

KARARLAR

MİLLETLERARASI ADALET DİVANI'NIN, SOYKIRIM SUÇUNUN ÖNLENMESİ VE CEZALANDIRILMASI KONVANSİYONU'NUN UYGULANMASINA DAİR DAVA İLE İLGİLİ 8 NİSAN 1993 TARİHLİ KARARI

Çev. Engin ŞİMŞEK*

Mahkemenin bu kararı geçici tedbirlerle ilgilidir. Dava, Bosna ve Hersek Cumhuriyeti'nin 20 Mart 1993 tarihinde Yugoslavya Cumhuriyeti (Sırbistan ve Karadağ) aleyhinde verdiği dilekçe ile başlamıştır. Bu dilekçede Bosna-Hersek mahkemenin yetkisini Soykırım Konvansiyonu'nun IX. maddesine dayandırmış ve Nisan 1992 tarihinden itibaren Yugoslav Halk Ordusu'nun eski üyeleri ve Yugoslavya'nın yönetiminde veya yardımını alan Sırp militer ve paramiliter güçler vasıtası ile Bosna-Hersek'de soykırım suçu işleyen Yugoslavya'nın milletlerarası hukuka göre tam olarak sorumlu olduğunu iddia etmiştir.

Bu dilekçede iddia edilen gerekçelere binaen de Bosna-Hersek, Mahkeme'nin şu aşağıdaki hususlara karar vermesini istemiştir:

a) Yugoslavya, Bosna-Hersek Devleti ve Halkı'na karşı Soykırım Konvansiyonu'nun I, II (a), II (b) II (c), II (d), III (a), III (b) III (c), III (d), III (e), IV ve V. maddelerini ihlal etmiştir ve ihlal etmektedir;

b) Yugoslavya, Bosna-Hersek Devleti ve Halkı'na karşı 1949 tarihli dört Cenevre Konvansiyonu'ndan, bunlara ek 1977 tarihli 1. Protokol'den, 1907 tarihli Kara Savaşına

(*) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Devletler Umumi Hukuku Araştırma Görevlisi.

dair Hague Düzenlemeleri de dahil milletlerarası savaş hukukuna ilişkin teamüli hukuktan ve milletlerarası insancıl hukukun diğer esaslı prensiplerinden kaynaklanan hukuki yükümlülüklerini ihlal etmiştir ve etmektedir;

c) Yugoslavya, Bosna-Hersek vatandaşlarına karşı insan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26 ve 28. maddelerini ihlal etmiş ve ihlal etmektedir;

d) Yugoslavya, milletlerarası hukuktaki genel ve teamüli hukuktaki yükümlülüklerini çiğneyerek Bosna-Hersek vatandaşlarını öldürmüş, yaralamış, tecavüz etmiş, soymuş, işkence etmiş, kaçırmış, gayri kanuni tutuklamış ve imha etmiştir;

e) Bosna-Hersek vatandaşlarına bu şekilde muamele ederek, Yugoslavya BM Şartı'nın 1 (3), 55 ve 56. maddelerinden kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal etmiş ve etmektedir.

f) Yugoslavya, BM Şartı'nın 2 (1), 2 (2), 2 (3), 2 (4) ve 33 (1). maddelerine aykırı bir biçimde Bosna-Hersek'e karşı güç kullanmış ve güç kullanma tehdidinde bulunmuş ve bulunmaktadır.

g) Yugoslavya, milletlerarası hukukun genel ve teamüli kaidelerine aykırı bir şekilde Bosna-Hersek'e karşı güç kullanmış ve güç kullanma tehdidinde bulunmuş ve bulunmaktadır.

h) Yugoslavya, millerlerarası hukukun genel ve teamüli kaidelerine aykırı bir şekilde Bosna-Hersek'in egemenliğini şu eylemlerle ihlal etmiş ve etmektedir:

- Bosna-Hersek'e karşı karadan ve havadan silahlı saldırı;
- Bosna hava sahasına izinsiz giriş;
- Bosna ve Hersek hükümetini zorlamaya ve korkutmaya yönelik doğrudan veya dolaylı yollardan yapılan çabalar,

ı) Yugoslavya, milletlerarası hukukun genel ve teamüli kaidelerine aykırı bir biçimde Bosna ve Hersek'in iç işlerine karışmış ve karışmaktadır.

j) Yugoslavya, kendi ajanları ve sürrogatları vasıtası ile Bosna ve Hersek'te ve ona karşı militer ve paramiliter eylemleri askere alma, eğitime, silahlandırma, donatma, finanse etme, malzeme tedarik etme ya da teşvik etme, destekleme, yardımda bulunma ve yönetme gibi eylemlerle destekleyerek Bosna ve Hersek'e karşı açık andlaşma ve şart hükümlerini ve özellikle de BM Şartı'nın 2 (4). maddesinden ve diğer milletlerarası hukukun genel ve teamüli kurallarından kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal etmiş ve etmektedir.

