



T.C.

İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

ULUSLARARASI İLİŞKİLER ANABİLİM DALI

**ULUSLARARASI ADALET DİVANI'NIN GÜNEY BATI AFRİKA
(NAMİBYA) VE KOSOVA KARARLARI BAĞLAMINDA SELF-
DETERMİNASYON HAKKI**

Yüksek Lisans Tezi

HARUN KOÇAK

MART 2019



T.C.
İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ULUSLARARASI İLİŞKİLER ANABİLİM DALI

**ULUSLARARASI ADALET DİVANİ'NİN GÜNEY BATI AFRİKA
(NAMİBYA) VE KOSOVA KARARLARI BAĞLAMINDA SELF-
DETERMİNASYON HAKKI**

Yüksek Lisans Tezi

HARUN KOÇAK

DANIŞMAN
PROF. DR. BERDAL ARAL

MART 2019

İMZA SAYFASI

Harun KOÇAK tarafından hazırlanan ‘Uluslararası Adalet Divanı’nın Güney Batı Afrika (Namibya) ve Kosova Kararları Bağlamında Self-Determinasyon Hakkı’ başlıklı bu yüksek lisans tezi, Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalında hazırlanmış ve jürimiz tarafından kabul edilmiştir.

JÜRİ ÜYELERİ

Tez Danışmanı:

Prof. Dr. Berdal ARAL

Kurumu: İstanbul Medeniyet Üniversitesi

İMZA



Üyeler:

Doç. Dr. Gonca OĞUZ GÖK

Kurumu: Marmara Üniversitesi



Dr. Öğr. Üyesi Özlem YÜCEL

Kurumu: İstanbul Medeniyet Üniversitesi



Tez Savunma Tarihi: 25/03/2019

BİLDİRİM

Hazırladığım tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu, akademik ve etik kuralları gözeterek çalıştığımı ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt ederim.



Harun KOÇAK

Danışmanlığını yaptığım işbu tezin tamamen öğrencinin çalışması olduğunu, akademik ve etik kuralları gözeterek çalıştığını taahhüt ederim.

Prof. Dr. Berdal ARAL



ÖNSÖZ

Bu çalışmada uluslararası ilişkiler ve uluslararası hukuk alanında tartışmalı bir konu olan self-determinasyon hakkı kavramı, Uluslararası Adalet Divanı kararları çerçevesinde tartışılmış ve söz konusu alanlarda görülen bir eksiklik giderilmeye çalışılmıştır.

Bu çalışmayı tez konusu olarak belirlememde ve hazırlanmamda değerli katkılarını hiçbir zaman esirgemeyen danışman hocam Prof. Dr. Berdal ARAL'a, göstermiş olduğu ilgi, alaka ve sabrından ötürü en içten şükranlarımı ve saygılarımı sunarım.

Bu çalışmayı hazırlamaya başladığım günden beri bana her türlü imkânı sağlayan ve bu zorlu süreçte hep yanımda olan değerli eşim Yüstra'ya ve eğitim hayatım boyunca bana her zaman sonsuz güven besleyen ve destek olan değerli aileme en içten teşekkürlerimi sunmayı da kendime bir borç bilirim.

Son olarak ise bu çalışmayı hazırlayacak bilgi ve birikime sahip olmam için çabalarını esirgemeyen, İstanbul Kültür Üniversitesi ve İstanbul Medeniyet Üniversitesi'ndeki bütün hocalarıma saygılarımı ve teşekkürlerimi sunarım.

Harun KOÇAK

Kastamonu, 2019

ÖZET

ULUSLARARASI ADALET DİVANI'NIN GÜNEY BATI AFRİKA (NAMİBYA) VE KOSOVA KARARLARI BAĞLAMINDA SELF DETERMINASYON HAKKI

Koçak, Harun

Yüksek Lisans Tezi, Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı

Danışman: Prof. Dr. Berdal Aral

MART, 2019. 136 Sayfa.

Uluslararası hukukun etkin biçimde hayata geçirilmesinin önündeki engellerden birisi, uluslararası antlaşmalarda, diğer belgelerde veya teamül hukukunda açıkça belirtilmeyen birçok şart ve ilkeye sahip olmasıdır. Bu dezavantajı nedeniyle, uluslararası hukuka başvurulduğunda ve olaylara uygulandığında, bazı sorunlar ortaya çıkabilmektedir. Örneğin, kendi geleceğini belirleme hakkı (self-determinasyon), Birinci Dünya Savaşı'ndan sonraki ilk ilânından bu yana uluslararası hukukun en fazla tartışılan ilkelerinden biri haline gelmiştir. Self-determinasyonun, özellikle 1960'lı yıllardan sonra sömürge yönetimi altında bulunan birçok ülkede uygulanmakla birlikte, birçok devletin ve devlet dışı aktörün, bu hakkın gerçekte ne anlama geldiği ve nasıl kullanılacağı konusunda farklı bir anlayışa sahip olduğu ve 21. yüzyılda bile bu hususta bazı sorunların yaşandığı görülmektedir. Çalışmanın ilgili bölümünde de detaylı anlatılacağı üzere self-determinasyon yaklaşık bir asırdır uluslararası ilişkilerin önemli bir gündemi haline gelmiştir. Çeşitli ve önemli birçok uluslararası metinde ve antlaşmada büyük önem atfedilen bu kavram, Uluslararası Adalet Divanı (UAD) kararlarında da pek çok kez dava/görüş konusu olmuştur.

Self-determinasyon, oldukça tartışmalı bir konudur; bu nedenle, bu tür uyuşmazlıkların doğasının zamanla değişmiş olmasına rağmen, UAD'nın ilgili ihtilaflarla yüzleşmeye devam etmesi şaşırtıcı değildir. Bu nedenle, ilgili davalara yakından bakıldığında, birçok ülke self-determinasyonun siyasi bir tutku olduğunu iddia ederken; bu hakkın gelişiminde ve hukuki bir zemin kazanmasında UAD'nın önemli rolü fark edilmektedir. Bu çalışmada ulaşılmaya çalışılan amaç da, UAD'nın self-determinasyon hakkının gelişiminde ne denli önemli olduğunu tahlil etmektir. Mahkeme'nin sonuçlandırmış olduğu iki dava üzerinden (*Güney Batı Afrika Davası*

ve *Kosova Davası*) incelenecek Mahkeme kararları, devlet bildirimleri ve yargıç görüşleri ışığında bu amaca ulaşılmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: UAD, Self-determinasyon, Birleşmiş Milletler, Güney Batı Afrika, Kosova.

ABSTRACT

THE RIGHT OF SELF-DETERMINATION IN THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE'S SOUTH-WEST AFRICA (NAMIBIA) AND KOSOVO JUDGEMENTS

Koçak, Harun

Master's Thesis, Department of International Relations

Supervisor: Prof. Dr. Berdal Aral

MARCH, 2019. 136 Pages.

One of the barriers to the effective implementation of international law is the fact that it has many conditions and principles not explicitly stated in international treaties, other documents and common law. Due to this disadvantage, some problems can arise when international law has been applied to and when it applied to events. For example, the right to self-determination has become one of the most debated principles of international law since its the first declaration after the First World War. Although self-determination has been implemented in many countries under colonial rule especially after 1960s, many states and non-state actors have a different understanding of what this right actually means and how it will be used, and how some of the problems in this regard may exist in the 21st century. As will be explained in detail in the relevant section of this study, self-determination has become an important agenda of international relations for nearly a century. This concept, which has been given great importance in various and important international texts and treaties, has also been the subject of many cases in the decisions of the International Court of Justice.

Self-determination is a highly controversial issue; therefore, it is not surprising that although the nature of such disputes has changed over time, the ICJ continues to confront the relevant disputes. Therefore, when a close look at the relevant cases, while many countries claim that self-determination is a political passion, the important role of ICJ in the development of this right and its obtainment a legal ground is recognized. The aim of this study is to analyze the importance of the ICJ in the development of the right of self-determination. This will be achieved in the light of the Court's judgments, state declarations and the views of the judges to be examined in two cases (the case of *the South West African Case* and *the Kosovo Case*) that were concluded by the Court.

Key Words: ICJ, Self-determination, United Nations, South West Africa, Kosovo.

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı Soyadı: Harun KOÇAK

Uyruğu: T.C.

Doğum Tarihi ve Yeri: 27 Eylül 1991, Şehitkamil

Elektronik Posta: hkocak@kastamonu.edu.tr

EĞİTİM

Derece	Kurum	Mezuniyet Yılı
Lisans	İKÜ, İİBF, Uluslararası İlişkiler Bölümü	2015
Yüksek Lisans	İMU, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı	2019

İŞ TECRÜBESİ

Tarih	Kurum	Görev
2017-... Görevlisi	Kastamonu Üniversitesi, İİBF, Uluslararası İlişkiler	Araştırma

YABANCI DİLLER

İleri düzeyde İngilizce.

YAYINLAR

Küçük, E. ve Koçak, H. (2018). Iran's Relations with Scandinavian Countries, Kastamonu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 20/3, 23-45.

HOBİLER

Futbol, Kış Sporları, Doğa Gezileri

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	iii
ÖZET	v
ABSTRACT.....	vii
ÖZGEÇMİŞ.....	ix
İÇİNDEKİLER	x
KISALTMALAR.....	xii
1. GİRİŞ.....	1
1.1. ÇALIŞMANIN KAPSAMI.....	2
1.2. YÖNTEM	2
1.3. ARAŞTIRMA SORULARI	2
1.4. ÇALIŞMANIN SINIRLILIKLARI	3
1.5. LİTERATÜR.....	3
1.6. ÇALIŞMANIN LİTERATÜRE KATKISI	12
1.7. ANA TARTIŞMA	13
1.8. TEZİN YAPISI	13
2. SELF-DETERMİNASYON HAKKI	15
2.1. ULUSLARARASI HUKUKİ METİNLERDE SELF DETERMİNASYON HAKKI.....	17
2.2. SELF-DETERMİNASYON KURAMI.....	19
2.2.1. Self-determinasyon Hakkının Tarihçesi	20
2.2.2. Self-determinasyon Teorisi	27
2.2.3. Self-determinasyon Hakkı ve Uluslararası Adalet Teorisi.....	30
2.2.4. Self-determinasyon, Egemenlik ve Toprak Bütünlüğü	33
2.2.5. Değerlendirme	34
3. GÜNEY BATI AFRIKA(NAMİBYA) DAVASI'NDA SELF-DETERMİNASYON HAKKI (1971)...	37
3.1. ÜLKELERİN YAZILI BİLDİRİMLERİ	41
3.1.1. Güney Afrika'nın Görev Süresi	41
3.1.2. Uluslararası Sorumluluk	44
3.1.3. Namibya Halkının Self-determinasyon Hakkı	47
3.1.4. Apartheid (İrksal Ayrıma Dayalı Devlet Politikası)	52
3.1.5. Değerlendirme	55
3.2. MAHKEME KARARLARI	56
3.3. YARGIÇ GÖRÜŞLERİ	64
3.3.1. Muhammad Zafrulla Khan	64
3.3.2. Fouad Ammoun	65

3.3.3.	Federico De Castro	67
3.3.4.	Hardy Dillard ve Charles Onyeama	68
3.3.5.	Luis Padilla Nervo ve Sture Petren	69
3.3.6.	André Gros ve Sir Gerald Fitzmaurice	70
3.3.7.	Değerlendirme	71
4.	KOSOVA’NIN BAĞIMSIZLIK İLANI DAVASI’NDA SELF-DETERMİNASYON HAKKI (2008)	73
4.1.	ÜLKELERİN YAZILI BİLDİRİMLERİ	74
4.1.1.	İnsan Hakları	75
4.1.2.	Toprak Bütünlüğü ve Self-determinasyon	77
4.1.3.	Bağımsızlık İlanının Uluslararası Hukuktaki Yeri	89
4.1.4.	Değerlendirme	90
4.2.	MAHKEME KARARLARI	91
4.3.	YARGIÇ GÖRÜŞLERİ	95
4.3.1.	Bruno Simma	95
4.3.2.	Bernardo Sepúlveda Amor	97
4.3.3.	Abdulqawi Ahmed Yusuf	97
4.3.4.	Antônio Augusto Cançado Trindade	101
4.3.5.	Mohamed Bennouna ve Abdul G. Koroma	102
4.3.6.	Değerlendirme	103
5.	ULUSLARARASI ADALET DİVANI KARARLARINDA SELF DETERMİNASYON HAKKI ...	105
5.1.	ULUSLARARASI HUKUK KURALLARININ OLUŞUMU	105
5.2.	KUTSAL MEDENİYET SORUMLULUĞU	106
5.3.	JUS COGENS OLARAK SELF-DETERMİNASYON HAKKI	107
5.4.	SÖMÜRGEÇİLİK VE SONRASI DÖNEMDE SELF-DETERMİNASYON HAKKI	108
5.5.	SİYASİ VE HUKUKİ YÖNÜYLE SELF-DETERMİNASYON HAKKI	110
5.6.	UAD’NIN KARAR VERME SÜRECİNDEKİ SINIRLARI	111
6.	SONUÇ	115
	KAYNAKÇA	121

KISALTMALAR

A.g.e: Adı geçen eser
A.g.m: Adı geçen makale
A.y: Aynı yer
ABD: Amerika Birleşik Devletleri
AFC: Almanya Federal Cumhuriyeti
AGİT: Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı
Akt: Aktaran
BK: Birleşik Krallık
Bkz: Bakınız
BM: Birleşmiş Milletler
Bs: Baskı
C: Cilt
Çev: Çeviren
ÇHC: Çin Halk Cumhuriyeti
Ed: Editör
GK: Güvenlik Konseyi
Haz: Hazırlayan
HNS: Helsinki Nihai Senedi
İHOP: BM Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi
KGBH: Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı
MC: Milletler Cemiyeti
s: Sayfa
ss: Sayfalar
S: Sayı
STK: Sivil Toplum Kuruluşu
UAD: Uluslararası Adalet Divanı
UNMIK: Birleşmiş Milletler Kosova Geçici Yönetim Misyonu
Vb: Ve benzeri
Vs: Vesaire
Yay: Yayını/Yayınları

1. GİRİŞ

Uluslararası hukukun pratiğe sorunsuz şekilde uygulanmasının önündeki engellerden birisi açıkça tanımları ve sınırları belirtilmemiş birçok şart ve ilkeye sahip olmasıdır. Bu dezavantajı nedeniyle, uluslararası hukuka başvurulduğunda ve olaylara uygulandığında bazı sorunlar ortaya çıkabilmektedir. Örneğin, kendi geleceğini belirleme hakkı (self-determinasyon)¹, Birinci Dünya Savaşı'ndan sonraki ilk ilânından bu yana uluslararası hukukun en fazla tartışılan ilkelerinden biri haline gelmiştir. Self-determinasyonun, özellikle 1960'lı yıllardan sonra sömürge yönetimi altında bulunan birçok ülkede uygulanmakla birlikte, birçok devletin ve devlet dışı aktörün, bu hakkın gerçekte ne anlama geldiği ve nasıl kullanılacağı konusunda farklı bir anlayışa sahip olduğu ve 21. yüzyılda bile bu hususta bazı sorunların yaşandığı görülmektedir.

Çalışmanın ilgili bölümünde de detaylı anlatılacağı üzere self-determinasyon yaklaşık bir asırdır uluslararası ilişkilerin önemli bir gündemi haline gelmiştir. Çeşitli ve önemli birçok uluslararası metinde ve antlaşmada büyük önem atfedilen bu kavram, Uluslararası Adalet Divanı (UAD) kararlarında da pek çok kez dava/görüş konusu olmuştur.

Self-determinasyon, oldukça tartışmalı bir konudur; bu nedenle, bu tür uyuşmazlıkların doğasının zamanla değişmiş olmasına rağmen, Mahkeme'nin ilgili ihtilaflarla yüzleşmeye devam etmesi şaşırtıcı değildir. Bu nedenle, ilgili davalara yakından bakıldığında, diğerlerinin yanı sıra, Birleşmiş Milletler'deki birçok ülke self-determinasyonun siyasi bir tutkudan başka bir şey olmadığı konusunda ısrar ederken;

¹ Self-determinasyon kavramı birçok farklı şekilde kullanılabilmektedir. Bunlar self-determinasyon hakkı, self-determinasyon ilkesi, self-determinasyon kavramı vb. şekilde olabileceği gibi kendi kaderini tayin hakkı, kendi geleceğini belirleme hakkı vb. şekilde de olabilmektedir. Tezimizde genel olarak self-determinasyon hakkı ve kendi geleceğini belirleme hakkı (KGBH) olarak bu kavrama yer verilmiştir. Ancak yer yer diğer kullanımlara rastlamak da mümkündür.

bu kavramın gelişiminde ve yasal bir hak olarak tanınması hususunda Mahkeme'nin kritik ve önemli rolü olduğu anlaşılmaktadır.²

1.1. ÇALIŞMANIN KAPSAMI

Çalışma temel anlamda Uluslararası Adalet Divanı'na iletilen ve danışma görüşü istenen kararlardan “Güney Afrika'nın 276(1970) Sayılı Güvenlik Konseyi Kararı'na Rağmen Namibya'da(Güney Batı Afrika) Devam Eden Varlığının Devletler İçin Sonuçları Nelerdir?” ve “Kosova'nın Özerk Yönetim Kurumları'nın Tek Taraflı Bağımsızlık Beyanı Uluslararası Hukuk'a Uygun Mudur?” sorularına ilişkin olarak istenilen danışma görüşünün içeriğinde yer alan görüş, karar ve devletlerin bildirilerindeki self-determinasyon kavramının ve bu kavrama nasıl yaklaşıldığının incelenmesine dayalıdır.

1.2. YÖNTEM

Bu tezde çalışmanın temelini oluşturan Uluslararası Adalet Divanı kararlarından yukarıda söz edilen self-determinasyon temalı olan kararlar incelenmiş ve self-determinasyon kavramının ilgili kararlarda, yargıç görüşlerinde ve ülke bildirimlerinde ne şekilde ele alındığı ve bunun, davanın sonucunun yanında self-determinasyon hakkının uluslararası hukuktaki yeri konusunda ne gibi sonuçlar doğurduğu analiz edilmiştir. Bu analiz yapılırken Mahkeme'nin söz konusu iki davada, self-determinasyon kavramına ne şekilde yer verdiği karşılaştırmalı olarak incelenmekle birlikte; aynı zamanda bu süreçte self-determinasyon kavramının uluslararası hukukta nasıl bir gelişim gösterdiğine de değinilmiştir.

1.3. ARAŞTIRMA SORULARI

- Self-determinasyon hakkı siyasi bir tutku mudur yoksa bir uluslararası hukuk kavramı mıdır?

² Rosalyn Higgins, “Human Rights in the International Court of Justice”, *Leiden Journal of International Law*, C. 20,S. 4 (Cambridge 2007), s. 747; Rosalyn Higgins, ‘Self Determination and Secession’, Julie Dahlitz, (Ed.), *Secession and International Law* içinde, T.M.C. Asser Press, 2003, s. 24.

- UAD, self-determinasyon hakkının kavramsal gelişiminde etkili olmuş mudur?
- UAD kararlarında self-determinasyon hakkına ne tür anlamlar yüklenmiştir?
- UAD'nın self-determinasyona bakışı bu teze konu olan dava (Güney Batı Afrika ve Kosova) sonuçlarını nasıl etkilemiştir?
- UAD'na görüş bildiren devletlerin self-determinasyon hakkına yaklaşımları nasıldır ve bu yaklaşımlar dava sonuçlarını etkilemiş midir?
- UAD'nda görev yapan yargıçların self-determinasyon kavramı hakkındaki görüşleri nedir? Bu görüşler dava sonuçlarını etkilemiş midir?

1.4. ÇALIŞMANIN SINIRLILIKLARI

Çalışmanın araştırma ve hazırlanma sürecinde karşılaşılan en büyük problem bu konuda Türkiye'de ve Türkçe dilinde yazılmış yeterli sayıda eser bulunamamış olmasıdır. Benzer şekilde çalışmanın konusunu oluşturan mahkeme kararları da İngilizce ve Fransızca dillerinde yayımlanmış olup; çalışmanın hazırlanmasında İngilizce mahkeme kararlarına başvurulmuştur. Self-determinasyon konusunu genel anlamda değil de yalnızca Uluslararası Adalet Divanı kararları bağlamında inceleyen yeterli kaynak olmaması da karşılaşılan sınırlardan biri olmuştur. Bu sınırlılıkları aşmak adına self-determinasyon kavramı ve UAD üzerine yazılmış yabancı eserler incelenmiş ve çalışmanın konusuna uygun olacak şekilde analizleri yapılmaya çalışılmıştır.

1.5. LİTERATÜR

Genel anlamda self-determinasyon hakkı insanların ve halkların kendi geleceklerini belirleyebilme haklarıdır denilebilir. Fakat insanların ve halkların kendi geleceklerini belirlemelerinin de iki yönü olduğu unutulmamalıdır. İçsel yönüyle self-determinasyon hakkı halklara, dışarıdan her hangi bir müdahale olmaksızın kendi ekonomik, kültürel ve sosyal gelişim biçimleri konusunda özgürce seçim yapabilme kabiliyeti kazandırılmasıdır.³ Daha da fazlası, bu hak, içerisinde insanların eşit olduğu

³ Gino Naldi, "The East Timor Case and the Role of the International Court of Justice in the Evolution of the Right of Peoples to Self-determination", *Australian Journal of Human Rights*, C. 5, S. 1, 1999, s.122.

ilkesine dayanan ve devletler tarafından bütün nüfusa ayırım yapmadan uygulanması gereken insan hakları olgusunu da bünyesinde taşır.⁴ Dışsal yönüyle self-determinasyon ise tüm halkların kendi siyasi statülerini serbestçe seçme haklarının olduğu anlamı taşır ve bunun en iyi örneklenmesini sömürgecilik veya yabancı egemenliğinden bağımsız olma oluşturur.⁵ Uluslararası hukukun temel normlarından biri olarak self-determinasyon hakkı, devletlerin ve uluslararası örgütlerin pratiği ile zaman içinde içerik edinmesine karşın, gerçek bir yasal hak olarak tanınması hususunda oldukça zorluklar mevcuttur. Mahkemenin eski başkanı Dame Rosalyn Higgins tarafından açıkça belirtildiği gibi, Mahkeme bu konuyu Güney Batı Afrika (Namibya) ve Batı Sahra'daki davalarda ele alırken, hâlâ self-determinasyon kavramının siyasi bir tutkudan başka bir şey olmadığı konusunda ısrar edenler vardı. Higgins'in belirttiği gibi, Mahkeme, self-determinasyonun *yasal (meşru) bir hak* olarak kabul edilmesinin öncüsü olmuştur.⁶

BM Sömürgelerin Bağımsızlık Kazanması Özel Komitesi⁷, hâlâ 16 tane özerk olmayan bölge (*non-self governing territories*) olduğundan çalışmalarını sürdürmektedir.⁸ Durumu “Uluslararası toplumla çok uzun zamandır devam eden bitmemiş bir süreç” olarak nitelendirilen Genel Sekreter, 2010 yılında Uluslararası Sömürgeciliğin Kaldırılması İkinci On Yılı gelirken, sömürgeciliğin ortadan kaldırılması ve sömürgelerin bağımsızlık kazanması sürecinde somut sonuçlar elde etmek için işi hızlandırma gereğini vurgulamıştır.⁹

⁴ Rosalyn Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, (Oxford: Clarendon Press, 1994), s.114.

⁵ Antonio Cassese, *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1995), s.3.

⁶ Higgins, “The International Court of Justice and Human Rights, in *International law: Theory and Practice*”, Karel Wellens (Ed.), *Eric Suy Onuruna Makaleler* içinde, Lahey/Boston/Londra: Martinus Nijhoff Publishers, 1998, s. 694.

⁷ C-24 Özel Komitesi olarak da bilinir, Birleşmiş Milletler’in, yalnızca sömürgecilik meselesine adanmış bir komitedir. 1961 yılında, Genel Kurul tarafından Sömürge Altındaki Ülkelere ve Halklara Bağımsızlık Verilmesi Bildirgesi’nin uygulanmasını izlemek amacıyla kurulmuştur (14 Aralık 1960 tarihli 1514 sayılı Genel Kurul Kararı). Özel Komite, Bildirge’nin uygulanabilir olduğu bölgelerin listesini yıllık olarak gözden geçirir ve uygulanmasına ilişkin tavsiyelerde bulunur. Ayrıca söz konusu kendi kendini yönetemeyen devletlerin temsilcilerinin açıklamalarını dinler, ziyaret misyonlarını gönderir ve bölgelerdeki politik, sosyal ve ekonomik durum hakkında seminerler düzenler. <https://www.un.org/en/decolonization/specialcommittee.shtml> [Erişim: 28.09.2018].

⁸ Self-determinasyon hakkının bir sonucu olarak 80’den fazla sömürge bölgesi bağımsız hale gelmiştir. Genel Kurul’un 2002 yılı verilerine ve *CIA World Fact* kitabına göre, geri kalan 16 kendi kendini idare edemeyen bölgenin toplam nüfusu, bir buçuk milyondan azdır, Akt. Gentian Zyberi, “Self Determination Through the Lens of the International Court of Justice”, *Netherlands International Law Review*, C.56, S.3, (2009), s.4. Söz konusu devletler ve ayrıntıları için bkz. <https://www.un.org/en/decolonization/nonselfgovterritories.shtml> [Erişim: 28.09.2018].

⁹ Akt. Gentian Zyberi, “Self Determination Through...”, s.17.

BM Şartı, sömürgelerin bağımsızlık kazanması sürecinde uygulanacak yasal çerçeveyi sağlamıştır. Bölüm XI, XII ve XIII sırasıyla Kendini Yönetemeyen Bölgeler, Uluslararası Vesayet Sistemi ve Vesayet Heyeti ile ilgilidir. Aşağıda belirtilen maddelerin ortak bir okuması, BM sisteminin varoluş nedeni (*raison d'être*) ve izlenen yöntem (*modus operandi*) hakkında açık bir fikir vermektedir. Kendini Yönetemeyen Bölgelere İlişkin BM Şartı'nın (Bölüm XI) 73. Maddesi, halkları henüz tam bir öz-yönetim düzeyine ulaşmamış olan toprakların yönetimi için sorumluluk alan BM üyeleri üzerine düşen görevleri sıralamaktadır. Uluslararası Vesayet Sistemi (Bölüm XII) ile ilgilenen Madde 76, Vesayet Sistemi'nin temel hedeflerini, vesayet bölgelerinin sakinlerinin siyasi, ekonomik, sosyal ve eğitsel ilerlemelerinin teşvik edilmesi, insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı gösterilmesinin teşviki ve Birleşmiş Milletler'in tüm üyeleri için sosyal, ekonomik ve ticari konularda eşit muamele sağlanması olarak listelemektedir.¹⁰ Uluslararası Vesayet Sistemi'nin, bağımsızlığa doğru geçiş döneminde vesayet altına alınan toprakların sakinlerine onurlu bir muamele olarak tasarlanması dikkat çekicidir.¹¹ UAD, bu toprakların sakinlerine karşı vasilerin görevlerini yukarıda belirtilen hususları dikkate alarak yorumlamıştır.

Self-determinasyon hakkı konusunda, uluslararası hukukun eşit derecede önemli iki ilkesinin, yani 'ayrılma hakkı' (*secession*) dâhil olmak üzere halkların kendi geleceğini belirleme hakkının ve 'toprak bütünlüğü' ilkesinin (*territorial integrity*) rekabet halinde olmaları, konuya olan ilgiyi yüksek tutmuştur. İnsanların siyasi statülerini, self-determinasyonun bir ifadesi olarak özgürce belirleme hakkı ve toprak bütünlüğünün bir ifadesi olarak bir devletin sınırlarının korunması arasındaki sürekli çatışmada bir denge bulmak kolay bir iş değildir. Mahkeme için asıl zorluk, özellikle insan haklarına ve meşruiyete saygı gösterilmesinin önemine bağlı olarak, birbiriyle

¹⁰ Bu maddede şöyle denmektedir: "Halkları tam bir özyönetime sahip olmayan toprakların yönetimi için sorumlulukları üstlenen BM üyeleri, bu toprakların sakinlerinin çıkarlarının öncelikli olduğu ilkesini kabul ederler. Kutsal güvene dayalı olarak, bu Şart tarafından kurulan uluslararası barış ve güvenlik sistemi içinde, bu toprakların sakinlerinin refahı ve bunu en üst düzeyde teşvik etme yükümlülüğü şunları içerir: a) Söz konusu halkların kültürü, siyasi, ekonomik, sosyal ve eğitsel ilerlemeleri, adil muamele görmeleri ve istismara karşı korunmaları; b) kendi kendini yönetmelerine, halkların siyasi arzularını dikkate almaya ve her bir toprak ve halkın özel koşullarına ve onların değişen aşamalarına göre, özgür siyasal kurumlarının gelişimine yardımcı olmalarını sağlamak, c) uluslararası barış ve güvenliği sağlamak; d) Gelişmeyi kolaylaştırıcı mekanizmalar geliştirmek". Bkz. Birleşmiş Milletler, BM Kurucu Antlaşması, 24 Ekim 1945, Md.76, <https://www.un.org/en/charter-united-nations/> [Erişim: 29.09.2018].

¹¹ Lawrence Oppenheim, *International Law*, C. 1, Peace, 8. Baskı, (Londra: Longmans, Green and Co Ltd., 1955), ss.235.

ilişkili kavramları doğru bir şekilde yorumlamak olacaktır. Kosova 'nın bağımsızlığını destekleyen bir dizi devletin yanı sıra, Sırbistan'ın kendisinin de dâhil olduğu devletler grubu, Mahkeme'yi sorunu dar bir şekilde yorumlamaya çağırması olsa da, Mahkeme'nin self-determinasyon hakkı konusunda duruşma kararı alması, ayrılma yoluyla self-determinasyon hakkının açıklığa kavuşturulmasına katkıda bulunacaktır.¹²

Mahkeme, *Güney Batı Afrika(Namibya) vakası, Batı Sahra vakası, Doğu Timor vakası, Kosova vakası ve Filistin'e Duvar İnşası vakasındaki* bulguları ile BM'nin diğer ana organlarına rehberlik etmenin yanı sıra, self-determinasyon hakkının ve ilgili görev ve yükümlülüklerin yorumlanmasına ve geliştirilmesine katkıda bulunmuştur. Bu bağlamda önemli bir bulgu, self-determinasyon hakkının “herkese karşı ileri sürülebilir (*erga omnes*) karakterini ve çağdaş uluslararası hukukun temel ilkelerinden biri olarak yerinin kabul edilmesidir. Her ne kadar Mahkeme, söz konusu durumun, tüm devletlere getirdiği yükümlülükleri net olarak açıklamamasına rağmen, Mahkeme tarafından kullanılan dil, söz konusu yükümlülüklerin, ihlâl eden devlete karşı etkin adımlar atılmasını gerektireceğini ve bu hakkın ihlâlını sona erdirmekle kalmayıp, aynı zamanda gerekli adımların atılmasını aktif olarak teşvik etmesi gerektiğini ileri sürmektedir.¹³

Self-determinasyon hakkının, halkların siyasi statülerini özgürce belirleyebildikleri ve ekonomik, sosyal ve kültürel gelişimlerini özgürce yürütebilecekleri temel bir hak olduğu göz önüne alındığında, Mahkeme'nin sömürgelerin bağımsızlık kazanması sürecine yasal katkısı daha da önemli hale gelmektedir. Mahkeme'nin başından beri büyük ölçüde dâhil olduğu bir süreç olan, self-determinasyon hakkının açıkça hukuki açıdan ele alınması, bu hakkın uluslararası hukukun köşe taşlarından biri haline gelmesine katkıda bulunmuştur. BM'nin üye devletlerinin sayısının 51 üyeden şu anki 193'e yükselmesi, büyük ölçüde bu sürecin sonuçlarından biridir.¹⁴

Self-determinasyon hakkının birçok halkın bağımsızlığını kazanmasına imkân sağladığı açık olmakla birlikte, ayrılma yoluyla self-determinasyon taleplerine yönelik

¹² Gentian Zyberi, “Self Determination Through...”, s. 16.

¹³ a.y.

¹⁴ <http://www.un.org/en/sections/member-states/growth-united-nations-membership-1945-present/index.html> [Erişim: 25.09.2018].

ilkeli bir uluslararası tepkiye ihtiyaç duyulmaktadır.¹⁵ Ayrılma yoluyla self-determinasyon konusunda BM tarafından kullanılan tarafsız tutum ve muğlak dil, 1992 Barış Gündemi Raporu'nda da mevcuttur. Bu husus Genel Sekreter tarafından şu şekilde dile getirilmiştir:

Birleşmiş Milletler kapılarını kapatmadı. Ancak her etnik, dinsel ya da dilsel grup devlet olma iddiasına kalkışırsa, parçalanma konusunda bir sınırlama olmayacaktır ve herkes için barış, güvenlik ve ekonomik refahın başarılması her zamankinden daha zor olacaktır.¹⁶

Buna rağmen, yine aynı belge, eşit öneme sahip rakip ilkeler arasındaki çatışma hakkında bir miktar rehberlik sağlamaya çalışmaktadır. Genel Sekretere göre:

Devletlerin yerleşik uluslararası sistem içindeki egemenliği, toprak bütünlüğü ve bağımsızlığı ile hem değer hem de önem bakımından eşit olan self-determinasyon prensibinin, önümüzdeki dönemde birbiriyle çatışmalarına izin verilmemelidir. Toplumsal varoluşun her düzeyinde demokratik ilkelere saygı önemlidir: topluluklarda, devletler içinde ve devletler topluluğunda. Sürekli görevimiz, herkes için bir denge bulurken, her birinin bütünlüğünü korumak olmalıdır.¹⁷

Birleşmiş Milletler'in siyasi organları, uluslararası hukukun normları ihlâl edilmedikçe, ayrılma konusuna karşı tarafsız bir duruş sergilemiş olsalar da, Mahkeme, bu konuyla ilgili olarak nihai bir karar vermek zorundadır. Bu anlamda Mahkeme tarafsız kalamaz; nitekim kararları, Mahkeme'nin ilgili kural ve ilkelerin geliştirilmesi ve yorumlanması için genelde büyük yankı uyandırmaktadır.¹⁸

21. yüzyılda self-determinasyon hakkı ile ilgili anlaşmazlıklar, çoğunlukla, çoklu etnik yapıdaki bir devletteki nüfusun bir kısmının, daha geniş bir özerkliğe sahip olmak amacıyla istenilen içsel self-determinasyon konusundaki istekliliğini açıkça ifade ettiği, ya da bazı olağanüstü durumlarda dışsal self-determinasyon ve devlet olma iddiası ile meydana gelen hallerde ortaya çıkar. Bu taleplerin kapsamına bakılmaksızın, uygulama, bu tür teşebbüslerin genellikle merkezi hükümet tarafından zorlayıcı, bunlar da etki etmezse şiddet içerebilen önlemlerle karşılandığını

¹⁵ Allen Buchanan, "A Principled International Legal Response to Demands for Self Determination", I. Primoratz and A. Pavković (Ed.), *Identity, Self Determination and Secession* içinde, Ashgate, 2006, s. 145.

¹⁶ Genel Sekreter Raporu, *Barış İçin Gündem: Öleyici Diplomasi, Barış Yapma ve Barışı Koruma*, BM. Bel. A/47/277 - S/24111, 31 Ocak 1992, s. 17, <https://digitallibrary.un.org/record/144858> [Erişim: 25.09.2018].

¹⁷ a.g.m., s. 20.

¹⁸ Gentian Zyberi, "Self Determination Through...", s.17.

göstermektedir.¹⁹ 1914'e kadar ayrılma, yeni devletlerin yaratılmasının en göze çarpan ve muhtemelen en yaygın yöntemiydi. Ancak 1945'ten bu yana devlet pratiği, devletlerin, sömürgelerin bağımsızlık kazanması kapsamı dışında tek taraflı ayrılmayı tanımak veya kabul etmek konusundaki aşırı isteksizliğini göstermektedir.²⁰ Bu meseleler ve davaların hassaslığı, birçok yazarın, ayrılmanın uluslararası hukuka göre ne yasal olduğu, ne de yasadışı olduğu görüşünü benimsemesine yol açmıştır.²¹ Bununla birlikte, ayrılma lehinde ya da aleyhinde olan diğer görüşler de dile getirilmiştir.²²

Dugard ve Raič'in belirttiği gibi, “nitelikli ayrılma doktrini” çerçevesinde, ayrılma yoluyla self-determinasyonun kurucu parametreleri hakkında genel bir anlaşma vardır. İlk olarak söz konusu halk, ana devletin nüfusunun geri kalanı ile ilişki içinde olan sayısal bir azınlık durumundadır ve bu devletin topraklarının bir bölümü içinde çoğunluğu oluşturur. İkincisi söz konusu halkın ayrılmak istediği devletin, söz konusu halkın self-determinasyon hakkına yönelik ciddi bir ihlâli veya inkârını içeren (örneğin, bir ayrımcılık örüntüsü aracılığıyla) veya bu halkın üyelerine temel insan haklarının ciddi ve yaygın ihlalleri ile ilgili ciddi şikâyetlere (*carence de souveraineté*) maruz kalması gerekir. Son olarak çatışmanın barışçıl çözümüne yönelik gerçekçi ve etkili çözüm yolları olmamalıdır.²³

Mahkemenin içtihat hukukunun yakın bir incelemesine dayanarak, Birleşmiş Milletler Şartı'nda yer aldığı gibi, kendi kendini yönetemeyen topraklar ile ilgili uluslararası hukukun, self-determinasyon hakkının herkes için geçerli olduğunu belirlediği kesinlik kazanmıştır.²⁴ Buna karşılık, sömürgelerin bağımsızlık kazanması

¹⁹ a.y.

²⁰ James R. Crawford, *The Creation of States in International Law*, (Clarendon Press, 1979), s. 390.

²¹ a.y. “Söz konusu duruş, uluslararası hukukta ayrılmanın ne yasal ne de yasadışı olduğu, ancak sonuçlarının uluslararası olarak düzenlendiği yasal olarak tarafsız bir eylemdir.”

²² BM Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi (The Committee on the Elimination of Racial Discrimination) (İHOP), 1996 tarihli 48. Oturum / Genel Tavsiye No. 21, *Genel Tavsiyeler*, (Ankara, 2010, s.40. 6. paragrafta, İHOP şunları ifade etmiştir: “Komite'nin görüşüne göre, uluslararası hukuk, tek taraflı olarak ayrılmayı ilân eden halkların genel hakkını tanımamıştır. Bu bağlamda, Komite, Barış İçin Gündem'de (paragraf 17 ve devamı) ifade edilen görüşleri izler, yani devletlerin parçalanması, insan haklarının korunmasına ve barış ve güvenliğin muhafaza edilmesine zarar verebilir. Bununla birlikte, bu, ilgili tarafların serbestçe anlaşmaları ile ulaşılabilecek düzenlemelere de açıktır”. <https://studylibtr.com/doc/1871111/bm-irk-ayr%C4%B1mc%C4%B1l%C4%B1%C4%9F%C4%B1n%C4%B1n-ortadan-kald%C4%B1r%C4%B1lmas%C4%B1-komitesi> [Erişim:02.10.2018].

²³ John Dugard ve David Raič, “The Role of Recognition in the Law and Practice”, M.G. Kohen (Ed.), *Secession: International Law Perspectives* içinde, Cambridge University Press, 2006, s. 109.

²⁴ Uluslararası Adalet Divanı, *Uluslararası Adalet Divanı; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler; Güney Afrika'nın 276(1970) Sayılı Güvenlik Konseyi Kararı'na Rağmen Namibya'da(Güney*

bağlamının dışında, tüm devletler için genel olarak kabul edilebilir bir self-determinasyon hakkıyla ilgili sonuçlar çıkarmak oldukça zordur.²⁵

Bütün devletlerin üzerinde anlaşacakları bir şey varsa, o da, mevcut bir devletten ayrılmanın, dar ve dikkatli bir şekilde yorumlanmış bir istisna olması gerektiğidir. Bu nedenle, başarılı bir şekilde ayrılma vakalarının bir elin parmaklarını geçmemesi tesadüf değildir. Çok etnikli devletlerde self-determinasyon ve toprak bütünlüğünün rekabetçi ve çelişkili durumlarını doğru bir şekilde dengelemek hususunda hazır bir formül olmadığı ve ne tür bir güç paylaşım düzenlemesinin uygulama için en iyi şansa sahip olduğu konusunda şüpheler olduğu sürece, bu sorunlar ortaya çıkacaktır ve uzun süren siyasi müzakerelere konu olmaya devam edecektir.²⁶

Self-determinasyon hakkının kullanılmasına ilişkin olarak, *uti possidetis juris*²⁷ ilkesinin geniş (kesin çizgilerle belirlenmemiş) sınırları, Mahkeme tarafından genel olarak geçerli kabul edilmiştir. *Uti possidetis*'e olan bağlılık, nihayetinde, self-determinasyon hakkının kullanılmasına ilişkin ihtilaflara adil ve kalıcı çözümler bulma yönündeki müzakere sürecinde olumsuz bir rol oynayabilirken, bu prensip, bu tür anlaşmazlıklarda söz konusu taraflar için en azından hangi hususlara dikkat edilmesi ve söz konusu prensibin self-determinasyon hakkıyla ne şekilde dengelenmesi gerektiği üzerine bir başlangıç noktası sunmaktadır.²⁸

İlgili halkın isteklerine saygı göstermek, Mahkeme'nin sömürgelerin bağımsızlık kazanması bağlamı dışında uygulanacak olan başka bir bulgusudur. Bu durum, BM Şartı'nın ilke ve amaçları ve insan haklarının ve temel özgürlüklerin korunması amaçları ile uyumludur. Batı Sahra örneğinde Mahkeme, bu iradenin tespit edilmesinin gerekliliğini kabul etmenin yanı sıra, iradenin açıklanması sürecine eşlik etmesi gereken temel gereklilikleri de ortaya koymuştur. Mahkeme'ye göre, bu açıklamanın aşağıdakilere ihtiyacı vardır: (a) dışardan müdahalede bulunulmadan ve (b) sağlam sosyolojik temelleri, yani ilgili bölge halkının özgürce ifade edilmiş iradesi

Batı Afrika) Devam Eden Varlığının Devletler İçin Sonuçları; Cilt 1, İstişare Görüşü İsteme, Belgeler, Yazılı Bildiriler, 1971, s. 31, p. 53. <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-00-EN.pdf> [Erişim: 01.08.2018].

²⁵ Gentian Zyberi, "Self Determination Through...", s.19.

²⁶ a.g.m, s.20.

²⁷ Her türlü hakkın, mevcut sınırlar korunarak kullanılmasını öngören uluslararası hukuk ilkesi.

²⁸ Gentian Zyberi, "Self Determination Through...", s.20.

söz konusu olmalıdır. Bu özellikle önemlidir çünkü ayrılma, mevcut bir devlet *içindeki* siyasi bir hareketi ve ilgili faaliyetleri içerir.²⁹

Açıkçası, ayrılma yoluyla self-determinasyon için genel olarak geçerli olan bir dizi kıstasın oluşturulması Mahkeme'nin görevi değildir, çünkü Mahkeme özel ve somut durumlar ile ilgilenirken genel ve soyut (*abstracto*) durumlarla ilgilenmez³⁰. Üstelik böyle bir egzersizin yararları şüphelidir. Göze çarpan bir şekilde Mahkeme, bir davanın hukuki durumunu açıkladığında bile, siyasi görüşler, Mahkeme'nin danışma görüşlerinin uygulanmasına, görüşün uygulanması ya da uygulanmamasını siyasi yollarla engellemeye çalışarak kuvvetli şekilde etki etmiştir. Diğer bir ifadeyle, Mahkeme, yalnızca bir davaya yönelik somut bir karar verdiğinde dahi, kararının soyut siyasi konulara çekilmesi söz konusu olabilmektedir. Self-determinasyon konusunda, mevcut bazı iddialar, yukarıda belirtildiği gibi, belli sayıda düzeltici ayrılma kıstaslarını yerine getiriyor gibi görünmektedir³¹. Yukarıda belirtilen kıstaslar, bu tür iddiaların neden olabileceği boyut ve ekonomik uygulanabilirlik gibi yasal olmayan hususları içermeyebilir. Uluslararası hukuk, devletlerin toprak bütünlüğüne büyük önem atfedilen, devlet merkezli bir sistem olduğundan, ayrılma, vakadan vakaya farklı yaklaşılabilecek, dikkatle yorumlanmış bir istisnadan başka bir durum değildir.³²

Self-determinasyon, devletlerin çıkarlarının ve konu hakkındaki görüşlerinin, diğer devletlerle çok fazla çeliştiği, bu konuda kesin ve çok sınırlı davranış standartlarını kabul edemedikleri ve bu nedenle de çok genel kuralların veya ilkelerin

²⁹ a.y.

³⁰ *Stare decisis*, Anglo-Amerikan hukukunda, bir zamanlar bir mahkeme tarafından değerlendirilen ve cevaplanan bir sorunun, aynı konu için mahkemelerde her seferde aynı cevabın verilmesi gerektiği ilkesine dayanır. İlke, İngiltere'de, ABD'den daha katı bir şekilde uygulanmaktadır. Hiçbir mahkeme kararının evrensel bir uygulamaya sahip olamayacağından, mahkemeler, uygulamada, somut oalyn gerçekleri ve şartları yakından birbirine benzese de, önceki bir kararın belirli bir dava için tamamen geçerli olmadığına karar vermektedir. *Stare decisis* kararlarının katı bir şekilde uygulanması, sertliğe ve yasal zorluklara yol açabilir, buna rağmen çok fazla esneklik de yasada belirsizlikle sonuçlanabilir. <https://www.britannica.com/topic/stare-decisis> [Erişim: 28.03.2019]. Yine burada söz konusu olan UAD kararları “danışma görüşü” statüsünde olduklarından bağlayıcılıkları yoktur; yalnızca yol gösterici niteliktedir. “ Mahkeme kararının özel durum bakımından ve taraflar arasındaki davalar haricinde bağlayıcı bir gücü yoktur.” Uluslararası Adalet Divanı Statüsü, 18 Nisan 1946, md.59. https://www.icj-cij.org/en/statute#CHAPTER_II [Erişim: 28.03.2019].

³¹ Lee C. Buchheit, *Secession: The Legitimacy of Self-Determination*, (New Haven: Yale University Press, 1978), s. 222. Bu kıstaslar, bir halkın varlığını, onların self-determinasyon hakkının reddedilmesini ve sürekli bir ayrımcılık kampanyasına maruz kalmalarını ve insanların mevcut devletin topraklarının bir kısmında ikamet edebildiğini (ki bu da ayrılabilir nitelikte olduklarını gösterir) içermelidir. Buchheit'e göre, “İyileştirici ayrılma, kendi egemen devleti tarafından belirli bir gruba uygulanan çeşitli baskı derecelerine karşılık gelen, bireysel hakların korunmasından ve azınlık haklarının geniş bir şekilde korunmasından, nihai çözüm olarak ayrılma ile sona erdirmeye kadar uzanan bir hukuk yolunun sürekliliğini kabul eden bir planı öngörmektedir.

³² Gentian Zyberi, “Self Determination Through...”, s.21.

gevşek bir şekilde oluşturulmasından memnun olmadıkları bir alana aittir.³³ Çünkü devletler kendi siyasi çıkarları ve toplumsal yapıları sebebiyle self-determinasyona kimi zaman şüpheyile kimi zaman sempati ile yaklaşabilirler. Şüpheyile yaklaşan devletler, bu konuda geniş sınırlar içerisinde ve belirgin olmayan kuralların var olmasının, devletlerin bütünlüğü ve geleceği açısından sorunlu olduğunu iddia edebilirler. Mahkeme; bu hakkı uluslararası hukukun bütünü içinde iki ilke aracılığıyla sağlamlaştırabilir: ilk olarak bağımsızlık hakkının, tüm bağımlı topraklara ait olması; ikinci olarak da, halkların self-determinasyon hakkının ihlâl edilmesiyle sonuçlanan yabancı askeri müdahale, saldırganlık ve işgal eylemlerinin tanınmaması. Bu ikinci prensip, Genel Kurul tarafından bu konudaki son kararlarında benimsenen doğrultudadır.³⁴ Mahkeme'nin sömürgelerin bağımsızlık kazanması sürecindeki rolü, BM'nin siyasi organlarına, özellikle de Genel Kurul'a kıyasla 'ikincil' olarak tanımlanırken, bu organların faaliyetlerine verdiği destek ve bu alandaki uluslararası hukukun daha da geliştirilmesine katkısı yadsınamaz. Ragazzi'nin işaret ettiği gibi, Mahkeme genel olarak "değer odaklı" bir yaklaşımı benimsemiştir.³⁵ Bu da temel insan haklarına güçlü hukuksal destek vermeyi amaçlayan bir yaklaşımdır.³⁶ "Herkese karşı sorumluluk (*obligation erga omnes*)" gibi kavramları kullanarak; self-determinasyon hakkının *erga omnes* karakterini ya da "kutsal medeniyet sorumluluğu"nu (*sacred trust of civilization*)³⁷ kabul eden UAD, insan haklarına ve

³³ Antonio Cassese, *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1995), ss. 2-4.

³⁴ Bkz. BM Genel Kurulu, 59/180 Sayılı Karar, 20 Aralık 2004: "Halkların kendi geleceklerini belirleme haklarının evrensel olarak gerçekleştirilmesi". İlgili paragrafta bu karar şu şekildedir: "GK, yabancı askeri müdahale, saldırganlık ve işgal eylemlerine karşı kesin muhalefetini ilân eder; çünkü bunlar, insanların KGBH'nın ve dünyanın bazı bölgelerindeki diğer insan haklarının bastırılmasıyla sonuçlanmıştır". https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/59/180 [Erişim: 05.08.2018]

³⁵ Maurizio Ragazzi, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, (Oxford University Press, 1997), s. 72.

³⁶ Gentian Zyberi, "Self Determination Through...", s.22.

