

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU
ANABİLİMDALI**

**BİRLEŞMİŞ MİLLETLER GÜVENLİK KONSEYİ
KARARLARININ YARGISAL DENETİMİ**

Yüksek Lisans Tezi

Elif SÜZER

Ankara - 2019

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU
ANABİLİM DALI**

**BİRLEŞMİŞ MİLLETLER GÜVENLİK KONSEYİ
KARARLARININ YARGISAL DENETİMİ**

Yüksek Lisans Tezi

Elif SÜZER

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Ülkü HALATÇI ULUSOY

Ankara-2019

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU
ANABİLİM DALI

Elif SÜZER

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER GÜVENLİK KONSEYİ
KARARLARININ YARGISAL DENETİMİ

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı

: Doç Dr. Ülkü HALATÇI ULUSOY

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

Doç. Dr. Ülkü HALATÇI ULUSOY
Doç. Dr. Cavid Abdullahzade
Doç. Dr. Uğur Kaya, L

İmzası

.....
.....
.....
.....
.....

Tez Savunması Tarihi

18-06-19

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Doç. Dr. Ülkü HALATÇI ULUSOY danışmanlığında hazırladığım “Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi (Ankara.2019)” adlı yüksek lisans tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Elif SÜZER

İmza

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	IV
GİRİŞ.....	1
<u>I.BİRLEŞMİŞ MİLLETLER GÜVENLİK KONSEYİ</u>	
A. Birleşmiş Milletler Örgütü ve Güvenlik Konseyi'nin Birleşmiş Milletler İçindeki Yeri.....	4
1. Genel Olarak Birleşmiş Milletler Örgütü.....	4
a. Ortaya Çıkış Süreci.....	4
b. Amaç ve İlkeleri.....	8
c. Üyeler ve Organlar.....	8
2. Güvenlik Konseyi'nin Birleşmiş Milletler İçindeki Yeri ve Önemi.....	9
B. Güvenlik Konseyi'nin Yapısı.....	13
1.Genel Olarak.....	13
2. Görev ve Yetkileri.....	17
a. Uyuşmazlıkların Barışçıl Yollarla Çözümü (VI. Bölüm).....	19
b. Yaptırım Kurallarını Uygulaması (VII. Bölüm).....	21
c. Diğer Yetki ve Görevleri.....	23
3. Diğer Organlarla İlişkisi.....	24
a. Genel Olarak.....	24
b. Genel Kurul.....	24
c. Uluslararası Adalet Divanı.....	29
<u>II. GÜVENLİK KONSEYİ KARARLARININ NİTELİĞİ VE DENETİMİ</u>	
A. Güvenlik Konseyi'nin Yetkisi.....	33
1. Güvenlik Konseyi'nin Yetkilerinin Genişlemesi.....	33
a. Genel Olarak.....	33
b. Yasama Benzeri Kararlar.....	37

c. Yargı Benzeri Kararlar.....	44
2. Sınırları.....	51
a. Genel Olarak.....	51
b. BM Amaç ve İlkeleri.....	55
c. İnsan Hakları.....	57
d. <i>Jus Cogens</i> Kurallar.....	61
3. Güvenlik Konseyi ile Hukuk İlişkisi.....	66
B. Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi.....	73
1. Genel Olarak.....	73
2. Alınan Kararlar Işığında Yargısal Denetimin Gelişimi.....	78
a. Birleşmiş Milletler İçinde Yargısal Denetim.....	78
i. BM İnsan Hakları Komitesi.....	78
Sayadi & Vinck v. Belgium Kararı.....	78
ii. Uluslararası Adalet Divanı.....	80
aa. BM'nin Belirli Masrafları Danışma Görüşü.....	83
bb. Namibya Danışma Görüşü.....	85
cc. Lockerbie Kararı.....	86
b. Diğer Uluslararası Yargı Organlarının Yargısal Denetimi.....	93
i. Avrupa Adalet Divanı.....	93
Kadı ve Yusuf & Al Barakaat Davaları ve Kararların Etkileri.....	94
ii. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.....	100
aa. Bosphorus Kararı.....	101
bb. Al- Jedda Kararı.....	102
cc. Nada v. İsviçre Kararı.....	103
iii. Uluslararası Ceza Mahkemeleri.....	107
aa. Tadic Kararı.....	109

bb. Ayash Kararı.....	110
c. Ulusal Mahkemelerin Yargısal Denetimi.....	112
3. Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetiminin Yöntemine ve Sonuçlarına İlişkin Bazı Görüşler.....	115
SONUÇ.....	120
KAYNAKÇA.....	124
ÖZET.....	135
ABSTRACT.....	136



KISALTMALAR

AAD	Avrupa Adalet Divanı
AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Bkz	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
Ibid	ibidem, aynı yerde
MC	Milletler Cemiyeti
SSCB	Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği
TREVI	Terrorism, Radicalism, Extremism, Political Violence
UAD	Uluslararası Adalet Divanı
USAD	Uluslararası Sürekli Adalet Divanı
VAHS	Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi

GİRİŞ

Birleşmiş Milletler (BM), Dünya Savaşlarının yarattığı büyük yıkımı gören ve böylesine bir tablo ile tekrar karşılaşmak istemeyen uluslararası toplumun bu dileği doğrultusunda oluşturulmuş evrensel nitelikli bir uluslararası örgüttür. BM'ye yüklenen amaç uluslararası barış ve güvenliğin korunmasını sağlamaktır. BM örgütü içinde ise, bu amacı sağlamakla görevli birincil organ Güvenlik Konseyidir. Kendisine verilen amacın önemi ile bağlantılı olarak Güvenlik Konseyi'nin, ne BM içinde ne de diğer uluslararası örgütlerde eşine rastlanmayan özellikleri ve yetkileri vardır. Bu durum, Güvenlik Konseyi'ni ve onun aldığı kararları uluslararası sistem içerisinde oldukça önemli bir konuma getirmektedir.

BM'nin kuruluşundan bu yana, dünya pek çok değişikliğe sahne olmuştur. Siyasal, ekonomik, hukuki vb. nitelikteki bu değişimler, uluslararası düzeydeki süjeler arasındaki ilişkilerin farklılaşmasına yol açmıştır. Bu farklılaşma sonucunda doğal olarak uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden olgular da değişmiş ve çeşitlenmiştir. Bu durum, Güvenlik Konseyini kendisine verilen görev çerçevesinde daha yaratıcı olmaya yönlendirmiştir. Güvenlik Konseyi bu süreçte genel yükümlülükler öngören, bir uyuşmazlıkta sorumlu tarafı belirleyen, bağımsız mahkemeler kuran ve bireyleri hedef alan yeni kararlara imza atmıştır.

Güvenlik Konseyi'nin uluslararası barış ve güvenliği koruma çerçevesinde, kendi kurallarını belirleyen bir organ olduğu düşüncesi doktrinde günümüzde de varlığını korumaktadır. Bu fikrin iki soruyu akıllara getirdiği açıktır: Birincisi gerçekten de Güvenlik Konseyi uyacağı kuralları kendisi belirleyebilir mi? İkincisi eğer öyle ise, bu durumda Güvenlik Konseyi BM Şartı'nın hükümlerinden ve genel olarak uluslararası

hukuktan muaf mıdır? Bu sorular teoride ve sonrasında ise pratikte, San Francisco Konferansı'ndan bu yana, sorulmaya, tartışmalar yaratmaya devam etmektedir ¹

Bu tartışmalar açısından Güvenlik Konseyi'nin hukuk ile olan ilişkisi önem taşımaktadır. Uluslararası düzeyde hukuk her zaman önemli bir olgu olmuştur. 1945'ten bu yana uluslararası hukukta meydana gelen değişiklikler onun devlet merkezli yapısını birey merkezli hale evirirken, uluslararası barış ve güvenlik ile adalet ve uluslararası hukuk arasında da doğal bir bağ oluşturmuştur.² Bu durumda, siyasal bir organ olarak kurulmuş olsa da Güvenlik Konseyi'nin hukuktan bağımsız olarak hareket ettiği söylenemeyecektir. Keza yetkilerinin genişlemesi ile birlikte, Güvenlik Konseyi ile hukuk arasındaki etkileşim öncesine göre artmıştır. Güvenlik Konseyi kararlarının hukuka uygunluğuna ilişkin tartışma da bu dönemde yoğunlaşmıştır.

Doktrinde BM'nin kuruluş dönemlerinde öne çıkmasına rağmen bugün etkisini büyük oranda yitirmiş olan görüş, Güvenlik Konseyi'nin hukuk ile sınırlı olmadığı, hukukun dışında hareket ettiği şeklindedir. Bu görüşteki yazarlara göre, Konsey'e hukuki sınırlar getirilmesi ve bu çerçevede denetlenmesi; kararlarının üye devletlerce dikkate alınmamasına yol açarak etkisini yitirmesine neden olacaktır. Doktrinde etkili olan diğer görüş ise, Konsey kararlarının hukuka uygun olması gerektiğidir. Bu görüş, Güvenlik Konseyi'nin yetkilerinin ne kadar geniş olsa da hukuki sınırları olduğunu ve Konsey'in bu sınırlara uygun hareket etmesi gerektiğini savunur. Ayrıca, alınacak hukuka uygun kararlar sayesinde, Güvenlik Konseyi'nin uluslararası platformda daha fazla dikkate alınması sağlanabilecektir. Öte yandan, anılan görüşün de beraberinde getirdiği pek çok soru bulunmaktadır: Konsey kararlarının hukuka uygunluğunu hangi organ veya mahkeme denetleyecek? Uluslararası Adalet Divanı (UAD) ya da başka bir yargı organı böyle bir denetimi yapmaya yetkili midir? Denetleme sonucunda kararın hukuki sınırları

¹ BEDJAOUI, Mohammed, **The New World Order and the Security Council**, , MARTINUS PUBLISHERS, 1995, s.1.

² AKKUTAY, Berat Lale “Birleşmiş Milletler Andlaşması Çerçevesinde Ekonomik Yaptırımların Çerçevesinde Ekonomik Yaptırımların Niteliği ve Yargısal Denetimi”, TBB Dergisi (111), 2014, s.426.

aştığı yani *ultra vires* olduğu sonucuna ulaşırsa karar halen üye devletler için bağlayıcı olacak mıdır? Yoksa geçersiz mi olacaktır?

Yukarıda işaret edilen tartışmalar ve sorular çerçevesinde, bu tezin birinci bölümünde uluslararası sistemde BM'nin genel olarak yapısı ve onun en önemli organı olan Güvenlik Konseyi'nin örgüt içerisindeki konumu, nitelikleri, diğer organlarla ilişkileri ele alınarak, Güvenlik Konseyi'nin uluslararası sistem içerisindeki sahip olduğu önemi ve sistem üzerindeki etkileri irdelenmeye çalışılacaktır. İkinci Bölümde ise değişen uluslararası koşullar ile birlikte genişleyen Güvenlik Konseyi'nin yetkisi, Güvenlik Konseyi'nin yetki genişlemesinin sonucunda ortaya çıkan farklı nitelikteki kararları, Güvenlik Konseyi'nin yetkisinin hukuki sınırları ile doktrinde hukuki sınır olduğu değerlendirilen kavramlar ve Güvenlik Konseyi'nin kuruluşundan bu yana hukuk ile olan ilişkisi, yargısal denetim konusuyla bağlantılı oldukları cihetle, ayrıntılı biçimde incelenecektir. Son olarak, uluslararası hukukta yargısal denetim olgusu, danışma görüşleri, farklı mahkemelerin kararları ve konuya ilişkin doktrinde yer alan farklı görüşler çerçevesinde değerlendirilecektir.

I. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER GÜVENLİK KONSEYİ

A. Birleşmiş Milletler Örgütü ve Güvenlik Konseyi'nin Birleşmiş Milletler İçindeki Yeri

1. Genel Olarak Birleşmiş Milletler Örgütü

Güvenlik Konseyi, BM Örgütü'nün en önemli organı olma vasfını kurulduğu günden bu yana sürdürmektedir. Güvenlik Konseyi'nin önemi, BM'nin temel amacı olan uluslararası barış ve güvenliği sağlamayı gerçekleştirme imkânına sahip asli organ olmasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, Güvenlik Konseyi'nin ve almış olduğu kararların BM içindeki yerini tam anlamıyla kavrayabilmek için örgütün ortaya çıkış sürecine, amaç ve ilkeleri ile genel olarak yapısına bakılması faydalı olacaktır. Böylece Güvenlik Konseyi'nin BM'nin amaçları, ilkeleri ve yapısı bağlamında örgüt içinde sahip olduğu konum daha kolay anlaşılabilir olacaktır.

a. Ortaya Çıkış Süreci

BM'nin ortaya çıkışını sağlayan sürecin örgütün kurulmasından çok daha öncesine dayandığını söylemek yanlış olmayacaktır. Bugünkü uluslararası sistem kimi yazarlarca “Birleşmiş Milletler Sistemi” olarak da anılmaktadır.³ Bu durum BM örgütünün uluslararası sistemdeki öneminin açık bir göstergesidir. Bugün var olan uluslararası sistemin oluşumunda etkili olan faktörler BM örgütünün kuruluşunun da temellerini oluşturmaktadır.

Modern uluslararası sistemin tarihini incelediğimizde karşılaştığımız ilk olgu, ulus devletlerin ortaya çıkışıdır. Ulus devletlerin doğuşu ile birlikte BM gibi uluslararası örgütlerin ortaya çıkmasının ön koşulu da sağlanmıştır. Bunun yanı sıra ulus devletler halen uluslararası toplumsal teşkilatlanmanın en kuvvetli ve en mükemmel örneği

³ DENK, Erdem, **Birleşmiş Milletler Sistemi**, Siyasal Kitabevi, Ankara, Şubat 2015, s.127.

olarak⁴, uluslararası sistemin baş aktörü olma niteliğini sürdürmektedir. Ulus devletlerin sahip oldukları özellikler BM yapısını da oldukça fazla etkilemiştir.

Ulus devletlerin doğuşunun ilk adımı Avrupa’da etkin olan iktidar odaklarının güçlerinin azalması ve feodal yapıların yıkılması sonucunda merkezi krallıkların güç kazanmasıdır.⁵ 1648 yılında imzalanan ve sonraki döneme adını veren Westphalia Antlaşması; merkezi devletlerin bağımsız olduğunun somut göstergesidir. Ulus devletler ise, sınırlar içinde homojen toplum olma fikrinin, merkezi devletlerde yaşanan siyasi ve ekonomik gelişmeler sonucunda güçlenmesi ile ortaya çıkmıştır. Ulus devletlerin oldukça fazla önem atfettikleri egemenlik ve bağımsızlık kavramları⁶ zamanla birtakım değişiklikler geçirseler de BM ilkelerini temelden etkilemişlerdir. İlk dönemlerde hâkim olan mutlak egemenlik anlayışı dolayısıyla devletlerarası ilişkiler en alt düzeyde iken; başta ekonomik alanda olmak üzere artan işbirliği ihtiyacı, devletler arası ilişkilerin yürütülmesi için mekanizma arayışlarını başlatmıştır. Bu durum ise, uluslararası örgütlerin ortaya çıkışına zemin hazırlamıştır.⁷ Bugün, en önemli uluslararası örgüt olan BM de bu sürecin sonucunda ortaya çıkan evrensel iddialı ikinci örgüttür.

BM ’nin kuruluşuna götüren süreci etkileyen bir diğer unsurun ise kuvvet kullanma olgusuna bakış açısındaki değişimler olduğu söylenebilir. Özellikle hem BM ’nin hem de Milletler Cemiyeti’nin (MC) Dünya Savaşları sonucunda ortaya çıktığı göz önüne alınırsa kuvvet kullanımına ilişkin yaşanan gelişmelerin önemi açıktır. BM öncesindeki dönemde, kuvvet kullanma devletlerce uluslararası ilişkilerde başvurulabilecek bir yol olarak görülmekteydi. Bu dönemde yaşanan teknolojik gelişmeler neticesinde daha tahripkâr hale gelen savaşı⁸ sınırlama adına girişimlerde bulunulsa da, kuvvet kullanımının tamamen yasaklanması gündeme gelmemiştir. Bu

⁴ GÖNLÜBOL, Mehmet, **Milletlerarası Siyasi Teşkilatlanma**, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1964, s.1.

⁵ DENK Erdem, *”Uluslararası İlişkiler Hukuku: Vestfalyan Sistemden Küreselleşmeye”*, in **Küresel Siyasete Giriş**, (Edt. Evren Balta), İletişim Yayıncılık,1.Baskı, 2014, İstanbul, ss.54-56.

⁶ DENK, 2015, s.21.

⁷ Ibid, s.22.

⁸ GÖNLÜBOL, s. 5.

girişimlerden biri olan 1899-1907 La Haye Konferansları sonucunda ancak savaşın düzenlenmesi ve olumsuz sonuçlarının azaltılması amacıyla tedbirler alınması mümkün olmuştur. Ancak bu konferanslarda alınan tedbirlerin uygulanmasına fırsat kalmadan I. Dünya Savaşı çıkmış ve savaş sonucunda korkunç insani tablo ile karşı karşıya kalan uluslararası toplum evrensel ölçekte savaş engellemenin yollarını daha kararlı biçimde aramaya başlamıştır. MC bu arayışın neticelerinden biridir. MC'nin kurucu antlaşması olan MC Misakı, savaş yasaklamasa da kuvvet kullanmayı sınırlamıştır. Kuvvet kullanımını sınırlamasının yanında, MC Misakı sınırlamayı destekleyen zorlayıcı tedbirler ile uluslararası uyuşmazlıkların barışçıl çözüm yollarını da düzenlemiştir.⁹

Benzer işlevleri olsa da MC, BM'den farklı özellikler taşımaktadır. Bu farklılıkların sebebi, BM'nin kuruluşunda MC'nin kısa ömürlü olmasına yol açan sorunların yeniden yaşanmasının önlenmesinin amaçlanmasıdır. MC, uluslararası barış ve güvenliğin korunmasını sağlayacak küresel ölçekli örgüt olma iddiasında bulunmasına ve kuruluş amaçlarına rağmen, I. Dünya Savaşı galiplerinin yenilen devletlere dayattıkları barış antlaşmaları ile kurulmuştur. Sonraları çokça eleştirilen bu durumun değiştirilmesi adına adımlar atılsa da, bu adımları sonuca ulaştırmaya örgütün ömrü yetmemiştir.¹⁰ MC'nin evrensel ölçekte barışı koruma amacını gerçekleştirememesinin diğer sebepleri ise I. Dünya Savaşı sonrası büyük güç olan Amerika Birleşik Devletleri'nin (ABD) değişen dış politikası nedeniyle MC'ye üye olmaması ve MC'de çoğunluğu oluşturan Avrupalı devletlerin arasındaki keskin görüş ayrılıklarıdır. MC'deki hâkim olan devletlerin eşitliği ve oybirliği esası ile birlikte üyeler arasında görüş ayrılıklarının varlığı, faaliyette olduğu süre boyunca MC'nin yeterince etkili olamamasına yol açmıştır. MC'nin ikinci bir dünya savaşının çıkışına mâni olamaması ise sonunu getirmiştir.¹¹ II. Dünya Savaşı devam ederken MC fiilen ortadan kalkmış olsa da, resmen ortadan kalkışı

⁹ GÜNDÜZ, Aslan, **Milletlerarası Hukuk: Konu Anlatımı, Temel Belgeler, Örnek Kararlar**, Beta Yayınevi, İstanbul, Ekim 2009, ss.41-42.

¹⁰ Ibid, s.70.

¹¹ SUR, Melda, **Uluslararası Hukukun Esasları**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s.181.

daha sonra olmuştur. 1946 yılında MC arşivini, mal varlığını ve siyasi olmayan işlevlerini bir sene önce kurulmuş olan BM'ye devretmiş, ardından 19 Nisan 1946 tarihinde feshedilmiştir. Aynı yıl BM Genel Kurulu bu devri kabul etmiştir. Buradan da anlaşılacağı gibi iki örgüt arasında bir halefiyet bağı, otomatik olarak kurulmamış olsa da mevcuttur.¹²

MC'nin başarısız olması, evrensel nitelikte bir uluslararası örgütle barışın korunması fikrinin terkedilmesine yol açmamıştır. Hatta II. Dünya Savaşı'nın engellenememesi ve sonuçlarının öncekinden çok daha vahim oluşu Dünya'da ortak güvenlik sistemi kurma isteğinin daha da artmasına neden olmuştur.¹³ Evrensel nitelikte bir uluslararası örgütün kurulması düşüncesi, müttefik devletlerde, henüz II. Dünya Savaşı devam ederken yapılan toplantılarda zamanla olgunlaşmıştır. Yani denilebilir ki, BM' nin kuruluş hazırlıkları, MC gibi savaşın sonunda değil aksine daha savaşın ilk yıllarında başlatılmıştır.¹⁴ Teşkilatın başlıca kuruluş aşamaları, 1941 tarihli "Atlantik Bildirisi" ve 1 Ocak 1942 "Birleşmiş Milletler Bildirisi'dir. Daha sonra 30 Ekim 1943 tarihli "Moskova Bildirisi" ile uluslararası örgüt kurulması kararlaştırılmış, Dumbarton Oaks, Tahran ve Yalta görüşmeleri sırasında ise kuruluş şartı hazırlanmıştır. Bu ön hazırlıkların ardından 1945 yılında savaşın galibi olan devletler San Francisco Konferansı sonunda BM örgütünü resmen kurmuşlardır.¹⁵ Örgütün adı; bu ismi ilk kez teklif eden ve kuruluştan önce vefat etmiş olan Amerikan Başkanı Roosevelt'in anısına "Birleşmiş Milletler" olarak kabul edilmiştir.¹⁶ Başlangıçta 51 olan üye sayısı zamanla artan BM, bugün 193 üyesiyle kelimenin tam anlamıyla evrensel bir örgüt niteliğindedir.¹⁷

¹² SUR, s.181.

¹³ GÖNLÜBOL, ss.153-154.

¹⁴ BOZKURT, Enver – KÜTÜKÇÜ, Mehmet Akif – POYRAZ, Yasin, **Devletler Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012 s.158.

¹⁵ SUR, s.180.

¹⁶ GÜNDÜZ, s.82.

¹⁷ Bkz. <<https://www.un.org/en/sections/about-un/overview/index.html>> (03.05.2019).

b. Amaç ve İlkeleri

BM'nin kuruluşundaki temel amaç yukarıda da ifade edildiği üzere uluslararası barış ve güvenliğin korunmasıdır. Bu kuruluş amacı yanı sıra BM Antlaşması'nın 1. maddesi, örgütün amaçlarını düzenlemiştir. Bu amaçlar şu şekilde özetlenebilir: 1) uluslararası barış ve güvenliği korumak 2) uluslararası dostça ilişkiler geliştirmek 3) ekonomik ve sosyal kalkınmanın sağlanması ve insan haklarına duyulan saygıyı geliştirerek uluslararası işbirliğini sağlamak 4) çok taraflı diplomasi yoluyla uluslararası sorunların çözüm bulduğu bir merkez olmak.¹⁸

Bu amaçlara ulaşmak için uyulacak ilkeler ise şartın 2. maddesinde kayıtlıdır: 1) devletlerin egemen eşitliği 2) yükümlülüklerin iyi niyetle yerine getirilmesi 3) uluslararası uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözümü 4) kuvvet kullanma yasağı 5) BM örgüt eylem ve kararlarına yardımcı olma 6) BM üyesi olmayan devletlerin uluslararası barış ve güvenliğin korunmasına katılmasını sağlama 7) ulusal yetkiye giren konulara karışmama.¹⁹

c. Üyeler ve Organlar

BM örgütünün yapısının temelini oluşturan üyeleri ve organlarıdır. BM Örgütü üyeleri kurucu anlaşma uyarınca ikiye ayrılmaktadır: Asli üyeler ve sonradan kabul edilen üyeler. Asli üyeler, 1.1.1942 tarihinde yayınlanan BM Bildirisi'ni en geç 1.3.1945 tarihine kadar imzalayıp, Mihver devletlere savaş ilan ederek, San Francisco Konferansı'na katılan devletlerdir. Bu üyelerin sayısı, hükümet sorunu dolayısıyla konferansa katılamamasına rağmen asli üye sayılan Polonya²⁰ ile birlikte 51'dir. Sonradan kabul edilen üyeler ise BM Şartı'nın 4. maddesindeki koşulları sağlayarak yetkili organlarca üyelikleri kabul edilen devletlerdir. Üyeliğe kabul için Güvenlik

¹⁸ BM Şartı Madde 1.

¹⁹ BM Şartı Madde 2.

²⁰ PAZARCI, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, II. Kitap, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s.128.

Konseyi'nin tavsiyesi ile Genel Kurul kararı gerekmektedir. Güvenlik Konseyi'nin tavsiyede bulunma konusunda veto yetkisi olduğu iddia edilse de, UAD konuya dair vermiş olduğu danışma görüşünde²¹ 4. maddede yer alan şartları taşıyan devletlerin üyeliğe kabulü için Konsey'in tavsiyede bulunma yükümlülüğü olduğuna karar vermiştir.²²

BM'nin organları ise, BM Şartı'nın 7. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre BM, altı temel organdan oluşmaktadır: Genel Kurul, Güvenlik Konseyi, Ekonomik ve Sosyal Konsey, Vesayet Konseyi, Sekreterlik ve Uluslararası Adalet Divanı. Bu organları yanında Sekretarya, Genel Kurul veya Güvenlik Konseyi'ne bağlı olarak çalışan geçici veya kalıcı alt organlar ve her biri bağımsız birer yapı olmasına karşın BM ile organik bağı bulunan uzmanlık örgütleri de BM'nin yapısı içinde sayılabilir. Altı temel organ arasında ise diğerlerine kıyasla BM içinde ve uluslararası sistemde daha önemli bir konuma sahip olanı Güvenlik Konseyi'dir.

