

Uluslararası Adalet Divanı'nda *Ad Hoc* Hâkimlik ve *Ad Hoc* Hâkimlerin Tarafsızlığı

Hasan Utku ŞATIROĞLU*

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK – ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

* Dr., satiroglu@yahoo.com ORCID: 0000-0003-3238-2739

Makale Geliş Tarihi: 29 Aralık 2024 Makale Kabul Tarihi: 15 Temmuz 2025

Uluslararası Adalet Divanı'nda *Ad Hoc* Hâkimlik ve Ad Hoc Hâkimlerin Tarafsızlığı

ÖZ

Uluslararası Adalet Divanı (UAD) önündeki çekişmeli yargılamalarda – ve bazı durumlarda da danışma görüşlerinde – devletler, mahkeme heyetinde kendi uyruklarından bir hâkim bulunmaması hâlinde, ilgili davaya özgü olarak bir hâkim atayabilmektedir. *Ad hoc* hâkimlik olarak adlandırılan bu kurum, UAD Statüsünün 31. maddesinde düzenlenmiş olup Uluslararası Sürekli Adalet Divanı (USAD) Statüsünde de yer almaktaydı.

UAD Statüsüne göre UAD hâkimleri bağımsız ve tarafsız olmak zorundadır. Bununla birlikte, tarafların hâkim atama yetkisine sahip olması ile hâkimlerin tarafsızlığı ilkesi, ilk bakışta çelişkili görünmektedir. Bu çalışma, sözü edilen çelişkinin gerçek bir sorun teşkil edip etmediğini incelemeyi amaçlamaktadır.

Bu çelişkinin arka planında, Divan'ın meşruiyetini oluşturan üç temel boyut – kaynak, süreç (usul) ve sonuç meşruiyeti – yer almaktadır. *Ad hoc* hâkimlik, devletlere “kendi hâkimlerini” atama olanağı tanıyarak kaynak-odaklı meşruiyeti (rıyayı) pekiştirirken, aynı zamanda hâkimlerin tarafsızlığına yönelik kuşkuları artırarak süreç-odaklı meşruiyeti zayıflatma riskini doğurur. Çalışma bu çift yönlü etkiyi tarafsızlık ekseninde bir kâr-zarar değerlendirmesine tabi tutmakta ve kurumun mevcut hâliyle reform gerektirip gerektirmediği sorusuna cevap aramaktadır.

Bu çalışmada, Uluslararası Adalet Divanı'ndaki *ad hoc* hâkimlik kurumu ele alındıktan sonra, genel olarak hâkimlerin ve UAD hâkimlerinin tarafsızlığı kısaca incelenmiş, ardından UAD'deki *ad hoc* hâkimlerin tarafsızlığı detaylı olarak ele alınmıştır. Söz konusu inceleme hem tarihsel bir pers-

pektifle hem de UAD uygulaması göz önünde bulundurularak yapılmıştır.

Çalışmada, *ad hoc* hâkimlerin çoğunlukla taraflı olduğu saptanmış; ancak *ad hoc* hâkimlik kurumunun devlet rızasının sağlanmasındaki katkısı ile devletlerarası yargılamaların özellikleri dikkate alındığında, bu durumun makul görülebileceği sonucuna varılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Adalet Divanı, *ad hoc* hâkim, hâkimlerin tarafsızlığı, hâkimlerin bağımsızlığı, uluslararası hâkim

Ad Hoc Judgship at the International Court of Justice and the Impartiality of *Ad Hoc* Judges

ABSTRACT

In contentious proceedings before the International Court of Justice (ICJ) – and, in certain instances, in advisory proceedings – a state may designate a judge *ad hoc* for a given case when no sitting judge holds that state's nationality. The institution referred to as *ad hoc* judge is regulated in Article 31 of the Statute of the International Court of Justice and was also included in the Statute of the Permanent Court of International Justice.

According to the ICJ Statute, ICJ judges must be independent and impartial. Yet the parties' power to designate a judge appears, at first glance, to clash with the principle of judicial impartiality. This study asks whether that apparent clash constitutes a genuine problem.

The tension is rooted in the Court's legitimacy, which rests on three pillars – source, process, and outcome. Judges *ad hoc* reinforce the Court's source-based legitimacy, i.e. state consent, by giving states a direct voice on the bench; at the same time, they may weaken process-based legitimacy by raising doubts about impartiality. The article therefore conducts a cost-benefit analysis focused on impartiality and explores whether the institution requires reform.

After outlining the regime of judges *ad hoc* at the ICJ, the study briefly reviews judicial impartiality in general and within the Court, then analyses in detail the impartiality of judges *ad hoc*. The assessment combines a historical perspective with a close examination of the Court's practice.

The analysis confirms that judges *ad hoc* are frequently partial. Nevertheless, considering the institution's role in fostering state consent and the unique nature of inter-state adjudication, such partiality may still be regarded as acceptable.

Keywords: International Court of Justice, *ad hoc* judge, impartiality of judges, independence of judges, international judge

GİRİŞ

Devletlerin uluslararası yargıya duyduğu güven ve bu kurumları meşru^[1] addetmesi, uyuşmazlıkların yargısal yollarla çözümlenmesini teşvik ettiği gibi, yargı kararlarının etkin biçimde uygulanmasını da mümkün kılar^[2]. Bu kurumların meşruiyetinin sağlanması ise devletlerin rızasının bulunması ve yargılama süreçlerinin adil ve uygun olmasıyla mümkündür^[3].

Uluslararası yargılamalarda meşruiyet; kaynak, süreç (usul) ve sonuç odaklı olarak tasnif edilmektedir^[4]. Kaynak odaklı meşruiyet devlet rızasıyla gerçekleşirken, süreç odaklı meşruiyet yargılama sürecinin adilliğiyle ve uygunluğuyla ilgilidir^[5]. Sonuç odaklı meşruiyet ise yargılamayı yapan kurumun ürettiği sonucun adil ve uygun olarak nitelendirilmesine ilişkindir^[6]. Bu bağlamda yargılama sürecinin adilliği, kararların keyfilik ve öznelliğe karşı korunaklı olmasını gerektirir^[7] ve adil bir yargılama sürecinde adil ve tarafsız hâkimler olmazsa olmazdır^[8].

Uluslararası Adalet Divanı'nın meşruiyeti, bir yandan kararlarının dayandığı yargı yetkisinin devlet rızasına dayanmasıyla kaynak meşruiyetini;

-
- [1] Meşruiyet kavramından bir otoritenin haklılığı ve kabulü kastedilmektedir. Daniel Bodansky, "The Concept of Legitimacy in International Law," in *Legitimacy in International Law*, ed. Rüdiger Wolfrum ve Volker Röben (Springer, 2008), 310, 312; Rüdiger Wolfrum, "Legitimacy in International Law from a Legal Perspective: Some Introductory Considerations," in *Legitimacy in International Law*, ed. Rüdiger Wolfrum ve Volker Röben (Springer, 2008), 6.
 - [2] Nienke Grossman, "The Normative Legitimacy of International Courts," *Temple Law Review* 86, no. 1 (2013): 64.
 - [3] Grossman, "The Normative Legitimacy," 65-67.
 - [4] Wolfrum, "Legitimacy in International," 6.
 - [5] Wolfrum, "Legitimacy in International," 7.
 - [6] Wolfrum, "Legitimacy in International," 7.
 - [7] Thomas M. Franck, *Fairness in International Law and Institutions* (Clarendon Press, 1995), 7.
 - [8] Grossman, "The Normative Legitimacy," 67.

diğer yandan ise yargılama sürecinin adil ve tarafsız yürütülmesi gerekliliğiyle süreç meşruiyetini içermektedir. *Ad hoc* hâkimlik kurumu ise tam bu noktada devreye girerek, taraf devletlere “kendi hâkimlerini” atama olanağı tanıdığı için rızayı – dolayısıyla kaynak meşruiyetini – pekiştirir. Ancak devletlerle hâkimler arasındaki aynı bağlantı, hâkimlerin tarafsızlığına yönelik kuşklar uyandırır ve süreç meşruiyetine ilişkin tarafsızlık beklentisinin karşılanamaması riskini de beraberinde getirir. Çalışma, *ad hoc* hâkimliğin çift yönlü etkisini tarafsızlık merkezinde mercek altına alarak Divan’ın meşruiyeti üzerinde bir kâr-zarar değerlendirmesi yapmakta ve bu kurumun reform gerektirip gerektirmediğini bağlamında bir sonuca varmaktadır.

Ad hoc hâkimlerin tarafsızlığı meselesi, yargılama sürecine ilişkin olarak tartışmalıdır^[9]. Uyuşmazlık taraflarının belirli bir dava için mahkemeye kendi belirledikleri bir hâkimi atayabilmeleri, hem mahkemenin hem de hâkimlerin tarafsızlığına aykırı bir görünüm arz etmektedir^[10]. Gerçekten de iç hukukta hâkimin davanın sonucuyla veya taraflarla olan ilişkisi, davadan çekilmesini gerektirebilecek bir durum oluşturabilirken; UAD ve Uluslararası Sürekli Adalet Divanı’nda (USAD) tarafların hâkim atayabil-

[9] *Ad hoc* hâkimliğe veya tarafların hâkim seçimine ilişkin bir hüküm ihtiva eden (uygulamaya geçirilmemiş veya uygulamaya geçirilmiş) çoğu uluslararası mahkemede bu hâkimlerin tarafsız olup olamayacağı ve tarafsızlıklarının nasıl sağlanacağına ilişkin tartışmalar yapılmıştır. Uluslararası Zor Alım Mahkemesi için bkz. James Brown Scott, *The Proceedings of the Hague Peace Conferences, The Conference of 1907, Volume I, Plenary Meetings of the Conference* (Oxford University Press, 1920), 196, 197; Uluslararası Sürekli Adalet Divanı için bkz. League of Nations, Advisory Committee of Jurists, *Procès-verbaux of the proceedings of the Committee, June 16th-July 24th, 1920, with Annexes* (Van Langenhuisen Brothers, 1920), 473; Pieter Hendrik Kooijmans ve Fernando Lusa Bordin, “Article 31,” in *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, ed. Andreas Zimmermann, Christian J Tams, Karin Oellers-Frahm ve Christian Tomuschat (Oxford University Press, 2019), 617. Ayrıca uluslararası mahkemelerdeki daimî hâkimlerin tarafsızlıkları da tartışma konusudur.

[10] Iain Scobbie, “‘Une hérésie en matière judiciaire’? The role of the judge ad hoc in the International Court,” *The Law and practice of International Courts and Tribunals* 4, no. 3 (2005): 462.

mesi olanağı özellikle düzenlenmiştir^[11].

İç hukukla karşılaştırıldığında *ad hoc* hâkimlikle ilgili bir düzenlemenin varlığının dahi mahkemenin tarafsızlığını ihlal ettiği ileri sürülebilir. Buna ek olarak, *ad hoc* hâkimlerin UAD önünde nadiren kendilerini atayan devletin aleyhine kararlara olumlu oy kullanmaları^[12], bir başka ifadeyle taraflı bir görünüme sahip olmaları^[13] da tarafsızlık konusundaki tartışmaları güçlendirmektedir.

Devletlerin *ad hoc* hâkim atamasına ilişkin düzenlenmelerin birçok nedeni ve işlevi vardır. Bu nedenler, devletlerin rızasının hem uluslararası yargıya başvurmada hem de bu kararların uygulanmasındaki önemiyle, bir başka ifadeyle UAD'nin kaynak meşruiyetiyle paralellik göstermektedir. Gerçekten de, devletlerin Divan'da temsil edilmelerini sağlaması ve uluslararası yargının yanlı sayılabilecek unsurlarına karşı bir savunma mekanizması oluşturması, devletlerin bu kuruma önem atfetmesine neden olmaktadır.

Tarafların *ad hoc* hâkim atama yetkisine ilişkin tartışmalar, bu kurumun ilk önerildiği zamanlardan itibaren yapılmıştır. Öğreti ve uygulama, tarafsızlıkla ilgili sorunların farkındadır. UAD Statüsü'nde^[14] hâkimlerin tarafsızlığına ilişkin normatif düzenlemeler olup *ad hoc* hâkimlerin de bu

[11] UAD Statüsü m. 31; UAD İçtüzüğü m. 102, UAD İçtüzüğü için bkz. UAD İçtüzüğü, Uluslararası Adalet Divanı, *Rules of Court (1978) Adopted on 14 April 1978 and Entered into Force on 1 July 1978*, son güncelleme Haziran 2024, <https://www.icj-cij.org/rules>; Permanent Court of International Justice, *Fourth Annual Report of the Permanent Court of International Justice, Series E. - No. 4* (A.W. Sijthoff's Publishing Company 1928), 76.

[12] Hugh Thirlway, *The International Court of Justice* (Oxford University Press, 2016), (I. The Court, B. Judges *ad hoc*, (1) Rationale bölümü, para. 3).

[13] Elihu Lauterpacht, Connie Peck ve Roy S. Lee, "The Role of Ad Hoc Judges," in *Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice*, ed. Connie Peck ve Roy S. Lee (Martinus Nijhoff Publishers, 1997), 384.

[14] UAD Statüsü için bkz. "Milletlerarası Adalet Divanı Statüsü," *Resmi Gazete* 6092 (24 Ağustos 1945): 9244-9248.

kurallara riayet etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak Statü'deki tarafsızlığa ilişkin normatif düzenlemelere uygulamada *ad hoc* hâkimler tarafından ne kadar uyulduğu tartışmalıdır.

Çalışmada, *ad hoc* hâkimlik kurumunun uluslararası hukuk bağlamındaki ortaya çıkışı ve bu kurumun UAD ve USAD Statüleri ile Divan İçtüzüklerinde nasıl düzenlendiği incelenmiştir. Sonrasında, hâkimlerin tarafsızlığı ilkesinin özellikle uluslararası hukuk açısından anlamı ele alınmış ve *ad hoc* hâkimlerin tarafsızlığına ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir. Devamında ise *ad hoc* hâkimlerin oy verme davranışlarını istatistiksel olarak analiz eden çalışmalardan yararlanılarak bu hâkimlerin uygulamada tarafsız olup olmadıkları değerlendirilmiştir. Ardından bu kurumu savunan görüşlere, devletlerin uluslararası yargıya rızası bağlamında yer verilmiştir. Son olarak, kurumun bu şekliyle bir reforma ihtiyaç duyup duymadığı konusunda bir sonuca varılmıştır.

I. ULUSLARARASI ADALET DİVANI'NDA *AD HOC* HÂKİMLİK

A) *AD HOC* HÂKİMLİK KURUMUNUN TANIMI, ORTAYA ÇIKIŞI VE ISIMLENDİRİLMESİ

Ad hoc kavramının Latince kelimesi kelimesine çevirisi *bunun için*^[15] olup “daha geniş bir uygulama göz önünde bulundurulmaksızın belirli bir amaç veya durum için” anlamına gelmektedir^[16]. Uluslararası hukukta da

[15] Aaron X. Fellmeth ve Maurice Horwitz, *Guide to Latin in International Law* (Oxford University Press, 2009) 18.

[16] *Merriam-Webster Dictionary*, “ad hoc,” Ağustos 2024, <https://www.merriam-webster.com/>; Sadece belirli bir amaç veya ihtiyaç için yapılmış veya gerçekleşen, Bkz. *Cambridge Dictionary*, “ad hoc,” Ağustos 2024, <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/>. Türk öğretilerinde *ad hoc* hâkimliği Akipek “bir davaya mahsus hâkim”, Alsan “geçici hâkim”, Lütem ve Pazarcı ise “*ad hoc* hâkim” olarak adlandırmıştır. Meray ise *ad hoc* kavramını “bir dava için” olarak açıklamıştır. Bkz. Ömer İlhan Akipek, *Milletlerarası Adalet Divanı*, 2. baskı (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968) 42; Seha L. Meray, *Devletler Hukukuna Giriş*, 2. cilt, 4. baskı (Ankara Üniversitesi Basımevi, 1975), 389; Zeki Mesud Alsan, *Devletler Hukuku Dersleri* (Milli Eğitim Bakanlığı Siyasal Bilgiler Okulu

ad hoc hâkim haricinde, *ad hoc* tahkim, *ad hoc* andlaşma^[17], *ad hoc* komisyon ve *ad hoc* mahkemeler^[18] gibi kullanım alanları mevcuttur.

Ad hoc hâkimler özel bir usulle özel bir durum, dava veya dönem için atanan hâkimlerdir^[19]. Bu hâkimler farklı işlevlere sahip olmakla^[20] birlikte, günümüzdeki en belirgin özellikleri, mahkeme heyetinde davaya taraf devletlerin uyrukluğunda veya seçtikleri bir hâkim bulunmaması durumunda atanmalarıdır^[21].

Uluslararası mahkemelerde hâkimlerin bir kısmının taraflarca seçilebilmesi ve *ad hoc* hâkim olarak atanması uygulamasının temelleri tahkim kurumuna dayanmaktadır^[22]. Nitekim, devletlerarası tahkimden sürekli

Yayımları, 1947), 552; İlhan Lütem, *Devletler Hukuku Dersleri*, 2. cilt, 2. baskı (Balkanoğlu Matbaacılık, 1960), 338; Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri 4. Kitap*, 3. baskı (Turhan Kitabevi, 2016) 66.

[17] Fellmeth ve Horwitz, *Guide to Latin*, 18.

[18] Parry Grant ve Barker Craig, *Encyclopaedic Dictionary of International Law* (Oxford University Press, 2009), 1, 611.

[19] Bruno Simma ve Jan Ortgies, “Ad Hoc Judge,” in *Max Planck Encyclopedias of International Procedural Law*, ed. H Luiz Fabri (Oxford University Press, 2019), <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law-mpeipro/e1170.013.1170/law-mpeipro-e1170#>, para. 1.

[20] Bu bağlamda örneğin Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi’nde ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi’nde var olan *ad hoc* hâkimler bu mahkemelerin eski hâkimleri arasından seçilmiş olup mevcut hâkimlere iş yükü açısından yardımcı olmuşlardır. Simma ve Ortgies, “Ad Hoc Judge,” para. 6.

[21] Simma ve Ortgies, “Ad Hoc Judge,” para. 2.

[22] Malcolm N. Shaw, *Rosenne’s Law and Practice of the International Court: 1920-2015 Online* (Brill, 2016), (Chapter 17 – The Bench, III.266 The Concept of Judge ad hoc, para. 1), [HAKEMLİ](https://referenceworks.brill.com/display/db/rose; II Ro Suh, “Voting Behavior of National Judges in International Courts,” The American Journal of International Law 63, no. 3 (1969): 224; Scobbie, ““Une héresie en matière,” 430; Abi-Saab, Peck ve Lee, “The Role of Ad,” 393; League of Nations, Advisory Committee of Jurists, <i>Procès-verbaux of the</i>, 722. 1907 Lahey Barış Konferansı’nda Uluslararası Yüksek Adalet Divanı adıyla kurulması planlanan devletlerarası mahkemenin hazırlık çalışmalarında hakemliğin yargılamadan</p>
</div>
<div data-bbox=)

uluslararası mahkemelere geçiş sürecinde, devletlerin temsil edilme biçimi tartışılırken *ad hoc* hâkimlik önemli bir gündem maddesi olmuştur^[23].

Tarihsel olarak, *ad hoc* hâkimliğe ilişkin ilk düzenlemelere 1907 tarihli Uluslararası Zoralım Mahkemesi Kurulmasına İlişkin 12 No’lu Lahey Konvansiyonu’nun 16. maddesinde rastlanmakta olup burada Mahkeme’nin taraflarının hâkim seçimine ilişkin bir düzenleme yer almaktadır^[24]. Buna karşın, *ad hoc* hâkimliğin uluslararası hukukta ilk olarak uygulanmaya başlanması Uluslararası Sürekli Adalet Divanı (USAD) Statüsüyle olmuştur^[25].