³⁷ İlerleyen bölümlerde mahkeme kararlarında ve ülkelerin Mahkeme'ye yapmış oldukları yazılı bildirimlerde değinilen, Vesayet Sistemi'nin temel amacını anlatan söz öbeği. "*Sacred trust of civilization*" kavramı, "kutsal medeniyet sorumluluğu" ya da "medeniyetin kutsal sorumluluğu" olarak dilimize çevirebileceğimiz bir kavramdır. Milletler Cemiyeti Sözleşmesi'yle oluşturulan manda sisteminin temel amaçlarından birisini ifade eder. Dilimizde doğrudan çevrilmiş bir hali olmadığı için, bu kavramı dilimize bu şekilde çevirmeyi uygun gördüm. "Kutsal medeniyet sorumluluğu"nun, uluslararası ilişkiler ve hukuk literatüründe, self determinasyon yoluyla bağımsızlık kazanılması ile bağdaştırılan bir kavram haline geldiği söylenebilir. L. Adele Jinadu bu durumu Milletler Cemiyeti Sözleşmesi'ne atıfta bulunarak, "'Kutsal sorumluluk", "manda", "vesayet", "henüz kendi başlarına ayakta duramayacak halklar" gibi kelimelerin kullanımından, uzak bir gelecekte olsa bile, manda bölgeleri için bağımsızlık öngörüldüğü anlaşılmaktadır." şeklinde ifade etmiştir (L. Adele Jinadu, "South West Africa: A Study in the 'Sacred Trust' Thesis", *African Studies Review*, C. 14, S. 3 (Cambridge 1971), ss. 374). Kısacası "kutsal medeniyet sorumluluğu", MC çatısı altında oluşturulan

insan onuruna saygıyı artırmaya ve halkların self-determinasyon hakkının daha geniş bir perspektifle hayata geçirilmesine katkıda bulunmuştur.³⁸

Mahkemenin içtihat hukukuna bakarak self-determinasyonun sınırları, şartları veya uygulanması konusunda bütünsel bir yaklaşıma varmak zordur. Buna rağmen, Mahkeme, uluslararası hukukun gelişimini ve bu çerçevede self-determinasyon hakkının yerini belirlemiştir. Mahkemenin bu bulgusu en iyi şu şekilde ifade edilmiştir:

Mevcut takibatın olduğu ilgili alanda, son elli yıl, önemli gelişmeler getirmiştir.

Bu gelişmeler, kutsal medeniyet sorumluluğunun nihai amacının, söz konusu halkların self-determinasyon ve bağımsızlığı olduğu konusunda çok az şüpheye yer bırakmaktadır. Bu alanda, başka yerlerde olduğu gibi, *corpus iuris gentium*³⁹ önemli ölçüde zenginleşmiştir ve Mahkeme'nin bu konudaki görevlerini yerine getirmeye sadık kalışı görmezden gelinemez.⁴⁰

1.6. ÇALIŞMANIN LİTERATÜRE KATKISI

Tezin çalışma konusunu oluşturan her halkın kendi geleceğini belirleme hakkı kavramı, faydalanan yabancı dildeki kaynaklarda Mahkeme'nin kararları üzerinden tartışılmıştır. Ancak bu kaynakların büyük bölümünde yalnızca Mahkeme kararları değerlendirilmiş ve fakat bu kararların alınmasında etkili olan yargıçların ayrı görüşlerine ve devletlerin yazılı veya sözlü bildirimlerine pek yer verilmemiştir.⁴¹ Bu çalışmada ise Mahkeme'nin söz konusu davalarla ilgili sunmuş olduğu bütün kaynaklar bir bütün olarak ele alınmış ve tüm bu kaynakların KGBH'nın gelişmesinde payı olduğu düşünülerek hepsine ayrı başlıklar halinde yer verilmiştir. Buna ek olarak,

manda sistemi aracılığıyla kalkınmış devletlerin, daha az kalkınmış devletler üzerinde, onların kalkınmalarını sağlama amacıyla, self determinasyon ve bağımsızlık haklarını kullanabilecek duruma gelene kadar sorumluluk sahibi olmalarını ifade eder. Ancak bu görüşe katılmayan uzmanlar da bulunmaktadır. Bu uzmanlara göre “kutsal medeniyet sorumluluğu” adı altında gerçekleştirilen faaliyetler, Avrupa sömürgeciliğinin farklı biçiminden başka bir şey değildir. (Bkz. Brett Bowden, ‘Poisons Disguised with Honey’: European Expansion and the Sacred Trust of Civilization, *The European Legacy*, C. 18, S. 2, (2013) ss. 151-169). İki görüşün de savunucuları olmakla birlikte, ikinci görüşün modern uluslararası hukukta daha kabul gördüğü söylenebilir. “Medeni” ve “medenî olmayan” ayrımı günümüzde pek bir anlam ifade etmemektedir.

³⁸ Gentian Zyberi, “Self Determination Through...”, s.22.

³⁹ Uluslararası hukuk

⁴⁰ UAD, *UAD; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler; Güney Afrika'nın 276(1970)...*, p. 53, ss.31-32.

⁴¹ Bkz. Gentian Zyberi, “Self Determination Through...” Zyberi söz konusu çalışmasında farklı davalar üzerinden, self determinasyon kavramından ziyade “ayrılma” kavramı üzerinde durmuştur. Ayrıca Mahkeme kararları, çalışmasının büyük bir kısmını oluşturmaktadır.

çalışmada KHBG kavramının gelişimi açısından önem arz eden iki ayrı dönemden (sömürgelelerin bağımsızlık kazanması dönemi ve sonrası dönem) birer somut olay işlenmiş ve okuyucunun, iki ayrı dönemde KGBH'na bakış açısının ne denli farklı olup olmadığını kavraması beklenmiştir. Çalışmayı daha önce yapılmış olan çalışmalardan ayıran temel noktanın da bu iki durum olduğu savunulabilir.

1.7. ANA TARTIŞMA

Bu çalışmamızdaki ana tartışma self-determinasyon hakkının uluslararası hukukta bir tartışma konusu olmaya başladığı günden modern hukukta edinmeye başladığı güncel konuma kadar olan süreçte UAD'nın gerek verdiği kararlar ve yargıçlarının görüşleri ile; ve gerekse oluşturmaya çalıştığı içtihatlarla bu konuda etkin bir rol aldığı üzerinedir. Bu tartışma oluşturulurken, daha önce de belirtildiği üzere, iki danışma görüşüne temel olan mahkeme belgeleri ve kayıtları incelenmiş ve UAD'nın iki görüşü karşılaştırılarak bu sonuca varılabileceği ileri sürülmüştür.

1.8. TEZİN YAPISI

Tezin “Giriş” kısmında çalışma ile ilgili genel bilgiler verilirken; çalışmanın amacı, soruları, sınırlılıkları, yöntemi, daha önceden yapılmış çalışmalar, ana tartışması ve bu alt başlıktaki yapısı anlatılmıştır.

Bir sonraki bölümde ise çalışmanın daha iyi anlaşılması adına çalışmanın temelini oluşturan self-determinasyon kavramının kavramsal ve kuramsal tartışmasına yer verilmiş ve uluslararası hukukta bu kavramın hangi antlaşmalarda ve bildirgelerde ne şekilde yer aldığı anlatılarak; self-determinasyonun modern uluslararası hukukta geldiği noktaya vurgu yapılmak istenmiştir.

Üçüncü bölümde çalışmanın ilk somut olayını oluşturan Güney Batı Afrika Danışma Görüşü Kararı'nda self-determinasyon kavramının nasıl ve ne şekilde, hangi anlamlarla yer aldığı ve ülkeler ile yargıçların self-determinasyon kavramını somut olayda ne şekilde değerlendirdiklerine yer verilmiştir. Burada birçok devletin görüş bildirmesine rağmen sınırlı sayıda ülkenin görüşlerine yer verilmesi mümkün olmuş; zira yer verilmeyen ülkeler self-determinasyon konusundan ziyade konunun farklı yönlerine vurgu yapmışlardır.

Dördüncü bölümde çalışmaya konu diğer dava olan Kosova'nın Bağımsızlık İlanı Danışma Görüşü Kararı'nın Mahkemece görülmesi ve davaya ilişkin kararın verilmesi sürecinde self-determinasyon ve buna bağlı olan “iyileştirici ayrılma (*remedial secession*)” kavramının nasıl ele alındığına ve somut olaya ne şekilde uygulandığına yer verilmiştir.

Sonuçtan önceki son bölüm olan “Uluslararası Adalet Divanı Kararlarında Self-determinasyon” başlıklı beşinci bölümde, bahsi geçen iki danışma görüşünün karşılaştırması ve değerlendirmesi yapılmış; UAD'nın self-determinasyon hakkına yüklediği anlam ve bu anlamın kararın verilmesi sürecinde ne gibi değişikliklere sebep olduğu tahlil edilmiştir.

Sonuç bölümünde ise konunun ve çalışmanın genel bir değerlendirmesi yapılmaya çalışılmış ve tezin literatüre yaptığı olası katkının yanı sıra; çalışmada karşılaşılan zorluklar, konuyla ilgili yapılabilecek ek çalışmalar ve kaynaklara ilişkin bilgilere yer verilmiştir.

2. SELF-DETERMİNASYON HAKKI

Self-determinasyon farklı kişiler için farklı anlamlar ifade edebilir. Bir uluslararası avukatın da belirttiği üzere, self-determinasyon “ne tanımlanabilen ne de karşı çıkılabilen, öngörülemez kavramlardan biri”⁴² olarak kabul edilebilir. Günümüzde, genel olarak uluslararası hukukta evrensel bir insan hakkı olarak korunan self-determinasyonun, özellikle sömürge halindeki halklar ve ezilen uluslar ile ilgili olduğu kabul edilmektedir.⁴³ Konu ile ilgili mevcut tartışmaların çoğunda, self-determinasyonun doğrudan ve yalnızca ‘ayrılıkçılık (*separatism*)’, ‘ayırılma (*secession*)’ veya ‘siyasi bağımsızlık’ ile birlikte tanımlanması tartışmalı bir durumdur. Çünkü self-determinasyonun doğrudan bu kavramlarla ilişkilendirilmesi, uluslararası kamuoyunda tepkilere yol açabilmektedir. Bu tartışmadan ötürü, genellikle pek çok hukuk uzmanı ve devlet tarafından tam anlamıyla kabul edilmez. Çünkü yaygın olarak uluslararası barışı ve istikrarı tehdit eden bir süreç olarak algılanan, mevcut devletlerin dağılması olarak görülebilmektedir.⁴⁴ Ancak yine de mevcut iddialar somut olayın özellikleri ile de değerlendirilmekte ve devletler ve uluslararası örgütler, somut olayın bu özelliklerine göre tavır almaktadırlar. Bu yüzden “kötü” devletlere (sömürge imparatorlukları, işgalci devletler, baskıcı hükümetlere sahip devletler vb.) karşı “iyi” self-determinasyon ve “iyi” devletlere (Birleşmiş Milletler’in amaç ve ilkelerine bağlı olan üyeler) karşı “kötü” self-determinasyon vakaları olduğu söylenebilir.⁴⁵ Bir diğer ifadeyle, self-determinasyonun hakkının kullanımı, bazı olaylarda (birinci durumdaki) uluslararası kamuoyu tarafından haklı görülebileceği gibi; bazı olaylarda ise (ikinci durumdaki) uluslararası sistemin gerekliliklerini yerine getiren ve uluslararası barış ve güvenliği tehdit etmeyen devletlere karşı olduğunda ise diğer devletlerin tepkisi ile karşılaşmaktadır.

⁴² Morton H. Halperin, David J. Schefer ve Patricia L. Small, *Self Determination in the New World Order* (Washington DC: Carnegie Endowment for International Peace, 1992).

⁴³ , Issa G. Shivji, *The Concept of Human Rights in Africa* (London: Codesria Book Series, 1989).

⁴⁴ Rodolfo Stavenhagen, “Self-Determination: Right or Demon?”, *Self-Determination: International Perspectives* içinde, Ed. Donald Clark ve Robert Williamson, London: Macmillan Press Ltd., 1996, s.3.

⁴⁵ a.g.e., s.4.

Self-determinasyonun bu sınırlı yorumuna cevaben, son tartışmalar, "dışsal" ve "içsel" self-determinasyon arasındaki ayrımı temel almıştır. Ancak, faydalı görünen bu klasik ayrım bile, karmaşık dünyamızda sınırlı uygulanabilirliğini sürdürmektedir. Uluslararası Barış için Carnegie Vakfı'nın konuyla ilgili yakın zamanda yaptığı bir çalışma, tartışmayı daha da ileri götürür ve yeni bir self-determinasyon hakkı kategorisi önerir. Böylece, söz konusu çalışmanın yazarları, sömürge karşıtı self-determinasyon, alt-devlet self-determinasyonu, trans-devlet self-determinasyonu, dağılmış halkların self-determinasyonu, yerli halkların (*indigenous*) self-determinasyonu ve temsili self-determinasyon gibi ortaya ayrımlar ortaya koymuşlardır.⁴⁶ Bu kategoriler farklı ahlaki veya yasal haklara değil, iddiaların farklı kaynaklarına ve çeşitli olası sonuçlara atıfta bulunmaktadır. Self-determinasyon sürecini yalnızca 'ayrılma' ile ilişkilendirme problemi, yalnızca sınırlı kapsamından değil, aynı zamanda esas olarak insan merkezli bir yaklaşımdan ziyade devlet merkezli olmasından kaynaklanmaktadır. Burada bir çelişki olduğu söylenebilir. Çünkü self-determinasyon, 'halkların' hakkı olmasına karşın, 'ayrılma' devletlerle ilgili bir süreçtir.⁴⁷

Self-determinasyon hakkı tartışmasındaki en önemli sorulardan biri, bu hakka sahip olan 'halkların' kimler olduğudur. Eğer basitçe var olan devletlerden halk olarak bahsediyorsak, konuyu daha fazla tartışmaya gerek yoktur. Günümüzde çoğunlukla bağımsızlığını kazanmış olan kolonilerdeki halklardan söz ediyorsak, o zaman, gerçekten de, bazı yazarların iddia ettiği gibi, kendi geleceğini belirleme hakkının zamanı geçmiş demektir. Oysa unutulmamalıdır ki, 'halkların' hakları kavramı 21. yüzyılda dâhi unutulmuş ve böylece ömrünü tamamlamış bir hak değildir.⁴⁸ Stavenhagen'a göre, BM İnsan Hakları Belgelerinin hazırlayıcıları kendi geleceğini belirleme hakkına sahip olan 'halkları' tanımlamaya çalışmamışlardır. Bu o zamanlar bir avantaj olmuş olsa da, kesin bir tanımın olmayışı, bu alanda daha fazla yasal ve politik gelişme sağlanmasının önündeki bir engel haline gelmiştir.⁴⁹ Margaret Moore'a göre ise, 'halk' kavramı iki farklı dönemde iki farklı şekilde ele alınmıştır. Bunlardan ilki 19.yüzyıldan Birinci Dünya Savaşı ve sonrası dönemde ortaya konan etnik temelli

⁴⁶ Morton H. Halperin ve diğerleri, *Self Determination in...*

⁴⁷ Rodolfo Stavenhagen, "Self-Determination: Right or Demon?..", s.4.

⁴⁸ a.g.e., s.6.

⁴⁹ a.y.

kullanımıdır. Diğeri ise İkinci Dünya Savaşı sonrası ortaya konulan etnik ya da ulusal değil, sömürge altındaki çoklu etnik grupları esas alan kullanımıdır.⁵⁰

İlerleyen başlıklarda self-determinasyon hakkı kavramının bu tartışmalar ışığında uluslararası hukuk metinlerinde ne şekilde yer aldığına ve konunun anlaşılmasını kolaylaştırma adına tarihçesi ve ilgili kuram ve teorilerine değinilecektir.

2.1. ULUSLARARASI HUKUKİ METİNLERDE SELF DETERMİNASYON HAKKI

Halkların self-determinasyon hakkı birçok önemli uluslararası hukuk metninde yer almakla birlikte; bunların belki de en önemlisi Birleşmiş Milletler Kurucu Antlaşması'dır. BM Kurucu Antlaşması'nın özellikle 1. Maddesinin 2. Bendi, 55. ve 56. Maddeleri self-determinasyon hakkına vurgu yapmaktadır. Örgütün amaçlarından birinin uluslararası, halkların hak eşitliği ve kendi geleceklerini kendilerinin belirlemesi hakkına saygı üzerine kurulmuş dostça ilişkiler geliştirmek ve dünya barışını güçlendirmek için diğer uygun önlemleri almak⁵¹ olduğunun belirtildiği 1. Maddeye ek olarak 55. Maddede uluslararası halkların hak eşitliği ve kendi geleceklerini kendilerinin belirlemesi hakkına saygı üzerine kurulmuş barışçı ve dostça ilişkiler sağlanması için gerekli istikrar ve refah koşullarını yaratmak üzere...⁵² denilerek uluslararası ekonomik ve sosyal işbirliğini artırırken self-determinasyon hakkına saygı duyulması gerektiği belirtilmiş ve 56. Maddede bu sorumluluğunun yerine getirilmesinde BM üyesi her devletin örgütle işbirliği içerisinde olmasının bir yükümlülük olduğuna vurgu yapılmıştır.⁵³ Birleşmiş Milletler 1966 tarihli Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmeleri'nin iki ana unsuru olan BM Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin ortak 1. Maddesinde bütün halklar kendi kaderlerini tayin hakkına sahiptir. Bu hak vasıtasıyla halklar kendi siyasal statülerini serbestçe tayin edebilir ve

⁵⁰ Margaret Moore, "Introduction: The Self-Determination Principle and the Ethics of Secession", *National Self-Determination and Secession* içinde, Oxford: Oxford University Press, 2003, ss. 2-3.

⁵¹ Birleşmiş Milletler, Birleşmiş Milletler Kurucu..., Md.1/P. 2.

⁵² a.g.e.. Md.55/Para. 1

⁵³ a.g.e.. Md.56

ekonomik, sosyal ve siyasal gelişmelerini serbestçe sürdürebilirler⁵⁴ denilerek self-determinasyonun yadsınamaz ve bütün halkların sahip olduğu haklardan olduğu belirtilmektedir.

Bu iki önemli uluslararası belge dışında Viyana Bildirgesi ve Eylem Programı'nın (1993)⁵⁵ 2. maddesi de yukarıda belirtilen ifadeleri 1.paragrafında tekrarlamış ve 2. Paragrafında aşağıdaki ifadelere yer vererek self-determinasyon hakkının önemine vurgu yapmıştır:

Sömürge, yabancı egemenlik veya yabancı işgalin diğer biçimleri altındaki halkların özel durumlarını dikkate alarak, Dünya İnsan Hakları Konferansı, halkların, Birleşmiş Milletler Kurucu Antlaşması uyarınca, devredilemez bir hak olan self-determinasyon hakkının gerçekleştirilmesine yönelik herhangi bir meşru eylemi gerçekleştirme haklarını kabul eder. Dünya İnsan Hakları Konferansı, self-determinasyon hakkının reddedilmesinin insan haklarının ihlali olduğunu düşünmekte ve bu hakkın etkin bir şekilde gerçekleştirilmesinin önemini altını çizmektedir.⁵⁶

Helsinki Nihai Senedi (1975)'nin⁵⁷ 8. İlkesinde de konuyla ilgili benzer yaklaşımlar sergilenmiş ve katılımcı devletlerin bunlara uymakla yükümlü olduğu

⁵⁴ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 2200A (XXI) Sayılı Karar, Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme; Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi, 16 Aralık 1966, [https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2200\(XXI\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2200(XXI)) [Erişim: 08.08.2018].

⁵⁵ 25 Haziran 1993'te, 171 Devlet temsilcisi, Dünya İnsan Hakları Konferansı'nda Viyana Bildirgesi ve Eylem Programı'nı kabul etmiştir. Böylece iki haftalık Konferans başarıyla sonuçlandırılmış ve uluslararası topluma insan haklarının dünya çapında güçlendirilmesi için ortak bir plan sunmuştur. Konferans, hükümet delegeleri ve uluslararası insan hakları topluluklarının yüksek katılımlarıyla gerçekleşmiştir. Akademisyenler, ulusal kurumlar ve 800'den fazla sivil toplum kuruluşunun temsilcileri (STK'lar) dâhil olmak üzere yaklaşık 7.000 katılımcı, paylaşılan deneyimleri gözden geçirmek ve bunlardan yararlanmak için Viyana'da toplanmıştır. Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri Boutros Boutros-Ghali, Konferans'taki bir mesajında delegelere, Viyana Bildirgesi ve Eylem Planını kabul ederek uluslararası toplumun, insan haklarının desteklenmesi ve korunmasına olan bağlılığını yenilediklerini söylemiştir. Toplantının "gelecek yüzyıla kadar insan hakları için küresel eylem için yeni bir vizyon" oluşturduğunu ifade etmiştir. <https://www.ohchr.org/en/aboutus/pages/viennawc.aspx>, [Erişim: 13.02.2019].

⁵⁶ Birleşmiş Milletler, , Viyana Deklarasyonu ve Eylem Programı, *Dünya İnsan Hakları Konferansı*, 14-25 Haziran 1993, Md. 2, http://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/821_1.pdf [Erişim: 12.08.2018].

⁵⁷ Helsinki Nihai Senedi (HNS), Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) tarafından düzenlenen ilk Avrupa'daki Güvenlik ve İşbirliği Konferansı'nın sonucunda Helsinki, Finlandiya'da imzalanan önemli bir diplomatik metindir. HNS, esas olarak, Avrupa'da İkinci Dünya Savaşı sonrası statükonun kabul edildiğini güvence altına alarak, (sosyalist) Doğu ve (kapitalist) Batı blokları arasındaki gerilimi azaltma çabasıydı. Tüm Avrupa ülkeleri (Eylül 1991'de imzacı olan Arnavutluk hariç), ABD ve Kanada tarafından imzalanmıştır. HNS, Avrupa'daki II. Dünya Savaşı sonrası sınırların dokunulmazlığını kabul etmiştir ve 35 imzacı ülkenin insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı duyma ve ekonomik, bilimsel, insani ve diğer alanlarda işbirliği yapma sözü verdiği bir sözleşmedir.

belirtilmiştir.⁵⁸ 1981 tarihli Afrikalı İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın 20. Maddesi de self-determinasyonun, halkların yadsınamaz bir hakkı olduğuna vurgu yaparken; bu hakkın gerçekleştirilmesi için BM tarafından ön görülen meşru yollara başvurma hakkının her halkın hakkı olduğunu belirtmiştir.⁵⁹ BM Genel Kurul kararları olan 1514 sayılı (Sömürge İdaresi Altındaki Ülkelere ve Halklara Bağımsızlık Verilmesine İlişkin Bildiri) ve 2625 sayılı (Birleşmiş Milletler Antlaşması Doğrultusunda Devletler Arasında Dostça İlişkiler ve İşbirliğine İlişkin Uluslararası Hukuk İlkeleri Konusundaki Bildirge)⁶⁰ de BM Şartı doğrultusunda self-determinasyon hakkından söz eden anlaşma ve belgelerdir.

Self-determinasyonun uluslararası teamül hukukunun bir normu olarak kabul edildiği söylenebilirken genelde sömürgecilik ve sömürgecilik sonrası sürecin içerisinde “dışsal self-determinasyon” olarak ele alındığı görülmektedir.⁶¹ UAD'nın içtihatları, açık bir şekilde self-determinasyonun dışsal yönünü ortaya koymakta ve hiç kuşkuyla yer bırakmamaktadır.⁶² Dahası UAD bu konudaki konumunu 25 yıldan fazla bir süredir korumuştur.⁶³

2.2. SELF-DETERMİNASYON KURAMI

Genel anlamda self-determinasyon hakkı insanların ve halkların kendi geleceklerini belirleyebilme haklarıdır denilebilir. Fakat insanların ve halkların kendi geleceklerini belirlemelerinin de iki yönü olduğu unutulmamalıdır. İçsel yönüyle self-

HNS antlaşma statüsüne sahip olmadığından bağlayıcı değildir.
<https://www.britannica.com/event/Helsinki-Accords>, [Erişim: 13.02.2019].

⁵⁸ Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı(AGİT), Helsinki Nihai Senedi, *Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı*, 1 Ağustos 1975, Md.8, <https://www.osce.org/helsinki-final-act> [Erişim: 12.08.2018].

⁵⁹ Afrika Birliği Teşkilatı(ABT), Afrikalı İnsan ve Halkların Hakları Şartı (Banjul Charter), 27 Haziran 1981, Md.20, <http://www.achpr.org/instruments/achpr/> [Erişim: 12.08.2018].

⁶⁰ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 1514(XV) Sayılı BM Genel Kurul Kararı, 14 Aralık 1960, [https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/1514\(XV\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/1514(XV)) [Erişim: 13.08.2018]; Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 2625(XXV) Sayılı BM Genel Kurul Kararı, 24 Ekim 1970, [https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625\(XXV\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625(XXV)) [Erişim: 13.08.2018].

⁶¹ Bu sonuca, devlet pratiklerinden ve *opinio juris* (teamül hukukunun oluşumunun, bir hukuki zorunluluk olarak devletlerin davranışlarını şekillendirmesine ilişkin koşulu) ilkesinin yanı sıra, özellikle de yukarıda belirtilenler gibi birçok Genel Kurul kararı ve uluslararası sözleşmelerden yapılan bazı çıkarımlar sonucu ulaşılmıştır. Gino Naldi, “The East Timor Case and the Role of the International...”, s. 109.

⁶² Bill Bowring, “Self Determination and the jurisprudence of the ICJ”, *International Law and the Question of East Timor* içinde (151-163), 1995, s.153.

⁶³ Gino Naldi, “The East Timor Case and the Role of the International...”, s. 120.

determinasyon hakkı halklara, dışarıdan her hangi bir müdahale olmaksızın kendi ekonomik, kültürel ve sosyal gelişim biçimleri konusunda özgürce seçim yapabilme kabiliyeti kazandırılmasıdır.⁶⁴ Daha da fazlası, bu hak, içerisinde insanların eşit olduğu ilkesine dayanan ve devletler tarafından bütün nüfusa ayırım yapmadan uygulanması gereken insan hakları olgusunu da bünyesinde taşır.⁶⁵ Dışsal yönüyle self-determinasyon ise tüm halkların kendi siyasi statülerini serbestçe seçme haklarının olduğu anlamı taşır ve bunun en iyi örneklenmesini sömürgecilik veya yabancı egemenliğinden bağımsız olma oluşturur.⁶⁶

2.2.1. Self-determinasyon Hakkının Tarihçesi

Birinci Dünya Savaşı'ndan önce, uluslararası hukuk, azınlık grupları için self-determinasyon hakkı ile ilgili herhangi bir tartışma ile ilgilenmemiştir. Daha ziyade, bir grup veya ulusal bir hareket, kendi ana devletinden bağımsızlık kazanmayı başardığında, diğer devletler söz konusu toplumsal grubun devletliğini kabul ederdi. Bu durum, I. Dünya Savaşı'ndan sonra, Paris Barış Konferansı'nda değişmiştir.⁶⁷

Avusturya-Macaristan İmparatorluğu Birinci Dünya Savaşı'nı kaybedip, bir dizi ulus devlete ayrıldıktan sonra, self-determinasyon fikri Woodrow Wilson ve Vladimir Lenin gibi siyasi liderlere çekici gelmiştir. Wilson'un ve Lenin'in fikri doğrultusunda, self-determinasyon, mevcut devletlerin dağılma paradigması içine sığar ve bu nedenle, kalan devletlerin toprak bütünlüğünü tehdit etmez. Yani yalnızca o dönemdeki çözülmeye başlayan devletleri (Avusturya-Macaristan, Osmanlı Devleti vb.) ilgilendirirken, diğer devletlere bir tehdit olarak düşünülmemiştir.⁶⁸ Ancak, Versailles'da ortaya konulan fikirlerden genel bir uluslararası hukuk normunun gelişip gelişmeyeceği, ya da bu barış konferansının “yalnızca savaş sonrası dönemdeki antlaşmalara dair bir diplomasi alıştırması” şeklinde mi olacağı açık değildi.⁶⁹ Diğer bir ifadeyle, burada tartışılan self-determinasyon fikrinden, genel geçer bir uluslararası

⁶⁴ Gino Naldi, “The East Timor Case and the Role of the International...”, s.122.

⁶⁵ Rosalyn Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, (Oxford: Clarendon Press, 1994), s.114.

⁶⁶ Antonio Cassese, *Self Determination of Peoples...*, 1995.

⁶⁷ David Orenlichter, “International Responses to Separatist Claims: Are Democratic Principles Relevant?”, Stephen Macedo and Allen Buchanan (Ed.), *Secession and Self-Determination* içinde, 2003, s. 21.

⁶⁸ a.y.

⁶⁹ a.y.

hukuk normu mu oluşacaktı, yoksa bu konu söz konusu antlaşmaya özgü mü olacaktı? Woodrow Wilson'un Milletler Cemiyeti Antlaşması'na self-determinasyon hakkını dâhil etme önerisi yenilgiye uğradığında, ikinci ihtimalin daha fazla geçerli olacağı anlaşılmıştı.⁷⁰ Üstelik Aaland Adaları statü anlaşmazlığıyla ilgili olarak Milletler Cemiyeti tarafından atanan iki komisyon, uluslararası hukukun, bir azınlık grubunun herhangi bir temel haktan yoksun bırakıldığı olağanüstü hallerin olmadığı durumlarda, genel bir self-determinasyon hakkının tanınmadığını tespit etmiştir.⁷¹

II. Dünya Savaşı'ndan sonra, self-determinasyon hakkı *yasal bir hak* statüsü kazanmıştır. Bununla birlikte, bu hakkın hatları, sömürgelerin bağımsızlık kazanması fikriyle derin bir biçimde birleştirilmiştir. Self-determinasyon hakkı, II. Dünya Savaşı'ndan sonra Birleşmiş Milletler Kurucu Antlaşması'nın (BM Şartı) kabulü ile büyük bir antlaşmada güvence altına alınmıştır. BM Şartı, self-determinasyonu öngörmüş; ve fakat kavramı tanımlamamış ya da self-determinasyonun çeşitli biçimleri arasında ayırım yapmamıştır. BM Şartı, bu hususta üye devletlere doğrudan yasal yükümlülükler yüklememiştir; daha ziyade, üye devletlerin, azınlık gruplarının kendi kendini yönetmelerine mümkün olduğunca izin vermesi düşünülmüştür.⁷² BM Şartı, self-determinasyon hakkının, azınlık gruplarının egemen ana devletlerden ayrılmasına, ya da sömürgeleştirilmiş halkların bağımsızlığa kavuşmasına izin vermemiştir. Bu sınırlamalara rağmen, self-determinasyonun çok taraflı bir antlaşmada ilk kez ortaya konulduğu gerçeği ve BM Antlaşması'nın kabul edilmesi önemli bir dönüm noktasıdır; bu, self-determinasyona ilişkin siyasi önermenin, yasal bir davranış standardı haline gelmesine işaret eder.⁷³ Bundan yirmi bir yıl sonra, self-determinasyon hakkı iki ek antlaşmada kabul edilmiştir: Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi (İkiz Sözleşmeler).⁷⁴ İkiz Sözleşmeler kapsamında, self-determinasyon hakkı, yeni bir anlam kazanmıştır. Burada, bu hak, süregelen bir hak ve sözleşmeye taraf devletler adına, bir halkın bir

⁷⁰ a.y.

⁷¹ Milena Sterio, *Right to Self-determination under international law*, (Abingdon: Routledge, 2013).

⁷² a.g.e., s. 10.

⁷³ a.y.

⁷⁴ Bu antlaşmalarla ilgili bilgiler çalışmanın “Uluslararası Hukuk Metinlerinde Self-determinasyon” başlığı altında verilmiştir.

tür demokratik özerk yönetim hakkına saygı duyma yükümlülüğü haline gelmiştir.⁷⁵ Dahası, self-determinasyon hakkı iki farklı biçimde, biri sömürge altında olmayan ve diğeri sömürge altındaki halklar için ifade edilmiştir. Bu sözleşmelerle birlikte, ilk olarak, daha büyük ana devletlerin içinde yaşayan ve sömürge altında olmayan halklar, kendi ana devletleri içinde bir özerk yönetim hakkına sahip olmaya başladılar. Bununla birlikte, sömürge altında olmayan halklar, ana devletlerinden bağımsızlık arama hakkını elde edememişlerdir. İkincisi, sözleşmeler, bağımlı bölge (sömürge ve vesayet) halklarına uluslararası statülerini özgürce seçme haklarını vermiştir. Böylece sömürgeleştirilmiş halklar kendi siyasi geleceklerini belirleme hakkını kazanmışlardır: bağımsız bir devlet kurmak ya da var olan sömürgeci devletlerin bir parçası olarak kalmak ya da başka bir devletle birleşmek. Sömürge altında olmayan halkların aksine, sömürgeleştirilmiş olanlar, sözleşmelere self-determinasyon haklarını kullanma ve sömürgecilerinden yasal bir yolla ayrılma adına güvenebilirlerdi.⁷⁶

1970'lerin başlarında, sömürgelerin bağımsızlık kazanması hareketinin sona ermesine doğru, self-determinasyon hakkının hukuki konumu aşağıdaki gibi özetlenebilir. Birincisi, sömürge yönetimine tabi tutulan tüm halklar, İkiz Sözleşmelerin yanı sıra Genel Kurul tarafından kabul edilen iki karara (Sömürge İdaresi Altındaki Ülkelere ve Halklara Bağımsızlık verilmesine İlişkin Bildiri olarak bilinen 1960 tarihli 1514 sayılı karar ve bir gün sonra alınan, sömürgeleştirilmiş halklar için self-determinasyon biçimlerini belirten bir eki içeren 1541 sayılı karar) uygun olarak kendi geleceğini belirleme hakkına sahip olmuşlardır.⁷⁷ İkincisi, sömürge altındaki halklar için, self-determinasyon hakkı, gelecekteki statülerini özgürce seçme kararını gerektirmiştir. Üçüncü olarak, hak, belirli bir sömürge topraklarında yaşayan topluluğa bir bütün olarak aitti. Bu yüzden, eğer çeşitli etnik gruplar tek bir sömürge içinde yaşıyorlarsa, kendi geleceğini belirleme hakkının bir bütün olarak kullanılması gerekiyordu; tüm etnik gruplar, o sömürge topraklarının tümünde tek bir “halk”a karşılık geliyordu. Bu gözlem, *uti possidetis* ilkesinden hareket ederek, sömürgeci sınırlara ve uluslararası sınırların statüsüne olan saygıdan kaynaklanmaktadır. Diğer bir ifadeyle, self-determinasyon hakkının kullanımı daha

⁷⁵ a.g.e., s.11

⁷⁶ Antonio Cassese, *Self-Determination of Peoples...*, ss.55.

⁷⁷ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 1514(XV) Sayılı...; Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 1541 Sayılı Genel Kurul Kararı, 1960, [https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/1541\(XV\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/1541(XV)) [Erişim: 23.08.2018].

önceden belirlenmiş ve mevcut sınırlar içerisinde gerçekleşmelidir. Uluslararası Adalet Divanı, *uti possidetis* ilkesinin üstünlüğünü teyit etmiş ve böylece, geniş sınırlara sahip sömürgeler içinde yaşamakta olan bazı etnik grupları self-determinasyon fırsatından yoksun bırakmıştır.⁷⁸ Dördüncüsü, sömürgeleştirilmiş nüfusun isteklerinin referandum yoluyla kesin olarak belirlenmesi gerekmiyordu. Çünkü sömürge altındaki halklar söz konusu olduğunda self-determinasyonun kullanılmasının temel amacı, ilerleyen bölümlerde değinileceği üzere, bu halklara öncelikle bağımsızlık kazandırılmasıydı. Beşinci olarak, sömürgeleştirilmiş bir halk self-determinasyon hakkını kullandığında, bu hakkını kullanım müddeti dolmuş olmaktadır. Son olarak, sömürgeleştirilmemiş halklar kendi ana devletleri içinde kendi geleceğini belirleme hakkına sahiptiler; bunlar bu hakkı özerklik veya bölgesel siyasi yönetimin kurulması şeklinde kullanabilirlerdi. Sömürgeleştirilmemiş halklar, self-determinasyon teorisine dayanarak, kendi ana devletlerinden bağımsızlık arama hakkına sahip değildi. Bu nedenle, 1970'lerin başından itibaren, tüm halklar için self-determinasyon hakkı mevcuttu; ancak sömürgeleştirilmemiş halklar açısından bu hakkın kapsamı dardı ve hali hazırda tartışıldığı gibi, sömürgeleştirilmiş halklara uygulanmasıyla sınırlıydı.

Bununla birlikte, self-determinasyon hakkının 1970'lerden itibaren gelişmeye ve evrilmeye devam ettiğine, böylece çağımızda, bu hakka sömürgeleştirme paradigmasının dışında, egemen ana devletlerinden bağımsızlık isteyen halklar tarafından güvenilebileceğine ve talep edilebileceğine dair bir görüş ileri sürülebilir. Bazı akademisyenler, self-determinasyon hakkının, İkinci Dünya Savaşı sonrası sömürgelerin bağımsızlık kazanması bağlamı dışında geliştiğine inanmaktadır.⁷⁹ 1970'te Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, BM Şartı ile uyumlu olarak, Devletler Arasındaki Dostluk İlişkileri ve İşbirliği ile İlgili Uluslararası Hukuk İlkeleri Bildirgesi'ni (Dostça İlişkiler Beyannamesi) kabul etmiştir. Bu bildirme, BM Şartı'ndaki self-determinasyon hakkını, "bir sömürge halkı veya kendi kendini yönetemeyen topraklar"ın siyasi geleceğini özgürce belirleme hakkı olarak benimsemiştir.⁸⁰ Bildirme ayrıca, sömürgelerin bağımsızlık kazanması bağlamının

⁷⁸ Milena Sterio, *Right to self-determination...*, s.12

⁷⁹ Bkz. David Orenlichter, *International Responses to...*; Antonio Cassese, *Self-Determination of Peoples...*, s. 119.

⁸⁰ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 2625 Sayılı...

dışında, devletlerin toprak bütünlüklerini koruma hakkından yararlandıklarını belirtmektedir. Ancak devletin hükümetinin “ırk, inanç ya da renk ayrımı yapmaksızın, bölgeye ait olan bütün insanları” temsil etmediği durumlar hariç tutulmuştur.⁸¹ Bu dil, siyasi karar verme sürecine erişimin (hükümetteki temsil durumu vb.) reddedilmesi halinde, daha büyük bir ana devlette yaşayan ırksal veya dinsel gruplar üzerinde self-determinasyon ve potansiyel olarak ayrılma hakkının verilmesi şeklinde yorumlanmıştır. Yani siyasal sürece katılımı engellenen devlet içindeki bir halk, hükümet tarafından belli ayrımlar gözetilerek temsil edilmiyorsa, bu hakka sahip olabilmektedir. 1990'larda kabul edilen BM bildirileri, dilsel, ulusal veya kültürel gruplar da dâhil olmak üzere diğer tüm grupların kendi geleceğini belirleme hakkına sahip olduğu düşüncesini benimsemiştir.⁸² Böylelikle, ayrılma, bir alt-grubun, eşitlik temelinde siyasi katılım hakkını kullanabildiği yegâne araç olduğu zaman ortaya çıkabilecek bir fiilî başvuru çaresi haline gelmiştir.⁸³

Dostça İlişkiler Beyannamesi'ne ek olarak, diğer iki uluslararası antlaşma, self-determinasyon hakkının varlığını ileri sürmektedir. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ve daha önce alıntılanmış olan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin ortak 1. Maddesi, “tüm halkların” self-determinasyon hakkını güvence altına alır.⁸⁴ Taslakların tarihinin ve metinlerinin, özerklik hakkının, özellikle sömürgelerin bağımsızlık kazanması bağlamında uygulanacağını öne sürdüğü doğru olsa da, bu haktan başka bir boyut önermektedirler: demokratik ilkelere sahip hükümet düşüncesi. Bu görüşe göre, sömürge altında olmayan halkların self-determinasyon hakkı, daha geniş ana devlet içinde kendi kendini yönetme hakkını gerektirmektedir. Bu tür bir özyönetimin (*self-governance*) özünde, herhangi bir halkın, temsilcilerini demokratik olarak seçmesi için anlamlı bir seçim fikri vardır. 20. yüzyılın son on yılında, bütün grupların özyönetime katılma hakkı olması gerektiği fikri büyük ölçüde destek gördü. Thomas Franck, 1992'de demokrasinin küresel bir hak kazanma yolunda, kolektif uluslararası süreçlerle giderek

⁸¹ a.y.

⁸² Bkz. Birleşmiş Milletler, Viyana Deklarasyonu ve Eylem..., 1. Bölüm, p. 2 ; Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 50/6 Sayılı Genel Kurul Kararı, Birleşmiş Milletler 'in Ellinci Yıldönümü Deklarasyonu, 1995, p. 1, https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/50/6 [Erişim: 16.09.2018].

⁸³ David Orenlichter, International Responses to..., s.23.

⁸⁴ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 2200A (XXI) BM Genel Kurul Kararı..., md.1.

daha fazla desteklenecek ve korunacak bir yol olduğunu savunmuştur.⁸⁵ Bu düşünce uluslararası pratikte ilgi görmeye başlamıştır. Örneğin, 1994'te BM Güvenlik Konseyi, askeri cunta tarafından alaşağı edilmiş olan “meşru olarak seçilen cumhurbaşkanı”nın yeniden bu görevine getirilmesi amacıyla Haiti'ye askeri müdahaleyi onaylamıştır.⁸⁶

Uluslararası hukukun demokrasiye derinden bağlılığı, uzun zamandır var olan bir şeydir (her şeyden önce yerleşik devletler içindeki tam katılımcı haklara olan bağlılığa işaret etmektedir). Bir diğer deyişle uluslararası hukukun varlığı demokrasi ile paralel bir şekilde yürümektedir. Kendi kendini yönetme hakkını tanıyan normlar, bu normlar somut olayların özel durumları ve içerikleri ile birlikte değerlendirilmediği zaman, ayrılıkçı iddialara destek vermiştir.⁸⁷ Yani uluslararası hukukun salt demokrasiye olan bağlılığı, uygulamanın yer yer ayrılıkçı bazı grupları da kapsama alanına almasına neden olabilmektedir. Bu görüşün aksine, bazı bilim adamları, II. Dünya Savaşı'ndan sonra sömürgelerin bağımsızlık kazanması hareketinin, self-determinasyon hakkının yükselişine neden olmadığını, çünkü bir kez yabancı egemenliğin sona ermesiyle, bu hakkın tüketilmiş olduğunu iddia etmişlerdir.⁸⁸ Bazı akademisyenlere göre, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilen ünlü 1970 Dostça İlişkiler Beyannamesi, azınlık gruplarının self-determinasyon hakkı olduğu fikrini kabul etmemiştir. Aslında bu görüşe göre, bildirgenin benimsendiği tarihte, hem Doğu hem de Batı blokları, ayrılıkçı grupları destekleme konusunda çekinceliydi. Bu çekince ise 1960'ların başlarında Belçika Kongosu savaşında etnik grupları, Biafra Savaşında Ibo'yu ya da dünyanın başka yerlerinde herhangi bir ayrılıkçı grubu desteklememeleri ile kanıtlanmıştır.⁸⁹ Bu nedenle, bunların, bildirge bağlamında genel bir self-determinasyon hakkının kabulünü desteklemiş olmaları imkânsızdır. Ayrıca, bildirgenin müzakere tutanakları, birçok devletin, self-determinasyon hakkının geniş yorumu konusunda çekincesi olduğunu, çünkü böyle bir

⁸⁵ Thomas Franck, “The Emerging Right to Democratic Governance”, *American Journal of International Law*, (1992), C. 86, S. 46. Akt. Milena Sterio, *Right to self-determination...*, s.13.

⁸⁶ BM Güvenlik Konseyi, 940 Sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı, 1994, <http://unscr.com/en/resolutions/940> [Erişim: 16.09.2018].

⁸⁷ David Orenlichter, *International Responses to...*, ss.38–39.

⁸⁸ Donald L. Horowitz, “A Right to Secede?”, Stephen Macedo and Allen Buchanan (Ed.), *Secession and Self-Determination* içinde, 2003, s. 60.

⁸⁹ a.g.e., s.61.

hakkın mevcut devlet sınırları üzerinde yaratacağı olumsuz etkilerden kaçınmak istediklerini göstermektedir.⁹⁰

Ek olarak, beyanname metni, devletlerin, sömürgelerin bağımsızlık kazanması bağlamı dışında self-determinasyon görüşü ile ilgili belirsizliği ortaya koymaktadır. Bildirgede “self-determinasyon” terimi sekiz kez belirtilirken; ilk yedisi ya genel referanslardır ya da sömürgelerin bağımsızlık kazanması bağlamında ortaya çıkmaktadır.⁹¹ Sekizinci seferde, “self-determinasyon”, aşağıdaki gibi okunan bir şartnamede belirtilmiştir:

Yukarıdaki paragraflarda yer alan hiçbir şey, halkların yukarıda anlatıldığı şekilde ırk, inanç ya da renk ayrımı olmaksızın bölgeye ait olan bütün insanları temsil eden bir hükümete sahip olmaları durumunda eşit haklar ve self-determinasyon hakkına uygun olarak egemen ve bağımsız devletlerin toprak bütünlüğünü veya siyasi bütünlüğünü tamamen veya kısmen bozacak veya zarar verecek herhangi bir eyleme ilişkin yetki veya teşvik olarak yorumlanamaz.⁹²

Dolayısıyla, şartnamede KGBH’nın tek referansı, “yukarıda tarif edildiği gibi halkların self-determinasyon hakkı” ifadesidir ve “yukarıdaki tanımların” hiçbirisi, sömürgelerin bağımsızlık kazanması bağlamı dışında bu hakkı ifade etmez. Aslında, bu kararın önündeki cümleye göre KGBH, “sömürge veya kendi kendini yönetmeyen bir bölgedeki” halklar ile ilgilidir.⁹³ Bu nedenle, şartnamenin amacının uygulamayı kısıtlamak olduğu sonucuna varılabilir. Bir halk, bir siyasi ya da bölgesel özerklik, özel grup hakları, vesayet heyetleri (*trusteeships*), koruyucular (*protectorates*) ve benzerleri aracılığıyla KGBH hakkını kullanabilir. Bu şart devletlerin toprak bütünlüğüne zarar verecek herhangi bir eylemi yasaklayacak şekilde yapılandırılmıştır. Son olarak, bildirge geniş çaplı bir özerkleştirme hakkı verebilse bile, bu böyle bir hakkın otomatik olarak uluslararası hukukun bir parçası olacağı anlamına gelmez. Antonio Cassese, Ian Brownlie ve Peter Malanczuk gibi önde gelen yazarlar, 1970 yılında, sömürge altında olmayan halklar için kendi geleceğini

⁹⁰ Milena Sterio, *Right to self-determination*...,s.14.

⁹¹ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 2625(XXV) Sayılı...

⁹² a.g.e

⁹³ a.g.e

belirleme yetkisi veren uluslararası hukuk normlarının var olmadığı sonucuna varmışlardır.⁹⁴

Burada açığa çıkan görüşe bakılmaksızın, self-determinasyon hakkının sınırları, 20. yüzyılın sonlarında ve 21. yüzyılın başlarında, bazı Avrupa ülkelerinin dağılmaları nedeniyle (Eski Yugoslavya ve eski Sovyetler Birliği'ne bağlı ülkeler gibi) ve ayrılıkçı hareketlerin daha fazla görüldüğü Kafkasya'da (Güney Osetya ve Abhazya) ve Afrika'da (Sudan) yeni bazı devletlerin zuhur etmesi nedeniyle önemli bir değişikliğe uğramıştır.⁹⁵ Dahası, bugün self-determinasyon hakkının, sömürgelerin bağımsızlık kazanması paradigmasının dışında hiçbir zaman var olmadığını iddia etmek çok basit bir ifade olmaktadır. 20. yüzyılın ikinci yarısında birçok örnek, bazı halkların KGBH bağlamında dışsal self-determinasyon haklarını kullandıklarını göstermektedir. Bu halkların, siyasi ve askeri yardımlar ya da özel durumlar nedeniyle kendi geleceğini belirleme çabalarında başarılı olup olmadıklarından bağımsız olarak, bu hakkın bazı durumlarda ayrılmaya yol açtığı ve toprak değişimlerine ve sınır alternatiflerine neden olduğu açıktır. Günümüzün uluslararası hukukuna göre daha iyi bir bakış, örneğin bir halkın kendi devleti içinde demokratik ilkeler etrafında oluşmuş bir hükümete sahip olmadığında, sınırlı koşullar altında, self-determinasyon hakkının var olması olabilir.⁹⁶

2.2.2. Self-determinasyon Teorisi

Bir azınlık grubunun KGBH arayışı genellikle dört yasal teoriye bağlıdır. Birincisi, bir grubun kendi siyasi kaderini belirleme yeteneği çoğu kez, onun yeni bir devlet olarak nitelendirilebileceğini kanıtlama yeteneğine dayanır. İkincisi, self-determinasyon hakkını kullanan bir grup, dış aktörler tarafından tanınmayı hak ettiğini, diğer bir deyişle “iyi” bir devlet olarak davranacağını ve küresel sahnede meşru bir devlet olacağını göstermelidir. Üçüncüsü, bu tür gruplar, egemenlik arayışlarının diğer devletler ve halklar tarafından saygı görmesi gerektiğini ve önerilen bölgesel birimlerin egemen varlıklar olarak ele alınması gerektiğini göstermelidir.

⁹⁴ Antonio Cassese, ss. 123–124; Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, (Oxford University Press, 2008), ss. 601–602; Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, (Routledge, 1997), ss. 334, 339–340.

⁹⁵ Milena Sterio, *Right to self-determination...*, s.15.

⁹⁶ a.g.e., s.16.

Yani söz konusu arayışlarının meşruiyetini uluslararası kamuoyuna kabul ettirmeleri gerekmektedir. Son olarak, bazı durumlarda, self-determinasyon isteyen gruplar, Kosova örneğinde de görüldüğü gibi, bu türden kendi geleceğini belirleme hedeflerine ulaşabilmek için müdahalede bulunan dış aktörlerin yardımına ihtiyaç duyarlar.⁹⁷

Bir varlık, kendi ana devletinden kopar ve yeni bir devlet olarak tanınmaya çalışırsa, ortaya çıkan hukuki soru, bu varlığın, devlet olmanın uluslararası yasal kıstaslarını karşılayıp karşılamadığıdır. 1933 Montevideo Sözleşmesi'ne göre, bir devlet, dört (dördüncüsü konusunda tartışmalar olmakla birlikte) kıstası yerine getirmesi halinde devlet olmayı başarabilir: tanımlı bir bölge, kalıcı bir nüfus, bir hükümet ve uluslararası ilişkilere girme kapasitesi.⁹⁸ Ayrıca, akademisyenler, bağımsızlık, egemenlik, kalıcılık, isteklilik, uluslararası hukuku saygıya ve belli bir medeniyet derecesine sahip olma becerisi ve kimi durumlarda tanınma da dâhil olmak üzere, devlet için ilave kıstaslar ortaya koymuşlardır.⁹⁹ Devlet olma, devlet olmanın nesnel ölçütlere atfedilmesini haklı kılmaya çalışan yasal bir teoridir; bu teori, en azından, ayrılma ya da ayrılma girişimlerinin altında yatan siyasi görüşlerden ve durumlardan bağımsızdır.¹⁰⁰ Teoride, diğer devletlerin bu tür bir varlığı tanımayı seçip seçmemesi, bu tarafın devlet olma yasal iddiasını etkilememelidir. Ancak pratikte, devlet teorisi bu görüşten farklı uygulamalara yol açmıştır.¹⁰¹

Pratikte devlet olma, tanınmaya dayanıyor gibi görünmektedir. Başka bir deyişle, bir varlık, genelde yalnızca dış dünya ve özellikle de en güçlü devletler onu böyle tanımak isterse bir devlet olarak muamele görmektedir.¹⁰² Tanıma, devletin aksine, yasal bir teori değildir; daha ziyade, mevcut devletlerin hükümetlerinin, yeni oluşturulmuş bir varlık karşısında ortaya koydukları siyasi bir eylemdir. Tanıma ve devlet olma kuramı, teoride farklıdır ve bir devlet, devlet olmaya ilişkin dört ölçütün

⁹⁷ a.g.e., s.44.

