

MİLLETLERARASI ADALET DİVANINDA GEÇİCİ TEDBİR KARARLARI (*)

Yazan: *Peter J. GOLDSWORTHY*
Sidney Üniversitesi, Hukuk Fakültesi

Çeviren: *Aslan GÜNDÜZ*

I

GİRİŞ

Son zamanlarda Milletlerarası Adalet Divanı'na getirilen iki dava geçici tedbir kararlarının milletlerarası ihtilaflarda oynayacağı role yeni bir önem kazandırmış bulunmaktadır. Hem İzlanda Balıkçılık Davası hem de, Fransa'nın Pasifik Okyanusu'nda nükleer deneme yapmasını önlemek için, Avustralya ve Yeni Zelanda'nın yaptığı müracaatın şartları, milletlerarası ihtilaflarda geçici tedbir kararlarının daha önemli bir rol oynayacağını akla getirmektedir. Evvela, devletlerin tabii kaynaklarını korumada gösterdikleri kıskançlık ve bu kaynaklar için, özellikle açık denizlerde, süregelen rekabet, geçici tedbir kararlarının da uyuşmazlık çözme potansiyelini akla getiren ihtilaflara yol açmaktadır. Klasik geçici tedbir kararı (Britanya Krallığının İran'a karşı açtığı the Anglo-Iranian Oil Company Davası'nda verilen geçici tedbir kararı)¹ bu çerçevede içinde verilmişti. İzlanda Balıkçılık Davasında verilen tedbir kararı da böyleydi². İkinci olarak, her iki davada da verilen tedbir kararlarına riayet edilmedi. Geçici tedbir kararlarının müessiriyeti meselesi bu suretle Divan'ın devletlere kabul ettirilmesi genel meselesiyle ilgilidir. Geçici

(*) *American Journal of International Law*, 1974, Volume 68, No. 2 den alınarak Türkçeye çevrilmiştir.

1) (1951) *ICJ*. 89.

2) (1972) *ICJ*. 12; *AJIL* 145 (1973).

ci tedbir, kazai usulün tali bir unsuru olarak, kazanın müessir karar alma endişesini yansıtır. Milletlerarası Adalet Divanı'nın rolüne ilişkin bir tartışma, büyük oranda, devletlerin Divan'a gösterdikleri itimat noksanlığının üzerinde merkezileşmektedir, Nihai karara kadar, geçen zamanın uzunluğu, Divan'ın kazai görevine yapılan en ciddi itirazı teşkil etmektedir. Bu durumun iyileştirilmesinde, geçici tedbir kararlarının oynayabileceği bir rol olabilir³. Çünkü, tarafların hakları geçici himaye gördüğünden, muhakemenin alacağı süre daha az ehemmiyet arz eder. Üçüncü olarak, geçici tedbirler milletlerarası düzeyde çevre kirlenmesini önlemek için eşsiz bir araç vazifesi görebilirler. Son zamanlarda çevre problemlerine, özellikle milletlerarası alanda (açık denizler ve devletlerin sınırlarını aşan alanlar) meydana gelen kirlenmelere önem verilmekte; bu da çevre kirlenmesinin büyümeden önlenmesi tarzında, sürekli büyüyen, taleplere yol açmaktadır.

Çevreye zarar verildikten sonra, devletlerin bir nihai kararla tatmin edilmeleri mümkün değildir. Bu problemlerin global boyutlarının gittikçe artan şekilde anlaşılması, devletlerin karşılıklı bağımlılığı ve tabii faaliyetlerin diğer devletlerin çevrelerine kaçınılmaz etkisiyle ilgili daha büyük şuurulanmanın, milletlerarası kazanın koruyucu rolünün güçlendirmesine yol açması gerekir. Bu alanda, geçici tedbirin, emir (injunction) gibi, büyük önemi haiz bir rolü vardır.

II

GEÇİCİ TEDBİR KARARI VERME YETKİSİNİN KAYNAKLARI

Milletlerarası Adalet Divanı Statüsü'nün 46. maddesi, Milletlerarası Daimi Adalet Divanı Statüsünün mütekabil maddesini tek-

3) Karşılaştırın: Leo GROSS, *The International Court of Justice: Consideration for Enhancing its Role In International Legal Order*, 65 *AJIL* (1971). GROSS, "ayrı bir belge veya konvansiyonda yer alan kayıtlarla devletlerin geçici tedbirleri bağlayıcı olarak kabul edilebilecekleri"ni ileri sürmektedir. Böyle bir anlaşma devletleri Divan'a başvurmayı teşvik edebilir. Çünkü, davanın karara bağlanmasına kadar, menfaatlerinin himaye göreceklerini bilmektedirler.

rarlamaktadır. Orjinal statüyü hazırlama görevi verilen hukukçular komitesinin tavsiyesi de bu merkezde idi. 41. maddede, istinat ettiği orjinal tekliften iki hususta ayrılır. Oriijinal teklif "öngörülen" yerine "tayin edilen" kelimesinin ikame edilmesiyle değiştirilmişti ve son tasarı sadece fiillerin değil, ihmallerin de kapsandığını iyice açıklığa kavuşturdu⁵.

Yeni Divan İctüzüğünün 66. maddesi⁶, muhakeme boyunca, herhangi bir zamanda, geçici tedbir kararının istenebileceğini öngörmektedir.

4) 41 inci madde :

1. Divan şartların icap ettirdiğine hüküm ettiği takdirde taraflardan her birinin haklarını korumak için geçici olarak hangi tedbirlerin alınması gerektiğini tayin etmek yetkisini haizdir.
2. Öngörülen tedbirler kesin hükme intizaren taraflara ve Güvenlik Konseyine derhal bildirilir.

5) 41. maddenin kaynağı için bakınız : DUMBAULD, **Interim Measures of Protection in International Controversies**, 144-47 (1932). Divan her iki tarafın da statükoyu korumaya ve ihtilâfın ağırlaşmasını önlemeye mecbur oldukları genel anlamında da geçici tedbir kararı verebilir; ve spesifik hareketlerin icra edilmesi veya yasaklanması emredilebilir. Divan bazen icra edilecek hareketleri oldukça ayrıntılı bir şekilde belirtmektedir.

The Anglo - Iranian Oil Company Davasında, Divan bir denetleme kurulunun taraflarca, kurulmasını emretti; bu kurul taraflardan her birinin seçtiği ikişer üye ile gene tarafların anlaşarak seçtikleri veya anlaşamamaları halinde, Başkanın üçüncü bir devlet vatandaşı arasında seçtiği beşinci bir üyeden kurulu olacaktı. Divan, kurulun işletme ve normal masraflardan sonra, geriye kalan kârın, Divan kararına veya tarafların anlaşmalarına kadar, emin sıfatıyla bir bankaya yatırılmasını emretti (1951) **ICJ**. 94. **Balıkçılık Davasında Divan B. Krallığından ülkesinde tescil edilen gemilerin yılda 170.000 ton (metrik) balıktan fazlasını yakalamamalarını ve İzlanda ile Divan'a balık yakalama ile ilgili bilgi vermesini istedi** (1972) **ICJ**. 17-18.

6) Divanın eski Tüzüğünün 61. maddesi. Tüzük kuralları 10 Mayıs 1972'de değiştirildi ve 1 Eylül 1972'de yürürlüğe girdi. Metni için bkz. **AJIL**. 195.224 (1973).

Bir arakararın değiştirilmesi veya geri alınması ihtimali kararın kendisinde öngörülebilir. Balıkçılık Yetki Davasında, Divan 17 Ağustos 1972 tarihli geçici tedbir kararında "Bu arada nihaî hüküm verilmedikçe, 15 Ağustos 1973 den önce uygun bir zamanda aşağıdaki tedbirlerin devam edip etmiyeceğinin... göz-

Geçici bir tedbir talebinin diğer bütün durumlara karşı önceliği vardır, ve “onunla ilgili olarak alınacak karar acil bir mesele muamelesi görecektir.” Eğer Divan toplantı halinde değilse, başkan Divan’ı toplar; toplantının yapılmasına ve Divan’ın alacağı karara kadar, Başkan, Divan’ın müessir karar vermesine imkan verebilmek için, eğer ihtiyaç varsa, fikrinde gerekli gördüğü tedbirleri alır. Divan, toplandığı zaman talep edilenlerden başka tedbirleri de alabilir. Bir talebin reddedilmesi yeni olaylara istinat eden yeni bir talebin yapılmasını engellemez. Divan *proprio motu* (kendiliğinden) tedbir alabilir. Divan her zaman “durumdaki bir değişiklik sebebiyle” kendi kararını değiştirebilir. Nihayet, geçici tedbir kararı alınmadan veya bu tedbirler geri alınmadan veya değiştirilmeden önce taraflara dinlenme imkânının verilmesi gerekir.

Divanın tatbikatı Onun, Statünün diğer maddelerini nazarı itibare almadan geçici tedbir alma yetkisine sahip olmadığını göstermektedir. Divan, genellikle Statünün 40. maddesi gereğince ana-dava açılmadan önce geçici tedbir kararı vermemektedir. Güney-Dogu Grönlandın Hukuki Statüsüyle ilgili Dava’da (Bu davayı Danimarka ile Norveç Daimi Divan önünde açmışlardı) Divan’dan, ana dava açılmadan önce geçici tedbir kararının alınıp alınmayacağını karara bağlaması istenmiyordu; fakat Divan “kendisi için böyle bir yetkinin, sadece daha önce havale edilmiş bir ihtilaf bakımından prensip olarak iddia edilebileceğine dikkati çekti⁷. Divan İktüzüğünün 66 (1) maddesi, geçici tedbir kararı ile ilgili bir talebin, hakkında tedbir kararı istenen dava sürdüğü müddetçe, her zaman yapılabileceğini öngörür. Rosenne’in işaret ettiği gibi⁸, eğer Divan’ın davanın esasına bakma yetkisinin ikmâli davalının da bazı adımlar atmasını gerektiriyorsa, hiçbir “muhakeme” olmayacaktır. Bunun neticesi olarak “o adım atılmış oluncaya kadar, geçici tedbir kararı almak için kendiliğinden hiçbir yetki olmayacaktır”. Fakat, aşağıda

den geçirileceğini” belirtti (1972) ICJ. 18. Temmuz 1973’de de geçici tedbir kararını teyid etti (1973) ICJ. 304.