Ad hoc hâkimlik USAD Statüsünde, Divan’ın örgütlenmesi ve üyelerinin seçimine ilişkin olan Root-Phillimore Planı’nın bir parçası olarak 31. maddede düzenlenmiş olup, USAD İctüzüğünde de konuya ilişkin hükümler vardır^[26]. USAD Statüsünün yazıldığı dönem göz önünde bulundurul-

farklı olduğu kabul edilip tarafların hâkim seçebilmesinin hakemliğe ilişkin olduğu ima edilmiştir. Bkz. James Brown Scott, *The Proceedings of the Hague Peace Conferences, The Conference of 1907, Volume II, Meetings of the First Commission* (Oxford University Press, 1921) 60; 1907 tarihli Uluslararası Zoralım Mahkemesi Kurulmasına İlişkin 12 No’lu Lahey Konvansiyonu’nun 16. maddesine ilişkin yapılan hazırlık çalışmalarında, tahkimde tarafların birer hakem seçtiğini ancak bu hakemlerin gerçek hâkim gibi davranmaktan çok tarafların çıkarlarını savunduklarından bahsedilmiştir. Devamında ise kurulması planlanan mahkemede taraflarca atanacak hâkimlerin etkilerinin önemsiz olacağı (Mahkeme’nin 15 hâkimden oluşması planlanmıştır) ifade edilmiştir. Bkz. Scott, *Volume I*, 196.

[23] Cecily Rose, “The Role of the Judge *ad hoc* in Interstate Litigation,” in *International Procedure in Interstate Litigation and Arbitration: A Comparative Approach*, ed. Eric De Brabandere (Cambridge University Press, 2021), 113.

[24] Scott, *Volume I*, 663; Shabtai Rosenne, “Article 31 of The Statute of the International Court Of Justice Revisited: The Judge Ad Hoc”, in *Essays on International Law and Practice*, ed. Shabtai Rosenne (Martinus Nijhoff Publishers, 2003), 106.

[25] Simma ve Ortgies, “Ad Hoc Judge,” para. 2.

[26] Rosenne, “Article 31 of The,” 107; Bu planda 27. madde, League of Nations, Advisory Committee of Jurists, *Procès-verbaux of the*, 327. Hukukçular Danışma Kurulu’nun hazırladığı taslakta ise 28. madde, bkz. League of Nations, Advisory Committee of Jurists, *Procès-verbaux of the*, 678.

duğunda, devletlerin egemenliğine hâlel getirmeden etkili bir uluslararası mahkeme kurma çabası, bu kurumun ortaya çıkışındaki en önemli sebeptir^[27].

Ad hoc hâkimlik, günümüzde UAD, Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi'nde uygulanmaktadır^[28]. *Ad hoc* hâkimlik geçici olma niteliği yönünden yedek hâkim^[29] (USAD Statüsü m. 3, 16, 17, 25), ve *ad litem* hâkim^[30] (Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 13ter^[31], Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 12quater^[32])

[27] Gustavo Luiz von Bahten, “The Role of Judges Ad Hoc on International Permanent Courts,” *Ars Boni et Aequi* 8, no. 2 (2012): 27.

[28] Bahten, “The Role of Judges,” 29; Simma ve Ortgies, “Ad Hoc Judge,” para. 3.

[29] Yedek hâkim USAD Statüsünün ilk halindeki bir kurumdur. Statü'nün yukarıda belirtilen maddelerine göre Divan 11 asil ve 4 yedek üyeden oluşur ve asil üyelerin yokluğunda yedek üyeler göreve çağrılabilir. Permanent Court of International Justice, “Permanent Court of International Justice Rules of the Court (As Amended on July 31st, 1926),” *PCIJ First Edition, Series D*. 1 (1926): 8, 9, 11, 12, 14.

[30] *Ad litem* hâkimler, Eski Yugoslavya ve Ruanda için kurulan Uluslararası Ceza Mahkemeleri bağlamında BM Genel Kurulu tarafından dört yıllığına seçilen, mahkeme başkanının talebi üzerine BM Genel Sekreteri tarafından belirli davalar için duruşma dairelerine atanabilen ve bu atamaları toplamda üç yılı geçmeyen geçici yargıçlardır. Bkz. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 13ter, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü için bkz. United Nations, “Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia”, E.T. 24 Aralık 2024, www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf, 9; Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 12quater, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü için bkz. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, 14 Ağustos 2002 Tarih ve 1431 Sayılı Karar, Resolution 1431 (2002) Adopted by the Security Council at its 4601st meeting, on 14 August 2002, S/RES/1431 (14 Ağustos, 2002).

[31] United Nations, “Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia”, 8, 9.

[32] Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, “14 Ağustos 2002 Tarih ve 1431 Sayılı Karar,” 3.

gibi kavramlarla benzerlik göstermektedir^[33].

UAD (ve USAD) Statüsünde bu hâkimlerle ilgili olarak *ad hoc* hâkim kavramı kullanılmamakla birlikte, UAD (ve USAD) İçtüzüğünde^[34] bu kavram yer almaktadır. USAD hazırlık çalışmalarında da *ad hoc* hâkim kavramı kullanılmış olup^[35], yine öğretide de UAD bakımından *ad hoc* hâkim kavramı tercih edilmektedir. Divan üyesi hâkimin taraflardan birinin uyruğu olması durumunda, UAD bağlamında o devlet açısından *ulusal hâkim*^[36] kavramı da kullanılmaktadır^[37].

[33] Simma ve Ortgies, “Ad Hoc Judge,” para. 6, 7.

[34] USAD İçtüzüğünün 1922, 1926, 1931 tarihlilerinde *ad hoc* terimi kullanılmakla birlikte 1936 tarihli Divan İçtüzüğünde bu terim geçmemektedir. Ancak *ad hoc* hâkimliğe ilişkin düzenlemeler korunmaktadır. Bkz. Manley Ottmer Hudson, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942 A Treatise* (The Macmillan Company, 1943), 360; Permanent Court of International Justice, “Permanent Court of International Justice Rules of Court Adopted by the Court March 24th 1922”, *PCIJ Series D* 1, (1922): 4,5; Permanent Court of International Justice, “Permanent Court of International Justice Rules of the Court (As Amended on July 31st, 1926),” 35; Permanent Court of International Justice, “Statute and Rules of Court and Other Constitutional Documents, Rules or Regulations (With the Modifications Effected therein up to February 21st, 1931),” *PCIJ Series D*. 1 (1931): 24, 33; Permanent Court of International Justice, “Statute and Rules of Court (Fourth Edition – April 1940),” *PCIJ Series D*. 1 (1940).

[35] League of Nations, Advisory Committee of Jurists, *Procès-verbaux of the*, 172, 530.

[36] Taraf devletin uyrukluğundaki hâkime ulusal hâkim adı verilmektedir. Bkz. Stephen M. Schwebel, “National Judges and Judges Ad Hoc of the International Court of Justice”, *International and Comparative Law Quarterly* 48, no. 4 (1999): 891. Akipek, ulusal (milli) hâkim teriminin hâkim için bir nevi peşin hüküm vermek olacağını, Divan üyesi bir hâkimin davada taraf olan bir devletin vatandaşı olmasının, onun uluslararası hâkim olmasına hâlel getirmeyeceğini ve Divan’ın diğer üyeleriyle bu hâkimler arasında sıfat olarak bir fark gözetilmemesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Akipek, *Milletlerarası Adalet Divanı*, 45.

[37] Schwebel, *National Judges*, 891; Meray, *Devletler Hukukuna Giriş*, 390; Mehmet Gönlübol, *Milletlerarası Siyasi Teşkilatlanma*, 2. baskı (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1968), 320.

B) *AD HOC* HÂKİMLİK KURUMUNUN AMAÇ VE İŞLEVLERİ

Tarafların hâkim seçmesine ilişkin tartışmalara, öğreti haricinde, 1907 Lahey Barış Konferansı'nda Uluslararası Yüksek Adalet Divanı Anayasası'nın (Statüsünün) oluşturulmasına ilişkin çalışmalarda ve yine aynı Konferans'ta Uluslararası Zorluluk Mahkemesi'ne ilişkin çalışmalarda yer verilmiştir. Sonrasında ise USAD ve UAD'ye ilişkin hazırlık çalışmalarında, bu mahkemelere dair raporlarda, mahkeme önünde görülen davalar ve danışma görüşlerinde konu ele alınmış olup, *ad hoc* hâkimliğin amacı ve işlevi sıkça tartışılmıştır.

Bu kurumun ilk amacı devletlerin kendileriyle ilgili davalarda belirli bir etki sahibi olmalarını ve temsil edilmelerini sağlamaktır^[38]. Gerçekten de, *ad hoc* hâkimlikle ilgili olarak USAD Statüsünün hazırlık çalışmaları sırasında yapılan tartışmalarda, Lord Phillimore, eğer taraflardan bir tanesinin uyruklığında bir hâkim bulunuyorsa, diğer tarafa da geçici olarak bir ulusal hâkim atama olanağının sağlanması gerektiğini; eğer taraflardan hiçbirinin uyruğunda bir hâkim yoksa, bu durumda iki tarafa da ulusal hâkim atanması olanağının verilmesi gerektiğini ifade etmiştir^[39]. Bu bağlamda, taraflardan hiçbirinin uyruklığında bir hâkim bulunmasa dahi taraflara hâkim atanmasının uygun görülmesi, tarafların temsiline verilen önemin bir sonucudur. Devletlerin temsiliyeti ile ilgili olarak, *ad hoc* hâkimlerin, kendilerini atayan tarafın görüşlerinin Divan tarafından dikkate alınmasına katkıda bulundukları ifade edilmektedir^[40].

[38] Simma ve Ortgies, "Ad Hoc Judge," para. 2; Permanent Court of International Justice, *Fourth Annual Report*, 75.

[39] Lord Phillimore, League of Nations, Advisory Committee of Jurists, *Procès-verbaux of the*, 169.

[40] Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosna Hersek v. Sırbistan-Karadağ*), Provisional Measures, *I.C.J. Reports*, 1993, 409 (13 Eylül 1993 Tarihli Hüküm)(Hâkim Lauterpacht'ın Ayrık Görüşü); Rosalyn Higgins Philippa Webb, Dapo Akande, Sandesh Sivakumaran ve James Sloan, "Part 4 Adjudication Within the United Nations System, 29 The

Kurumun ikinci amacı, karşı tarafın vatandaşlığında bir hâkim bulunması durumunda ortaya çıkabilecek (usuli) eşitsizliği ve adaletsizliği ortadan kaldırmaktır^[41]. Bu bağlamda, *ad hoc* hâkimliğe ilişkin düzenlemeler tartışılırken ileri sürülen önerilerden biri, yalnızca bir tarafın uyruğunda bir hâkim bulunması durumunda, eşitsizliği gidermek amacıyla bu hâkimin çekilmesi gerektiği yönündedir^[42]. Böylelikle, Divan önünde hiçbir tarafın

International Court of Justice”, in *Oppenheim’s International Law: United Nations*, ed. Rosalyn Higgins Philippa Webb, Dapo Akande, Sandesh Sivakumaran ve James Sloan (Oxford University Press, 2017), 1145; Kooijmans ve Bordin, “Article 31,” 607; Endonezya ile Malezya arasındaki Pulau Ligitan ve Pulau Sipadan Üzerinde Egemenlik Davası’nda Endonezya tarafından *ad hoc* hâkim olarak seçilen Thomas Franck karşı oy yazısında *ad hoc* hâkimin en önemli görevinin bu olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (*Endonezya/ Malezya*), Judgment, *I.C.J. Reports*, 2002, para. 9, 10 (17 Aralık 2002 Tarihli Hüküm)(Hâkim Franck’in Karşı Oy Yazısı); Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Courts Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests Case (*Yeni Zelanda v. Fransa*), Order, *I.C.J. Reports*, 1995, para. 118 (22.09.1995 Tarihli Hüküm)(Hâkim Palmer’in Karşı Oy Yazısı). *Ad hoc* hâkim kendisini atayan devletin görüşlerinin dikkate alınmasını sağlamakla birlikte o tarafın avukatı gibi davranmamalıdır. Bkz. Scobbie, “‘Une h eresie en mati ere,’” 449.

[41] Higgins, Webb, Akande, Sivakumaran ve Sloan, *Oppenheim’s International Law*, 1144; Bahten, “The Role of Judges,” 29; Simma ve Ortgies, “Ad Hoc Judge,” para. 2; Kooijmans ve Bordin, “Article 31,” 601; Scobbie, “‘Une h eresie en mati ere,’” 441; Legality of Use of Force (*Yugoslavya v. İspanya*), Provisional Measures, *I.C.J. Reports*, 1999, 818 (02.06.2024 Tarihli H k m)(H kim Kreca’nın Ayrık G r    ). Mahkeme heyetinde bir tarafın uyrukluğunda h kim olmamasının eşitsizlik olarak nitelendirilmesi bazı yazarlarca Mahkeme’ye g vensizlik olarak değerlendirilmi tir. Bkz. Higgins, Webb, Akande, Sivakumaran ve Sloan, *Oppenheim’s International Law*, 1144. Bu eşitsizlik iki t rl      lebilir. İlki mahkeme heyetinde hi bir tarafın uyrukluğunda h kim olmasına izin verilmemesidir. İkincisi ise g n m zde de uygulanan, mahkeme heyetinde uyrukluğunda h kim olmayan tarafa h kim se me imk nı verilmesidir. Bkz. Alexander P. Fachiri, *The Permanent Court of International Justice its Constitution, Procedure and Work* (Oxford University Press, 1925), 47, 48; Kooijmans ve Bordin, “Article 31,” 605, 606; Schwebel, *National Judges*, 889.

[42] M. De Lapradelle, League of Nations, Advisory Committee of Jurists, *Proc  s-verbaux of the*, 172; Scobbie, “‘Une h eresie en mati ere,’” 430. Uyrukluğunda olduğu

hâkimi bulunmadığında, artık bir eşitsizlik veya adaletsizlikten söz edilemeyecektir. Ancak bu öneri kabul edilmemiş ve eşitsizliğin, karşı tarafa da *ad hoc* hâkim atama imkânı tanınarak giderilmesi yoluna gidilmiştir. Bu çerçevede, egemen eşit devletlerin var olduğu uluslararası hukuk sisteminde, devletlerin mahkeme önünde kendilerini eşit hissetmelerinin ayrı bir öneme sahip olduğu açıktır^[43].

Üçüncü amaç, *ad hoc* hâkimin kendi ulusal mevzuatına ve politikasına olan hâkimiyetinden yararlanarak, somut olayın açıklığa kavuşturulmasını sağlamak^[44] ve aynı zamanda farklı bir hukuk düzeninin bakış açısını sunmaktır^[45].

Dördüncü olarak devletlerin Divan'a güven duyması amaçlanmaktadır. Bu bağlamda, Divan'ın yargı yetkisine rıza gösterilmesi^[46], mahkeme heyetine ve karara güven duyulmasının sağlanması^[47], kararlara uyulmasının temin edilmesi ve dava konusu olaydan kaynaklanan rahatsızlığın artması-

devletin taraf olduğu davalarda o hâkimin çekilmesi önerisi Divan'ın birliğine ve hâkimlerin tarafsız görünümüne hâlel getirebileceği için reddedilmiştir. Scobbie, “‘Une héresie en matière,’ 431.

[43] Scobbie, “‘Une héresie en matière,’ 422.

[44] Higgins, Webb, Akande, Sivakumaran ve Sloan, *Oppenheim's International Law*, 1144; Bu konuyla ilgili olarak USAD Statüsünü hazırlayan Hukukçular Danışma Komitesi'nden Lord Phillimore şöyle söylemiştir: “Her iki tarafa da ulusal bir temsilci verilmesi, sadece çıkarlarını korumak için değil, aynı zamanda Mahkeme'nin son derece uzmanlık bilgisi gerektiren ve çeşitli hukuk sistemleri arasındaki farklılıklarla ilgili bazı soruları anlamasını sağlamak için de tercih edilir.”. Bkz. League of Nations, Advisory Committee of Jurists, *Procès-verbaux of the*, 528.

[45] Request for an Examination, Hâkim Palmer'ın Karşı Oy Yazısı, para. 118; Kooijmans ve Bordin, “Article 31,” 607.

[46] Ian Sinclair, Peck ve Lee, “The Role of Ad,” 390; Scobbie, “‘Une héresie en matière,’ 422.

[47] United Nations, “Report of the Informal Inter-Allied Committee on the Future of the Permanent Court of International Justice,” *The American Journal of International Law* 39, no. 1 (Supplement: Official Documents) (1945): 11.

nın önlenmesi de amaçlanır^[48]. Nitekim, özellikle aleyhine hüküm verilen devletlerin yargılamanın taraflı olduğuna dair şüphelerinin giderilmesinin arz ettiği önem nedeniyle, *ad hoc* hâkimlik kurumu gerekli görülmektedir^[49].

C) AD HOC HÂKİMLERİN ATANMALARI, ÇALIŞMALARA KATILMALARI VE NİTELİKLERİ

1- Ad Hoc Hâkimlerin Atanmaları

a) Genel Olarak

UAD’de *ad hoc* hâkimlik, UAD Statüsü m. 31’de düzenlenmiş olup, 32. maddenin 4. fıkrasında ise bu hâkimlere ödenecek maaşa ilişkin bir düzenleme yer almaktadır^[50]. UAD İçtüzüğü’nün ise 1, 7, 8, 20, 35, 36, 37 ve 102’nci maddelerinde *ad hoc* hâkimlikle ilgili düzenlemeler mevcuttur.

UAD Statüsü madde 31’e göre, Divan’da kendi vatandaşlıklarında üye bulunmayan taraflar, hâkim sıfatıyla oturumlara katılması için diledikleri kişiyi atayabilirler. UAD İçtüzüğü’nün 1. maddesinde ise Divan üyelerinin UAD Statüsüne göre seçilmiş hâkimler olduğu belirtildikten sonra, Divan’da Statü’nün 31. maddesine göre seçilmiş *ad hoc* hâkimler de bulunabileceği ifade edilmiştir.

[48] Louis Renault’un Uluslararası Zorlun Mahkemesi’ne ilişkin Raporu, Scott, *Volume I*, 196.; Higgins, Webb, Akande, Sivakumaran ve Sloan, *Oppenheim’s International Law*, 1144; M. Adatci, League of Nations, Advisory Committee of Jurists, *Procès-verbaux of the*, 529, 530; Kooijmans ve Bordin, “Article 31,” 606; Fachiri, *The Permanent Court*, 48; Chester Brown, “The Evolution and Application of Rules Concerning Independence of the “International Judiciary,” *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* 2, no. 1 (2003): 82; Elihu Lauterpacht, Peck ve Lee, “The Role of Ad,” 376.

[49] Scobbie, ““Une héresie en matière,” 434.

[50] UAD Statüsü m. 31’in *ad hoc* hâkimliğin kaynağını teşkil eden ilk üç paragrafı şu şekildedir: “(1). Taraflardan her birinin uyrukluğunda bulunan yargıçlar, Divan önüne getirilen davanın görülmesine katılma hakkını korurlar. (2). Divan’da taraflardan birinin uyrukluğunda bir yargıç bulunuyorsa, herhangi bir başka taraf, yargıç sıfatıyla oturuma katılmak üzere dilediği kişiyi atayabilir. (3). Divan’da taraflardan hiçbirinin uyrukluğunda yargıç yoksa, taraflardan her biri, bu maddenin 2. fıkrasında öngörülen usul gereğince bir yargıç atayabilir.” 31. madde Statü’nün 2, 17/2, 20, 24, 26 ve 29. maddelerine atıf yapmaktadır.

İçtüzük m. 7, *ad hoc* hâkimlerin seçimini, diğer hâkimlerle eşit konumda olmasını, oy verme ve görüş bildirme sırasını hüküm altına almaktadır. İçtüzük m. 8 ise, *ad hoc* hâkimlerin yeminine ilişkin düzenlemeler ihtiva etmektedir. İçtüzüğün 20. maddesinin 3. fıkrasında, *ad hoc* hâkimlerin toplantılara katılma zorunlulukları düzenlenmiştir. 35. madde ise, *ad hoc* hâkimlerin atanmasına ilişkin usul ve esasları içermektedir. 36. maddede, tarafların aynı menfaati paylaşması durumunda sadece tek bir *ad hoc* hâkim atanmasına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. İçtüzük m. 37 ise, taraflardan birinin uyuğundaki Divan üyesinin davada görev yapamaz hale gelmesi durumunda, ilgili tarafın *ad hoc* hâkim seçme hakkını düzenlemektedir. İçtüzük m. 102, danışma görüşünde devletlerin *ad hoc* hâkim atayabileceği durumu hüküm altına almaktadır.