k) Bu yukarıda sayılan şartlar altında Bosna ve Hersek'in BM Şartı'nın 51. maddesi ile milletlerarası teamüli hukuka göre kendini ve vatandaşlarını, diğer devletlerden

derhal askeri silah, malzeme ve birlik alma da dahil vasıtalarla savunma egemenlik hakkı vardır;

l) Bu yukarıda sayılan şartlar altında, Bosna ve Hersek'in BM Şartı'nın 51. maddesi ve milletlerarası teamüli hukuka göre kendini savunmak üzere askeri vasıtalar da dahil (silah, malzeme, erzak, birlik vb.) derhal bir başka devletin yardımını isteme hakkı vardır;

m) Güvenlik Konseyi'nin 713 (1991) sayılı, Yugoslavya'ya silah ambargosu koyan kararı Bosna ve Hersek'in BM Şartı'nın 51. maddesi ve milletlerarası teamüli hukuktan kaynaklanan asli bireysel ve toplu meşru müdafaa hakkını engellemeyecek şekilde değiştirilmelidir;

n) 713 sayılı karara atıf yapan veya tasdikleyen diğer bütün müteakip Güvenlik Konseyi kararları da bu hakkı engellemeyecek surette değiştirilmelidir;

o) 713 sayılı karar ve bu karara atıf yapan ya da tasdikleyen bütün müteakip Güvenlik Konseyi kararları, BM Şartı'nın 24 (1) ve 51. maddesi ile teamüli nitelikteki ultra vires doktrinine uygun bir şekilde Bosna ve Hersek'e bir silah ambargosu uygulanmasını gerektirmeyecek bir hale getirilmelidir;

p) BM Şartı'nın 51. maddesi ile tanınmış toplu meşru müdafaa hakkına göre, Şart'a üye olan diğer devletlerin Bosna ve Hersek'in çağrısı üzerine ona derhal silah, askeri malzeme ve erzak ve silahlı güçler (askerler, denizciler, havacılar vb.) vererek savunmasına yardım etme hakları vardır;

q) Yugoslavya ve ajanları ile sürrogatları derhal yukarıda sayılan hukuki yükümlülüklerini ihlalden vazgeçmek ve kaçınmak ve özellikle de şunlardan derhal vazgeçmek ve kaçınmak görevi altındadırlar:

- Bosna ve Hersek'in egemen toprakları ve vatandaşlarının 'etnik temizlenmesi' denen sistematik eylemden;

- Bosna ve Hersek vatandaşlarının katli, yargısız infazı, işkence görmesi, tecavüz edilmesi, kaçırılması, sakat bırakılması, yaralanması, fiziki ve zihni suistimali ve tutuklanmasından;

- Bosna ve Hersek'in köy, kasaba, bölge, şehir ve dini kurumlarının sebepsiz tahribi;

- Bosna ve Hersek'in ve özellikle başşehir Saraybosna'daki sivil yerleşim merkezlerinin bombardımanından;

- Bosna ve Hersek'in ve özellikle Saraybosna'nın devamlı muhasarasından;

- Bosna ve Hersek'deki sivil nüfusun aç bırakılmasından;

- Bosna ve Hersek'e milletlerarası toplumca yapılan insani yardım tedarikinin durdurulması veya kesintiye uğratılmasından;

- Bosna ve Hersek'e karşı doğrudan ya da dolaylı, açık veya gizli güç kullanılması veya güç kullanılması tehdidinde bulunulmasından;

- Bosna ve Hersek'in iç işlerine doğrudan ve dolaylı müdahale de dahil politik bağımsızlığına, toprak bütünlüğüne ve egemenliğine karşı bütün ihlallerden;

- Bosna ve Hersek'de ve ona karşı militer ve paramiliter eylemlere girişmiş veya girişmeyi planlayan bir millet, grup, organizasyon, hareket veya bireye yapılacak her türlü yardımdan-eğitme, silahlandırma, cephane verme, finanse etme, erzak ve yardım verme, yönetme ve diğer yardımlar dahil;

r) Yugoslavya yukarıda bahsolunan milletlerarası hukuk ihlalleri yüzünden Bosna ekonomisine, çevreye, kişilere ve mallara verdiği zararlardan ötürü Bosna ve Hersek'e ve onun vasıtası ile de vatandaşlarına Mahkemenin belirleyeceği bir tazminatı vermek yükümü altındadır. Bosna ve Hersek, Mahkemeye Yugoslavya tarafından verilen zararların kesin bir değerlendirmesini sunmak hakkını saklı tutar.

Daha sonra Bosna-Hersek bahsolunan dilekçede, Mahkeme'nin Statüsü'nün 41. maddesi ile Mahkeme'nin Tüzüğü'nün 73, 74, 75 ve 78. maddelerine dayanarak ve dilekçede sayılan olaylara atıf yaparak Mahkeme'den şu aşağıda sayılan geçici tedbirlere hükmetmesini talep etmiştir:

1. Yugoslavya, ajanları ve sürrogatları vasıtası ile Bosna'da ve başka yerlerde Bosna ve Hersek Devleti ve Halkı'na karşı giriştiği soykırım ve soykırım benzeri tüm eylemlerden derhal vazgeçmeli ve kaçınmalıdır.

