörizmin Finanse Edilmesiyle Mücadeleye İlişkin Anlaşma Tasarısı m. 2/1 (Genel Kurul’un 9.12.1999 tarih ve 54/109 sayılı kararı).

47 Bu, 748 sayılı (1992) kararı, 1358 sayılı (2001) ve 1373 sayılı (2001) karardan ayırmaktadır. Sonuncusu, Bin Laden ve El Kaide örgütünün muhtemel faillerini ABD’ye iade edilmesi yükümlülüğü getirmemekte, bilakis 11 Eylül (2001) saldırısının boyutu ve ağırlığı nedeniyle ABD’ye kendisini savunma hakkı tanımaktadır. Schmahl/Haratsch (dn. 3).

48 Milletlerarası Adalet Divanı Namibya-Raporu’nda (ICJ Rep. 1971, s. 3 [16]), BMA m. 25’e göre verilen kararların da bağlayıcı olduğunu tespit etmiş olsa da, ki bu kararlar VII. Bölüme değil, aksine VI. Bölüme dayanmaktadır, bu görüş kabul edilemez. Bkz. Frowein (dn. 39), Art. 39 Rn. 28; Delbrück, in: Simma (dn. 36) - LAJ v. USA, par. 43, bu paragrafta MAD açıkça 731 sayılı (1992) kararın basit bir tavsiye niteliğinde olduğuna işaret etmektedir.

49 T. Stein/Richter (dn. 41), Art 37 Rn. 57; Labouz (dn. 42), Art 37, s. 639.

50 E. Klein (dn. 43), s. 477. -VI. Bölüme göre tavsiye kararlarının içeriğinin VII. Bölüme göre bağlayıcı karara “dönüşümü” sorunu konusunda bkz. Arangio-Ruiz in: 30.6.1992, A/CN.4/SR.2277, s. 3.

engel bulunmamaktaydı.⁵¹ Ancak, kararın verilmesiyle birlikte, ki bu kararda Güvenlik Konseyi Libya'yı zanlıları iade etmekle yükümlü kılmıştır, hukuki durum değişmiştir.

Ortaya çıkan bu yeni şartlar nedeniyle Milletlerarası Adalet Divanı, Libya'nın başvurusunu 14 Nisan 1992 tarihinde şu gerekçelerle reddetmiştir⁵²: Uyuşmazlığın tarafları, BMA m. 25'e göre, Güvenlik Konseyi'nin kararlarını kabul etmek ve yerine getirmekle yükümlüdür; ilk görünüşte bu yükümlülük 748 sayılı (1992) kararı da kapsamaktadır. BMA m. 103'e göre, BMA'ndan doğan yükümlülükler diğer bütün uluslararası antlaşmalardan önce gelir ve bu yüzden bunun bir sonucu olarak da Montreal Andlaşmasının hükümlerine de takaddüm eder. Geçici tedbir kararı verilmesi ilk bakışta 748 sayılı karar ile karşı tarafa tanınmış olan haklara aykırı olacakmış gibi görünmektedir.⁵³

3. Görülmekte Olan Esas Dava

Milletlerarası Adalet Divanı'nın bakmakta olduğu davada uyuşmazlıkla ilgili karar vermede gerçekten yetkili olup olmadığı sorunu daha önce çözüme bağlanmıştır. Milletlerarası Adalet Divanı, Montreal Andlaşması m. 14/1 ile bağlantılı olarak MAD-Statüsü m. 36/1 hükmüne dayanarak tarafların özellikle Montreal Andlaşması'nın 7. ve 11. maddelerin uygulanması ve yorumu konusunda uzlaşamadıkları gerekçesiyle olaya bakmaya yetkili olduğuna karar vermiştir.⁵⁴ 748 (1992) ve 883 sayılı (1993) kararların BMA m. 103'ün yaptığı atfı sonucu m. 25'e göre Montreal Andlaşması hükümleri üzerinde bir "yorum engeli, yorum yasağı" oluşturup oluşturmadığı sorunu⁵⁵ konusunda Milletlerarası Adalet Divanı, bu kararların Libya'nın dava açmasından sonra alındığı için olumsuz cevap vermiştir.⁵⁶

D. GÜVENLİK KONSEYİ KARARLARININ HUKUKA UYGUNLUĞUNUN DENETİMİ

Milletlerarası Adalet Divanı'nın bağlayıcı nitelikteki Güvenlik Konseyi kararlarının hukuka uygunluğunu denetleyip denetleyemeyeceği veya böyle bir denetimde "hukukun üstünlüğü" ile bağlı olup olmayacağı sorunu hukuki prob-

⁵¹ Aynı yönde Tomuschat (dn. 29), s. 42; T. Stein (dn. 1), s. 224; Reisman (dn. 37), s. 91.

⁵² Milletlerarası Adalet Divanı'nın yargılama yetkisi Montreal Anlaşması m. 14/1 ve Milletlerarası Adalet Divanı Statüsü m. 36/1'den çıkmaktadır. Montreal Andlaşması m. 14'de öngörülen 6 aylık süreye burada uyulmasına gerek yoktur, zira ABD ve İngiltere uyuşmazlığın başka bir şekilde uzlaşma ile sonuçlanmasını açıkça reddetmektedir. Aynı yönde Gowlan-Debbas (dn. 1), s. 646. Aksi yönde Richter Oda ve Ni in: ICJ Rep. 1992, s. 18 vd. ve 21 vd.

⁵³ ICJ Rep. 1992, s. 3 (15 vd.) -LAJ v. United Kingdom.

⁵⁴ MAD'nın ara kararı (dn. 22), par. 28.

⁵⁵ Bu sorun hakkında ayrıntı için bkz. Herbst (dn. 37), s. 76 vd.; Martenczuk (dn. 1), s. 522 vd.

⁵⁶ MAD'nın ara kararı (dn. 22), par. 37 ve 43: Davanın açılmasından önce alınan 731 sayılı (1992) karar bağlayıcı etkiye sahip olmayan basit tavsiye niteliğindedir ve davanın kabulüne engel teşkil etmez.

lemin esasını oluşturmaktadır. Sorunun cevabı, Birleşmiş Milletlerin yapısı, özellikle de organların birbirleriyle olan ilişkileri ile sıkı bir ilişki içindedir.

I. Fonksiyonel Paralellik Prensibi

Birleşmiş Milletler organlarının başlıca görevi, Dünya barışının sağlanması ve korunmasıdır (BMA m. 1 ile bağlantılı olarak m. 7/1). Birleşmiş Milletlerin yapılanmasında Genel Kurul, Güvenlik Konseyi ve Milletlerarası Adalet Divanı önemli bir yere sahiptir. Bu organların yetkileri BMA'ndan çıkmaktadır. Ancak Andlaşma, organların yetkilerini açık bir şekilde sınırlandırmadığı gibi⁵⁷, BMA m. 12/1'deki istisnai durum bir tarafa bırakılacak olursa, ilke olarak organların benzer bir faaliyette⁵⁸ bulunmasına da engel değildir. Bu istisnai duruma göre, Genel Kurul, kararın içeriği Konsey görüşmelerinin konusuna giren tavsiye kararı verilmesine engel olabilir.⁵⁹ Bu düzenleme, BMA m. 24/1'e göre Dünya barışının ve uluslararası güvenliğin korunmasından ilk planda sorumlu olan Güvenlik Konseyine yöneliktir. Bunun için Güvenlik Konseyi'ne gerekli yetkileri veren BMA'nın VII. Bölümü, Konseye geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır. Güvenlik Konseyi'ne tanınan bu takdir etme ayrıcalığı, Genel Kurul'un gerektiğinde vereceği aykırı tavsiye kararlarıyla ortadan kaldırılamaz.⁶⁰

Yetkilerin sınırlandırılması veya uyumlulaştırılmasına ilişkin kanunlar ihtilafı hükümleri Güvenlik Konseyi ve MAD arasındaki ilişkilerde de eksiktir. Milletlerarası Adalet Divanı'nın buna dair içtihadı, her iki organın diğerinin hareket tarzı ve tutumuna engel olamayacağı şeklindedir.⁶¹ Her iki organ da, Milletlerarası Adalet Divanı ve Güvenlik Konseyi, paralel şekilde faaliyette bulunabilir ve her zaman aynı sonuca ulaşmayabilirler.