7) Legal Status of the South - Eastern Territory of Greenland, (1932) PCIJ. ser. A/B, No. 48, s. 283-84.

8) ROSENNE, *Law and Practice of the International Court*, 427 (1965). Ayrıca bak. HUDSON, *The Permanent Court of International Justice*, 1920-1942, 424 (1943).

görüleceği gibi, davalı, yetkiyi, *prima facie*, ispat edebilirse, Divan'ın yetkisi tartışılabilir bile, geçici tedbir kararı alabilir.

Devletlerin tatbikatı, nihai karar verilinceye kadar, *status quo*'yu koruma genel yükümünün kabul edildiğini göstermektedir. Dava açmanın kendisinin de geçici bir koruma tedbiri vazifesi gördüğü tarzında genel kabul görmüş bir prensibin varlığından da bahsedilmektedir⁹.

Geçiş Hakkı (the Right of Passage Case) *Davasında*, Portekiz 41. maddeye istinat etmeyi reddederken, Divan'dan "tarafalara evrensel olarak kabul edilmiş bir prensibin hatırlatılmasını istiyordu: Tarafların Divan'ın işlevlerini yerine getirmesine yardım etmeleri, bu suretle, Divan kararlarının icrasında zararlı sonuçlar doğuracak yahut ihtilafı ağırlaştırabilecek veya uzatabilecek herhangi bir tedbirden sakınmaları prensibi¹⁰". Portekiz 41. maddenin tatbik edilemeyeceğini açıklığa kavuşturduğu için, Divan "bu şartlar altında" Portekiz'in talebini kabul etmedi. Rossenne'in ifade ettiği gibi, davanın açılması normal olarak ihtilafın konusu üzerinde "koruyucu" bir etkiyi haiz olacaktır; Divan normal olarak davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan hukuka göre hakları tespit edecektir. Nihayet *Nükleer Denemeler Davasında* (Nuclear Tests Case), Hakim Singh, Statünün 41. maddesinin geçici tedbir almak konusunda Divan'a "tabii bir yetki" verdiğini ifade etmiştir¹¹.

Divan İçtüzüğü'nün 66. maddesi, Milletlerarası Daimi Adalet Divanı'nın İçtüzüğü'nün 57. maddesi gibi¹², Başkana, Divan toplanın-

9) ROSSENNE, *supra*, not 8.

10) (1957) **ICJ**. 52.

11) Nuclear Tests Case, (Australia v. France) (Interim Measures of Protection (1973) **ICJ** 108; 67 **AJIL** 778 (1973). DUMBAULD, (*supra*, not 5, 129-44). Birinci Dünya Savaşından sonra kurulan Karma Hakem Mahkemelerinin tatbikatını inceliyor. Mahkemelerin çoğunun geçici tedbir kararlarını öngören kararları kabul ettiğini, bu mahkemelerin uyguladığı kuralların devletlerin usul kurallarından etkilendiklerini ifade etmektedir. İngiliz - Alman kuralları açık bir hüküm ihtiva etmemelerine rağmen, Mahkeme (hakem) geçici tedbir kararı verme yetkisini kullanmıştı.

12) İçtüzüğü'nün 57. maddesi, 24 Mart 1922 de kabul edilmiş, 21 Ocak 1931 de değişikliğe uğramıştı. Bu değişiklikle başkan geçici koruma tedbiri alma yetkisinden yoksun bırakılmıştı. Değişikliği

caya ve bir karar alıncaya kadar, müessir bir kararın alınabilmesi için zaruri olan tedbirleri alma yetkisini vermektedir. Divan toplantı halinde değilse, "Divan'ın müessir karar almasına imkân verebilecek" bütün tedbirleri başkan alabilir.

Statünün 41. maddesi, Divan'ın, "eğer lüzumlu görürse", geçici tedbir kararı alabileceğini ifade eder. Bu ifade farklılığına göre, Başkan'ın geçici tedbir almak için daha dar yetkileri haiz olduğu iddia edilebilir. Bir mahkemenin işlevlerini kolaylaştıran veya kararını müessir kılan geçici tedbirler, barışı koruma ve ihtilafın ağırlaşmasını önleme fonksiyonunu gören geçici tedbirlerden ayırdedilebilirler. Sonuncuları, Divan içtihadının gösterdiği gibi, Divan'ın yetkisi içindedirler.

Divan, talep edilmeyenler de dahil, *ex proprio motu* geçici tedbir kararı alabilir. Doğru yol Divan'ın evvela tarafların herhangi bir tedbir taleplerini incelemesi ve diğer zaruri *ex proprio motu* tedbirlerin alınmasını sonraya bırakmasıdır¹³. Divan'ın, gerçekte, *ex proprio motu* tedbirleri tetkik etme görevi vardır¹⁴.

III

YETKİ VE GEÇİCİ KORUMA TEDBİRLERİ

Divan'ın içtihadı, geçici tedbir kararlarının verildiği şartlarda tedrici bir serbestleşmeyi göstermektedir. Milletlerarası toplumun ih-

şu prensibin kabulü izledi: Divan devamlı toplantı halinde olmalı ve başvuru yapıldığında fiilen toplantı halinde değilse, derhal toplantıya çağrılmalıdır. 57. maddenin orijinal ve muadil metni için bk. DUMBAULD, *supra* not 5, s. 200-01. 57. maddenin orijinal haline göre, başkanın yetkisi bugünkü Statünün 66. maddesine göre olan yetkisinden daha geniş görünüyor.

- 13) Legal Status of the South - Eastern Territory of Greenland (1932) *PCIJ*. ser. A/B. No. 48, s. 284.
- 14) *Id.*, 287-88. **Balıkçılık Davasında**, Divan, İzlanda'ya karşı aldığı ve İzlanda'nın 50 millik balıkçılık bölgesi tespit eden iç mevzuatını tatbik etmesini durduran geçici tedbire ilâveten, İzlanda haklarının korunmasını (ki *ex proprio motu* görünüyor), de emretti. Divan İzlanda'nın yaşaması ve ekonomik gelişmesi için kıyı balıkçılığına olan "istisnâî bağımlılığı"ni akılda tutarak, Britanya'nın yakalayacağı balık miktarına bir sınır koydu (1972) *ICJ.*, 16 (Arakararın 23. para.).

tiyaçları değıştikçe, geçici tedbirlerin verildiğı şartlar da değışmektedir. Bu genişlemeci eğilim, bir milletlerarası mahkemenin yetkisi iradeye istinat eder şeklindeki temel kaideyle ister istemez çatışır. Önemli farklılıklarla bu tansiyon geçici tedbirlere hükmeden Arakararların çoğunda ana tema olarak ortaya çıkar.

Anglo-Iranian Oil Company Davası'nda Divan geçici tedbirleri alma yetkisinin, 36. maddede yer alan genel maddelerden tamamen farklı olan, 41. maddedeki "özel hükümlerden" çıktığını belirtti¹⁵. Divan, Birleşik Krallığın İran'a karşı iddiasını, bir imtiyaz anlaşmasının ihlâlüne ve İran tahkime gitmeyi kabul etmezse, ortaya çıkacak hakkın inkârı suretiyle milletlerarası hukukun, iddiaya göre, ihlâl edilmesi esasına, istinat ettirdiğini tespit ettikten sonra, "böyle bir şikâyete istinat ettirilen bir talebin tamamen milletlerarası kaza alanı dışına çıktığının *a priori* olarak kabul edilemeyeceğı" sonucuna vardı¹⁶.

Bu sebeple Birleşik Krallık, geçici tedbir için iyi bir temel atmıştı. Divan'ın çoğunluğu, şikayetin Divan'ın yetkisine gireceğı hususunda *en azından bir imkân varsa* geçici bir tedbir kararı verilebileceğı görüşünü benimsedi. Bu "imkân" (possibility) kriteri Balıkçılık Yetki Davasında Divanca teyid edildi; ki burada Divan, davalının, yetkinin dayanacağı bir muhtemel temeli *prima facie* ispat etmesinden bahsetmektedir¹⁷. Divan'ın *Nükleer Denemeler Davası*'nda verdiği Arakararının ilgili bölümü daha muğlaktır; Divan bu kararda "yetkisinin istinat ettirilebileceğı *bir temelin* davalıca *prima facie* ispatından bahsediyor¹⁸.

Alternatif görüş¹⁹, sadece esasa ilişkin yetki ihtimalinden daha fazlasını talep ediyor. Bu görüşe göre, geçici tedbir meselesi yetki

15) (1952) ICJ, 114.

16) (1951) ICJ., 89.

17) (1972) ICJ, 16. parag. 17.

18) (1973) ICJ., 102. parag. 17.

19) Anglo - Iranian Oil Company Davasında Hâkim Winiarski ile Bedevi Paşa'nın (Badawi Pasha) muhalefet şerhi için bk. (1951) ICJ., 96. Ayrıca Nükleer Denemeler Davasında Hâkim Gros ile Petre'in muhalefet görüşü için, bk. (1973) ICJ., 115, 124. Son davada, muhalefet şerhinde (*Id.*, 111) daha da katı bir kriter benimsenmiş görünmektedir. "...Divan yetkili olma hususunda

meselesine yakından bağlıdır. Geçici tedbirlerin istisnai karakteri ve “umumi hakları” değerinden düşürmesinden dolayı, bu görüşün taraftarları sadece, Divanın yetkisi “*makul surette kuvvetle muhtemel*” (reasonably probable) ise, geçici tedbirlerin verilmesi iddiasındadırlar. Divan’ın yetkili olabileceği şekilde uzak bir ihtimal yetmez.

