



ULUSLARARASI HUKUKTA BÖLÜMLENMENİN ULUSLARARASI DENİZ HUKUKU YÖNÜNDEN İNCELENMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Gülsüm KAYA*

Öz

Uluslararası hukukun bölümlenmesine yönelik önemli tartışmalar alanın akademisyenlerini uzunca bir süre meşgul etmiştir. Özellikle 1990larda özel bir konu çerçevesinde kurulan mahkemeler hararetli muhalifler bulmuş, ancak esas endişe uluslararası sistemde yargı kararlarının birbiri ile çatışması ve UAD'nin uluslararası hukuk uyuşmazlıklarının çözümündeki otoritesini yitirmesi olmuştur. 2006 yılında UHK, uluslararası hukukun bölümlenmesini önlemek için norm çatışmalarının çözümüne odaklanan bir rapor yayınlamıştır.

UDHM'nin kurulmasıyla uluslararası hukukun bölümlenmesine yönelik endişeler uluslararası deniz hukuku alanına dahil olmuştur. Bu çalışmada BMDHS'nin uygulanması ve UDHM'nin yargılaması genel uluslararası hukuka yapılan atıfların tespiti için gözden geçirilecektir. UHK tarafından gösterilen yöntemlerin UDHM tarafından kullanılışı ve bunlara ek olarak UAD'nin deniz hukukuyla ilgili kararlarına yapılan atıflar, BMDHS'nin uygulanması ve UDHM ve hakem mahkemelerinin yargılamasının uluslararası hukukun bölümlenmesi sonucunu doğurup doğurmadığı yönünden ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler

Uluslararası Deniz Hukuku • Bölümlenme • Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi • UHK Bölümlenme Raporu • Uluslararası Adalet Divanı

* Dr. Öğr. Üyesi, Bursa Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, Bursa, Türkiye | Asst. Prof., Bursa Uludağ University, Faculty of Law, Department of International Law, Bursa, Turkey.

✉ kaya.gulsum@gmail.com • ORCID 0000-0003-3901-0540

📄 **Atıf Şekli** | Cite As: KAYA Gülsüm, "Uluslararası Hukukta Bölümlenmenin Uluslararası Deniz Hukuku Yönünden İncelenmesi", *SÜHFD.*, C. 29, S. 3, 2021, s. 2009-2049.

📄 **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

EXAMINING FRAGMENTATION OF INTERNATIONAL LAW IN TERMS OF INTERNATIONAL LAW OF THE SEA

Abstract

Weighty disputes pursuant to fragmentation of international law had kept international law scholars occupied for a certain time. Especially in 1990's establishment of new tribunals which have special subject matter had found feverish opponents. Main concern was conflict of judicial decisions within the international system and loss of ICJ's authority in dispute settlement. In 2006 ILC had issued a report focusing on norm conflicts to avoid fragmentation of international law.

Establishment of ITLOS had brought in the fragmentation concerns to the regime of international law of the sea. In this paper application of UNCLOS and judgments of ITLOS will be reviewed to ascertain the general international law references. Uses of the ILC's methods by ITLOS will also be addressed. Besides, references to ICJ's judicial decisions relevant to international law of the sea will be discussed whether application of UNCLOS and jurisdiction of ITLOS and arbitral courts engender the fragmentation of international law.

Key Words

International Law of the Sea • Fragmentation • International Tribunal for the Law of the Sea • ILC Fragmentation Report • International Court of Justice

GİRİŞ

Uluslararası deniz hukukunun mevcut teamül hukuku kurallarını kodifiye eden ve bu alanda yeni kurallar da içeren Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi (BMDHS) 1982 yılında kabul edilmiştir. Sözleşmenin VI sayılı ekiyle bir de Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi (UDHM) kurulmuştur.

Uluslararası deniz hukukuna ilişkin bu gelişmelere uluslararası hukuk doktrininde getirilen eleştiriler¹ iki başlıkta kristalleşmiştir: İlki

¹ FLEISCHHAUER Carl-August, "The Relation with the International Court of Justice and the Newly Created International Tribunal for the Law of the Sea in Hamburg", Max Planck Yearbook of United Nations Law Online, C. 1, S. 1, 1997, s. 327-333.; CAMINOS Hugo, "The Growth of Specialized International Tribunals and the Fears of Fragmentation of International Law", International Courts and the Development of International Law Essays in Honour of Tullio Treves, eds. BOSCHIERO Nerina, SCOVAZZI Tullio, PITEA Cesare, RAGNI Chiara, Asser Press, The Hague, 2013, s. 55-64.; GÜLÇÜR Abdulkadir, Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesinin Yapısı ve Yargı Yetkisi, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 8-11.; ERDEM

uluslararası alandaki “özel” nitelikli yargı yerlerini merkeze alarak Uluslararası Adalet Divanının (UAD) konumunda bir değişikliğin olup olmayacağını, yeni yargı yerlerinin UAD ile ilişkisini sorgular. İkincisi ise ilki ile de bağlantılı bir husus olarak uluslararası hukukun bölümlenmesi/parçalanmasıdır².

Çalışmada öncelikle bu iki başlık üzerinden uluslararası hukukun kuralları ve kurumları itibarıyla bölümlenmesine ilişkin görüşler değerlendirilecektir. Uluslararası hukukun kuralları bakımından, normatif anlamda bölümlenmesinde bunun çeşitli araç ve tekniklerle önlenmesi veya belirli bir seviyede kalmasının sağlanması tartışılmıştır. Ku-

Merve, “Bangladeş-Myanmar Deniz Alanlarının Sınırlandırılması Davası Işığında Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesinin Kuruluşuna İlişkin Bir Değerlendirme”, AÜHFD, C. 64, S. 2, 2015, s. 329-364, s. 334-341.

- ² Çalışmada İngilizce “*fragmentation*” kavramının karşılığı olarak neden “bölümlenme” teriminin tercih edildiğine değinmek isteriz. “*Fragment*” sözcüğü Türkçeye parça, bölüm olarak, bu halde “*fragmentation*” da parçalanma, bölünme olarak doğrudan çevrilebilmektedir. UHK raporunun tam başlığı çeşitlenme ve genişleme kavramlarını da içeren “*Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*” dur. Bunun nedeni “*fragmentation*”ın yaptığı olumsuz çağrışımlar olarak ifade edilir. (MERKOURIS Panos, Article 31(3)(c) VCLT and the Principle of Systemic Integration Normative Shadows in Plato’s Cave, (Queen Mary studies in international law; c. 17), Brill Nijhoff, Leiden, 2015, s. 5, dn 18.) Komisyon da konunun hem uyumsuz, çatışan kurallar, ilkeler, kurumsal uygulamalar ve kural sistemleri ortaya çıkarabilecek olması hem de uluslararası hukukî aktivitenin birçok yeni alana genişleyerek konular ve kullandığı teknikler itibarıyla çeşitlenmesi olmak üzere olumsuz ve olumlu yönlerinin bulunduğunu belirtir. (UHK Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From The Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission (Finalized by Martti Koskenniemi)(A/CN.4/L.682) (13 Nisan 2006), s. 14, p.14) Biz de doğrudan çeviri yerine, aslında 2006 tarihli UHK raporunun vardığı sonuçla da uyumlu olmak açısından parçalanma, bölünme gibi ayrışmayı içeren sözcükler yerine, bölümlenme sözcüğünü tercih ettik. TDK “bölüm”ü bir bütünü oluşturan parçaların her biri olarak tanımlar, genel uluslararası hukuk bütünü için bölümlere ayrılmanın da “bölümlenme” olarak ifade edilebileceği kanaatindeyiz. Kavramın Türkçe literatürdeki kullanımları için örnek olarak bkz ARSAVA Aysel Fusun, “Uluslararası Hukuk ve BM Teşkilatındaki Değişimler”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 5, 2015, ss. 115-130.; KAYA Talat, “Uluslararası Hukuk Bölünüyor mu? Uluslararası Hukukun Genişlemesi ve Farklılaşmasından Kaynaklanan Zorluklar”, AÜHFD, C. 61, S. 1, 2012, s. 149-173.; Erdem, s. 329-364.

rumlar itibarıyla bölümlenme ise uluslararası politika³ ve uluslararası yargı sistemiyle bağlantılı tartışmaları içermektedir. Bu hususlar Uluslararası Hukuk Komisyonu (UHK) tarafından hazırlanan Uluslararası Hukukun Bölümlenmesi: Uluslararası Hukukun Çeşitlenmesinden ve Genişlemesinden Kaynaklanan Güçlükler Raporu çerçevesinde ele alınacaktır. Sonrasında ise UDHM ile genel uluslararası hukuk ve UAD ile UDHM arasındaki bağın göstergelerine değinilecektir. UDHM kararlarında yahut BMDHS çerçevesindeki yargılamalarda UHK raporundaki uyumsuzluk çözüme tekniklerinin kullanılması ve UDHM'nin uluslararası sorumluluk hukuku, andlaşmaların yapımı gibi kimi genel uluslararası hukuk konularına atıfları üzerinden uygulamanın "postmodern endişeleri"⁴ boşu çıkarıp çıkarmadığı değerlendirilmeye çalışılacaktır.

I. ULUSLARARASI HUKUKTA BÖLÜMLENME

Konu bakımından geniş yelpazesine ve birçok alt alanının varlığına rağmen uluslararası hukukun birleşik bir sistem olduğu varsayılabilirse⁵ de küreselleşme, uluslararası alanda kural koyucuların çokluğu, zaman içinde aynı hususu düzenleyen birden fazla kuralın ortaya çıkabilmesi, uluslararası kural oluşturma süreçlerine katılan aktörlerin çeşitliliği ve uluslararası alanda merkezî bir yargılama merciinin olmaması gibi nedenlerle bölümlenerek özel rejimlere ayrıldığı ifade edilir⁶. Bunla-

³ Uluslararası hukukun bölümlenmesinin güç ilişkileri bakımından tartışılması hakkında bkz BENVENISTI Eyal, DOWNS George W., *Between Fragmentation and Democracy The Role of National and International Courts*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, s. 14-51.

⁴ Koskenniemi ve Leino tarafından ortak çalışmalarına seçilen başlığa atfen kullanılmıştır. KOSKENNIEMI Martti, LEINO Päivi, "Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties", *Leiden Journal of International Law*, C.15, S.3, 2002, s. 553-579.

⁵ SCHACHTER Oscar, "Invisible College of International Lawyers", *Northwestern University Law Review*, C. 72, S. 2, 1977-1978, s. 217-226, s. 221.: Schachter tarafından kullanılan "*invisible college*" (görünmeyen akademi) kavramı meslekî bağımsızlık ile resmî nüfuz arasındaki etkileşimi dengeleyen, uluslararası hukuku birleşik bir disiplin olarak varsayan, mevcut hukuku tespit etmenin ötesinde hukuk yaratan ve mevcut hukuku yeni ihtiyaçlara cevap verecek ölçüde genişleten uluslararası hukukçuların iletişim ve işbirliğine yönelik topluluğunu ifade etmektedir. Kavramın yakın tarihli bir değerlendirmesi için bkz VILLALPANDO Santiago, "The 'Invisible College of International Lawyers' Forty Years Later", *ESIL-Conference Paper Series S. 5/2013*.

⁶ Kaya, s. 154-156.

rın yanı sıra UAD dışında yargı yerlerinin kurulmasının ve bunların farklı konulara ilişkin yargı yetkilerinin bulunmasının uluslararası hukukun bölümlenmesine neden olduğu da ileri sürülmektedir⁷. Bu çerçevede hem yargı yerlerinin ve dolayısıyla içtihatların birbirinden farklılaşması hem de konuları itibarıyla kimi uluslararası hukuk alanlarının genel uluslararası hukuktan ayrılması gündeme gelmiştir. Bunları UAD ile konusu itibarıyla özel nitelikli mahkeme (örneğin UDHM) ve genel uluslararası hukuk ile özel uluslararası hukuk alanı (örneğin deniz hukuku) ayrımları olarak ele alabilmek mümkündür.

A. Yargı Organları Yönünden Bölümleme

Uluslararası hukukun bölümlenmesi çerçevesinde yeni kurulan yargı yerleriyle UAD arasındaki ilişki ve özel yargı yerleri arasındaki ilişki tartışılmıştır. Bunun için özel yargı yerlerinin yargı yetkileri ve bunların UAD'nin yargı yetkisi ile örtüşüp örtüşmediğinin değerlendirilmesi gerekir⁸.

UAD, BM'nin yargı organı olarak kendi statüsünün 36. maddesine göre oldukça geniş bir yargı yetkisine sahiptir⁹. Hükme göre Statüye taraf olan devletler tüm davalarını UAD'ye götürebileceği gibi, BM Andlaşması ve yürürlükteki diğer andlaşma ve sözleşmelerin UAD'ye götürülmesini öngördüğü meselelerde de Divanın yargı yetkisi vardır. Bu düzenleme dolayısıyla UDHM'nin ne kadar gerekli olduğu, UAD'nin rolünü ve ağırlığını azaltıp azaltmayacağı yönünde eleştirilerde bulunmuştur¹⁰. Genel yetkili yargı organı olarak UAD'nin uluslararası de-

⁷ TREVES Tullio, "Conflicts between the International Tribunal for the Law of the Sea and the International Court of Justice", *New York University Journal of International Law and Politics*, C. 31, S. 4, 1999, ss. 809-821, s. 809.; UHK Uluslararası Hukukun Bölümlenmesi Çalışma Grubu Raporu (A/CN.4/L.682), s. 11-12, p. 8-9.; JENNINGS Robert Y., "The Role of the International Court of Justice", *British Yearbook of International Law*, C. 68, S. 1, 1997, s. 1-63, s. 60.

⁸ Bu çerçevede konusu itibarıyla Avrupa Birliği hukuku (ABAD), uluslararası ticaret hukuku (DTÖ), insan hakları hukuku (AIHM), deniz hukuku (UDHM), ceza hukuku (EYUCM ve diğerleri) gibi alanlar kendi kural ve kurumları itibarıyla öne çıkmaktadır. UHK Uluslararası Hukukun Bölümlenmesi Çalışma Grubu Raporu (A/CN.4/L.682), s. 11, p. 8.

⁹ UAD Statüsü md 36/1: Divanın yetki alanı tarafların kendisine başvurduğu tüm davalar ile BM Andlaşmasıyla ya da yürürlükteki diğer andlaşma ve sözleşmelerle ilgili meseleleri kapsar.

¹⁰ Fleischhauer, s. 329.

niz hukuku konusundaki kararlarında dahi bu konunun dışında kalan içtihatlar geliştirerek genel uluslararası hukukta önemli bir nüfuza sahip olduğu belirtilmektedir¹¹.