Bu yargının dogmatik dayanağı şu görüşlerle ifade edilebilir: Yargı yetkisinin sınırlandırılmasına hizmet eden ve ulusal hukuklarda tanınmış olan derdestlik müessesesi, Güvenlik Konseyi ve Milletlerarası Adalet Divanı ilişkisine aktarılabilir ve uyumsuzluk konusunun özdeşliği, taraflar ve organların aynı olması ile ilgili şartlar burada da aranabilir. Böylece, bu organların aynı olayı

⁵⁷ Kuvvetler ayrılığı ilkesi uluslararası teşkilatlara uymamaktadır. Krş. Doehring, Völkerrecht, 1999, Rn. 240; Aynı yazar, Allgemeine Staatslehre, 2. Auflage 2000, Rn. 421.

⁵⁸ E. Klein (dn. 43), s. 466. Rosenne, The Law and Practice of the International Court, 2. Aufl. 1985, s. 87, "fonksiyonel paralellik"ten söz etmektedir.

⁵⁹ BMA m. 12/1, usuli bir engelleyici etki ortaya çıkarmaktadır. Bunu 3.11.1950 tarihli Uniting for Peace-Kararı da değiştirmemiştir. Krş. E. Klein, in: Graf Vitzthum (dn. 29), 4. Bölüm, Rn. 130.

⁶⁰ Hailbronner/E. Klein, in: Simma (dn. 36), Art 12, Rn. 1; Epping, in: Ipsen, Völkerrecht, 4. Auflage 1999, Rn. 36; Amerasinghe, Principles of the institutional law of international organizations, 1996, s. 147.

⁶¹ ICJ Rep. 1976, s. 3 (13) -Ege -Kıta Sahaneliği; ICJ Rep. 1979, s. 3 (15) ve ICJ Rep. 1980, s. 3 (20 vd.) -Tahran Büyükelçilik rehineleri; ICJ Rep. 1984, s. 391 (435) - Nikaragua.

aynı zaman diliminde ele almalarının yolu kapatılmış olacaktır.⁶² Bu halde uyuşmazlığın tarafları ve uyuşmazlık konusunun özdeşliğine ilişkin kriterler de kabul edilmelidir.⁶³ Ancak, her halükarda gerekli yargı homojenliği eksik kalacaktır. Organlar, oluşumları, bağımsızlıkları, uluslararası hukuka bağlılıkları ve yargılama yöntemleri konusunda önemli maddi farklılıklar göstermektedirler.⁶⁴ Güvenlik Konseyi esas olarak siyasi bir fonksiyon üstlenirken, Divan yargısal organ olarak faaliyet gösterir. Bundan başka karar verme yetkileri de farklıdır. Milletlerarası Adalet Divanı, BMA m. 92'ye göre temel yargı organıdır. Divan, bir dava açıldığında, Adalet Divanı Statüsü m. 38/2'ye göre hak ve nesafet kurallarına (ex aequo et bono) göre değil, kesin olarak taraflar için bağlayıcı olan uluslararası hukuka göre yargılama yapar. Dolayısıyla Divan yargısının temeli yalnızca hukuktur. Kararları, Adalet Divanı Statüsü m. 59 ile bağlantılı olarak BMA m. 94/1 uyarınca bağlayıcı (inter partes- taraflar arasında) güçtedir. Buna karşılık Güvenlik Konseyi gibi siyasi organlar, uyuşmazlığın çözümüne katılmaları halinde, içerik olarak hukuki kesinlikte karar vermezler. Bu tür siyasi organlarda uluslararası hukuk onların faaliyetlerinin temelini teşkil etmez, aksine yalnızca onların karar verme yetkilerinin sınırını oluşturur.⁶⁵ Bir askeri çatışmanın sona erdirilmesi ("peace-keeping") için Konsey, haklı-haksız ayrımını ön planda tutarak hareket etmez, aksine barışı tehdit eden tedbirlerin fiili olarak önlenmesini sağlar.⁶⁶ Konsey, yalnızca uyuşmazlığın çözümüne içerik olarak katkıda bulunmaya çalıştığında ("peace-making") uluslararası hukuk bu durumda önem kazanır. Bununla birlikte böyle bir durumda meseleyi hukuki açıdan bağlayıcı bir duruma getirmek Güvenlik Konseyi'nin görevi değildir; Konsey BMA m. 1 bent 1'e göre, uluslararası uyuşmazlıkların çözümünde yalnızca uluslararası hukukun sınırlarına riayet etmekle yükümlüdür. Hatta VII. Bölüm çerçevesinde, ki bu bölümde yer alan düzenlemelere göre Güvenlik Konseyi doğrudan uyuşmazlığa taraf olanların hukuki konumuna müdahalede bulunabilir, devam eden uyuşmazlık barışçıl bir uzlaşmaya dönüştürülmek istendiğinde yal-

⁶² E. Klein (dn. 43), s. 474 vd. Gowlland-Debbas (dn. 1), s. 661, sorunu herhangi bir çözüm önerisi sunmaksızın bağlantılılık bakış açısıyla tartışmaktadır.

⁶³ Bu konuda geniş bilgi için bkz. E. Klein, (dn. 43).

⁶⁴ Milletlerarası Adalet Divanı, tarafsız kişilerden oluşan bağımsız bir yargı organıdır, bakmış olduğu davalarda hukuk normlarına göre bağlayıcı kararlar verir (Krş. MAD-Statüsü m. 2, 23, 38 ve 94). Güvenlik Konseyi, 15 üye devletin hükümetlerinin talimatlarına bağlı ve siyasi olarak kurgulanan bir "yürütme organı"dır. Milletlerarası Adalet Divanı'ndan farklı olarak Güvenlik Konseyi'ne "kendiliğinden hareke geçme hakkı" tanınmıştır (Krş. BMA m. 23, 24 ve 27). Ayrıntılı bilgi için bkz. Fraas, Sicherheitsrat der Vereinten Nationen und Internationaler Gerichtshof, 1998, s. 109 vd.

⁶⁵ Aynı yönde Dahm, Völkerrecht, Band 2, 1961, s. 368; Higgins (dn. 43), s. 1. Kirgis, GK'nin hatalı şekilde hukuk yarattığını belirtmektedir, AJIL 1995, s. 506 (524). Kesinleşmiş hatalı kararların etkisi konusunda bkz. Martenczuk, Rechtsbindung und Rechtskontrolle des Weltsicherheitsrats, 1996, s. 107.