Divan’ın “imkân” (possibility) kriterine dayanan ve açıklık kazanmış şimdiki tavrının (Divan’ın) kamuoyundaki imajı ve menfaatlarına çok az ehemmiyet verdiği tartışılabilir²⁰. Özellikle, Divan, geçici tedbir kararlarının alınması talebi üzerine bile, toplumun kabul edemeyeceği kadar ileri kurallara destek veren kararlara varmaz. Milletlerarası hukuk gelişen bir süreçtir ve doktrinin başyorumcusunun günümüzde milletlerarası teamül hukuku arasına giremeyecek kurallara cevaz vermemesi gerekir. Hakim Petren’in *Nükleer Denemeler Davası’nda* ifâde ettiği böylesi bir şüpheydi; bu davada atmosferde yapılan nükleer denemelerin milletlerarası hukukça mı yö-

sadece ihtimali değil fakat kati kesinliği aramıştır.” Hâkim Gros, Balıkçılık Yetki Davasını öbürlerinden şu şekilde ayırdı: o davada müstaceliyet kabul edildi, ihtilâfın gerçekliği ve kesin tanımı tartışılmadı; nihayet, davalı devletlerin himaye edilen hakları son zamanlarda kullanılan bir hak olarak kabul edildi; oysa İzlanda’nın iddiası yürürlükteki hukukun bir değişikliğini teşkil etmektedir.” Avustralya Divan’dan mevcut pozitif hukukun değiştirilmesini istiyordu. Nihayet Hâkim Gros, 41. maddede yer alan ve her davayı “şartlara” göre tetkik etmesi için Divan’ı icbar eden bir emiri vurguladı. Bu suretle, daha önceki davaların geçici tedbir ile ilgili hukuku pekiştirdiği hiçbir anlamda mütalâa edilemez.

Her davanın şartlara göre tetkik edilmesi gerektiği doğrudur. Bununla beraber, Avustralya’nın yaptığı başvurunun aciliyetten nasıl mahrum olduğunu anlamak zordur. Bundan başka, Avustralya’nın “mevcut hukuku değiştirmeye” çalıştığını söylemek, asıl davanın inceleyeceği meseleyi davet etmektir. Gerçekte Hâkim Gros’un görüşünde çok ağır bir tenakuz vardır: eğer “ihtilâfın kesin tarifi” bir geçici tedbir kararının bir şartı ise, ve böyle bir tarif Avustralya’nın davasında yok idiyse, Hâkim Gros, Avustralya’nın mevcut hukukta bir değişiklik istediğini o kadar kategorik nasıl ifade edebilir? Tam tersine, Hâkim Gros, kendisi konuyu doğrulukla tanımladı: bir atomik kirlenme eşiğinin geçilmesini yasaklayan bir kuralın varlığı.

20) Bk. GRIEG, *International Law*, 515 (1970).

netildiği, yoksa normları hâlâ ilkel bir safha geçiren politik alana mı ait olduğunun son derecede tartışmalı olduğu bir zamanda, nükleer güçlerden yalnız birisi aleyhine geçici tedbir kararı istenmişti²¹. Diğer taraftan, “yetkinin kuvvetle muhtemel” (probability) olması kriteri, bir yetki imkânı varoldukça, Divan’ın “elindeki davada hakları korumaya yetkili olması gerekir” tarzında makul bir iddiaya cevap vermemektedir²².

Buna ilaveten, “*kuvvetle muhtemel*” yetki kriteri Karma Hakem Mahkemelerinin tatbikatına tamamen aykırıdır. Bu görüşü ileri sürenler bu emsallerden “hiçbir şeyin öğrenilemeyeceğini” ifade ediyorlar²³.

Böyle bir görüş Divan Statüsünün 38 (1). maddesiyle hemen hiç uyumlu değildir. Bundan başka, nihai yetkinin “*kuvvetle muhtemel*” olması üzerinde ısrar etmek hem geçici tedbirlerin çabuk verilmesi ihtiyacını, hem de 41. maddeye göre geçici tedbirlerin geçiciliği ve geri alınabilirliğini görmemezlikten gelerek geçici tedbirlerin işlevini belirsizleştirir. Nihayet, geçici koruma tedbirleri davanın esasını etkilemez; tek amaç dava konusunu korumak ve ihtilafın ağırlaşmasını önlemektir. *Balıkçılık Davasında*, Başkan-Yardımcısı Ammon ve Hakim Forster ve Jiménes de Aréchaga bu prensibi tasvip eden bir müşterek beyanda bulundular²⁴. Aynı prensip o davadaki Arakararında da²⁵ teyid edildi ve *Nükleer Denemeler Davasında* prensip gene teyid edildi²⁶.

21) (1973) **ICJ.**, 126.

22) GRIEG, *supra* not 20, s. 515.

23) Hâkim Winiarski ve Bedevi Paşa'nın muhalefet şerhleri için bk. Anglo - Iranian Oil Company Case, (1951), **ICJ.**, 96. Mahkemelerin 'yetkisizlik açık olmadığı sürece' genellikle geçici tedbire hükmettiklerine dikkat ediniz. bk. DUMBAULD, *supra* not 5, s. 134, 139.

24) Müşterek beyanlarında şunları ifade ettiler : bu arakararı lehine verilen bir oy, bu kararlar korunan hakların geçerliliği veya başka türlü olmaları hususunda en hafif bir neticeyi haiz olmayacaktır. Divan, eğer kendini yetkili görürse, esasa ilişkin konuları inceleyeceği için —tarafalara kendini savunma hakkını verdikten sonra— esasa ilişkin bu meseleler hiçbir zaman önceden yargılanmış olmayacaktır. (1972) **ICJ.**, 18.

25) **Id.**, Arakarar parag. 21.

26) (1973) **ICJ.**, 105, Arakarar prag. 33.

Interhandel Davası'nda²⁷, A. B. Devletleri, İsviçre'nin geçici tedbir için müracaat etmesine karşılık, Divan'ın yetkisini kabul ederken, kabul beyanına koyduğu milli yetki ihtirazı kaydına (çekince) başvurdu. Divan'ın sonunda geçici tedbire hükmetmemesine rağmen, prensibi ifade etmesi ehemmiyetlidir: Divan, ihtilaf konusunun 36 (2). maddeye girdiği esasına dayanarak, o safhada, hiçbir çekinceyi nazarı itibare almadan, bir geçici tedbir kararı talebini incelemeye yetkilidir. Diğer taraftan, dört hakim Connally çekincesinin geçici tedbir kararını engellediği sonucuna vardı. Hakim Lauterpacht, Statüye taraf olan devletlerin "Divan'dan yetkisinin açık olmadığına bariz olduğu hallerde, 41. maddeye göre hareket etmeyeceğini beklemek hakları olduğunu" ifade etti²⁸.

Balıkçılık Davasında, Divan, "eğer esasa dair yetkinin olmadığına bariz ise, 41. maddeye göre hareket etmemek gerektiğini" karar altına almak suretiyle Lauterpacht'ın fikrini benimsedi²⁹. Fakat, Divan, aynı zamanda, geçici bir koruma tedbirini vermeden önce, "esasa dair yetkisinin varlığına nihai olarak kendini inandırmasının" gerekmediği noktası üzerinde de ısrar etti. Divan daha sonra "yetkinin dayanacağı "mümkün" bir esasın prima facie var olduğunu" ifade etti. *Nükleer Denemeler Davasında* kabul edilen kriter, davalının başvurduğu hükümler Divan'ın yetkisinin dayanabileceği bir esas, *prima facie*, temin eder görünmedikçe, Divan'ın geçici tedbir vermemesini gerektirmektedir. Avustralya'nın gerekli yetkiyi, *prima facie*, gösterdiğini karara bağlarken, Divan Avustralya'nın başvurduğu spesifik yetki hükümlerini zikretti³⁰. Avustralya 1928 Genel Senedi'nin 17. maddesine istinat etti; bu Sened'e Avustralya ve Fransa taraftı ve Statünün 36 (1), 37 (2). maddeleri yanında, uyuşmazlıkların Daimi Adalet Divanı'na arzını öngörüyordu. 36 (1). madde Divan'ın yetkisine yürürlükteki andlaşma ve konvansiyonlarda öngörülen meseleleri ithal etmektedir ve 37. madde gerçekte, bu andlaşma ve konvansiyonlarda Daimi Adalet Divanına yapılan yollamaların M. arası Adalet Divanı'na yapılan yollamalar olarak kabul edileceğini öngörür. Alternatif görüş olarak, Avust-

27) (1957) **ICJ.**, 105.

28) (1973) **ICJ.**, 105, Arakarar 33. paragraf.

29) (1972) **ICJ.**, 15, parag. 15.

30) (1973) **ICJ.**, 101, parag. 14.

ralya Statününün 36. maddesinin 2. fıkrasına ve bu fıkra altında yapılan Avustralya ve Fransa deklarasyonuna başvurdu. Bununla beraber, yetki meselesi son derece tartışmalıydı. Avustralya Cenevre Genel Senedi'nin hâlâ yürürlükte olduğunu iddia etti. Fransa Senedi'nin etkisini kaybettiği noktası üzerinde ısrar etti.

Fransa Genel Senedin, eğer yürürlükteyse, 1966 Deklarasyonuna yerini bıraktığını iddia etti; oysa, Avustralya tek taraflı böyle bir beyanın bir andlaşma üzerinde böyle bir etkiyi haiz olabileceğini reddediyordu. Nihayet Avustralya, Fransa Deklarasyonunda yer alan "milli savunma" çekincesinin nükleer silah denemesini kapsama yeterliliğini tartıştı; bunun alternatifi olarak, böyle bir çekincenin, eğer başlıbaşına hükme bağlanabiliyorsa, geçersiz addedilmesi gerekir diyordu³¹.