2. Yugoslavya, Bosna ve Hersek Devleti, Hükümeti ve Halkına karşı girişilmiş militer veya paramiliter eylemlere doğrudan veya dolaylı her türlü yardımdan derhal vazgeçmeli ve kaçınmalıdır.

3. Yugoslavya kendisi de bizzat kendi subayları, ajanları, sürrogatları veya güçleri ile Bosna ve Hersek Devleti, Hükümeti ve Halkına karşı giriştiği her türlü militer ve paramiliter eylemden ve yine Bosna ve Hersek'le ilişkilerinde diğer yöntemlerle güç kullanma veya güç kullanma tehdidinden derhal vazgeçmeli ve çekinmelidir.

4. Mevcut duruma göre, Bosna ve Hersek Hükümeti'nin kendisini ve halkını savunmak üzere silah, askeri malzeme ve erzak tedariki de dahil diğer devletlerden yardım arama ve alma hakkı vardır.

5. Mevcut duruma göre, Bosna ve Hersek Hükümeti'nin derhal silah, askeri malzeme ve erzak ve silahlı güç (asker, denizci, havacı vb.) sağlama dahil diğer bir devleti derhal savunmasına yardıma çağırma hakkı vardır.

6. Mevcut duruma göre her devletin Bosna ve Hersek'in çağrısı üzerine, silah, askeri malzeme ve erzak ve silahlı güç (asker, denizci, havacı vb.) sağlama dahil her türlü vasıta ile derhal onun savunmasına koşma hakkı vardır.

Bu şikayet ve talepleri göz önüne alarak Mahkeme Evrak Dairesi, Mahkeme'nin Statüsü ve Tüzüğü gereği sırası ile Yugoslavya Hükümetine (1), BM üyelerine (2) ve diğer ilgili devletlere, Soykırım Konvansiyonu'na taraf devletlere (3) ve bir de genel sekretere(4), Bosna ve Hersek Hükümetinin dilekçesinin ve taleplerinin birer örneğini göndermiştir. Aynı zamanda Evrak Dairesi ilgili taraflara 1 ve 2 Nisan 1993 tarihleri arasında geçici tedbirlerle ilgili görüşlerini almak üzere Mahkemenin bir duruşma yapacağını bildirmiştir. Yugoslavya duruşma tarihinin ertelenmesi için talepte bulunmuşsa da Mahkeme, Statüsünün 74. maddesi gereği geçici tedbirlerin aciliyetinden ötürü bunu yapamayacağını bildirmiştir. Bu arada Bosna-Hersek ajanı Evrak Dairesi'ne 8 Haziran 1992 tarihini taşıyan ve Mahkeme'nin yetkisine ilişkin dilekçedekine ek yeni bir temel sağladığı iddia olunan evrakı teslim etmiştir. Bunun üzerine Yugoslavya 1 Nisan 1993'de Mahkemeye sunduğu görüşlerinde Mahkeme'nin özellikle şu aşağıdaki hususlarla ilgili olarak geçici tedbirlere hükmetmesini tavsiye etmiştir:

- A. İzzetbegoviç tarafından kontrol edilen otoritelere, 28 Mart 1993 tarihinde Bosna ve Hersek Cumhuriyeti'nde yürürlüğe giren en son ateş-kes andlaşmasına uyulması konusunda talimat verilmesi;

- Bosna ve Hersek Cumhuriyeti'nde yaşayan Sırlara karşı çok ciddi savaş suçları işlendiğinden A. İzzetbegoviç'in kontrolü altındaki otoritelerin 1949 Savaş Kurbanlarının Korunmasına Dair Cenevre Konvansiyonları'na ve 1977 Ek Protokollerine uymalarının sağlanması;

- Bosna ve Hersek Cumhuriyeti'ndeki Sırların etnik kökenleri nedeni ile kapatıldıkları ve işkence gördükleri, bu yüzden de bunların hayat ve sağlıklarının gerçek bir tehlike oluşturan bütün cezaevi ve tutuklama kamplarının derhal kapatılması ve tutukluların serbest bırakılması konusunda A. İzzetbegoviç'e bağlı otoritelere talimat verilmesi;

- Bosna ve Hersek Cumhuriyeti'nin Tuzla, Zenika, Saraybosna ve diğer bölgelerinde yaşayan ve kaba kuvvete ve fiziksel ve zihinsel suistimale maruz kalan Sırp yerleşimcilerin, Doğu Bosna'da yaşayan ve katliama maruz kalmış olan binlerce Sırp'la aynı kaderi paylaşmamaları için derhal Bosna ve Hersek'i terkedebilmeleri konusunda A. İzzetbegoviç kontrolündeki otoritelere talimat verilmesi;