⁶⁶ E. Klein (dn. 43), s. 486; Jiménez de Aréchaga, United Nations Security Council, EPIL, Band 5, 1983, s. 345 (346).

nızca bu halde Güvenlik Konseyi'nin kararları BMA m. 25'e göre hukuki açıdan bağlayıcı niteliğe sahip olur.⁶⁷

II. Organa Güven ve Dikkate Alma Yükümlülüğü

Güvenlik Konseyi ve Milletlerarası Adalet Divanı'nın aynı uyumsuzluk konusunda birbirine koşut girişimde bulunmaları ilke olarak geçerlidir ve aynı uyumsuzluğu farklı şekillerde değerlendirerek bir sonuca bağlamaları mümkün olmakla birlikte, organlar kararlarını verirken bütünüyle de serbest değildirler. Organlar, organa güven ilkesine bağlıdır. Bu ilke BMA'nda açıkça düzenlenmiş değildir. Ancak, BMA'na içkin olan güven düsturundan çıkmaktadır. BMA m. 7'deki düzenlemeye göre organların ortak konumu ve bütün organların BM'in ilkeleri ve amaçlarıyla ilişkili yükümlülükleri (BMA m. 1-2) bu açıdan pozitif hukukun parçasını teşkil eder. Bundan başka BM'in organizasyon amacı, tanınmış olan yetkilerin kullanılmasında karşılıklı bir saygı gösterilmesini gerektirir.⁶⁸ Bu, dikkate alma ilkesinde bağlayıcı olmayan basit bir ilke değil, aksine "kurumsal eşit ağırlığın" korunmasına ilişkin bir hukuki ilke konumundadır. Diğer bir organın vermiş olduğu kararın tanınması, birbirine aykırı kararların ortaya çıkmasından mümkün olduğunca kaçınmayı amaçlamaktadır. Dikkate alma ilkesi, bir "uyumsuzluk konusu"nun ele alındığı zaman dilimi için de geçerlidir. Böylece bu ilke bilhassa görülmeye devam eden bir dava esnasında da geçerli olmaktadır.⁶⁹

Öncelikle bu nedenden dolayı Lockerbie olayında Güvenlik Konseyi'nin tutumunun eleştiriye açık yönleri bulunmaktadır. Gerçi Güvenlik Konseyi'nin kararlarını sonuçta içerik olarak Milletlerarası Adalet Divanı'nın kararına uygun hale getirmek yükümlülüğü yoktur. Ancak Güvenlik Konseyi, görülmekte olan bir dava esnasında bir "karar vermeme-karar perhizi" yükümlülüğü altındadır. Zira, hukuki bir çözüm olayın pasifize edilmemesini gerektirir.⁷⁰ Milletlerarası Adalet Divanı da kararlarında tarafların hukuki konumlarını doğrudan etkileyen Güvenlik Konseyi'nin kararlarını dikkate almakla görevlidir, Güvenlik Konseyi de olayları değerlendirirken Milletlerarası Adalet Divanı'nın geçici tedbir kararlarını dikkate almalıdır.⁷¹ Bu durum özellikle barışı destekleyen, barışı sağlama-ya yönelik geçici tedbir kararları için geçerlidir. Bu yüzden, Güvenlik Konseyi'nin dünya barışını korumak şeklindeki görevini ihmal etmeksizin Milletlere-

⁶⁷ Krökel, Die Bindungswirkung von Resolutionen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen gegenüber Mitgliedstaaten, 1977, s. 87 vd.

⁶⁸ E. Klein (dn. 43), s. 482; Gowlland-Debbas (dn. 1), s. 674. Krş. Hint yargıç Azevedo'nun görüşü, in: ICJ Rep. 1950, s. 79 (80) - Barış Antlaşmalarının Yorumu; MAD Başkanı Guillaume'nin 30.10.2001 tarihli konferansı, Press Release 2001/30.

⁶⁹ E. Klein, (dn. 43), s. 482; Rosenne (dn. 58), s. 71.

⁷⁰ Mosler, The International Society as a Legal Community, 1980, s. 285.

⁷¹ Buyüzen BMA m. 14/2'ye uygun olarak alınan kararlar GK'ne mümkün olduğu kadar çabuk bildirilmelidir.

rası Adalet Divanı'nın kararını beklememesi sonucu 21 Ocak 1992 tarihinde alınan 731 sayılı karar ile 31 Mart 1992 tarihinde alınan 748 sayılı karar arasındaki durumun daha da keskinleşmesine yol açıp açmadığı şüphelidir.⁷² Çoğunlukla Güvenlik Konseyi'nin siyasi değerlendirmesini Milletlerarası Adalet Divanı'nın hukuki değerlendirmesinden önce yapmak suretiyle organa güven ilkesine aykırı davrandığı kabul edilmektedir.⁷³

III. Milletlerarası Adalet Divanı'nın Güvenlik Konseyi'nin Kararları Üzerindeki Denetim Yetkisi

Yukarıda gösterilen ilkeler (fonksiyonel paralellik-organa güven) Milletlerarası Adalet Divanı'nın Güvenlik Konseyi kararları üzerindeki denetim yetkisi ile ilgili soruna verilecek cevabın temelini oluşturmaktadır.

1. Doğrudan Denetim Yetkisi

Siyasi organların işlemlerinin hukuka uygunluğu konusunda Divan, doğrudan karar veremez. Milletlerarası Adalet Divanı'nın denetim yetkisi, San Francisco konferanslarında yapılan hararetli tartışmalara konu olmuştur. Sonuçta Birleşmiş Milletler'in kurucu babaları, Milletlerarası Adalet Divanı'nın Andlaşma ve bunun yanısıra özellikle andlaşma ile ilişkili ikincil işlemler üzerinde tam ve doğrudan bir hukuki denetime sahip olması konusunda uzlaşma sağlayamamışlardır.⁷⁴ Milletlerarası Adalet Divanı, ulusal anayasa mahkemeleri ile karşılaştırıldığında, ne onlarla aynı ne de kıyaslanabilir yetkilere sahiptir. Hem BMA ve MAD Statüsü tarafından öngörülen çekişmeli davalar hem de bilimsel raporlar karşılaştırıldığında bu durumu desteklediği görülür. Çekişmeli davalarda taraf olma ehliyeti yalnızca devletlere tanınmıştır (Statü m. 34/1)⁷⁵, yalnızca uyumsuzluğa taraf olanlar bağlayıcı etkiye sahip bir karar elde edebilirler (Statü m. 59). Statü m. 65/1 ile bağlantılı olarak BMA m. 96 çerçevesinde gerçi siyasi organlar Milletlerarası Adalet Divanı'ndan hukuki bir mesele hakkında istişari mütalaa isteyebilir. Buna göre, bir Güvenlik Konseyi kararının uluslararası hukukla bağdaşabilirliği hakkında Milletlerarası Adalet Divanı'ndan istişari mütalaa isteme yolu, Genel Kurul ve Güvenlik Konseyi'ne kapatılmış

⁷² Sert şekilde eleştiri için bkz. Marschang (dn. 1), s. 71; Graefrath (dn. 1), s. 199; şüpheli yaklaşım için bkz. T. Stein (dn. 1), s. 227. Farklı yönde görüş için bkz. Martenczuk (dn. 1), s. 544 vd.

⁷³ Bu durum, BMA m. 36/3'te yer alan takdir etme gereği hukuki uyumsuzluklarda Güvenlik Konseyi'ni meseleyi Milletlerarası Adalet Divanı'nın ele almasına yönlendirdiği düşünüldüğünde daha çok geçerlidir.

⁷⁴ Report of the Special Subcommittee of Committee IV/2 on the Interpretation of the Charter, UN-CIO XIII (1945), s. 831; UNCIO XIV (1946), s. 445. Krş. Watson, HILJ 34 (1993), s. 1(4 vd.).

⁷⁵ Kuşkusuz belirli hallerde MAD kanun yolu mercii olarak uluslararası teşkilatların işlemlerini kontrol edebilir. MAD, örneğin UNAT-Statü m. 11'e göre (metin için bkz. Amerasinghe (Hrsg.), Documents on international administrative tribunals, 1984, s. 6 vd.), Birleşmiş Milletler İdare Mahkemesinin kararlarını denetler.

değildir.⁷⁶ Bunun dışında, devletlere istişari mütalaa isteme yetkisinin tanınmaması, Milletlerarası Adalet Divanı'nın diğer kararlarının aksine istişari reylerin hukuki açıdan bağlayıcı olmaması, ki Milletlerarası Adalet Divanı kendisinden istenen istişari mütalaa isteğini kural olarak reddetme yetkisine sahip değildir, Milletlerarası Adalet Divanı'nın doğrudan denetim yetkisini akamete uğratmaktadır.⁷⁷

2. Dolaylı Denetim Yetkisi

(Lockerbie olayı açısından önemli olan) dolaylı denetim yetkisi konusunda bugüne kadar hiçbir şey söylenmemiştir. BMA m. 25'e göre bağlayıcı olan Güvenlik Konseyi kararlarının hukuka uygunluğu uyuşmazlığın karara bağlanmasında ön sorun teşkil ediyorsa, siyasi tedbirlerin dolaylı denetimine ilişkin Milletlerarası Adalet Divanı'nın yetkisi daha baştan inkar edilemez.