2. Güvenlik Konseyi'nin Birleşmiş Milletler İçindeki Yeri ve Önemi

Güvenlik Konseyi, Genel Kurul ile birlikte, sahip olduğu nitelikler nedeniyle, BM'nin en önemli iki organından biridir. BM'nin en önemli kuruluş amacı olan uluslararası barış ve güvenliği koruma görevinin birincil sorumluluğu Güvenlik Konseyi'ne verilmiştir.²³ Bu hüküm, Güvenlik Konseyi'ni böyle özel ve farklı sorumlulukları olmayan MC'nin Konseyi'nden ayırmaktadır.²⁴ Örgüt içerisindeki bu önemli rolü nedeniyle Güvenlik Konseyi, hem BM 'nin hem de uluslararası sistemin içerisinde merkezi bir konuma ve kilit bir role sahiptir.²⁵

²¹ Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter), *Advisory Opinion*, ICJ Reports, 28 May 1948.

²² AKSAR, Yusuf, **Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s.225.

²³ BM Şartı Madde 24.

²⁴ LUCK, Edward C., **UN Security Council Practice and Promise**, Routledge, 2006, s.16.

²⁵ DENK, 2015, s.173.

BM'nin ana organları içinde Güvenlik Konseyi, hem yetki hem de bağlayıcılık bakımından ayrıcalıklıdır.²⁶ Güvenlik Konseyi, birincil sorumluluğu doğrultusunda uluslararası barış ve güvenlik konularını daima ön planda tutmuştur. Her şeyden önce Güvenlik Konseyi, BM 'nin kurmuş olduğu ortak güvenlik sisteminin merkezindeki organdır. BM ortak güvenlik sisteminin tesisindeki asıl amaç, savaş ve savaşa yol açan sorunlara tek merkezden bakmak ve son tahlilde ise tüm uluslar arasında iş birliğini sağlamaktır.²⁷ Bu doğrultuda, haksızlığa uğrayan devletin tüm üyelerce korunması, haksızlığı yapan devletin ise tüm üyelerce cezalandırılması öngörülmüştür.²⁸ Ortak güvenlik sisteminin kurulmasının altında yatan neden, tüm devletlerin ortak paydası olan güvenlik ihtiyacıdır. Ortak güvenlik sistemi kurma fikri ilk kez I. Dünya Savaşı sonrasında bu ihtiyacın karşılanması için ortaya atılmıştır. Bu amacı hayata geçirmek için kurulan ilk organizasyon MC başarısız olsa da sonrasında bu fikir ölmemiş ve BM sisteminin de temelinde yerini almıştır.²⁹

Sahip olduğu karar alma yetkisi de, Güvenlik Konseyi'ni diğer organlardan farklı kılan bir diğer özelliğidir. Güvenlik Konseyi, BM Şartı'nın 25. maddesi kapsamında tüm üye devletleri bağlayan kararlar alabilmektedir.³⁰ Böylece Konsey'in dinamik ve yürütücü bir fonksiyona sahip olması amaçlanmıştır. Bu amaç doğrultusunda Güvenlik Konseyi, VII. Bölüm kapsamındaki uluslararası barış ve güvenliğin tehdit altında olduğunu tespit ettiği durumlarda, tek başına bağlayıcı karar alabilmektedir. Ayrıca alınan bu kararlara tüm üye devletlerce uyulması da zorunludur. Güvenlik Konseyi'nin bu

²⁶ ŞÖHRET, Mesut, "BM Güvenlik Konseyinin Uluslararası Güvenlik Sorunlarının Çözümünde Rolü ve BM Teşkilatının Geleceği", IV. Uluslararası İlişkiler Uluslararası Güvenlik Kongresi, Kocaeli Üniversitesi Matbaası, 2013, s.252.

²⁷ ÇALIŞ, Şaban – ÖZLÜK, Erdem, "Uluslararası İlişkiler Tarihinin Yapı Sökümü: İdealizm- Realizm Tartışması", Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, No. 18, 2007, ss.229-231.

²⁸ CAŞİN, Mesut Hakkı, **Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları**, Cilt II, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013 s.1294.

²⁹ ZIRING, Lawrence – RIGGS, Robert E. - PLANO Jack C., **United Nations**, Fourth Edition, Wadsworth Cengage Learning, ss.168-169.

³⁰ BM Şartı Madde 25.

yetkisi, uluslararası barış ve güvenliğin korunması hususuna verilen önceliği ve bu amaçla Konsey'e tanınan otoritenin derecesini göstermesi açısından önemli bir örnektir.³¹

Konsey, bu nitelikleri dolayısıyla kurulduğu günden bu yana örgütün uluslararası alandaki etkinliğinin de kaynağıdır. Bu etkinliğinin sağlanması amacıyla BM'nin kuruluşunda, daha önceki tecrübeler göz ardı edilmeyerek, ideal olandan bazı tavizler de verilmiştir. II. Dünya Savaşı galipleri olan beş devlete (Fransa, Birleşik Krallık, Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği (SSCB), ABD ve Çin Cumhuriyeti) veto yetkisinin de bu amaç doğrultusunda tanındığı söylenebilir.³² BM Şartı'nı hazırlayan devletler ileride muhtemel mütecaviz olarak yalnız Mihver Devletlerini görmüşler ve Şart'ın hükümlerini buna göre düzenlemeye çalışmışlardır.³³ Geleceğe dair birtakım yanlış varsayımlara dayanan³⁴ bu antidemokratik durum, Konsey'in zaman zaman örgütün kuruluşunda amaçlananın aksine etkili çalışamamasının da nedeni olmuştur.

Zaman içinde değişen uluslararası koşullar ile birlikte “uluslararası barış ve güvenlik” kavramının içeriği de değişmiştir. BM kurulurken o dönemki uluslararası barışı ve güvenliğı tehdit eden hususlar göz önünde tutularak düzenlemeler yapılmıştır. Oysa o zamandan bugüne uluslararası uyuşmazlıkların çoğunun yapısı artık belirlenebilir olmaktan çıkmıştır.³⁵ Bu durumun temel sebeplerinden ikisi olarak, uluslararası alanda insan haklarına verilen önemin gittikçe artması ve teknoloji ile paralel biçimde gelişen silah sanayi ile birlikte çatışma ve savaşların etki alanlarının genişlemesi sayılabilir. 21. yüzyılın ilk yıllarında ülkelere özgü sorunlardan ziyade tematik konular, Güvenlik Konseyi'nde daha fazla tartışılmaya başlanmıştır.³⁶ Sonuç olarak, bugün Konsey'in üzerinde çalıştığı konuların çoğu kurucuların hayal dahi edemeyeceğı çeşitliliktedir:

³¹ CAŞİN, s.1310.

³² ZIRING - RIGGS – PLANO, s.174.

³³ GÖNLÜBOL, s.163.

³⁴ TICKELL, Crispin “*The Role of the Security Council in World Affairs*”, Georgia Journal of International and Comparative Law, Vol. 18, 1988, ss.307-308.

³⁵ BOZKURT, Enver, **Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımı**, Asil Yayın Dağıtım, Ankara,2007, s.62.

³⁶ “*History of Security Council*”, < http://www.osgoodcenter.org/SC_BGG_2016.pdf > (01.12.2017).

Barışı koruma, barışı inşa etme, soykırım, terörizm, kitle imha silahları. Güvenlik Konseyi kararları da yaşanan bu uluslararası değişimlerin etkisiyle devlet dışı aktörlere ve bireylere yönelmeye başlamıştır.³⁷

Soğuk Savaş'ın sona ermesiyle birlikte, dünya sistemi yeni bir süreç ve yapıya doğru evrilmeye başlamıştır. Konsey, yeni çalışma alanları dolayısıyla daha da önemli bir organ olarak öne çıkmıştır. Soğuk Savaş'ın bitişi ile birlikte karar almanın kolaylaşması da Konsey'in 20. yüzyılın sonlarında daha aktif olmasının önünü açmıştır. Karar alma alanlarındaki bu çeşitlenmeye karşılık Güvenlik Konseyi kuruluşundan bu yana neredeyse yapısal olarak hiç değişim geçirmemiştir. Bu durumun sonucu olarak, Konsey'in yapısı artık değişen dünyanın gerçeklerine ve jeopolitik yapısına uygun düşmemektedir. Kronik olan yapısal sorunlar nedeniyle Güvenlik Konseyi'nin zaman zaman uluslararası barış ve güvenliğin tehdit altında olduğu durumlara, hızlı bir biçimde müdahale etmemesi örgüte duyulan güveni zedeleyebilmektedir.³⁸ Örneğin, daimi üyeler arasındaki farklılıklardan ötürü BM kararı olmadan yapılan 1999 Kosova Müdahalesi ve 2004 Irak Müdahalesi sadece Güvenlik Konseyi'nin değil, BM'nin varlık ve meşruiyet sorunuyla karşı karşıya kaldığının göstergesi olmuştur.³⁹

Bu olumsuzluklara rağmen, Güvenlik Konseyi ortak güvenliği sağlamaya yönelik kararları ile her daim dikkate değer bir organ olmuştur. Ayrıca, değişen şartlara bağlı olarak değişen Konsey'in kararları, aynı zamanda onun uluslararası sistem ve örgüt içindeki konumunu da etkilemektedir. Özellikle alınan kararların etki alanının genişlemesi konumuz olan yargısal denetim sorusunu ortaya çıkaran önemli gelişmelerden birisidir.

³⁷ HALATÇI ULUSOY, Ülkü, **Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Kapsamında Birleşmiş Milletler Akıllı Yaptırımları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s.4.

³⁸ CAŞIN, s.128.

³⁹ ÖZLÜK, Erdem, “*Uluslararası İlişkilerde Meşruiyet ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Meşruiyet Krizi*”, Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt 4, No: 14, 2008, s. 17.

B. Güvenlik Konseyi'nin Yapısı

Güvenlik Konseyi, kuruluşundan günümüze kadar uluslararası sistemde büyük öneme sahip olmuştur. Konsey, gün geçtikçe artan ve değişen yetki alanı ile bugün de uluslararası düzende oldukça kilit bir yer işgal etmektedir.

1.Genel Olarak

Güvenlik Konseyi tüm BM üyelerinin değil, sadece bir kısım üye devletlerin temsil edildiği bir organdır. Hızlı ve etkin kararlar alabilmesi amacı doğrultusunda Güvenlik Konseyi'nde daha az üyenin temsili öngörülmüştür. Bugüne değin Konsey'in yapısında yapılan en büyük değişikliğin, Genel Kurul'un 17.12.1963 tarihli ve 1991 (XVIII) sayılı Kararı ile 11 olan üye sayısının 15'e çıkarılması⁴⁰ olduğu söylenebilir.⁴¹ 15 üyeden sürekli üye statüsünde olan beşi, ABD, Rusya, Çin, Birleşik Krallık ve Fransa'dır. Diğer on üye ise Genel Kurul tarafından üçte iki oyla iki yıl için seçilmekte ve her sene bu üyelerin yarısı yenilenmektedir. Geçici üyeler, dünya barışını korumaya ve BM'nin diğer amaçlarına katkıları göz önüne alınarak belirlenir. Bunun yanı sıra adil bir coğrafi dağılım olmasına da dikkat edilir. Coğrafi dağılıma ilişkin belirlenmiş bir uygulama mevcuttur. Buna göre Güvenlik Konseyi'nde Afrika – Asya 5, Doğu Avrupa 1, Latin Amerika 2, Batı devletleri 2 koltuğa sahiptir.⁴²

Güvenlik Konseyi, yapısı bakımından BM'nin diğer organlarından ve hatta pek çok uluslararası oluşumdan farklıdır. Bu farklılığı yaratan en temel özellik beş daimî üyenin ve bu üyelere tanınan ayrıcalıkların olmasıdır. Daimî üyelerin ayrıcalıkları onları yalnızca Konsey ve BM içinde değil, bütün uluslararası sistem içinde özel bir konuma getirmektedir.⁴³

⁴⁰ A/RES/1991(XVIII) (1963), para.1.

⁴¹ PAZARCI, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s.192.

⁴² SUR, ss.186-187.

⁴³ DENK, 2015, s.176.

BM kurulurken, kurucu devletlerin üzerinde titizlikle durduğu konulardan biri yeni örgütün MC'nin akıbetine uğramasına engel olmaktır. Bu nedenle, BM'de, gelecek nesilleri iki defa insanlığa onarılamaz acılar yaşatan dünya savaşları gibi yıkıcı savaşlardan koruma amacını gerçekleştirmek için, selefinden daha farklı bir yapı kurulmaya çalışılmıştır. Buna rağmen, yeni örgüt bazı açılardan MC ile benzerlikler taşımaktadır.⁴⁴ MC'nin benzer organı olan Konsey'de de daimî üyelik statüsü ile birtakım ayrıcalıklar I. Dünya Savaşı galiplerine tanınmıştır. Fakat BM Güvenlik Konseyi yapısının veto yetkisi ile ayrıcalık hususunda bir adım daha ileri gittiği söylenebilecektir.⁴⁵

BM Şartı hükümlerinden anlaşılmaktadır ki uluslararası barış ve güvenliği tehlikeye düşüren konularda Güvenlik Konseyi, asıl yetkili organ olarak öngörülmüştür. Bu nitelik onun sürekli çalışabilecek şekilde oluşturulmasını gerektirmiştir. Bu nedenle, devletlerin Konsey'deki temsilcilerinin sürekli olarak örgüt merkezinde bulunmaları gerekmektedir.⁴⁶ Konsey yerleşik uygulama içerisinde her hafta olağan toplantılar yapmakta ve çalışmalarına en fazla iki hafta ara verebilmektedir.⁴⁷ Bunun haricinde ise Konsey, Başkanın çağrısı üzerine her zaman toplanabilmektedir.⁴⁸ Olağan toplantı yeri BM Merkezi olsa da uygun olan başka bir yerde toplanmanın önünde de her hangi bir engel yoktur.⁴⁹ Kural olarak Konsey'deki her üye devletin her durumda bir oy hakkı bulunmaktadır. Bu oy hakkını Konsey üyelerinin temsilcileri kullanmaktadır. Gerekli olması halinde hükümet üyeleri veya özel temsilciler de bulundurulabilmektedir.⁵⁰ Görüşülen konunun ülkesinin çıkarını ilgilendirmesi şartıyla Konsey üyesi olmayan bir BM üyesi de oy hakkı olmaksızın görüşmelere katılabilmekte⁵¹ veyahut Güvenlik

⁴⁴ LUCK, ss.9-10.

⁴⁵ DENK, 2015, s.176.

⁴⁶ BM Şartı Madde 28/1.

⁴⁷ DENK, 2015, s.173.

⁴⁸ SUR, s.187.

⁴⁹ BM Şartı Madde 28/3.

⁵⁰ BM Şartı Madde 28/2.

⁵¹ BM Şartı Madde 31.

Konseyi'nin görüşülen konunun ülke çıkarlarını ilgilendirdiği kanaatine varması halinde üye olmayan bir BM üyesi oy hakkı olmaksızın Konsey tarafından görüşmelere davet edilebilmektedir.⁵²

Konsey çalışma usullerini kendisi belirlemektedir.⁵³ Bu çerçevede hazırlanmış olan içtüzüğe göre Konsey başkanlığı üyelerin İngilizce resmi adlarının sıralamasına göre aylık rotasyon hesabı çerçevesine uygun biçimde belirlenmektedir. (İçtüzük Madde 18) Toplantıya katılacak olan temsilcinin yetki belgesinin en geç 24 saat önce Genel Sekreter'e iletilmesi gerekmektedir. Ülkesini temsile doğal yetkili olanlar (Devlet ve Hükümet Başkanları ile Dışışleri Bakanları) bu kuralın dışındadır. (İçtüzük Madde 13) Son yıllarda önemli krizlerde veya tematik konularda Dışışleri Bakanları seviyesinde toplanmak Konsey için olağan hale gelmiştir. Bu toplantılar zaman zaman zirveler şeklinde düzenlenmektedir. Uygulamada Konsey, halka açık ve konuşmaların büyük yer tuttuğu resmi toplantılarının yanı sıra gözlerden uzak önemli kararların alındığı özel toplantılar ve gayri resmi müzakereler de yapabilmektedir. Soğuk Savaş'ın bitişini izleyen süreçte Konsey'in resmi ve resmi olmayan toplantı ve görüşmelerinin sayısında gözle görülür bir artış yaşanmıştır. Karakteristik olarak gayri resmi görüşmelerin sayısı resmi toplantılara göre daha fazla olmasına rağmen, son yıllarda şeffaflığın ve katılımcılığın artırılması taleplerinin etkisiyle bu oranda değişiklikler yaşanmıştır.⁵⁴

Her biri oy hakkına sahip 15 üyesi olan Güvenlik Konseyi kararlarını dokuz olumlu oy ile almaktadır. Bu dokuz olumlu oyun nasıl belirleneceği hususunda BM Şartı'nda bir ayırım yapılmıştır. Alınması söz konusu olacak olan karar, usule ilişkin ise her hangi dokuz üyenin olumlu oyu yeterliyken, kalan tüm konularda daimî üyelerin tamamının olumlu oyları dâhil dokuz olumlu oy aranmaktadır.⁵⁵ Usul konuları dışında sayılan ve esas konuları da denilen bu konularda daimî üyelerin tamamının mutabık oyları

⁵² BM Şartı Madde 32.

⁵³ BM Şartı Madde 30.

⁵⁴ LUCK, ss.17-19.

⁵⁵ BM Şartı Madde 27.

gerekmektedir. Bu kural literatürde veto yetkisi olarak anılmaktadır. II. Dünya Savaşı'nın galibi olan beş daimî üye devlete veto yetkisinin tanınması, BM Şartı'nın görüşüldüğü San Francisco Konferansı'nda en fazla itiraz edilen konulardan birisi olmuştur.⁵⁶ Veto yetkisi, her ne kadar dönemin siyasi koşullarından dolayı, diğer devletlerce kabul edilmiş olsa da ileride bu durumun değişeceğine dair bir umut taşındığı açıkça görülmektedir. Ancak, Şartı'n değiştirilmesi için daimi üyelerin tümünün olumlu oyu aranarak, bu yolla daimi üyelerin değişmesinin de önü neredeyse kapatılmıştır. Bu konu da Konferans'ta hararetli tartışmalara yol açmıştır.⁵⁷ Sonuç olarak, veto yetkisi uzun senelerdir en çok tartışılan ve reform önerilerine konu olan durum olmasına rağmen her hangi bir değişikliğe uğramadan varlığını sürdürmektedir.

Veto yetkisine ilişkin üzerinde tartışılmış olan diğer konu ise, bir daimî üyenin toplantıya katılmaması veya katılmasına rağmen çekimser kalması halleridir. Bu konular açıkça düzenlenmiş değildir. BM Şartı'nın 27/3 hükmündeki “daimi üyelerin hepsinin oylarının bulunması” ifadesi bu hallerin veto olarak değerlendirilmesi gerektiği izlenimi vermektedir. Bu çelişkiye rağmen uygulamada, 27/3 geniş yorumlanmak suretiyle bu hallerde veto kullanılmadığı kabul edilmiştir.⁵⁸ Bu geniş yorumun temelinde, daimi üyelerin veto ile bir kararın alınmasına engel olabilecekken toplantıya katılmayarak ya da çekimser kalarak karar alınmasına engelleme yoluna başvurmamalarının, kararın alınmasına engel olmama niyetlerinin göstergesi olduğu görüşü bulunmaktadır.⁵⁹

Öte yandan, hakkında karar alınacak konuların neye göre usule dair - esasa dair olarak belirlenecekleri sorusu da açıkça düzenlenmemiş bir diğer husustur. San Francisco Konferansı zamanında dört büyük devlet, bu konuya ilişkin yapmış oldukları açıklamada bu belirlemenin yapıldığı oylamayı esasa dair, yani veto kullanılabilen, bir konu olarak

⁵⁶ GÖNLÜBOL, s.221.

⁵⁷ BİRSEL, Cemil, **Birleşmiş Milletler I San Francisco Çalışmaları**, İstanbul Üniversitesi Devletler Hukuku Türk Enstitüsü Yayınları: 8, İstanbul, 1946, ss.100 – 101.

⁵⁸ GÖNLÜBOL, ss.227-228.

⁵⁹ DENK, 2015, ss.180 – 181.

kabul ettiklerini belirtmişlerdir. Çifte veto da denilen bu durumda, bir daimî üye kendi çıkarlarını ilgilendiren her hangi bir hususta hem konunun niteliğine dair oylamada hem de sonraki o konuya ilişkin oylamada veto yetkisini kullanarak istemediği bir kararın çıkmasına engel olabilmektedir.⁶⁰

Güvenlik Konseyi'nin kendine has bir yapıya sahip oluşu, ona yüklenen uluslararası barış ve güvenliği koruma amacında daha etkili ve başarılı olmasını sağlama hedefinden kaynaklanmaktadır. Bu amaç çerçevesinde, Konsey'e pek çok görev yüklenmiş ve yetki tanınmıştır. Bunların yanı sıra, Konsey'in örgütün diğer çalışma alanlarına dair de birtakım görev ve yetkileri bulunmaktadır.

2. Görev ve Yetkileri

MC Konseyi, devletlere alınan kararları uygulayıp uygulamama konusunda seçme hakkını tanıırken, BM Güvenlik Konseyi devletleri aldığı bazı kararlara uymakla yükümlü kılmıştır. BM Şartı'nın V. Bölümünde Güvenlik Konseyi'nin görev ve yetkileri konusunda bir çerçeve ortaya konulmuştur. Bu çerçevede, uluslararası barış ve güvenliği koruma görevi birincil olarak Konsey'e verildikten sonra sonraki bölümlerde birtakım yetkiler, bu görevi yerine getirmesi için tanınmıştır.⁶¹

Güvenlik Konseyi, iki ana organdan birisi olarak neredeyse BM'nin tüm çalışma alanlarıyla ilgili çeşitli yetkilere sahiptir.⁶² BM Şartı'nda Güvenlik Konseyi'nin görev ve yetkileri açık bir biçimde düzenlenmiştir. Konsey'in görev ve yetkilerinin birçoğu uluslararası barış ve güvenliğin korunması ile bir şekilde bağlantılıdır. Bunun nedeni, uluslararası barış ve güvenliğin korunmasının yalnızca Konsey'in değil tüm BM örgütünün en önemli görevi olmasından kaynaklanmaktadır. BM Şartı'nın 1/I hükmünde

⁶⁰ O'BRIEN, John, **International Law**, Cavendish Publishing Limited, London, 2002, s.702.

⁶¹ FARRALL, Jeremy Matam, **United Nations Sanctions and the Rule of Law**, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, s.63.

⁶² DENK, 2015, s.175.

de bu amaç örgütün ilk amacı olarak düzenlenmiştir.⁶³ Kurulda Konsey'in uluslararası barış ve güvenliğin bozulmasının yanı sıra uluslararası hukuk ihlallerine de karşılık verebilmesi konusu tartışılrsa da Konsey'in siyasi bir organ olması gerekçesiyle yapılan öneriler reddedilmiştir.⁶⁴

Konsey'in uluslararası barış ve güvenlikle bağlantılı yetkilerinin yanı sıra, örgütün işleyişine dair olanlar gibi başka konularda da yetkileri bulunmaktadır: Genel Kurul ile birlikte Genel Sekreter'in⁶⁵ ve UAD yargıçlarının seçilmesi⁶⁶ gibi. Bu tabloya göre Konsey'in örgüt içerisindeki en yetkili⁶⁷ ve en bağımsız organ olduğu söylemek yanlış olmayacaktır.

BM Şartı'nda, Güvenlik Konseyi'nin yetkileri iki temel başlıkta yoğunlaşmıştır. Bu başlıklar "Uluslararası Uyuşmazlıkların Barışçıl Yollarla Çözümü" ve "Yaptırım Kurallarının Uygulanması"dır. Konsey bu yetkilerini kullanırken, uluslararası barış ve güvenliği korumaya çalışmaktadır.⁶⁸ BM Güvenlik Konseyi'nin bu temel yetkileri, BM Şartı'ndaki VI. ve VII. Bölümlerde ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Bu bölümlerde düzenlenenler dışında bulunan görev ve yetkileri ise Şart'ın çeşitli maddelerinde yer almaktadır. Bunların bir kısmında Konsey tek başına yetkilendirilmişken bir kısmında ise Genel Kurul ile birlikte yetkilendirildiği görülmektedir. Bu ek görev ve yetkilerin varlığının temelinde yatan sebep uluslararası barış ve güvenliğin korunmasının BM Şartı'nda geniş biçimde ele alınmasıdır.⁶⁹

⁶³ GÖNLÜBOL, s.229.

⁶⁴ HURD, Ian, "The UN Security Council and the International Rule of Law", The Chinese Journal of International Politics, 2014, s. 12.

⁶⁵ BM Şartı, Madde 97.

⁶⁶ BM Şartı Madde 93/2.

