

ULUSLARARASI ADALET DİVANI'NIN ZORUNLU YARGI YETKİSİNİ TANIMADA ÇEKİNCELER VE GEÇERLİLİKLERİ

Yrd. Doç. Dr. Yücel Acer

Onsekiz Mart Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

• • •

Özet

Uluslararası Adalet Divanı'nın uluslararası sorunlar üzerindeki yargı yetkisi taraf devletlerin, Divan'ın bu yetkisini tanımış olmalarına bağlıdır. Divan'ın zorunlu yargı yetkisi değişik yöntemlerle tanınabilir. Bu yöntemlerden birisi Divan Statüsü'nün 36. maddesinde öngörülen tek taraflı bildirim yolu ile tanınmaz. Özellikle bu yöntemle tanınmalarda, Divan'ın yargı yetkisine kısıtlamalar getirmek için çok çeşitli türden çekinceler getirilmektedir.

Getirilen çekincelerin kabul edilebilir nitelikte olup olmadığı, bazı kurallar çerçevesinde bizzat Divan tarafından kararlaştırılmaktadır. Çekince getirme ve bu çekincelerin uygulanması konuları, Uluslararası Hukuk'un ve özellikle de antlaşmalar hukukunun temel prensipleri ışığında incelenmektedir. Divan Statüsü'nün 36. maddesindeki düzenlemeler ise, çekincelerin geçerliliğinin tespitinde diğer hukuki ölçütleri oluşturmaktadır.

Anahtar Sözcükler: Uluslararası Adalet Divanı, ihtiyari kabul maddesi bildirisi, uluslararası yargı, zorunlu yargı yetkisi, çekinceler.

Validity of Reservations in the Optional Clause Declarations Concerning the Jurisdiction of the International Court of Justice

Abstract

The jurisdiction of the International Court of Justice (ICJ) over international disputes is not compulsory. States are free to decide whether the ICJ would handle a dispute to which they are a party. The compulsory jurisdiction of the ICJ may be accepted through many different ways. One option is to become, by means of a unilateral declaration, a party to the Optional Clause system devised by the Court's Statute in Article 36.

Despite the obvious fact that the consent of States in the declarations under the Optional Clause is prevalent, they are not completely free to shape the extent of the compulsory jurisdiction of the ICJ as certain types of reservations have failed to achieve the Court's approval. Some relevant principles of international law such as the principle of good faith and the regulation in Article 36 are depended on by the Court to judge the validity of the reservations in the Optional Clause declarations.

Key Words: International Court of Justice, optional clause declaration, international jurisdiction, compulsory jurisdiction, reservations.

Uluslararası Adalet Divanı'nın Zorunlu Yargı Yetkisini Tanımda Çekinceler ve Geçerlilikleri

Giriş

Bir ulusal toplum düzeninden farklı olarak, uluslararası toplum, kendisini oluşturan asıl bireyleri¹ üzerinde üstün bir otorite oluşturabilmiş değildir. (BROWNLIE, 1998: 3; SHAW, 1997: 59; HENKIN, 1989: 45). Bu temel özelliğin sonuçları, uluslararası toplum içerisindeki ilişkileri düzenleyen Uluslararası Hukuk kurallarının ortaya çıkmasında ve uygulanmasında kendisini derin bir biçimde göstermektedir.

Herhangi bir ulusal toplumda hukuk kurallarını, o toplum içerisinde tek ve en üstün otorite olan devlet oluştururken, Uluslararası Hukuk kuralları, bizzat o kurallara uymak ve onları uygulamak durumunda olan bireylerin kendi davranışları ya da bir başka ifade ile iradeleri ile oluşur. Sonuçta, bir ulusal toplumda hukuk kuralları bağlayıcılık gücünü devletin üstün iradesinden alırken, Uluslararası Hukuk kuralları, bağlayıcı gücünü bizzat devletlerin bu yöndeki iradelerinden (consent) almaktadır.² Devletler iradelerini, ya aralarında yaptıkları antlaşmalarla (konvansiyonel hukuk) veya tutum ve davranışları ile (teamül hukuku ve hukukun genel prensipleri) açık veya zımni bir biçimde ortaya koyarlar ve bu yollarla Uluslararası Hukuk kuralının doğmasına yol açarlar.³

- 1 Her ne kadar uluslararası toplumun asıl fertleri devletlerse de, günümüzde, uluslararası örgütlerin ve kimi konular çerçevesinde kişilerin de uluslararası toplumun fertlerini oluşturduğu yaygın biçimde kabul görmektedir (HARRIS, 1998: 1-40; PAZARCI, 2001: 1-33).
- 2 Her ne kadar, Uluslararası Hukuk kurallarının bağlayıcılığını doğal hukukta ya da toplumsal düzen fikrinde arayan görüşler bulunsa da, iradece görüşün en yaygın kabul gören görüş olduğu söylenebilir (DANILENKO, 1998: 44; STEIN, 1985: 457; SCHACTER, 1982: 32). Fakat belirtmek gerekir ki, iradeci görüşün açıklayamadığı durumlar da mevcuttur. Özellikle, uluslararası toplumun varlığını ve birlikteliğini ilgilendiren temel nitelikli kurallar (jus cogens) söz konusu olduğunda, devletlerin iradelerinden ziyade doğal hukuk ya da toplumsal düzen gibi unsurların kurallara hukuki bağlayıcılık kazandırmasından söz edilebilir (CHARNEY, 1993: 535).
- 3 Bu görüşün doğal bir sonucu olarak, açık bir biçimde bir uluslararası hukuk kuralına, ortaya çıkmaya başlamasından itibaren sürekli itiraz eden devletin, kural oluşmuş olsa bile o kural ile bağlı olmayacağı kabul edilmektedir (BROWNLIE, 1998: 10-11; WEIL, 1983: 433, 434, 437, 438; HENKIN, 1989: 57, 59, 62; COLSON, 1986: 957-58; AKEHURST, 1974: 283-285).

Uluslararası Hukuk'un bu ademi-merkeziyetçi yapısı etkisini Uluslararası Hukuk kurallarının uygulanmasında da göstermektedir. Hukuk kurallarını uluslararası meselelere uygulayan, yani ihmalleri ve yaptırım ya da zarar giderimlerini tespiti yetkili olan uluslararası mahkemelerin, belli bir uyumsuzluk üzerinde yargı yetkisini kullanabilmesi için, uyumsuzluğa taraf olan devletlerin uluslararası mahkemelerin bu yetkisini tanımaları gerekmektedir. Bir başka deyişle, uluslararası mahkemeler, devletler üzerinde zorunlu yargı yetkisine sahip değildirler. Yargılama yetkilerini sadece bu yetkilerini tanımış devletler arasındaki uyumsuzluklar üzerinde kullanabilirler. (Bkz. İNAN, 1982).

