

## 1982 BM DENİZ HUKUKU SÖZLEŞMESİ'NDEN DOĞAN SORUNLARIN ÇÖZÜLMESİNDE ULUSLARARASI DENİZ HUKUKU MAHKEMESİ

Funda KESKİN\*

Deniz hukuku, uluslararası hukukun önemli bir bölümünün çok-terafli bir antlaşmayla saptanması yönünde harcanan çabaların olumlu sonuçlandığı ilk alandır. 1958 Cenevre Deniz Hukuku Sözleşmeleri dört sözleşmeden oluşuyordu. Açık Deniz Sözleşmesi 1962'de, Kara Suları ve Bitişik Bölge Sözleşmesi ile Kıta Sahaneliği Sözleşmesi 1964'te ve Balıkçılık Sözleşmesi de 1966'da yürürlüğe girdi<sup>1</sup>.

Ancak kısa bir süre içinde bazı sorunlar yaşanmaya başladı. Bu sözleşmelerde özellikle karasularının genişliği ve ona bağlı olarak da balıkçılık haklarının genişliği konusunda bir kural yoktu. Karasuları geçen zaman içinde kıyı devleti lehine genişledi. Bazı devletler 200 deniz miline kadar karasuları ilan ettiler. Bu durum, zararsız geçiş ve uçuş hakları konusunda sorunlara neden oldu. Deniz altında petrol ve diğer maden kaynaklarının işletilmesine olanak tanıyan yeni tekniklerin gelişmesi de kıta sahanlığı kavramının yeniden değerlendirilmesini gerektirdi. Bunların yanısıra, balık kaynaklarının korunması ve kirliliğin önlenmesi gereksinimi, kıyı devletin kontrolündeki alanın genişlemesi yönünde bir etki yarattı. Takımadada devletleri ve denize kıyısı olmayan devletler de bazı haklar istediler. 1958 Cenevre Sözleşmeleri'nin gerçekleştirilmesinde pay sahibi olmayan yeni bağımsız devletlerin ortaya çıkması da yeni bir sözleşme gereksinimine katkıda bulundu.

Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi (BMDHS), dokuz yıl süren görüşmelerden sonra 1982'de kabul edildi. Yeni sözleşme 320 madde ve 9 ekten oluşuyordu. En çarpıcı yenilikler münhasır ekonomik bölge ve deniz yatağına ilişkin olarak ortaya çıkan kurallarda göze çarpmaktaydı. Sözleşme, 16 Kasım 1994'te gerekli sayı olan 60 onayı elde ederek yürürlüğe girmiştir. 11 Mayıs 1998'de 158 imzalayan

---

\* A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Araştırma Görevlisi

<sup>1</sup>D.J. Harris, *Cases and Materials in International Law*, Sweet & Maxwell, London, 1991, s. 347.

devletten 125'i Sözleşme'yi onaylamış ve taraf olmuş durumdadır ve BM'ye üye devlet sayısı 158 olduğuna göre bu sayının önemli bir çoğunluk oluşturduğu görülmektedir.

BMDHS, deniz yatağının işletilmesine ilişkin sorunlar nedeniyle ABD tarafından imzalanmadı. ABD, kendisinden Sözleşme'yle deniz yatağı madenlerinin işletilmesi konusunu düzenlemek için kurulan İşletme'nin giderleri için daha fazla finansal katkı yapmasının isteneceğini ve üstelik bunu Amerikan madencilik çıkarlarına karşı yarışacak ve belki de zamanla deniz yatağı madenlerinin işletilmesini tekeline alacak bir şirket için yapmak zorunda kalacağını düşünüyordu<sup>2</sup>. Bunun sonucu, 28 Temmuz 1996'da yürürlüğe giren BMDHS'nin XI. Bölümünün Uygulanmasına İlişkin Sözleşme'yle ABD'nin endişelerinin giderilmesi oldu.

### A. SÖZLEŞME'DEN DOĞACAK SORUNLARIN YARGI YOLUYLA ÇÖZÜLMESİ

BMDHS'nin XV. kısmında belirlenen çözüm mekanizmalarının içinde, uluslararası yargı yolu diplomatik yöntemlere göre daha geri plandadır. BMDHS, ikili görüş alışverişi, uzlaştırma ve diğer siyasi veya diplomatik yollara öncelik tanımakta ve taraf devletleri sorunlarını görüşmeler yoluyla çözmeye teşvik etmektedir. Ancak BMDHS yine de bu yolların geleneksel tanımlarından görececi olarak bir adım daha ileriye gitmiş ve bazı durumlarda uzlaştırmaya gidilmesini zorunlu kılmıştır. Bu gibi durumlarda, geleneksel yollardan farklı olarak taraflardan birisinin başvurusu sürecin çalışmaya başlaması için yeterlidir<sup>3</sup>.

Bu son derece kapsamlı Sözleşme'de doğabilecek sorunların çözülmesi için öngörülen uyuşmazlıkların barışçı yollardan çözülmesi yolları, Sözleşme'nin XV. bölümünde düzenlenmektedir. Sözleşme'nin 279. maddesine göre, taraf devletler aralarındaki bu Sözleşme'den doğan sorunları barışçı yollarla çözecektir. 280. madde, bu barışçı yolun hangi yol olacağı seçimini yine taraflara bırakmıştır. Ancak bu şekilde sorun çözülemezse, sorunun taraflarından birisi sorunu XV. Bölüm 2. Kısım'da belirlenen zorunlu yollardan birisine götürebilir<sup>4</sup>.

#### 1. Zorunlu Yollardan Birisinin Seçilmesi

Devletlerin ortaya belirli bir sorun çıkmadan önce uluslararası mahkemelere ya da hakemlik yoluna başvurmayı nasıl kabul ettikleri sorusunun cevabı çok karmaşıktır. Yargı ve hakemlik yolu, geçmişte bir çok önemli konuda tercih edilmeyen bir yol olmuştur. Çünkü ulaşılan çözümde taraflara söz hakkı bırakmadığı ve çoğu zaman da statükoyu desteklediği düşünülmüştür. Devletler sonuç dahil karar verme mekanizması üzerinde söz sahibi olmak istemişler, bunu yargıç ya da hakem üçüncü bir tarafa bırakmak fikrinden hoşlanmamışlardır<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Aynı eser, s. 446.

<sup>3</sup> Burak Akçapar, "Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nde Deniz Hukuku Uluslararası Mahkemesi," A.Ü. SBF Dergisi, Prof. Dr. Oral Sander'e Armağan, Cilt 51, No: 1-4, 1996, s. 21-22.

<sup>4</sup> BMDHS, madde 286.

<sup>5</sup> A.J.R. Groom, "Facilitating Problem Solving in Internationalised Conflicts," <http://www.vuw.ac.nz/nzicdr/groom.txt>

BMDHS kapsamında kabul edilen uyuşmazlıkların zorunlu çözüm yolları hükümleri bu açıdan bir istisnadır. Gelişmekte olan devletlerin bir kısmı, bu hükümlerin kendilerine daha güçlü devletlerin siyasi, ekonomik ve askeri baskılarından korunmakta yardımcı olacağını düşünmüşlerdir. Ancak ABD ve diğer bazı güçlü devletler de zorunlu çözüm yollarını destekledi. Çünkü Sözleşme kıyı devletlerine geniş deniz alanlarındaki kaynaklar üzerinde kontrol hakkı verirken denizci güçler için önemli olan seyrüsefer özgürlüğünü de kimi zaman bu hakları sınırlayarak güvence altına aldı. Zorunlu çözüm yollarının bu destekçilerine karşılık kendi kültürlerinde oydaşmaya dayanan çözüm yollarına ağırlık veren bazı Afrika devletleri ve Sosyalist devletler buna karşı çıktılar. Kıyı devletleri daha geniş haklar ileri sürerken üzerlerinde böyle bir kontrol mekanizması bulunması fikrinden çok hoşlanmadılar. Bazı devletler ise bu yargı yollarının rolünün ne kadar olması gerektiği noktasında bu rolü geniş veya dar yorumlayanlar arasında bölündü. Münhasır ekonomik bölgedeki faaliyetlerine ilişkin olarak yargı ve hakemlik yollarının yetkili olmasını istemeyen bazı kıyı devletleri başka konular için tam aksini savunabildiler. Bunun sonucunda, ortaya çıkan zorunlu çözüm yolları hükümleri bir uzlaşmayı yansıtmaktaysa da bütünlük açısından aynı şey söylenemez<sup>6</sup>.

287. maddeye göre, Sözleşme'ye taraf olan devletler dört yoldan birisini sorunların çözümü yolu olarak kabul etmek zorundadır. Bunlar,

- a. Ek VI'ya göre kurulan Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi,
- b. Uluslararası Adalet Divanı,
- c. Ek VII'ye göre kurulacak bir hakemlik mahkemesi,
- d. Ek VIII'e göre ve balıkçılık dahil deniz çevresinin korunması, denizde bilimsel araştırma ve seyrüsefer konularındaki sorunlar için uzmanlardan oluşturulacak özel hakemlikür.

Bu bildirimde bulunmayan devletler, Ek VII'ye göre kurulacak olan hakemlik yolunu kabul etmiş sayılacaklardır.

Dört yoldan herhangi birisinin seçilmesine olanak veren bu esneklik devletlerin bu yollardan herhangi birisi üzerinde uzlaşmamış olmalarının bir sonucudur. Bazı devletler çok yoğun olmayan ve geçmişte deniz hukukuna ilişkin olarak başarılı kararlar vermiş olan UAD'ı tercih ettiler. Bazı başkaları sürekli mahkemelerin esneklikten yoksun olmasından yakınlıkla hakemliği desteklediler. Üçüncü bir grup ise deniz yatağı madenciliği, seyrüsefer, balıkçılık, kirlenme ve denizde bilimsel araştırma konularında özel prosedürlere olanak sağlayan özel hakemlikten yana bir tavır koydular. Özellikle bir çok deniz hukuku sorununun teknik nitelikte olması da onların argümanını güçlendiren bir durumdu. Son olarak ise bir grup devlet yeni bir mahkeme kurulmasını istiyordu. Bu grup içindeki bazı devletler UAD'ı çok tutucu bulan gelişmekte olan devletlerdi. Bazıları ise UAD'ın yalnızca devletlere açık olmasını kısıtlayıcı bulan devletlerdi, oysa yeni kurulacak bir mahkeme uluslararası örgütlere, şirketlere ve bireylere de açık olabilirdi.