Güvenlik Konseyi'nin vermiş olduğu kararlar içerik olarak hukuki mahiyette değildir; Güvenlik Konseyi, Milletlerarası Adalet Divanı'nın ilke olarak müdahale edemeyeceği siyasi bir fonksiyona sahiptir. Bununla birlikte Güvenlik Konseyi bütünüyle hukuktan bağımsız değildir. Güvenlik Konseyi'ne yetkilerini düzenleyen normlar çerçevesinde özgür ve kontrol edilemeyen bir takdir yetkisi tanınmış olsaydı, bu ona bahsedilen bir "yetki yetkisi" (Kompetenz-Kompetenz) anlamına gelirdi.⁷⁸ Bir organa verilecek böyle bir ödün gerçi uluslararası hukuk açısından geçersiz (gayri meşru) değildir, ancak BMA m. 25 nedeniyle Güvenlik Konseyi için böyle bir durum kabul edilemez. Bu hükme göre, Birleşmiş Milletler'e taraf devletler BMA gereğince Güvenlik Konseyi'nin kararlarını kabul etmek ve uygulamak hususunda mutabıktırlar. Hüküm çok açık ve kesin değilse de⁷⁹, "travaux préparatoires"e bakıldığında Güvenlik Konseyi'nin Andlaşmanın nihai yorumcusu olmadığı, aksine Andlaşma hükümleriyle bağlılı-

⁷⁶ Talep, somut bir uyuşmazlık konusuyla bağlantılı sorunları da içerebilir. Krş. ICJ Rep. 1948, s. 57 (61) -Admission I-Gutachten; Mosler, in: Simma (dn. 36), Art 96 Rn. 26; Schlochauer, International Court of Justice, EPIL, Band 1, 1981, s. 72 (86). Şüphesiz bu uygulamada çok nadir gerçekleşir. Krş. Bowett, in: Festschrift für Jennigs, 1996, s. 181 (182).

⁷⁷ Schlochauer (dn. 76), s. 87; A. Stein, Der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen und die Rule of Law, 1999, s. 347 vd.; Schermers/Blokker, International Institutional Law, 3. Aufl. 1995, § 605. Her ne kadar MAD, yargısal fonksiyonu karşısında yalnızca eğer zorlayıcı nedenler gerekli kıldığında istişari bir mütalaa isteğini reddedeceğini açık ve kesin bir dille ifade etse de, istişari mütalaa'nın cevaplandırılması MAD'nin takdirindedir. Krş. ICJ Rep. 1975, s. 12 (21) - Western Sahara; ICJ Rep. 1956, s. 76 (86) - VG der OIT.

⁷⁸ Bedjaoui, Nouvel Ordre Mondial et Controle de la Légalité des Actes du Conseil de Sécurité, 1994, s. 9; Osieke, AJIL 77 (1983), s. 239 (255); Bowett, EJIL 5 (1994), s. 89 (93); Delbrück (dn. 48), Art 24 Rn. 11.

⁷⁹ İhtilaf ilk planda bu son cümlenin yalnızca üye devletleri mi ya da aynı zamanda Güvenlik Konseyi'ni de ilgilendirip ilgilendirmediği sorunu ile ilişkilidir. Krş. Kelsen, The Law of the United Nations, 1951, s. 95; Delbrück (dn. 48), Art 25, Rn. 17 vd.

ğını güvence altına almak olduğu görülmektedir.⁸⁰ Ayrıca, Güvenlik Konseyi'nin böyle geniş bir yorum yetkisine sahip olması, ulusal parlamentoları dışlayarak Andlaşma'da değişiklikler yapabilme gibi bir tehlike ortaya çıkarmaktadır.⁸¹ Konsey'in hukukla bağlı olduğu daha açık bir şekilde BMA'nın 24. maddesinin 2. fıkrasının 1. cümlesinde yer almaktadır. Bu hükme göre Güvenlik Konseyi, görevlerini yerine getirirken, Andlaşma'nın 1. ve 2. maddelerinde öngörülen Birleşmiş Milletlerin amaç ve prensiplerine uygun olarak hareket edecektir.⁸²

Siyasi organlar, BMA'nda öngörülen hukuki sınırlar dışında ayrıca genel olarak uluslararası hukuk ile de bağlıdır. Özellikle de buyurucu kurallar (ius cogens) (Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi m. 53) ve uluslararası hukuk "kamu düzeni" ile bağlıdır. Siyasi organların bu bağlamda hukuktan bağımsız bir faaliyet alanları yoktur; işlemleri uluslararası hukuka uygun olmak zorundadır. Tam da bu noktada BMA m. 2, m. 24/f. 2 c. 1 ve m. 25, Güvenlik Konseyi'nin uluslararası hukukla bağlı olduğuna delil teşkil etmektedir.⁸³ BMA dibacesinde de uluslararası hukukun kaynaklarına saygı gösterilmesi gereği Birleşmiş Milletlerin temel düsturlarından biri olarak vurgulanmıştır. Her şeyden evvel BMA m. 96/1 hükmü, ki bu hükme göre siyasi organlar herhangi bir uluslararası hukuki mesele hakkında Milletlerarası Adalet Divanı'ndan istişari mütalaa talep etme hakkına sahiptir, yalnızca bu ön koşul altında anlam ifade eder. Güvenlik Konseyi'nin uluslararası hukukun buyurucu kurallarıyla bağlılığı BMA m. 103'e aykırı değildir. BMA m. 103, Andlaşma hükümlerinin uluslararası andlaşmalara üstün olduğunu düzenlemektedir. Bu çatışma kaydı, iki veya çok taraflı andlaşmalarla ilgilidir ve yalnızca BMA'nın öncelikle geçerli olacağını tanzim etmektedir.⁸⁴ Buyurucu uluslararası hukuk, BMA'nın hükümlerinin ve bununla ilişkili ikincil işlemlerin uluslararası teamül hukukuna ve özellikle de buyurucu kurallara saygı altında yorumlanması zorunluluğu ile ilişkili değildir.⁸⁵ Milletlerarası Adalet Divanı'nın hukuka uygunluk denetimiyle BMA ile Güvenlik Kon-

⁸⁰ Krş. Kewenig, in: Festschrift für Scheuner, 1973, s. 259 (270); Jiménez de Aréchaga (dn. 66), s. 347; A. Stein, (dn. 77), s. 20 vd. ve 71 vd.; Ayrıca bkz. Namibya-İstişari mütalaaada Fitzmaurice'nin karşıoyu, ICJ Rep. 1971, s. 219 (292 vd.).

⁸¹ Andlaşmanın yorumu ve andlaşma değişikliğinin ayrılmaz bir şekilde iç içe geçtiğine dair bkz. Karl, Vertrag und späetere Praxis im Völkerrecht, 1983, s. 28.

⁸² Bu kriterler MAD'nın 28.5.1948 tarihli istişari mütalaaasında dile getirilmiştir, ICJ Rep. 1948, s. 57 (64) - Admission-I. Ayrıca bkz. ICJ Rep. 1949, s. 4 (31) - Korfu-Kanal; ICJ Rep. 1971, s. 12 (45 vd.) - Namibya-İstişari Mütalaa; ICJ Rep. 1984, s. 392 (434 vd.) -Nikaragua.

⁸³ Güvenlik Konseyi'nin "açık yetki"sinin bulunmadığına dair bkz. Gill, NethYIntL 1995, s. 33 (71); Blokker, EJIL 11 (2000), s. 541 (549). BMA m. 2/7 hükmünün Güvenlik Konseyi'ni VII. Bölüme uygun olarak yetkilerini kullanırken müdahale etmeme yasağına tabi tutmadığını, Güvenlik Konseyi'nin prensip itibariyle uluslararası hukuka bağlılığı ispatlamaktadır.