⁹⁸ Montevideo Convention on the Rights and Duties of States, 165 LNTS 19, 1933, <https://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/01/1-02/rights-duties-states.xml> [Erişim: 20.09.2018].

⁹⁹ James R. Crawford, *The Creation of States...*, ss. 25–30, 36–37.

¹⁰⁰ Aslında, Montevideo Sözleşmesi “devletin siyasi varlığının diğer devletler tarafından tanınmasından bağımsız olduğunu” belirtmektedir. Montevideo Convention on..., md. 3.

¹⁰¹ Jeffrey L. Dunoff, Steven R. Ratner, ve David Wippman, *International Law: Norms, Actors, Processes*, 3. Baskı, 2010, s. 115.

¹⁰² Milena Sterio, *Right to self-determination...*, s.47.

tamamını karşılamayan bir varlığı tanıyabilir; bunun aksine, bir devlet, devletin niteliklerini tatmin eden bir varlığı tanımamayı seçebilir.¹⁰³

Uluslararası hukuka göre iki tanıma teorisi vardır: beyancı görüş (*declaratory view or theory*) ve kurucu görüş (*constitutive view or theory*).¹⁰⁴ Eskiden, tanınma, devletin yasal unsurları üzerinde hiçbir dayanağı olmayan salt siyasi bir eylem olarak görülürdü.¹⁰⁵ Bu görüşe göre, dış devletlerin yeni bir devleti tanıması ya da tanımaması durumu olabilirdi; fakat bu karar, devletin hukuki varlığının saptanmasını etkilemezdi.¹⁰⁶ İkinci görüşte ise, tanınma, devlet olmanın ana unsurlarından biri olarak görülür.¹⁰⁷ Böylece, bir varlık dış aktörler tarafından devlet olarak tanınmazsa, devlet olmayı başaramaz.¹⁰⁸ Çoğu akademisyen beyancı görüşü desteklese de,¹⁰⁹ kurucu görüşün yine de pratikte izleri vardır. Aslında, dört devlet olma ölçütünden biri (uluslararası ilişkilere girme kapasitesi) tanınma ile yakından ilişkilidir, çünkü bir devlet olduğunu iddia eden bir varlık, diğer devletler bu varlık ile bu tür ilişkilere girmeye istekli değilse, bu devletlerle uluslararası ilişkiler kuramaz.¹¹⁰

Beyancı ve kurucu görüşlere ek olarak, akademisyenler tanıma konusunda üçüncü ve daha ılımlı bir bakış açısı geliştirmişlerdir. Bu görüş, uygulamada gerçekten neyin devam ettiğini kabul ederken, beyancı ve kurucu görüşü birleştirmeyi amaçlamaktadır. Tanınmanın, devlet olmadan bağımsız olarak siyasi bir eylem olduğunu, ancak dış devletlerin, devlet olmanın dört ölçütünü nesnel olarak tatmin eden bir varlığı tanıma görevi olduğunu iddia eder.¹¹¹ Tanıma, ilke olarak beyancı olsa da, özel durumlarda önemi büyük olabilir. Her halükarda, en azından tanıyan

¹⁰³ a.g.e., s.48

¹⁰⁴ Jeffrey L. Dunoff, Steven R. Ratner, ve David Wippman, *International Law...*, s.137.

¹⁰⁵ a.y.

¹⁰⁶ a.y. “Devletin kriterlerini karşılayan bir varlık, diğer devletlerin görüşlerine bakılmaksızın, bir devletin tüm hak ve görevlerini hemen alır.”

¹⁰⁷ a.g.e., s. 138.

¹⁰⁸ a.y. “Devletlerin tanınmaya hak kazanmayı reddetmeleri, devlet olduğunu iddia eden kuruluşun devlet haklarına sahip olmayacağı anlamına gelir.”

¹⁰⁹ a.y.

¹¹⁰ a.y. “devletler bir varlığın bu kriterleri karşıladığını kabul etmeyi reddederse. . . davacıya devletten daha düşük seviyede bakmaya devam edebilirler; bu nedenle tanınmayan bir devlet, pasaportlarının diğer devletlerin göçmenlik makamları nezdinde kabul edilemez olduğunu görecektir.”

¹¹¹ Michael J. Kelly, “Pulling at the Threads of Westphalia: ‘Involuntary Sovereignty Waiver’? Revolutionary International Legal Theory or Return to Rule by the Great Powers?,” *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, C. 10, S. 2, (2005), ss. 361-363.

hükümetin salt siyasi değerlendirmelerden ziyade hukuki olarak ele aldığı durumlar, yasal statü açısından önemli bir kanıttır.¹¹²

Self-determinasyon hakkı, aynı zamanda devlet egemenliği ve müdahale kavramlarıyla da yakından bağlantılıdır.¹¹³ Batı egemenliğindeki devlet egemenliği tipik olarak şu özellikleri içerir: uluslararası toplum içindeki devletlerin eşitliği, içişlerine yabancı müdahale ile ilgili genel bir yasak, devletlerin toprak bütünlüğü ve uluslararası sınırların dokunulmazlığı.¹¹⁴ Devletler, uluslararası hukukun ve örgütlerin getirdiği bazı sınırlamalar nedeniyle “şartlı” egemen oldukları için, meşru bir temele dayanan self-determinasyon hakkını hedefleyen siyasi hareketleri sonsuza kadar bastıramayabilirler. Eğer devletler, self-determinasyon hareketlerine baskı yapmayı tercih ederse, o zaman bu tür hareketler, tipik olarak, hareketin bir şekilde self-determinasyonun kullanım biçimini başarmasına yardımcı olmak için müdahale edebilecek büyük güçler olan dış aktörlerden yardım isteyebilir.¹¹⁵ Buna rağmen dışsal self-determinasyon hakkını ileri süren varlıklar, devlet olma durumunu kabul ettirememiş ve dünya toplumunun çoğunun tanımadığı bir durumda olursa, self-determinasyon hakkını gerçek anlamda kullanamayacaktır.¹¹⁶

2.2.3. Self-determinasyon Hakkı ve Uluslararası Adalet Teorisi

Self-determinasyon hakkının varlığı ve uygulaması, içerdiği unsurlar ve sebep olduğu sonuçlar dolayısıyla, uluslararası toplum ve insanlık açısından büyük önem arz etmektedir. Bu bağlamda, self-determinasyon kuramını tartışırken ‘uluslararası adalet teorisi’nden de bahsetmek gerekir. John Rawls ve David Miller, self-determinasyon merkezli uluslararası adalet teorisini savunan iki önemli teorinin sahibidir. Rawls için, self-determinasyon hakkı uluslararası toplumun temel yapısına aittir. Uluslararası adalet ilkeleri halklar arasında şart koşulur ve ilân edilir; temsilcileri, birbirlerini özgür ve eşit olarak gören halklardır.¹¹⁷ Miller’in teorisinde, ulusal self-determinasyon ve ilgili ulusal sorumluluk, ulus-devletlerin kendi belirledikleri bir dünyayı

¹¹² James Crawford, *The Creation of States...*, s.133.

¹¹³ James Hooper ve Paul Williams, “Earned Sovereignty: The Political Dimension,” *Denver Journal of International Law and Policy*, C. 31 (2003), ss. 355–357.

¹¹⁴ Michael J. Kelly, “Pulling at the Threads of Westphalia...”, s. 381.

¹¹⁵ Milena Sterio, *Right to self-determination...*, s.52.

¹¹⁶ a.g.e., s.53.

¹¹⁷ John Rawls, *The Law of Peoples* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1999), s. 61.

gerçekleştirmeye yardım etmek için tasarlanmış, ancak müdahale etmeme ve bazen yardım etme şeklinde yükümlülükler yoluyla başkalarının self-determinasyon hakkına saygı duyacak şekilde tasarlanmış küresel adalet ilkelerinin özünde yer almaktadır.¹¹⁸ Daha basit bir ifadeyle, bu teori, halklar arasında adalet ve eşitliğin temel alındığı ve her halkın bir diğerinin eşitliği, refahı ve özgürlüğü adına çaba gösterdiği ve bu şekilde küresel adaletin egemen olduğu bir dünya inşa edilmesinin self-determinasyon yoluyla oluşturulabileceğini ifade eder.

Rawls'un *Halklar Yasası*, uluslararası özgürlüğü ve halkların eşitliğini korumak için tasarlanan sekiz uluslararası adalet ilkesini şart koşmaktadır. Self-determinasyon hakkına bağlı ana haklar şunlardır: başkalarının iç işlerine karışmama ve saldırganlığa karşı meşru savunmayı da içeren yerel bir özyönetim, anlaşmaları imzalama ve eşit taraflar olarak teşebbüslerde bulunma hakkı da dâhil olmak üzere uluslararası tüzel kişilik sahibi olma. *Halklar Yasası*'na göre self-determinasyon hakkıyla ilgili ana yükümlülükler ise şunlardır: Diğer halkların yukarıda belirtilen özyönetim haklarına saygı duymak, anlaşmalara ve taahhütlere uymak ve insan haklarını onurlandırmak.¹¹⁹ Son olarak, "yükümlü toplumların" (yani kendi ekonomilerini, işleyişlerini ve demokratik sistemlerini ve kurumlarını sağlamlaştırmış olan devletler ve onların yurttaşları), adil ya da kurumları ve değerleri temel anlamda oturmuş, işlevsel siyasi ve sosyal bir rejime ulaşmalarına destek olacak bir yardım görevi vardır.¹²⁰ Yardımlaşma görevinin hedefi, "sadece liberal veya işlevsel temel kurumların" elde edilmesidir.¹²¹ Diğer bir ifadeyle, bu hedef, liberal, işlevsel, demokratik değerlere uygun hareket eden ve halkın gelişimi için çabalayan kurumlar oluşturmayı içermektedir. Uygun olduğu hallerde, bu görev, iyi düzenlenmiş ve daha iyi olan toplumlardan (siyasi, ekonomik ve sosyal anlamda nispeten daha gelişmiş), yükümlü olanlara (çeşitli nedenlerle geri kalmış veya gelişmekte olan ülkelere), kaynakların, servetin ve bilgi birikiminin aktarılmasını içerebilir. Bununla birlikte, servetteki uluslararası eşitsizlikler, uluslararası bir adaletsizlik olarak görülmemektedir. Rawls, bu sekiz ilkeyi, "halklar arasındaki geleneksel adalet ilkeleri" olarak tanımlar.¹²² 1945 sonrası uluslararası hukukta ve Birleşmiş Milletler

¹¹⁸ David Miller, *On Nationality* (Oxford: Oxford University Press, 1997), s. 107.

¹¹⁹ John Rawls, *The Law of Peoples*, s.37.

¹²⁰ a.g.e., s.106.

¹²¹ a.g.e., s.108.

¹²² a.g.e., s.37.

sisteminde, *Halklar Yasası'nda* yer alan hak ve yükümlülükler, devletlerin eşit egemenliklerine ve dostluk ilişkilerine bağlılıklarıyla alakalı hak ve yükümlülükleri ile benzerdir.¹²³ Kısacası, uluslararası toplumun ve sistemin birer parçası olan devletler, küresel adaleti sağlama adına, halkların kendi geleceğini belirleme haklarına saygı göstermekle kalmayıp; bunu teşvik ederek siyasi, ekonomik ve sosyal anlamda gelişmelerine katkı sağlamalıdır.

Miller'in küresel adalet teorisinde ise, halklar veya milletler, ulusal self-determinasyon haklarından dolayı, toprak bütünlüğü ve ulusal sınırlar üzerindeki kontrol de dâhil olmak üzere, kendi kendini yönetme ve iç işlerine müdahale edilmemesi haklarına sahiptir.¹²⁴ Uluslar, kendilerini bağımsız bir şekilde yönetmeleri durumunda, iyi ya da kötü şekilde, kararlarının sonuçlarından sorumludurlar.¹²⁵ Miller'in teorisi, Rawls'un "başka bir devlete maddi zarar vermekten kaçınma görevi" de dâhil olmak üzere daha kapsamlı yardım ve sömürmeme görevlerinin ötesine geçerek onlara ve eylemlere tek taraflı olarak savunmasız olan devletleri istismar etmeme görevini yüklemektedir.¹²⁶ Diğer bir deyişle, devletler yaptıkları yardımların yanı sıra her türlü sömürüden uzak durarak küresel adaletin meydana gelmesine katkıda bulunurlar. Dahası, başkalarının KGBH'na bağlı görevler de vardır. Örneğin, kaynaklar, tüm ulusların kendi üyelerinin temel ihtiyaçlarını karşılayabilmelerini sağlayacak şekilde dağıtılmalıdır; böylece kolektif özerkliğin uygulanması mümkün olacaktır.¹²⁷ Yoksul ve varlıklı ülkeler arasındaki etkileşimde, uluslararası ticarete ve uluslararası kurumlar nezdinde sömürüde bulunulmaması önemli bir zorunluluktur. Diğer bir ifadeyle, KGBH'nın bir bölümünü oluşturan, kaynakların ve yeraltı zenginliklerinin kullanılması da dâhil olmak üzere, bir devletin diğer bir devleti sömürmesi Miller'in teorisine aykırıdır. Buna ek olarak, eşit olmayan bir uluslararası düzenin altındaki halklar, asgari düzeyde KGBH imkânına ulaşma şansına sahip değilse, varlıklı ülkelerin maddi yardım yükümlülükleri vardır.¹²⁸

¹²³ Ayelet Banai, "Freedom Beyond the Threshold: Self-Determination, Sovereignty, and Global Justice", *Ethics & Global Politics*, C.8, S.1, (2015).

¹²⁴ David Miller, *National Responsibility and Global Justice*, (Oxford University Press, 2007), s.215.

¹²⁵ a.g.e., 5. Bölüm.

¹²⁶ Aynı yazar, *On Nationality*, s.104.

¹²⁷ a.g.e., s.105.

¹²⁸ Aynı yazar, *National Responsibility and Global Justice*, s.75, 251.

Her iki teori de uluslararası dağıtım adaletinin yeterlilik ve eşik ilkesini teyit eder. Diğer bir deyişle, kaynakların ve refahın dağılımında halklar ve ülkeler arasında mümkün olduğunca bir eşitlik söz konusu olmalı ve asgari refah düzeyi belli bir yeterlilikte olmalıdır. Self-determinasyon hakkı, tüm halkların veya milletlerin, kendi öz yönetimlerinin asgari düzeyde uygulanması için gerekli olan maddi koşulları sağlamasını gerektirir.¹²⁹ Bu eşiğin ötesinde, göreceli yoksulluk ve refah düzeyi, adaletsizlik meselesi değildir. Rawls'ın yardımlaşma görevi, elverişsiz koşullarla karşı karşıya kalan halkları, kendi meselelerini makul ve mantıklı bir şekilde yönetme eşiğine getirmek için bir gerekliliktir. Bu elde edildikten sonra, şimdi iyi düzenlenmiş toplum, hâlâ nispeten fakir olsa bile daha fazla yardım gerekli değildir.¹³⁰ Miller'ın teorisinde, küresel adaletin gerektirdiği yeterlilik eşiği, “siyasi topluluklara, iç hukukun adaleti sağlama fırsatını sağlama yükümlülüğünden oluşur; bu, onların, kararlarını alabilecekleri yeterli kaynaklara ve yeterli düzeyde bir ekonomik ortama sahip olmalarını sağlamak anlamına gelir”.¹³¹

2.2.4. Self-determinasyon, Egemenlik ve Toprak Bütünlüğü

Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde çokça tartışılacağı üzere ve mahkeme kararlarına ve ülke görüşlerine konu olacak olan bir konu da, self-determinasyon ile egemenlik ve onun bir göstergesi olan toprak bütünlüğü arasındaki ilişkidir. Çağdaş adalet teorilerinde genellikle self-determinasyon hakkından bahsedilirken, bunun sistematik bir tanımı yoktur. Elbette, çağdaş kuramda self-determinasyon hakkındaki bilgi birikimi oldukça geniştir; fakat bu teoriler hakların öznesine odaklanmaktadır.¹³² Yani, bir kimsenin, bir ulusun, bir yurttaşın, ulusal bir azınlığın veya yerli bir grubun mu bu hakka sahip olması gerekir, niçin buna sahip olmalıdır ve bunların nasıl tanımlanması gerekir vb. sorulara odaklanmaktadır. Ancak hak sahiplerinin kimler olduğu meselesinden başka, bir içerik sorunu vardır ve bu da hak sahiplerinin nelerle yükümlü olduğu sorusudur. Bu ikinci soru, siyasal teoride çok az ilgi görmüştür ve bu düşük ilgi özellikle de self-determinasyon hakkının egemenlik hakları dışındaki şeylere yetkisinin olup olmaması üzerinedir. Bu sorulara cevap verilmesi adına

¹²⁹ Ayelet Banai, “Freedom beyond...”, s.24.

¹³⁰ John Rawls, *The Law of Peoples*, s.111.

¹³¹ David Miller, *National Responsibility and Global Justice*, s.176.

¹³² a.g.e., s.27.

egemenlik haklarının Leviathan'dan beri bilinen ve tartışılan bir konu olmakla beraber; self-determinasyon konusunun 20. yüzyılda ortaya çıktığını göz ardı etmemek gerekir. Buna ek olarak, self-determinasyon hakkının, ortaya çıktığı zamandan beri egemenlik ve toprak bütünlüğü ile zaman zaman çatışma yaşadığına değinmek gerekir. Bu bağlamsal veya koşullu kanıtlar, egemenliğin KGBH'a bağlı olmadığını; KGBH olmaksızın kavramsal ve pratik olarak mümkün olduğunu ifade eder. Elbette, zaman içinde egemenlik düşüncesindeki kavramsal değişimleri gözlemleyebiliriz. Böylece bugün egemenlik hakkında düşünme şekli, 16. ve 17. yüzyılın klasik teorileriyle özdeş değildir. Sonuç olarak, self-determinasyon, egemenliğin bir ön şartı değildir. "X devleti egemendir" önerisinin geçerliliği mevzubahis devlette self-determinasyon hakkının kullanımının gerçekleşip gerçekleşmediğinden bağımsızdır.¹³³ Ayrıca 20. yüzyıl boyunca, self-determinasyonun uluslararası boyutta ortaya çıkmasından bu yana, bu hakkı konu alan mücadeleler egemenlik iddialarını içeriyordu. Ayrılıkçı, sömürgecilik karşıtı ve ulusal kurtuluş hareketleri, bağımsız devlet ve onunla birlikte gelen egemen haklar ya da bu hakların bir alt kümesiyle gelen bölgesel özerklik için mücadele etmiştir.¹³⁴ Bu, self-determinasyonun ve egemenliğin, en azından bir asırdır birbiriyle yakından ilişkili olduğunu göstermektedir. Bu önermeyi çürütmek için, birçok mücadelenin ve bağımsızlık için harekete geçen milyonların, self-determinasyon bağlamında egemenlik aramalarının 'hatalı' olduklarını iddia etmek gerekir. O halde, self-determinasyon ve egemenlik kavramlarının, kavramsal olarak ayrıyken, aynı zamanda bazı açılardan birbiriyle ilişkili olduğunu öne sürmek mümkündür.

2.2.5. Değerlendirme

Sonuç olarak, self-determinasyon hakkı, uluslararası ilişkilere konu olmaya başladığı günden bu yana çeşitli değişimler geçirmiş ve zaman içerisinde farklı olaylara konu olarak ve farklı uluslararası antlaşmalar ve bildirgelerde yer alarak günümüzdeki halini almıştır. Amacı itibariyle self-determinasyon, halklar arası eşitliğin sağlanmasının önemli bir yolu olarak görülebilmektedir. Daha önce de

¹³³ a.g.e., s.28.

¹³⁴ Hurst Hannum, *Autonomy, Sovereignty and Self-Determination: The Accommodation of Conflicting Rights*, (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1996).

belirtildiği gibi, devletler ve halklar, bu küresel adaletin sağlanması amacıyla teorisinin öne sürdüğü yardım ve teşvik görevlerini yerine getirmelidirler. Çalışmanın ilerleyen kısımlarında yer verileceği üzere, bazı devletler, UAD aracılığı ile bu görevlerini yerine getirmeye yaklaşmışken; diğer devletler self-determinasyon konusundaki çekincelerini devam ettirmişlerdir. Yine de, devletlerin ve halkların da yardımıyla, UAD, bu bölümde anlatılan amacın gerçekleşmesine sonraki iki bölümdeki danışma görüşleriyle katkısını sunmuş ve KGBH'nın uluslararası hukuktaki yerinin sağlamlaşmasını sağlamıştır. Bu iki danışma görüşünden ilki *Güney Batı Afrika (Namibya) Davası* iken, ikinci dava *Kosova Davası*'dır. Bir sonraki bölümde *Güney Batı Afrika (Namibya) Davası* ile ilgili UAD'nın vermiş olduğu kararlar, yargıçlarının ayrı görüşleri ve devletlerin yapmış oldukları bildirimlere yer verilecek ve işbu belgeler ışığında UAD'nın söz konusu davada self-determinasyon hakkına ne şekilde yer verdiği tahlil edilmeye çalışılacaktır.

3. GÜNEY BATI AFRİKA(NAMİBYA) DAVASI'NDA SELF-DETERMINASYON HAKKI (1971)

Güney Afrika, BM'nin kuruluşundan sonraki süreçte Vesayet Sistemi'nin kurulmasıyla, kendisine gelen eski manda yönetimlerinin vesayet altına alınması ile ilgili kararı kabul etmemiş; bölgedeki manda yönetimine son verildiğini ve Güney Batı Afrika (Namibya)'nın Güney Afrika'ya bağlı olacağını belirtmiştir. Ne var ki, bu düşünce BM Genel Kurulu tarafından kabul görmemiştir. Güney Afrika 1920 anlaşmasına bağlı olarak manda yönetimine devam edeceğini; buna bağlı olarak yıllık raporlarına devam edeceğini ifade etmiştir. Ne var ki, bu ülke, 1947 yılı haricinde hiç rapor teslim etmemiştir. Genel Kurul tarafından gelen talep üzerine UAD, 11 Temmuz 1950, 7 Haziran 1955 ve 1 Haziran 1956'da üç adet danışma görüşü bildirmiştir. 11 Temmuz 1950 tarihli danışma görüşünde Uluslararası Adalet Divanı, Namibya'nın "uluslararası statü"de bir ülke olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, Güney Afrika'nın görev süresinin, Milletler Cemiyeti'nin sona ermesiyle birlikte lağvedildiğine dair görüşünü beyan etmiştir. Birleşmiş Milletler'in rızasıyla Güney Afrika'nın, mandası altındaki toprakların uluslararası statüsünü değiştirebileceği, ancak bunu tek taraflı olarak yapamayacağı görüşündedir. Bununla birlikte, Güney Afrika'nın, bölgeyi BM Vesayet Sistemi altına sokmak gibi bir zorunluluğunun da olmadığı görüşündedir.¹³⁵ Güney Afrika, Uluslararası Adalet Divanı'nın görüşünü kınamıştır ve kabul etmemiştir.

Mart 1969'da BM Güvenlik Konseyi, Namibya meselesini görüşmek için bir araya geldi ve ilk kez Genel Kurul'un, Güney Afrika'nın görev süresini sona erdirmeye kararını açıkça tanıdı. Kararda Konsey, Güney Afrika'yı "yönetimini bölgeden derhal geri çekmeye" çağırdı, Güney Afrika'nın bunu yerine getirmemesi üzerine 'gerekli

¹³⁵ Uluslararası Adalet Divanı, Güney Batı Afrika Davası, Danışma Görüşü Kararı, *UAD raporları*, 11 Temmuz 1950, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/10/010-19500711-ADV-01-00-EN.pdf> [Erişim: 22.09.2018].

adımları veya tedbirleri belirlemek üzere' yeniden bir araya gelmeye karar verdi.¹³⁶ Güney Afrika, Güvenlik Konseyi'nin yukarıdaki kararını reddetti. 12 Ağustos 1969'da Konsey, Mart kararını teyit etti ve Güney Afrika'nın meydan okumasının “BM'nin yetkilerinin ve Namibya'nın toprak bütünlüğünün ihlâli ve Namibya halkının siyasi egemenliğinin inkârı” biçiminde saldırgan bir davranış olduğunu ilân etti. Güney Afrika'nın bölgeden 4 Ekim 1969'a kadar çekilmesini istedi ve Güney Afrika'nın bunu gerçekleştirmeyi reddetmesi durumunda daha fazla tedbirin alınacağı konusunda uyardı.¹³⁷ Güney Afrika'nın Namibya'dan geri çekilmeyi reddetmesi üzerine, Genel Kurul üç karar kabul etti ve Güney Afrika Hükümeti'ni, yönetimini geri çekmeyi ısrarla reddettiği gerekçesiyle kınadı.¹³⁸ Güvenlik Konseyi, 276 (1970) sayılı kararıyla, Genel Kurul'un manda yönetiminin görev süresini sonlandırmaya ilişkin kararlarını kabul etmiştir¹³⁹ ve 284 (1970) sayılı kararda, Uluslararası Adalet Divanı'na daha önce atıfta bulunulan soruyu iletmeye karar vermiştir.¹⁴⁰ Güney Afrika'nın yönetimini Namibya'dan geri çekmeme konusundaki ısrarı, Birleşmiş Milletler Şartı'nın VII. Bölümünün 39. Maddesi bakımından "barışa yönelik bir tehdit" teşkil etmektedir.

1949'dan 1971'e kadar Mahkeme, Güney Batı Afrika'nın (Namibya) sömürgelerin bağımsızlık kazanması süreci ile ilgili farklı konularda davalara bakarken,¹⁴¹ dört danışma görüşünde ve iki yargıda bulunmuştur.¹⁴²

¹³⁶ BM Güvenlik Konseyi, 264 Sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı, 20 Mart 1969, <http://unscr.com/en/resolutions/264> [Erişim: 22.09.2018].

¹³⁷ Aynı yazar, 269 Sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı, 12 Ağustos 1969, <http://unscr.com/en/resolutions/269> [Erişim: 22.09.2018].

¹³⁸ BM Genel Kurulu, 2498 (XXIV) Sayılı BM Genel Kurulu Kararı, 31 Ekim 1969, [https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2498\(XXIV\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2498(XXIV)) [Erişim: 22.09.2018]; 2517 (XXIV) Sayılı BM Genel Kurulu Kararı, 1 Aralık 1969, [https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2517\(XXIV\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2517(XXIV)) [Erişim: 22.09.2018]; 2518 (XXIV) Sayılı BM Genel Kurulu Kararı, 1 Aralık 1969, [https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2518\(XXIV\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2518(XXIV)) [Erişim: 22.09.2018].

¹³⁹ BM Güvenlik Konseyi, 276 Sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı, 30 Ocak 1970, s.1, p.2, <http://unscr.com/en/resolutions/276> [Erişim: 22.09.2018] : “Genel Kurul’un 27 Ekim 1966 tarihli 2145(XXI) kararını onaylayarak BM’nin, Güney Batı Afrika’da manda rejimini sona erdirdiğini ve bağımsızlığını kazanana kadar doğrudan sorumluluğunun örgütte olduğunu kabul etmiştir”.

¹⁴⁰ Aynı yazar, 284 Sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı, 29 Temmuz 1970, <http://unscr.com/en/resolutions/284> [Erişim: 22.09.2018].

¹⁴¹ Uluslararası Adalet Divanı, Güney Batı Afrika Davası (Etiyopya vs. Güney Afrika ve Liberya vs. Güney Afrika)(İkinci Aşama), 18 Temmuz 1966 tarihli karar, UAD Raporları, 1966, s. 6, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/46/046-19660718-JUD-01-00-EN.pdf> [Erişim: 22.09.2018].

¹⁴² Güney Batı Afrika Sömürgelerin Bağımsızlık Kazanması Davaları, Güney Batı Afrika'nın (Namibya) sömürgelerin bağımsızlık kazanması sürecini çevreleyen sorunlara ilişkin verilen dört danışma görüşüne ve iki yargıya atıfta bulunmaktadır. Bu danışma görüşleri ve yargılar şunlardır: 11 Temmuz 1950 Tarihli Danışma Görüşü, 7 Haziran 1955 Tarihli Danışma Görüşü, 1 Haziran 1956 Tarihli Danışma Görüşü ve 21 Haziran 1971 Tarihli Danışma Görüşü ile 21 Aralık 1962 Tarihli Yargı

1971'deki *Namibya Olayı'nın* başlangıcında UAD şu ifadelerle yer vermiştir:
Birleşmiş Milletler Kurucu Antlaşması'nda belirtildiği üzere, kendi kendini yönetemeyen ülkeler bağlamındaki uluslararası hukuktaki gelişmeler, self-determinasyon hakkını bütün bu ülkelere uygulanabilir kılmıştır...
Dolayısıyla bu durum sömürge altındaki ülkeleri kapsamaktadır.¹⁴³

Self-determinasyon hakkının tartışmaya açık doğasını ve normatif etkisiyle ilgili belli sayıda devlet tarafından ve belirli hukukçular tarafından dile getirilen şüpheciliği göz önüne alırsak, UAD'nın bu cesur iddia için ayrıntılı ve sağlam bir gerekçe sunmaması müessif olmuştur. Bununla beraber UAD, uluslararası hukukun kaynaklarına atıfta bulunurken, hakkın ortaya çıkmasını ve gelişmesini sağlayan tüm durumların tam olarak özetlenmesini gerekli görmemiştir. UAD, BM Şartı'nı, 1514 (XV) Sayılı Kararı ve uluslararası toplumdaki gelişmeleri, mahkeme kararları ve danışma görüşlerinde birkaç yıl boyunca kullanmaya çalışmış olsa da, uluslararası hukukun bu normunun nasıl ortaya çıktığını yeterince açıklayamaması, kararın zayıflığı gibi görünmüştür ve statüsü konusundaki tartışmayı uzatmıştır.¹⁴⁴ Buna karşın, Yargıç Ammoun, Namibya halkının self-determinasyon hakkını tutkuyla savunmuştur. Onun düşüncesine göre sömürge topraklarının bağımsızlığı sürecindeki devlet uygulamaları, uygulama alanını genişletmekle birlikte; BM Şartı'nın ve birçok BM kararı ve bildirgesinin içinde de yer almasıyla birlikte, self-determinasyon, uluslararası hukukun bir teamülü haline gelmiştir.¹⁴⁵

Namibya sömürgelerin bağımsızlık kazanması davaları, sadece Namibya halkının self-determinasyon hakkı adına uyguladıkları sürecin önemli hukuki yönlerinin açıklığa kavuşturulmasında değil, aynı zamanda self-determinasyon hakkının özerk olmayan bölgeler ve uluslararası hukukun bütünü içindeki yerinin anlaşılması açısından da etkili olmuştur.¹⁴⁶ Sonunda, Namibya'nın bağımsızlık kazanması süreci 21 Mart 1990'da o bölgenin bağımsızlığıyla sona ermiştir.

Kararı ve 18 Temmuz 1966 Tarihli Yargı Kararı. Ayrıntılı bilgi için bkz. https://www.icj-cij.org/en/advanced-search?utf8=%E2%9C%93&keywords=&phrase=South+West+Africa&wildcard=&must_not=&specific_cases=no&document_type=decisions&phase=all&start_year=1946&end_year=1980&results_per_page=100&order=desc [Erişim: 28.03.2019].

¹⁴³ UAD, *UAD; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler; Güney Afrika'nın 276(1970)...*, s. 31.

¹⁴⁴ Frank Wooldridge, "The Advisory Opinion of the International Court of Justice in the Western Sahara Case." *Anglo-American Law Review* C.8, S. 2, (Nisan 1979), s.95.

¹⁴⁵ UAD, *UAD; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler; Güney Afrika'nın 276(1970)...*, m.73, p.5.

¹⁴⁶ Gentian Zyberi, "Self Determination Through...", s.21.

BM Genel Kurulu'na ve Güvenlik Konseyi'ne iletilen danışma görüşleriyle, Mahkeme, Namibya halkının self-determinasyon hakkının amacı ve kapsamı ile birlikte diğer devletlerin, bu toprakların etkin işgali de dâhil olmak üzere, vasi devlet Güney Afrika tarafından yaratılan yasadışı durumun tanınmamasına ilişkin yükümlülüğünü açıklamıştır. Ayrıca Mahkeme, Güney Afrika'nın, Namibya'da uyguladığı apartheid politikasının uluslararası kınamalarına kati surette katılarak, temel insan haklarına saygıyı, self-determinasyon hakkıyla ilişkilendirerek katkıda bulunmuştur.¹⁴⁷

Mahkeme, idaresi altındaki toprakların sakinlerine karşı, vasi devletin görevini şu şekilde açıklığa kavuşturmuştur:

Birleşmiş Milletler Şartı'na göre, eski vasi devlet, uluslararası statüye sahip bölgede, insan haklarını ve temel özgürlükleri, ırk ayırt etmeksizin herkes için gözlemlemeye ve saygı duymaya söz vermiştir. Buna tamamen zıt olarak, temel insan haklarının inkârını teşkil eden ırk, renk, ulusal ya da etnik kökene dayanan ayrımlar, istisnalar, kısıtlamalar ve sınırlamalar getirmek ve bunları uygulamak, BM Şartı'nın amaçlarının ve ilkelerinin açık bir ihlâlidir.¹⁴⁸

Bu amaç ve ilkeler, insan haklarına saygıyı teşvik etmenin ve desteklemenin yanı sıra, eşit haklar ilkesine ve halkların self-determinasyon hakkına saygıya dayalı olarak uluslararası dostane ilişkiler geliştirmeyi de içermektedir.¹⁴⁹

Mahkeme'nin bulguları BM'nin siyasi organlarının çalışmasında ve sömürgelerin bağımsızlık kazanması ve ilgili insan hakları gündeminin ilerletilmesinde yol gösterici olmuştur. Sömürgelerin bağımsızlık kazanması sürecinin ve Namibya'nın bağımsızlık kazanmasının ancak Soğuk Savaş'ın sona ermesinden sonra gerçekleşmesine rağmen, Mahkeme içtihat hukukunun bu süreçte önemli bir rol oynadığı söylenebilir.¹⁵⁰

Mahkeme'nin içtihadının oluşmasında yararlanılan temel hukuksal kaynaklar ve görüşler vardır. Bunlar, ülkelerin yazılı bildirimleri, yargıçların Mahkeme kararından ayrı olarak belirttikleri görüşleri ve en önemlisi Mahkeme'nin söz konusu

¹⁴⁷ a.y.

¹⁴⁸ UAD, *UAD; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler; Güney Afrika'nın 276(1970)...*, s. 57, p. 131.

¹⁴⁹ Birleşmiş Milletler, BM Kurucu Antlaşması, Md.1, p. 2 ve p. 3.

¹⁵⁰ Gentian Zyberi, "Self Determination Through..."

sorularla ilgili almış olduğu ara kararlar ve son karardır. Çalışmanın sonraki bölümlerinde bu kaynaklar ayrı başlıklar halinde verilecek ve incelenecektir.

3.1. ÜLKELERİN YAZILI BİLDİRİMLERİ

Mahkeme'nin karar alma sürecinde etkili olan kaynaklardan biri, ülkelerin kendilerine sorulan soruyla ilgili yapmış oldukları yazılı bildirimlerdir. Bu yazılı bildirimler Mahkeme'nin karar alma sürecinde faydalı oldukları kadar; çalışmanın amacına ulaşmasına ise içerdikleri bilgiler ve yorumlarla katkı sağlamaktadırlar. *Namibya Davası*'nda ülkelerin yapmış oldukları bu bildirimler farklı noktalara temas ederek konunun anlaşılmasını kolaylaştırmaktadır. Somut olayda bu bildirimler Güney Afrika'nın görev süresi ile ilgili durumlar, devletlerin bölgedeki uluslararası sorumluluğu, bölgenin uluslararası statüsü, Güney Afrika'nın uygulamakta olduğunu iddia ettikleri apartheid politikası ve en önemlisi Namibya halkının self-determinasyon hakkının inkârı gibi konulara odaklanmıştır.

29 Temmuz 1970'de Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, Uluslararası Adalet Divanı'nın bir danışma görüşünde bulunmasını talep eden karar için aşağıdaki soruyla ilgili görüş istemiştir:

"Güney Afrika'nın 276 (1970) Sayılı Güvenlik Konseyi Kararı'na Rağmen Namibya'da (Güney Batı Afrika) Devam Eden Varlığının Devletler İçin Sonuçları nelerdir?"¹⁵¹

3.1.1. Güney Afrika'nın Görev Süresi

Birçok devlet (devletlere ek olarak BM Genel Sekreterliği) söz konusu soruyla ilgili görüşünü somut olayın dinamiklerini de dikkate alarak ve bunları belirterek Mahkeme'ye iletmiştir. Bu devletlerden biri Hollanda Krallığı'dır. Hollanda Hükümeti konuyla ilgili görüşlerini belirtmeden önce, konunun anlaşılması adına bazı noktalara dikkat çekmiştir. Bu devlete göre Güney Afrika'nın Namibya'da varlığının devam etmesi ile ilgili, bir başlangıç noktası olarak, üç yasal ilişkiyi birbirinden ayırmak yararlı olacaktır: (a) Güney Afrika ve Birleşmiş Milletler arasındaki yasal ilişki (Güney Batı Afrika olarak adlandırılan bölge ile ilgili olarak), (b) Güney Afrika

¹⁵¹ UAD, *UAD; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler; Güney Afrika'nın 276(1970)....*

ve diğer devletler arasındaki yasal ilişkiler ve (c) Güney Afrika Hükümeti ve Namibya halkı arasındaki yasal ilişki.¹⁵²

Bu ilişkiler bağlamında tartışılan konulardan ilki, Güney Afrika ve BM arasındaki ilişkinin temelini oluşturan Güney Afrika'nın görevi ve bu görevin yasal statüsü ile hâlâ devam edip etmediği üzerinedir. Hollanda Hükümeti, Milletler Cemiyeti altında kurulan ve Birleşmiş Milletler çatısı altında sürdürülen uluslararası rejimin, halkların self-determinasyon hakkını temel aldığı kanaatindedir ve bu rejime göre Birleşmiş Milletler örgütünün işlevlerinin zorunlu hallerde vekâlet mukavelesine dayanan yükümlülüklerin (özelde ilgili bölge halkının self-determinasyon hakkını kullanması ve bunun teşvik edilmesi) yerine getirilmemesi sebebiyle vasinin görevine son vermeyi de içerdiğini düşünmektedir.¹⁵³

Daha sonra Namibya olarak adlandırılacak topraklar, eski egemen Almanya'nın bu topraklara ilişkin hak ve unvanlarından vazgeçmesi ile Birinci Dünya Savaşı'nın sonunda elde ettiği uluslararası statüyü hiçbir zaman kaybetmemiştir; burada Milletler Cemiyeti'nin 22. maddesinde atıfta bulunulan uluslararası bir rejim kurulmuştur. Bu uluslararası rejimin amacı ve hedefi hala aynıdır; ancak asıl olarak Milletler Cemiyeti'ne emanet edilen bu rejim altındaki işlevler, Birleşmiş Milletler'e yasal olarak devredilmiştir ve Güney Afrika Birliği'ne emanet edilen bu işlevler yasal olarak bitmek üzeredir.¹⁵⁴

Güney Afrika ve Birleşmiş Milletler arasındaki yasal ilişki ile ilgili olan bu durumun temel hukuki sonucu açıktır ki, başlangıçta bölgeyle ilgili olarak belirli yetkilerle görevlendirilen Güney Afrika, şu anda bu yetkilerin (Namibya'daki varlığı) yanlış kullanımını sona erdirmeye ve BM ve temsilcilerinin etkin bir şekilde uluslararası statüdeki toprakların amacını ve hedeflerini (Namibya'da BM'nin varlığı) gerçekleştirmesine izin verme yasal görevi altındadır.¹⁵⁵

Buna göre, katı bir hukuki bakış açısına göre, Namibya'da Güney Afrika'nın devam eden varlığını, Birleşmiş Milletler'e karşı bir "tehdit ya da toprak bütünlüğüne

¹⁵² Hollanda Krallığı Hükümeti'nin Yazılı Bildirisi, , *Uluslararası Adalet Divanı; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler; Güney Afrika'nın 276(1970) Sayılı Güvenlik Konseyi Kararı'na Rağmen Namibya'da(Güney Batı Afrika) Devam Eden Varlığının Devletler İçin Sonuçları; Cilt 1, İstisare Görüşü İsteme, Belgeler, Yazılı Bildiriler*, 1971, Md.3, s.350, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/9369.pdf> [Erişim: 25.09.2018].

¹⁵³ a.g.e., md. 4, p.2, s.350.

¹⁵⁴ a.g.e., p.3, s.351.

¹⁵⁵ a.g.e., p.4, s.351.

karşı bir güç kullanma” olarak ya da yabancı bir devletin topraklarını işgal olarak nitelendirmek hatalı bir görüştür. Ne var ki, Güney Afrika'nın, vesayet yönetimi altındaki görev ve yetkilerini, BM'ye etkin bir şekilde devretmemesi açık bir uyumsuzluktur ve uluslararası rejimi ciddi bir şekilde ihlâl etmektedir.¹⁵⁶

Polonya Halk Cumhuriyeti Hükümeti de konuyla ilgili görüşünde Birleşmiş Milletler kararlarına ve ilkelerine atıfta bulunarak konuya yaklaşmış ve Hollanda Hükümeti gibi Güney Afrika'nın bölgedeki yönetiminin ve egemenliğinin son bulduğuna vurgu yapmıştır. Polonya Hükümeti'ne göre 14 Aralık 1960 tarihli 1514 (XV) sayılı Genel Kurul Kararı, Sömürge Altındaki Ükelere ve Halklara Bağımsızlık Verilmesi Bildirgesi, bu vakada çok önemlidir. Bu bildirge, kendi kendini yönetemeyen bölgelere, vesayet altındaki bölgelere ve henüz bağımsızlığa ulaşmamış diğer topraklara uygulanabilir. Genel Kurul, bildirgenin kabul edilmesinden birkaç gün sonra, Namibya'nın (Güney Batı Afrika Bölgesi) bağımsızlık hakkına ve tam ulusal egemenliğini kullanma hakkına sahip olduğunu kabul etmiştir (18 Aralık 1960 tarihli 1568 (XV) sayılı karar ile). 27 Ekim 1966'da Genel Kurul, Güney Afrika tarafından yönetilen toprakların idaresinin, BM Şartı ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ne aykırı bir biçimde yürütüldüğünü belirten bir kararı kabul etmiştir. Sonuç olarak, Genel Kurul, Güney Afrika'nın, Manda Bölgesi topraklarında görev süresinin sona erdirilmesine karar vermiştir. Bundan böyle, Güney Batı Afrika Bölgesi (şimdi Namibya) Birleşmiş Milletler'in doğrudan sorumluluğu altındadır. Bu andan itibaren Namibya'da Güney Afrika'nın varlığı yasadışı hale gelmiştir. Bu durum, Güvenlik Konseyi tarafından 30 Ocak 1970 tarihli (276) sayılı kararın da içinde bulunduğu çeşitli kararlarda doğrulanmıştır.¹⁵⁷

Polonya Halk Cumhuriyeti Hükümeti, Genel Kurul'un ve Güvenlik Konseyi'nin, BM Şartı'na uygun olarak yukarıda belirtilen kararlarını tam olarak tanır ve destekler ve aşağıdaki hukuki sonuçların ortaya çıktığı kanaatine sahiptir: (a) Namibya halkının özgürlüğüne ve bağımsızlığına dair hakları ve ulusal kurtuluş mücadelelerinin meşruluğu, (b) Namibya'da Güney Afrika yönetiminin varlığının

¹⁵⁶ a.g.e., p.5, s.351.

¹⁵⁷ Bkz. Dipnot 123.

yasadışı olduğunun yeniden tanımlanması, (c) Güney Afrika makamlarının Namibya'dan derhal geri çekilmesi için zorunlu kuralların gerektiği.¹⁵⁸

3.1.2. Uluslararası Sorumluluk

Somut olayı ilgilendiren yazılı bildirimlerde değinilen bir diğer konu ise yukarıda belirtilen ilişkilerden Güney Afrika ve diğer devletlerle olan ilişkilere değinilen “uluslararası sorumluluk” kavramıdır denilebilir. Güney Afrika'nın toprakları idare etmek için herhangi bir yasal unvana sahip olmaması, bu topraklarla ilgili olarak yetkilerini kullanması bakımından, diğer devletleri herhangi bir yükümlülüğünden (uluslararası hukuka dayanan yükümlülüklerini ve sorumluluklarını) muaf tutmaktadır.¹⁵⁹ Yine de, uluslararası rejimin bölge için büyük önemi dikkate alınmalıdır. Özellikle, Güney Afrika'nın bu toprakları fiili olarak yönetiminin (*de facto*) tanınmaması, BM'nin henüz ülkede aktif bir şekilde yer alarak sorumluluklarını yerine getirecek durumda olmaması nedeniyle, Namibya halkının hiçbir şekilde uluslararası işbirliğinden mahrum bırakılmasıyla sonuçlanmamalıdır.¹⁶⁰

Bugünkü genel uluslararası hukuk kurallarının, self-determinasyon hakkının kullanılmasına saygı duymanın ve kullanılmasını teşvik etmenin yasal bir görev olduğu ve her iktidara etki alanında bunu dayattığı unutulmamalıdır. Tabii ki, Güney Afrika'nın hukuki açıdan manda yönetiminin bitmiş olması ve Güney Afrika Hükümeti'nin artık ilgili topraklarda herhangi bir yasal unvanının olmayışı, Namibya halkının self-determinasyon hakkına izin verme ve teşvik etme hukuki görevinden muaf olduğu anlamına gelmez. Bu, günümüzde, belirli bir bölgeye veya bir antlaşma yoluyla kabul edilen herhangi bir yükümlülüğe ilişkin uluslararası bir rejimin mevcudiyetine bakılmaksızın evrensel bir görevdir. Bu, ilgili bölgenin belirli bir hükümet tarafından yasal olarak (*de iure*) ya da sadece fiili olarak (*de facto*) idare edilip edilmediğinden bağımsız bir şekilde bütün halklar için geçerlidir.¹⁶¹

¹⁵⁸ Polonya Halk Cumhuriyeti Hükümeti'nin Yazılı Bildirisi, *Uluslararası Adalet Divanı; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler; Güney Afrika'nın 276(1970) Sayılı Güvenlik Konseyi Kararı'na Rağmen Namibya'da(Güney Batı Afrika) Devam Eden Varlığının Devletler İçin Sonuçları; Cilt 1, İstişare Görüşü İsteme, Belgeler, Yazılı Bildiriler*, 1971, s.354, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/9369.pdf> [Erişim: 29.09.2018].

¹⁵⁹ a.g.e., md. 6, p.2, s.352.

¹⁶⁰ a.g.e., p.4, s.352.

¹⁶¹ a.g.e., md. 7, p.1, s.352.

BM Şartı, tüm devletlere (örgüt ile işbirliği içinde ortak ve bireysel eylemde bulunmaya söz verdiklerinden dolayı) eşit haklar ve self-determinasyon hakkını taahhüt ettiği için ve bölgenin bağımsızlığına kadar doğrudan sorumluluk sahibi olan otorite BM olduğundan, BM ile işbirliği içinde, Namibya halkının self-determinasyon ve bağımsızlık hakkının elde edilmesi için ortaklaşa ve/veya bireysel olarak bir eylemde bulunma adına, yasal olarak bağlayıcı bir sözleşmedir.¹⁶²

Hindistan Hükümeti yukarıdaki görüşünü bildirirken diğer ülke temsilcilerinin BM Güvenlik Konseyi'nde yaptıkları konuşmalara atıfta bulunarak self-determinasyon hakkının ve somut olayda Namibya'nın bu hakkı kullanmasının gerekliliğini ortaya koymuştur. Bu bağlamda yazılı bildirimde aktarıldığı üzere Fransa temsilcisi şunları söylemiştir:

Uluslararası statünün, Milletler Cemiyeti'nin ortadan kalkmasıyla sona ermediğine; bu durumun idareci devlet gücü tarafından tek taraflı olarak değiştirilemeyeceğine ve sadece bölge halkının self-determinasyon hakkını kullanmasıyla bunun sona ermesi gerektiğine inananlar arasındayız.¹⁶³

Söz konusu görev süresinin sona ermesi dolayısıyla uluslararası sorumluluğun yerine getirilmesi ve uluslararası statüyü koruma adına, bölgedeki sorumluluğun Genel Kurul tarafından kullanılması, BM'nin amacını, yani 'eşit haklar ve halkların self-determinasyon hakkına saygıyı' ve 'insan hakları ve ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı olmaksızın herkes için temel özgürlükleri' teşvik etmeyi amaçlamaktadır.¹⁶⁴

Mahkemeye iletilen, karar alma sürecine etki edebilecek önemli gerekçeler sunan ve uluslararası statüye vurgu yapan bir bildirim de BM Genel Sekreterliği tarafından yapılan bildirimdir. BM Genel Sekreterliği de ABD Hükümeti ile (ilerleyen paragraflarda değinileceği üzere) benzer bir tutum sergileyerek Güney Afrika Hükümeti'nin bölgede Namibya halkına karşı uygulamış olduğu politikaları eleştiren ve bunların BM'nin ilgili anlaşmalarına ve ilkelerine aykırı olduğunu belirten açıklamalara yer vermiştir. BM Genel Sekreterliği'ne göre *Namibya Davası*, bir vesayet anlaşmasının konusu olmamasına rağmen, manda sistemi altında kendi

¹⁶² Hindistan Hükümeti'nin Yazılı Bildirisi, *Uluslararası Adalet Divanı; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler; Güney Afrika'nın 276(1970) Sayılı Güvenlik Konseyi Kararı'na Rağmen Namibya'da(Güney Batı Afrika) Devam Eden Varlığının Devletler İçin Sonuçları; Cilt 1, İstisare Görüşü İsteme, Belgeler, Yazılı Bildiriler*, 1971, s.840, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/9371.pdf> [Erişim: 29.09.2018].