<sup>6</sup>John E. Noyes, "Third Party Dispute Settlement and the United Nations Convention on the Law of the Sea", <http://www.vuw.ac.nz/nzidr/noyes.txt>

Eğer bir sorunun tarafları aynı yolu kabul etmişlerse, tarafların aksi yönde bir uzlaşmaya varmamaları durumunda sorun yalnızca bu yola götürülebilir. Farklı çözüm yollarını kabul eden taraflar arasında çıkacak sorunlar ise, yine tarafların başka bir yol için uzlaşmamaları durumunda yalnızca Ek VII'ye göre kurulacak olan hakemlik yoluna götürülebilir. 6 Mart 1998'de, bu bildirimde bulunan 21 devletten Portekiz bu yollardan hepsini kabul etmiştir. Almanya hakemlik hariç üçünü kabul etmiştir. Küba ve Gine-Bissau Uluslararası Adalet Divanı'nın yetkisini reddettiklerini bildirmişlerdir. Diğer bildirimde bulunan devletler ya UAD'ın, ya UDHM'nin ya da her ikisinin birden yetkisini kabul etmiştir. Arjantin, Avusturya ve Şili, bu iki mahkemeden birisinin yanısıra özel hakemlik yolunu da kabul etmiştir.

Bir soruna taraf olan devletlerin farklı çözüm yollarını kabul etmiş olmaları ve başka bir yol üzerinde uzlaşmamaları durumunda hakemliğe gidileceği hükmü bu zorunlu çözüm yollarını gerçekten zorunlu hale getiren hükümdür. Çünkü devletlerin hakemlikten kaçınmak için başvurdukları yolların kullanılmasına BMDHS ile getirilen hakemlik uygulamasında olanak bırakılmamaktadır. Örneğin taraf devletlerden birisinin hakem atamaması hakemlik mahkemesinin kurulmasına engel olamamaktadır. Taraflar zaman sınırı içinde hakemlerini aramazlarsa, hakemlik mahkemesi için UDHM'nin başkanı, özel hakemlik mahkemesi için BM genel sekreteri atamaları yapar<sup>7</sup>. Hakemlik organı kendi çalışma usulünü kendisi saptayacağından bu da kurulan organın çalışmasını engelleyemez<sup>8</sup>. Bir devlettir, hakemlik mahkemesi önüne çıkmaması da onun karar vermesini engellemez<sup>9</sup>.

BMDHS'nin XV. Bölüm 3. Kısım, 2. Kısım'da belirlenen zorunlu yargının uygulanmasına getirilen kısıtlamaları belirlemektedir. Bu kısım tek maddeden oluşmaktadır ve bu da 297. maddedir. 297. maddede bu zorunlu yargı kuralına tabi olan bazı durumlar ayrıca sayılmaktadır. Buna göre, bir kıyı devletinin Sözleşme'yle getirilen seyrişerfer hakkı ve özgürlüğüne, uçma hakkına veya deniz altı kablo ve boru hattı döşenmesine veya diğer 58. maddede sayılan denizlerin hukuka uygun kullanım biçimlerine ilişkin kuralları aykırı hareket ettiği iddiaları zorunlu yargı yetkisi kapsamında kalır. Bu kuralları çiğnediği iddia edilen devletin, kıyı devleti ya da söz konusu hakları kullanan bir devlet olması durumu değiştirmez. Aynı şekilde, deniz çevresinin korunmasına ilişkin kural ve standartlara aykırı davrandığı iddia edilen bir kıyı devleti de zorunlu yargıya tabidir.

Söz konusu maddenin 2. paragrafı ise zorunlu çözüm yoluna getirilen kısıtlamaları belirlemektedir. Buna göre, denizdeki bilimsel araştırmalara ilişkin sorunlar Kısım 2'ye göre çözülecektir ancak bunun iki istisnası vardır. Kıyı devleti, 246. maddeye göre hakkı ya da yetkisinde olan bir karardan doğan sorunları ve 253. maddeye göre yürütülen bir araştırma projesine ara verilmesi ya da bu projenin kesilmesi kararından doğan sorunları zorunlu çözüm yoluna götürmek zorunda değildir. 246. madde münhasır ekonomik bölgede kıyı devletinin denize ilişkin bilimsel çalışmaları düzenleme, yürütme ve bunlara izin verme yetkisine sahip olduğunu belirtmektedir. Kıyı devleti bilimsel araştırma sınırını aşan nitelikte doğal kaynakların işletilmesi, kıta sahanlığında sondaj yapılması,

<sup>7</sup> Aynı sözleşme, Ek VII, madde 3 (e) ve Ek VIII, madde 3 (e).

<sup>8</sup> Aynı sözleşme, Ek VII, madde 5 ve Ek VIII, madde 4.

<sup>9</sup> Aynı sözleşme, Ek VII, madde 9 ve Ek VIII, madde 4.

yapay ada ya da yapı oluşturulması ve işletilmesi gibi eylemler ve sunulan araştırma projesinde bildirilmeyen faaliyetler durumunda izin vermeyebilir. Kıyı devleti, 297. maddeye göre bu kararlardan doğacak sorunları zorunlu çözüm yollarına götürmek zorunda değildir.

297. maddenin 3. paragrafına göre ise, BMDHS'nin balıkçılığa ilişkin hükümlerinin yorumlanması ve uygulanmasından doğan sorunlar da zorunlu çözüm yollarına tabidir. Ancak kıyı devleti münhasır ekonomik bölgedeki canlı kaynaklara ilişkin egemen haklarına ve bu hakların uygulanmasına ilişkin sorunları bu tür çözüme götürmek zorunda değildir. 3. paragrafın (b) fıkrası ise bu Bölüm'ün 1. Kısım'ına göre çözülemeyen sorunların, sorunun taraflarından birisinin isteği üzerine Ek V, Kısım 2 gereği uzlaştırmaya gideceğini belirtmektedir. Uzlaştırmaya gidecek iddialar şunlardır:

a) Kıyı devletinin münhasır ekonomik bölgesindeki canlı kaynakların tehlikeye düşmesini önlemek için gerekli koruma ve yönetim önlemlerini alma yükümlülüğünü yerine getirmediği iddiası,

b) bir kıyı devletinin, diğer devletlerin avlamak istediği canlı kaynak miktarına ilişkin olarak izin verilebilecek avlanma miktarını ve kendi kapasitesini belirlemekten keyfi bir şekilde kaçındığı iddiası,

c) bir kıyı devletinin, var olduğunu ilan ettiği fazlayı diğer devletlere tahsis etmeyi keyfi olarak reddettiği iddiası.

Bunlar önemli istisnalar ve kıyı devletlerinin özellikle münhasır ekonomik bölgelerinde sahip oldukları balıkçılık hakları üzerinde üçüncü tarafların kontrolünü kabul etmeme konusundaki ısrarlarının bir sonucu olarak kabul edilmiştir. Bu durumu bir ölçüde telafi etmek için de daha sonra sözü edilecek olan kıyı devletinin münhasır ekonomik bölgedeki balıkçılık haklarının ihlali iddiasıyla alıkoymuş gemi ve mürettebatının, makul bir finansal güvence karşılığı bir uluslararası yargı ya da hakemlik organının kararıyla salıverilmesi olanağı sağlanmıştır. UDHM'nin ilk kararı olan M/V Saiga Davası'nda karara karşı görüş veren yargıçlardan ikisi olan Wolfrum ve Yamamoto da görüşlerinde 292. maddenin münhasır ekonomik bölgede kıyı devletinin hakları ile seyirüsefer özgürlüğünü dengelemek amacıyla koyulmuş olduğunu vurgulamaktadırlar<sup>10</sup>.

Buraya kadar söylenenler, BMDHS ile getirilen zorunlu çözüm yollarına getirilen genel kısıtlamalardır. Bir de, devletlerin zorunlu yolların uygulanmasına kendi iradeleri ile bazı kısıtlamalar koyma yetkileri vardır. Bunu 298. madde düzenlemektedir. Devletler bazı kategorilerdeki sorunlara zorunlu çözüm yollarının uygulanmasını reddedebilirler.

Bunların ilki, deniz sınırı belirlenmesine ilişkin 15 (karasuları), 74 (münhasır ekonomik bölge) ve 83. (kıta sahanlığı) maddelerin yorumu ve uygulanmasına ilişkin sorunlar ve tarihsel körfez vb. iddiaları içeren sorunlardır. Ancak bunun için söz konusu devletin, BMDHS yürürlüğe girmeden önce bu tür bir sorun ortaya çıkarsa ve makul bir süre devam eden görüşmeler sonucunda bir çözüme ulaşılamazsa sorunu Ek V, Kısım 2 gereği uzlaştırmaya götürmeyi kabul etmesi gerekir. Bu istisna için ikinci bir koşul, kıta

<sup>10</sup>ITLOS, The M/V Saiga Judgment, Dissenting Opinion of Vice - President Wolfrum and Judge Yamamoto, 4 Aralık 1997, paragraf 9.

ya da ada kara ülkesi üzerindeki egemenlik ya da diğer haklara ilişkin çözülmemiş sorunların birlikte ele alınmasını gerektiren sorunların da kapsam dışı bırakılmasının kabul edilmesi koşuludur. Ayrıca, uzlaştırma komisyonu gerekçelerini de açıklayan bir rapor verdikten sonra, taraflar sorunlarını bu rapora göre çözmek için görüşmeler yapacaktır. Bu görüşmeler sonucunda bir anlaşma çıkmazsa, tarafların ikisinin de rızasıyla sorun Kısım 2'deki yollardan birisine sunulacaktır. Yine de taraflar ortak rızayla bu yola başvurmamaya da karar verebilirler.

İkinci olarak, devletler ticari olmayan hizmet veren devlet gemi ve uçaklarının askeri faaliyetleri dahil askeri faaliyetlere ilişkin sorunlara ve madde 297'nin 2 ve 3. paragrafları ile yargı ya da hakemlik organının yargı yetkisi dışında bırakılan egemen hak ya da yetkilerin kullanılmasına ilişkin hukuku uygulama amaçlı faaliyetlere ilişkin sorunlara çekince koyabilirler. Üçüncü olarak, Güvenlik Konseyi'nin BM Antlaşması ile kendisine verilen yetkileri kullandığı sorunlara ilişkin olarak çekince koyulabilir. Ancak Güvenlik Konseyi'nin konuyu gündeminden çıkarması veya tarafları sorunlarını BMDHS ile belirlenen yollardan birisine başvurarak çözmeye çağırması durumunda bu çekince ortadan kalkar.

Özetle söylemek gerekirse, zorunlu yollar BMDHS'de düzenlenen her konuyu kapsamamaktadır. Ancak devletlerin henüz ortaya çıkmamış uyuşmazlıklarını bu kısıtlamalarla da olsa zorunlu yargı ya da hakemliğe götürmeyi kabul etmeleri önemli bir gelişmeyi göstermektedir.