UAD önündeki bir davada bir tarafın veya her iki tarafın uyuğunda bir hâkim yoksa o taraf veya tarafların sadece o dava için UAD'ye bir hâkim atama hakları vardır^[51]. Bununla birlikte bu taraf veya tarafların *ad hoc* hâkim atama zorunluluğu yoktur^[52].

Ad hoc hâkim seçme hakkı, ancak bir davanın UAD tarafından listeye alınmasının ardından ortaya çıkmaktadır^[53]. Tarafların bu seçim için UAD'ye niyetlerini derhal bildirmeleri gerekmekte olup; Divan, cevap dilekçesinin sunulması için belirlenen süreden başlayarak en geç iki ay içinde haberdar edilmelidir^[54].

Bir tarafın *ad hoc* hâkim atanmasına ilişkin talebi alındıktan sonra, bu

[51] UAD Statüsü, m. 31/2, 31/3; “Ad Hoc Judge,” para. 15; Kooijmans ve Bordin, “Article 31,” 608.

[52] Juan Jose Quintana, *Litigation at the International Court of Justice: Practice and Procedure* (Brill Nijhoff, 2015), 204; Schwebel, *National Judges*, 897.

[53] Higgins, Webb, Akande, Sivakumaran ve Sloan, *Oppenheim's International Law*, 1146.

[54] UAD İçtüzüğü, m. 35/1. Buna karşın *ad hoc* hâkim seçimi yargılamanın herhangi bir aşamasında yapılabilir. Bkz. Simma ve Ortgies, “Ad Hoc Judge,” para. 36. Geçici tedbirlerin aciliyeti ve bu önlemlere ilişkin karar verilme hızı sebebiyle genellikle bu aşamada UAD *ad hoc* hâkim olmadan karar verir. Bkz. Kooijmans ve Bordin, “Article 31,” 608.

talep UAD Sekreterliği tarafından diğer taraflara ve Divan'a iletilir. Genellikle bir itirazla karşılaşılmamakla birlikte^[55], *ad hoc* hâkim atamasına diğer taraf karşı çıkabilir^[56]. Bu itiraza ve atanması önerilen hâkimin UAD Statüsündeki şartları taşıyıp taşımadığına ilişkin kararı, gerekirse tarafları da dinleyerek, UAD verir^[57]. Divan'ın verdiği bu karar kesindir^[58]. *Ad hoc* hâkim atanması, tarafların diğer haklarından bağımsız bir hak olup, UAD'nin yetkisine veya davanın kabul edilebilirliğine ilişkin iddialara hâlel getirmeyecektir^[59]. Bir taraf, tüm tarafların *ad hoc* hâkim seçiminden feragat etmelerini teklif edebilmektedir^[60].

Taraf veya tarafların uyruğunda hâkim bulunması ancak bu hâkimin çekilmesi veya herhangi bir nedenle davaya bakamaması durumunda da, ilgili taraf veya taraflar *ad hoc* hâkim atayabilmektedirler^[61]. Atanacak olan

[55] Higgins, Webb, Akande, Sivakumaran ve Sloan, *Oppenheim's International Law*, 1147.

[56] UAD İçtüzüğü, m. 35/3; Quintana, *Litigation at the International*, 205, 206.

[57] UAD İçtüzüğü, m. 35/4. Bu bağlamda taraflardan bir itiraz olmasa bile önerilen *ad hoc* hâkimin UAD Statüsü ve UAD İçtüzüğündeki şartları taşıyıp taşımadığı UAD tarafından değerlendirilmelidir. Bkz. Higgins, Webb, Akande, Sivakumaran ve Sloan, *Oppenheim's International Law*, 1147. Bu değerlendirmenin özellikle Statü'nün 17 ve 24. maddeleri açısından yapılması gerektiği de ifade edilmektedir. Bkz. Rosenne, "Article 31 of The," 110.

[58] Quintana, *Litigation at the International*, 206; Simma ve Ortgies, "Ad Hoc Judge," para. 39.

[59] Rosenne, "Article 31 of The," 125; Kooijmans ve Bordin, "Article 31," 608; Simma ve Ortgies, "Ad Hoc Judge," para. 24. Hâkimlerin Divan'ın yargı yetkisine itiraz edildiğinde de atandıklarına ve bu yargı yetkisine ilişkin kararlarda da yer aldıklarına ilişkin bkz. Rosenne, "Article 31 of The," 125, dipnot 43.

[60] UAD İçtüzüğü, m. 35/2; Schwebel, *National Judges*, 897. Bu teklifi diğer taraf reddederse *ad hoc* hâkim seçme süresi uzatılabilir. Bkz. UAD İçtüzüğü, m. 35/2; Kooijmans ve Bordin, "Article 31," 609.

[61] UAD İçtüzüğü m. 37/1; Quintana, *Litigation at the International*, 212; Higgins, Webb, Akande, Sivakumaran ve Sloan, *Oppenheim's International Law*, 1152; Kooijmans ve Bordin, "Article 31," 609; Simma ve Ortgies, "Ad Hoc Judge," para.

bu *ad hoc* hâkim için bir süre sınırlaması bulunmamaktadır^[62].

Ad hoc hâkimler bir kez atandıktan sonra, onları atayan devletler tarafından geri alınamaz veya değiştirilemezler^[63]. Buna karşın, *ad hoc* hâkimin istifa etmesi veya görevine başka bir nedenle devam edememesi durumunda, yeni bir *ad hoc* hâkim atanabilir^[64].

b) *Ad Hoc* Hâkimlerin Atanmalarına İlişkin Özellikli Durumlar

Ad hoc hâkim atanması bakımından kendine özgü özellikler taşıyan birçok durum olup bunlardan yalnızca bazıları bu hâkimlerin tarafsızlıkları bakımından önem arz eder. Bu çerçevede, *ad hoc* hâkimlik bağlamında davaya müdahale, davaların birleştirilmesi, birden çok taraf devletin *aynı menfaati* paylaşması, Divan'ın danışma görüşü yetkisi ve daire yapılması konularına kısaca değinilmiş; her birinde *ad hoc* hâkimlerin tarafsızlığına ilişkin hususlar öne çıkarılmıştır.

Davaya müdahale durumunda *ad hoc* hâkimliğe ilişkin ne UAD Statüsünde ne de UAD İçtüzüğünde bir hüküm bulunmaktadır^[65]. Ancak müdahil devletin, davanın tarafı haline gelmemesi ve taraf statüsüne bağlı haklar ve yükümlülöklere tabi olmamasının^[66] doğal sonucu olarak *ad hoc*

15. Yine *ad hoc* hâkimin herhangi bir nedenle davaya bakamaması durumunda da yeni *ad hoc* hâkim atanabilir. Bkz. UAD İçtüzüğü, m. 35/5.

[62] Simma ve Ortgies, “Ad Hoc Judge,” para. 35.

[63] Rosenne, “Article 31 of The,” 124; Quintana, *Litigation at the International*, 210; Kooijmans ve Bordin, “Article 31,” 610; Simma ve Ortgies, “Ad Hoc Judge,” para. 23. Hâkimin görevinden alınabilmesi bağımsızlığına da aykırı olurdu.

[64] UAD İçtüzüğü, m. 35/5; Higgins, Webb, Akande, Sivakumaran ve Sloan, *Oppenheim's International Law*, 1148, 1152; Kooijmans ve Bordin, “Article 31,” 610; Simma ve Ortgies, “Ad Hoc Judge,” para. 23. Yine UAD İçtüzüğü m. 35/6 uyarınca *ad hoc* hâkimin katılımını gerektiren nedenlerin ortadan kalktığı tespit edildiğinde görevi sona ermektedir.

[65] Kooijmans ve Bordin, “Article 31,” 615.

[66] Land, Island and Maritime Frontier Dispute (*El Salvador/Honduras*), Application to Intervene, Judgment, *I.C.J. Reports*, 1990, para. 100, 102 (13 Eylül 1990 Tarihli Hüküm); Matina Papadaki, “Intervention: International Court of Justice

hâkim atayamayacağı kabul edilmektedir^[67]. Uygulamada da müdahil devletin *ad hoc* hâkim atamasına izin verildiği bir durum olmamıştır^[68].

Aynı taraflar arasındaki davaların birleştirilmesi durumunda, bir tarafın atadığı iki farklı *ad hoc* hâkimden yalnızca biri görevine devam edebilir^[69]. Farklı taraflar arasındaki davaların birleştirilmesi durumu ise şimdiye kadar gerçekleşmemiştir. Böyle bir birleştirme durumunda da *aynı menfaati* paylaşan devletler sadece bir *ad hoc* hâkim atayabileceklerdir^[70].

Davanın bir tarafında birden fazla devlet bulunması durumunda, kural olarak, davacı veya davalı taraftaki her devlet yalnızca tek bir *ad hoc* hâkim tarafından temsil edilebilecektir^[71]. Gerçekten de, UAD Statüsü m. 31/5: “Aynı menfaati paylaşan birden fazla taraf olması halinde, bunlar, yukarıdaki hükümlerin amacı doğrultusunda, tek bir taraf olarak kabul edilecektir. (...)” hükmünü ihtiva etmektedir. Bu hükmün yorumundan, bir

(ICJ)” in *Max Planck Encyclopedias of International Procedural Law*, ed. H Luiz Fabri (Oxford University Press, 2018), <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law-mpeipro/e3025.013.3025/law-mpeipro-e3025>, para. 29.

[67] Kooijmans ve Bordin, “Article 31,” 616; Quintana, *Litigation at the International*, 901; Simma ve Ortgies, “Ad Hoc Judge,” para. 43.

[68] Simma ve Ortgies, “Ad Hoc Judge,” para. 44. Bununla birlikte, müdahil devletin tüm tarafların rızasıyla davanın tarafı haline gelebileceği öne sürülmüştür. Bu teorik durumda, müdahil devletin taraf statüsü kazanmasının bir sonucu olarak *ad hoc* hâkim atama yetkisine sahip olabileceği değerlendirilebilir. Böylesi bir durumda, müdahil devletin yanında yer aldığı tarafla aynı menfaati paylaşıp paylaşmadığına dikkat edilmelidir; çünkü aşağıda belirtildiği üzere, aynı menfaati paylaşan devletler tek bir *ad hoc* hâkim atayabilir. Bkz. Institut de Droit International, “Judicial and Arbitral Settlement of International Disputes Involving More Than Two States”, Yayın Tarihi: 24 Ağustos 1999, https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1999_ber_02_en.pdf, 3.

[69] Simma ve Ortgies, “Ad Hoc Judge,” para. 40.

[70] Simma ve Ortgies, “Ad Hoc Judge,” para. 41.

[71] UAD Statüsü, m. 31/5; Kooijmans ve Bordin, “Article 31,” 611; Simma ve Ortgies, “Ad Hoc Judge,” para. 17.

tarafta yer alan devletlerin *aynı menfaati*^[72] paylaşmamaları durumunda, birden fazla *ad hoc* hâkim atanabileceği sonucu çıkmaktadır.

Davaya müdahale, davaların birleştirilmesi ve davanın bir tarafında birden fazla devlet bulunması konuları *ad hoc* hâkimlerin tarafsızlığı bağlamında bir özellik arz etmemektedir.

Aynı menfaat kavramı, UAD Statüsü veya UAD İçtüzüğünde tanımlanmamıştır. *Aynı menfaati* paylaşmayan devletlerin bulunması durumunda, her bir devletin bir *ad hoc* hâkim ataması teorik olarak mümkündür^[73]. Tarafların aynı menfaati paylaşıp paylaşmadığına ilişkin karar Divan tarafından verilecek olup, tarafların bu konuda anlaşmaya varmasının bir önemi bulunmamaktadır^[74].

Ad hoc hâkimliğin temel amacının, taraflar arasında mümkün olduğunca eşitliği sağlamak olduğu düşünüldüğünde, bu teorik duruma dikkatle

[72] *Aynı menfaat* kavramı, UAD Statüsü veya UAD İçtüzüğünde tanımlanmamıştır. Aynı menfaati paylaşmayan devletlerin bulunması durumunda, her bir devletin bir *ad hoc* hâkim ataması teorik olarak mümkündür (The International Court of Justice, “Handbook”, E.T. 14 Kasım 2024, <https://www.icj-cij.org/handbook>, 26, 27; Simma ve Ortgies, “Ad Hoc Judge,” para. 18). Tarafların aynı menfaati paylaşıp paylaşmadığına ilişkin karar Divan tarafından verilecek olup, tarafların bu konuda anlaşmaya varmasının bir önemi bulunmamaktadır (UAD Statüsü, m. 31/5; Higgins, Webb, Akande, Sivakumaran ve Sloan, *Oppenheim’s International Law*, 1153; Quintana, *Litigation at the International*, 211). *Ad hoc* hâkimliğin temel amacının, taraflar arasında mümkün olduğunca eşitliği sağlamak olduğu düşünüldüğünde, bu teorik duruma dikkatle yaklaşılmalıdır. Gerçekten de, bir tarafta birden fazla devletin bulunması ve bunların ayrı ayrı *ad hoc* hâkim ataması durumunda, eşitsizlik ortaya çıkabilecektir (Kooijmans ve Bordin, “Article 31,” 611). Bu bağlamda, USAD Statüsünün hazırlık çalışmalarında da mahkeme heyetinde bir dengenin gözetilmesinin önemi vurgulanmış ve aynı menfaati paylaşan devletlerin birden fazla *ad hoc* hâkim atamasına izin verilmemesi gerektiği ifade edilmiştir (Higgins, Webb, Akande, Sivakumaran ve Sloan, *Oppenheim’s International Law*, 1153).

[73] The International Court of Justice, “Handbook,” 26, 27; Simma ve Ortgies, “Ad Hoc Judge,” para. 18.

[74] UAD Statüsü, m. 31/5; Higgins, Webb, Akande, Sivakumaran ve Sloan, *Oppenheim’s International Law*, 1153; Quintana, *Litigation at the International*, 211.

yaklaşılmalıdır. Gerçekten de, bir tarafta birden fazla devletin bulunması ve bunların ayrı ayrı *ad hoc* hâkim ataması durumunda, eşitsizlik ortaya çıkabilecektir^[75]. Bu bağlamda, USAD Statüsünün hazırlık çalışmalarında da mahkeme heyetinde bir dengenin gözetilmesinin önemi vurgulanmış ve aynı menfaati paylaşan devletlerin birden fazla *ad hoc* hâkim atamasına izin verilmemesi gerektiği ifade edilmiştir^[76].

Bir tarafta birden çok devlet bulunması durumunda, birden çok *ad hoc* hâkim atanmasının eşitlik ilkesine hâle getirmemesini sağlayacak bir çözüm, kendisi de *ad hoc* hâkim olarak görev yapan Kreca'dan gelmiştir. Kreca, taraflar arası eşitliğin sağlanmasının *ad hoc* hâkimlik kurumunun en önemli amacı olduğunu belirttikten sonra, davanın bir tarafında kaç *ad hoc* hâkim bulunuyorsa, diğer tarafa da – bu tarafta daha az sayıda devlet olup olmadığına bakılmaksızın – o sayıda *ad hoc* hâkim atama imkânı verilmesini önermiştir^[77].

Danışma görüşlerinde devletler taraf olmadığından, normal şartlarda bir devletin *ad hoc* hâkim atamayı talep etmesi mümkün değildir^[78]. Nitekim, UAD Statüsünün 31. maddesinde, yalnızca *taraflardan birisinin ad hoc* hâkim atamasından bahsedilmektedir^[79]. Ancak, danışma görüşü verilecek konu, iki veya daha fazla devlet arasında mevcut olan hukuki bir durumla ilgili ise, bu durumun tarafı olan devletler UAD İçtüzüğü'nün

[75] Kooijmans ve Bordin, “Article 31,” 611.

[76] Higgins, Webb, Akande, Sivakumaran ve Sloan, *Oppenheim's International Law*, 1153.

[77] Hâkim Kreca'nın Ayrık Görüşü, 819.

[78] Shaw, *Rosenne's Law and Practice*, (Chapter 17 – The Bench, III.273, Judges ad hoc in Advisory Cases, § 1).

[79] Keza UAD İçtüzüğü m. 35 de *taraftan* bahsetmektedir. Bkz. Higgins, Webb, Akande, Sivakumaran ve Sloan, *Oppenheim's International Law*, 1150.

102. maddesi uyarınca *ad hoc* hâkim atayabilmektedirler^[80]. Bu bağlamda UAD'nin danışma görüşüne ilişkin faaliyetlerinde, çekişmeli yargılamalara ilişkin hükümleri, uygulanabilir olduğunu kabul ettiği ölçüde uygulayacağı da hatırlanmalıdır^[81].

Bir devlet, bir danışma görüşünde *ad hoc* hâkim atamayı talep ederse, bu talep Divan'ın oluşumuna ilişkin olduğundan öncelikle ele alınır^[82]. Danışma görüşünde *ad hoc* hâkim atanabilmesi için, durumun devletler arasında var olan somut bir hukuki uyuşmazlıkla doğrudan bağlantılı olması gerekmekte olup, yalnızca dolaylı bir bağ yeterli değildir^[83]. Bu konunun devleti ilgilendirip ilgilendirmediğine ise UAD karar vermekte olup^[84], bu kararda Divan'ın takdir yetkisi ilgili hükümlerin uygulanmasıyla sınırlıdır^[85].

Konunun *iki veya daha fazla devlet* arasında olması şartı gereği bir devletle örneğin BM'nin bir organı arasındaki bir uyuşmazlığa ilişkin bir danışma görüşünde bu devletin *ad hoc* hâkim talep etme hakkı yoktur^[86].

UAD Statüsünün 26. ve 29. maddelerine göre, UAD bünyesinde

[80] UAD İçtüzüğü, m. 102/3; Simma ve Ortgies, “Ad Hoc Judge,” para. 46. UAD İçtüzüğü m. 102 böyle bir durumda, *ad hoc* hâkimliği düzenleyen UAD Statüsü m. 31'in uygulanacağını ifade etmektedir.

[81] UAD Statüsü, m. 68; Kooijmans ve Bordin, “Article 31,” 614.

[82] Kooijmans ve Bordin, “Article 31,” 436; Western Sahara, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports*, 1975, para. 13 (16 Ekim 1975 Tarihli Görüş).

[83] Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, *I.C.J. Reports*, 1971, para. 38 (21 Haziran 1971 Tarihli Görüş).

[84] Kooijmans ve Bordin, “Article 31,” 615; Simma ve Ortgies, “Ad Hoc Judge,” para. 48.

[85] Scobbie, “‘Une héresie en matière,’” 438.

[86] Higgins, Webb, Akande, Sivakumaran ve Sloan, *Oppenheim's International Law*, 1151.

de daireler kurulabilmekte olup, bu dairelere *ad hoc* hâkim atanması da mümkündür^[87]. Bir davanın bu daireler aracılığıyla çözümlenebilmesi için tarafların rızası gereklidir^[88]. Ayrıca, UAD taraflara dairelere başvuruyu önerebilmektedir^[89]. Nitekim, dairelerin asıl amacı Divan'ın iş yükünü dağıtmak değil, devletlerin faydasına olabilecek bir mekanizma yaratmaktır^[90].

Divan İçtüzüğü m. 18/1'e göre, dairelere hâkim seçimi gizli oyla yapılmaktadır. Dairede görülen bir davaya *ad hoc* hâkim atanması durumunda, bu *ad hoc* hâkimin mevcut *hangi* hâkimin yerine atanacağına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte^[91] bu konuda karar yetkisi UAD Başkanı'na aittir^[92].

Dairelerdeki *ad hoc* hâkimlerin etkisi, standart yargılamalara kıyasla

[87] UAD Statüsü, m. 31/4.

[88] UAD Statüsü, m. 26/3, 29; Paolo Palchetti, "Article 26" in *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, ed. Andreas Zimmermann, Christian J Tams, Karin Oellers-Frahm ve Christian Tomuschat (Oxford University Press, 2019), 550.

[89] Paolo Palchetti, "Article 26," 550.

[90] Paolo Palchetti, "Article 26," 551.