⁶⁷ ATEŞ, Davut, **Uluslararası Örgütler**, Dora Basım- Yayın Dağıtım, Bursa, 2014, s.164.

⁶⁸ CAŞIN, s.1311.

⁶⁹ GÖNLÜBOL, s.229.

a. Uyuşmazlıkların Barışçıl Yollarla Çözümü (VI. Bölüm)

Uluslararası uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözülmesi konusunda Güvenlik Konseyi'ne tanınan görev ve yetkiler, BM Şartı'nın VI. Bölümünde düzenlenmiştir. Burada yer alan yetkiler, genel olarak önleyici ve teşvik edici niteliktedir. Bu bölümde Konsey'e bağlayıcı olmayan tavsiye niteliğinde karar alma yetkisi tanınmıştır. Bölümün ilk maddesinde özellikleri verilen uluslararası uyuşmazlık VII. Bölümdeki ile karşılaştırıldığında daha hafif bir nitelik taşımaktadır. “*Süregitmesi* uluslararası barış ve güvenliğin korunmasını *tehlikeye düşürebilecek* nitelikte bir uyuşmazlığa” ifadesinde bu açıkça görülmektedir.⁷⁰ Bu kısımda barışçıl çözüm yöntemleri, uluslararası barış ve güvenliğin korunması amacıyla onu tehlikeye düşüren bir uyuşmazlık çıktığında ilk olarak başvurulması beklenen yol olarak belirlenmiştir. Buna göre, VII. bölümde yer alan zorlayıcı tedbirlerden önce uyuşmazlığın çözüme ulaştırılması için başvurulabilecek tüm çözüm yolların denenmesi tercih edilmektedir.

Bu bölümde Konsey'e tanınan ilk yetki, gerekli görmesi halinde uyuşmazlık taraflarını madde 33/I de ismen sayılmış olan ve benzeri barışçıl yöntemleri kullanmaya çağırabilme yetkisidir.⁷¹ 33/I hükmünde görüşme, soruşturma, arabuluculuk, uzlaşma, hakemlik ve yargısal çözüm yolları ile bölgesel kuruluş ve anlaşmalara başvurmak yöntemleri tek tek sayılmıştır. Bunlar dışında kalan özgün veya karma nitelikteki yollara başvurulmasının da önünde bir engel yoktur. Bu hüküm ile barışçıl çözüme ulaşmak konusunda taraflara bir öncelik tanınmaktadır.

Bunun yanında, BM Şartı'nda Güvenlik Konseyi'nin kullanabileceği başka yetkiler de düzenlenmektedir. Güvenlik Konseyi, BM Şartı uyarınca taraflar arasındaki bir uyuşmazlığın devam etmesinin barış ve güvenliği tehdit edip etmeyeceğinin tespiti amacıyla kendiliğinden (*ex officio*) soruşturma yapabilmektedir.⁷² Konsey bu kararı her

⁷⁰ BM Şartı Madde 33/1.

⁷¹ BM Şartı Madde 33/2.

⁷² BM Şartı Madde 34.

hangi bir aşamada alabilecektir. Konsey'in barışçı çözüm yöntemine ilişkin taraflara tavsiyede bulunma yetkisi BM Şartı'nın 36. maddesinde, barışçıl çözümün içeriğine ilişkin tavsiyede bulunma yetkisi ise 37. maddede düzenlenmiştir. Son olarak bu bölümde Güvenlik Konseyi'ne, tüm tarafların talebi olması halinde, 33. maddedeki şartları taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, bir uyuşmazlığa ilişkin tavsiyede bulunabilme yetkisi tanınmıştır.⁷³

BM Şartı'nda açık biçimde tanınmış olan yetkiler çoğunlukla MC'nin barışçıl çözüm konusundaki tecrübelerini yansıtmaktadır. Fakat zamanla artan tecrübeler ile birlikte barışçıl çözüme dair araçlar da çeşitlenmiştir. Bu yaratıcılığın ortaya çıkışında Soğuk Savaş döneminin siyasi koşulları dolayısıyla, Konsey'in bağlayıcı karar almasının mümkün olamamasının da etkisi vardır. Bu anlamda, BM Şartı'nda açıkça yetki olmasa da BM Konseyi'nin başvurduğu en bilinen önlemler “Barış Operasyonları”dır.⁷⁴ Askeri bir yönü de olan barış operasyonlarının VII. bölümle de bağlantılı melez bir yapı olduğu söylenebilecektir.⁷⁵

Bu bölümdeki yetkileri kullanıp kullanmamak tamamen Güvenlik Konseyi'nin kendi inisiyatifindedir. Bunun yanında Güvenlik Konseyi'ne uyuşmazlığın 33. maddedeki nitelikleri taşıyıp taşımadığının tespiti konusunda da takdir yetkisi tanınmıştır. Bu kısma ilişkin San Francisco'da yapılan belirgin eleştiri de bu başlık altındaki yetkilerin uygulama alanına ilişkin bir belirsizlik olduğu şeklindedir.⁷⁶

⁷³ BM Şartı Madde 38.

⁷⁴ LUCK, s.31.

⁷⁵ Ibid, S.37.

⁷⁶ Ibid, s.21.

b. Yaptırım Kurallarını Uygulaması (VII. Bölüm)

BM Şartı'nda açıkça belirtildiği üzere uluslararası barış ve güvenliğin korunması konusunda sorumlu olan organ Güvenlik Konseyidir. Bu amaca Güvenlik Konseyi'nin kurulduğu günden bu yana alınan VII. Bölüm kararlarında da atıf yapılmaktadır.⁷⁷ VII. bölüm, genellikle “zorlama tedbirler” adıyla anılan çeşitli yaptırımlar içermektedir. Konsey'in takdir yetkisine dayanarak aldığı bu kararları diğerlerinden ayıran en önemli niteliği bağlayıcı olmalarıdır. Yani devletler bu yaptırımları uygulama yükümlülüğü altındadırlar. Bu yükümlülük BM Şartı'nın 25, 103 ve 2/5 maddelerinden kaynaklanmaktadır. 25. maddeye göre tüm üye devletler Konsey'in kararlarına uyma borcu altındadır. 103. madde ise üye devletlerin BM Şartı'ndan kaynaklanan yükümlülüklerine diğer uluslararası yükümlülükleri üzerinde üstünlük tanımaktadır. 2/5 hükmü ise üyelerin BM'ye eylem ve işlemlerinde yardıma bulunması gerektiğini düzenlemektedir.⁷⁸

Alınabilecek kararlar açısından bu bölümde madde madde ilerlenebilir. Güvenlik Konseyi ilk olarak uluslararası barış ve güvenliğin tehdit edildiğini, bozulduğunu veya saldırının varlığını tespit etmelidir.⁷⁹ Bu tespit VII. Bölüm kapsamında karar alabilmenin ön şartıdır. Bu saptamanın varlığı temel şart ise de uygulamada Konsey bu kararı daha geniş bir şekilde alabilmektedir. Pek çok kararda VII. Bölüm çerçevesinde hareket edildiği yalnızca “acting under Chapter VII” şeklinde ifade edilmektedir.⁸⁰ Maddenin devamında saptamayı yapan Konsey'in uluslararası barış ve güvenliğin korunması veya yeniden tesisi için tavsiyelerde bulunabileceği ya da 41. ve 42. maddelerdeki tedbirlere başvurabileceği belirtilmiştir. Konsey, tarafları tavsiye vermeden ya da tedbire

⁷⁷ NASU, Hitoshi, “Chapter VII Powers and the Rule of Law: The Jurisdictional Limits”, Australian Year Book of International Law, Vol. 29, 2007, s.90.

⁷⁸ FARRALL, s.65.

⁷⁹ BM Şart Madde 39.

⁸⁰ DENK, 2015, s.266.

başvurmadan önce durumlarını kötüleştirmeyecek gerekli veya uygun gördüğü geçici önlemlere uymaya çağırabilir.⁸¹

Uluslararası barış ve güvenliğin tehdit edildiğini, bozulduğunu ya da bir saldırı fiilinin varlığını tespit eden Konsey, silahlı kuvvetleri içermeyen, ekonomik ilişkilerin ve demiryolu, deniz, hava, posta, telgraf, radyo ve diğer iletişim ve ulaşım araçlarının tümüyle ya da bir bölümüyle kesintiye uğratılması, diplomatik ilişkilerin kesilmesi gibi tedbirlere başvurulması gerektiğine karar verebilir ve BM üyelerini de bu önlemleri uygulamaya çağırabilir.⁸² Konsey tarafından bu önlemlerin yetersiz olduğu ya da olacağı kanısına varılırsa hava, deniz ve kara kuvvetleri aracılığıyla her türlü girişimde de bulunulabilecektir.⁸³ Bu tedbirlerin hangisinin seçilip uygulanacağı hususunda Konsey'e geniş bir takdir yetkisi tanındığı maddelerin dilinden anlaşılmaktadır. Nitekim uygulamada da Konsey takdir yetkisini her bir olay bakımından farklı şekillerde kullanabilmektedir. Bu kapsamda BM'nin kuvvet kullanmaya varan önlemler alması da mümkündür. Bu tür bir kuvvet kullanma, kuvvet kullanma yasağının istisnasını oluşturmaktadır. Bugüne değin uygulamaya geçmemiş olsa da BM Şartı uluslararası barış ve güvenliğin korunmasını desteklemek için, Konsey'in emrine üye devletlerce silahlı kuvvetler verilmesi ve bu konuda her türlü yardım ve kolaylığın sağlanması amacıyla bir anlaşma yapılmasını öngörmüştür.⁸⁴ Maddenin devamında bu konudaki adımların hemen atılacağı öngörülse de bugüne kadar hiçbir üye devlet buna ilişkin bir girişimde bulunmamıştır. Bu nedenle 43. maddenin ölü bir madde olduğu söylenebilir.⁸⁵

Bu bölümde düzenlenmiş olan son önemli konu ise "Meşru Savunma Hakkı"dır. Bu hakka ilişkin düzenlemede BM Şartı hükümlerinin, üye devletlerin silahlı saldırıya uğramaları halinde Konsey gerekli önlemleri alıncaya kadar, meşru savunma haklarını

⁸¹ BM Şartı Madde 40.

⁸² BM Şartı Madde 41.

⁸³ BM Şartı Madde 42.

⁸⁴ BM Şartı Madde 43.

⁸⁵ LUCK, s.25.

kullanmasına engel oluşturmadığı ifade edilmektedir. Üyelerin, bu hakkını kullanırken aldıkları önlemler Konsey'e derhal bildirilir.⁸⁶ Meşru savunma hakkının, devletlerin doğal bir hakkı olduğu 51. maddede de açıkça ifade edilmiştir. Yani bu hak, BM Şartı düzenlenmesinden kaynaklanmamaktadır, devlet olmak bu hakka sahip olunması için yeterlidir. 51. madde meşru savunma hakkının ancak bir silahlı saldırı durumunda kullanılabileceğini ifade etmektedir. Silahlı saldırıya hedef olan devlet Güvenlik Konseyi'nden her hangi bir izin almaksızın bu saldırıya karşı meşru savunmada bulunacak, ardından ise aldığı önlemleri Konsey'e bildirecektir. Bu noktadan itibaren söz konusu devlet Konsey'in VII. Bölüm çerçevesinde aldığı kararlar olursa bunlara uymakla yükümlüdür. Meşru savunma hakkını kullanan devlet, bunu tek başına yapabileceği gibi yardıma başka devletleri çağırarak onlarla birlikte de meşru savunma hakkını kullanabilir. Bu duruma ortak veya kolektif meşru savunma adı verilmekte ve hem 51. maddede hem de içtihatlarda kabul edilmektedir. Meşru savunma hakkının kullanımı da kuvvet kullanma yasağının istisnalarından biridir.⁸⁷

VII. Bölüm çerçevesinde tanınan bağlayıcı nitelikte karar alma yetkisi, Güvenlik Konseyi'nin uluslararası hukuk düzeni içindeki özel yerinin de en önemli dayanağıdır. Bu bölüm altında alınan kararların etkisi egemen devletlerden bireylere kadar uzanmaktadır.

c. Diğer Yetki ve Görevleri

Uluslararası barış ve güvenliğin korunması kavramı BM sisteminde oldukça geniş bir biçimde anlaşıldığından dolayı Güvenlik Konseyi'ne bu amaçla doğrudan bağlantılı olmayan birtakım görev ve yetkiler de tanınmıştır. Konsey, bu yetkilerin bazılarını tek başına kullanırken bazılarını ise Genel Kurul ile birlikte kullanmaktadır: Yeni bir üyenin

⁸⁶ BM Şartı Madde 51.

⁸⁷ PAZARCI, 2012, ss.520-524.

kabulü ⁸⁸üyelik haklarının durdurulması ve bu hakların iadesi,⁸⁹ üyelikten çıkarma, ⁹⁰ Genel Sekreter'in tayini⁹¹, BM Şartı'nda değişiklik yapılması⁹², UAD yargıçlarının seçilmesi⁹³. Bu konuların çoğunda karar alınırken daimî üyelerin veto yetkisi bulunmaktadır.⁹⁴

3. Diğer Organlarla İlişkisi

a. Genel Olarak

Güvenlik Konseyi, BM'nin önemli organlarından birisi olarak, organların hemen hemen hepsi ile ilişki içerisinde. Bütün bu organlar içerisinde Genel Kurul ve UAD ile olan ilişkisi, Konsey'in görev ve yetkileri ile yakından ilişkili olmaları nedeniyle önem arz etmektedir. Güvenlik Konseyi'nin zaman ilerledikçe değişen yapısı ve kararları nedeniyle bu ilişkiler farklılaşarak karmaşık bir hale gelmiştir.

b. Genel Kurul

Genel Kurul ve Güvenlik Konseyi'nin arasında BM'nin kuruluşundan bu yana gelişen bir ilişki söz konusudur. BM Şartı'nın temel aldığı metin olan Dumbarton Oaks kararlarında yeni örgütün ilk amacının uluslararası barış ve güvenliği koruması olduğu belirtilmiş ve her iki organ için de bu amaç çerçevesinde yetkiler öngörülmüştür.⁹⁵

San Francisco Konferansı'na kadar, II. Dünya Savaşı'nın galipleri olan büyük güçler çeşitli konferanslar ile bir araya gelerek savaş sonrasında kurulacak evrensel örgütün nasıl olacağını belirlemeye çalışmışlardır. Bu aşamada her bir büyük devletin

⁸⁸ BM Şartı Madde 4/2.

⁸⁹ BM Şartı Madde 5.

⁹⁰ BM Şartı Madde 6.

⁹¹ BM Şartı Madde 97.

⁹² BM Şartı Madde 109.

⁹³ UAD Statüsü Madde 4.

⁹⁴ GÖNLÜBOL, s.230.

⁹⁵ VALLAT, F. A., "The General Assembly and the Security Council of the United Nations", British Yearbook of International Law, Vol. 29, 1952, s.64.

kendine has bakış açısı ve dünya görüşü ile şekillenmiş olan öneriler ortaya konulmuştur. BM bu yaklaşımların harmanlanmasıyla her bir devletin kabul edebileceği şekilde oluşturulmaya çalışılmıştır. Konferans öncesindeki bu görüşmelerde büyük devletler uluslararası barış ve güvenliğin korunmasında birincil sorumlu olan Güvenlik Konseyi'ni, kendilerinin etkili olacağı organ olarak kurgulamışlardır. Bu nedenle, San Francisco Konferansı'nda Konsey'in yapısında yetki ve sorumluluklarında değişiklikler yapılması pek mümkün olamamıştır. Genel Kurul'un görev ve yetkilerinde ise Güvenlik Konseyi'nin aksine politik rolünü artıracak önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerde küçük devletlerin daha etkili olabilecekleri Genel Kurul'u güçlendirerek uluslararası politikada söz sahibi olabilme isteklerinin etkisi büyüktür. Örneğin küçük devletler veto yetkisini kabul için, Güvenlik Konseyi gündeminde olmadıkça, Genel Kurul'a güvenlik dahil her türlü konuyu görüşme ve bu konularda tavsiye karar alma yetkisinin tanınması şartını öne sürmüşlerdir.⁹⁶

Genel Kurul'un artan yetkilerine rağmen büyük devletler Konsey içerisindeki güçlerini ve ayrıcalıklarını korumuşlardır. Keza, Konsey'de gerekli görüş birliği sağlandığı durumlarda, büyük devletlerin öngördükleri Güvenlik Konseyi ile Genel Kurul'un arasındaki ilişkinin temel yapısından tamamen farklı bir durum ortaya çıktığı da söylenemez.⁹⁷ Tüm bu uzun görüşme ve konferansların sonunda BM Şartı son halini almış ve üyelerin onayı ile BM örgütü kurulmuştur.

Kurucu devletlerce imzalanan BM Şartı'na göre Genel Kurul, örgütün faaliyet alanına giren her konuyu ve soruyu tartışabilmekte, üyelere veya Güvenlik Konseyi'ne ya da her ikisine birden bunlar hakkında tavsiye verebilmekte,⁹⁸ uluslararası barış ve güvenliğin korunması mevzusunda Konsey veya üye devletler ya da üye olmayan

⁹⁶ KRASNO, Jean - DAS, Mitushi, "The Uniting for Peace Resolution and Other Ways of Circumventing the Authority of the Security Council" in **The UN Security Council and the Politics of International Authority**, (Edt Ian Hurd - Bruce Cronin), Routledge, 2008, s.176.

⁹⁷ GOODRICH, Leland M., "Expanding Role of The General Assembly: The Maintenance of International Peace and Security", International Conciliation, Vol. 29, 1951-1952, s.246.

⁹⁸ BM Şartı Madde 10.

devletlerce önüne getirilen her soruyu görüşebilmekte ve hakkında tavsiyelerde bulunabilmektedir.⁹⁹ SSCB başta, Genel Kurul'a tanınan bu geniş yetkilere karşı çıksa da ABD ve küçük devletlerin baskın çıkması ile geri adım atmak durumunda kalmıştır. Muhtemelen 12. maddede Genel Kurul'a konulan sınır da SSCB'nin kendisini bu konuda güvencede hissetmesini sağlamıştır.¹⁰⁰

BM'nin Güvenlik Konseyi ile Genel Kurulu arasındaki ilişkinin oluşturulmasında MC'nin Konseyi ve Meclisinin ilişkilerinin etkili olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. MC Misakı'nda düzenlenen Konsey ve Meclis, BM'nin Güvenlik Konseyi ve Genel Kurulu'na temel hatları ile benzetilmektedir.¹⁰¹ Fakat MC yapısındaki zayıflıklardan kaçınma amacının sonucu olarak, BM'nin bu iki organına MC'deki benzerlerinden farklı nitelikler de tanınmıştır.

BM Şartı çerçevesinde, kuruluştaki planlanan Genel Kurul yapısını ve Güvenlik Konseyi ile olan ilişkisini genel olarak görmek, uygulamadaki değişiklikleri anlamak açısından yararlı olacaktır. İlk bakışta iki organ arasında pek çok farklılık bulunmaktadır. Güvenlik Konseyi sınırlı sayıda üyeye sahip iken, Genel Kurul'da üye olan tüm devletler temsil edilmektedir. Ayrıca Güvenlik Konseyi sürekli çalışabilecek şekilde oluşturulmuşken, Genel Kurul için BM Şartı yıllık olağan toplanmayı zorunlu tutmuştur. Bunun dışında Genel Kurul'un olağanüstü toplanması da mümkündür. Sahip oldukları yetki açısından ise, Genel Kurul BM'nin faaliyet alanına giren her konuda yetkiliyken, Güvenlik Konseyi uluslararası barış ve güvenliğin korunması hususunda birincil sorumluluğa sahip organdır. Güvenlik Konseyi'nin aksine Genel Kurul'da üyelerinin hiçbirine veto yetkisi tanınmamıştır ve Genel Kurul bağlayıcı karar alamamaktadır.¹⁰²

⁹⁹ BM Şartı Madde 11/2.

¹⁰⁰ KRASNO-DAS, s.176.

¹⁰¹ GOODRICH, s.234.

¹⁰² SIEVERS Loraine - DAWS Sam, **The Procedure of the UN Security Council**, Oxford University Press, Oxford/New York, 2014, s.572.

Ayrıca, Genel Kurul daimî olmayan Güvenlik Konseyi üyelerini seçme yetkisine sahiptir. Dolayısıyla bu seçim vetodan korunmuştur.¹⁰³

MC'nin iki organı arasındaki ilişki iki dünya savaşı arasında yaşanan gelişmeler nedeniyle planlanandan farklı olmuştur. Konsey'in büyük devletlerin desteğinden yoksunluğunun da etkisiyle, yayılmacı devletlerin eylemlerine karşı etkili olamaması Meclis'in gerekli önlemleri alma konusunda öne çıkmasına yol açmıştır. Bunu mümkün kılan MC Misakı'nda iki organ arasında yetki ve görev açısından önemli bir farklılık olmamasıdır.¹⁰⁴ Benzer bir fonksiyon değişimi Soğuk Savaş yıllarında BM'de de gözlemlenmiştir. Kurulda Genel Kurul'a uluslararası barış ve güvenliğin korunması hususunda Güvenlik Konseyi'ne göre daha sınırlı bir rol biçilmiştir, ancak uygulamada Genel Kurul'un etkisi git gide artmıştır. Bunun temelinde iki neden yatmaktadır: Güvenlik Konseyi'ndeki veto yetkisinin, veto yetkisi sahiplerinin nadiren uzlaşabilmesinden dolayı, önemli sorunlar karşısında onu güçsüz bırakması ve üye sayısındaki muazzam artışın Genel Kurul ve onun kararları üzerindeki radikalleştirici etkisi.¹⁰⁵ Bu etki artışını mümkün kılan MC örneğine benzer şekilde Genel Kurul'un yetki ve görevlerinin BM Şartı'nda kesin sınırlarının belirlenmemiş olmasıdır.¹⁰⁶ Genel Kurul'un yetkilerinin genişliği konusunda doktrinde görüş farklılıkları mevcuttur. Geniş yorumlayan görüşün dayanağı BM Şartı'nda Genel Kurul'a geniş yetkiler tanınmasıdır. Özellik 10. madde Genel Kurul'u BM'nin alanına giren her konuda yetkili kılmaktadır. Genel Kurul'a tanınan bu yetkinin en önemli sınırı 12. maddede düzenlenmiştir. Buna göre Genel Kurul, Güvenlik Konseyi'nin gündemindeki bir hususta her hangi bir şekilde karar alamaz. Bu nedenle, Güvenlik Konseyi'nin karar almakta zorlandığı Soğuk Savaş

¹⁰³ LUCK, s.69.

¹⁰⁴ GOODRICH, ss.235-236.

¹⁰⁵ SHAW, Malcolm N., **International Law**, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, s.1222.

¹⁰⁶ GOODRICH, s.248.

döneminde Batılı devletler karar alınmasını istedikleri meseleleri Konsey'in gündeminden Genel Kurul gündemine aktarmışlardır.¹⁰⁷

1950'lerde Batılı devletler Genel Kurul'da çoğunluğa sahip oldukları için Doğu Bloğu devletlerinin vetoları nedeniyle Konsey'in etkisiz kaldığı durumlarda Genel Kurul'u öne çıkarmışlardır. Bu durumun en belirgin örneği Kore Savaşı sırasında Genel Kurul'da alınan "Barış için Birlik" kararıdır.¹⁰⁸ İngiliz Dışişleri Ofisi, Washington'u ilerideki Amerikan veya İngiliz vetolarının etkinliğini tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle "Barış için Birlik" kararının alınması hususunda uyarmıştır. Çünkü Batı'nın Genel Kurul'daki çoğunluğunu gelecekte de koruyacağını garantisi yoktur.¹⁰⁹ Nitekim izleyen yıllarda Bağımsızlık hareketlerinin etkisiyle, Genel Kurul'da çoğunluğa Afrika ve Asya devletleri sahip olmuştur. Bu gelişme sonucunda, Batılı güçlerin Genel Kurul'un etkinliği konusundaki hevesi azalırken, yeni devletler bu hususun baş destekçileri haline gelmişlerdir. Batı güçlerinin etkin olduğu 1950'lerin aksine, Afrika ve Asya ülkeleri Genel Kurul'u askeri olarak harekete geçmek için kullanmamışlardır.¹¹⁰

Güvenlik Konseyi, Soğuk Savaş sonrasında uluslararası barış ve güvenliğin korunması alanında kendini büyük oranda geliştirmiştir. Yine de, son yıllarda yaşanan insani krizler karşısında Güvenlik Konseyi'nin yeterince etkili olamaması, özellikle Suriye krizi sonrasında, Genel Kurul'un etkinliğinin artırılması ve "Barış için Birlik" kararının uygulanabilirliği gibi tartışmaları yeniden gündeme getirmiştir.¹¹¹

¹⁰⁷ WHITE, Nigel D. "The Relationship between the UN Security Council and General Assembly in Matters of International Peace and Security", in **Oxford Handbook of the Use of Force in International Law**, Oxford University Press, Oxford, 2015, s.302.

¹⁰⁸ A/RES/377(V) (1950).

¹⁰⁹ LUCK, s. 50.

¹¹⁰ MALANCZUK, Peter, **Akehurst's Modern Introduction to International Law**, Routhledge, London, 2003, s.379.