- A. İzzetbegoviç'e bağlı otoritelere Ortodoks kiliselerine, tapınma yerlerine ve diğer Sırp kültürel mirasına yaptıkları tahribatı durdurmaları ve tutuklanmış olan Ortodoks papazlara yapılan fena muameleleri durdurarak bunları serbest bırakmaları konusunda talimat verilmesi;

- A. İzzetbegoviç kontrolündeki otoritelere din ve milliyet kökeninde yaptıkları ve etnik temizleme denen ayrımcılığı ve özellikle de Bosna ve Herkes Cumhuriyeti'ne yapılan insani yardımların dağıtılması konusunda Sırp nüfusa karşı yapılan ayrımcılığı durdurmaları konusunda talimat verilmesi.

Daha sonra Yugoslavya ne İzzetbegoviç'in, ne de Bosna ve Hersek Cumhuriyeti Hükümeti'nin, Sırp ve Hırvatlarca tanınmış, meşru cumhurbaşkanı (5) ve hükümeti olduğu yolundaki ilk itirazlarında bulunmuşlar, buna karşı Bosna ve Hersek'in ajanı, İzzetbegoviç'in BM'ce Bosna ve Hersek Cumhuriyeti'nin meşru devlet başkanı olarak kabul edildiğini öne sürmüştür. Mahkeme de Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 7. maddesinin 2 (a) fıkrasından bahisle devlet başkanının dış ilişkilerde devleti temsil etme yetkisi olduğunu söyleyerek itirazı red etmiştir.

Mahkeme bunu müteakip geçici tedbirlere karar verme yetkisi olup olmadığını araştırmaya karar vermiştir. Buna göre Mahkeme'nin geçici tedbirlere hükmedebilmesi için davanın esası üzerinde yetkisi olup olmadığına nihai bir biçimde karar vermiş olması gerekmediği ancak, böyle bir yetkinin prima facie bulunduğu anlaşılmasının bunlara hükmetmek için yeterli olduğu Mahkemece ifade edilmiştir (6). Bu ilk bakışta yetki de hem *ratione personae*, hem de *ratione materiae* bulunur olmalıdır, ancak bugün için hemen hemen bütün devletlerin Mahkeme'nin Statüsü'ne taraf oldukları düşünülürse *ratione personae* yetki konusunda fazla sorun çıkmayacağı açıktır.

Buna rağmen bu konuda bir sorun çıkmıştır. Zira 777 (1992) sayılı Güvenlik Konseyi kararı ile Genel Kurul'a tavsiye edilen ve Genel Kurul'un da 47/1 sayılı kararı ile benimsediği görüşe göre Yugoslavya Federal Cumhuriyeti, Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti'nin BM'de otomatik halefi olamaz, dolayısı ile Yugoslavya Federal Cumhuriyeti BM'e üyelik için başvurmalıdır ve bu sonuçlanana kadar da Genel Kurul çalışmalarına katılamayacaktır.

Bu durumu aydınlatmak üzere Genel Sekreter Yardımcısı ve BM Hukuk Dairesi tarafından 29 Eylül 1992 tarihinde Bosna-Hersek ve Hırvatistan daimi temsilciliklerine verilen bir mektupta 47/1 sayılı kararın amacının Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'nin Genel Kurul çalışmalarına otomatik olarak Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti'nin yerine katılmasını engellemek olduğu, yoksa kararın Yugoslavya'nın organizasyona üyeliğini sona erdirmek gibi bir amacı olmadığı ifade olunmuştur. Buna göre Kurul'da oturma yerleri ve adlar aynen kalacak fakat buralarda Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'nin temsilcileri oturamayacaktır. Aynı şekilde Yugoslav misyonları da BM Merkezlerinde görevlerine eskisi gibi devam edecekler ve Yugoslav bayrağı da dalgalanmaya devam edecektir. Ayrıca Yugoslavya'nın Genel Kurul dışında diğer organların çalışmalarına katılma hakkı da devam edecektir, denmiştir.

Mahkeme, bu açıklamalardan tarafların Statü'ye üye olup olmadıkları konusunda bir çıkarım yapmanın davanın şu aşamasında gerekli olmadığına karar vermiştir. Buna karşılık Mahkeme Statüsü'nün 35. maddesinde yer alan şayet taraflar Mahkeme'nin bu işlere bakmasını öngören özel bir hüküm taşıyan bir andlaşmaya üye iseler, Statü'ye taraf olmasalar da (7) Mahkeme uyuşmazlığa bakabilir şeklindeki hükümden hareketle *ratione personae* yetkisi olduğuna karar vermiştir. Zira bu davada her iki taraf da böyle

bir hüküm taşıyan Soykırım Konvansiyonu'na (IX. madde) üyedirler ve bu da mahkemenin prima facie bir yetkisi olduğuna delalet eder.