Aslında UAD'nin uluslararası hukuktan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü bakımından tekel olduğu yönünde kendi statüsünde yahut da BM Andlaşmasında bir ifade olmadığı gibi Divanın kendisi de böyle bir iddiada bulunmamıştır¹². Bunun ötesinde Divanın hiyerarşik olarak uluslararası yargı yerlerinin üstünde yer aldığı¹³ ya da UAD ve USAD'ın merkezî bir uluslararası yargı sistemi yaratmak amacıyla kurulduğu söylenemeyecektir¹⁴. Nitekim Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM) kendi yargı yetkisine ilişkin verdiği bir kararında uluslararası hukukun merkezî olmayan yapısı dolayısıyla belirli bir iş bölümü çerçevesinde, entegre biçimde çalışan bir yargı sistemine sahip olmadığını belirtir¹⁵. UAD her ne kadar BM sisteminde ana yargı organı¹⁶ olarak konumlandırılmışsa da EYUCM kendisinin otonom bir yargı yeri olduğuna ve UAD ile arasında herhangi bir hiyerarşik ilişki bulunmadığına hükmetmiştir¹⁷. Keza UDHM'nin kuruluşu göz önünde bulundurulduğunda da Divan ile arasında resmî bir ilişkinin bulunmadığı ve ikisinin birbirinden bağımsız olduğu anlaşılmaktadır¹⁸.

BMDHS'nin yorumlanması ve uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklarda taraflar 287. maddede sayılan yargı yerleri arasından bir tercihte bulunabilecektir. Bunlar UDHM, UAD, Ek VII kapsamında bir hakem mahkemesi ve Ek VIII'de sayılan uyuşmazlık türleri için kurulacak özel nitelikte bir hakem mahkemesidir. UAD'nin uyuşmazlıkların tevdi edilebileceği yargı yerleri arasında sayılması nedeniyle

¹¹ AKÇAPAR Burak, "Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nde Deniz Hukuku Uluslararası Mahkemesi", AÜSBFD, C. 51, S. 1, 1996, s. 19-42, s. 39.: Yazar aynı yerde bu davalara örnek olarak egemenlik kavramı hakkında USAD'ın "Lotus" ve teamül hukukunun oluşumu hakkında UAD'nin Kuzey Denizi Kıta Sahaneliği kararlarını örnek vermektedir.

¹² Fleischhauer, s. 329.

¹³ Koskenniemi, Leino, s. 576.

¹⁴ Caminos, s. 57.

¹⁵ EYUCM, Tadić Davası (İlk İtirazlara İlişkin Karar), IT-94-1 (2 Ekim 1995), p. 11.

¹⁶ BM Andlaşması md 92.

¹⁷ EYUCM, Kvočka et al. Davası (Ara Karar), IT-98-30/1 (25 Mayıs 2001), p. 16.

¹⁸ Fleischhauer, s. 330.

UDHM'nin kurulması aslında doğrudan Divanın uluslararası deniz hukukundaki uyuşmazlıklar bakımından yetkisini ortadan kaldırmamıştır. Ancak tahkim usulünü ayrı tutarsak aynı konularda yetkili olacağı bir merci kurulmuştur. Endişenin kaynağındaysa başlı başına UDHM'nin varlığı değil uygulamanın ortaya çıkarabileceği sonuçlar yer almıştır¹⁹.

BMDHS'nin 288. maddesinde 287. maddede sayılan yargı yerlerinin yargılama yetkileri düzenlenir. Buna göre UDHM'ye usulüne uygun bir biçimde iletilen BMDHS'nin yorumundan ve uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkların yanı sıra BMDHS'nin amaçlarıyla ilgili uluslararası anlaşmaların yorumu ve uygulanmasına ilişkin uyuşmazlıklar da bu kapsamdadır. UAD'nin yargı yetkisi ile kıyaslandığında Mahkemenin aynı anda hem daha dar hem de daha geniş bir yargı yetkisinin bulunduğu ifade edilmiştir²⁰. Mahkemenin yargı yetkisi UAD'den farklı olarak konu bakımından sınırlıdır, zira sadece BMDHS ve BMDHS'nin amaçlarıyla ilgili uluslararası anlaşmaların yorumuna ve uygulanmasına ilişkindir. Yargı yetkisinin aynı zamanda daha geniş olmasının nedeni, tarafları itibarıyla UAD önüne getirilemeyecek nitelikteki uyuşmazlıkların UDHM önüne gelebileceği düşüncesinden kaynaklanır²¹. Divan önündeki uyuşmazlıklara sadece devletler taraf olabilirken uluslararası hukuk, tarafları devletler dışındaki birimler olan uyuşmazlıkları da kapsamaktadır²². Divanın yargı yetkisindeki bu sınırlandırmanın onun bireyleri ve devletler dışındaki birimleri doğrudan ilgilendiren uluslararası hukukun gelişmekte olan önemli kısımlarıyla bağlantısını kestiği belirtilmiştir²³.

Nitekim UDHM'nin kişi bakımından yargı yetkisi Divana göre çok daha geniştir ve uyuşmazlığın konusu ile bağlantılı olarak belirlenmektedir²⁴. BMDHS 1. maddesinde taraf devletleri belirlerken 305. maddeye atıfta bulunur. 305. madde ise Sözleşmeye taraf olabilecekleri tüm dev-

¹⁹ UHK Uluslararası Hukukun Bölümleme Çalışma Grubu Raporu (A/CN.4/L.682), s. 10-11, p. 7-8.

²⁰ Fleischhauer, 330.; Akçapar, s. 39.

²¹ Fleischhauer, s. 330.; Caminos, s. 56.

²² Jennings, s. 58-59.

²³ Jennings, s. 58.

²⁴ CECANPINAR Hilal, "Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi: Usul ve Pratik", Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2018, s. 74.

letlerin yanı sıra -devlet olma nitelikleri o gün için tartışmalı olan- BM Namibya Konseyi tarafından temsil edilen Namibya, devlet olmanın şartlarını tam olarak sağlamasalar da BM Genel Kurulu 1514 (XV) kararıyla bir statüye kavuşan birimler²⁵ ile uluslararası örgütler olarak sayılmıştır²⁶. UDHM önünde davalara taraf olabilecekler Statünün 20. maddesinde taraf devletler olarak belirlenmiş ise de 305. madde tarafları genişleten bir maddedir. Bunun yanında Statünün 20/2 maddesine göre uyuşmazlığın taraflarınca kabul edildiği sürece 11. Kısma ya da Mahkemenin yargı yetkisini kabul eden bir başka andlaşmaya göre görülen uyuşmazlıklarda taraf devlet ifadesi devletler dışındaki birimleri de kapsayabilecektir. Böylece UDHM'nin kişi bakımından yargı yetkisinin UAD'ninkine göre daha geniş olduğu anlaşılmaktadır²⁷.

Bu farklılıklara rağmen Mahkeme ile Divanın yargı yetkisine aynı anda giren, tarafları devletler olan ve BMDHS'nin ve Sözleşmenin amaç-

²⁵ Sözleşmede düzenlenen konularda andlaşma yapmanın da dahil olduğu yetkilere sahip olan, kendi kendini yöneten bileşik devletler, iç işlerinde kendi kendini yöneten ülkeler bu kapsamda sayılmaktadır. Caminos, s. 56.

²⁶ BMDHS md 1, 305 (BMDHS'nin çevirilerinde Aslan Gündüz'ün Milletlerarası Hukuk eserinden yararlanılmıştır.) GÜNDÜZ Aslan, Milletlerarası Hukuk, 7. b., ed. GÜNEL Reşat Volkan, Beta, İstanbul, 2014.; AKKUTAY Berat Lale, 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 129.

²⁷ BMDHS'ye göre uyuşmazlığın türü Mahkemeye başvurabilecek kişileri de belirleyen bir etkiye sahip olabilmektedir. BMDHS'nin 292. maddesine göre geminin bayrak devletince yetki verilmesi halinde gerçek ve tüzel kişilerin bayrak devleti adına derhal serbest bırakılmasını talep etme yetkisi bulunmaktadır. Bunun yanında BMDHS'nin XI. Kısımına göre gerçek veya tüzel kişiler, bunlar devletler, devlet işletmeleri, özel yükleniciler, İşletme ve Otorite olarak sayılmıştır, Deniz Yatağı Uyuşmazlıkları Dairesine başvurma imkânına sahiptir. (BOYLE Alan E., "Dispute Settlement and the Law of the Sea Convention: Problems of Fragmentation and Jurisdiction", The International and Comparative Law Quarterly, C. 46, S. 1, 1997, s. 37-54, s. 52.) UDHM Statüsünde BMDHS dışındaki andlaşmalara ilişkin uyuşmazlıklar bakımından da Mahkemenin yargı yetkisinin kabul edilebilecek olması devletler dışındaki birimlerin Mahkemede taraf olabileceğinin bir başka göstergesi olarak ifade edilmektedir. AKSAR Yusuf, "Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi, Uygulaması ve Uluslararası Hukuka Katkıları", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, 2018, ss.15-37, s. 20 dn. 10.; NOYES John E., "The International Tribunal for the Law of the Sea", Cornell International Law Journal, C. 32, S. 1, 1999, ss. 109-182, s. 132.

ları ile ilgili diğer uluslararası hukuk kaynaklarının uygulanması ve yorumlanmasından doğan uyuşmazlıklar olabilecektir²⁸.

Mahkeme ve Divan arasındaki bu yetki örtüşmesinin olası sonuçları hakkında makul bir görüş olarak bunun mutlaka bir sorun ortaya çıkarmayabileceği²⁹ belirtilmişse de doktrinde UDHM'ye tümünden karşı çıkan yahut UDHM lehinde görüşler bulunmaktadır³⁰. Bunlardan birine göre deniz hukukunun gelişiminin uluslararası hukukun genel kurallarından ayrılarak farklı bir yargı yerinin yetkisine bırakılması halinde uluslararası hukukun temeli ortadan kalkabilecektir, ancak yargı yetkisinin farklı yargı yerlerine dağıtılmasıyla değil UAD'nin güçlendirilmesi ile tek tip bir içtihadın oluşabilmesi mümkündür³¹. Zira sorun farklı yargı yerlerinin bulunmasında değil bunların hepsinin kendisini ve meselelerini özel nitelikli görmesindedir, bu durum uluslararası hukukun bölümlenmesine katkı sağlayacak bir unsur olarak anlaşılmaktadır³². Bunun bir örneğini Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM), UAD ile aralarında farklılıklar olan iki sistem olduklarını ve UAD'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi standart belirleyen bir andlaşmayla ilgili olmayan, bağımsız bir mahkeme olduğunu belirten kararı ortaya koymaktadır³³.

Uluslararası hukukun, uyuşmazlıkların taraflarına da etki eden gelişimine uluslararası yargıda iki cevap verilebileceği ifade edilir: İlki UAD'nin örgütlenmesinde değişikliğe gidilmesidir, böylece Divan birbirinden bağımsız çalışan daireler halinde örgütlenerek oluşan iş yükü yüksek bir bütçeyle dağıtılacaktır³⁴. Diğer cevap ise sürekli nitelikte farklı yargı yerlerinin kurulmasıdır³⁵. Kurulan yargı yerleri Divanın uluslararası hukukla ilgili konularda küresel yetkisini paylaşmayacaklar, bölgesel olarak yahut dava konuları itibarıyla, bazı hallerde ise ikisi bakı-

²⁸ Fleischhauer, s. 332.

²⁹ Fleischhauer, s. 332-333.

³⁰ Bu görüşler hakkında bkz. Gülçür, s. 8-11.; Erdem, s. 334-341.

³¹ ODA Shigeru, "Dispute Settlement Prospects in the Law of the Sea", *International and Comparative Law Quarterly*, C. 44, S. 4, 1995, s. 863-872

³² Jennings, s. 60.

³³ AİHM, *Loizidou v. Türkiye (İlk İtirazlar)*, 15318/89 (23 Mart 1995), p. 68.; Jennings, s. 60, dn 110.

³⁴ Jennings, s. 58.

³⁵ Jennings, s. 59.

mından sınırlı yargı yetkisine sahip olacaklardır³⁶. Bugün uluslararası alanda yargı yetkisi icra eden farklı yargı yerlerinin olması kabul görenin ikincisi olduğunu gösterir.

Oldukça ilkel düzeydekiler istisna olabilmekle birlikte hukuk sistemlerinde hukukun yorumlanması ve uygulanmasıyla görevlendirilmiş birçok organın, çeşitli mahkeme ve divanın bulunabileceği belirtilir, ancak bu çeşitlilik yargı yerlerinin aynı hukuk sistemine ait olmaları ve yetkilerinin bu sistemden doğması sebebiyle birbirleriyle ilişkili olmaları sonucunu doğurmaktadır³⁷. Görüleceği üzere farklı yargı yerlerine ihtiyaç duyulması aslında hukuk sistemindeki gelişimin sonucu olmaktadır³⁸. Ancak uluslararası hukuk, ulusal hukuklar gibi bir yargı sistemine sahip olmadığından sistemin bir arada tutulması yargı yerlerinin ortak bir yorum ve anlayışı benimsemesini gerektirir³⁹. Tek hukuk sistemi farklı yargı yerlerinde yorumlandığında, ya da uygulandığında, farklı sonuçlara varılabilecek, aynı uyumsuzlukta birden fazla yargı yeri yetkili olduğu iddiasında bulunduğu anda ise hangisinin yetkili olduğunu kararlaştıran bir merci olmadığından sorunlar ortaya çıkabilecektir⁴⁰. Aynı uyumsuzlukta birden fazla yargı yerinin yetkili olduğunu ileri sürmesinin gerçek bir sorun olabileceği Mox Plant uyumsuzluğunda dört farklı yargı yerinin -bunlar UDHM, OSPAR Tahkim Divanı, BMDHS Ek VII Tahkim Divanı ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'dır (ATAD)- yet-

³⁶ Jennings, s. 59.

³⁷ ABI-SAAB Georges, "Fragmentation or Unification: Some Concluding Remarks", New York University Journal of International Law and Politics, C. 31, S. 4, 1999, s. 919-933, s. 920-921.

³⁸ Arsava, s. 126.

³⁹ Abi-Saab, s. 921, 926.