Bir yetkinin, *prima facie*, ispatı için, Divan'ca neyin tam olarak arandığı *Balıkçılık Davası* ve *Nükleer Denemeler Davasından* açıkça anlaşılmamaktadır. Davalının formel bir yetki imkânını ifade eden bir andlaşma veya deklarasyonda hüküm veya hükümleri gösterebilmesi yeterli midir? Yahut Divan gerçek bir yetki imkânını da arar mı? Yani, yetki hükümlerinin uygulanabilirliği hususunda hukuki uyuşmazlığın derecesi söz konusu mudur? *Interhandel Davası*³², Divan'ın Connally çekincesi ile ilgili her hangi bir ihtilafı nazarı itibare almaksızın, uyuşmazlık 36 (2). maddeye girsin girmesin, sadece şekli yetki ihtimalini aradığını göstermektedir. Benzer bir görüş *Balıkçılık Davasında* benimsendi, bu davada Britanya Krallığı yetkinin temeli olarak kendisi ile İzlanda arasındaki Nota Teatisine dayanıyordu; bu notalarda İzlandanın balıkçılık sınırını uzatma teklifini 6 ay önceden bir tebliğle Britanya Krallığına bildireceği ve bir ihtilaf halinde, taraflardan herhangi birisinin talebi üzerine, ihtilafın Divan'a sunulacağı öngörülmüştü. Geçici kararında, Divan Notaların Teatisinde yer alan şekli yetki ihtimalinden bahsettikten sonra, şu sonuca vardı: Uyuşmazlığın her iki tarafından sadır olan bir belgede yer alan ve yukarıda adı geçen hüküm, Divan'ın yetkisini istinat ettirebileceğimiz, bir muhtemel temeli *prima facie*, verir gibi gözükmektedir³³ Böylece Divan'ın o davada gerçek yetki imkânını et-

31) *Id.*, 15, 16. paragraflar.

32) *Supra* not 27.

33) (1972) *ICJ.*, 16, 17. paragraflar.

kileyen meselelere yaptığı daha önceki yollamaların yararsız olduğu iddia edilebilir. Divan İzlanda'nın Notalar Teatisinde yer alan mutabakatın daimi nitelikte olmadığı, amaç ve hedefinin gerçekleştiğini ve artık uygulanamayacağını ve sona erdiği tarzındaki iddiasına temas etti³⁴. Diğer taraftan, Divan'ın *Nükleer Denemeler Davası*'nda takındığı tavır daha az açıktır. O davada, Divan şekli mümkün yetki kaynaklarından bahsetti ve gerçek yetki imkânını etkileyen meselelere yukarıda tartışıldığı gibi detayları ile değindi.

Divan daha sonra "sunulan materyalden" davalının başvurduğu hükümlerin kazai yetkinin üzerinde bina edilebileceği bir temeli, *prima facie*, sağladığı sonucuna vardı. Divan'ın şimdi *Interhandel Davası*'ndaki çoğunluk kararından döndüğü ve davalı tarafından, uyuşmazlığın konusunun 36. maddenin 2. fıkrasının³⁵ veya diğer ilgili yetki hükümleri alanına girdiğinin, ispat edilmesinin artık hiç de yeterli olmadığı ileri sürülebilir. Davalı, tedbir kararı verilmeden önce, Divan'ı şimdi gerçek bir yetki imkânına inandırmalıdır. Bugün Milletlerarası Hukukun çok az kuralı tartışmasız kabul edildiği halde, uygulamada gerçek bir yetki imkânı kolayca göz önüne serilebilir. Doğrusu, gerçek bir yetki imkânı sadece tarafların anlaşmalarını gerçeği ile tesis edilebilir. *Nükleer Denemeler Davası*'nda, Hakim Jiménes de Aréchage, beyanında, "iptidai safhada tarafların mahsus hakları konusunda ihtilafta olup olmadıklarının tespitinin yeterli görüldüğünü" ifade etti³⁶. En azından Divan'ın bir üyesinin Lauterpacht'ın *Interhandel Davası*'ndaki muhalefet görüşünü tercih ettiği, Hakim Singh'in *Nükleer Denemeler Davası*'ndaki beyanı ile kanıtlanmaktadır; burada Singh şöyle diyordu: "bu *prima facie* tahlilin ilk safhasında bile, Divan yetkinin temeli olduğu iddia edilen andlaşmaya konan çekinceleri incelemeye yetkilidir"³⁷.

Yetkinin *prima facie* ispatı istinat edilen yetki kaynağına bağlı olabilir. *Nükleer Denemeler Davası*'nda Avustralya çok taraflı bir andlaşmaya istinat etti; alternatif görüş olarak ihtiyari kayda başvurdu. *Balıkçılık Davası*'nda, Britanya Krallığı özel bir andlaşma-

34) *Id.*, 5. parag.

35) (1973) *ICJ.*, 106.

36) (1973) *ICJ.*, 106.

37) *Id.*, 108.

ya göre Divan'ın yetkisini öne sürdü, Milletlerarası bir mahkemenin yetkisi rızaya istinat eder kuralından dolayı, eğer yetkinin esası uyumsuzluğun konusunu yöneten bir hüküm ise-Balıkçılık Davasında böyleydi—Divan'ı yetkinin *prima facie* ispat edildiğine inandırmak daha kolay olabilir. Çok taraflı bir andlaşmaya istinat edildiğinde, özellikle andlaşma seçkin nitelikteyse, davalının rızası zayıflamış kabul edilebilir ve Divan *prima facie* bir yetki temeli aramada daha az istekli olabilir. Bu sebeple, Divan'ın *Balıkçılık Davasında* Arakararını tek bir karşıt oyla alması ehemmiyetlidir; Nükleer Denemeler Davasında Arakararı altıya karşı sekiz oyla alınmıştı.

Statünün 53. maddesi Divan'a, bir tarafın gelmediği veya kendini savunamadığı yerde, talebi karara bağlamadan önce, yetkili olduğuna, ve "talebin hukuken ve olay olarak yerinde olduğuna" kendini inandırmasını emretmektedir. Hakim Gros *Nükleer Denemeler Davasındaki* Muhalefet görüşünde³⁸, 53. maddenin geçici tedbirler davasına uygulanabileceğini ve bu suretle Divan'ın yetki konusunda karar vermeden önce geçici tedbire hükmedemeyeceği görüşündeydi. Geçici tedbir başvurusu, O'na göre, davanın sadece ilk safhasıdır, fakat öyle bir safhadır ki, orijinal başvurudan bağımsız sayılamaz. Bu görüş, yetki konusunun "gereksiz gecikmeye mahal kalmadan" karara bağlanmış olabileceği tarzında, çoğunluğun kabul etmediği, bir varsayıma istinat eder. Eğer Hakim Gros'un iddiası doğruysa, 41. maddenin etkin olarak nasıl işliyebileceğini anlamak kolay değildir. 53. maddenin uslûbü geçici tedbirlerin işlevi ile bağdaşmamaktadır; çünkü bu madde Divan'ın, hem olay hem de hukuken, olayın "yerinde" olup olmadığını tetkik etmesini emretmektedir. Yetki meselesinin eksiksiz şekilde incelenmesi 53. maddesi ile öngörülmektedir. Statünün metni içinde 53. maddenin işgal ettiği yerden³⁹, bunun (hükümün) geçici tedbir davalarına uygulanama-

38) *Id.*, 115.

39) 53. madde, 41. madde gibi, "usul" başlıklı III. bölümde yer almaktadır. Maddeler silsilesi şunları sergiliyor: 39, 40. maddeler davanın açılmasını; 42, 43. maddeler davanın sunulmasını; 44-52. maddeler, araştırma, şahadet ve deliller de dahil, muhakemenin ayrıntılarını ele almaktadır. 53. madde daha sonra yetki sorununa değinmektedir. 54. madde delillerin tamamlanmasından bahsetmekte ve Divan'ın tartışmalarını yöneten kuralları sergilemektedir. 53. maddenin 41. madde başvurularına uygulanma-

yacağı açıkça anlaşılmaktadır. Bu suretle, 53. madde hiçbir surette Divan'ın 41. madde altındaki yetkilerini sınırlamamaktadır. 53. maddenin sağladığı himaye 41. madde altında yapılan başvurular için zaruri değildir. Çünkü, Divan arakararı ile ister istemez alacağı bu kararın yetki meselesine hiçbir surette zarar vermeyeceğini ve davalı devletin yetki ve esasa dair delil sunma hakkını etkilemeyeceğini belirtir. Bununla beraber, aşağıda tartışıldığı gibi, davalı devletlerin muhakemeye gelmemeleri Divan'ın verdiği herhangi bir geçici tedbir kararının etkinliği ve uygulanabilirliği sorunu ile ilgilidir.

Divan'ın yetkinin *prima facie* ispat edildiğini karar altına almasından sonra, sıra ana iddianın konusunun incelenebilirliğini (admissibility) gözden geçirmeye gelir. Divan, *Nükleer Denemeler Davasında* incelenebilirlik kistasını başvuruda talep edilen hakların, *prima facie*, Divanın yetki alanına girer görünüp görünmemesi" olarak gördüğünü belirtti⁴⁰.

yacağı açıktır. 53. madde, "Divan'ın delilleri ve kanıtları almasından sonra" sadece esas davaya uygulanır (md. 52).

- 40) Divan, ilk defa, Nükleer Denemeler Davasında, yetki sorunları ile incelenebilirlik sorunlarını açıkça birbirinden ayırdı. Daha önceki davalarda, the Anglo - Iranian Oil Company Case ve the Nuclear Tests Case de dahil, hiçbir açık ayırım yapılmadı.

Muhalif Hâkimler Petrén ve Ignacio - Pinto meseleyi incelenmez bir mesele olarak kabul ettiler. (1973 ICJ 124, 129).