Devletler arasındaki uyumsuzlukları, Uluslararası Hukuk kurallarına göre çözmek ve belirli kuruluşlarca istendiği takdirde her türlü konuya ilişkin danışma görüşü vermek için Birleşmiş Milletler bünyesinde kurulmuş ve aslında Milletler Cemiyeti bünyesindeki Uluslararası Sürekli Adalet Divanı'nın devamı olan Uluslararası Adalet Divanı'nın da yargı yetkisi, (Bkz., UAD Statüsü, Madde 34-38, 65-68) sadece bu yetkiyi tanıyan devletler üzerinde geçerlidir. Divan'ın yargı yetkisini devletlerin nasıl tanıyacağına ilişkin kurallar bizzat Kurucu Statü'nün 36. maddesinde belirtilmiştir:

"1. Divan'ın yetki alanı tarafların kendisine sunacağı bütün işlerle Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda ya da yürürlükteki antlaşma ve sözleşmelerde özel olarak öngörülmüş bütün durumları kapsar, 2. İşbu Statüye taraf olan devletler, herhangi bir anda, aynı yükümlülüğü kabul eden herhangi bir başka devlete karşı, konusu hepsine ilişkin olarak Divan'ın yargı yetkisini fiilen ve özel antlaşma olmaksızın zorunlu olarak tanıdıklarını bildirebilirler." (UAD Statüsü, Madde 36/2).

Birinci paragraftaki "kendisine sunacağı bütün işlerle" ibaresinden açıkça anlaşılmaktadır ki, Divan'ın bir dava üzerinde yargı yetkisini kullanabilmesi için, bu davaya taraf olan devletlerin, Divan'ın yargı yetkisini bir şekilde tanımış olmaları gerekmektedir. Uygulamada bu tanımın üç farklı yollu olduğu söylenebilir. Bunlardan ilki "özel antlaşma" yolu ve ikincisi "antlaşma-temelli tanıma" yoludur. Bu yollardan ilkinde taraflar, belli bir uyumsuzluk üzerinde Divan'ın yargı yetkisini tanımak için özel bir antlaşma (*compromise*) yaparlar. İkinci yolda ise, özellikle çok taraflı antlaşmalar vasıtası ile belli konulara veya her konuya ilişkin uyumsuzluklarda Divan'ın zorunlu yargı yetkisini genel olarak tanırlar.

Divan'ın yargı yetkisini tanımın üçüncü yolu ise, 36. maddenin 2. paragrafındaki "fiilen ve özel antlaşma olmaksızın zorunlu olarak tanıdıklarını bildirebilirler" ibaresinden çıkmaktadır. Dolayısı ile devletler, tek taraflı bildirim yolu ile de Divan'ın zorunlu yargı yetkisini tanıyabilirler. Aynı maddenin 4. paragrafından anlaşılmaktadır ki, devletler tek taraflı bir bildirim hazırlayıp BM Genel Sekreterine sunarak Divan'ın zorunlu yargı yetkisini önceden genel olarak kabul etmiş olacaktadırlar. Literatürde bu tanıma yöntemine "ihtiyari kabul maddesi bildirim" (*optional clause declaration*) yolu veya ihtiyari kabul maddesi sistemi (*optional clause system*) denmektedir (REISMAN, 1987: 169).

Yukarıda sayılan üç yöntemden özel antlaşma yöntemi dışındaki iki yöntemin de devletler açısından az tercih edilecek yöntemler olduğu kolaylıkla söylenebilir. Devletler, henüz içeriğini ve sonucunu dahi bilmedikleri sonradan çıkacak sorunlar üzerinde bir üçüncü tarafın yani Divan'ın inisiyatifi ele geçirmesini tercih etmek istemeyeceklerdir. Bu üçüncü tarafın, tarafsız bir mahkeme olması da durumu pek değiştirmeyecektir.

Bu nedenledir ki devletler, Divan'ın zorunlu yargı yetkisini tek taraflı bildirimle tanırlarken, bazı çekinceler ve sınırlamalar getirmek yolu ile bu tür sakıncaları mümkün olduğunca azaltmaya ve sorunların çözümü üzerinde belli bir oranda kontrol sahibi olmaya devam etmeye çalışmaktadırlar.

1. Yargı Yetkisine Çekinceler ve İlgili Prensipler

Divan'ın yargı yetkisini kabul edip etmeme konusunda tam bir irade serbestliği söz konusu olduğuna göre, yargı yetkisine çeşitli kısıtlamalar getiren çekinceler koyma hakkının var olduğunu da kabul etmek gerekir. Aslında konu, Divan Statüsü'nün 36. maddesinin 3. paragrafında açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre:

"Yukarıda sözü edilen bildirimler hiçbir koşula bağlı olmadan yapılabileceği gibi, birkaç devlet ya da belirli devletler bakımından karşılıklı olma koşuluna bağlı olarak, ya da belirli bir süre için yapılabilirler."

Bu düzenleme ile Statü, iki tür çekince getirilebileceğini öngörmektedir. Birincisi "karşılıklık" (*reciprocity*) yani başka devlet ya da devletlerin de Divan'ın yargı yetkisini kabul etmiş olmaları şartıdır. İkincisi ise, Divan'ın yargı yetkisinin belirli bir süre için kabul edilebildiği şartıdır.

36. madde çerçevesinde ortaya çıkan temel sorun, Divan'ın zorunlu yargı yetkisini kabul ederlerken, devletlerin bu açıkça belirtilen şartlar dışında başka şartlar da öne sürüp süremeyecekleridir. İlk akla gelen cevap, devletlerin, 3. paragrafta açıkça izin verilenler dışında başka çekince koyma yetkilerinin bulunmadığıdır (İNAN, 1982: 104; AKİPEK, 1974: 56). Fakat öte yandan, "hiçbir koşula bağlı olmadan yapılabileceği gibi...karşılıklı olma koşuluna bağlı olarak..." ifadesi,⁴ karşılıklık şartı çerçevesinde değişik tür çekincelerin de konabilme iznini ifade ettiği de söylenebilir.

Bu sorunun çözümü şüphesiz ki Divan'ın yetkisi dahilindedir.⁵ Divan konuyu incelediği davalarda 3. paragrafta açıkça belirtilen çekinceler dışında da çekincelerin konabileceğini kabul etmişse de, devletlerin çekinceler konusunda

4 Bu terim, İngilizce metinde: "The declarations may be made unconditionally or on condition of reciprocity..." şeklinde düzenlenmiştir.

5 UAD Statüsü'ne göre, Divan'ın bir davada yargı yetkisine sahip olmadığına ilişkin bir uyuşmazlık çıkması durumunda Divan karar verecektir (UAD Statüsü, Madde 36/6).

sınırsız düzenleme özgürlüğüne sahip olmadıklarını da ifade etmiştir. Divan'ın kendi değerlendirmeleri göstermiştir ki, bildirimlerde yer verilen bazı çekincelerin kabul edilebilirliğinin, Uluslararası Hukuk'un genel prensipleri ve 36. madde ışığında ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Divan'ın bu temeller üzerindeki değerlendirmelerinden, çekincelere ilişkin önemli prensiplerin ortaya çıktığı görülmektedir.

Divan, *Nicaragua* davasında, yargı yetkisine ilişkin kararında şu genel değerlendirmede bulunmuştur:

"Divan'ın zorunlu yargı yetkisinin kabulüne ilişkin bildirimler ihtiyaridir, devletlerin kabul edip etmemekte tamamen serbest oldukları tek taraflı bağittir. Bir devlet bildirimini tamamen şartsız yapabileceği gibi belli bir süre kısıtlaması getirmeksizin yapabilir veya bildirimini şartlar veya çekincelerle sınırlayabilir...Fakat, bildirimlerin tek taraflı niteliği, bildirimde bulunurken devletin bu açık bağittirinin kapsam ve içeriğini istediği gibi değiştirme anlamına gelmez." (ICJ Reports, 1986).