Kişiler açısından prima facie bir yetkisi olduğuna böylece karar vermiş olan Mahkeme, bundan sonra konu bakımından da böyle bir yetkisi olup olmadığını araştırmaya koyulmuştur. Bosna-Hersek'in dilekçesinde bu konuda mahkemenin yetkili olduğunu söylerken dayandığı hukuki temel Soykırım Konvansiyonu'nun Konvansiyonun yorumu, uygulanması ve III. maddesinde sayılan eylemleri işleyen taraf ülkelerden biri aleyhine diğer tarafların bu durumları Adalet Divanı'na getireceklerini emreden IX. maddesi olmuştur.

Bu dayanak Yugoslavya Hükümeti'nin 27 Nisan 1992'de yapmış olduğu resmi bildirim ile kendisinin Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti'nin hukuki ve politik kişiliğini devam ettirerek onun milletlerarası alandaki bütün taahhütleri ile bağlı olduğunu açıklaması sayesinde sorun yaratmamışsa da Bosna ve Hersek Hükümeti'nin 29 Aralık 1992'de Genel Sekretere ilettiği ve 6 Mart 1992'den geçerli olmak üzere kendisini eski Yugoslavya Cumhuriyeti'nin tarafı olduğu Soykırım Konvansiyonu'ndaki hükümlere halef saydığı yolundaki Halefiyet Bildirimi, Yugoslavya tarafından itirazla karşılanmıştır. Zira Yugoslavya'ya göre milletlerarası hukuk, Bosna ve Hersek'e sırf eski Yugoslavya Cumhuriyeti bu konvansiyona üyeydi diye tek taraflı bir açıklama ile Bosna ve Hersek'in de buna üye olabilme hakkını vermemektedir. Ayrıca Viyana Devletlerin Halefiyeti Sözleşmesi'nde (8) düzenlenmiş olan böyle bir Halefiyet Bildirimi de yalnızca dekolonizasyon durumları için öngörülmüş bir düzenlemedir ve Bosna ve Hersek'e uygulanamaz. Dolayısı ile bu bildirim şayet bir katılma beyanı olarak bile değerlendirilse, Soykırım Konvansiyonu'nun XIII. maddesine göre ancak beyanın verildiği tarihi izleyen 90. gün Bosna ve Hersek taraf olmuş sayılacaktır ve Mahkeme de ancak bu tarihten sonraki iddiaları inceleyebilecektir.

Mahkeme, Yugoslavya'nın bu iddiasının doğru olsa bile 90 günlük sürenin dilekçenin verilişi ile duruşma tarihi arasındaki süre zarfında geçmiş olduğunu (9) ve geçici tedbirlerin yalnızca geçmiş ile ilgili olmayıp şimdi ve gelecekle de ilgili olduğundan bahisle Mahkeme'nin Statüsü'nün 41. maddesine göre bu konuda yetkili sayılabileceğini ifade etmiştir. Bu yüzden Mahkeme her iki devletin de taraf olduğu Soykırım Konvansiyonu'nun IX. maddesine göre Mahkeme'nin yetkili sayılacağına karar vermiştir.

31 Mart 1993 günü Bosna-Hersek'in ajanı Mahkeme'nin yetkisine ek bir temel teşkil edecek olan 8 Haziran 1992 tarihli Montenegro Cumhuriyeti Başkanı Momir Bulatoviç ile Sırbistan Cumhuriyeti Başkanı Slobodan Miloseviç'in, Yugoslavya Milletlerarası Barış Konferansı Tahkim Komisyonu Başkanı'na göndermiş oldukları mektubu sunmuştur. Mahkeme, yetki temeline ilişkin mektubun dilekçede yer almamış

olmasının davanın ilerleyen safhalarında ileri sürülmesini engelleyen bir durum olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir (10).

Bu mektup, Komisyon Başkanı'nın 3 Haziran 1992 tarihinde Yugoslavya'daki meselenin bütün taraflarına (Slovenya, Hırvatistan, Makedonya ve Yugoslavya Federal Cumhuriyeti Başkanı dahil) göndermiş olduğu bir mektuba atıf yapmaktadır. Bu önceki mektupta taraflara Yugoslavya Barış Konferansı Başkanı tarafından sorulan üç soru tevcih edilmektedir: İlk soru, Yugoslavya Federal Cumhuriyeti Avrupa Topluluğu'na üye ülkeler tarafından tanınmayı bekleyen yeni bir devlet midir; ikincisi, eski Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti'nin çözülmesi tamamlanmış mıdır ve üçüncüsü, şayet bu tamamlanmış ise eski Cumhuriyet'ten çıkan devletler arasındaki halefiyet sorunu hangi temelde ve hangi araçlarla çözülecektir?

8 Haziran 1992 tarihli mektupta Montenegro ve Sırbistan, Komisyon'un bu üç soruda görüş bildirme yetkisini kabul etmemişler ve şunu de eklemişlerdir:

- Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'nin temel yaklaşımı Yugoslav krizinin çözümüne ilişkin bütün sorunların bu Cumhuriyet ile eski Yugoslav Cumhuriyetleri arasında yapılacak bir anlaşma ile halledilmesidir.