"Hukukilik" terimini tanımlamanın güçlükleri bilinmektedir. Bk. GRIEG, *supra*, not 20, s. 474-78. Divan'ın Statüsününün 38 (2). maddesi altında, yani eğer taraflar anlaşır, hukukî olmayan uyuşmazlıklara da bakabileceği iddia edilebilir. Bununla beraber, the **Free Zones Case** (1929) **PCIJ** ser. A/B, No. 46, de, Divan Özel Anlaşma ile kendisine verilen çok geniş bazı yetkileri kullanmayı, bu kullanmanın hukukî niteliği ile bağdaşmayacağı sebebiyle red etti. Divan'ın siyasî kararlara karşı tutumu açık değildir, fakat GRIEG'in yaptığı (*supra* 478) bir ayırım faydalıdır: esas itibariyle siyasî olan bir meseleyi cevaplama ile hukukî bir meseleyi siyasî faktörlerin ışığında cevaplama arasında bir ayırım.

Lokarno andlaşması "hukukî" uyuşmazlıkların, yani, haklarla ilgili uyuşmazlıkların, tahkime veya Divan'a sevk edilebileceğini öngörmektedir. GUGGENHEIM'e göre, Cemiyet Konseyi konu açıkça hukukî bir konu olduğunda geçici tedbir almaya yetkili değildi. Uyuşmazlığı saran gerginlik karşısında,

Avustralya taleplerinin esasını, özellikle Avustralya ve halkının açık denizler üzerindeki radyoaktif serpintiden uzak olma hakkını ifade ettikten sonra, Divan "bu tür taleplerin tamamen Divan'ın yetki alanı dışına düştüğünün *a priori* olarak kabul edilemeyeceği" sonucuna vardı. Diğer taraftan Hakim Gros, Muhalefet Görüşünde, Sir Gerald Fitzmaurice'in the *Northern Cameroons Davası*'ndaki⁴¹ şu görüşünü benimsedi: talebin incelenebilirliğine ilişkin meseleler Divan'ın yetkisiyle ilgili "herhangi bir sorundan önce ele alınmalıdır".

Eğer hiçbir hukuki uyuşmazlık yoksa, "Divan'ın yetkili olup olmadığını inceleyeceği birşey yoktur. "Bu sebeple, Hakim Gros, çoğunluğun yetki ve incelenebilirlik meselesini davanın sonraki safhasına ertelenmesine karşı koydu. Bu meseleler, Hakim Gros'a göre, 53. madde hükümleri karşısında "mutlak öncelik niteliğine" malik-tirler.

IV

GEÇİCİ TEDBİRE HÜKMETME YETKİSİNİN GENEL SINIRLARI

Daha gelişiminin erken bir safhasında, Divan, işlenen bir haksız fiile karşılık uygun çözümün tazminat olduğu yerde, geçici tedbire gitmenin yersiz olduğu noktası üzerinde ısrar etmiştir⁴². O tavır bir endişeyi yansıtıyordu: geçici tedbire sadece davalının haklarına onarılamaz bir zararını verilmesini önlemek için başvurulmalıdır. Divan'ın haksızlığın onarılabilirliği ile tazminat çözümünü eşitleme şeklindeki bu eğilimi daha sonraki davalarda izlenmemektedir. *The Anglo Iranian Oil Company Davasında*, Divan yakın zamanlarda kabul edilen şu kriteri ortaya attı: geçici himayenin amacı "Divan'ın

eğer Divan yetkili olmadığı görüşündeysen, Cemiyet ondan sonra geçici tedbir yetkisini haiz olurdu. Diğer taraftan, Uzlaşma Komisyonu, uyuşmazlığın hukukî olup olmadığından bağımsız olarak, daima geçici tedbir almak yetkisini haizdi. Bak. : GUGGENHEIM, Les mesures Conservatoires dans la Procedure Arbitrage et Judiciaire 40, **Recueil Des Cours** 565 (1932).

41) (1965) **ICJ.**, 105, 106.

42) Bak. DUMBAULD, *supra*, not 5, s. 147-53. 1865 tarihli Andlaşmanın Denonse edilmesi Davası, (1927), **PCIJ.**, ser. A, No. 8.

kararına (nihai) kadar tarafların haklarını korumaktır".⁴³. O davada geçici tedbirin verilmesiyle nihai karara kadar petrol şirketinin devamlı işlemesi amaçlanıyordu, ve arakarar şirketin yaptığı kârların son karara kadar emanette tutulmasının düzenlenmesini emrediyordu. Divan Arakararında söz etmemesine rağmen, Britanya Krallığı'nın koruma tedbiri istediği hakların niteliğinden, hemen hepsinin bir tazmin kararı ile tamir edilebileceği iddia edilebilir. *Balıkçılık Davasında*, the *Anglo Iranian Oil Company Davası*'nda olduğu gibi, haklarında geçici koruma talep edilen hakların ihlali hiç şüphe yok ki, bir tazminat kararı ile tamir edilebilirdi. Kriter, yeterli tazminatın sonunda sağlanıp sağlanamayacağı değil, fakat eğer geçici tedbir reddedilirse, "onarılmaz zararın" davalının haklarına verilip verilemeyeceğidir.

Divan'ın şimdi büyük oranda terkettiği ikinci bir erken sınırlama, haklarında geçici koruma talep edilen hakların devletler umumi hukukunun himayesine malik olmamalarını gerektirmektedir. Eski bir davada⁴⁴, davalı devletin davalının haklarını devletler umumi hukukuna göre garanti ettiği yerde geçici tedbir red edilmişti. Divan şimdi hukuki hakların ihlalini, davalıya *ipso facto* onarılmaz zarar verir olarak mütalâa etme eğilimindedir. Onarılmaz bir zarar ihtimalinin ispatı geçici tedbirin verilmesi için yeterli bir temeldir. Bu eğilim *Balıkçılık Davasında* ve *Nükleer Denemeler Davasında* farkedilebilir. Önceki davada, geçici karar İzlanda'dan, Britanyanın balık yakalama miktarını ciddi surette sınırladığı için, balıkçılık mevzuatını uygulamamasını istedi. İzlanda'nın bu yükümlülüklerine karşılık teşkil eden Britanya'nın haklarının, nihai bir tazminat hükmü ile giderilebileceği iddia edilebilir⁴⁵. Britanya'nın haklarının milletlerarası hukuk ile korunduğu da iddia edilebilir⁴⁶.

Gene de, Divan o inançta idi ki, eğer geçici tedbir verilmezse, Britanya Krallığının 11 Haziran 1961 tarihli Nota Teatisi ile ta-

43) (1951) **ICJ.**, 89.

44) 1865 tarihli Andlaşmanın Denonse edilmesi Davası (1927) **PCIJ** ser. A, No. 8.

45) Diğer taraftan, İngiltere'nin ekonomisine, özellikle balıkçılık sanayiine onarılmaz zararının verilmesini önlemeye çalıştığı iddia edilebilir.

46) Açık denizlerde avlanma serbestisi hukuku ve Britanya balıkçılarının tarihî hakları üzerinde bir iddia ileri sürülebilirdi.

lep ettiği haklar zarar görecektir ve "lehine bir karar verilmesi halinde bu hakların tamamen eski haline getirilmesi ihtimali" etkilenecekti⁴⁷. *Nükleer Denemeler Davasında*, Avustralya geçici tedbir taleplerini üç ayrı sebebe istinat ettirmişti. Birincisi, Avustralya, bütün devletlerin atmosferde yapılan denemelerden etkilenmeme hususunda müşterek hakları olduğunu öne sürdü. İkinci olarak, Avustralya ülkesinde ve ülkesini kuşatan hava sahasında radyoaktif artıkları depolamanın, egemenliğini ve ülkesinde hangi hareketlerin yapılacağını ve özellikle Avustralyanın ve halkının yapay bir radyasyona maruz kalıp kalamayacağını belirleme "bağımsız hakkı"ni ihlal ettiğini iddia etti. Üçüncü olarak, açık denizlerin ve hava ulaşımının serbestliği prensiplerine dayanan bir geçici tedbir hakkını öne sürdü. Divan geçici tedbire özellikle ikinci iddia bakımından hükmetti. Fakat "davanın şartlarının" Avustralya'nın talep ettiği diğer hakların himayesini gerekli kılmadığını karara bağladı⁴⁸. Geçici tedbire hükmederken Divan zararın onarılabilirliği meselesini yüzeysel olarak inceledi ve bulduğu kanıtın radyoaktif artıkların Avustralyaya depo edilmesiyle bu ülkeye onarılamaz zararların verilebileceği "ihtimalini ihraç etmedi"ği sonucuna vardı⁴⁹.

Divan genel hakların, yani, açık denizlerin serbestliği gibi *res communis* niteliğindeki hakların, geçici himaye göremeyeceğini zımnen ifade etti⁵⁰. Bu sebeple, davalı diğerleriyle paylaştıklarının ötesinde münhasır veya özel bir menfaati ispat etmeye mecburdur. Avustralya açık denizler serbestisini korumakla menfaat iddiasında bulundu. Divan, Avustralya'nın talebinin bir bölümü radyoaktif artıkların sebep olacağı açık deniz kirlenmesiyle ilgili olmasına rağmen, bu genel menfaat için tedbire hükmetmeyi gerekli görmedi⁵¹.

47) (1972) **IJC** Arakarar, 22. parag.

48) (1973) **ICJ** Arakarar 31. parag.

49) **Id.**, Arakarar 29. parag.

50) **Id.**, Arakarar 31. parag. Sadece Hâkim Jiminéz de Aréchaga, katıldığı Divan Arakararında, ayırımdan açıkça bahsetti. Avustralya'nın genel toplum çıkarından farklı, talebini istinat ettirebileceği bir çıkarının olmadığı iddia edildi. Hâkim Jiminéz de Aréchaga bu meselenin Avustralya başvurusunun incelenebilirliği ile değil fakat yetki ile ilgili olduğu görüşündeydi. Davanın bu safhasında sadece tarafların mahsus hakları bakımından ihtilâflı olduklarının tespiti zarurî idi. **Id.**, 106.