[91] Paolo Palchetti, "Article 26," 559. Maine Körfezi Bölgesinde Deniz Sınırının Belirlenmesi Davası'nda taraflar UAD Statüsü m. 26/2'ye göre özel daire oluşturulmasını kararlaştırmışlar ve taraflardan da Kanada'nın uyuşunda bir hâkimin UAD'de olmaması nedeniyle Kanada bir *ad hoc* hâkim atanması talebinde bulunmuştur. Kanada'nın bu *ad hoc* hâkiminin 5 kişilik daire heyetinde yer alabilmesi için daire heyetinden bir hâkim çekilmiştir. *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Kanada/Amerika Birleşik Devletleri)*, Judgment, *I.C.J. Reports*, 1984, para. 3 (12 Ekim 1984 Tarihli Hüküm).

[92] UAD Statüsü, m. 31/4. Aynı şekilde eğer ki UAD'deki 15 üye hâkimin arasında taraflardan birisinin uyrukluğunda hâkim varsa ve bu hâkim de Dairede yer almıyorsa Başkan Dairedeki hâkimlerden bir veya ikisinin yerlerini ilgili tarafların uyrukluğundaki hâkimlere bırakmalarını ister.

çok daha fazla olacaktır^[93]. Teorik olarak, bir tarafın birden fazla devletten oluşması, bu devletlerin aynı menfaati paylaşmamaları ve her birinin *ad hoc* hâkim atamak istemesi durumunda, daire kompozisyonunun daha da değişmesi mümkündür. Çünkü bu durumda zaten 5 hâkimden oluşan dairenin iki yerine üç veya daha fazla hâkiminin taraflarca belirlenmesi söz konusu olacaktır. Bu durum, potansiyel olarak bir sorun oluşturabilecek gibi görünse de, dairelere başvurunun tarafların talebine bağlı olması bu riski ortadan kaldırmaktadır. Gerçekten de, taraflar *ad hoc* hâkimlerin daire kompozisyonunu etkileyerek tarafsızlık ilkesini zedeleyebileceği yönünde kaygı taşıyorlarsa, daire usulünde yargılamaya rıza göstermemeleri yeterlidir.

2- *Ad Hoc* Hâkimlerin Çalışmalara Katılmaları ve Nitelikleri

Ad hoc hâkimlerin, Divan üyelerinde aranan birçok niteliğe sahip olmaları gerekmektedir^[94]. UAD Statüsü m. 31/6'ya göre, *ad hoc* hâkimler UAD Statüsünün 2, 17/2, 20 ve 24. maddelerinde belirtilen şartları taşımalıdır. Bu anlamda, özellikle UAD Statüsü m. 2 uyarınca, *ad hoc* hâkimlerin “bağımsız, yüksek ahlaki karaktere sahip, kendi ülkelerinde en yüksek yargı makamlarına atanmak için gerekli niteliklere sahip veya uluslararası hukuk alanında yetkinliği kabul edilmiş hukukçular” olması gerekmektedir.

Statü'nün 17/2 maddesi ise, taraflardan biri adına temsilci, danışman veya avukat olarak ya da ulusal veya uluslararası bir mahkeme üyesi, soruşturma komisyonu üyesi veya başka bir sıfatla görev alan Divan üyesinin (ve *ad hoc* hâkimlerin), davaya katılamayacağını düzenlemektedir. Statü'nün 20. maddesi hâkimlerin yeminini, 24. maddesi ise hâkimin davaya katılamayacağı ve katılamayacağı özel durumları düzenlemektedir.

Ad hoc hâkimler, kendilerini seçen taraf devletin uyruğunda olabilecek-

[93] Stephen M. Schwebel, “Chambers of the International Court of Justice Formed for Particular Cases” in *International Law at a Time of Perplexity*, ed. Yoram Dinstein ve Mala Tabory (Martinus Nijhoff Publishers, 1989) 758; Scobbie, “Une hérésie en matière,” 447, 448.

[94] UAD Statüsü, m. 31/6; Simma ve Ortgies, “Ad Hoc Judge,” para. 27.

leri gibi, farklı bir uyruğa da sahip olabilirler^[95]. Bu durum, hem Divan İçtüzüğü m. 35/1’de, hem uygulamada hem de öğretide kabul görmektedir. Divan heyetine *ad hoc* hâkimlerin eklenmesiyle, Divan’da aynı uyruğa sahip birden fazla hâkimin görev yapması herhangi bir sakınca oluşturmamaktadır^[96]. Bu durumun, UAD Statüsü m. 3/1’deki “Divan, ikisi aynı devletin vatandaşı olamayacak on beş üyeden oluşur” hükmüyle çeliştiği öne sürülebilirse de, bu kuralın sadece Divan üyelerini kapsadığı kabul edilmektedir^[97].

[95] UAD İçtüzüğü, m. 35/1; Quintana, *Litigation at the International*, 205; Higgins, Webb, Akande, Sivakumaran ve Sloan, *Oppenheim’s International Law*, 1147; Simma ve Ortgies, “Ad Hoc Judge,” para. 29. USAD İçtüzüğü’nün 4’üncü maddesinde ise *ad hoc* hâkimlerin onları seçen devletin uyruğunda olması gerektiği ifade edilmişse de önce 1927 yılında Danzig Serbest Şehri’nin kendi uyruğundan olmayan bir hâkim atamasıyla daha sonra da 1936 yılında Divan İçtüzüğü’nde yapılan değişikliklerle bu uygulamadan vazgeçilmiştir. Permanent Court of International Justice, “Permanent Court of International Justice Rules of Court Adopted by the Court March 24th 1922,” m. 4; Permanent Court of International Justice, “Permanent Court of International Justice Rules of the Court (As Amended on July 31st, 1926),” 67; Kooijmans ve Bordin, “Article 31,” 606; Quintana, *Litigation at the International*, 205; Schwebel, *National Judges*, 896; Rosenne, “Article 31 of The,” 110; Hudson, *The Permanent Court of*, 366, 367.

[96] Higgins, Webb, Akande, Sivakumaran ve Sloan, *Oppenheim’s International Law*, 1147; ayrıca bkz. Quintana, *Litigation at the International*, 205.

[97] Gerçekten de UAD İçtüzüğü m. 1/3’e göre üye (Divan üyesi) seçilmiş hâkimleri ifade eder. Rosenne, “Article 31 of The,” 119; Simma ve Ortgies, “Ad Hoc Judge,” para. 29. Katar ile Birleşik Arap Emirlikleri arasındaki Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Uygulanması Davası’nda Fransız vatandaşı üç hâkim görev yapmaktadır. Bunlar UAD üyesi olan ve 2005 yılından bu yana görev yapmakta olan Hâkim Ronny Abraham, Katar tarafından seçilen *ad hoc* Hâkim Yves Daudet ve Birleşik Arap Emirlikleri tarafından seçilen *ad hoc* Hâkim Jean-Pierre Cot’dur. Bkz. The International Court of Justice, “Current Members”, E.T. 23.12.2024, <https://www.icj-cij.org/current-members>; Application of the International Convention on The Elimination of All Forms of Racial Discrimination (*Katar v. Birleşik Arap Emirlikleri*), Preliminary Objections, Judgment, *I.C.J. Reports*, 2021, 784 (Eylül 2021 Tarihli Hüküm). Bir Divan Üyesi ile bir veya daha çok *ad hoc* hâkimin aynı uyruktan olup olamamasına ilişkin olarak USAD döneminde yapılan tartışmalarda ideal olanın aynı vatandaşlığa sahip

Ad hoc hâkimler bir kez atandıktan sonra tüm işlevlerini meslektaşlarıyla tam eşitlik halinde yerine getirirler^[98]. Kararlara Divan üyeleriyle eşit koşullarda katılırlar^[99]. Görev yaptıkları süreyle oranlı olarak maaş alırlar ve atandıkları davanın tüm toplantılarına katılmak zorundadırlar^[100]. Buna karşın, daha önce atanmış olan *ad hoc* hâkim, daha sonra atanması önerilen *ad hoc* hâkimle ilgili istişarelere katılmayacaktır^[101]. *Ad hoc* hâkimler de Divan üyeleri gibi yemin ederler^[102].

Görüş bildirme ve oy verme sürecinde, *ad hoc* hâkimler her zaman ilk sırada yer alır ve birden fazla *ad hoc* hâkim bulunması durumunda, yaşça küçük olandan yaşça büyük olana doğru bir öncelik sıralaması uygulanır^[103]. Divan İçtüzüğüne göre, oy verme ve görüş bildirme işlemleri (*ad hoc* hâkimler öncelikli olmak üzere), mahkeme heyetindeki en kıdemsiz üyeden başlanıp en kıdemli üyeye doğru gerçekleştirilir; kıdemlerinin eşit olduğu durumlarda ise, en genç üyeden başlanarak en yaşlı üyeye doğru

birden çok hâkimin (Divan üyesi veya *ad hoc*) heyette yer almaması olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Rosenne, “Article 31 of The,” 117. Bu konuyla ilgili olarak USAD Başkan Yardımcısı Guerro bir devletin, heyette aynı uyruktan iki hâkim bulunmasına yol açmamak kaydıyla, kendi uyruğundan olmayan bir hâkimi *ad hoc* olarak atama hakkına sahip olması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. M. Guerro, Permanent Court of International Justice, “Elaboration of the Rules of Court of March 11th”, *PCIJ Series D, fourth addendum to No.2* (1936): 357, 358.

[98] Kooijmans ve Bordin, “Article 31,” 607.

[99] UAD Statüsü, m. 31/6; Buna karşın usule ilişkin konuların *ad hoc* hâkimlerin yokluğunda da karar verildiği ve yine *ad hoc* hâkimlerin kararların yazım komitesine nadiren seçildikleri gözlemlenmektedir. Bkz. Kooijmans ve Bordin, “Article 31,” 607.

[100] UAD Statüsü, m. 32/4; Simma ve Ortgies, “Ad Hoc Judge,” para. 33.

[101] Higgins, Webb, Akande, Sivakumaran ve Sloan, *Oppenheim's International Law*, 1148, 1149.

[102] UAD Statüsü, m. 31/6; UAD İçtüzüğü, m. 8.

[103] UAD İçtüzüğü, m. 7/3.

ilerlenir^[104]. Bu bağlamda *ad hoc* hâkimlerin ilk olarak oy vermesi ve düşünce belirtmesinin, tarafsızlığı bozan bir unsur olarak öne sürülemeyeceği ifade edilmektedir^[105].

II. UAD AD HOC HÂKİMLERİNİN TARAFSIZLIĞI

A) ULUSLARARASI HUKUKTA HÂKİMLERİN TARAFSIZLIĞI

1- Tarafsızlık Kavramı

Hâkimlerin tarafsızlığı kavramı çoğunlukla hâkimlerin bağımsızlığının bir unsuru olarak ele alınmakta olsa da bu iki kavram birbirlerinden farklılık arz eder^[106]. Bununla birlikte, öğretide bu iki kavramın iç içe geçmiş olarak kullanıldığına da rastlanmaktadır^[107]. *Ad hoc* hâkimler bakımından esas sorun teşkil eden kısım bu hâkimlerin tarafsızlıkları olduğu için bu kavram üzerinde durulmuştur.

Tarafsızlık, hâkimlerin bir tarafa karşı herhangi bir ön yargılarının ve yanlılıklarının olmamasını ifade eder^[108]. Tarafsız bir mahkemede sonuç

[104] UAD İçtüzüğü, m. 3/2, 3/3.

[105] Higgins, Webb, Akande, Sivakumaran ve Sloan, *Oppenheim's International Law*, 1145.

[106] Diego M. Papayannis, "Independence, Impartiality and Neutrality in Legal Adjudication", *Revus* 28 (2016): para. 5; *Kleyn ve diğerleri v. Hollanda*, AİHM, No 39343/98, 39651/98, 43147/98 ve 46664/99 (3 Mayıs 2003), para. 190 - 193; Ömer Anayurt, *Anayasa Hukuku Genel Kısım* (Seçkin, 2022), 735.

[107] Fatih Özkul, *Anayasa Hukuku Kapsamında Türkiye'de Yargı Organının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı* (Yetkin 2022), 10; Örneğin Anayurt'a göre taraflara karşı bağımsızlık, yargı bağımsızlığının ön şartlarındandır. Anayurt, *Anayasa Hukuku Genel Kısım*, 735.

[108] Bağımsızlık ise hâkimlerin özerk olarak hareket etmelerini engelleyen herhangi bir dışsal kontrol veya etkinin olmaması anlamına gelmektedir. Bkz. Brown, "The Evolution and Application," 75; Papayannis, "Independence, Impartiality and Neutrality," para. 6; Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisi, *Bangalor Yargı Etiği İlkelerinin Yorumu*, Çev: Nihal Eriş, Fulya Batur ve Mustafa Saldırım (Kuban Matbaacılık Yayıncılık, 2020), 40; Anayurt'a göre tarafsızlık hâkimin yargılama yaparken taraflara karşı objektif kalabilmesi, kendi duygu ve düşünce

veya karar sadece ve sadece somut uyumsuzluğa bağlıdır^[109].

Tarafsızlık hem sürece hem de sonuca ilişkin olarak sağlanmalıdır^[110]. Sürece ilişkin tarafsızlığa usule ilişkin veya şekli tarafsızlık da denir^[111]. Tarafsızlık yalnızca sağlanmakla kalınmamalı, aynı zamanda mahkeme ve hâkimler, dışarıdan bakıldığında da tarafsız görünmelidir^[112]. Gerçekten de tüm dava süreci dışarıdan bakıldığında da tarafsız izlenimi vermeli-dir^[113]. Hâkim gerçek veya görünen bir tarafsızlık söz konusu olduğunda çekilmelidir^[114].

Tarafsızlığın hem dış kaynaklı hem de iç kaynaklı olabileceği ifade edil-

alanından arınarak karar verebilmesidir. Bkz. Anayurt, *Anayasa Hukuku Genel Kısım*, 736; Fendoğlu'na göre bağımsızlık mahkemelerin, yargı faaliyeti esnasında hiçbir etki altında kalmadan hüküm vermeleridir. Bkz. Hasan Tahsin Fendoğlu, *Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı* (Yetkin, 2010), 86.

[109] Gleider I. Hernandez, "Impartiality and Bias at the International Court of Justice," *Cambridge Journal of International and Comparative Law* 1, no. 3 (2012): 189. Bu ideale karşılık hâkimler de insandırlar ve doğal olarak ve kaçınılmaz şekilde de ön yargıları olabilir. Buna ilişkin olarak Schwebel "hepimiz kendi deneyimlerimizin mahkumuyuz" ifadesinde bulunmuş, Meron ise "hâkimler tarafların doldurduğu boş kaplar değildir" demiştir. Bkz. Schwebel, *National Judges*, 835; Theodor Meron, "Judicial Independence and Impartiality in International Criminal Tribunals", *The American Journal of International Law* 99, no. 2 (2005): 365.

[110] William Lucy, "The Possibility of Impartiality," *Oxford Journal of Legal Studies* 25, no. 1 (2005): 8, 11, 17, 21.

[111] Lucy, "The Possibility of Impartiality," 11. Örneğin bir taraf kendi dilini konuşabilirken diğer tarafa bu imkânın sunulmaması sürece ilişkin tarafsızlığı ihlal eder. Bkz. Lucy, "The Possibility of Impartiality," 11.

[112] İngiliz Yüksek Mahkemesi'nin 1922 tarihli *The King v. Sussex Justices* Davası'nda Lord Hewart'ın söylediği üzere "adalet sadece yerine getirilmekle kalmamalı, aynı zamanda açık ve kuşkuya yer bırakmayacak şekilde yerine getirildiği görülmelidir." *The King v. Sussex Justices, McCarthy Ex Parte*, (1924) 1 King's Bench Division, 259; Adaletin yalnız adaletli olması yetmez, aynı zamanda adaletli görünmesi de gerekir. Bkz. Meray, *Devletler Hukukuna Giriş*, 390.

[113] Meron, "Judicial Independence and Impartiality," 366.

[114] Meron, "Judicial Independence and Impartiality," 366.

miştir^[115]. Dış kaynaklı taraflılığa örnek olarak maddi çıkar veya tehdit gösterilebilirken, iç kaynaklı taraflılığa ise taraflara herhangi bir nedenle (örneğin ideolojik bir eğilim) duyulan yakınlık örnek verilebilir.

AİHM'ye göre tarafsızlığın iki yönü vardır^[116]. Birincisi, mahkeme üyelerinin kişisel ön yargı veya taraflılıktan tamamen arınmış olmasıdır (öznel tarafsızlık)^[117]. İkincisi ise mahkemenin, nesnel bir bakış açısıyla tarafsızlığı konusunda herhangi bir haklı şüpheyi ortadan kaldıracak yeterli güvenceleri sunmasıdır (nesnel tarafsızlık)^[118]. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesi uyarınca, hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı adil yargılanma hakkının bir gereğidir^[119].

BM'nin de bu konuda çalışmaları bulunmaktadır. Bu bağlamda, BM Genel Kurulu'nun 13 Aralık 1985 tarihli ve 40/146 sayılı "Yargı Bağımsızlığı'nın Temel İlkeleri" Kararı, Bangalor Yargı Etiği İlkeleri ve Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme kısaca ele alınacaktır.

1985 yılında düzenlenen 7. BM Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Kongresi'nde kabul edilen ve BM Genel Kurulu'nun da 1985 yılında

[115] Thomas M. Franck, "Some Psychological Factors in International Third-Party Decision Making", *Stanford Law Review* 19, no. 6 (1967): 1217.

[116] *Findlay v. Birleşik Krallık*, AİHM, No 22107/93 (25 Şubat 1997), para. 73.

[117] *Findlay v. Birleşik Krallık*, AİHM, para. 73.

[118] *Findlay v. Birleşik Krallık*, AİHM, para. 73.

[119] AİHS m. 6/1: "Herkes davasının (...) bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından (...) görülmesini isteme hakkına sahiptir." Güriz'e göre de tarafsızlık ilkesinin ihlali adaletsizlik anlamına gelir. Bkz. Adnan Güriz, "Adalet Kavramı", *Anayasa Yargısı* 7 (1990): 19; Ünal'a göre ise hâkimin reddi sebeplerinden birisinin varlığı halinde hâkimi reddetmek kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlalidir. Bkz. Şeref Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı* (T.B.M.M. Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, 1994), 17. Yargının tarafsızlığı hukuk devleti ilkesinin yapıtaşlarından. Bkz. Metin Yüksel, "Türkiye'de Yargı Bağımsızlığına İlişkin Kimi Sorular ve Çözüm Önerileri," *Anayasa Yargısı* 26, no. 1 (2010): 220; Ozan Erözden, "Hukuk Devleti İlkesi ve Tarafsızlığının Normatif Hukuk Ötesi Boyutu," in *Yargısal Düşüm: Türkiye'de Anayasa Reformuna İlişkin Değerlendirme ve Öneriler*, ed. Serap Yazıcı (TESEV Yayınları: 2010), 9.

40/32 ve 40/146 sayılı kararlarında onayladığı Yargı Bağımsızlığına İlişkin Temel İlkeler’de^[120] yargı organının, tarafsız bir şekilde maddi olaylara ve hukuka dayanarak karar vereceği ifade edilmiştir^[121].

BM Ekonomik ve Sosyal Konseyi’nin 2006 yılında kabul ettiği Bangalor Yargı Etiği İlkeleri’nde, yargı etiğine ilişkin altı değer saptanmış olup, bunlardan biri tarafsızlıktır^[122]. Bu bağlamda, yargı görevinin doğru ifası için tarafsızlığın vazgeçilmez olduğu ve tarafsızlığın hem kararın kendisi hem de kararın oluşturulduğu süreç açısından geçerli olduğu belirtilmiştir^[123]. Ayrıca, hâkimin yargı görevini iltimas, yanlılık veya ön yargı olmaksızın yerine getirmesi gerektiği vurgulanmıştır^[124].

Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 14. mad-

[120] United Nations, *Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, UN Doc A/Conf.121/22/Rev.1. (United Nations Publication, 1986), 59; United Nations General Assembly, “Basic Principles of the Independence of the Judiciary,” E.T. 10.11.2024, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/03/UN-Basic-principles-independence-judiciary-1985-eng.pdf>. Yargı Bağımsızlığına İlişkin Temel İlkeler’in Türkçe çevirisi için bkz. Avrupa Konseyi, *Yargı Etiğine İlişkin Uluslararası Temel Standartlar* (EPAMAT Basım Yayın Promosyon San. Tic. Ltd. Şti., 2017), 109.