¹⁶³ a.y. Ayrıca bkz. BM Güvenlik Konseyi, 284 Sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı, 1970.

¹⁶⁴ a.y.

kendini yönetemeyen bir toprak olarak kalmaya devam etmiştir ve burada devam eden uluslararası sorumluluklara, BM Şartı altında üye devletler tarafından üstlenilen ek sorumluluklara ve ayrıca BM Genel Kurulu'nun gözetimine konu olduğundan benzersiz bir davadır.

Güney Afrika'nın, BM Şartı'ndan kaynaklanan ve Namibya'da uygulanan, Namibya halkının eşit haklarına ve self-determinasyona ulaşma hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, Namibya'da ırk, cinsiyet, dil veya din ayrımı olmaksızın insan hakları ve temel özgürlükleri teşvik etmek, bölge sakinlerinin çıkarlarını en üst düzeyde değerlendirmek, onların refahını en üst seviyeye taşımak ve kendi kendini yönetmelerini geliştirmek ve son olarak onların özgür siyasi kurumlarının gelişmesine yardımcı olmak gibi uluslararası yükümlülükleri olduğu görülmüştür.¹⁶⁵ Ancak bu uluslararası sorumluluklar BM Şartı'ndan kaynakladığından diğer bütün üye devletlere bunların uygulanması ve gözetilmesi konusunda sorumluluk yüklemektedir.¹⁶⁶

Namibya vakasında diğer bazı benzer vakalarda oluşabilecek yorum farklılıklarına yer yoktur. Bu sorulardan biri “halk” kavramının (self-determinasyon hakkını kullanmaya konu olan) tam çerçevesinin oluşturulamamış olmasıdır. Bir diğeri ise yabancı boyunduruğu, egemenliği ve sömürsünü oluşturan durumlardır. Namibya vakasında, herhangi bir devlet değil, uluslararası sorumluluk altında farklı bir statüye sahip bir halk ve bölge mevcuttur¹⁶⁷

Namibya herhangi iki veya daha fazla devlet arasındaki rekabete dayalı bir toprak değildir. Bu nedenle herhangi bir devletten ayrılması, o devletin yerel mahkemesi veya egemenlik hakları, Namibya üzerinde söz konusu değildir. Tam tersine konuyla ilgili temel haklar, Namibya halkı tarafından elde tutulmaktadır ve bu hakların güvence altına alınması hususundaki en nihai yükümlülük uluslararası topluluğa aittir.¹⁶⁸

¹⁶⁵ Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'nin Yazılı Bildirisi, *Uluslararası Adalet Divanı; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler; Güney Afrika'nın 276(1970) Sayılı Güvenlik Konseyi Kararı'na Rağmen Namibya'da(Güney Batı Afrika) Devam Eden Varlığının Devletler İçin Sonuçları; Cilt 1, İstişare Görüşü İsteme, Belgeler, Yazılı Bildiriler*, 1971, s. 82. md. 32, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/9367.pdf> [Erişim: 29.09.2018].

¹⁶⁶ a.g.e., s. 82. md. 33.

¹⁶⁷ a.g.e., s. 88. md. 53; BM Genel Kurulu, 2625(XXV) Sayılı BM GK Kararı, Ek, 5. Prensip, p.6.

¹⁶⁸ a.g.e., s. 88. md. 54.

3.1.3. Namibya Halkının Self-determinasyon Hakkı

BM Genel Kurulu'nun uluslararası statüye sahip Namibya topraklarında yerine getirmeye çalıştığı temel görevlerden biri, BM Şartı'nda yer alan, devletlerin, eşit haklar ve halkların kendi geleceklerini belirleme hakkına saygı gösterme görevidir.¹⁶⁹ Bu normun burada uygulanması hususunda, hem Güvenlik Konseyi hem de Genel Kurul, 'Namibya halkının self-determinasyona ve bağımsızlığa dair devredilemez hakları'nı açıkça ve defalarca belirtmiştir.¹⁷⁰

Namibya halkı, şu ana kadar Genel Kurul tarafından sunulan ve onaylanan, Namibya'daki durum hakkındaki raporlarda belirtilen self-determinasyon hakkını kullanamamış ve kullanmasına izin verilmemiştir.¹⁷¹ Daha da özelde denilebilir ki, bağımsızlığını kazanana kadar, Namibya halkı self-determinasyon hakkını oluşturan herhangi bir yöntemi¹⁷² ne kullanabilmiş ne de kullanmasına izin verilmiştir.

Güney Afrika'nın, Namibya'da genel otoriteye ve yasamaya bağlı sınırlı yerel kurullar ve meclisler oluşturması, Namibya halkının self-determinasyon hakkını

¹⁶⁹ BM Şartı, md. 1, p.2 ve md. 55.

¹⁷⁰ Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'nin Yazılı Bildirisi, *Uluslararası Adalet Divanı; Savunma Metinleri*, s.87. md. 52; BM Güvenlik Konseyi, 246(1968) Sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı, 3. Giriş paragrafı, <http://unscr.com/en/resolutions/246> [Erişim: 29.09.2018]; 264(1969) Sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı, 4. Giriş paragrafı; 276(1970) Sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı, 1. Giriş paragrafı; 283(1970) Sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı 1. Giriş paragrafı, <http://unscr.com/en/resolutions/283> [Erişim: 29.09.2018]; BM Genel Kurulu, 1899(XVIII) Sayılı BM Genel Kurul Kararı, p.2, [https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/1899\(XVIII\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/1899(XVIII)) [Erişim: 29.09.2018]; 2074(XX) Sayılı BM Genel Kurul Kararı, p.3, [https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2074\(XX\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2074(XX)) [Erişim: 29.09.2018]; 2145(XXI) Sayılı BM Genel Kurul Kararı, 1. Giriş Paragrafı ve p.1, [https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2145\(XXI\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2145(XXI)) [Erişim: 29.09.2018]; 2248(S-V) Sayılı BM Genel Kurul Kararı 1. Giriş paragrafı, [https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2248\(S-V\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2248(S-V)) [Erişim: 29.03.2018]; 2325(XXII) Sayılı BM Genel Kurul Kararı, 2. Giriş paragrafı, [https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2325\(XXII\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2325(XXII)) [Erişim: 29.09.2018]; 2372(XXII) Sayılı BM Genel Kurul Kararı, p.5, [https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2372\(XXII\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2372(XXII)) [Erişim: 29.09.2018]; 2403(XXII) Sayılı BM Genel Kurul Kararı, p.1, [https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2403\(XXII\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2403(XXII)) [Erişim: 29.03.2018]; 2498(XXIV) Sayılı BM Genel Kurul Kararı, p.1, [https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2498\(XXIV\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2498(XXIV)) [Erişim: 29.03.2018]; 2517(XXIV) Sayılı BM Genel Kurul Kararı, p.1, [https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2517\(XXIV\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2517(XXIV)) [Erişim: 29.03.2018].

¹⁷¹ a.g.e., s.89. md. 58.

¹⁷² Self-determinasyon hakkının kullanılması üç şekilde olabilir. (a) egemen ve bağımsız bir devlet kurulması, (b) bağımsız bir devletle bütünleşme veya birleşme ve (c) halk tarafından özgürce belirlenen herhangi bir siyasi statünün oluşturulması. Bkz. BM Genel Kurulu, 2625(XXV) Sayılı Karar, ek, 5. Prensip, p.4; "Kendi kendini yönetemeyen bir bölge kendi yönetimine tamamen şu şekillerde ulaşabilir: (a) bağımsız bir devlet oluşturma, (b) bağımsız bir devletle bütünleşme veya (c) bağımsız bir devletle birleşme. Bkz. BM Genel Kurulu, 1541(XV) Sayılı Karar, ek, 6. Prensip.

kullanması olarak düşünülemez. Bunun düşünülmesi ve yerel kurul ve meclislerin meşruiyet kazanması için Namibya halkının öncelikle eşit oy hakkını içeren bir referandumla, Güney Afrika ile bütünleşme tercihini ifade eden self-determinasyon şeklini kullanmış olması gerekir.¹⁷³ Böyle bir seçim yapılmamıştır ve evrensel genel oy hakkı kanunla engellenmiştir.¹⁷⁴ Bu nedenle, Güney Afrika Devleti'nin Namibya'daki hükümet düzeyindeki (toprak, taşra, yerel, ulusal, kabile veya nasıl tanımlanmış olursa olsun) tüm güç ve yetkileri, Güney Afrika'nın Namibya'daki varlığının doğrudan uzantılarıdır ve Namibya halkının self-determinasyon ve bağımsızlık haklarının kullanımına örnek teşkil etmemektedir.¹⁷⁵

Ayrıca, self-determinasyon hakkına uygun olmayan bir durum da Namibya'nın topraklarının ve nüfusunun, Namibya'nın ulusal ve toprak bütünlüğünü bozan “yerli milletler” veya “anavatanlar” gibi ayrı bölgelere bölünmesidir.¹⁷⁶ Çünkü bu şekilde bir bölünmenin yasak olması, self-determinasyon hakkının altında yatan uluslararası hukukun temel ilkelerinden biridir:

Her devlet, diğer bir devletin ya da ülkenin ulusal bütünlüğünün ve toprak bütünlüğünün kısmi ya da tam olarak bozulmasına yönelik herhangi bir eylemden kaçınacaktır. Böyle bir eylem BM Şartı'nın amaçları ve ilkeleriyle bağdaşmaz.¹⁷⁷

KGBH ile ilgili olarak Güney Afrika, yazılı bildiriminde, politikalarının sık sık “sömürgeciliğe yönelik olarak” damgalandığını ifade etmiştir.¹⁷⁸ Güney Afrika hükümeti, bu yöndeki açıklamalara yanıt verirken, KHBH temel prensibine karşı olmadığını ve halkların kendi ayakları üstünde duramadıkları durumda ve doğal olarak kendi geleceklerine karar vermelerini sağlayan bir olgunluğun “koruyucuları”

¹⁷³ Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'nin Yazılı Bildirisi, *Uluslararası Adalet Divanı; Savunma Metinleri...*

¹⁷⁴ Bkz. South West Africa Constitution Act, No. 39, 1968, sec. II and sec. 12 (1), <http://psimg.jstor.org/fsi/img/pdf/t0/10.5555/al.sff.document.nansaact3968.pdf> [Erişim: 29.11.2018]; Union Proclamation No. 103, 1939, Akt. Sheila Patterson, *Colour and Culture in South Africa*, Routledge (1998), s.41; Electoral Consolidation Act, No. 46, 1946, sec. 3: South West Africa Affairs Amendment Act, No. 23, 1949, sec. 34.

¹⁷⁵ Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'nin Yazılı Bildirisi, *Uluslararası Adalet Divanı; Savunma Metinleri...*, s.90. md. 60.

¹⁷⁶ International Commission of Jurists, Apartheid in South Africa and South West Africa; *Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'nin Yazılı Bildirisi, Uluslararası Adalet Divanı; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler...*, s.91. md. 62.

¹⁷⁷ BM Genel Kurulu, 2625(XXV) Sayılı..., Ek. 5. Prensip, p.8; s. 15.

¹⁷⁸ Güney Afrika Devletler Topluluğu'nun Yazılı Bildirisi, *Uluslararası Adalet Divanı; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler; Güney Afrika'nın 276(1970) Sayılı Güvenlik Konseyi Kararı'na Rağmen Namibya'da(Güney Batı Afrika) Devam Eden Varlığının Devletler İçin Sonuçları; Cilt 1, İstisare Görüşü İsteme, Belgeler, Yazılı Bildiriler, 1971, s.728, md.7* <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/9365.pdf> [Erişim: 29.11.2018].

tarafından oluşturulduktan sonra sona erdirilmesinin amaçlandığı manda ve vesayet uygulaması prensibinin sağlamlığını sorgulamadığını belirtmiştir. Eğer böyle bir aşamaya ulaşırsa, “koruyucu”, özerk yönetim ve bağımsızlığı şiddetle arzu ederken; bu tür bir ideale ulaşmak için ne ahlaki bir hak ne de böyle bir şeyi yapmalarına izin verme politikasının sağlamlığı hakkında hiçbir sorunun söz konusu olamayacağını ifade etmiştir. Bununla birlikte, yapılacak düzenlemelerde rakip veya çelişen iddialar arasında bir denge kurulması gerektiği de vurgulanmıştır.¹⁷⁹ Güney Afrika Hükümeti, yönetiminin amacının, Güney Batı Afrika'nın tüm halkları için self-determinasyon olduğunu söylemiştir. Buna paralel olarak, Güney Afrika Dışişleri Bakanı 12 Ekim 1966 tarihinde düzenlenen Genel Kurul toplantısında yaptığı açıklamada, Güney Batı Afrika halkının self-determinasyon konusundaki ilerlemesini, Güney Afrika Hükümeti'nin gerçekleştirmeye kararlı olduğu bir durum olarak ifade etmiştir.¹⁸⁰ Benzer şekilde, 14 Aralık 1967'de Güney Afrika temsilcisi, bu hedefi Genel Kurul'da şu sözlerle tekrarlamıştır:

Güney Afrika Hükümeti'nin gerçekleştirmeye kararlı olduğu self-determinasyon hakkı, her bir nüfus grubunun nihai olarak yapmak isteyebileceği seçim ile uyumlu sınırsız olasılıklara yol açmaktadır. Güney Afrika Hükümeti'nin self-determinasyon konusundaki yaklaşımı hükümetimin çeşitli üyelerince özetlenmiştir. Örneğin, eski Başbakan 1964'te Güney Afrika Parlamentosu'nda yaptığı açıklamada, “. . . Temel adalet ilkeleri, tek bir sömürge altındaki grubun gelişmesini izlemememizi gerektirir. Aksine her grup, tüm haklardan yararlanabilmelidir: Beyazlar, Ovambolar, Hererolar, Okavangolar, Namalar, Damaralar ve Basterler”.¹⁸¹

Yazılı bildirimin devamında Güney Afrika'nın sömürgeci politikalar izlediği ve Güney Batı Afrika'nın sakinlerinin KGBH yönündeki ilerlemelerini reddettiği suçlamaları, herhangi bir topraktaki KGBH' nın mutlaka tek bir bölgesel birim içinde, bir bütün olarak nüfusun evrensel yetişkin oy hakkı şeklinde belirli bir kalıpta oluşması gerektiği şeklindeki yanlış varsayıma dayandığı öne sürülmüştür. Güney Afrika'ya göre, koşulların bir bölgeden diğerine farklılık gösterebileceği gerçeğini görmezden gelen böyle bir varsayım için bir gerekçe yoktur ve bu tür önceden belirlenmiş bir

¹⁷⁹ a.y., md.8, p.1.

¹⁸⁰ a.y., md.8, p.2. Ayrıca bkz. BM Genel Kurulu, 21. Oturum., 1439. Genel Oturum, 12 Ekim 1966, s. 21.

¹⁸¹ a.g.e.. s.729, md.8, p.3.

model, belirli bir bölgenin şartlarında hiç uygun olmayabilir.¹⁸² Bu tür bir varsayım, ne manda sisteminin hedeflerinde, ne de BM Şartı'nda belirtilen ilkelerde yer almaktadır. Aksine, Şartın 73. maddesinin hükümleri böyle bir teklifi reddetmektedir.¹⁸³ Bu madde, esas olarak, Kendi Kendini Yönetemeyen Toprakların sakinlerinin çıkarlarının çok önemli olduğunu ve ilerlemelerinin "ilgili halkların kültürüne saygı gösterilmesiyle" sağlanmasını gerektirdiğini bildirmektedir. Yine ilgili madde "Her ülke ve halklarının değişen koşullarına göre, halkların siyasi arzularını dikkate almak ve onların özgür siyasal kurumlarının ilerici gelişiminde onlara yardımcı olmak, kendi kendini yönetme idealini" ifade eder.¹⁸⁴ Mevcut amaçlar için, Güney Batı Afrika'nın 73. Maddenin anlamı dâhilinde bir Kendi Kendini Yönetemeyen Toprak olup olmadığını sorusunun sonuca bir etkisi yoktur. KGBH yolunda ilerlemeyi teşvik ederken; önemli olan insanların çıkarlarının, kendi siyasi arzularının dikkate alınması ve her bölgenin, halkının ve onların mevcut kalkınma koşullarına uygun bir şekilde düşünülmesi ile evrensel olarak da uygulanabilecek bir ilke ortaya çıkarmak olmalıdır.¹⁸⁵

Güney Afrika tarafından, Mahkeme'de Güney Afrika'ya karşı Etiyopya ve Liberya tarafından açılan davadaki hareket tarzı, BM Genel Kurulu'nun 2145 (XXI) sayılı kararının kabulü ile sonuçlanan ve Güney Batı Afrika için bağımsızlığı hedefleyen kampanyanın ve bağımsızlık dışında diğer tüm yönlerin ve göstergelerin ikincilleştirilmesini gerektiren çeşitli kararların kabulü kadar siyasi olarak değerlendirilecektir.¹⁸⁶ 1959'da, Liberya ve Gine Başkanları ile Gana Başbakanı arasında Liberya Sanniquelle 'de bir konferans düzenlenmiştir. Ortak tebliğde, söz konusu üç devletin liderleri Güney Batı Afrika'ya ilişkin olarak şunları belirtmişlerdir:

Biz bu bölgenin aslında BM'nin bir Vesayet Bölgesi olduğunu ve BM'nin, diğer Vesayet Bölgeleri ile aynı muameleye hak kazanmış yerli sakinlere karşı yasal ve ahlaki sorumluluklarından vazgeçemeyeceğini savunuyoruz. Sonuç olarak, BM'den bu soruna daha fazla önem vermesini, bölgenin Güney Afrika'nın bir parçası

¹⁸² a.y.

¹⁸³ BM Kurucu Antlaşması(Şartı), md.73.

¹⁸⁴ Güney Afrika Devletler Topluluğu'nun Yazılı Bildirisi, *Uluslararası Adalet Divanı; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler...*, ss.729, md.9.

¹⁸⁵ a.y., md.9, p.2.

¹⁸⁶ a.y. md.10.

olmadığını ilân etmesini ve Güney Batı Afrika'nın bağımsızlığı için bir tarih belirlemesini isteyeceğiz.¹⁸⁷

Güney Afrika'ya göre, BM Şartı'nda belirtilen Vesayet Kurumu'nun ortak amacının bölge sakinlerinin gelişimini birçok farklı yönden ilerletmek olmasına karşın tebliğin yazarlarının zihninde, diğer hususlara bakılmaksızın bağımsızlığın hızlı bir şekilde kazanılması gibi tek bir hedefe indirgenmiştir.¹⁸⁸ Güney Batı Afrika davalarındaki karşı savunmalarda gösterildiği gibi, bağımlı bölgelere ve özellikle Güney Batı Afrika'ya karşı aynı tutum, aynı yılın Bağımsız Afrika Devletleri Dışişleri Bakanları Monrovia Konferansı ve 1960'da Bağımsız Afrika Devletlerinin İkinci Konferansı'na konu olmuştur. Bu konferansta, BM'nin "Güney Batı Afrika topraklarının bağımsızlığına dair bir tarihi belirlemek" adına çağrıda bulunan bir karar kabul edilmiştir. 22-25 Mayıs 1963'te, Addis Ababa'daki Toplantısında Bağımsız Afrika Devletleri Zirvesi Konferansı tarafından alınan ve tüm Afrika topraklarının ulusal bağımsızlığının koşulsuz olarak kazanılması yolunda Güney Batı Afrika davalarının "sömürgelerin bağımsızlık kazanması" sürecine doğru ilerlemesi adına ortak çabaların bir parçası olarak kabul edildiği kararda da bu tutum görülmektedir.¹⁸⁹

Ayrıca Birleşmiş Milletler'de, Güney Batı Afrika'ya ilişkin eylemler, "sömürgelerin bağımsızlık kazanması"nın bir yönü olarak ele alınmıştır. 1961'de Genel Kurul, 1702 (XVI) sayılı kararı kabul ederek, Ükelere ve Halklara Bağımsızlık Verilmesi Bildirgesi'ni yeniden gözden geçirerek, Güney Afrika ile istişarelerde bulunmak için görev yapacak olan Güney Batı Afrika BM Özel Komitesi kurmaya ve aşağıdaki amacı gerçekleştirmeye karar vermiştir:

"Birleşmiş Milletlerin denetimi ve kontrolü altında, mümkün olan en kısa zamanda gerçekleştirilecek olan, genel yetişkin oy hakkına dayanan Yasama Meclisi genel seçimleri için hazırlıklar yapılması."¹⁹⁰

1962'deki bir sonraki oturumunda, Genel Kurul, 1702 (XVI) sayılı kararını yeniden anımsattığı ve yeniden onayladığı 1805 (XVII) sayılı kararını kabul etmiştir. Bu kararla Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'nden, diğerlerinin yanı sıra, Güney Batı

¹⁸⁷ a.g.e. s.730, md.11. Ayrıca bkz. "Joint Communiqué", *The First West African Summit Conference* Sanniquellie, 15-19 Temmuz 1959, s. 30.

¹⁸⁸ a.y.

¹⁸⁹ a.y., md.12.

¹⁹⁰ a.y., md.13.

Afrika'da Birleşmiş Milletler'in etkili varlığını kurmak için gerekli adımları atmak¹⁹¹ talebinde bulunulmuştur. Moğolistan'dan Bay Purevjal'ın açıklamasına göre, ilgili taslak karar Afro-Asya grubu tarafından desteklenmiştir.¹⁹²

Güney Afrika'nın ifade ettiği üzere, 1970 Ekim ayında Kavango halkının daha özerk bir yönetim elde etmesiyle 1969'dan bu yana Güney Batı Afrika halklarının siyasi açıdan daha ileri bir aşamaya taşınması yolunda önemli bir adım atılmıştır. Bu gelişmeyle birlikte nüfusun % 65'ini oluşturan Beyazlar¹⁹³, Ovambolar ve Kavangolar, Güney Afrika Parlamentosu tarafından onaylanan anayasal düzenlemelerle kendi yönetimlerine sahip olmuştur. Buna ek olarak, nüfusun % 2.1'ini oluşturan Basterlar, 1870'de Güney Batı Afrika'ya varışları ve yerleşmelerinden itibaren belli ölçüde özerklik yönetimlerini sürdürmüşlerdir.¹⁹⁴

Güney Afrika'nın yazılı bildirimine genel olarak bakılacak olursa, önceliğin mahkemenin davaya bakma yetkisi olduğu anlaşılmaktadır. Bir diğer husus ise söz konusu mahkeme başvurusuna temel olan Güvenlik Konseyi ve Genel Kurul kararlarının geçerliliği ve etkileri olmuştur. Bildirimin devamında ise Vasi Devlet olarak Güney Afrika'nın aslında self-determinasyona gereken önem ve hassasiyeti gösterdiği ve suçlamaların asılsız olduğu iddia edilmiştir.

3.1.4. Apartheid (İrksal Ayrıma Dayalı Devlet Politikası)

ABD Hükümeti ise, söz konusu soruyla ilgili görüşünü bildirirken Güney Afrika Hükümeti'nin Namibya'da gerçekleştirmiş olduğu kimi eylem ve uygulamalarının, self-determinasyon hakkını ihlâl etmesine vurgu yapmıştır. Bu uygulamalardan en önemlisi ise şüphesiz Güney Afrika Hükümeti'nin kendi topraklarında olduğu kadar Namibya topraklarında da sürdürmüş olduğu *apartheid* (ırksal ayrımcılık) uygulamasıdır. Temel anlamda apartheid uygulaması, beyaz ve siyahi halkın sistematik bir biçimde ve devlet kontrolünde toplumun ve devletin

¹⁹¹ BM Genel Kurulu, 1805 (XVII) Sayılı BM Genel Kurul Kararı, s. 39, [https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/1805\(XVII\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/1805(XVII)) [Erişim: 10.11.2018].

¹⁹² Güney Afrika Devletler Topluluğu'nun Yazılı Bildirisi, *Uluslararası Adalet Divanı; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler...*, s.730, md.13.

¹⁹³ Güney Batı Afrika nüfusunun 1960 yılında yapılân en son resmi tahminde (1951'den beri nüfus sayımı yapılmamıştır), nüfus toplamı 554.000 iken 464.000'i Afrikalı, 69.000'i Avrupalı ve 21.000'i Renklidir. International Commission of Jurists, *Apartheid in South Africa and South West Africa* (1967), ss. 19-18.)

¹⁹⁴ a.g.e.. s.761, md.83, p.2.

nerdeyse bütün etki alanında ayrı tutulması ve farklı muamele görmesine denilmektedir. Apartheid'in temel dayanağı, bütün Güney Afrika'daki beyaz azınlığın bölgedeki kontrolünü güçlendirmek ve çoğunluğun KGBH'nı engellemektir. Ancak bu durum, Güney Afrika'nın manda yönetimi bağlamında üstlendiği "azami özen" ve bölge halkının manevi bütünlüğü (*moral well-being*) ve sosyal gelişimi vb. yükümlülüklerine zıt bir durum meydana getirmektedir.¹⁹⁵

1960'da Güney Batı Afrika nüfusunun (1951'den beri nüfus sayımı yapılmamış) en son resmi tahmini toplamı 554.000 iken, bunların 464.000'i Afrikalı, 69.000'i Avrupalı ve 21.000'i Renklidir. Bölgenin iki ayrı bölgeye ayrılması eski Alman idaresinden miras kalan bir düzenlemedir. Güney tarafında kalan ve ülkenin neredeyse üçte ikisini oluşturan, Polis Bölgesi olarak adlandırılan bölge, yer yer bu bölgede çalışan Afrikalıları da barındıran küçük ve kapalı rezervleri de içeren, Avrupalı yerleşim alanıdır. Bu bölgeler tamamen ayrıktır ve Avrupalılar ile Afrikalıların yerleşim alanları 457,2 m genişliğindeki tampon bölgelerle ayrılmıştır. Nüfusun geri kalanı, çoğunluk Afrikalılar, ise toplam alanın kalan üçte birini içeren kuzeydeki kabile alanlarında yaşamaktadır.¹⁹⁶

ABD Hükümeti'nin bildiriminde yer yer söz ettiği bu çalışma ayrıca tüm bölge için temel politikanın özel beyaz kontrolünde olduğunu göstermektedir.

1951'den beri Güney Batı Afrika, Pretoria'daki Parlamentoda on Güney Afrika vatandaşı tarafından temsil edildi, bunlardan altısı Halk Meclisi'nde ve dördü Senato'da koltuk sahibiydi. Bölge Yasama Meclisi, tamamı Güney Afrika'da yaşayan Güney Afrika vatandaşı on sekiz Avrupalıdan oluşuyordu. Güney Afrika Hükümeti, Güney Batı Afrika'nın aşağıdaki iç meseleleri üzerinde tam bir idari ve yasama kontrolü uyguluyordu: Afrika işleri, gümrük ve tüketim, demiryolları ve limanlar, polis gücü, dış işler, göç, kamu hizmeti, sağlık, tarım, topraklar, madencilik, ticaret ve sanayi.¹⁹⁷

Apartheid'in uygulanmasında, Namibya halkı, sistematik olarak Güney Afrika'nın yükümlülüklerini ihlâl eden, yargı temelinde yasal ayrımcılığa maruz ve temel hak ve özgürlüklerden yoksun bırakılmıştır. Güney Afrika yönetimi altında,

¹⁹⁵ Manevi refah düzeyi, temel anlamda, halkı oluşturan bireylerin içinde bulunduğu ortamda sosyolojik ve psikolojik durumlarının ne kadar iyi olup olmadığını ifade eder. Amerika Birleşik Devletleri Hükümeti'nin Yazılı Bildirisi, *Uluslararası Adalet Divanı; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler...*, s.865, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/9371.pdf> [Erişim: 10.11.2018].

¹⁹⁶ a.y. Ayrıca bkz International Commission of Jurists, Apartheid..., ss. 18-19.

¹⁹⁷ a.g.e.. s.866.

Namibyalıların bazı temel hakları ve özgürlükleri, ırk temelinde uygulanan yasal kısıtlamalarla sınırlandırılmıştır. Şu altı başlık ise bu sınırlamaların genel çerçevesini oluşturmaktadır: Seyahat özgürlüğü, ikamet ve mülkiyet edinme özgürlüğü, iş özgürlüğü, hükümette yer alma hakkı, aile yaşamı hakkı, eğitim hakkı.¹⁹⁸

Manda altındaki halkları kendi şartlarına göre modern dünyanın yorucu koşullarında ayakta duracak şekilde hazırlamak için alınan tedbirler, dinamik bir standart oluşturur. Birleşmiş Milletler'in "eşit haklar ve self-determinasyon hakkına saygıya dayalı milletler arasında dostane ilişkiler" geliştirmeye ve "uluslararası işbirliğine" ulaşmak için insan haklarına ve ırkçılık konusunda hiçbir ayırım yapılmaksızın temel özgürlüklere saygıyı teşvik etmek ve desteklemek konusundaki kararlığına zıt olarak, Güney Afrika (BM üyesi olmasına rağmen), Namibya halkının self-determinasyon hakkını ve vesayeti altındaki insanların insan haklarını inkâr eden bir sürece girmiştir. Güney Afrika, kendi sözleriyle şu sistemi kurmuştur:

Statü, haklar, yükümlülükler ve ayrıcalıkların paylaşılmasında gerekli tüm ölçütler, bireysel kalite, potansiyel veya liyakatten ziyade bir grubun üyeliği temelinde olacaktır.¹⁹⁹

Bu bağlamda, 20 Mart 1969'da yaptığı açıklamada, Macaristan Halk Cumhuriyeti Temsilcisi (daha sonraki dönemde Güvenlik Konseyi Başkanlığı da yapacak olan) Karoly Csatorday şunları söylemiştir:

... En üzücü şey Namibya halkının içinde bulunduğu durumdur. . . Onlar sadece en temel insan hakları olan self-determinasyon hakkı için, sadece doğrudan ezenlere karşı değil, aynı zamanda efendileriyle müttefik olan güçlü tekellerin gücüne karşı da mücadele etmek zorundadırlar...²⁰⁰

Macar Halk Cumhuriyeti Hükümeti, uzun zamandır Güvenlik Konseyi'nin, BM ve dünya vicdanına karşı koymaya devam eden Güney Afrika'ya karşı etkili önlemler alması gerektiğine inandığını ve insanlık dışı apartheid politikaları tarafından tehdit edilen Namibya halkına desteğini sunmakla yükümlü olduğunu ifade etmiştir.²⁰¹

¹⁹⁸ International Commission of Jurists, *Apartheid...*, s. 14.

¹⁹⁹ a.g.e., s. 19. Ayrıca bkz. Amerika Birleşik Devletleri Hükümeti'nin Yazılı Bildirisi, , *Uluslararası Adalet Divanı; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler...*, 1971, s.871.

²⁰⁰ Macaristan Hükümeti'nin Yazılı Bildirisi, *Uluslararası Adalet Divanı; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler...*, s.350, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/9369.pdf> [Erişim: 10.11.2019].

²⁰¹ a.y.

3.1.5. Değerlendirme

BM üyesi devletler, kendilerine iletilen "Güney Afrika'nın 276(1970) Sayılı Güvenlik Konseyi Kararı'na Rağmen Namibya'da (Güney Batı Afrika) Devam Eden Varlığının Devletler İçin Sonuçları nelerdir?"²⁰² sorusu üzerine yukarıdaki noktalara değinerek cevaplarını Mahkeme' ye iletmışlerdir. Daha önce de değinildiği üzere bu bildirimlerin içeriği genel olarak belli noktalar üzerinde yoğunlaşmıştır. Bunlardan ilki Güney Afrika'nın görev tanımı ve bu görevin devam edip etmediğine yönelik sorulardır. Mahkeme'ye bildirimde bulunan devletler, söz konusu görev süresinin sona erdirilmesini içeren Genel Kurul ve Güvenlik Konseyi kararlarına atıfta bulunarak ve onları teyit ederek, Güney Afrika'nın manda sisteminin ortadan kalkması ve BM çatısı altında Vesayet Sistemi'nin oluşturulmasıyla birlikte görevinin sona erdiğini ifade etmişlerdir. Somut olayın konusunu oluşturan bölgenin, uluslararası statüye sahip olduğu ve bölge halkının durumunun, BM ve üye ülkelerin uluslararası sorumluluğunun bir parçasını oluşturduğu görüşü ise, bu bildirimlerde bahsi geçen bir diğer konudur. Ayrıca devletlerin, bölgede yönetimini yasa dışı olarak sürdüren Güney Afrika'ya karşı yasal bir sorumlulukları olmadığı ancak yine de ikili ilişkilerini sürdürürken Namibya halkını da göz önünde bulundurmaları gerektiği sonucuna varılmıştır. Çalışmayla ilgili daha fazla önem arz eden üçüncü ve dördüncü konu ise self-determinasyon ile ilgili söylemler ve self-determinasyonun gerçekleşmesinin önündeki en büyük engel olan apartheid politikasının sürdürülmesidir. Yukarıda anlatıldığı ve vurgulandığı üzere, devletler, Güney Afrika'nın bölgede izlemiş olduğu bu politikanın bir sonucu olarak bölgenin asıl sahibi olan Namibya halkının KGBH'na büyük bir engel oluşturduğu görüşünü paylaşmaktadırlar. Güney Afrika ise Namibya halkının KGBH'na saygı duyduğunu; ancak gerekli koşullar oluştuğunda bunun gerçekleşmesini teşvik edeceğini ifade etmiş ve ayrımcı politikalar izlediğine dair görüşleri ve iddiaları kabul etmemiştir.

²⁰² Uluslararası Adalet Divanı, Uluslararası Adalet Divanı; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler...

3.2. MAHKEME KARARLARI

1962'deki Mahkeme'ye ilk başvuruda başvuran taraf olan Etiyopya ve Liberya Hükümetleri'ne göre, Güney Afrika Birliği, bölge sakinlerinin maddi ve manevi iyiliğini ve sosyal gelişimlerini en üst düzeye çıkarmayı başaramamıştır. Bunun yapılmaması, Manda Sözleşmesi'nin 2. Maddesinin ve Milletler Cemiyeti Sözleşmesi'nin 22. Maddesinin ihlâl edildiğini ifade eder ve Güney Afrika'nın bu maddeler uyarınca görevlerini yerine getirme zorunluluğu vardır.²⁰³ Mahkemeye sunulan bir iddia ise Güney Afrika'nın, bölgeyi idare etmede, apartheid politikası uyguladığıdır; yani bölge sakinlerinin haklarını ve görevlerini belirlerken, ırk, renk, ulusal ya da kabile kökenlerine dikkat edilmiştir. Bu tür uygulamaların, yukarıda belirtilen sözleşme maddelerini ihlâl ettiği ve Güney Afrika'nın, bölgedeki apartheid uygulamasını durdurma görevini yerine getirmesi gerektiği ifade edilmiştir.²⁰⁴ Mahkeme'ye yapılan başvuruda sunulan tezlerden bir diğerine göre ise, Güney Afrika, Milletler Cemiyeti Sözleşmesi'nde örtülü olan, BM Şartı ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde somut olarak kabul edilen ve uluslararası kabul görmüş standartlardan olan kendi kendini yönetmeye (özyönetim) yönelik düzenli gelişimi için esas olan, bölge sakinlerinin haklarını ve özgürlüklerini bastıran ve Manda Sözleşmesi'nin 2. Maddesini ve Milletler Cemiyeti Sözleşmesi'nin 22. Maddesini ihlâl eden yasal ve idari düzenlemeleri kabul etmiş ve uygulamıştır. Güney Afrika, bölgede kendi kendini yönetmenin düzenli gelişimini engelleyen fiillerden vazgeçme görevine sahiptir denilmektedir.²⁰⁵ Benzer şekilde Güney Afrika'nın, söz ve eyleme dayalı olarak, bölgeye, uluslararası statüsüne aykırı bir şekilde muamele ettiği ve bu nedenle, halkın self-determinasyon fırsatlarını engellediği iddia edilmiştir. Bu tür bir muamelenin, daha önce belirtilen sözleşme maddelerini ihlâl ettiği; Güney Afrika'nın, söz konusu eylemleri sona erdirmek ve gelecekte benzer eylemlerden kaçınmakla görevli olduğu ve bölgenin uluslararası statüsüne saygı gösterme yükümlülüğünü gözetmesi gerektiği vurgulanmıştır.²⁰⁶

²⁰³ Uluslararası Adalet Divanı, Güney Batı Afrika Davası (Etiyopya vs. Güney Afrika ve Liberya vs. Güney Afrika), 21 Aralık 1962, s.323, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/47/047-19621221-JUD-01-00-EN.pdf> [Erişim: 10.11.2018], <https://www.icj-cij.org/files/case-related/46/046-19621221-JUD-01-00-EN.pdf> [Erişim: 10.11.2018].

²⁰⁴ a.y.

²⁰⁵ a.y.

²⁰⁶ a.g.e.. s.325.

Güney Afrika Hükümeti, 284 (1970) sayılı Güvenlik Konseyi kararının aşağıdaki nedenlerden dolayı geçersiz olduğunu belirtmiş ve ayrıca Mahkeme'nin görüş bildirme yetkisinin olmadığını iddia etmiştir. İlk olarak BM Şartı'nın, 27. madde, 3. Paragrafının aksine, Konsey'in iki daimi üyesi (Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği ve Birleşik Krallık) oylama sırasında çekimser kalmıştır. İkinci olarak ise, BM Şartı'nın 32. Maddesine uygun olarak Güney Afrika ve Birleşmiş Milletler'in diğer üyeleri arasındaki bir ihtilaf ile ilgili olarak, Güney Afrika, tartışmaya katılmaya davet edilmiş olmalıdır. Son olarak, yine BM Şartı'nın, 27. madde, 3. Paragrafına göre, anlaşmazlığa taraf olan Güvenlik Konseyi üyelerinin oy kullanmaktan kaçınmalarının gerekliliği söz konusudur. Mahkeme, uzun bir süre boyunca, daimi üyelerin gönüllü olarak katılım sağlamamalarının, Güvenlik Konseyi tarafından alınan kararların kabulüne bir engel teşkil etmediği şeklinde yorumlandığını, Namibya sorununun Konsey'in gündemine bir “durum” olarak yerleştirildiğini ve Güney Afrika Hükümeti'nin, Konsey'in dikkatini, “durumu” bir “ihtilaf” olarak ele alma zorunluluğuna çekemediğini ifade etmiştir.²⁰⁷

Alternatif olarak, Güney Afrika Hükümeti, Mahkeme'nin yetki sahibi olmasına rağmen, yargısal nezaket gereği, Mahkeme'nin maruz kaldığı ya da kalabileceği siyasi baskı nedeniyle talep edilen görüşü vermeyi reddetmesi gerektiğini belirtmiştir.²⁰⁸

Milletler Cemiyeti Sözleşmesi'nin 22. Maddesi tarafından oluşturulan Manda Sistemi, iki ana ilkeye dayandırılmıştır: ilhak edilmeme ilkesi ve söz konusu halkların refahı ve gelişiminin “kutsal bir medeniyet sorumluluğu” oluşturduğu ilkesi.²⁰⁹ Geçmiş yarı yüzyılın gelişmelerini hesaba katarak, kutsal sorumluluğunun nihai amacının self-determinasyon ve bağımsızlık olduğu konusunda çok az şüpheye yer vardır. Manda yönetimi zorunlu olan bazı yükümlülükleri gözlemlemek durumundaydı ve Cemiyet Konseyi de bunların yerine getirildiğini görmekle görevliydi.²¹⁰

²⁰⁷ a.g.e., ss.78-79.

²⁰⁸ a.y.

²⁰⁹ Milletler Cemiyeti, Milletler Cemiyeti Sözleşmesi, 28 Nisan 1919, md.22, http://avalon.law.yale.edu/20th_century/leagcov.asp [Erişim: 20.08.2018].

²¹⁰ Uluslararası Adalet Divanı, *Uluslararası Adalet Divanı; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler; Güney Afrika'nın 276(1970) Sayılı Güvenlik Konseyi Kararı'na Rağmen Namibya'da(Güney Batı Afrika) Devam Eden Varlığının Devletler İçin Sonuçları; Cilt 1, İstisare Görüşü İsteme, Belgeler, Yazılı Bildiriler(Özet Karar)*, 1971.s.79, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/5597.pdf> [Erişim: 10.08.2018].

Güney Afrika bu durumu yaratıp sürdürmekten sorumlu olmasından dolayı, bölgedeki yönetimini sona erdirmeye ve idaresini bölgeden geri çekme yükümlülüğüne sahiptir. Bölgeyi herhangi bir yasal zemine dayanmadan yönetmeye devam ettiği için işgalci durumunda bulunan Güney Afrika, uluslararası bir yükümlülüğün devam eden ihlâlinden kaynaklanan uluslararası sorumluluğa sahiptir. Aynı zamanda, Namibya halkının haklarının ya da topraklarına ilişkin yetkilerinin kullanılması bakımından, diğer devletlere karşı uluslararası hukuk kapsamındaki yükümlülüklerinin ihlâl edilmesinden sorumludur.²¹¹

Güney Afrika Hükümeti, Mahkeme'ye ayrı bir kalkınma politikasının amaçlarına ve hedeflerine ilişkin daha fazla olgusal bilgi sağlama arzusunun ifade etmiş olup, manda yönetimi kapsamındaki uluslararası yükümlülüklerini ihlâl ettiğinin kanıtlanması için, halkın refahını ve ilerlemesini desteklemek amacıyla sorumluluklarını yerine getirmediği ve elindeki yetkileri kullanmadığının ispat edilmesinin gerekli olduğunu iddia etmiştir. Mahkeme, Namibya'daki apartheid uygulamasının Güney Afrika'nın üstlendiği uluslararası yükümlülüklerle uygun olup olmadığını tespit etmek için hiçbir olgusal delile gerek olmadığını tespit etmiştir. Güney Afrika'nın Namibya'da sürdürdüğü resmi hükümet politikasının, ırkların ve etnik grupların tam bir fiziksel ayrışmasını gerçekleştirmesi tartışılmaz bir gerçektir. Bu, ayrımların, istisnaların, kısıtlamaların ve sınırlamaların, temel insan haklarının inkârını oluşturan ırk, renk, kan ya da ulusal veya etnik köken temellerine dayanarak uygulanması anlamına gelir. Bu durum Mahkeme'ye göre, BM Şartı'nın ilkelerinin ve amaçlarının ihlâlidir.²¹²

27 Ocak 1971 tarihli bir mektupta, Güney Afrika Hükümeti, Namibya Bölgesi'nde bir plebisitin (halk oylaması) yapılmasıyla ilgili olarak Mahkeme'ye bir öneri sunmuş ve bu teklif 6 Şubat 1971 tarihli bir başka mektupta plebisitin amacının, sakinlerin "Bölgenin Güney Afrika Hükümeti tarafından yönetilmeye devam etmesi ya da bundan böyle BM tarafından yönetilmeye devam edilmesi" isteğinin olup olmadığını belirlemek olduğu ayrıntılarıyla açıklanmıştır.²¹³

²¹¹ a.g.e., s.80.

²¹² a.g.e., ss.80-81.

²¹³ UAD, UAD; *Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler...*, md. 16, s.8.

14 Mayıs 1971 tarihinde Mahkeme Başkanı aşağıdaki yazıyı Genel Sekreterin, Afrika Birliği Örgütü'nün ve sözlü yargılama sürecine katılan devletlerin temsilcilerine göndermiştir:

Mahkeme'nin 17 Mart 'ta Namibya Bölgesi ile ilgili danışma görüşüyle ilgili sözlü duruşmanın sonunda verdiğim ifadeye başvurmaktan onur duyuyorum. Daha sonraki bir tarihte, Güney Afrika Cumhuriyeti Hükümeti'nin (a) Mahkeme'nin ve Güney Afrika Cumhuriyeti Hükümeti'nin ortak denetimi altında bir plebisit gerçekleştirme talepleri ve (b) Mahkeme'ye, buradaki durumla ilgili daha fazla maddi ve somut kaynak sağlama isteği ile ilgili kararı daha sonraya bırakılmıştır. Şimdi, Mahkeme'nin, konuyu incelediğinde, daha fazla argüman veya bilgiye ihtiyaç duymadığını ve her iki talebi de reddetmeye karar verdiğini size bildirmekten şeref duyuyorum.²¹⁴

Güney Afrika'nın Mahkeme'ye sunduğu ilk itiraz, karar alınırken oylamada Güvenlik Konseyi'nin iki daimi üyesinin bulunmaması üzerinedir. Kararın sonuç olarak, Birleşmiş Milletler Şartı'nın 27. maddesinin 3. fıkrasının gerektirdiği şekilde, daimi üyelerin oyları da dâhil olmak üzere dokuz üyenin olumlu oyu ile kabul edilmediği ileri sürülmüştür. Bununla birlikte, Güvenlik Konseyi'nin uzun bir süreye yayılan teamülleri, Konsey üyeleri tarafından alınan pozisyonların ve başkanlık kararlarının, (özellikle daimi üyelerin aldığı), sürekli ve istikrarlı olarak, daimi bir üye tarafından gönüllü olarak karar alma sürecinde bulunmamasının, kararların kabulü için bir engel oluşturmadığı şeklinde yorumlandığına dair bol miktarda kanıt sağlamıştır. Karar alınırken orada bulunmama, önerilmekte olan karara itiraz etmek anlamına gelmezken; daimi üyelerin oybirliği gerektiren bir kararın kabul edilmemesi için, sadece olumsuz oy kullanma hakkı vardır. Tüzüğün 27. Maddesinin 1965'teki değişikliğinden sonra değişmeden devam eden Güvenlik Konseyi'nin izlediği bu prosedür, BM üyeleri tarafından genel olarak kabul edilmiştir ve bu Örgüt'ün genel bir uygulamasının kanıtı olmuştur.²¹⁵

Güney Afrika Hükümeti ayrıca, sorunun, Güney Afrika ve BM üyesi diğer devletler arasında bir problemle ilgili olduğunu; Güney Afrika'nın, BM üyesi olduğu ve Güvenlik Konseyi'nin bir üyesi olmadığı ancak anlaşmazlığa taraf olmasından dolayı Şartın 32. maddesine göre, oylama hakkı olmadan, ilgili tartışmalara katılmak

²¹⁴ a.g.e., md.18, s.9.

²¹⁵ a.y., md.22.

üzere davet edilmiş olması gerektiğini iddia etmektedir. Ayrıca, ihtilafa taraf olan Güvenlik Konseyi üyelerinin Şartın 27. maddesinin 3. fıkrasının sonundaki şartlara göre oy hakkından kaçınmasının gerekli olduğu ancak bunun yerine getirilmediği ileri sürmüştür.²¹⁶

Şart'ın 32. Maddesinin ifade edilişinden, maddenin içeriğinin uygulanmasının zorunlu olduğu anlaşılmaktadır. Ancak Güvenlik Konseyi'nin bu hükme göre bir davet gönderip göndermemesi gerektiği sorusu, söz konusu durumun bir “anlaşmazlık” olduğuna dair bir karar vermiş olmasına bağlıdır. Böyle bir tespitin yokluğunda Şart'ın 32. Maddesi geçerli değildir.²¹⁷

Namibya meselesi Güvenlik Konseyi'nin gündemine “anlaşmazlık” olarak değil “durum” olarak konulmuştur. Hiçbir üye devlet, kendilerine, sorunun Güvenlik Konseyi'nin gündeminde “Namibya'daki Durum” başlığı altında yer almasına ilişkin gerekli bildirimde bulunulmuş olmasına rağmen, konunun bir anlaşmazlık olarak incelenmesi gerektiğine dair herhangi bir öneri ya da teklifte bulunmamıştır. Güney Afrika Hükümeti, sorunun Güvenlik Konseyi'nde bir anlaşmazlık olarak ele alınması gerektiğini düşünmüş olsaydı, Konsey'in dikkatini bu konuya çekmesi gerekirdi. Soruyu uygun bir zamanda uygun faaliyette gündeme getiremediği için, Mahkeme önüne bu aşamada sunması uygun değildir.²¹⁸ Ayrıca Mahkeme, elbette, tek başına hareket ederek, Statü'nün 65. Maddesi 1'inci paragrafında kendisine verilen takdir yetkisini kullanabilir ve bir danışma talebini reddedebilir.²¹⁹ Bu olasılığı göz önünde bulundurarak Mahkeme şunları akılda tutmalıdır: Bir görüş talebine cevap vermek, ilke olarak reddedilmemelidir.²²⁰

Mahkeme konuyu incelerken özellikle, Milletler Cemiyeti Sözleşmesi'nin 22.maddesinin ve “C” mandasının niteliğini ve kapsamını araştırmayı uygun görmüştür. Mahkemenin danışma kararında vurgu yaptığı gibi Sözleşmenin 22.maddesi şunları ifade etmektedir:

Meydana gelen savaşın bir sonucu olarak, daha önce onları yöneten devletlerin egemenliği altında olan ve henüz modern dünyanın yorucu koşullarında ayakta duramayacak halkların yaşadığı bu topraklar için, bu tür halkların refahı ve

²¹⁶ a.y. md.23.

²¹⁷ a.y. md.24.

²¹⁸ Ag.e., md.25., ss.10-11.

²¹⁹ UAD Statüsü, md.65, p.1.

²²⁰ a.g.e., md.41., s.15. Ayrıca bkz. Uluslararası Adalet Divanı Raporları, 1951, s.19.

gelişiminin “kutsal bir medeniyet sorumluluğu” oluşturduğu ve bu sorumluluğun yerine getirilmesi için gerekli olan güvencelerin bu Sözleşme’de somutlaştırılması ilkesi uygulanmalıdır.²²¹

Mahkeme tarafından, yukarıda da belirtildiği ve 1950 tarihli Güney Batı Afrika'nın Uluslararası Statüsüne İlişkin Danışma Görüşü'nde hatırlatıldığı üzere, manda sistemi kurulmasında iki ilkenin, büyük bir öneme sahip olduğu düşünülüyordu. Bu tür insanların refahı ve gelişimi “kutsal bir medeniyet sorumluluğunu” oluşturur.²²² “Sorumluluğun”, kendi çıkarları olan, belirli bir gelişim aşamasının elde edilmesinde bağımsız bir varoluşa sahip olma potansiyeline sahip olan, söz konusu halkların yararına kullanılması gerektiği açıktır. Manda sistemi, kendi işlerini “henüz” idare edebilecek durumda olmayan insanların “kendi ayakları üzerinde durabilecekleri” aşamaya gelmelerini sağlamak için gerekli olan yardım ve rehberliği sağlamak üzere tasarlanmıştır. Bu amaca ulaşmada gerekli araçlar, Madde 22'nin 2. paragrafında ele alınmıştır:

Bu ilkeye pratik bir şekilde etki etmenin en iyi yolu, bu halkların vesayetinin, kaynakları, deneyimleri veya coğrafi konumu nedeniyle bu sorumluluğu en iyi şekilde yerine getirebilen ve bunu kabul etmeye istekli olan ileri uluslara emanet edilmesidir ve bu vesayetin manda yönetimi tarafından Cemiyet adına kullanılması gerekir.²²³

Mahkeme manda yönetimi konusunda şunu belirtmiştir:

Manda sistemi, toprakların sakinleri ve genel olarak insanlığın çıkarları adına, “kutsal bir medeniyet sorumluluğu”na sahip uluslararası bir kurum olarak yaratılmıştır.” Bu nedenle Mahkeme, Cemiyetin “sadece uluslararası denetim ve kontrol işlevini üstlendiği” sonucuna varmıştır.²²⁴

Böylece asıl sorulması gereken, *quis custodiet ipsos custodes?*²²⁵ sorusuna cevap olarak, manda yönetiminin organlarının uluslararası organlara karşı hesap verebilirliği verilmiştir. 31 Ocak 1923'te kabul edilen Milletler Cemiyeti Konseyi'nin bir kararı ile ek bir denetim tedbiri getirilmiştir.