51) **Id.**, Arakarar 27. parag. Avustralya "Fransa nükleer denemesi-

Sınırlamanın yerinde olduğu iddia edilmektedir. Sınırlama *common law* sistemlerindeki emir (injunction) elde etmeye ilişkin kurallara benzemektedir⁵². Sınırlama “medeni milletlerce kabul edilmiş genel bir hukuk prensibini” yansıtabilir. Eğer öyleyse, özel menfaat şartı görünüşe göre milletlerarası hukuktaki geçici tedbir kavramı içinde zımnen vardır. İkinci olarak, alâlede arakararlarıyla, Divan ihtilâfın ağırlaşması ve uzamasından sakınmaya önem vermektedir; bu politika, himayeyi özgün menfaatlara sınırlayan ve ihtilafli taraflar arasında farklılıkları ağırlaştırma eğilimini önleyen, geçici arakararları ile geliştirilmektedir. Fakat sınırlama devletlerin daha geniş menfaatlarını temsil ettikleri iddiasında bulunan kuruluşların Divan’a ve diğer mercilere gitmesi ihtiyacını hatıra getirmektedir. Böylece mesela, teklif edilmiş bulunan *Milletlerarası Denizdibi Otoritesi* (International Seabed Authority) bir mahkemeye (devletlerin açık denizlerde talep ettikleri haklar dolayısıyla) geçici tedbir istemek için başvurabilmelidir.

Açık olan şudur ki, Divan, bir arakararı vermeden önce, davalının varlığı iddia edilen haklarının zarar göreceği hususunda spekülasyondan uzak, bazı kanıtları aramaktadır. *The Interhandel* Davasında İsviçre bir arakarar talep etmişti; bu kararla ABD’nin ihtilafli mülkü (İsviçre’nin herhangi bir mahkeme ilâmını icra etmesine zarar verecek, teşrii, kazai, idari veya icrai bir kararla) bertaraf etmesi engellenmek isteniyordu. Divan şu sebeplerle karar vermeyi kabul etmedi: İhtilafli mülk ABD. mahkemelerinde bir adli araştırma ya-

nın deniz kaynakları veya çevre şartları üzerindeki etkisinin hiçbir surette telâfi edilemeyeceğini ve zararların ödenmesi ile tamir edilemeyeceğini” iddia etti.

- 52) Daha önce sözü edilen, şimdi metruk olan kural (bu kurala göre, tazminatla tamir edilmeyen haklar bakımından geçici tedbir verilmektedir) **common law** sistemlerinde emirin (injunction) elde edilmesine dair geleneksel kuralla etkilenmiş benzemektedir. Burada kendileri için tazminat uygun tamir şekli olan dava edilebilir bir haksız fiili engellemek için tedbir verilmeyecektir. Bak. HALSBURY, *21 Laws of England* 352 (3. baskı).

Milletler Cemiyeti’nin **the Phillimore tasarısı**’nın emir için hiçbir hüküm ihtiva etmemesinin bir sebebi *common law* dışında emiri (injunction) usulünün bilinmediği inancıydı. DUMBAULD o varsayımın saçmalığını ispat etmiştir. Bak. *supra* not 5, Bölüm II.

pılmadan satılamaz. Bir araştırma başlatıldı fakat çabucak sonuçlandırılacağına dair bir belirti yoktu.

Divan ABD'nin ihtilafli mülk üzerinde hiçbir tasarruf yapmayacağı şeklindeki garantisini kabul etti⁵³. *Nükleer Denemeler Davası*'nda Divan'ın önünde dikkate değer bilimsel kanıt olarak özellikle Birleşmiş Milletlerin, 1958 ile 1972 yılları arasında, Atomik Radyasyonun Etkisini İnceleme Komitesi'nin raporları, vardı⁵⁴.

Divan içtihatlarıyla ilgili olarak yapılan bir tahlil "geçici tedbirlerin zorunlu olan koruma ve güvenliği sağlamak için kaçınılmaz olandan daha ileriye gitmemesi gerektiği" şeklinde bir görüşü destekler⁵⁵. Divan uyuşmazlığın her iki tarafını korumaya çalışmakta ve bu sebeple de, tedbirlere genellikle müteakabiliyet esasına göre hükmedilmektedir. *Balıkçılık Davası*'nda Divan İzlanda'nın balıkçılık mevzuatını yürürlüğe koymamasını emretti. Diğer taraftan İngiltere ve Batı Almanya'dan vatandaşlarının balık yakalama miktarını sınırlamalarını istedi⁵⁶. Muhalefet şerhine, Hakim Padillo Nervo, Divan'ın arakararının " taraflar arasında bir denge" bulamadığını düşünüyordu; çünkü İzlanda'nın kıta sahanlığını da kapsayan deniz kaynakları üzerindeki egemenliği, davalının (İngilterenin) "balıkçılık kurumlarının mali kayıplarının olacağı ve ilgili ülkelerde halkın balık yeme alışkanlığının inkitaya uğrayacağı" tarzında nispeten küçük iddialarıyla karşılaştırıldığında, bu dengenin sağlanmadığı iddia edilebilirdi. *Nükleer Denemeler Davasında*⁵⁷, Divan her iki taraftan da ihtilafı ağırlaştıracak ve uzatacak hareketlerden kaçınmalarını istedi. Divan, gördüğümüz gibi, Avustralya'nın talep ettiği hakları himaye etmede takdir hakkını kullandı. Divan devletlerin *res communis* denilebilecek haklarının korumasını kabul etmedi; arakararlarını devletlerin belirli menfaatlarının himayesi ile sınırladı. Böylece, *Balıkçılık Davasında*, himaye konusu edilen Britanya Krallığı'nın haklarının Britanya vatandaşlarının belirli bir alanda avlanmalarıyla ilgili spesifik, tarihi avlanma hakları olduğu, açıktır. Divan Britanya'nın açık denizler serbestisi ile ilgili genel bir menfaatını

53) (1957) ICJ 112.

54) (1973) ICJ 105 Arakarar parag. 29.

55) DUMBAULD, *Supra* not 5, 185.

56) (1972) ICJ 17, 35.

57) (1973) ICJ 106.

himaye etmiyordu. Bu esas üzere, *Balıkçılık Davası* ve *Nükleer Denemeler Davasında* verilen arakararların biribirleriyle bağdaştığı söylenebilir.

Bu arakararlarının etkisini, sözünü ettiğimiz hakların ihlalini önlemek için, zaruri olan en küçük alan içinde tutmak eğilimi, Divan'ın, arakararların ana talep bakımından etkili olduğu yerde, niçin geçici koruma tedbirlerine hükmetmediğini de izah etmektedir. *The Chorzow Factory Case*'de⁵⁸, Divan Polonya'nın Alman mallarını millileştirmesinin Polonya'nın milletlerarası taahhütlerine aykırı olduğunu kabul etti. Almanya daha sonra 96 milyon mark'ın geri alınması için dava açtı. Nihai karara kadar, Almanya Divan'dan 30 milyon markın bir ay içinde Polonya tarafından ödenmesini geçici tedbir olarak istedi. Almanya ödemedeki gecikmenin mevcut sını ve iktisadi şartların ışığında onarılamaz zararlara sebep olacağını iddia etti. Divan talep edilen geçici tedbiri vermektan imtina etti; çünkü bunu yapma ana talep ile ilgili geçici bir karar vermekle aynı şey olurdu⁵⁹.

Benzer muhakemeyle, muhalif hakimler Forster ve Gros *Nükleer Denemeler Davası*'nda Avustralya'nın talebini kabul etmediler: Hakim Forster Avustralya'nın peşinde koştuğu tedbirlerin "davanın gerçek konusundan ayırdedilemeyecek kadar yakın" olduğunu ileri sürdü. Davanın esası Fransa'nın nükleer denemelerinin devamı veya kesilmesi olduğu için, Forster'e göre, bu konuyu geçici bir arakarar ile halletmek uygun değildi. Hakime göre, Avustralya, geçici bir karar talebiyle "nükleer denemelerin hukukiliği veya daha çok hukuka aykırılığı üzerine fiili bir karar" elde etmek istiyordu⁶⁰.

Geçici koruma tedbirleriyle hakların korunması düşünülmüştür, fakat sadece ana talebin konusu olan haklar himaye görecektir. Bu sınırlamanın gerisindeki politika, ana davaya bağlı olan geçici tedbirlerin ihtilafli hakları korumak için zaruri olandan öteye gitmemesidir. *Polonya Tarım Reformu ve Alman Azınlığına İlişkin Davada*⁶¹

58) (1928) **PCIJ** ser. A, No. 17, 1, W.C.R. 646.

59) (1927) **PCIJ** Ser. A. No. 12. Ayrıca bk. DUMBAULD, *supra* not 5, s. 153-154.

60) (1973) **ICJ** 111.

61) (1933) **PCIJ** Ser. A/B, No. 58.

Almanya, Polonya'nın tarım reformunu icra ederken, Alman menşeli Polonya vatandaşlarına aleyhte ayırım yaptığını öne sürdü. Almanya ayırımın yapıldığına dair karar istedi, ve maruz kalınan zararın tamir edilmesini talep etti. Geçici tedbir talebi ana davada yer alan hakların sınırlarını aşıyordu. Almanya tarım reformunun gelecekte uygulanmasını önleyen bir arakarar istiyordu; öyle bir karar ki, verilseydi, Alman menşeli Polonya vatandaşlarına uygulanan tarım reformunun ertelenmesiyle sonuçlanırdı. Geçici koruma kararı ile sadece uyuşmazlığın konusu ve ana talebin gerçek amacı korunmak istendiği için, talep reddedildi. Ana talep ile aleyhte ayırımın yapıldığı hususunda bir karar elde edilmek isteniyordu; oysa geçici tedbir talebi gelecekteki bir ayırım yapma ihtimalini kapsıyordu. Ana talep içinde bu sonuncusu ihtilaf konusu edilmemişti.

