

Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi'nin Danışma Görüşü Vermeye İlişkin Yargı Yetkisi*

The Advisory Jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea

Selami KURAN**
Abdulkadir GÜLÇÜR***

ÖZ

1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nde (BMDHS) ve Sözleşme'nin VI numaralı Ek'i olan Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi Statüsü'nde yalnızca Deniz Dibi Uyuşmazlıkları Dairesi'nin danışma görüşü verme yetkisinden bahsedilmiştir. Buna karşın, Mahkeme'nin tüm üyelerinin hazır olduğu şekilde, önlerine gelen bir talepte danışma görüşü vermeye yetkili olup olmadıkları uzun süredir tartışılmaktaydı. 27 Mart 2013'te Alt Bölge Balıkçılık Komisyonu tarafından Mahkeme'ye yapılan danışma görüşü başvurusu ile Mahkeme danışma görüşü vermeye yetkili olup olmadığını inceleme fırsatı yakalamıştır. Devletlerin Mahkeme'ye sundukları yazılı beyanlarında iki zıt yaklaşım bulunmasına rağmen, Mahkeme kendisini yetkili görerek yasadışı, bildirilmemiş ve düzenlenmemiş balıkçılık hususunda önemli cevaplar vermiştir. Özellikle yasadışı, bildirilmemiş ve düzenlenmemiş balıkçılık hususunda bayrak devletinin gerekli özen yükümlülükleri ve bu yükümlülüklerle aykırı davranışlarının uluslararası sorumluluğa yol açabileceğinin danışma görüşünde belirtilmiş olması önem arz etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi, Danışma görüşü, Yargı yetkisi, Yasadışı balıkçılık, Gerekli özen yükümlülüğü.

ABSTRACT

The 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) and Annex VI of Convention which is the Statute of International Tribunal for the Law of the Sea only have provisions about Sea Bed Disputes Chamber's advisory jurisdiction. Despite that, there is a long-term debate whether the

* Bu makale, "Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi'nin Yapısı ve Yargı Yetkisi" isimli yüksek lisans tezinden üretilmiştir.

** Prof. Dr., Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı Başkanı.
selami.kuran@marmara.edu.tr

*** Arş. Gör., Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü / Adana Bilim ve Teknoloji Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü, Uluslararası Hukuk Anabilim Dalı. E-mail: abdulcadir.gulcur@marmara.edu.tr

whole Tribunal able to give an advisory opinion. On March 27, 2013, the Tribunal had the opportunity to examine whether it has jurisdiction to give an advisory opinion for the Sub-Regional Fisheries Commission application. Although there were two opposite approaches in the written statements of states, the Tribunal had recognized its competence and had given answers about illegal, unreported and unregulated fishing. In particular, it is important has been mentioned in the advisory opinion about the flag states have due diligence obligations in respect of illegal, unreported and unregulated fishing and the breach of these obligations may lead to international responsibility.

Keywords: International Tribunal for the Law of the Sea, Advisory opinion, Jurisdiction, IUU fishing, Due diligence obligation.

I. Mahkeme'nin Danışma Görüşü Verme Yetkisi Olup Olmadığına İlişkin Doktrindeki Görüşler

1982 BMDHS ve Mahkeme Statüsü'nde "danışma görüşü" ifadesinin yer aldığı hükümlere baktığımızda, Mahkeme'nin tümüyle ilgili olarak değil, yalnızca Deniz Dibi Uyuşmazlıkları Dairesi için bu yetkiden bahsedildiğini görmekteyiz¹. Ancak ilgili hükümlerden hiçbiri bu yetkiden ve danışma görüşlerinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir tanım içermemektedir². Sözleşme'de danışma görüşü ifadesi, m. 159/10³ ve m. 191⁴ ile Statü m. 40'da⁵ geçmektedir. Ancak bu hükümler sadece Deniz Dibi Uyuşmazlıkları Dairesi'nin danışma görüşü verebilme yetkisi ile ilgilidir. İlginç bir şekilde, 1982 BMDHS ve Mahkeme Statüsü'nde Mahkeme'nin danışma görüşleri verebilmesine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamasına karşın, Usul Kuralları m. 138⁶ danışma görüşü verilebilmesine ilişkin hüküm getirmektedir⁷. Bu durum da iki farklı görüşü beraberinde getirmektedir.

- 1 Berat Lale Akkutay, **1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2012, s. 166; Tom Ruys & Anemoon Soete, "Creeping Advisory Jurisdiction of International Courts and Tribunals? The case of the International Tribunal for the Law of the Sea", **Leiden Journal of International Law**, Volume 29, Issue 01, (March 2016), s. 156.
- 2 Miguel García García-Revillo, **The Contentious and Advisory Jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea**, Leiden: Brill/Nijhoff, 2015, s. 297.
- 3 1982 BMDHS m. 159 ve m. 191'in Türkçe tercümesi bulunmadığı için bu maddelerin tercümesi tarafımızca yapılmıştır. Madde 159/10: "*Başkana hitaben yazılı bir talep üzerine ve Otorite üyesi devletlerin en az dörtte birinin desteğiyle, Meclis önündeki bir önerenin Sözleşme'ye uygunluğuna ilişkin danışma görüşü alma amacıyla Meclis, Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi'nin Deniz Dibi Uyuşmazlıkları Dairesi'nden danışma görüşü vermesini talep edecektir. Ve Daire'den danışma görüşünü almayı beklerken önergeyi oylamayı erteleyecektir. Eğer danışma görüşü talep edilen dönemin son haftasından önce alınmazsa, Meclis ertelenmiş önerenin ne zaman görüşüleceğini kararlaştıracaktır*".
- 4 Madde 191: "*Deniz Dibi Uyuşmazlıkları Dairesi, Meclisin veya Konseyin faaliyetleri dâhilinde ortaya çıkan hukuki sorunlar hakkında talepleri üzerine danışma görüşü verecektir. Bu görüşler acil bir mesele olarak verilecektir*".
- 5 Mahkeme Statüsü m. 40: "*İşbu Ek'in, bu bölümle bağdaşmazlık etmeyen diğer bölümleri Daire'ye uygulanır. Danışma görüşleriyle ilgili faaliyetlerini yerine getirirken, bu Ek'in Mahkeme huzurundaki yargılama usulüyle ilgili hükümleri, uygulanabilirliğini kabul ettiği ölçüde Daire'ye rehberlik edecektir*".
- 6 Mahkeme Usul Kuralları m. 138/1: "*Eğer Sözleşme'nin amaçlarına ilişkin bir uluslararası anlaşma özel olarak Mahkemeye danışma görüşü amacıyla başvuruya izin veriyorsa Mahkeme hukuki soruya ilişkin danışma görüşü verebilir*".
- 7 Tafsir Malick Ndiaye, "The Advisory Function of the International Tribunal for the Law of the Sea", **Chinese Journal of International Law**, Volume 9, Issue 3, (2010), s. 580.

İlk görüşe göre, Usul Kuralları m. 138'in, Mahkeme Statüsü ve 1982 BMDHS'de karşılığı olmadığı için hukuki temelleri bulunmamaktadır. Buna karşın, zıt bir bakış açısı ile bakıldığında ne Statüde ne de 1982 BMDHS'de, Mahkeme'nin danışma görüşü vermeye yetkili olmadığına dair bir düzenleme yer almamaktadır.⁸ Burada, 1982 BMDHS m. 288/2 hükmü ile Statü m. 21 hükümlerinin Usul Kuralları m. 138/1 dayanak oluşturabileceği görüşü ileri sürülebilir⁹. *Wolfrum*, bu görüşü savunarak, karşı görüşü savunanları ikna edebilecek en iyi cevabın, Usul Kuralları m. 138'in rızaya dayalı bir çözüm sunması olduğunu ifade etmiştir. Eğer bir uluslararası mahkemenin yetkisi ilgili tarafların rızalarına dayanıyorsa, onların mahkemeye ilişkin ek yetki tesis etmelerini reddedecek herhangi bir neden bulunmamaktadır¹⁰.