[121] Yargı Organının Bağımsızlığı bölümünün 1 ve 2. maddeleri, Avrupa Konseyi, *Yargı Etiğine İlişkin Uluslararası*, 111.

[122] Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi, 27 Temmuz 2006 Tarih ve 2006/23 Sayılı Karar, Resolution 2006/23: Strengthening Basic Principles of Judicial Conduct, E/2006/INF/2/Add.1 (27 Temmuz, 2006), 76. Bu ilkelere ilişkin Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisi’nin hazırladığı şerh için bkz. United Nations Office on Drugs and Crime, “Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct”, E.T. 10.11.2024, https://www.unodc.org/conig/uploads/documents/publications/Otherpublications/Commentry_on_the_Bangalore_principles_of_Judicial_Conduct.pdf. Bu şerhin Türkçeye çevirisi için bkz. Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisi, *Bangalor Yargı Etiği İlkelerinin*.

[123] Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi, 27 Temmuz 2006 Tarih ve 2006/23 Sayılı Karar, 76.

[124] Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi, 27 Temmuz 2006 Tarih ve 2006/23 Sayılı Karar, 76.

desinin 1. fıkrası, mahkemeler önünde eşitlik ve adil yargılanma hakkını düzenlemekte olup, herkesin bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde duruşma hakkına sahip olduğunu ifade etmektedir^[125].

Tüm tanımlarda tarafsızlık için ortak olan ve çalışmada da benimsediğimiz tarafsızlık tanımı, hâkimlerin taraflara karşı herhangi bir ön yargıya sahip olmamasıdır^[126]. Tarafsız bir hâkimin, davanın sonucundan herhangi bir (maddi veya manevi) çıkarı olmaması gerekmektedir^[127].

Yargılama faaliyetiyle ilgili olarak, taraflar lehine veya aleyhine sonuç doğuracak, hukuk kuralları ve ilkeleri ile somut uyuşmazlığa ilişkin hukuki olaylar dışındaki her etken, tarafsızlığı zedeleyecektir. Bu bağlamda hâkim, somut uyuşmazlığı tarafların kişiliklerinden bağımsız bir şekilde değerlendirmeli ve uyuşmazlıkla ilgisi bulunmayan unsurları yargılama sürecine dahil etmemelidir.

3- Uluslararası Hukuka Özgü Tarafsızlık

İç hukuktaki hâkimlerin tarafsızlığına ilişkin ilkeler çoğunlukla uluslararası hukuk için de geçerli olsa da^[128], iç hukuktaki hâkimlerin tarafsızlığı ile uluslararası hukukta hâkimlerin tarafsızlığı arasında önemli farklar bulunmaktadır. Bu farkların en önemli sebeplerinden biri, devletlerarası yargılamaalarda, devletlerin egemenliklerinden kaynaklanan nedenlerle yargılama üzerinde belirli düzeyde kontrollerinin bulunmasıdır^[129]. Gerçekten de, bu kontrol; yargı yetkisinin kabulü, yargı makamına ilişkin düzenlemeler ve

[125] *Resmi Gazete* 25175 (21 Temmuz 2003): m. 14.

[126] Hâkimler tarafsız, objektif, bağlantısız, ilgisiz ve ön yargısız olmalıdırlar. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nikaragua v. Amerika Birleşik Devletleri)*, Judgment, *I.C.J. Reports*, 1986, 158 (27 Haziran 1986 Tarihli Hüküm)(Hâkim Lachs'ın Ayrık Görüşü).

[127] Meron, "Judicial Independence and Impartiality," 366.

[128] Fabien Gelinas, "The Independence of International Arbitrators and Judges: Tampered With or Well Tempered," *New York International Law Review* 24, no. 1 (2011): 47.

[129] Gelinas, "The Independence of International," 48.

kararların icrası süreçlerinde kendini göstermektedir.

İç hukukta hâkimin taraflara karşı hiçbir ön yargısının olmadığı, tarafları hiçbir şekilde tanımadığı ve yine tarafsızlık yapmasını gerektirecek herhangi bir nedenin bulunmadığı davaların sayısı, hâkimlerin taraflı olma potansiyeli taşıdığı davalara oranla çok daha fazladır. Buna karşılık, uluslararası uyuşmazlıklardaki potansiyel taraf sayısı, ulusal mahkemelerdeki taraf sayısına kıyasla oldukça sınırlıdır. Uluslararası hukukun doğası gereği, sayıca sınırlı devletlerden oluşan bu sistemde, uluslararası yargı organlarında görev yapan hâkimlerin hemen her devlet hakkında önceden belirli kanaatlere sahip olmaları muhtemeldir^[130]. Gerçekten de, bir hâkimin bilinçli veya bilinçsiz olarak belirli dini, etnik, dilsel, ideolojik vb. bir gruba karşı olumlu veya olumsuz ön yargılar taşıması mümkündür^[131]. Ayrıca, herhangi bir davanın sonucu diğer devletleri de etkileyebileceği için^[132] hâkimlerin konuyla ilgili ön yargı taşıma veya davanın sonucuna ilişkin önceden oluşmuş kanaatlere sahip olma ihtimali artmaktadır. Bu bağlamda, hâkimlerin tarafsızlığının sağlanması, uluslararası hukuk açısından ayrı bir önem ve zorluk taşımaktadır.

Hâkim örneğin, yargılama sonucunun bir devlete deniz alanı veya kara ülkesi kazandıracağı (ve dolayısıyla diğer devlete kaybettireceği) bir davada, taraflara ilişkin düşüncelerini bütünüyle bir kenara bırakarak karar vermelidir^[133]. Gerçekten de UAD önündeki birçok davanın içeriğinin önemi, uluslararası hukuktaki tarafsızlığın iç hukuka kıyasla ne kadar zor olduğunu göstermektedir. Bu çerçevede, UAD önündeki davaların nere-

[130] Schwebel, *National Judges*, 894, 895.

[131] Schwebel, *National Judges*, 895.

[132] Hersch Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community* (1933; tıpkıbasım, Oxford University Press, 2011), 213.

[133] Gerçekten de hâkimin baktığı davalar devletler arasında savaşımlara neden olmuş ve olabilecek konulardır. Bkz. Sara McLaughlin Mitchell ve Andrew P. Owsiaik, "The International Court of Justice," in *Routledge Handbook of Judicial Behaviour*, ed. Robert M. Howard ve Kirk A. Randazzo (Routledge, 2018), 446.

deyse tamamı devletler açısından büyük önem taşımakta; bunların önemli bir kısmı da hâkimlerin kişisel dünyalarında da değer atfedebilecekleri konuları içermektedir. Örneğin ABD, Nikaragua'daki Askeri ve Yarı Askeri Faaliyetler Davası'nda görev yapan hâkimlerden ikisinin salt Varşova Paketi'ne taraf devletlerin uyrukluğunda olmaları nedeniyle, bu hâkimlerin tarafsızlığına ilişkin çekincelerini dile getirmiştir^[134].

Uluslararası hukuk açısından ilginç olabilecek bir diğer konu, hâkimlerin daha önce yaptıkları akademik çalışmalarda yer alan ifadelerin nasıl değerlendirileceğidir^[135]. Şöyle ki, UAD'ye seçilen birçok hâkim, uluslararası hukuk alanında tanınmış yeterliliğe sahip hukukçular olup^[136], bu sebeple de uluslararası hukukun birçok alanında çalışmalar yapmakta ve ders kitapları yazmaktadır. Bu durum ise, hâkimlerin önlerine gelen hukuki sorunlar hakkında halihazırda bir görüş beyan etmiş olma ihtimallerini artırmaktadır.

UAD üyesi hâkimler açısından, uyuşmazlıklar hakkında görüş belirtmelerinin yanı sıra daha önceki görevleri de dikkate değer bir konudur. UAD üyesi birçok hâkim, daha önce kendi devletinin diplomatik personeli veya

[134] Thomas Franck, "Icy Day at the ICJ," *The American Journal of International Law* 79, no. 2 (1985): 379; Brown, "The Evolution and Application," 87. Bu itirazlar UAD Statüsü m. 9'da seçimlere ilişkin olarak "belli başlı uygarlıkların ve hukuk sistemlerinin temsili" hükmü dikkate alındığında mantıksızdır. Bkz. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nikaragua v. Amerika Birleşik Devletleri)*, Judgment, *I.C.J. Reports*, 1986, 528 (27 Haziran 1986 Tarihli Hüküm) (Hâkim Jennings'in Karşı Oy Yazısı). Soğuk Savaş döneminde Sovyetler Birliği vatandaşı hâkimlerin Komünist Parti üyesi olmalarından dolayı da bağımsız olamayacakları ifade edilmiştir. Bkz. Lyndel V. Prott, "The Role of the Judge of the International Court of Justice," *Revue belge de droit international* 2 (1974): 482. Nikaragua'daki Askeri ve Yarı Askeri Faaliyetler Davası'nda Divan üyesi olarak görev yapmış, Varşova Paketi'ne taraf devletlerden biri olan Polonya uyruklu Manfred Lachs ise tüm hâkimlerin tarafsız, objektif, ilgisiz, ön yargısız ve hem kendi devletlerinden hem de BM'den bağımsız olmaları gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Hâkim Lachs'ın Ayrık Görüşü, 148.

[135] Meron, "Judicial Independence and Impartiality," 368.

[136] UAD Statüsü, m. 2.

kamu görevlisi olarak görev yapmış, nadiren de yargıçlık deneyimine sahip olmuştur^[137]. Ayrıca, bu hâkimlerin çoğu, uluslararası hukukla ilgili konularda kendi devletlerine danışmanlık yapmıştır^[138].

Tarafsızlığın, iç hukuka kıyasla teorik olarak daha zor sağlandığı UAD’de, ulusal hâkimler^[139] ve *ad hoc* hâkimler açısından bu ilkenin korunmasının çok daha güç olduğu kuşkusuzdur.

4- UAD Statüsünde Hâkimlerin Tarafsızlığı

UAD Statüsünde hâkimlerin tarafsızlığına ilişkin iki temel hüküm başta olmak üzere birçok düzenleme vardır. Bu temel hükümlerden ilki UAD üyelerinin yeminlerine ilişkin 20. maddedir. Maddeye göre “Divan’ın her üyesi, görevine başlamadan önce, açık duruşmada yetkilerini tam bir tarafsızlık ve vicdan bütünlüğü içinde kullanacağını resmen bildirir.” İkinci temel hüküm ise UAD üyelerinin sahip olmaları gereken niteliklerin ortaya konulduğu 2. maddedir. Bu maddeye göre “Divan (...) bağımsız yargıçlardan oluşan bir kuruldur”^[140]. *Ad hoc* hâkimler de Statü’nün 31/6 hükmü uyarınca bu koşulları sağlamalıdır.

UAD Statüsü m. 17/2’de de Divan üyelerinin tarafsızlığına ilişkin hükümler vardır. Maddeye göre, üyeler, davayla ilgili olarak taraflardan birinin temsilcisi, danışmanı, avukatı, hâkimi, soruşturma komisyonu üyesi

[137] Hernandez, “Impartiality and Bias at,” 198; John Dugard, “The Nuclear Tests Cases and the South West Africa Cases: Some Realism about the International Judicial Decision,” *Virginia Journal of International Law* 16, no. 3 (1976): 494.

[138] Hernandez, “Impartiality and Bias at,” 198.

[139] Taraf devletin uyrukluğundaki hâkime ulusal hâkim adı verilmektedir. Bkz. Schwebel, *National Judges*, 891.

[140] UAD Statüsü m. 2. Statü’nün hazırlık çalışmalarında 2. maddedeki “bağımsızlık” kelimesinin “tarafsızlık” ile değiştirilip değiştirilmemesi gerektiğine ilişkin tartışmada hâkimlerin hem kendi devletleri hem de Birleşmiş Milletler’den bağımsız ve ayrıca da tarafsız olmaları gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. *Documents of the United Nations Conference on International Organization, San Francisco, Volume XIII, Commission IV Judicial Organization 1945* (United Nations Information Organizations, 1945), 174.

veya benzer bir sıfatla daha önce görev yapmışlarsa, bu davada yer almazlar^[141]. Bu maddeye ilişkin olarak hâkimin dava konusu olayla ilgili kamuya açık şekilde fikir beyan etmemiş olması da gerekir^[142]. Bu hüküm, Divan üyelerine kıyasla *ad hoc* hâkimler bakımından daha büyük bir öneme sahiptir. Öte yandan, Statü'nün 24. maddesi, Divan üyelerinin özel bir nedenle davaya katılamamaları durumunu düzenlemektedir.

Yukarıda bahsedildiği üzere UAD Statüsü m. 31 gereğince *ad hoc* hâkimlere Statü'nün 2, 17/2, 20 ve 24. maddelerinin tamamı uygulanmaktadır.

D) UAD AD HOC HAKİMLERİNİN TARAFSIZLIĞI

1- Genel Olarak *Ad Hoc* Hâkimlerin Tarafsızlığı

Ad hoc hâkimler, yukarıda *ad hoc* hâkimlerin atanmaları, çalışmalara katılmaları ve nitelikleri bölümünde ifade edildiği üzere, Divan üyelerinin sahip olması gereken birçok koşulu sağlamalıdır. Bu bağlamda, *ad hoc*

[141] Bu maddeye büyük oranda riayet edilmekle birlikte Fas'taki Amerika Birleşik Devletleri Vatandaşlarının Hakları Davası'nda hem ABD vatandaşı olan Hackworth hem de Fransız vatandaşı olan Basdevant daha önce kendi devletlerinin hukuki danışmanları olmalarına karşın çekilmemişlerdir. Bkz. Brown, "The Evolution and Application," 87; UAD, Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco (*Fransa v. Amerika Birleşik Devletleri*), Judgment, *I.C.J. Reports*, 1952, 176 (27 Ağustos 1952 Tarihli Hüküm).

[142] Meron, "Judicial Independence and Impartiality," 366. Örneğin UAD'nin 2004 tarihli İşgal Altındaki Filistin Topraklarında Duvar İnşasının Hukuki Sonuçları Konusundaki Danışma Görüşü'nde, 2001 – 2006 yılları arasında görev yapmış olan Mısır vatandaşlığına sahip hâkim Nabil Elaraby de hâkimler arasındadır. Danışma görüşüne konu somut olayın taraflarından İsrail'e ilişkin olarak daha önce kamuya açık olarak yaptığı konuşmalar ve yine Batı Şeria ve Gazze Şeridi'nin özerkliğinin kurulmasına ilişkin olarak İsrail'le Mısır arasında yapılan 1979 tarihli Barış Andlaşması nedeniyle İsrail Hükümeti hâkimin UAD Statüsü m. 17/2'de hükmü uyarınca davaya katılmaması gerektiğini ifade etmiş ancak bu talep UAD tarafından reddedilmiştir. Bkz. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Order, *I.C.J. Reports*, 2004, 3-6 (30 Ekim 2004 Tarihli Karar); Meron, "Judicial Independence and Impartiality," 366.

hâkimlerin de tarafsız olması gerekmektedir^[143]. *Ad hoc* hâkimler, onları atayan devletin temsilcisi değildir^[144]. Divan üyeleri gibi yemin eden *ad hoc* hâkimler, tarafsızlık ilkesine bağlı kalmakla yükümlüdürler. Bu yeminde tarafsızlığa vurgu yapıldığından, *ad hoc* hâkimler de görevlerini tarafsız ve vicdanlarına uygun şekilde yerine getirmek zorundadırlar.^[145]

Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme'nin Uygulanması Davası (Bosna) sırasında, *ad hoc* hâkim olarak görev yapmakta olan Elihu Lauterpacht, *ad hoc* hâkimlerin tarafsızlık yükümlülüğüne tabi olduğunu belirtmiş ve şu ifadeleri kullanmıştır^[146]:

“Bir bütün olarak Divan için doğru olan, *ad hoc* yargıç için de aynı derecede geçerlidir. Davanın taraflarından biri tarafından atanmış olması, Statü'nün 20. maddesi uyarınca, yetkilerini tarafsız ve vicdanlı bir şekilde kullanacağına dair Divan üyeleriyle aynı biçimde yaptığı yeminin etkisini hiçbir şekilde azaltmaz.”

5- UAD *Ad Hoc* Hâkimlerinin Tarafsızlığına İlişkin Görüşler

Ad hoc hâkimlerin kendilerini atayan devletin vatandaşı olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Nitekim UAD'ye, 2024 yılı Aralık ayı

[143] Arrest Warrant of 11 April 2000 (*Kongo Demokratik Cumhuriyeti v. Belçika*), Judgment, *I.C.J. Reports*, 2002, para. 3 (14 Şubat 2002 Tarihli Hüküm)(Hâkim Bula-Bula'nın Ayrık Görüşü); Krzysztof Skubiszewski, Peck ve Lee, “The Role of Ad,” 378.

[144] Elihu Lauterpacht, Peck ve Lee, “The Role of Ad,” 374; Bununla birlikte Meray, *ad hoc* hâkimlerin kendisini atayan devletin temsilcisi olarak davrandığını ifade etmiştir. Bkz. Meray, *Devletler Hukukuna Giriş*, 390.

[145] Higgins, Webb, Akande, Sivakumaran ve Sloan, *Oppenheim's International Law*, 1143, 1148; Schwebel, *National Judges*, 890; UAD Statüsü, m. 20.

[146] Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosna Hersek v. Sırbistan-Karadağ*), Provisional Measures, *I.C.J. Reports*, 1993, 408, 409 (13 Eylül 1993 Tarihli Hüküm)(Hâkim Lauterpacht'ın Ayrık Görüşü).

itibarıyla 256 kez *ad hoc* hâkim atanmıştır^[147]. Bu hâkimlerin 98'i, atandıkları devletin, 158'i ise farklı devletlerin uyrukluğundadır^[148]. Bununla birlikte hâkimin atayan devletle paylaştığı vatandaşlık bağı, tarafsız karar verebilme yetisine ilişkin kuşkuları belirginleştirir. Bu bağlamda uyrukluğa bağına ilişkin eleştiriler yalnızca atandığı devletin uyruğunda olan *ad hoc* hâkimler için geçerlidir^[149].

Bir hâkimin, uyruğunda bulunduğu devletin UAD'ye başvuracak kadar ciddi bir uyuşmazlıkta taraf olması durumunda, tam anlamıyla tarafsız kalabilmesi güçtür. Uyrukluğa bağı ve coğrafi aidiyet gibi etkenlerin, uluslararası hâkimlerin tarafsızlığını gölgelediği ileri sürülmüştür^[150].

USAD hâkimlerinden Loder, Moore ve Anzilotti'den oluşan komitenin sunduğu raporda, bireyler üzerinde en güçlü etkiye sahip unsurun vatanları olduğu belirtilmiştir^[151]. Aynı şekilde, kişilerin vatanları için servetlerini harcamaya ve hayatlarını tehlikeye atmaya hazır oldukları da özellikle vurgulanmıştır^[152]. Komite, *ad hoc* hâkimlerin, etki altında kalma bakımından Divan üyelerine kıyasla daha da savunmasız bir konumda bulunduğunu

[147] International Court of Justice, “All Judges *ad hoc*”, E.T. 20 Kasım 2024, <https://www.icj-cij.org/all-judges-ad-hoc>.

[148] International Court of Justice, “All Judges *ad hoc*.”

[149] Divan'da görülecek bir davada, ilgili devletin vatandaşı olan bir Divan üyesi de bulunabilmektedir. Ancak, *ad hoc* hâkimler, yalnızca vatandaşlık bağı nedeniyle değil, aynı zamanda doğrudan taraf devlet tarafından atanmış olmaları nedeniyle de tarafsızlık eleştirilerine daha açık hale gelmektedir. Ulusal hâkimler genel seçim süreciyle belirlenirken, *ad hoc* hâkimlerin belirli bir devletle uyrukluğa ilişkisine sahip olması ve doğrudan taraf devlet tarafından atanması, onların bağımsız karar verebilme kapasitesine dair şüpheleri artırmaktadır.

[150] Hernandez, “Impartiality and Bias at,” 184.

[151] Permanent Court of International Justice, *Fourth Annual Report*, 75; Hernandez, “Impartiality and Bias at,” 190.