¹¹¹ Daha ayrıntılı bir bilgi için bkz. RAMSDEN, Michael, "Uniting for Peace and Humanitarian Intervention: The Authorising Function of the U.N. General Assembly", *Washington International Law Journal*, Vol. 25, No. 2, 2016, ss. 267-305.

c. Uluslararası Adalet Divanı

Napolyon Savaşlarının bitimi ile I. Dünya Savaşı arasında devlet içi kurumlarda yaşananlara benzer gelişmeler uluslararası alanda da yaşanmıştır. Örneğin, uyuşmazlıkların çözümünde hakemliğe başvurma yaygınlaşmaya başlamıştır. Bu artan eğilimin sonucunda önce Uluslararası Sürekli Adalet Divanı'nın (USAD) ve daha sonrasında ise onun halefi UAD'nin kurulmasının önü açılmıştır.¹¹²

UAD büyük oranda selefi USAD'a benzer bir yapıdadır. MC ile organik bir bağı olmayan USAD'dan farklı olarak, UAD BM'nin temel organlarından birisidir. UAD ülkelerinde yüksek yargısal görevde bulunan veya uluslararası hukukta tanınmış 15 bağımsız yargıçtan oluşur. Yargıçlar Güvenlik Konseyi ve Genel Kurul'da yapılan bağımsız oylama ile belirlenirler ve bu görevleri süresince başka bir iş yapamazlar. UAD'nin iki ana yetkisi bulunmaktadır. Birincisi devletler arasındaki uyuşmazlıkları çözme yetkisidir. Bu yetkinin kullanılabilmesi uyuşmazlık taraflarının rızasına bağlıdır. UAD'nin uyuşmazlıkları çözen kararları yalnızca taraflar için bağlayıcı olmasına karşın uluslararası hukukun önemli yardımcı kaynaklarından. Diğer ana yetki ise BM organlarına talep etmeleri halinde danışma görüşü verme yetkisidir.

Şüphesiz, kurulduğundan bugüne Divan yetkilerini kullanırken uluslararası hukukun gelişimine ve uygulamasına katkı sağlamıştır. İlk yirmi yılda uluslararası alanda önemli bir rol oynamış ve bu dönemde az sayıda da olsa düzenli olarak davalara bakmıştır. 60'lı ve 70'li yıllarda özellikle siyasi yönü ağır basan konularda Divan'ın aldığı kararların şüpheyne ve güvensizliğe yol açmasından dolayı, devletlerin uyuşmazlıklarını Divan'a daha az götördükleri görülse de, zamanla bu durum değişmiştir. Günümüzde Divan'ın iş yükü oldukça fazladır.¹¹³ UAD'nin BM içindeki organlar arasındaki konumu uluslararası hukukun örgüt içerisindeki, hatta bunun da ötesinde

¹¹² GOODRICH, s.232.

¹¹³ AKSAR, Yusuf, **Evrensel Yargı Kuruluşları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, ss. 93-94.

uluslararası sistem içindeki yeri açısından büyük önem taşımaktadır. Diğer bir deyişle UAD'nin örgüt içindeki etkinliği BM'nin uluslararası arenadaki saygınlığını sağlamlaştırırken, uluslararası hukuka da önemli katkılar sağlamaktadır.

Soğuk Savaş sonrasında Güvenlik Konseyi'nin etkinliğinin artırmasıyla birlikte Divan ile olan yetki çatışmaları da kaçınılmaz olmuştur. Konsey, hukuksal sonuçları olan kararları hukuki olmayan usullerle almaktadırlar. Üstelik BM Şartı'nda Konsey'in yetkisine dair her hangi bir fren - denge sistemi öngörülmemiştir. Soğuk Savaş sürecindeki vetonun bu açıdan bir frenleyici işlevi olduğu söylenebilse de, Soğuk Savaş'ın sonrasında bu durum da büyük oranda ortadan kalkmıştır. Yetki çatışmalarının bir diğer nedeni de Konsey'in bazı yargı benzeri yetkilere sahip olmasıdır. Uyuşmazlıkların barışçıl çözümünde esasa ilişkin önerilerde bulunma yetkisi, yargısal organ olan UAD'nin uyuşmazlık çözme yetkileri ile zaman zaman çatışabilmektedir. Doktrinde aksi görüşler mevcut olsa da, Konsey'in uygulamada uyuşmazlık çözmede kendini geliştirmesi bu kararların yargı benzeri olarak tanımlanmasına yol açmıştır. Bu durum yargısal organ olarak UAD'nin konumunu ve Konsey ile olan ilişkisini etkilemiştir.¹¹⁴

Uyuşmazlıkların barışçıl çözümünün düzenlendiği VI. Bölümde, Güvenlik Konseyi'ne VII. Bölümün aksine tavsiye niteliğinde karar alma yetkisi tanınmıştır. Konsey, bu çerçevede uyuşmazlık hakkında tavsiyeler verirken, hukuki uyuşmazlıkların UAD' ye sunulması gerekliliği de göz önünde bulundurulmalıdır.¹¹⁵ Ancak uygulamada Güvenlik Konseyi'nin hukuki nitelikler taşıyan uyuşmazlıklara ilişkin kararlar aldığı da görülmektedir.¹¹⁶

¹¹⁴ CRONIN-FURMAN, Kathleen Renee, "The International Court of Justice and the United Nations Security Council Rethinking a Complicated Relationship", *Colombia Law Review*, Vol.106: 435, 2006, s. 440.

¹¹⁵ BM Şartı Madde 36/3.

¹¹⁶ ANGEHR, Mark, "The International Court of Justice's Advisory Jurisdiction and Review of Security Council and General Assembly Resolutions", *Northwestern University Law Review*, Vol. 103, 2009, s.1012.

Diğer yandan uyuşmazlıkların neye göre hukuki oldukları ve UAD tarafından ele alınacağı hususunda bir netlik olduğu da söylenemeyecektir. Böyle bir ayırım yapılmasının zorluğu karşısında, UAD ve Güvenlik Konseyi'nin hem siyasi hem de hukuki nitelikler taşıyan bir uyuşmazlığı birlikte ele almaları mümkün görünmektedir. Bu tür durumlarda, Güvenlik Konseyi ve UAD aynı konuya ilişkin ayrı fakat tamamlayıcı işlevler üstlenebilmektedirler. Sonuç olarak, bu iki organın arasındaki ilişkinin, rekabete ve karşılıklı dışlamaya değil örgütün amaçlarının gerçekleştirilmesi doğrultusunda işlevsel olarak işbirliği ve eşgüdümüne dayalı bir ilişki olduğu söylenebilir.¹¹⁷

Diğer yandan, aslen siyasi bir organ olan ve politik temellere dayalı kararlar alan Güvenlik Konseyi'nin BM'nin yargı organı olan UAD ile olan ilişkisi onun uluslararası hukuk ile olan ilişkisi ile de yakından ilgilidir. Güvenlik Konseyi'nin hukuk ile olan ilişkisi net değildir. BM Şartı'nın yalnızca, 24/2. maddede Güvenlik Konseyi'nin BM amaç ve ilkelerine uygun hareket etme koşulu açıkça düzenlenmiştir.

Rosalyn Higgins, UAD'nin yargııcı olmadan önce yazmış olduğu bir makalesinde, UAD'nin yetkileri ile Güvenlik Konseyi'nin uyuşmazlık çözümüne ilişkin yetkilerini ayırmak için Konsey'in yaptığı kararlarını hukuka göre vermekten çok, hukukun içerisinde hareket etmek olduğunu söylemiştir.¹¹⁸ Azınlıkta da olsa Konsey'in işlevlerini hukukun dışında, tamamen siyasi kriterlere dayalı olarak yerine getirdiğini düşünen yazarlar da mevcuttur.¹¹⁹

Güvenlik Konseyi'nin kararları hukuki yorumlardan daha çok siyasi gerekliliklere dayalı olsa da, bu durum siyasi organların aldığı kararların temelinde yer alan hukuki belirlemelerin gözden geçirilmesine engel değildir. Böyle bir denetlemede bulunması BM Şartı'nda UAD'ye yüklenen, uluslararası hukuka uygun karar verme görevine de uygun

¹¹⁷ GOWLLAND-DEBBAS, Vera, "The Relationship Between the International Court of Justice and the Security Council in the Light of the Lockerbie Case", American Journal of International Law, Vol. 88, 1994, s. 647.

¹¹⁸ HIGGINS, Rosalyn, "The Place of International Law in the Settlement of Disputes by the Security Council", American Journal of International Law, 64(1), s.16.

¹¹⁹ CRONIN-FURMAN, s.441.

görülmektedir.¹²⁰ UAD'nin Konsey kararlarını incelerken, onun yaratmış olduğu hukuki sonuçlardan bağımsız olarak yeniden durumu hukuken incelemesi ve kendi belirlemelerini yapması gerekir. Bunu yaparken somut durumu da incelemesi çoğunlukla kaçınılmaz olacaktır.

UAD'nin etkinliğini siyasi organların kararlarının hukuki incelemesini yaparak artırması, ilk anda UAD ile siyasi organlar arasında çatışmalara yol açabilecektir. Öte yandan, bu etkinlik zamanla bu kararların devletler üzerinde uygulanabilirliğinde olumlu etkiler yaratarak UAD ile siyasi organlar arasında karşılıklı yarar sağlayan bir ilişki ortaya çıkmasını sağlayabilecektir. Siyasi organın kararıyla aynı hukuki gerekçe ve sonuçları içeren bir karar ihlalcı devlet için o kadar da caydırıcı olmayacaktır. Bu itibarla, Divan'ın tüm bunlardan bağımsız olarak aldığı uluslararası hukuka dayalı kararlar çok daha ikna edici bir etkiye sahip olabilecektir.¹²¹ Bu görüşün aksine UAD'nin etkinliğini sağlamak için Konsey'in hukuksal çıkarımlarına dayanması gerektiğini öne süren görüşler de mevcuttur.¹²²

UAD'nin kararların hukuki açıdan incelenmesinin bir diğer yararı ise hızlı kararların alındığı durumlarda söz konusu olabilecektir. Güvenlik Konseyi, daha önce de belirtildiği üzere uluslararası barışı ve güvenliği tehdit eden durumlarda hızla müdahale edebilecek biçimde oluşturulmuştur. Kararın çok hızlı bir biçimde alındığı durumlarda, UAD yaptığı incelemede en azından hukuki hataları düzeltebilecektir.¹²³

Sonuç olarak, son yıllarda Konsey'in yetkilerinin genişlemesi ile birlikte UAD'nin Güvenlik Konseyi kararlarını incelemesinin gündeme gelmesinin bu iki organ arasındaki ilişkiyi derinden etkilediği söylenebilecektir.

¹²⁰ ANGEHR, s.1027.

¹²¹ Ibid, s.1035.

¹²² CRONIN-FURMAN, s. 469.

¹²³ ANGEHR, s.1028.

II. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER GÜVENLİK KONSEYİ KARARLARININ NİTELİĞİ VE DENETİMİ

Bir önceki bölümde BM'nin ve onun en önemli organlarından biri olan Güvenlik Konseyi'nin uluslararası sistem içerisinde konumunu ve önemini belirlemeye çalıştık. Bu genel bilgiler Konsey kararlarının niteliğini ve yargısal denetime konu olup olmayacaklarını inceleyeceğimiz ikinci bölümde karşımıza çıkacak tartışmalar ve farklı görüşler için temel oluşturacağından önem taşımaktadır.

A. Güvenlik Konseyi'nin Yetkisi

Yukarıda genel hatlarıyla incelenen Konsey'in önemi ve yetkilerinin genişliği göz önüne alındığında, siyasal ve hukuksal etkisi bu derece geniş olan Konsey'in, bağlayıcı kararlarının yargısal denetime konu olup olamayacağı sorusunun akla gelmesi doğaldır. Nitekim doktrinde de bu soru zaman zaman gündeme gelerek tartışılmıştır. Bu başlık çerçevesinde incelenecek olan, Güvenlik Konseyi'nin karar alma yetkisinin genişlemesi, bu yetkinin hukuki sınırları ve Güvenlik Konseyi'nin hukuk ile olan ilişkisi yargısal denetim konusu ile yakından ilişkilidir.

1. Güvenlik Konseyi'nin Yetkilerinin Genişlemesi

a. Genel Olarak

BM içerisindeki sistemde, ulusal sistemdekine benzer yasama yürütme ve yargı fonksiyonlarını üstlenen ayrı organlar yani güçler ayrılığı söz konusu değildir. Diğer bir deyişle organların belirli bir fonksiyonu yürütmesi gibi bir durum yoktur. Böyle bir belirlemenin olmaması BM içinde olabildiğince güçlü konumlandırılmaya çalışılmış olan Konsey'in yetkilerinin fazla genişlemesinden endişe duyulmasına yol açmıştır. Her ne kadar iç hukuktaki güçler ayrılığı sistemi ile frenler ve dengeler sistemi BM'de birebir

uygulanamasa da, güçlerin tek bir organ elinde toplanması da tercih edilmemektedir.¹²⁴ Hatta kuruluş sürecinde Belçika, Hollanda ve Güney Amerika gibi devletler Güvenlik Konseyi'nin gücünün tiran boyutuna ulaşmasından kaygı duyduklarını dile getirmişlerdir.¹²⁵ Bu endişenin diğer göstergesi kuruluştaki Genel Kurul'a Konsey kararları konusunda hüküm verme yetkisinin tanınması önerisidir.¹²⁶ Küçük devletler daha demokratik yapıdaki Genel Kurul'a Güvenlik Konseyi'ne karşı yetki tanımak istemişlerdir.

Soğuk Savaş döneminde Konsey'in felce uğraması, bir süre için bu endişeleri yatıştırırsa da Soğuk Savaş'ın bitişiyle birlikte Konsey'in artan etkinliği, Konsey'in yetkilerinin genişliğine ilişkin tartışmaların tekrardan gündeme gelmesine yol açmıştır. Güvenlik Konseyi'nin yetki genişlemesinden endişe duyulmasının nedenleri çoğunlukla Konsey'in siyasal organ olması ile yakından ilişkilidir. Her ne kadar “Belirli Masraflar” danışma görüşünde, her organın kendi yetkilerini kendisinin belirleyeceği açıkça belirtilmiş olsa da,¹²⁷ bu konuda çoğunlukla kabul edilen görüş organların sınırsız olmadığıdır. Ayrıca, UAD de Güvenlik Konseyi'nin kendi yetkilerinin özgün veya münhasır yorumcusunun kendisi olduğunu da hiçbir zaman dile getirmemiştir.¹²⁸

Diğer yandan, tüm endişelere rağmen, BM'nin başat organı olarak Güvenlik Konseyi'nin uluslararası sistem içerisinde işlevlerin sayısı, uluslararası koşullar değiştiğçe artmıştır. Kuruluşunun üzerinden uzun yıllar geçmiş olmasına rağmen bugün dahi Konsey'in yeni işlevler üstlendiği görülmektedir. Bu durum aslında, kurucuların

¹²⁴ RAJCIC, Ivana, “Legal Control over Decisions Taken by the United Nations Organs and Judicial Review of the Security Council Decisions”, *Pravnik : časopis za pravna i društvena pitanja*, Vol. 47 No. 96, 2014, s. 117.

¹²⁵ TERCINET, Josiane, “Güvenlik Konseyinin Yasama Yetkisi: Güvenlik Konseyi Yasa Yapabilir Mi?”, (Çevirenler: KÜTÜKÇÜ, Mehmet Akif- POYRAZ, Yasin- SÖNMEZ, Yasin), *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 19, Sayı 2, 2011, s.118.

¹²⁶ KIRGIS, Frederic L. Jr. “The Security Council's First Fifty Years”, *The American Journal Of International Law*, Vol. 89, 1995, s.508.

¹²⁷ Certain Expenses of the United Nations, *Advisory Opinion*, ICJ Reports 20 July 1962, s.151.

¹²⁸ NOLTE, Georg, “The Limits of the Security Council's Powers and its Function in the International Legal System: Some Reflections”, in **The Role of Law In International Politics: Essays in International Relations and International Law**, (Edt. Michael Byers), Oxford University Press, 1999, s. 316.

Güvenlik Konseyi'ne yetkileri hususunda büyük oranda bir esneklik tanımlarından kaynaklanmaktadır. Bu esnekliğin tanınmasındaki amaç, Güvenlik Konseyi'nin değişen şartlar ve artan tehditler karşısında etkisiz kalmamasıdır.¹²⁹ Bu durum bir yandan BM'nin etkinliğini bir ölçüde sağlasa da, diğer yandan devletlerin, özellikle de daimi üyelerin, birbirine olan güvensizlikleri nedeniyle yaşanan yorum sorunlarının da nedenlerindendir.¹³⁰

Yukarıda da belirttiğimiz üzere Soğuk Savaş sonrasındaki yıllarda Konsey'in etkinliği daha da belirgin hale gelmiştir. Artan etkinlik beraberinde Konsey'in daha önce girmedığı alanlara girmesine ve öncekilerden farklı kararlar almasına sebep olmuştur. Konsey'in bu dönemde almış olduğu her hangi bir devleti ya da süjeyi hedef almaksızın, devletlere yükümlülükler yükleyen yasama benzeri kararları ile bir durumun veya eylemin meşruiyetini ya da geçerliliğini tespit eden, bir olayda ortaya çıkan zararlardan sorumlu olanı belirleyen ve sorumluluğu ona yükleyen yargı benzeri kararları bu durumun kanıtıdır.¹³¹

Bunlara ilaveten, Güvenlik Konseyi bireyleri hedef alan kararlar da almaya başlamıştır. BM'nin kapsamlı ekonomik yaptırımlarının zaman içerisinde ihlalci hükümetlerin yanı sıra sivil halkı da büyük ölçüde olumsuz şekilde etkilediğinin görülmesiyle farklı yollar aranmaya başlanmıştır. Bunun sonucunda, Güvenlik Konseyi yalnızca sorumlu kişi ya da kuruluşları veya yalnızca belirli mal ve ürünleri hedef alan yaptırım kararları da almaya başlamıştır. Akıllı yaptırım kararları da denilen bu kararlarda, Yaptırım Komitesi'nin belirlediği kişi veya kuruluşların malvarlıkları dondurulmaktadır.¹³² Bu kararlar bireyleri etkilese de dikkat edilmelidir ki Konsey, bu

¹²⁹ SAUL, Matthew -WHITE, Nigel D. , “*Legal Means of Dispute Settlement in the Field of Collective Security: The Quasi-Judicial Powers of the Security Council*”, in,,**International Law and Dispute Settlement: New Techniques and Problems** (Edt. D. French- M.Saul- N.D.White), Hart, 2010, s.193.

¹³⁰ MALANCZUK, s.366.

¹³¹ NASU, s.93.

¹³² AKKUTAY, s.419.

kararlarında bireyler için yükümlülük yaratmamakta, bireylere yönelik olarak üye devletlere yükümlülük getirmektedir.¹³³

Bunların yanı sıra, Konsey yine bu süreçte yargı yetkisinin çerçevesini özenle belirlediği ve istediğinde değiştirdiği mahkemeler kurarak ve diğer uluslararası mahkemelerin faaliyetlerine müdahil olarak yargısal etkinlik alanını artırmıştır.¹³⁴ Bu kapsamda, uluslararası ceza mahkemelerinin kurulmasına dair kararlar örnek olarak verilebilir. Uluslararası Yugoslavya Ceza Mahkemesi'nin 1993'de kurulmasından sonra Güvenlik Konseyi pek çok özel amaçlı uluslararası mahkemenin kurulmasına önyak olmuştur. Konsey kararı ile kurulan mahkemeler, Güvenlik Konseyi kararlarının kurucu otoritesini gündeme getirmiştir. Güvenlik Konseyi bu otoritesi ile yeni organlar oluşturarak onları birtakım yetkilerle donatmıştır. Söz konusu durumda verilen yetki birtakım suçlarından dolayı bireylerin yargılanabilmesidir.¹³⁵ Bu mahkemelerin kuruluşu Konsey'in yargısallaşmasının doruk noktasıdır. Bu Mahkemelerin kuruluşu bağlamında Konsey'in yetkisi incelenirken VII. Bölüme dair kısıtlayıcı yorum benimsenmemiştir. Yalnızca uluslararası barış ve güvenliğin korunması değil, bozulan barışın yeniden sağlanması da amaçlanmıştır. Uluslararası ceza mahkemelerinin amacı, devletlerin arasındaki bir uyuşmazlığı çözmek değil, barışı bozan durumdan dolayı sorumlu olan kimselerin belirlenip cezalandırılmasıyla, devlet içindeki veya devletler arasındaki barışın sağlanmasını kolaylaştırmaktır.¹³⁶

Doktrindeki tartışmalara da bakıldığından, Konsey'in artan işlevleri açısından tartışma konusu olan yasama ve yargı benzeri kararlarını yakından inceleyelim.

¹³³ AKKUTAY, s.423.

¹³⁴ KIVILCIM, Zeynep, “Küresel İktidarı Kuran ve Koruyan Şiddetin İdarecisi Olarak Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 72, Sayı 1, 2014, s. 221.

¹³⁵ SANDHOLTZ, Wayne “*Creating Authority by the Council: The International Criminal Tribunals*”, in **The UN Security Council and the Politics of International Authority**, (Edt. Ian Hurd- Bruce Cronin), Routledge, 2008, s.131.

¹³⁶ RATNER, Steven R., “*The Security Council and International Law*”, in **The UN Security Council: From The Cold War To The 21st Century**, (Edt. David M. Malone), 2004, s.599.

b. Yasama Benzeri Kararlar

Uluslararası örgütlerin veya organlarının yasama yapıp yapamayacağı sorusu nispeten yeni bir konudur. Uzun yıllar boyunca uluslararası hukuk kurallarının uluslararası antlaşmalar yapılarak, örf ve âdet hukuku kuralına dönüşerek veya hukukun genel ilkesi olarak tanınarak oluşturulabileceği kabul edilmiştir. Bu yaklaşımda uluslararası örgütler ise genellikle kendi üyelerini kapsayan tavsiye niteliğinde kararlar alabiliyor, bağlayıcı kararlar aldıkları ise nadiren görülüyordu.¹³⁷

II. Dünya Savaşı sonrasında, uluslararası örgütlerin sayısında artış yaşandığı dönemde, uluslararası örgütlerin kural koyup koyamamalarından önce, uluslararası hukuk kişisi olmaları için sağlamaları gereken niteliklerin netleştirilmesi gerekmiştir. Keza, uluslararası kişisi olarak kabul edilmeyen yapıların kural koymasının kabul edilmesi beklenemeyecektir.¹³⁸ Uluslararası örgütlerin uluslararası sistem içerisinde önemli bir konuma yerleşmesinin ardından, uluslararası örgüt kararların niteliklerinin ne olduğu sorusu tartışma konusu olmuştur. Uluslararası sistem içerisinde BM'nin sahip olduğu konum ve Güvenlik Konseyi'nin benzersiz nitelikleri dolayısıyla, Güvenlik Konseyi kararlarının bu tartışmalarda önemli bir yere sahip olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Konsey'in yasama yetkisine sahip olup olmadığı sorusuna geçmeden önce “yasama” denildiğinde ne kastedildiğinin belirlenmesi gerekir. Yasama sözcüğünün içeriği hakkında farklı yorumlar mevcuttur. Bugün sözlüğe baktığımızda yasama kelimesi “Genel, soyut, objektif ve sürekli nitelikte kurallar koyma¹³⁹” şeklinde tanımlanmaktadır. Hukuk sözlüğünde¹⁴⁰ ise yasama tanımı daha dar bir biçimde “bir yasanın yazılı bir

¹³⁷ SZASZ, Paul C., “ *The Security Council Starts Legislating*”, American Journal of International Law, Vol.96, 2002, s.901.

¹³⁸ WHITE, Nigel D. “*Lawmaking*”, in **The Oxford Handbook of International Organizations**, Oxford University Press, Oxford, 2017, s. 560.

¹³⁹ **Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük**, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 2005.

¹⁴⁰ GARNER Bryan A. (Baş Editör), **Black's Law Dictionary**, Thomson Reuters, Danvers, Tenth Edition, 2014.

formda, resmi bir usul uyarınca, devletin bu süreci yerine getirmesi amacıyla oluşturulan organlar tarafından yapılması veya yürürlüğe konulması süreci¹⁴¹” şeklinde tanımlanmaktadır. Bu ifadede iç hukuk bağlamında yasamanın tanımının yapıldığını görmekteyiz.

Uluslararası hukuk açısından ise, yasama ile kastedilenin ne olduğu konusunda iki farklı yorumdan bahsedebiliriz. Geniş yorum yaklaşımında yasama, uluslararası sistem içerisindeki genel kural yapma süreçleridir. Kural yapmak, bu yorumda yasama ile eş anlamlıdır. Dar yorum yaklaşımında ise yasama, iç hukuk çerçevesindeki tanımına benzer biçimde dar algılanmaktadır. Diğer bir deyişle, yasama denince tüm kural yapma süreçleri değil, uluslararası antlaşma yapma veya örf ve âdet hukuku kuralı yaratma biçiminde tanımlanmış belli kural yapma usullerine uygun süreçler kastedilmektedir.¹⁴² Bunlardan dar yorum kabul edilirse uluslararası örgüt kararlarının, bağlayıcı olsalar dahi, uluslararası kural olabilmeleri mümkün görünmemektedir. Yine de özellikle II. Dünya Savaşı sonrasında uluslararası örgütlerin ve onların kararlarının uluslararası sistemde ne kadar etkisini artırdığı da göz ardı edilemeyecektir. Dolayısıyla bu başlık bağlamında yasama ile kastedilen yasamanın geniş yorumu olacaktır: Bir usulün izlenip izlenmediğine bakılmaksızın genel, soyut, objektif ve sürekli nitelikte kurallar konulması.