²²¹ Milletler Cemiyeti ,MC Sözleşmesi, md.22., p.1.

²²² Uluslararası Adalet Divanı Raporları, 1950, s.131.

²²³ Milletler Cemiyeti, MC Sözleşmesi, md.22, p.2.

²²⁴ UAD, *UAD; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler...*, md. 46, p.3, s.17; Uluslararası Adalet Divanı Raporları, 1950, s.132.

²²⁵ Korumacılardan kim koruyacak? anlamındaki Latince kalıplaşmış söz.

Mahkeme'ye göre, BM Şartı'nda yer aldığı gibi, kendi kendini yönetemeyen bölgelere ilişkin uluslararası hukukun müteakip gelişimi, kendi geleceğini belirleme hakkını hepsine uygulanabilir kılmıştır. “Kutsal sorumluluk” kavramı, halkları henüz tam bir öz-yönetim düzeyine ulaşmamış olan tüm bölgelere doğru teyit edilmiş ve genişletilmiştir.²²⁶ Böylece, açıkça sömürgeci bir rejim altındaki bölgeleri kucaklamıştır. “Kutsal sorumluluk”, uluslararası bir statünün daha önce verildiği Milletler Cemiyeti'nin bölgelerine uygulanmaya da devam etmiştir. Bu gelişmedeki daha önemli bir aşama, “henüz bağımsızlığa ulaşmamış” olan tüm halkları ve bölgeleri kucaklayan Sömürge İdaresi Altındaki Ükelere ve Halklara Bağımsızlık Verilmesi Bildirgesi (14 Aralık 1960 tarihli 1514 (XV) sayılı Genel Kurul Kararı) idi. Namibya hariç, bağımsızlık elde etmeyenlerin hepsi, vesayet altına alındı. Günümüzde, Namibya hariç on beş ülkeden sadece ikisi Birleşmiş Milletler vesayetinde kalmıştır. Bu, birçok yeni devletin doğmasına yol açan genel gelişimin bir tezahüründen başka bir şey değildir.²²⁷

Bütün bu hususlar Mahkeme'nin mevcut davayı değerlendirmesine yöneliktir. Mahkeme, kararın verildiği sırada tarafların niyetlerini de yorumlamanın öncelikli gerekliliklerden olmasından dolayı, Sözleşme'nin 22. maddesinde yer alan kavramların, “modern dünyanın yorucu koşulları” ve “halkların refahı ve gelişimi”nin, durağan değil, fakat evrimsel olarak tanımlandığını ve bu nedenle de “kutsal sorumluluk” kavramına dâhil olduklarını hesaba katmak durumundadır. Sözleşmenin tarafları, sonuç olarak bunları kabul etmiş sayılırlar. Bu nedenle, 1919'daki kurumları inceleyen Mahkeme, yarım asırda denetimde meydana gelen değişiklikleri dikkate almalı ve yorumun, BM Şartı ve teamüller aracılığıyla hukukun müteakip gelişmesinden etkilenmeme durumunun söz konusu olmadığını kabul etmelidir. Dahası, uluslararası bir yapı veya araç, yorumlama tarihinde geçerli olan tüm hukuk sistemi çerçevesinde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır. Mevcut takibatın ilgili olduğu alanda, son elli yıl, yukarıda belirtildiği gibi önemli gelişmeler getirmiştir. Bu gelişmeler, daha önce de belirtildiği üzere “kutsal sorumluluğun” nihai amacının, söz konusu halkların self-determinasyonu ve bağımsızlığı olduğu konusunda çok az şüpheyi yer bırakmaktadır. Bu alanda; başka alanlarda olduğu gibi, *corpus iuris*

²²⁶ BM Şartı, md.73.

²²⁷ UAD, UAD; *Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler...*, md. 52, s.19.

gentium önemli ölçüde zenginleşmiştir ve Mahkeme, görevlerini yerine getirmeye sadık olduğundan bunu görmezden gelemez.²²⁸

Sonuç olarak Mahkeme, uluslararası hukukun, Birinci Dünya Savaşı sonrası Milletler Cemiyeti döneminden davanın görüldüğü tarihlere kadar olan gelişimini de göz önünde bulundurmuş ve self-determinasyon hakkının yadsınamaz bir hak olduğu ve Güney Afrika'nın Namibya halkının bu hakka erişimi önünde engel oluşturduğu sonucuna ulaşmıştır. Gelişen uluslararası hukuk normları aynı zamanda Güney Afrika'nın bölge üzerinde herhangi bir vasfının veya hakkının kalmadığını ortaya çıkarmış ve Mahkeme, çıkarımlara dayanarak aşağıdaki şekilde karar almıştır.

2 oya karşın 13 oyla Mahkeme, Güney Afrika'nın Namibya'da varlığının devam etmesinin yasadışı olduğuna hükmetmiş, Güney Afrika'nın Namibya'dan derhal geri çekilmesi ve böylece bölgenin işgaline son verme yükümlülüğü altında olduğuna karar vermiştir.²²⁹

4 oya karşın 11 oyla Mahkeme, BM üyesi devletlerin, Namibya'daki Güney Afrika'nın mevcudiyetinin yasadışı olduğunu ve Namibya adına ya da namına faaliyetlerinin geçersizliğini tanımakla ve herhangi bir eylemden kaçınmakla yükümlü olduklarını ifade etmiştir. Özellikle, Güney Afrika Hükümeti ile söz konusu varlık ve yönetimin yasallığını kabul etmeyi veya desteklemeyi veya yardım etmeyi kabul eden herhangi bir girişim ya da anlaşmadan kaçınılmadırlar. Mahkeme, BM'nin Namibya ile ilgili olarak giriştiği eylemlerde, yukarıdaki bu paragraf kapsamında BM üyesi olmayan devletlerin de görevlendirildiğine hükmetmiştir.²³⁰

Bu davada söz konusu kararı alan Mahkeme şu yargıçlardan oluşmuştur: Başkan Sir Muhammed Zafrulla Khan; Başkan Yardımcısı Ammoun; Yargıçlar Sir Gerald Fitzmaurice, Padilla Nervo, Forster, Gros, Bengzon, Petren, Lachs, Onyeama, Dillard, Ignacio-Pinto, de Castro, Morozov ve Jimenez de Arechaga. Mahkeme'de görev alan yargıçların Mahkeme kararına ek olarak sundukları görüşleri de self-determinasyon kavramının gelişimi ve uluslararası hukukta yer edinmesi adına gayet önemli katkılar sağlamıştır. Bir sonraki bölümde söz konusu yargıçların görüşlerine ayrı olarak yer verilecektir.

²²⁸ a.g.e., md.53, ss.19-20.

²²⁹ UAD, *UAD; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler...*(Özet Karar), s.78.

²³⁰ a.y.

3.3. YARGIÇ GÖRÜŞLERİ

3.3.1. Muhammad Zafrulla Khan

Mahkeme Başkanı Khan, mahkeme kararıyla ilgili yaptığı değerlendirmede birkaç konuya değinmek istediğini belirterek öncelikle kısaca Güney Afrika'da uygulanmakta olan apartheid rejimine değinmiş ancak mahkemenin şu anki konusunun bu olmadığından ve Güney Afrika Hükümeti'nin Namibya'da manda yönetiminden kaynaklanan sorumluluklarını yerine getirmeyişinden söz etmiştir. Güney Afrika temsilcisi, Güney Batı Afrika halkının self-determinasyon hakkına sahip olduğunu kabul ederken, söz konusu hakkın kullanılmasının, bölgedeki kabilesel ve kültürel bölünmelerden kaynaklanan sınırlamalarla karşılaşabileceğini ifade etmiştir. O, Güney Batı Afrika'nın self-determinasyon durumunda, “daha geniş bir işbirliği düzenlemesi şeklinde bir tür özerklik veya yerel özyönetim” şeklinin, kendisini pratikte kısıtlı bulabileceği sonucuna varmıştır.²³¹ Ancak Khan'a göre bu, BM Şartı'nda öngörüldüğü gibi, self-determinasyon hakkının reddedilmesi anlamına gelmektedir.²³²

Bildirisinin ilerleyen kısımlarında Khan, Mahkeme kararını yeniden hatırlatarak Güney Afrika'nın bölgedeki varlığının yasadışı olduğuna vurgu yapmış ve en kısa sürede askeri ve idari birliklerini buradan çekmesini tavsiye etmiştir. Bu çekilme tamamlandıktan sonra, daha önceden Güney Afrika tarafından yapılması istenen plebisit için de uygun ortam oluşmuş olacak ve söz konusu oylama Birleşmiş Milletler'in gözetiminde tarafsız ve güvenli bir şekilde gerçekleşebilecektir.²³³ Khan'a göre Güney Afrika Hükümeti'nin plebisite bu denli vurgu yapmasının sebebi halkın büyük çoğunluğunun Güney Afrika'ya katılmayı arzuladığı düşüncesidir. Self-determinasyon hakkına tamamen bağlı olan BM, böyle bir kararın çıkması durumunda bunu sonuna kadar destekleyecektir. Ancak benzer şekilde Güney Afrika'nın da aksi

²³¹ UAD Sözlü Duruşma, *UAD; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler...*, 17 mart 1971, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/053-19710127-ORA-01-00-BI.pdf> [Erişim: 10.10.2018].

²³² Mahkeme Başkanı Muhammad Zafrulla Khan'ın Bildirisi, *UAD; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler...*, s.51, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-01-EN.pdf> [Erişim: 10.10.2018].

²³³ a.g.e., s.53.

bir durum meydana geldiğinde karara tamamen saygı duyması ve söz konusu kararın uygulanması için her türlü kolaylığı sağlaması beklenmektedir.²³⁴

3.3.2. Fouad Ammoun

Mahkeme Başkan Yardımcısı Yargıç Ammoun'a göre Namibyalıların BM Genel Kurulu tarafından 12 Haziran 1968 tarihli ve 2372 (XXII) sayılı kararında tanınan halk statüsü, Güney Afrika Hükümeti tarafından uygulanan ve apartheid olarak bilinen uygulamayla bozulmaya çalışılmıştır. Ancak, Mahkeme'nin varlığını ve bütünlüğünü şimdiki Danışma Görüşünde de tanıdığı Namibya halkı, özgürlük mücadelesini ele alarak uluslararası kişiliğini ön plana çıkarmıştır. Güney Afrika, manda yönetiminden kaynaklanan görev ve sorumluluklarını yerine getirmediği ve Namibya'nın bağımsızlık yolunu ve tam egemenliğinin tadını çıkarmasını engellediği için, Namibya halkı bununla savaşmaya karar vermiştir. Namibya ulusal mücadelesinin meşruluğu, Genel Kurul'un dört kararında ve Güvenlik Konseyi'nin 269 (1969) sayılı kararında kabul edilmiştir.²³⁵ Yargıç Ammoun, ayrıca, Namibya halkının mücadelesinin uluslararası hukuk çerçevesinde yerini aldığını, çünkü genel olarak bir halkın mücadelesi olmasının yanı sıra, halkların self-determinasyon hakkının tanındığı teamül hukukunun oluşumunda temel faktörlerinden biri olduğuna da değinmiştir. Buna ek olarak, Yargıç Ammoun, Genel Kurul ve Güvenlik Konseyi gibi, Mahkeme'nin de görüşünde, Namibya halkının meşru mücadelesinden bahsetmesini istediğini belirtmiştir.²³⁶

Yargıç Ammoun'un belirttiği üzere halkların self-determinasyon hakkının tanınması, Mahkeme tarafından, Danışma Görüşü'nün 52. paragrafında ifade edilmiştir:

Ayrıca, Birleşmiş Milletler Şartı'nda yer aldığı gibi, kendi kendini yönetemeyen bölgelerle ilgili olarak uluslararası hukukun gelişmesi, kendi geleceğini belirleme hakkını bunların hepsine uygulanabilir hale getirmiştir. Bu gelişmede önemli bir aşama, henüz bağımsızlığa ulaşmamış olan tüm halkları ve bölgeleri kucaklayan

²³⁴ a.y.

²³⁵ Başkan Yardımcısı Fouad Yargıç Ammoun'un Görüşü, *UAD; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler...*, s.57, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-02-EN.pdf> [Erişim: 27.08.2018].

²³⁶ a.g.e., s.58.

Sömürge İdaresi Altındaki Ülkelere ve Halklara Bağımsızlık Verilmesi Bildirgesi
(14 Aralık 1960 tarihli Genel Kurul kararı 1514 (XV)) olmuştur.²³⁷

Yargıca göre Mahkeme Tüzüğü'nün 38. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi kapsamında, hukukun oluşturulması için, somut olaydan bağımsız olarak, yapılacak herhangi bir “genel uygulama” söz konusu ise, halkların bilinçli eylemlerinin kararlı bir mücadele oluşturduğu üzerine olmalıdır. Bu mücadele özellikle de Afrika'nın güneyinde ve özellikle Namibya'da, self-determinasyon hakkını savunmak amacıyla devam etmektedir. Gerçekten de, bir halkın self-determinasyon hakkının, halkların kanıyla, tüzüklere ve şartlara yazılmadan önce ancak acı mücadelede kazanılmış olduğunu ve nihayet insanlığın uyandırılmış vicdanına acı bir şekilde yazıldığını kabul etmek gerekir.²³⁸ Self-determinasyon hakkı ile ilgili olarak, birçok anlaşmada, bildirgede ve kararda yer aldığı haliyle, devletlerin, self-determinasyon hakkının emrediciliği hususunda görüş birliği içinde oldukları belirtilmelidir. Herhangi bir devlet self-determinasyon hakkını içeren en azından bir bildirge veya bildiriye imza atmıştır. BM üyesi devletlerin zihninde bu konuda herhangi bir şüphe kalsaydı, halkların (özellikle de Namibya halkının) self-determinasyon hakkını gerçekleştirme mücadelelerinin meşruiyetini kabul ve ilân etme konusunda çözüm üretmeleri zor olurdu. Buna paralel olarak Pakistan temsilcisinin 15 Şubat'taki sözlü bildirisinde belirttiği üzere, bir *jus cogens* normu olan self-determinasyonun hakkının gerçekleştirilmesini engellemek amacıyla güç kullanmak, hangi durumda olursa olsun söz konusu olabilecek ve görmezden gelinebilecek bir davranış değildir. Bu tür bir davranışta bulunma ve bununla birlikte Namibya topraklarının ilhak edilmesi self-determinasyon hakkının inkârından başka bir şey değildir.²³⁹ Yargıç ayrıca görüş bildirisinde meselenin ekonomik yönüne de vurgu yapmış ve self-determinasyonun bir yönünü oluşturan halkların kendi toprakları altındaki ve üzerindeki maddelerin(madenler, ırmaklar vb.) tam hâkimi olması prensibinin ihlâl edildiğine değinmiştir.

²³⁷ a.g.e., s.61.

²³⁸ a.g.e., s.62.

²³⁹ a.g.e., s.79.

3.3.3. Federico De Castro

Yargıç De Castro'nun ayrı olarak belirttiği görüşüne göre, Mahkeme, pratik olanaklara ve yukarıda bahsedilen plebisitin sonucuna ilişkin olarak kaygılanmamalıdır; bunlar, Mahkeme'nin yetkisinin dışında kalan meselenin siyasi yönleridir. Dolayısıyla Mahkeme bu konuları tartışmaktan imtina etmelidir.²⁴⁰ Mahkeme'nin tartıştığı bir diğer konu olan manda konusunda ise Yargıç De Castro, Stoyanovski'nin

Onlara emanet edilen topraklar, manda yönetiminin, kendi devletlerine ait olan mülklerinde herhangi bir artışı temsil etmezler (manda yönetimi söz konusu bölgede sadece emanetçi konumunda olduğundan, kendilerine uluslararası sistem tarafından emanet edilen toprakları veya kaynakları kendi mülkiyetlerine geçirme hakları yoktur): söz konusu topraklar, yalnızca manda sistemi altında, orada yaşayan halklara ait olabilir.

sözünü hatırlatmıştır.²⁴¹ Manda yönetiminin hakları, “yükümlülüklerini yerine getirebilmeleri için onlara verilen araçlardır” diyerek manda konusundaki görüşlerini ifade etmiştir.²⁴² Bir diğer ifadeyle, uluslararası sistemin manda yönetimine vermiş olduğu yetkiler ve haklar, yalnızca manda sisteminin amaçlarını gerçekleştirmeleri için verilmiştir. Bu anlayışın önemli pratik sonuçları vardır. Manda yönetimi, manda bölgesinin herhangi bir bölümünü tahsis etme veya kiralama yetkisine sahip değildir.²⁴³ Daimi Manda Komisyonu, egemenlikten yoksunluğun doğrudan bir sonucu olarak, manda topraklarından doğrudan kâr elde edilmemesi²⁴⁴ ve C bölgelerinde dahi olsa ekonomik ayrımcılıkların bölge sakinlerinin çıkarlarına aykırı olmaması konusunda ısrar etmiştir.²⁴⁵

Yargıç De Castro, Van Rees'ten alıntılanarak, manda bölgelerinin ayrı bir bireyselliğe sahip olduğunu; manda yönetiminin, bölgelerin bütünlüğüne sıkı bir saygı gösterme yükümlülüğü altında olan yöneticiler olduğunu; boş veya sahipsiz toprakların bölgenin mülkiyetinde olduğunu belirtmiştir.²⁴⁶ Daimi Manda Komisyonu,

²⁴⁰ Yargıç Federico De Castro'nun Bildirisi, *UAD; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler...*, s.167, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-07-EN.pdf> [Erişim: 27.08.2018].

²⁴¹ a.g.e., s.197.

²⁴² a.y. Ayrıca bkz. Adalet Divanı Raporları, 1962, s. 329.

²⁴³ a.y.

²⁴⁴ a.y.

²⁴⁵ a.y.

²⁴⁶ a.g.e., s. 200.

1925'te manda bölgeleri tarafından manda yönetimine yapılan katkıların ya da hediyelerin, sadece maddi ya da ahlaki olarak manda topraklarına fayda sağlayabileceği düşünülen kurumlar ya da işlerle ilgiliyse kabul edilebileceğini belirtmiştir.²⁴⁷ 1927'de Komisyon, Güney Batı Afrika'da Almanlar tarafından inşa edilen demiryollarının ve limanların Güney Afrika'nın hâkimiyetine geçmesinin düşünülemeyeceğini ifade ederken; Birlik tarafından, yönetilen bölgeye ait olduklarının ilân edilmeleri çağrısında bulunmuş; 1929'da Güney Afrika, kendisine yapılan talebe uygun açıklamalar yapmıştır.²⁴⁸ Kötü niyetli zilyet sahibi olarak Güney Afrika Hükümeti, malların, varlıkların ve bunların meyvelerinin iadesi konusunda Namibya halkına karşı sorumludur. Unutulmamalıdır ki, Daimi Manda Komisyonu'nun beyan ettiği gibi, Almanya tarafından nakledilen varlıklar (demiryolları, tramvaylar, limanlar, vb.) ve diğer türlü bütün kamu malları (mayınlar, *bona vacantia* (sahipsiz mallar), özel su yolları vb.) Namibya halkının münhasır mülkiyeti olarak kalmıştır ve bunlar kamusal alanda varlıklar olduğu için, iadelerine kısıtlama getirilemez.²⁴⁹

De Castro'ya göre, görev süresinin ihlâli, hukuki açıdan bakıldığında en ciddi konu durumundadır. Sunumlarında Güney Afrika, Milletler Cemiyeti'nin artık sona erdiğinden dolayı var olmadığını ve alternatif olarak, yükümlülüklerinin ortadan kalktığını iddia ederek manda yönetiminin varlığını reddetmiştir. Bu şekilde, Güney Afrika, Birleşmiş Milletler'in Namibya halkına karşı "kutsal sorumluluğunu" yerine getirmesini engellemektedir.²⁵⁰

3.3.4. Hardy Dillard ve Charles Onyeama

Yargıç Dillard'a göre, eğer Güney Afrika Hükümeti manda yönetiminin Cemiyet'in sona ermesiyle birlikte sona erdiğini iddia ediyorsa; kendi manda yönetiminin de bu durumla beraber sona ereceğini unutmamalıdır. Yargıç, açıklamasının sonunda ise, Güney Afrika'nın verilen karara saygı duyacağını ve

²⁴⁷ a.y.

²⁴⁸ a.g.e., s. 202.

²⁴⁹ a.g.e., s. 206.

²⁵⁰ a.g.e., s.204.

gerçekleştirilmesi gereken işlemlerde kolaylık sağlayacağını umduğunu bildirmektedir.²⁵¹

Yargıç Onyeama ise, davanın başka bir boyutuna dikkat çekerek, Mahkeme'nin Birleşmiş Milletler'in diğer organlarının kararlarını “siyasi olarak kabul edilebilir” hale getirmek gibi bir görev ve yetkisinin olmadığını; karar verme sürecinde yalnızca uluslararası hukuka uygunluk kıstaslarının kullanıldığını dile getirmiştir.²⁵² Güney Afrika'nın yazılı ve sözlü savunmalarında defaten dile getirdiğinin aksine 276 sayılı Güvenlik Konseyi Kararı'nın geçerliliğine karar vermek Mahkeme'nin görev ve sorumlulukları dâhilinde değildir. Ancak Mahkeme'nin önüne sunulan soruda “Güvenlik Konseyi kararına rağmen” ifadesini kullanmış olması, konunun bu yönüne de bakılmasını gerektirmektedir. Yargıç Onyeama'ya göre ise Güney Afrika'nın Namibya'daki varlığının hukuk dışı olması söz konusu Güvenlik Konseyi kararından değil; ona temel oluşturan 2145(XXI) sayılı Genel Kurul Kararı'ndan kaynaklanmaktadır.²⁵³

3.3.5. Luis Padilla Nervo ve Sture Petren

Yargıç Padilla Nervo'ya göre, farklı türlerde olsalar ve farklı özellikler taşıysalar dahi manda yönetiminin temel amacı söz konusu bölgede “kutsal medeniyet sorumluluğu”nu oluşturan bölge halkının gelişimini ve refahını sağlamaktır. “Kutsal medeniyet sorumluluğu” yalnızca ahlaki bir durum değil; aynı zamanda hukuki bir prensiptir. Cemiyet'in Şartı'na da bu şekilde işlenmiştir.²⁵⁴ Yargıcın bildirisinde değindiği bir diğer konu ise, ne Birleşmiş Milletler'in ne de Güney Afrika'nın Namibya üzerinde hiç bir zaman egemenlik hakkına sahip olmadığıdır. Manda sistemi açısından manda yönetimi söz konusu topraklarda herhangi bir mülkiyet veya kalıcı hakka sahip olmamalıdır. Bölge üzerindeki yönetimin yegâne amacı, bölge halkıyla

²⁵¹ Yargıç Hardy Dillard'ın Görüşü, *UAD; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler...*, ss. 146,147, 156,157, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-06-EN.pdf> [Erişim: 29.08.2018].

²⁵² Yargıç Charles Onyeama'nın Görüşü, *UAD; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler...*, s.131, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-05-EN.pdf> [Erişim: 29.08.2018].

²⁵³ a.g.e., s.135.

²⁵⁴ Yargıç Luis Padilla Nervo'nun Görüşü, *UAD; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler...*, s.96, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-03-EN.pdf> [Erişim: 29.08.2018].

ilgili amaçların gerçekleştirilmesini sağlamak ve amaçlar gerçekleştirildiğinde ise, yönetimini sonlandırmaktır.²⁵⁵ 2145(XXI) sayılı Genel Kurul Kararı'nın giriş kısmında Güney Batı Afrika'nın yadsınamaz self-determinasyon, özgürlük ve bağımsızlık hakları yeniden tasdik edilmiştir.²⁵⁶ Bu hususa Dostça İlişkiler Bildirgesi'nde de yer verilmiş ve o dönemdeki uluslararası sistem olan Vesayet Sistemi'nin yegâne amacının ise, halkların eşit haklara sahip olması ve self-determinasyon hakkını kullanması olarak belirtilmiştir.²⁵⁷

Bir sömürge ya da başka bir Kendi Kendini Yönetemeyen Bölge toprağı, Şart'a uygun olarak, kendisini yöneten devletin topraklarından ayrı ve farklı bir statüye sahiptir ve Şart'a bağlı olan bu ayrı ve farklı statü, sömürge veya Kendi Kendini Yönetemeyen Bölge, Şart'ın amaçlarına ve ilkelerine uygun olarak kendi geleceğini belirleme haklarını kullanana kadar devam eder.²⁵⁸

Yargıç Petren ise Mahkeme'nin kararına katıldığını belirterek, görüş bildirisinde 2145(XXI) sayılı Genel Kurul Kararı üzerinde durmuştur. Yargıca göre söz konusu kararla bölgenin uluslararası statüsü korunmuş ve Güney Afrika Hükümeti'ne BM'nin somut olayda nihai amacı olan Namibya halkının self-determinasyon hakkını gerçekleştirmek üzere gerekli girişimlerde bulunma zorunluluğu getirmiştir.²⁵⁹

3.3.6. André Gros ve Sir Gerald Fitzmaurice

Mahkeme kararına itiraz eden ve şerhlerini koyan iki yargıçtan biri olan Yargıç Gros, Mahkeme'nin karar verme sürecinde Güney Afrika'nın geçici yargıç (*judge ad hoc*) atanması talebini reddetmesi dolayısıyla kararın tam anlamıyla sağlıklı olmadığını ifade etmiştir. Bir diğer şerh koyduğu durum ise, Mahkeme önüne sunulan sorunun kaynağını oluşturan 276 sayılı Güvenlik Konseyi Kararı ve ona temel oluşturan 2145 sayılı Genel Kurul Kararı'nın geçerliliği üzerine olmuştur.²⁶⁰ Karara şerh koyan diğer yargıç olan Yargıç Fitzmaurice ise, kararın sonucuna katıldığını

²⁵⁵ a.g.e., ss.102-103.

²⁵⁶ BM Genel Kurulu, 2145(XXI) Sayılı..., p.1.

²⁵⁷ Dostça İlişkiler Bildirgesi, 2625(XXV) sayılı BM Genel Kurul...

²⁵⁸ a.y.

²⁵⁹ Yargıç Sture Petren'in Görüşü, *UAD; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler...*, s.121, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-04-EN.pdf> [Erişim: 29.08.2018].

²⁶⁰ Bkz. Yargıç André Gros'un Görüşü, *UAD; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler...*, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-09-EN.pdf> [Erişim: 29.08.2018].

ancak karar alma sürecinin yanlış muhakemelere dayandığını belirtmiştir. Yargıç Gros ile paralel şekilde Yargıç Fitzmaurice de, BM'nin Milletler Cemiyeti'nin devamı niteliğinde olduğuna dair kesin bulgular olmadığını, yetkilerini devralsa bile manda yönetimini tek taraflı sonlandırma yetkisinin olmayacağını, BM'nin organlarının yetkilerinin sınırlı olduğunu ancak ilgili kararları alırken bir mahkeme gibi davranarak karar aldıklarını ve görülen davada Güney Afrika adına geçici bir yargıç atanmadığını belirterek kararın nedenlerine itiraz etmiş ve görüşünde bunları detaylı olarak açıklamıştır.²⁶¹

3.3.7. Değerlendirme

Yargıçların kararın içeriğine ve sonucuna yönelik yapmış oldukları açıklamalar değerlendirilecek olursa, self-determinasyonun uluslararası hukukun emredici bir ilkesi ve normu olduğuna dair görüşlerin çoğunlukta olduğu görülebilir. Yargıçlar self-determinasyonu, uluslararası toplumun ve manda veya vesayet yönetimlerinin, ilgili bölgede gerçekleştirmek zorunda oldukları önemli amaçlarından biri olarak görmektedirler. Ancak ifade edilen görüşlerin çoğunluğuna bakılarak, Güney Afrika'nın uyguladığı ve izlediği ırksal ve kültürel ayrımcı politikalarıyla, söz konusu hakkın gerçekleşmesine bir engel oluşturduğu anlaşılmaktadır. Benzer şekilde self-determinasyonun teamül hukukunun da bir parçası olarak modern uluslararası hukukta yer edindiği ve herhangi bir güç kullanımıyla bu hakkın engellenmesinin kabul edilemez olduğu ifade edilmiştir. Devletlerin, self-determinasyonun *jus cogens* niteliğinde bir uluslararası hukuk normu olduğuna dair birçok bildirge ve bildiri imzaladıklarına da vurgu yapılmış ve hiçbir bölgede egemenlik haklarına sahip olmayan ve fakat gelişmesine yardımcı olma görevinde bulunan yönetimlerin Namibya halkının self-determinasyon hakkına erişmesini kolaylaştıracak her türlü girişimde bulunmaları gerektiğinin de altı çizilmiştir.

²⁶¹ Bkz. Yargıç Sir Gerald Fitzmaurice'in Görüşü, *UAD; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler...*, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-08-EN.pdf> [Erişim: 29.08.2018].

4. KOSOVA'NIN BAĞIMSIZLIK İLANI DAVASI'NDA SELF-DETERMINASYON HAKKI (2008)

21.yüzyıla kadar Mahkeme (UAD), halkların self-determinasyon hakkını sömürgelerin bağımsızlık kazanması bağlamında ele almıştır. Ancak, bu sürecin sona ermesiyle, self-determinasyon anlaşmazlıkları, farklı siyasi ve yasal bağlamlarda ortaya çıkmıştır.²⁶² Bunun en önemli örneği Kosova'nın bağımsızlık ilanı üzerine görülen davadır. Bu dava ayrılma yoluyla self-determinasyonun iyi bir örneğidir.²⁶³

17 Şubat 2008'de Kosova yaklaşık dokuz yıllık BM yönetiminden sonra bağımsızlığını ilân etmiştir. Sırpların buna tepkisi ivedilikle şu şekilde gerçekleşmiştir: Sırp yetkililer Güvenlik Konseyi ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'nin bu durumu yasadışı ilân etmelerini istedi. Bununla birlikte, sonraki süreçte bu konuya ilişkin tutum ve eylemsizlik ve Kosova'nın diğer devletler tarafından tanınması, Sırbistan'a sadece yargı alanını, yani Uluslararası Adalet Divanı'nı tek seçenek olarak bırakmıştır. Bu nedenle, Sırbistan'ın tek destekçisi olduğu talep üzerine, 6 Ekim 2008 tarihinde BM Genel Kurulu, 63/3 sayılı kararı ile Mahkeme'den bir danışma görüşü istenmesine karar vermiştir.²⁶⁴ Mahkeme önündeki soru şu şekildedir: Geçici Özerk Yönetim Kurumları tarafından tek taraflı ilân edilen, Kosova'nın bağımsızlık beyanı uluslararası hukuka uygun mudur? Mahkeme önüne getirilen soru, bir halkın kendi geleceğini belirleme hakkından ibaret değildir; bunun yerine bir ülkenin bağımsızlığının ilân edilmesi ve yeni bir devletin doğuşuna eşlik eden süreçlere de odaklanmaktadır. Bununla birlikte, Mahkeme pek çok örnekte, kendisine verilen yaygın (daha genel

²⁶² Gentian Zyberi, "Self Determination Through...", s. 2. Ayrıntılı bilgi için bkz. R.C.A. White, "Self Determination: Time for a Re-Assessment", *Netherlands International Law Review*, Cilt.28, 1981. s.149. Bu bağlamda beş durum ileri sürülmüştür: (a) sömürge, (b) Bir devletin, bu devlete dâhil olan bir halkın, hükümete katılımını reddettiği durumlar, (c) Bir devletin veya halkın başka bir devlete veya benzer etnik, dilsel veya dini aidiyete sahip insanlara katılmayı hedeflediği durumlar, (d) insanların ayrı bir ulusal kimlik oluşturmak için devletten ayrılmayı istedikleri durumlar, (e) Mevcut bir devlette belirli bir siyasi özerklik türü için taleplerin olduğu durumlar.

²⁶³ a.y.

²⁶⁴ BM Genel Kurulu, kararı 77 olumlu oya karşın 6 karşıt oyla ve 74 oy kullanmaya katılmayan devletle onaylamıştır. Ayrıntılı bilgi için BM Genel Kurulu 36. Genel Oturum, 22. Toplantı, GA/10764, 8 Ekim 2008, https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/63/3 [Erişim: 10.10.2018].

konular) soruları yorumlamayı veya cevabını verirken de ilgili konuları ele almayı seçmiştir. Bu nedenle Mahkemenin, sömürgelerin bağımsızlık kazanması bağlamı dışındaki self-determinasyon hakkına ilişkin henüz çözüme kavuşturulmamış sorularla karşılaşması olasılık dışı değildir.²⁶⁵

Daha önce de belirtildiği gibi, Kosova davası, şu ana dek tartışılan diğer davalardan tamamen farklıdır. Çünkü sömürgelerin bağımsızlık kazanması sürecine uygulanacak yasal çerçeveye açık bir şekilde uymamaktadır. Aksine, özel statüye sahip bir bölge halkının, güçlü muhalefete rağmen, ana devletten bağımsızlığını ilân ettiği özel bir durumdur. Kosovalı yetkililer tarafından bağımsızlık ilânına ilişkin koşullar, Kosova sorununun karakteri, Yugoslavya'nın dağılmasıyla, on yıl süren, devlet tarafından desteklenmiş ayrımcılık ve 1989'da özerkliğin iptaliyle başlayan self-determinasyon hakkının reddedilmesiyle şekillenmiştir. 1999'da NATO'nun askeri müdahalesiyle sona eren Kosovalı Arnavutlara yönelik etnik temizlik kampanyası ve Güvenlik Konseyi'nin 1244 (1999) sayılı kararıyla yaklaşık dokuz yıllık uzun bir uluslararası yönetim süreci, Kosova halkının bağımsızlık iddiasını açıkça istisnai ve karmaşık bir dava haline getirmektedir.²⁶⁶

4.1. ÜLKELERİN YAZILI BİLDİRİMLERİ

8 Ekim 2008 tarihinde, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, “Kosova'nın tek taraflı bağımsızlık ilânının uluslararası hukuka uygun olup olmadığı konusunda Uluslararası Adalet Divanı'ndan danışma görüşü talebi” başlıklı 63/3 sayılı kararı kabul etmiştir. Bu kararla, Genel Kurul aşağıdaki soruyu Mahkemeye iletmıştır:

“Kosova'nın Özerk Yönetim Kurumları'nın tek taraflı bağımsızlık beyanı Uluslararası Hukuk'a uygun mudur?”

Bu danışma görüşü talebi, 9 Ekim 2008 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri tarafından Mahkeme'ye iletilmiş ve 10 Ekim tarihli mektupla, Mahkeme huzurundaki bütün devletlere tebliğ edilmiştir. Mahkeme, 17 Ekim 2008 tarihli bir kararla, Birleşmiş Milletler ve ona üye devletlerin, Mahkeme'ye danışma görüşü için sunulan soru hakkında bilgi vermesine karar vermiştir ve 17 Nisan 2009 tarihi,

²⁶⁵ Gentian Zyberi, “Self Determination Through...”, s.15.

²⁶⁶ a.y.

Statü'nün 66. Maddesi'nin 2. paragrafına uygun olarak yazılı ifadelerin Mahkemeye gönderilebileceği zaman sınırı olarak belirlenmiştir.

Sırbistan tarafından 23 Eylül 2008 tarihinde sunulan A / 63 / L.2 taslak karar, 8 Ekim'de değişiklik yapılmaksızın ve bir Ana Komiteye sevk edilmeksizin 74 çekimser ve 6 ret oyuna karşın 77 oyla kabul edilmiştir. Taslak karar, Sırbistan'ın inisiyatifiyle birkaç hafta önce hazırlanan Genel Kurul toplantısının altmış üçüncü oturumunun gündeminde 71. madde olarak, “Uluslararası Adalet Divanı'ndan Kosova'nın tek taraflı bağımsızlık beyanının uluslararası hukuka uygunluğuna dair danışma görüşü talebi” ve “Adalet ve uluslararası hukukun teşviki” başlığı altında yer almaktadır.

İlgili soruya devletler yazılı bildirimlerini sunarken çeşitli konular üzerinde durmuşlardır. Bu konular ilerleyen bölümlerde ayrı ayrı işlenecek olan insan hakları, toprak bütünlüğü ilkesi, self-determinasyon ve bağımsızlık ilânı ile devlet olma kavramları olmuştur.

4.1.1. İnsan Hakları

Fransa, Sırbistan Cumhuriyeti'nin çözüm arayışının kabul edilip edilmeyeceğine ve daha sonra da bir danışma görüşüne yol açıp açmayacağına bakılmaksızın, Genel Kurul'da ele alınan bu girişimin, Sırbistan'ın amaçlarını gerçekleştiremeyecek nitelikte olduğuna inanmaktadır. Fransa, Sırbistan'ın Kosova'nın bağımsızlık ilânını bir yandan siyasi bakış açısıyla bir yandan da yasal açıdan analiz etmesi arasındaki yapay ayrımın, Sırbistan'ın korktuğu gibi, olası “istikrarsızlaştırıcı sonuçların” önlenmesinin bir yolu olduğunu düşünmemektedir.²⁶⁷

Geri dönüşü olmayan bir kararla, Fransa, Avrupa Birliği'nin 22 üye devleti de dâhil olmak üzere, Birleşmiş Milletler'in 55'den fazla üye devletiyle beraber, bağımsızlık ilânından sonraki gün Kosova Devleti'ni tanımıştır. Bu hareketle, Fransa yalnızca Kosova'nın egemen ve bağımsız bir devlet olarak varlığını ve 1999'da başlayan siyasi sürecin kesin sonucunu doğrulamakla kalmamış; aynı zamanda trajik olaylardan sonra Balkanlar ile ilişkilerinde yeni bir sayfa açma adına tüm bağımsız

²⁶⁷ Fransa Cumhuriyeti Hükümeti'nin Yazılı Bildirimi, *Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık Bildirisi' nin Uluslararası Hukukuna Uygunluğu, Danışma Görüşü, UAD Raporları*, 2010, s. 1, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/141/15607.pdf> [Erişim: 10.11.2018].

devletlerle olduğu gibi şimdi de bağımsız bir Kosova ile gelecekte ilişkilere açık olduğunu göstermiştir. Fransa'ya göre Yugoslavya Federasyonu'nun dağılmasından sonra Kosova Arnavut topluluğu kamuda çalışmaya erişememe, Arnavutçanın kullanımının yasaklanması, okul ve üniversitelerin kapatılması ve bireylere yönelik şiddet gibi ayrımcı mekanizmalara maruz bırakılmıştır. Bu bağlamda Fransa'nın niyeti de, Avrupa Birliği'nin bölgenin istikrarını artırma ve insan haklarına ve hukukun üstünlüğü ilkelerine uyumu destekleme taahhüdüne daha fazla dâhil olmaktır.²⁶⁸

Amerika Birleşik Devletleri Hükümeti görüş bildirisinin başlarında sorunun geçmişine değinerek Kosova'nın, Yugoslavya'nın dağılma sürecinde 1990 yılı temmuz ayında self-determinasyon hakkını kullandığını iddia ederek ayrılma isteğine ve 1991 Ekim ayında düzenlediği iki referandumla bu kararı onadığına vurgu yapmıştır. Ancak 1992 yılının nisan ayında oluşturulan Federal Yugoslavya Cumhuriyeti Anayasası hazırlanırken Kosovalıların söz hakkı ortadan kaldırılmış ve Sırbistan ve Karadağ'ın federal devleti oluşturan yapı taşları olduğu belirtilerek Kosova'dan veya diğer özerk yapılardan bahsedilmemiştir.²⁶⁹ İlerleyen süreçte ise etnik Arnavut topluluklarına yönelik ayrımcılıklar artmaya başlamış ve binlerce öğretmen ve sağlık çalışanı gibi devlet kurumlarında çalışan etnik kökenli memurlar isten çıkarılmıştır.²⁷⁰ Bu ve bunun gibi örneklerle sorunun ciddi boyutlarına dikkat çeken ABD, Kosova'nın tek taraflı bağımsızlık ilânının uluslararası hukuka uygun olmaması şöyle dursun; söz konusu ilânın Kosova içerisinde yaşayan bütün insanların insan haklarının korunmasında çok büyük bir öneme sahip olduğunu belirtmiştir.²⁷¹ Buna ek olarak bağımsızlık ilânının Kosova'nın demokratik, laik ve çok kültürlü bir cumhuriyet vadettiğine, Ahtisaari Planı'nın gerçekleştirilmesine fayda sağlayacağına ve böylece 1244 sayılı Güvenlik Konseyi Kararı uyarınca uluslararası toplumun bölgeye devam eden yardımına daha uygun hale geldiğine vurgu yapmıştır.²⁷² Sonuç

²⁶⁸ a.g.e., s.2. Ayrıca bkz. The Conclusions of the Council of the European Union, S/2008/105, Annex, 18 February 2008, http://europa.eu/rapid/press-release_PRES-08-105_en.htm?locale=en [Erişim: 10.11.2018].

²⁶⁹ Amerika Birleşik Devletleri Görüş Bildirisi, *Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık Bildirisi' nin Uluslararası Hukuka Uygunluğu, Danışma Görüşü, UAD Raporları*, 2010, s.9, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/141/15640.pdf> [Erişim: 10.11.2018].

²⁷⁰ a.y., Rehn Report, E/CN.4/1997/8, p. 35; Birleşmiş Milletler Basın Açıklamaları, Press Release HR/CN/794, 10 Nisan 1997 <https://www.un.org/press/en/1997/19970410.hrcn794.html> [Erişim: 01.08.2018].

²⁷¹ Fransa Cumhuriyeti Hükümeti'nin Yazılı Bildirimi, *Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık...*, s.56.

²⁷² a.g.e., s.57.

olarak ABD Hükümeti, görüş bildirisinde daha da ayrıntılı açıkladığı ve öne sürdüğü nedenlerden ötürü Kosova'nın tek taraflı bağımsızlık ilânının uluslararası hukuka uygun olduğu görüşüne varmıştır.

4.1.2. Toprak Bütünlüğü ve Self-determinasyon

Birleşik Krallık (BK) Hükümeti konuyla ilgili olarak Kosova'nın bağımsızlığının, ayrılıkçılık veya self-determinasyon iddiaları için bir şablon veya model oluşturmadığı görüşündedir.²⁷³ Ayrıca BK Hükümeti, uluslararası hukukun ayrılmayı veya dışsal self-determinasyonu sömürgelerin bağımsızlık kazanması süreci dışında desteklemediğini iddia etmektedir.²⁷⁴ Buna paralel olarak BK'a göre, uluslararası hukuk, dışarıdan bir müdahale veya saldırının olmadığı ve sömürgelerin bağımsızlık kazanması süreci dışında gerçekleşen durumlarda toprak bütünlüğünden yanadır. Ancak yine de ne self-determinasyonun ayrılma biçiminde kullanılmasını ne de söz konusu devletin toprak bütünlüğünü garanti altına alacaktır.²⁷⁵ Sonuç olarak Birleşik Krallık, Kosova'nın somut olaya konu olan tek taraflı bağımsızlık ilânının uluslararası hukuka uygun olmadığı kanaatine varmaktadır.

Benzer şekilde Çin Halk Cumhuriyeti de self-determinasyon hakkından daha çok toprak bütünlüğüne önem verilmesi gerektiğini iddia etmiş ve sorunların çözümünde tek taraflı faaliyetlerin, konunun çözümünü daha da zorlaştıracağını belirtmiştir.²⁷⁶ ÇHC'ne göre, uluslararası mahkemeler pek çok kez devletin egemenliğine ve toprak bütünlüğüne saygı ilkesini yeniden teyit etmiş ve uyarmıştır. Daimi Tahkim Mahkemesi, *Palmas Adası Davası'nda* (veya Miangas) (Amerika Birleşik Devletleri - Hollanda), toprak egemenliği ilkesinin "uluslararası ilişkileri ilgilendiren çoğu sorunun çözülme noktası" olduğunu belirtmiştir.²⁷⁷ UAD, *Korfu Kanalı Davası* (Birleşik Krallık Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda v. Arnavutluk)

²⁷³ Birleşik Krallık Hükümeti Görüş Bildirisi, *Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık Bildirisi' nin Uluslararası Hukukuna Uygunluğu, Danışma Görüşü, UAD Raporları*, 2010, md. 0.19, s. 10, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/141/15638.pdf> [Erişim: 10.10.2018].

²⁷⁴ a.g.e., md. 5.11, s. 87.

²⁷⁵ a.g.e., md. 5.33, s. 93.

²⁷⁶ Çin Halk Cumhuriyeti'nin Görüş Bildirisi, *Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık Bildirisi' nin Uluslararası Hukukuna Uygunluğu, Danışma Görüşü, UAD Raporları*, 2010, s. 2, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/141/15611.pdf> [Erişim: 10.10.2018].

²⁷⁷ a.g.e., s.3. Ayrıca bkz. United Nations, Reports of International Arbitral Awards, C. II, Bölüm. XX, 4 Nisan 1928, ss. 838-839, http://legal.un.org/docs/?path=../riaa/cases/vol_II/829-871.pdf&lang=O [Erişim: 10.10.2018].

hakkında “bağımsız devletler arasında toprak egemenliğine saygı, uluslararası ilişkiler için temel bir dayanaktır” demiştir.²⁷⁸ Bu durum, UAD' nın *Nikaragua'ya (Nikaragua/Amerika Birleşik Devletleri) karşı ve aleyhindeki Askeri ve Paramiliter Faaliyetlere İlişkin Dava* kararında, “her devletin diğerlerinin toprak egemenliğine saygı gösterme görevine” ve “... Uluslararası hukukun tümünün üzerinde durduğu devlet egemenliğinin temel ilkesi”ne vurgu yapmıştır.²⁷⁹ ÇHC aynı zamanda self-determinasyon hakkının doğası gereği ayrılma hakkından farklı olduğunu iddia etmiş; bu hakkın egemenlik ve toprak bütünlüğü ilkelerini zayıflatmaması gerektiğini belirtmiş ve self-determinasyon hakkının yalnızca sömürgelerin bağımsızlık kazanması bağlamında uygulamasının olduğuna vurgu yapmıştır.²⁸⁰

İran İslam Cumhuriyeti somut olaydaki görüşünü bildirirken self-determinasyon hakkına değil toprak bütünlüğü ilkesine vurgu yapmış ve büyük çapta ve sistematik insan hakları ve uluslararası hukuk ihlalleri de yaşansa mağdur halkların ayrılma gibi bir hakkının olmadığını ve toprak bütünlüğünün yaşanan bütün ihlallere rağmen öncelikli olduğunu savunmuş ve self-determinasyonun bir ayrılma değil; tam aksine bir bütünleşmeyi gerektirdiğini ifade etmiştir.²⁸¹ Buna dayanak olarak ise eski BM Genel Sekreteri U. Thant'ın konu hakkındaki “... Uluslararası bir örgüt olarak BM, hiçbir zaman üye devletlerinden herhangi birinin bir kısmının ayrılmasını kabul etmemiş ve inanmamıştır” sözlerini öne sürmüş ve Mahkeme'nin toprak bütünlüğü ilkesini göz ardı etmesinin ayrılıkçı grupları şiddete başvurmaya cesaretlendireceğini ve teşvik edeceğini iddia etmiştir.²⁸²

Konuyla ilgili görüşünü bildiren Rusya Federasyonu somut olayda modern uluslararası hukukun üç önemli ilkesi olan devlet egemenliği, toprak bütünlüğü ve self-determinasyonun bir arada olduğunu belirtmiş ve kendileri için bütün bu ilkelerin çok

²⁷⁸ a.y. Ayrıca bkz. UAD, *Kararlar, Danışma Görüşleri ve Yargılama Raporları*, 1949, s. 35, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/1/001-19490409-JUD-01-00-EN.pdf> [Erişim: 10.10.2018].

²⁷⁹ a.y. Ayrıca bkz. UAD, *Kararlar, Danışma Görüşleri ve Yargılama Raporları*, 1986, s. 106, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/69/069-19861222-JUD-01-00-EN.pdf> [Erişim: 10.10.2018].

²⁸⁰ a.g.e., s. 4. Çin Halk Cumhuriyeti, BM'nin self-determinasyon ilkesini uyguladığı Güney Rodezya, Namibya, Batı Sahra, Doğu Timur, Portekiz yönetimindeki Afrika toprakları, Filistin ve Pasifik Adaları'nı örnek olarak göstermiştir.

²⁸¹ İran İslam Cumhuriyeti Görüş Bildirisi, *Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık Bildirisi' nin Uluslararası Hukukuna Uygunluğu, Danışma Görüşü, UAD Raporları*, 2010, ss.6-7, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/141/15646.pdf> [Erişim: 10.10.2018].

²⁸² a.g.e., s. 10. Ayrıca bkz. U Thant, Interview on 9 January 1970, *UN Monthly Chronicle*, Şubat 1970.