Divan, hukuki sorumlulukların oluşumunu ve uygulanmasını düzenleyen temel prensiplerden birisinin ""iyi niyet ilkesi" (*the principle of good faith*) olduğunu da bu davadaki kararında ayrıca vurgulamıştır. Daha önceden *Nuclear Tests* davasında belirtmiş olduğu gibi, burada da bir kez daha belirtmektedir ki, kaynağın tek taraflı bildirim olması söz konusu prensibin uygulanabilirliğini değiştirmemektedir (ICJ Reports, 1986: para. 59-60).

Divan'ın çeşitli davalardaki görüşleri dikkate alındığında, konuya ilişkin başka temel nitelikli prensiplerle de karşılaşmaktadır. *Right of Passage* davasındaki kararında Divan:

Genel Sekretere kabul bildirimini vererek, kabul eden devlet, İhtiyari Kabul Sistemini kabul eden diğer devletler açısından, 36. maddeden doğan bütün haklar ve sorumluluklarla birlikte Sistemin bir tarafı durumuna gelmektedir. Divan'ın zorunlu yargı yetkisi ile taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi bu şekilde oluşmuş olmaktadır... (Preliminary Objections, ICJ Reports, 1957).

Görüldüğü gibi, bir devlet, tek taraflı bildirimle Divan'ın zorunlu yargı yetkisini tanımak için bu bildirimini BM Genel Sekreteri'ne verdiğinde, Divan'ın yargı yetkisine ilişkin ihtiyari kabul sistemine, bu yetkiyi kabul eden diğer devletlerle birlikte taraf hale gelmektedir. Sonuç olarak, taraflarla, mahkemenin zorunlu yargı yetkisi arasında bir "sözleşme ilişkisi" doğmuş olmaktadır.

Sözleşme ilişkisinin en önemli hukuki sonucu şudur ki, haklar ve yükümlülükler doğuran herhangi bir uluslararası antlaşma durumunda olduğu gibi, tek taraflı bildirimler durumunda da, getirilen çekincelerin, antlaşmanın veya bu durumda Divan'ın zorunlu yargı yetkisine ilişkin sistemin konu ve maksadına (*object and purpose*) aykırı olmaması gerekmektedir. Zira, yapılageliş değeri kazandığı kabul edilen Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin ilgili 19. maddesine göre, (HARRIS, 1998: 781; HENKIN, 1989: 47) antlaşmalara konan

çekincelerin iyi niyet prensibine ve antlaşmanın konu ve maksadı gibi diğer temel prensiplere aykırı olmaması gerekmektedir.⁶

Şüphesiz ki, yukarıda belirlenleştirilen prensiplerin çekincelerin değerlendirilmesine ilişkin tam olarak neleri ifade ettiğini anlamak daha detaylı bir inceleme gerektirmektedir. Örneğin, çekincelerin konmasında ve uygulanmasında iyi niyetin tam olarak ne ifade ettiği, yukarıdaki değerlendirmeler ışığında henüz belirlenleşebilmiş değildir. Ayrıca, konu ve maksadına aykırı olmama prensibi de yine henüz netlik kazanabilmiş değildir. Bu tür genel prensiplerin aslında ne ifade ettiğini anlayabilmenin neredeyse tek yolu, bu prensiplerin spesifik davalara nasıl uyguladığını incelemek olacaktır. Ancak bu şekilde, belli çekincelerin bu prensipler ışığında neden kabul edilemeyeceği veya etkisinin nasıl olması gerektiği ortaya çıkacaktır.

Uygulamada çekinceler çok çeşitlilik göstermektedir. Ancak, çalışmamızda, devletlerin sıkça başvurdukları ve en çok tartışma konusu olan çekinceler ve bunların geçerliliği ve etkileri inceleme konusu yapılmaktadır.

2. Uygulamada Çekinceler ve Etkileri

2.1. 'Karşılıklılık' (Reciprocity) Şartı

Karşılıklılık şartının, Divan Statüsü'nün ilgili 36. maddesinde açıkça izin verilen iki çekinceden birisi olduğunu daha önce belirtmiştik. Bir devlet, bildirimine karşılıklılık şartını koymasa dahi, 36. madde gereğince karşılıklılık koşulundan yararlanabileceğini söylemek de mümkündür. Zira, 36. maddenin ikinci fıkrasındaki "...in relation to any other State accepting the same obligation..." tabiri bu şekilde yorumlanabilir (MERRILLS, 1979: 90; MERRILLS, 1993-I: 197).

Maddenin karşılıklılık şartına açıkça izin vermesinin maksadı, ya da karşılıklılık şartından beklenenler iki başlık altında özetlenebilir. Öncelikle, bu şart vasıtası ile devletler, Divan'ın zorunlu yargı yetkisini tanımaya özendirilmektedirler. Zira, Divan'ın yargı yetkisini önceden tanımanın bir devlet için doğurabileceği ve yukarıda belirtilen sakıncalar bu şart çerçevesinde azalacaktır. İkinci olarak ise, zorunlu yargı sistemini kabul eden devletleri eşit bir temele koymak, yani birbirlerine üstünlük sağlamalarını bu yöntemle engellemek de önemli oranda mümkün olacaktır (MERRILLS, 1979: 89).

Fakat, karşılıklılık şartının etkileri hem Divan'ın uygulamasında hem de uluslararası hukukçular arasında büyük bir tartışma konusudur. En başta gelen tartışma noktası, karşılıklılık şartına dayanarak, diğer devletin bildiriminde

6 22 Mayıs 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 19. maddesinin c bendi, çekincelerin kabul edilirliğine ilişkin olarak: "a ve b kapsamına girmeyen durumlarda, çekince, antlaşmanın konu ve amacı ile bağdaşmazlık etmedikçe" ibaresini içermektedir.

mevcut olan ve zorunlu yargı yetkisinin belli bir süre için tanındığı veya her an belli bir süre önceden bildirimde bulunularak tanınmanın geri alınabileceği şartının, bu şartlara bildirimde yer vermeyen devlet tarafından kendi bildirimini geri almak için kullanıp kullanamayacağıdır. Uygulamada bu tartışma çoğu kez, bir devletin, kendisi gibi Divan'ın yargı yetkisini daha önceden tanımış bir başka devletle olan belli bir uyumsuzluğunu, Divan'ın önüne getirmesi esnasında yaşanmaktadır. Zira, yargı yöntemini tercih etmeyen taraf, karşılıklılık koşuluna başvurarak yargı sürecini hiç başlamadan engellemek istemektedir.

