

ULUSLARARASI ADALET DİVANI'NIN CHAGOS TAKIMADALARI'NIN 1965'TE MORİTYUS'TAN AYRILMASININ HUKUKİ SONUÇLARI HAKKINDA DANIŞMA GÖRÜŞÜ

THE ADVISORY OPINION OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE ON THE LEGAL CONSEQUENCES OF THE SEPERATION OF THE CHAGOS ARCHIPELAGO FROM MAURITIUS IN 1965

Müge DALAR*

Özet: Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 22.06.2017'de 71/292/A/71/L.73 sayılı kararla Uluslararası Adalet Divanı'ndan Chagos Takımadaları'nın 1965'te Morityus'tan ayrılmasının hukuki sonuçları hakkında danışma görüşü talebi, 25.02.2019'da karara bağlanmıştır. Birleşik Krallık'ın Morityus sömürgesinin bağlı bölgesi olarak sömürge yönetimi altına aldığı Chagos Takımadaları, 1965 yılında Morityus ülkesinden ayrılarak "Britanya Hint Okyanusu Toprakları" (*British Indian Ocean Territory-BIOT*) adı altında yeni bir sömürge haline getirilmiştir. Morityus, 1968 yılında Chagos Takımadaları dışında kalan toprakları üzerinde bağımsız bir devlet haline gelmiştir. Genel Kurul ise 1965 yılından itibaren Chagos Takımadaları'nın Morityus ülkesinden ayrılmasının self-determinasyon ilkesine aykırı olduğu yönünde kararlar almıştır. Nihayetinde danışma görüşü talebini değerlendiren Uluslararası Adalet Divanı, self-determinasyon hakkının uluslararası hukuktaki yerini belirlemede Genel Kurul kararlarına özel bir önem vermiştir. Buna göre Morityus'un sömürgelikten kurtulma sürecinin uluslararası hukuka uygun tamamlanmadığı sonucuna ulaşmış, Birleşik Krallık'ın Chagos Takımadaları'nı Morityus'a derhal iade etmekle yükümlü olduğu kararına varmıştır. Bu çalışmada, Uluslararası Adalet Divanı'nın Chagos Takımadaları hakkında verdiği danışma görüşü, Genel Kurul kararlarının normatif niteliği ve danışma görüşlerinin hukuki niteliği bağlamında değerlendirilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Adalet Divanı, Danışma Görüşü, Self-Determinasyon, Bağlayıcılık, Chagos Takımadalar

Abstract: Request for an advisory opinion from the International Court of Justice of the United Nations General Assembly with the decision numbered 71/292/A/71/L.73 on 22 June 2017 on the legal consequences of the seperation of the Chagos Archipelago from

* Arş. Gör., Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İİBF Uluslararası İlişkiler Bölümü Uluslararası Hukuk Anabilim Dalı, mdalar@ogu.edu.tr, ORCID: 0000-0003-0594-840X, Makalenin Gönderim Tarihi: 10.03.2020, Kabul Tarihi:10.03.2020

Mauritius in 1965 was decided by the Court on 25 February 2019. The Chagos Archipelago, which was taken under colonial rule as a depended region of the United Kingdom's Mauritian colony, was separated from the country of Mauritius in 1965 and became a new colony under the name of "British Indian Ocean Territory-BIOT". Mauritius became an independent state on its territory in 1968 except the Chagos Archipelago. The General Assembly had made many decisions since 1965 that the seperation of the Chagos Archipelago from the country of Mauritius was against the principle of self-determination. Finally, evaluating the request for an advisory opinion, the Court gave special importance to the resolutions of the General Assembly in determining the place of the right to self-determination in international law. Accordingly, the Court concluded that the process of decolonization of Mauritius was not completed in accordance with international law, and the United Kingdom was obliged to return the Chagos Archipelago to Mauritius immediately. In this study, the advisory opinion of the International Court of Justice on the Chagos Archipelago is evaluated in the context of the normative nature of the General Assembly decisions and the legal nature of the advisory opinions.

Keywords: International Court of Justice, Advisory Opinion, Self-Determination, Bindingness, Chagos Archipelago

Giriş

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 22.06.2017'de A/71/L.73 sayılı kararlar¹ Uluslararası Adalet Divanı'ndan (Divan) Chagos Takımadaları'nın 1965'te Morityus'tan ayrılmasının hukuki sonuçları hakkında danışma görüşü talebinde bulunmuştur. Talepte Divan'ın şu soruları yanıtlaması istenmiştir:

- a. Genel Kurul'un 1514, 2066, 2232 ve 2357 sayılı kararları göz önünde bulundurulduğunda Chagos Takımadaları'nın Morityus'tan ayrılmasının ardından 1968'de bağımsızlığını kazanan Morityus'un sömürgelelikten kurtulma süreci uluslararası hukuka uygun şekilde tamamlanmış mıdır?
- b. Yukarıda anılan kararlardan doğan yükümlülükler ve Morityus'un Chagos kökenliler de dâhil olmak üzere vatandaşlarının yeniden yerleşimine yönelik bir program yürütememesi de göz önünde bulundurulduğunda, Chagos Takımadaları üzerinde Birleşik Krallık yönetiminin sürmesinin uluslararası hukuktaki sonuçları nelerdir?

¹ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, A/71/L.73, 15.06.2017, <<https://undocs.org/A/71/L.73>>, (Erişim tarihi 05.01.2020).

Söz konusu Takımadada, 30.05.1814'te imzalanan Paris Antlaşması ile Fransa'dan Birleşik Krallık'a geçmiş ve Morityus'un bağlı bölgesi olarak sömürge yönetimi altına alınmıştı. Morityus bağımsızlığını kazanmadan önce Birleşik Krallık tarafından Morityus ülkesinden ayrılan ve ayrı bir sömürge haline getirilen Chagos Takımadaları'nın iadesi için Morityus uzun yıllar mücadele etmiştir. Genel Kurul'un talebi üzerine Divan'ın, 25.02.2019'da verdiği danışma görüşü,² sömürgelelikten kurtulma (dekolonizasyon) sürecinin normatif çerçevesine ve self-determinasyon hakkının uluslararası hukuktaki gelişimine odaklanmıştır. Bu bağlamda Chagos Takımadaları'nın ayrılmasını self-determinasyon hakkının uluslararası hukuktaki kapsam ve unsurlarına aykırı bulan Divan, bu hukuka aykırılığın ortadan kaldırılması için Birleşik Krallık'ın Takımadalar'ı Morityus'a derhal iade etme yükümlülüğü olduğuna hükmetmiştir.

Bu çalışmanın amacı Divan'ın 25.02.2019 tarihli kararını değerlendirmektir. Söz konusu danışma görüşü iki açıdan önem taşımaktadır. İlk olarak danışma görüşünde Divan, self-determinasyon hakkının uluslararası örf-adet hukukundaki yerini belirlemede Genel Kurul kararlarına özel bir önem vermiştir. Bağlayıcı olmayan Genel Kurul kararlarının normatif niteliğini ön plana çıkarmış ve böylelikle Genel Kurul kararlarının bilhassa uluslararası örf-adet hukukunun gelişimindeki önemini vurgulamıştır. Diğer yandan bu danışma görüşü, Divan'ın danışma görüşlerinin istisari niteliğini aşmaktadır. Danışma görüşlerinin bir devlet ya da organ için yükümlülük doğurması beklenemezken Divan, bu kararında farklı bir tutum izlemiştir. Dolayısıyla bu çalışmada, Divan'ın Chagos Takımadaları hakkında verdiği danışma görüşü, bu iki unsur bakımından incelenecektir. Bu sayede sömürgelelikten kurtulma sürecinde Genel Kurul'un oynadığı rolü ve Divan'ın danışma görüşlerinin hukuki niteliğini de incelemek mümkün olacaktır. Chagos Takımadaları ile ilgili Birleşik Krallık ve Morityus arasındaki ihtilafı ortaya koyabilmek amacıyla öncelikle tarihsel arka plan ele alınacak olup, Morityus'un sömürgeleştirilmesi ve Chagos Takımadaları'nın Morityus ülkesinden ayrılması süreci değerlendirilecektir. Ardından Genel Kurulu konu hakkında danışma görüşü

² Uluslararası Adalet Divanı, "Chagos Takımadaları'nın 1965'te Morityus'tan Ayrılmasının Hukuki Sonuçları", <<https://www.icj-cij.org/en/case/169>>, (Erişim tarihi 01.01.2020).

istemeye iten ve meselenin uluslararasılaşmasını sağlayan gelişmeler irdelenecektir. Böylelikle Divan'ın danışma görüşünü oluşturduğu tarihsel bağlam ortaya konduktan sonra Chagos Takımadaları hakkındaki danışma görüşü, Genel Kurul kararlarının normatif niteliği ve danışma görüşlerinin hukuki mahiyeti bakımından incelenecektir.

I. Tarihsel Arka Plan: Morityus'ta Birleşik Krallık Sömürge Yönetimi ve Chagos Takımadaları'nın Ayrılması

Afrika'nın güney doğu kıyılarında Hint Okyanusu'nda bir ada olan Morityus, ilk kez 10. yüzyılda Araplar tarafından keşfedilmiş ve "Dina Mozare" adıyla haritalardaki yerini almıştır. Ada'ya "Morityus (*Mauritius*)" adını ise, 1598'de Ada kıyılarına ulaşan Orange Prensi Maurice van Nassau şerefine Hollandalılar vermişlerdir. Ancak Hollandalılar uzun yıllar adaya yerleşmemiştir. 1638 yılında Hollanda Doğu Hindistan Şirketi, adanın tamamını işgal ederek Endonezya ve Madagaskar'dan getirdiği köleleri Ada'ya yerleştirmeye başlamıştır. Ancak sorunlarla baş etmekte zorlandığı için sömürgeciliğe ilgisini kaybeden Hollanda, yerini Fransa'ya bırakmıştır. 1715 yılında Ada, "Isle de France" (Fransa Adası) adıyla bir Fransız kolonisi haline gelmiş, Chagos Takımadaları ise Morityus'un bağlı bölgesi olarak 18. yüzyılın ilk yarısında Fransız sömürge topraklarına dâhil edilmiştir. Chagos Takımadaları üzerinde hindistan cevizi plantasyonlarının kurulması ve Takımadalar'a daimî yerleşimcilerin getirilmesi ise 1778 yılını bulmuştur. Özellikle 1803-1815 yılları arasında yaşanan Napolyon Savaşları esnasında Morityus ve bağlı adalar kolonisi, Hindistan'dan hareket eden İngiliz ticari gemilerini yağmalayan Fransız korsanların üssü olmuştur. Hindistan ticareti tekelinin tehlikeye girdiğini gören Birleşik Krallık, "Grand Port Savaşı" adı verilen savaşta Fransız donanmasını alt ederek hem saldırılara son vermiş hem de stratejik önemini fark ettiği adanın kontrolünü ele geçirmiştir. 30.05.1814'te imzalanan Paris Antlaşması ile Fransa, Morityus ve bağlı adalar üzerindeki haklarını Birleşik Krallık'a devretmiştir. Böylece tekrar Morityus adını alan Ada üzerinde 1968 yılına dek süren Birleşik Krallık sömürgeciliği dönemi başlamıştır.