“Yasama” teriminin anlamını belirledikten sonra Güvenlik Konseyi’nin kararlarını incelemeye geçebiliriz. Öncelikle yukarıda da belirtildiği üzere, Güvenlik Konseyi barış ve güvenliğin tehlikeye düştüğü durumlarda, onu korumak için bağlayıcı kararlar alabilmektedir. Hatta bu kararlar 2/6 hükmü sayesinde yalnızca üye devletleri değil, tüm devletleri kapsayan etkiye de sahip olabilmektedir. Buradaki amacın sınırlanması, Konsey’in bu kararları alırken belirli zaman ile kısıtlı ve belirli durum yahut

¹⁴¹ Yukarıda bahsedilen hukuk terimleri sözlüğünde yer alan “*legislation/yasama*” tanımı.

¹⁴² VEGH, Karolyn, “*A Legislative Power of the UN Security Council*”, Acta Juridica Hungarica, No:3, 2008, s.278.

aktörleri hedef alması gerektiği izleniminin oluşmasına neden olmuştur.¹⁴³ Konsey de yıllarca bu izlenimi destekler şekilde hareket etmiştir. Soğuk Savaş'ın bitimine kadar Konsey'in kararlarında içerik ve usul açısından büyük farklılıklar gözlenmemiştir, kaldı ki zaten var olan siyasi atmosfer nedeniyle çok fazla karar da alınamamıştır. Soğuk Savaş'ın bitimiyle daha rahat çalışmaya başlayan Güvenlik Konseyi, yaptığı işlerle amaçları için BM Şartı'nda açıkça öngörülmemiş yeni araçlar ve yetkiler yaratmış¹⁴⁴ olsa da kararlarında belli durumları hedeflemeye bir süre daha devam etmiştir. Yani Konsey yakın zamana kadar yasama benzeri olarak nitelendirilebilecek bir işleme imza atmamıştır.

Bu tutum yapısal, kurumsal nitelikteki nedenlerle ve uzun yıllardır süren barışın korunması konusunda yeni fikirler bulma çalışmaları sonucunda değişmeye başlamıştır. Değişimle birlikte Güvenlik Konseyi'nin kararları daha genel ve tematik hale gelmeye başlamıştır. Bu durum Konsey'in yetkilerini kullanışında da farklılık yaratmıştır: Daha olay odaklı müdahale eden bir organ iken, Genel Kurul gibi uzun vadeli hesaplama, fikir tartışması ve öngörü merkezli bir organ haline gelmiştir. Sonuç olarak, Konsey sıklıkla genel sorunları özel olan durumlardan ayırarak ele almaya başlamıştır.¹⁴⁵ İlk olarak Konsey, belirli devletleri ya da belirli durumları esas alan kararlarının yanında, daha genel nitelikte kararlar da almaya başlamıştır. Bu kararları yasama benzeri olarak nitelemek kullanılan yumuşak dil nedeniyle doğru değildir, ancak daha sonraki yasama benzeri niteliğindeki kararların öncüsü oldukları söylenebilir.¹⁴⁶

Konsey'in yasama benzeri kararlarının en önemlilerinden birisi 1373 sayılı Karardır. Taşıdığı özellikler nedeniyle, 1373 sayılı Kararın alınma süreci, dayanağı, içeriği ve devletlerin karara dair tavırları yasama benzeri kararlar ile ilgili görüşleri anlamak açısından önemlidir. Bu kararda hem terörizme karşı birtakım tedbirler

¹⁴³ SZASZ, s.901.

¹⁴⁴ Ibid, s.904.

¹⁴⁵ TERCINET, s.104.

¹⁴⁶ SZASZ, s.902.

öngörülmüş hem de bu tedbirlerin alınması için tüm devletlere talimat verilmiştir.¹⁴⁷ Hatta tedbirlere devletlerce uyulup uyulmadığının izlenmesi için bir komite dahi oluşturulmuştur.¹⁴⁸ Gösterdiği tüm bu yeni özelliklere rağmen 1373 sayılı Karar ilk kez alındığında devletler karara karşı olumsuz yaklaşımlar sergilememişlerdir. Aksine, daha sonraki kararlarda her türlü terörist eylemin barışa karşı tehdit oluşturduğu konusunda bu karara sıklıkla atıf yapılması bu kararın kabulünün açık bir göstergesidir.¹⁴⁹ Oysa gösterdiği nitelikler açısından benzer olan 1540 sayılı Karar¹⁵⁰ alınırken devletlerce farklı tavırlar ortaya konulmuştur. Kimi devletler genel nitelikli bu kararı gerekli olduğu ölçüde kabul ederken, kimileri ise daha temkinli bir tutum sergilemiştir. Az sayıda da olsa böyle bir yetkiye tamamen karşı çıkanlar da olmuştur.¹⁵¹ 1540 sayılı Karardan sonra da Konsey yasama benzeri karar vermeye devam etmiştir. Ruanda ve Yugoslavya Ceza Mahkemeleri Statülerinin de doğaları itibarıyla yasama benzeri oldukları söylenebilir.¹⁵²

Bu kararların alınması doktrinde Güvenlik Konseyi'nin yasama yetkisinin varlığına dair tartışmalara yol açmıştır. Bazı yazarlar Konsey'in yasama gibi davranarak yetkilerini aştığını iddia ederken, tam tersini düşünen ve Konsey'e BM Şartı ile tanınan yetkinin çok geniş olduğunu¹⁵³ dolayısıyla bu kararların da bu çerçevede alındığını öne süren yazarlar da vardır.

Güvenlik Konseyi'nin yasama yapıp yapamayacağına dair iki karşıt görüşün argümanlarını genel olarak incelersek, ilk olarak karşımıza Güvenlik Konseyi'ne yukarıda da bahsedilen 39. maddede tanınmış olan geniş takdir yetkisine dair yorum farklılıkları çıkmaktadır. Yasama yetkisini destekleyen yazarlara göre açıkça zikredilmemiş olsa bile, VII. Bölümde tanınan yetkiler yasamayı da içine alacak biçimde

¹⁴⁷ S/RES/1373 (2001), paras. 1-2.

¹⁴⁸ Ibid, para.6.

¹⁴⁹ TERCINET, s.123.

¹⁵⁰ S/RES/1540 (2004).

¹⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. VEGH, ss.288-290.

¹⁵² KIRGIS, s. 522.

¹⁵³ SZASZ, s.904.

algılanabilir.¹⁵⁴ Yasama yetkisine karşı çıkan yazarlar ise 39. maddedeki takdir yetkisi ne kadar geniş yorumlanırsa yorumlansın yasamayı kapsayamayacağını ileri sürmektedir.

Yasamayı destekleyenlerin dayandığı zımni yetkiler teorisine göre; Konsey kuruluşta ona yüklenen amacı çerçevesinde kalan tüm yetkilere sahiptir, dolayısıyla yasama yetkisi de amaca uygun olduğu müddetçe bu kapsama alınabilir. İlâveten zımni yetki teorisi bağlamında, terörizmin bugünkü ulaştığı boyutu öngörmek kuruluşta mümkün olamayacağından bu durumda terörizme dair kullanılan yasama yetkisi de zımni yetki olacaktır.¹⁵⁵ Kararın konusu da bu noktada önem kazanmaktadır. Hakkında karar alınacak olan durum için BM Şartı'nda açıkça öngörülen yetkilerle gerekli ve yeterli tedbirler alınamayabilir. 1373 ve 1540 sayılı kararlarda da olan budur. Özellikle terörle mücadele gibi durumlarda “eylem” oldukça zordur. Çünkü tedbir uygulanacak özneyi belirlemek oldukça güçtür.¹⁵⁶ Bu durumda terörizmle mücadele ancak genel nitelikli düzenlemeler ile mümkün olabilecektir.

1540 sayılı Kararda, 31 Ocak 1992 tarihli devlet ve hükümet başkanları seviyesindeki Konsey toplantısı sonunda yapılan açıklamaya atıfta bulunmaktadır.¹⁵⁷ Bu atıf, söz konusu beyanın Soğuk Savaş sonrası yeni durumun gereklerine uygun biçimde Güvenlik Konseyi'nin görev ve yetkilerini artırmak ve genişletmek amacının dışı vurumu olarak görülmesinden kaynaklanmaktadır. Ayrıca bu beyanname uluslararası güvenliğin geniş yorumlanmasının da ilk göstergesidir.¹⁵⁸ Konsey'e yasama yetkisinin tanınması bu beyannamede ortaya konulan yeni anlayışla da uyum görünmektedir.¹⁵⁹

Tarihsel süreç bakımından ise, yasama benzeri kararların alınabileceğini destekleyen görüşe göre, kuruluşta amaç Konsey'in yetkilerini olabildiğince geniş

¹⁵⁴ VEGH, s.282.

¹⁵⁵ TERCINET, s.114.

¹⁵⁶ Ibid, s.113.

¹⁵⁷ S/RES/1540(2004), s.1.

¹⁵⁸ VEGH, s.277.

¹⁵⁹ TERCINET, s.114.

tutmaktır. Bu nedenle o dönemde yapılan sınırlama teklifleri kabul edilmemiştir. Hatta bu reddedilen tekliflerden birisinde Konsey'in kural koyma yetkisinin tanınmamasının yer aldığı da görülmektedir. Bu duruma dayanan yazarlar kurucuların açıkça kural koyma konusunda Güvenlik Konseyi'ni sınırlamak istemediğini iddia etmektedir.¹⁶⁰ Yasama yetkisinin varlığını savunanlar tavrını Konsey'in etkinliğinden yana koymaktadır.

Uluslararası örgütlerin yasama yapabileceği tezini savunan White'a göre, ayrı bir tüzel kişiliği olmasının yanı sıra uluslararası örgütler, üyelerinden ayrı bir iradeye ve kendi içinde düzeni sağlayan ayrı yönetime sahip oldukları müddetçe yasama kapasitesine sahiptirler.¹⁶¹ Dolayısıyla bu şartları fazlasıyla karşılayan BM'nin bağlayıcı karar alabilen organı olarak Güvenlik Konseyi¹⁶² yasama işlemine benzer karar alabilecektir.

Konsey'in yasama yetkisinin olmadığını savunan görüşün dayanaklarının ilki ise, BM Şartı'nda böyle bir yetkinin açıkça tanınmamış olmasıdır. Uluslararası örgütlere devletleri bağlayacak kural koyabilme yetkisinin tanınması sık rastlanan bir durum değildir. Kaldı ki böyle bir yetki tanınsa dahi mutlaka kuruluş anlaşmasında açıkça zikredilmesi gerekir. Zımni olarak böyle bir yetki tanınmaz. BM Şartı da, Güvenlik Konseyi'ne böyle bir yetki tanımamıştır. Hatta yapı ve çalışma düzeni açısından yasama organına daha çok benzeyen Genel Kurul'a dahi böyle bir yetki tanınması reddedilmiştir.¹⁶³ Bu görüşün temelinde uluslararası sistemdeki devletlerin egemen eşitliği prensibi vardır.¹⁶⁴ Buna göre, devletler açıkça rıza göstermedikleri müddetçe egemenlikleri kısıtlanamaz ve devletler zımni yetki dahilinde olanlar hariç kurucu anlaşmasında yer almayan ödevlerle karşı karşıya bırakılmamalıdır.¹⁶⁵

¹⁶⁰ VEGH, s.283.

¹⁶¹ WHITE, 2017, s. 560.

¹⁶² Ayrıntılı değerlendirme için bkz. WHITE, 2017, ss.562-563.

¹⁶³ TERCINET, ss.116-118.

¹⁶⁴ VEGH, s.279.

¹⁶⁵ TERCINET s.118.

Konsey kararlarının; acil harekete geçilmesi gereken durumlarda, devletlere bağlayıcı yükümlülükleri uluslararası antlaşma yaparak veya Genel Kurul kararı ile mümkün olamayacak şekilde, hızlı ve kapsamlı biçimde koyabilmesi bir avantaj olarak görünmektedir.¹⁶⁶ Ancak Konsey'in yapısının temsil edilebilirliğinin eksik olması ve demokratik olmayan karar alma süreci onu yasama yapmaya uygun bir organ olmaktan çıkarmaktadır. Yapısının uygun olmaması yanında oluşturulduğu amaç doğrultusunda hızlı çalışabilmesi için öngörülen çalışma şekli de yasama yapmaya uygun görülmemektedir. İş bitirici ve aceleci bir tavırla kararlarını alması onun iyi bir kural koyucu olmasının önünde engeldir. Üstelik Konsey kararları çoğunlukla kamuoyu tartışması olmaksızın alınmaktadır. Örneğin, 1373 sayılı Karar 17 günde hazırlanmış, yalnızca 5 dakikada kabul edilmiştir. 1540 sayılı Karar kısmen bu eleştiriye hedef olmayabilir. Bu kararın hazırlık ve müzakere çalışmaları tatmin edici olsa da karar oylaması yine oldukça hızlı yapılarak tartışmalara girilmemiştir. 1566 sayılı Karar¹⁶⁷ ise her iki durumun ortası gibidir, iki haftalık müzakere sonucunda 1 saatlik bir görüşme ile kabul edilmiştir.¹⁶⁸

Konsey'in bu yasama benzeri kararları yalnızca doktrinde değil bazı devletlerde¹⁶⁹ hatta BM içinde de rahatsızlık yaratmıştır. Özellikle Genel Kurul'un hoşnutsuzluğu gözle görülebilir bir haldedir. Yukarıda da değinilen Güvenlik Konseyi ile Genel Kurul arasında kuruluştaki öngörülen denge bu yeni kararlardan olumsuz etkilenmektedir. Genel Kurul'un, 1373 sayılı Kararın alınmasından sonra gösterdiği tavrı bunun bir göstergesidir.¹⁷⁰

Konsey'in yasama yetkisine sahip olup olmadığı kolayca cevaplanabilecek bir soru değildir. Hesap verilebilirlik, demokratik katılım ve şeffaflık açısından Güvenlik

¹⁶⁶ BOYLE, Alan – CHINKIN, Christine, **The Making of International Law**, Oxford University Press, New York, 2007, s.114.

¹⁶⁷ S/RES/1566(2004).

¹⁶⁸ TERCINET, ss.121-122.

¹⁶⁹ Ayrıntılı görüşler için bkz. Ibid, s.119.

¹⁷⁰ SZASZ, s.903.

Konseyi yasama yetkisine sahip olmak için ciddi ölçüde yetersiz bir organdır.¹⁷¹ Buna rağmen yasama benzeri kararlar almıştır ve ileride de alması olası görünmektedir. BM Şartı'nın farklı yorumları çerçevesinde teorik tartışma doktrinde devam ededursun, kesin olan şudur ki Konsey'in yetkilerinin böylesine genişletilmesi, üye devletler, örgüt ve diğer organlarla özellikle de Genel Kurul ve UAD arasındaki ilişkileri etkilemiş ve bu bağlamda BM'de kurulu dengelerini de değiştirmiştir. Öte yandan araştırma konumuz olan yargısal denetim açısından asıl önemli husus Konsey'in yasama benzeri karar alıp alamayacağından ziyade, Güvenlik Konseyi'nin yasama benzeri kararlarının iç hukuktaki gibi bir hukuka uygunluk açısından denetimine tabi olup olmayacağıdır.

c. Yargı Benzeri Kararlar

Uluslararası sistemde devletleri merkeze koyan temel yaklaşım çerçevesinde, BM'nin kuruluş döneminde devletlerin üzerinde konumlandırılabilir bir üst otorite kurulması istenmemiştir. Bu nedenle bu dönemdeki hâkim kanı da uluslararası barış ve güvenliği korumak için tedbirler alması öngörülen siyasi organların, bu tedbirleri alırken her hangi bir tarafı sorumlu ya da suçlu bulmamalarının daha doğru olacağı yönündedir.¹⁷² Bu görüş, günümüzde de varlığını korumaktadır. Bazı yazarlara göre Güvenlik Konseyi, yalnızca siyasi gerekçelerle siyasi kararlar alan siyasi bir organdır. Uluslararası barış ve güvenliği korumayı amaç edinmiş bir siyasi organ olarak da hukuksal-yargısal konularda karar vermesi gerekli değildir.¹⁷³ Oysa, bu görüşün aksine zaman zaman devletler, BM'nin siyasi organları olan Güvenlik Konseyi ve Genel Kurul'dan hangi tarafın haksız olduğu konusunda bir hüküm vermesini isteyebilmekte, Güvenlik Konseyi ve Genel Kurul da bu isteklere karşılık verebilmektedir.¹⁷⁴

¹⁷¹ BOYLE-CHINKIN, s.115.

¹⁷² SCHACHTER, Oscar, "The Quasi Judicial Role Of The Security Council and The General Assembly", The American Journal Of International Law, Vol.58, 1964, s. 960.

¹⁷³ HULSROJ, Peter, "Legal Function of Security Council", Chinese Journal of International Law, Vol.1, 2002, s. 59.

¹⁷⁴ SCHACHTER, ss. 960-961.

BM Şartı'nın VI. Bölümü uyarınca, Güvenlik Konseyi'nin uyuşmazlıkları hakemliğe ya da UAD'ye götürmesi için taraflara tavsiyede bulunma yetkisi vardır. Ancak, çoğunlukla devletler çeşitli gerekçelerle bu tavsiyelere uymakta isteksiz davrandıkları için Konsey bu yola şimdiye kadar nadiren başvurabilmiştir. Sonuçta, bu durum Konsey'in hukuki durumları bizzat ele almasına neden olmuştur.¹⁷⁵ Böyle durumlarda Konsey, siyasi bir organ olarak iki tarafın iddialarından olayı siyasi olarak çözümleyecek olanı tercih etmeye çalışsa da, kimi zaman kararında hukuksal çıkarımlarda bulunması da gerekmektedir.¹⁷⁶ Bu çerçevede, bazı durumlarda Konsey birtakım eylemleri hukuk dışı ilan edebilmekte ya da uluslararası hukuku yorumlama ve uygulama gibi yarı yargısal tutumlar da sergileyebilmektedir.¹⁷⁷

BM organları, kendi yetki alanlarını kendileri belirledikleri cihetle, tıpkı yasama benzeri kararlarında olduğu gibi, Konsey'e yargı kararı benzeri kararları alma imkânı veren de, yetkisini ne zaman kullanacağına dair sahip olduğu takdir yetkisinin genişliğidir. Bu çerçevede, yargısal nitelikte kararların alındığı durumlarda da, uluslararası barış ve güvenlik tehdit altında olabilmektedir. BM Şartı'nda Güvenlik Konseyi'nin yargı kararı benzeri kararlar almasını açıkça yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır. Kurulştan bu yana, o dönemde öngörölemeyecek birçok yeni tehdit ortaya çıkmıştır. Bu durum, Konsey'in bu tehditlere karşı uluslararası barış ve güvenliğı korumak için hızlı ve etkin çözümler üretmesini gerektirmiştir. Dolayısıyla başvurulacak çözüm yöntemlerinin başlangıçta öngörölenden çok daha çeşitli olması sürpriz değildir.¹⁷⁸ Yetkilerini genişletmek Güvenlik Konseyi'nin etkinliğı açısından önem arz

¹⁷⁵ HIGGINS, s.4.

¹⁷⁶ Ibid, s.16.

¹⁷⁷ FARRALL, s.17.

¹⁷⁸ CHESTERMAN, Simon- LEHNARDT, Chia, "Security Council as World Judge? The Powers and Limits of the UN Security Council in Relation to Judicial Functions", **Discussion Paper Based on Panel 3 of the series "The Role of the Security Council in Strengthening a Rules-Based International System"** New York University School of Law, 2005, s. 3.

etse de onun doğası ve karakteri itibariyle, uluslararası sistem içerisinde nitelendirmesi ve konumlandırması zor bir organ olmasına da yol açmaktadır.¹⁷⁹

Güvenlik Konseyi, yetkilerini genişletebilme imkânına sahip olsa da, kararlarını alırken BM Şartı'nda yer alan ilke ve esaslara uygun davranmalıdır. Bu ilke ve esaslardan biri de uluslararası hukuka ve adalete uygunluk ilkesidir. Güvenlik Konseyi bir uyuşmazlık hakkında karar alırken de bu ilke ve esasları göz ardı edemeyecektir. Yargısal kararların artmasıyla ilkelere uygunluk konusu da önem kazanmıştır.¹⁸⁰ Bunun yanı sıra, uluslararası hukukun ihlalinden doğan sorumlulukların söz konusu olduğu durumlar BM siyasi organlarının önüne geldiğinde, BM ilkeleri doğrultusunda karar veren siyasi organın bu ihlalleri görmezden gelmesi oldukça zordur. Başka gerekçelere dayanılsa da uluslararası barış ve güvenliği ilgilendiren çoğu durumda, BM Şartı yükümlülüklerinin ihlalleri de söz konusu olabilmektedir. Böyle durumlarda yalnızca siyasi nedenlere dayanarak, devletlerin eylemlerinin incelenmesi ve karar verilmesi kolay görünmemektedir.¹⁸¹

Yetkisini genişletebilmesinin yanında Güvenlik Konseyi'nin yargı benzeri karar alabilmesini sağlayan diğer önemli özelliği ise bağlayıcı karar alabilmesidir. Güvenlik Konseyi bir uyuşmazlığı, o uyuşmazlığın taraflarının rızası bulunmasa da ele alabilmekte ve hakkında bağlayıcı karar verebilmektedir. Oysa uluslararası hukukta iç hukuktan farklı olarak, uluslararası mahkemelerce bir uyuşmazlığın görülebilmesinin ön şartı tarafların rızasının olmasıdır. Sonuç olarak, tarafların rızasına bakılmaksızın bir uyuşmazlığı ele alabilen organ uzun zamandır tek başına Güvenlik Konseyi gibi görünmektedir. Güvenlik Konseyi'nin bir konuda karar alma yetkisinin olmasının tek şartı, uluslararası barış ve güvenliğe karşı bir tehdidin söz konusu olmasıdır. Böyle bir tehdidin varlığı halinde, Konsey durumun ağırlığına göre VI. ya da VII. Bölüm çerçevesinde kararlar

¹⁷⁹ SAUL- WHITE, s.193.

¹⁸⁰ Ibid, ss.206-211.

¹⁸¹ SCHACHTER, s. 962.

almaktadır.¹⁸² Ayrıca, Güvenlik Konseyi'nin de, yargı organları gibi, bir uyuşmazlık hakkında bir karar alabilmesi için uyuşmazlığa dair olayları ayrıntılı olarak tam ve doğru biçimde bilmesi gerekmektedir. Konsey'in bu amaçla başvurduğu yollar çok çeşitlidir. BM Şartı'nın 29. ve 34. maddeleri uyarınca bir araştırma alt organı kurabilmekte, hatta kimi zaman bu organ uyuşmazlık çözümünde doğrudan rol alabilmektedir. Bazı durumlarda ise araştırma alt organı durum sona erdikten sonra sorumlu/ suçlu tarafı veya tarafların sorumluluk derecelerini tespit etmek için de oluşturulabilmektedir.¹⁸³

Güvenlik Konseyi'nin bir hâkim gibi davrandığı en bilinen örnek Irak'ın Kuveyt'in işgalini kınayan ve geri çekilmesini salık veren 660 sayılı Güvenlik Konseyi Kararıdır. Bu kararda Konsey, öncelikle Irak'ın işgalinin uluslararası barış ve güvenliği ihlal ettiğini tespit etmiştir.¹⁸⁴ Karar müzakereleri bütün üyelerin daha sonra uygulanacak tedbir hususunda görüş ayrılıklarına düşmüş olsalar da, Irak'ın eylemlerinin hukuka aykırı olduğu konusunda hemfikir olduklarını göstermektedir.¹⁸⁵

Konsey, bu tespitinin ardından, bir de Irak ve Kuveyt arasındaki sınır uyuşmazlığını çözmek için kolları sıvamış ve bu konuya ilişkin VII. Bölüm kapsamında bağlayıcı kararlar almıştır. Bu uyuşmazlığın çözümünde Konsey'in hâkim gibi hareket ettiği değerlendirilebilir. Bahse konu karar alınırken UAD'nin usulleri izlenmemiş ya da uyuşmazlık UAD'ye yönlendirilmemiştir. Öte yandan, Konsey'in karar alması nedeniyle, Irak devletinin sınır uyuşmazlığına ilişkin karşı argümanlarını ortaya koyma imkânı da olmamıştır. Nihayet Irak - Kuveyt uyuşmazlığında Güvenlik Konseyi, Irak'ın işgalinden zarar görenlerin bu zararlarını Irak devletinin tazmin etmesi gerektiğine karar vererek bir uluslararası mahkeme gibi uluslararası hukuk çerçevesinde bir devlete sorumluluk da yüklemiştir.¹⁸⁶

¹⁸² SAUL- WHITE, s. 198.

¹⁸³ Ibid, ss. 199-200.

¹⁸⁴ S/RES/660(1990).

¹⁸⁵ HULSROJ, s.71.

¹⁸⁶ Ibid, ss.72-73.