Ndiaye'ye ise karşı görüşü savunmakta ve danışma görüşünün bağlayıcılığı olmayan bir hukuki tavsiye niteliğinde olduğunu belirtmektedir. Buna göre, m. 288 Mahkeme'nin danışma görüşüne dayanak oluşturacak veya bu şekilde yorumlanacak bir hüküm değildir. Zira m. 288, Sözleşme'nin bağlayıcı karar gerektiren usuller bölümünde yer verilen bir hükmüdür. Statü m. 21 hükmü de bu konuda tek başına yorumlanabilecek bir hüküm değildir¹¹. Bununla beraber *Ndiaye*, bazı devletlerarası ikili antlaşmalarda, çıkabilecek bir uyuşmazlığı, tarafların danışma görüşü verilmesi amacıyla üç kişiden oluşan bir tahkim mahkemesi önüne götürebileceğine dair örnekler bulunduğunu ifade etmiştir. Bu nedenle, Mahkeme'nin danışma görüşü verme yetkisini bu şekildeki bir uluslararası antlaşmanın tesis edebileceğini kabul etmek, bu konudaki hukuki temelleri 1982 BMDHS ve Mahkeme Statüsü'nde aramaktan daha etkili bir yoldur¹².

Mahkeme Usul Kuralları'ndaki m. 138 hükmünü değerlendiren *Wolfrum*, bu hükmün devletlerin pek tercih etmeyecekleri yüksek bir eşik tesis ettiğini vurgulamıştır. Zira devletlerin veya uluslararası örgütlerin Mahkeme'den danışma görüşü talebinde bulunabilmeleri için öncelikle 1969 VAHS'a uygun şekilde, 1982 BMDHS'nin amaçları ile ilişkili bir uluslararası anlaşma imzalamaları gerekmektedir. Bu anlaşma özel olarak hangi yapıyı (*body*) böyle bir danışma görüşü talebinde bulunması için yetkilendirmişse başvuru bu yapı tarafından gerçekleştirilir¹³.

8 Ki-Jun You, "Advisory Opinions of the International Tribunal for the Law of the Sea: Article 138 of the Rules of the Tribunal, Revisited", *Ocean Development & International Law*, Volume 39, Issue 4, (2008), s. 361.

9 *Ibid*, s. 361 vd.

10 Rüdiger Wolfrum, "Advisory Opinions: Are They a Suitable Alternative for the Settlement of International Disputes?", Rüdiger Wolfrum, Ina Gätzschmann (Ed.), *International Dispute Settlement: Room for Innovations?* içinde (35-67), Heidelberg, New York, Dordrecht, London: Springer, s. 54.

11 *Ndiaye*, s. 581.

12 *Ibid*, s. 581 vd.

13 *Wolfrum*, s. 54. Benzer şekilde *Aksar* da, Mahkeme'nin danışma görüşü verme yetkisinin, Usul Kuralları m. 138 uyarınca, Uluslararası Adalet Divanı gibi diğer yargı mercilerine göre daha dar kapsamlı olduğunu ifade etmiştir. (Yusuf Aksar, *Evrensel Yargı Kuruluşları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 113).

II. Alt Bölge Balıkçılık Komisyonu'nun Mahkeme'ye Danışma Görüşü Amacıyla Yaptığı Başvuru

Mahkeme'nin tamamının danışma görüşü verebilme yetkisi olup olmadığı meselesi, *Alt Bölge Balıkçılık Komisyonu'nun (Sub-Regional Fisheries Commission)*¹⁴, 27 Mart 2013 tarihinde danışma görüşü amacıyla başvurmasıyla ilk defa Mahkeme huzuruna gelmiştir. Başvurunun gelişimi şu şekildedir. SRFC üyesi 7 Batı Afrika ülkesi, 8 Haziran 2012'de "SRFC Üye Devletlerinin Yetkisindeki Deniz Alanları içindeki Deniz Kaynaklarına Erişilmesi ve İşletilmesine İlişkin Asgari Koşulların Belirlenmesi Sözleşmesi"¹⁵ kabul etmiştir¹⁶. Sözleşmenin 33. maddesine göre, "SRFC Bakanlar Konferansı, belirli bir hukuki mesele için Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi'nin danışma görüşünü almak için Daimi Sekreteryayı yetkilendirecektir"¹⁷. Bu hüküm uyarınca, Bakanlar Konferansı'nın aldığı karar doğrultusunda, 27 Mart 2013 tarihinde Daimi Sekreteryaya, Mahkeme'ye danışma görüşü amacıyla başvuruyu gerçekleştirmiştir¹⁸. Mahkeme'de bu başvuru üzerine, Usul Kuralları m. 133/1 uyarınca Yazı İşleri Müdürü aracılığıyla tüm 1982 BMDHS taraf devletlerini başvuruya ilişkin bilgilendirmiştir. 24 Mayıs 2013 tarihinde, Usul Kuralları m. 133/2 uyarınca Mahkeme'ye danışma görüşü amacıyla sorulan sorulara ilişkin bilgi verebileceği düşünülen hükümetlerarası örgütler belirlenmiştir. Bu doğrultuda Mahkeme; Usul Kuralları m. 133/3 hükmüne göre, 1982 BMDHS'ye taraf devletleri, SRFC ile belirlenen diğer hükümetlerarası örgütleri, danışma görüşü istenen sorulara ilişkin yazılı beyanlarını (*written statements*) Mahkeme'ye vermeleri için 29 Kasım 2013 tarihine kadar süre vermiştir¹⁹.

Komisyon'un Mahkeme'ye danışmak amacıyla sunduğu sorular şunlardır: 1. *Yasadışı, bildirilmemiş ve düzenlenmemiş balıkçılık faaliyetlerinin üçüncü taraf devletlerin münhasır ekonomik bölgelerinde icra edilmesi vakalarında bayrak devletinin yükümlülükleri nelerdir?* 2. *Bayrak devleti, kendi bayrağı altında seyreden gemilerin gerçekleştirdiği yasadışı, bildirilmemiş ve düzenlenmemiş balıkçılık faaliyetlerinden ne ölçüde sorumlu tutulacaktır?* 3. *Bir gemiye, bayrak devletiyle veya uluslararası bir örgütle yapılan bir uluslararası anlaşma çerçevesinde balıkçılık lisansı verildiğinde, kıyı devletinin balıkçılık mevzuatının ihlalinden, devlet veya uluslararası örgüt sorumlu tutulacak mıdır?* 4. *Kıyı devletinin, paylaşılan stoklar ve ortak menfaate açık stokların*

14 Bundan sonra "SRFC" olarak anılacak Alt Bölge Balıkçılık Komisyonu; Bakanlar Konferansı, Koordinasyon Kurulu ve Daimi Sekreteryaya isimli organlardan oluşan hükümetlerarası bir örgüttür. Örgütün üyeleri, Batı Afrika'daki 8 devletten oluşmaktadır. Bunlar; Cape Verde (Yeşil Burun Adaları), Gambia, Gine, Gine Bissau, Moritanya ve Senegal'dir. Komisyon'un 29 Mart 1985 tarihinde imzalanan Kuruluş Anlaşması'nın 2. maddesine göre; Komisyon, uzun vadede üye devletlerin balıkçılık kaynaklarının yönetimi, muhafazası ve korunması ile ilgili politikalarını uyumlaştırmayı ve kendi halklarının refahı için iş birliğini güçlendirmelerini amaçlayacaktır. https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/SRFC_1985_Convention_English_translation_May_2013__3_.pdf (Çevrimiçi: 04.12.2016).

15 (*Convention on the Determination of the Minimal Conditions for Access and Exploitation of Marine Resources within the Maritime Areas under Jurisdiction of the Member States of the SRFC*) Bundan sonra "MCA Sözleşmesi" olarak anılacaktır.

16 Ruys & Soete, s. 157.

17 Request for Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission, Advisory Opinion, 2 April 2015, *ITLOS Reports 2015*, s. 7.