Birleşik Krallık, Fransa ile benzer şekilde, Chagos Takımadaları'nı Morityus'un bağlı adaları olarak yönetmiştir. Takımadalar'a, çoğunlukla Mozambik ve Madagaskar'dan hindistan cevizi plantasyon-

larında ve balık çiftliklerinde çalıştırılmak üzere getirilen köleler yerleştirilmiştir. 1869'da Süveyş Kanalı'nın açılmasının ardından Chagos Takımadaları'nın en büyüğü olan Diego Garcia, Doğu ve Pasifik Buharlı Deniz Taşımacılığı Şirketi'nin burada bir kömür istasyonu kurmasıyla buharlı gemiler için bir kömür ikmal noktasına dönüşmüştür. Takımadalar'da üretilen ve kopra adı verilen hindistancevizi yağı hammaddesi, Morityus üzerinden metropole ulaştırılmıştır. Takımadalar üzerindeki yegâne üretimin hindistan ceviz yağı olması nedeniyle 19. yüzyılda ve 20. yüzyılın ilk yarısında Chagos Takımadaları "yağ adaları" (*oil islands*) adıyla kayıtlarda yer almıştır.³

Morityus'ta sömürgelikten kurtulma mücadelesi, Morityus İşçi Partisi (*Mauritius Labor Party-MLP*) önderliğinde, şeker endüstrisinde çalışma şartlarının iyileştirilmesi ile Hükümet Konseyi'nde temsiliyet ve oy hakkı talepleriyle başlamıştır. Sömürge yönetiminin taleplere karşılık vermemesi, 1937 yılında büyük protesto gösterilerine meydan vermiş, bütün çıkar gruplarını yansıtacak daha demokratik bir temsiliyet talebi ancak 1945 yılında sömürge yönetiminde karşılık bulmuştur.⁴ Hiç de tesadüfi olmayan bu tarih, II. Dünya Savaşı sonrası self-determinasyon ve egemen eşitlik ilkelerinin hukuksal zemini oluşturduğu, sömürgelikten kurtulma süreçlerinin hız kazandığı yeni uluslararası sisteme geçişe denk düşmektedir. Nitekim bu tarihten itibaren Birleşik Krallık, Afrika'daki diğer sömürgelerinde olduğu gibi, bağımsızlık taleplerine bir takım demokratik ödünlerle karşılık vermeye başlamıştır. Bu doğrultuda Morityus'ta 1947'de yapılan yeni anayasa ile 19'u seçimle belirlenen 34 üyeli bir Yasama Konseyi oluşturulmuştur. Ardından 1959'da yürürlüğe giren yeni anayasa ile demokratik ödünler biraz daha artmış ve nihayet 24.04.1968 tarihinde Morityus, egemen ve eşit bir devlet sıfatı ile Birleşmiş Milletler (BM) ailesine katılmıştır.⁵

³ Richard Gifford ve Richard P. Dunne, "A Dispossessed People: the Depopulation of the Chagos Archipelago 1965-1973", *Population, Space and Place*, C. 20, S. 1(2014), s. 38.

⁴ Türkkiye Ataöv, *Afrika Ulusal Kurtuluş Mücadeleleri*, Ankara, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1977, s. 529.

⁵ Birleşmiş Milletler, <<https://www.un.org/en/member-states/#gotoM>>, (Erişim tarihi 15.01.2020).

Morityus bağımsızlığa hazırlanırken, 05.11.1965'te Morityus Bakanlar Konseyi ile Birleşik Krallık arasında imzalanan Anlaşma uyarınca Morityus sömürgesinden Chagos Takımadaları'nın ayrılması karara bağlanmıştır. "Lancaster House Taahhütleri" (*The Lancaster House Undertakings*) adını alan Anlaşma ile Birleşik Krallık, Chagos Takımadaları'nı çevreleyen sulara Morityus'un balıkçılık haklarının saklı tutulacağı ve güvenlik ihtiyacının ortadan kalkması halinde Chagos'un Morityus'a intikalinin mümkün olacağı vaadinde bulunmuştur.⁶ 08.11.1965'te yapılan düzenlemeyle de Chagos Takımadaları, Seyşeller sömürgesinden ayrılan Aldabra, Fraquhar ve Derosches Adaları ile "Britanya Hint Okyanusu Toprakları" (*British Indian Ocean Territory-BIOT*) adı altında birleştirilmiştir. Ayrı bir anayasası ve hükümeti olan Birleşik Krallık'ın bu deniz aşırı toprakları, Seyşeller sömürgesi valisinin yönetimi altına konulmuştur. 1976 yılında yenilenen düzenlemeyle Aldabra, Fraquhar ve Derosches Adaları Seyşeller'e iade edilmiş, böylelikle BIOT Chagos Takımadaları'ndan ibaret kalmıştır.

30.12.1966'da ise Birleşik Krallık ve ABD arasında yapılan Anlaşmayla, Chagos'un 50 yıllık bir dönem için savunma amacıyla ABD tarafından kullanılmasına, sürenin sonunda tarafların itiraz etmemesi halinde kullanım hakkının 20 yıl daha uzatılmasına karar verilmiştir. Bu bağlamda 1972 yılında da takımadaların en büyüğü olan Diego Garcia üzerinde ABD'nin bir deniz üssü kurması için anlaşmaya varılmıştır. Takımadalar'ın savunma amaçlı kullanılması ve bir askeri üsse ev sahipliği yapması, bir anlamda adaların nüfustan arındırılması anlamına gelmiştir. Nitekim bunun için önce 1967-68 yıllarında kopra plantasyonlarında çalışan işçilerin adaları terk etmesi yönünde düzenlemeler yapılmış, 1971 yılında ise tüm nüfus Diego Garcia'yı terk etmek zorunda bırakılmıştır. Yerlerinden edilenler önce Salomon ve Peros Banhos Adalarına ardından ise Morityus ve Seyşeller'e yerleştirilmiştir. Öyle ki, Chagos Takımadaları'nda 2000 civarında olduğu tahmin edilen toplam nüfusun 1972 yılına gelindiğinde neredeyse sıfıra indiği tahmin belirtilmektedir.⁷ Birleşik Krallık 1972 ve 1978 yıllarında iki taksit

⁶ "The Lancaster House Undertakings as Binding Commitments", <<https://www.myheplus.com/sites/www.myheplus.com/files/downloads/topics/Activity%20One%20-%20The%20Lancaster%20House%20Undertakings%20as%20Binding%20Commitments.pdf>>, (Erişim tarihi 16.01.2020).

⁷ Gifford ve Dunne, a.g.e., s. 40.

halinde yerlerinden edilen Chagosluların durumunu tazmin amacıyla Morityus hükümetine ödeme gerçekleştirmiştir. Dolayısıyla Birleşik Krallık ve ABD'nin ortak savunma çıkarları, binlerce insanın yerinden edilmesi ve geri dönüşlerinin engellenmesi ile neticelenmiştir.

A. Chagos Takımadaları'nın Ayrılmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Genel Kurulu Kararları

Genel Kurul'un 14.12.1960 tarihli 1514 sayılı kararı, sömürgelikten kurtulma döneminin miladı niteliğindedir. "Sömürge İdaresi Altındaki Ülkelere ve Halklara Bağımsızlık Verilmesine İlişkin Bildiri" adını alan bu karar tüm üye devletleri, vesayet altındaki ve muhtar olmayan ülkelerde tüm yetkilerin bu ülkelerin halklarına kayıtsız ve şartsız devri için gerekli tedbirleri almaya çağırmaktadır.⁸ Karar ayrıca bir ülkenin toprak bütünlüğünü ve ulusal birliğini kısmen ya da tamamen parçalamayı amaçlayan girişimlerin BM Antlaşması'nın amaç ve ilkelerine uymadığını kayıt altına alır.⁹ Burada sömürgelik altındaki ülkelerin bölünerek kısmen bağımsızlık verilmesini kesin olarak yasaklama amacı güdüldüğü yorumunun yapılması mümkündür. Nitekim Morityus sorununun ilişkin 1965 yılında alınan kararda Genel Kurul, Birleşik Krallık'ı 1514 sayılı karara uymaya çağırmıştır. Kararda, Morityus ve bağlı adaların tümünün Morityus ülkesini oluşturduğundan hareketle askeri üs kurmak amacıyla Chagos Takımadaları'nı Morityus'tan ayıran Birleşik Krallık'ın 1514 sayılı kararı tam olarak uygulamadığı sonucuna varılmıştır. Bu nedenle Birleşik Krallık gerekli önlemleri almaya ve Morityus'un toprak bütünlüğünü bozacak başka tasarruflardan kaçınmaya çağırılmıştır.¹⁰ 1966 ve 1967 yıllarındaki Genel Kurul kararlarında aynı çağrı yinelenmiştir.¹¹ Ancak Morityus, 1968 yılında Chagos Takımadaları dışındaki toprakları üzerinde bağımsızlığını kazanmıştır.

⁸ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, A/RES/1514(XV), 14.12.1960, para. 5, <[<https://www.un docs .org / A / res/1514\(XV\)>](https://www.un docs .org / A / res/1514(XV))>, (Erişim tarihi 16.01.2020).

⁹ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, A/RES/1514(XV), 14.12.1960, para. 6., <[<https://www.un docs .org / A / res/1514\(XV\)>](https://www.un docs .org / A / res/1514(XV))>, (Erişim tarihi 16.01.2020).

¹⁰ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, A/RES/2066(XX), 16.12.1965, <[<https://undocs.org/ es/ A/ RES / 2066 \(XX\)>](https://undocs.org/ es/ A/ RES / 2066 (XX))>, (Erişim tarihi 16.01.2020).

¹¹ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, A/RES/2232(XXI), 20.12.1966, <[<https://undocs.org/en/ A / RES/2232%20\(XXI\)>](https://undocs.org/en/ A / RES/2232%20(XXI))>, (Erişim tarihi 17.01.2020); A/RES/2357(XXII), 19.12.1967, <[<https://undocs.org/en / A/RES/2357 \(XXII\)>](https://undocs.org/en / A/RES/2357 (XXII))>, (Erişim tarihi 17.01.2020).

B. Morityus'un Çatışmayı Uluslararasılaştırma Çabaları

1980 yılından itibaren Morityus, Chagos Takımadaları meselesini hem BM, Afrika Birliği Örgütü/Afrika Birliği, Bağlantısızlar Hareketi, Afrika-Güney Amerika Zirvesi gibi uluslararası örgütlerin gündemine taşıma hem de Birleşik Krallık ile ikili temaslarında ön plana çıkarma gayreti içine girmiştir. Morityus'un iddialarında iki temel unsur ön plana çıkmaktadır. Bunlardan ilki, bağımsızlığını kazanmadan önce Morityus ülkesinin bölünmesi nedeniyle Morityus'un olduğu kadar tüm Afrika'nın sömürgelelikten kurtulma sürecinin tamamlanmamış olduğu vurgusudur. Bu bağlamda Morityus, Genel Kurul'un öngördüğü toprak bütünlüğü ve ulusal birliğin bozulmasını yasaklayıcı 1514 ve 2066 sayılı kararlarını gündeme getirmiştir. Lancaster House Taahhütleri'nde vaadedilen Chagos'un savunma ihtiyaçları ortadan kalktığında Morityus'a intikalinin gerçekleşmesi yoluyla bu aykırılığın ortadan kalkacağı ve ikili temaslarda çatışmanın çözüme ulaştırılamadığı iddiasını ön plana çıkarmıştır. Bu nedenle Morityus, ihtilafın bağlayıcı karar alacak bir uluslararası yargı organınca çözüme kavuşturulması yönünde mücadele etmiştir. Ancak Morityus ihtilafı bağlayıcı karar alınabilmesi için Divan önüne taşıyamamıştır. Zira Birleşik Krallık, İngiliz Milletler Topluluğu (*Commonwealth*) üyesi devletlerle olan uyuşmazlıklarını, Divan'ın yargı yetkisi dışında bırakmıştı. Morityus'un İngiliz Milletler Topluluğu'ndan ayrılarak ihtilafı Divan'ın önüne getirmesini engellemek amacıyla da Birleşik Krallık, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün (UAD Statüsü) 36/2. maddesi uyarınca Divan'ın yargı yetkisine karşı yaptığı bildirimini "01.01.1987'den sonra ortaya çıkan tüm uyuşmazlıklarda geçerli olmak üzere... İngiliz Uluslar Topluluğu üyesi olan ve olmuş olan tüm devlet ve hükümetlerle olan herhangi bir ihtilaf..." şeklinde tadil etmiştir.¹²