Lockerbie kararında da Güvenlik Konseyi yargısal çıkarsamalar yapmaktan ve sonuçlara ulaşmaktan kaçınmamıştır. Libya'ya zararları tazmin etmesini emretmesi, Güvenlik Konseyi'nin zımnen de olsa hukuki çıkarımlar yaparak Libya'nın sorumlu olduğuna kanaat getirdiğine bir işarettir.¹⁸⁷ Yine 1992 yılında Konsey 799 sayılı Kararında, Filistinli sivilleri toplu sınır dışı eden İsrail'in eylemlerinin 1949 tarihli Cenevre Sözleşmesi'ne aykırı olduğu tespitinde bulunmuştur. Burada Konsey, UAD Statüsü'nün 36/2. maddesi açıkça bu yetkiyi UAD'ye vermiş olmasına rağmen, bir uluslararası anlaşmayı yorumlamış ve uygulamıştır.¹⁸⁸ İsrail'e yükümlülüklerini hatırlatan ve yapması gerekenleri emreden sözkonusu Konsey kararı, hem yürütme işlemi hem de yargı işlemi özellikleri göstermektedir.¹⁸⁹

Kuveyt kararında Konsey'in yetkilerini genişlettiğini ve bu kararın doktrinde tartışmalara yol açtığını belirttik. Özellikle taraflar arasındaki sınıra ilişkin kararı devletlerin ülkesel haklarını belirlediği eleştirilerine neden olmuştur. Konsey, Irak - Kuveyt kararı hakkındaki bu eleştirilere karşı sınırı kendisinin değiştirmedığını veya belirlemediğini, var olan sınıra dönmeyi öngördüğünü, yani kısacası ülkesel hakları belirlemediğini ileri sürmüştür. Öte yandan, Konsey'in sınır için esas aldığı 1963 tarihli Anlaşma Tutanağı çerçevesindeki sınır sorgulanmaktadır ve Irak bu metnin yürürlükte olmadığını iddia etmektedir.¹⁹⁰ Bu nedenlerle, doktrinde bahse konu uyuşmazlıkta Güvenlik Konseyi'nin sınırı belirlediği, dolayısıyla bu devletlerin ülkesel haklarına karar vermiş olduğu yorumları yapılmıştır.¹⁹¹

Güvenlik Konseyi'nin yargı benzeri kararlar alması konusu doktrinde de tartışmalara yol açmıştır. Temelde yine Güvenlik Konseyi'nin yetki alanının fazla

¹⁸⁷ HARPHER," Keith, "Does the United Nations Security Council Have the Competence as Court and Legislature", N.Y.U. Journal of International Law and Politics, Vol.27, 1994, s.123.

¹⁸⁸ S/RES/799(1992), para. 2.

¹⁸⁹ HARPHER, s.126.

¹⁹⁰ 6 Haziran 1993 tarihli Irak Dışişleri Bakanı'nın Mektubu için bkz. UN Doc.S/25905.

¹⁹¹ Dapo AKANDE, "The International Court of Justice and the Security Council:Is there Room for Judicial Control of Decisions of the Political Organs of the United Nations?", International and Comparative Law Quarterly, Vol. 46, Issue 2, 1997, ss.320-321.

genişlemesi endişesi karşımıza çıkmaktadır. Burada şunu da belirtmek gerekir ki, yürütmenin yanı sıra yasama ve yargı yetkilerinin hepsini kullanmasının, Güvenlik Konseyi'ni fazla yetkili kıldığı görüşü her ne kadar doğru olsa da diğer yandan bu durum, Konsey'in sorunların çözümünde daha etkili olmasını da sağlamaktadır. Üstelik Güvenlik Konseyi'nin bu yetkileri kullanırken sınırları içinde kalmaya dikkat etmesinin veya bir kararda her üç yetkiye birlikte başvurmamasının sağlanması gibi tedbirlerle tehlikelerin bertaraf edilmesi de mümkündür.¹⁹²

Güvenlik Konseyi tarafından alınan yargısal kararlar konusunda sık dile getirilen bir diğer eleştiri, uluslararası mahkemelerdeki gibi güvencelerin bulunmamasıdır. Söz konusu güvenceler olmaksızın alınan kararlar ile devletlerin ve bireylerin haklarını etkilemenin meşruluğu hararetle tartışmalara neden olmaktadır.¹⁹³ Özellikle uluslararası terörle mücadele amacıyla uygulanan ve bireyleri hedef alan kararlar açısından, karardan etkilenen kişiye savunma hakkı tanınmaması ve hakkında alınan bu karara karşı başvurabileceği bir yol öngörülmemiş olması en fazla eleştiriye konu olmuş hususlardır.

194

Yargısal kararların mahkemelerce verilmesi olması gereken olsa da, yukarıda da örneklerini verdiğimiz devletleri hedef alan kararların yargısal özellik göstermesi, uluslararası barış ve güvenliğin tehlikede olduğu düşüncesinden dolayı büyük çapta tartışmalara yol açmamıştır. Bireyleri hedef alan yaptırım kararları ise, aksine doktrinde bir infial yaratmıştır, çünkü artık söz konusu olan bir birey hakkında yargısal güvenceler olmaksızın kararlar alınmasıdır.¹⁹⁵ Güvenlik Konseyi, dava görmeye, delilleri incelemeye veya hukuki iddialar arasında karar vermeye, kısacası mahkeme işlevlerini yerine getirmeye uygun bir organ gibi görünmemektedir. Bütün bunların yanında kararlarının

¹⁹² SAUL- WHITE, s.210.

¹⁹³ CHESTERMAN- LEHNARDT, 2005, s.3.

¹⁹⁴ Ibid, s.4.

¹⁹⁵ JOHNSTONE, Ian, "Legislation and Adjudication in the UN Security Council: Bringing Down The Deliberative Deficit", The American Journal of International Law, Vol. 102, 2008, s.294.

başka bir makam tarafından denetlenmesi de öngörülmemiştir. Tüm bu durumların yargısal kararlar alınması söz konusu olduğunda, özellikle de bireyleri etkileyen kararlar bakımından, endişelere yol açması doğaldır. Bu eleştirilerin yanında doktrinde, terörizme dair alınan kararlar açısından özel birtakım eleştiriler de yapılmaktadır. Konsey'in hızlı karar alması ve terör, terörist gibi kavramların net bir biçimde tanımının yapılmamış olması, bireylerin hakları açısından birtakım çekincelere yol açmıştır.¹⁹⁶

Bu konuya ilişkin başlıkta ele alınacak son eleştiri ise, Konsey'in yapısına dairdir. Var olan siyasi dengeler gözetilmeksizin alınan kararların sonuçlarının ne denli tehlikeli olabileceğini gösteren MC tecrübesi nedeniyle, politikayı gözeterek hızlı karar alması için kurulmuş olan Güvenlik Konseyi o zamana kadarki en geniş yetkilere ve takdir yetkisine sahip olmuştur.¹⁹⁷ Daha önce de sık sık ifade edildiği üzere Güvenlik Konseyi her şeyden önce siyasi bir organdır. Dolayısıyla üye devletler Konsey'de kararlar alırken, kendi ulusal çıkarlarını da gözetmektedir. Böyle bir yapının hukuksal/yargısal bir işlevi yerine getirmesi hele de uluslararası mahkeme gibi kararlar almasının şüphe yaratması kaçınılmazdır.¹⁹⁸

Konsey'in mahkeme gibi davranıp davranmadığı sorusunun cevabı mahkemeden ne anlaşıldığına dair yorumlara göre de değişebilmektedir. Kesin olan şudur ki, Güvenlik Konseyi yargısal birtakım işlevlere sahiptir. Burada asıl önemli nokta, bu işlevleri kullanmaya iten nedenler ile bu kararların sonuçlarıdır.¹⁹⁹

Yukarıda ele aldığımız ve değindiğimiz kararlar göstermektedir ki Güvenlik Konseyi, normalde mahkemelerin hukuki usule göre yaptığı gibi, hukuken bağlayıcı tespitleri yargısal usule uymaksızın yapabilmektedir.²⁰⁰ Son 15 yıldır, Güvenlik Konseyi yetkilerini tartışmaya açık bir biçimde genişletirken yargısal birtakım yetkiler de

¹⁹⁶ JOHNSTONE, s.300.

¹⁹⁷ HARPHER, s.136.

¹⁹⁸ Ibid, s.133.

¹⁹⁹ CHESTERMAN- LEHNARDT, 2005, s.4.

²⁰⁰ BOYLE- CHINKIN, s.110.

üstlenmektedir. Uluslararası mahkemelerin yetki alanına müdahale edildiğine dair tartışmalar özellikle hem devletleri hem de bireyleri doğrudan etkileyen kararların görülmesiyle artmıştır.²⁰¹ Bu kararların alınması devletlerin ve bireylerin haklarını zaman zaman tehlikeye atsa da, Konsey'in dile getirilen endişelere rağmen, yargısal yetkilerini kısıtlamadığı²⁰² aksine artırdığı görülmektedir.

2. Sınırları

a. Genel Olarak

BM'nin kuruluşunda Güvenlik Konseyi'ne uluslararası barış ve güvenliği koruma konusunda birincil sorumluluk yüklendiği için, Konsey'e bu sorumluluğunu yerine getirirken kullanabileceği oldukça geniş yetkiler de tanınmıştır. Yukarıda ayrıntılı olarak ele alındığı üzere, Güvenlik Konseyi bu yetkilerinin alanını belirleme hususunda da çok geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak 90'lı yıllara kadar, Güvenlik Konseyi Soğuk Savaş koşullarından dolayı yetkilerini kullanmakta zorlanmış ve aralarında ideolojik sürtüşme olan daimî üyelerin vetoları nedeniyle neredeyse felç olmuştur. 90'lı yılların başında Soğuk Savaş'ın bitimiyle birlikte kendisini kısıtlayan vetodan kurtulmuş olan Güvenlik Konseyi art arda önemli kararlar almaya başlamıştır. İlk elli senede 244 kez kullanılan veto yetkisi izleyen on yılda yalnızca 13 kez kullanılmıştır.²⁰³

Öte yandan, 1945'ten 90'lı yıllara kadar uluslararası barış ve güvenliğin korunması sorumluluğunun da içeriği değişmiştir. Artan ve çeşitlenen tehditler karşısında, henüz yetkilerini rahat kullanmaya başlamış olan ve uluslararası sistemdeki uzun süren etkisizliğini de telafi etmek isteyen Güvenlik Konseyi, yetki alanını genişletme yoluna başvurmuştur. Bu yeni durum, her ne kadar uluslararası barış ve

²⁰¹ CHESTERMAN- LEHNARDT, 2005, s. 2.

²⁰² KIRGIS, s. 532.

²⁰³ SALIBA, Aziz Tuffi, "Is the Security Council Legibus Solutus? An Analyss of the Legal Restrains of the UNSC?,, Michigan State International Law Review, Vol. 20:2, s.402.

güvenliğin korunmasında ilerleme sağlamış olsa da olumsuz etkiler de yaratmıştır.²⁰⁴

Tüm bu olumlu ve olumsuz sonuçları ile birlikte uluslararası camiada pek çok yeni tartışmaya da kapı aralanmıştır. Bu tartışmalardan biri, yukarıda ele aldığımız Konsey'in kararlarının genişlemesi iken bununla bağlantılı bir diğeri ise Konsey'in kararlarının hukuki sınırlarıdır.

BM Şartı, idare hukukundaki gibi iki tür hukuka uygunluk nedeni öngörmüştür: Dış hukukilik ve iç hukukilik. Dış hukukilik, yetki ve usul kurallarından oluşmaktadır ve Güvenlik Konseyi'ni bu açıdan sınırlayan düzenleme pek yoktur. Bizim açımızdan ise önemli olan iç hukukiliktir. İç hukukilik, üst norm ihlali, hukuki hata, maddi hata, olayların hukuki nitelendirilmesinde yanlışlık ve yetki saptırması unsurlarını içerir.²⁰⁵ Konumuz açısından ele aldığımız hukuki sınırlar iç hukukiliğe uygunluğa ilişkindir.

Doktrinde, Konsey'in hukuki sınırlara tabi olmadığı görüşünü savunan yazarlara göre, politik bir organ olarak Güvenlik Konseyi, uluslararası barış ve güveni koruma amacıyla hareket ederken hukuku göz ardı edebilir. Bu görüşün temsilcilerinden olan Kelsen'e göre Güvenlik Konseyi kararları, özellikle de VII. Bölüm çerçevesindekiler hukuka uygun olmak zorunda değildir, çünkü Konsey'in amacı uluslararası hukuku değil, uluslararası hukukla aynı olmak zorunda olmayan uluslararası barışı korumak ve yeniden tesis etmektir.²⁰⁶

Bu görüşe göre hukuki sınırlar, Güvenlik Konseyi'nin uluslararası barış ve güvenliği korurken hareketlerini ve seçeneklerini kısıtlayacaktır. Oysa Konsey'in bu kadar geniş yetki ile kurgulanmasının amacı, gecikmeksizin etkili biçimde uluslararası barış ve güvenlik tehditlerine müdahale edebilmesinin sağlanmasıdır. Keza, San Francisco görüşmelerinde uluslararası barış ve güvenliğin, “adalet ve uluslararası hukuka

²⁰⁴ KATSELLI, Elena, “*Holding the Security Council Accountable For Human Rights Violations*”, Human Rights & International Legal Discourse, Vol.1, 2007, s. 305.

²⁰⁵ HALATÇI ULUSOY, s.166.

²⁰⁶ KELSEN, Hans, **The Law of the United Nations; a Critical Analysis of its Fundamental Problems**, London: Stevens & Sons Limited, 1951, s.294.

göre sağlanması” önerisi sunulmuş ancak bu öneri reddedilmiştir. Reddin gerekçesi Konsey’in uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden bir durumda kimin haklı kimin haksız olduğunu tespit eden bir yargıç yahut jüri değil tehdidi derhal ortadan kaldırmak için müdahale edecek bir polis vazifesi görmesi gerektiği düşüncesidir. Şart’ın lafzı ve tarihsel yorumu Konsey’in uluslararası barış ve güvenliği korumak için uluslararası hukuku ihlal edebileceği sonucuna bizi ulaştırabilir.²⁰⁷ Ancak diğer yandan Güvenlik Konseyi’ne acil durumlarda hızlı hareket edebilmesi ve uluslararası kamu düzenini tesis edebilmesi için geniş bir takdir yetkisi tanınmış olsa dahi, bu yetkinin sınırsız olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bu nedenle de Güvenlik Konseyi’nin yetkisine birtakım hukuki sınırlar öngörülmesi gerekmektedir.

BM Şartı’nın 1/1. ve 24. maddesinin harfi harfine yorumuna dayanarak, Güvenlik Konseyi’nin yetkilerinin hukuki sınırları olmadığı sonucuna ulaşılmasını savunmak mümkün görünmemektedir. Her şeyden önce BM Şartı hukuki bir metindir ve hukuk çerçevesinde uygulanır. Hal böyleyken, BM Şartı uyarınca yetkilendirilen Güvenlik Konseyi’nin yetkilerinin de hukuk çerçevesinde kullanılması ve hukuki sınırlara tabi olması gerekecektir.²⁰⁸ Pek çok yazar da Güvenlik Konseyi’nin hukuksal sınırları olduğu görüşündedir. Örneğin, Alain Pellet, Avusturya Birleşmiş Milletler Daimi Misyonu ve New York Üniversitesi Uluslararası Hukuk ve Adalet Enstitüsü’nün düzenlediği bir panelde yaptığı konuşmada, Güvenlik Konseyi’nin genel yetkilerini kullanması bakımından BM Şartı’nın ve VII. Bölüm kapsamındaki yetkilerini kullanması bakımından ise *jus cogens*’in hukuki sınır oluşturduğunu iddia etmiştir.²⁰⁹ Aynı şekilde Erika De Wet de Güvenlik Konseyi’nin, BM amaç ve ilkeleri ile *jus cogens* aykırı

²⁰⁷ AKKUTAY, s.425.

²⁰⁸ TLADI Dire, “Reflections on the Rule of Law in International Law: The Security Council, International Law and the Limits of Power”, South African Yearbook of International Law, Vol.31,2006, s.234.

²⁰⁹ CHESTERMAN, Simon- LEHNARDT, Chia, “Security Council as World Executive? The Implementation and Enforcement of Rules by the Security Council”, **Discussion Paper Based on Panel 4 of the series “The Role of the Security Council in Strengthening a Rules-Based International System”**, New York University School of Law, 2006, s.3.

hareket etmemesi gerektiğini düşünmektedir. De Wet, ayrıca insan hakları ve iyi niyeti de Konsey yetkileri bakımından hukuki sınır olarak görmektedir.²¹⁰

Hukuksal sınırlar ile bağlantılı olarak, doktrinde “İşlevsel gereklilik” kavramından hareket eden bir görüş de bulunmaktadır. Buna göre, her uluslararası örgüt bir işlevi yerine getirmek üzere kurulur ve bu işlev o örgütün yetkileri bakımında bir sınır niteliği taşır.²¹¹ İşlevsel gereklilik görüşüne göre bir uluslararası yapının yetkilerinin tek sınırı işlevdir ve yetkiler ne kadar geniş olursa olsun bu sınır içinde olduğu müddetçe sorun yoktur. İşlevsellik, tüm açıklayıcı potansiyeline rağmen normatif boyutu açıklayamamaktadır. Ayrıca, neyin kabul edilebilir eylemi temsil ettiği belirlenirken de kullanışlı değildir. Bunun nedeni işlev sınırının, normatif bulgulara değil, siyasi isteklere bağlı olmasıdır. Bir diğer deyişle, her hangi bir siyasi eylemi, işlevsel gereklilik çerçevesinde gerekli olduğu iddiasıyla meşru kılmak mümkündür.²¹²

Hukuki sınırların varlığı konusu, bu çalışmanın temel konusu olan yargısal denetim ile de yakından ilişkilidir. Konsey’in yetkilerinin hukuki sınırları varsa bu sınırların aşıp aşılmadığı, yani kararın *ultra vires* olup olmadığı ya da şayet bu sınır aşılsa bu kararın uygulanıp uygulanmayacağı gibi hususlar “Yargısal denetim mümkün müdür?” sorusu ile bağlantılıdır. Yargısal denetim başlığında bu sorular daha yakından ayrıntılı şekilde incelenecektir. Bunun öncesinde, doktrinde Konsey’in yetkilerinin hukuki sınırları olduğu iddia edilen kavramları yakından inceleyelim.

Konsey için açıkça konulan tek sınır, BM Şartı’nın 24/2. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre Konsey BM amaç ve ilkelerine uygun davranmakla

²¹⁰ DE WET, Erika, **The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council**, Bloomsbury Publishing, 2004, s.187.

²¹¹ KLABBERS, Jan, “*Kadi Justice at the Security Council?*”, International Organizations Law Review, Vol. 4, 2007, s.295.

²¹² Ibid, s. 296.

yükümlüdür. Söz konusu hüküm, Konsey yetkilerinin hukuki sınırlarına ilişkin diğer görüşlerle de bağlantılıdır.²¹³

b. BM Amaç ve İlkeleri

BM Şartı'nın 24. maddesinin 2. fıkrasında açıkça düzenlendiği üzere Güvenlik Konseyi, BM'nin amaç ve ilkelerine uygun hareket etmekle yükümlüdür. Öyleyse bu amaç ve ilkeler Konsey'in yetkileri açısından bir sınır olarak görülebilir. Bu amaç ve ilkelerin somut anlamda bir hukuki sınır oluşturup oluşturmadığı konusunda da doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır.

Doktrinde, Güvenlik Konseyi'nin siyasi bir organ olarak yetkilerinin hukuken sınırlanmasının mümkün olmadığını savunan görüşler olsa da, yazarlar çoğunlukla bunun aksi görüşündedir. Bu yazarlara göre, BM Şartı tamamen açık bir biçimde olmasa da Konsey'in yetkileri için birtakım sınırlar öngörmektedir. Bu çerçevede, Güvenlik Konseyi görev ve yetkilerini 24. maddenin 2. fıkrasının öngördüğü gibi BM amaç ve ilkelerine uygun bir biçimde icra etmek zorundadır. Hatta baskın görüş, 24. maddenin Konseyin BM Şartı'nın bütün normlarına uygun hareket edilmesini öngördüğü şeklindedir.²¹⁴

Bir görüşe göre, BM amaç ve ilkeleri Güvenlik Konseyi yetkisinin sınırını oluşturmak için fazla geniş kapsamlıdır. Bernd Martenczuk 1. ve 2. maddelerde yer alan amaç ve ilkelerin, tabiatı gereğince belirsiz ve genel nitelikte olduklarını, bu sebeple de bu amaç ve ilkeler kapsamında Güvenlik Konseyi kararlarının incelenmesinin mümkün olmadığını ve gerçek anlamda bir sınır oluşturmadıklarını savunmaktadır.²¹⁵ Bu görüşe

²¹³ WHITTLE, Devon, "The Limits of Legality and the United Nations Security Council: Applying the Extra Legal Measures Model to Chapter VII Action", The European Journal of International Law, Vol. 26, No.3, 2015, s.674.

²¹⁴ GÖÇER, Mahmut, "Uluslararası Adalet Divanı ile Güvenlik Konseyi Arasında Yetki Çatışması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı:1-2, 2007, ss.703-704.

²¹⁵ MARTENCZUK, Bernd, "The Security Council, the International Court and Judicial Review: What Lessons from Lockerbie?", European Journal of International Law, 1999, s.537.

göre bu amaç ve ilkelere uygun hareket etmesi gerekliliği ile amaç ve ilkelerin geniş olan doğası birlikte ele alındığında, , Konsey'in yetkilerinin kapsamı o kadar genişlemektedir ki Konsey'in her hangi bir eyleminin bu kapsam dışında kalmasını imkânsız hale getirmektedir. Doğal olarak 24/2 yetkileri sınırlamaktan ziyade onları genişletmektedir.²¹⁶

Saliba ise, sık yapılan bu eleştirilerin yanlış bir yorumlamanın sonucu olduğunu savunmaktadır. Amaç ve ilkelerin, doğaları gereği kurallara göre genel ve geniş kapsamlı olduğu bir gerçektir. Ancak, geniş kapsamlı oluşları onlara sistemdeki diğer kısmi, parçalı ve soyut normları organize etme ve bütünleştirme imkânı vermektedir. Aynı işlevle BM amaç ve ilkelerinin de Güvenlik Konseyi yetkileri açısından bir sınır oluşturabileceği düşünülebilecektir.²¹⁷ Örneğin, Tahran rehine davası kararında UAD BM amaç ve ilkelerinin üzerinde normatif bir standart olarak durmuştur. Divan'a göre bir insanı haksız yere özgürlüğünden mahrum etmek ve onu sıkıntılı koşullarda fiziksel kısıtlamalara tabi tutmak İnsan Hakkı Evrensel Beyannamesi'ndeki temel ilkelere aykırı olduğu gibi, BM amaç ve ilkeleri ile de uyumlu değildir.²¹⁸

Bazı yazarlar, BM'nin amaç ve ilkelere biri olan adalet ve uluslararası hukuka uygunluk olmanın yalnızca VI. Bölüm kapsamındaki kararları kapsadığı görüşündedir. Bu yorumu kabul edenlerin dayanaklarından biri San Francisco'da kuruluş çalışmaları devam ederken Mısır temsilcisinin yapmış olduğu VII. Bölüm kararları için de adalet ve uluslararası hukuka uygun olma şartının getirilmesi önerisinin, yaptırımların etkinliğini olumsuz etkileyebileceği gerekçesi ile reddedilmesidir.²¹⁹ Yine de, hazırlık çalışmalarında yaşanan tartışmalardan²²⁰ anlaşıldığı kadarıyla hakim olan genel görüş

²¹⁶ DE WET, Erika – NOLLKAEMPER, Andre, "Review of Security Council Decisions by National Courts", German Year Book of International Law, Vol.45, 2002, s. 172.

²¹⁷ SALIBA, ss.406-407.

²¹⁸ Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, United States of America v. Iran, *Judgment*, ICJ Rep. 24, May 1980, ss. 3 vd.,para.91.

²¹⁹ ARCARI, Maurizio "Limits to Security Council Powers under the UN Charter and Issues of Charter Interpretation", Polish Yearbook of International Law, No: 32, 2012, ss.243-244.

²²⁰ AKANDE, ss. 319-320.

VII. Bölümün de VI. Bölüm gibi BM'nin 1. ve 2. maddelerde sayılan tüm amaç ve ilkelerle sınırlı olduğudur.

c. İnsan Hakları

Güvenlik Konseyi'nin, bugün insan haklarının korunmasında çok önemli bir rolü olması uzun bir sürecin sonunda gerçekleşebilmiştir.²²¹ BM açısından insan hakları, BM İnsan Hakları Sözleşmelerinin imzalanmasının üzerinden 40 yıl geçtikten sonra uluslararası barış ve güvenliğin teminatı haline gelmiştir ve sonuçta 90'lı yıllardaki BM uygulamaları, Güvenlik Konseyi'ni insan haklarının koruyucusu konumuna getirmiştir.