⁸⁴ Kadelbach, Zwingendes Völkerrecht, 1992, s. 28; Bernhardt, in: Simma (dn. 36), Art. 103 Rn. 6 vd. Ayrıca bkz. ICJ Rep. 1984, s. 392 (440) - Nikaragua.

⁸⁵ Brownlie, Principles of Public International Law, 5. Aufl. 1998, s. 696 vd.; Gowlland-Debbas (dn. 1), s. 667; benzer şekilde Bernhardt (dn. 84), Art. 103 Rn. 19.

seyi'ne tanınan yetkilere hale getirildiği şeklindeki görüşler, Güvenlik Konseyi'nin hukukla bağlılığından dolayı ikna edici olarak görünmemektedir.

Bununla birlikte, Milletlerarası Adalet Divanı'nın dolaylı denetim yetkisine sahip olması zorunluluğu ile ilgili görüşler tartışmalıdır. Gerçekten BM-Güvenlik sisteminde hukuk devletine uygun bir kurumsallaşmanın kabul edilmesinin tehlikeye atıldığı görülmektedir. Birleşmiş Milletler ne kuvvetler ayrılığını ne de demokratik yapıyı kabul ettiğinden⁸⁶, kurumsallaşmış bir hukuki denetim imkanının, iç hukuktaki hukuki modellere oranla var olduğunu söylemek mümkün değildir.⁸⁷ Ancak, Birleşmiş Milletler alanında da "hukukun üstünlüğü" ilkesinin geçerli olduğu söylenebilir. Birleşmiş Milletler, uluslararası hukuk ve adalet ilkelerine tabi olduğundan (BMA m.1/1), bir "hukuki topluluk"tur.⁸⁸

Bundan başka Dünya barışının korunması yanında insan haklarının korunması Birleşmiş Milletlerin en önemli amaçlarındanıdır. Bunu bizzat Andlaşma'nın kendisi belgelemektedir. Andlaşma'nın dibacesinde üye devletler, temel insan haklarına, şahsın haysiyet ve değerine olan inançlarını yeniden ilan etmişler; Andlaşma m. 1/3, m. 55/c ve m. 62/2'de insan haklarının uluslararası alanda korunması gereği ifade edilmiştir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi⁸⁹ ve özellikle de ikiz sözleşmeler⁹⁰, ki Evrensel Beyanname ve ikiz sözleşmelerin bağlayıcılığı zamanla evrensel boyutlara ulaşmıştır⁹¹, yoluyla insan haklarının korunması konusundaki somut oluşumlar, devletlerin egemenliği ilkesinin (BMA m. 2/1) sahip olduğu önemin zayıfladığını göstermektedir. Birleşmiş Milletlere üye devletler temel insan haklarını -ve bunlara dahil olan hukuk devleti ile ilgili asgari standartları- koruma yükümlülüğü altındadır.⁹² Güvenlik

⁸⁶ Geniş bilgi için bkz. A. Stein (dn. 77), s. 37 vd. Ulusalüstü şekilde kurulan ve hukuk devleti prensiplerine bağlı olan Avrupa Topluluğu, klasik kuvvetler ayrılığı modelini kabul etmemiştir. Krş. Borhardt, Die rechtlichen Grundlagen der Europaeischen Union, 1996, s. 65. Birleşmiş Milletlerin nasıl kurumsallaştığı konusunda genel bir bakış için bkz. Petersmann, in: Götz/Selmer/Wolfrum (Hrsg.), Liber amicorum Jaenicke, 1998, s. 313 (338 vd.).

⁸⁷ Bu sebepten dolayı Franck tarafından ileri sürülen (AJIL 86, 1992, s. 519 [520]) Amerika Federal Yüksek Mahkemesi'nin ilk defa federal bir kanunun kısmen anayasaya aykırı olduğunu açıkladığı Marbury v. Madison kararının (1 Cranch 137 [1803], özellikle s. 176 vd.) doğrudan referans alınması görüşü akamete uğramaktadır. Lorinser, Bindende Resolutionen des Sicherheitsrates, 1996, s. 78 vd.; Reisman (dn. 37), s. 92 vd.; Alvarez, AJIL 90 (1996), s. 1 (4 vd.).

⁸⁸ Krş. Dostane İlişkiler Deklarasyonu 2. İlke ve BMA'nın Dibacesinin üçüncü bölümü; Hobe, in:Hobe (Hrsg.), Die Praeambel der UN-Charta im Lichte der aktuellen Völkerrechtsentwicklung, 1997, s. 59 (74 vd.).

⁸⁹ 217 A (III) sayılı Genel Kurul kararı, UN-Dok. A/811, s. 71.

⁹⁰ Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (BGBl. 1973 II s. 1534) ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (BGBl. 1973 II s. 1570).

⁹¹ E. Klein, EuGRZ 1999, s. 109 (110).

⁹² Doehring, Völkerrecht (dn. 57), Rn. 986; Seidel, AVR 2000, s. 23 (33 vd.); En son: BT-Drs. 14/5855, s. 5. MAD da bu çizgidedir, ICJ Rep. 1971, s. 12 (57) -Namibya-İstisari Mütalaa. Çekin-gen yaklaşım: Simma, in: Tomuschat (ed.), The United Nations at Age Fifty, 1995, s. 263 vd.

Konseyi'nin yakın zamandaki uygulaması açıkça ortaya koymaktadır ki, temel insan haklarının ağır ihlali her ne kadar öncelikle devletlerin iç meselesi olsa da, Konseyin görevleri arasında yer alan barışın sağlanması ile ilgili görev kapsamına girmiştir.⁹³ Birleşmiş Milletlerin lehine üye devletlerin eşitliği ve özgürlüğü prensibinden taviz verilmiştir. Bu yalnızca tek taraflı olarak üye devletler için değil, aynı zamanda Birleşmiş Milletler açısından ters yönde ilişki olarak da geçerlidir. Buyurucu hukuk kurallarıyla yakın ilişkisi olan ölçülülük ilkesi ve hukukun üstünlüğünün tanınması, Birleşmiş Milletlerin organlarına da yönelen ve bunlar için de geçerli olan ilkelerdir.⁹⁴

Bu husus daha çok BMA VII. Bölüm çerçevesinde Güvenlik Konseyi'nin geniş müdahale yetkisi ve üye bir devlete karşı alınan ve üye devletlerin bağımsızlığına ve özerkliğine önemli ölçüde dokunan askeri olmayan yaptırımlarda geçerlidir. Üye bir devlete karşı alınan yaptırımlar aynı zamanda dolaylı olarak bu devletin vatandaşlarının özgürlük haklarına da müdahale eder. Hatta askeri yaptırımlarda en yüksek hukuki değere sahip olan yaşam ve vücut dokunulmazlığına müdahale söz konusudur.⁹⁵ Siyasi bir işleve sahip bir organın egemenlik yetkisinin bu kadar genişlemesi durumunda bunun karşısına hukuki bir dengeleme aracı konulmak zorundadır. Güvenlik Konseyi kararlarının hukuka uygunluk denetimi yolu tümüyle kapatılacak olursa, Birleşmiş Milletler en temel prensiplerden, ki Birleşmiş Milletlerin kendisi üye devletlerin bu prensiplere uymasını talep etmektedir, vazgeçmiş olur.