[152] Permanent Court of International Justice, *Fourth Annual Report*, 75.

ifade etmiştir^[153]. Bu çerçevede, vatandaşlık bağının tarafsızlığa etkisi ile ulusal hâkimlerin tarafsızlığı konusu, daha derinlemesine incelenmesi gereken ayrı bir mesele olarak değerlendirilmektedir.

Ad hoc hâkimlik, hâkimlerin tarafsızlığının doğal bir sonucu olan “kimsenin kendi davasının hâkimi olamaması” (*nemo iudex in causa (re) sua*^[154], *nemo judex in sua causa*^[155] veya *nemo debet esse judex in propria sua causa*^[156]) ilkesiyle çeliştiği gerekçesiyle eleştirilmektedir^[157]. Bu ilke, uluslararası hukukta da genel kabul görmüş olup^[158], hâkimin, kendisini seçen devletin taraf olduğu uyuşmazlıklarda görev alamayacağı biçiminde yorumlanmaktadır^[159]. İlke, aynı zamanda tarafsızlık ilkesiyle ilişkilendirilmiş^[160] ve tarafların doğrudan kendilerini ilgilendiren uyuşmazlıklarda oy kullanamayacakları^[161] şeklinde de yorumlanmıştır. Bu bağlamda, *ad hoc* hâkimlerin atanmasının, bu temel ilkeye aykırı olduğu ileri sürülmektedir^[162].

Bu tartışma yeni değildir. USAD Statüsünden önce hazırlanan, ancak

[153] Permanent Court of International Justice, *Fourth Annual Report*, 75.

[154] Fellmeth ve Horwitz, *Guide to Latin*, 194.

[155] Grant ve Craig, *Encyclopaedic Dictionary of International*, 407.

[156] Bin Cheng, *General Principles of Law: As Applied by International Courts and Tribunals* (Grotius Publications Limited, 1987), 279.

[157] Suh, “Voting Behavior of National,” 225; Hâkim Bola A. Ajibola, Peck ve Lee, “The Role of Ad,” 387; Gönülöbol, *Milletlerarası Siyasi Teşkilatlanma*, 320; Karşı görüş için bkz. Akipek, *Milletlerarası Adalet Divanı*, 42.

[158] Gelinas, “The Independence of International,” 1; Scott, *Volume II*, 608.

[159] Scott, *Volume II*, 607.

[160] Grant ve Craig, *Encyclopaedic Dictionary of International*, 407.

[161] Article 3, Paragraph 2, of the Treaty of Lausanne, Advisory Opinion, *PCIJ Collection of Advisory Opinions, Series B. - No. 12*, 32, 33 (21 Ekim 1925 Tarihli Görüş).

[162] Scobbie, ““Une hérésie en matière,” 428.

hayata geçirilememiş olan Uluslararası Yüksek Adalet Divanı'nın kurulmasına ilişkin 7 no'lu taslak madde de bu hususa ilişkindir^[163]. Taslak madde, ihtilaflı tarafların açık rızası bulunmadıkça, bir hâkimin, kendisini atayan devletin taraf olduğu davanın incelenmesine veya tartışılmasına katılamayacağını öngörmüş; bu kuralı da “kimse kendi davasında hâkim olamaz” ilkesiyle gerekçelendirmiştir^[164].

Uluslararası hukukta, uyuşmazlıkların hukuk kurallarına bağlı olarak ve tarafsız bir üçüncü tarafın bağlayıcı kararıyla çözümlenmesine dayanan yöntemler arasında tahkim ve mahkemeler ortak bir zeminde buluşmakla birlikte, aralarında önemli farklar bulunmaktadır. Tahkim, belirli bir olaya özgü olarak oluşturulurken, uluslararası mahkemeler genellikle sürekli-dir^[165]. Bunun doğal bir sonucu olarak, tahkimde taraflar hem hakemlerin seçimi hem de tahkim usulü üzerinde daha fazla söz sahibidirler^[166]. Bu bağlamda, uluslararası mahkemelerde hâkimlerin taraflarca seçilmemesi, onların yargılama sürecinde taraflara karşı daha geniş bir tarafsızlık içinde hareket etmelerini sağlar^[167].

Ad hoc hâkimliğe ilişkin olarak, USAD Statüsünün hazırlık çalışmaları sırasında Loder, taraflara mahkeme heyetine temsilci seçme imkânı verilmesinin yanlış olduğunu ve bunun yargılamaları tahkime yaklaştıracığını ifade etmiştir. Loder'e göre, taraflar yalnızca yetkisi danışmayla sınırlı bir

[163] Scott, *Vol. II*, 607, 608.

[164] Scott, *Vol. II*, 607, 608.

[165] Meray, *Devletler Hukukuna Giriş*, 376.

[166] Jan Klabbbers, *International Law*, 3. baskı (Cambridge University Press, 2021), 157; Karl-Heinz Böckstiegel, “Dispute Settlement by Intergovernmental Arbitration,” in *Adjudication of International Trade Disputes in International and National Economic Law*, ed. Ernst-Ulrich Petersmann ve Günther Jaenicke (University Press Fribourg Switzerland, 1992), 74; Andrew Clapham, *Brierly's Law of Nations* (Oxford University Press, 2012), 408.

[167] Meray, *Devletler Hukukuna Giriş*, 376.

ad hoc hâkim atayabilmelidir^[168]. Milletler Cemiyeti Hukukçular Danışma Komitesi'nin Raporu'nda da, *ad hoc* hâkimliğin, her ne kadar gerekli görülse de, tahkimi andıran bir uygulama olduğu ifade edilmiştir^[169].

Gerçekten de, devletlerarası uyuşmazlıkların tahkim yerine uluslararası mahkemeler aracılığıyla çözülmesinin temel gerekçesi, mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olması ile uyuşmazlıkların siyasetten arındırılarak tamamen hukuki bir çerçevede ele alınması ihtiyacıdır^[170]. Bu bağlamda, *ad hoc* hâkim atanması usulü tarafsızlık bağlamındaki bu ihtiyacın sağlanmasını olumsuz yönde etkilemektedir.

Elihu Lauterpacht, *ad hoc* hâkimlerin her ne kadar tarafsız kalmakla yükümlü olsalar da, kendilerini atayan devlete karşı adil davranılmasını sağlama yükümlülüğü taşıdıklarını ileri sürmüştür^[171]. Benzer şekilde, Franck de, *ad hoc* hâkim olarak karşı oy yazısı yazdığı bir davada, *ad hoc* hâkimlerin kendilerini atayan devletin davayı kaybetmesi

[168] League of Nations, Advisory Committee of Jurists, *Procès-verbaux of the*, 531, 532.

[169] League of Nations, Advisory Committee of Jurists, *Procès-verbaux of the*, 722; Çelik de *ad hoc* hâkimliğin UAD'yi tahkime yaklaştırdığını ifade etmiştir. Bkz. Edip F. Çelik, *Milletlerarası Hukuk*, 2. cilt (Filiz Kitabevi, 1987), 366.

[170] Permanent Court of International Justice Advisory Committee of Jurists, "Draft for the Establishment of the Permanent Court of International Justice provided for in Article 14 of the Covenant of the League of Nations (Plan of five neutral powers)" in *Documents Presented to the Committee Relating to Existing Plans for the Establishment of A Permanent Court of International Justice*, ed. League of Nations, Permanent Court of International Justice (Van Langenhuysen Brothers, 1920), 327; Hakemlik ve mahkeme arasındaki fark, uluslararası hukukun mahkemeye duyduğu ihtiyaç ve bu mahkemenin sahip olması gereken özellikler Norveç, Danimarka, Hollanda, İsveç ve İsviçre'nin Uluslararası Sürekli Adalet Divanı kurulmasına ilişkin oluşturulan Hukukçular Danışma Komitesi'ne sunduğu raporda açık bir şekilde ortaya konmuştur. Bkz. League of Nations, Permanent Court of International Justice, *Documents Presented to the Committee*, 324-333.

[171] Elihu Lauterpacht, Peck ve Lee, "The Role of Ad," 388, 389.

durumunda taşıdığı sorumluluklardan bahsetmiştir^[172]. Franck'e göre, bu gibi durumlarda UAD kararının atayan devletin görüşlerini daha iyi yansıtmasını sağlama yükümlülüğü – hatta belki de karşı oy yazma yükümlülüğü^[173] – daha da belirgin hale gelmektedir^[174]. İşte, *ad hoc* hâkimlerin sadece kendilerini atayan devlete karşı taşıdıkları ileri sürülen bu yükümlülükler, tarafsızlık açısından sorun teşkil etmektedir. Gerçekten de, bir hâkimin yalnızca taraflardan birine karşı sorumluluk taşıması, doğal olarak tarafsızlık ilkesine aykırıdır. Bu bağlamda tarafların rızasının alınmasını sağlayarak kaynak meşruiyeti sağlayan *ad hoc* hâkimlik kurumu, tam da bu işlevi sebebiyle süreç meşruiyetine aykırı olmaktadır.

Bir *ad hoc* hâkime bu görevi üstlenmesi için teklif geldiğinde, eğer kendisini atamayı düşünen devletin iddialarını haklı bulmuyorsa, teklifi reddetmesi gerektiği ifade edilmiştir^[175]. Bir başka ifadeyle, *ad hoc* hâkimlerin kendilerini seçen devlet lehine oy kullanma eğiliminde olmalarının sebeplerinden birisi de, devletlerin uyuşmazlık konusundaki görüşlerini önceden tahmin edebildikleri hâkimleri *ad hoc* hâkim olarak atamalarıdır^[176]. Skubiszewski, potansiyel bir *ad hoc* hâkimin uyuşmazlığa taraf devletin vatandaş olması ile başka bir devletin vatandaş olması durumları arasında da bir ayırım yapmıştır^[177]. Yazara göre, vatandaş olan bir hâkimin görevi

[172] Hâkim Franck'in Karşı Oy Yazısı, para. 10.

[173] *Ad hoc* hâkimlerin yazdığı karşı oylara da farklı bakış açısıyla yaklaşmak gerekir. Sürekli görev yapan Divan üyelerinin aksine, *ad hoc* hâkimler geçici olarak atanırlar ve Divan'la kurumsal bir bağları olmadığı gibi, kurumsal birikimleri de sınırlıdır (daha önceden Divan üyeliği yapmış olan *ad hoc* hâkimlerin kurumsal tecrübeleri doğal olarak vardır). Bu faktörlere, *ad hoc* hâkimlere yönelik (haklı veya haksız) ön yargılar da eklendiğinde, *ad hoc* hâkimlerin yazdığı karşı oyların dikkate alınma seviyesi azalmaktadır. Bkz. Scobbie, “‘Une héresie en matière,’” 443.

[174] Scobbie, “‘Une héresie en matière,’” 443.

[175] Hugh Thirlway, Peck ve Lee, “The Role of Ad,” 392.

[176] Bahten, “The Role of Judges,” 71.

[177] Skubiszewski, Peck ve Lee, “The Role of Ad,” 378, 379.

reddetme ihtimali, kendi devletine olan bağı göz önüne alındığında oldukça düşüktür; hatta vatandaşın, davanın haklılığına inanmasa bile görevi kabul etmesi muhtemeldir^[178]. Buna karşın, vatandaş olmayan bir hâkimin bu görevi kabul etmesi için en azından ilgili devletin temel duruşunu benimsemesi gerekir^[179].

Ad hoc hâkimlerin Divan’a karşı kurumsal bağlılıklarının olmaması da tarafsızlık bağlamında ayrı bir sorun teşkil eder. Divan üyeleri (Statü’nün 15. maddesi hariç olmak üzere), en az 9 yıl görev yapmak üzere seçilmektedirler^[180]. Üyelerin aday olarak gösterilmesi Sürekli Hakemlik Mahkemesi’ndeki bir veya daha çok ulusal grup tarafından yapılır; üstelik adayın kendi uyrukluğundaki ulusal grup tarafından aday gösterilmesi zorunlu değildir^[181]. Buna ek olarak, seçim sürecinin BM Genel Kurulu ve BM Güvenlik Konseyi tarafından yürütülmesi, Divan üyelerinin seçiminde uyrukluklarında oldukları devletin etkisini azaltır. Ayrıca, Divan üyeleri görev süreleri boyunca Divan’a kurumsal bir bağlılık geliştirebilmekte ve bu süreç, onların kendi uyrukluklarındaki devletle aralarına belirli bir mesafe koymalarına da katkı sağlamaktadır^[182].

Ad hoc hâkim, sadece o davaya özel olarak Divan’da görev yaptığından, Divan üyelerine oranla kurumsal bağlılığı oldukça sınırlıdır^[183]. Gerçekten de, yalnızca belirli bir dava için atanan *ad hoc* hâkimlerin, Divan’a karşı kurumsal bir bağlılık geliştirmeleri ve kendilerini atayan devletle aralarına mesafe koymaları daha zordur. Buna ek olarak, *ad hoc* hâkimlerin atanma

[178] Skubiszewski, Peck ve Lee, “The Role of Ad,” 378, 379.

[179] Skubiszewski, Peck ve Lee, “The Role of Ad,” 378, 379.

[180] UAD Statüsü, m. 13.

[181] UAD Statüsü, m. 4.

[182] Louis Renault’un Uluslararası Zorlun Mahkemesi’ne ilişkin Raporu, Scott, *Volume I*, 196; Bununla birlikte Divan üyelerinin yeniden seçilmelerinin olanaklı olması bu mesafeyi azaltabilir.

[183] Scobbie, ““Une héresie en matière,” 448.

sürecinin doğrudan ilgili devlet tarafından yürütülmesi ve atanmalarında Divan üyeleriyle benzer bir usulün uygulanmaması, bu hâkimlerin kendilerini atayan devlete olan bağımlılığını artıran ve tarafsızlık ilkesine aykırı bir unsur olarak değerlendirilebilir.

Normatif düzlemde *ad hoc* hâkimlik kurumunun tarafsızlık ilkesine aykırı yönleri baskın olarak görülmekle birlikte, bu kurumun uygulamada Divan'ın tarafsızlığı üzerinde sanıldığı kadar belirleyici bir etkiye sahip olmadığı da ileri sürülmektedir. İlk olarak, Divan'ın 15 hâkimden oluşan yapısı, *ad hoc* hâkimin karar sürecindeki etkisini sınırlayan önemli bir kurumsal denge unsuru teşkil etmektedir. Nitekim bir mahkemenin tarafsızlığını güçlendirmenin yollarından biri, kararların tek bir hâkim yerine bir heyet tarafından alınmasını sağlamaktır^[184]. Bu bağlamda, UAD'nin mevcut yapısı, bu ihtiyacı karşılamaktadır. Divan'da 15 hâkim görev yapmakta olup, *ad hoc* hâkimlerin görevlendirilmesiyle bu sayı artabilmektedir. Böylesine geniş bir heyetin varlığı, bireysel hâkimlerin olası taraflılıklarının karar üzerindeki etkisini sınırlamakta ve nihai kararların daha dengeli, kolektif bir yaklaşımla alınmasına katkı sunmaktadır^[185]. İkinci olarak, UAD'nin son derece siyasi bir bağlamda faaliyet gösterdiği^[186] ve önüne gelen uyuşmazlıkların çoğunlukla siyasi nitelik taşıdığı ifade edilmektedir^[187]. Bu nedenle, siyasi bir uygulama olarak değerlendirilebilecek *ad hoc* hâkim atamalarının, Divan'ın genel tarafsızlığı üzerinde belirleyici

[184] Meron, “Judicial Independence and Impartiality,” 361.

[185] Scobbie, ““Une héresie en matière,” 463. Mahkemenin hâkim sayısının tartışıldığı Uluslararası Zoralm Mahkemesi hazırlık çalışmalarında da bu sayının 15 olduğu ve toplantı yeter sayısının da 9 olduğu durumda tarafların uyrukluğundaki hâkimlerin veya bu hâkimlerin seçilmesinin etkisinin çok önemli olmayacağı ifade edilmiştir. Bkz. Louis Renault'un Uluslararası Zoralm Mahkemesi'ne ilişkin Raporu, Scott, *Volume I*, 196.

[186] Scobbie, ““Une héresie en matière,” 462.

[187] Rosalyn Higgins, “Respecting Sovereign States and Running a Tight Courtroom,” *The International and Comparative Law Quarterly* 65, no. 1 (2001): 123.

bir etki yaratması beklenmemektedir^[188].

6- Uygulamadaki Durum: UAD *Ad Hoc* Hâkimlerinin Oy Verme Davranışları

Ad hoc hâkimlerin oy verme davranışları, tarafsızlıkları konusunda elimizdeki en doğrudan ampirik veriyi sunar. Öncelikle belirtilmelidir ki, *ad hoc* hâkimler ezici çoğunlukla atandıkları devletin lehine karar vermektedirler^[189]. Bununla birlikte, kararların hüküm bölümünde birden fazla hüküm yer aldığı ve her biri için farklı oylamalar yapıldığı göz önünde bulundurulduğunda, *ad hoc* hâkimlerin zaman zaman atandıkları devlet aleyhine olan bazı hükümlere de oy kullandıkları görülmektedir^[190]. Yine de, bir *ad hoc* hâkimin kendisini atayan devletin aleyhine yer alan tüm hükümlere olumlu oy vermesi son derece istisnaidir^[191].

Hâkimlerin hangi yönde oy kullandıkları 1946 tarihli Divan İçtüzüğü'nün 74. maddesine göre ayrıca belirtilmemekteydi ve 1978 yılında

[188] Milletlerarası mahkemelerin siyasi görevleri de olduğu hakkında bkz. Gönlübol, *Milletlerarası Siyasi Teşkilatlanma*, 320; Son olarak *ad hoc* hâkimler dava süresince Divan üyelerinin aksine sadece o konuyla ilgili olarak çalıştıklarından davaya daha çok emek sarf edebilmekte oldukları ifade edilmiştir. Bkz. Hâkim Bola A. Ajibola, Peck ve Lee, "The Role of Ad," 387.

[189] Scobbie, "Une héresie en matière," 439; Charles N. Brower ve Massimo Lando, "Judges ad hoc of the International Court of Justice," *Leiden Journal of International Law* 33, no. 2 (2020): 473; Kooijmans ve Bordin, "Article 31," 607, 608; Skubiszewski, Peck ve Lee, "The Role of Ad," 378; Akipek, *Milletlerarası Adalet Divanı*, 46; Gönlübol, *Milletlerarası Siyasi Teşkilatlanma*, 321.

[190] Schwebel, *National Judges*, 893; Brower ve Lando, "Judges ad hoc of the," 473; Edith Brown Weiss, Peck ve Lee, "The Role of Ad," 387; Skubiszewski, Peck ve Lee, "The Role of Ad," 389.

[191] 1985 tarihli ve Tunus ile Libya arasındaki Kıta Sahaneliğine İlişkin 24 Şubat 1982 Tarihli Kararın Gözden Geçirilmesi Yorumlanmasına İlişkin Başvuru Kararında Tunus, *ad hoc* hâkim olarak Suzanne Bastid'i seçmiş ancak tüm hüküm fıkraları Tunus'un aleyhine olarak ve oybirliğiyle alınmıştır. Bkz. Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (*Tunus/ Libya Arap Sosyalist Halk Cemahiriyesi*), *I.C.J. Reports*, 1985, para. 69 (10 Aralık 1985 Tarihli Hüküm).

UAD İçtüzüğünde yapılan değişikliğe kadar anonim olarak kalmaktaydı^[192]. 1978 yılında gerçekleştirilen bu değişiklikle, Divan İçtüzüğü'nün 95/1 maddesinde, kararda yer alacak hususlardan biri olarak “çoğunluğu oluşturan yargıçların sayısı ve *adları*” belirlenmiştir^[193]. Öte yandan, ayrık görüş veya karşı oy yazılarında yer alan hâkimlerin kimlikleri, görüşlerin sonunda yer alan isim ve imzalar sayesinde bilinmektedir. Dava aleyhine sonuçlanan tarafların atadığı *ad hoc* hâkimlerin büyük çoğunluğunun da karşı oy yazıları kaleme aldıkları görülmektedir^[194].