## 2. Seçilen Organın Yetkisi

Bu şekilde yetkisi kabul edilen yargı ya da hakemlik organı, Sözleşme'nin yorumlanmasından ya da uygulanmasından doğacak her türlü sorun üzerinde yargılama yetkisine sahiptir. Bu organ, bu anlaşma hükümlerine uygun olarak kendisine sunulacak Sözleşme amaçlarıyla ilgili başka bir uluslararası anlaşmanın yorumlanması veya uygulanmasından doğan sorunlar üzerinde de yetki sahibidir. Organın yetki sahibi olup olmadığı sorun olursa, buna söz konusu organ kendisi karar verir<sup>11</sup>.

Kendisine başvuru hakemlik ya da yargı organı, 294. maddeye göre, taraflardan birisinin isteği üzerine ya da *ca resen*, yapılan başvurunun hukuksal sürecin kötüye kullanılması niteliğinde olup olmadığını veya *prima facie* sağlam temellere dayanıp dayanmadığını belirler. Kötüye kullanma olduğu ya da sağlam temellere dayanmadığı sonucuna varırsa, bu konuda daha fazla bir şey yapmaz.

Yargı ya da hakemlik organı, kendisine getirilen sorun bilimsel ya da teknik konular içeriyorsa, 289. maddeye göre Ek VIII, madde 2'ye göre oluşturulan listeden en az iki bilimsel ya da teknik uzmanı oturumlara katılmak üzere seçebilir. Ancak bu kişilerin oy hakkı yoktur.

290. madde, söz konusu yargı ya da hakemlik organına geçici önlem alma yetkisi tanımaktadır. Bu önlemlerin amacı, tarafların haklarını korumak veya deniz çevresine ağır zarar verilmesini önlemektir. Bu önlemleri kaldırmak ya da değiştirmek de söz konusu organın yetkisindedir. Ancak bunu sadece taraflardan birisinin isteği üzerine ve iki tarafa

<sup>11</sup> Aynı sözleşme, madde 238.

da söz hakkı tanıdıktan sonra yapabilir. Geçici önlem alınması isteğinin yapılmasından sonraki iki hafta içinde sorunun sunulacağı hakemlik mahkemesinin kurulması bekleniyorsa, UDHM veya maden çıkarılması söz konusu olan Alan'daki faaliyetlere ilişkin olarak Deniz Yatağı Sorunları Dairesi geçici önlem kararı verebilir. Ancak bunun için, kurulacak olan hakemlik organının *prima facie* yargı yetkisine sahip olduğunu düşünmesi ve durumun aciliyetinin önlem alınmasını zorunlu kılması gerekir.

Bu yollara başvurma yetkisi yalnızca devletlere aittir. Devletler dışındaki birimlerin bu yolları kullanabilmesi, yalnızca Sözleşme'de açıkça belirtilen durumlarda mümkündür. UAD'a yalnızca devletler başvurabilir, ancak diğer yollar bazı durumlarda diğer birimlere de açıktır. Üye devletlerin antlaşma yapma yetkisi devrettikleri uluslararası örgütler UDHM'ye başvurabilir<sup>12</sup>. Bir özel kuruluş kıyı devletinin alıkoyduğu geminin bayrak devleti adına hareket edebilir<sup>13</sup> ya da başka bir özel kuruluşla ya da devletle UDHM'ye başvurma konusunda anlaşma yapabilir<sup>14</sup>.

292. madde, gemi ve mürettebatının derhal serbest bırakılmasına ilişkindir. Sözleşme'ye göre, başka bir taraf devletin bayrağını taşıyan bir gemiyi alıkoyan devlet, gemiyi ve mürettebatını makul bir bono veya başka bir finansal güvence verilmesi durumunda serbest bırakmak zorundadır. Bu hükme uyulmaması durumunda, iki taraf arasında kararlaştırılan bir organa gidilebilir ya da bu uzlaşma alkoymadan sonra 10 gün içinde sağlanamazsa el koyan devletin kabul ettiği çözüm organına veya UDHM'ye başvurulabilir. Bu başvuruyu yalnızca alıkonulan geminin bayrak devleti yapabilir ya da bu başvuru yalnızca onun adına yapılabilir. Başvuruyu alan yargı ya da hakemlik organı, gemi, sahibi veya mürettebatına karşı yürütülen ulusal organ önündeki davanın özüne hiçbir hanel getirmeksizin, yalnızca geminin serbest bırakılması konusunu derhal görüşür. Bu organın belirlediği bono ya da diğer finansal güvencenin gönderilmesi durumunda, alıkoyan devlet geminin serbest bırakılmasına ilişkin kararı derhal uygulamak zorundadır.

Sözleşme'nin 296. maddesine göre, yargı ya da hakemlik organının kararları nihai niteliktedir ve karara sorunun tarafı olan devletlerce uyulması zorunludur. Ancak bu kararların taraflar dışında ve söz konusu sorunun ötesinde bağlayıcı gücü yoktur. Yani tıpkı UAD kararları gibi UDHM kararları da örnek olay oluşturmaz. UDHM karar verirken yalnızca Sözleşme'yi değil uluslararası hukukun Sözleşme'ye aykırı olmayan kurallarını da uygulayacaktır.

### 3. Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi

Zorunlu olarak seçilecek diğer yollardan gerek hakemlik gerekse özel hakemlik organları sorun çıktığı zaman taraflarca kurulacak ve sorunu çözüme kavuşturduktan sonra dağılacak olan geçici organlardır. Uluslararası Adalet Divanı BM'ye bağlı olarak kurulmuş olan ve Uluslararası Sürekli Adalet Divanı da göz önünde tutulursa geçmiş I. Dünya Savaşı'nın sonuna kadar giden evrensel yargı organıdır. Her ne kadar deniz hukuku alanında çok önemli kararlar vermişse de kararları yalnızca deniz hukukuyla sınırlı değildir, uluslararası hukukun her konusu UAD'a getirilebilir. Buna karşılık Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi yalnızca bu konuda karar vermek üzere ve BMDHS ile

<sup>12</sup> Aynı sözleşme, Ek IX, madde 7.

<sup>13</sup> Aynı sözleşme, madde 292/2.

<sup>14</sup> Aynı sözleşme, Ek VI, madde 20-21.

kurulmuş bir yargı organıdır. BMDHS'nin kurduğu Sözleşme'den kaynaklanan sorunların barışçı yollardan çözülmesi prosedürü içinde yer alan en temel organ bu mahkemedir.

Bu mahkeme yalnızca BMDHS için değil, genel olarak uluslararası mahkemeler ve hakemlik organları kurulması bakımından da önemlidir. BMDHS gibi geniş kapsamlı anlaşmalarda bu tür zorunlu ve bağlayıcı yollar getirilmesi çok görülen bir uygulama değildir. Devletler çoğu zaman bu yollara şüpheyle bakarak siyasi ve diplomatik seçenekleri tercih ederler. Bu UDHM'den önceki deniz hukuku sözleşmeleri için de doğrudur. 1958 Cenevre Deniz Hukuku Sözleşmeleri kabul edilirken dileyen devletler için bir de zorunlu yargı yolunu açan protokol kabul edilmişti, ama çok az devlet bu protokole taraf oldu. Oysa BMDHS'nin Ekim 1998'de 125 tarafı olduğu düşünülürse, zorunlu çözüm yollarına çoğu deniz hukuku sorunlarında başvurulmasının mümkün olacağı açıkça ortaya çıkacaktır. Bu prosedür kapsamındaki en önemli organ ise UDHM'dir.

Mahkeme'nin merkezi Hamburg'dadır ancak Mahkeme gerekli gördüğünde başka bir yerde de toplanabilir. İlk üyeler 1 Ağustos 1996'da taraf devletlerce seçilmiştir. BMDHS Ek VI, Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi'nin Statüsü başlığını taşımaktadır ve Mahkeme'nin örgütlenmesi, yargı yetkisi, izleyeceği prosedür ve Deniz Yatağı Dairesi konuları bu ekte düzenlenmiştir.

#### a. Örgütlenmesi

Statü'nün 2. maddesine göre, Mahkeme'nin 21 bağımsız üyesi vardır. Tıpkı Uluslararası Adalet Divanı üyelerinin seçiminde olduğu gibi, UDHM'de de dünyadaki belli başlı hukuk sistemlerinin temsil edilmesi ve hakça bir coğrafi dağılım sağlanacaktır. Madde 3/2, BM Genel Kurulu'nun belirlediği her bir coğrafi gruptan en az 3 üye olmasını zorunlu kılmaktadır. Yine 3. maddeye göre, aynı devletin uyrukluğunu taşıyan birden fazla üye olamaz.

Üyeler 9 yıl için seçilir ve yeniden seçilmeleri mümkündür. Ancak yine Uluslararası Adalet Divanı'nda olduğu gibi hem mahkemede sürekliliğin sağlanması hem de değişimin sürmesi amacıyla 5. madde 7 üyenin görev süresini 3 yıl, 7 üyenin görev süresini de 6 yıl olarak belirlemiştir<sup>15</sup>. Bu üyeler ilk seçimden sonra kura ile belirlenmiştir. 12. madde gereği, Mahkeme başkanı ve başkan yardımcısını üç yıl için kendisi seçer. Bu kişiler tekrar bu görevlere seçilebilirler. Mahkeme yazmanını da kendisi seçer. Başkan ve yazman Mahkeme'nin merkezinde ikamet etmek zorundadırlar.

Üyeler, 7. maddeye göre, hiçbir siyasi ya da idari görev üstlenemezler, deniz veya deniz yatağı kaynaklarının tespiti veya işletilmesiyle ya da bunların başka türlü bir ticari kullanımıyla ilgili hiçbir girişimin faaliyetlerine aktif olarak katılamazlar ya da finansal yönden ilgili olamazlar. Hiçbir davaya ajan, danışman veya avukat olarak katılamazlar. Bu konularda ortaya çıkabilecek her türlü şüpheyi Mahkeme'nin diğer üyelerinin çoğunluğu karara bağlar. Ancak 8. maddeye göre, bir üyenin Mahkeme'ye seçilmeden önce bir şekilde karışmış olduğu bir dava varsa, o zaman bu üye bu davaya ilişkin karara katılamaz. 9. maddeye göre, Mahkeme bir üyenin artık üye olma koşullarını yerine getiremediği sonucuna oybirliği ile varırsa, o üyenin üyeliği düşer. Bu koşullara karşılık,

<sup>15</sup>BMDHS Sözleşmesi, Ek VI, madde 5.