⁴⁰ COHEN Harlan Grant, "From Fragmentation to Constitutionalization", Pacific McGeorge Global Business and Development Law Journal, C. 25, S. 1, 2012, s. 381-394, s. 384-385.; COHEN Harlan Grant, "Fragmentation", Concepts for International Law Contributions to Disciplinary Thought, eds. d'ASPREMONT Jean, SINGH Sahib, Edward Edgar Publishing, Cheltenham, 2019, s. 315-327, s. 321. Bunun için getirilen çözümlerden biri UAD'nin diğer yargı yerlerinin başvurularını karara bağlamasıdır. Arsava, s. 128. Çatışmaya örnek olarak Mox Plant uyumsuzluğu verilmektedir. Bu hususta bkz. BATIR Kerem, "Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi Uyarınca Uyumsuzlukların Çözümü: Mox Plant Davası ve Yargı Yetkilerinin Örtüşmesi", Uluslararası Hukuk ve Politika, C. 4, S. 16, 2008, s. 57-77.

kili olduklarını, “farklı açılardan da olsa”, ileri sürmeleriyle örneklenmiş olmaktadır⁴¹.

UAD ve UDHM arasındaki ilişkinin tespitinde göz önünde bulundurulması gereken bir diğer husus zorunlu yargı yetkisinin bulunup bulunmadığıdır. Bilindiği üzere UAD'nin yargı yetkisi tarafların rızası doğrultusunda ortaya çıkmaktadır. UDHM'nin yargı yetkisinin ise bazı durumlarda -istisnaları olsa da- zorunlu olduğu belirtilir; Bunlar Ek VII'ye göre hakem mahkemesi ya da Ek VIII'e göre özel hakem mahkemesi kurulana dek geçici tedbir talepleri, makul bir teminatın gösterilmesi durumunda gemilerin durdurulmasına ve mürettebatın alıkonmasına derhal son verilmesi başvuruları, uluslararası deniz yatağının kullanılması ve işletilmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar ve uyuşmazlığın her iki tarafının da BMDHS'nin 287. maddesine göre UDHM'yi seçmesi halleridir⁴². Mahkemenin zorunlu yargı yetkisinin bu hallerde bile tam anlamıyla zorunlu olmadığı⁴³, zira istisnaların varlığının zorunlu yargı yetkisini rızaya dayalı yetkiye göre ikincil hale getirdiği belirtilmektedir⁴⁴.

Bölümlenme bir davanın çözümü için merci seçimi (*forum shopping*) imkânını sağlaması bakımından da sıklıkla eleştirilmiş, alt alanda başvuru mercilerin sadece kendi maddî hukuklarını uygulamaları dolayısıyla standartların terk edileceği yahut da yeni standartların oluşamayacağı ileri sürülmüştür⁴⁵. Bu şekilde ortaya çıkan birbirinden farklı yargı kararları ise uluslararası hukukun güvenilirliğine tehdit oluşturabilecek nitelikte görülmüştür⁴⁶. Öte yandan zaten merkezî olmayan bir hukuk düzeninde, tek bir normatif geçerlilik kaynağının olmamasıyla baş eden uluslararası hukukçuların yarışan normatif düzenlerin varlığı

⁴¹ Batır, s. 76.

⁴² Akkutay (2012) s. 136-137., Gülçür, s. 42.

⁴³ Akkutay (2012), s. 127.

⁴⁴ Gülçür, s. 42.

⁴⁵ HAFNER Gerhard, “Pros and Cons Ensuing From Fragmentation of International Law”, Michigan Journal of International Law, C. 25, S. 4, 2004, s. 857-858.

⁴⁶ Hafner, s. 858.; Koskenniemi, Leino, s. 561-562. Çatışma durumunu örnekleyen iki karar: UAD, Nikaragua'da ve Nikaragua'ya Karşı Askerî ve Yarı Askerî Faaliyetler Davası (Nikaragua v. ABD) (27 Temmuz 1986), p.115.; EYUCM, Tadić Davası (Temyiz), IT-94-1-A (15 Temmuz 1999), p. 115 vd.

ğından endişe duyması ise paradoksal bulunmaktadır⁴⁷. Doktrinde uluslararası hukukun bir yargı sisteminin olup olmadığından bağımsız yürütülen sistemin bozulması tartışmaları eleştirilse de yargısal faaliyetlerin UAD bünyesinde sürmesini öngören bir anlayış mevcuttur.

Aslında uluslararası hukukta özel nitelikli yargı yerlerinin kurulmasını uluslararası hukukun bütünlüğünü tehdit edeceği yönünde eleştiren görüşlerin sahiplerince özelleşmiş organların teknik uzmanlık gerektiren ya da hakkaniyetin (*equity*) uygulandığı belirli tip uyuşmazlıkların görülmesi için daha uygun olduğunun kabul edildiği belirtilir⁴⁸. Özellikleri dolayısıyla teknik yahut belirli çözüm yöntemlerini gerektiren uyuşmazlıkların çözümünde uzmanlığın önemli bir getirisi bulunabilecektir.

Uluslararası hukukta yargı kararları hukukun yardımcı kaynakları arasında sayılır⁴⁹. Buna uygun olarak hem UAD hem de UDHM dahil BMDHS'den doğan yargı yetkisini kullanan yargı yerlerinin kararları görülen dava ve onun tarafları bakımından bağlayıcıdır⁵⁰. Ancak diğer uyuşmazlıklar bakımından bağlayıcı olmasa da kararlar ilgili uyuşmazlığın çözümüne ilişkin standart oluştururlar ve dolayısıyla normatif alana etki ederler, bu nedenle içtihat birliğine yapılan vurgu önem kazanmaktadır⁵¹.

UDHM'nin deniz hukukunu uluslararası hukuk bünyesinden ayıracak, uluslararası hukukun bölümlenmesini sağlayacak bir yargı yeri olup olmadığına ileride yargı kararları çerçevesinde değinilecek olsa da bu başlık altında iki hususa değinmek isteriz. Bunların ilki UDHM önüne getirilebilecek uyuşmazlıkların konusuna, diğeri ise BMDHS madde 282'deki düzenlemeye dairdir.

BMDHS uluslararası çevre hukukuna ilişkin düzenlemeler de içerir ve bunlar bakımından UDHM'nin yetkilendirilebilir olması nedeniy-

⁴⁷ Koskenniemi, Leino, s. 558.

⁴⁸ Boyle, s. 37. Burada hakkaniyetin (*equity*) hakça ilkeler anlamıyla kullanıldığı düşünülmektedir. Konu hakkında bkz PAZARCI Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri I. Kitap, gg 15. b., Turhan Kitabevi, Ankara, 2021, s. 242-245.

⁴⁹ UAD Statüsü md 38.; Pazarcı, s. 248.

⁵⁰ UAD Statüsü md 59 ve BMDHS md 296.

⁵¹ Akçapar, s. 39.

le uluslararası ticaret hukuku ve çevre hukuku arasında -özel rejimlerin yargı yerleri arasında- çatışmalar ortaya çıkmaktadır⁵². Bu bakımdan Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması ve UDHM kararları arasında bir karşılaştırma mümkündür⁵³. UDHM ve BMDHS çerçevesinde yetkilendirilebilecek yargı yerleri çevre hukuku kapsamına giren uyuşmazlıklar bakımından da yargı yetkisine sahip olacaktır, bu konuda dikkat çekilmesi gerekir ki deniz hukuku uyuşmazlıkları ile çevre hukuku uyuşmazlıkları birbirinden ayrılabilen uyuşmazlıklar olmayabilecektir. Yani BMDHS’de yer alan bir düzenleme aynı anda hem çevre hukukunun hem de deniz hukukunun kapsamında olabilecektir. Bu normaldir ve çevre hukuku yönü ağır basan BMDHS hükümleri hakkındaki uyuşmazlıklar çevre uyuşmazlıkları olarak adlandırılmaktadır⁵⁴. BMDHS’nin yalnızca deniz hukukuna ilişkin olarak nitelendirilebilecek uyuşmazlıklar bakımından yetki vermediği, uluslararası hukukun özel rejimleri arasında sayılan çevre hukuku uyuşmazlıklarının da bu çerçevede olduğu akılda tutulmalıdır⁵⁵.

BMDHS’nin 282. maddesi Sözleşmenin uygulanması veya yorumlanmasına ilişkin uyuşmazlık içinde bulunan taraf devletlerin, bu uyuşmazlığın genel, bölgesel, iki taraflı bir andlaşmayla veya başka bir biçimde taraflardan birinin talebiyle bağlayıcı kararlar veren bir yargı prosedürüne götürülebileceği konusunda anlaşması halinde -taraflar aksi bir anlaşma yapmadıkları sürece- söz konusu yargı prosedürünün bu Kısımdaki prosedürlerin yerine uygulanabilir olduğunu düzenler⁵⁶. Bu madde BMDHS çerçevesindeki uyuşmazlıklar bakımından Sözleşmenin öngördükleri dışında kalan yargı prosedürlerini işler kılan bir başka araç olarak “ileri derecede bir açıklık” (*a high degree of openness*) sağla-

⁵² UHK, Uluslararası Hukukun Bölümleme Çalışma Grubu Raporu: Uluslararası Hukukun Çeşitlenmesi ve Genişlemesinden Doğan Güçlükler (A/CN.4/L.644) (18 Temmuz 2003), p. 9/c.

⁵³ SALAMA Randa, “Fragmentation of International Law: Provisional Disputes Arising in Law of the Sea Disputes”, Australian and New Zealand Maritime Law Journal, C. 19, 2005, s. 24-55, s. 25-26.

⁵⁴ Bkz Salama, s. 24-55.

⁵⁵ UHK Uluslararası Hukukun Bölümleme Çalışma Grubu Raporu (A/CN.4/L.682), s. 138, p. 272.

⁵⁶ BMDHS, md 282.

maktadır⁵⁷. Düzenlenişi itibarıyla BMDHS'nin UDHM'yi münhasır yetkili bir yargı yeri olarak tasarlamadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle de her yargı yerini kendi içinde kapalı bir sistem olarak ifade eden görüşler bakımından UDHM'nin ayrı bir konumda bulunduğu kanaatimizce ortaya çıkmaktadır⁵⁸.

B. Kurallar Yönünden Bölümlenme

Uluslararası hukukun bölümlenmesi tartışmalarının çalışmada ele alacağımız diğer veçhesini konusu ya da tarafları itibarıyla bir özel rejimin kapsamındaki hukuk kuralları ile genel uluslararası hukuk kurallarının birlikte uygulanması oluşturur. Nitekim UHK bölümlenme raporunda doktrinin bölümlenmenin temel nedenleri arasında değerlendirdiği örtüşen yargı yetkileri meselesinden çok ortaya çıkan maddî hukuk çatışmalarının çözülmesine eğilmektedir⁵⁹. Uluslararası hukukta belirli bir olaya uygulanabilecek aynı nitelikte birden fazla yahut da farklı niteliklerde hukuk kuralları bulunabilir. Bunlar arasındaki uyumsuzlukların çözülmesinde ise yargılamayı yapacak merciin elinde farklı hukuk kuralları arasından seçim yapmaya yarayan araçlar bulunmalıdır. Uluslararası hukuk bakımından bu araçların *jus cogens* kurallar, Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin (VAHS) 30. maddesinde de düzenlenen sonraki hükmün (*lex posterior*) uygulanması, BM Andlaşmasının bundan kaynaklanan yükümlülüklerin diğer andlaşmalardan kaynaklanan yükümlülüklerle üstün geleceğine ilişkin 103. maddesi, özel hükmün uygulanması (*lex specialis*) ve hiyerarşik etmenler olduğu belirtilir⁶⁰. Bu araçlarla bir hukukî duruma uygulanabilecek birden fazla hukuk kuralının

⁵⁷ TREVES Tullio, "Fragmentation of International Law: The Judicial Perspective", *Agenda Internacional*, C. 16, S. 27, 2009, ss. 213-253, s. 236.

⁵⁸ Uluslararası deniz hukukunun açık bir sistem olduğu yönünde bkz Treves, *Fragmentation*, s. 249.

⁵⁹ MURPHY Sean D., "Deconstructing Fragmentation: Konskenniemi's 2006 ILC Project", *Temple International and Comparative Law Journal*, C. 27, S. 2, 2013, s. 1-18, s. 2.

⁶⁰ SHONGWE Musa Njabulo, "The Fragmentation of International Law: Contemporary Debates and Responses", *The Palestine Yearbook of International Law*, C. 19, 2016, Brill Nijhoff, Leiden, 2018, s. 177-219, s. 192-207.: Uluslararası hukukun kaynakları arasında, iç hukuklardaki gibi, şekli bir hiyerarşi bulunmadığından, hiyerarşik etmenler ifadesi çatışma halinde kimi normların önemi dolayısıyla oluşan, şekli olmayan bir hiyerarşik ilişkiyi ifade eder. UHK Uluslararası Hukukun Bölümlenmesi Çalışma Grubu Raporu (A/CN.4/L.682), s. 166-167, p. 324-327.

bulunması halinde hangisinin uygulanacağı tespit edilebilecektir. İleride değinileceği üzere UHK raporunda da yer verilen bu çözüm araçlarının ilkinde *jus cogens* kural ile birlikte ancak kendisi ile aynı yönde bir hukuk kuralının bulunabileceği akıldaki tutulmalıdır, aksi durumda zaten *jus cogens* kurala aykırı hükümler geçersiz olacağından çatışma da mevcut olmaz. Hiyerarşik etmenler konusunda ise uluslararası hukukun kuralların birbirine üstünlüğünün belirlendiği bir hukuk düzeni olmadığına ancak uygulamada hukuk kuralları arasında gayriresmî bir önem sıralamasının bulunabildiğine dayanılmaktadır⁶¹.

Uluslararası hukuktaki yargı yerleri çoğunlukla belirli anlaşmalardan doğan veya belirli türdeki uyuşmazlıklarda -dolayısıyla sınırlı-yargı yetkisine sahiptirler, ancak yargı yetkisinin sınırlı olması uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak hukukun sınırlı olması anlamına gelmemektedir⁶². Bunun tersi de geçerlidir, uygulanabilecek hukukun özel rejim dışındaki hukuk kurallarına atıfta bulunması yargı yetkisini genişleten bir husus olarak ele alınamayacaktır⁶³. Nitekim BMDHS'nin düzenlemesine göre UDHM, Sözleşmenin yorumlanması ve uygulanmasıyla ilgili uyuşmazlıklar bakımından yetkili olmasına rağmen karar verirken BMDHS'yi ve uluslararası hukukun Sözleşme ile bağdaşan diğer kurallarını uygulayabilecektir⁶⁴.

Mahkemenin Statüsü 23. maddesiyle uygulanacak hukuk bakımından "uyuşmazlıkların çözümü" kısmında yer alan BMDHS 293. maddeye gönderme yapar⁶⁵. Buna göre BMDHS ve uluslararası hukukun bununla bağdaşan diğer kuralları ortaya çıkacak uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuku oluşturur. Yine aynı madde 2. fıkrasında tarafların anlaşması halinde *ex aequo et bono* karar verilebileceğini de belirtmektedir.