Atandıkları devlet lehine oy kullanan tüm *ad hoc* hâkimlerin otomatik olarak taraflı addedilmesi doğru değildir. Zira UAD önündeki bir davada *ad hoc* hâkim atayan tarafın mutlaka haksız olması gerekmez. Atayan devletin ileri sürdüğü iddialar hukuken geçerli olabilir; bu durumda, hâkimin ilgili devlet lehine oy kullanması, taraflılıktan ziyade hukuki bir değerlendirmeye dayanan bir tercih olarak görülmelidir^[195]. Öte yandan, ilgili devletin iddiaları hukuken geçerli olmasa dahi, *ad hoc* hâkim herhangi bir taraflılık sergilemeden ve yalnızca kendi hukuki kanaati doğrultusunda bu sonuca ulaşabilir.

Ad hoc hâkimlerin oy verme davranışlarıyla ilgili çeşitli istatistiksel veriler yayımlanmıştır. Suh, 1922 – 1967 arasında USAD ve UAD'deki hem çeşitli yargılamaları hem de danışma görüşlerini incelemiştir. Yazarın elde ettiği verilere göre, *ad hoc* hâkimler toplamda 119 oy kullanmış olup, bunlardan yalnızca 11'ini kendi devletleri aleyhinedir; bu da yaklaşık %90 ora-

[192] Gerçekten de maddeye göre kararda diğerlerine ilaveten “çoğunluğu oluşturan hâkimlerin sayısını” bulunur. Bkz. Rosalyn Higgins, “Non-Identification of the Majority and Minority in the Practice of the International Court of Justice,” in *Jus et Societas, Essays in Tribute to Wolfgang Friedmann*, ed. P. C. Jessup (Martinus Nijhoff Publishers, 1979), 135.

[193] Scobbie, ““Une h eresie en mati ere,” 439.

[194] H akim Franck'in Karşı Oy Yazısı, para. 10.

[195] Schwebel, *National Judges*, 893; Scobbie, ““Une h eresie en mati ere,” 441.

nında kendi devletleri lehine oy kullandıklarını göstermektedir^[196]. Franck ise, 1948 – 2002 arasında *ad hoc* hâkimlerin yazdıkları karşı oyların, davası aleyhine sonuçlanan ve *ad hoc* hâkim atamış devletlerin sayısıyla çok yakın olduğunu ifade ederek^[197], *ad hoc* hâkim atayan devlet aleyhine sonuçlanan her durumda *ad hoc* hâkimin karşı oy yazısı yazdığını ima etmiştir.

Konuyla ilgili en önemli çalışma Posner ve De Figueiredo tarafından yapılmıştır^[198]. Yazarlar, 1946 – 2004 arasındaki UAD kararlarını inceleyerek, bu kararlarda kullanılan oyları sınıflandırmışlardır. Araştırma bulgularına göre, *ad hoc* hâkimler ortalama %90 oranında kendilerini atayan devletin lehine oy kullanmışlardır^[199]. Ma ve Guo ise, 2005 – 2016 arasındaki UAD kararlarını inceledikleri araştırmalarında, *ad hoc* hâkimlerin %87 oranında kendilerini atayan devlet lehine oy kullandıklarını tespit etmişlerdir^[200]. Kuijer’in 1997 yılında yaptığı çalışmada ise ulusal hâkimlerin (içlerinde hem *ad hoc* hem Divan üyesi hâkimler olmakla birlikte *ad hoc* olup başka devletlerden olan hâkimler yoktur) %94 oranında kendi devletleri lehine oy kullandıkları görülmektedir^[201]. Divan’ın 2019 – 2024 arasında verdiği 11 karardan 4’ünde, *ad hoc* hâkimler kendilerini atayan devletlerin

[196] Buna karşın *ad hoc* hâkimlerin kendi devletlerine karşı kullandıkları bu oyların tamamı çoğunluk kararının içerisinde. Bkz. Suh, “Voting Behavior of National,” 228.

[197] Hâkim Franck’in Karşı Oy Yazısı, para. 10.

[198] Eric A. Posner ve Miguel F. P. de Figueiredo, “Is the International Court of Justice Biased?,” *The Journal of Legal Studies* 34, no. 2.

[199] Posner ve de Figueiredo, “Is the International Court,” 615.

[200] Xuechan Ma ve Shuai Guo, “An Empirical Study of the Voting Pattern of Judges of the International Court of Justice (2005-2016),” *Erasmus Law Review* 3 (2017): 169.

[201] Martin Kuijer, “Voting Behaviour and National Bias in the European Court of Human Rights and the International Court of Justice,” *Leiden Journal of International Law* 10, no. 1 (1997): 63.

aleyhine hükümlere olumlu oy kullanmışlardır^[202]. Bu hâkimlerin tamamı kendisini atayan devletten farklı vatandaşlıktadırlar^[203].

III. UAD *AD HOC* HÂKİMLERİNİN DEVLETLERİN ULUSLARARASI YARGIYA RIZALARI BAĞLAMINDAKİ ÖNEMİ

UAD önündeki yargılamalarda, devletlerin rızası hem yargılamaların başlaması hem de kararların icrası açısından büyük önem taşımaktadır. Devletlerin rızası olmadan yargılama yapılamaz. Gerçekten de, iç hukukta yargı yetkisinin temeli rıza değilken, uluslararası hukukta yargı yetkisi esasen devletlerin rızasına dayanmaktadır^[204]. Bu nedenle, tarafların hâkim seçme yetkisi her ne kadar mahkemenin ve yargı erkinin doğasına aykırı gibi görünse de, iç hukuktaki mahkemelerde kabul edilmesi mümkün ol-

[202] Appeal relating to the Jurisdiction of the ICAO Council under Article II, Section 2, of the 1944 International Air Services Transit Agreement (*Bahreyn, Mısır, ve Birleşik Arap Emirlikleri v. Katar*), Judgment, *I.C.J. Reports*, 2020, 209, 210 (14 Temmuz 2020 Tarihli Hüküm); Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council Under Article 84 of the Convention on International Civil Aviation (*Bahreyn, Mısır, ve Birleşik Arap Emirlikleri v. Katar*), Judgment, *I.C.J. Reports*, 2020, 117, 118 (14 Temmuz 2020 Tarihli Hüküm); Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (*Katar v. Birleşik Arap Emirlikleri*) Preliminary Objections, *I.C.J. Reports*, 2021, 1104 (4 Şubat 2021 Tarihli Hüküm); Dispute over the Status and Use of the Waters of the Silala (*Şili v. Bolivya*), Judgment, *I.C.J. Reports*, 2022, 663, 664, 665 (1 Aralık 2022 Tarihli Hüküm).

[203] *Ad hoc* hâkimlerin en önemli işlevlerinden biri, davada karşı tarafın uyrukluğunda bir Divan üyesi bulunması durumunda ortaya çıkan eşitsizliği gidermektir. Ancak, Divan üyesi olan ulusal hâkimlerin, kendi devletleri aleyhine kararlara olumlu oy kullanma eğiliminin, *ad hoc* hâkimlere kıyasla daha yüksek oranda olduğu gözlemlenmektedir. Bkz. Schwebel, *National Judges*, 893; Scobbie, “‘Une héresie en matière,’” 442. Bir başka ifadeyle, Divan üyesi hâkimlerin, *ad hoc* hâkimler kadar kendi uyrukluklarındaki devletin lehine oy kullanmadıkları ifade edilmektedir. Bu durumda, taraflar arasındaki adaletsizliği ve eşitsizliği ortadan kaldırmayı amaçlayan *ad hoc* hâkimlik, paradoksal bir şekilde, kendisini atayan taraf lehine bir dengesizlik yaratabilir. Bkz. Bahten, “The Role of Judges,” 53. Bu dengesizlik de tarafsızlık haricindeki süreç meşruiyetini de olumsuz etkiler.

[204] James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law* (Oxford University Press, 2012), 723; Skubiszewski, Peck ve Lee, “The Role of Ad,” 383.

mayan bu anlayışın uluslararası hukukta daha esnek bir şekilde uygulanabileceği görülmektedir^[205].

Ad hoc hâkimlik kurumunun ortaya çıkışındaki temel amaç devletlerin uluslararası yargılamalara rıza göstermesidir. Kurumun, devletlerin yargılamalardaki temsilini sağlaması ve yargılamalara etkisini artırması, yargılamalardaki potansiyel usuli eşitsizliği gidermesi, yargılamalardaki farklı hukuk düzenlerinin bakış açısını yansıtması, mahkeme heyetine güven duyulmasını sağlaması işlevlerinden her biri bu amaca yöneliktir. Kurum bir bütün olarak bakıldığında devletlerin uluslararası yargılamalara rıza göstermesini ve sonuç olarak da kaynak meşruiyetinin sağlanmasını amaçlar^[206].

Ad hoc hâkimlerin Divan heyetinde bulunmaları, devletlerin iddialarının tam olarak anlaşılmasını sağlar^[207]. Özellikle UAD’de karşı oy yazısı yazan *ad hoc* hâkimler, bu görüşlerinde birçok kez bunun öneminden bahsetmişlerdir^[208]. Örneğin, Elihu Lauterpacht *ad hoc* hâkimlerin, kendilerini atayan tarafın lehine olan her önemli argümanın kolektif değerlendirme sürecinde tam olarak ele alındığından emin olmaya çalışmak gibi özel bir sorumluluğu olduğunu belirtmiştir^[209]. Yazara göre

[205] Skubiszewski, Peck ve Lee, “The Role of Ad,” 383; Huber, Institut de Droit International, *Annuaire de l’Institut de Droit International* 45, no. 1 (2001), 428’den Fransızca’dan İngilizce’ye çeviren Brower ve Lando, “Judges ad hoc of the,” 473; Shaw, *Rosenne’s Law and Practice*, (Chapter 17 – The Bench, III.266 The Concept of Judge ad hoc § 7).

[206] Bkz. I.B. *Ad Hoc* Hâkimlik Kurumunun Amaç ve İşlevleri bölümü.

[207] League of Nations, Advisory Committee of Jurists, *Procès-verbaux of the*, 532.

[208] Hâkim Lauterpacht’ın Ayırık Görüşü, 409; Hâkim Palmer’ın Karşı Oy Yazısı, para. 118; Hâkim Bula-Bula’nın Ayırık Görüşü, para. 3; Hâkim Franck’in Karşı Oy Yazısı, para. 9, 10; Certain Property, Preliminary Objections (*Liechtenstein v. Almanya*), Judgment, *I.C.J. Reports*, 2005, para. 1 (10 Şubat 2005 Tarihli Hüküm)(Hâkim Berman’ın Karşı Oy Yazısı); Frontier Dispute (*Benin/Niger*), Judgment, *I.C.J. Reports*, 2005, para. 3 (12 Haziran 2005 Tarihli Hüküm)(Hâkim Bennouna’nın Karşı Oy Yazısı).

[209] Hâkim Lauterpacht’ın Ayırık Görüşü, 409.

bu argümanların, yazabilecekleri ayrı veya karşı oy görüşlerine yansıtılması gerekmele birlikte diğer hâkimler tarafından kabul edilmesi zorunluluğu yoktur^[210]. Bir hâkimin belirli bir tarafın iddialarının anlaşılmasına yardımcı olmasının hâkimlerin tarafsızlığına zarar vermediği de ileri sürülmüştür^[211]. Bu bağlamda tarafların tüm iddialarının değerlendirilmesinin adil yargılanma hakkının bir gereği olduğu^[212] düşünülebilir. Kendi iddialarının Divan’da, bizzat seçtikleri bir hâkim aracılığıyla dile getirileceğinin teminat altına alınması, devletlerin Divan’ın yargı yetkisini kabule daha istekli olmalarını sağlar.

Tamamı yabancı hâkimlerden oluşan bir mahkemeye devletlerin güven duymasını sağlamak^[213] ve Divan’da devletleri anlayabilecek en az bir hâkimin bulunmasını temin etmek, devletler açısından önem taşımaktadır^[214]. Böylece devletler hem Divan’ın tarafsızlığına olan güvenlerini korumakta hem de kendi iddiaları ve çıkarlarının daha iyi anlaşılacağına dair ek bir güvence hissedebilmektedirler.

UAD’de belirli devletlerin sürekli olarak hâkim bulundurması, yalnızca adalet ve tarafsızlık bakımından değil, Divan’ın kaynak meşruiyeti açısından da tartışmalıdır. Her ne kadar UAD Statüsü m. 9’a göre hâkim seçiminde “belli başlı uygarlık biçimlerini ve dünyanın başlıca hukuk sistemlerini temsil etmesi” dışında herhangi bir koşul bulunmasa da, uygulamada Divan üyeleri arasında neredeyse her zaman (küçük istisnalar hari-

[210] Hâkim Lauterpacht’ın Ayrık Görüşü, 409.

[211] Higgins, Webb, Akande, Sivakumaran ve Sloan, *Oppenheim’s International Law*, 1145.

[212] Mahkemenin, tarafların sunduğu delil ve argümanları dikkate alması, kararını objektif gerekçelere dayandırması ve savunma hakkını korumasının adil yargılanma hakkının bir gereği olduğu konusunda bkz. William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights, A Commentary* (Oxford University Press, 2015) 297.

[213] League of Nations, Advisory Committee of Jurists, *Procès-verbaux of the*, 538.

[214] League of Nations, Advisory Committee of Jurists, *Procès-verbaux of the*, 538.

cinde^[215]) BM Güvenlik Konseyi daimî üyelerinin uyrukluğunda hâkimler yer almıştır. Güvenlik Konseyi'nde hâkim seçimlerine ilişkin oylamada veto yetkisi bulunmamakla birlikte, Konsey üyelerinin üçte birini oluşturan bu beş devlet seçim sürecinde önemli bir etkiye sahiptir. Bu durum, daimî üyelerin seçim sürecini dolaylı fakat kayda değer biçimde etkilediğini gösterir. Nitekim, Divan üyelerinin bir bölümü sürekli olarak bu devletlerin vatandaşlarından oluşmakta, geri kalan hâkimlerin seçiminde de aynı devletlerin nüfuzu hissedilmektedir. Seçim prosedürünün ve onu şekillendiren bölgesel gruplar ile daimî üyeler gibi aktörlerin adilliği ise ayrı bir inceleme konusudur.

Ad hoc hâkimlik, bu dengesizliği kısmen telafi eden bir mekanizma olarak devreye girer. Taraf devletlere, Divan heyetinde kendi bakış açılarını yansıtacak bir hâkim bulundurma olanağı tanıyan bu sistem, daimî üyelerin doğal avantajlarını kısmen dengeleyici bir işlev görebilir. Böylece, Divan'a başvuran devletler açısından daha adil bir yargılama algısı oluşur ve uluslararası yargıya duyulan güven artar^[216].

Hâkim seçiminin mahkeme yargılamasını tahkime yaklaştırdığı doğrudur. Ancak, Milletler Cemiyeti Hukukçular Danışma Komitesi'nin de vurguladığı üzere Divan, her ne kadar bir mahkeme olsa da devletlerarası uyuşmazlıkların çözümüne özgü bir mahkeme niteliği taşımakta olup, devletlerin kendilerinin seçtiği bir hâkimin heyette yer almasına verdikleri

[215] UAD'de 1967 – 1985 yılları arasında Çin Halk Cumhuriyeti vatandaşlığında Divan üyesi olmamıştır. 2017'den itibaren Birleşik Krallık vatandaşlığında, Şubat 2024'ten itibaren Rusya'nın vatandaşlığında hâkim yoktur.

[216] Bu noktada, Divan üyelerinin *ad hoc* hâkimlere kıyasla çok daha tarafsız olduğu ileri sürülebilir. Göreve belirli bir süreyle (en az dokuz yıl) atanmış olmaları, kurumsal bir bağlılık taşımaları ve uyrukluklarında bulundukları devletin aleyhine *ad hoc* hâkimlere göre daha sık oy kullanmaları dikkate alındığında, bu iddia belirli ölçüde haklılık payı taşımaktadır. Bu konu çalışmanın kapsamı dışında kalmakla birlikte daimî üyelerin kendi vatandaşlarını Divan üyesi olarak seçtirme ısrarı bile tek başına bir göstergedir.

önem göz ardı edilmemelidir^[217].

Ad hoc hâkimlik, hem USAD hem de UAD Statülerinde kabul edilmiş olup, UAD (ve USAD) uygulamasında önemli bir yere sahiptir. Devletler de neredeyse her zaman *ad hoc* hâkim atama haklarını kullanmaktadır. Bu kurum, devletleri rıza esasına dayalı uluslararası yargıya katılmaya teşvik eden bir araç olarak işlev görmekte olup, doğurduğu bazı olumsuzluklar göz ardı edilebilir^[218]. Eğer Divan önündeki yargılamanın devamı için *ad hoc* hâkimlik verilmesi gereken bir tavizse, bu taviz verilebilir^[219].

SONUÇ

UAD'ye başvurunun ihtiyari olması, devletlerin bu sisteme güvenmedikleri takdirde başvurmamaları sonucunu doğurmakta ve ayrıca Divan'a duyulan güvenin sürekli olarak sağlanması gerekliliğini ortaya çıkarmaktadır. Nitekim devletler, kendileri için büyük öneme sahip uyuşmazlıkların çözümünde, tamamen yabancı hâkimlerden oluşan bir mahkemeye başvururken, üstelik kararlarının bağlayıcı olacağını bilerek sürece dahil olurken tereddütler yaşayabilmektedir. *Ad hoc* hâkimlik, bu tereddütleri tamamen ortadan kaldırmasa da, devletlerin uluslararası yargıya duyduğu güveni artıran bir mekanizma olarak işlev görmektedir.

Uluslararası toplumdaki devlet sayısının sınırlı olması, davaya bakacak olan hâkimlerin diğer taraflar üzerinde iç hukuktakine benzer bir ön yargısızlığa sahip olmalarını güçleştirmektedir. Ayrıca, bu hâkimlerin yüksek mesleki standartları göz önünde bulundurulduğunda, birçok devlet ve olay hakkında önceden oluşmuş belirli görüşlere sahip olmaları muhtemeldir. Dolayısıyla, tarafsızlık açısından iç hukuktaki standartlara benzer ölçütler belirlemek, uluslararası yargı bağlamında gerçekçi bir yaklaşım olmayacaktır.

Bununla birlikte, tarafsızlık meselesi *ad hoc* hâkimler açısından daha

[217] League of Nations, Advisory Committee of Jurists, *Procès-verbaux of the*, 722.

[218] Scobbie, “‘Une héresie en matière,’” 462.

[219] Scobbie, “‘Une héresie en matière,’” 462.

büyük bir sorun teşkil etmektedir. UAD üyeleri en azından 9 yıllığına seçilmekte iken, *ad hoc* hâkimler yalnızca belirli bir dava (veya danışma görüşü) için atanmakta ve bu durum, tarafsızlıklarına yönelik eleştirileri daha da güçlendirmektedir. UAD üyelerinin belirli bir kurumsal bağlılıkları ve uzun süreli görevleri dolayısıyla kurumsal bir perspektif geliştirme imkânı varken, *ad hoc* hâkimler için böyle bir bağlılık olduğunu söylemek güçtür. Ayrıca, UAD üyeleri önlerine gelen tüm davalara bakmakla yükümlüyken, *ad hoc* hâkimlerin yalnızca belirli bir dava için atanması, onların bu dava hakkında önceden belirli bir düşünce yapısına sahip olma ihtimalini artırmaktadır.

UAD Statüsü ve UAD İçtüzüğü, *ad hoc* hâkimler ile Divan üyeleri arasında bir ayırım yapmamaktadır. Ancak, hem öğretide geniş bir şekilde ele alındığı hem de Divan'da *ad hoc* hâkim olarak görev yapmış hâkimlerin, öğretiye ve kendi yazdıkları karşı oy yazılarına yansıtıkları üzere, *ad hoc* hâkimlerin en azından “kendilerini atayan devletlerin tüm görüşlerinin dikkate alınmasını sağlama” görevlerinin bulunduğu ifade edilmektedir. Buna karşılık, ulusal hâkimlerin böyle bir görevi olduğundan söz edilmektedir. Nitekim, *kendilerini atayan devletin tüm görüşlerinin dikkate alınmasını sağlama* çabası bile, hâkimin tarafsızlığına hâlel getirecek nitelikte bir unsur olarak değerlendirilmektedir^[220].

Ad hoc hâkimlerin tarafsızlıkları tartışmasına ilişkin en somut gösterge, hükümlere verdikleri oylardır. Nitekim, bu hâkimler neredeyse sürekli olarak kendilerini atayan devletlerin lehine oy kullanma eğilimindedirler.