10. madde Mahkeme üyelerinin Mahkeme'nin işleriyle meşgul oldukları zamanlarda diplomatik ayrıcalık ve bağışıklıklara sahip olacaklarını belirtmektedir.

Mahkeme'nin çalışabilmesi için en az 11 üyenin bulunması gerekir. Ancak 13. madde bu kuralı getirirken Mahkeme'ye uygun olduğu zamanlarda daireler kurma yetkisini de tanımıştır. Statü ile kurulması kararlaştırılan tek daire, 14. madde ile kurulan Deniz Yatağı Sorunları Dairesi'dir. Ancak Mahkeme belli kategorilerdeki sorunların bunu gerektirdiğini düşünüyorsa en az üç kişilik daireler oluşturabilir. Soruna bir dairenin bakmasını bir sorunun tarafları da isteyebilir. Bu durumda Mahkeme, bu dairenin üyelerini tarafların onayını da alarak belirleyecektir. Ayrıca Mahkeme'nin hızlı karar vermesini sağlamak amacıyla bir de yıllık olarak seçilen beş üyeden kurulu bir daire oluşturulacaktır. Dairelerin kararları, Mahkeme'nin kararı olarak kabul edilecektir<sup>16</sup>.

Ek XV Kısım 4, Deniz Yatağı Sorunları Dairesi'ne ayrılmıştır. Bu Daire, taraf devletlere, Otorite'ye, İşletme'ye, devlet işletmelerine ya da gerçek ya da tüzel kişilere açıktır. 35. maddeye göre, bu daire 11 üyeden oluşur. Bu 11 üyeyi Mahkeme kendi üyeleri arasından seçer. Bu üyelerin seçiminden de belli başlı hukuk sistemlerinin temsil edilmesi ve coğrafi dağılım göz önünde tutulur. Ayrıca, Deniz Yatağı Otoritesi'nin Genel Kurulu da bu temsil ve dağılım konusunda genel nitelikte tavsiyelerde bulunabilir. Ancak Otorite belli kişilerin seçilmesi tavsiyesinde bulunamaz.

Daire'nin üyeleri üç yıl için seçilir ve yeniden ikinci bir dönem için seçilmeleri mümkündür. Başkanını da Daire kendisi seçer. Üç yıl sonunda devam eden davaları, başvurunun yapıldığı zamanki kompozisyonu ile karara bağlar. Daire'nin toplantı yeterlik sayısı yedidir.

Madde 36, bu daireye bağlı olarak üç üyeden oluşacak bir *ad hoc* daire kurulmasını öngörmektedir. Bu daire, kendisine 188. madde 1(b) uyarınca sunulacak uyuşmazlıkları karara bağlayacaktır. Bu alt-dairenin kompozisyonu, tarafların onayıyla Deniz Yatağı Sorunları Dairesi tarafından belirlenecektir. Eğer bu konuda uzlaşma sağlanamazsa, iki taraf da birer üye seçecek ve üçüncü üye uzlaşarak yapacaktır. Anlaşamazlarsa ya da taraflardan birisi atamayı yapmazsa, Deniz Yatağı Sorunları Dairesi Başkanı atamayı, taraflara danıştıktan sonra kendi üyeleri arasından yapacaktır. Burada artık tarafların onayı aranmamaktadır. Başkan danıştıktan sonra dilediği atamayı yapabilir.

Deniz Yatağı Sorunları Dairesi, 38. maddeye göre BMDHS madde 293 hükümlerine uyar. Yani UDHM'nin uyguladığı kuralları uygular. Ancak 38. madde buna ek olarak, (a) BMDHS'ye uygun olarak Otorite tarafından kabul edilen kural, yönetmelik ve prosedürleri ve (b) bu sözleşmelerle ilgili konularda, Alan'daki faaliyetlere ilişkin olarak yapılan sözleşme hükümlerini de Daire'nin uygulayacağı hukuk kuralları arasında saymaktadır.

Daire'nin kararlarının uygulanmasına gelince, 39. madde gereği Daire'nin kararları, kararın uygulanması gereken ülke devletinin en üst mahkemesinin kararları gibi uygulanacaktır. UDHM'nin kararları için böyle bir hüküm yokken Daire'nin kararlarının taraf devletlerin en üst mahkemesi kararlarıyla eşit tutulması, büyük bir olasılıkla bu kararların doğrudan maden işletülmesine ilişkin olmasından kaynaklanmaktadır. Kararlar

<sup>16</sup>BMDHS Sözleşmesi, Ek VI, madde 15.

devletlerden çok şirketlere, konsorsiyumlara vb. yönelik olacağından iç hukuklara yönelik böyle bir hüküm konulması gereksinimi duyulmuştur.

5. Kısım, Ek'te yapılacak değişikliklere ilişkindir ve 41. maddeden ibarettir. 1. paragrafa göre, 4. Kısım hariç değişiklikler BMDHS'nin 313. maddesine göre ya da Sözleşme'ye göre toplanacak bir konferansta oydaşmayla yapılacakken, 2. paragrafa göre 4. Kısım'daki değişiklikler yalnızca madde 314'e göre yapılabilir. UDHM de Statü'de yapılması gerektiğini düşündüğü değişiklikleri taraf devletlere bildirebilir. Ancak değişikliğin gerçekleşmesi, 41. maddenin 1 ve 2. paragraflarında belirlenen süreçler çerçevesinde olmak zorundadır. Mahkeme kendisi Statü'yü değiştiremez.

Madde 17 *ad hoc* yargıç mekanizmasını kabul etmektedir. Mahkeme'ye gelen bir sorunun taraflarından birisinin uyruğunda olan bir yargıç davaya katılma hakkını korur. Eğer sorunun taraflarının uyruğunda olan yargıç yoksa, taraflar *ad hoc* yargıç atayabilirler.

### b. Çalışma usulü

Yargılama yazılı ve sözlü olmak üzere iki aşamadan oluşur. Mahkeme her biri için bir son tarih belirler. Bu tarih, sorunun imkan verdiği ölçüde kısa olacaktır<sup>17</sup>. Statü'nün 24. maddesine göre, Mahkeme'ye başvuru soruna göre ya özel bir anlaşmanın sunulması ya da yazılı başvuruyla yapılabilir. Her iki durumda da anlaşmazlığın konusu ve tarafları belirtilmelidir. Başvuruyu alan yazman, bunu tüm taraf devletlere bildirir. BMDHS 290. madde gereği, Mahkeme ya da Deniz Yatağı Sorunları Dairesi geçici önlem alınmasına karar verebilir. Taraflardan birisinin bu isteği davanın herhangi bir aşamasında yapması mümkündür. Bu istek yazılı olacak ve hangi önlemlerin alınması istendiğini ve bu önlemler alınmazsa ne gibi sonuçlar olabileceğini de belirtecektir. Ancak Mahkeme bununla bağlı değildir, tamamen ya da kısmen farklı önlemler uygulanmasına karar verebilir<sup>18</sup>.

Bir geçici önlem isteği Mahkeme'nin başka her türlü çalışmasına göre önceliğe sahiptir. Başkan mümkün olan en erken tarihi dava tarihi olarak belirlemek zorundadır. Eğer Mahkeme'de toplantı çoğunluğu yoksa, beş kişilik Hızlı Yargılama Dairesi de geçici önlem kararını verebilir<sup>19</sup>.

Madde 26 gereği, yargılananın sözlü aşaması kamuya açıktır. Ancak Mahkeme kendisi ya da taraflardan birisinin isteği üzerine sözlü aşamayı kamuya kapatabilir. 28. maddeye göre, taraflardan birisinin yargılamaya katılmaması sürecin işlemesine engel değildir. Ancak, kararını vermeden önce, Mahkeme yalnızca yargılama yetkisi olduğuna değil başvurunun olgular ve hukuk bakımından sağlam temellere dayanıp dayanmadığına da karar vermek zorundadır. Kararda, 30. maddeye göre, bu kararın dayandığı nedenlerin açıklanması gerekir. Bu kararda açıklanan görüşlere katılmayan üyeler ayrı görüş verebilir.

UDHM'nin 31 Ekim 1997'de kabul ettiği iç usul kararına göre, yazılı aşamanın tamamlanmasından sonra her hakim beş hafta içinde yalnızca yazılı aşama sonucunda

<sup>17</sup>ITLOS/8, Rules of the Tribunal, 28.09.1997, madde 46.

<sup>18</sup>Aynı karar, madde 89.

<sup>19</sup>Aynı karar, madde 90, 91.

ortaya çıkan temel sorunları ve sözlü aşamada açıklığa kavuşturulması gerektiğini düşündüğü noktaları belirlediği kısa bir not hazırlar. Bu notlar yazman tarafından diğer hakimlere dağıtılır. Bundan sonra, başkan yazılı aşamaya ve hakimlerin notlarına dayanarak bir çalışma raporu hazırlar. Bu raporda olgular ve tarafların yazılı aşamada ileri sürdükleri temel görüşler, bunlarla ilgili öneriler, taraflara sorulacak sorular, taraflardan istenecek açıklamalar ya da deliller ve başkana göre Mahkeme'de tartışılması ve karar verilmesi gereken konular bulunacaktır<sup>20</sup>.

3. maddeye göre, bu raporun dağıtılmasından sonra ve sözlü aşamadan önce Mahkeme görüş alışverişini sağlamak, taraflara soru sorulup sorulmayacağını ve açıklama veya delil istenip istenmeyeceğini belirlemek ve Mahkeme'nin karar vermesi gereken soru ve sorunların niteliği ve kapsamı üzerinde karar vermek üzere dışarıya kapalı olarak toplanacaktır. Sözlü aşamadan sonra, hakimlerin ileri sürülen görüşleri incelemek üzere dört çalışma günü vardır. Mahkeme ilk toplantısında karar vermesi gereken sorunları saptar. Sonra bu sorunların her birini tek tek ele alır. Başkan bu sırada her soruna ilişkin olarak çoğunluk görüşünü ve nedenleri ortaya koymaya çalışır. Ancak bunun yerine her yargıcın bu konulara ilişkin kısa bir yazılı not hazırlaması ve bunun diğer yargıçlara dağıtılması da mümkündür<sup>21</sup>.