222

BM'nin kuruluşunun en temel adımlarından olan San Francisco Konferansı'nda, ileride ortaya çıkacak olan Soğuk Savaş'ın ilk işaretleri görülmeye başlamıştır. Doğu-Batı blokları arasındaki en bariz görüş ayrılıklarından biri, insan hakları konusunda yaşanmıştır. Sovyet bloğunun insan hakları sözleşmelerine karşı gösterdiği çekimser tavır ile birlikte bu konudaki karşıtlık yıllarca artarak devam etmiştir. Soğuk Savaş'ın bitimiyle beraber insan hakları konusundaki ideolojik tartışmaların ve zıtlıkların ortadan kalkmış olması, bu hususta uluslararası alanda gelişmelerin de önünün açılmasını sağlamıştır.²²³

BM Şartı, BM'ye insan haklarına saygının geliştirilip güçlendirilmesinde uluslararası iş birliğinin sağlanması amacını²²⁴ ve insan haklarından yararlanılmasını kolaylaştırmak için üye devletlere yardımcı olması görevini yüklemektedir.²²⁵ BM Şartı'nın ifade tarzı belirsiz olsa da, bu durum insan haklarının temel içeriğinin

²²¹ ÇALIK, Tacettin, “Birleşmiş Milletler Organlarının İnsan Hakları ile İlişkisi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı Cilt: 2, 2015, s.1100.

²²² ARSAVA, A. Fusun, “BM Güvenlik Konseyi'nin İnsan Haklarını Koruma Rolü ve Güvenlik Konseyi'nin Yetkilerinin Dayanağı ve Sınırları”, Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt 4, No: 13, 2008, s.1.

²²³ ÇALIK, s. 1101.

²²⁴ BM Şart Madde 1/3.

²²⁵ BM Şart Madde 13.

belirlenmesine engel değildir. Nitekim bu içerik, BM'nin daha sonradan ilan ettiği İnsan Hakları Beyannamesi'nden ve İkiz Sözleşmelerden yararlanılarak bulunabilecektir. Söz konusu metinlerin BM Şartı'nın insan haklarına ilişkin duruşunu ayrıntılı düzenleyen ve BM'nin korunmasını desteklemesi gereken hakları belirleyen metinler olduğu genel olarak kabul edilmektedir.²²⁶ Her ne kadar BM Şartı, insan haklarını geliştirmesini BM amaçlarından biri olarak öngörüyor olsa da, BM organlarının görevlerini yerine getirirken insan haklarına uygun davranma yükümlülüklerinin olup olmadığı konusunda doktrinde farklı görüşler de bulunmaktadır.²²⁷

Uluslararası örgütler oluşturulurken, devletlerin aksine insan haklarını ihlal edebilecekleri düşünülmemiştir. Bu nedenle de BM Şartı'nda düzenlenen örgüt yapısında, üye devletlere birtakım yükümlülükler yüklenirken, organlara ise yetkiler tanınmıştır. Bu itibarla, Konsey yetkisini düzenleyen 24. maddeyi insan hakları ile bağlantılı olarak yorumlamak başlangıçta kolay olmamıştır.²²⁸ Bununla birlikte, son yıllarda uluslararası güvenlik kavramının genişlemesiyle beraber insan haklarının korunması da bu kavramın kapsamına girmiştir. Yani güvenlik kavramının kapsamına devletlerin güvenliğinin yanı sıra, bireylerin güvenliği de eklenmiştir ve Konsey bireylerin güvenliğine yönelik tehlikelere karşı korunması konularında da yetkisini kullanmaya başlamıştır.²²⁹ Konsey yetkilerinin insan hakları ihlallerini de kapsayacak şekilde genişletilmesi, bazı üye devletler arasında çatışmaların yaşanmasına yol açmıştır. Rahatsızlıkların temel gerekçesi olan uluslararası örf ve adet hukuku oluşması endişesinin giderilmesi için, Konsey bu dönemdeki kararlarında, hakkında karar alınan her durumun

²²⁶ DE WET, Erika “*The Role of Human Rights in Limiting the Enforcement Power of the Security Council: A Principled View*” in **Review of the Security Council by Member States**, (Edt. Erika De Wet and André Nollkaemper), Intersentia, 2003, s.13.

²²⁷ MICHAELSEN Christopher, “*Human Rights as Limits for the Security Council : A Matter of Substantive Law or Defining the Application of Proportionality*”, Journal of Conflict&Security Law, Oxford University Press, Vol.19, No:3, s.453.

²²⁸ CANNIZZARO, Enzo, “*A Machiavellian Moment? The UN Security Council and The Rule of Law*”, International Organizations Law Review 3, 2006, s. 209.

²²⁹ ARSAVA, 2008, s.3.

münhasır özelliklerine vurgu yapmıştır. Son dönemde, Kararlarda olayların münhasır özelliklerine dikkat çekilmesine daha az rastlanması, insan hakkı ihlallerine ilişkin Konsey'in yetkisi konusunda devletler arasında bir uzlaşının yavaş yavaş oluşmaya başladığını akla getirmektedir.²³⁰

İnsan haklarına ilişkin anlaşmalar, taraf devletlere birtakım yükümlülükler yüklemektedir. Bu çerçevede, Konsey'in insan haklarına aykırı bir karar alması halinde, insan hakları sözleşmelerine tarafı olan üye devletlerin bu karara karşı çıkma ve itiraz etme sorumluluklarından söz edilebilir.²³¹ Dolayısıyla, insan haklarına saygı yükümlülüğüne muafiyet getiren bir karara üye devletlerin uyması mümkün olmayacaktır.²³² Üye devletlerin aksine BM, uluslararası bir örgüt olarak insan haklarına ilişkin sözleşme ve anlaşmalara taraf değildir. Bu nedenle her hangi bir BM organının, doğal olarak Güvenlik Konseyi'nin de doğrudan bu metinlerle bağlı olduğu söylenemeyecektir.²³³ Bununla birlikte, BM'nin, BM Şartı'nda da açıkça ifade edildiği üzere kurulma amaçlarından birisi insan haklarının geliştirilmesi iken, BM organı Güvenlik Konseyi'nin insan haklarını ihlal edebileceğini savunmak anlamsız olacaktır.²³⁴

İnsan haklarının “uluslararası hukuk ve adaletin ilkeleri”nden biri olarak kabul edilmesi halinde, Güvenlik Konseyi yetkileri için sınır oluşturduğu söylenebilecektir. BM Şartı'nın 1/1. maddesi bütün organlara uluslararası hukukun ve adaletin ilkelerine uygun davranma görevi yüklemektedir. Bazı yorumcular, Konsey açısından uluslararası hukuka uygun davranma gerekliliğinin yalnızca VI. Bölüm kapsamında söz konusu olduğunu savunmaktadır. Diğerlerine göre ise, hazırlık metinlerinden de açıkça anlaşıldığı üzere, amaç hiçbir zaman Güvenlik Konseyi'ni tamamen hukuki sınırlardan

²³⁰ ARSAVA, 2008, s. 5.

²³¹ ARSAVA, A. Fusun, “Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarına Karşı İnsan Hakları Himayesi”, Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt 3, No: 10, 2007, s.4.

²³² Ibid, s. 12.

²³³ MICHAELSEN, s.453.

²³⁴ AKANDE, s.323.

azade kılmak olmamıştır.²³⁵ Aksine, BM Şartı'nda yüklenen amaçların gerçekleşebilmesi için BM organlarının uluslararası hukuka uygun davranması gerekmektedir. Peki bu uluslararası hukuk içerisine tüm insan haklarını da sokmak mümkün müdür? Uluslararası hukuk denilince akla genellikle UAD Statüsü'nün 38. maddesinde yer alan kaynaklar gelmektedir. Öyleyse bu yorumdan yola çıkılarak uluslararası anlaşmalarca korunan insan haklarının Güvenlik Konseyi'ne sınır oluşturabileceği düşünülebilecektir. Öte yandan, yukarıda da ifade edildiği üzere BM hiçbir insan hakları metnine taraf değildir, dolayısıyla da bu metinlerdeki normlarla BM organlarının doğrudan bağlı olduğu iddia edilemeyecektir.²³⁶

Erika De Wet BM İlkeleri'nden olan iyi niyetle hareket etmek ilkesiyle hakkaniyet itirazı arasındaki bağlantıya dayanarak oluşturduğu görüşünde, tıpkı devletler arası ilişkilerde olduğu gibi, uluslararası örgütlerin organlarının da uluslararası ilişkilerde belli davranışlarıyla haklı bir beklenti yarattıklarında, buna uygun hareket etmeleri gerektiğini savunur. Bu ödev kapsamında BM organlarının, özellikle de Güvenlik Konseyi'nin, tutarlı davranması gerekir. Aksi halde uluslararası barış ve güvenliğin korunması konusunda BM'ye duyulan güven ve inanç azalarak amaçlanan uzun vadeli uluslararası istikrarın yakalanması da güçleşecektir. Bu bağlamda, BM amaç ve ilkeleri arasında insan haklarına saygı olduğu cihetle, Güvenlik Konseyi'nin insan haklarını ihlal eden kararlar almaması gerekir ki bu da sonuçta insan haklarının Konsey açısından bir sınır olduğu sonucuna bizi ulaştırabilir.²³⁷

İnsan haklarının, uluslararası örf ve adet hukuku olarak kabul edilmesi halinde de Konsey bakımından hukuki sınır oluşturması mümkün olabilecektir. Bu yaklaşımı savunan yazarlar, insan haklarının uluslararası örf ve adet kapsamında olmaları durumunda BM organları da dahil, uluslararası örgütleri bağlayacaklarını savunurlar. Bu

²³⁵ DE WET, 2004, ss. 8-9.

²³⁶ MICHAELSEN, s.456.

²³⁷ DE WET, 2004, ss.11-13.

yazarlara göre uluslararası örf ve adet hukukunun, üyeleri üzerinde bağlayıcı iken uluslararası örgütleri bağlamaması ikna edici görünmemektedir.²³⁸

Son olarak, konuya ilişkin kararları incelediğimizde BM Şartı çerçevesinde insan haklarına sık sık atıflar yapıldığını görüyoruz. Örneğin, yukarıda da bahsettiğimiz gibi UAD Tahran rehine davası kararında “İnsanları özgürlüğünden mahrum etmek ve zorlu koşullarda onları fiziksel kısıtlamalara tabi tutmak BM amaç ve ilkelerine ve yanı sıra İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nde dile getirilen temel haklara açıkça aykırı olduğunu ifade etmiştir. Namibya görüşünde ise Divan, kısaca insan haklarına aykırı ayrımlar yaratmanın BM amaç ve ilkelerine aykırı olduğunu tespit etmiştir.²³⁹ Bu ve benzeri kararlardan da anlaşıldığı üzere, üye devletlerin, BM Şartı’ndan kaynaklanan insan haklarına saygı duyma yükümlülüğü bulunmaktadır. Ayrıca, Divan BM Şartı ile insan haklarına ilişkin metinler arasında bağlantıyı da onaylamaktadır.²⁴⁰

d. *Jus Cogens* Kurallar

Doktrinde farklı farklı yazarlarca, *jus cogens* kuralların Güvenlik Konseyi’nin yetkilerinin hukuki sınırını oluşturduğu dile getirilmiştir. Bu yazarlara göre, Konsey kararlarının *jus cogens* normlara uygun olması gerekmektedir.

Jus cogens kuralların ortaya çıkışı 60’ların sonunda sosyalist ülkeler ile gelişmekte olan ülkelerin çabaları sonucunda olmuştur. Bu ülkelere göre uluslararası sistemdeki bazı kurallara diğerlerine göre üstünlük tanınması gerekmekteydi. Gelişmekte olan ülkelerin bu kuralları savunması emperyalizme karşı korunmak istemelerinden kaynaklanmaktayken, sosyalist ülkeler ise farklı sistemlere sahip devletlerin birlikte var olabildiğini garanti altına almayı hedeflemişlerdir.²⁴¹

²³⁸ MICHAELSEN, s.458.

²³⁹ Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), *Advisory Opinion*, ICJ Reports, 21 June 1971, para. 131.

²⁴⁰ SALIBA, s.413.

²⁴¹ CASSESE, Antonio, *International Law*, Oxford University Press, New York, 2005, s. 399-400.

Bir hukuk düzeni içerisinde bir sözleşme taraflarının irade özgürlüklerinin sınırlanabilmesi, o düzenin temelini oluşturan ve aksinin kararlaştırılamayacağı üst düzey hukuk kurallarının varlığına bağlıdır. Birçok ulusal hukuk kamu düzeni, genel ahlak ya da kişilik haklarının korunması amacıyla kişilerin sözleşme yapma yetkisini sınırlandıran üst düzey kurallara sahiptir. Uluslararası hukuk düzeni açısından ise bu tür kurallar *jus cogens* kurallardır. 1969 Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin (VAHS) 53. maddesinde²⁴² *jus cogens* kuralları açıkça düzenlenmektedir. *Jus Cogens* kurallarının belirlenmesi hususunda ise VAHS iki öge üzerinde durmaktadır. Bunlar, söz konusu kuralın uluslararası toplumca benimsenmiş olması ve bu kurala aykırı bir kural konulamamasıdır.²⁴³

Jus Cogens kuralların sahip olduğu bu özellikler, onların uluslararası toplumun temel değerlerini korumalarının bir sonucudur. *Jus cogens* kurallar, toplum çıkarlarını bireysel devlet çıkarlarına karşı koruduğu için mutlak geçerliliğe sahiptir. Bu sıradan ya da *jus cogens* olmayan normların göreceli geçerliliğinin tersidir. Dolayısıyla bu kuralların ihlallere karşı korunması söz konusu olacaktır. Böyle bir durumda koruyucu olarak Akla Güvenlik Konseyi gelebilir; çünkü Konsey devletleri bağlayabilen kararlar alma yetkisine sahiptir. Devletlerin *jus cogens* kurallara aykırı hareket etmesi halinde Güvenlik Konseyi yetkilerini kullanarak birtakım tedbirlere başvurabilecektir. Uluslararası düzende sahip olduğu geniş yetkiler göz önüne alındığında Güvenlik Konseyi'nin bu rolü üstlenmesi normal görünse de, bu aşamada bir diğer soru da Akla gelmektedir: Güvenlik Konseyi'nin kendisi *jus cogens* kuralları ihlal edebilir mi?²⁴⁴

Doktrinde, Güvenlik Konseyi'nin yetkilerinin sınırlarından birinin *jus cogens* olduğunu kabul eden yazarlar bulunmaktadır. Bu yazarlardan biri olan Orakhelashvili'nin görüşlerine göre, devletlerce oluşturulmuş olan uluslararası örgütlerin sahip oldukları

²⁴² Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi Madde 53.

²⁴³ PAZARCI ,2012, ss.80-81.; GÜNDÜZ, ss.35 – 36 ; SUR, ss. 51-52

²⁴⁴ TOMUSCHAT, Christian, “*The Security Council and Jus Cogens*”, in **The Present and Future of Jus Cogens**, (Edt. Enzo Cannizzaro), Sapienza Università Editrice, Roma, 2015, s. 9.

yetkiler, örgütü kuran devletlerin imzaladığı kurucu anlaşmalardan kaynaklanmaktadır. kurucu anlaşmalar da tıpkı diğer uluslararası anlaşmalar gibi hukuki metinlerdir. Sonuçta, uluslararası örgüt kararlarının bu kurucu anlaşmaya, dolayısıyla uluslararası hukuka uygun olmaları gerekmektedir. Öte yandan, uluslararası örgütlerin kurucu anlaşmalarında açıkça ifade edilmesi şartıyla, amaçlarına ulaşmak doğrultusunda bazı uluslararası hukuk kurallarını göz ardı edebilecekleri kabul edilse bile, söz konusu olan kurallar *jus cogens* olduğunda aynı sonuca ulaşmak mümkün olamayacaktır. Çünkü devletler bu kurallara aykırı davranamayacakları için, bu kuralları göz ardı edebilecek bir uluslararası örgüt de kuramazlar.²⁴⁵ Bu görüşün temelinde devletlerin kendilerinde olmayan bir yetkiyi bir uluslararası örgüte aktaramayacakları düşüncesi yatar. Buna ilaveten, devletlerin yetki aktarımı olmuş bitmiş bir olay değil, devam eden bir süreçtir. Bu özellik Konsey'in kuruluşundan sonra ortaya çıkan *jus cogens* ile de bağlı olmasını sağlamaktadır. ²⁴⁶ Bu çerçevede, BM Güvenlik Konseyi, BM Şartına dayanarak kurulmuş ve bağlayıcı kararlar alabilen bir organ olarak temel amacı doğrultusunda *jus cogens* kurallara aykırı davranamayacaktır. Aksi halde, *jus cogens* aykırı olarak alınmış bir Güvenlik Konseyi kararı hem uluslararası hukuk sisteminin temel değerlerini koruyan *jus cogens* kurallarının etkisinde azalmaya yol açacak hem de BM sisteminin kullanılmasıyla *jus cogens* kurallara aykırı bir hukuk sistemi kurulması girişimi niteliği taşıyacaktır. ²⁴⁷

Çoğunlukla kabul edilen görüş, *jus cogens* kuralların Güvenlik Konseyi tarafından da ihlal edilemeyecek yani Konsey yetkisini sınırlayan kurallar olduğu olsa da karşıt görüşler de mevcuttur. Bu görüşlerden bazıları *jus cogens* kavramına ilişkin tartışmalarla bağlantılı iken, *jus cogens* kuralların etki alanının kapsamına dayananlar da bulunmaktadır. *Jus cogens* kavramı, günümüzde modern hukuk doktrini ve içtihadı tarafından büyük ölçüde tanınmakta olsa da halen kuşkular ve çelişkiler ile çevrilidir.

²⁴⁵ ORAKHELASHVILI, Alexhander, **Peremptory Norms in International Law**, Oxford University Press, 2012, ss.413-414.

²⁴⁶ DE WET-NOLLKAEMPER, s.182.

²⁴⁷ ORAKHELASHVILI, 2012, s.424.

VAHS'in *jus cogens* tanımı, doktrinde en çok benimsenen ve dayanılan tanım olsa da pek çok yazar tarafından eleştirilmektedir. Bugüne kadar evrensel olarak bir kuralın *jus cogens* olduğunu belirlemede kullanılabilecek bir kıstas ortaya konulmamıştır. Bu nedenle somut *jus cogens* ihlali olan durumlarda dahi tartışmalar yaşanması kaçınılmaz olmaktadır.²⁴⁸ *Jus cogens* normların içeriği doktrinde oldukça fazla tartışılan bir konu olmuştur. Hangi kuralların *jus cogens* olduğu ve bunların nasıl belirleneceği sorusu, *jus cogens*in denetleme için uygun bir ölçüt olmadığı eleştirilerinin temelini oluşturmaktadır. Konuya ilişkin Orakhelashvili, bir kuralın var olmasıyla *jus cogens* statüsünde olmasının birbirinden ayrılması gerektiğini söyler. Bir normun varlığı, onaylanması veya kabulü ile ilgili iken, normatif statüsü rızaya dayalı kanıta dayanmamaktadır. Kuralın koruduğu değerler ve içeriği onun *jus cogens* olup olmadığını belirlemede dikkate alınacaktır. İçeriğe dayalı bu bakış açısı doktrinde ve uygulamada oldukça yaygındır.²⁴⁹

Jus cogens'in belirsiz içeriği nedeniyle Güvenlik Konseyi yetkileri üzerinde sınır olmasının zorluğu olsa da, doktrinde genel görüş yalnızca bu gerekçeyle *jus cogens*in Konsey'i sınırlandırmadığını söylemenin mümkün olamayacağı yönündedir.

Jus cogens'in hukuki sınır olmaması gerektiği görüşünün öne sürdüğü gerekçelerden bir diğeri ise, *jus cogens* kuralların uygulama alanının uluslararası anlaşmalarla sınırlı olduğu ve bu nedenle de Güvenlik Konseyi'ne uygulanamayacağını savunan görüştür.²⁵⁰ Uluslararası kamu düzeni uyulması yaşamsal önem taşıyan ilke ve kurallardan oluşmaktadır. Dolayısıyla, doktrinde bu kuralları ihlal eden eylemlerin tek devlet ya da birden fazla uluslararası hukuk süjesince işlenmiş olması geçersiz olmalarında bir fark yaratmayacaktır. *Jus cogens* kuralların, Güvenlik Konseyi kararları gibi tek taraflı eylem ve işlemlerle ihlalini de bu kapsamda ele alabiliriz. Dolayısıyla bu kararlardaki ihlaller, VAHS çerçevesinde bir anlaşmadan kaynaklanmasalar dahi

²⁴⁸ SALIBA, ss.414-416.

²⁴⁹ ORAKHELASHVILI, Alexhander, "The Acts of the Security Council: Meaning and Standards of Review", Max Planck Yearbook of United Nations Law, Vol. 11, 2007, s.182.

²⁵⁰ MARTENCZUK, s.517.

uluslararası örgütlerin de *jus cogens* ile bağlı olmaları nedeniyle kararlar geçersiz olacaklardır.²⁵¹ Ayrıca, *jus cogens* aykırılığın geçersiz kılma etkisinin yalnızca uluslararası anlaşmalar ile sınırlı olmadığı çoğunlukla kabul edilmektedir.

Mahkemelerin *jus cogens* ilişkin kararlarını genel olarak incelemek uygulamanın hangi görüşü benimsediğinin görülmesi açısından önem taşımaktadır. Bosna ve Sırbistan'ın tarafları olduğu Soykırım davasında Konsey kararlarının uluslararası hukuka uygunluğu tartışılmıştır.²⁵² Konsey, Eski Yugoslavya'da yaşanan etnik çatışmalar nedeniyle VII. Bölüm çerçevesinde 713 sayılı Kararı alarak çatışmanın taraflarına silah ve teçhizat sağlanmasını yasaklanmıştır.²⁵³ Bu karar ne yazık ki çatışmaları sona erdirmemiş hatta Sırbistan karşısında Bosna halkının kendini savunma imkanı bulamaması nedeniyle etnik temizliği kolaylaştırmıştır. 713 sayılı Karar, Soykırım Davası'nda tartışılırken Yargıç Lauterpacht durumu değerlendirdiği şahsi görüşünde, Konsey'in soykırım yasağı gibi *jus cogens* normlarla bağlı olduğunu belirtmiş ve *jus cogens* aykırı kararların Divan tarafından denetlenme yetkisini sorgulamıştır. Bu doğrultuda ihlal edilemeyen *jus cogens* normlardan biri olan soykırım yasağını ambargo kararıyla farkında olmadan da olsa ihlal eden Konsey kararı geçersiz olabilecektir. Potansiyel bir denetim yetkisinden bahsedecek kadar ileri gitse de, Yargıç Lauterpacht, son tahlilde kararın Konsey tarafından yeniden gözden geçirilmesi gerektiğini belirterek, denetim yetkisini Konsey'e bırakmıştır.²⁵⁴ Yargıcın bu görüşü Divan'ın VII. Bölüm kapsamında aldığı kararlar hakkında görüş bildirme yetkisinin artmasını da öngörmektedir.²⁵⁵

²⁵¹ HALATÇI ULUSOY, ss. 171-172.

²⁵² Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro), Order of 13 September 1993, ICJ Rep. 1993, 325 vd.

²⁵³ S/RES/713 (1991), para.6.

²⁵⁴ Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro), Order of 13 September 1993, Separate opinion of Judge Lauterpacht ICJ Rep. 1993, ss. 407 vd., para. 98-104.

²⁵⁵ HOSSAIN, Kamrul, "Legality of the Security Council Action: Does the International Court of Justice Move to Take up the Challenge of Judicial Review", Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt 5, No:17, 2009, s. 157.

Jus cogens aykırı kararların akıbeti konusunda da doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Orakhelashvili'e göre, Güvenlik Konseyi'nin açıkça *jus cogens* aykırı bir karar vermesi halinde, BM Şartı'nın 25. maddesi uyarınca üye devletler, bu kararı dikkate almama ve uygulamama imkânına sahiptir. Dolayısıyla, böyle bir durumda kararın hukukiliği konusunda değerlendirmede bulunacak olan da devletler gibi görünmektedir.²⁵⁶

Uygulamaya, mahkeme kararlarına ve doktrindeki baskın görüşlere bakıldığında genel görüşün *jus cogens*in Güvenlik Konseyi'nin yetkileri açısından bir hukuki sınır oluşturduğu yönünde olduğu sonucuna ulaşılabilir.

3. Güvenlik Konseyi ile Hukuk İlişkisi

Uluslararası hukukta, kuralları oluşturan bir üst otorite bulunmamakta ve kurallar başta devletler olmak üzere uluslararası hukuk kişilerince konulmaktadır. Bu kuralların bağlayıcılığı devletlerce, yani kuralların süjelerince kendilerine bu niteliği tanımasından ileri gelmektedir.²⁵⁷ Yani iç hukukta bireyler tabi olacakları kuralları belirleyemezken, uluslararası hukukta devletler bu imkânna sahiptir. Uluslararası hukuk bakımından, hem kural koyucu hem de kuralın muhatabı olabilen devletler, öznel çıkarları bulunan ve uluslararası düzlemde bu çıkarları doğrultusunda hareket eden varlıklardır.

Güvenlik Konseyi ise, devletler üzerinde bağlayıcı kararlar alabilen siyasi bir yapı olarak nitelendirilse de, hukuk ile oldukça yakından ilişkilidir. Güvenlik Konseyi'nin 39. madde çerçevesindeki takdir yetkisinin yüzeysel bir analizi, bu yetkinin hukukun düzenlemediği bir alana yani yalnızca siyasi alana ilişkin olduğunu düşündürtse de, bu kanı yanlış olacaktır. Çünkü her ne kadar hukukun düzenlemediği alanlar olsa da Konsey'in yetki alanı bu kapsamda değildir. Ayrıca, oldukça sınırlı bir politika alanı

²⁵⁶ ORAKHELASHVILI, 2012, ss. 477-479.