Örneğin, *Nicaragua* davasında durum tam olarak bu idi. Nikaragua'nın 1929 tarihli bildiriminde, zaman kısıtlamasına ilişkin bir çekince mevcut değildi ve ABD'ne göre bu deklarasyon Nikaragua tarafından her an ortadan kaldırılabilirdi. ABD'nin 1946 tarihli bildiriminde ise 6 ay önceden ilan etmek koşuluyla yargı yetkisini tanıyan bildirim geri alınabilirdi. ABD, Nikaragua'nın deklarasyonunun her an geri alınabileceğini ileri sürerek, karşılıklılık prensibi doğrultusunda kendisinin de 6 ay önceden bildirim yapmadan deklarasyonunu geri alabileceğini iddia etmiştir. Divan bu konuda şu değerlendirmede bulunmuştur:

"Karşılıklılık kavramı, çekinceler de dahil olmak üzere üstlenilen yükümlülüklerin kapsamı ve konusu ile ilgilidir, fakat yükümlülüklerin oluşturulması, süresi ve sona ermesi ile ilgili değildir. Karşılıklılık, bir devletin kendi bildiriminden hükümlerinden ayrılmayı haklı göstermek için kullanılamaz. Amerika Birleşik Devletleri, Nikaragua'nın bildiriminde açık bir sınırlama bulunmadığı için karşılıklılığa dayanamaz. Tam tersine Nikaragua, karşılıklılık prensibine dayanarak değil fakat onu içeren belgenin ayrılmaz bir parçası olduğu için 6 ay önceden bildirim şartını ileri sürebilir." (ICJ Reports, 1984: para. 62).

Bu gözlemden çıkarılması gereken önemli sonuçlar vardır. Bir kere, karşılıklılık prensibi sadece bir deklarasyonun kapsamı ve ilgili olduğu konularla alakalandırılabilir ama bir bildirim ortaya çıkması, devamı ya da sona ermesi ile ilgilendirilemez. Yani, karşılıklılık prensibine dayanarak, mahkemenin yargı yetkisinin ortaya çıktığı ya da sona erdiği gibi bir durum yaratılamaz. İkincisi ve daha önemlisi, bir devletin kendi bildiriminde açıkça tanıdığı yükümlülüklerden kaçmak için karşılıklılık prensibine dayanamayacağıdır. Bir devlet bildiriminde açıkça tanıdığı bir durumu, bir başkasının bildiriminde olmadığı gerekçesi ile tanımamış durumunu elde edemez. Üçüncü olarak ise, kendi bildiriminde düzenlenmemiş ama karşı tarafın bildiriminde mevcut bir durumu, düzenlenmemiş taraf karşılıklılık prensibi çerçevesinde kullanabilir. Ancak, bunu sadece bildirimlerin kapsamı ve ilgili olduğu konulara ilişkin olarak yapabilecektir.

Literatürde, Divan'ın bu noktaya ilişkin kararına uyan görüşlere rastlamak da mümkündür. Bildirimlerin sona ermesinde de karşılıklılık

prensibinin uygulanması gerektiğini iddi eden hukukçular mevcutsa da (WALDOCK, 1955-56: 243) karşılıklılık prensibi, Divan'ın zaten görmekte olduğu bir davada yargı yetkisini ortadan kaldırma ile sonuçlanacağından, zorunlu yargı bildirimlerinin zamana ilişkin geçerliliğine uygulanamaması gerekir (BRIGGS, 1958: 277).

Açıkça görülmektedir ki, karşılıklılık çekincesi ya da prensibi, maddeleri açıkça farklı olsa da, sonuçta her davada tıpa tıp aynı niteliğe sahip deklarasyonlar yaratma ya da tarafları mutlak bir eşitlik temeline oturtma sonucu doğurmamaktadır. Bu prensip, daha çok, deklarasyonda belirlenen yükümlülüklerin kapsam ve konusuna ilişkin bir eşitlik getirmeye çalışırken, Divan'ın ilgili davada yetkisini tamamen ortadan kaldırma sonucunu yaratmayacaktır. Karşılıklılık çekincesi, bildirimlerin açık hükümlerinden kurtulma imkanı yaratmayacaktır ve bildirimlerin süresi ve sona ermesi kendi maddeleri ile tespit edilecektir. Bunun da, yukarıda değinilen iyi niyet ilkesi ve bildirimlerin sözleşme niteliği dolayısı ile konu ve maksadına uyma prensipleri ile uyum içerisinde olduğu da ayrıca belirtilmelidir.

2.2. Süre Sınırlayıcı Çekinceler (Ratione Temporis)

Her ne kadar 36. madde, ülkelerin tek taraflı bildirimlerinde, bildirim tarihinden önceki uyuşmazlıkları Divan'ın yargı yetkisi dışında tutabileceklerini açıkça öngörmemişse de, uygulamada tek taraflı bildirimlerin yarısından fazlasında bu tür çekinceler mevcuttur. Bu çekinceler çoğunlukla, tek taraflı deklarasyonun BM Genel Sekreteri'ne verilmesinden önce çıkmış anlaşmazlıkların bildirim kapsamı dışında tutulduğunu öngörmektedir. Hatta kimi devletler, daha da ileri giderek, sadece bu tarihten önce çıkmış anlaşmazlıkların değil aynı zamanda bu tarihten önceki "olaylara, durumlara veya gerçeklere" ilişkin anlaşmazlıkların da Divan'ın yetkisi dışında kalacağı şartını getirmektedirler. Bu tür çekinceler, sadece bildirimden önceki anlaşmazlıkları değil, bildirimden sonra ortaya çıkmış ama geçmişle ilgili anlaşmazlıkları da yargı yetkisi dışında tuttuğundan, bu ikinci tür çekincelere "çift dışlama etkili çekinceler" denmektedir.

Örneğin, *Right of Passage* davasında gündeme gelen Hindistan'ın 5 Şubat 1930 tarihli bildiriminde, Divan'ın yargı yetkisinin bu tarihten sonra ortaya çıkan ve bu tarihten sonraki "durumlar ve gerçeklerle" (*situations and facts*) ilgili olan anlaşmazlıklarla sınırlı olduğu şartı getirilmişti. Sonuç olarak, Hindistan, Divan'ın önüne getirilen bu sorunun bildirim tarihinden önce ortaya çıktığını veya en azından bu tarihten önceki durumlar veya gerçeklerle ilgili olduğunu iddia ederek, Divan'dan yetkisiz olduğuna karar vermesini istemiştir.

Bu tür çekinceler, daha önceki anlaşmazlıkların tekrar alevlenmesini önlemek, veya kurtuluş mücadelesi veya bir savaş dönemi gibi belirli

dönemlerde yaşanmış sorunların, mahkeme önüne gelmesini engellemek gibi maksatlar taşıyabilir. Ancak bu çekinceler konusunda ortaya sorunlar da çıkmaktadır. Bu konuda karşımıza çıkan ilk sorun bunların kabul edilebilirliğidir. Her ne kadar Divan'ın yargı yetkisini, tanıyan ülkenin taraf olduğu sorunlar açısından önemli oranda sınırlasa da, uygulamada Divan bu tür çekinceleri kabul etmiştir.⁷ Fakat, bu kabul edilebilir nitelikteki çekincelerin etkilerinin belirlenmesi ise ayrıca değerlendirilmektedir.

Bu çerçevede en başta gelen sorun, çekincenin kapsamının belirlenmesi ile ilgilidir. Belirli bir uyuşmazlığın, bildirimden önce mi yoksa sonra mı çıktığının tespiti uygulamada fazlaca büyük bir sorun yaratmayacaktır. Sorun çıkabilecek durumlar için Divan, *Interhandel* davasındaki kararında "anlaşmazlığın çıkmasına yol açan gerçekler ve durumlar ile, anlaşmazlığın kendisi birbirine karıştırılmamalıdır" uyarısında bulunmuştur. Yani anlaşmazlığın çıktığı tarih ile anlaşmazlığa yol açan gerçekler ve durumların ortaya çıktığı tarih arasında bir ayırım yapılmalıdır ve birinci durum dikkate alınmalıdır.