Görüşmeler devam ederken, Mahkeme çoğunluğa mensup beş yargıçtan oluşan bir Yazım Komitesi kurar. Mahkeme'nin çalışmasını hızlandırmak amacıyla, bu komitenin üç hafta içinde ilk taslağı hazırlaması zorunluluğu getirilmiştir. Bu taslak üzerine yargıçlardan alınan ilk görüşlerden sonra aynı işlem bir kez daha yapılır. Taslak üzerindeki görüşmeler, sözlü aşamanın bitmesinden sonra en geç üç ay içinde yapılmak zorundadır. Değişiklik önerileri yapılabilir. Aynı ya da karşı görüş vermek isteyen bir yargıç da bu aşamada bu kararını bildirmek ve en azından görüşünün ana hatlarını ortaya koymak zorundadır. Taslak değişikliklerden sonra bir kez daha okunur ve başkan bundan sonra oylamaya geçer<sup>22</sup>.

Kararlar, 29. maddeye göre, mevcut üyelerin çoğunluğuyla verilir. Eşitlik durumunda başkanın oyu sonucu belirler. 31. madde, bir soruna ilişkin verilecek karardan etkilenebilecek bir hukuksal çıkarı olduğunu düşünen taraf devletlere davaya katılmak için başvurma hakkı vermektedir. Bu başvuruyu Mahkeme karara bağlar. Bu hak verilirse, Mahkeme'nin kararı, davaya katılan devletin bu istekte bulunmasına neden olan konulara ilişkin olan noktalarında karışan devleti de bağlar. Yazman, BMDHS'nin yorumu veya uygulanması söz konusu olduğu zaman, 32. madde gereği tüm taraf devletlere bilgi verir. Bu durumda, söz konusu devletler davaya katılabilirler. Bu hakkın kullanılması, Mahkeme'nin kararında yapılacak yorumun bu katılan devleti de bağlaması anlamına gelir.

Mahkeme'nin kararları nihaidir ve soruna taraf olan tüm devletlerin bu karara uymaları gerekir. 33. madde bunu belirttikten sonra, bu kararın söz konusu uyuşmazlığın tarafları dışında bağlayıcı olmadığını da açıklamaktadır. Bir kararın anlamı ve kapsamı konusunda anlaşmazlık olursa, Mahkeme bunu taraflardan birisinin isteği üzerine açıklığa kavuşturur.

<sup>20</sup>ITLOS/10, Resolution on Internal Judicial Practice, 31.09.1997, madde 2.

<sup>21</sup>Aynı karar, madde 5.

<sup>22</sup>Aynı karar, madde 6, 7, 8, 9.

## B. ULUSLARARASI DENİZ HUKUKU MAHKEMESİ'NİN İLK DAVASI: M/V SAİGA

UDHM'nin ilk davası 13 Kasım 1997'de Saint Vincent and the Grenadines tarafından Gine'ye karşı açıldı. Konu, M/V Saiga adlı geminin 292. madde çerçevesinde derhal serbest bırakılmasına ilişkin idi. Davacı devlet, bu davanın hızlı yargılamaya tabi tutulması isteğinde de bulundu. Mahkeme başkanı, 21 Kasım 1997 tarihini ilk duruşma için tarih olarak belirledi.

### 1. M/V Saiga Davası'nın Konusu

M/V Saiga, Saint Vincent bayrağını taşıyan bir petrol tankeridir. Olayın gerçekleştiği tarihte Gine kıyıları açığında çalışan balıkçı teknelerine ve diğer teknelere yakıt sağlamaktadır. 27 Ekim 1997'de sabahı gemi Gine ile Gine-Bissau arasındaki deniz sınırını geçer ve Gine'ye ait bir ada olan Alcatraz'ın 32 deniz mili uzağından Gine'nin münhasır ekonomik bölgesine girer. Aynı gün üç balıkçı teknesine yakıt verir. 28 Ekimde Saiga Gine gümrük devriye gemileri tarafından tutuklanır. Bu tutuklama, Gine'nin münhasır ekonomik bölge sınırının güneyinde gerçekleşir. Bu sırada iki gemi personeli yaralanır. Aynı gün gemi Gine'nin başkenti Conakry'ye getirilir ve gemi ve mürettebatı alıkonulur. Gine otoriteleri geminin ve mürettebatının serbest bırakılması için herhangi bir bono ya da finansal güvence talebinde bulunmaz. Bunun üzerine Saint Vincent BMDHS'nin 292. maddesi gereği harekete geçer<sup>23</sup>.

Saint Vincent Saiga'nın hiçbir zaman Gine kara sularına, girmediyini ve turuklandığı sırada da Sierra Leone münhasır ekonomik bölgesinde olduğunu belirtmektedir. Saint Vincent yetkililerine göre Gine'nin böyle bir eylemde bulunma yetkisi yoktur, bayrak devletine alıkoyma nedenlerini bildirmemiştir ve BMDHS'nin tutuklanan gemi ve mürettebatının makul bir bono ya da başka bir güvence karşılığı derhal serbest bırakılmasını öngören 73. madde 2. paragrafına aykırı davranmıştır. Başvurudaki bilgilere göre Saiga'nın sahibi Glasgow'da bulunan bir gemicilik şirkettir. Gemi 1.5 milyon dolar karşılığı sigortalanmıştır ve 1 milyon dolarlık yakıt taşımaktadır<sup>24</sup>. Saint Vincent bunlara dayanarak Mahkeme'den kendisinden hiçbir bono talep edilmeden gemi ve mürettebatının serbest bırakılmasına karar vermesini istemektedir<sup>25</sup>.

Buna karşılık Gine öncelikle başvurunun Mahkeme Usul Kuralları'nın 110. maddesine uygun bir şekilde yapılmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca Gine BMDHS madde 292'nin bu gemiye uygulanamayacağı kanısındadır, çünkü Gine'ye göre Saiga kaçakçılık yapmaktadır. Kaçakçılık Gine gümrük yasasına göre suçtur ve tutuklama BMDHS'nin 111. maddesine uygun olarak yakın takip sonucunda gerçekleştirilmiştir. Ayrıca Gine geminin gerçek sahibinin kim olduğu konusunda da kuşkuludur<sup>26</sup>. Dolayısıyla Gine

<sup>23</sup>The M/V Saiga Judgement, paragraf 25-31.

<sup>24</sup>Aynı karar, paragraf 35.

<sup>25</sup>Aynı karar, paragraf 23.

<sup>26</sup>Aynı karar, paragraf 36.

hiçbir hukuka aykırı uygulamada bulunmadığını ve yalnızca haklarını korumaya çalıştığını ileri sürmektedir. Bu nedenle de Mahkeme'den başvurunun reddini istemiştir.

## 2. Mahkeme'nin Yetkisi

UDHM'nin yargılama yetkisi Ek VI, Kısım 2'de düzenlenmektedir. Mahkeme, BMDHS'ye taraf olan devletlere açıktır. Ancak 20. madde Mahkeme'nin, taraf devletlerin yanısıra XI. Bölüm'de açıkça belirtilen durumlarda veya başka bir anlaşmayla Mahkeme'nin yetkili kılınması durumlarında devletler dışındaki birimlere de açık olduğunu belirtmektedir.

Mahkeme, BMDHS'ye göre kendisine getirilen tüm başvurularda ve sorunlarda yetkilidir. Ayrıca Mahkeme başka bir anlaşmayla da yetkili kılınabilir. Ancak 22. madde bu hükmün geçerli olabilmesi için o sözleşmenin tüm taraflarının bu yetkiyi tanımayı kabul etmesi gerektiğini belirtmektedir.

Uygulayacağı hukuka ilişkin olan 23. madde, Mahkeme'nin tüm başvurularda ve sorunlarda BMDHS 293. maddeye göre karar vereceğini belirtmektedir. Bu maddeye göre, Mahkeme BMDHS'yi ve onunla çatışmayan diğer uluslararası hukuk kurallarını uygulayacaktır. Yani karar verirken kullanacağı kurallar Sözleşme'yle sınırlandırılmamıştır. Ayrıca eğer taraflar isterse, *ex aequo et bono* karar vermesi de mümkündür.

M/V Saiga davasında Mahkeme'nin BMDHS 292. maddenin ileri sürülmesinin sağlam temellere dayanıp dayanmadığını incelemeye geçmeden önce yargılama yetkisine sahip olup olmadığına karar vermesi gerekmektedir. 292. maddeye göre, taraf devletlerden birisi başka bir taraf devletin bayrağını taşıyan bir gemiye el koyarsa ve bu devletin BMDHS'nin makul bir bono ya da başka finansal güvence karşılığında bu gemi ve mürettebatının derhal serbest bırakılmasına ilişkin hükümlerine uymadığı ileri sürülürse, serbest bırakılma sorunu tarafların anlaşığı herhangi bir mahkemeye götürülebilir; eğer taraflar el koymadan itibaren 10 gün içinde anlaşamazsa sorun, aksi kabul edilmedikçe, el koyan devletin 287. madde gereği kabul ettiği herhangi bir mahkemeye veya UDHM'ye götürülebilir. Bu başvurunun, geminin bayrak devleti tarafından ya da onun adına yapılması gerekir. Mahkeme gecikmeden serbest bırakılma başvurusunu söz konusu gemiye karşı iç hukukta yürütülecek davanın esasına hiçbir halel gelmeksizin inceler. Mahkemenin belirlediği bono ya da diğer finansal güvencenin gönderilmesi üzerine, el koyan devlet mahkemenin kararına derhal uymak zorundadır.

Mahkeme yetki sahibi olup olmadığına karar vermek için bazı koşulların yerine gelmiş olduğunu saptamak zorundadır. Herşeyden önce, her iki devlet de BMDHS'ye taraflıdır<sup>27</sup>. 292. madde, el koyma tarihinden itibaren 10 gün içinde sorunun tarafların uzlaşacağı bir mahkeme ya da hakemlik yoluna sunulmasını, bu sağlanamazsa 287. madde gereği kabul ettikleri herhangi bir mahkemeye ya da UDHM'ye başvurulabileceğini söylemektedir. Bu iki devlet de sorun çıktığında uyuşmazlık durumunda hangi yolları kabul ettikleri konusunda bildirimde bulunmamışlardır ama 292. madde hükmü bu nitelikteki sorunların UDHM'ye getirilmesine olanak tanımaktadır. Gine de UDHM'nin yargı yetkisine itiraz etmemiştir. Olayı incelediğimizde, Saiga'ya 28 Ekim 1997'de el

<sup>27</sup> Aynı karar, paragraf 39.

konulmuştur. 11 Kasım'da Saint Vincent adına bir avukat Gine Dışişleri Bakanlığı'na bir faksla Saint Vincent'in UDHM'ye başvuracağını bildirmiş ve gemi ve mürettebatının derhal serbest bırakılmasını istemiştir. Buna bir cevap verilmemiştir. Dolayısıyla zaman koşulu sağlanmıştır<sup>28</sup>.