18 *Ibid*, s. 9, para. 3.

19 *Ibid*, s. 10, para. 8-10.

özellikle de küçük pelajik türler ile ton balığının sürdürülebilir yönetimini sağlamak için hak ve yükümlülükleri nelerdir²⁰?

III. Devletlerin Yazılı Beyanlarında Mahkeme'nin Yetkisine İlişkin İki Farklı Görüşe Birer Örnek: Almanya ve Birleşik Krallık'ın Yazılı Beyanları

Mahkeme'nin tamamına yönelik ilk danışma görüşü başvurusu olması nedeniyle, devletlerin yazılı beyanlarında da yukarıda bahsettiğimiz öğretilerdeki tartışmaya paralel şekilde iki farklı görüşün benimsendiğini görmek mümkündür. Bu bakımdan iki farklı görüşten birer örneğe yer vermek için hem Birleşik Krallık'ın hem Federal Almanya Cumhuriyeti'nin yazılı beyanlarından özetle bahsedeceğiz.

Birleşik Krallık, 28 Kasım 2013 tarihli yazılı beyanında, danışma görüşüne ilişkin yargı yetkisinin ilgili devletlerarasındaki uluslararası antlaşmalarla belirlenebileceğini, buna karşın Usul Kuralları ile bu yetkinin tesis edilemeyeceğini vurgulamıştır. Bu hususta özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ni (AİHM) örnek vermiştir. Buna göre, AİHM'in danışma görüşü yetkisi Usul Kuralları ile değil, protokollerin kabulü mekanizması ile gerçekleştirilmiştir. Dolayısıyla Usul Kurallarının değiştirilmesiyle danışma görüşü verme yetkisi tanınmayacağı görüşü güçlenmektedir²¹. Birleşik Krallık, burada *Thirlway*'den bir iktibasta bulunarak şu cümlelere de yer vermiştir. "Uluslararası mahkemelerin danışma görüşü verme yetkisinin onların yargısal statülerinde mündemiç olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla kurucu belgesinde böyle bir yetki tesis edilmedikçe bir mahkemenin danışma görüşü verebilmesi mümkün değildir"²². Buradan hareketle Birleşik Krallık, Mahkeme'nin Usul Kuralları m. 138'i kabul etmesiyle hataya düştüğünü, bu maddenin bir yetki aşımı (*ultra vires*) olduğunu, bu nedenle de Mahkeme'nin talep edilen danışma görüşü ile ilgili yargı yetkisini haiz olmadığını savunmuştur²³.

Federal Almanya Cumhuriyeti ise, Mahkeme'nin 2009 tarihli Usul Kuralları'nın 138. maddesi uyarınca danışma görüşü vermesinin deniz hukukundaki rolünü daha da sağlamlaştıracağı düşüncesiyle bu ihtimali memnuniyetle karşıladığını belirtmiştir²⁴. Almanya'ya göre, Mahkeme Statüsü m. 21'deki "... Mahkeme'ye yetki veren diğer herhangi bir anlaşmada özellikle öngörülen

20 *Ibid*, s. 8, para. 2.

21 Case No 21: Request for an Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission **Written Statement of the United Kingdom**, s. 19, para. 33. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4 Kasım 1950'de kabul edilen orijinal halinde Mahkeme'ye danışma görüşü verme yetkisi tanınmamıştı. Ancak 6 Mayıs 1963 tarihinde kabul edilen 2 numaralı Protokol ile Sözleşme'nin 47-49 numaralı maddelerine danışma görüşü yetkisine ilişkin düzenlemeler eklenmiştir. Ayrıca 2 Ekim 2013 tarihli 16 numaralı Protokol ile de taraf devletlerin yüksek mahkemelerinin Sözleşme veya Protokollerinin yorumlanması ve uygulanması ile ilgili AİHM'e danışma görüşü amacıyla başvurabilmeleri imkânı tanınmıştır. (*Ibid*, s. 18, para. 32).

22 Hugh W. A. Thirlway, "Advisory Opinions of International Courts", Rudolf Bernhardt (Ed.), **Encyclopedia of Public International Law, Volume 1 Settlement of Disputes** içinde (4-9), Amsterdam, New York, Oxford: North-Holland Publishing Company, 1981, s. 4.

23 Written Statement of the United Kingdom, s. 20, para. 35.

24 Case No 21: Request for an Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission **Written Statement of the Federal Republic of Germany**, s. 3, para. 4.

bütün meseleleri kapsayacaktır” ifadesindeki “*bütün meseleler*” ibaresi danışma görüşlerini de kapsamaktadır. Özellikle ne Sözleşme’de ne de Statüde böyle bir yetki açıkça dışlanmamıştır. Almanya’nın görüşüne göre, Statü m. 21 hükmü Mahkeme’nin danışma görüşü verme yetkisine hukuki temel sağlamaktadır. Ayrıca Almanya, 1982 BMDHS ve onun eki olan Mahkeme Statüsü’nün canlı belgeler (*living instruments*) sayıldığının idrakinde olduğunu ve 1969 VAHS’in 31. ve 32. maddelerinde kodifiye edilmiş olan antlaşmaların yorumlanmasına ilişkin uluslararası teamül hukuku kurallarının da bu yorumu desteklediğini belirtmektedir²⁵.

Almanya’nın vurguladığı bir diğer önemli husus ise, Usul Kuralları m. 138’de 1982 BMDHS’nin amaçları ile ilişkili bir uluslararası anlaşmanın Mahkeme’nin danışma görüşü verme yetkisini tesis edebileceğini belirtmesidir. MCA Sözleşmesi bölgesel balıkçılık örgütüne ilişkin bir antlaşma olması nedeniyle, 1982 BMDHS’nin amaçlarıyla ilişkili bir uluslararası antlaşmadır. Bu doğrultuda MCA Sözleşmesi m. 33 hükmü danışma görüşü amacıyla Mahkeme’ye başvurulabilmesini açıkça öngörmektedir²⁶.

Almanya, kendi görüşünü desteklemek amacıyla Uluslararası Adalet Divanı içtihatlarına da atıfta bulunmuştur. *Bulgaristan, Macaristan ve Romanya’nın Barış Antlaşmalarının Yorumlanmasına İlişkin Danışma Görüşü*’nde Divan şu sonuçlara varmıştır: “Çekişmeli davalarda Divan’ın yargı yetkisi uyumsuzluğa taraf olan Devletlerin rızalarına dayanmaktadır. Ancak danışma usullerinde, danışma görüşü talebi devletlerarasındaki hukuki bir soruna ilişkin olsa bile durum farklıdır. Divan’ın görüşü devletlere değil, talep eden organa verilmektedir”²⁷. Benzer şekilde Batı Sahra danışma görüşünde Divan, “ilgili devletin rızasının yokluğunun Divan’ın yetkisini ilgilendirmeyeceğini fakat görüşün icrasına uygun davranılmasını etkileyebileceğini” belirtmiştir. Bu duruma örnek olarak da yukarıda bahsettiğimiz *Romanya’nın Barış Antlaşmalarının Yorumlanmasına İlişkin Danışma Görüşü*’nü vermiştir²⁸. Sonuç olarak Almanya’ya göre, Usul Kuralları m. 138 ve Mahkeme Statüsü m. 21, Mahkeme’ye danışma görüşü verebilmeye ilişkin hukuki temeli sağlamaktadır²⁹.

IV. Mahkeme’nin Danışma Görüşü Vermeye Yetkili Olup Olmadığına Dair Kararı

Mahkeme kendisine sunulan yazılı beyanlardaki mütalaalara yer verdikten sonra, danışma görüşü verilemeyeceğini savunanların temel iddialarından birisinin, Statü m. 21’in çekişmeli yargı yetkisini kapsadığı, bu doğrultuda özellikle 1982 BMDHS m. 288/2 ile birlikte yorumlanabileceği görüşüne yer vermiştir³⁰. Bu hususu özel olarak değerlendiren Mahkeme, Statü m. 21’i analiz

25 *Ibid*, s. 6, para. 8.