Ad hoc hâkimlerin oy davranışlarıyla ilgili bir başka temel sorun, oy çıktılarının tarafsızlığa aykırı görünmesi değil, bunun normal kabul edil-

[220] Hersch Lauterpacht sadece *ad hoc* hâkimin toplantılarda bulunmasının bile Divan'ın (USAD'ın) tartışmalarının niteliğini değiştirdiğini, uygulamaya bakıldığında bu hâkimlerin kendi devletlerinin çıkarına hareket ettiklerinin gözlemlendiğini, tarafların savunmalarının Divan'ın o konuyla ilgili olarak bilgilenmesi için yeterli olduğunu ifade ederek *ad hoc* hâkimlik sistemine tamamen karşı çıkmıştır. Bkz. Hersch Lauterpacht, *The Function of Law*, 238, 244; Schwebel, *National Judges*, 891.

mesidir. Örneğin, kendisi de UAD önündeki iki davada *ad hoc* hâkimlik yapmış olan Skubiszewski potansiyel bir *ad hoc* hâkimin, kendisini *ad hoc* hâkim olarak atamayı düşünen devletin düşüncelerine katılmıyorsa bu görevi kabul etmemesi gerektiğini ifade etmiştir^[221]. Bu durumun doğal bir sonucu olarak, atanan *ad hoc* hâkimlerin, davaya ilişkin önceden belirli bir bakış açısına sahip olmaları kaçınılmaz hale gelmektedir. Bu sorunun çözümü ise oldukça güç görünmektedir. Nitekim, UAD önündeki bir davada *ad hoc* hâkim atayacak devletin, kendi çıkarlarına en uygun düşecek ve kendi iddiasını en iyi şekilde savunacağını düşündüğü *ad hoc* hâkimi seçmesi doğaldır.

Ad hoc hâkimlerin büyük çoğunluğu taraflıdır ve bu durum, oy verme davranışlarına ilişkin istatistiklerle açık bir şekilde ortaya konulmaktadır. Ayrıca, bu kurumu savunan ve çoğu UAD önünde *ad hoc* hâkim olarak görev yapmış hukukçuların görüşleri de, *ad hoc* hâkimlerin tarafsızlığına işaret etmektedir. Buna ek olarak, *ad hoc* hâkimler, tarafsızlığın bir şartı da olan mahkemenin tarafsız görünmesi şartına da aykırılık teşkil eder^[222].

Bu kuruma ilişkin çeşitli reform önerileri dile getirilmiş olsa da^[223], UAD önünde devletlerce hâlen sürekli tercih edilen *ad hoc* hâkimlik, devletlerin Divan'ın yargı yetkisine rıza göstermesini temin etmede vazgeçilmez bir rol oynamayı sürdürmektedir.

Ad hoc hâkimlik kurumu, kaynak ve süreç odaklı meşruiyetin dengesini teşkil etmektedir. Gerçekten de, egemen eşit devletler arasındaki yargıla-

[221] Skubiszewski, Peck ve Lee, "The Role of Ad," 378, 379.

[222] Meron, "Judicial Independence and Impartiality," 366.

[223] *Ad hoc* hâkimlik kurumunun reformuna ilişkin olarak kurumun tamamen ortadan kaldırılması, uyrukluğunda Divan üyesi bulunan devletlere de bu üye yerine bir *ad hoc* hâkim atama olanağı tanınması, *ad hoc* hâkimlerin önceden belirlenmiş bir havuzdan atanması önerilmiştir. (Bkz. Bahten, "The Role of Judges," 1; William Samore, "National Origins v. Impartial Decisions: A Study of World Court Holdings," *Chicago-Kent Law Review* 34, no. 3 (1956): 211; Eduardo Jiménez de Aréchaga, "Judges ad hoc in Advisory Proceedings," *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)* 31 (1971): 698.

malarda 1/16, 2/17 gibi oranlarda bir taraflılık bulunması, bu kurumun UAD'ye ilişkin olarak devletlere sağladığı güven ve teşvik düşünüldüğünde göz ardı edilebilir.

Tarafsızlığa ilişkin eleştiriler ve devletlerin rızasına ilişkin önem bir kenara bırakıldığında, *ad hoc* hâkimlerden Statü'de öngörüldüğü üzere yüksek ahlaki karakter, bağımsızlık ve tarafsızlık beklenebilir ve beklenmelidir. Bu beklenti, uygulama ve öğretide aksi yönde görüşler bulunmasına rağmen geçerliliğini korumaktadır, zira hukuki düzenleme bu yöndedir.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR VE MAKALELER

Akipek, Ömer İlhan. *Milletlerarası Adalet Divanı*, 2. Baskı. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968.

Alsan, Zeki Mesud. *Devletler Hukuku Dersleri*. Milli Eğitim Bakanlığı Siyasal Bilgiler Okulu Yayınları, 1947.

Anayurt, Ömer. *Anayasa Hukuku Genel Kısım*, Ankara, Seçkin, 2022.

Aréchaga, Eduardo Jiménez de. "Judges ad hoc in Advisory Proceedings." *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)* 31 (1971): 697-722.

Bahten, Gustavo Luiz von. "The Role of Judges Ad Hoc on International Permanent Courts." *Ars Boni et Aequi* 8, no. 2 (2012): 25-80.

Bodansky, Daniel. "The Concept of Legitimacy in International Law." In *Legitimacy in International Law*, editörler Rüdiger Wolfrum ve Volker Röben. Springer, 2008.

Böckstiegel, Karl-Heinz. "Dispute Settlement by Intergovernmental Arbitration." In *Adjudication of International Trade Disputes in International and National Economic Law*, editörler Ernst-Ulrich Petersmann ve Günther Jaenicke. University Press Fribourg Switzerland, 1992.

Brower, Charles N. ve Massimo Lando. "Judges ad hoc of the International Court of Justice." *Leiden Journal of International Law* 33, no. 2 (2020): 467-493.

Brown, Chester. "The Evolution and Application of Rules Concerning Independence of the "International Judiciary." *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* 2, no. 1 (2003): 63-96.

Cheng, Bin. *General Principles of Law: As Applied by International Courts and Tribunals*. Grotius Publications Limited, 1987.

Clapham, Andrew. *Brierly's Law of Nations*. Oxford University Press, 2012.

Crawford, James. *Brownlie's Principles of Public International Law*. Ox-

ford University Press, 2012.

Çelik, Edip F. *Milletlerarası Hukuk*, 2. cilt. Filiz Kitabevi, 1987.

Dugard, John. "The Nuclear Tests Cases and the South West Africa Cases: Some Realism about the International Judicial Decision." *Virginia Journal of International Law* 16, no. 3 (1976): 463-504.

Erözden, Ozan. "Hukuk Devleti İlkesi ve Tarafsızlığının Normatif Hukuk Ötesi Boyutu," In *Yargısal Düğüm: Türkiye'de Anayasa Reformuna İlişkin Değerlendirme ve Öneriler*, editör Serap Yazıcı. TESEV Yayınları, 2010.

Fachiri, Alexander P. *The Permanent Court of International Justice its Constitution, Procedure and Work*. Oxford University Press, 1925.

Fellmeth, Aaron X. ve Maurice Horwitz. *Guide to Latin in International Law*. Oxford University Press, 2009.

Fendoğlu, Hasan Tahsin. *Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*. Yetkin, 2010.

Franck, Thomas M. "Some Psychological Factors in International Third-Party Decision Making." *Stanford Law Review* 19, no. 6 (1967): 1217-1247.

Franck, Thomas. "Icy Day at the ICJ." *The American Journal of International Law* 79, no. 2 (1985): 379-384.

Franck, Thomas M. *Fairness in International Law and Institutions*. Clarendon Press, 1995.

Gelinas, Fabien. "The Independence of International Arbitrators and Judges: Tampered With or Well Tempered." *New York International Law Review* 24, no. 1 (2011): 1-48.

Gönlübol, Mehmet. *Milletlerarası Siyasi Teşkilatlanma*, 2. baskı. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1968.

Grant, Parry ve Barker Craig. *Encyclopaedic Dictionary of International Law*. Oxford University Press, 2009.

Grossman, Nienke. "The Normative Legitimacy of International Courts." *Temple Law Review* 86, no. 1 (2013): 61-107.

Güriz, Adnan. “Adalet Kavramı.” *Anayasa Yargısı* 7 (1990): 13-20.

Hernandez, Gleider I. “Impartiality and Bias at the International Court of Justice.” *Cambridge Journal of International and Comparative Law* 1, no. 3 (2012): 183-207.

Higgins, Rosalyn, Philippa Webb, Dapo Akande, Sandesh Sivakumaran ve James Sloan. “Part 4 Adjudication Within the United Nations System, 29 The International Court of Justice”, In *Oppenheim’s International Law: United Nations*, editörler Rosalyn Higgins Philippa Webb, Dapo Akande, Sandesh Sivakumaran ve James Sloan. Oxford University Press, 2017.

Higgins, Rosalyn. “Non-Identification of the Majority and Minority in the Practice of the International Court of Justice.” In *Jus et Societas, Essays in Tribute to Wolfgang Friedmann*, editör P. C. Jessup Martinus Nijhoff Publishers, 1979.

Higgins, Rosalyn. “Respecting Sovereign States and Running a Tight Courtroom.” *The International and Comparative Law Quarterly* 65, no. 1 (2001): 121-132.

Howard, Robert M. ve Kirk A. Randazzo. *Routledge Handbook of Judicial Behavior*. Routledge, 2018.

Hudson, Manley Ottmer. *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942 A Treatise*. The Macmillan Company, 1943.

Klabbers, Jan. *International Law*, 3. baskı. Cambridge University Press, 2021.

Kooijmans, Pieter Hendrik ve Fernando Lusa Bordin. “Article 31.” In *The Statute of the International Court of Justice A Commentary*, editörler Andreas Zimmermann, Christian J Tams, Karin Oellers-Frahm ve Christian Tomuschat. Oxford University Press, 2019.

Kuijer, Martin. “Voting Behaviour and National Bias in the European Court of Human Rights and the International Court of Justice.” *Leiden Journal of International Law* 10, no. 1 (1997): 49-67.

Lauterpacht, Hersch. *The Function of Law in the International Community*. 1933; Tıpkıbasım, Oxford University Press, 2011.

Lucy, William. "The Possibility of Impartiality." *Oxford Journal of Legal Studies* 25, no. 1 (2005): 3-31.

Lütem, İlhan. *Devletler Hukuku Dersleri*, 2. cilt, 2. baskı. Balkanoğlu Matbaacılık, 1960.

Ma, Xuechan ve Shuai Guo. "An Empirical Study of the Voting Pattern of Judges of the International Court of Justice (2005-2016)." *Erasmus Law Review* 3 (2017): 163-174.

McLaughlin Mitchell, Sara ve Andrew P. Owsiak. "The International Court of Justice." In *Routledge Handbook of Judicial Behaviour*, editörler Robert M. Howard ve Kirk A. Randazzo. Routledge, 2018.

Meray, Seha L. *Devletler Hukukuna Giriş*, 2. cilt, 4. baskı. Ankara Üniversitesi Basımevi, 1975.

Meron, Theodor. "Judicial Independence and Impartiality in International Criminal Tribunals." *The American Journal of International Law* 99, no. 2 (2005): 359-369.

Özkul, Fatih. *Anayasa Hukuku Kapsamında Türkiye'de Yargı Organının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*. Yetkin, 2022.

Palchetti, Paolo. "Article 26." In *The Statute of the International Court of Justice A Commentary*, editörler Andreas Zimmermann, Christian J Tams, Karin Oellers-Frahm ve Christian Tomuschat. Oxford University Press, 2019.

Papadaki, Matina. "Intervention: International Court of Justice (ICJ)." En Son Güncellenme Tarihi: Mayıs 2018. In *Max Planck Encyclopedias of International Procedural Law*, editör H Luiz Fabri. Oxford University Press 2019-. <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law-mpeipro/e3025.013.3025/law-mpeipro-e3025>.

Papayannis, Diego M. "Independence, Impartiality and Neutrality in Legal Adjudication." *Revus* 28 (2016): 33-52.

Pazarcı, Hüseyin. *Uluslararası Hukuk Dersleri 4. Kitap*, 3. baskı. Turhan Kitabevi, 2016.

Peck, Connie ve Roy S. Lee. "The Role of Ad Hoc Judges." In *Increasing*

the Effectiveness of the International Court of Justice, editörler Connie Peck ve Roy S. Lee. Martinus Nijhoff Publishers, 1997.

Permanent Court of International Justice. "Elaboration of the Rules of Court of March 11th." *PCIJ Series D, fourth addendum to No.2* (1936): 357-360.

Posner, Eric A. ve Miguel F. P. de Figueiredo. "Is the International Court of Justice Biased?" *The Journal of Legal Studies* 34, no. 2 (2004): 599-630.

Prott, Lyndel V. "The Role of the Judge of the International Court of Justice." *Revue belge de droit international* 2 (1974): 473-507.

Rose, Cecily. "The Role of the Judge *ad hoc* in Interstate Litigation." In *International Procedure in Interstate Litigation and Arbitration: A Comparative Approach*, editör Eric De Brabandere. Cambridge University Press, 2021.

Schabas, William A. *The European Convention on Human Rights, A Commentary*. Oxford University Press, 2015.

Quintana, Juan Jose. *Litigation at the International Court of Justice: Practice and Procedure*. Brill Nijhoff, 2015.

Rosenne, Shabtai. "Article 31 of The Statute of the International Court Of Justice Revisited: The Judge Ad Hoc." In *Essays on International Law and Practice*, editör Shabtai Rosenne. Martinus Nijhoff Publishers, 2003.

Schwebel, Stephen M. "Chambers of the International Court of Justice Formed for Particular Cases." In *International Law at a Time of Perplexity*, editörler Yoram Dinstein ve Mala Tabory. Martinus Nijhoff Publishers, 1989.

Schwebel, Stephen M. "National Judges and Judges Ad Hoc of the International Court of Justice." *International and Comparative Law Quarterly* 48, no. 4 (1999): 889-900.

Scobbie, Iain. "Une hérésie en matière judiciaire? The role of the judge ad hoc in the International Court." *The Law and practice of International Courts and Tribunals* 4, no. 3 (2005): 421-464.

Scott, James Brown. *The Proceedings of the Hague Peace Conferences, The Conference of 1907, Volume I, Plenary Meetings of the Conference*. Oxford University Press, 1920.

Scott, James Brown. *The Proceedings of the Hague Peace Conferences, The Conference of 1907, Volume II, Meetings of the First Commission*. Oxford University Press, 1921.

Shaw, Malcolm N. *Rosenne's Law and Practice of the International Court: 1920-2015 Online*. Brill, 2016. <https://referenceworks.brill.com/display/db/rose>.

Simma, Bruno ve Jan Ortgies. "Ad Hoc Judge." En Son Güncellenme Tarihi: Ocak 2019. In *Max Planck Encyclopedias of International Procedural Law*, editör H Luiz Fabri. Oxford University Press 2019-. <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law-mpeipro/e1170.013.1170/law-mpeipro-e1170#>.

Suh, Il Ro. "Voting Behavior of National Judges in International Courts." *The American Journal of International Law* 63, no. 3 (1969): 224-236.

Thirlway, Hugh. *The International Court of Justice*. Oxford University Press, 2016.

Ünal, Şeref. *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı*. T.B.M.M. Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, 1994.

Wolfrum, Rüdiger. "Legitimacy in International Law from a Legal Perspective: Some Introductory Considerations." In *Legitimacy in International Law*, editörler Rüdiger Wolfrum ve Volker Röben. Springer, 2008.

Yüksel, Metin. "Türkiye'de Yargı Bağımsızlığına İlişkin Kimi Sorular ve Çözüm Önerileri." *Anayasa Yargısı* 26, no. 1 (2010): 217-272.

ULUSLARARASI BELGELER VE İNTERNET KAYNAKLARI

Avrupa Konseyi. *Yargı Etiğine İlişkin Uluslararası Temel Standartlar*. EPAMAT Basım Yayın Promosyon San. Tic. Ltd. Şti., 2017.

Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi. 27 Temmuz 2006 Tarih ve 2006/23 Sayılı Karar. Resolution 2006/23: Strengthening Basic Principles of Judicial Conduct. E/2006/INF/2/Add.1. 27 Temmuz, 2006.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi. 14 Ağustos 2002 Tarih ve 1431 Sayılı Karar. Resolution 1431 (2002) Adopted by the Security Council at its 4601st meeting, on 14 August 2002. S/RES/1431 14 Ağustos, 2002.

Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisi. *Bangalor Yargı Etiği İlkelere Yorumu*, Çev: Nihal Eriş, Fulya Batur ve Mustafa Saldırım. Kuban Matbaacılık Yayıncılık, 2020.

Documents of the United Nations Conference on International Organization, San Francisco, Volume XIII, Commission IV Judicial Organization 1945. United Nations Information Organizations, 1945.

Institut de Droit International. “Judicial and Arbitral Settlement of International Disputes Involving More Than Two States.” Yayın Tarihi: 24 Ağustos 1999. https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1999_ber_02_en.pdf.

International Court of Justice. “All Judges ad hoc.” Erişim Tarihi: 20 Kasım 2024. <https://www.icj-cij.org/all-judges-ad-hoc>.

International Court of Justice. “Current Members.” Erişim Tarihi: 23 Aralık 2024. <https://www.icj-cij.org/current-members>.

International Court of Justice. “Handbook.” Erişim Tarihi: 14 Aralık 2024. <https://www.icj-cij.org/handbook>, 2019.

League of Nations, Advisory Committee of Jurists. *Procès-verbaux of the proceedings of the Committee, June 16th-July 24th, 1920, with Annexes*. Van Langenhuysen Brothers, 1920.

Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme. *Resmi Gazete* 25175 (21 Temmuz 2003).

Permanent Court of International Justice Advisory Committee of Jurists. “Draft for the Establishment of the Permanent Court of International Justice provided for in Article 14 of the Covenant of the League of Nations (Plan of five neutral powers).” In *Documents Presented to the Committee*

Relating to Existing Plans for the Establishment of A Permanent Court of International Justice. Van Langenhuysen Brothers, 1920.

Permanent Court of International Justice. “Permanent Court of International Justice Rules of Court Adopted by the Court March 24th 1922.” *PCIJ Series D 1* (1922): 1-42.

Permanent Court of International Justice. “Permanent Court of International Justice Rules of the Court (As Amended on July 31st, 1926).” *PCIJ First Edition, Series D 1* (1926): 33-65.

Permanent Court of International Justice. “Statute and Rules of Court and Other Constitutional Documents, Rules or Regulations (With the Modifications Effected therein up to February 21st, 1931).” *PCIJ Series D 1* (1931): 23-49.

Permanent Court of International Justice. “Statute and Rules of Court (Fourth Edition – April 1940).” *PCIJ Series D 1* (1940): 1-42.

Permanent Court of International Justice. *Fourth Annual Report of the Permanent Court of International Justice, Series E. - No. 4.* A.W. Sijthoff's Publishing Company, 1928.

Uluslararası Adalet Divanı Statüsü. *Resmi Gazete* 25175 (21 Temmuz 2003).

UAD İçtüzüğü, Uluslararası Adalet Divanı. *Rules of Court (1978) Adopted On 14 April 1978 and Entered into Force on 1 July 1978.* Son Güncelleme: Haziran 2024. <https://www.icj-cij.org/rules>.

United Nations General Assembly. “Basic Principles of the Independence of the Judiciary.” Erişim Tarihi: 10 Kasım 2024. <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/03/UN-Basic-principles-independence-judiciary-1985-eng.pdf>.

United Nations Office on Drugs and Crime. “Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct.” Erişim Tarihi: 10 Kasım 2024. https://www.unodc.org/conig/uploads/documents/publications/Otherpublications/Commentry_on_the_Bangalore_principles_of_Judicial_Conduct.pdf.

United Nations. “Report of the Informal Inter-Allied Committee on

the Future of the Permanent Court of International Justice.” *The American Journal of International Law* 39, no. 1 (Supplement: Official Documents) (1945): 1-42.

United Nations. “Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia.” Erişim Tarihi: 25 Kasım 2024. www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf.

United Nations. *Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, UN Doc A/Conf.121/22/Rev.1*. United Nations Publication, 1986.