Bütün bunların dışında Milletlerarası Adalet Divanı, BMA m. 7/1 ve 1/1'e göre, Güvenlik Konseyi gibi Birleşmiş Milletlerin ana organı olarak, uluslararası barışın sağlanması amacına hizmet etmekle yükümlüdür. Milletlerarası Adalet Divanı, Güvenlik Konseyi'nin karşısında ondan ayrı, fakat tamamlayıcı bir fonksiyon ifa eder.⁹⁶ "Political question-Doktrin"⁹⁷ anlamında genel bir yargılama

⁹³ Örneğin, Ruanda, Somali ve Haiti'deki barışı sağlamaya yönelik tedbirler düşünülebilir. Krş. Kimminich/Hobe, Einführung in das Völkerrecht, 7. Aufl. 2000, s. 268 vd.

⁹⁴ Krş. sözcümlü KSHUS m. 14/1. Bu düzenlemede açıkça ölçülülük ilkesine işaret edilmekte ve bu ilke insan haklarının minimum standartlarından sayılmaktadır. Bkz. Nowak, CCPR-Commentary, 1993, Art 4 Rn. 24; Gasser, ZaöRV 56 (1996), s. 871; Ayrıca bkz. Reinisch, ÖZöRV 47 (1995), s. 173 (201 vd.).

⁹⁵ Örnek olarak Yugoslavya Ceza Mahkemesi'nin kurulması (dn. 100) gösterilebilir. Bu mahkemenin kurulması yalnızca devletin bağımsızlığına hissedilir şekilde müdahale etmekle kalmıyor, aynı zamanda o devletin vatandaşlarının özgürlüklerini (bu vatandaşlara karşı dava açıldığında veya bu kişiler mahkum olduğunda) önemli ölçüde sınırlamaktadır. Krş. Heintschel v. Heinegg, HuV 1996, s. 75 (81). -Konsey kararları kuşkusuz iç hukuk düzeninde doğrudan bir etkiye sahip değildir; bu kararlar yalnızca üye devletlere yönelmektedir. Ki bu devletler söz konusu karara uygun etkili hukuk normları getirmek zorundadırlar. Frowein, United Nations, EPIL, Band V (1983), s. 272 (278); E. Klein, in: Graf Vitzthum (dn. 29), 4. Bölüm, Rn. 151.

⁹⁶ MAD, ICJ Rep. 1984, s. 392 (434 vd.) -Nikaragua, aynı şekilde ICJ Rep. 1971, s. 16 (45) -Namibya-İstisari mütalaa.

yasağı, BMA hükümlerinden çıkartılamaz. Uluslararası alanda hukuki ve siyasi uyuşmazlıklar arasında maddi karşıtlık yoktur. Hatta Divanın yetkisini diğer şartlar yanında bir uyuşmazlığın "hukuki uyuşmazlık" (legal dispute) olarak nitelendirilmesine bağlayan MAD Statüsü m. 36/1 ve 2, uyuşmazlığın hukuki ve siyasi mahiyetleri arasında açık bir ayırım yapmamış, bilhassa böyle bir tasnifi tarafların veya Güvenlik Konseyi'nin beyanına bağlı kılmıştır.⁹⁸

Nihayet Yugoslavya savaş suçları mahkemesi istinaf dairesinin 2.10.1995 tarihli Tadic⁹⁹ olayına ilişkin kararında, Güvenlik Konseyi kararlarının maddi açıdan hukuka uygunluğunun denetimine ilişkin olarak uluslararası bir mahkemenin yetkisi ile ilgili ilk pratik yol gösterici işaret gösterilmektedir. Hem ceza dairesi hem de istinaf dairesi, 808 sayılı (1993) ve 827 sayılı (1993)¹⁰⁰ Güvenlik Konseyi kararlarının hukuka aykırı olarak ortaya çıkmasından dolayı yargılama yetkisinin bulunmadığı şeklindeki itirazı müdafî makamının itirazları ile yüzleştirerek görüşmüştür. İlk derece mahkemesinin görüşüne karşı istinaf mahkemesi kendisini yargılama yetkisinin hukuki temeli olarak Güvenlik Konseyi kararları üzerinde karar vermeye yetkili görmüştür. Kendi yetki alanının çerçevesini belirlemek uluslararası bir mahkemenin varlığına özgü özelliklerden biridir; dolayısıyla Yugoslavya mahkemesinin oluşumunun Güvenlik Konseyi kararına dayanmasına itiraz edilemez.¹⁰¹

IV. Hukuka Uygunluk Denetiminin Kapsamı

Milletlerarası Adalet Divanının dolaylı denetim yetkisi ortaya konduktan sonra, yargısal denetim yetkisinin kapsamı da açıklığa kavuşturulmalıdır. Burada da temel çıkış noktası, organların eşit ağırlığa sahip oldukları düşüncesidir. Buna göre, Milletlerarası Adalet Divanı, Güvenlik Konseyinin takdir yetkisine ve değerlendirme alanına müdahale ederek amaca uygunluk ile ilgili kendi görüşlerini geçerli kılamaz.

1. Şekil Bakımından Hukuka Uygunluk Denetimi

Yukarıda ele alınan kriterlerin gösterdiği gibi, Milletlerarası Adalet Divanı'nın denetimi çoğunlukla Güvenlik Konseyi kararlarının şekil açısından hukuka uygunluğunu içerir. Yargılama sürecinin kurallara uygunluğu -örneğin BMA

⁹⁷ Amerikan "political question"-Doktrini ("siyasi meseleler") içerik olarak İngiliz "act of state" ("devlet tasarrufu") doktrinine benzemektedir. Krş. Doehring, Allgemeine Staatslehre (dn. 57), Rn. 457 vd.

⁹⁸ Krş. ICJ Rep. 1978, s. 3 (13) -Ege-Kıta Sahaneliği; ICJ Rep. 1980, s. 3 (20) - Tahran-Büyükelçilik Rehaneleri; ICJ Rep. 1984, s. 391 (432 vd.) -Nikaragua; Bunların yanı sıra Milletlerarası Adalet Divanı'nın istişari mütalaaları, ICJ Rep. 1962, s. 151 (167 vd.) - Certain Expenses.

⁹⁹ Bkz. Prosecutor v. Tadic, IT-94-1-AR72, s. 1. İstinaf dairesinin çoğunluk görüşü yayınlanmıştır: ILM 35 (1996), s. 32 vd.

¹⁰⁰ Almanca tercümesi: VN 1993, s. 71; BT-Drs. 13/57, 29.11.1994, Anlage 2.

¹⁰¹ Prosecutor v. Tadic (dn. 99), s. 6 vd.; Hoffmeister, in: Potsdamer UNO-Konferenzen, Bd. 1 (2001), s. 7 (15).

m. 27'de gösterilen şartlara uyma- yargısal makamlarca bütünüyle denetlenebilir olarak kabul edilmiştir. Zira, değerlendirme alanı ve politik takdir kural olarak herhangi bir rol oynamaz.¹⁰² Güvenlik Konseyi'nin BMA m. 27 konusunda çoğunlukla kendi hukuki konumunun yorumcusu olarak hareket etmesine karşı çıkılabilir. Güvenlik Konseyi bunu sözgelimi daimi bir Konsey üyesinin veto hakkını karşı oy vermeye bağlamak ve çekimser oy kullanmayı yeterli görme- mek suretiyle yapmaktadır.¹⁰³ Burada amaca uygunlukla ilgili görüş söz konusu değildir, aksine belirsiz hatta somut olayda yazılı olmayan hukuki kavramların yorum yoluyla hukuk yaratma yolunun kullanılmasıyla doldurulmasıdır. Bu hukuka uygunluk denetimine engel teşkil etmez; yetki temelinde yer alan belirsiz hukuki kavramlar yargı organlarınca yapılacak bir yoruma konu olabilir.¹⁰⁴ Diğer hallerde yalnızca eğer sorun kendi organizasyonunu kurma hakkı ile ilgiliyse geçerlidir. Bu hakka dayanarak Konsey örneğin daimi bir üyenin kurallara uygun şekilde (hükümet) temsil sorununu serbestçe düzenleyebilir.¹⁰⁵ Güvenlik Konseyi, kararını uzlaşmayla alsın bile, hukuki denetime tabi tutulabilir.