önemli olduğu vurgulanmıştır.²⁸³ Yugoslavya'nın dağılma sürecindeki 1244 sayılı karara değinen Rusya Federasyonu, bu kararın hiç bir maddesinde Kosova'nın self-determinasyon hakkı kavramına veya ayrılma olasılığına değinilmediğini belirtmiştir. Self-determinasyon hakkına değinilecek olsa dahi bunun içsel self-determinasyon hakkı olacağını iddia etmektedir.²⁸⁴

Rusya Hükümeti'nin ifade ettiği üzere self-determinasyon ve toprak bütünlüğü arasındaki bağlantının temeli, ilk olarak 1970 İlkeler Bildirgesi'nde ortaya çıkan ve 1993 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Dünya Konferansı Viyana Bildirgesi'nde bir şekilde değiştirilen sözde "koruma maddesi"dir:

“Self-determinasyon hakkı, faaliyetlerini eşit haklar ve self-determinasyon hakkına uygun olarak yürüten ve herhangi bir ayırım yapılmaksızın toprağa ait tüm nüfusu temsil eden bir hükümete sahip olan egemen ve bağımsız devletlerin, toprak bütünlüğü veya siyasi bütünlüğünü tamamen veya kısmen bozacak veya zarar verecek herhangi bir eylemi yetkilendirici veya teşvik edici olarak yorumlanamaz.”²⁸⁵

Bu ifadede, kendi topraklarında yaşayan insanların haklarına saygı duyan bir devletin, ayrılma (dışsal self-determinasyon) biçiminde, self-determinasyon hakkının uygulamasından toprak bütünlüğü ilkesi ile korunacağı ifade edilmektedir.²⁸⁶ Dışsal self-determinasyon hakkını savunan yazarlar, yalnızca aşırı koşullarda, şiddet içeren ayrımcılık eylemlerinin, söz konusu kişilere karşı sürekli olarak işlendiği ve mevcut devlet içindeki sorunun çözümüne yönelik olasılıkların tükendiği sonucuna vardığında söz konusu olabileceğini itiraf etmektedir. Ayrılma, insanların varoluşunun veya karakteristik özelliklerinin tehlikede olduğu durumlarda son çare olarak tanımlanmıştır.²⁸⁷

²⁸³ Rusya Federasyonu Görüş Bildirisi, *Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık Bildirisi' nin Uluslararası Hukukuna Uygunluğu, Danışma Görüşü, UAD Raporları*, 2010, md. 5, s. 2, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/141/15628.pdf> [Erişim: 10.10.2018].

²⁸⁴ a.g.e., md. 56, s. 21-22.

²⁸⁵ a.g.e., md. 83, s. 29. Ayrıca bkz. International Legal Materials: Vol:32, 1993, s.1665.

²⁸⁶ a.g.e., md. 84, s. 29-30. Ayrıca bkz. International Law Reports: Vol: 115, 1998, p.127, s.536.

²⁸⁷ C.Tomuschat bu durumları “yapısal ayrımcılık” olarak tanımlamaktadır (Christian Tomuschat, *Secession and Self-Determination, Secession: International Law Perspectives* içinde, s.41); “En azından, var olan devletten ayrılma dışında belirli bir bölgede self-determinasyon hakkının sahibi olan bir halkın varlığını korumak mümkün görünmüyorsa, ayrılma hakkı olmalıdır. Her türlü ayrımcılığın, özellikle de devlet yetkililerinin talep edildiğinde ayrımcılığı durdurabilecek olma ihtimalleri varsa, ayrılma hakkı olamaz.” (Dietrich Murswie, “The Issue of a Right of Secession - Reconsidered”, *Modern Law of Self Determination* içinde, ss.26-27).

Bu bakımdan, Rusya Federasyonu, “koruma maddesi”nin öncelikli amacının, devletlerin toprak bütünlüğünün bir garantisi olarak hizmet etmek olduğu görüşündedir. Ayrıca, bu fıkranın belirli koşullar altında ayrılma yetkisi olarak yorumlanabileceği de doğrudur. Bununla birlikte, bu koşullar, söz konusu kişilerin varlığını tehdit eden ana devletin doğrudan silahlı saldırıları gibi gerçekten aşırı koşullar ile sınırlı olmalıdır. Aksi takdirde, ana devlet ile ilgili etnik toplum arasındaki gerginliğin mevcut devlet çerçevesinde çözülmesi için her türlü çaba gösterilmelidir.²⁸⁸ Sonuç olarak, Kosova ile ilgili 1991 ya da 1999 yıllarındaki süreçlerde self-determinasyon ve ayrılmadan bahsedilmemesi; ancak şu an çok daha iyi koşullarda olan Kosova halkının bu hakkı kullanmak istemesi doğrultusunda, Rusya Federasyonu, Mahkeme önüne gelen soru ile ilgili olarak Kosova’nın tek taraflı bağımsızlık ilânının uluslararası hukuka aykırı olduğuna kanaat getirmiştir.²⁸⁹

Sırbistan Hükümeti’nin değindiği konulardan biri, 2625(XXV) sayılı kararda bulunan “koruma maddesi”nin ortaya çıkardığı “iyileştirici ayrılma” kavramının yanlış olduğu ve hiç bir şekilde Kosova’ya uygulanamayacağıdır. Sırbistan ilgili bölümde “koruma maddesinin” devletlerin toprak bütünlüğüne herhangi bir şekilde zarar veremeyeceğini iddia etmiş²⁹⁰ ve 2625(XXV) sayılı kararın hiç bir şekilde insan hakları ihlâli ile karşılaşan bir azınlığı, “halk” kavramına dönüştüremeyeceğini belirtmiştir.²⁹¹ Son olarak ise, “iyileştirici ayrılma” ve “koruma maddesi” kavramları geçerli olsa bile somut olayda uygulanamayacağı vurgulanmıştır. Sırbistan’ın iddiasına göre, Kosovalılar sadece bağımsızlık istemişler ve hükümetin onları demokratik sürece dâhil etme çabalarına dâhil olmamışlardır.²⁹² Sonuç olarak Sırbistan Hükümeti, Mahkeme önüne gelen soruda Kosova’nın tek taraflı bağımsızlık ilânının uluslararası hukuka aykırı olduğunu düşünmektedir.

Fransa’ya göre, uluslararası hukukta toprak bütünlüğü ilkesi, bir devlet ile kendi nüfusu arasındaki ilişkilere değil, Birleşmiş Milletler Şartı’nın 2. maddesinin 4. paragrafının ifadesinden açıkça anlaşıldığı üzere, devletler arasındaki ilişkilere ilişkindir. İlgili maddenin ifadesiyle “Bütün üyeler, uluslararası ilişkilerinde herhangi

²⁸⁸ Rusya Federasyonu Görüş Bildirisi, *Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık...*, md. 88, ss. 31-32.

²⁸⁹ a.g.e., md. 102-103-104, s. 38.

²⁹⁰ a.g.e., s. 214-215.

²⁹¹ a.g.e., s. 230.

²⁹² a.g.e., s. 236.

bir devletin toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı tehdit veya güç kullanımından kaçınacaktır. . .”²⁹³ Profesör James Crawford'un da belirttiği gibi,

“Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun da onayladığı bu konum, yasadışı güç tarafından toprak ediniminin tanınmaması ilkesi konusundaki tartışmada doğrulandı. Bu ilkeyi somutlaştıran Devletlerin Hak ve Görevleri Hakkında Taslak Beyannamesi'nin 11. maddesi, ayrılma (*secession*) vakası incelemesi söz konusu olduğunda “başka bir devlet” tarafından kazanılmış olmasına yönelik sınırlama getirmiştir.”²⁹⁴

BM Şartı tarafından tasarlandığı gibi, toprak bütünlüğü ilkesi, ayrılıkçı bir harekete silahlı destek sağlamak da dâhil olmak üzere, bir devleti parçalamak için tasarlanan herhangi bir yabancı müdahalenin dışlanması ele almaktadır; fakat bu kesinlikle uluslararası hukukun, tek taraflı beyanla ayrılmayı kınadığı anlamına gelmez.²⁹⁵

İsviçre, görüş bildirisinin başlarında Kosova'yı bağımsızlık ilânından yalnızca 10 gün sonra tanıdığını belirttikten sonra somut olayın gelişim sürecine yer vermiştir. Ancak işbu bildirimde en fazla önem atfedilen konulardan biri halkların self-determinasyon hakkı olmuştur. İsviçre'ye göre, BM Şartı'nın 2.maddesinin 4.paragrafına uygun olarak bölgesel bütünlük (toprak bütünlüğü) ilkesi hukuki bir ilke olmasına karşın devlet içindeki yapıları da içine aldığından kati bir durum değildir ve istisnaları vardır. Bu istisnalardan biri de uluslararası hukuka benzer şekilde yerleşmiş self-determinasyon hakkıdır. Uluslararası hukuk toprak bütünlüğünü garanti altına alırken self-determinasyon hakkını da tanımaktadır. Dolayısıyla self-determinasyonun gerçek kapsamı bir uyuşmazlık meselesi olmaya devam etmektedir. İsviçre'nin görüşüne göre, son birkaç on yıl boyunca bu hak, siyasi arzulardan, uluslararası teamül hukukunun ve *erga omnes* yükümlülüğünün bir hükmünü temsil eden, doğrudan uygulanabilir bir uluslararası hukuk normuna doğru bir gelişim göstermiştir.²⁹⁶ Daha

²⁹³ Fransa Cumhuriyeti Hükümeti'nin Yazılı Bildirimi, *Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık*, md. 2.6, s. 26.

²⁹⁴ a.y. Ayrıca bkz. James R. Crawford, *The Creation of States in...*, s. 3; International Law Commission Yearbook 1949, C. I, 15. Toplantı, 4 Mayıs 1949, p. 131, s. 113,

²⁹⁵ a.g.e., s.27.

²⁹⁶ İsviçre'nin Görüş Bildirisi, *Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık Bildirisi' nin Uluslararası Hukukuna Uygunluğu, Danışma Görüşü, UAD Raporları*, 2010, md. 57, s. 14, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/141/15614.pdf> [Erişim: 10.10.2018]. Ayrıca bkz. UAD Raporları, Doğu Timor (Portekiz-Avustralya), 1995, p. 29, s. 90, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/84/084-19950630-JUD-01-00-EN.pdf> [Erişim: 10.10.2018]: “Mahkeme'nin görüşüne göre, Portekiz, halkların kendi geleceğini belirleme hakkının, BM Şartı ve pratiğinden geliştiği gibi, *erga omnes* karakteri olan yadsınamaz bir hak olduğunu iddia etmektedir.” Halkların kendi geleceğini belirleme hakkı, Birleşmiş Milletler Şartı

önce belirtilen self-determinasyon hakkının gelişiminin yapı taşlarını oluşturan uluslararası antlaşmalar, şartlar ve bildirgelerle birlikte, Uluslararası Adalet Divanı'nın, içtihat hukukunun oluşumunda, söz konusu hakka Güney Batı Afrika (1971), Batı Sahra (1975) ve Doğu Timor(1995) vb. davalarda çoğu kez yer vermesi self-determinasyon kavramının siyasi bir arzudan hukuki bir norma ne şekilde değiştiğini ve geliştiğini göstermektedir.

İsviçre'nin görüşüne göre, toprak bütünlüğüne saygı şüphesiz, uluslararası hukukun önemli bir ilkesidir. Bununla birlikte, uluslararası hukukun diğer temel ilkelerinden izole değildir ve özellikle de her koşulda ayrılma hakkının engellenmesi amacıyla ortaya atılamaz. Self-determinasyon hakkına dayalı ayrılma hakkı ancak self-determinasyon hakkının kullanılmasında diğer tüm araçların başarısız olduğu ve insan haklarının ağır ve sistematik ihlallerinin meydana geldiği istisnai durumlarda söz konusu olabilir. Diğer bir ifadeyle, bağımsız bir devletten ayrılmanın ilân edilmesi, bir nüfusun self-determinasyon hakkını içsel olarak kullanabilmesi ve insan haklarının ve uluslararası hukuk tarafından garanti altında olan azınlık haklarından yararlanabilmesi için son çare olarak kalmalıdır. Bu tür aşırı durumlarda, bir halkın tek taraflı bir bağımsızlık beyanıyla kendisini devletten ayırma hakkı, bir son çare (*ultima ratio*) olarak tanımlanmalıdır.²⁹⁷ İsviçre'ye göre, Kosova halkı, vahim ve sistematik insan hakları ihlalleri ve azınlık haklarının ihlâlinden dolayı self-determinasyon hakkını kullanabilir ve Kosova'nın tek taraflı bağımsızlık ilânı aslında bir *ultima ratio* meydana getirmiştir.

Fransa Quebec Olayı'nı da hatırlatarak üçüncü bir devletin, yeni oluşturulan devletin varlığından şüphe duyulması halinde ya da varlığını silahlı bir kuvvetin (özellikle dışarıdan gelmesi durumunda) yasadışı kullanımına borçluysa, yeni devleti reddedeceğini belirtmiştir. Quebec Olayı'ndaki beş uzman, hali hazırdaki pozitif uluslararası hukuk kurallarının, ayrılmanın yasallığını yargılamasının mümkün olmadığını sonucuna varmışlardır. Halkların self-determinasyon hakkına sahip olmaları, sömürge durumlarının dışında bağımsızlığa ulaşma hakkı oluşturmazken; toprak bütünlüğü ilkesi de, sömürge altında olmayan halkların bağımsızlığına engel

tarafından ve Mahkeme içtihadında tanınmıştır: Self-determinasyon, çağdaş uluslararası hukukun temel ilkelerinden biridir. UAD, *UAD Raporları, Batı Sahra Danışma Görüşü*, 1975, p. 54-59, ss. 31-33, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/61/061-19751016-ADV-01-00-EN.pdf> [Erişim: 10.10.2018].

²⁹⁷ a.y.

değildir.²⁹⁸ Diğer bir deyişle, uluslararası hukukta ayrılma hakkının olmadığı açıkça belli olsa da, uluslararası hukukun ayrılmayı ya da sonuç olarak bir devletin nüfusunun bir parçası olarak bağımsızlık ilânını yasaklamadığı da aynı derecede açıktır. Aksine herhangi bir görüş, varlığı şu anda tartışmasız olan ve BM'nin üyesi olan çok sayıda devletin bağımsızlığa ulaşmasının yasallığını sorgulamak anlamına gelecektir: Hindistan ve Pakistan'ın bölünmesi, Eritre, Senegal (Mali Federasyonu'ndan ayrılma), Suriye (Birleşik Arap Cumhuriyeti'nin dağılmasını tetikleyen), Singapur ya da SSCB ve Yugoslavya'nın dağılmasından doğan cumhuriyetler vb. Bölgenin bir kısmının ve önceden var olan bir devletin nüfusunun ayrılmasını yasaklayan bir uluslararası hukuk kuralının yokluğunda ve sonuç olarak, bu toprakların bağımsızlık beyannamesinde bulunması durumunda Mahkeme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 63/3 sayılı kararıyla, sorunun cevabını vermeyi reddetmelidir veya her şeye rağmen, cevap verecek ise, sadece Kosova'nın tek taraflı bağımsızlık ilânının uluslararası hukuka aykırı olmadığını tespit etmekle yetinmelidir.²⁹⁹

Fransa'ya göre, 1244 (1999) sayılı karar ve Temas Grubunun müteakip beyanı, “Kosova halkının” iradesine saygı göstererek bağımsızlık seçeneğini kesinlikle yasaklamazken, Sırbistan'ın toprak bütünlüğü veya yetkililerinin rızası dikkate alınmamıştır. Bu açıdan Kosova'nın bağımsızlığı, klasik bir ayrılık örneği değildir. Eşsiz özellikleri, halkların self-determinasyon hakkının geçerli olduğu durumlara daha çok benzemektedir. Ancak bununla da aynı şey değildir. Her halükarda, Kosova'nın bağımsızlık ilânı, Güvenlik Konseyi tarafından belirlenen siyasi sürecin bir parçası olarak, tutarlı bir şekilde ortaya konan Şart'ın ışığında, Sırbistan'ın toprak bütünlüğüne yönelik olası maliyeti de hesaba katılarak ele alınmalıdır.³⁰⁰

Kosova'ya göre, Mahkeme, Kosova halkının temsilcileri tarafından yapılan bağımsızlık ilânının, self-determinasyon hakkını kullanımını yansıtıp yansıtmadığı konusuna değinmek zorunda değildir. Çünkü Kosova'nın bağımsızlık isteğinin yetkili uluslararası hukuk kuralları tarafından onaylanmasına gerek yoktur. Birleşmiş Milletler kararları ve insan hakları sözleşmelerinde self-determinasyon hakkı açık bir şekilde ifade edilmiştir. İçtihadında, UAD, sömürgelerin bağımsızlık kazanmasıyla

²⁹⁸ Thomas M. Franck, Rosalyn Higgins, Alain Pellet, Malcolm N. Shaw and Christian Tomuschat, *The Territorial Integrity of Quebec in the Event of the Attainment of Sovereignty*, 1992, ss. 383, 428-430.

²⁹⁹ Fransa Cumhuriyeti Hükümeti'nin Yazılı Bildirimi, *Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık*, md. 2.9, s.27.

³⁰⁰ a.g.e., md. 2.39, s.35.

ilgili olmayan durumlar da dâhil olmak üzere, self-determinasyon hakkının varlığını kabul etmiştir.³⁰¹ Diğer uluslararası kuruluşlar da bu tür bir hakkın varlığını doğru olarak kabul etmişlerdir.³⁰² Bu ve ilgili kaynakların hiçbirinde bağımsızlık ilânı, uluslararası hukukun ihlâli olarak belirtilmemiştir.³⁰³

Herhangi bir self-determinasyon hakkının kesin çizgisi Mahkeme tarafından açıkça ifade edilmemiş olsa da, yukarıda belirtilen olgular, hakkın kullanılmasına izin veren iki kilit unsur olduğu şeklinde okunabilir: “halk”ın varlığı ve söz konusu devletin, daha önceki ihlâller ve devletin hükümeti tarafından baskı altında tutulduğu göz önüne alınarak, belli bir devlet içinde bu halkın güvenliğini sağlayamayacağının anlaşılması.³⁰⁴ Kosova halkı, Arnavut dilini konuşan ve çoğunluğu Müslüman dini kimliğini paylaşan yüzde 90’ı Kosovalı Arnavutlar olan bir grup olarak farklıdır. Güvenlik Konseyi’nin kendisi de “Kosova halkı”na atıfta bulunmuştur.³⁰⁵ Sırbistan’ın, Kosova’nın temsili hükümetini reddedişi, 2006’da Sırbistan Anayasa taslağı hazırlanırken Kosova Arnavut temsilcilerine kendilerini ifade etme şansı vermeye davet etmemesiyle gösterilmiştir (yalnızca Kosovalı Sırp’ların referanduma katılmasına izin verilmiştir). Kosova Hükümeti’ne göre, bu şartlar altında, Kosova halkının self-determinasyon hakkına sahip olduğuna kuşku yoktur.³⁰⁶ Yine de, yukarıda belirtildiği gibi, Genel Kurul’un sorusuna cevap vermek için, Mahkeme’nin uluslararası hukukun bağımsızlık ilânını yasaklamadığını ve devletin ortaya çıkışını belirli olgusal gelişmelere bıraktığını teyit etmesi yeterlidir. Sonuç olarak, Genel Kurul’un sorusu, Kosova Deklarasyonu’nun uluslararası hukuka aykırı olmadığı sonucuna vararak, Kosova halkının bağımsızlık arayışı içinde self-determinasyon

³⁰¹ Bkz. UAD, *UAD; Savunma Metinleri...*, s. 31; UAD, *UAD Raporları, Batı Sahra...*, ss. 31-35; UAD, *UAD Raporları, Doğu Timor...*, s. 102.

³⁰² Bkz. Report of the International Committee of Jurists, *Legal Aspects of the Aaland Islands Question*, League of Nations, 1920, s. 5; S.C.R, *Secession of Quebec*, 1998, p. 122, 126, 133, 134 ve 138: Tanımlanabilir bir grubun, siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel gelişimlerini sürdürmek için hükümete anlamlı erişiminin reddedildiği durumlarda “dışsal anlamda kendi geleceğini belirleme” hakkını bulmak”.

³⁰³ Kosova’nın Yazılı Katkısı, *Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık Bildirisi’ nin Uluslararası Hukukuna Uygunluğu, Danışma Görüşü, UAD Raporları*, 2010, md. 8.38, md. 8.39, s. 157, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/141/15678.pdf> [Erişim: 10.10.2018].

³⁰⁴ a.y., md. 8.40, s. 157.

³⁰⁵ a.y. Ayrıca bkz. BM Güvenlik Konseyi, 1244 Sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı, 1999, p. 10, <http://unscr.com/en/resolutions/1244> [Erişim: 10.10.2018].

³⁰⁶ a.y.

hakkını kullanmak için uluslararası hukuk tarafından yetkilendirilmiş olup olmadığına bakılmaksızın cevaplanabilir.³⁰⁷

İspanya Hükümeti'nin bildirdiği görüşe göre, egemenliğin ve toprak bütünlüğünün açıkça tanınması, eşit haklara ve halkların self-determinasyon hakkına bağlı olduğunda özel bir önem kazanır; bu son derece yenilikçi bir ilkedir ve 2625 (XXV) sayılı karar ile bu konudaki gelişimin bir amacı haline gelmiştir. Söz konusu karar, bahsi geçen her iki unsuru da açıkça beyan ve garanti eder.³⁰⁸ Bu ve benzeri düşünceler, Birleşmiş Milletler sistemi içerisindeki insan haklarının korunması adına kurulan çeşitli komitelerle (özellikle İnsan Hakları Komitesi ve Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi) oluşturulan self-determinasyon hakkının kapsamı doktrin tarafından da desteklenmektedir. Bu doktrin aşağıdaki gibi özetlenebilir:

- Self-determinasyon hakkı ve onun uygulanmasına ilişkin yükümlülükler, Sözleşmenin diğer hükümleri ve uluslararası hukuk kuralları ile ilişkilidir ve halkların self-determinasyon hakkıyla ilgili diğer uluslararası belgelerle ve özellikle Birleşmiş Milletler Şartı uyarınca Devletler Arasında Dostluk İlişkileri ve İşbirliği ile ilgili Uluslararası Hukuk İlkeleri Bildirgesi ile ilgili olarak görülmelidir.³⁰⁹
- Self-determinasyon hakkı iki yönlü bir boyut sunar: dışsal ve içsel.³¹⁰
- Uluslararası hukuk, bir devletten ayrılmayı tek taraflı olarak ilân etme hakkını, halkların genel hakkı olarak tanımamıştır.³¹¹

Söz konusu konuyla olan ilgisi göz önüne alındığında, eski Yugoslavya'da birçok cumhuriyetin Sırp azınlıklarının self-determinasyon hakkıyla ilgili olarak Badinter Komitesi tarafından verilen görüşün de dikkate alınması gerekir. Komite koşulları ne olursa olsun, kendi kaderinin tayin etme hakkının, ilgili devletlerin aksi karar vermediği durumlar haricinde, bağımsızlık zamanındaki mevcut sınırları

³⁰⁷ a.g.e., md.8.40, s.158.

³⁰⁸ İspanya Hükümeti Görüş Bildirisi, *Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık Bildirisi' nin Uluslararası Hukukuna Uygunluğu, Danışma Görüşü, UAD Raporları*, 2010, md. 24, s.16, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/141/15644.pdf> [Erişim: 10.10.2018].

³⁰⁹ a.g.e., s. 17. Human Rights Committee: General Comment No. 12: Article 1, 1984, p. 2,6, <https://www.uio.no/studier/emner/jus/humanrights/HUMR5508/v12/undervisningsmateriale/General%20Comment%20No12-self-determination.pdf> [Erişim: 10.10.2018].

³¹⁰ ...Kendi geleceğini belirleme hakkının ve bütün halkların ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmalarını dış müdahale olmadan, serbestçe sürdürme haklarının içsel bir yönü vardır. (The Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General Recommendation XXI, 30 Eylül 1996, p. 4).

³¹¹ a.g.e., p. 6.

değiştirmemesi gerektiğini kabul etmiştir.³¹² Sonuç olarak İspanya Hükümeti, danışma görüşünün konusunu oluşturan Kosova'nın tek taraflı bağımsızlık ilânının, Sırbistan'ın toprak bütünlüğü ve egemenliğini ihlâl ettiği gerekçesiyle uluslararası hukuka uygun olmadığı görüşüne varmıştır.³¹³

Sırbistan'a göre, uluslararası uygulama ve doktrin, yasal olarak kendi geleceğini belirleme normunun faaliyet alanlarını açıkça belirlemiştir ve uygulanabilirliği olmayan alanları açık bir şekilde tanımlamıştır. Kısacası, uluslararası hukuka göre self-determinasyon normu, manda ve vesayet bölgeleri, Avrupa imparatorluklarının emperyal bölgeleri ve tartışmalı olarak yabancı işgali altındaki topraklar bakımından geçerlidir. Ayrıca bu hak bağımsız devletlerde insan hakları ilkesi olarak da geçerlidir. Açıkça bağımsız devletlerden ayrılmayı meşrulaştıran genel bir kural olarak ya da bu bağımsız devletler içindeki gruplara, kurumlara ya da halklara ayrılma hakkı vermeyi kabul etmemektedir.³¹⁴ Manda/vesayet, sömürge ve yabancı işgal durumlarının ötesinde, self-determinasyon hakkı uluslararası alanda insan hakları ilkesi olarak; sadece ve sadece bağımsız devletlerin toprak bütünlüğü çerçevesinde kabul edilmiştir. Self-determinasyon (bazen 'içsel self-determinasyon') olarak adlandırılan bu durum, esasen egemen bir devlet içindeki bir halkın söz konusu devletin yönetimine serbestçe katılma haklarının sürmesi anlamına gelir. Bununla birlikte, bu, söz konusu nüfusun, bir azınlıktan veya başka bir gruptan veya kişilerden ayrı bir "halk" olarak tanınmasını gerektirmektedir.³¹⁵ Bununla birlikte self-determinasyon, ayrılmayı onamaz. Somut olayda ise Sırbistan'a göre, Kosova uluslararası hukuka göre self-determinasyon hakkına sahip değildir ve Kosovalı Arnavutlar da bir "halk" meydana getirmezler. Kosova'nın self-determinasyon hakkı kullanma yetkisi olmamasına gerekçe olarak ise Kosova'nın hiçbir zaman bir manda ya da vesayet bölgesi veya Avrupa sömürgesi olmaması ve herhangi bir dış işgale uğramamış olmaması gösterilmiştir.³¹⁶ Kosovalı Arnavutların bir halk oluşturup oluşturmadığı konusunda ise, Birleşmiş Milletler'in bu konuda herhangi bir kararının

³¹² İspanya Hükümeti Görüş Bildirisi, *Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık...*, s.17. Ayrıca bkz. Arbitrary Commission on Former Yugoslavia, Görüş 2, (Ek 4), 11 Ocak 1992, ss. 81-82.

³¹³ a.g.e., s. 56.

³¹⁴ a.g.e., s. 192-193.

³¹⁵ a.g.e., s. 196.

³¹⁶ a.g.e., s. 208.

veya bildirgesinin olmaması ve hiç bir yerde bölgenin kendi kendini yönetemeyen toprak olarak gösterilmemesi gerekçe olarak öne sürülmüştür.³¹⁷

Almanya Federal Cumhuriyeti, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı Sonuç Bildirgesi'nin toprak bütünlüğü ile self-determinasyon arasındaki ilişki üzerine açıklamasını anımsatarak her devletin eşit haklar ve self-determinasyon hakkına saygı göstermesi gerektiğini belirtmiştir.³¹⁸ İlgili alandaki uzman görüşlerine de değinilen bu bildiride, uzmanların içsel anlamda değil, dışsal self-determinasyon anlamında görüş ayrılığında oldukları ve bazı uzmanların ayrılma yoluyla self-determinasyonun, sömürgelerin bağımsızlık kazanması dışında olmadığını belirttiği ifade edilmiştir. Ancak bu görüş, içsel self-determinasyonun anlamını yitirmesine yol açacaktır. Çünkü içsel olarak bu hakkını kullanamayan halkları, uluslararası hukuk korumayacaktır ve ilgili devlet baskısına devam edebilecektir. Öte yandan etnik, dinsel veya tarihsel vb. anlamında farklılık gösteren her topluluğun ayrılma yoluna başvurması uluslararası barışı tehdit edecek bir durum meydana getirecektir. Dolayısıyla ayrılma yoluyla gerçekleştirilecek dışsal self-determinasyon hakkına, bütün içsel self-determinasyon yollarının tükenmesinden kaynaklanacak son çare olarak başvurulmalıdır. Bu tarz ayrılmalar uluslararası barış ve güvenliğe tehdit oluşturmayacaktır.³¹⁹ Sonuç olarak, AFC'ne göre dışsal self-determinasyonun gerçekleşebilmesi için aynı anda söz konusu olacak iki şart olmalıdır. Bunlardan ilki, uzun süreli olacak şekilde devlet içindeki yaşayan topluluğun içsel self-determinasyon hakkının reddidir. İkincisi ise, devlet ve içerisinde yaşayan halk arasındaki sorunu ortadan kaldıracak bütün çözüm yollarının tükenmiş olmasıdır. AFC'ne göre, Kosova olayında bu şartlar bir bütün halinde gerçekleşmiştir.³²⁰ Ancak burada dikkat edilmesi gereken iki husus vardır. Bunlardan ilki söz konusu devletin tutarlı ve kalıcı şekilde durumu iyiye çevirmesi ve sağlaması

³¹⁷ a.g.e., s.213-214.

³¹⁸ Almanya Federal Cumhuriyeti'nin Görüş Bildirisi, *Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık Bildirisi' nin Uluslararası Hukukuna Uygunluğu, Danışma Görüşü, UAD Raporları*, 2010, s.33, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/141/15624.pdf> [Erişim: 10.10.2018]. AGİK Sonuç Bildirisi'nde self-determinasyon hakkı şu ifadelerle yer almaktadır: Katılımcı Devletler, halkların eşit haklarına ve kendi kaderlerini tayin etme haklarına saygı gösterecek, her zaman Birleşmiş Milletler Şartı'nın amaçlarına ve ilkelerine ve toprak bütünlüğü ile ilgili olanlar da dâhil olmak üzere uluslararası hukukun normlarına uygun hareket edecektir. Eşit haklar ve halkların self-determinasyon ilkesi sayesinde, tüm halklar her zaman, tam özgürlükle, dış müdahale olmaksızın iç ve dış siyasi statülerini ve siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel gelişimlerini istedikleri zaman ve istedikleri şekilde belirleme hakkına sahiptirler. (AGİK, *Helsinki Nihai Senedi...*, md. 8.)

³¹⁹ a.g.e., s.34.

³²⁰ a.g.e., s.35.

gereken güvenli ve daha iyi geleceği söz konusu halka sağlamasıdır. Böyle bir durumda dışsal self-determinasyon hakkı kaybolur. Diğer husus ise, ilgili sorunu çözmek için başvurulabilecek her yola başvurulmuş olması gereğidir. AFC, Kosova olayında Sırbistan Cumhuriyeti'nin bu hususlardan ilkinin gerçekleştirme kabiliyetini yitirdiğini ve ikinci hususa dair ise bütün yolların denendiğini ifade etmiştir.³²¹

İsviçre, halkların self-determinasyon hakkının, devletin kanun önündeki eşitlik ilkesine ve halkların self-determinasyon hakkına uygun olarak yürüttüğüne ve hükümetin kendi toprakları içindeki, ırkına, dinlerine, inançlarına ya da rengine bakılmaksızın bütün nüfusu temsil ettiğine karar verildiği takdirde, ayrılma yetkisi olarak yorumlanamayacağını ifade etmiştir. Benzer bir koruma maddesi, İnsan Hakları Dünya Konferansı'nda Viyana Bildirgesi ve Eylem Programı (1993)'nda da yer almaktadır.

Birleşmiş Milletler Şartı uyarınca Devletler Arasında Dostluk İlişkileri ve İşbirliği ile ilgili Uluslararası Hukuk İlkeleri Bildirgesi'ne uygun olarak, self-determinasyon hakkı, faaliyetlerini eşit haklar ve halkların self-determinasyon hakkına uygun olarak yürüten, dolayısıyla toprakları içinde yaşayan tüm insanları herhangi bir ayırım olmadan temsil eden bir hükümete sahip olan, egemen ve bağımsız devletlerin toprak bütünlüğünü veya siyasi bütünlüğünü, kısmen veya tamamen bozacak herhangi bir eylemin onaylanması veya teşvik edilmesi olarak kabul edilmeyecektir.³²²

Bu, uluslararası hukukun, bir devletin toprak bütünlüğünü, halka yönelik herhangi bir ayrımcılık biçimi olmaksızın tüm nüfusu temsil etmesi halinde, halkların self-determinasyon hakkının zararına karşı koruduğu anlamına gelir. Bu durumda nüfus, yasalar önünde eşitlik ilkesine uymakla yükümlü olan hükümet içindeki temsilcileri aracılığıyla self-determinasyon hakkını kullanmış olur. Buna karşın bir ülkenin toprak bütünlüğü, hükümeti, tüm nüfusu temsil etmiyorsa, keyfi olarak belirli gruplara karşı ayrımcılık uyguluyorsa ve bu nedenle halkların self-determinasyon hakkını açıkça ihlâl ediyorsa, sınırsız bir kapsamda korunmamaktadır. Böyle bir durumda, daha geniş bir ulusal nüfusun parçası olan halklar tarafından bağımsızlık beyanı, uluslararası hukuka ve toprak bütünlüğü ilkesine uygun olabilir.³²³ Kanada

³²¹ a.g.e., s.36.

³²² BM, *Viyana Deklarasyonu ve Eylem Programı*...

³²³ İsviçre Cumhuriyeti Hükümeti'nin Yazılı Bildirimi, *Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık*..., md. 62-63, s. 16.

Yüksek Mahkemesi'nin 1998 tarihli Quebec Davası ile ilgili görüşlerinden örnek veren İsviçre, mahkemenin yapmış olduğu içsel-dışsal self-determinasyon ayırımına vurgu yaparak self-determinasyon kavramının uluslararası hukukta genel anlamda içsel olarak kullanıldığını ve dışsal self-determinasyonun ise, yalnızca dikkatlice belirlenmiş olağanüstü durumlarda söz konusu olabileceğini belirtmiştir.³²⁴ Ancak burada mahkeme halkların içerisinde bulunduğu devlete karşı tek taraflı bağımsızlık ilân etmelerini tamamen göz ardı etmemiş; yalnızca böyle bir durumun şartlarının ve sonuçlarının çok iyi belirlenmiş ve düşünülmüş olmasını şart koşmuştur. Ağırlıklı doktrine göre, bir halk, devletin ayrımcı grup özelliklerine (etnik, dinsel vb. farklılıklar) dayanarak içsel self-determinasyon hakkının sistematik ve ağır bir şekilde ihlâline maruz kalıyorsa, söz konusu halk, artık devletin bir parçası olmasının beklenemeyeceğinden ötürü dışsal self-determinasyon hakkını kullanır. Eğer böyle bir durumdaki halk, bu hakkını kullanamadıysa, o zaman self-determinasyon hakkı, içsel işlevini yitirmiş olacaktır. İsviçre bu görüşü paylaşır.³²⁵

4.1.3. Bağımsızlık İlânının Uluslararası Hukuktaki Yeri

Kosova, mahkemeye sunduğu yazılı görüşünde konunun geçmişine de ışık tutmuş ve belli nedenlerden ötürü bağımsızlık ilânının uluslararası hukuka aykırı olmadığını iddia etmiştir. İlk olarak, Kosova'nın bağımsızlık ilânının uluslararası hukuka herhangi bir şekilde aykırı olması için bağımsızlık ilânında bulunmanın yasak olduğuna dair bir uluslararası hukuk normunun var olması gerektiği belirtilmiştir. Böyle bir yasağın olmaması durumunda ise, yapılan eylemin yasadışı olmadığına kanaat getirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.³²⁶ İkinci neden ise, bağımsızlık ilânının uluslararası hukuk tarafından doğrudan düzenlemeyen ve şartlara göre ortaya çıkabilen bir durum olduğudur. Bağımsızlık ilânında bulunan yapının devlet olma şartlarını taşıması durumunda ilânın uluslararası hukuka aykırı olması durumu söz konusu olmamaktadır ve somut olayda da Kosova bu şartları taşımaktadır.³²⁷

Kosova'nın bağımsızlık ilânının uluslararası hukukla uyumlu olup olmadığı hususu, söz konusu yapının devlet olarak varlığını etkilemeyebilir. Fransa'nın inandığı

³²⁴ a.y. md. 64.

³²⁵ a.g.e., md.66, s.17.

³²⁶ Kosova'nın Yazılı Katkısı, *Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık...*, s. 137-138.

³²⁷ a.g.e., s. 140-141.

gibi, devlet olma niteliklerine sahipse, o zaman Kosova bir devlet; eğer bu niteliklere sahip değilse, 17 Şubat 2008 tarihli beyanın yasal olup olmadığına bakılmaksızın, bir devlet değildir. Fransa'ya göre, her halükarda Mahkeme, Kosova'nın şimdi bir devlet olup olmadığı veya bağımsızlık bildirgesinin yapıldığı tarihte bir devlet olup olmadığına ilişkin gerçek meseleyi ele almalıdır.³²⁸

Yukarıdakilerin ışığında, Güvenlik Konseyi'nin, BM Genel Sekreteri, Birleşmiş Milletler Kosova Geçici Yönetim Misyonu (UNMIK) Başkanı ve Genel Kurul ve hatta Avrupa Birliği gibi, Kosova'nın bağımsızlık ilânını hiçbir şekilde kınamaması şaşırtıcı değildir. Yeni bir devletin oluşması aslında bir gerçektir ve Birleşmiş Milletler'in, devletlerin takdirine ilişkin bir konu olan devletlerin tanınması konusunda özel bir yargı yetkisi yoktur. Bağımsızlık ilânı Kosova halkının iradesine uygun olduğu için; müzakerelerin başarısız olmasından sonra tek geçerli seçenek olmuştur. 1999'dan beri ortaya konan siyasi sürecin temel ilkelerini ihlâl etmediği ve uluslararası barış ve güvenlik tehdidi oluşturmadan yapıldığı gerekçesiyle Güvenlik Konseyi, Genel Sekreter ve UNMIK Başkanı, sorumluluklarının Kosova'nın nihai statüsüyle ilgili olarak geleneksel olarak tarafsız tutumlarını korurken, uluslararası barış ve güvenliğe yönelik bir tehdide maruz kalınmadığından emin olarak siyasi geçişi kolaylaştırmak olduğu görüşündedir.³²⁹ Güvenlik Konseyi, 17 Şubat 2008 tarihli bağımsızlık ilânını “geçersiz ve hükümsüz (*null and void*)” ilân etmeyi veya hatta sadece kınamayı reddetmiştir ve bu şekilde davranma hakkına sahiptir. Çünkü bu beyan hiçbir şekilde 1244 (1999) sayılı kararın 11(e) paragrafına aykırı değildir. Bu ilân, aslında burada tanımlanan siyasi sürecin çerçevesine uymaktadır ve bu sürecin merkezi gerekliliklerini tam olarak karşılamaktadır.³³⁰

4.1.4. Değerlendirme

Daha önce de belirtildiği üzere, devletlerin kendilerine iletilen sorulara verdiği cevaplar, Mahkeme'nin karar alma sürecine katkı sağladığı kadar, ilgili konuda yapılan araştırmalara da büyük fayda sağlamaktadır. *Kosova Davası*'nda sunulan yazılı bildirim ve katkılar konunun temel taşlarını oluşturan noktalara vurgular

³²⁸ Fransa Cumhuriyeti Hükümeti'nin Yazılı Bildirimi, *Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık...*, md. 1.14, s. 15.

³²⁹ a.g.e., md. 2.70, s.45.

³³⁰ a.g.e., md. 2.74, s.46.

yapmışlardır. Bunlardan ilki şüphesiz Kosova konusunda sıklıkla ortaya atılan insan hakları ihlalleri konusudur. ABD ve Fransa başta olmak üzere çeşitli devletler bölgede yaşanan insan hakları ihlallerine değinmiş ve Kosova halkının bu ihlalleri öne sürerek self-determinasyon hakkını kullanabileceklerini ifade etmişlerdir. Bölgedeki nüfusun çoğunluğunu oluşturan Kosovalı Arnavutlara yönelik izlenen politikalar (okulların kapatılması, Arnavut etnik kökenli memurların görevden uzaklaştırılmaları vb.), devletlerin sahip oldukları sorumlulukların ihlali olduğu kadar; halkların kendi geleceğini belirleme haklarına erişimleri yolunda da büyük bir engel meydana getirmektedirler.

Daha önce birçok kez belirtildiği üzere, self-determinasyon hakkı ile toprak bütünlüğü ilkesi, uygulamada sürekli bir çatışma halindedirler. Özellikle dışsal self-determinasyonun söz konusu olduğu durumlarda bu iki ilkenin karşı karşıya gelmemesi neredeyse imkânsızdır. Mahkeme'ye bildirimde bulunan devletler bu iki ilke üzerine yoğunlaşarak kendi fikirlerine göre nasıl davranılması gerektiği üzerine düşüncelerini beyan etmişlerdir. Görüş bildiren devletlerin bu görüşleri incelendiğinde kendi iç dinamiklerinden kaynaklanan sebeplerle bu sonuca ulaştıkları düşünülebilir. İspanya, Rusya, Çin Halk Cumhuriyeti, İran ve Büyük Britanya gibi iç dinamikleri, bu tarz dışsal self-determinasyon isteklerine uygun olan devletler toprak bütünlüğü ile self-determinasyon arasındaki çatışmada toprak bütünlüğünün daha önemli olduğuna vurgu yapmışlardır. ABD, Fransa, Almanya Federal Cumhuriyeti ve İsviçre gibi ülkeler ise konunun insan hakları veya devlet olma ilkeleri taraflarına yoğunlaşarak, insan hakları ihlalleri vb. durumlarda kendi geleceğini belirleme hakkının, toprak bütünlüğünün bir istisnası olabileceğini belirtmişlerdir.

4.2. MAHKEME KARARLARI

Uluslararası Adalet Divanı, 22 Temmuz 2010 yılında verdiği danışma görüşünde self-determinasyon kavramına pek fazla değinmemeye çalışmış ve konunun farklı boyutlarıyla ele alınması gerektiğini öne sürmüştür. Mahkeme önüne sunulan sorunun yeterince dar ve özel olduğunu belirten Mahkeme, sorunun doğrudan söz konusu bağımsızlık ilânının uluslararası hukuka uygun olup olmadığının cevabını istediğine ve bu ilânın yasal sonuçlarıyla ilgilenmediğine vurgu yapmıştır. Buna ek

olarak sorunun aynı şekilde, Kosova'nın devlet statüsü kazanıp kazanmadığını veya Kosova'nın tanınmasının yasal sonuçlarının neler olabileceğini de sormadığının da altı çizilmiştir.³³¹ Mahkemeye katkısını sunan birçok görüş Kanada Yüksek Mahkemesi'nin Quebec Davası'na değinmiştir. Ancak somut olayda sorulan soru Quebec Davası'ndan farklıdır. Kanada Yüksek Mahkemesi'ne getirilen soruda, “ayrılmayı etkileme” hakkının olup olmadığı ve davada adı geçen organların herhangi birine pozitif bir hak sağlayan uluslararası bir kuralın olup olmadığı sorulmuştur. Aksine, Genel Kurul, bağımsızlık ilânının “uluslararası hukuka uygun” olup olmadığını sormuştur. Bu sorunun cevabı, uygulanabilir uluslararası hukukun bağımsızlık ilânını yasaklayıp yasaklamamasına bağlıdır. Mahkeme yasakladığı sonucuna varırsa, bağımsızlık beyanının uluslararası hukuka uygun olmadığı şeklinde cevap vermek zorundadır. Mahkemenin yerine getirmesi gereken görev, bağımsızlık ilânının uluslararası hukuka aykırı olup olmadığını tespit etmektir. Mahkeme'nin, uluslararası hukuka, Kosova'nın bağımsızlığını tek taraflı olarak ilân etme konusunda müspet bir yetki vermesi söz konusu değildir. Buna paralel olarak, uluslararası hukukun genel bir ilkesi şeklinde, bir devletin içinde yer alan toplulukların (etnik, dilsel, dini topluluklar) tek taraflı olarak ondan kopması hakkında bir yetki vermesi konusunda bir pozisyon belirlemesine de gerek yoktur. Gerçekten de, tek taraflı bağımsızlık beyannamesi gibi bir eylem, uluslararası hukukun sağladığı bir haktan doğmaması durumunda dahi, uluslararası hukukun ihlâli anlamına gelmez. Mahkeme'nin, ikinci değil, ilk noktada görüşü istenmiştir.³³²

Haziran 2005'te BM Genel Sekreteri, Kai Eide'yi Kosova'nın güncel durumu ile ilgili olarak rapor hazırlaması için Özel Temsilci olarak atamış ve aynı yılın ekim ayında sunulan rapor üzerine Güvenlik Konseyi kendi içerisinde şu hususta mutabık kalmıştır:

Güvenlik Konseyi, Büyükelçi Eide'nin genel değerlendirmesini, Kosova'nın... siyasi sürecin bir sonraki aşamasına geçmesi için zamanın geldiği anlamına geldiğini kabul etmektedir. Konsey, bu nedenle, Genel Sekreterin, Güvenlik Konseyi'nin 1244 (1999) sayılı kararında öngörüldüğü gibi, Kosova'nın

³³¹ UAD, *Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık Bildirisi...*, md. 51, s. 423.

³³² a.g.e., md.56, s.426.

gelecekteki durumunu belirlemek için siyasi bir süreç başlatma niyetini desteklemektedir.³³³

Daha sonraki süreçte aynı göreve getirilen Martti Ahtisaari, Temas Grubunun Yol Gösterici İlkeleri'ne atanarak Kosova ve Sırbistan arasındaki ikili görüşmelere arabuluculuk yapmaya çalışmıştır. 26 Mart 2007'de Genel Sekreter, Özel Elçisi'nin raporunu Güvenlik Konseyi'ne sunmuştur. Özel Temsilci, "bir yıldan fazla süren doğrudan müzakereler, ikili görüşmeler ve uzman görüşmelerinden sonra, tarafların Kosova'nın gelecekteki statüsü konusunda bir anlaşmaya varamadıkları ortaya çıkmıştır" ifadelerini kullanmıştır.³³⁴ Aynı mektupta, sonuç olarak Kosova'ya yönelik uluslararası danışmanlık yapısının, Kosova'nın gelecekteki bağımsızlığına temel oluşturduğu belirtilmiştir.³³⁵ Bu sürecin doğal bir sonucu olarak, Kosova, 17 Şubat 2008 tarihinde tek taraflı bağımsızlığını ilân etmiştir. Sırbistan Cumhuriyeti, bu durum üzerine Genel Sekreterliğe konuyu bildirerek işbu ilânın zorlayıcı ve hukuksuz olduğunu ve uluslararası düzen açısından herhangi bir yasal etki oluşturmadığını bildirmiştir.³³⁶

Yukarıdaki hususlara değinen Mahkeme, Genel Kurul tarafından 17 Şubat 2008 tarihli bağımsızlık ilânının uluslararası hukuka uygunluğunu değerlendirme aşamasına gelmiştir. Mahkeme ilk olarak dikkatini genel uluslararası hukuka göre bağımsızlık beyanlarının hukuka uygunluğuna, sorulan sorunun tarihi arka planına ve 1244 (1999) sayılı Güvenlik Konseyi kararının anlaşılmasına ve uygulanmasına ilişkin belirli sorulara yöneltmiştir. Bu genel çerçeve belirlendikten sonra, Mahkeme, Güvenlik Konseyi'nin 1244 (1999) sayılı kararının hukuki geçerliliğine dönecek ve kararın mevcut talep tarafından dile getirilen konulara uygulanabilecek uluslararası kurallara göre özel kurallar ve yükümlülükler getirip getirmeyeceğini ve 17 Şubat

³³³ BM Güvenlik Konseyi Başkanı, 24 Ekim 2005 tarihli açıklama, S / PRST / 2005/51, <https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/Kos%20SPRST%202005%2051.pdf> [Erişim: 11.10.2018]

³³⁴ United Nations, doc. S/2007/ 168, 26 Mart 2007, <https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/Kosovo%20S2007%20168.pdf> [Erişim: 11.10.2018].

³³⁵ a.y.

³³⁶ United Nations doc. S/PV.5839, <https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/Kos%20S%20PV%205839.pdf> [Erişim: 11.10.2018]; Report of the Secretary-General on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo, United Nations doc. S/2008/ 211, <https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/Kos%20S%202008%20211.pdf> [Erişim: 11.10.2018].

2008 tarihli bağımsızlık ilânının hukuka uygunluğa sahip olup olmadığını belirleyecektir.

18, 19 ve 20. yüzyılın başlarında, geçerliliğine, kendisine karşı bağımsızlık ilân edilen devlet tarafından sık sık karşı çıkılan çok sayıda bağımsızlık beyanları vardır. Bazen bu beyan, yeni bir devletin yaratılmasıyla sonuçlansa da bazı durumlarda bu şekilde sonuçlanmamıştır. Bununla birlikte, hiçbir durumda, devletlerin genel bir uygulaması, ilânın, uluslararası hukuka aykırı olduğuna işaret etmezken; aksine, bu süreçte devlet pratiği, uluslararası hukukun bağımsızlık ilânlarının yasaklanmasını içermediği sonucuna açıkça işaret etmektedir.³³⁷ Yirminci yüzyılın ikinci yarısında, uluslararası self-determinasyon hukuku, kendi kendini yönetemeyen toprakların ve yabancı boyunduruğuna, tahakküm ve sömürüye maruz kalan halklar için bağımsızlık hakkı oluşturacak şekilde gelişmiştir.³³⁸ Fakat Mahkeme'ye göre bu örnekler somut olayla doğrudan alakalı değildir. Ayrıca mahkeme birçok katılımcı devlet temsilcisi tarafından dile getirilen toprak bütünlüğü konusuna da değinerek, devletlerin daha önceki Güvenlik Konseyi kararlarına atıf yaptıklarını belirtmiştir.³³⁹ Bununla birlikte, Mahkeme, tüm bu durumlarda Güvenlik Konseyi'nin, bağımsızlık beyanlarının yapıldığı zamanda mevcut olan somut durum açısından bir kararlılık oluşturduğuna değinmiştir. Bu kararlılık, beyanların tek taraflı niteliğinden değil, bağımsızlık beyanlarına eklenmiş olan yasadışılık, genel uluslararası normların kanuna aykırı güç kullanımı ya da diğer ihlalleri ile bağlantılı olduğu ya da olacağı gerçeğinden kaynaklanır. Kosova bağlamında Güvenlik Konseyi bu pozisyonu hiç almamıştır. Yukarıda sayılan kararların istisnai niteliğinden Mahkeme'nin çıkarabileceği sonuç, Güvenlik Konseyi uygulamasından tek taraflı bağımsızlık ilânlarına yönelik genel bir yasağın çıkarılamayacağını teyit etmektir.³⁴⁰

Mahkeme, kararın devamında mevcut davadaki bazı katılımcıların, hemen hemen her durumda, sadece ikincil bir argüman olarak, Kosova nüfusunun self-determinasyon hakkına ya da Kosova'daki durum karşısında "iyileştirici ayrılma

³³⁷ UAD, *Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık...*, md. 79, s. 436.