26 *Ibid*, s. 8, para. 12.

27 Interpretation of Peace Treaties, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1950, s. 71.

28 Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975, s. 20.

29 Written Statement of the Federal Republic of Germany, s. 11, para. 14.

30 Request for Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission, Advisory Opinion, 2 April 2015, ITLOS Reports 2015, s. 19, para. 43.

etmiştir. Buna göre, Mahkeme'nin yargı yetkisini düzenleyen Statü m. 21'in üç farklı unsuru bulunmaktadır.

i. Sözleşme'ye uygun şekilde Mahkeme'ye sunulan bütün “uyuşmazlıklar”, *ii.* Sözleşme'ye uygun şekilde Mahkeme'ye sunulan bütün “başvurular”, *iii.* Mahkeme'ye yetki veren diğer herhangi bir anlaşmada özellikle öngörülen bütün “meseleler”. Bu üçüncü unsur farklı yorumlara neden olmuştur. Mahkeme'ye göre burada bahsedilen “meseleler” ifadesi, sadece uyuşmazlıkları kapsar şekilde yorumlanamaz. Dolayısıyla uyuşmazlıklardan daha fazlasını ifade eder şekilde ele alınmalı ve danışma görüşlerini kapsadığı kabul edilmelidir³¹.

Bununla beraber, “Mahkeme'ye yetki veren diğer herhangi bir anlaşmada özellikle öngörülen bütün meseleler” ibaresinin, Mahkeme'nin yargı yetkisini tek başına tesis eden ifade olmadığı vurgulanmıştır. Mahkeme'ye göre; danışma görüşünü tesis eden “diğer anlaşmadan” kaynaklanan yargı yetkisidir. Dolayısıyla, (1982 BMDHS dışı) diğer anlaşma ve Statü m. 21 hükmü birbiriyle bağlantılı olarak Mahkeme'nin danışma görüşüne ilişkin yargı yetkisini tesis etmektedir³².

Usul Kuralları m. 138 hükmünün danışma görüşüne ilişkin yetkiyi tesis eden hüküm olduğu düşüncesi, Mahkeme'ye göre yanlış olacaktır zira bu hüküm usuli bir hükümdür ve sadece danışma görüşü yetkisinin kullanılabilmesi için gereken ön koşulların karşılanmasını düzenlemektedir. Bahsedilen bu ön koşullar, 1982 BMDHS'nin amaçları ile ilgili uluslararası bir anlaşmanın Mahkeme'ye danışma görüşü talebinde bulunabilme izni vermesi ve bu talebin söz konusu anlaşma ile yetkilendirilen yapı vasıtasıyla Mahkeme'ye sunulmuş olmasıdır. Son olarak böyle bir danışma görüşü “hukuki sorulara”³³ yönelik olarak verilebilir. Mevcut olay bakımından Usul Kuralları m. 138'deki bu koşullar karşılanmıştır³⁴.

Zira MCA Sözleşmesi, 1982 BMDHS'nin amaçları ile ilgili bir uluslararası antlaşmadır. Sözleşme'nin m. 33 hükmüne göre ise; “SRFC Bakanlar Konferansı, belirli bir hukuki mesele

31 *Ibid*, s. 21, para. 54-56.

32 *Ibid*, s. 22, para. 58.

33 “Hukuki soru” ifadesi ile kastedilenin ne olduğunu daha kapsamlı şekilde anlayabilmek için Uluslararası Adalet Divanı'nın geçmiş danışma görüşlerinde koyduğu ölçütlerden bahsetmekte fayda bulunmaktadır. Zira uluslararası hukukun yapısı gereği devletler-arası ilişkiler ile ilgilenmesi gerektiği için danışma görüşü istenen hususların içerisinde siyasal motifler taşınması kuvvetle muhtemel olmaktadır. Divan'ın farklı danışma görüşlerinde defaten vurguladığı üzere, bir sorunun siyasal veçheleri bulunması onun hukuki bir soru olma karakterini ortadan kaldırmak için yeterli değildir. (Bkz. Application for Review of Judgment No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports* 1973, s. 172, para. 14; Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports* 2010, s. 415, para. 27. Ayrıca bkz. Teresa F. Mayr & Jelka Mayr-Singer, “Keep the Wheels Spinning: The Contributions of Advisory Opinions of the International Court of Justice to the Development of International Law”, *Heidelberg Journal of International Law*, Vol. 76, (2016), s. 428). Siyasal veçheler ne olursa olsun, uluslararası hukuka atıfta bulunularak bir eylemin değerlendirilmesi istendiğinde, sorunun hukuki unsurlarına cevap vermeyi reddedemeyeceğini ifade etmiştir. Divan ayrıca, hukuki bir sorunla karşılaşmış karşışmadığına dair yargı yetkisinin belirlenmesinde, danışma görüşü talebine ilham kaynağı olabilecek motiflerin siyasal doğasıyla veya vereceği görüşün siyasal sonuçları ile ilgilenmediğini açıkça belirtmiştir. (Bkz. Kosovo, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports* 2010, s. 415, para. 27; Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports* 1996 (I), s. 234, para. 13).

34 ITLOS Reports 2015, s. 22, para. 59-61.

için Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi'nin danışma görüşünü almak için Daimi Sekreteryayı yetkilendirecektir". SRFC Bakanlar Konferansı, 14. Olağanüstü Toplantıları'nda bu hüküm doğrultusunda ilgili sorulara ilişkin danışma görüşü alınması için Daimi Sekreteryayı yetkilendirmiştir. SRFC tarafından Mahkeme'ye yöneltilen sorular ise hukuki niteliğe sahiptir³⁵.

V. Mahkeme'nin Danışma Görüşü Kapsamındaki Cevapları

Mahkeme, kendisini danışma görüşüne ilişkin yetkili görmüş ve kendisine yöneltilen soruları sırasıyla şu şekilde yanıtlamıştır:

1. Bayrak devleti, SRFC üye devletlerince, kendi münhasır ekonomik bölgeleri içindeki deniz canlı kaynaklarının muhafazası ve bu kaynakların yönetimi amaçlarına ilişkin çıkarılan kanun ve yönetmeliklere, kendi bayrağını taşıyan gemilerin uymasını sağlamaya ilişkin icra işlemleri de dâhil olmak üzere gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

1982 BMDHS m. 58/3, m. 62/4 ve m. 192 hükümleri ışığında bayrak devleti, kendi bayrağını taşıyan gemilerin, SRFC üye devletlerinin münhasır ekonomik bölgelerine ilişkin olan MCA Sözleşmesi'nde tanımlanan yasadışı bildirilmemiş ve düzenlenmemiş balıkçılık faaliyetleriyle iştigal etmemesini sağlamak için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü altındadır.

Bayrak devleti, 1982 BMDHS m. 94 uyarınca, yargı yetkisini etkili bir şekilde icra etmek ve idari konularda kontrolü sağlamaya ilişkin yükümlülüğünü yerine getirmek için kendi bayrağını taşıyan gemilerin, SRFC üye devletlerinin münhasır ekonomik bölgelerinde m. 192 uyarınca, deniz çevresinin korunmasına, muhafazasına ve deniz çevresinin ayrılmaz bir parçası olan deniz canlı kaynaklarının muhafazasına ilişkin bayrak devletinin sorumluluğunu sarsacak faaliyetlerde bulunmamasına yönelik gerekli idari tedbirleri almakla yükümlüdür.

Yukarıdaki yükümlülükler, "due diligence" (gerekli özen) yükümlülükleridir.

SRFC üye devletlerinin münhasır ekonomik bölgeleriyle ilgili bayrak devletinin gemileriyle yapılan yasadışı, bildirilmemiş ve düzenlenmemiş balıkçılık vakalarına ilişkin bayrak devleti ve SRFC üye devletleri iş birliği yükümlülüğü altındadır.