Nükleer Denemeler Davası'nda, Ignacio-Pinto karşı yazısında Birleşmiş Milletler Şartı'nın 2. maddesinin 7. bendine dayandı. Geçici tedbirlerin verilmesinin milletlerarası hukukta yeni bir kavramı onaylamak anlamına geleceğini düşünüyordu. Bu öyle bir kavram olurdu ki, devletlerin kendi egemenlik alanlarında risk-doğuran faaliyetlere girmesini yasaklardı.

Fakat bu herhangi bir devlete diğer devletlerin milli işlerine karışma hakkı vermekle aynı şey olur ve 2(7). maddeye aykırı olurdu⁶². Saygımız var ama, nükleer denemeden sonra Avustralya'nın ülkesinde meydana gelen radyoaktif artığın nasıl esas itibariyle Fransa'nın milli yetkisi içine girdiğini, özellikle Stokholm Çevre Deklarasyonunun da yer alan prensip 21'in ışığında, anlamak kolay değildir⁶³. "Risk-doğuran faaliyetler" milletlerarası sınırları aştıklarında iç mesele olmaktan çıkarlar.

Pratikte Divan, 2 (7). maddenin uygulamasını öyle bir noktaya indirgemmiştir ki, orada milletlerarası alanı ilgilendiren herhangi bir

62) (1973) ICJ 128.

63) Prensip 21 .

Devletler yetki alanları veya kontrollerinin altındaki faaliyetlerin diğer devletlerin çevrelerine veya millî yetki alanları ötesinde kalan alanlara zarar vermemesini teminat altına almaktan sorumludurlar.

Prensip milletlerarası hukukta iyice yerleşmiştir. Bak. **The Trail Smelter Case**.

mesele milli yetki alanından çıkmaktadır⁶⁴. Bu eğilim milletlerarası hukukun düzenli büyümesi ve bu hukukun eskiden milli alan olarak kabul edilen alana taşması ile güçlenmektedir.

2 (7). madde, Divan'ın mecburi yetkisinin kabul edilmesiyle de güçlendirilmektedir; bu kabul beyanlarında devletlerin milli yetki alanına giren meselelere dair benzer sınırlamalar vardır. *Interhandel Davasında* dört hakim, ABD. beyanında yer alan Connally çekincesinin geçici tedbirin verilmesini engellediğine hükmettiler. Hakim Lauterpacht *Statü*'ye taraf devletlerin "Divan'dan, yetkisinin bariz olarak yokluğu halinde, 41. madde altında hareket etmeyeceğini beklemek hakları" olduğunu ifade etti⁶⁵. Böylece, hakimlere göre, bir milli yetki çekincesi, çekince ileri süren devlete çekincesinin uygulanması hususunda karar yetkisini saklı tuttukça, 41. madde altında bir arakararın verilmesini engeller. Eğer çekince uygulanırlığı konusunda suskunsa, Divan'ın kararı alması gereklidir⁶⁶. Bunu yapmakla, Divan çoğunluk görüşünün, *the Anglo-Iranian Oil Company Davası* ve *Nükleer Denemeler Davasında* da tercih ettiği kriteri, kabul etmektedir. Ancak, Divan'ın bu hükmün, yetkisinin istinat edebileceği bir temeli, *prima facie*, sağladığını" görmesi zaruridir⁶⁷. Bu kriter şimdi Divanın da onayını almıştır.

V

GEÇİCİ KORUMA TEDBİRLERİNİN ETKİSİ

(a) Geçici koruma tedbirleri tarafları bağlar mı?

"Tayin etmek" ve "öngörülen" ifadeleri 41. maddede kullanılmıştır; bu ifadeler bir geçici tedbir arakararının herhangi bir bağlayıcı gücü olduğu tarzında bir yorumu ihraç edebilir. 59. madde

64) Zaman zaman Divan, millî yetki alanının nisbî oluşuna işaret etmektedir. Bak. *the Tunis - Morocco Nationality Decress Case*, Ayrıca *the Nottebohm Case* (1955) **ICJ** 4'e bakınız.

65) (1957) **ICJ** 117-18.

66) Bak. *Statü*nün 36 (6). maddesi :

Divan'ın yetkisi ile ilgili bir uyuşmazlığın varlığı halinde, uyuşmazlığı Divan halleder.

67) (1973) **ICJ** Arakarar parag. 13.

sadece Divan “kararları”nın “bağlayıcı gücü” olduğunu öngörür. Daha sonra bu madde bağlayıcılığın sadece “ taraflar arasında ve mahsus dava ile ilgili olduğunu ifade eder.” Dumbauld “bağlayıcı bir arakarar sorunu olmadığını” açık bir şekilde ifade etmektedir. Yazara göre, bu sonuç 41. maddenin hazırlanma tarihi ve İçtüzüğü’nün 66. maddesi ile teyid edilmektedir. Dumbauld’un dediği gibi, “tayin etmek” kelimesi “belirtmek” demektir; Yani Divan’ın hukuk kabul ettiği şeyle uyum içinde olmak için, tarafların neler yapması gerektiği”ni belirtmek manasına gelir. Bir arakararının *res judicata* gücü yoktur. İçtüzüğü’nün 66. maddesine göre, Divan geçici tedbire hükmeden “kararını” her zaman geri alabilir veya değiştirebilir; talebin reddi yeni bir talebi önlemez.

Geçici tedbire hükmeden arakararları, muvafakat etmeyen devleti Divan’ın empoze ettiği herhangi bir müeyyideye veya aleyhte usûli neticelere maruz bırakmamasına rağmen, Rosenne’ye göre, arakarar davalı bir devletin konvansiyonel veya örf ve adet hukuku altında uymaya mecbur olduğu bir “karar”dır⁶⁹.

Arakararlarının bağlayıcılığı meselesi İran’ın Anglo Iranian Oil *Company Davasında* verilen arakararını reddedişini takip eden Güvenlik Konseyi müzakereleri boyunca incelendi⁷⁰. Britanya Krallığı temsilcisi Şartın 33 ve 36. maddeleri manasında bir ihtilafın mevcut olduğunu iddia etti ve 94. maddeye göre uygulama istedi. İran temsilcisi geçici tedbire hükmetmenin Statünün 59 maddesi manasında bir “karar” olmadığını ve Güvenlik Konseyi’nin 94 maddeye göre meseleye bakmaya yetkili olmadığını, çünkü Divan’ın verdiği bir “karar” veya “hüküm”ün olmadığını savundu. İran temsilcisi, eğer

68) *supra* not 5, s. 168. ROSENNE, bir devletin geçici tedbirlere riayet etmemesinin Divanı o devlette müeyyide empose etmesine veya riayet etmemekte direnen devleti Divan bakımından herhangi bir usuli dezevantaja maruz bırakmasına izin vermez, demektedir. *Supra*, not 8, s. 125. Ayrıca bak. HAMBRO, The Binding Character of The Provisional Measures of Protection Indicated by International Court of Justice, in Schatzel and Schlochauer, *Rechtsfragen der Internationalen Organization: Feschrift für Hans Wehberg* 152, s. 167 (1956).

69) *supra*, not 5, s. 145.

70) 6 UN SCOR 559th - 60th meetings (1951). Ayrıca bak. REISMAN, Nullity and Reviscion, 720-28 (1971).

taraf lar kendilerini geçici tedbirlere uymaya mecbur kılan bir tahkim andlaşması ile bağılı olsalardı, geçici tedbirlerin bağlayıcı olacağını ileri sürdü⁷¹. Aşağıda tartışılacağı gibi, müzakerenin odak noktası milli yetki alanı üzerindeydi ve 94. maddeye göre geçici tedbirlerin icrası üzerinde değildi.

(b) *Geçici tedbirlerin tatbik kabiliyeti*

Hem Reisman⁷², hem de Rosenne⁷³ bir devletin geçici tedbir kararlarını kabul etmemesi karşısında Güvenlik Konseyi'ne yapılacak bir müracaatın müessiriyeti konusunda şüphelerini ifade ettiler. Reisman'ın ifade ettiği gibi, Sovyetler Birliği, *Anglo-Iranian Oil Company* Davası'ndan sonraki müzakerede Konsey'in 94. maddenin 2. bendine göre alacağı bir kararı muhtemelen veto ederdi. Daimi üyelerin 94. maddeye göre yapacağı hareket üzerinde bir oybirliğine varamaması halinde, icra peşinde olan devletin karara riayeti sağlamak için başka bir alana bakması gerekir. Genel Kurul'un da 14. maddeye göre veya barış ve güvenliği etkileyen meselelerde sahip olduğu "tali sorumluluk" esasına göre, hareket tarzı tavsiye etmesi istenebilir. Bölge icra usulleri de mevcut olabilir.

Statünün 41 (2). maddesi "nihai karara kadar, teklif edilen tedbirlerin taraflara ve Güvenlik Konseyi'ne derhal bildirileceği"ni öngörmektedir. Geçici tedbirlerin kabul edilmemesinin, 94(2). maddede öngörüldüğü veçhile, beraberinde Konsey kararını getireceği açıktır⁷⁴. Divan'ın kararına riayet etmeme barışı tehdit edebilir. Asgaride, Konsey'in Divan'ın bir arakararını kabul etmemesi halinde ortaya çıkacak ciddi duruma, hatalı devletin dikkatini çekmesi gerekir. Uygulamada veto⁷⁵ Konsey'in karar almasını önlemektedir.

71) 6 UN SCOR, 560th meeting, 12 (1951).

72) *supra*, not 70.

73) *supra*, not 8, s. 428.