³³⁸ Bkz UAD, *UAD, Savunma...*, ss. 31-32; UAD, *UAD Raporları, Doğu Timor...*, s. 102; UAD, *UAD Raporları, İşgal Altındaki Filistin Topraklarında Bir Duvar İnşasının Hukuki Sonuçları, Danışma Görüşü*, 2004, ss. 171-172.

³³⁹ a.g.e., md.80-81, s. 437. Söz konusu kararlar şunlardır: Güney Rodezya ile ilgili 216 (1965) ve 217 (1965) sayılı kararlar; Kuzey Kıbrıs ile ilgili 541 (1983) sayılı Güvenlik Konseyi Kararı ve Sırp Cumhuriyeti ile ilgili 787 (1992) sayılı Güvenlik Konseyi Kararı.

³⁴⁰ a.g.e., md.81, ss. 437-438.

(*remedial secession*)" hakkına değindiklerini ifade etmiştir. Mahkeme, yirminci yüzyılın ikinci yarısında uluslararası hukukun önemli gelişmelerinden birinin, self-determinasyon hakkının evrimi olduğunu belirtmiştir. Kendi kendini yönetemeyen topraklar ve yabancı boyunduruğuna, tahakküm ve sömürüye maruz kalan halkların bağlamı dışında, uluslararası self-determinasyon hukuku, mevcut bir devletin nüfusunun bir kısmına, o devletten ayrılma hakkı verir. Bu, yargılamalarda yer alan farklı görüşlerin ve bu konuyla ilgili bir konum beyan edenlerin ifade ettiği bir konudur; kuşkusuz konu üzerinde görüş ayrılıkları vardır. Benzer görüş ayrılıkları uluslararası hukukun “iyileştirici ayrılma” hakkı sağlayıp sağlamadığı ve eğer öyleyse, hangi koşullarda bunu sağlayacağı konusunda da vardır. Dava sürecinde Kosova için de bu görüş ayrılıkları ortaya çıkmıştır.³⁴¹ Mahkeme, mevcut davada bu soruları çözenin gerekli olmadığını düşünmektedir. Genel Kurul, Mahkeme'nin görüşünü ancak bağımsızlık beyanının uluslararası hukuka uygun olup olmadığına dair sormuştur. Bununla birlikte, self-determinasyon hakkının kapsamı ve “iyileştirici ayrılma” hakkının varlığına ilişkin tartışmalar, bir devletten ayrılma hakkına ilişkindir. Mahkeme'nin belirttiği gibi ve hemen hemen tüm katılımcıların kararlaştırdığı üzere, bu konu Genel Kurul tarafından sorulan sorunun kapsamı dışındadır. Bu soruyu cevaplamak için Mahkeme'nin, bağımsızlık beyanının yalnızca genel uluslararası hukuku ya da Güvenlik Konseyi'nin 1244 (1999) sayılı kararıyla oluşturduğu özel hukuku (*lex specialis*) ihlâl edip etmediğini belirlemesine gerek vardır.³⁴² Mahkeme, kararında daha önce verilmiş olan nedenlerden ötürü, genel uluslararası hukukun, bağımsızlık beyanları için geçerli bir yasak içermediği kanaatindedir. Buna göre Mahkeme, 4 oya karşın 10 oyla, 17 Şubat 2008 tarihli bağımsızlık ilânının genel uluslararası hukuku ihlâl etmediği sonucuna varmıştır.

4.3. YARGIÇ GÖRÜŞLERİ

4.3.1. Bruno Simma

Yargıç Simma'nın bildirisinde belirttiği üzere bağımsızlık beyanı yazarları dâhil olmak üzere katılımcıların birçoğu, kendi geleceğini belirleme hakkına ilişkin

³⁴¹ a.g.e., md. 82, s. 438.

³⁴² a.y., md. 83.

iddiaları ve kendi savunmalarında “iyileştirici ayrılma” konusunu gündeme getirmiştir. Yargıca göre Mahkeme, bu argümanları esasa ilişkin olarak ele alabilecekken; bunun yerine, sorunun kapsamı hakkındaki kısıtlayıcı anlayışı devam ettirerek bu argümanların bir bütün olarak ele alınmasına engel olmuştur. Self-determinasyon ve/veya “iyileştirici ayrılma”, Kosova'daki geniş çaplı anlaşmazlığın çözümlenmesinde ve bağımsızlık ilânının uluslararası hukuk açısından bütün yönleriyle kapsamlı bir şekilde ele alınmasında önemli bir sorudur.³⁴³ Yargıca göre, bağımsızlık ilânının yazarlarından başka kimseler de, “halkının iradesine” gönderme yapar; bu da self-determinasyon hakkı iddiasıyla ilgili açık bir referanstır. Dahası, self-determinasyon ve “iyileştirici ayrılma” ile ilgili noktaların dikkate alınması, bu kavramları içerdiği anlaşılan, Mahkeme’ye iletilen soru kapsamında çok iyi olacaktır. Mahkeme’nin bu görüşlere karşı muamelesi - ya da daha ziyade muamele etmemesi - yargıç açısından, Mahkeme'nin kendisinden talep edilen görüşü Genel Kurul'a vermeyi reddetmemesi gerçeği göz önüne alındığında, hukuki olarak sağlam görünmemektedir.³⁴⁴ Yargıç bu bağlamda, Genel Kurul’un talebinin uluslararası hukukun hem izin verici hem de yasaklayıcı kurallarını değerlendirerek daha kapsamlı bir cevabı hak ettiğine inanmaktadır. Bu, self-determinasyon prensibinin mi yoksa başka bir kuralın (belki de açıkça iyileştirici ayrılmanın) mı belirli halkların/bölgelerin bağımsızlığına (ayrılma yoluyla) izin verdiğine, hatta bunu garanti edeceğine dair daha derin bir analiz içerecektir. Bunu söyledikten sonra yargıç, bu argümanları genel hatlarıyla incelemek için yargısal rolünün uygun bir şekilde kullanıldığını düşünmediğini; bu nedenle, bu noktada, Mahkeme'nin daha entelektüel anlamda tatmin edici bir görüş bildirebileceğini, sorunun kapsamının bu kadar kısıtlayıcı olmayacağını ve daha büyük bir ilgi göreceğini belirtmiştir. Bu soruları daha kapsamlı bir şekilde ele almak, Mahkeme’nin mevcut uluslararası hukukun şekillendirilmesi konusundaki farkındalığını gösterecektir.³⁴⁵

³⁴³ Yargıç Bruno Simma’nın Bildirgesi, *Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık Bildirisi’ nin Uluslararası Hukukuna Uygunluğu, Danışma Görüşü, UAD Raporları*, 2010. md.6, s.479, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-03-EN.pdf> [Erişim: 10.10.2018].

³⁴⁴ a.y.

³⁴⁵ a.g.e., md. 7, s. 480.

4.3.2. Bernardo Sepúlveda Amor

Yargıç Amor'un görüşüne göre, Mahkeme, Genel Kurul'un talebi üzerine daha kapsamlı bir yanıt vererek daha geniş bir perspektif sunmalıdır. Mahkeme'den, bağımsızlık ilânının sonuçlarına karar vermesi istenmemekle birlikte, sadece uluslararası hukuka uygun olup olmadığının belirlenmesi istenmiştir. Yargıca göre, konunun incelenmesi için daha büyük bir tablo gereklidir: KGBH, "iyileştirici ayrılma", Güvenlik Konseyi'nin toprak bütünlüğü bakımından yetkilerinin kapsamı, VII. Bölüm uluslararası yönetimin kaderi, UNMIK ve Geçici Özyönetim Kurumları arasındaki ilişkinin karmaşıklığı ve mevcut davada Mahkeme'nin danışmanlık işlevlerinin alanı içerisindeki tanıma ve tanımamanın etkileri vb.³⁴⁶ Hukuki ve siyasi yönlerini birbirinden tamamen ayırmanın zor olduğu self-determinasyon kavramına ithafen de Yargıç, Mahkeme'nin, dava konusunun bir takım siyasi etkileri olabileceğinden ötürü danışma görüşü vermeyi daha önce reddetmediğini ve işbu davada da böyle bir görüş bildiriminden kaçınmaması gerektiğini belirtmiştir.³⁴⁷ Yine benzer şekilde Yargıcın görüşüne göre, Mahkeme'nin uluslararası barışı korumadaki rolünün ardındaki mantık, Mahkeme'nin danışmanlık işleviyle aynı derecede ilgilidir. Mahkeme'nin Birleşmiş Milletler'in ana siyasi organlarının çalışmalarına katkısını, herhangi bir "hukuki mesele" ile ilgili olarak yargı yetkisinin kullanılması yoluyla açık bir şekilde kabul ettiği şeklinde yorumlanması gerektiğini belirterek, davaya konu olan sorunun hukuki bir mesele olduğunu savunmuştur.³⁴⁸

4.3.3. Abdulqawi Ahmed Yusuf

Yargıç Yusuf'a göre, Mahkeme, Genel Kurul tarafından ortaya konulan sorunun kapsamını aşırı bir şekilde kısıtlamıştır. Hâlbuki Mahkeme, bu fırsatı sömürgelerin bağımsızlık kazanması sonrası (*post-colonial*) dönemde, kendi geleceğini belirleme hakkının kapsam ve normatif içeriğini açıklığa kavuşturmak için

³⁴⁶ Yargıç Bernardo Sepúlveda Amor'un Ayrı Görüşü, *Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık Bildirisi' nin Uluslararası Hukuka Uygunluğu, Danışma Görüşü, UAD Raporları*, 2010, s. 92, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-05-EN.pdf> [Erişim: 10.10.2018].

³⁴⁷ a.g.e., s. 94.

³⁴⁸ a.g.e., s. 96.

kullanabilirdi.³⁴⁹ Uluslararası hukuk, mevcut devletlerin parçalanmasına engel olmakla kalmaz, aynı zamanda, self-determinasyon hakkı da dâhil olmak üzere, halklara, gruplara ve bireylere belirli haklar da verirken; bağımsızlık ilânlarının hukuka uygunluğunu düzenlemez. Dolayısıyla bakılması gereken nokta, bağımsızlık ilânının ima ettiği ve hukuk ile alakadar olan yeni bir devlet kurma iddiasıdır. Eğer böyle bir iddia, uluslararası hukukun öngördüğü koşulları, özellikle de sömürgecilğe ya da yabancıların boyunduruğuna, tahakkümüne ve sömürüsüne tabi olan insanların durumlarına uygunsa, hukuk bunu teşvik edebilir. Ancak uluslararası hukuku ihlâl ederse, 1960'larda Güney Rodezya ve Katanga'da olduğu gibi, bunu caydırabilir. Hatta yasadışı ilân edebilir.³⁵⁰ Buna ek olarak, Mahkeme'nin bir hakkın varlığına ilişkin değerlendirmesi, self-determinasyon hakkının kapsamına ve yasal içeriğine, sömürgecilik sonrası anlayışına ve bu kıstasların Kosova örneğine uygulanabilirliğine açıklık getirebilirdi. Mahkeme geçmişte, sömürgelerin bağımsızlık kazanması durumları ya da yabancı boyunduruğu ve işgali ile ilgili olarak, self-determinasyon hakkının daha iyi anlaşılmasına katkıda bulunmuştur. Bu fırsat, aynı zamanda, sömürgelerin bağımsızlık kazanması sonrası dönemdeki self-determinasyon hakkının kapsamını ve normatif içeriğini tanımlamak için de kullanılabilir ve böylece, diğer önemli hususların yanı sıra, mevcut devletler içindeki etnik ve kabile bölünmelerini teşvik eden gruplar tarafından bu önemli hakkın kötüye kullanılmasının engellenmesine katkıda bulunabilirdi.³⁵¹ Ayrıca Yargıç, Mahkeme'nin, konuyu dışsal self-determinasyon iddialarından bağımsız olarak yalnızca bağımsızlık ilânının uluslararası hukuka aykırı olup olmaması şeklinde değerlendirerek yaptığı kısıtlamanın, bazı bağımsızlık ilânında bulunma arzusunda olan ayrılıkçı grup ve topluluklar tarafından uluslararası hukukun bağımsızlık ilânını meşru gördüğüne dair yanlış bir çıkarımda bulunmalarına neden olabileceğini belirtmiştir.³⁵² KGBH meselesine dönülecek olursa, uluslararası hukukun mevcut devletlerin parçalanmasını reddettiği ve sınırlarını yabancı saldırganlık ve müdahalelerden korumaya çalıştığı gözlenmelidir. Aynı zamanda, devlet sınırları içinde istikrarı teşvik etse de, insan

³⁴⁹ Yargıç Abdulqawi Ahmed Yusuf'un Ayrı Görüşü, *Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık Bildirisi' nin Uluslararası Hukukuna Uygunluğu, Danışma Görüşü, UAD Raporları*, 2010, s.219, <https://www.icij.org/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-09-EN.pdf> [Erişim: 10.10.2018].

³⁵⁰ a.g.e., s.221.

³⁵¹ a.y.

³⁵² a.y.

haklarına ve devlet sınırları içindeki halkların refahına yönelik artan vurgusu göz önüne alındığında, bir devlet içinde işlenen insanlığa karşı zulüm, ayrımcılık ve suçlarla ilgili eylemlere de dikkat eder. Bu amaçla, egemenlik perdesini delebilir ve bu tür fiillere maruz kalabilecek halklara, gruplara ve bireylere uluslararası olarak korunan bazı haklar tanır ve kendi devletleri ile diğer devletlere de yükümlülükler yükler. Self-determinasyon hakkı, özellikle sömürge sonrası anlayışında, bu haklardan biridir. Bu bağlamda denilebilir ki, self-determinasyon hakkı ne sadece tarihsel çıkarların yasal bir kavramı haline gelmiş, ne de sömürgeciliğin sona ermesinden sonra uluslararası hukuktaki rolünü yitirmiştir. Bu, özellikle halklar ve kendi devletleri arasındaki ilişki çerçevesinde sürekli olarak uygulanabilir bir haktır.³⁵³

Bu sömürgecilik sonrası anlayışta, self-determinasyon hakkı, esasen devletin tüm nüfusunun siyasi, ekonomik ve sosyal geleceğini belirlemesi, temsili bir hükümet seçmesi ve eşit olarak, ırk veya etnik kökene dayanan farklı özelliklere sahip olan, kendi hükümetinde temsil edilebilecek ve ayrımcılığa uğramayan ve devletin siyasi hayatına katılacak nüfusun tanımlanmış bir kısmının bir hakkı olarak çeşitli biçimlerde ve devletlerin sınırları içinde faaliyet göstermektedir. Bu haklar, nüfusun ya da etnik grubun yaşadığı devlette uygulanacak ve böylece self-determinasyon hakkının içsel tarafını teşkil edecektir. Devlet bu şekilde, sınırları dâhilindeki ilgili halklara egemenliğini tehdit etmeden çeşitli haklar verebilir.³⁵⁴ Bu durumun aksine, bu tür etnik veya ırksal olarak farklı gruplar tarafından dışsal self-determinasyon iddiaları, uluslararası hukuka ve kendi devletlerinin yanı sıra çoğu zaman daha geniş bir devlet topluluğuna karşı bir meydan okumadır.³⁵⁵ Elbette, uluslararası hukukun yabancı boyunduruğu, tahakkümü ve sömürüsü altında kendi kendini yönetemeyen topraklar ve halklar lehine tanınan özel bir self-determinasyon hakkı tanınmasının aksine, devletlerarası ya da ırksal açıdan ayrı tüm gruplara ayrı devletlik iddiasında bulunma hakkı veren genel pozitif uluslararası bir hukuk hakkının varlığı şüphelidir. Dolayısıyla, bir devlet içindeki ırksal ya da etnik olarak ayrı bir grup, KGBH bağlamında bir halk olarak nitelendirilse ve tüm grubun isteği bu yönde olsa dahi, tek başına ayrılma hakkına sahip değildir. Uluslararası hukukta böyle bir genel hakkın mevcudiyeti, devletlerin toprak egemenliğine ve bütünlüğüne zarar verecek ve

³⁵³ a.g.e., s.222.

³⁵⁴ a.y.

³⁵⁵ a.y.

uluslararası ilişkilerde kaçınılmaz çatışmalara ve kargaşaya yol açacaktır.³⁵⁶ Bununla birlikte, bu, uluslararası hukukun, bir devletin, içerisindeki halkın, içsel self-determinasyon hakkını engellemekle kalmayıp, aynı zamanda halkı ayrımcılığa ya da insani hukukun ağır ihlallerine maruz bıraktığına inandığı hallerde, bu tür grupların (halkların) kötü durumunu göz ardı ettiği anlamına gelmez. Böyle istisnai şartlar altında, halkların KGBH, uluslararası hukukun öngördüğü koşulları sağladığı durumlarda, tarihi bağlamı da göz önüne alınarak, ayrı bir devlet oluşturma iddiasını destekleyebilir.

Dostça İlişkiler Bildirgesi'ne atıfta bulunan Yargıç Yusuf, bildirge hükmünün egemen ve bağımsız bir devletin, eşit haklar ve halkların self-determinasyon hakkına uyduğu durumlarda, toprak bütünlüğünün ve ulusal birliğinin, zarar görmemesi ya da ihlâl edilmemesi gerektiğini açıkça ortaya koyduğunu iddia etmektedir.³⁵⁷ Bu nedenle, öncelikli olarak, devletlerin topraklarının bütünlüğünü korur ve ayrılıkçı güçler nedeniyle parçalanması veya dağılması durumundan kaçınmaya çalışır. Bununla birlikte, Dostça İlişkiler Bildirgesi'nin ikinci fıkrasında yer alan tasarruf maddesi, bir devletin, eşit haklar ve halkların KGBH'a uygun olarak faaliyetlerini icra etmediği durumlarda, etnik veya ırksal açıdan farklı bir grubun içsel self-determinasyon hakkını reddedebileceği ve devletin toprak bütünlüğünü ve egemenliğini etkili bir şekilde sorgulayabilecek şekilde self-determinasyon veya ayrılma hakkı istisnai durumunun ortaya çıkabileceğini ima etmektedir.³⁵⁸ Yargıca göre Kosova birçok açıdan özel bir konudur. Yugoslavya'nın dağılması, Sırbistan tarafından Kosova'nın özerkliğinin kaldırılması, bölgede insanlığa karşı işlenmiş suçlar ve etnik temizliğin tarihçesi ve bölgenin BM tarafından uzun süredir Sırbistan'dan korumak adına ayrı olarak yönetilmesi faktörleri, davayı emsalsiz bir dava haline getirmektedir. Bu bağlamda Kosova, içsel self-determinasyonun dışsal self-determinasyon hakkına dönüşümünün görüldüğü özel bir davadır. Mahkeme bu somut olay ışığında self-determinasyon

³⁵⁶ a.y.

³⁵⁷ a.g.e, s.223. Söz konusu hüküm şu şekildedir: "Yukarıdaki paragraflarda yer alan hiçbir şey, eşit haklar ve self-determinasyon ilkesine uygun olarak ırk, inanç veya renk ayrımı yapmaksızın bölgeye ait olan bütün insanları temsil eden bir hükümete sahip olan egemen ve bağımsız devletlerin toprak bütünlüğü veya siyasi bütünlüğünü tamamen veya kısmen bozacak veya zedeleyecek herhangi bir eyleme ilişkin yetki veya teşvik olarak yorumlanamaz."

³⁵⁸ a.g.e., s.223-224.

hakkının oluşmasına temel oluşturan faktörleri değerlendirerek hangi koşulların bu hakka sahip olmak için gerekli olduğunu belirleme fırsatını kaçırmıştır.³⁵⁹

4.3.4. Antônio Augusto Cançado Trindade

Yargıç Trindade görüşünde Kosova’da yaşanan insan hakları ihlallerine değinerek 2009 yılındaki *Milutinovic Davası*’na atıfta bulunmuştur. Buna ek olarak Milosevic’in, 1989’da Kosova’nın özerkliğini kaldırmasının 1998-1999 yıllarında yaşanan olaylara neden olduğunu belirtmiş; bu olayları “insanlık faciası” olarak nitelendirirken Kosova halkının artık Sırbistan’la ortak bir gelecek kuramayacağını altını çizmiş ve Kosova halkının içsel self-determinasyon hakkının yok sayıldığını iddia etmiştir.³⁶⁰ Hollanda Hükümeti’nin görüşüne de yer veren Yargıç, Sırbistan’ın birçok insan hakları ihlallerinde bulunduğu, bu nedenle Kosova halkının dışsal self-determinasyon hakkının doğduğunu ve Mahkeme’nin bu hakkı tanımamasının bölgede barış ve istikrarın sağlanmasına büyük katkısının olacağını vurgulamıştır.³⁶¹ Self-determinasyon hakkı asıl gelişimini sömürgelerin bağımsızlık kazanması döneminde yaşamış ve bu dönemden sonra halkların üzerindeki baskının başka şekillere evrilmesiyle kendi gelişimini sürdürmüş ve önemini korumuştur. Yargıca göre, hiçbir devlet, toprak bütünlüğü iddiasını uyguladığı sistematik baskıya rağmen öne süremez. Kosova’da yaşanan durum ise uzun yıllar süregelen sistematik baskı sonucu “mağdur edilmiş” bir halkın bağımsızlık arayışıdır.³⁶²

BM Şartında (2.madde) formüle edilen uluslararası hukuk ilkeleri, 1970 tarihli BM İlkeler Bildirgesi’nde yeniden düzenlenmiş ve günümüzde tam geçerliliğini korumanın yanı sıra, zaman içinde, uluslararası hukukun kendisinin evrimleşmesine eşlik eden ve yön veren önemli yapı taşlarına da sahip olmuştur. Bu, 1970 tarihli İlkeler Bildirgesi’nde hakların eşitliği ve halkların KGBH da dâhil olmak üzere, yeniden düzenlenmiş ilkeler için de geçerlidir.³⁶³ Ve bu geleneksel uluslararası hukukun

³⁵⁹ a.g.e., s. 624-625.

³⁶⁰ Yargıç Antônio Augusto Cançado Trindade’nin Ayrı Görüşü, *Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık Bildirisi’ nin Uluslararası Hukukuna Uygunluğu, Danışma Görüşü, UAD Raporları*, 2010, s. 183, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-08-EN.pdf> [Erişim: 10.10.2018].

³⁶¹ a.g.e., s. 184.

³⁶² a.g.e., s. 194.

³⁶³ a.g.e., s.197. Bu maddeler şu şekildedir: (1) tehdidin veya uluslararası ilişkilerde kuvvet kullanımının yasaklanması ilkesi; (2) uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözülmesi ilkesi; (3) Devletlerin iç işlerine

devletlerarası boyutunun aşılmasına işaret etmektedir.³⁶⁴ Yargıca göre, toprak bütünlüğü ilkesi yalnızca söz konusu devlet, gerçek bir devlet gibi davrandığında geçerli olmaktadır. Buna paralel olarak KGBH da “halklar” ve ”nüfuslar” da dışarıdan bir müdahale (sömürgelerin bağımsızlık kazanması dışındaki durumlar da dâhil olmak üzere sistematik baskı ve ayrımcılık, tiranlık ve aşağılama vb.) ile karşılaştığında geçerli bir kavramdır.³⁶⁵

Bir insan topluluğunun veya bir grubun devlet olma durumuna uygun olması için “halk” oluşturması adına şunlara sahip olması gerekir: (a) etnik köken, dil, din, tarih ve kültürel mirasın ortak arka planının paylaşılması gerekliliği; (b) Talep edilen alanın toprak bütünlüğü; (c) Grubun öz-bilinç algısının, yaşayabilir bir siyasi varlık oluşturabilen, ayrı bir “halk” olarak öznel ögesine uygun olması. Bu görüşlere göre, Kosovalıların bu şartları yerine getirdikleri ve bir “halk” oluşturdukları, onların self-determinasyon haklarının Miloseviç’in liderliğindeki Sırbistan tarafından saygı görmediği görüşü ön plana çıkmaktadır.³⁶⁶

4.3.5. Mohamed Bennouna ve Abdul G. Koroma

Danışma görüşüne şerh koyan yargıçlardan biri olan Yargıç Bennouna, Mahkeme’nin böylesi siyasi karakter taşıyan bir soruya cevap vermeyi reddederek gelecekte ortaya çıkabilecek bu tür “ehemmiyetsiz” sorulara da cevap vermekten kaçınabileceğini ve yargı yeteneğinin bütünlüğünü koruyabileceğini ve self-determinasyon konusu vb. konularda siyasi istismarlardan uzak durabileceğini belirtmiştir.³⁶⁷

Yargıç Koroma da şerhinde belirttiği üzere, Mahkeme’nin davaya bakması gerektiğini ancak sonucuna katılmadığını belirterek; eşit haklar ve halkların KGBH normları söz konusu olsa dahi uluslararası hukukun emirlerinin, var olan bir devletin,

müdahale etmeme ilkesi; (4) Devletlerin BM Şartı uyarınca uluslararası işbirliği görevi; (5) hakların eşitliği ve halkların self-determinasyon hakkı; (6) Devletlerin egemen eşitliği ilkesi; ve (7) BM Şartına uygun olarak yükümlülüklerin yerine getirilmesinde iyi niyet ilkesi.

³⁶⁴ a.y.

³⁶⁵ a.g.e., s.207.

³⁶⁶ Milena Sterio, “The Kosovar Declaration of Independence : ‘Botching the Balkans’ or Respecting International Law?”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 2008-2009, ss. 277, 287.

³⁶⁷ Yargıç Mohamed Bennouna’nın Şerh Görüşü, *Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık Bildirisi’ nin Uluslararası Hukukuna Uygunluğu, Danışma Görüşü, UAD Raporları*, 2010, s.101, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-06-EN.pdf> [Erişim: 10.10.2018].

rızası olmaksızın parçalanmasına izin vermeyeceğini iddia etmiş ve Mahkeme'nin nihai kararına katılmadığını ifade etmiştir.³⁶⁸

4.3.6. Değerlendirme

Mahkeme'nin her ne kadar önüne gelen soruyu dar bir şekilde yorumlama isteği olsa da, yargıçlar bu konuda Mahkeme'ye katılmamakta ve bu sorunun geniş bir çerçevede yorumlanması ile self-determinasyon ve iyileştirici ayrılma gibi kavramların modern uluslararası hukuktaki yerini hukuk literatüründe belirginleştirebileceklerini düşünmektedirler. Mahkeme'nin bağımsızlık ilânının nedenlerini ve sonuçlarını da içine alacak şekilde bir karar vermesi, KGBH ve iyileştirici ayrılma gibi tartışmalı konulara bir açıklık getirebilir ve kötü niyetli ayrılıkçı grupların bu kavramları kullanmasının önüne geçebilirdi. Yargıç Bennouna ve Yargıç Koroma dışındaki Yargıçlara göre, Mahkeme bunu yapmayarak ve salt bir şekilde bağımsızlık ilânının uluslararası hukuka uygun olduğunu belirterek söz konusu tartışmalara bir son verme fırsatını elinden kaçırmıştır. Öte yandan hukuk literatürü açısından yine de çok önemli yerleri olan yargıç görüşlerinde, self-determinasyon ve iyileştirici ayrılma kavramlarına bu denli yer verilmesi ve Kosova'da tartışmaya yer bırakmayacak şekilde bu hakların kullanımı açısından gerekli şartların yerine gelmiş olduğu konusuna vurgu yapmaları, söz konusu iki kavramın da uluslararası hukukta edindiği yer bağlamında büyük önem arz etmektedir.

³⁶⁸ Yargıç Abdul G. Koroma'nın Şerh Görüşü, *Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık Bildirisi' nin Uluslararası Hukukuna Uygunluğu, Danışma Görüşü, UAD Raporları*, 2010, s. 77, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-02-EN.pdf> [Erişim: 10.10.2018].

5. ULUSLARARASI ADALET DİVANI KARARLARINDA SELF DETERMİNASYON HAKKI

Daha öncesinde de belirtildiği üzere, çalışmaya konu iki davaya (danışma görüşü) bakıldığında, self-determinasyon kavramının ortaya çıktığı ilk dönemlerden (Birinci Dünya Savaşı sonrası), kavramın yeniden şekillenmeye başladığı İkinci Dünya Savaşı sonrası dönem ve sömürgelerin bağımsızlık kazanması dönemi sonrasına kadar Birleşmiş Milletler'deki birçok devlet, self-determinasyonun siyasi bir tutku olduğu kanaatindeyken; bu kavramının gelişiminde ve yasal bir hak olarak tanınması hususunda Mahkeme'nin kritik ve önemli rolü olduğu görülmektedir. Mahkeme, BM'nin yargı organı görevini yerine getirerek bu konuda öncü bir konuma sahip olmuştur. Mahkeme'nin uluslararası hukuk literatürünün ve buna bağlı olarak self-determinasyon hakkının gelişiminin tahlil edildiği bu bölümde, Mahkeme'nin kararlarının belirli başlıklar altında toplandığı anlaşılmaktadır. Mahkeme, birçok farklı konuda uluslararası hukukun gelişimine katkı sağlarken; çalışmamıza konu olan davalarda özellikle uluslararası hukuk kurallarının oluşumu, “kutsal medeniyet sorumluluğu” ve self-determinasyonun üstün bir hukuk kuralı olarak, sömürgecilik ve sonrası dönemdeki uluslararası hukuktaki yeri ve siyasi ve hukuki yönlerinin anlaşılması konusunda önemli katkılarda bulunmuştur.

5.1. ULUSLARARASI HUKUK KURALLARININ OLUŞUMU

Hukuku, bir süreç olarak gören düşüncenin savunduğu anlayışa göre bazen belirli hukuk kurallarının çiğnenmesi yeni hukuk kurallarının oluşumuna öncü olabilmektedir.³⁶⁹ Buradan çalışmanın konusuyla ilgili çıkarılabilecek sonuç, meydana gelen ve gelebilecek çeşitli hukuk ihlallerinin (ağır insan hakları ihlalleri, ayrımcılık, etnik temizlik, apartheid vb. uygulamalar) ortaya bu ihlaller ile zarar gören hakları

³⁶⁹ Shiv R.S. Bedi, *The Development of Human Rights Law by the Judges of the International Court of Justice*, Hart Publishing, (Oxford, 2007), s. 109.

korumak ve ihlallerin yeniden meydana gelmesini engellemek adına yeni uluslararası hukuk ilkeleri ve normlarının oluşumuna temel oluşturmasıdır. Güney Batı Afrika (Namibya)'da, kendisine ilişkin kararın 1971'de verildiği dava döneminde sürdürülmekte olan “apartheid” politikası, gerek mahkeme gerek uluslararası toplum tarafından kendi geleceğini belirleme hakkına olan vurgunun artmasına neden olmuş ve onun, uluslararası hukukun önemli bir ilkesi haline getirilmesine zemin oluşturmuştur. Benzer şekilde Kosova'da meydana gelen ve birçok BM gözlemci raporunda belirtildiği şekilde gerçekleşen ağır insan hakları ihlalleri, etnik temizlik ve etnik ayrımcılık vb. durumlar bölgedeki halkın KGBH'nı kullanmasını meşru hale getirmekle kalmayıp zorunlu hale getirmiştir. Mahkeme'nin buradaki düşüncesi ve konumu, Zyberi tarafından da belirtildiği şekilde, self-determinasyon hakkına yapılan vurgunun onun *erga omnes* karakterine ve uluslararası hukukun temel ilkelerinden biri olarak kabul edilmesine yöneliktir.³⁷⁰ Mahkeme self-determinasyon hakkına yönelik yükümlülüklerini yerine getirmeyen devletlerin uluslararası hukuk ihlali gerçekleştirdiğini ifade ederken, bu duruma karşı gerekli adımların atılmasını teşvik eden bir bakış açısına sahiptir.³⁷¹ Ancak burada karşılaşılan temel sorun sömürgelerin bağımsızlık kazanması dönemi dışındaki self-determinasyon uygulamasında kimi zaman devletlerin toprak bütünlüğü ile self-determinasyon hakkının çatışması durumudur.

5.2. KUTSAL MEDENİYET SORUMLULUĞU

Sömürgelerin bağımsızlık kazanması bağlamında Mahkeme, KGBH'nı *Güney Batı Afrika (Namibya) Davası*'nda önemli bir yere oturtmuştur. Mahkeme'ye gelen yazılı bildirimlerin büyük kısmında, self-determinasyon hakkına vurgu yapıldığı anlaşılmaktadır. Hollanda Hükümeti, Namibya bölgesinde süregelen manda yönetiminin self-determinasyon hakkının kullanılmasını engellediğini öne sürerek, Güney Afrika'ya söz konusu manda yönetimini sonlandırma çağrısı yapmıştır. Benzer şekilde Macaristan, Hindistan ve ABD hükümetleri de bu çağrıyı yinelemişler ve Namibya halkının self-determinasyon hakkına duydukları saygıyı ifade etmişlerdir.

³⁷⁰ Gentian Zyberi, “Self-Determination Through...”, s.16.

³⁷¹ Bkz. UAD, UAD, *Savunma Metinleri*...

BM Genel Sekreterliği de konuyla ilgili bildirisinde Namibya halkının, başka yerlerde olduğu gibi, herhangi bir ayırım olmaksızın KGBH'na sahip olduğunu belirterek; onların gelişimine yardımcı olmanın da uluslararası bir sorumluluk olduğunu ifade etmiştir. Namibya halkının KGBH'na sahip olduğunu ve bu hakkın manda yönetimi tarafından engellendiğini düşünen Mahkeme ise, Milletler Cemiyeti'nin manda sistemini oluşturtmasındaki amaca vurgu yaparak, bu amacın “kutsal medeniyet sorumluluğu”nu yerine getirmek olduğunu belirtmiş; bu sorumluluğun nihai amacının ise halkların self-determinasyonu ve bağımsızlığı olduğunu iddia etmiştir. Sömürgelerin bağımsızlık kazanması döneminde önemli bir yere sahip olan “kutsal medeniyet sorumluluğu”, sömürgelerin bağımsızlık kazanması sonrası dönemde ise insan haklarına kati biçimde saygı şeklinde yerini almıştır. *Kosova Davası*'nda da süreç bu zemin üzerine oturtulmuş ve yaşanan insan hakları ihlalleri Kosova Arnavutlarının self-determinasyon hakkına başvurusunun önünü açan temel olgu olmuştur. İki süreç karşılaştırıldığında başlangıçta siyasi bir olgu olan manda yönetimi anlayışından uluslararası hukukun bir parçası olan evrensel insan haklarının self-determinasyonla ilişkisi, siyasi gerçeklikten hukuki norma doğru nasıl bir geçiş yaşandığının göstergesidir.

5.3. *JUS COGENS* OLARAK SELF-DETERMİNASYON HAKKI

Klasik uluslararası ilişkiler ve uluslararası hukuk anlayışları, merkezlerine çoğunlukla devletleri aldıklarından, KGBH konusunda en büyük engel de bu klasik anlayışın getirdiği devletin bütünlüğü ve egemenliği ilkeleri ile ilgili olmuştur. Özellikle Kosova örneğinde karşımıza çıkan bu olgu, KGBH'nın önündeki en büyük engel durumundadır. Çünkü hem KGBH hem de toprak bütünlüğü ilkeleri uluslararası hukukun vazgeçilmez iki normudur. Ancak Kosova gibi istisnai durumlarda söz konusu olabileceği üzere, bu iki normun birinden taviz verilmesi gerekebilmektedir. Gerçekten de toprak bütünlüğü ilkesi uluslararası hukukun gelişmesi ve uluslararası barış ve istikrarın korunması adına önemli bir kavramdır. Ancak Mahkeme, toprak bütünlüğü ilkesinin, istisnai durumlarda, insan hakları kavramı olarak değerlendirdiği KGBH'nın kullanılmasını engelleyemeyeceği görüşündedir. Buradan çıkarılacak sonuç ise, Mahkeme'nin ve hukukun öne sürdüğü istisnai durumlar gerçekleştiğinde,

KGBH'nın, toprak bütünlüğüne göre *jus cogens* haline gelebileceğidir. Benzer şekilde, Namibya olayında ise, uygulanan *apartheid* politikası ile Namibya halkının, Mahkeme ve uluslararası toplum tarafından tanınan "halk" statüsünün yok edilmeye çalışılmasına karşın halkın sürdürdüğü özgürlük mücadelesine kararlarda yer verilmiş ve bu mücadele BM'nin tüm organları tarafından tanınarak meşru hale gelmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, şartlar uygun olduğu sürece KGBH ile ulaşmak istenen bağımsızlık adına, halkın silahlı veya silahsız mücadelesinin de meşru bir hâl alabileceğidir. Mahkeme, diğer BM organlarının yanı sıra, bu şekilde bir "görüşe vararak bu hakkın, insan hakları söz konusu olduğunda üstün hukuk haline gelme durumuna zemin kazandırmıştır. Kosova ve Namibya davalarında bu durumun bu şekilde ifade edilmesi Mahkeme'nin self-determinasyonu ne derece önemli bir uluslararası hukuk normu olarak gördüğünden başka bir anlama gelemmez. Yargıç Ammoun'un ifade ettiği ve katıldığı üzere, Pakistan temsilcisi Mahkeme'de, self-determinasyon hakkının bir *jus cogens* normu olduğunu belirterek, bu hakkın gerçekleştirilmesini engellemeye yönelik her türlü güç kullanımının görmezden gelinebilecek bir durum olmadığını ifade etmiştir.³⁷² Bu türden bir güç kullanımı self-determinasyon hakkının inkârı olarak görülebilir.

5.4. SÖMÜRGEÇİLİK VE SONRASI DÖNEMDE SELF-DETERMINASYON HAKKI

Çalışmanın oluşturulmasında başvuru araştırma sorularına cevap vermenin de UAD'nın self-determinasyon sürecinde ne tür etkileri olduğunu anlamamıza fayda sağlayacağı düşünülmektedir. İlk olarak, daha önce anlatılanlardan yola çıkarak, başlangıçta self-determinasyon kavramının 20.yüzyılda uluslararası ilişkilerin kapsama alanına girerken siyasi bir tutku niteliğinde olduğu görülmektedir. Bu düşünce Wilson ve Lenin'in halkların KGBH ile ilgili söylemlerinden açıkça anlaşılmaktadır.³⁷³ Ancak İkinci Dünya Savaşı sonrasında ve özellikle sömürgelerin

³⁷² Başkan Yardımcısı Yargıç Fouad Ammoun'un Görüşü, *UAD; Savunma*, s.79.

³⁷³ Lenin'in asıl hedefi, self-determinasyon yoluyla halkların özgürlüğe kavuşması ve bu sayede kendi ideolojik devrimini gerçekleştirmektir. (Antonio Cassese, *Self-Determination of Peoples...*, ss. 14-15). Bu söylem de bize Lenin'in self-determinasyon hakkına bakış açısının, hukuki olmaktan çok siyasi bir temele dayandığını göstermektedir. Lenin, halkların self determinasyon yoluyla bağımsızlıklarını kazanacaklarını ve devrimin bir parçası olacaklarını öngörüyor ve umuyordu.

bağımsızlık kazanması döneminde self-determinasyon kavramı bu kimliğinden bir anlamda kurtulmuş ve hukuki bir olgu, bir uluslararası hukuk ilkesi/normu ve hatta bir *jus cogens* yapısına bürünmüştür. Elbette bu dönüşümün yaşanmasında BM ve onun bir organı olan UAD'nın katkısı yadsınamaz. Çalışmanın önceki kısımlarında da belirtildiği üzere, UAD, önüne gelen dava ve danışma görüşlerinde, karar verme sürecinde KGBH kavramına sıkça vurgu yapmış ve bu kavramı hem mahkeme kararlarında hem de özellikle yargıç görüşlerinde konunun merkezine almayı tercih etmiştir. Daha önce de belirtildiği gibi Mahkeme, “kutsal sorumluluğun” nihai amacının, halkların self-determinasyon hakkı ve bağımsızlığı olduğu konusunda şüpheyi yer bırakmamaktadır. Her devlet bu kutsal sorumluluğunun gerçekleştirilmesine olanak sağlamakla yükümlüdür ve bu bağlamda Yargıç Ammoun her devletin, self-determinasyon hakkını içeren en az bir bildiri ya da bildirgeye imza attığını iddia etmektedir. Bundan dolayı BM üyesi devletlerin bu konuda bir şüphesinin olmadığı da anlaşılmaktadır. Yargıç De Castro ise Namibya Davası'nda konunun bir başka yönüne dikkat çekmiş ve manda yönetiminin temel amacının, manda himayesi altındaki devlet ve halkın self-determinasyon hakkını kullanabilme yeteneğine ve imkânına kavuşana kadar ona yol göstermek olduğunu ve bu bağlamda halkın kendi öz kaynakları (maden, su yatakları vb.) üzerinde, self-determinasyonun bir unsuru olan, dilediği gibi tasarruf etme kabiliyetinin ortadan kalkamayacağını belirtmiştir. Bunun ihlâli ise self-determinasyon hakkının kullanılmasını engellemek anlamına gelecektir. Bu konuda Yargıç Nervo manda sisteminin yegâne amacının, bölge halkıyla ilgili amaçların gerçekleştirilmesi olduğunu ifade etmiş ve Dostça İlişkiler Bildirisi'ne atıfta bulunarak manda veya vesayet yönetiminde bulunan devletlerin yönetiminin, ilgili halkın self-determinasyon haklarını kullanana kadar olduğunu vurgulamıştır. Yargıç Petren ise, 2145(XXI) sayılı Genel Kurul Kararı'nın, Güney Afrika Hükümeti'ne BM'nin somut olayda nihai amacı olan, Namibya halkının self-determinasyon hakkını gerçekleştirmek üzere gerekli girişimlerde bulunma zorunluluğu getirdiğini ifade ederek, bu hakkın Mahkeme önüne gelen sorunun temeli olduğunu öne sürmüştür.

Namibya Davası'ndaki yargıçların ve kararın ana fikri ile uyumlu olarak *Kosova Davası*'nda da benzer bir tutum izlenmiş ve dava sürecinde KGBH kavramına büyük bir önem atfedilmiştir. Kosova olayı her ne kadar dönemsel anlamda Namibya

olayından farklı gözükmese de davanın ele alınış biçimi benzerlik göstermektedir. İki olayı ayıran en önemli özellik Namibya Davası'nın sömürgelerin bağımsızlık kazanması sürecine dâhil olarak görülmesi, buna karşılık Kosova Davası'nın bu bağlamın dışında değerlendirilmesidir. Söz konusu iki olayın hareket noktası da farklıdır; ancak tartışma zeminleri ve kullanılan temel kavramlar büyük benzerlik göstermektedir. Namibya olayı self-determinasyon kavramının, manda ve Vesayet Sistemi üzerinden tartışıldığı bir olay iken; Kosova olayı ise self-determinasyonun insan hakları, etnik sorunlar ve iyileştirici ayrılma üzerinden tartışıldığı bir olaydır. Sömürgelerin bağımsızlık kazanması sürecindeki çerçeve büyük ölçüde belirlenmiş olmasına rağmen, Kosova'da özel statüye sahip bir bölgenin istisnai durumu söz konusudur. Bu istisnai durum ise yaşanan sistematik insan hakları ihlallerinin bir sonucu olarak "iyileştirici ayrılma" kavramının söz konusu olmasıdır. Mahkeme'ye devletler tarafından sunulan bildirimlerde farklı farklı değerlendirmeler söz konusu olsa da devletlerin değindiği temel tartışma, self-determinasyon yoluyla "iyileştirici ayrılma" ile egemenlik ve özellikle toprak bütünlüğü arasındaki karmaşık ilişki üzerinedir. Bildirimlerde bu karmaşık ilişkiye değinilirken, toprak bütünlüğünün uluslararası hukukta yerleşmiş bir ilke ve norm olmasına karşın, belli istisnalar dâhilinde ve gerekli koşullar meydana geldiğinde, kat'i bir durum olmadığının da altı çizilmiştir. Bu karmaşık ilişkinin belirleyicisi söz konusu egemen devletin kendi içerisinde yaşayan ilgili halka karşı tutumudur.

5.5. SİYASİ VE HUKUKİ YÖNÜYLE SELF-DETERMİNASYON HAKKI

İsviçre'ye göre, 21. yüzyılın ilk on yılında KGBH, siyasi bir arzudan uluslararası hukukun yerleşik ve kabul görmüş bir normuna dönüşmüş olup ve daha önceden belirtilen şartlar oluşmadığı takdirde ayrılma hakkına dönüşebileceğini, aksi durumda yalnızca içsel anlamda uygulanabileceğini belirtmiştir. Bu şu anlama gelmektedir. Eğer ilgili devlet, self-determinasyona konu olan halkı, hükümetinde tam olarak temsil ediyorsa ve eşit haklar ilkesine ve KGBH'na göre faaliyetlerini yürütüyorsa, bu halkın, uluslararası hukuka uygun bir biçimde dışsal self-determinasyon hakkını kullanma olasılığı oluşmamaktadır. Aksi durumda; devlet içerisinde yaşayan halkın, içsel self-determinasyon hakkını kullanmasına, devlet

tarafından bir engel oluşturuluyorsa, bu iki unsurun bir arada yaşaması imkânsız bir hal alabilir ve iyileştirici ayrılma, bu gibi istisnai durumlarda ortaya son çare olarak çıkabilir. Mahkeme'ye iletilen bir diğer düşünce de, uzman görüşlerindeki farklılıkların içsel değil dışsal anlamda self-determinasyon kavramı üzerine olduğudur. Kimi görüşlere göre, ayrılma yoluyla self-determinasyon hakkı, sömürgelerin bağımsızlık kazanması dışında söz konusu değildir; ancak bu görüş içsel self-determinasyonu da anlamsız hale getirmektedir. Çünkü içsel self-determinasyon hakkını kullanamayan bir halk, son çare olarak başvurabileceği ayrılma hakkına başvurduğunda, uluslararası hukuk bu hakkını korumazsa içsel self-determinasyonun kullanımı da neredeyse imkânsız hale gelecektir. Dolayısıyla bütün çözüm yolları tükendiği anda başvurulması adına ve başvurulmak zorunda kalınacak bir olgu olarak, ayrılma yoluyla self-determinasyon hakkı saklı tutulmalı ve uluslararası hukuk tarafından korunmalıdır. Rusya, İspanya, Çin ve Birleşik Krallık gibi ülkeler ise, şartlar ne olursa olsun toprak bütünlüğünün korunması gerektiğini; varsa sorunun bu ilkeye saygı gösterilerek çözülmesi gerektiğini savunmuşlar ve Mahkeme'ye bu yönde bildirimde bulunmuşlardır. Adı geçen ülkelerin siyasi ve demografik durumlarına bakıldığında, kendi içlerinde yaşanabilecek self-determinasyon uygulamalarından çekindikleri için bu şekilde konuya yaklaştıkları düşünülebilir. Dolayısıyla çalışmada bahsedilen self-determinasyonun uluslararası hukukun normu haline gelmesi durumunda dahi, siyasi yönünü de kısmen de olsa halen muhafaza ettiği görülmektedir.

5.6. UAD'NIN KARAR VERME SÜRECİNDEKİ SINIRLARI

UAD, genel görüşünde, *Namibya Davası*'nın aksine *Kosova Davası*'nda self-determinasyon kavramına pek fazla değinmemeye çalışmıştır. Karar verme sürecinde konuyu dar bir biçimde ele almayı tercih eden Mahkeme, bu yönden eleştirilmiştir. Mahkeme'nin genel görüşünden bağımsız olarak kimi yargıçlar, self-determinasyon kavramının bu davada önemli bir yapı taşı olduğunu iddia etmiş ve Mahkeme'nin, elindeki self-determinasyon kavramının temel hatlarını ve kullanım durumlarını açıklığa kavuşturma şansını kullanmadığını savunmuşlardır. Yargıçlar Mahkeme'nin yalnızca bağımsızlık beyanının uluslararası hukuka aykırı olup olmadığı konusuna

odaklanarak, “iyileştirici ayrılma” ve self-determinasyon hakkı kavramlarını da içine alan genel ve bütünleyici bir yargı kararı veremediğini ifade etmişlerdir. Örneğin Yargıç Simma, Genel Kurul’un talebinin daha geniş bir çerçeveden, uluslararası hukukun hem izin verici hem de yasaklayıcı ilkelerine değinerek daha kapsamlı bir cevabı hak ettiğini belirtirken; Yargıç Sepúlveda -Amor da ona benzer ifadeler kullanarak, konuya daha geniş bir tablodan bakılması gerektiğini savunmuştur. Mahkeme’nin konuya bu şekilde dar bir açıdan yaklaşmasının sakıncalarına değinen Yargıç Yusuf ise, yalnızca sorulan soruya bu şekilde cevap verilmesinin ayrılıkçı birçok grup tarafından kendi lehlerine yanlış anlaşılabileceğini iddia etmiştir. Yargıç Trindade ise, self-determinasyonun, uluslararası insan hakları hukuku açısından önemine vurgu yaparak Kosova halkının, Sırbistan tarafından yapılan insan hakları ihlalleri ile birlikte ayrılma hakkının doğduğunu ve Mahkeme’nin bu hakkı tanımamasının bölgede barış ve istikrarın sağlanmasına büyük katkısının olacağını savunmuştur.

Yargılamalar sırasında, Mahkeme ilgili Kosova makamları ve 36 BM üye ülkesinden yazılı ifade almış; Kosova’dan bir delege ve 28 devlet, 2009 Aralık ayındaki sözlü duruşmalara katılmıştır. UAD’nın görüşü, yalnızca Kosova ve Sırbistan değil aynı zamanda -Temmuz 2010 itibarıyla- Kosova’nın bağımsızlığını tanıyan 69 ülke tarafından ve bunların yanında Mahkeme’nin sömürgecilik sonrası dönemdeki self-determinasyon, ayrılma ve devlet olma kavramlarını çevreleyen tartışmalı konuların bazılarında ışık tutacağını görmek isteyen dünya çapındaki uluslararası hukuk bilimcileri ve uygulayıcıları tarafından da hevesle beklenmekteydi.³⁷⁴ Ancak, Kosova Özerk Meclisi tarafından ortaya atılan sorunun kendine özgü ifadesi göz önüne alındığında, birçok gözlemci, UAD’nın, Kosova’nın tek taraflı bağımsızlık hareketini çevreleyen daha hassas yasal konulardan herhangi birine girip girmeyeceği konusunda şüpheye sahipti ve Mahkeme’nin Temmuz 2010’daki görüşü ortaya koyulduğunda, bu şüphelik haklı çıkmıştır.