Bayrak devleti, SRFC üyesi bir devletten kendi bayrağını taşıyan gemi ya da gemilerin, o devletin münhasır ekonomik bölgesinde yasadışı, bildirilmemiş ve düzenlenmemiş balıkçılığa karıştığı iddiasına dair bir bildirim alması durumunda, meseleyi soruşturma yükümlülüğü altındadır. Eğer uygunsuz durumun düzeltilmesi için gerekli herhangi bir önlem alacak ve bu önlem hakkında SRFC üye devletini bilgilendirecektir.

2. SRFC üye devletlerinin, kendi münhasır ekonomik bölgelerindeki yasadışı bildirilmemiş ve düzenlenmemiş balıkçılığa ilişkin kanun ve yönetmeliklerinin gemiler tarafından ihlali per se

³⁵ *Ibid*, s. 23 vd., para. 62-66.

(kendiliğinden) bayrak devletine isnat edilebilir olmadığından, kendi bayrağını taşıyan gemilerin bu kanun ve yönetmeliklerine uymaması bayrak devletinin sorumluluğunu doğurmaz.

Bayrak devletinin sorumluluğu, SRFC üye devletlerinin münhasır ekonomik bölgelerinde yasadışı, bildirilmemiş ve düzenlenmemiş balıkçılık faaliyetleri gerçekleştiren kendi bayrağını taşıyan gemilere ilişkin due diligence (gerekli özen) yükümlülüklerine uymamasından doğar.

SRFC üye devletleri, birinci sorunun cevabında bahsedilen uluslararası yükümlülüklerin, bir geminin kendi münhasır ekonomik bölgelerinde yasadışı, bildirilmemiş ve düzenlenmemiş balıkçılık faaliyetleri işlemesi nedeniyle ihlal edilmesinin bayrak devletine isnat edilebilir olması durumunda bayrak devletini sorumlu tutabilir.

Bayrak devleti, kendi bayrağını taşıyan gemilerin, SRFC üye devletlerinin münhasır ekonomik bölgelerinde yasadışı, bildirilmemiş ve düzenlenmemiş balıkçılık faaliyetleri gerçekleştirmemesini sağlamak için due diligence (gerekli özen) yükümlülüklerini karşılayacak tüm gerekli ve uygun olan tedbirleri aldıysa sorumlu olmayacaktır.

3. Üçüncü soru sadece, 1982 BMDHS m. 305/1(f) ile m. 306 ve Ek XI'da bahsedilen uluslararası örgütlerle ilgilidir. Söz konusu uluslararası örgütlere üye ve aynı zamanda 1982 BMDHS'ye taraf devletler balıkçılığa ilişkin yetkilerini devretmektedirler. Günümüzde bu tarz tek uluslararası örgüt olan Avrupa Birliği'ne üye ve 1982 BMDHS'ye taraf devletler, "deniz balıkçılığı kaynaklarının yönetimi ve muhafazası" ile ilgili yetkilerini Avrupa Birliği'ne devretmektedirler.

Bir uluslararası örgütün, balıkçılık meselelerine ilişkin münhasır yetkisini icra ederek, SRFC Üye Devleti ile kendi bayrağını taşıyan gemilerin diğer imzacı devletin münhasır ekonomik bölgesinde balıkçılık yapabilmesini sağlamak için balıkçılığa erişim anlaşması imzalaması durumunda, bayrak devletinin yükümlülükleri uluslararası örgütün yükümlülükleri haline gelecektir. Uluslararası örgüt, SRFC Üye Devleti ile balıkçılığa erişim anlaşması imzalayan taraf olarak, kendine üye bir devletin bayrağını taşıyan geminin, SRFC Üye Devleti'nin balıkçılık kanunları ve yönetmeliklerine uymasını ve münhasır ekonomik bölgede yasadışı, bildirilmemiş ve düzenlenmemiş balıkçılık faaliyetleri gerçekleştirmemesini sağlamalıdır.

Buna göre; balıkçılığa erişim anlaşmasından doğan yükümlülüklerin ihlalinden üye devletler değil, sadece uluslararası örgüt sorumlu olabilecektir. Bu nedenle, eğer uluslararası örgüt gerekli özen yükümlülüklerini karşılamadıysa, SRFC Üye Devletleri kendi balıkçılık kanunları ve yönetmeliklerinin, ilgili uluslararası örgüte üye devletlerin bayrağını taşıyan gemiler vasıtasıyla ihlal edilmesinden uluslararası örgütü sorumlu tutabilirler.

SRFC Üye Devletleri; 1982 BMDHS Ek IX m. 6/2 uyarınca bir uluslararası örgüt veya onun üyesi olan devletlerden herhangi bir özel meseleye ilişkin olarak kimin sorumlu olduğuna ilişkin bilgi verilmesi talebinde bulunabilirler. Uluslararası örgüt veya ona üye olan ilgili devletler bu bilgiyi sağlamak durumundadırlar. Makul süre içinde bunun yapılmaması veya tutarsız bilgilerin verilmesi, uluslararası örgüt ve üyesi olan ilgili devletin müşterek ve farklılaştırılmış sorumluluğuna yol açar.

4. 1982 BMDHS uyarınca SRFC Üye Devletlerinin kendi münhasır ekonomik bölgelerinde oluşan stoklarla, paylaşılan stokların sürdürülebilir yönetimini sağlama yükümlülükleri şu şekildedir:

i. Alt bölgesel, bölgesel veya küresel yetkili uluslararası örgütlerle, münhasır ekonomik bölgedeki paylaşılan stokların devamlılığının fazlaca istismar edilmek suretiyle tehlikeye sokulmaması için uygun muhafaza ve yönetim tedbirlerinin sağlanması amacıyla iş birliği yükümlülüğü (Bkz. 1982 BMDHS m. 61/2).

ii. İki veya daha fazla SRFC Üye Devletinin münhasır ekonomik bölgelerinde, oluşan aynı stok veya stoklardaki ilişkili türlerle ilgili olarak, bu stokların geliştirilmesi ve muhafazasını sağlamak için zorunlu tedbirlerde anlaşmaya çalışma yükümlülüğü (Bkz. 1982 BMDHS m. 63/1).

iii. Ton balığı türlerine ilişkin olarak, doğrudan veya SRFC aracılığıyla münhasır ekonomik bölgelerindeki bu türlerin en uygun şekilde kullanımı amacını desteklemek ve korunmasını sağlamak için iş birliği yükümlülüğü bulunmaktadır (Bkz. 1982 BMDHS m. 64/1). Bu yükümlülük kapsamında alınan tedbirler, Atlantik Ton Balıklarının Korunmasına ilişkin Uluslararası Komisyon gibi uygun bölgesel örgütlerin aldıkları ile uyumlu ve tutarlı olmalıdır³⁶.

VI. Mahkeme'nin Verdiği Danışma Görüşü ile İlgili Değerlendirmeler

A. Yargıçların Değerlendirmeleri

Yargıç *Lucky* ayrı görüşünde, kararı desteklediğini ancak Mahkeme'nin bu davada, niçin danışma görüşüne ilişkin yargı yetkisinin bulunduğu dair daha ayrıntılı bir açıklama yapılması gerektiğini belirtmiştir³⁷. Zira aralarında Avustralya, Çin, İrlanda, İspanya ve Birleşik Krallık gibi ülkelerin olduğu bir grup devlet ne Mahkeme Statüsü'nde ne de 1982 BMDHS'de danışma görüşü yetkisine açıkça yer verilmediği, Statü m. 21'deki diğer herhangi bir anlaşmada özellikle öngörülen "meseleler" ifadesinin, danışma görüşü verme yetkisine ilişkin olmadığı gibi çeşitli iddialar öne sürmüşlerdir³⁸.