Chagos Takımadaları'nın hukuki statüsü, Morityus'un 20 Aralık 2010'da Birleşik Krallık'ın Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin (BMDHS) ihlal ettiği gerekçesiyle başlattığı tahkim sürecinde de gündeme gelmiştir. Birleşik Krallık, 1 Nisan 2010'da Chagos çevresinde 200 deniz mili deniz koruma alanı (*marine protected area*) ilan

¹² Birleşik Krallık'ın Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'ne koyduğu çekince için bkz. <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtidsg_no=I-4&chapter=1&clang=_en>, (Erişim tarihi 16.01.2020).

etmiştir.¹³ Bu ilanın BMDHS hükümlerinin ihlali niteliğinde olduğuna yönelik tahkim başvurusu yapan Morityus, dört iddia öne sürmüştür.¹⁴

- i. Birleşik Krallık, BMDHS'ne göre kıyı devleti olmadığı için deniz koruma alanı ilan edemez.
- ii. Kıyı devleti olan Morityus'un BMDHS'nin 56(1) ve 76(8). maddeleri uyarınca hakları olduğundan Birleşik Krallık tek taraflı olarak deniz koruma alanı ilan edemez.
- iii. Birleşik Krallık, Kıta Sahaneliğinin Sınırları Komisyonu'nun, Morityus'un Komisyon'a yapabileceği herhangi bir tam başvuruya ilgili olarak Morityus'a tavsiyelerde bulunmasını engelleyecek herhangi bir adım atamaz.
- iv. Birleşik Krallık'ın deniz koruma alanı ilanı, BMDHS kapsamındaki maddi ve usulî yükümlülüklerine aykırıdır.

Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Tahkim Mahkemesi (Tahkim Mahkemesi) kararında, Morityus'un başvurusunda yer alan ilk iki iddianın BMDHS'nin uygulanmasına yönelik değil, Chagos Takımadaları üzerindeki egemenlik iddialarına yönelik olduğundan hareketle yargı yetkisi bulunmadığına hükmetmiştir.¹⁵ Üçüncü iddia üzerinde

¹³ Deniz ve kıyı koruma alanları, belirli bir deniz alanının insan etkisinden korunması, bu sayede doğal, tarihi ve kültürel özelliklerini muhafaza etmesini sağlama amacıyla oluşturulan bölgelerdir. Birleşik Krallık'ın Chagos Takımadaları çevresinde deniz koruma alanı ilan etme kararının, esasında Chagos'un eski yerleşimcilerinin geri dönme çabalarını sonlandırmak amacıyla aldığı öne sürülmektedir. Zira Diego Garcia başta olmak üzere tüm adaların bir deniz rezervi olarak koruma altına alınması, nüfustan arındırılmasını pekiştirici bir etki yapacaktır. Bkz. Stephen Minas, "Why the ICJ's Chagos Archipelago Advisory Opinion Matters for Global Justice – and for 'Global Britain'" Transnational Legal Theory, C. 10, No. 1(2019), s. 127.

¹⁴ Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Tahkim Mahkemesi'nde 15.03.2015'te karara bağlanan "Chagos Deniz Koruma Alanı Tahkimi" ile ilgili belgelere şu adresten ulaşılabilir: <<https://files.pca-cpa.org/pcadocs/MU-UK%2020150318%20Award.pdf>>, (Erişim tarihi 15.01.2020).

¹⁵ Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Tahkim Mahkemesi, "Chagos Deniz Koruma Alanı Tahkimi", Award, para. 221, para. 230, 15.03.2015, <<https://files.pca-cpa.org/pcadocs/MU-UK%2020150318%20Award.pdf>>, (Erişim tarihi 20.01.2020). Hâkim Kateka ve Hâkim Wolfrum sundukları ayrık görüşte, ilk iki iddiaya içkin anlaşmazlığın, Chagos Takımadaları üzerindeki egemenlik iddiaları ile ilgili değil, doğrudan BMDHS'nin uygulanması ile ilgili olduğunu öne sürmüştür. Bkz. Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Tahkim Mahkemesi, "Chagos Deniz Koruma Alanı Tahkimi", Dissenting Opinion of Judges Kateka and Wolfrum, 18.03.2015, <<https://pcacases.com/web/sendAttach/1570>>, (Erişim tarihi 20.01.2020).

yargı yetkisinin olup olmadığına ilişkin karar alınması ve iddianın esastan incelenmesine ise gerek görülmemiştir.¹⁶ Böylelikle Tahkim Mahkemesi, yalnızca Birleşik Krallık'ın Chagos çevresinde deniz koruma alanı ilan etmesinin BMDHS hükümlerine uygunluğu konusunda karar almıştır. Karar'da dikkat çekici olan nokta, Birleşik Krallık'ın iddiasının aksine, Tahkim Mahkemesi'nin 1965 tarihli Lancaster House Taahhütleri'nin uluslararası hukuk açısından bağlayıcı bir uluslararası antlaşma olduğu kabulüdür (para. 425). Buna göre, Morityus Britanya İmparatorluğu'nun bir parçası olarak kalsaydı, bu antlaşma İngiliz iç hukukunu ilgilendiren bir mesele olacaktı, ama 1968 yılında Morityus'un bağımsızlığını kazanmasıyla uluslararası bir antlaşma niteliği kazanmıştır. Bu nedenle Chagos Takımadaları çevresinde Morityus'a tanınan balıkçılık haklarının yanı sıra deniz yatağından çıkan doğal kaynaklardan yararlanma hakkı, uluslararası hukuk açısından geçerlidir (para. 425-426). Karasuları üzerinde kıyı devletinin egemenliğini uluslararası hukukun diğer kuralları dâhilinde kullanması gerekmektedir.¹⁷ Yine münhasır ekonomik bölgede kıyı devleti haklarını kullanırken diğer devletlerin hak ve yükümlülüklerini göz önünde bulundurmalıdır.¹⁸ Ancak Birleşik Krallık kendi hakları ile Morityus'un Lancaster House Taahhütleri'nden doğan haklarını dengelemede başarısız olmuştur (para. 535). Birleşik Krallık deniz koruma alanı ilan ederek Morityus'un Chagos Takımadaları karasularında balıkçılık haklarının olmadığını ve deniz koruma alanının Morityus'un çıkarına olduğunu varsaymıştır (para. 535). Diğer yandan Lancaster House Taahhütleri ile Birleşik Krallık Chagos Takımadaları'nı savunma ihtiyacı ortadan kalktığına Morityus'a iade etmeyi kabul etmiştir. Birleşik Krallık eski sahibine intikal edecek olan bu bölgede, Morityus'un gelecekteki muhtemel haklarını da gözetmek zorundadır (para. 521). Bu nedenle Tahkim Mahkemesi Birleşik Krallık'ın Morityus'un haklarının gerektirdiği şekilde hareket etmesi gerektiğine ve BMDHS'nin 2(3) ve 56(2). maddelerini ihlal ettiğine hükmetmiştir (para. 536).

¹⁶ Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Tahkim Mahkemesi, "Chagos Deniz Koruma Alanı Tahkimi", Award, para. 350, 15.03.2015, <<https://files.pca-cpa.org/pca-docs/MU-UK%2020150318%20Award.pdf>>, (Erişim tarihi 20.01.2020).

¹⁷ 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi, 10 Aralık 1982, Madde 2(3), <https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf>, (Erişim tarihi 19.01.2020).

¹⁸ 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi, madde 56(2).

Chagos Takımadaları tahkim kararı, Morityus'un dilediği gibi, Chagos üzerinde egemenlik iddialarını çözüme kavuşturan bir karar olmamıştır. Ancak söz konusu karar, 1965 tarihli Lancaster House Taahhhütleri'nin uluslararası hukuk açısından bağlayıcılığını, dolayısıyla güvenlik ihtiyacı ortadan kalktığında Chagos'un geri verileceği taahhüdünü teyit etmiştir.

II. Divan'ın Danışma Görüşü Kararı

16.09.2016'da BM Genel Kurulu, 2017 yılında yapılacak 71. Genel Kurul'un gündemine 1965'te Chagos Takımadaları'nın Morityus'tan ayrılmasının hukuki sonuçları hakkında Divan'dan danışma görüşü alınmasını dâhil etmiştir. Birleşik Krallık ve Morityus'a sömürgelekten kurtulma sürecinin tamamlanıp tamamlanmadığı hakkında istişarelerde bulunması için Haziran 2017'ye kadar süre tanınmıştır.¹⁹ Taraflar arasında 09.11.2016 ve 02.02-07.03.2017'de gerçekleştirilen görüşmelerde uzlaşmaya varılamaması neticesinde 22.06.2017'de Genel Kurul, BM Antlaşması'nın 96.²⁰ ve UAD Statüsü'nün 65. maddesi²¹ uyarınca Divan'dan danışma görüşü talebinde bulunulmasına karar verilmiştir.²²

A. Yargı Yetkisi

Divan'ın 14.07.2017 tarihli, üye devletlerden konuya ilişkin görüş alınması talebi uyarınca 31 devlet ve Afrika Birliği, Divan'a yazılı beyanlarını iletmıştır. Afrika Birliği'nin yanı sıra 21 devlet de sözlü aşamaya katılmıştır. Divan danışma görüşü kararını 25.02.2019'da almıştır.²³ Kararın ilk bölümünde, yargı yetkisine yapılan itirazlar değerlendirilmiştir. Buna göre Divan, BM Antlaşması'nın 96(1). maddesi uyarınca

¹⁹ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, A/71/292, 16.09.2016, <<https://undocs.org/ch/A/RES/71/292>>, (Erişim tarihi 20.01.2020).

²⁰ Birleşmiş Milletler, "Charter of the United Nations", 24.10.1945, <<https://www.un.org/en/charter-united-nations/>>, (Erişim tarihi 20.01.2020).

²¹ Birleşmiş Milletler, "Statute of the International Court of Justice", <<https://www.icj-cij.org/en/statute>>, (Erişim tarihi 20.01.2020).

²² Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 71/292/A/71/L.73, 22.06.2017, <<https://undocs.org/A/71/L.73>>, (Erişim tarihi 20.01.2020).

²³ Uluslararası Adalet Divanı'nın "Chagos Takımadaları'nın 1965'te Morityus'tan Ayrılmasının Hukuki Sonuçları" danışma görüşüne ve dava ile ilgili tüm belgelere şu adresten ulaşılabilir: <<https://www.icj-cij.org/en/case/169>>, (Erişim tarihi 01.01.2020).