- Bu şekilde çözülemeyen bütün anlaşmazlıklar BM'in yargı organı olan Milletlerarası Adalet Divanı'na götürülmelidir.

- Zira, mektupta sözkonusu edilen sorunlar hukuki niteliktedir ve bu yüzden de bunların taraflar arasında bir anlaşma ile çözülememesi durumunda Adalet Divanı tarafından Statüsü'ne göre karara bağlanması gerekir.

Bosna-Hersek bu metni Yugoslavya ile aralarındaki bütün esaslı sorunların Divanı'na sunulması gerektiği şeklinde yorumlamaktadır ve dolayısı ile dilekçesindeki ve geçici tedbirler isteğindeki gibi hukuki konularda da bu beyanın Mahkeme'nin yetkisine ek bir temel teşkil edeceğini iddia etmektedir.

Ancak, Mahkeme davanın şu aşamasında ve eldeki bilgilere göre 8 Haziran 1992 tarihli mektuptaki beyanı, iki Başkan tarafından yapılmış ve Yugoslavya'yı geniş bir şekilde bütün hukuki anlaşmazlıklarda Mahkeme'ye şartsız ve tek taraflı olarak gitme konusunda bağlayıcı müstacel bir taahhüt olarak mı (11) veya yalnızca üç soru konusunda Mahkeme'ye gitmeyi gerektiren bir taahhüt olarak mı, yoksa herhangi bir taahhüt niteliği taşımayan ve sadece yargısal çözümü yeğleyen genel bir politika açıklaması olarak mı değerlendirmenin mümkün olmadığına karar vermiştir. Dolayısı ile Mahkeme bu davada kendisine *prima facie* hem *ratione personae*, hem de *ratione materiae* yetki veren yegane temelini Soykırım Konvansiyonu'nun IX. maddesi olduğuna karar vermiştir.

Yugoslavya'nın Mahkeme'nin yetkisine ilişkin bir diğer iddiası da Mahkeme'nin yetkisinin Güvenlik Konseyi'ninki ile çatıştığına ilişkindir. Buna göre BM Güvenlik Konseyi eski Yugoslavya'daki durum ile ilgili kararlar alırken VII. Bölüm'deki 25. maddeye dayanmaktadır. Şu halde Güvenlik Konseyi VII. Bölüm'e dayanan kararlar alırken Mahkeme'nin geçici tedbirlere hükmetmesi erken ve yersiz olacaktır. Mahkeme bu iddianın geçici tedbirlerin içinde Soykırım Konvansiyonu'nun sınırlarını aşan, dolayısı ile Mahkeme'nin yetkisinin dışında olanlar için doğru olsa da daha önceki bir kararında da belirttiği üzere BM Şartı'nda kesin fonksiyon ayırımı açısından bir ayırımın Güvenlik Konseyi ile Genel Kurul arasında yapılmış olduğunu, oysa ki Konsey ile Mahkeme arasında böyle bir ayırımın yapılmadığını, dolayısı ile bu her iki organın birbirinden ayrı fakat birbirini tamamlayıcı fonksiyonlarını aynı olaylar için yapabileceklerine karar vermiştir (12).

Mahkeme bunu müteakip hangi haller için geçici tedbire hükmedileceği ve hangi haklar açısından buna yetkisi bulunduğu ilişkin açıklamasını yapmıştır. Buna göre geçici tedbire hükmedilebilmesi için yargılama sonucunda davacı veya davalıya ait olduğu anlaşılacak olan yargılama konusu haklara tazmini mümkün olmayan bir zararın gelmesini önleme amacının bulunması gerekir (13). Ayrıca bu tedbirlerin buna karar verecek olan Mahkeme'nin yetkisi sınırları dahilinde olan haklar açısından verilmesi gerekir ki, bu dava açısından bu sınır bu hakların Soykırım Konvansiyonu'nun içinde yer almasıdır. Diğer bir deyişle Mahkeme ancak Soykırım Konvansiyonu'nda yer alan hakların korunması için geçici tedbirlere karar verebilecektir.

Geçici tedbirlerle korunması gereken hakların teorik sınırını böylece çizen Mahkeme bundan sonra Bosna-Hersek'in talebindeki haklarla Soykırım Konvansiyonu'nun 2. maddesindeki soykırım tanımından çıkan hakları kıyaslamaya girişmiştir. Bu kıyaslamayı yaparken de Yugoslavya'nın Bosna-Hersek'in dilekçesinde yer alan ve sözkonusu soykırım eylemlerinin Yugoslav otoritelerince desteklendiği veya yardım gördüğü ve bizzat Yugoslav askeri makamlarına bağlı birliklerce veya onların yönetimi altındaki birliklerce gerçekleştirildiği iddialarına yaptığı itirazlar ile yine Yugoslavya'nın Bosna-Hersek'in Mahkeme'ye yaptığı bu başvurunun amacının geçici tedbir değil, bir ara kararı almak olduğuna yönelik itirazı ile karşılaşmıştır (14). Yugoslavya'nın ayrıca asıl soykırım suçunu işleyen Bosna-Hersek otoriteleri olduğuna ilişkin iddiası da Bosna-Hersek tarafından mesnetsiz olduğu gerekçesi ile itirazla karşılanmıştır.