Buna karşın, aksi görüşte olan devletler, 1982 BMDHS'nin "canlı belge"³⁹ niteliğinde olduğunu, bu yüzden Mahkeme'nin danışma görüşü vermeye yetkili olduğunu savunmuşlardır. Devletlerin anayasa hükümlerini yorumlamada sıklıkla "canlı ağaç" olarak da isimlendirilen bu doktrine başvurulmaktadır. Yargıç *Lucky*, 1982 BMDHS'nin de "okyanusların anayasası" olarak

36 *Ibid*, s. 63-67, para. 219. Dördüncü sorunun cevabı Mahkeme tarafından oldukça uzun bir şekilde verildiği için, sadece yükümlülüklerle ilişkin ifadeler yer verilmiştir.

37 Separate Opinion of Judge Lucky, Request for Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission, Advisory Opinion, 2 April 2015, *ITLOS Reports 2015*, para. 1-3.

38 *Ibid*, para. 4.

39 AİHM'de, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni "canlı belge" olarak gördüğünü çeşitli kararlarında belirtmiştir. Örneğin; *Bayatyan v. Armenia* kararında, "Sözleşme'nin günümüz şartları ve demokratik devletlerde hâkim olan fikirler ışığında yorumlanan canlı belge olduğunu" vurguladıktan sonra, bu hususu belirttiği çeşitli kararların bir kısmına da atıfta bulunmuştur. (Bkz. Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber, *Bayatyan v. Armenia* [GC], no. 23459/03, ECHR 2011, s. 27, para. 102).

değerlendirilebileceği, bu yüzden de ulusal anayasalara benzediği, dolayısıyla zaman içinde geliştiği görüşünde olduğunu ifade etmiştir. Bu bağlamda, yargıçlar hukuk yapıcısı olmamakla birlikte, hukuktaki eksiklik ve belirsizliklere işaret ederek, bir antlaşma veya sözleşmenin belli bir hükmünü veya bölümünü geniş yorumlayarak, uluslararası hukuk içtihadının gelişmesine yardımcı olabilirler. Yargıç *Lucky*'e göre, bu dava Statü m. 21'deki belirsizliklerin geniş yorum usulü ile aşılması yoluyla, yukarıda bahsedilen duruma güzel bir örnek teşkil etmektedir⁴⁰.

Yargıç *Lucky*, 1982 BMDHS uyarınca, genel olarak kıyı devletlerinin özel olarak da SRFC üye devletlerinin; yasadışı, bildirilmemiş ve düzenlenmemiş balıkçılığı tanımlama ve kendi ulusal kanun ve düzenlemelerini icra etme ile uygulama hakları bulunduğu görüşünde olduğunu ifade etmiştir. Bu bağlamda MCA Sözleşmesi m. 2/4 yasadışı balıkçılığı tanımlamaktadır. Dolayısıyla bayrak devletleri, SRFC devletlerinin münhasır ekonomik bölgelerinde balıkçılık faaliyeti icra ederken, kıyı devletinin kanun ve düzenlemelerine uymakla yükümlüdür. Bu yükümlülükler 1982 BMDHS m. 94'te ve MCA Sözleşmesi'nde belirtilmiştir⁴¹.

Yargıç *Paik* de, Mahkeme'nin danışma görüşü vermeye yetkili olduğuna ilişkin kararını desteklediğini belirtmiştir. Bununla birlikte, ilk soruya ilişkin hukuki gerekçelendirmesinde Mahkeme'nin, 1982 BMDHS'nin kabulünden sonra balık kaynaklarının muhafazası ve yönetimine ilişkin meydana gelen önemli hukuki gelişmelere daha fazla dikkat etmesi gerektiği görüşünde olduğunu ifade etmiştir. Dördüncü soruya ilişkin olarak da paylaşılan kaynakların yönetiminin sürdürülebilirliği hususunda, Mahkeme'nin iş birliği yükümlülüğünü daha da ayrıntılandırması gerektiğini vurgulamıştır. Buna karşın her iki soruya yönelik verilen cevabın lehinde oy kullandığını belirtmiştir⁴².

B. Doktrindeki Değerlendirmeler

Karar yeni olmasına karşın yabancı doktrinde hemen ilgi görmüş ve konu üzerine çeşitli makaleler yayımlanmaya başlanmıştır. Bu doğrultuda öncelikle, Mahkeme'nin yetkisine dair yapılan eleştirel bir görüşe yer vermek istiyoruz.

Söz konusu eleştirel yaklaşımı benimseyen *Lando*'ya göre Mahkeme, *Danışma Görüşü*'nde 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin antlaşmaların yorumlanmasına ilişkin maddelerini yeterince incelememiştir⁴³. Gerçekten bu tespit oldukça yerindedir zira kararda hiçbir şekilde 1969 Viyana Sözleşmesi'ne atıfta bulunulmamıştır. Yazar, özellikle danışma görüşü verme yetkisine dayanak olarak gösterilen Mahkeme Statüsü m. 21'deki "mesele" ifadesinin, 1982 BMDHS'nin

40 Separate Opinion of Judge Lucky, Request for Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission, Advisory Opinion, 2 April 2015, para. 8-9.

41 *Ibid*, para. 31-32.

42 Separate Opinion of Judge Paik, Request for Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission, Advisory Opinion, 2 April 2015, para. 1.

43 Massimo Lando, "The Advisory Jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea: Comments on the Request for an Advisory Opinion Submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission", **Leiden Journal of International Law**, Volume 29 Issue 2, (2016), s. 444.

resmi bütün dillerinde müphem bir karşılığı olduğunu belirterek⁴⁴, Sözleşme'nin hazırlandığı zamandaki taraf iradelerine bakılması gerektiğini savunmuştur⁴⁵. Bu doğrultuda Mahkeme'nin danışma görüşü verebilmesi için, Statü m. 41 uyarınca Statü'de gerekli değişikliklerin yapılmasını taraf devletlerden istemesi gerektiğini ileri sürmüştür⁴⁶.

Mahkeme'nin danışma görüşü yetkisinin bulunmadığını destekleyecek tarzdaki bu yaklaşıma katılmadığımızı ifade etmekte fayda görüyoruz. Zira 1969 Viyana Sözleşmesi m. 31 ile yorumlama faaliyetinde tarafların iradelerinden ziyade, metnin anlamının esas alınması gerektiği kabul edilmektedir⁴⁷. Bu nedenle tarafların iradelerini açıkça ortaya koymalarını sağlamak adına Statü metninde değişiklik yapılmasını istemekten ziyade metnin anlamını Sözleşme'nin hedef ve amacıyla bağdaşır şekilde yorumlayarak bir sonuca ulaşmanın daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

Yetki konusuna ilişkin olarak karardan önce doktrinde yapılan yorumlara çalışmamızın başında yer verdiğimiz için burada tekrar değinmeyeceğiz. Bu nedenle kararın esasına yönelik değerlendirmelerden bahsetmek faydalı olacaktır. Kararın içerik bakımından en önemli meselesi, yasadışı balıkçılık sorunudur. Dünyadaki balık stoklarının çoğunluğu, münhasır ekonomik bölge alanlarında yer almaktadır. Bu durum, kaynakların adil bir şekilde paylaşılmasını sağlamaya istekli bulunan gelişmekte olan ülkelerin, bu rejimi oluşturmalarına ivme kazandırmıştır⁴⁸. Ancak kıyı devletlerinin münhasır ekonomik bölge ilan etmeleri, balık stoklarının korunması bağlamında tek başına yeterli olamamaktadır. Bu nedenle münhasır ekonomik bölgedeki yasadışı balıkçılıkla mücadele kıyı devletleri bakımından fevkalade önemlidir. Esasında SRFC'nin Mahkeme'den bu şekilde danışma görüşünde bulunmasının temel nedeni de, yabancı bayrak devletleri tarafından yeterince kontrol edilmeyen gemilerin işledikleri yasadışı balıkçılığa karşı, Batı Afrika devletlerinin vermeye çabaladıkları mücadeledir⁴⁹.