Daha büyük sorun, çift dışlama etkili çekincelerde ortaya çıkmaktadır. Bildirimden sonra ortaya çıkmış bir anlaşmazlığın, bildirimden önceki bir durum, olay ya da gerçekle ilgili olup olmadığını tespit etmek geniş görüş farklılıklarına yol açabilecektir. Zira, hemen her durumda, belli bir anlaşmazlığın bir şekilde geçmiş unsurlarla bağlantısını kurmak mümkündür. Öyleyse, uygulamada, aslında tanınmış olsa da, bir devlet bu çekince vasıtası ile Divan'ın yargı yetkisini istediği zaman sınırlayacak veya tamamen ortadan kaldırmak midir?

Yargı yetkisini korumak için Divan, geçmişle ilişkiyi çok dar yorumlamalıdır. *Right of Passage* davasındaki kararında Divan, talep edilen hakkın kaynağı olan durum ve gerçeklerle, sorunun kaynağı olan durum ve gerçekler arasında bir ayırım yapmıştır. Bir sorunun ilgili olduğu durum ve gerçeklerin tespitinde, iddia edilen hakların değil, sorunun ortaya çıkışına kaynaklık eden durum ve gerçeklerin dikkate alınacağını belirtmiştir.

Öte yanda Divan, bu tür çekincelerin tam içeriğini tespitite, çekinceyi getiren devletin asıl niyetinin ne olduğunu da tespite çalışmakta ve bu niyet çerçevesinde çekinceyi yorumlama eğilimi göstermektedir. *Anglo-Iranian Oil Company* davasındaki kararında, İran'ın 1932 tarihli deklarasyonu çerçevesinde getirdiği bu tür bir çekincenin etkisini, İran'ın bu çekinceyi koymaktaki amacına göre yorumlamıştır (Preliminary Objections, ICJ Reports, 1952). Yukarıda ortaya konan deklarasyonların "sözleşme karakteri" prensibi gereği, bildirim yapan devletin bildirim yaparken taşıdığı niyet ve maksada da değer verilmesi uygun gözükmektedir. Ama sonuç olarak belirtilmelidir ki, Divan, önceki durumlar ve

7 Sürekli Adalet Divanı, *Phosphates in Morocco* davasındaki kararında, Fransa'nın 1931 tarihli bildirimindeki bu tür bir çekinceyi kabul etmiştir.

gerçeklerle uyumsuzluğun ilişkisini tespitinde dar bir yorum yolunu takip etme eğilimindedir.

2.3. Karşı Tarafı Sınırlayıcı Çekinceler (*Ratione Personae*)

Divan'ın zorunlu yargı yetkisini tanıyan devletler, tek taraflı bildirimlerine, bazı devletlerin kendilerine karşı Divan önüne bir sorunu getirmelerini engellemeye yönelik de çekinceler koymaktadırlar. Bu tür çekincelerin alacağı şekillerden birisi, Divan'ın zorunlu yargı yetkisini sadece 12 ay veya daha kısa bir süre önce tanımış devletlerle olan sorunları kapsamayacağı yönünde olabilmektedir.

Bu tarz bir çekince ile sağlanmaya çalışılan fayda, kimi devletlerin, işlerine geldiği zaman hemen Divan'ın zorunlu yargı yetkisini tanıyarak, bu yetkiyi zaten tanımış bir devlet ile ortaya çıkmış belli bir uyumsuzluğu Divan önüne getirmesini önlemektir. Böylelikle Divan'ın yetkisini zaten tanımış olan devlet, sürpriz, öngörülmemiş ve dolayısı ile önlem alma imkanı tanımayan durumları önleyebilecektir. Örneğin Portekiz, *Right of Passage* davasını Divan önüne, Divan'ın yetkisini kabul ettiği tarihten sadece 3 gün sonra getirmiş ve Hindistan, önlemek istediği halde bunu önleme şansına sahip olamamıştır. Oysa, Hindistan, daha önce bildirimine koyacağı sözü edilen türden bir çekince ile bu durumu engelleyebilecekti.

Buna ilişkin olarak Hindistan, Portekiz'in bu eylemi ile, 36. maddede öngörülen eşitlik, karşılıklık ve mütekalibiye prensiplerine aykırı davrandığını iddi etmiştir. Ancak Mahkeme, bu tarz bir eylemin, hatta, deklarasyonu BM Genel Sekreteri'ne verdiği gün bir davayı Divan önüne getirme eyleminin Kabul edilir bir uygulama olduğunu zira aynı gün diğer devletlerin de bu devlete karşı dava açma hakkının ortaya çıktığını belirtmiştir.

Ratione Personae çekinceler daha karmaşık bir tarz da olabilir. Örneğin, bildirimde, Divan'ın yetkisinin, bu yetkiyi sadece belli bir soruna ilişkin tanıyan devletlerle olan uyumsuzlukları kapsamayacağı türünden bir çekince koyarak, belli bir ülkenin açacağı davayı engellemeye çalışmak da mümkün olabilir. Burada, sonuç itibarı ile, zorunlu yargı sistemini sadece belli bir dava için kabul eden devlete karşı bir çekince söz konusu olduğundan, bu tür bir çekincenin geçerliliği konusunda bir şüphe de olmaması gerekir.

2.4. Yetki Konusu Sınırlayan Çekinceler (*Ratione Materiae*)

Bir uyumsuzluğun Adalet Divanı önüne getirilebilmesi, temelde taraf devletlerin iradelerine dayandığına göre, taraflar aralarında anlaşarak, Divan önünde bulunan veya daha önceden yapmış oldukları bildirimleri doğrultusunda Divan önüne gelmesi gereken bir uyumsuzluğu Divan'ın yargı

yetkisinden çıkarabilirler.⁸ Doğal olarak, böyle bir hakkı kullanabilmek için, önceden yaptıkları tek taraflı bildirimlerinde bu durumu açıkça belirtmelerine de gerek yoktur. Devletler bu tür durumlarda daha çok, sorunu Divan önünden çekerek başka bir çözüm yolunu, örneğin diplomatik görüşmeler yolunu işletmektedirler.⁹

Öte yandan, devletler, tek yanlı bildirimlerinde bazı konulara ilişkin uyuşmazlıkların Divan'ın yargı yetkisi dışında olduğuna ilişkin çekinceler de koyabilirler.¹⁰ Örneğin, Yunanistan, 1925 tarihli Genel Senetle Divan'ın yetkisini tanıırken, "ülkesel haklar" a ilişkin sorunların Divan'ın yargı yetkisi dışında olduğunu belirtmişti. Divan, *Aegean Sea Continental Shelf* davasında, davaya bakmaya yetkili olmadığı sonucuna varırken bu çekinceye de dayanmıştır. Yunanistan, Divan'ın yetkili olduğunu, 1928 tarihli Uluslararası Uyuşmazlıkların Barışçı Çözümüne İlişkin Genel Senet'in 17. maddesine ve 31 Mayıs 1975'de, Brüksel'deki Türk-Yunan toplantılarından sonara yayınlanan ortak bildirimde (*joint communiqué*) dayanarak iddia etmişti. Mahkeme, kıta sahanlığı meselesinin "ülkesel haklar" içerisinde olduğuna karar vererek, davaya bakmaya yetkili olmadığı sonucuna varmıştır (ICJ Reports, 1978: para. 82-93, 94-108; GROSS, 1977: 34-59). Fakat bu tür çekincelerin kabul edilemez olduğuna dair herhangi bir belirti söz konusu değildir.