Bu itirazlara yönelik olarak da Mahkeme, geçici tedbirlere ilişkin kararın ne olaylar, ne de isnad bakımından tarafları kesin olarak bağlamadığını, yani tarafların bu bulgular bakımından yeni argümanlar getirebileceğini, ancak Soykırım Konvansiyonu'nun 1. maddesine göre soykırım suçunu önleme ve cezalandırma taahhüdü altında bulduklarını ifade etmiştir. Bu itibarla Mahkeme, sözkonusu tedbirlere hükmedebilmek için bu suçların gerçekten işlenip işlenmediğine ilişkin bir karar verme-

mekte, fakat olaydaki şartların Konvansiyon'daki hakların korunmasını gerektirir nitelikte olup olmadıklarına dair bir karar vermektedir. Bunu yaparken de Mahkeme, Konvansiyon'un I. maddesindeki önleme yükümünü bu hakların korunmasına yönelik tedbirlerin alınması açısından yeterli görmüştür. Buna ek olarak Mahkeme, Tüzüğü'nün 75. maddesinin 2. paragrafına göre de, talepte bulunan tarafın da uymasını gerektirecek ve talepte yer alan tedbirlerden kısmen veya tamamen başka tedbirleri de alabilmeye yetkili olduğunu belirtmiştir.

Son olarak, Mahkeme bir de Bosna-Hersek'in Soykırım Konvansiyonu'nun VIII. maddesine dayanarak getirdiği taleple ilgilenmiştir. Bu maddeye göre Konvansiyon'a taraf bir ülke bir soykırımın ya da III. maddede yer alan diğer eylemlerden birinin önlenmesi veya bastırılmasına yönelik BM Şartı'nda yer alan tedbirlerden birinin alınması için BM'in yetkili organlarından birine çağrıda bulunabilir. Mahkeme bu maddeye yönelik yorumunda bu maddenin BM'in bir organı olan Mahkeme'yi de bağlayıcı nitelikte olsa da Mahkeme'ye Statüsü'nde yer alan yetki ve fonksiyonlardan farklı bir statü getirmediğini, dolayısı ile Mahkeme'nin Statüsü'ne sadık kalarak mevcut durumda 41. maddesine göre gereken geçici tedbirleri almakla yetineceğini belirtmiştir (15).

Bu yukarıda bahsolunan gerekçelerin ışığında Mahkeme, 1. maddeye dayanarak vereceği geçici tedbirler için yetki konusu, davanın kabul edilebilirliği konusu ve davanın esas meselelerinde Bosna-Hersek ve Yugoslavya Hükümetlerinin hakları saklı kalmak şartı ile şu aşağıdaki geçici tedbirlerin alınmasını kararlaştırmıştır:

"A. (1) Oybirliği ile,

Yugoslavya Federal Cumhuriyeti Hükümeti, 9 Aralık 1948 tarihli Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Konvansiyonu'ndaki taahhütlerine uygun olarak soykırım suçunun işlenmesini önlemek için yetkisi altındaki tüm tedbirleri derhal alacaktır.

(2) 13'e karşı 1 oyla,

Yugoslavya Federal Cumhuriyeti Hükümeti özellikle kendisi tarafından yönlendirilebilen veya desteklenebilen militer, paramiliter ya da düzensiz silahlı ünitelerin ve ayrıca kendisinin kontrolüne, yönetimi veya nüfuzuna tabi olabilen organizasyon ve kişilerin herhangi bir soykırım eylemi, soykırım yapmak üzere komplo kurulması eylemi, soykırım yapmaya yönelik doğrudan ve aleni teşvik veya soykırım için suç ortaklığı yapmamasını, bunlar ister Bosna ve Hersek'deki Müslüman nüfusa, ister diğer herhangi bir milli, etnik, ırki veya dini gruba karşı yöneltmiş olsun, sağlayacaktır.

B. Oybirliği ile,

Yugoslavya Federal Cumhuriyeti Hükümeti ve Bosna ve Hersek Cumhuriyeti Hükümeti soykırım suçunun önlenmesi ve cezalandırılmasına dair halihazırdaki

tartışmayı ağırlaştırabilecek veya genişletebilecek ya da bir çözüm bulunmasını zorlaştıracak hiçbir eylemde bulunmayacak ve hiçbir eylemin yapılmamasını sağlayacaklardır."