Roys ve Soete, Mahkeme'nin üçüncü devletlerin bazılarının rızası olmamasına karşın kararı vermeyi başardığını, buna karşın soruları irdelerken sadece SRFC üye devletlerinin münhasır ekonomik bölgelerindeki yasadışı, bildirilmemiş ve düzenlenmemiş balıkçılıkla ilgili kıyı ve bayrak devletlerinin hak ve yükümlülükleriyle sınırlı şekilde davranmaya dikkat ettiğini belirtmişlerdir. Bununla birlikte yazarlara göre, Mahkeme'nin verdiği cevaplar, yasadışı balıkçılıkla ilgili kıyı devleti ile bayrak devletinin hak ve yükümlülüklerine ilişkin Mahkeme'nin genel görüşlerini yansıtmaktadır⁵⁰.

44 *Ibid*, s. 452.

45 *Ibid*, s. 447.

46 *Ibid*, s. 460.

47 Eirik Bjorge, "The Vienna Rules, Evolutionary Interpretation, and the Intentions of the Parties", Andrea Bianchi, Daniel Peat and Matthew Windsor (Ed.), **Interpretation in International Law** içinde (189-204), Oxford: Oxford University Press 2015, s. 189. Gerçi Bjorge, Uluslararası Adalet Divanı'nın tarafların iradelerine antlaşmaların yorumlanmasında önem veren bir içtihadî pratik geliştirdiğini belirterek bu yöndeki evirilmeyi desteklemiştir (*Ibid*, s. 190). Buna karşın aksi şekilde yargısal pratiğe de örnekler vermek mümkündür. Bu yöndeki kararlardan birisi olan *Dede and Elhüseyni v. Romania* davasında tahkim heyeti, "Türkiye ve Romanya arasındaki İkili Yatırım Antlaşması'nın sıradan anlamını takip ettiğini ve iki ülkenin diplomatlarının metni imzalarken ne düşündükleri spekülasyonuna girmeyeceğini" ifade etmiştir. (Bkz. ICSID Case No. ARB/10/22, Award, s. 42, para. 210).

48 Andrew Clapham, **Brierly's Law of Nations**, Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 223.

49 Valentin Schatz, "Fishing for Interpretation: The ITLOS Advisory Opinion on Flag State Responsibility for Illegal Fishing in the EEZ", **Ocean Development & International Law**, Vol. 47, No. 4, (2016), s. 327.

50 Roys & Soete, s. 172.

Mahkeme, kararında Gıda ve Tarım Örgütü'nün Eylem Planı'ndaki yasadışı balıkçılık tanımına yer vermekle birlikte, bu belgeye veya diğer belgelere ilişkin açıklamalar yapmaktan sakınmıştır. Bunun yerine 1982 BMDHS'nin ilgili hükümlerine ve bu hükümlerin devletin sorumluluğu başta olmak üzere uluslararası genel hukuk ışığında yorumlanmasına odaklanmıştır⁵¹. Bununla birlikte bu durum, yukarıda belirttiğimiz üzere *Paik* gibi bazı yargıçların eleştirisine yol açmıştır. Doktrinde *Babu* da benzer şekilde, Mahkeme'nin kararda uluslararası hukukun konuya ilişkin geniş bir yekûnunu göz ardı ederek meseleyi sadece 1982 BMDHS ve MCA Sözleşmesi ile sınırlı şekilde incelediğini vurgulamıştır⁵².

1982 BMDHS'nin oluşturduğu hukuki çerçeve içinde, bayrak devletlerinin kendi bayraklarını taşıyan gemiler üzerinde münhasır yetkileri bulunmakta olup, bayrak devletinin temel sorumlulukları m. 94'te sayılmıştır. Teamül hukukunu yansıtan m. 94/1 uyarınca, her devlet kendi bayrağını taşıyan gemiler üzerinde; idari, teknik ve sosyal meselelere ilişkin yetkisini ve kontrolünü etkin şekilde icra edecektir. Aynı maddenin 2, 3 ve 4 numaralı fıkralarında kıyı devletinin gemi üzerindeki yetkisini ve kontrolünü etkin şekilde icra etmesi için gerekli tedbirler sayılmıştır. Mahkeme'ye göre bu önlemler tüketici şekilde sayılmamış olup, sadece belli tedbirleri belirtme amacı taşımaktadır⁵³.

Mahkeme'nin gerekli özen (*due diligence*) yükümlülüğü çerçevesindeki yaklaşımını irdelersek, öncelikle bu yükümlülüğün uluslararası hukukta eskiden beri var olduğunu belirtmek gerekir⁵⁴. Örneğin; Uluslararası Daimî Adalet Divanı'nın 1927 tarihli S.S. *Lotus* davasına ilişkin karşı görüş yazısında Yargıç Moore, “bir devletin; kendi idaresi dâhilindeki bir heyetin, diğer bir ulusa veya insanlarına karşı suç işlemesini önlemek için gerekli özen yükümlülüğünü göstermekle bağlı olduğunu”⁵⁵ ifade etmiştir. Daha yakın tarihli başka bir örnek vermemiz gerekirse, Mahkeme'nin Deniz Dibi Uyuşmazlıkları Dairesi'nce, 2011 tarihinde verilen danışma görüşünü ifade edebiliriz. Burada Daire, derin deniz dibi madencilğini icra eden şirketin, Uluslararası Deniz Dibi Otoritesi'yle yaptığı kontrat ile sponsor konumundaki devletin bağlı olmadığını, buna karşın kontrat hükümlerine şirket tarafından uygun davranılması için sponsor devletin gerekli özen yükümlülüklerine uygun tedbirleri alması gerektiğini belirtmiştir⁵⁶.

Mahkeme, gerekli özen yükümlülüğünün 1982 BMDHS uyarınca karşılanması için, bayrak devletinin; idari, teknik ve sosyal meselelerde etkili şekilde yetki ve kontrol icra etmesinin gerekli olduğunu belirtmiştir. Bu doğrultuda, bayrak devletleri, kendi bayrağını taşıyan gemilerin

51 *Ibid.*

52 R. Rajesh Babu, “State Responsibility for Illegal, Unreported and Unrelated Fishing and Sustainable Fisheries in the EEZ: Some Reflections on the ITLOS Advisory Opinion of 2015”, **Indian Journal of International Law**, Vol. 55, Issue 2 (2015), s. 264.

53 *Ibid.*, s. 257.

54 *Ibid.*, s. 258.

55 Dissenting Opinion by M. Moore, Collections of the of the Permanent Court of International Justice Series A10, S.S. **Lotus**, Judgment of 7 September 1927, s. 88.

56 Responsibilities and Obligations of States with respect to Activities in the Area, Advisory Opinion, 1 February 2011, **ITLOS Reports 2011**, s. 73, para. 238-239; Karara ilişkin değerlendirmeler için bkz. Meltem Sarıbeyoğlu Skalar, **Uluslararası Hukuk ve Sürdürülebilir Kalkınma**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2015, ss. 185-188.

kıyı devletince izin verilmedikçe, onların münhasır ekonomik bölgelerinde balık avlamasını önleyecek zorunlu önlemleri almak durumundadır. Ayrıca bayrak devletleri, kendi bayrağını taşıyan gemilerin, kıyı devletinin aldığı koruma ve muhafaza tedbirlerine uyması için zorunlu önlemleri almakla yükümlüdürler⁵⁷. Bu durumun sonucu olarak, *Danışma Görüşü*'nün en önemli kısımlarından birisi de bayrak devletinin söz konusu yükümlülüklerine aykırı davranışının, uluslararası sorumluluğunu doğuracağı gerçeğinin Mahkeme tarafından saptanmış olmasıdır⁵⁸.

Schatz'a göre, *Danışma Görüşü*'nde belirlenen gerekli özen standardı, icra edilen faaliyetin riski ile doğru orantılıdır⁵⁹. Buna karşın yazar, kıyı devletinin yasadışı balıkçılıkla mücadelede düzenleyici ve icraî yetkisini etkili şekilde kullanmaya dair birincil yükümlülüklerini yerine getirememesi durumunda, bayrak devletinin göstermesi gerekli özene ilişkin eşiği yeterince ayrıntılandırmadığı fikrinde olduğunu ifade etmiştir. Zira 1982 BMDHS m. 58/3, m. 62/4, m. 94 ve m. 192'de bayrak devletinin kendi bayrağını taşıyan gemilere ilişkin yükümlülüklerine yer vermiş olsa da, gerekli özen yükümlülüğünün sınırına dair özel bir düzenleme içermemektedir⁶⁰.