⁶¹ Shongwe, s. 207.

⁶² UHK Uluslararası Hukukun Bölümleme Çalışma Grubu Raporu (A/CN.4/L.682), s. 28, p. 45.

⁶³ WOOD Michael, "The International Tribunal for the Law of the Sea and General International Law", *The International Journal of Marine and Coastal Law*, C. 22, S. 3, 2007, s. 351-367, s. 357.

⁶⁴ UHK Uluslararası Hukukun Bölümleme Çalışma Grubu Raporu (A/CN.4/L.682), s. 29, p. 45.

⁶⁵ BMDHS Ek VI BMDHM Statüsü md 23: Mahkeme tüm uyuşmazlık ve başvuruları 293. maddeye göre karara bağlar.

Uluslararası hukuk altında ortaya çıkan ve alt sistem, müstakil rejim, özel rejim olarak ifade edilen hukuk rejimleri hakkında bunların işleyişinin uluslararası hukuka kapalı olduğu ölçüde devletin sorumluluğu kurallarına daha az müracaat edecekleri belirtilir⁶⁶. Yani bir özel rejim, genel uluslararası hukukun kurallarına ne kadar az müracaat ediyorsa o ölçüde kapalı bir alan teşkil edecektir. UHK de bölümlenme raporunda uluslararası hukukun alt alanları için müstakil (*self-contained*) teriminin uygunluğunu tartışırken bu alanların genel uluslararası hukuktan tam olarak ayrılmış, izole edilmiş olup olmadığını değerlendirir⁶⁷. Buna göre çeşitli derecelerde ayrışma, izolasyon gerçekleşmiş olsa da bu durum genel uluslararası hukuk ile bağlantıyı tamamen ortadan kaldırmamakta ve bu nedenle de müstakil rejim yanlış bir terim tercihi olmaktadır, bunun yerine özel rejim ifadesinin kullanılması daha uygun görülmüştür⁶⁸.

Her uluslararası andlaşma, sözleşme bir alt alan oluşturmamakla beraber özellikle kendine özgü uyumsuzluk çözme mekanizması bulunan farklı sözleşmelerin aynı hususları düzenleyen kurallar içermesi de karışıklık doğurabilecektir⁶⁹. Özel rejimlerin genel uluslararası hukukun yanı sıra diğer özel rejimlerle ilişkileri de bölümlenme bakımından önemlidir. Ünlü Mox Plant uyumsuzluğu çerçevesinde ortaya çıkan örtüşen yargı yetkileri meselesi özel rejimlerin birbirileriyle çatışmasına örnek teşkil eder. UDHM Mox Plant kararında farklı andlaşmalarda yer alan aynı ya da benzer hükümlerin yorumlanmasının aynı sonuçları ortaya çıkarmayabileceğini belirtir, aynı yorum kuralları kullanılsa bile andlaşmaların bağlam, konu ve amaç, sonraki uygulama ve hazırlık çalışmaları (*travaux préparatoires*) yönlerinden sahip oldukları farklılıklar buna sebep olmaktadır⁷⁰.

⁶⁶ SIMMA Bruno, PULKOWSKI Dirk, "Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law", *EJIL*, C. 17, S. 3, 2006, s. 483-529, s. 485.

⁶⁷ UHK Uluslararası Hukukun Bölümlenmesi Çalışma Grubu Raporu (A/CN.4/L.682), s. 82, p. 152/5.

⁶⁸ UHK Uluslararası Hukukun Bölümlenmesi Çalışma Grubu Raporu (A/CN.4/L.682), s. 82, p. 152/5, s. 100, p. 192-193.; Treves, *Fragmentation*, s. 221.

⁶⁹ Treves, *Fragmentation*, s. 234.

⁷⁰ UDHM, Mox Plant Kararı- Geçici Tedbirler (İrlanda v. Birleşik Krallık) (3 Aralık 2001), p. 51.

Kurallar itibarıyla bölümleme bakımından değinilmesi gereken önemli bir husus da normatif çerçevedir (*normative environment*). Konusu ya da ilgili devletler bakımından ne kadar özel nitelikte olursa olsun hiçbir kural, andlaşma ya da teamül hukuku kuralının boşlukta (*vacuum*) var olmadığı, bir normatif çerçevesinin bulunduğu kabul edilir⁷¹. Normatif çerçeve, UHK raporuna göre sadece genel hukukun ilgili özel alandaki düzenlemelerini değil, ilgili hukuk öznelerini, onların temel hak ve yükümlülüklerini, bunların nasıl türetileceğini, değiştirileceğini ve ortadan kaldırılacağını belirleyen ilkeleri de içerir⁷². Özel nitelikte düzenlemeler içeren bir sistem, örneğin DTÖ, içinde yaratıldığı ve zorunlu olarak içinde var olmaya devam ettiği daha geniş bir külliyatın enstrümanı, aracı olmaktadır⁷³. Pauwelyn hiçbir andlaşmanın ve bir andlaşmaya ilişkin davaları yürüten mahkeme veya divanın uluslararası hukuk sistemi dışında yaratılamayacağını belirtir⁷⁴. Böylece aslında özel alan olarak adlandırılabilir tüm alanlar, uluslararası hukukun içinden, onun araçlarıyla ortaya çıktıklarından uluslararası hukukun içerisinde yer almaya devam etmektedirler.

II. BMDHS ÇERÇEVESİNDE KURULAN YARGI YERLERİ KARARLARININ BÖLÜMLENME YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

Uluslararası hukukun bölümleme bakımından uluslararası deniz hukukuna ilişkin değerlendirmeler hem kurumlar, yani yargı yerleri, hem de kurallar itibarıyla yapılmalıdır. Bunun nedenleri uluslararası deniz hukukunun UAD önünde sıkça yargılamaya konu edilmesinin yanı sıra BMDHS ile yetkilendirilen yargı yerleri arasında UAD, UDHM, tahkim ve özel tahkimin de sayılmış olmasıdır. Deniz hukukuna ilişkin uyumsuzlukların tek bir yargı yerinde görülmesi gerekmemekte,

⁷¹ UHK Uluslararası Hukukun Bölümleme Çalışma Grubu Raporu (A/CN.4/L.682), s. 64, p. 120.

⁷² UHK Uluslararası Hukukun Bölümleme Çalışma Grubu Raporu (A/CN.4/L.682), s. 64, p. 120.

⁷³ PAUWELYN Joost, *Conflict of Laws in Public International Law How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, Cambridge University Press, New York, 2003, s. 460-461.

⁷⁴ Pauwelyn, s. 461.

BMDHS taraf devletlerin uyuşmazlıkların görüleceği yargı yerlerini seçebilmelerine imkân tanımaktadır.

Kurallar itibarıyla bölümlenme bakımından yapılacak değerlendirmede bu yargı yerlerinin uluslararası deniz hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda UHK raporunda yer alan özel hüküm-genel hüküm, önceki tarihli hüküm-sonraki tarihli hüküm, *jus cogens-erga omnes*-BM md 103 ile sistemsal entegrasyon (*systemic integration*) yöntemlerini kullanıp kullanmadığı önem arz eder.

Bu kısımda öncelikle UDHM ve diğer yargı yerlerinin uyuşmazlıkların çözümünde UHK raporundaki yöntemlere başvurup başvurmadıklarını ele alacağız. Bunun ardından Mahkemenin önüne gelen uyuşmazlıklarda genel uluslararası hukukun içinde kaldığı kabul edilebilecek düzenlemelere yaptığı atıfları ve UDHM ile hakem mahkemelerinin UAD'nin deniz hukukuna ilişkin kararlarına kendi kararlarında yer vermesini değerlendireceğiz. Sonuç kısmında ise yapılan incelemeler üzerinden uluslararası hukukun bölümlenmesi bakımından UDHM'nin ve BMDHS çerçevesindeki diğer yargı yerlerinin yaklaşık 25 yıllık deneyiminin ortaya çıkardığı sonuçlardan söz edilecektir.

A. UHK Bölümlenme Raporunda Yer Alan Yöntemler

Uluslararası hukukun bölümlenmesi konusunda UHK farklı hukuk kuralları arasındaki çatışmanın nasıl giderileceğini merkeze alan bir sonuç ortaya koymuştur. Bunu yaparken de klasik hukuktaki, hukuk kuralları arasında anlamlı ilişkiler kurarak belirli bir uyuşmazlık veya çatışma halinde bunların nasıl uygulanacaklarını belirleyen yöntemlerden hareket eder⁷⁵. Bu klasik yöntemler genel ve özel hukuk kuralları, önceki tarihli ve sonraki tarihli hukuk kuralları, farklı hiyerarşik düzeydeki hukuk kuralları arasındaki ilişkiye dair olanlar ve kuralların kendi normatif çerçeveleriyle olan ilişkilerini kapsayan yöntemlerdir⁷⁶.

Bunlardan ilki özel kural (*lex specialis*)-genel kural (*lex generalis*) ilişkisidir. UHK raporunda, uluslararası hukukun alt, özel alanlarında

⁷⁵ UHK Uluslararası Hukukun Bölümlenmesi Çalışma Grubu Raporu (A/CN.4/L.682), s. 15-16, p. 17-18.

⁷⁶ UHK Uluslararası Hukukun Bölümlenmesi Çalışma Grubu Raporu (A/CN.4/L.682), s. 16, p. 18.

ortaya çıkan kuralların genel uluslararası hukukun özel nitelikli kurallarından ibaret olduğu ve genel uluslararası hukuk ile alt, özel alan arasındaki çatışmaların bu çerçevede çözülebileceği belirtilir⁷⁷. BMDHS’de getirilen uyuşmazlık çözüm mekanizmalarında bu husus Southern Bluefin Tuna davasında gündeme gelmiştir. 2000 yılında BMDHS Ek VII çerçevesinde kurulan hakem mahkemesi tarafından verilen karar hem 1982 tarihli BMDHS hem de 1993 tarihli “Southern Bluefin Tuna”nın Korunması Konvansiyonunun (SBTKK) kapsamına giren bir uyuşmazlığa ilişkindir. Davanın taraflarından Japonya, BMDHS’nin ilgili maddelerinin genel nitelikte olduğunu ve taraflar arasındaki uyuşmazlığı düzenlemediğini belirtmiş, Southern Bluefin Tunanın korunması ve bu türden optimum yararlanmaya ilişkin BMDHS hükümlerinin özel kural niteliğindeki SBTKK tarafından kapsanmış ve gölgede bırakılmış olduğunu ileri sürmüştür⁷⁸. Japonya’nın bu iddiası Mahkeme tarafından reddedilmiştir, ancak bu özel kural kavramına dayanan bir ret değildir⁷⁹. Mahkemeye göre uluslararası hukukta devletlerin bir konuya ilişkin birden fazla andlaşma yapmaları mümkün olduğundan devlet bir fiiliyle birden fazla andlaşmadan kaynaklanan yükümlülüğünü ihlal edebilecektir⁸⁰. Mahkeme, BMDHS ve SBTKK arasındaki konu ve çözüm bakımından paralelliği ve VAHS’nin 30/3 hükmü gereğince BMDHS’nin de olaya uygulanabilir olduğunu belirlemiştir⁸¹. Yani genel kural ile özel kural arasında seçimin yapılmasını gerektiren bir durum olmadığı tespit edilmektedir. UAD, 1982 yılında vermiş olduğu Tunus v. Libya Kıta Sahaneliği kararında tarafların deniz hukukunda meydana gelen belirli gelişmeleri özel bir andlaşma ile ikili ilişkilerinde özel kural olarak bağlayıcı kabul edebilecekleri belirtilmiştir⁸². Böylece genel uluslararası hu-

⁷⁷ UHK Uluslararası Hukukun Bölümleme Çalışma Grubu Raporu (A/CN.4/L.682), s. 30-115, p. 46-222.

⁷⁸ BMDHS Ek VII Tahkim Kararı, Southern Bluefin Tuna (Yeni Zelanda-Japonya, Avustralya-Japonya) (4 Ağustos 2000), p. 51.

⁷⁹ BMDHS Ek VII Tahkim Kararı, Southern Bluefin Tuna (Yeni Zelanda-Japonya, Avustralya-Japonya) (4 Ağustos 2000), p. 52.

⁸⁰ BMDHS Ek VII Tahkim Kararı, Southern Bluefin Tuna (Yeni Zelanda-Japonya, Avustralya-Japonya) (4 Ağustos 2000), p. 52.

⁸¹ BMDHS Ek VII Tahkim Kararı, Southern Bluefin Tuna (Yeni Zelanda-Japonya, Avustralya-Japonya) (4 Ağustos 2000), p. 52.

⁸² UAD, Kıta Sahaneliği (Tunus v. Libya) (24 Şubat 1982), p 24.

kukun kurallarından belirli hususlar için veya belirli taraflar bakımından sapılabileceği, özel kuralların tarafların anlaşmasıyla oluşturulabileceği ifade edilmektedir⁸³.

Özel kural-genel kural ilişkisinin BMDHS'nin uygulanması ve yorumlanmasına ilişkin uyuşmazlıkların çözümü bakımından hangi yargı yerinin yetkili olacağına ilişkin belirlemede de kullanılması mümkündür. Sözleşme'nin 282 ve 287. maddelerinde yer alan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin düzenlemelerin, UAD Statüsünün 36. maddesi ışığında değerlendirilmesi gerektiği belirtilir⁸⁴. Erdem'e göre BMDHS'nin amacıyla bağdaşan yorum, Sözleşmede getirilen uyuşmazlık çözüm prosedürlerinin özel kural niteliğinde olduklarından öncelikle uygulanması olacaktır⁸⁵. UAD'nin yargı yetkisinin genel, BMDHS'den doğan yargı yetkisinin özel kural olarak ele alınması suretiyle yargı yetkisi uyuşmazlıklarının çözülmesi UHK raporunun getirdiği çözümler ile uyuma halindedir. Ancak yine de BMDHS 282. maddesiyle genel prosedür üzerinde anlaşan tarafların uyuşmazlıklarında UAD'yi yetkili kılabilmeleri de mümkündür. Belirtmek gerekir ki ne özel kuralın ne de sonraki tarihli kuralın varlığı, bunların otomatik olarak uygulanması sonucunu doğurmamakta, bu ilkeler ortaya çıkan bir çatışmada hangi kuralın uygulanması gerektiğine ilişkin bir çıkarım imkânı sağlamaktadır⁸⁶.