Karara ekli bir de Yargıç Tarassov'un bir Beyan'ı vardır. Bu beyanında Tarassov Mahkeme'nin emrettiği geçici tedbirlerden A (2)'ye katılmadığını belirtmiş ve buna gerekçe olarak da bu tedbirde Mahkeme'nin ifadesinden bahsolunan yönetme ve yardım gibi eylemlerden Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'nin sorumlu olduğu konusunda bir inanç varmış gibi bir sonucun çıktığını, bu inancın da Mahkeme'nin davanın henüz bu aşamasında ön yargılı davrandığını ortaya çıkardığını ifade etmiştir.

NOTLAR

* *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 8 April 1993, ICJ Reports 1993.*

1. Statüsü'nün 40. maddesinin 2. paragrafı ve Tüzüğü'nün 38. maddesinin 4. paragrafı ile 73. maddesinin 2. paragrafı gereği.
2. Statüsü'nün 40. maddesinin 3. paragrafı ve Tüzüğü'nün 42. maddesi gereği.
3. Tüzüğü'nün 43. ve Statüsü'nün 63. maddesinin 1. paragrafı gereği.
4. Statüsü'nün 34. maddesinin 3. paragrafı gereği.
5. Bu iddiaya ilişkin olarak İzzetbegoviç'in vekillik sıfatınının 20 Aralık 1992 tarihinde sona erdiğine dair Bosna-Hersek Başbakanı tarafından 24 Şubat 1993 tarihinde Birleşik Devletler Senato Dış İlişkiler Komitesi'nin Avrupa İlişkileri Altkomitesi Başkanı'na vermiş olduğu mektup Mahkeme'ye sunulmuştur.
6. Bu hususun ele alındığı önceki Mahkeme kararları arasında *Anglo-Iranian Oil Co., Order of 5 July 1951, ICJ Reports 1951; Interhandel, Order of 24 October 1957, ICJ Reports 1957; Nuclear Tests, Order of 22 June 1973, ICJ Reports 1973; Fisheries Jurisdiction, Order of 12 July 1973, ICJ Reports 1973*, gösterilebilir. Bu kararlarında ve özellikle de son sıradaki kararında Mahkeme, geçici tedbirlere hükmedebilmek açısından esas hakkında yargı yetkisinin açık olarak bulunmaması gibi bir durum söz konusu olmadıkça, yargı yetkisinin mevcudiyetine dair kesin bir

karara varılmasına gerek olmadığını hükme bağlayarak menfi bir kriteri benimsediğini ortaya koymuştur. Bu konuda daha geniş bir inceleme için Bkz. Kabaalioğlu, Haluk, "Uluslararası Adalet Divanı'nın Geçici Koruyucu Tedbirler Alma Yetkisi ve Yunanistan'ın Talebi", *Danıştay Dergisi*, s. 35 vd.

7. Mahkeme bu noktada Versailles Barış Andlaşması'nın benzer bir hükmüne dayandırılan şu kararına atıf yapmıştır: *S. S. "Wimbledon". 1923, PCIJ, Series A. No. 1.*
8. Bu Sözleşme yürürlükte değildir.
9. Bu hususta Mahkeme şu önceki kararına atıf yapmıştır: *Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, PCIJ. Series A. No. 2.*
10. Bu hususta da Mahkeme önceki şu kararına atıf yapmıştır: *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, ICJ Reports 1984, s. 426-27, paragraf 80.*
11. Bu hususta Mahkeme'nin atıf yaptığı önceki karar şudur: *Aegean Sea Continental Shelf, ICJ Reports 1987, s. 44, paragraf 108.*
12. Bu hususta atıf yapılan önceki karar şudur: *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, ICJ Reports 1984, s. 434-35, paragraf 95.*
13. Bu yetki doktrinde dava konusunun davalının eylemleri ile zarara uğratılması veya iddia konusu olan iktisadi değerlerin tehlikede olması hallerinde kullanılabilir şeklinde anlaşılmaktadır. Yine bu yetki dava açıldıktan sonra kullanılabilir ve verilmiş olan tedbirler dava sonuna veya bir başka kararla iptal edilene kadar yürürlükte kalırlar. Bu konuda bkz. yukarıda 6 nolu dipnotta anılan makale, s. 36-7.
14. Mahkeme bu hususta Almanya'nın zararları önlemeye yönelik bir miktar para ödenmesi talebini red ettiği önceki şu kararına atıf yapmıştır: *Factory at Chorzow, Order of 21 November 1927, PCIJ, Series A, No. 12.*
15. Başka bir deyişle Mahkeme, Bosna-Hersek'in talepleri arasında yer alan silah ambargosunun kaldırılması ve kollektif meşru müdafaa hakkının tanınması gibi taleplerin, Statü'nün 41. maddesindeki geçici tedbirlere hükmetme gerekçeleri arasında sayılan uyuşmazlığı ağırlaştıracak veya genişletebilecek her türlü davranıştan kaçınma yükümünün içerisine sokulamayacak nitelikte talepler olduklarına karar vermiştir.