Genel Kurul'un hukuki bir meselede danışma görüşü talep edebileceği ve uluslararası hukuka atıfla cevap istenen soruların hukuki bir meseleye içkin olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur (para. 55-56). Birleşik Krallık Divan'ın yargı yetkisine yaptığı itirazda, soruların görünüşte sömürgelikten kurtulma ilkesi ilgili olduğu ancak sorunun özünün egemenliğe içkin olduğu dolayısıyla siyasi olduğu iddiasını öne sürmüştü.²⁴ Buna göre ihtilaf hukuki olmaktan çok, Birleşik Krallık ve Morityus arasında Chagos Takımadaları üzerindeki egemenliğe dair ikili bir uyuşmazlıktır. Divan'a sunduğu yazılı beyanda Birleşik Krallık ile benzer görüşü savunan ABD ve Fransa da Genel Kurul'un görüş istediği sorunun esasen Birleşik Krallık ile Morityus arasında ikili ülkesel bir uyuşmazlık olduğunu ve Divan'ın görüş bildirmekten imtina etmesi gerektiğini öne sürmüştür.²⁵ Divan ise sorunun temelinde 1965-1967 yılları arasında, dolayısıyla Morityus'un sömürgelikten kurtulma sürecinde yaşanan olayların olmasından hareketle hukuki bir nitelik taşıdığı ve sorularda Genel Kurul'un bu dönemde aldığı kararlara atıf yapılmasının sorunun hukuki niteliğini zedelediği değerlendirilmesinde bulunmuştur (para. 59). Sömürgelikten kurtulma sürecini dolayısıyla self-determinasyon hakkının kullanılmasını içeren bir sorunun, ikili bir uyuşmazlık olarak ele alınamayacağı görüşü, Kıbrıs Cumhuriyeti ve Almanya gibi devletlerin yazılı beyanlarında da yer almıştır.²⁶

Birleşik Krallık, UAD Statüsü'nün 65(2). maddesi uyarınca danışma görüşü istenen soruların açık ve kesin bir dille ifade edilmesi gerektiğini hatırlatarak Genel Kurul tarafından yöneltilen sorunların kesinlikten uzak olması nedeniyle Divan'ın yargı yetkisi olmadığını öne sürmüştü.²⁷ Divan bu itiraza yönelik ise, 2004 yılında "İsrail'in İşgal Altındaki Filistin Topraklarında İnşa Etmekte Olduğu Duvarın Hukuki Sonuçları" danışma görüşüne atıf yapmıştır. Söz konusu kararda, sorunun ifadesindeki belirsizliğin yorumlamada açıklığa kavuşturul-

²⁴ Birleşik Krallık Yazılı Beyan, para. 7(13), <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/169/169-20180215-WRI-01-00-EN.pdf>>, (Erişim tarihi 22.01.2020).

²⁵ Birleşik Krallık Yazılı Beyan, para. 7(4).

²⁶ Kıbrıs Cumhuriyeti Yazılı Beyan, para. 19, <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/169/169-20180212-WRI-01-00-EN.pdf>>; Almanya Yazılı Beyan, para. 34, <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/169/169-20180115-WRI-01-00-EN.pdf>>, (Erişim tarihi 01.02.2020).

²⁷ Birleşik Krallık Yazılı Beyan, para. 1(21).

lacağı ve böyle yorumlama açıklamalarının Divan tarafından sıklıkla yapıldığı değerlendirilmesinde bulunulmuştur.²⁸ Bu değerlendirmeden hareketle, sorunun yeniden formüle edilmesinin gerekli olmadığı ve başvurunun kabul edilebilir olduğu karara bağlanmıştır (para. 135).

B. Uygulanacak Hukuk

Morityus'un sömürgelelikten kurtulma sürecinin uluslararası hukuka uygun olarak tamamlanıp tamamlanmadığını değerlendirirken Divan, ilk önce ilgili dönemi ve bu dönemde uygulanabilir olan uluslararası hukuk kurallarını tespit yoluna gitmiştir. Divan, Genel Kurul tarafından yöneltilen soruyu cevaplandırmak için bu danışma görüşünde temel bir insan hakkı olarak geniş bir uygulama alanı olan self-determinasyon hakkının sömürgelelikten kurtulma süreci bağlamında incelemekle sınırlı kalınması gerektiğine karar vermiştir (para. 144). Genel Kurul danışma görüşü talebinde, Morityus'un sömürgelelikten kurtulma sürecinin 1965 yılında Chagos Takımadaları'nın ayrılmasından bağımsızlığın kazanıldığı 1968 yılına kadar geçen dönemi kapsadığını ifade etmişti. Divan ise uygulanacak hukukun belirlenmesinde 1965-1968 dönemine odaklanılması gerektiğini ancak self-determinasyon hakkının uluslararası örf-adet hukukunda gelişiminin daha uzun bir döneme yayılmış olması nedeniyle ilgili dönemin öncesi ve sonrasını da kapsayacak şekilde daha geniş alınmasının yerinde olacağını değerlendirmiştir (para. 142). Buna göre uygulanacak hukukun belirlenmesinde, self-determinasyon hakkına yönelik uluslararası örf-adet kurallarının kristalize olmuş hali olarak değerlendirilen BM tarafından çizilen normatif çerçevenin başlangıç noktasını oluşturmasına karar verilmiştir. BM'nin amaçlarının ifade edildiği BM Antlaşması'nın 1. maddenin ikinci fıkrasında yer alan "self-determinasyon hakkına saygı", yine Antlaşma'nın "Özerk Olmayan (*Non-self Governing*) Ükelere İlişkin Bildirge" başlıklı XI. bölümü ile devletlerin sömürgelelikten kurtulma uygulamalarının konsolide olduğu ana işaret eden 1960 tarihli 1514 sayılı Genel Kurul Kararı, bu normatif çerçevenin sınırları olarak belirlenerek değerlendirmeye tabi tutulmuştur (para. 150).

²⁸ Uluslararası Adalet Divanı, "Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory", Advisory Opinion, para. 38, 09.07.2004, <<https://www.icj-cij.org/en/case/131>>, (Erişim tarihi 01.02.2020).

Divan değerlendirmesinde, Genel Kurul'un sömürgelikten kurtulma sürecindeki rolüne bilhassa 1514 sayılı karara özel bir önem vermiştir. 1514 sayılı kararı takiben 28 devletin bağımsızlığını kazandığını hatırlatan Divan, bu durumu karar ile sömürgelikten kurtulma süreci arasında açık bir bağın göstergesi kabul etmiştir (para. 150). Bağlayıcı olmayan ancak bir uluslararası örf-adet kuralı olarak self-determinasyon hakkıyla ilgili açıklayıcı niteliği haiz 1514 sayılı Genel Kurul kararına normatif bir değer atfedilmiştir.²⁹ 1514 sayılı karar, self-determinasyon hakkının bir uluslararası örf-adet kuralı olduğunu açıklayıcı bir niteliğe sahip olmakla birlikte karar oylamasına katılan devletlerin hakkın varlığına yönelik bir itiraz getirmemiş olmasının da bu durumu teyit eder nitelikte olduğu değerlendirilmesine imkân vermiştir (para. 152). Zira 1514 sayılı kararın kabulünde 89 devlet olumlu oy kullanırken, dokuz devlet henüz hakkın uygulanması için gerekli şartların oluşmamış olduğundan bahisle çekimser kalmış, ancak hiçbir devlet olumsuz oy kullanmamıştır. Dolayısıyla bu karar, uluslararası örf-adet hukukunda self-determinasyon hakkının varlığını ortaya koymak için gerekli olan *opinio juris* unsurunun ispatı olarak ele alınmış, kararın ardından çok sayıda sömürgelik altındaki devletin bağımsızlığını kazanması da genel bir uygulamanın göstergesi kabul edilmiştir.

Divan self-determinasyon hakkının uluslararası örf-adet hukukundaki yerini belirlemede 1514 sayılı kararın yanı sıra iki uluslararası hukuk metnine daha atıf yapmıştır. Bunlardan ilki yine bir Genel Kurul kararı olan 24.10.1970 tarihli "Devletler Arasında Birleşmiş Milletler Antlaşması'na Uygun Şekilde Dostane İlişkiler Kurma ve İşbirliği Yapmaya Dair Uluslararası Hukuk İlkeleri Hakkında Bildiri"dir. Bildiride eşit haklar ve halkların self-determinasyon hakkından bahisle, her devletin self-determinasyon hakkından mahrum bırakacak zorlama tedbirlerinden ve milli birlik ve ülkesel bütünlüğü bozacak tasar-

²⁹ "Nükleer Silah Tehdidi ya da Kullanımının Hukuka Uygunluğu" danışma görüşünde Divan, bağlayıcı olmayan Genel Kurul kararlarının normatif değerini ön plana çıkartmıştı. Kararda bir uluslararası örf-adet kuralının ortaya çıkıp çıkmadığını belirlemede ortaya konması gereken *opinio juris* unsurunun, Genel Kurul kararlarının içeriği ve kabul koşullarından anlaşılabileceği belirtilmişti. Bkz. Uluslararası Adalet Divanı, "Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons", Advisory Opinion, 08.07.1996, para. 70, <<https://www.icj-cij.org/en/case/95>>, (Erişim tarihi 17.01.2020).

ruflardan kaçınma görevlerine vurgu yapılmıştı.³⁰ Esasında burada amaçlanan, self-determinasyon hakkının toprak bütünlüğünü bozacak, ayrılıkçı hareketlere imkân verecek şekilde kullanılmasına engel olmaktır. Ancak Divan, bildiriye daha genel olarak toprak bütünlüğü ve self-determinasyon ilkesi arasındaki ilişkinin ispatı olarak değerlendirmiştir. Diğer yandan self-determinasyon ilkesini uluslararası hukukun temel ilkelerinden birisi kabul eden bu bildiri, Divan için söz konusu hakkın uluslararası örf-adet hukuku uyarınca sahip olduğu normatif niteliğini de ortaya koymaktadır (para. 155).

Divan'ın atıf yaptığı bir diğer uluslararası hukuk aracı ise "İkiz Sözleşmeler" olarak adlandırılan ve 1976 yılında yürürlüğe giren "Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi" ile "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi"nin özdeş birinci maddesidir (para. 154). Söz konusu madde, kendini yönetemeyen ve vesayet altındaki ülkelerden sorumlu devletler de dâhil olmak üzere tüm taraf devletlerin self-determinasyon hakkının gerçekleşmesi için çaba göstereceğini kayıt altına almaktaydı.³¹

Genel Kurul'un 1541 sayılı kararı, özerk olmayan ülke halklarının hangi yollarla self-determinasyon haklarını kullanabileceklerini kayıt altına almaktadır. Karara göre, bağımsız bir devletle birleşmek, bağımsız bir devlete katılmak ve kendi bağımsızlığını ilan etmek self-determinasyon hakkının kullanılabileceği üç meşru yoldur.³² Divan'ın değerlendirmesine göre, self-determinasyon hakkı 1541 sayılı Genel Kurul kararında belirtilen bu üç seçenekten birisi ile gerçekleştirilebilirken burada önemli olan husus, ilgili halkın gerçek ve özgür iradesi olmasıdır (para. 157). Ancak Genel Kurul belli istisnai durumlarda ilgili halkın iradesine başvurulması zorunluluğundan vazgeçebilir (para. 158). Bu istisnai durumlar Divan'ın 1975 yılında verdiği "Batı Sahra Da-

³⁰ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, A/RES/2625(XXV), 24.10.1970, <[https://www.undocs.org/A/RES/2625\(XXV\)](https://www.undocs.org/A/RES/2625(XXV))>, (Erişim tarihi 17.01.2020).

³¹ Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, 19.12.1966, <<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20999/volume-999-I-14668-English.pdf>>, madde 1, (Erişim tarihi 22.01.2020); Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi, 03.01.1976, madde 1, <https://treaties.un.org/doc/Treaties/1976/01/19760103%2009-57%20PM/Ch_IV_03.pdf>, (Erişim tarihi 22.01.2020).

³² Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, A/RES/1514(XV), 14.12.1960, para. 5, <[https://www.un.org/A/res/1514\(XV\)](https://www.un.org/A/res/1514(XV))>, (Erişim tarihi 16.01.2020).

nışma Görüşü"nde ifade edildiği üzere, nüfusun self-determinasyon hakkına sahip bir halk oluşturmadığı ya da özel koşullar göz önünde bulundurulduğunda ilgili halka danışmanın gereksiz olduğu kanaatinin ortaya çıktığı durumlardır.³³

Diğer yandan Divan hem devlet pratikleri hem de *opinio juris*'in toprak bütünlüğü ilkesinin self-determinasyon hakkının doğal bir sonucu olduğunu onaylar nitelikte olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur (para. 160). Buna göre, 1514 sayılı kararın kabulünden sonra özerk olmayan bir ülkenin sömürgeci bir güç tarafından bölünmesinin uluslararası hukuka uygun olduğuna yönelik ne Genel Kurul ne de BM'nin herhangi başka bir organı tarafından bir karar alınmamış olması bu durumun ispatı niteliğindedir (para. 160). Nitekim devletler, özerk olmayan bir ülkenin toprak bütünlüğüne saygı gösterilmesinin, uluslararası hukuka göre self-determinasyon hakkının kullanılması- nın temel bir unsuru olduğunu sürekli olarak vurgulamışlardır (para. 160). Bu nedenle Divan, özerk olmayan ülkelerdeki halkların, kendi ülkelerinin bütünüyle ilgili olarak self-determinasyon hakkını kullanmaya mazhar olduğu ve toprak bütünlüğüne sömürgeci güç tarafından saygı gösterilmesi gerektiğini düşünmektedir (para. 160). Sonuç olarak, özerk olmayan bir ülkenin sömürgeci devlet tarafından bölünmesi, ilgili ülke halkının özgür ve gerçek iradesine dayanmadıkça self-determinasyon hakkına aykırıdır (para. 160).

Dolayısıyla Divan, Genel Kurul'un önüne getirmiş olduğu hukuki uyumsuzlukta uygulanacak hukuku belirlerken sorunu, Birleşik Krallık'ın öne sürdüğü şekilde egemenliğe içkin ikili bir uyumsuzluk olarak değil, self-determinasyon hakkının kullanılmasına içkin hukuki bir sorun olarak ele almıştır. Kaldı ki Genel Kurul da Divan'dan danışma görüşü istediği soruları formüle ederken meselenin Morityus'un sömürgecilerden kurtulma sürecinin hukuka uygun tamamlanıp tamamlanmadığı olduğunu açıkça ortaya koymuştu. Diğer yandan yine Genel Kurul, 1514 sayılı karar başta olmak üzere konuya ilişkin Genel Kurul kararlarına atıf yaparak, meselenin ele alınacağı hukuki çerçevenin sınırlarını da çizmişti. Buna göre 1514 sayılı karar, self-determinasyon

³³ Uluslararası Adalet Divanı, "Western Sahara", 16.10.1975, Advisory Opinion, para. 59, <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/61/061-19751016-ADV-01-00-EN.pdf>>, (Erişim tarihi 17.01.2020).

hakkının kristalize olmuş halini temsil eden, bu hakkın uluslararası örf-adet kuralı olarak varlığını ispat eden ve sömürgelikten kurtulma sürecine ivme kazandıran bir karar olarak ele alınmıştır. Birleşik Krallık Divan'a sunduğu yazılı beyanda, sömürgelikten kurtulmanın uluslararası hukukta halklara tanınmış bir hak olmaktan ziyade siyasal bir süreç olduğuna dikkat çekmişti.³⁴ Milletler Cemiyeti dönemi de dâhil olmak üzere bu siyasal sürecin nihayetinde 1960'lardan sonra bir hak olarak self-determinasyonun ortaya çıktığını savunmuştu. Birleşik Krallık 1514 sayılı kararın self-determinasyon hakkını açıkça kuran bir karar olmadığını, dahası Morityus'un bağımsızlığını kazandığı 1968 tarihinde uluslararası hukukta self-determinasyon hakkının bulunmadığını öne sürmüştü. Birleşik Krallık'ın görüşüne göre BM Antlaşması'nda yer alan self-determinasyon ilkesinin içeriği belli olmadığından bir hak olarak ele alınması mümkün değildir. Genel Kurul kararları da zaten bağlayıcı olmadığından ve devletlere yükümlülükler getiremediğinden uluslararası hukukta self-determinasyon hakkının varlığından ancak İkiz Sözleşmeler'in yürürlüğe girdiği 1976 yılı itibarıyla söz edilebilirdi. Dolayısıyla Birleşik Krallık, self-determinasyon hakkının 1965-1968 yılları arasında bir uluslararası örf-adet kuralı olmadığını savunmuştu. Ancak Divan, ilgili dönemde sömürgelikten kurtulma süreci bağlamında self-determinasyon hakkının uluslararası örf-adet hukukunda mevcut olduğu ve bu hakkın toprak bütünlüğüne saygı ilkesi ile birlikte ele alınması gerektiği ve yine hakkın içeriğinin belirlenmesinde ilgili dönemin öncesi ve sonrasını da kapsayacak şekilde daha geniş ele alınması gerektiğinde ısrarcı olmuştur (para. 161).

C. Danışma Görüşü

Uygulanacak hukuk kurallarının belirlenmesinin ardından Divan, mevcut ihtilafın değerlendirmesine geçmiştir. 1814 Paris Antlaşması'nı takiben Morityus ve bağlı adalar, Birleşik Krallık'ın sömürge yönetimi altına girmiş ve 66(1) sayılı özerk olmayan bölgelere ilişkin Genel Kurul kararında da görüldüğü gibi Chagos Takımadaları Morityus'un bağlı bölgesi olarak kayıtlarda yer almıştır (para. 170). Divan, Chagos Takımadaları'nın ayrılması kararının alındığı Lancaster House Taahhütleri'nin imzalandığı 1965 tarihinde de Morityus halen Birleşik

³⁴ Birleşik Krallık Yazılı Beyan, para. 8(9).

Krallık'ın sömürge yönetimi altında olduğunu gözlemlemiştir (para. 172). Tahkim Mahkemesi Morityus'un Birleşik Krallık'ın Chagos çevresinde ilan ettiği deniz koruma alanının BMDHS'ne aykırılığı iddiasını karara bağlarken Lancaster House Taahhütleri'ni uluslararası bir antlaşma olarak ele almıştı. Divan'a göre ise anlaşmanın taraflarından birisi olan ve topraklarının bir kısmını Birleşik Krallık'a devrettiğini söyleyen Morityus, Birleşik Krallık yönetimi altındayken uluslararası bir anlaşmadan bahsedilmesi mümkün değildir (para. 172). Divan'a göre, özerk olmayan bir ülkenin topraklarının bir kısmının yeni bir sömürge oluşturmak amacıyla ayrıldığı bir durumda ilgili halkın rızası konusunda daha fazla inceleme yapılması gerekmektedir (para. 172). Morityus sömürgesi Bakanlar Konseyi'nin Lancaster House Taahhütleri ile Chagos Takımadaları'nın ayrılmasını prensipte kabul ettiği koşullar gözden geçirildiğinde Divan, bu anlaşmanın, ilgili halkın hür ve gerçek bir irade beyanı olarak değerlendirilemeyeceği kanaatinde (para. 172). Bilakis Chagos Takımadaları'nın Morityus ülkesinden ayrılması, sömürgeci devletin bir tasarrufu niteliğindedir. Lancaster House Anlaşması'nın imzalanmasından birkaç hafta sonra alından 2066(XX) sayılı Genel Kurul kararında da Birleşik Krallık'ın Morityus'un toprak bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğü hatırlatılmıştı. Uluslararası hukuktan doğan ve Morityus'un sömürgelelikten kurtulması döneminde Genel Kurul tarafından da hatırlatılan bu yükümlülük uyarınca Divan, Birleşik Krallık'ın Chagos dâhil olmak üzere tüm Morityus ülkesinin toprak bütünlüğüne saygı göstermesi gerektiği kanaatine varmıştır (para. 173). Sonuç olarak Divan, Morityus ülkesinin sömürgeci devlet tarafından bölünerek Chagos Takımadaları'nın hukuka aykırı bir biçimde BIOT adıyla yeni bir sömürgeye dâhil edilmesi nedeniyle, Morityus'un sömürgelelikten kurtulma sürecinin hukuka uygun tamamlanmadığına hükmetmiştir (para. 174).

Chagos Takımadaları üzerinde Birleşik Krallık yönetiminin sürmesinin uluslararası hukuktaki sonuçlarına ilişkin Divan'a diğer devletler tarafından sunulan yazılı beyanlardaki görüşler, Birleşik Krallık'ın Chagos Takımadaları üzerindeki yönetiminin sürmesinin yalnızca Birleşik Krallık için sonuç doğurduğundan üçüncü devletler hatta uluslararası örgütler için de sonuç doğurduğuna kadar geniş bir yelpazedeydi (para. 176). Divan ise değerlendirmesinde Morityus'un sömürgelelikten kurtulma sürecinin self-determinasyon hakkına uygun

şekilde tamamlanmadığı ve bu nedenle Birleşik Krallık'ın Chagos'ta devam eden idaresinin bu devletin uluslararası sorumluluğunu doğuran haksız bir eylem teşkil ettiğine hükmetmiştir (para. 177). Bu nedenle Divan üyeleri 13'e karşı bir oyla, Morityus'un sömürgeleikten kurtulma sürecinin hukuka uygun tamamlanabilmesi için Birleşik Krallık'ın Chagos üzerindeki yönetimini derhal sonlandırmakla yükümlü olduğuna karar vermiştir (para. 178). Divan, Morityus'un sömürgeleikten kurtulmasının tamamlanması için gerekli yöntemlerin belirlenmesinin, sömürgeleikten kurtulma ile ilgili işlevleri bağlamında Genel Kurul'un yetki alanına girdiği değerlendirilmesinde bulunmuştur (para. 179). Buna göre, danışma görüşü verildikten sonra Genel Kurul'un hangi adımları atacağı ya da verilen danışma görüşünün bu adımları ne derece etkileyeceğine karar vermenin Divan'ın yetkisinde olmadığı değerlendirilmiştir (para. 179). Diğer yandan Divan, self-determinasyon hakkına saygının *erga omnes* bir yükümlülük olduğunu hatırlatmış ve Morityus'un sömürgeleikten kurtulması sürecinin tamamlanması için Genel Kurul'un belirleyeceği usullerin yürürlüğe girmesi için üye devletlerin iş birliği içinde olması gerektiğine vurgu yapmıştır (para. 180). Dolayısıyla Genel Kurul'un cevap beklediği ikinci soruya yönelik olarak Divan, Birleşik Krallık'ın Chagos üzerindeki yönetimini olabildiğince hızlı sonlandırmakla yükümlü olduğu ve Morityus'un sömürgeleikten kurtulma sürecinin tamamlanması için tüm üye devletlerin BM ile iş birliği içinde olması gerektiği değerlendirilmesini yapmıştır (para. 182). Chagos kökenliler de dâhil olmak üzere Morityusluların Takımadalar'a yeniden yerleşimi konusunda ise Divan, bu konunun Morityus'un sömürgeleikten kurtulmanın tamamlanması için Genel Kurul'un alacağı kararlarda ele alınması gerektiği yorumunda bulunmuştur (para. 181).