Fakat, Divan'ın yargı yetkisinden bazı tür uyuşmazlıkların çıkarılması ve buna ilişkin çekinceler konması konusunda sorunlar da ortaya çıkmaktadır. Bu çerçevede ilk sorun, Divan'ın yargı yetkisini önce bir ikili ya da çok taraflı antlaşma ile ve sonrada tek taraflı bir bildirim ile tanımış olma durumunda ortaya çıkabilmektedir.

Bu konuda yine Yunanistan'la ilgili bir örnek vermek mümkündür. Yunanistan'ın da üyesi olduğu Batı Avrupa Birliği (BAB) Statüsü'nün 10. maddesi, taraf devletlerin, Statü yürürlükte olduğu sürece, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 36. maddesinin 2. fıkrasının kapsamına giren ve kendi aralarındaki bütün sorunlarını Divan'a sunarak çözmeleri gerektiğini öngörmektedir. 10. madde ayrıca, Divan'ın zorunlu yargı yetkisini tanırlarken üye devletlerce önceden zaten yapmış oldukları çekincelerin, bu çekinceler ortadan kaldırılmadığı sürece geçerli olacağını, yani yukarıdaki zorunluluğun istisnalarını bu çekincelerin oluşturacağını belirtmektedir. Yunanistan, 20 Aralık 1993 tarihli, yani sonradan yaptığı bildiriminde, "ulusal savunma maksadı ile

8 UAD İç Tüzüğü'nün 88. maddesinin 1. fıkrası, Divan'ın nihai kararı vermesinden önce herhangi bir aşamada tarafların anlaşarak ve bunu yazılı olarak Divan'a bildirerek yargılama sürecine durdurabileceklerini öngörmektedir. Bu durumda Divan'ın davayı listeden çıkaracağı belirtilmektedir.

9 Uluslararası uyuşmazlık çözüm yöntemleri için genel olarak bkz., Merrils, 1993-II.

10 Halihazırda 64 devlet, UAD'nun zorunlu yargı yetkisini tek taraflı bildirimle tanımış durumdadır. Bu devletlerden yaklaşık yarısı konu sınırlayıcı çekinceye bildirimlerinde yer vermişlerdir.

Yunanistan tarafından alınan askeri savunma önlemlerine ilişkin" sorunların Divan'ın yetkisi dışında olduğu çekincesini getirmiştir.¹¹

Eğer antlaşma ve bildirim, hangi tür davaların Divan'a getirilebileceği ve hangilerinin ise yargı dışı tutulacağı konusundaki hükümleri arasında çelişki mevcut değilse uygulamada bir sorun çıkmayacaktır. Ancak çelişki olduğu durumlarda, hangisinin uygulanacağı sorun yaratacaktır. Örneğin, yukarıda verilen Yunanistan örneğinde, antlaşma sadece daha önceden konmuş çekincelerin geçerli olacağını belirtirken, Yunanistan'ın 1993 tarihli bildirimini sonradan bir çekince getirerek savunma meselelerine ilişkin uyumsuzlukları Divan'ın yargı yetkisi dışında tutmaktadır.¹² Dolayısı ile Yunanistan'ın bu çekincesinin geçerliliği ciddi bir şüphe altındadır.

Öte yandan, çelişki, yargı yetkisine giren konuların bizzat belirlenmesi açısından da olabilir. İkili ya da çok taraflı uluslararası antlaşmanın belli bir davanın, örneğin uzlaştırma ya da hakemlik yöntemi ile çözülmesini öngörürken, tek taraflı bildirim yargı yolunu öngörmesi durumunda hangisinin uygulanacağı ya da hangisine öncelik verileceği bir sorun teşkil edebilir. Ege kıta şanlığı sorununda görüldüğü gibi, uzlaşmazlık aynı anda hem Divan'a hem de başka bir çözüm yöntemine sunulmuştur.¹³

Bu sorunun çözümü açısından devletlerin yaptıkları tek taraflı bildirimlerde hangi belgenin geçerli olacağına ilişkin bir kısıtlama koymuş olmaları faydalı olacaktır. Zira, Divan, bildirimdeki bu tür bir düzenlemeleri esas alacaktır. Fakat, *Nicaragua* davasında olduğu gibi bu yönde açık bir hükmün olmadığı durumlar da mevcuttur. *Nicaragua* davasında ABD, Divan'ın yetkisizlik kararı vermesi gerektiğini, zira Nikaragua'nun, daha önceden Güney Amerika ülkeleri arasında sorunların çözümü için oluşturulmuş *Contadora* sistemini kullanmadığını iddia etmiştir (ICJ Reports, 1986: 438).

Bu tür sorunların çözümünde her şeyden önce iyi niyet prensibinin uygulanması gerektiği belirtilmelidir. Bu prensip çerçevesinde ve antlaşmalar hukukunda yer aldığı şekliyle, her iki yükümlülükle de bağlı olmak gerekmektedir. Bir başka ifade ile, hem uluslararası antlaşmanın hem de tek yanlı bildirim hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Yani Yunanistan örneğinde, bu ülke, bir başka ülkenin, savunma meselelerine ilişkin bir sorunu

11 Bildirim, 10 Ocak 1994 tarihinde BM Genel Sekreterliğine verilmiştir. Tam metin için bakınız, www.ijc.icj.org/basicdocuments/basictext/basicdeclarations.htm (11.07.2002). Yunanistan'ın bildiriminin İngilizce metninin ilgili kısmı şöyledir: "However, the Greek Government excludes from the competence of the Court any dispute relating to defensive military action taken by the Hellenic Republic for reasons of national defence."

12 Bu çekince ile Yunanistan'ın, uzun süreden beri ilgili uluslararası antlaşmalara aykırı olarak silahlandırdığı Doğu Ege Adaları ile ilgili olarak (PAZARCI, 1992), Türkiye ile olan sorununu, yargı dışı tutmaya çalışıyor izlenimi vermektedir.

13 Yunanistan, kıta şanlığı sorununu 19 Ağustos 1976'da, hem Divan'ın önüne getirmiş, hem de BM Güvenlik Konseyi'ne sunmuştur.

Divan önüne götürmesine, BAB Statüsü gereğince hukuken karşı çıkamaması gerekecektir.

Bu nedenle Divan *Nicaragua* davasındaki kararında, bir sorunun hem yargı önünde hem de başka bir çözüm yöntemi sürecinde olmasının, Divan'ın uyumsuzluk üzerinde yargı yetkisini kullanmasına engel olmadığını belirtmiştir. Dolayısı ile, bu tür durumlarda ve sorunu düzenleyen açık bir çekince ya da hükmün olmadığı hallerde, hükümleri çelişse de, antlaşma ve tek taraflı bildirim birliktelikte uygulanmasını engelleyen bir kural mevcut değildir.