UDHM 2015 tarihli bir danışma görüşünde taraflar arasındaki anlaşmada özel kuralın bulunmadığı hallerde uluslararası hukukun genel kuralının uygulanacağını belirtmektedir⁸⁷. UDHM bir başka kararında ise sorumluluk konusunda BMDHS'de getirilmiş bir istisnanın - madde 139/2'ye göre sponsor devletlerin sorumluluğu zarar şartına bağlıdır- uyuşmazlık yönünden gerçekleşmemiş olması halinde sorumlulu-

⁸³ UHK Uluslararası Hukukun Bölümlemesi Çalışma Grubu Raporu (A/CN.4/L.682), s. 45, p. 79.; UAD, Kuzey Denizi Kıta Sahaneli Davaları, (Federal Almanya v. Danimarka, Federal Almanya v. Hollanda) (20 Şubat 1969), p. 72.

⁸⁴ Erdem, s. 348.

⁸⁵ Erdem, s. 348.

⁸⁶ Kaya, s. 159, 162.; UHK Uluslararası Hukukun Bölümlemesi Çalışma Grubu Raporu (A/CN.4/L.682), s. 35, p. 58; s. 225, p. 117.

⁸⁷ UDHM, Alt Bölge Balıkçılık Komisyonu Başvurusu Üzerine-Danışma Görüşü (2 Nisan 2015), p. 170.

ğa ilişkin teamül hukuku kurallarına atıfta bulunur ve zarar olmamasına rağmen yükümlülüklerin ihlali durumunda sponsor devletin sorumluluğunun genel uluslararası hukuk çerçevesinde doğacağını belirtir⁸⁸.

UHK Bölümleme Raporu ikinci çözüm aracı olarak önceki kural-sonraki kural (*lex posterior derogat legi priori*) yöntemini inceler. VAHS'nin önceki tarihli ve sonraki tarihli iki andlaşma arasındaki ilişkilere dair 30 ve bu çerçevede önceki tarihli çok taraflı andlaşmanın sonradan yapılan andlaşmalarla bazı hükümlerinin değiştirilmesine ilişkin 41. maddelerinde düzenlenen esaslara uygun olarak önceki tarihli ve sonraki tarihli andlaşma arasındaki çatışmanın çözüleceği belirtilmiştir⁸⁹. BMDHS'nin 311. maddesinde diğer sözleşmeler ve uluslararası andlaşmalarla arasındaki ilişki düzenlenmiş ve taraf devletlerin kendi aralarında BMDHS hükümlerinin işleyişini değiştiren veya askıya alan andlaşmalar yapabilecekleri hükme bağlanmıştır⁹⁰.

Özel kural-genel kural ilişkisinin de gündeme geldiği Southern Bluefin Tuna kararında Hakemlik Mahkemesi meselede hangi andlaşmanın uygulanacağını VAHS'nin 30/3 maddesine dayanarak çözmüştür. Zira Japonya iddialarında SBTKK'nin BMDHS'ye göre hem özel kural hem de sonraki kural niteliğinde olduğuna dayanmış⁹¹ ancak Avustralya ve Yeni Zelanda iddiaya iki kural arasında çatışma bulunmaması ve bu hususun zaten BMDHS'nin 311. maddesinde düzenlenmesi nedeniyle karşı çıkmışlardır⁹². Nitekim tahkim kararında VAHS'nin madde 30/3 hükmü, tarafları ortak olan biri önceki diğeri sonraki tarihli iki andlaşmadan öncekinin sona erdirilmediği veya askıya alınmadığı hallerde

⁸⁸ UDHM, Kişi veya Birimlere Sponsor olan Devletlerin Sahadaki Aktivitelerden Sorumluluk ve Yükümlülükleri-Danışma Görüşü (1 Şubat 2011), p. 178, 242/4.

⁸⁹ UHK Uluslararası Hukukun Bölümleme Çalışma Grubu Raporu (A/CN.4/L.682), s. 128, p. 251 vd.

⁹⁰ BMDHS md 311/3: Bu hükümde izin verilen sonraki tarihli andlaşma şu şartları taşımalıdır; sapma andlaşmanın konu ve amacının etkin bir biçimde yerine getirilmesine dair bir hükümle bağdaşmaz olmamalı, bu sözleşmede yer alan temel ilkelere uygulanmasını etkilememeli ve diğer taraf devletlerin bu sözleşmeden kaynaklanan haklarından faydalanmalarını ve yükümlülüklerini yerine getirmelerini etkilememelidir.

⁹¹ BMDHS Ek VII Tahkim Kararı, Southern Bluefin Tuna (Yeni Zelanda-Japonya, Avustralya-Japonya) (4 Ağustos 2000), p. 38/c.

⁹² BMDHS Ek VII Tahkim Kararı, Southern Bluefin Tuna (Yeni Zelanda-Japonya, Avustralya-Japonya) (4 Ağustos 2000), p. 41/g(sic).

sonraki ile bağdaştırıldığı ölçüde taraflar arasında öncekinin uygulanmaya devam edebileceği kuralı doğrultusunda çözüm aranmıştır⁹³.

UHK Bölümleme Raporunda üçüncü olarak önem ilişkisini değerlendirmiştir. Buna göre ulusal hukuklardan farklı olarak uluslararası hukuk kuralları birbirileri ile hiyerarşik bir ilişkide bulunmadıklarından aralarında çıkacak çatışmaların çözülmesinde dayanılması gereken bir diğer yöntem öneme dayalı olabilecektir: Uluslararası hukukun uygulamasıyla “informal bir hiyerarşik” sistemin oluştuğunu ifade eden UHK, bu kapsamda BM Andlaşması’nın 103. maddesinde yer alan çatışma çözme normunu, *jus cogens* kuralları ve *erga omnes* yükümlülükleri değerlendirir⁹⁴. UDHM The M/V “Saiga” (No.2) kararında ayrı görüş sunan Yargıç Laing açık denizlerin serbestliğinin hukuk kuralı olarak statüsünü ele alır ve bunun zorunlu, bağlayıcı bir norm olduğunu ve deniz hukukuyla sınırlı olmayıp tüm uluslararası hukukun temel bir ilkesi olduğunu belirtir⁹⁵. Ancak açık denizlerin serbestliğinin *jus cogens* normlar arasında olabileceği yönünde görüşler⁹⁶ bulunsa da UHK ilkenin gördüğü evrensel kabul doğrultusunda değil içeriği itibarıyla *jus cogens* niteliği kazanacağını belirtmiştir⁹⁷. Bu içerik, devletlerin, halklarının ve en temel insanî değerlerin varlığına tehdit oluşturduğu için yasaklanan davranışlardan oluşmaktadır⁹⁸. Öte yandan açık denizlerin serbestliğinin uluslararası hukukun temel ilkeleri arasında olduğu ifade edilmektedir⁹⁹.

⁹³ BMDHS Ek VII Tahkim Kararı, Southern Bluefin Tuna (Yeni Zelanda-Japonya, Avustralya-Japonya) (4 Ağustos 2000), p. 52.

⁹⁴ UHK Uluslararası Hukukun Bölümleme Çalışma Grubu Raporu (A/CN.4/L.682), s. 166-167, p. 324-327.

⁹⁵ UDHM, M/V “SAIGA” (No.2) (Saint Vincent ve Grenadinler v. Gine) (1 Temmuz 1999), Yargıç Laing Ayrı Görüşü, p. 27.

⁹⁶ FROWEIN Jochen A., “Jus Cogens”, Max Planck Encyclopedia of Public International Law (çevrimiçi) 2013, p. 8.

⁹⁷ UHK Uluslararası Hukukun Bölümleme Çalışma Grubu Raporu (A/CN.4/L.682), s. 189, dn. 522.

⁹⁸ UHK, 2001 Yıllığı C. 2 2. Kısım, Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session (A/56/10), s. 112, p. 3.

⁹⁹ TANAKA Yoshifumi, The International Law of the Sea, 3. b., Cambridge University Press, Cornwall, 2019, s. 22-24.; WOLFRUM Rüdiger, “The Principle of the Common Heritage of Mankind”, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, C. 43, 1983, s. 312-337, s. 336.

Önem ilişkisi çerçevesinde UHK'nin değerlendirdiği *erga omnes* yükümlülükler uygulamada belirli bir öneme sahip olsalar da hiyerarşik üstünlük sağlamaları bakımından BM Andlaşmasının 103. maddesi ve *jus cogens* kurallardan ayrılırlar¹⁰⁰. *Erga omnes* yükümlülükler uluslararası toplumun tümüne karşı olan yükümlülükleri, yükümlenme ile korunan menfaatin tüm uluslararası topluma ait olduğu halleri ifade eder¹⁰¹. *Erga omnes* yükümlülükler doğuran kuralların, içerdikleri menfaatin önemi itibarıyla diğerlerinden ayrılması gerekmemektedir, bunlar ihlali tüm devletler tarafından ileri sürülebildiğinden belirli usulî özelliklere sahip kurallardır¹⁰². UAD Barcelona Traction kararında devletlerin uluslararası toplumun tümüne karşı yükümlülükleri ile diplomatik koruma hususunda başka bir devletle arasında ortaya çıkan yükümlülüklerinin esaslı bir biçimde ayrılması gerektiğini, *erga omnes* yükümlülükleri oluşturan ilkinin yerine getirilmesinde doğası gereği diğer tüm devletlerin hukukî menfaatinin bulunduğunu belirtir¹⁰³. BMDHS'nin 311/6 hükmü taraf devletlere Sözleşmenin 136. maddesinde yer alan insanlığın ortak mirasına dair temel ilkede hiçbir değişiklik yapmama ve bu ilkeye aykırı bir andlaşmanın tarafı olmama yükümlülüğü getirmektedir. Çok taraflı uluslararası andlaşmalarda, yerine getirilmesinin andlaşmanın tarafı olan tüm devletlerin menfaatine olduğu yükümlülükler *erga omnes partes* yükümlülük (*treaty-based obligation*) olarak adlandırılmaktadır¹⁰⁴. Bu hükmün niteliği itibarıyla *erga omnes* bir yükümlülük

¹⁰⁰ UHK Uluslararası Hukukun Bölümleme Çalışma Grubu Raporu (A/CN.4/L.682), s. 193, p. 380.

¹⁰¹ AKKUTAY Berat Lale, Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, Objektif Rejim Yaratan Andlaşma Teorisi ve *Erga Omnes* Yükümlülüklerin Andlaşmalarla İlişkisi Çerçevesinde Uluslararası Andlaşmaların Üçüncü Devletlere Etkisi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 205.; UHK, 1992 Yıllığı C. 2 1. Kısım, Devletin Sorumluluğu Çalışma Grubu, 4. Rapor, Gaetano Arrangio-Ruiz (A/CN.4/444 ve Add. 1-3), s. 34, p. 92.

¹⁰² UHK Uluslararası Hukukun Bölümleme Çalışma Grubu Raporu (A/CN.4/L.682), s. 197, p. 389.; UHK, 1992 Yıllığı C. 2 1. Kısım, Devletin Sorumluluğu Çalışma Grubu, 4. Rapor, Gaetano Arrangio-Ruiz (A/CN.4/444 ve Add. 1-3), s. 34, p. 92.

¹⁰³ UAD, Barcelona Traction (Belçika v. İspanya) (5 Mayıs 1970), p. 33.

¹⁰⁴ Akkutay (2020), s. 207.; TAMS Christian J, Enforcing Obligations *Erga Omnes* in International Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, s. 119-120.; UHK, 1960 Yıllığı C. 2, Andlaşmalar Hukuku Çalışma Grubu, 5. Rapor, Gerald Fitzmaurice (A/CN.4/130), s. 93, p. 53-54.

getirip getirmediği tartışılabilecektir. Nitekim Uluslararası Hukuk Enstitüsü (UHE) Uluslararası Hukukta Erga Omnes Haklar ve Yükümlülükler kararında bunların çok taraflı andlaşmalardan da –BMDHS gibi kaynaklanabileceğini düzenlemiştir¹⁰⁵. Dolayısıyla *erga omnes partes* yükümlülükler, *erga omnes* yükümlülüklerin bir parçasını oluşturabilirler¹⁰⁶. Bunun yanı sıra ortak alanlar (*common areas*), ortak miras (*common heritage*) ve ortak ilgi (*common concern*) gibi çevre hukukunun kolektif kavramları uluslararası teamül hukukunda olmasa da nihayetinde uluslararası teamül hukukunu da etkileyecek biçimde andlaşmalarla düzenlenmekte ve bu düzenlemelerin *erga omnes partes* yükümlülükler ortaya koyabilecekleri ifade edilmektedir¹⁰⁷. Açık denizler gibi ortak alanların, yahut da ozon tabakası gibi ortak menfaatlerin korunmasının insan haklarının korunması ile kıyaslanabilir bir problemi ortaya çıkardığı ifade edilir¹⁰⁸. Bu problem taraf ehliyetine ilişkindir, zira toplumun taraf ehliyeti kabul edilmezse taraf sıfatına sahip olabilecek bir zarar gören devlet söz konusu olmayacaktır¹⁰⁹. Bu çerçevede BMDHS'nin 311/6 maddesi insanlığın ortak mirasına ilişkin *erga omnes partes* bir yükümlülük olarak ele alınabilecektir¹¹⁰. Ancak doktrinde tüm çok taraflı uluslararası andlaşmaların *erga omnes partes* yükümlülükler getirmeyeceğinin, ortak bir amacın gerçekleştirilmesine yönelik standartlar belirleyen andlaşmaların

¹⁰⁵ UHE, Uluslararası Hukukta Erga Omnes Haklar ve Yükümlülükler, Krakow 2005, md 1/b.

¹⁰⁶ Akkutay (2020), s. 208.

¹⁰⁷ BRUNNÉE Jutta, "Common Areas, Common Heritage, and Common Concern", The Oxford Handbook of International Environmental Law, eds. BODANSKY Daniel, BRUNNÉE Jutta, HEY Ellen, Oxford University Press, New York, 2007, ss. 550-572, s. 556, 572. bkz SHELTON Dinah, "Common Concern of Humanity", Environmental Policy and Law, C. 39, S. 2, 2009, s. 83-86.; Benzer biçimde bkz UHK, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun 53. Oturum Raporu (A/56/10) in Yearbook of International Law Commission, 2001, C. 2, 2. Kısım, s. 126, p. 6-7.

¹⁰⁸ BIRNIE Patricia, BOYLE Alan, REDGWELL Catherine, International Law and the Environment, 3. b., Oxford University Press, Oxford, 2009, s. 233.

¹⁰⁹ Birnie, Boyle, Redgwell, s. 233.