I. Kararın Değerlendirmesi

A. Genel Kurul Kararlarının Normatif Niteliği

Önüne gelen danışma görüşü isteminde Divan, sömürgeleikten kurtulma süreci bağlamında self-determinasyon hakkının bir uluslararası örf-adet kuralı olarak tesis edilme sürecine odaklanmıştır. Tarihsel kökenleri çok daha eskilere dayansa da self-determinasyon, 20. yüzyılın başından bu yana uluslararası hukukun konusu olarak en çok tartışılan ve bu dönem itibarıyla pek çok gelişmeye kaynaklık eden

bir haktır. Bu dönem, pek çok büyük devletin parçalandığı, sömürge-lik altındaki devletlerin bağımsız birer devlet olarak ortaya çıktığı bir dönem olmuştur. Self-determinasyon ilkesi ilk kez BM Antlaşması'nın 1(2). ve 55. maddelerinde yer almıştır. Antlaşma'nın 1(2). maddesinde BM'nin amaçlarından birisinin uluslar arasında, halkların hak eşitliği ve kendi geleceklerini belirlemesi ilkesine saygı üzerine kurulu ilişkiler geliştirmek olarak ifade edilmiştir. Bu ifadeler, Ekonomik ve Sosyal Konsey'in yetkilerinin açıklandığı 55. maddede de aynısı biçiminde tekrar edilmiştir. Ancak BM Antlaşması, self-determinasyon hakkının niteliği, sınırları, kapsamı gibi konularda sessiz kalmıştır. Bu bağlamda başta 1514 sayılı karar olmak üzere Genel Kurul'un çeşitli tarihlerde aldığı kararlar, hakkın kapsamının ve uluslararası örf-adet hukukundaki yerinin belirlenmesinde normatif değer taşımaktadır. Divan'ın değerlendirmesine göre esasen tavsiye niteliğinde olan ve bağlayıcılığı bulunmayan Genel Kurul kararları, bir uluslararası hukuk normunun uluslararası örf-adet kuralı olarak gelişimini doğrudan yansıtan kararlardır. UAD Statüsü'nün 38. maddesi, Divan'ın bağlı olacağı uluslararası hukuk kaynaklarını sayarak tüketmektedir. Bu danışma görüşünde ise esasen bağlayıcı olmayan ancak pratikte hukuki etki doğuran yumuşak hukuk³⁵(*soft law*) araçlarının uygulanacak hukukun belirlenmesinde ele alınması söz konusudur.

Divan, Morityus'un sömürge-likten kurtulduğu 1965-1968 yılları arasında self-determinasyon hakkının bir uluslararası örf-adet kuralı olarak kristalize olduğu sonucuna ulaşırken büyük ölçüde Genel Kurul'un 1514 sayılı kararına dayanmıştır. UAD Statüsü, hukuk olarak kabul edilmiş genel bir uygulamanın kanıtı olarak uluslararası örf-adet kurallarının Divan tarafından uygulanmasına imkân vermektedir.³⁶ Burada sözü edilen genel uygulama, yıllar içinde ortaya çıkmaktadır. "Kuzey Denizi Kıta Sahaneliği" davasında Divan, bir kuralın örf-adet kuralı kabul edilebilmesi için, çıkarları etkilenen devletler de dâhil olmak üzere, devletleri temsil edebilen bir çoğunluk tarafından ve hukuki bir yükümlülük duygusu ile kuralın yerleşmesine imkân verecek süre için-

³⁵ Süleyman Dost, "Uluslararası Hukukta Bağlayıcı Olmayan Hukuk", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 14, S. 173-174(2019), s. 36-37.

³⁶ Birleşmiş Milletler, "Statue of the International Court of Justice," madde 38(1)b, <<https://www.icj-cij.org/en/statute>>, (Erişim tarihi 20.01.2020).

de uygulanması gerektiğini vurgulamıştır.³⁷ Dolayısıyla bir uluslararası örf-adet kuralının varlığının ortaya konabilmesi, *opinio juris* ile bir örnek ve sürekli uygulama unsurlarının tespiti yoluyla mümkündür. Divan ise Chagos Takımadaları hakkında verdiği danışma görüşünde, uluslararası örf-adet hukukunda self-determinasyon hakkının varlığını ortaya koyarken, Genel Kurul'un 1514 sayılı kararını *opinio juris* unsurunun ispatı olarak ele almaktadır. Bu kararın ardından çok sayıda sömürgelik altındaki devletin bağımsızlığını kazanmasını da sürekli ve bir örnek devlet uygulaması olarak değerlendirmektedir.

Bu bağlamda Genel Kurul kararlarının normatif niteliğini belirlemek önem taşımaktadır. BM'nin temel organlarından olan ve tüm üyelerin eşit oy hakkıyla katıldıkları Genel Kurul, her türlü mesele ve işlerin görüşüldüğü bir organdır. Bu görüşmeler sonunda, doğrudan BM'nin kişiliğine bağlanan kararlar alınır.³⁸ Tüm bu kararlar hukuki birer tasarruf olmaları sebebiyle, bir hukuki durum yaratabilir, değiştirebilir ya da bir hukuki durumun yaratılmasında bir aşama görevi görebilirler. Dolayısıyla uluslararası hukuk düzeninde etki ve sonuç yaratabilirler. Zira bu kararların hukuki etki yaratması, bunların bağlayıcı gücünden kaynaklanmaz. Bir yüküm yaratmayan dolayısıyla bağlayıcı olmayan bu kararların bir hukuki güçleri vardır.³⁹ Divan'ın "Güney Batı Afrika Ülkesine Ait Rapor ve Dilekçelere İlişkin Sorunlarda Oylama Usulü" danışma görüşüne sunduğu ayrık görüşte Hâkim Lauterpacht da Genel Kurul kararlarının bu hukuki gücüne dikkat çekmiş ve Genel Kurul kararlarının üye devletler için uygulama yükümlülüğü olmamasına rağmen hukuki güce sahip olmadıklarının öne sürülemeyeceğini belirtmiştir.⁴⁰ Divan'ın Chagos Takımadaları hakkında verdiği danışma görüşü de Genel Kurul kararlarının bu hukuki güçlerini vurgulamaktadır.

³⁷ Uluslararası Adalet Divanı, "North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany v. Netherlands", Judgements, 26.04.1968, para. 73-77, <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/52/052-19690220-JUD-01-00-EN.pdf>>, (Erişim tarihi 05.01.2020).

³⁸ Cem Sar, "Birleşmiş Milletler Genel Kurul Kararlarının Hukuki Niteliği," *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C. 21, S. 4(1966), s. 227.

³⁹ Sar, *a.g.e.*, s. 231.

⁴⁰ Uluslararası Adalet Divanı, "Voting Procedure on Questions relating to Reports and Petitions concerning the Territory of South West Africa", 7 Haziran 1955, Separate Opinion of Judge Lauterpacht, s. 53, <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/24/024-19550607-ADV-01-03-EN.pdf>>, (Erişim tarihi 23.01.2020).

Genel Kurul'un özellikle uluslararası hukuku ilgilendiren kararlarının hukuk yaratan bir güçleri olup olmadığı ve esasen uluslararası hukukun kaynakları arasında yer alıp almadıklarına ilişkin tartışma, oldukça eski bir tartışmadır. Özellikle BM'nin kuruluşunu takip eden yıllarda bağımsız devletler olarak BM ailesine yeni katılan devletlerin benimsedikleri bu tutum, örneğin Genel Kurul'un 1803 sayılı "Doğal Kaynaklar Üzerinde Daimi Egemenliğe İlişkin Bildiri"nin görüşmeleri sırasında gündeme gelmiştir. Görüşmelerde Suriye temsilcisi, söz konusu bildirinin gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeler arasındaki ilişkiyi düzenleyecek yeni bir hukuki temel olduğunu belirtmiştir.⁴¹ Burada ön plana çıkan husus, bu devletlerin oluşumuna katılmadıkları uluslararası hukuk kurallarının, eşit temsil hakkına sahip oldukları Genel Kurul'da kendi çıkarlarına uygun biçimde gelişip değişmesine katılabilmeleridir.⁴² Bu kaygı, uluslararası hukukun kaynaklarının yeniden gözden geçirilmesi çağrısına zemin hazırlamaktadır.

Bağlayıcı güçten yoksun olan Genel Kurul kararlarının, hukuk yaratan kurallar olarak ele alınması ve uluslararası hukukun şekli kaynakları arasında yer alması mümkün değildir. Ancak Genel Kurul kararları, uluslararası hukukun gelişiminde bir aşamaya işaret etmektedir. Devletlerin bir uluslararası hukuk meselesine ilişkin görüşlerini yansıtmaktadırlar ve bir uluslararası örf-adet kuralının (teamülün) varlığını ispat için önem taşımaktadırlar. Dolayısıyla Genel Kurul kararları teamül ile bu teamülün kodifikasyon yoluyla kesin bir anlam ve biçim kazanarak uluslararası hukukun şekli kaynakları arasında yer alması arasında bir aşama niteliğindedirler. Bu anlamda oluşmakta olan bir uluslararası örf-adet kuralının tespitinde Genel Kurul kararlarının önemi büyüktür. Bu önem, Genel Kurul kararlarının bilhassa örf-adet kuralının psikolojik ögesi olan *opinio juris*'in ortaya konabilmesi için taşıdığı önemdir. Zira bu kararlara, örf-adet kuralının maddi ögesi olan devlet uygulamalarının ispatı için başvurmak mümkün değildir. Bu anlamda Genel Kurul kararları, özellikle oluşumu devam eden alanlarda hukuk kuralını tespit etmek için başvurulabilecek yardımcı araçlar olarak ele alınabilirler.

⁴¹ Karol G. Ness, "Permanent Sovereignty over Natural Resources: An Analytical Review of the United Nations Declaration and Its Genesis," *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 13, No. 2(1964), s. 410.

⁴² Sar, a.g.e., s. 263.

Christophersen, Divan'ın Chagos Takımadaları hakkında verdiği danışma görüşünün Genel Kurul kararlarının uluslararası hukukun kaynakları arasında giderek önem kazanmakta olduğunun ispatı olarak değerlendirmektedir.⁴³ Esasında Divan'ın bu danışma görüşünde izlediği tutum, Genel Kurul kararlarını doğrudan uluslararası hukukun kaynakları arasında kabul etmek değildir. Aksine Divan, Genel Kurul kararlarının hukukun tespitinde bir yardımcı araç olarak taşıdığı normatif değeri ön plana çıkarmaktadır. Bu bağlamda başta 1514 sayılı karar olmak üzere Genel Kurul kararlarının, bir uluslararası örf-adet kuralı olarak self-determinasyon hakkının psikolojik unsurunun tespitinde taşıdığı normatif değer vurgulanmıştır.

B. Uluslararası Adalet Divanı Danışma Görüşlerinin Niteliği ve Bağlayıcılığı

Divan'ın yetkisi, devletlerarası davalarda karar verme yetkisi ve danışma görüşü verme yetkisi olarak tasnif edilebilir. Devletlerarası davalarda karar verme yetkisi,⁴⁴ UAD Statüsü'nün 38. maddesinde, devletlerce önüne getirilen uyuşmazlıkları uluslararası hukuka uygun şekilde çözmek olarak ifade edilmektedir.⁴⁵ Bu davalarda verilen kararlar uyuşmazlığın tarafları bakımından ve karar verilen dava için bağlayıcıdır. Kararların bağlayıcılığını sağlamak için BM Antlaşması'nın 94(2). maddesi, Güvenlik Konseyi'ni işaret etmektedir. Buna göre lehine karar olan taraf, kararın uygulanmaması durumunda Güvenlik Konseyi'ne başvurabilmekte, Güvenlik Konseyi de tavsiye kararı alabilmekte ya da alınacak önlemleri kararlaştırabilmektedir. Dolayısıyla hukuki bir kararın uygulanması BM'nin siyasi bir organına bırakılmış ve etkinliği tartışmalı da olsa bir tür yaptırım mekanizması öngörülmüştür.