İkinci olarak, Gine Saint Vincent'in Mahkeme Çalışma Kuralları'nın 110. madde 2. paragrafına uygun başvuruda bulunmadığını ileri sürmüştür. Bu paragrafa göre, taraf devletler diledikleri zaman kendileri adına başvuruda bulunma yetkisi verecek devlet yetkililerini, başvuruda bulunma yetkisi tanınan kişinin adını ve adresini ve bu konudaki başvuruları almaya yetkili organı Mahkeme'ye bildirebilir. Mahkeme Saint Vincent'in davadan önce böyle bir bildirimde bulunmayan devletlerin bu bildirimini başvuru sırasında yapmasını öngören 110. madde 3. paragraf gereği sunduğu yetkilendirmeyi ve yetkilendirilen kişinin kimliğini belirten belgeleri 18 Kasım'da ilemesi üzerine bu başvurunun Saint Vincent adına yapıldığından kuşku olmadığına karar vermiştir. Zaten Gine Saint Vincent'in bayrak devleti olduğuna itiraz etmemiştir. Dolayısıyla Mahkeme bu olayda yargılama yetkisi olduğuna karar vermiştir<sup>29</sup>.

Mahkeme'nin ilk davası olan M/V Saiga davası 292. madde gereği gemi ve mürettebatının derhal serbest bırakılmasına ilişkin bir dava olduğundan normal yargılama usulünden daha hızlı bir prosedüre tabi olmuştur. Gemi ve mürettebatının derhal serbest bırakılmasına ilişkin başvurular diğer davalardan önceliğe sahiptir. Mahkeme o anda toplantı halinde değilse bile, başvurunun alındığı tarihten itibaren en geç on gün içinde toplanmak zorundadır. Karar da davanın yapıldığı tarihten itibaren en geç on gün içinde verilmek zorundadır.

Bu konudaki bir başvuru, her şeyden önce olguları ve dayanılan hukuksal temelleri açıkça ortaya koymak zorundadır. Bu başvuru, eğer biliniyorsa gemi ve mürettebatına el konulan tarih ve yeri ve başvuru anındaki yerini, geminin adını, uyuğunu, bağlama limanını, tonajını, kargo kapasitesini, değerinin belirlenmesi için gerekli bilgileri, sahibinin adını ve adresini ve mürettebata ilişkin önemli bilgileri, istenen bono ya da diğer finansal güvencenin miktarını, niteliğini ve terimlerini ve bunlara ne kadar uyulduğunu ve başvuran devletin bu miktarın belirlenmesinde önemli olduğunu düşündüğü diğer bilgileri içermelidir<sup>30</sup>.

M/V Saiga davasında Mahkeme kendisi tarafından belirlenen Mahkeme Usul Kuralları'na uygun olarak çalıştı. Yani başvurunun bir kopyası aynı gün Gine'ye gönderildi. 19 Kasım'da da yazmar BMDHS'ye taraf devletlere başvuruyu bildirdi<sup>31</sup>. Gine belirlenen süre içinde bu tarihin kadisi için uygun olup olmadığı konusunda hiçbir yanıt vermedi<sup>32</sup>. 20 Kasım'da Gine Adalet Bakanlığı bazı belgelerin elde edilmesindeki güçlükler dolayısıyla belirlenen tarihin ertelenmesini istedi. Başkan bu konuda taraflarla görüşmelerde bulundu<sup>33</sup>. 21 Kasım'da Mahkeme Hamburg'da toplandı ve duruşmayı 27

<sup>28</sup> Aynı karar, paragraf 42.

<sup>29</sup> Aynı karar, paragraf 44.

<sup>30</sup> ITLOS/8, madde 111.

<sup>31</sup> Aynı karar, madde 24/3.

<sup>32</sup> Aynı karar, madde 112/2.

<sup>33</sup> Aynı karar, madde 45.

Kasım erteledi. 26 Kasım'da Gine kendi görüşlerini Mahkeme'ye bildirdi ve yazman bunu davacı devlete aynı gün gönderdi. İki taraf 26 ve 27 Kasım'da Mahkeme başkanı ile görüşmeler yaptılar. Saint Vincent tanık çağırarak istediğini belirtti. Bu tanıklar hakkındaki bilgiler de aynı gün yazmana iletildi<sup>34</sup>.

27 ve 28 Kasım 1997'de iki kamuya açık oturum yapıldı. Bu oturumlarda tanıklar dinlendi ve taraflar birbirlerinin ileri sürdükleri argümanlara 28 Kasım'da yanıt verdiler. 4 Aralık 1997'de Mahkeme davayı sonuçlandırdı.

### 3. Mahkeme'nin Kararı

Mahkeme yetki konusundan sonra başvurunun BMDHS'nin 292. maddesinde belirlenen koşulları yerine getirip getirmediğinin incelenmesine geçti. Bu da başvuru olan yargı organına 294. maddeyle getirilen, yapılan başvurunun hukuksal sürecin kötüye kullanılması niteliğinde olup olmadığına veya *prima facie* sağlam temellere dayanıp dayanmadığının belirlenmesi yükümlülüğünü içermektedir ve belli noktalarda öze ilişkin inceleme de gerektirmektedir.

Gerek BMDHS'nin 292. maddesinin 3. paragrafı gerekse Mahkeme Usul Kuralları'nın 112. maddesi, bir geminin ve mürettebatının derhal serbest bırakılmasına ilişkin davaların gecikme olmadan ele alınmasını ve eldeki diğer davalardan önce karara bağlanmasını gerektirmektedir. Bu karar davanın özüne ilişkin değildir. Söz konusu olan yalnızca bu geminin bir güvence karşılığı serbest bırakılmasının sağlanmasıdır. Mahkeme de kararında öncelikle bunu vurgulamakta ve sorunun özünün daha sonra yine UDHM'ye ya da başka bir mahkeme ya da hakemlik yoluna sunulabileceğini belirtmektedir. Ancak bu durum Mahkeme'nin derhal serbest bırakılma üzerinde bir karara varmak için gerekli olduğu ölçüde sorunun esasına da eğilmesini engellemektedir. Mahkeme esasa ilişkin incelemesini sadece kararı için gerekli olduğu ölçüde yapmak zorundadır, ancak sorunun özünü hiç incelememesi söz konusu olamaz<sup>35</sup>.

Makul bir bono ya da başka bir finansal güvence verilmesine ilişkin olarak BMDHS hükümlerine uyulmadığı iddiası bu sözleşmenin üç maddesini ilgilendirmektedir: 73/2, 220/6 ve 7 ve bir ölçüde 22/1 (c). Saint Vincent 73, 220 ve 226'ya atıfta bulunduysa da görüşlerini temelde 73. maddeye dayandırdı. 220/3. madde kıyı devletinin gemilerden kaynaklanan kirlenmenin önlenmesi ve kontrolüne ilişkin olarak bu gemiden bilgi edinme hakkını belirlemektedir. 220/4'e göre, bu kirlenme deniz çevresinde önemli bir kirlenme ya da kirlenme tehdidi yaratıyorsa kıyı devleti gemiye çıkıp incelemede bulunabilir. 220/6 ise, eğer kirlenme kıyı devletinin kıyılarında büyük zarar yaratmışsa ya da yaratma tehdidi taşıyorsa kıyı devletinin gemiyi alıkoymak dahil iç hukukunun gereklerini yerine getirebileceğini belirtmektedir. 226. madde 1 (b) de, deniz çevresinin korunması kapsamında alıkoyma gemilerin finansal güvence karşılığında serbest bırakılması hükmünü içermektedir. Ancak Saiga olayında bir kirlenme ortaya çıkmamıştır.

73. madde Sözleşme'nin 5. Bölüm'ünü oluşturan Münhasır Ekonomik Bölge başlığı altında yer almaktadır ve Kıyı Devletinin Yasa ve Yönetmeliklerinin

<sup>34</sup> Aynı karar, madde 72.

<sup>35</sup> The M/V Saiga Judgement, paragraf 50.

Uygulanması başlığını taşımaktadır. Bu madde kıyı devletine münhasır ekonomik bölgesindeki canlı kaynakların bulunması, işletilmesi ve korunması konularında münhasır yetki tanıyarak kıyı devletinin yasa ve yönetmeliklerine uyulmasını sağlamak için gemiye çıkma, inceleme, tutuklama ve yargılama yetkisi tanımaktadır. Tutuklanan gemi ve mürettebatının makul bir bono ya da başka bir güvence karşılığı derhal serbest bırakılması gerekir. Bu maddeye göre balıkçılığa ilişkin yasa ve yönetmeliklerin çiğnenmesine hapis cezası verilemez. Yabancı gemilerin tutuklanması ya da yabancı gemilere el konulması durumunda, kıyı devleti bayrak devletine alınan önlemleri ve uygulanan cezaları derhal bildirecektir.

Saint Vincent, asıl sorunun münhasır ekonomik bölgede yakıt ikmali yapılmasının münhasır ekonomik bölgeye ilişkin yetkileri ihlal edip etmediği sorusu olduğu kanısındadır. Bu soruya verilecek yanıt olumlu ise, bu söz konusu yakıt ikmalinin kıyı devletinin balıkçılığa ilişkin yasa ve yönetmeliklerinin ihlal edildiği anlamına gelir. Bu da yukarıda sözü edilen 73. madde kapsamında kalması demektir. Bu durumda kıyı devletinin derhal serbest bırakılmaya ilişkin 292. maddeyi uygulamasını gerektirir<sup>36</sup>. Buna karşılık, devletlerin uygulaması balıkçılık gemilerine yakıt ikmalini balıkçılık faaliyetinin bir parçası olarak görmedikleri şeklinde de yorumlanabilir. Münhasır ekonomik bölgeye sahip olan bir çok devlet yakıt ikmali konusunda düzenlemeye gitmemişlerdir<sup>37</sup>.

Mahkeme kendisinin bu iki görüşten hangisinin haklı olduğuna karar vermesi gerekmediğini, derhal serbest bırakılma başvurusunun kabulü için 73/2'nin ihlali iddiasının ileri sürülmüş olmasının ve bu iddianın savunulabilir ve yeterince inanılır olmasının yeterli olduğunu belirtmiştir. Karara karşı görüş veren başkan yardımcısı Wolfrum ve yargıç Yamamoto bu değerlendirme yöntemine karşı çıkmış ve alıkoyulan gemi ve alıkoyan devlet yasaları ile 73. madde arasında gerçek bir bağ bulunması gerektiğini ve ispat yükümlülüğünün de başvuruda bulunan devlete ait olduğunu ileri sürmüşlerdir<sup>38</sup>. Bu iki yargıç 292. maddenin münhasır ekonomik bölgeye ilişkin sorunların zorunlu çözüm yollarına sunulması zorunluluğunu kaldıran Sözleşme hükümlerinin bir istisnası olarak dar yorumlanması gerektiği kanısındadırlar, gemilerin tutuklanmasına ilişkin her olayda başvurulacak bir madde haline gelmemelidir<sup>39</sup>. Ayrıca ihlal iddiasının savunulabilir veya yeterince inanılır olmasına dayanarak verilecek bir kararın, Mahkeme Usul Kuralları'nın 113/1. maddesi ile getirilen iddianın sağlam temellere dayanıp dayanmadığının saptanması yükümlülüğüne de aykırı olduğu kanısındadırlar<sup>40</sup>.