2. Maddi Bakımdan Hukuka Uygunluk Denetimi

Güvenlik Konseyi kararlarının maddi bakımdan hukuka uygunluğu denetim kapsamıyla ilgili olsa da, amaca uygunlukla ilgili görüşler siyasi organlara bırakılmak zorundadır. Böylelikle somut bir olayda BMA m. 39'a göre, barışı tehdit eden bir durumun gerçekten olup olmadığı, bilhassa burada Konseyin durumu varsayımsal şekilde kararlaştırıp kararlaştırmadığı konularında Milletlerarası Adalet Divanı kapsamlı bir yargılama yapamaz.¹⁰⁶ Keza Milletlerarası Adalet Divanı denetimini BMA m. 41 ile bağlantılı olarak m. 39'un hukuki sonuçlarını kapsayacak şekilde uzatabilir, çünkü bu maddelerde Konseye karar ve seçme takdiri tanınmıştır.¹⁰⁷

Öte yandan Milletlerarası Adalet Divanı'nın denetim yetkisi, Güvenlik Konseyi'nin BMA m. 1 ve 2'de gösterilen amaçları genel olarak hesaba katmasını isteyen basit bir tespitle sınırlandırılmamıştır. BMA m. 24/f. 2 c. 2'de yer alan düzenleme ile, Güvenlik Konseyi'nin görevini yerine getirebilmesi için verilen muayyen ve mahsus yetkiler Andlaşma'nın diğer bölümlerinde (Bölüm VI, VII,

¹⁰² Benzer görüş için bkz. Martenczuk (dn. 65), s. 190 vd. Daha sınırlı görüş için bkz. Herbst (dn. 37), s. 318 vd.

¹⁰³ Krş Verdross/Simma (Hrsg.), *Universelles Völkerrecht-Theorie und Praxis*, 3. Aufl. 1984, s. 103; ICJ Rep. 1971, s. 16 (22) -Namibya-İstisari Mütalaa.

¹⁰⁴ Bleckmann, *Die Aufgaben einer Methodenlehre des Völkerrechts*, 1978, s. 66; Aynı yazar, *EuGRZ* 1979, s. 485 (493).

¹⁰⁵ Krş. Bailey'in Çin'in "temsil olayı" hakkındaki görüşleri, *The Procedura of the Security Council*, 2. Aufl. 1988, s. 150 vd.; Geiger, in: *Simma* (dn. 36), Art 23 Rn. 10.

¹⁰⁶ Tadic olayında istinaf dairesi de aynı görüştedir, (dn. 99), *ILM* 35 (1996), s. 32; Herbst (dn. 37), s. 353.

¹⁰⁷ Bu konuda bkz. Fraas (dn. 64), s. 231 vd.; Herbst (dn. 37), s. 365 vd.; Martenczuk (dn. 65), s. 254 vd.

VIII, XII) açıkça gösterilmiştir. Böylece Güvenlik Konseyi, yalnızca evrensel ölçekte Birleşmiş Milletlerin amaçlarını yerine getirmekle yükümlü değildir, aynı zamanda prensip itibariyle kendisine tanınan münferit yetkiler çerçevesinde hareket etmekle de yükümlüdür.¹⁰⁸ Burada kuşkusuz Güvenlik Konseyi'nin karar verme sürecinde ortaya konulan hukuki görüşlerin önemi farklılaşmaktadır. "Barışı koruma"ya (peace-keeping) yönelik tedbirler, fiili olarak içerdikleri mesaj nedeniyle yalnızca BMA'nın amaçlarına ve prensiplerine tabi iken, "barışı oluşturma"ya (peace-making) yönelik tedbirlerde yetki kullanımının sınırı olarak genel anlamda uluslararası hukuk önem arz eder.

Sonuç olarak Milletlerarası Adalet Divanı'nın hukuki denetim yetkisi, ulusal hukukta takdir yetkisinin yargısal denetiminde olduğu gibi¹⁰⁹, Güvenlik Konseyi'nin BMA tarafından tanınan değerlendirme hakkının sınırlarına veya politik takdirin BMA'nın amaçlarından birine uymayacak şekilde kullanılıp kullanılmadığı hususlarını içerir. Güvenlik Konseyi, gerçek olmayan bir olaydan yola çıkarsa, BMA'nın genel prensiplerine ve aynı şekilde uluslararası hukukun buyurucu hükümlerine riayet etmezse, bu gibi hallerde konuyla ilgili olmayan görüşler ortaya koymuş veya bütünüyle keyfi davranmış olacaktır.¹¹⁰

V. Hukuka Uygunluk Denetiminin Hukuki Sonuçları

Güvenlik Konseyi yetkisini aştığında Milletlerarası Adalet Divanı dolaylı denetim yoluyla böyle bir ikincil işlemin hukuka aykırılığını tespit ettiğinde, bunun hukuki sonucunun ne olacağı sorunu ortaya çıkar. Dolaylı bir denetim sonucunda hukuka aykırılığı ileri sürülen hukuki işlemin ilke olarak geçersiz olacağı kabul edilemez. MAD Statüsü m. 59, ki bu maddeye göre Milletlerarası Adalet Divanı'nın bütün kararları yalnızca uyumsuzluğun tarafları ve yalnızca söz konusu olayla sınırlı biçimde bağlayıcıdır, böyle bir etkiye karşıdır.

Ancak, en azından somut hukuki uyumsuzlukta tedbir kullanılmasına gidilmemiştir. Uluslararası teşkilatların organları sınırlı münferit yetki prensibiyle bağlıdır. Bu organlar yetkilerini üye devletlerin uluslararası sözleşmeler hukuku

¹⁰⁸ BMA m. 24, f. 2, c. 2'de sınırlı bir sayıma gidilmemesi, Güvenlik Konseyinin sınırlı münferit yetki ilkesine prensip itibariyle bağlı olmasıyla çelişmez. Bu hüküm "açık çek" sunmamaktadır. Bkz. Martenczuk (dn. 65), s. 192; Fraas (dn. 64), s. 52 vd.; Herdegen, *Völkerrecht*, 2000, § 41 Rn. 22. Eleştirel görüş için bkz. Delbrück (dn. 48), Art. 24 Rn. 11; Jiménez de Aréchaga (dn. 66), s. 348; MAD'nın Namibya-İstisari mütalaası, ICJ Rep. 1971, s. 52.

¹⁰⁹ Krş. sözelimi VwGO § 114; Schenke, *Verwaltungsprozessrecht*, 7. Aufl. 2000, Rn. 735 vd. Ayrıca bkz. Bleckmann, *EuGRZ* 1979 (dn. 104), s. 492.

¹¹⁰ Fraas (dn. 64), s. 229 vd ve 242 vd. Bleckmann (*EuGRZ* 1979, [dn. 104], s. 495), yargısal denetimi "kabul edilebilirlik-haklı görülebilirlik" ile sınırlamaktadır. -Esasen hukuka uygunluk denetimi yalnızca GK'nin ağır ve açık aykırılıklarıyla sınırlı değildir. Bununla birlikte bu zaman zaman talep edilmektedir (krş. Bowett (dn. 78), s. 97; Gowland-Debbas (dn. 1), s. 672; Aynı yönde Fitzmaurice'nin karşıoyu, ICJ Rep. 1962, s. 198 (204) -Certain Expenses; Morelli'nin değişik gerekçesi, aynı yerde, s. 216 (223). Denetim yetkisinin açık aykırılıklarla sınırlandırılması BMA hükümlerinden çıkartılamaz.