2.5. Bildirimlerde Değişiklik Yapma ya da Geri Alma Şartları

Daha önce yukarıda belirttiğimiz gibi, Divan'ın zorunlu yargı yetkisini tanıyan tek taraflı bildirimler, "sözleşme karakteri" gereği kendi hükümlerine tabidirler.¹⁴ Bu nedenle, bildirimlerin ne zaman değiştirilebileceği veya sona erdirilebileceği de kendi hükümlerince düzenlenmektedir. Ayrıca, yine daha önce belirttiğimiz gibi, Divan Statüsü'nün 36. maddesinin 3. paragrafı, devletlere, bildirimlerinin ne kadar süre için geçerli olacağını önceden belirleme yetkisini de açıkça vermektedir. Sonuç olarak, devletler, gerekli gördükleri zaman Divan'ın yargı yetkisini, bildirimlerinde değişiklik yaparak ya da tamamen ortadan kaldırarak sona erdirmeye hakkına sahiptirler.

Ancak, uygulamada bu çerçevede de bazı önemli sorunlar yaşanmaktadır. Bu sorunları üç başlık altında incelemek mümkündür. Birinci olarak, kimi devletler bildirimlerinde, tanınmanın ne süre ile yapıldığını veya ne şekilde ve ne zaman sona erdirilebileceğini belirtmiş olabilirler. Örneğin, *Nicaragua* davasında gündeme geldiği gibi, ABD, 1946 tarihli tek taraflı bildiriminde, 6 ay önceden ilan ederek bildirim geri alınabileceğini belirtmişti.

Bildirimlerin sözleşme özelliği ve 36. maddedeki hükümler doğrultusunda bu tür çekincelerin kabul edilebilirliğinin bir sorun doğurmayacağı açıktır. Ancak, bu durumda bile uygulamada doğacak sorun, belli bir süre önceden yapılacak bildirimle sona ereceğinin belirtilmesine rağmen, tanınmanın devletçe hemen etki doğuracak bir biçimde geri alınması durumunda olabilir.

Daha önce gördüğümüz gibi, bunun gerekçesi karşılıklılık prensibi de olabilir. Gerekçenin karşılıklılık prensibi olduğu durumlarda bu tarz bir geri almanın geçerli olmayacağı zaten belirtilmişti. Zira, tek taraflı bildirimle yargı yetkisini tanımda, tanınmanın süresi ve ne zaman sona ereceği gibi konular bildirim kendi kurallarına bağlıdır. O nedenle ki, *Nicaragua* davası örneğinde, tanınmasını hemen etki doğuracak biçimde geri almak isteyen ABD'nin bu işlemi Divan geçerli saymamıştır (ICJ Reports, 1986: para. 61, 64).

14 Bakınız *supra*, 2.

Öte yanda, gerekçenin karşılıklılık olmadığı durumlarda da, iyi niyet prensibi ve sözleşmeler hukukunu düzenleyen diğer temel prensipler gereğince, hemen etki doğuracak biçimde geri almaların geçerli olamayacağını söylemek yanlış olmayacaktır.

İkinci olarak, tanumanın ne süre ile yapıldığı veya ne zaman sona erdirilebileceği, tek taraflı bildirimde hiç düzenlenmemiş de olabilir. Örneğin, yine *Nicaragua* davasında gündeme gelen Nikaragua'nun 1929 tarihli tek taraflı bildirim, değişikliklerin ve sona erdirmenin ne zaman yapılabileceğine ilişkin hiçbir hüküm taşımıyordu. Bu durumda, devlet her istediği an ve hemen etki doğurabilecek şekilde bildiriminde değişiklik yapabilir veya bildirimini geri alabilir mi? Veya bu durum, bildirimde hiçbir değişiklik yapılamaz ya da bildirim hiç sona erdirilemez anlamına mı gelir?

Üçüncü olarak ise bildirim, değişikliklerin veya sone erdirmenin istendiği an ve hemen etki doğurabilecek biçimde yapılabileceğine ilişkin bir çekince taşıyor olabilir. Bu durumda, bu çekinceler kabul edilebilir nitelikte midir? Örneğin, *Right of Passage* davasında gündeme gelen Portekiz'in 1955 tarihli bildirim, değişikliğin veya yargı yetkisinin kabulünün geri alınmasının hemen etki doğuracak şekilde yapılabileceği şartını içeriyordu ve Hindistan'a göre, bu tarz bir şart geçersiz olduğundan deklarasyon tümünden geçersiz olmalıydı.

Yukarıdaki durumları düzenleyen prensipler aslında aynı prensiplerdir. Bir kere, değişikliklerin veya tanumanın geri alınmasının ne zaman yapılacağına dair bir hüküm içermeyen bildirimler durumunda, tanuma süresiz yapılmış ve geri alınmaz manasına gelmemektedir. Bu durum, Divan tarafında *Nicaragua* davasındaki kararında açıkça belirtmiştir (ICJ Reports, 1986, para. 63). Yani, devlet, tek taraflı bildiriminde değişiklik yapabilir veya tanumasını geri alabilir. Bu da, yargı yetkisini tanumada devletlerin iradelerinin temel teşkil etmesinin doğal bir sonucu olarak kabul edilmelidir.

Ancak, devletlerin değişiklikleri yapma veya bildirimini tümünden sona erdirmeye hakları belirli hukuksal kısıtlamalara tabidir. Birinci olarak, eğer bir dava Divan önüne getirilmişse, tarafların anlaşması dışında tek taraflı bir işlemle dava Divan'ın yetkisi dışına çıkarılamaz. Nitekim Divan bu prensibi *Nottebohm* davasındaki kararında açıkça belirtmiştir ve tanumanın geri alınmasının geriye dönük (*retrospective*) etki doğuramayacağını vurgulamıştır. Bu prensip *Right of Passage* davasındaki kararda da ayrıca vurgulanmıştır (Preliminary Objections, ICJ Reports, 1957).

Öte yandan, geri almaya ilişkin açık bir hükmün bildirimde yer almadığı durumlarda, bir değişikliği veya geri almayı, hemen etki doğuracak bir biçimde yapmanın geçerli olamayacağı da kolaylıkla söylenebilir. Divan, *Nicaragua* davasında belirtmiştir ki:

"...süresiz bildirimlerin, hemen etki doğuracak bir biçimde geri alınması hakkı oluşmuş değildir. Bu durum, iyi niyet prensibinin gereklerinden ortaya çıkmaktadır ki, yürürlük süresi belirtilmeyen antlaşmalardan çekilme ya da bu antlaşmaların feshedilmesinden önce makul bir ön bildirim gerekli olduğunu öngören antlaşmalar hukukunun bir gereğidir." (ICJ Reports, 1986: para. 63).

Dolayısı ile, iyi niyet prensibinin bir gereği olarak ve antlaşmalar hukukunda da kabul edildiği gibi, değişiklikten ve sona erdirmeden "makul" (*reasonable*) bir zaman öncesinden bildirim yapılması gerekmektedir.

Bildirimde, değişiklik ya da geri almanın hemen etki doğurur biçimde yapılabileceğine dair açık bir hükmün bulunduğu durumlarda da, hemen etki doğurur biçimde değişiklik ya da geri almanın geçerli olmayacağı söylenebilir. Her ne kadar sona ermeye ilişkin durumların bildirim kendi maddelerince düzenleneceği kabul edilmiş olsa da, bu tür bir çekincenin daha temel nitelikli olan iyi niyet prensibine aykırı düştüğü söylenebilir. Zira Divan, yukarıda da belirtildiği gibi, *Nicaragua* davasındaki kararında hemen etki doğurur biçimde geri almanın iyi niyet prensibine aykırı olduğunu vurgulamıştır.