Yargıç Wolfrum ve Yamamoto aynı şekilde daha sonra sorunun özü hakkında başka bir hukuksal yola başvurulmasının mümkün olmasının 292. maddenin uygulanabilirliği konusundaki bir kararı etkilememesi gerektiği görüşündedirler. En azından bu olanak Mahkeme'nin elindeki sorunu karara bağlarken uygulayacağı kriterleri

<sup>36</sup> Aynı karar, paragraf 56.

<sup>37</sup> Aynı karar, paragraf 58.

<sup>38</sup> Aynı karar, Dissenting Opinion of Vice - President Wolfrum and Judge Yamamoto, paragraf 5.

<sup>39</sup> Aynı yer, paragraf 18.

<sup>40</sup> Aynı yer, paragraf 9.



etkilememelidir, çünkü derhal serbest bırakılma kararı ile sorunun özüne ilişkin karar tamamıyla ayrıdır ve böyle değerlendirilmesi gerekir<sup>41</sup>. Yargıç Anderson da karşı görüşünde Mahkeme'nin davanın daha sonra başka bir mahkemeye ya da hakemliğe sunulabileceğine dayanarak ihlal iddiasının savunulabilir ya da yeterince inanılır olmasını yeterli görmesine karşı çıkmıştır<sup>42</sup>.

Gine söz konusu geminin tutuklanmasının uluslararası hukuka uygun olduğunu ve 292. maddenin işletilemeyeceğini ileri sürmüştür. Gine'ye göre yakıt ikmal gümrük yasalarının bir ihlali olarak değerlendirilmelidir ve Saiga bunu Gine'nin bitişik bölgesinde yapmıştır (yani Alcatraz adasına 24 deniz milinden daha yakın bir mesafede), ayrıca Gine 111. maddeye uygun olarak yakın takip yaptıktan sonra gemiyi tutuklamıştır ki bu da hukuka uygundur.

Mahkeme Gine'nin yakın takibe ilişkin iddiasını haklı bulmamıştır. Saiga yakıt ikmalini Gine'nin bitişik bölgesinde gerçekleştirmiş olsa bile Gine yetkilileri Saiga'yı ilk kez 28 Ekimde radarda saptamışlardır, oysa yakıt ikmal bir önceki gün yapılmıştır. Yani Gine takibe ileri sürdüğü ihlalden bir gün sonra başlamıştır ve bunu Mahkeme'ye sunduğu yazılı görüşünde de kabul etmiştir<sup>43</sup>.

Yakıt ikmalinin gümrük yasalarının ihlali niteliğinde olduğu iddiası hakkında ise Mahkeme, Gine yasalarında balıkçılık gemilerine yakıt ikmalinin kıyı devletinin münhasır ekonomik bölgedeki yetkileri çerçevesinde değerlendirilip değerlendirilmediğini incelemiştir. Gine'nin Saiga'nın kaptanını ihlal etmekle suçladığı yasaları sunduğu PV29 sayılı belge Denizcilik Yasası'nın 40. maddesini de içermektedir. Ancak gerek Başkan Mensah gerekse yargıç Anderson bu maddenin bir suç belirlemediği kanısındadırlar. Bu madde yalnızca münhasır ekonomik bölgenin sınırını 200 mil olarak belirlemekte ve münhasır ekonomik bölgeyi BMDHS'de olduğu şekliyle tanımlamaktadır. Suç oluşturan ve ihlal edilebilecek maddeler başka yasalarda yer almaktadır. 94/007 sayılı yasanın 4. maddesi, Gine Cumhuriyeti'nde izin alınmaksızın yakıt ithalini, taşınmasını ve dağıtımını yasaklamaktadır<sup>44</sup>. Gine hükümeti tarafından verilmiş balıkçılık yapma lisanslarına sahip balıkçılık teknesi sahiplerinin yasal olarak izin verilmemiş yollardan yakıt almalarını ya da almaya kalkışmalarını suç olarak belirlemektedir. 95/13 sayılı Deniz Balıkçılığı Yasası'nın 3. maddesi "balıkçılık" teriminin denizdeki balıkçılık teknelerine mal ikmalini veya lojistik destek sağlanmasını içeren her türlü faaliyeti de kapsadığını belirtmektedir<sup>45</sup>. Gümrük Yasası'nın 1. maddesi ise bu yasanın uygulanma alanını ulusal ülke, adalar ve Gine kara suları olarak belirlemektedir. Yargıç Anderson'a göre Denizcilik Yasası 40. madde herhangi bir suç oluşturmadığına göre bu maddeler ancak gümrük ve maliye konularında ileri sürülebilirler, balıkçılığı içermezler<sup>46</sup>.

Karara karşı görüş veren diğer yargıçlar da bu hükümlerde münhasır ekonomik bölgedeki canlı kaynakların korunmasına ilişkin bir şey olmadığı, hepsinin gümrük

<sup>41</sup> Aynı yer, paragraf 6.

<sup>42</sup> Aynı karar, Dissenting Opinion of Judge Anderson, paragraf 4.

<sup>43</sup> The M/V Saiga Judgement, paragraf 61.

<sup>44</sup> Aynı karar, paragraf 63.

<sup>45</sup> Aynı karar, paragraf 64.

<sup>46</sup> Aynı karar, Dissenting Opinion of Judge Anderson, paragraf 6.

ihlalleri olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedirler. Nitekim Gine daha sonra da gemiye karşı balıkçılık yasalarını ilgilendiren hiçbir soruşturma başlatmamıştır. Denizcilik Yasası'nın 40. maddesi ise herhangi bir suç belirlememektedir. Bu durumda 73. madde geçerli olamaz ve 292. maddeye göre geminin serbest bırakılması istenemez<sup>47</sup>.

Mahkeme başkanı Mensah da Mahkeme'nin akıl yürütmesine karşı çıkmıştır. M/V Saiga'yı tutuklayanlar gümrük ve donanmadır, oysa Gine'nin bir balıkçılık bakanlığı vardır ve balık kaynaklarının korunması ve kontrolüne ilişkin Gine yasalarını uygulamak için zorlama görevini yerine getirecek kendi görevlileri vardır. Gine yetkilileri Saiga'nın balıkçılık yasalarını ihlal ettiğini düşünselerdi, gemiyi incelemeye giden görevliler arasında bu bakanlıktan da görevliler bulunması gerekirdi<sup>48</sup>.

Ancak Mahkeme Saiga'nın gerçekleştirdiği faaliyetlerin Gine yasalarına göre balıkçılık faaliyetinin bir parçası olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatinde ve söz konusu eylemler münhasır ekonomik bölgede gerçekleştirildiği zaman suç oluşturacak niteliktedir. Aynı şekilde söz konusu eylemlerin bitişik bölgede gerçekleştirilmesi Gine gümrük yasalarını ihlal etmesi nedeniyle de suç oluşturabilir. Ancak Gine geminin bitişik bölgede yakıt ikmali yapışını ve yakın takip sonucu tutuklandığını ancak sözlü aşamada ileri sürmüştür. Yakın takip iddiası Mahkeme tarafından daha önce reddedilmişti. Gine'nin geminin ihlal sırasında bitişik bölgede olduğunu tespit ettiğini gösterecek hiçbir şey yoktur, aksine Gine son yazılı cevabında bile geminin münhasır ekonomik bölgede olduğunu kabul etmiştir<sup>49</sup>.

Başkan Mensah Mahkeme'nin bu görüşüne de karşıdır. Saint Vincent'in başvurusunda, geminin Gine karasularında kaçakçılık yapmakla suçlanarak göz altına alındığı haberini veren bir Gine gazetesini Mahkeme'ye sunmuştur. Ayrıca hem Saint Vincent'in hem de Gine'nin avukatları, Saiga'nın Gine karasularında ve bitişik bölgesinde kaçakçılık yaptığı iddialarına önemli yer vermişlerdir. Son olarak Gine avukatı Mahkeme önündeki ilk sözlü açıklamasında bu davanın yalnızca münhasır ekonomik bölgeye değil bitişik bölgeye de ilişkin olduğunu söylemiştir. Dolayısıyla Başkan Mensah'a göre, bu iddianın sözlü aşamanın sonlarında ileri sürüldüğü görüşü doğru değildir<sup>50</sup>.

Mahkeme'ye göre, Gine Saint Vincent'in 73. maddenin uygulanması gerektiği yönündeki iddialarını reddederken doğrudan doğruya bu maddenin uygulanabilirliğine karşı çıkmamış, daha çok Saint Vincent'in bono ya da güvence vermemesi üzerinde durmuştur. Mahkeme son olarak Gine'nin 73. maddenin uygulanamayacağı çünkü bir bono ya da güvence önerilmediği ya da gönderilmediği iddiasını incelemiştir. Mahkeme'ye göre, bono ya da güvence verilmesi 292. maddenin uygulanmasını gerektiren bir ihlal olduğunda bir zorunluluktur ancak maddenin uygulanabilirliğinin bir koşulu değildir<sup>51</sup>. Bono sağlanmasa bile Sızlaşma'nın söz konusu geminin ve mürettebatının bono üzerine derhal

<sup>47</sup> Aynı karar, Dissenting Opinion of Judges Park, Nelson, Chandrasekhara Rao, Yukas and Ndiaye", paragraf 14.

<sup>48</sup> Aynı karar, Dissenting Opinion of President Mensah, paragraf 10.

<sup>49</sup> The M/V Saiga Judgement, paragraf 70.

<sup>50</sup> Aynı karar, Dissenting Opinion of President Mensah, paragraf 24-26.

<sup>51</sup> Aynı karar, paragraf 76.

serbest bırakılacağını öngören 73/2. maddesi ihlal edilebilir. Serbest bırakmanın *derhal* gerçekleştirilmesi kendi başına bir değerdir ve bono gönderilmesi mümkün olmazsa, reddedilirse veya kıyı devleti yasaları bunu gerektirmiyorsa ya da istenilen bononun makul olmadığı iddia edilirse önceliğe sahip olabilir<sup>52</sup>.