açısından bağlayıcı olarak kararlaştırdıkları kurucu antlaşmalardan çıkarmaktadırlar.¹¹¹ "Teşkilat anayasaları"nın¹¹² hükümlerini açık veya örtülü¹¹³ şekilde ihlal eden her karar, teşkilat veya organ yetkisinin aşılmasıdır ve bu bir yetki aşımını oluşturur.¹¹⁴ Yetki aşımı niteliğindeki işlemlerin uygulanmazlığı da dahil olmak üzere madde itibariyle yetki konsepti özü itibariyle uluslararası bir teşkilatlanmayı oluşturan devletlerin bağımsızlığına ve özerkliğine hizmet eder.¹¹⁵ Bu düşünce, burada ele alınan dolaylı denetim için de geçerlidir. Tarafları bağlayıcı etki bir tarafa bırakılacak olursa MAD Statüsü m. 59'a göre yargısal kararlar, her şeye rağmen yetki aşımında bulunan organları Divan kararlarına saygı gösterme yükümlülüğü altına sokar. Somut olay hakkındaki Milletlerarası Adalet Divanı kararı böylece hukuka aykırı olduğu tespit edilen tedbiri ortadan kaldıracı genel etkiye sahip olmaktadır.¹¹⁶

E. SONUÇ

Milletlerarası Adalet Divanı Başkanı Guillaume, geçmiş dönemde uluslararası mahkemelerin¹¹⁷ artan ölçüde çoğalmasının her zaman memnuniyet verici olmadığını ifade etmiştir.¹¹⁸ Etkili koordinasyon ve karşılıklı saygı eksikliğinden dolayı birbirleriyle çatışan yargı tehlikesi ortaya çıkmaktadır. Aynı hukuk normu değişik mahkemelerce farklı şekillerde yorumlanabilmektedir. Örneğin Yugoslavya Mahkemesi Tadic olayında, Milletlerarası Adalet Divanı'nın Nikaragua olayındaki içtihadından ayrılmıştır. Milletlerarası Adalet Divanı, eylemin hesap edilebilmesi için zorunlu olan "etkili denetim" kriteri yerine "her açıdan denetim" kriterini koymuş ve böylece devletlerin uluslararası hukuk açısından

¹¹¹ Mosler, ZaöRV 36 (1976), s. 6 (24).

¹¹² Implied-powers-Doktrin hakkında birçok eserden yalnızca şuna bkz. Zuleeg, Implied Powers, EPIL, Band II (1984), s. 1312.

¹¹³ Uluslararası teşkilatların kurucu andlaşmaları için "anayasa" kavramı da kullanılmaktadır. Krş. Fassbender, Colum. J. Transn. Law 36 (1998), s. 529 (538 vd.); Schermers/Blokker (dn. 77), § 1899; Petersmann, Leiden J. Int. Law 10 (1997), s. 421 (426).

¹¹⁴ Bu tür yetki aşımını içeren işlemlerin teşkilata üye devletler için bağlayıcı olup olmadığı sorunu hakkında bkz. Doebling, Völkerrecht (dn. 57), Rn. 212; Amerasinghe (dn. 60), s. 173 vd.; ICJ Rep. 1962, s. 151 (168) - Certain Expenses. Avrupa Topluluğu Hukukundaki farklılık için bkz. E. Klein, in: Graf Vitzthum (dn. 29) 4. Bölüm, Rn. 194.

¹¹⁵ MAD, diğer unsurlar yanında bu sebepten dolayı iki ayrı kararında uluslararası teşkilatların yetki aşımı niteliğindeki kararını ortaya koymuştur. MAD, 8.6.1960 tarihli istişari mütalaa, ICJ Rep. 1960, s. 150 vd. -IMCO; 8.7.1996 tarihli istişari mütalaa, ICJ Rep. 1996, s. 66 (79 vd.) -WHO.

¹¹⁶ A. A. Martenczuk (dn. 65), s. 113 vd.; aynı yazar, (dn. 1), s. 527 vd. ICJ Rep. 1963, s. 3 (33) - organa güven prensibine riayet etmeksizin Kuzey Kamerun'u uyarma.

¹¹⁷ Krş. Yugoslavya Savaş Suçları Mahkemesi (dn. 100); Milletlerarası Deniz Hukuku Mahkemesi (BGBl. 1994 II s. 1799, ve BGBl. 1994 II s. 2566) Ayrıca -henüz yürürlüğe girmeyen- Uluslararası Bir Ceza Mahkemesinin Kurulmasına İlişkin Roma Statüsü (dn. 33). Dünya Ticaret Örgütü'nün uyuşmazlıkları Uzlaştırma Sistemi Çerçevesinde Panel (BGBl. 1994 II s. 1749 vd) ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme m. 28 uyarınca kurulan İnsan Hakları Komitesi yargı benzeri bir fonksiyon yerine getirirler.

¹¹⁸ MAD Başkanı, 26.10.2000, "Address".

sorumluluğu ile ilgili gereklilikleri önemli ölçüde azaltmıştır.¹¹⁹ Bu, uluslararası hukuk güvenliğine, "hukuk devleti"ne zarar vermektedir. Aynı zamanda, bu mahkemelerin her açıdan farklı bir yargılama işlevine sahip oldukları ve aynı amaç ve görevlerle bağlı olmadıkları gözden kaçırılmamalıdır. Bu mahkemelerden biri ceza mahkemesi olarak, diğeri uluslararası hukukla ilgili belirli uyuşmazlıkları çözen mahkeme olarak karar vermektedir.

Yapılan bütün bu açıklamalar karşısında Milletlerarası Adalet Divanı'nın bağlayıcı niteliğe sahip Güvenlik Konseyi kararlarını dolaylı denetim yoluyla denetlemesi zorunlu görünmektedir. Her iki organ da, Güvenlik Konseyi ve Milletlerarası Adalet Divanı, aynı amaçlarla yükümlüdürler. Güvenlik Konseyi ve Milletlerarası Adalet Divanı, paralel yetkilerini hukuken bağlayıcı güven ve dikkate alma yükümlülüğüne uygun hale getirdiğinde ve faaliyetlerinin geçerliliğini "hukukun üstünlüğü"ne tabi kıldıklarında -ki hukukun üstünlüğü ikincil işlemlere karşı geçici hukuki korumayı da kapsar- yetkilerini sınırlamış olurlar. Aksi halde yalnızca hukukun birliği ve açıklığı tehlikeye düşmüş olmaz, aynı zamanda Birleşmiş Milletler teşkilatının hukuk devleti ilkesine dayanan temel ilkeleri de tehlikeye düşer.¹²⁰

Güvenlik Konseyi'nin "Lockerbie Olayı"nda endişe ve kaygı ile hareket etmesinde haklılık payı vardır. Nitekim, geçici hukuki koruma davasında Libya'nın başvurusunu yalnızca kısmen kabul eden Milletlerarası Adalet Divanı'nın kararı da Libya'nın o dönemde teröre destek verdiği görüşünü desteklemektedir.¹²¹ Bu husus, 11 Eylül 2001 tarihinden itibaren dünya ölçeğinde acı bir tecrübeyle tanınan uluslararası terörizmin yol açtığı tehlikeler dikkate alındığında daha kolay anlaşılacaktır. Bununla birlikte Güvenlik Konseyi'nin Lockerbie Olayında izlemiş olduğu tutum hukuka uygun değildir. Geriye bir tek Milletlerarası Adalet Divanı'nın esasa ilişkin davada uyuşmazlığı tarafsız şekilde ele almayan Güvenlik Konseyi kararını denetlerken kendi denetim yetkisini idrak edeceğini ümit etmek kalıyor.

¹¹⁹ Bkz. İstinaf dairesinin Prosecutor v. Tadic olayındaki kararı, IT-94-1, 15.7.1999, Rn. 131 ("overall control" - tam kontrol). Buna karşılık ICJ Rep. 1986, s. 14 (64 vd.) -Nikaragua ("effective control"- etkili kontrol).

¹²⁰ Uluslararası teşkilatlar arasındaki işbirliği ve koordinasyon sorunu ile ilgili olarak benzer görüş için bkz. Ruffert, AVR 2000, s. 129 (167 vd.).

¹²¹ Aynı yönde, T. Stein (dn. 1), s. 227.