Öte yandan bu sonucu 36. maddenin yorumundan çıkarmak da mümkün gözükmemektedir. Hemen etki doğurur biçimde değişikliğin ya da geri alma işleminin, bildirimde açıkça buna yönelik bir çekince olsa dahi, 36. maddenin 3. fıkrasındaki "belli bir süre için" ibaresi ile çelişmektedir ve dolayısı ile de kabul edilemez niteliktedir (BRIGGS, 1958: 278). Üstelik, bu tür bir çekincenin ya da işlemin, 36 maddenin amaç ve hedefi ile tamamen çeliştiği de söylenebilir. Zira, bu tür bir uygulama, sakınca gördüğü anda her ülkeye, tanınmasını hemen geri alma imkanı vereceğinden ve Divan önüne bir sorunun gelmesini neredeyse tamamen engelleyebileceğinden, zorunlu yargı sistemini çökertecek bir niteliğine sahiptir ve kabul edilemez (WALDOCK, 1955-56: 243).

Sonuç

Uluslararası Adalet Divanı'nın yargı yetkisini kabul, devletlerin iradesine bağlıdır, zorunluluk taşımaz. Divan'ın zorunlu yargı yetkisi, iki veya çok taraflı antlaşmalarla, özel antlaşma yoluyla veya Divan Statüsü'nün 36. maddesinde öngörüldüğü gibi tek taraflı bildirim yolu ile tanınabilir. Uygulamada devletler bu tür tanımlarında, özellikle de tek taraflı bildirimle tanımlarında, Divan'ın yargı yetkisini kısıtlamak için çok çeşitli türden çekinceler öne sürmektedirler.

Divan'ın yargı yetkisini tanıma konusunda devletlerin iradelerinin üstünlüğü söz konusuysa da, getirilen çekincelerin kabul edilebilir nitelikte olup olmadığı, bazı temel prensipler ve 36. madde ışığında bizzat Divan tarafından kararlaştırılmaktadır. Sonuç olarak, çekince getirme ve bu çekincelerin uygulanması konularında devletlerin iradeleri, iyi niyet, ahde vefa ve antlaşmaların konu ve maksadına uygunluk gibi uluslararası hukukun ve

özellikle de antlaşmalar hukukunun temel prensiplerine tabidir. Divan, günümüze kadarki uygulamasında, bu prensipler ve 36. madde ışığında, yukarıda incelenen çekincelerden bazılarını kabul edilemez bulmuş veya etkilerini sınırlandırmıştır.

Kaynakça

I. Kitaplar, Makaleler:

- AKEHURST, M. (1974-75), "The Hierarchy of the Sources of International Law," *British Yearbook of International Law*, 49: 283.
- AKIPEK, Ö.I. (1974), *Milletlerarası Adalet Divanı* (Ankara: Üçüncü Basım).
- BIGGS, H.W. (1958), "Reservations to the Acceptance of Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice," *Recueil des Cours*, 93/1: 277.
- BROWNLIE, I. (1998), *Principles of Public International Law* (Oxford: Clarendon Press, Fifth Edition).
- CHARNEY, J.I. (1993), "Universal International Law," *American Journal of International Law*, 87: 535.
- COLSON, D.A. (1986), "How Persistent Must the Persistent Objector Be?," *Washington Law Review*, 61: 957.
- DANILENKO, M. (1988), "The Theory of International Customary Law," *German Yearbook of International Law*: 44.
- GROSS, L. (1977), "The Dispute between Greece and Turkey Concerning the Continental Shelf in the Aegean," *American Journal of International Law*, 71: 34-59.
- GROSS, L. (1987), "Compulsory Jurisdiction Under the Optional Clause: History and Practice," DAMROSCH, L. F. (ed.), *The International Court of Justice at a Crossroad* (New York: the American Society of International Law).
- HARRIS, D.J. (1998), *Cases and Materials on International Law* (London: SweetEMaxwell, Fifth Edition).
- HENKIN, L. (1989), "International Law: Politics, Values and Functions," *Recueil des Cours*, 216: 45.
- İNAN, Y. (1982), *Uluslararası Adalet Divanı'nın Yargı Yetkisi* (Ankara: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi).
- MERRILLS, J.G. (1979), "The Optional Clause Today," *British Yearbook of International Law*, 50: 90.
- MERRILLS, J.G. (1993-I), "The Optional Clause Revisited," *British Yearbook of International Law*, 62: 197.
- MERRILLS, J.G. (1993-II), *International Dispute Settlement* (Cambridge: Cambridge University Press, Second Edition).
- PAZARCI, H. (1992), *Doğu Ege Adalarının Askerden Anndırılmış Statüsü* (Ankara: Turhan Kitabevi, İkinci Basım).
- PAZARCI, H. (2001), *Uluslararası Hukuk Dersleri*, Birinci Kitap (Ankara: Turhan Kitabevi: Dokuzuncu Basım).
- REISMAN, W.M. (1987), "The Other Shoe Falls: The Future of Article 36(1) Jurisdiction in the Light of Nicaragua," *American Journal of International Law*, 81: 169.
- SCHACTER, O. (1982), "International Law In Theory and Practice," *Recueil des Cours*, 178/V: 32.
- SHAW, M.N. (1997), *International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, Fourth Edition).
- STEIN, T.L. (1985), "The Approach of Different Drummer: the Principle of the Persistent Objector in International Law," *Harvard International Law Journal*, 26: 457.

WALDOCK, C.M.H. (1955-56), "Decline of the Optional Clause," *British Yearbook of International Law*, 32: 243.

WEIL, P. (1983), "Towards Relative Normativity In International Law?," *American Journal of International Law*, 77: 433.

II. Uluslararası Yargı Kararları:

Aegean Sea Continental Shelf Davası: Aegean Sea Continental Shelf Case, the Judgment of 19 December 1978, ICJ Reports, 1978.

Anglo-Iranian Oil Company davası: Anglo-Iranian Oil Company Case (Preliminary Objection), Judgment of 22 July 1952, ICJ Reports, 1952.

Asylum Davası: Asylum Case, ICJ Reports, 1950.

Barcelona Traction Davası: Barcelona Traction Case, (Second Phase), ICJ Reports, 1970, p. 32.

Fisheries Davası: Fisheries Case, Judgment of 18 December 1951, ICJ Reports, 1951.

Interhandel Davası: Interhandel Case, (Interim Protection), Order of 24 October 1957, ICJ Reports, 1957.

Lotus Davası: Lotus Case, PCIJ Reports, Series A, No. 10.

Nicaragua Davası: Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua, (Jurisdiction and Admissibility), Judgment of 26 November 1984. ICJ Reports, 1986.

Nottebohm Davası: Nottebohm Case, (Preliminary Objection), Judgment of 18 November 1953, ICJ Reports, 1953.

Right of Passage (Preliminary Objections) Davası: Case Concerning Right of Passage over Indian Territory (Preliminary Objections), Judgment of 26 November 1957, ICJ Reports, 1957.

Right of Passage Davası: Case Concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits), Judgment of 12 April 1960, ICJ Reports, 1960.