Söz konusu davada Gine 73/4'te öngörüldüğü gibi bayrak devletini haberdar etmemiştir, bono sorununu tartışmayı reddetmiştir ve Sözleşme'deki 10 günlük süre hiçbir gelişme yaşanmadan geçmiştir. Bu durumda, Mahkeme Saint Vincent'in bono göndermemekten dolayı sorumlu tutulamayacağı görüşündedir<sup>53</sup>.

Bunların sonucunda Mahkeme başvuruyu kabul edilebilir ve Saint Vincent'in bu prosedüre başvurmasını sağlam temellere dayanır bulmuş ve bunun sonucunda Gine'nin Saiga'yı ve mürettebatını derhal serbest bırakması gerektiğini belirtmiştir<sup>54</sup>.

Mahkeme'nin Gine tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerin Saint Vincent'in ileri sürdüğü 73. madde kapsamına girdiğini kabul ederken ve Gine'nin kaçakçılık iddiasını reddederken ortaya koyduğu açıklama, özellikle karşı görüşteki yargıçlardan büyük eleştiri almıştır. Kararın 72. paragrafında, Mahkeme bu kararını açıklarken balıkçılık teknelerine yakıt ikmalinin gümrük yasalarının çiğnenmesi niteliğinde olduğunun kabulü halinde bunun Gine'nin baştan itibaren uluslararası hukuka aykırı hareket ettiği anlamına gelebileceğini, oysa 73. maddenin kabulünün Gine'nin uluslararası hukuka uygun hareket ettiği varsayımını destekleyebileceğini söylemiştir. Gerek Başkan Mensah<sup>55</sup> gerekse Wolfrum ve Yamamoto, Mahkeme'nin bir devletin kendi görüşlerini nasıl savunması gerektiğini ya da hangi görüşleri savunması gerektiğini o devlete söyleyemeyeceğini belirtmişlerdir. Başkan Mensah, geminin gümrük görevlileri tarafından tutuklanması sırasında Gine yetkililerinin haklı ya da haksız olarak gemiye uygulanması gerektiğini düşündükleri yasaları uyguladıklarını, Mahkeme'nin Gine'ye söz konusu olaya başka yasalarının uygulanması gerektiğini söyleyemeyeceğini belirtmiştir<sup>56</sup>.

Mahkeme bundan sonra bir güvence verilmesi gerekip gerekmediği ve bu güvencenin niteliği konusuna geçmiştir. Mahkeme'nin bu noktadaki görüşleri fazla tartışmaya yer bırakmamaktadır. Mahkeme'ye göre mali güvence verilmesi derhal serbest bırakma prosedürünün niteliği nedeniyle bu prosedürün zorunlu bir parçasıdır. Bu güvencenin miktarını, Mahkeme Usul Kuralları'nın 113/2. maddesi gereği Mahkeme'nin belirlemesi gerekmektedir. Bu miktarın "makul" olması istenmektedir ve Mahkeme'ye göre bu makul olma niteliği verilecek güvencenin miktarını, niteliğini ve biçimini kapsamaktadır<sup>57</sup>. Böylece Mahkeme Saiga'nın taşıdığı ve Gine'de boşaltılan yakıtın miktarını ve ticari değerini değerlendirerek bunu mali güvencenin bir parçası olarak kabul etmiş ve buna ek olarak da dört yüz bin dolar tutarında bir güvence verilmesini uygun görmüştür.

<sup>52</sup> Aynı karar, paragraf 77.

<sup>53</sup> Aynı karar, paragraf 78.

<sup>54</sup> Aynı karar, paragraf 79.

<sup>55</sup> Aynı karar, Dissenting Opinion of President Mensah, paragraf 20. Park, Nelson, Rao, Vukas ve Ndiaye de aynı görüştedirler.

<sup>56</sup> Aynı karar, paragraf 18.

<sup>57</sup> The M/V Saiga Judgement, paragraf 82.

Bu ilk kararında Mahkeme, yargı yetkisine sahip olduğuna oybirliğiyle karar vermişse de diğer tüm sorunlarla 12 olumlu 9 olumsuz oyla karar vermiş ve Mahkeme başkanı ve başkan yardımcısı da olumsuz oy veren grup içinde yer almıştır.

## SONUÇ

BMDHS ile yargı ya da hakemlik yoluna başvurma yolu açılan konular son derece geniştir. Gerek UDHM'ye gerekse diğer yollarla kurulacak organlara yalnızca BMDHS'yi değil, BMDHS'ye aykırı olmayan diğer uluslararası anlaşmaları ve yapılagelişi de uygulama yetkisi tanınmıştır. Diğer taraftan, devletlerin bir tek yol üzerinde uzlaşmalarını veya bu yollar arasında bir sıralama yapamamaları bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Çünkü bu durumun birbiriyle uyumsuz bir içtihat yaratacağı düşünülebilir. Yine de böyle bir tanıya varmak için henüz çok erken görünmektedir. Ayrıca UAD deniz sınırı çizdiği kararlarıyla tanınmaktadır, UDHM de böyle başka bir alanda uzman olarak ün yapabilir. Kaldı ki deniz hukukuna ilişkin ve tam da UAD'ın uzmanlık alanı olduğu düşünülen deniz sınırı çizilmesine ilişkin sorunlar yakın zamanlarda da hakemlik mahkemelerine götürülmüştür<sup>58</sup>. Yani UAD bu açıdan zaten tek organ durumunda değildir. UDHM'nin ya da diğer organların, kararlarında diğer birimlerin kararlarını göz önünde tutmayacağını söylemek de en azından şu anda mümkün değildir<sup>59</sup>.

UDHM'nin UAD'a göre daha avantajlı olduğu önemli bir nokta, yalnızca devletlere değil gerçek ve tüzel kişilere de bazı konularda başvuru hakkı tanınmış olmasıdır. Bu da UAD'ın sahip olduğundan daha geniş bir yetki alanına sahip olduğu anlamına gelir. UAD açısından karşımıza bugün çıkan bir başka sorun, UAD'ın dava yükünün fazla olması sorunudur. Böyle bir sorun Sözleşme görüşmeleri sürerken yoktu. Oysa bugün UAD'ın içindeki davaların sayısı hiç de az değildir ve sonuçlanmaları da uzun zaman almaktadır.

Zorunlu yolların seçiminde sağlanan esneklik, devletlerin hakemlik yolunu tercih etmelerine olanak sağlamaktadır. Nitekim bildirimde bulunan devlet sayısının azlığı da bunu desteklemektedir. Bildirimde bulunmayan devletler hakemliği seçmiş sayılmaktadırlar. Ancak doğal olarak bu onların anlaşarak UDHM'ye gidemeyecekleri anlamına gelmemektedir.

Bu organlara ve özellikle UDHM'ye gelecek davaların sayısı ve hangi konulara ilişkin olacakları büyük ölçüde onların nasıl çalışıklarına bağlı olarak değişecektir. Bu organlar üzerinde bir dış kontrol bulunmamaktadır, dolayısıyla kararlarına uyulması etkili iç kontrol mekanizmaları kurup kıramayacaklarına bağlıdır. UDHM bu amaçla son derece ayrıntılı bir Usul Kuralları kararı kabul etmiştir. Ayrıca kararlarının dikkatli yapılmış akıl yürütmelere dayanması gerekmektedir ki bu açıdan M/V Saiga Davası çok talihli değildir, çünkü başkanı da dahil olmak üzere 9 yargıç karara temel noktalarda itiraz eden karşı görüşler vermiştir.

Mahkeme'nin kaçakçılık iddiasını reddederek 73. maddenin geçerliliğini kabul etmesi ve bunu da ancak bu durumda Gine'nin başından itibaren uluslararası hukuka

<sup>58</sup> Akçapar, aynı makale, s. 40.

<sup>59</sup> Noyes, aynı yer.

uygun davranır hale gelebileceği görüşüyle açıklaması, balıkçı teknelerine yakıt ikmali yapılması durumunda kıyı devletinin bunu balıkçılığa bağlı bir faaliyet olarak değerlendirmesinin uluslararası hukuka uygun olabileceği anlamına gelmektedir. Karşı görüş veren yargıçlardan Anderson, Wolfrum ve Yamamoto'nun yakıt ikmalinin seyrüseferle ilişkin yasal bir faaliyet olduğu düşünceleri ile Mahkeme'nin kararından çıkan yakıt ikmalinin balıkçılığa bağlı bir faaliyet olduğu görüşü, kıyı devletinin hakları ile seyrüsefer özgürlüğünün dengelenmesi gereksiniminin ne kadar önemli olduğunu bir kez daha ortaya koymaktadır.

MV/Saiga sorunu şu anda öz bakımından karara bağlanmak üzere UDHM önündedir. Saint Vincent ve Gine Saint Vincent'in 22 Aralık 1997'de tek taraflı olarak başlattığı hakemlik sürecini UDHM'ye aktarmaya 20 Şubat 1998 tarihli bir mektup değişimi ile karar vermişlerdir. Saint Vincent herşeyden önce, Gine'nin Saint Vincent tarafından UDHM'nin kararıyla belirlenen finansal güvencenin sağlanmış olmasına rağmen gemi ve mürettebatı serbest bırakmaması nedeniyle Saint Vincent koruma önlemleri talebinde bulunmuşsa da henüz sorun Mahkeme önündeyken 4 Aralık'ta Saiga ve mürettebatı serbest bırakılmıştır<sup>60</sup>.

#### KAYNAKÇA

Akçapar, Burak, "Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nde Deniz Hukuku Uluslararası Mahkemesi," *A.I. SBF Dergisi, Prof.Dr. Oral Sander'e Armağan*, Cilt 51, No:1-4, 1996, s.19-42.

Groom, A. J.R., "Facilitating Problem Solving in Internationalised Conflicts," <http://www.vuw.ac.nz/nzidr/groom.txt>

Harris, D.J., *Cases and Materials in International Law*, Sweet & Maxwell, London, 1991.

*ITLOS/8*, Rules of the Tribunal, 28.09.1997.

*ITLOS/10*, Resolution on Internal Judicial Practice, 31.09.1997.

ITLOS, *The M/V Saiga Judgment*, 4 Aralık 1997.

ITLOS, *The M/V "Saiga" (No.2), Request for Provisional Measures*, 11 Mart 1998.

Noyes, John E., "Third Party Dispute Settlement and the United Nations Convention on the Law of the Sea." <http://www.vuw.ac.nz/nzidr/noyes.txt>

---

<sup>60</sup>ITLOS, *The M/V "Saiga" (No. 2), Request for Provisional Measures*, 11 Mart 1998.