UAD’nın Kosova hakkındaki görüşünü ifade ederken kendi kendini sınırlaması, sistemden dışlanan bir insan topluluğunun “iyileştirici ayrılma” hakkının varlığının, mevcut davada Mahkeme’nin radarından etkin bir şekilde çıkarılması

³⁷⁴ Christian Pippan, “The International Court of Justice’s Advisory Opinion on Kosovo’s declaration of independence: an exercise in the art of silence”, *Europäisches Journal für Minderheitenfragen*, s.149.

anlamına gelmektedir. Mahkeme önündeki yargılamalarda, bir takım katılımcılar uluslararası hukuk uyarınca, Kosovalı Arnavutların bağımsız bir devlet kurma hakkının varlığını desteklerken, diğerleri bu türden bir düşünceye karşı olduklarını ifade ettiler. Açıkça görüldüğü üzere, sömürge sonrası dönemde, self-determinasyon hakkı anlamının ve kapsamının sorgulanması ve ayrılma hakkının ortadan kalkması, “Kosova Davası”yla ilgili literatürün çoğunda kapsamlı bir şekilde ele alınmıştır. Bir diğer deyişle, Mahkeme, bu davada söz konusu kavramı tartışma dışı bırakmıştır. Çoğunluğun görüşüne eklenen bir bildirmede, Yargıç Simma, UAD’nın iyi bilinen Lotus doktrinine yapılan atıfları eleştirmektedir.³⁷⁵ Gerçekten de, Kosova’nın bağımsızlık ilânının uluslararası hukuka göre yasaklanıp yasaklanmadığı sorusunu yalnızca uluslararası hukukun bağımsızlık ilânlarını yasaklayıp yasaklamaması bağlamında değerlendirmek pek makul görünmemektedir.³⁷⁶ Genel Kurul’un talebine verilebilecek kapsamlı bir yanıt, modern uluslararası hukukun bir alt-devlet grubuna bağımsızlık ilân etme hakkı verip vermediğine ilişkin bir soruyu içermelidir (ya da belli şartlar yerine getirildiği takdirde, self-determinasyon hakkı ya da *sui generis* bir hak olan “iyileştirici ayrılma” hakkı). Sömürgecilğe veya benzer bir biçimde yabancı yönetim biçimlerine maruz kalan halklar dışındaki gruplar tarafından bağımsızlık hakkına dair herhangi bir iddianın tartışmalı niteliği göz önünde bulundurulduğunda, UAD’nın, ilgili tartışmaya girilmesine izin vermeme konusundaki isteksizliği anlaşılabilir ve hatta bu durum, siyasi ihtiyatlılık olarak takdir edilebilir. Bununla birlikte, kaçınılmaz olarak, Mahkeme’nin Kosova’nın bağımsızlık ilânını çevreleyen daha sert yasal konulardaki kasıtlı sessizliği, danışma görüşünün yararlılığını ister istemez önemli ölçüde azaltmaktadır.³⁷⁷

Güvenlik Konseyi’nin geçmişte şu bağımsızlık beyanlarını reddettiği bir gerçektir: Güney Rodezya (1965), Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti (1983) ve Sırp Cumhuriyeti (*Republika Srbija*-1992). Mahkeme’ye göre, bu davaların hepsinde Güvenlik Konseyi’nin ilgili beyannamelere bağladığı yasadışılık, tek taraflı karakterlerinden değil, “genel uluslararası hukuk normlarının, özellikle üstün hukuk (*jus cogens*) normlarının” hukuka aykırı bir şekilde kullanılmasıyla bağlantılıydı.

³⁷⁵ Bir devlet herhangi özel bir yasaklama yoksa uluslararası hukuk uyarınca belirli bir fiile izin verildiğini göstermek zorunda değildir

³⁷⁶ Christian Pippan, “The International Court of...”, s.154.

³⁷⁷ a.y.

Başka bir deyişle, Güvenlik Konseyi'nin ilgili uygulamasının gösterdiği, tek taraflı bağımsızlık beyanlarının, sadece istisnai durumlarda uluslararası toplum tarafından yasa dışı olarak algılanmasıdır. Özellikle böyle bir beyan, doğrudan ırk ayrımcılığından ve halkların self-determinasyon hakkının bastırılmasından (Güney Rodezya), devletlerarası güçlerin ihtilaflarından (Kuzey Kıbrıs) veya “etnik temizlik” ve kitlesel ve sistematik insan hakları ihlallerinden (Sırp Cumhuriyeti) kaynaklanıyorsa yasa dışı olarak algılanmaktadır. Bunun ötesinde (yani, modern uluslararası hukukun temel normlarının ağır ihlalleriyle bağlantılı değilse), tek taraflı bağımsızlık ilânları genelde uluslararası hukukça yasaklanmaz. Kosova'da böyle bir durum olmadığından, Kosova Özerk Yönetimi'nin 17 Şubat 2008 tarihli beyanının, genel uluslararası hukuk kurallarını ihlâl ettiği düşünülemez.

Sonuç olarak, Mahkeme, çalışmaya konu iki davada da belli çekinceler taşıyarak; siyasi argümanlardan uzak kalma adına, kendisine iletilen sorulara dar ve sınırlı yanıtlar vermeyi tercih etse de, yine de kararların içeriğinde barındırdığı birçok kavram ve düzenleme ile ve özellikle yargıçlarının görüşleriyle, kendi geleceğini belirleme hakkının gelişiminde önemli bir rol oynamış ve bu hakkın uluslararası hukuktaki yerini almasına katkı sağlamıştır.

6. SONUÇ

Self-determinasyon, başka bir deyişle, her halkın kendi geleceğini belirleme hakkı, uluslararası ilişkiler ve uluslararası hukuk literatürüne girdiği andan, günümüzdeki modern halini alan uluslararası ilişkiler sistemi ve uluslararası hukuk yapısının meydana gelmesine kadar tartışmalı bir konu olmuştur. Bu hak, bu özelliğini bazı durumlarda hâlen sürdürmektedir. Wilson ve Lenin'in bu kavramı siyasi bir arzu olarak ortaya çıkarmasından günümüze kadar birçok uygulamaya konu olan self-determinasyon, İkinci Dünya Savaşı'nı takip eden süreçte ve özellikle sömürgelerin bağımsızlık kazanması ve sonrası dönemde "hukuki" yönüyle anılır olmuştur. İçerdiği bazı faktörlerden (halklara ve topluluklara devlet içinde ve kendi bölgelerinde eşit söz hakkı tanınması vb.) ve olası sonuçlarından (ayrılma, özerklik vb.) dolayı günümüzde dahi devletler tarafından çok dikkatli yaklaşılan bir kavram olan self-determinasyon, devletlerin en önem verdiği konular olan egemenlik ve toprak bütünlüğü ilkeleriyle kimi olaylarda karşı karşıya gelmekte ve onlarla çatışmaktadır. Bunun bir sonucu olarak herhangi bir halk tarafından, her self-determinasyon kullanımı büyük tartışmaları da beraberinde getirmektedir. Bu tartışmaların azalması ve self-determinasyon hakkının doğru şekilde kullanılmasını sağlamak açısından uluslararası örgütlerin; özellikle BM yargı organı olan Uluslararası Adalet Divanı'nın rolü büyük ve ehemmiyetlidir. Önüne gelen davalar ve danışma görüşlerinde konuya hassasiyetle yaklaşan UAD, *Güney Batı Afrika (Namibya) ve Kosova Danışma Görüşü Kararları*'nda self-determinasyon kavramına, özellikle görev yapan yargıçları aracılığıyla büyük önem vermiş ve söz konusu kavramın hukuki yapısının zemininin oluşmasına ve hukuk ilminde yer edinmesine imkân sağlamıştır. Bu çalışmada self-determinasyon kavramının uluslararası hukuktaki konumu ve UAD'nın self-determinasyon kavramının bu konumuna ulaşmasındaki etkisi Güney Batı Afrika ve Kosova vakaları ışığında tahlil edilmiştir. UAD'nın bu konuda büyük etkisi olduğu görülmekle birlikte, özellikle Kosova vakasında, daha önce de belirtildiği gibi, yeni fırsatlarla karşılaşmış; ancak Mahkeme konuya dar bir açıdan yaklaşarak bu fırsatları

değerlendirememiştir. Buna rağmen Mahkeme'nin katkıları göz ardı edilemez. Zira konuyla ilgili yapılan ve bu çalışmanın oluşturulmasında faydalanan birçok kaynakta temel çıkış noktası, Mahkeme'nin, bu çalışmanın konusu olan iki davanın yanında, diğer davalardaki (Doğu Timor, Batı Sahra vb.) self-determinasyon hakkı kavramına yönelik bakış açıları gösterilmiştir.

Konuyla ilgili başlıca kaynaklar tahlil edildiğinde UAD'nın self determinasyon hakkının bir hukuk kavramı ve normu olarak gelişimi konusunda müspet bir yaklaşım içinde olduğu görülebilir. Mahkeme, bu güne kadar vermiş olduğu karar ve danışma görüşlerinden yola çıkarak, gelecekte önüne gelebilecek self determinasyon temalı dava ve danışma görüşlerinde izleyebileceği yolu oluşturmuş gözükmektedir. Yine de uluslararası hukukun ve UAD'nın yapısından kaynaklanan bazı sorunlar, Mahkeme'yi, uluslararası hukukun ve ona bağlı normların (self-determinasyon, egemenlik vb.) gelişiminde bazı engellerle karşı karşıya getirmektedir.³⁷⁸ Hukuki bağlayıcılığının olmaması sorunu, Mahkeme'ye başvurabilecek aktörlerin sınırlı olması veya Mahkeme'nin aşırı iş yükü olması vb. durumlar bu engellere örnek olarak verilebilir. Ancak yine de şu anki uluslararası hukuk yapısı içinde, UAD, verdiği ve vereceği kararlarla, self-determinasyon hakkı ve benzeri hukuk normlarının gelişiminde etkili olabilecek aktörlerin en önemlilerinden biri olmaya devam edecektir.

Çalışmanın amacına ulaşması açısından birçok ikincil kaynağın yanı sıra, birincil kaynak olarak mahkeme tutanakları, yargıçların kendi ifadeleriyle, kararlar hakkında yapmış oldukları bildiriler ve Mahkeme'nin BM üyesi devletlere gönderdiği bildirimde sormuş olduğu sorulara cevap niteliğinde gelen yazılı bildirimler incelenmiş ve karşılaştırılması yapılarak konu açıklanmaya çalışılmıştır. Giriş kısmında da belirtildiği üzere çalışmanın oluşturulmasında karşılaşılan temel sorunlardan biri, konu hakkında yazılmış kaynak (özellikle Türkçe kaynak) sayısının yeterli olmamasıdır. Bu zorluğu aşma adına, bu çalışmada, yukarıda belirtilen birincil kaynaklardan olabildiğince faydalanılmaya çalışılmış ve bu kaynakların içeriğinde bahsi geçen durumlardan sonuçlar çıkarılmaya çalışılmış; bu sonuçlar tahlil edilmiştir.

³⁷⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Keith Suter, "The Successes and Limitations of International Law and the International Court of Justice", *Medicine, Conflict & Survival*, C. 20, S. 4, (2004) ss. 344-354.

Çalışmanın konusunu oluşturan kavram olan self-determinasyon hakkı kavramı, yine çalışmada faydalanılan yabancı kaynaklarda Mahkeme'nin kararları üzerinden tartışılmıştır. Ancak bu kaynakların çoğunda yalnızca Mahkeme kararları değerlendirilmiş ve fakat bu kararların alınmasında etkili olan yargıçların ayrı görüşlerine ve devletlerin yazılı veya sözlü bildirimlerine pek yer verilmemiştir. Bu çalışmada ise Mahkeme'nin söz konusu davalarla ilgili sunmuş olduğu bütün kaynaklar bir bütün olarak görülmüş ve tüm bu kaynakların self-determinasyon hakkının gelişmesinde payı olduğu düşünülerek hepsine ayrı başlıklar halinde yer verilmiştir. Buna ek olarak, çalışmada self-determinasyon kavramının gelişimi açısından önem arz eden iki ayrı dönemden (sömürgelerin bağımsızlık kazanması dönemi ve sonrası dönem) birer somut olay işlenmiş ve okuyucunun, iki ayrı dönemde, UAD'nın, self-determinasyona bakış açısının başlıca farklarını kavraması beklenmiştir. Çalışmayı daha önce yapılmış olan çalışmalardan ayıran temel noktanın da bu iki durum olduğu ileri sürülebilir.

Çalışmanın konusuyla ilgili daha sonraki süreçte benzer çalışmalar yapma adına, belli başlı önerilerde bulunmak mümkündür. Bu önerilerin başında, UAD' nın self-determinasyon hakkı kavramını içeren ve ilgilendiren diğer davaları üzerinden konunun işlenmesi gelmektedir. Kaynaklarda, daha önce de belirtilen beş dava ön plana çıkmaktadır. Bunlar *Batı Sahra Davası*, *Namibya Davası*, *Doğu Timor Davası*, *Kosova Davası* ve son olarak *Filistin'e Duvar İnşası Davası*' dir. Bu davalar içerikleri ve sonuçları itibariyle self-determinasyon hakkı kavramının işlendiği başlıca davalardır. Söz konusu bu davalar ayrı ayrı veya bu çalışmadaki gibi iki veya daha fazla davanın karşılaştırılması biçiminde ele alınabilir. Bir diğer alternatif çalışma ise self-determinasyon hakkı kavramının, daha dar biçimde yalnızca içsel ya da dışsal self-determinasyon şeklinde ele alınmasıdır. Örneğin; *Kosova Davası* yalnızca dışsal self-determinasyonun bir biçimi olan iyileştirici ayrılma yoluyla self-determinasyon bağlamında ele alınabilir.

Son olarak belirtilmesi gereken husus ise, bu çalışmada ulaşılmaya gayret edilen amaca ulaşıp ulaşılmadığıdır. Genel itibariyle çalışma, UAD'nın self-determinasyonun gelişimi konusundaki katkıları üzerine yoğunlaşma ve bunu ortaya çıkarma üzerinedir. Burada incelenen belgeler ve bildiriler dâhilinde gözettiğimiz amaç bağlamında önemli bulgular elde ettiğimiz söylenebilir. Tezin giriş kısmında

bahsi geçtiği şekilde ve Higgins'in de belirttiği gibi, ilgili davalara yakından bakıldığında, Birleşmiş Milletler'deki birçok ülke self-determinasyonun siyasi bir tutkudan başka bir şey olmadığı konusunda ısrar etmesine karşılık, UAD, bu kavramın gelişiminde ve *yasal bir hak* olarak tanınması hususunda önemli katkılarda bulunmuştur.³⁷⁹ Benzer şekilde, Zyberi de Mahkeme'nin, self determinasyon hakkının gelişimindeki rolüne değinerek, bu hakkı uluslararası hukuk çerçevesinde iki ilke ile sağlamlaştırdığını ifade etmiştir. Bunlardan ilki dışsal self determinasyonun tüm bağımlı (sömürge vb. durumda olan) bölgelere ait olduğudur. İkincisi ise, halkların self-determinasyon hakkının ihlâl edilmesine yol açan yabancı askeri müdahale, saldırganlık ve işgal eylemlerinin tanınmaması ilkesidir.³⁸⁰ UAD'nın self-determinasyon hakkının gelişimindeki rolüne vurgu yapan bir diğer görüş ise Ragazzi'den gelmiştir. Daha önce de belirtildiği şekilde "*The Concept of International Obligations Erga Omnes*" adlı kitabında Ragazzi, Mahkeme'nin "değer odaklı" bir yaklaşım sergilediğini belirtmiş³⁸¹, Zyberi de bu durumu, belli insan hakları kavramlarının (self-determinasyon gibi) temelinin sağlamlaştırılması olarak yorumlamıştır³⁸². Çalışmamızda ileri sürdüğümüz görüşler ise, adı geçen bu ve başka bazı yazarların görüşleriyle uyumludur.

Çalışmanın oluşturulmasında önemli bir diğer kaynak olan yargıç görüşlerinde ise özellikle Mahkeme Başkan Yardımcısı Yargıç Ammoun ve Yargıç Padilla Nervo'nun, *Güney Batı Afrika Davası*'nda self-determinasyon hakkına yaptıkları vurgu, çalışmada varılmak istenen sonuca ulaşılmasında fayda sağlamışlardır. Benzer şekilde *Kosova Davası*'nda Yargıç Simma, Yargıç Yusuf ve Yargıç Cançado Trindade'nin yapmış oldukları bildirimlerde ortaya koydukları self determinasyon hakkı ile ilgili görüşleri, çalışmanın temel savı olan UAD'nın bu hakkın gelişiminde etkili rol oynadığına ilişkin yaklaşımımıza önemli bir dayanak sağlamıştır. Yine de Mahkeme'nin özellikle *Kosova Davası* sürecinde konuyu dar anlamıyla ele alması, self-determinasyon hakkının gelişimi ve uluslararası hukuktaki yerinin belirlenmesi konusunda istenilen aşamaya gelinememesine sebep olmuştur. Buna rağmen Mahkeme'nin kararına ek olarak sunulan yazılı bildirimler ve yargıçların görüş

³⁷⁹ Bkz. Rosalyn Higgins, "Human Rights in the International Court of Justice"...

³⁸⁰ Gentian Zyberi, "Self Determination Through...", s. 22.

³⁸¹ Maurizio Ragazzi, *The Concept of International Obligations...*, s.72.

³⁸² Gentian Zyberi, "Self Determination Through...",

bildirimleri, konuya açıklık getirmiş ve her halkın kendi geleceğini belirleme hakkı ile ilgili ortaya konan uluslararası çabalara katkı sağlamıştır.

KAYNAKÇA

Kitaplar

- Bedi, Shiv R.S. (2007). *The Development of Human Rights Law by the Judges of the International Court of Justice*. Oxford: Hart Publishing.
- Buchanan, Allen. (2006). "A Principled International Legal Response to Demands for Self Determination", I. Primoratz and A. Pavković (Ed.), *Identity, Self Determination and Secession* içinde. Ashgate.
- Bowring, Bill. (1995). "Self Determination and the Jurisprudence of the ICJ", *International Law and the Question of East Timor* içinde. 151-163,.
- Brownlie, Ian. (2008). *Principles of Public International Law*. Oxford: Oxford University Press,
- Buchheit, Lee C. (1978). *Secession: The Legitimacy of Self-Determination*. New Haven: Yale University Press.
- Cassese, Antonio. (1995). *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Crawford, James R. (1979). *The Creation of States in International Law*. Clarendon Press.
- Dugard, John ve Raič, David. (2006). "The Role of Recognition in the Law and Practice", M.G. Kohen (Ed.), *Secession: International Law Perspectives* içinde. Cambridge University Press.
- Dunoff, Jeffrey L., Ratner, Steven R. ve Wippman, David. (2010). *International Law: Norms, Actors, Processes*. 3. Baskı.
- Morton, H. Halperin, Schefer, David J. ve Small, Patricia L. (1992). *Self Determination in the New World Order*, Washington DC: Carnegie Endowment for International Peace.
- Hannum, Hurst. (1996). *Autonomy, Sovereignty and Self-Determination: The Accommodation of Conflicting Rights*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.

- Higgins, Rosalyn. (2003). "Self Determination and Secession", Julie Dahlitz (Ed.), *Secession and International Law* içinde. T.M.C. Asser Press.
- Higgins, Rosalyn. (1998). "The International Court of Justice and Human Rights in International law: Theory and Practice", Karel Wellens (Ed.), *Articles to Honour of Eric Suy* içinde. Lahey/Boston/Londra: Martinus Nijhoff Publishers.
- Higgins, Rosalyn. (1994). *Problems and Process: International Law and How We Use It*. Oxford: Clarendon Press.
- Horowitz, Donald L. (2003). "A Right to Secede?", Stephen Macedo and Allen Buchanan (Ed.), *Secession and Self-Determination* içinde. T.M.C. Asser Press.
- Malanczuk, Peter. (1997). *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. Routledge.
- Miller, David. (2007). *National Responsibility and Global Justice*. Oxford: Oxford University Press.
- Miller, David. (1997). *On Nationality*. Oxford: Oxford University Press.
- Margaret Moore, (2003). "Introduction: The Self-Determination Principle and the Ethics os Secession", *National Self-Determination and Secession* içinde, Oxford: Oxford University Press.
- Murswie, Dietrich. (1993). "The Issue of a Right of Secession - Reconsidered", Christian Tomuschat (Ed.), *Modern Law of Self Determination* içinde. Brill | Nijhoff.
- Oppenheim, Lawrence. (1955). *International Law, C. 1, Peace*, 8. Baskı, (Londra: Longmans, Green and Co Ltd.
- Orenlichter, David. (2003). "International Responses to Separatist Claims: Are Democratic Principles Relevant?", Stephen Macedo and Allen Buchanan (Ed.), *Secession and Self-Determination* içinde. T.M.C. Asser Press.
- Ragazzi, Maurizio. (1997). *The Concept of International Obligations Erga Omnes*. Oxford: Oxford University Press.
- Rawls, John. (1999). *The Law of Peoples*. Cambridge: MA: Harvard University Press.
- Shivji, Issa G. (1989). *The Concept of Human Rights in Africa*. London: Codesria Book Series.

Stavenhagen, Rodolfo. (1996). "Self-Determination: Right or Demon?", *Self-Determination: International Perspectives* içinde, Ed. Donald Clark ve Robert Williamson, London: Macmillan Press Ltd.

Sterio, Milena. (2013). *Right to self-determination under international law*. Abingdon: Routledge.

Tomuschat, Christian. (2006). "Secession and Self-Determination", *Secession: International Law Perspectives* içinde. New York: Cambridge University Press. 23-46.

Makaleler

Banai, Ayelet. (2015). "Freedom Beyond the Threshold: Self-Determination, Sovereignty, and Global Justice". *Ethics & Global Politics*. C.8, S.1.

Bowden, Brett. (2013). "'Poisons Disguised with Honey': European Expansion and the Sacred Trust of Civilization". *The European Legacy*. C. 18, S. 2, ss. 151-169.

Franck, Thomas. (1992). "The Emerging Right to Democratic Governance", *American Journal of International Law*, C. 86, S. 46.

Gino Naldi. (1999). "The East Timor Case and the Role of the International Court of Justice in the Evolution of the Right of Peoples to Self-determination". *Australian Journal of Human Rights*, C. 5, S. 1,.

Higgins, Rosalyn. (2007). "Human Rights in the International Court of Justice". *Leiden Journal of International Law*. C. 20, S. 4.

Hooper, James ve Williams, Paul. (2003). "Earned Sovereignty: The Political Dimension". *Denver Journal of International Law and Policy*. C. 31.

Jinadu, L. Adele. (1971). "South West Africa: A Study in the 'Sacred Trust' Thesis". *African Studies Review*. C. 14, S. 3.

Kelly, Michael J. (2005). "Pulling at the Threads of Westphalia: 'Involuntary Sovereignty Waiver'? Revolutionary International Legal Theory or Return to Rule by the Great Powers?". *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*. C. 10, S. 2.

Pippan, Christian. (2010). "The International Court of Justice's Advisory Opinion on Kosovo's declaration of independence: an exercise in the art of silence". *Europäisches Journal für Minderheitenfragen*. C. 3, S. 3-4, ss 145-166.

- Sterio, Milena. (2009). "The Kosovar Declaration of Independence : 'Botching the Balkans' or Respecting International Law?". *Georgia Journal of International and Comparative Law*. C. 37, S. 2. 269-290.
- Wooldridge, Frank. (1979). "The Advisory Opinion of the International Court of Justice in the Western Sahara Case". *Anglo-American Law Review*. C.8, S. 2.
- Zyberi, Gentian. (2009). "Self Determination Through the Lens Of the International Court Of Justice". *Netherlands International Law Review*, C.56, S.3.

Uluslararası-Ulusal Antlaşmalar ve Sözleşmeler

- Afrika Birliği Teşkilatı (ABT), Afrikalı İnsan ve Halkların Hakları Şartı (Banjul Charter), 27 Haziran 1981 <http://www.achpr.org/instruments/achpr/> [Erişim: 12.08.2018].
- Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT), Helsinki Nihai Senedi, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı, 1 Ağustos 1975 <https://www.osce.org/helsinki-final-act> [Erişim: 12.08.2018].
- BM Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi (The Committee on the Elimination of Racial Discrimination) (İHOP), 1996 tarihli 48. Oturum / Genel Tavsiye No. 21, Genel Tavsiyeler, (Ankara, 2010) <https://studylibtr.com/doc/1871111/bm-irk-ayr%C4%B1mc%C4%B1l%C4%B1%C4%9F%C4%B1n%C4%B1n-ortadan-kald%C4%B1r%C4%B1lmas%C4%B1-komitesi> [Erişim:02.10.2018].
- Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 1514 (XV) Sayılı BM Genel Kurul Kararı, 14 Aralık 1960 [https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/1514\(XV\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/1514(XV)) [Erişim: 13.08.2018].
- Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 1541 Sayılı BM Genel Kurul Kararı, 15 Aralık 1960 [https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/1541\(XV\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/1541(XV)) [Erişim: 23.08.2018].
- Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 17. Oturum, A/5217, 18 Eylül 1962.
- Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 1805 (XVII) Sayılı BM Genel Kurul Kararı, 14 Aralık 1962

[https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/1805\(XVII\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/1805(XVII))

[Erişim: 10.11.2018].

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 1899 (XVIII) Sayılı BM Genel Kurul Kararı, 11 Kasım 1963

[https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/1899\(XVIII\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/1899(XVIII))

[Erişim: 29.09.2018].

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 2074 (XX) Sayılı BM Genel Kurul Kararı, 17 Aralık 1965

[https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2074\(XX\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2074(XX))

[Erişim: 29.09.2018].

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 2145 (XXI) Sayılı BM Genel Kurul Kararı, 27 Ekim 1966

[https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2145\(XXI\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2145(XXI))

[Erişim: 29.09.2018].

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 2200A (XXI) BM Genel Kurul Kararı, Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, 16 Aralık 1966

[https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2200\(XXI\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2200(XXI))

[Erişim: 08.08.2018].

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 2200A (XXI) BM Genel Kurul Kararı, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi, 16 Aralık 1966

[https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2200\(XXI\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2200(XXI))

[Erişim: 08.08.2018].

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 2248 (S-V) Sayılı BM Genel Kurul Kararı, 23 Mayıs 1967 [https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2248\(S-V\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2248(S-V))

[Erişim: 29.03.2018].

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 2325 (XXII) Sayılı BM Genel Kurul Kararı, 16 Aralık 1967

[https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2325\(XXII\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2325(XXII))

[Erişim: 29.09.2018].

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 2372 (XXII) Sayılı BM Genel Kurul Kararı, 12 Haziran 1968

- [https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2372\(XXII\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2372(XXII))
[Erişim: 29.09.2018].
- Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 2403 (XXII) Sayılı BM Genel Kurul Kararı, 16 Aralık 1968
[https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2403\(XXIII\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2403(XXIII))
[Erişim: 29.03.2018].
- Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 2498 (XXIV) Sayılı BM Genel Kurul Kararı, 28 Kasım 1969
[https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2498\(XXIV\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2498(XXIV))
[Erişim: 29.03.2018].
- Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 2517 (XXIV) Sayılı BM Genel Kurul Kararı, 1 Aralık 1969
[https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2517\(XXIV\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2517(XXIV))
[Erişim: 29.03.2018].
- Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 2625 (XXV) Sayılı BM Genel Kurul Kararı, 24 Ekim 1970
[https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625\(XXV\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625(XXV))
[Erişim: 13.08.2018].
- Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 50/6 Sayılı BM Genel Kurul Kararı, Birleşmiş Milletler'in Ellinci Yıldönümü Deklarasyonu, 1995
https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/50/6 [Erişim: 16.09.2018].
- Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 59/180 Sayılı BM Genel Kurul Kararı, 20 Aralık 2004
https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/59/180
[Erişim: 05.08.2018].
- Birleşmiş Milletler, , Viyana Deklarasyonu ve Eylem Programı, Dünya İnsan Hakları Konferansı, 14-25 Haziran 1993
http://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/821_1.pdf [Erişim: 12.08.2018].
- Birleşmiş Milletler, BM Kurucu Antlaşması, 24 Ekim 1945
<https://www.un.org/en/charter-united-nations/> [Erişim: 29.09.2018].

BM Genel Kurulu 36. Genel Oturum, 22. Toplantı, GA/10764, 8 Ekim 2008
https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/63/3 [Erişim: 10.10.2018].

BM Genel Kurulu, 21. Oturum, 1439. Genel Oturum, 12 Ekim 1966.

BM Güvenlik Konseyi, 1244 Sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı, 1999
<http://unscr.com/en/resolutions/1244> [Erişim: 10.10.2018].

BM Güvenlik Konseyi, 246 Sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı, 14 Mart 1968
<http://unscr.com/en/resolutions/246> [Erişim: 29.09.2018].

BM Güvenlik Konseyi, 2498 (XXIV) Sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı, 31 Ekim 1969
[https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2498\(XXIV\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2498(XXIV))
[Erişim: 22.09.2018].

BM Güvenlik Konseyi, 2517 (XXIV) Sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı, 1 Aralık 1969
[https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2517\(XXIV\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2517(XXIV))
[Erişim: 22.09.2018].

BM Güvenlik Konseyi, 2518 (XXIV) Sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı, 1 Aralık 1969
[https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2518\(XXIV\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2518(XXIV))
[Erişim: 22.09.2018].

BM Güvenlik Konseyi, 264 Sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı, 20 Mart 1969
<http://unscr.com/en/resolutions/264> [Erişim: 22.09.2018].

BM Güvenlik Konseyi, 269 Sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı, 12 Ağustos 1969
<http://unscr.com/en/resolutions/269> [Erişim: 22.09.2018].

BM Güvenlik Konseyi, 276 Sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı, 30 Ocak 1970
<http://unscr.com/en/resolutions/276> [Erişim: 22.09.2018].

BM Güvenlik Konseyi, 283 Sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı, 29 Temmuz 1970
<http://unscr.com/en/resolutions/283> [Erişim: 29.09.2018].

BM Güvenlik Konseyi, 284 Sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı, 29 Temmuz 1970
<http://unscr.com/en/resolutions/284> [Erişim: 22.09.2018].

BM Güvenlik Konseyi, 940 Sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı, 31 Temmuz 1994
<http://unscr.com/en/resolutions/940> [Erişim: 16.09.2018].

- BM Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi (İHOP), 1996 tarihli 48. Oturum / Genel Tavsiye No. 21, Genel Tavsiyeler, (Ankara, 2010).
<https://studylibtr.com/doc/1871111/bm-irk-ayr%C4%B1mc%C4%B1l%C4%B1%C4%9F%C4%B1n%C4%B1n-ortadan-kald%C4%B1r%C4%B1lmas%C4%B1-komitesi> [Erişim:29.03.2019].
- Electoral Consolidation Act, No. 46, 1946.
- Genel Sekreter Raporu, Barış İçin Gündem: Önleyici Diplomasi, Barış Yapma ve Barışı Koruma, BM. Bel. A/47/277 - S/24111, 31 Ocak 1992 ,
<https://digitallibrary.un.org/record/144858> [Erişim: 25.09.2018].
- Human Rights Committee: General Comment No. 12: Article 1, 1984
<https://www.uio.no/studier/emner/jus/humanrights/HUMR5508/v12/undervisningsmateriale/General%20Comment%20No12-self-determination.pdf> [Erişim: 10.10.2018].
- International Commission of Jurists, *Apartheid in South Africa and South West Africa*, 1967.
- "Joint Communiqué", The First West African Summit Conference Sanniquellie, 15-19 Temmuz 1959.
- Montevideo Convention on the Rights and Duties of States, 165 LNTS 19, 1933
<https://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/01/1-02/rights-duties-states.xml> [Erişim: 20.09.2018].
- Report of the Secretary-General on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo, United Nations doc. S/2008/ 211
<https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/Kos%20S%202008%20211.pdf> [Erişim: 11.10.2018].
- South West Africa Affairs Amendment Act, No. 23, 1949.
- South West Afrika Constitution Act, No. 39, 1968
<http://psimg.jstor.org/fsi/img/pdf/t0/10.5555/al.sff.document.nansaact3968.pdf> [Erişim: 29.11.2018].
- The Conclusions of the Council of the European Union, S/2008/105, Annex, 18 February 2008
http://europa.eu/rapid/press-release PRES-08-105_en.htm?locale=en [Erişim: 10.11.2018].

Uluslararası Adalet Divanı Statüsü, 18 Nisan 1946 https://www.icj-cij.org/en/statute#CHAPTER_II [Erişim: 28.03.2019].

Union Proclamation No. 103, 1939.

United Nations doc. S/PV.5839
<https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/Kos%20S%20PV%205839.pdf> [Erişim: 11.10.2018].

United Nations, doc. S/2007/ 168, 26 Mart 2007
<https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/Kosovo%20S2007%20168.pdf> [Erişim: 11.10.2018].

Mahkeme Belgeleri

Almanya Federal Cumhuriyeti'nin Görüş Bildirisi, Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık Bildirisi' nin Uluslararası Hukukuna Uygunluğu, Danışma Görüşü, UAD Raporları, 2010 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/141/15624.pdf> [Erişim: 10.10.2018].

Amerika Birleşik Devletleri Görüş Bildirisi, Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık Bildirisi' nin Uluslararası Hukukuna Uygunluğu, Danışma Görüşü, UAD Raporları, 2010 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/141/15640.pdf> [Erişim: 10.11.2018].

Amerika Birleşik Devletleri Hükümeti'nin Yazılı Bildirisi, Uluslararası Adalet Divanı; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler; Güney Afrika'nın 276(1970) Sayılı Güvenlik Konseyi Kararı'na Rağmen Namibya'da(Güney Batı Afrika) Devam Eden Varlığının Devletler İçin Sonuçları; Cilt 1, İstisare Görüşü İsteme, Belgeler, Yazılı Bildiriler, 1971 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/9371.pdf> [Erişim: 10.11.2018].

Arbitrary Commission on Former Yugoslavia, Görüş 2, (Ek 4), 11 Ocak 1992.

Başkan Yardımcısı Yargıç Fouad Ammoun'un Görüşü, Uluslararası Adalet Divanı; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler; Güney Afrika'nın 276(1970) Sayılı Güvenlik Konseyi Kararı'na Rağmen Namibya'da(Güney Batı Afrika) Devam Eden Varlığının Devletler İçin Sonuçları; Cilt 1, İstisare Görüşü

- İsteme, Belgeler, Yazılı Bildiriler, 1971 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-02-EN.pdf> [Erişim: 27.08.2018].
- Birleşik Krallık Hükümeti Görüş Bildirisi, Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık Bildirisi' nin Uluslararası Hukukuna Uygunluğu, Danışma Görüşü, UAD Raporları, 2010 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/141/15638.pdf> [Erişim: 10.10.2018].
- Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'nin Yazılı Bildirisi, Uluslararası Adalet Divanı; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler; Güney Afrika'nın 276(1970) Sayılı Güvenlik Konseyi Kararı'na Rağmen Namibya'da(Güney Batı Afrika) Devam Eden Varlığının Devletler İçin Sonuçları; Cilt 1, İstisare Görüşü İsteme, Belgeler, Yazılı Bildiriler, 1971 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/9367.pdf> [Erişim: 29.09.2018].
- Çin Halk Cumhuriyeti'nin Görüş Bildirisi, Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık Bildirisi' nin Uluslararası Hukukuna Uygunluğu, Danışma Görüşü, UAD Raporları, 2010 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/141/15611.pdf> [Erişim: 10.10.2018].
- Franck, Thomas M. ve Diğerleri, "The Territorial Integrity of Quebec in the Event of the Attainment of Sovereignty", 1992.
- Fransa Cumhuriyeti Hükümeti'nin Yazılı Bildirimi, Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık Bildirisi' nin Uluslararası Hukukuna Uygunluğu, Danışma Görüşü, UAD Raporları, 2010 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/141/15607.pdf> [Erişim: 10.11.2018].
- Güney Afrika Devletler Topluluğu'nun Yazılı Bildirisi, Uluslararası Adalet Divanı; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler; Güney Afrika'nın 276(1970) Sayılı Güvenlik Konseyi Kararı'na Rağmen Namibya'da(Güney Batı Afrika) Devam Eden Varlığının Devletler İçin Sonuçları; Cilt 1, İstisare Görüşü İsteme, Belgeler, Yazılı Bildiriler, 1971 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/9365.pdf> [Erişim: 29.11.2018].
- Hindistan Hükümeti'nin Yazılı Bildirisi, Uluslararası Adalet Divanı; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler; Güney Afrika'nın 276(1970) Sayılı Güvenlik Konseyi Kararı'na Rağmen Namibya'da(Güney Batı Afrika) Devam Eden Varlığının Devletler İçin Sonuçları; Cilt 1, İstisare Görüşü İsteme, Belgeler, Yazılı Bildiriler, 1971 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/9371.pdf> [Erişim: 29.09.2018].

Hollanda Krallığı Hükümeti'nin Yazılı Bildirisi, Uluslararası Adalet Divanı; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler; Güney Afrika'nın 276(1970) Sayılı Güvenlik Konseyi Kararı'na Rağmen Namibya'da(Güney Batı Afrika) Devam Eden Varlığının Devletler İçin Sonuçları; Cilt 1, İstişare Görüşü İsteme, Belgeler, Yazılı Bildiriler, 1971 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/9369.pdf> [Erişim: 25.09.2018].

International Law Commission Yearbook 1949, C. 1, 15. Toplantı, 4 Mayıs 1949.

International Law Reports: Vol: 115, 1998.

International Legal Materials: Vol:32, 1993.

İran İslam Cumhuriyeti Görüş Bildirisi, Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık Bildirisi' nin Uluslararası Hukukuna Uygunluğu, Danışma Görüşü, UAD Raporları, 2010 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/141/15646.pdf> [Erişim: 10.10.2018].

İspanya Hükümeti Görüş Bildirisi, Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık Bildirisi' nin Uluslararası Hukukuna Uygunluğu, Danışma Görüşü, UAD Raporları, 2010 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/141/15644.pdf> [Erişim: 10.10.2018].

İsviçre Cumhuriyeti Hükümeti'nin Yazılı Bildirimi, Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık Bildirisi' nin Uluslararası Hukukuna Uygunluğu, Danışma Görüşü, UAD Raporları, 2010 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/141/15614.pdf> [Erişim: 10.10.2018].

Kosova'nın Yazılı Katkısı, Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık Bildirisi' nin Uluslararası Hukukuna Uygunluğu, Danışma Görüşü, UAD Raporları, 2010 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/141/15678.pdf> [Erişim: 10.10.2018].

Macaristan Hükümeti'nin Yazılı Bildirisi, Uluslararası Adalet Divanı; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler; Güney Afrika'nın 276(1970) Sayılı Güvenlik Konseyi Kararı'na Rağmen Namibya'da(Güney Batı Afrika) Devam Eden Varlığının Devletler İçin Sonuçları; Cilt 1, İstişare Görüşü İsteme, Belgeler, Yazılı Bildiriler, 1971 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/9369.pdf> [Erişim: 10.11.2019].

Mahkeme Başkanı Muhammad Zafrulla Khan'ın Bildirisi, Uluslararası Adalet Divanı; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler; Güney Afrika'nın 276(1970) Sayılı Güvenlik Konseyi Kararı'na Rağmen Namibya'da(Güney Batı Afrika) Devam Eden Varlığının Devletler İçin Sonuçları; Cilt 1, İstişare Görüşü İsteme,

- Belgeler, Yazılı Bildiriler, 1971 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-01-EN.pdf> [Erişim: 10.10.2018].
- Milletler Cemiyeti, Milletler Cemiyeti Sözleşmesi, 28 Nisan 1919 http://avalon.law.yale.edu/20th_century/leagcov.asp [Erişim: 20.08.2018].
- Polonya Halk Cumhuriyeti Hükümeti'nin Yazılı Bildirisi, Uluslararası Adalet Divanı; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler; Güney Afrika'nın 276(1970) Sayılı Güvenlik Konseyi Kararı'na Rağmen Namibya'da(Güney Batı Afrika) Devam Eden Varlığının Devletler İçin Sonuçları; Cilt 1, İstisare Görüşü İsteme, Belgeler, Yazılı Bildiriler, 1971 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/9369.pdf> [Erişim: 29.09.2018].
- Rehn Report, E/CN.4/1997/8.
- Report of the International Committee of Jurists, Legal Aspects of the Aaland Islands Question, League of Nations, 1920.
- Rusya Federasyonu Görüş Bildirisi, Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık Bildirisi' nin Uluslararası Hukukuna Uygunluğu, Danışma Görüşü, UAD Raporları, 2010 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/141/15628.pdf> [Erişim: 10.10.2018].
- S.C.R, Secession of Quebec, 1998.
- UAD Sözlü Duruşma, Uluslararası Adalet Divanı; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler; Güney Afrika'nın 276(1970) Sayılı Güvenlik Konseyi Kararı'na Rağmen Namibya'da(Güney Batı Afrika) Devam Eden Varlığının Devletler İçin Sonuçları; Cilt 1, İstisare Görüşü İsteme, Belgeler, Yazılı Bildiriler, 17 Mart 1971 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/053-19710127-ORA-01-00-BI.pdf> [Erişim: 10.10.2018].
- UAD, Kararlar, Danışma Görüşleri ve Yargılama Raporları, 1949 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/1/001-19490409-JUD-01-00-EN.pdf> [Erişim: 10.10.2018].
- UAD, Kararlar, Danışma Görüşleri ve Yargılama Raporları, 1986 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/69/069-19861222-JUD-01-00-EN.pdf> [Erişim: 10.10.2018].
- UAD, UAD Raporları, Batı Sahra Danışma Görüşü, 1975 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/61/061-19751016-ADV-01-00-EN.pdf> [Erişim: 10.10.2018].

- UAD, UAD Raporları, Doğu Timor (Portekiz- Avustralya), 1995 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/84/084-19950630-JUD-01-00-EN.pdf> [Erişim: 10.10.2018].
- UAD, UAD Raporları, İşgal Altındaki Filistin Topraklarında Bir Duvar İnşasının Hukuki Sonuçları, Danışma Görüşü, 2004.
- Uluslararası Adalet Divanı Raporları, 1951.
- Uluslararası Adalet Divanı, Güney Batı Afrika Davası (Etiyopya vs. Güney Afrika ve Liberya vs. Güney Afrika)(İkinci Aşama), 18 Temmuz 1966 tarihli karar, UAD Raporları, 1966 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/46/046-19660718-JUD-01-00-EN.pdf> [Erişim: 22.09.2018].
- Uluslararası Adalet Divanı, Güney Batı Afrika Davası (Etiyopya vs. Güney Afrika ve Liberya vs. Güney Afrika), 21 Aralık 1962 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/47/047-19621221-JUD-01-00-EN.pdf> [Erişim: 10.11.2018], <https://www.icj-cij.org/files/case-related/46/046-19621221-JUD-01-00-EN.pdf> [Erişim: 10.11.2018].
- Uluslararası Adalet Divanı, Güney Batı Afrika Davası, Danışma Görüşü Kararı, UAD raporları 11 Temmuz 1950 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/10/010-19500711-ADV-01-00-EN.pdf> [Erişim: 22.09.2018].
- Uluslararası Adalet Divanı, Uluslararası Adalet Divanı; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler; Güney Afrika'nın 276(1970) Sayılı Güvenlik Konseyi Kararı'na Rağmen Namibya'da(Güney Batı Afrika) Devam Eden Varlığının Devletler İçin Sonuçları; Cilt 1, İstişare Görüşü İsteme, Belgeler, Yazılı Bildiriler, 1971 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-00-EN.pdf> [Erişim: 01.08.2018].
- Uluslararası Adalet Divanı, Uluslararası Adalet Divanı; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler; Güney Afrika'nın 276(1970) Sayılı Güvenlik Konseyi Kararı'na Rağmen Namibya'da(Güney Batı Afrika) Devam Eden Varlığının Devletler İçin Sonuçları; Cilt 1, İstişare Görüşü İsteme, Belgeler, Yazılı Bildiriler(Özet Karar), 1971 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/5597.pdf> [Erişim: 10.08.2018].

United Nations, Reports of International Arbitral Awards, C. II, Bölüm. XX, 4 Nisan 1928 http://legal.un.org/docs/?path=../riaa/cases/vol_II/829-871.pdf&lang=O [Erişim: 10.10.2018].

Yargıç Abdul G. Koroma'nın Şerh Görüşü, Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık Bildirisi' nin Uluslararası Hukukuna Uygunluğu, Danışma Görüşü, UAD Raporları, 2010 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-02-EN.pdf> [Erişim: 10.10.2018].

Yargıç Abdulqawi Ahmed Yusuf'un Ayrı Görüşü, Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık Bildirisi' nin Uluslararası Hukukuna Uygunluğu, Danışma Görüşü, UAD Raporları, 2010 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-09-EN.pdf> [Erişim: 10.10.2018].

Yargıç André Gros'un Görüşü, Uluslararası Adalet Divanı; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler; Güney Afrika'nın 276(1970) Sayılı Güvenlik Konseyi Kararı'na Rağmen Namibya'da(Güney Batı Afrika) Devam Eden Varlığının Devletler İçin Sonuçları; Cilt 1, İstisare Görüşü İsteme, Belgeler, Yazılı Bildiriler, 1971 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-09-EN.pdf> [Erişim: 29.08.2018].

Yargıç Antônio Augusto Cançado Trindade'nin Ayrı Görüşü, Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık Bildirisi' nin Uluslararası Hukukuna Uygunluğu, Danışma Görüşü, UAD Raporları, 2010 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-08-EN.pdf> [Erişim: 10.10.2018].

Yargıç Bernardo Sepúlveda Amor'un Ayrı Görüşü, Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık Bildirisi' nin Uluslararası Hukukuna Uygunluğu, Danışma Görüşü, UAD Raporları, 2010 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-05-EN.pdf> [Erişim: 10.10.2018].

Yargıç Bruno Simma'nın Bildirgesi, Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık Bildirisi' nin Uluslararası Hukukuna Uygunluğu, Danışma Görüşü, UAD Raporları, 2010 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-03-EN.pdf> [Erişim: 10.10.2018].

Yargıç Charles Onyeama'nın Görüşü, Uluslararası Adalet Divanı; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler; Güney Afrika'nın 276(1970) Sayılı Güvenlik Konseyi Kararı'na Rağmen Namibya'da(Güney Batı Afrika) Devam Eden

- Varlığının Devletler İçin Sonuçları; Cilt 1, İstisare Görüşü İsteme, Belgeler, Yazılı Bildiriler, 1971 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-05-EN.pdf> [Erişim: 29.08.2018].
- Yargıç Federico De Castro'nun Bildirisi, Uluslararası Adalet Divanı; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler; Güney Afrika'nın 276(1970) Sayılı Güvenlik Konseyi Kararı'na Rağmen Namibya'da(Güney Batı Afrika) Devam Eden Varlığının Devletler İçin Sonuçları; Cilt 1, İstisare Görüşü İsteme, Belgeler, Yazılı Bildiriler, 1971 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-07-EN.pdf> [Erişim: 27.08.2018].
- Yargıç Hardy Dillard'ın Görüşü, Uluslararası Adalet Divanı; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler; Güney Afrika'nın 276(1970) Sayılı Güvenlik Konseyi Kararı'na Rağmen Namibya'da(Güney Batı Afrika) Devam Eden Varlığının Devletler İçin Sonuçları; Cilt 1, İstisare Görüşü İsteme, Belgeler, Yazılı Bildiriler, 1971 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-06-EN.pdf> [Erişim: 29.08.2018].
- Yargıç Luis Padilla Nervo'nun Görüşü, Uluslararası Adalet Divanı; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler; Güney Afrika'nın 276(1970) Sayılı Güvenlik Konseyi Kararı'na Rağmen Namibya'da(Güney Batı Afrika) Devam Eden Varlığının Devletler İçin Sonuçları; Cilt 1, İstisare Görüşü İsteme, Belgeler, Yazılı Bildiriler, 1971 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-03-EN.pdf> [Erişim: 29.08.2018].
- Yargıç Mohamed Bennouna'nın Şerh Görüşü, Kosova Tek Taraflı Bağımsızlık Bildirisi' nin Uluslararası Hukukuna Uygunluğu, Danışma Görüşü, UAD Raporları, 2010 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-06-EN.pdf> [Erişim: 10.10.2018].
- Yargıç Sir Gerald Fitzmaurice, Uluslararası Adalet Divanı; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler; Güney Afrika'nın 276(1970) Sayılı Güvenlik Konseyi Kararı'na Rağmen Namibya'da(Güney Batı Afrika) Devam Eden Varlığının Devletler İçin Sonuçları; Cilt 1, İstisare Görüşü İsteme, Belgeler, Yazılı Bildiriler, 1971 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-08-EN.pdf> [Erişim: 29.08.2018].

Yargıç Sture Petren'in Görüşü, Uluslararası Adalet Divanı; Savunma Metinleri, Sözlü Tartışmalar, Belgeler; Güney Afrika'nın 276(1970) Sayılı Güvenlik Konseyi Kararı'na Rağmen Namibya'da(Güney Batı Afrika) Devam Eden Varlığının Devletler İçin Sonuçları; Cilt 1, İstisare Görüşü İsteme, Belgeler, Yazılı Bildiriler, 1971 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-04-EN.pdf> [Erişim: 29.08.2018].

İnternet Sayfası

Birleşmiş Milletler Basın Açıklamaları, Press Release HR/CN/794, 10 Nisan1997 <https://www.un.org/press/en/1997/19970410.hrcn794.html> [Erişim: 01.08.2018].

<http://www.un.org/en/sections/member-states/growth-united-nations-membership-1945-present/index.html> [Erişim: 25.09.2018].

<https://www.britannica.com/event/Helsinki-Accords> [Erişim:13.02.2019].

<https://www.ohchr.org/en/aboutus/pages/viennawc.aspx> [Erişim: 13.02.2019].

<https://www.un.org/en/decolonization/specialcommittee.shtml>, [Erişim: 28.09.2018].

<https://www.un.org/en/decolonization/nonselvgovterritories.shtml>, [Erişim: 28.09.2018].

<https://www.britannica.com/topic/stare-decisis> [Erişim: 28.03.2019].

<https://www.ohchr.org/en/aboutus/pages/viennawc.aspx> [Erişim: 13.02.2019].

https://www.icj-cij.org/en/advanced-search?utf8=%E2%9C%93&keywords=&phrase=South+West+Africa&wildcard=&must_not=&specific_cases=no&document_type=decisions&phase=all&start_year=1946&end_year=1980&results_per_page=100&order=desc [Erişim: 28.03.2019].

BM Güvenlik Konseyi Başkanı, 24 Ekim 2005 tarihli açıklama, S / PRST / 2005/51 <https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/Kos%20SPRST%202005%2051.pdf> [Erişim: 11.10.2018].

Diğer

9 Ocak 1970 tarihli U Thant, Röportajı, UN Monthly Chronicle, Şubat 1970.