74) 94 (2) bir arakarardan bahsetmemesine rağmen, geçici tedbire hükmeden bir arakarar, 94. madde bakımından, "hüküm" kavramı içine alınmaktadır. Bu 94. maddede aşikâr olan kararların icrası ve barışın ihlâlini önleme politikalarına binaen olmaktadır. Fakat İran temsilcisinin iddialarını not ediniz, *supra*, not 71.

75) Güvenlik Konseyinin bir daimî üyesinin, geçici tedbirler konusundaki bütün önemli davalarda, taraf olduğunu, (the Anglo-Iranian Oil Company Davası ve Balıkçılık Davasında davacı,

Birçok hallerde, geçici tedbirlere riayet edilmemesi hususunda bir hareketi öngören kararların "VI. Bölüm altında alınan kararlar olduğu, -ki bu bölüm altında alınan kararlarda uyuşmazlığa taraf olan bir devletin 27. maddenin 3. bendine göre oy kullanmaması gerekir" —iddia edilebilir. VI. Bölüm altında alınan kararlara yollama yapmak için 27 (3) teki "kararlar" (decisions) sözünün kullanılmasına rağmen, Güvenlik Konseyi'nin o bölüm altında aldığı tavsiye kararlarının alışılmış usule göre muhatapları için yükümlülükler getirmeyeceği açıktır⁷⁶.

Güvenlik Konseyi'nde, *Anglo Iranian Oil Company* Davası'nı takip eden müzakerede, Britanya Krallığı temsilcisi uyuşmazlığın dinlenebilir olduğunu ve "katıksız bir milli yetki meselesi" olmadığını tedbir kararıyla ispat edilebildiğini ileri sürdü. İran temsilcisi İran'ın Divan'ın yetkisiz olduğunu ispatlamak için ileri sürdüğü sebeplerin Konseyin yetkisizliği bakımından da ileri sürülebileceğini, bu sebeple Konsey'in karar alamayacağını iddia etti. Yani, meselenin İran'ın saklı alanına girdiğini ve bu suretle 2. maddenin 7. bendine göre Birleşmiş Milletlerin meseleyi incelemeyeceğini savundu. Konsey Divan'ın kararı ile bağlı mıydı? *Şart'ın* 2. maddesinin 7. bendinin, Güvenlik Konseyini 94. madde altında bir müracaatı incelerken, bu maddede [2(7)] yer alan yasağın tatbik kabiliyetini gözden geçirmeye mecbur ettiği iddia edilebilir. Konsey karma nitelikte (hukuk ve olay olarak) bir Divan kararını inceleyebilir ve gerçekte iptal edebilir mi?⁷⁷ 2. maddenin 7. bendinin amirane uslûbu, Birleşmiş Milletlerin her organının, bir ihtilafa vaziyet etmesi istendiğinde, bu maddenin [2 (7)] ihlal edilip edilmediğini kendince karara bağlaması gerektiğini akla getirmektedir. Statünün 59. maddesinin "Divan

Nukleer Denemeler Davasında davalı) olduğunu unutmamak lâzımdır. *Anglo - Iranian Company* Davasında Britanya Güvenli Konseyindeki davaya, İran'ın şirkete karşı bir tahliye kararı almasından sonra geçici tedbirlerin icrasının işe yaramayacağı sebebiyle devam etmedi.

76) STONE, *Legal Controls of International Conflict* 219 (1958). STONE, biraz tereddüt ve şüpheyile birlikte, bu görüşün "tavsiyelerin ne oybirliğini ne de bütün daimî üyelerin muvafakatını gerektirmediği" keyfiyetinden çıkarılabileceği sonucuna varıyor (219).

77) REISMAN, *supra* not 70, s. 724.

kararının taraflar arasında ve belirli bir dava dışında, hiçbir bağlayıcı gücü olmadığını” öngörerek, bu görüşü güçlendirdiği ileri sürülmektedir. Kaldı ki, üyelerin, Güvenlik Konseyi’nde görev yapanlar da dahil, taraf olmadıkları davalarda Divan kararları ile bağlı olmadıkları şartın 94. maddesinin 1. bendinden zımnen anlaşılmaktadır.

VI

NETİCE

GEÇİCİ KORUMA TEDBİRLERİNİN İŞLEVİ

Geçici koruma tedbirleriyle Divan’ın işlevini yapması amaçlanmaktadır; bunu yaparken muhakemenin devamı sağlanmakta ve nihai bir kararın daha doğmadan, tamiredilemez değişikliklerle, âkim hale gelmesine mani olunmaktadır.

Geçici tedbirlerle tarafların haklarına tamiredilemez bir zararın verilmesi önlenmek istenmiştir. Haklara verilecek herhangi bir zararın nihai bir tazmin kararıyla tamir edilebileceği düşüncesi hiç de inandırıcı değildir. Eğer Divan’ın, ana davanın konusu üzerinde yetkili olabilmesi mümkünse, bu şartlarda bile, geçici tedbire hükmedilecektir, ve hakkında tedbir istenen hukuki haklar davalıya özgüdürler.

Geçici tedbirler potansiyel olarak Divan’ın hayatında ehemmiyetli bir rol oynayacağı benzer. Bu rol eksiksiz olarak gerçekleştirilmeden önce, bazı yapısal değişiklikler arzuya şayandır. Divan önündeki uyuşmazlığın taraflarca tasavvur edilmediği bir zamanda kabul edilen uzun vadeli bir yükümlülüğe dayanarak yetki kazandığında, kararının akim kalması ihtimali, hakem divanlarının geçici tedbire hükmetmeleri halinde ortaya çıkacak duruma nazaran muhtemelen daha büyük olacaktır⁷⁸. Bu sebeple, geçici tedbirlerin daha büyük ölçüde devletlere kabul ettirilmesi için özel anlaşmalarla mecburi yetkiyi kabul etmenin teşvik edilmesi gerekir. Ayrıca, beyan yoluyla Divan’ın mecburi yetkisini kabul etmenin değiştirilmesi iyi olur. Özellikle, Divanın mecburi yetkisi, Lauterparcht’ın teklif

78) Krş. GUGGENHEIM, *supra* not 40, s. 656.

ettiği veçhile, “hakim bir prensip durumuna” yükseltmek gerekir⁷⁹, ve devletlerin “özel bir beyanla prensibi ihraç etmek” hakları olmalıdır. Bu değişikliğin psikolojik bir değeri var. Milletler, milletlerarası toplumun norm olarak kabul ettiği bir prensipten (uyuşmazlıkların bir kararla çözümünü kabul etme prensibi) ayrılmak için zaruri olan pozitif hareketi yapmakta daha az istekli olurlar.

Yukarıdaki her iki teklif, yetkinin tartışıldığı yerde, geçici tedbirlerin riayet görmediğini⁸⁰; bir tahkim yükümlülüğünün onaylandığı yerde, geçici tedbirlerin müessir olduğu; tarzındaki ampirik kanıtı kabul etmektedir.

Daha önce ihsas edildiği gibi, Divan gerçekte milletlerarası toplumun genel veya geniş menfaatlarını devletlerin bireysel davalarında (tasarlanan zararın tamir edilemez olduğu yerde dahi) koruyamayacak geçici tedbirlerin verilmesi için yeni bir sınırlama getiriyse, O'na baş vurmanın kolaylaştırılması lâzımdır.

Geçici tedbirlerin tarafların haklarına verilecek tamir edilemez zararları önlemekteki işlevi, Birleşmiş Milletlerin bir organı olarak rolünün bilincindeki Divan'ın, milletlerarası barışı koruma ve uyuşmazlıkların barışçı yollarla çözümünde kendine düşeni yapma endişesini yansıtmaktadır. Geçici tedbirler milletlerarası uyuşmazlıkların çerçevesi içinde, bir “soğutma”, mekanizması olarak yararlıdır⁸³. Mil-

79) Bk. GROSS, *supra* not 3, s. 314.

80) Bk. Anglo - Iranien Oil Company Case, Fisheries Jurisdiction Case, Nuclear Tests Case.

81) DUMBAULO, *supra* not 5, s. 133-44 daki davalara bakınız.

82) Bak. Nuclear Tests Case, (1973) ICJ 105. Arakarar, parag. 31. Geçici tedbir talebinde bulunmak için mahsus bir menfaat şartının varlığı burada common law sistemlerinde olduğu kadar zarurî değildir. Sonuncu durumda, Attorney General şikâyette bulunmak için uygun bir merci addolunabilir. Milletlerarası hukuk buna benzer bir usul öngörmemektedir.

83) Karşılaştırınız: Briyan Andlaşmaları, Dışişleri Bakanı Briyan'ın bu andlaşmalardaki amacı —ki, bunlar ABD ile Avrupa, Asya ve Güney Amerika ülkeleri arasında aktedilmişti— harpten kaçınmaktı; yeni bir uyuşmazlık çözme metodu değildi. DUMBAULD, *supra*, not 5, s. 100. Bu andlaşmalar, eğer muhasamat-tan önce belli bir süre tanınırsa, toplumdaki akılcı unsurların hâkim olacağı iyimser varsayımına dayanıyordu. Meselâ, Çin,

letlerarası Adalet Divan'ının barış meselelerinde Orta Amerika Divan'ının aktif rolünü üstlenmesinden şüphe edilebilirken⁸⁴, Divan'a yeni bir şekil vermeyi amaçlayan bir programın geçici tedbirlerin oynayacağı muhtemel rolü kabul etmesi gerekir.

Fransa ve İsviçre ile yapılan anlaşmanın 4. maddesi şunları öngörüyordu :

Uyuşmazlık konusunun işlenen veya işlenmek üzere olan fiillerden ibaret olması halinde, Komisyon mümkün olan en kısa zamanda, tarafların haklarını korumak için geçici olarak ve raporunun verileceği tarihe kadar ne tür kararların, kendi fikrine göre, alınması gerektiğini belirtir.

UST Nos. 619, 609, 607 ve bak. STONE, *supra* not 76, s. 167.

84) Bak. DUMBAULD, *supra*, not 5, s. 95-101.