¹¹⁰ Bu konuda bkz. UDHM, Kişi veya Birimlere Sponsor olan Devletlerin Sahadaki Aktivitelerden Sorumluluk ve Yükümlülükleri-Danışma Görüşü (1 Şubat 2011), p. 180, 226.; Ayrıca kuralın teamül hukuku kuralı olması veya bir andlaşma hükmü olmasının onunla ortaya çıkan yükümlülüğe etki edeceği, onu *erga omnes* yahut da *erga omnes partes* yükümlülük olarak ortaya çıkaracağı belirtilmelidir. Akkutay (2020), s. 211-213.

bu kapsamda değerlendirilebileceğinin kabul edildiğini belirtmek gerekmektedir¹¹¹.

UHK Bölümleme raporunda son olarak sistemsel entegrasyon çözümünü getirmektedir. Sistemsel yahut sistemik entegrasyon -VAHS madde 31/3-c’de yer alan kuralın teamül hukukundaki karşılığı olarak öncelikle yorumlanacak olan kuralın içinde bulunduğu, işlediği sistemi dikkate alır ve bu doğrultuda VAHS madde 31/3-c’de yer alan düzenlemenin sistem ile kural arasında bir köprü görevi gördüğü belirtilir¹¹². Kural VAHS’de andlaşmaların yorumlanması kısmında düzenlenmiştir ve raporda sıklıkla atıfta bulunulan normatif çerçeve içerisinde yorumlanmayı ifade etmektedir¹¹³. Bu kapsamda hukukî yorumlama, yorumlanan normun hukuk sistemine entegre edilmesi işlevini görür¹¹⁴ ve bölümleme endişesinin devası değilse de buna karşı işe yarar bir yorumlama aracı olarak kabul edilir¹¹⁵. VAHS madde 31/3-c’de yer alan hüküm yorumlamada andlaşmanın bağlamının yanı sıra uluslararası hukukun taraflar arasındaki ilişkiye uygulanabilecek ilgili tüm kurallarının göz önünde bulundurulması gerektiğini düzenler. Böyle bir düzenlemenin varlığı merkezî olmayan sistemlerde öncelik ve hedeflerin belirlenmesi, uluslararası kurumların yapıcı bir biçimde geliştirilmesi için önem taşımaktadır¹¹⁶. Nitekim madde ile yorumun “arka kapısının”, “ilgili herhangi bir kuralı (*any relevant rules*)” davet etmek için açıldığı, maddenin bölümleme ile kucaklayıcı ve kapsayıcı yöntemler kullanarak, birleştirerek başa çıktığı ifade edilmektedir¹¹⁷. Sistemsel entegrasyon,

¹¹¹ ZEMANEK Karl, “New Trends in the Enforcement of erga omnes Obligations”, Max Planck Yearbook of United Nations Law Online, C. 4, S. 1, 2000, ss. 1-52, s. 5-6.

¹¹² MERKOURIS Panos, Article 31(3)(c) VCLT and the Principle of Systemic Integration Normative Shadows in Plato’s Cave, (Queen Mary studies in international law; c. 17), Brill Nijhoff, Leiden, 2015, s. 6.

¹¹³ UHK Uluslararası Hukukun Bölümleme Çalışma Grubu Raporu (A/CN.4/L.682), s. 208, p. 413.

¹¹⁴ MCLACHLAN Campbell, “The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(C) of the Vienna Convention”, The International and Comparative Law Quarterly, C. 54, S. 2, 2005, s. 279-319, s. 286.

¹¹⁵ Merkouris, s. 300.

¹¹⁶ UHK Uluslararası Hukukun Bölümleme Çalışma Grubu Raporu (A/CN.4/L.682), s. 244, p. 480.

¹¹⁷ KLABBERS Jan, “Reluctant Grundnormen: Articles 31(3)(C) and 42 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and the Fragmentation of International Law”,

UDHM'nin 2011 tarihli danışma görüşünde VAHS 31/3-c hükmüne atıfta bulunularak işletilmiş, bununla ihtiyat ilkesinin¹¹⁸ uluslararası hukukta andlaşmalara ve diğer hukuk enstrümanlarına dahil edildiği ve böylece bir teamül hukuku kuralı olması yönünde eğilimin bulunduğu teyit edilmiştir¹¹⁹. Rapordaki ifadeyle UDHM ihtiyat ilkesini hukuk sistemine entegre etmektedir. UAD'nin 2010 tarihli Pulp Mills kararındaki "ihtiyat ilkesinin andlaşmanın uygulanması ve yorumlanmasında göz önünde bulundurulacağı" yönündeki ifadesini UDHM, 31/3-c hükmü çerçevesinde ele alarak andlaşmanın yorumlanmasında sadece bağlamın değil uluslararası hukukun taraflar arasındaki ilişkiye uygulanabilecek "ilgili" tüm kurallarının göz önünde bulundurulması gerektiğini kabul etmektedir¹²⁰. Dolayısıyla UDHM'ye göre ihtiyat ilkesi Divan tarafından "ilgili" tüm kurallara dahil, söz konusu andlaşmanın yorumlanmasında göz önünde bulundurulması gereken normatif çerçeve içinde, kabul edilir. Bunun yanı sıra VAHS'nin 42. maddesinin de özel rejimlerin müstakil hale gelmesini engelleyen bir madde olduğu, özel rejimlerin inşası ve uygulamasının geçerliliğine ilişkin her şeyin bu maddeyle asgari düzeyde düzenlendiği belirtilmektedir¹²¹. 42. madde andlaşmaların ve devletlerin bağlanma rızasının geçerliliğinin VAHS'ye; çekilme, fesih, sona erdirme ve askıya alma hususlarının ilgili andlaşmaya veya VAHS'ye göre kararlaştırılacağını düzenler. Buna göre 42. madde her özel rejimi şu üç yolla genel uluslararası hukuk ile bağlamaktadır: özel rejimin, kuruluşu da dahil, geçerlilik şartlarının genel uluslararası hukuka göre belirlenmesi, uluslararası hukukun "sistemsel doğası" nedeniyle özel

Time, History and International Law, eds. CRAVEN Matthew, FITZMAURICE Malgosia, VOGIATZI Maria, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007, s. 141-161, s. 159.

¹¹⁸ İhtiyat ilkesi ciddi ve geri dönülemez hasar riskinin varlığı halinde, tam bir bilimsel kesinliğin bulunmamasının çevresel zararın önlenmesi için maliyet etkinliği olan önlemlerin ertelenmesine gerekçe olarak kullanılamayacağını düzenler. Rio Çevre ve Kalkınma Bildirgesi madde 15.

¹¹⁹ UDHM, Kişi veya Birimlere Sponsor olan Devletlerin Sahadaki Aktivitelerden Sorumluluk ve Yükümlülükleri-Danışma Görüşü (1 Şubat 2011), p. 135.

¹²⁰ UDHM, Kişi veya Birimlere Sponsor olan Devletlerin Sahadaki Aktivitelerden Sorumluluk ve Yükümlülükleri-Danışma Görüşü (1 Şubat 2011), p. 135.

¹²¹ Klabbars, s. 156.; UHK Uluslararası Hukukun Bölümlenmesi Çalışma Grubu Raporu (A/CN.4/L.682), s. 100-101, p. 193-194.

rejimin işleyişini etkilemesi ve özel rejimin aksamasına, başarısızlığına bağlanan sonuçların genel uluslararası hukukta belirlenmesi¹²².

B. UAD Kararlarına ve Genel Uluslararası Hukuka Atıflar

Önceki başlıkta UHK bölümleme raporunda yer bulan çatışma çözüm yöntemlerinin UDHM önündeki yahut da BMDHS çerçevesindeki uyumsuzluklar bakımından kullanılışlarına örnekler vermeye çalıştık. Bu başlıkta ise bölümleme olası sonuçları arasında yer alan benzer konularda farklı yargı kararlarının ortaya çıkışını değerlendirmeye çalışacağız.

BMDHS'den kaynaklanan uyumsuzlukların çözümü için öngörülen mekanizmalardan UDHM 24 yıllık bir geçmişe sahiptir ve bu sürede 27 karar vermiştir. Kararların sayıca önemli bir bölümü geçici tedbirler ve derhal serbest bırakılmaya ilişkindir. Bunun yanında Sürekli Hakemlik Mahkemesi nezdinde kurulan BMDHS Ek VII hakem mahkemeleri bulunmaktadır. Özellikle deniz alanlarının sınırlandırılmasına ilişkin davalarda UDHM ve hakem mahkemeleri UAD'nin deniz alanlarının sınırlandırılmasına ilişkin birikimini dikkate almakta ve sık sık Divanın içtihadına atıfta bulunmaktadır. Mahkeme bu içtihadî devamlılığı Divanın yaklaşımını takip ettiği, Divan ile kesişen görüşleri bulunduğu, aynı yönde karar verdiği ifadeleriyle göstermektedir. UDHM'nin Bengal Körfezinde Deniz Alanlarının Sınırlandırılması ile Atlantik Okyanusunda Deniz Alanlarının Sınırlandırılması kararları bu yaklaşımını örnekleyen birçok atfı içermektedir.

UDHM, Bengal Körfezinde Deniz Alanlarının Sınırlandırılması kararında sınırlandırmaya esas alınacak noktaların belirlenmesinde, UAD'nin Karadeniz'de Deniz Alanlarının Sınırlandırılması kararıyla aynı yönde olmak suretiyle, mercinin taraflardan herhangi birinin yahut ikisinin birden anlaşarak belirlediği esas noktalarla bağlı olmadığını, deniz alanının coğrafi özellikleri üzerinden kendi sınırlandırmaya esas noktalarını belirleyebileceğini kabul etmektedir¹²³. Benzer biçimde Mahkeme, Atlantik Okyanusunda Deniz Alanlarının Sınırlandırılması kara-

¹²² UHK Uluslararası Hukukun Bölümleme Çalışma Grubu Raporu (A/CN.4/L.682), s. 101, p. 194.

¹²³ UDHM, Bengal Körfezinde Deniz Alanlarının Sınırlandırılması Uyuşmazlığı (Bangladeş v. Myanmar) (12 Mart 2012), p. 264.

rında UAD'nin Karadeniz'de Deniz Alanlarının Sınırlandırılması kararında kabul etmiş olduğu metodolojiyi uygulamış, yine UAD içtihadına uygun olarak bunun son aşamasında da kıyı uzunluklarının birbirine oranı ve tarafların deniz alanlarının birbirine oranı bakımlarından bir orantısızlığın bulunup bulunmadığını değerlendirmiştir¹²⁴.

Güney Çin Denizi Hakemlik Mahkemesi Divan'ın Nikaragua v. Kolombiya Ülke ve Deniz Alanları Uyuşmazlığı kararına katılarak cezir yüksekliklerinin kara ülkesinden farklı olarak, bir devletin karasularında bulunmadıkları müddetçe, üzerinde münhasır haklar tesis edilemeyeceğini, sahiplenilemeyeceğini belirtmiştir¹²⁵. Bir diğer Hakemlik Mahkemesi Guyana ve Surinam arasındaki davada UAD'nin Kamerun ve Nijerya arasındaki Kara ve Deniz Sınırına ilişkin kararına atıfta bulunarak petrol imtiyazlarının ya da petrol kuyularının, taraflar arasındaki açık veya zımnî bir anlaşma ile esas alınmaları kararlaştırılmadı ise, kendi başlarına "geçici sınırlandırma hattının" (*provisional delimitation line*) belirlenmesi yahut bunun değiştirilmesi gereğini ortaya koyan "ilgili şartlar" (*relevant circumstances*) olarak ele alınmayacaklarını ifade etmiştir¹²⁶.

Bengal Körfezi'nde deniz sınırına ilişkin Bangladeş ve Hindistan arasındaki tahkim kararında Mahkeme, tarafların kıyı şeridinin belirlenmesine dair ileri sürdükleri hususların mevcut davaya ve şimdiki

¹²⁴ UDHM, Atlantik Okyanusunda Deniz Alanlarının Sınırlandırılması Uyuşmazlığı (Gana v. Fildişi Sahili) (23 Eylül 2017), p. 533.; Kararın ayrıntılı bir incelemesi için bkz GÜNEYSU Gökhan, "Gana ve Fildişi Sahili Arasındaki Deniz Sınırına İlişkin ITLOS Kararı Bağlamında Deniz Alanlarının Sınırlandırılmasına İlişkin Bazı Meseleler", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 13, Yıl. 7, 2019, s. 213-231, s. 224-225.

¹²⁵ Sürekli Hakemlik Mahkemesi (SHM), 2013-19, BMDHS Ek VII Tahkim Kararı, Güney Çin Denizi (Filipinler Cumhuriyeti-Çin Halk Cumhuriyeti) (12 Temmuz 2016), p. 308-309.; KURTDARCAN Bleda R., "Güney Çin Denizi'nde Kriz: Çin Halk Cumhuriyeti'nin Ada İnşa/Arazi Genişletme Çalışmaları ve Bu Çalışmaların Doğurduğu Bazı Uluslararası Hukuk Sorunlarına Kısa Bir Bakış", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 131-132, 2015, ss. 53-82, s. 67-68. Kararın ayrıntılı bir incelemesi için bkz BAYILLIOĞLU Uğur, "Güney Çin Denizi Tahkiminde Hakemlik Mahkemesi'nin İnsanlığın Ortak Mirası ve Diğer Devletlerin Deniz Alanlarına Sağladığı Koruma: Ada Statüsünün Sınırlanması", TBB Dergisi, S. 130, 2017, ss. 419-456, s. 430.

¹²⁶ Sürekli Hakemlik Mahkemesi (SHM), 2004-04, BMDHS Ek VII Tahkim Kararı, Guyana-Surinam, (17 Eylül 2007), p. 390.

zamana göre değerlendirileceğini belirterek UAD'nin Karadeniz'de Deniz Alanlarının Sınırlandırılması kararında kabul ettiği sınırlandırma anındaki fizikî gerçekliğin, esas noktaların tespitinde coğrafi olarak göz önünde bulundurulacağı kararını takip etmiştir¹²⁷. Aynı kararda Mahkeme, eşit uzaklık/ilgili şartlar metodunun uygulanmasının tercih edilebilir bir metot olduğunu ancak UAD'nin Nikaragua v. Honduras kararında belirttiği gibi bu metodun uygulanmasını uygunsuz hale getiren şartların varlığı halinde uygulanmayabileceğini belirtir¹²⁸.

BMDHS çerçevesinde kurulan UDHM ve hakem mahkemelerinin önlerine gelen uyuşmazlıklarda genel uluslararası hukuka ilişkin hususlardaki tutumu bir diğer önemli meseledir. Guyana ve Surinam arasındaki tahkimde, Mahkeme Surinam'ın "Mahkemenin BM Andlaşmasının ve teamül hukukunun iddia edilen ihlallerine ilişkin yargı yetkisinin bulunmadığı" itirazını BMDHS md 293'e, Sözleşmenin giriş kısmına ve UDHM içtihadına¹²⁹ dayanmak suretiyle reddetmiştir¹³⁰.