⁴³ Jake Christophersen, "General Assembly Resolutions in Determining of Customary International Law: The ICJ's Advisory Opinion in Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965", *Bristol Law Review*, Vol. 6(2019), s. 2.

⁴⁴ Bu yetki çekişmeli yargı yetkisi ya da zorunlu yargı yetkisi olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. Yahya Berkol Güleç, "Uluslararası Adalet Divanı'nın Yargı Yetkisi ve Yargı Yetkisini Genişletme Çabalarının Eleştirisi", *TBB Dergisi*, 2015(117), s. 380.

⁴⁵ Birleşmiş Milletler, "Statue of the International Court of Justice," madde 38(1)b, <<https://www.icj-cij.org/en/statute>>, (Erişim tarihi 20.01.2020).

Divan'ın danışma görüşü verme yetkisi BM Antlaşması'nın 96. maddesinde ve UAD Statüsü'nün 65. maddesinde düzenlenmektedir. Bu düzenlemelere göre Genel Kurul ve Güvenlik Konseyi herhangi bir hukuksal sorun hakkında, Genel Kurul tarafından yetkili kılınan tüm BM organları ve ihtisas kuruluşları ise kendi çalışma alanları içinde karşılaşacakları hukuksal bir sorun hakkında Divan'dan danışma görüşü talep edebilmektedir.⁴⁶ Devletlerin danışma görüşü isteminde bulunmaları ise mümkün değildir. Devletlere bu hakkın tanınması San Francisco Konferansı'nda gündeme gelmiş olsa da ilgili öneri reddedilmiştir.⁴⁷

Divan'dan görüş istenen sorunlar, açık ve kesin dille ifade eden yazılı bir dilekçe ile Divan'a sunulur ve ilgili tüm belgeler de bu dilekçeye eklenir.⁴⁸ Bu yetki ile amaçlanan kimi hukuksal konularda görüş oluşturmak, tartışmalı bir konuyu açıklığa kavuşturmak, ilgili organa hukuksal yardım sağlamaktır. Bu nedenle Divan danışma görüşü taleplerinde öncelikle konunun siyasal mı hukuksal mı olduğunu değerlendirmektedir. Ancak görüş istenen konular temelde devletler arasındaki ilişkilerle ilgili olduğundan siyasal yönü olmayan pür bir hukuksal sorun tariflemek pek olası değildir. Nitekim içtihadı bakıldığında hukuki yönü bulunsa da siyasal unsurlar içeren hatta net şekilde yöneltilmemiş sorularda bile Divan'ın danışma görüşü vermekten imtina etmediği görülmektedir.⁴⁹ Buna göre, hukuk kurallarının uygulanması yoluyla çözüme kavuşturulabilecek her sorun hukuki olarak ele alınmaktadır ve danışma görüşü verilebilir niteliktedir. Divan bugüne dek danışma görüşü taleplerinde yalnızca bir kere yargı yetkisi olmadığına hükmetmiştir.⁵⁰

⁴⁶ Birleşmiş Milletler, "Statue of the International Court of Justice", madde 65(1), <<https://www.icj-cij.org/en/statute>>, (Erişim tarihi 20.01.2020).

⁴⁷ F. Blaine Sloan, "Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice", *California Law Review*, Vol. 35, No. 5(1950), s. 836

⁴⁸ Birleşmiş Milletler, "Statue of the International Court of Justice", madde 65(2), <<https://www.icj-cij.org/en/statute>>, (Erişim tarihi 20.01.2020).

⁴⁹ Mahasen M. Aljaghoub, *The Advisory Function of the International Court of Justice 1946-2005*, Berlin, Springer, 2006, s. 57.

⁵⁰ "Bir Devlet Tarafından Silahlı Çatışmalarda Nükleer Silahların Kullanılmasının Hukukiliği" danışma görüşünde Divan, sorunun talepte bulunan Dünya Sağlık Örgütü'nün faaliyet alanında olmadığı gerekçesiyle yargı yetkisinin bulunmadığına hükmetmiştir. Uluslararası Adalet Divanı, "Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict" Advisory Opinion,, 08.07.1996, para. 66, <<https://www.icj-cij.org/en/case/93/advisory-opinions>>, (Erişim tarihi

UAD Statüsü'nün 65. maddesindeki "Divan....her türlü hukuksal sorun hakkında görüş verebilir" vurgusu, Divan'ın danışma görüşü vermeme konusunda takdir yetkisi olduğu şeklinde yorumlanmaktadır.⁵¹ Ancak Divan'ın yerleşik içtihadına bakıldığında, danışma görüşü isteminin mücbir sebep olmadıkça reddedilmemesi gerektiğinin vurgulandığı görülmektedir.⁵² Bu nedenle Divan bugüne dek cevap vermeme konusundaki takdir hakkını hiç kullanmamıştır.

Danışma görüşlerinde uygulanacak usule ilişkin özel kuralların haricinde Divan, UAD Statüsü'nün 68. maddesi uyarınca uygulanabilir olduğu ölçüde hukuksal uyumsuzluklara uygulanan kaidelerden de esinlenebilir. Dolayısıyla dava yolunda uygulanan, örneğin *ad hoc* yargıçların atanması gibi, basın mensuplarının davayı takipleri gibi usuller, danışma görüşü yolunda da uygulanabilmektedir.⁵³ Divan'ın önüne gelen danışma talebi, Divan'ın yargı yetkisini tanıyan tüm devletlere bildirilir ve bu devletler ve uluslararası örgütler, soruna ilişkin yazılı ve sözlü beyanlarını ve yapılan beyanlara ilişkin görüşlerini Divan'a sunabilirler.⁵⁴

Divan'ın verdiği danışma görüşlerinin muhatabı sadece görüşü talep eden kurumdur. Davalarda alınan kararların bile sadece davanın taraflarını bağladığı ve yalnızca o dava için geçerli olduğu hatırdı tutulduğunda, danışma görüşlerinin devletler için doğrudan sonuç doğurması beklenemez. Bir görüş oluşturmak, bir hukuksal belirsizliği ortadan kaldırmak amacıyla Divan'a başvuran organ için de danışma görüşleri bir tavsiyeden öteye geçmez, ne yapıp yapılmayacağı ilgili organa kalır. Nitekim Divan, 1950 yılında verdiği "Barış Antlaşmalarının Yorumlanması" danışma görüşünde, danışma görüşlerinin hukuken bağlayıcılığı olmadığına, yalnızca istişari nitelik taşıdığına dikkat çekmiştir.⁵⁵ Özellikle BM'nin ana organları olan Genel Kurul ve Gü-

17.01.2020).

⁵¹ Aljaghoub, a.g.e., s. 64.

⁵² Uluslararası Adalet Divanı, "Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory," Advisory Opinion, para. 44, 09.07.2004, <<https://www.icj-cij.org/en/case/131>>, (Erişim tarihi 01.02.2020).

⁵³ İlhan Lütem, "Milletlerarası Adalet Divanının İstişari Mütalaaları," *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 45, S. 1(1990), s. 85.

⁵⁴ Birleşmiş Milletler, "Statue of the International Court of Justice", madde 66, <<https://www.icj-cij.org/en/statute>>, (Erişim tarihi 20.01.2020).

⁵⁵ Uluslararası Adalet Divanı, "Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania", Advisory Opinion, 30.03.1950, s. 10, <<https://www.icj-cij.org/en/case/8>>, (Erişim tarihi 12.01.2020).

venlik Konseyi'ne bakıldığında, Divan tarafından verilen danışma görüşlerinin bu organların kararlarına dönüştüğü görülmektedir. Ancak bu durum, danışma görüşlerinin istişari niteliğini değiştirmemektedir.⁵⁶ Bu bağlamda danışma görüşleri, bağlayıcı olmayan ancak uluslararası hukukun gelişiminde rol oynayan kararlardır. İlgili kararda bir ya da birden fazla devletin bir eyleminin uluslararası hukuka aykırı olduğu sonucuna varılabilir. Ancak bu durum, danışma görüşlerinin ilgili organa sunulan bir hukuksal yardım olmasını değiştirmez. Dolayısıyla konunun ilgilendirdiği devletin karar uyarınca bir şey yapması ya da yapmaktan vazgeçmesi beklenemez.⁵⁷

Divan, Morityus'un bir parçası olan Chagos Takımadaları'nın self-determinasyon hakkına dayanarak bağımsızlığın kazanılmasından önce ayrıldığı ve bu nedenle bu ayrılmanın Morityus halkının gerçek iradesine dayanmadığı değerlendirmesinde bulunmuştur. Böylelikle Divan, Morityus'un sömürgelelikten kurtulma sürecinin uluslararası hukuka uygun tamamlanmadığı sonucuna ulaşmıştır. Birleşik Krallık'ın Chagos üzerindeki süren yönetiminin hukuki sonuçlarını değerlendirirken ise Divan, Birleşik Krallık'ın Chagos Takımadaları üzerindeki yönetimini derhal sonlandırmakla yükümlü olduğuna hükmetmiştir. Self-determinasyon hakkına saygının *erga omnes* bir yükümlülük olduğundan bahisle Divan, diğer devletleri de iş birliğine çağırmıştır. Danışma görüşlerinin, ilgili organın talep ettiği hukuksal yardımdan ibaret olduğunu ve konunun ilgilendirdiği devletin karar uyarınca bir şey yapması ya da yapmaktan vazgeçmesinin öngörülemeyeceğini hatırlatmıştı. Ancak Divan, bu kez ilgili devleti bir şey yapmakla, diğer devletleri de bu konuda BM ile iş birliğiyle yükümlendirmiştir. Her ne kadar Morityus'un sömürgelelikten kurtulma sürecinin tamamlanması, dolayısıyla Chagos'un iadesi için gerekli yöntemlerin belirlenmesi konusunun Genel Kurul'un yetkisine girdiği belirtilse de Divan, bir devleti doğrudan yükümlendiren bir karar almıştır. Bu nedenle mevcut kararda bağlayıcılık sorunu daha derin bir anlam taşımaktadır. Uzun yıllardır sorunun gerek ikili müzakerelerle gerek Genel Kurul kararları neticesinde çözülememiş olmasının Divan'ı doğrudan bir karar alma-

⁵⁶ Edvard Hambro, "The Authority of Advisory Opinions of the International Court of Justice," *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 3, No. 1(1954), s. 5.

⁵⁷ Erdem Denk, "Uluslararası Adalet Divanı'nın İsrail'in İşgal Altındaki Filistin Topraklarında İnşa Etmekte Olduğu Duvar Konusundaki Kararı", *Uluslararası İlişkiler Dergisi*, C. 1, S. 3(2004), s. 152.

ya yönlendirdiği değerlendirmesinde bulunmak mümkündür. Ancak yine de bu karar danışma görüşlerinin istişari niteliğini aşmaktadır.