SONUÇ

Alt Bölge Balıkçılık Komisyonu'nun yaptığı başvuru neticesinde Mahkeme tarafından verilen 2 Nisan 2015 tarihli *Danışma Görüşü* pek çok açıdan ilkleri barındırmaktadır. Öncelikle, Deniz Dibi Uyuşmazlıkları Dairesi'nin vermiş olduğu 2011 tarihli danışma görüşünü hariç tutarsak, Mahkeme'nin tamamının (*in plenum*) verdiği ilk danışma görüşü olarak kayda geçmiştir. Bu doğrultuda, Mahkeme'nin danışma görüşü vermeye yetkili olmadığını savunanların görüşleri kabul görmemiştir. Mahkeme'nin yargıçlarından bazılarının belirttiği gibi, 1982 BMDHS'nin ve eklerinin "canlı belge" olarak görülmesi de oldukça anlamlıdır. Kararın içeriği bakımından ise, Mahkeme'nin kendisine yöneltilen hukuki sorunları gerekli şekilde sınırlandırmaya özen gösterdiğini söyleyebiliriz. Sonuç olarak; yasadışı, bildirilmemiş ve düzenlenmemiş balıkçılığa ilişkin olarak sadece 1982 BMDHS ve MCA Sözleşmesi hükümleri çerçevesinde danışma görüşünün verilmesine dikkat edilmiştir. Kararın bir diğer önemli noktası da yasadışı balıkçılıkla mücadelede bayrak devletinin yükümlülüklerini açıklamak suretiyle, bu yükümlülüklere aykırı davranılmasının uluslararası sorumluluğa yol açacağı saptanmış olmasıdır. Son olarak vurgulamak istediğimiz bir diğer husus ise, Mahkemenin 2001 tarihli *MOX Plant* geçici tedbir davasında belirttiği deniz çevresinin korunmasında iş birliği yükümlülüğünün, yasadışı, bildirilmemiş ve düzenlenmemiş balıkçılık faaliyetlerini de kapsadığının bu *Danışma Görüşü* ile teyit edilmiş olmasıdır.

57 Babu, s. 259.

58 *Ibid*, s. 263.

59 Schatz, s. 335.

60 *Ibid*, s. 336. Mahkeme'nin kararında, her bir bayrak devletinin çıkaracağı kanun ve yönetmelikler ile alacağı tedbirlerin yapısını belirleme işinin kendi iç hukukları uyarınca yapılacağı belirtilmiştir. Buna karşın söz konusu kanun ve yönetmeliklere uyulduğunun takip edilmesi ve teminat altına alınması için gereken icra mekanizmalarının bu düzenlemeler içerisinde yer alması yükümlülüğüne vurgu yapılmıştır. (ITLOS Reports 2015, s. 42, para. 138).

KAYNAKÇA

Kitap ve Makaleler

- Akkutay, Berat Lale. **1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**. Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.
- Aksar, Yusuf. **Evensel Yargı Kuruluşları**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007.
- Babu, R. Rajesh. "State Responsibility for Illegal, Unreported and Unrelated Fishing and Sustainable Fisheries in the EEZ: Some Reflections on the ITLOS Advisory Opinion of 2015". **Indian Journal of International Law**. Vol. 55, Issue 2 (2015), ss. 239-264.
- Bjorge, Eirik. "The Vienna Rules, Evolutionary Interpretation, and the Intentions of the Parties", Andrea Bianchi, Daniel Peat and Matthew Windsor (Ed.). **Interpretation in International Law** içinde (189-204). Oxford: Oxford University Press, 2015.
- Clapham, Andrew. **Brierly's Law of Nations**. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- García-Revilla, Miguel García. **The Contentious and Advisory Jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea**. Leiden: Brill/Nijhoff, 2015.
- Lando, Massimo. "The Advisory Jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea: Comments on the Request for an Advisory Opinion Submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission". **Leiden Journal of International Law**. Volume 29, Issue 2, (2016), ss. 441-461.
- Mayr, Teresa F. & Jelka Mayr-Singer. "Keep the Wheels Spinning: The Contributions of Advisory Opinions of the International Court of Justice to the Development of International Law". **Heidelberg Journal of International Law**, Vol. 76, (2016), ss. 425-449.
- Ndiaye, Tafsir Malick. "The Advisory Function of the International Tribunal for the Law of the Sea". **Chinese Journal of International Law**. Volume 9, Issue 3, (2010), ss. 565-587.
- Ruys, Tom & Anemoon Soete. "Creeping Advisory Jurisdiction of International Courts and Tribunals? The case of the International Tribunal for the Law of the Sea". **Leiden Journal of International Law**. Volume 29, Issue 01, (March 2016), ss. 155-176.
- Sarıbeyoğlu Skalar, Meltem. **Uluslararası Hukuk ve Sürdürülebilir Kalkınma**. İstanbul: Beta Yayınevi, 2015.
- Schatz, Valentin. Fishing for Interpretation: The ITLOS Advisory Opinion on Flag State Responsibility for Illegal Fishing in the EEZ. **Ocean Development & International Law**. Vol. 47, No. 4, (2016), ss. 327-345.
- Thirlway, Hugh W. A. "Advisory Opinions of International Courts", Rudolf Bernhardt (Ed.), **Encyclopedia of Public International Law. Volume 1 Settlement of Disputes** içinde (4-9). Amsterdam, New York, Oxford: North-Holland Publishing Company, 1981.
- Wolfrum, Rüdiger. "Advisory Opinions: Are They a Suitable Alternative for the Settlement of International Disputes?". Rüdiger Wolfrum, Ina Gätzschmann (Ed.). **International Dispute Settlement: Room for Innovations?** içinde (35-67). Heidelberg, New York, Dordrecht, London: Springer.
- Ki-Jun You, "Advisory Opinions of the International Tribunal for the Law of the Sea: Article 138 of the Rules of the Tribunal, Revisited", **Ocean Development & International Law**, Volume 39, Issue 4, (2008), ss. 360-371.

Yargı Kararları ve Bağlantılı Belgeler

Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, **I.C.J. Reports 2010**.

Application for Review of Judgment No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, **I.C.J. Reports 1973**.

Case No. 21: Request for an Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission **Written Statement of the Federal Republic of Germany**.

Case No. 21: Request for an Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission **Written Statement of the United Kingdom**.

Dede and Elhüseyni v. Romania, **ICSID Case No. ARB/10/22, Award**.

Dissenting Opinion by M. Moore, Collections of the of the Permanent Court of International Justice Series A10, **S.S. Lotus**, Judgment of 7 September 1927.

Interpretation of Peace Treaties, Advisory Opinion: **I.C.J. Reports 1950**.

Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber, *Bayatyan v. Armenia* [GC], **no. 23459/03, ECHR 2011**.

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, **I.C.J. Reports 1996 (I)**.

Responsibilities and Obligations of States with respect to Activities in the Area, Advisory Opinion, 1 February 2011, **ITLOS Reports 2011**.

Request for Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission, Advisory Opinion, 2 April 2015, **ITLOS Reports 2015**.

Separate Opinion of Judge Lucky, Request for Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission, Advisory Opinion, 2 April 2015, **ITLOS Reports 2015**.

Separate Opinion of Judge Paik, Request for Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission, Advisory Opinion, 2 April 2015, **ITLOS Reports 2015**.

Western Sahara, Advisory Opinion, **I.C.J. Reports 1975**.

https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/SRFC_1985_Convention_English_translation_May_2013__3_.pdf (Çevrimiçi: 04.12.2016).