BMDHS çerçevesinde kurulan UDHM ve hakem mahkemeleri UAD'nin uluslararası deniz hukuku dışında kalan uyuşmazlıklar bakımından verdiği kararlara da atıfta bulunur. Bunların içinde hem usûle ilişkin hem de esasa ilişkin kurallar yer almaktadır. Başvuru sıklığı bakımından belirginleşen iki husus VAHS düzenlemeleri ve uluslararası hukukta sorumluluktur.

UDHM Bengal Körfezinde Deniz Alanlarının Sınırlandırılması kararında taraflar arasındaki tutanakların andlaşma niteliğinde olup olmadıklarını değerlendirirken UAD'nin uluslararası andlaşmaların farklı şekillerde ortaya çıkabileceklerini ve farklı isimlendirilebileceklerini tes-

¹²⁷ Sürekli Hakemlik Mahkemesi (SHM), 2010-16, BMDHS Ek VII Tahkim Kararı, Bengal Körfezi Deniz Sınırı Tahkimi (Bangladeş Halk Cumhuriyeti-Hindistan Cumhuriyeti), (7 Temmuz 2014), p. 214-215.

¹²⁸ Sürekli Hakemlik Mahkemesi (SHM), 2010-16, BMDHS Ek VII Tahkim Kararı, Bengal Körfezi Deniz Sınırı Tahkimi (Bangladeş Halk Cumhuriyeti-Hindistan Cumhuriyeti), (7 Temmuz 2014), p. 342-345.

¹²⁹ UDHM, M/V "SAIGA" (No.2) (Saint Vincent ve Grenadinler v. Gine) (1 Temmuz 1999), p. 155.

¹³⁰ Sürekli Hakemlik Mahkemesi (SHM), 2004-04, BMDHS Ek VII Tahkim Kararı, Guyana-Surinam, (17 Eylül 2007), p. 402-406.

pit eden Katar v. Bahreyn kararına atıf yapar¹³¹. Mahkeme uluslararası andlaşmaların yapılmasında yetkiye ilişkin VAHS kuralını önündeki olaya uygulayarak söz konusu tutanaklar imzalandığında Burma delegasyonunun başının VAHS 7/2 hükmünde sayılan yetkililerden biri olmadığını ve delegasyondakilerin VAHS 7/1 hükmüne göre yetkilendirildiklerine dair bir delilin de Mahkemeye sunulmadığını tespit etmektedir¹³². Aynı kararında UDHM deniz alanlarının daimi sınırının belirlenmesinde taraflar arasında varılan anlaşmaların kolayca varsayılacak kadar önemli olduklarını belirten Divan kararına da başvurmuştur¹³³. Anlaşılmaktadır ki UDHM önüne gelen uyuşmazlıkta Divanın deniz hukuku dışındaki yargı kararlarına yer verdiği gibi genel uluslararası hukuk kuralları arasında yer alan anlaşmaların yapılmasına ilişkin hususlarda da VAHS'ye atıfta bulunarak karara varmaktadır. Mahkemenin VAHS'ye atıfta bulunduğu bir diğer husus aslında teamül hukuku kuralı niteliğinde olduğunu da belirttiği yorum kurallarıdır¹³⁴. Mahkeme "her ne kadar açık bir biçimde belirtmemişse de VAHS'de yer alan yorum düzenlemelerinin terminoloji ve yaklaşımını bazen üstü kapalı bir biçimde kullandığını" ifade eder¹³⁵. Böylelikle UDHM hem UAD'nin içtihadını deniz hukuku dışındaki konularda da takip etmekte hem de genel uluslararası hukuka başvurmuştur.

Mahkemenin yargılamasında genel uluslararası hukuka ve UAD kararlarına dayandığı bir diğer önemli konu sorumluluk meselesidir. Mahkeme zararın onarım için gerekliliği, onarımın maddî olan ve olmayan tüm zararları karşılaması ve onarımın -mümkün olması halinde-

¹³¹ UAD, Katar ve Bahreyn arasında Deniz Alanlarının Sınırlandırılması ve Ülkesel Meseleler (Katar v. Bahreyn) Yargı Yetkisi ve Kabul Edilebilirlik (1 Temmuz 1994), p. 23.; UDHM, Bengal Körfezinde Deniz Alanlarının Sınırlandırılması Uyuşmazlığı (Bangladeş v. Myanmar) (12 Mart 2012), p. 90.

¹³² UDHM, Bengal Körfezinde Deniz Alanlarının Sınırlandırılması Uyuşmazlığı (Bangladeş v. Myanmar) (12 Mart 2012), p. 96.

¹³³ UDHM, Bengal Körfezinde Deniz Alanlarının Sınırlandırılması Uyuşmazlığı (Bangladeş v. Myanmar) (12 Mart 2012), p. 95.; UAD, Karayip Denzinde Ülkesel ve Deniz Alanları Uyuşmazlıkları (Nikaragua v. Honduras) (8 Ekim 2007), p. 253.

¹³⁴ UDHM, Kişi veya Birimlere Sponsor olan Devletlerin Sahadaki Aktivitelerden Sorumluluk ve Yükümlülükleri-Danışma Görüşü (1 Şubat 2011), p. 57.

¹³⁵ UDHM, Kişi veya Birimlere Sponsor olan Devletlerin Sahadaki Aktivitelerden Sorumluluk ve Yükümlülükleri-Danışma Görüşü (1 Şubat 2011), p. 57.; UDHM, "Volga" (Rusya v. Avustralya) (23 Aralık 2002), p.77.

hukuka aykırı fiil işlenmeden önceki durumu sağlaması konularında USAD'ın Chorzów kararına ve UHK'nin Taslak Maddelerine atıfta bulunmaktadır¹³⁶. Onarımın yanı sıra zarar ve kusur arasındaki bağın tespit edilebilmesi için sponsor devletlerin yüklenicilerin fiillerinden sorumlu tutulup tutulamayacağı hususunda uluslararası haksız fiillerin devlete isnat edilmesi kurallarına da yer verilmiştir¹³⁷. Mahkeme yine sorumluluk kapsamında, onarımın hesaplanmasında zararı azaltabilecek önlemler alabilecek durumda olan zarar gören devletin bunu yapmaması durumunda, sakınabileceği zarar miktarında tazminden mahrum edileceğini tespit eden Gabčíkovo-Nagymaros kararına başvurmaktadır¹³⁸.

Bunların yanı sıra münferit örnekler olarak "bir konunun Divan önüne getirilmesi için diplomatik müzakereler yolunun tüketilmesinin gerekmediği" yönündeki UAD'nin Kamerun v. Nijerya kararına¹³⁹, savaş gemilerinin yargı bağımsızlığının bulunduğu konusunda genel uluslararası hukuka¹⁴⁰ ve kuvvet kullanma iddialarının değerlendirilmesi bakımından UAD'nin Nikaragua ve Nükleer Silahların Kullanımının ve Tehdidinin Hukuka Uygunluğu kararlarına¹⁴¹ yapılan atıflar gösterilebilecektir.

Wood belirli bir andlaşmanın uygulanması ve yorumlanmasında yargı yetkisine sahip bir mahkemenin genel uluslararası hukuka başvurabilmesinin mümkün olduğu halleri BMDHS-UDHM özelinde sayarak örnekler: Bunlar Sözleşmenin kendi içinde genel uluslararası hukuka veya kavramlarına atıfların bulunması, Mahkeme veya Divanın ulusla-

¹³⁶ UDHM, M/V "Norstar" (Panama v. İtalya) (10 Nisan 2019), p. 316-319.

¹³⁷ UDHM, Kişi veya Birimlere Sponsor olan Devletlerin Sahadaki Aktivitelerden Sorumluluk ve Yükümlülükleri-Danışma Görüşü (1 Şubat 2011), p. 181-184.

¹³⁸ UDHM, M/V "Norstar" (Panama v. İtalya) (10 Nisan 2019), p. 382.; UAD, Gabčíkovo-Nagymaros Projesi (Macaristan v. Slovakya) (25 Eylül 1997), p. 80.

¹³⁹ UAD, Kamerun ve Nijerya Arasında Kara ve Deniz Sınırına İlişkin Dava-İlk İtirazlar (Kamerun v. Nijerya) (11 Haziran 1998), p. 56.; UDHM, Johor Boğazlarında ve Çevresinde Singapur'un Deniz Doldurma Yoluyla Toprak Kazanmasına İlişkin Dava (Malezya v. Singapur) (8 Ekim 2003), p. 52.

¹⁴⁰ UDHM, "Ara Libertad" (Arjantin v. Gana) (15 Aralık 2012), p. 95, 98.; UDHM, Ukrayna'ya Ait Üç Donanma Gemisinin Alıkonmasına İlişkin Dava (Ukrayna v. Rusya) (25 Mayıs 2019), p. 96, 110-111.

¹⁴¹ Sürekli Hakemlik Mahkemesi (SHM), 2004-04, BMDHS Ek VII Tahkim Kararı, Guyana-Surinam, (17 Eylül 2007), p. 339-340.

rarası hukukun diğer kurallarına yorum için başvurması, andlaşmalar hukuku ve sorumluluk gibi uluslararası hukukun ikincil kurallarını uygulama, kendi yetkisindeki bir davada ortaya çıkan genel uluslararası hukukun birincil kuralını hesaba katma, genel uluslararası hukukun kendi yetkisinde olup olmadığını tespit etme ve uluslararası uyuşmazlık çözümünün maddî ve usulî kurallarına önemli katkı sağlamadır¹⁴². Yazar bu yolların tümünün UDHM tarafından kullanıldığını belirtir¹⁴³. Çalışmada verdiğimiz örneklerden de anlaşılacağı üzere UDHM ve hakem mahkemelerinin uygulaması genel uluslararası hukukun bünyesinde yargılama yapıldığını ortaya koymaktadır. Nitekim UDHM M/V “Louisa” kararında Yargıç Ndiaye uluslararası deniz hukukunun otonom bir rejim olarak değil genel uluslararası hukukun bir parçası olarak ele alınması gerektiğini belirtmiştir¹⁴⁴.

Yargı yerlerinin sayıca artmasının uluslararası hukukun bölümlenmesinde etkili olduğu görüşlerine karşıt olarak yargı yerleri arasında uyuşmazlıktan çok uyuma olduğu tespiti¹⁴⁵ UDHM uygulaması bakımından, verilenler ışığında görüleceği üzere, isabet taşımaktadır. Elbette UDHM, uluslararası deniz hukukuna ilişkin hususlarda UAD içtihadından farklı kararlar verebilecektir. Yargı yerleri arasındaki içtihat uyumuna istisna teşkil edebilecek kararlar bulunabilirse de EYUCM Kvočka et al. kararında, özellikle UAD bakımından, aralarında hiyerarşik bir ilişki bulunmasa da diğer uluslararası yargı yerlerinin kararlarını göz önünde bulundurduğunu ancak dikkatli bir değerlendirme sonunda farklı bir sonuca varabildiğini belirtmiştir¹⁴⁶. Burada olduğu gibi kararların farklılaşmasına sebep olan etmenler yargı yerlerinin farklılığının ötesinde bir gerekliliğin sonucunda ortaya çıkabilecektir.

SONUÇ

Uluslararası hukukun bölümlenmesi tartışmalarında yargı yerlerinin sayısındaki artış ile bunların özel rejimler içinde birbirleriyle bağ-

¹⁴² Wood, s. 358-359.

¹⁴³ Wood, s. 359-366.

¹⁴⁴ UDHM, M/V “Louisa” (Saint Vincent ve Grenadinler v. İspanya) (28 Mayıs 2013), Yargıç Ndiaye Ayrı Görüşü, p. 118.

¹⁴⁵ Cohen, Fragmentation, s. 322.; Aksar, s. 33.

¹⁴⁶ EYUCM, Kvočka et al. Davası (Ara Karar), IT-98-30/1 (25 Mayıs 2001), p. 16.

lantısız yargılamalar yapmaları önemli bir yere sahip olmuştur. Zira yargı yerlerindeki çeşitlenme, bunların arasındaki ilişkilere dair belirsizliğin doğuracağı sonuçlar endişe uyandırmıştır.

Özel rejim yargı yerleri ile UAD arasındaki ilişkiler de bölümleme bakımından göz önünde bulundurulması gereken hususlar arasında görülmüştür, zira yargı yerlerinin konu bakımından yetkisi ile uygulayacakları hukuk arasında farklılıklar bulunabilmektedir. Mahkemeler özel nitelikli düzenlemelere ilişkin yargılama yapsalar da çatışma ortaya çıkabilmektedir, çünkü özellikle uygulanacak hukuk bakımından yargı yerlerinin statülerinde genel uluslararası hukuka, ilgili uluslararası anlaşmalara atıflar bulunur. Bu hallerde özel rejim yargı yerinin genel uluslararası hukuku da yargılamasına dahil etmesi gerekebilecektir.

BMDHS yukarıda birçok kez değinildiği üzere genel uluslararası hukuk kurallarına atıf yapmaktadır. Keza UDHM'nin ve hakem mahkemelerinin içtihatları da genel uluslararası hukuka ve UAD kararlarına sıklıkla başvurmakta, bu durum uluslararası deniz hukukunun genel uluslararası hukukun bir parçası olduğunu ve kendi içinde müstakil bir rejim haline gelmediğini göstermektedir.

Uluslararası deniz hukuku bakımından bölümleme endişelerinin henüz gerçekleşmediği ve yargıların bu konuda özellikle UAD'de yaşanan gelişmelerle aynı seviyede olmak için çaba sarf ettikleri belirtilir¹⁴⁷. Eldeki çalışma bunun doğruluğunu kanıtlar niteliktedir. Hem BMDHS ve UDHM Statüsünün düzenlemeleri itibarıyla genel uluslararası hukukla açık bağlantılara sahip olması hem de yargı kararları uluslararası deniz hukukunun genel uluslararası hukukun bünyesinde olduğunu, müstakil hale gelerek genel uluslararası hukuktan ayrılmadığını gösterir. Genel uluslararası hukuk ile deniz hukuku arasındaki çatışmayı özünde engelleyen BMDHS düzenlemeleri ve yargı yerlerinin uygulaması, Schachter'in uluslararası hukukun geniş konu yelpazesine ve alt alanlarına rağmen birleşik bir sistem olarak işlemlerini sağlayan "*invisible*

¹⁴⁷ TUERK Helmut, "The Contribution of the International Tribunal for the Law of the Sea to International Law", Penn State International Law Review, C. 26, S. 2, 2007, s. 289-316, s. 316.

college'' (görünmeyen akademi) kavramının bugünkü anlaşılışını oluşturabilecektir¹⁴⁸.