Chagos Takımadaları hakkında verilen danışma görüşü, iki devlet arasında süregelmekte olan bir uyuşmazlık hakkında BM organlarının danışma görüşü isteyebileceğini göstermektedir. Böylelikle Divan'ın yargı yetkisinin taraflardan birisi tarafından tanınmıyor olması nedeniyle dava yoluyla önüne getirilemeyen bir uyuşmazlık hakkında Divan, bir karar vermiştir. Divan'ın verdiği danışma görüşleri, ilgili organın kararı haline dönüşebilir, organ konuya ilişkin karar alırken danışma görüşünü esas alabilir. Ancak görülüyor ki, Genel Kurul 1965 yılından bu yana Chagos Takımadaları'nın Morityus'tan ayrılmasının ve Birleşik Krallık'ın takımadalar üzerinde yönetimini sürdürmesinin hukuka aykırılığına ve takımadaların Morityus'a iadesine yönelik kararlar almıştır. Dolayısıyla Genel Kurul zaten mevcut durum hakkında bir tutum belirlemiştir. Divan'ın verdiği danışma görüşü, hukuka aykırılığın tespiti ve aykırılığın ortadan kaldırılması gerekliliğinin teyit edilmesi anlamına gelmiştir. Morityus'un sömürgelikten kurtulma sürecinin hukuka uygun tamamlanmadığı değerlendirmesi, Morityus özelinde sömürgelikten kurtulmuş tüm devletler için psikolojik bir zafer niteliğindedir. Ancak bu kararın bir sonuç doğurması, yalnızca Birleşik Krallık'ın inisiyatifinde görünmektedir.

Sonuç

Divan'ın 25.02.2019 tarihli Chagos Takımadaları'nın 1965'te Morityus'tan ayrılmasının hukuki sonuçları hakkında verdiği danışma görüşü, uzun vadeli bir uyuşmazlığın mahiyet ve sonuçları hakkında önemli bir değerlendirme niteliği taşımaktadır. Söz konusu kararda, meselenin özü Birleşik Krallık'ın eski bir sömürgesi olan Morityus'un sömürgelikten kurtulma sürecinin uluslararası hukuka uygun tamamlanıp tamamlanmadığı sorusu etrafında şekillenmiştir. Dolayısıyla Divan sorunu, Birleşik Krallık ve Morityus arasında egemenliğe ilişkin siyasi ve iki taraflı bir mesele olarak görmemiştir.

Mevcut sorunun hukuksal çerçevesini self-determinasyon hakkı bağlamında çizen Divan, hem hakkın uluslararası örf-adet hukukundaki tarihsel gelişimini hem de unsurlarını ortaya koyarak bir tutum belirlemede rehber olacak bir görüş beyan etmiştir. Divan değerlendirmesinde 1965-1968 arası döneme bağlı kalmayıp sömürgelikten kurtulma sürecinin bağlamında self-determinasyon hakkının uluslararası

örf-adet hukukundaki gelişimini ele alarak, geniş bir tarihsel bağlama yerleştirmiştir. Bu değerlendirmede Divan, bağlayıcılığı olmayan Genel Kurul kararlarının, bir uluslararası hukuk normunun örf-adet hukukundaki gelişiminin ve bu konuda oluşan *opinio juris*'in ispatı olarak ele almıştır. Bu sayede bağlayıcılığı olmayan Genel Kurul kararlarına bir normatif değer atfedilmiş, hukukun tespitindeki araçsal rolü vurgulanmıştır. Divan'ın değerlendirmesine göre, toprak bütünlüğü ilkesi self-determinasyon hakkının asli unsuru olarak ele alınmış, Morityus'un bağımsızlık öncesi toprak bütünlüğünün bozulması ve bu ayrılmanın Morityus halkının gerçek iradesine dayanmaması sebebiyle, sömürgeleikten kurtulma sürecinin uluslararası hukuka uygun tamamlanmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Birleşik Krallık'ın Chagos Takımadaları üzerinde yönetimini sürdürmesinin uluslararası hukuktaki sonuçları bağlamında ise Divan, Birleşik Krallık'ın Chagos üzerindeki yönetimini derhal sonlandırmakla yükümlü olduğu sonucuna ulaşmıştır. Morityus'un sömürgeleikten kurtulma sürecinin uluslararası hukuka uygun tamamlanması için gerekli yöntemin belirlenmesi işini Genel Kurul'a bırakmış, tüm üye devletleri de işbirliğine çağırmıştır. Dolayısıyla Divan, danışma görüşlerinin istisari niteliğini aşan bir karar almıştır. Zira Divan'ın danışma görüşleri, sadece görüşü talep eden organ için hukuksal bir yardım niteliğinde olup devletler için doğrudan sonuç doğurmaları beklenebilir. Genel Kurul'un 1965'ten bu yana Chagos Takımadaları'nın iadesi yönünde çeşitli defalar karar aldığı hatırd tutulduğunda Divan'ın görüşü bu kanaatin pekiştirilmesinden öteye gidememektedir. Bu anlamda karar, başta Morityus olmak üzere sömürgeleikten kurtulan devletler için psikolojik bir zafer niteliğindedir.

Kaynakça

Kitaplar

- Aljaghoub, Mahasen M., The Advisory Function of the International Court of Justice 1946-2005, Berlin, Springer, 2006.
- Ataöv, Türkkiye, Afrika Ulusal Kurtuluş Mücadeleleri, Ankara, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1977.
- Vine, David, Island of Shame: The Secret History of US Military Base on Diego Garcia, Princeton, Princeton University Press, 2009.

Mahkeme Kararları

- Uluslararası Adalet Divanı, "Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory," Advisory Opinion, 09.07.2004, <<https://www.icj-cij.org/en/case/131>>, (Erişim tarihi 01.02.2020).
- Uluslararası Adalet Divanı, "Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965," Advisory Opinion, 25.02.2019, <<https://www.icj-cij.org/en/case/169>>, (Erişim tarihi 01.01.2020).
- Uluslararası Adalet Divanı, "Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons" Advisory Opinion, 08.07.1996, <<https://www.icj-cij.org/en/case/95>>, (Erişim tarihi 17.01.2020).
- Uluslararası Adalet Divanı, "North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany v. Netherlands)," Judgements, 26.04.1968, <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/52/052-19690220-JUD-01-00-EN.pdf>>, (Erişim tarihi 05.01.2020).
- Uluslararası Adalet Divanı, "Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania," Advisory Opinion, 30.03.1950, <<https://www.icj-cij.org/en/case/8>>, (Erişim tarihi 12.01.2020).
- Uluslararası Adalet Divanı, "Voting Procedure on Questions relating to Reports and Petitions concerning the Territory of South West Africa," 7 Haziran 1955, Separate Opinion of Judge Lauterpacht, <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/24/024-19550607-ADV-01-03-EN.pdf>>, (Erişim tarihi 23.01.2020).
- Uluslararası Adalet Divanı, "Western Sahara," Advisory Opinion, 16.10.1975, <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/61/061-19751016-ADV-01-00-EN.pdf>>, (Erişim tarihi 17.01.2020).
- Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Tahkim Mahkemesi, "Chagos Deniz Koruma Alanı Tahkimi," Award, 15.03.2015, <<https://files.pca-cpa.org/pcadocs/MU-UK%2020150318%20Award.pdf>>, (Erişim tarihi 20.01.2020).

Makaleler

- Christophersen, Jake, "General Assembly Resolutions in Determining of Customary International Law: The ICJ's Advisory Opinion in Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965," *Bristol Law Review*, Vol. 6(2019), s. 2-9.
- Denk, Erdem, "Uluslararası Adalet Divanı'nın İsrail'in İşgal Altındaki Filistin Topraklarında İnşa Etmekte Olduğu Duvar Konusundaki Kararı," *Uluslararası İlişkiler Dergisi*, C. 1, S. 3(2004), s. 151-173.
- Dost, Süleyman, "Uluslararası Hukukta Bağlayıcı Olmayan Hukuk," *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 14, S. 173-174(2019), s. 35-74.
- Gifford, Richard ve Dunne, Richard P., "A Dispossessed People: the Depopulation of the Chagos Archipelago 1965-1973", *Population, Space and Place*, C. 20, S. 1(2014), s. 37-49.
- Güleç, Yahya Berkol, "Uluslararası Adalet Divanı'nın Yargı Yetkisi ve Yargı Yetkisini Genişletme Çabalarının Eleştirisi," *TBB Dergisi*, 2015(117), s. 379-418.
- Hambro, Edvard, "The Authority of Advisory Opinions of the International Court of Justice," *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 3, No. 1(1954), s. 2-22.

- Lütem, İlhan, "Milletlerarası Adalet Divanının İstişari Mütalaaları," *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 45, S. 1(1990), s. 81-117.
- Minas, Stephen, "Why the ICJ's Chagos Archipelago Advisory Opinion Matters for Global Justice—and for 'Global Britain'," *Transnational Legal Theory*, C. 10, No. 1(2019), s. 123-136.
- Ness, Karol G., "Permanent Sovereignty over Natural Resources: An Analytical Review of the United Nations Declaration and Its Genesis," *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 13, No. 2(1964), s. 398-449.
- Sar, Cem, "Birleşmiş Milletler Genel Kurul Kararlarının Hukuki Niteliği," *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C. 21, S. 4(1966), s. 227-274.
- Sloan, F. Blaine, "Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice," *California Law Review*, Vol. 35, No. 5(1950), s. 830-859.

İnternet Kaynakları

- "The Lancaster House Undertakings as Binding Commitments," <<https://www.myheplus.com/sites/www.myheplus.com/files/downloads/topics/Activity%20One%20The%20Lancaster%20House%20Undertakings%20as%20Binding%20Commitments.pdf>>, (Erişim tarihi 16.01.2020).
- Birleşmiş Milletler, <<https://www.un.org/en/member-states/#gotoM>>, (Erişim tarihi 15.01.2020).

Diğer Kaynaklar

- Charter of the United Nations, 24.10.1945, <<https://www.un.org/en/charter-united-nations/>>, (Erişim tarihi 20.01.2020).
- 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi, 10 Aralık 1982, <https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf>, (Erişim tarihi 19.01.2020).
- Statue of the International Court of Justice, <<https://www.icj-cij.org/en/statute>>, (Erişim tarihi 20.01.2020).
- Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, A/RES/1514(XV), 14.12.1960, <[https://www.undocs.org/A/RES/1514\(XV\)](https://www.undocs.org/A/RES/1514(XV))>, (Erişim tarihi 16.01.2020).
- Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, A/RES/2066(XX), 16.12.1965, <[https://undocs.org/es/A/RES/2066\(XX\)](https://undocs.org/es/A/RES/2066(XX))>, (Erişim tarihi 16.01.2020).
- Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, A/RES/2232(XXI), 20.12.1966, <[https://undocs.org/en/A/RES/2232\(XXI\)](https://undocs.org/en/A/RES/2232(XXI))>, (Erişim tarihi 17.01.2020).
- Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, A/RES/2357(XXII), 19.12.1967, <[https://undocs.org/en/A/RES/2357\(XXII\)](https://undocs.org/en/A/RES/2357(XXII))>, (Erişim tarihi 17.01.2020).
- Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, A/RES/2625(XXV), 24.10.1970, <[https://www.undocs.org/A/RES/2625\(XXV\)](https://www.undocs.org/A/RES/2625(XXV))>, (Erişim tarihi 17.01.2020).
- Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, A/71/292, 16.09.2016, <<https://undocs.org/ch/A/RES/71/292>>, (Erişim tarihi 20.01.2020).
- Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 71/292/A/71/L.73, 22.06.2017, <<https://undocs.org/A/71/L.73>>, (Erişim tarihi 20.01.2020).