¹⁴⁸ Villalpando, s. 8, 9-10.

KAYNAKLAR

Kitaplar ve Makaleler

- ABI-SAAB Georges, "Fragmentation or Unification: Some Concluding Remarks", *New York University Journal of International Law and Politics*, C. 31, S. 4, 1999, ss. 919-933.
- AKÇAPAR Burak, "Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nde Deniz Hukuku Uluslararası Mahkemesi", *AÜSBFD*, C. 51, S. 1, 1996, ss. 19-42.
- AKKUTAY Berat Lale, 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, *Adalet Yayınevi*, Ankara, 2012.
- AKKUTAY Berat Lale, *Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, Objektif Rejim Yaratan Andlaşma Teorisi ve Erga Omnes Yükümlülüklerin Andlaşmalarla İlişkisi Çerçevesinde Uluslararası Andlaşmaların Üçüncü Devletlere Etkisi*, *Adalet Yayınevi*, Ankara, 2020.
- AKSAR Yusuf, "Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi, Uygulaması ve Uluslararası Hukuka Katkılar", *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1, 2018, ss.15-37.
- ARSAVA Ayşe Füsün, "Uluslararası Hukuk ve BM Teşkilatındaki Değişimler", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 5, 2015, ss. 115-130.
- BATIR Kerem, "Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi Uyarınca Uyuşmazlıkların Çözümü: Mox Plant Davası ve Yargı Yetkilerinin Örtüşmesi", *Uluslararası Hukuk ve Politika*, C. 4, S. 16, 2008, ss. 57-77.
- BAYILLIOĞLU Uğur, "Güney Çin Denizi Tahkiminde Hakemlik Mahkemesi'nin İnsanlığın Ortak Mirası ve Diğer Devletlerin Deniz Alanlarına Sağladığı Koruma: Ada Statüsünün Sınırlanması", *TBB Dergisi*, S. 130, 2017, ss. 419-456.
- BENVENISTI Eyal, DOWNS George W., *Between Fragmentation and Democracy The Role of National and International Courts*, *Cambridge University Press*, Cambridge, 2017.
- BIRNIE Patricia, BOYLE Alan, REDGWELL Catherine, *International Law and the Environment*, 3. b., *Oxford University Press*, Oxford, 2009.

- BOYLE Alan E., "Dispute Settlement and the Law of the Sea Convention: Problems of Fragmentation and Jurisdiction", *The International and Comparative Law Quarterly*, C. 46, S. 1, 1997, ss. 37-54.
- BRUNNÉE Jutta, "Common Areas, Common Heritage, and Common Concern", *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, eds. BODANSKY Daniel, BRUNNÉE Jutta, HEY Ellen, Oxford University Press, New York, 2007, ss. 550-572.
- CAMINOS Hugo, "The Growth of Specialized International Tribunals and the Fears of Fragmentation of International Law", *International Courts and the Development of International Law Essays in Honour of Tullio Treves*, eds. BOSCHIERO Nerina, SCOVAZZI Tullio, PITEA Cesare, RAGNI Chiara, Asser Press, Lahey, 2013, ss. 55-64.
- CECANPINAR Hilal, "Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi: Usul ve Pratik", Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2018.
- COHEN Harlan Grant, "From Fragmentation to Constitutionalization", *Pacific McGeorge Global Business and Development Law Journal*, C. 25, S. 1, 2012, ss. 381-394.
- COHEN Harlan Grant, "Fragmentation", *Concepts for International Law Contributions to Disciplinary Thought*, eds. d'ASPREMONT Jean, SINGH Sahib, Edward Edgar Publishing, Cheltenham, 2019, ss. 315-327.
- ERDEM Merve, "Bangladeş-Myanmar Deniz Alanlarının Sınırlandırılması Davası Işığında Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesinin Kuruluşuna İlişkin Bir Değerlendirme", *AÜHFD*, C. 64, S. 2, 2015, ss. 329-364.
- FLEISCHHAUER Carl-August, "The Relation with the International Court of Justice and the Newly Created International Tribunal for the Law of the Sea in Hamburg", *Max Planck Yearbook of United Nations Law Online*, C. 1, S. 1, 1997, ss. 327-333.
- FROWEIN Jochen A., "Jus Cogens", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (çevrimiçi) 2013.
- GÜLÇÜR Abdulkadir, *Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesinin Yapısı ve Yargı Yetkisi*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017

- GÜNDÜZ Aslan, *Milletlerarası Hukuk*, 7. b., ed. GÜNEL Reşat Volkan, Beta, İstanbul, 2014.
- GÜNEYSU Gökhan, "Gana ve Fildişi Sahili Arasındaki Deniz Sınırına İlişkin ITLOS Kararı Bağlamında Deniz Alanlarının Sınırlandırılmasına İlişkin Bazı Meseleler", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 13, Yıl. 7, 2019, ss. 213-231.
- HAFNER Gerhard, "Pros and Cons Ensuing From Fragmentation of International Law", *Michigan Journal of International Law*, C. 25, S. 4, 2004, ss. 849-863.
- JENNINGS Robert Y., "The Role of the International Court of Justice", *British Yearbook of International Law*, C. 68, S. 1, 1997, ss. 1-63
- KAYA Talat, "Uluslararası Hukuk Bölünüyor mu? Uluslararası Hukukun Genişlemesi ve Farklılaşmasından Kaynaklanan Zorluklar", *AÜHFD*, C. 61, S. 1, 2012, s. 149-173.
- KLABBERS Jan, "Reluctant Grundnormen: Articles 31(3)(C) and 42 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and the Fragmentation of International Law", *Time, History and International Law*, eds. CRAVEN Matthew, FITZMAURICE Malgosia, VOGIATZI Maria, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007, ss. 141-161.
- KOSKENNIEMI Martti, LEINO Päivi, "Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties", *Leiden Journal of International Law*, C.15, S.3, 2002, ss. 553-579.
- KURTDARCAN Bleda R., "Güney Çin Denizi'nde Kriz: Çin Halk Cumhuriyeti'nin Ada İnşa/Arazi Genişletme Çalışmaları ve Bu Çalışmaların Doğurduğu Bazı Uluslararası Hukuk Sorunlarına Kısa Bir Bakış", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 10, S. 131-132, 2015, ss. 53-82.
- MCLACHLAN Campbell, "The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(C) of the Vienna Convention", *The International and Comparative Law Quarterly*, C. 54, S. 2, 2005, ss 279-319.
- MERKOURIS Panos, *Article 31(3)(c) VCLT and the Principle of Systemic Integration Normative Shadows in Plato's Cave*, (Queen Mary studies in international law; c. 17), Brill Nijhoff, Leiden, 2015

- MURPHY Sean D., "Deconstructing Fragmentation: Konskenniemi's 2006 ILC Project", *Temple International and Comparative Law Journal*, C. 27, S. 2, 2013, ss. 1-18.
- NOYES John E., "The International Tribunal for the Law of the Sea", *Cornell International Law Journal*, C. 32, S. 1, 1999, ss. 109-182
- ODA Shigeru, "Dispute Settlement Prospects in the Law of the Sea", *International and Comparative Law Quarterly*, C. 44, S. 4, 1995, ss. 863-872.
- PAUWELYN Joost, *Conflict of Laws in Public International Law How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, Cambridge University Press, New York, 2003.
- PAZARCI Hüseyin, *Uluslararası Hukuk Dersleri I. Kitap*, gg 15. b., Turhan Kitabevi, Ankara, 2021.
- SALAMA Randa, "Fragmentation of International Law: Provisional Disputes Arising in Law of the Sea Disputes", *Australian and New Zealand Maritime Law Journal*, C. 19, 2005, ss. 24-55.
- SCHACHTER Oscar, "Invisible College of International Lawyers", *Northwestern University Law Review*, C. 72, S. 2, 1977-1978, ss. 217-226.
- SHELTON Dinah, "Common Concern of Humanity", *Environmental Policy and Law*, C. 39, S. 2, 2009, s. 83-86.
- SHONGWE Musa Njabulo, "The Fragmentation of International Law: Contemporary Debates and Responses", *The Palestine Yearbook of International Law*, C. 19, 2016, Brill Nijhoff, Leiden, 2018, ss. 177-219.
- SIMMA Bruno, PULKOWSKI Dirk, "Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law", *EJIL*, C. 17, S. 3, 2006, ss. 483-529.
- TAMS Christian J, *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.
- TANAKA Yoshifumi, *The International Law of the Sea*, 3. b., Cambridge University Press, Cornwall, 2019.
- TREVES Tullio, "Conflicts between the International Tribunal for the Law of the Sea and the International Court of Justice", *New*

York University Journal of International Law and Politics, C. 31, S. 4, 1999, ss. 809-821.

TREVES Tullio, "Fragmentation of International Law: The Judicial Perspective", Agenda Internacional, C. 16, S. 27, 2009, ss. 213-253.

TUERK Helmut, "The Contribution of the International Tribunal for the Law of the Sea to International Law", Penn State International Law Review, C. 26, S. 2, 2007, ss. 289-316.

VILLALPANDO Santiago, "The 'Invisible College of International Lawyers' Forty Years Later", ESIL-Conference Paper Series S. 5/2013.

WOLFRUM Rüdiger, "The Principle of the Common Heritage of Mankind", Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, C. 43, 1983, ss. 312-337.

WOOD Michael, "The International Tribunal for the Law of the Sea and General International Law", The International Journal of Marine and Coastal Law, C. 22, S. 3, 2007, ss. 351-367.

ZEMANEK Karl, "New Trends in the Enforcement of erga omnes Obligations", Max Planck Yearbook of United Nations Law Online, C. 4, S. 1, 2000, ss. 1-52.

Dokümanlar

UHK, 1960 Yıllığı C. 2, Law of Treaties Study Group, 5th Report, Gerald Fitzmaurice (A/CN.4/130).

UHK, 1992 Yıllığı C.2 1. Kısım, Responsibility of State Study Group, 4th Report, Gaetano Arrangio-Ruiz (A/CN.4/444 ve Add. 1-3).

UHK, 2001 Yıllığı C. 2 2. Kısım, Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session (A/56/10).

UHK, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From The Diversification and Expansion of International Law (A/CN.4/L.644) (18 Temmuz 2003).

UHE, Uluslararası Hukukta Erga Omnes Haklar ve Yükümlülükler, Krakow 2005.

UHK, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From The Diversification and Expansion of International Law, Report of

the Study Group of the International Law Commission (Finalized by Martti Koskenniemi) (A/CN.4/L.682) (13 Nisan 2006).

Uluslararası Yargı Kararları

UAD, Kuzey Denizi Kıta Sahanelığı Davaları, (Federal Almanya v. Danimarka, Federal Almanya v. Hollanda) (20 Şubat 1969).

UAD, Barcelona Traction (Belçika v. İspanya) (5 Mayıs 1970).

UAD, Kıta Sahanelığı (Tunus v. Libya) (24 Şubat 1982).

UAD, Nikaragua'da ve Nikaragua'ya Karşı Askerî ve Yarı Askerî Faaliyetler Davası (Nikaragua v. ABD) (27 Temmuz 1986).

UAD, Katar ve Bahreyn arasında Deniz Alanlarının Sınırlandırılması ve Ülkesel Meseleler (Katar v. Bahreyn) Yargı Yetkisi ve Kabul Edilebilirlik (1 Temmuz 1994).

AİHM, Loizidou v. Türkiye (İlk İtirazlar), 15318/89 (23 Mart 1995).

EYUCM, Tadić Davası (İlk İtirazlara İlişkin Karar), IT-94-1 (2 Ekim 1995).

UAD, Kamerun ve Nijerya Arasında Kara ve Deniz Sınırına İlişkin Davaya-İlk İtirazlar (Kamerun v. Nijerya) (11 Haziran 1998).

UAD, Gabçıkovo-Nagymaros Projesi (Macaristan v. Slovakya) (25 Eylül 1997) UDHM, M/V "SAIGA" (No.2) (Saint Vincent ve Grenadinler v. Gine) (1 Temmuz 1999).

EYUCM, Tadić Davası (Temyiz), IT-94-1-A (15 Temmuz 1999).

BMDHS Ek VII Tahkim Kararı, Southern Bluefin Tuna (Yeni Zelanda-Japonya, Avustralya-Japonya) (4 Ağustos 2000).

EYUCM, Kvočka et al. Davası (Ara Karar), IT-98-30/1 (25 Mayıs 2001)

UDHM, Mox Plant Kararı - Geçici Tedbirler (İrlanda v. Birleşik Krallık) (3 Aralık 2001).

UDHM, Johor Boğazlarında ve Çevresinde Singapur'un Deniz Doldurma Yoluyla Toprak Kazanmasına İlişkin Dava (Malezya v. Singapur) (8 Ekim 2003).

SHM, 2004-04, BMDHS Ek VII Tahkim Kararı, Guyana-Surinam, (17 Eylül 2007).

UAD, Karayip Denzinde Ülkesel ve Deniz Alanları Uyuşmazlıkları (Nikaragua v. Honduras) (8 Ekim 2007).

- UDHM, Kişi veya Birimlere Sponsor olan Devletlerin Sahadaki Aktivitelerden Sorumluluk ve Yükümlülükleri-Danışma Görüşü (1 Şubat 2011).
- UDHM, Bengal Körfezinde Deniz Alanlarının Sınırlandırılması Uyuşmazlığı (Bangladeş v. Myanmar) (12 Mart 2012).
- UDHM, "Ara Libertad" (Arjantin v. Gana) (15 Aralık 2012).
- UDHM, M/V "Louisa" (Saint Vincent ve Grenadinler v. İspanya) (28 Mayıs 2013).
- SHM, 2010-16, BMDHS Ek VII Tahkim Kararı, Bengal Körfezi Deniz Sınırı Tahkimi (Bangladeş Halk Cumhuriyeti-Hindistan Cumhuriyeti), (7 Temmuz 2014).
- UDHM, Alt Bölge Balıkçılık Komisyonu Başvurusu Üzerine-Danışma Görüşü (2 Nisan 2015).
- SHM, 2013-19, BMDHS Ek VII Tahkim Kararı, Güney Çin Denizi (Fili-pinler Cumhuriyeti-Çin Halk Cumhuriyeti) (12 Temmuz 2016).
- UDHM, Atlantik Okyanusunda Deniz Alanlarının Sınırlandırılması Uyuşmazlığı (Gana v. Fildişi Sahili) (23 Eylül 2017).
- UDHM, M/V "Norstar" (Panama v. İtalya) (10 Nisan 2019).
- UDHM, Ukrayna'ya Ait Üç Donanma Gemisinin Alıkonmasına İlişkin Dava (Ukrayna v. Rusya) (25 Mayıs 2019).