²⁵⁷ PAZARCI, 2012, s.6.

dışında kalan tüm uluslararası meselelerin uzaktan veya yakından hukuk ile bağlantısı bulunmaktadır.²⁵⁸ Dahası, ister hukuki yönü ister siyasi yönü ağır bassın, Güvenlik Konseyi, karşısına gelen uyuşmazlık eğer uluslararası barış ve güvenliği tehdit ediyorsa onu çözmekle yükümlüdür.²⁵⁹

Uluslararası hukukta yetki paylaşımında, daha çok ilgili görevleri en etkili biçimde yerine getirebilecek otoriteye yetkilerin verilmesine dikkat edilmektedir. Bu doğrultuda, Güvenlik Konseyi de aldığı kararın niteliği göz önüne alınmaksızın, uluslararası barış ve güvenliğin muhafazası ile ilişkili pek çok işlevi yerine getirmektedir. Anılan amaç çerçevesinde kaldığı müddetçe, yargı organına ya da yasama organına benzemeyen bir organ oluşu, onun yargı benzeri veya yasama benzeri kararlar almasına engel olmamaktadır.²⁶⁰

Güvenlik Konseyi'nin hukuk yaratmadığı söylene dahi, BM Şartı'ndan kaynaklanan yetkilerini BM Şartı'nı yorumlayarak kullanırken ve böylece üye devletler için yükümlülükler yaratırken hukuk düzeni üzerinde büyük etkiler yarattığı reddedilemeyecektir.²⁶¹ Konsey, kararlarında ve uygulamalarında fark edilir hukuki yöntemler oluşturmakta, bireylerin ve devletlerin hukuki pozisyonlarını etkileyen hukuki sonuçların doğmasına neden olmaktadır.²⁶² Güvenlik Konseyi'nin genişleyen yetkileri ve kapsamlı eylemleri göz önüne alındığında uluslararası hukuk ile Konsey'in bağlayıcı kararları arasındaki ilişkinin belirgin bir hızla geliştiği de söylenebilecektir.²⁶³

Yukarıdaki bilgilerden de anlaşıldığı üzere, Konsey'in yetkilerinin hukukun alanı dışında tutulması ve kararlarının hukuk alanında değişiklikler yarattığı gerçeğinin göz

²⁵⁸ HULSROJ, s.61.

²⁵⁹ Ibid, s.62.

²⁶⁰ NASU, ss.98-99.

²⁶¹ PERRIN DE BRICHAMBAUT, Marc, "The Role of the United Nations Security Council in the International Legal System", in, **The Role of Law In International Politics: Essays in International Relations and International Law**, (Edt. Michael Byers), Oxford University Press, 1999, s. 275.

²⁶² GOWLLAND-DEBBAS, Vera, "The Functions of the United Nations Security Council in the International Legal System", in, **The Role of Law In International Politics: Essays in International Relations and International Law**, (Edt. Michael Byers), Oxford University Press, 1999, s.288.

²⁶³ SHAW, s.1268.

ardı edilmesi mümkün değildir. Buna rağmen, doktrinde aksi yönde görüşler de mevcuttur. Bu görüşlere göre, bir mahkemenin sağladığı güvencelere sahip olmayan, karar vericileri tarafsız olmayan Güvenlik Konseyi'nin hukuki uyuşmazlıklar hakkında kararlar alması zararlı sonuçlara yol açabilecektir.²⁶⁴ Öte yandan, uluslararası hukukun kendine has özelliklerinden dolayı, uluslararası bir uyuşmazlığın tamamen hukuki ya da siyasi olabilmesi mümkün görünmemektedir. Genellikle uluslararası uyuşmazlıkların hukuki ve siyasi pek çok yönü olabildiğinden, Konsey'in hukuki olması sebebiyle bir uyuşmazlık hakkında karar almaktan kaçınması düşük bir ihtimaldir. Uygulama da bu tespiti desteklemektedir. Güvenlik Konseyi'nin, VII. Bölüm çerçevesinde aldığı kararlarda, somut olaya ilişkin tespitlerinin yanında sıklıkla hukuki tespitlere de yer verdiği görülmektedir. Örneğin, Güvenlik Konseyi'nin, Irak hakkındaki kararlarında Irak'ın Kuveyt'i ilhakının geçersiz²⁶⁵ ve BM Şartı ile Güvenlik Konseyi kararlarının yanı sıra uluslararası hukuka da aykırı²⁶⁶ olduğu gibi hukuki tespitler bulunurken; Yugoslavya hakkındaki kararlarında insancıl hukuk ihlallerine²⁶⁷ ve etnik temizliğe²⁶⁸; Somali hakkındaki kararlarında insan hakları ve insancıl hukuk ihlallerine²⁶⁹, Ruanda hakkındaki kararlarında insancıl hukuk ihlallerine ve soykırıma²⁷⁰; Afganistan hakkındaki kararlarında ise, kadınlara yönelik ayrımcılıklar temelinde insan haklarına ve insancıl hukuka aykırılıklara ilişkin²⁷¹ hukuki tespitler yer almaktadır.²⁷²

Güvenlik Konseyi'nin hukuk ile olan ilişkisi çerçevesinde, karşımıza çıkan bir diğer soru ise, siyasi bir organ olan Konsey'in yetkilerini kullanırken hukuku dikkate almasının gerekli olup olmadığıdır. Kelsen'e göre, uluslararası barış ve güvenliği

²⁶⁴ HARTPHER, ss.134-135.

²⁶⁵ S/RES/662 (1990), para.1; S/RES/664 (1990), para. 3.

²⁶⁶ S/RES/667 (1990), para. 6.

²⁶⁷ S/RES/787 (1992), para. 7; S/RES/819 (1993), para. 7; S/RES/820 (1993), para. 6.

²⁶⁸ S/RES /787 (1992), para. 2; S/RES/819 (1993),para. 6; S/RES/ 836 (1993).

²⁶⁹ S/RES/794 (1992), para. 4; S/RES/2431 (2018).

²⁷⁰ S/RES/935 (1994), para.2; S/RES/955 (1994), para.1.

²⁷¹ S/RES/1267 (1999).

²⁷² AKKUTAY, s.417.

korumanın gerektirdikleri ile hukukun gerektirdikleri her zaman aynı olmayabilecektir. Böyle bir farklılaşma durumundan Konsey'in uluslararası hukuka uygun davranma yükümlülüğü de bulunmayacaktır. Hatta Kelsen VII. Bölüm kapsamında Konsey'in var olan hukuka uygun davranmak bir yana, hukuk yaratabileceğini düşünmektedir.²⁷³ Bu görüşe katılanlara göre Kelsen'i BM Şartı'nın 1/1. Maddesi desteklemektedir. Hükümde Konsey'in iki temel yetkisi, uluslararası barış ve güvenliğin tehdidi halinde karar alma ve uyuşmazlıkların barışçıl çözümü, ayrı ayrı zikredilerek düzenlenmiştir. BM amaç ve ilkelerinden olan "uluslararası hukuk ve adalete uygunluk ilkesi" ise yalnızca uyuşmazlıkların barışçıl çözümü kısmında yer almış, uluslararası barış ve güvenliğin tehdidi durumunda karar alma hali için ise zikredilmemiştir. Bu durum doktrinde, daha önce de bahsettiğimiz gibi, uluslararası hukuk ve adalete uygunluk ilkesinin yalnızca VI. Bölüm yetkileri bakımından dikkate alınması gereken bir ilke olduğu ve VII. Bölüm ile ilişkili olmadığı şeklinde yorumları ortaya çıkarmıştır.²⁷⁴ Uluslararası hukuk ve adalet ilkesinin yalnızca, VI. Bölüm bakımından öngörülüp, VII. Bölümün dışarıda bırakılmasının temelindeki neden Alf Ross'a göre Konsey'in VII. Bölüm kapsamındaki yetkilerinin polis yetkilerine benzer olmasıdır. Örneğin; sokakta bir kavga çıktığını gördüğünde polis kavgaya müdahale etmekle yükümlüdür, ancak bu müdahalesinde haklı olan tarafın kim olduğunu belirleyerek buna göre müdahalede bulunma şansı yoktur. Burada öncelikli olan bozulan düzenin, uluslararası düzen bakımından ise bozulan barışın hızlı bir biçimde yeniden tesisidir.²⁷⁵ Günümüzde doktrinde daha fazla destek bulan, uluslararası hukuka ve adalete uygunluk ilkesinin VII. Bölüm kararları bakımından da geçerli olduğu görüşüdür.

Güvenlik Konseyi'nin hukuka uygun hareket etme yükümlülüğünü kabul etmeyen yazarlar, Konsey'in yetki genişlemesini de tamamen siyasi gerekçelerle açıklamaya

²⁷³ KELSEN, s.294.

²⁷⁴ AKANDE, s.318.

²⁷⁵ ROSS, Alf, **Constitution of the United Nations: Analysis of Structure and Function**, The Lawbook Exchange Ltd, 2008, s. 91.

çalışmıştır. 1990'lı yıllardan sonra alınan kararlara bakıldığında Konsey'in yetkisinde genişleme yaşandığı açıkça görülmektedir. Siyaset bilimci yazarların bir kısmının, özellikle de realistlerin, görüşüne göre Güvenlik Konseyi'nin yetki genişlemesinin temelinde, güçlü ve büyük devletlerin amaçlarına uygunluk etkili olmaktadır. Realistlere göre, hukuki yükümlülüklerden ziyade devletlerin çıkarları dış politikalarını şekillendirirken, Konsey'in kararlarının hukuka uygunluğu da Konsey içindeki politik dengelerden daha az önem taşımaktadır. Konsey'in eylemleri ise bu durumda birincil olarak BM Şartı'nın hukuksal yorumuna değil, tarafların çıkarları, aralarındaki güç dengesi ve çıkarlarını etkileyecek krizlere cevap verme gerekliliği tarafından yönlendirilmektedir.²⁷⁶

Hukuka uygunluğun Güvenlik Konseyi yetkisi bakımından dikkate alınmayabileceğini savunan görüşlere karşılık, doktrinde aksi görüşler de mevcuttur.²⁷⁷ Bu görüştekilere göre hukukun üstünlüğü ilkesi, Güvenlik Konseyi kararları bakımından da geçerlidir.

Güvenlik Konseyi'nde var olan hukuk ve politika arasındaki ilişki, uluslararası politika ile ilgili olarak, hukukun üstünlüğü kavramının iç hukuktakine göre daha belirsiz olduğunu göstermektedir. Konsey uygulamalarının baskısıyla değişebildiklerinden dolayı, Konsey'i bağlayan kuralları tespit etmek de oldukça zordur. Örneğin, bazı BM Şart ihlalleri, Şart'ta resmi olmayan değişiklik olarak kabul edilip ihlal olarak algılanmayabilmekte iken, diğer durumlar ise ağırlıklarına göre uluslararası barış ve güvenliğin tehdidi olarak nitelendirilebilmektedir. Kısacası Konsey bakımından, hukuka uygun olma ya da olmama, soyut bir hukukun üstünlüğü ilkesinden daha çok devletlerin o dönemdeki uygulamalarına göre şekillenebilmektedir.²⁷⁸ Ayrıca, BM'de kuvvetler

²⁷⁶ CRONIN, Bruce "International Consensus and the changing legal authority of the UN Security Council", in **The UN Security Council and the Politics of International Authority**, (Edt. Ian Hurd-Bruce Cronin) Routledge, 2008, ss.57-58.

²⁷⁷ Bkz. ALVAREZ, Jose E., "Judging the Security Council", The American Journal of International Law, Vol. 90:1, 1996, AKANDE; DE WET, 2004; SALIBA.

²⁷⁸ HURD, s.17.

ayrılığı bulunmaması da birden çok işlevin BM'nin yürütme organı olarak kabul edilen Konsey tarafından yerine getirilebilmesinin önünü açmıştır. Bu durum BM'deki sistemin güç birliği sistemlerine daha fazla benzemesine yol açmakta, bu durum ise ona uygun bir hukukun üstünlüğü modeli bulmayı zorlaştırmaktadır.²⁷⁹

Yine de bu durumların varlığı, hukukun üstünlüğünü uluslararası politika ve doğal olarak Güvenlik Konseyi bakımından tamamen dışlamamış, yalnızca onun iç hukuktaki sürümünden farklı özelliklere sahip olmasına yol açmıştır. Uluslararası hukuktaki hukukun üstünlüğü ilkesi, iç hukuktaki ilke ile temelde benzese de pek çok noktada ayrılmaktadır. Bu farklılıkların nedeni, her iki düzenin içerisindeki farklı ihtiyaçlara cevap verme gerekliliğinden kaynaklanmaktadır. İç hukukta amaç, bireyler lehine devletin egemenliğinin hukuk ile sınırlanmasıdır. Uluslararası düzende ise uluslararası hukuk, üst otorite yokluğundan kaynaklanan anarşi halinin yarattığı sorunlara çözüm bulmayı amaçlamaktadır.²⁸⁰

Hukukun üstünlüğünün Konsey bakımından geçerli olduğunu savunan görüşlere göre, Güvenlik Konseyi'nin hukuku dikkate almadan karar alabileceği iddiasının savunulabilecek bir tarafı bulunmamaktadır. Her şeyden önce Güvenlik Konseyi'ne sahip olduğu yetkileri tanıyan, BM Şartı bir hukuki metindir. BM Şartı teknik olarak Konsey'e uluslararası hukuku yorumlama ve uygulama yetkisi tanımamış olsa da, önemli bir uluslararası hukuk ihlali durumunda, Konsey ihlalin varlığına BM Şartı'nı yorumlayarak karar vermektedir.²⁸¹ Ayrıca bu görüşlere göre BM, bir uluslararası hukuk süjesi olmasının doğal bir sonucu olarak tüm uluslararası hukuk süjeleri gibi uluslararası hukuk kuralları ile bağlı olacaktır.²⁸²

²⁷⁹ FARRALL, s.32.

²⁸⁰ HURD, s.16.

²⁸¹ CRONIN, s.60.

²⁸² ARSAVA, A. Füsün "BM Güvenlik Konseyi Kararlarının Ulus ve Uluslarüstü Mahkemeler Tarafından Hukuki Denetim", Global Strateji Enstitüsü Dergisi,2005, s.61.

Hukukun üstünlüğü kavramı, Soğuk Savaş sonrasında Konsey'in söylem ve eylemlerinde de yükselişe geçmiştir. 1992 Ocakta ilk kez dünya liderleri New York'ta bir araya gelmişler ve Konsey'in Soğuk Savaş sonrasındaki gündemini belirlemesi açısından bir dönüm noktası niteliğinde olan bu toplantıda, uluslararası ilişkilerde hukukun üstünlüğünün güçlendirilmesinin altını çizmişlerdir. Sonrasında yapılan toplantılarla da bu güçlenme devam etmiştir. Milenyum Zirvesi sonucunda ortaya çıkan, Milenyum Deklarasyonu'nda özel önem arz eden amaçların arasında hukukun üstünlüğüne saygının artırılması da zikredilmiştir.²⁸³ Beş yıl sonra 2005 zirvesinde liderler bu Deklarasyonu tekrardan onaylamışlardır. Sürekli ekonomik büyümenin temelinde ulusal ve uluslararası düzeyde iyi yönetim ve hukukun üstünlüğünün yattığının bilincine vararak, hukukun üstünlüğünü BM'nin evrensel ve bölünmez çekirdek değer ve prensiplerinden biri olarak tanımışlardır.²⁸⁴

Bu gelişmelerin yanı sıra son zamanlarda BM üye devletleri de uluslararası ilişkilerde hukukun üstünlüğü konusu ile daha da ilgili olmaya başlamışlardır. Konsey'in harekete geçtiği hemen her durumda, beş daimî üye, eylemlerinin uluslararası hukuka ve BM Şartı'na göre meşru olması için üstün bir çaba sarf etmişlerdir. Bu çabadan dolayı neredeyse tüm Güvenlik Konseyi kararları, Şart'ın belirli hükümlerine ve uluslararası hukuka atıf yapmakta ve hukuki argümanlar içermektedir. Bazı yazarlara göre, bu durum zaten kararlaştırılmış eylemler açısından gerekçe sağlamaktan ibarettir. Oysa artan ilgi aynı zamanda BM üyelerinin eylemlerinin görünüşte dahi olsa hukuka uygun olması gerektiği inancının da bir göstergesidir. Özellikle diğer üyelerinden de geniş desteğe ihtiyaç duyulan hallerde, yapılan eylemi meşru kılma girişimi daha da belirgindir. 90'lı yılları izleyen süreçte Konsey'in eylemleri yalnızca somut olaydaki bulgulara değil bunun yanında uluslararası hukuk ihlali iddialarına da dayanmaktadır.²⁸⁵

²⁸³ A/55/L.2 (2000), para.9.

²⁸⁴ FARRALL, s.20.

²⁸⁵ CRONIN, s.59.

Yukarıdaki bilgiler doğrultusunda, doktrinde aksi görüşler olsa da, uluslararası düzlemde ve özellikle Konsey bakımından hukukun üstünlüğü ilkesinin geçerli olduğunu söylemek mümkündür.

B. Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetimi

1. Genel Olarak

“Yargısal Denetim” en basit şekilde bir yargı organı tarafından yapılan denetim şeklinde tanımlanabilir. Daha çok iç hukukta karşımıza çıkan bir kavram olduğundan hukuk sözlüklerinin tanımları da çoğunlukla bu çerçevededir. İç hukukta yargısal denetim yürütme ve bazı ülkelerde yasama eylemlerinin yargının incelemesine tabi tutulduğu süreçtir. Bu tanımdan yola çıkılırsa uluslararası hukuk bağlamında yargısal denetim, çeşitli yetkilere sahip uluslararası yapıların eylemlerinin mahkemelerce denetlenmesi olabilecektir.

BM’nin kuruluş döneminde hukukun üstünlüğü ve adalet kavramlarının Güvenlik Konseyi tarafından dikkate alınacak ilkeler olması için çaba harcanmış olsa da, hukukun üstünlüğüne BM Şartı’nda yer verilmemiştir²⁸⁶ Bunun nedeni, II. Dünya Savaşı sonrası dünyada hâkim olan uluslararası örgütlerin yanlış bir şey yapamayacağı şeklindeki görüştür. Bu nedenle de uluslararası örgütlerin denetimi bu dönemde ya hiç gündeme gelmemiş ya da gelse bile uzun süre tartışılmamıştır. Son zamanlarda, uluslararası örgütleri de insanların oluşturduğu ve hata yapabilecekleri görüşü yaygınlaşmaya başlamıştır.²⁸⁷ Bu durum uluslararası örgütlerin temel hak ve özgürlükler konusunda başarısız olmaya başlamasıyla somut hale gelince, uluslararası mahkemeler de uluslararası örgütlerin yetkilerinin sınırsız olmadığına karar vermeye başlamışlardır.

²⁸⁶ FARRALL, s.16.

²⁸⁷ KLABBERS, s.297.

Bununla birlikte, uluslararası örgütlerin hareket alanları daralmaya ve kararları üzerinde yargısal denetimin mümkün olduğu görüşü hâkim olmaya başlamıştır.²⁸⁸

Güvenlik Konseyi, BM'nin organı olduğundan dolayı BM'den bağımsız ve ayrı bir tüzel kişiliğe sahip değildir. Bu nedenle Konsey tarafından yapılan işlem ve eylemler bakımından BM muhatap alınacaktır. Bu nedenle Güvenlik Konseyi'nin uluslararası hukuka uygun davranması BM'yi ilgilendirmektedir. Yani insan haklarını ihlal eden bir Güvenlik Konseyi kararından dolayı BM sorumlu olacaktır.²⁸⁹ Dolayısıyla, BM'nin ayrıcalıklı statüye sahip olan organı Güvenlik Konseyi kararlarının yargısal denetimi de oldukça fazla önem taşımaktadır.

Geniş perspektifte yargısal denetim konusu, Güvenlik Konseyi'nin hesap verilebilirliğinin ve Konsey kararlarının meşruiyetinin artırılması ile ilişkilidir. Konsey kararlarının hesap verilebilir olmasını sağlayabilecek tek yolun yargısal denetim olacağını söylemek doğru olmayacaktır. Doktrinde tartışılan diğer yollar, Genel Kurul'un bütçeyle ilgili yetkilerinin kullanılması, Konsey üye sayısının arttırılması ve Konsey'in yeniden yapılandırılması ile üye devlet mahkemelerinin Konsey kararlarına uymaması olarak sayılabilir. Bunların yanı sıra bireysel devletler, Dünya Ticaret Örgütü panelleri, ad hoc tahkimler ve yardımcı organlar aracılığıyla diğer olası yargısal veya yarı yargısal kontrol biçimlerinin arttırılması da bu kapsamda sayılabilir.²⁹⁰ Bahsedilen yollarla da Konsey üzerinde denetimi sağlayabilir ancak; yargısal denetim hukuka uygunluğun sağlanması için en etkili yol olduğundan, bu noktada tercihe şayan görünmektedir.

Doktrinde, Konsey kararlarının yargısal denetimi konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Alvarez'e göre bu konuya ilişkin tartışmalar, meşruiyetin nihai garantörünün Güvenlik Konseyi veya Genel Kurul gibi bir siyasal organ olması

²⁸⁸ KLABBERS, s. 298.

²⁸⁹ HALATÇI ULUSOY, s. 165.

²⁹⁰ ALVAREZ, ss. 11-14.

gerektiğini düşünenler ile UAD gibi en azından son tahlilde yargısal bir organ olması gerektiğini düşünenler arasında yaşanmaktadır.²⁹¹

Uluslararası barış ve güvenliğe karşı tehditler kimi zaman uluslararası hukukun ihlali şeklinde görülse de bu iki kavram her zaman kesişmez. Konsey uluslararası hukukun ya da BM Şartı'nın ihlallerine, uluslararası barış ve güvenliği tehdit etmedikleri müddetçe, karşılık vermek zorunda değildir. Yukarıdaki başlıklarda da ifade edildiği üzere bazı yorumcular Konsey'in bu konudaki takdir yetkisini öylesine geniş yorumlar ki, Konsey'in hukukun üstünde hareket ettiğini iddia ederler.²⁹²

BM Şartı'nın yalnızca lafzi yorumuna dayanarak, uluslararası barış ve güvenliğin korunabilmesi için, insancıl hukuk ve insan hakları dâhil tüm uluslararası hukuk kurallarının gözden çıkarılabileceği yorumuna ulaşılabilir. Ancak, BM gibi kararları tüm uluslararası toplumu ilgilendiren bir örgütün kurucu anlaşması yorumlanırken, amacı ve uygulamalarının da göz önüne alınması gerekir. Sonuçta sonraki uygulamalar ile BM Şartı'ndaki amaçlar gelişerek daha somut hale gelmiştir. Bugün artık güvenlik ve barış kavramları insan hakları, insancıl hukuk temelinde adalet ve uluslararası hukuk ile beraber değerlendirilmektedir.²⁹³

Hukuk kavramının Konsey nazarındaki yükselişi kararlarına da yansımıştır. Soğuk Savaş dönemindeki kararlarda “hukukun üstünlüğü” kavramı neredeyse bir elin parmakları kadar az geçmekte iken, 1998-2006 yılları arasındaki sekiz yıllık süreçte Konsey kararlarında en az altmış dokuz kere karşımıza çıkmaktadır.²⁹⁴

Konsey kararlarının yargısal denetiminin mümkün olmadığını savunanlara göre, BM Şartı denetim ve dengeyi barındıran bir anayasal metin değil, Güvenlik Konseyi'ni en tepeye koyan ortak güvenlik sistemi tasarısıdır. Bu tasarıda Konsey kararlarının bağlı olduğu tek sınır da reelpolitiktedir. Divan'ın görevi ise, Konsey kararını onaylamaktan

²⁹¹ ALVAREZ,, s.7.

²⁹² FARRALL, s.240.

²⁹³ AKKUTAY, s. 428.

²⁹⁴ FARRALL, s.22.

ibarettir. Böyle düşünen realistler için yargısal denetimi savunan görüşler imkânsızı talep etmekte, hukuki olmayanı hukuki hale getirmeye boşuna çabalamaktadırlar. VII. Bölüm kapsamındaki kararları denetlemeyi mümkün kılacak ölçüt bulunmadığından Divan, Konsey kararlarını hukuki olarak denetleyemeyecektir.²⁹⁵ Bu görüşe göre, alınan kararların bağlayıcılığının sorgulanmaya başlaması kriz zamanlarındaki Konsey'in etkinliğini olumsuz etkileyecektir. Şayet, Konsey kararlarının yargısal olarak denetlenmesi söz konusu olsa dahi, bu denetimin VII. Bölüm kapsamındaki kararları kapsamamasının imkânı yoktur.²⁹⁶

Bu çerçevede öne sürülen gerekçelerden biri de 39. madde ve devamındaki maddelerin içeriğinin belirsizliğidir. Bu belirsizliğin bu kapsamda alınan kararlarının denetimini imkânsız kıldığı savunulmaktadır. Belirsizliğin tek başına yargısal denetimin yerindeliliğini engelleyeceği iddiasına katılmak mümkün görünmemektedir. Bugüne kadar UAD, diğer uluslararası mahkemeler ve hakem heyetleri uygulayacakları kurallar belirsiz olduğu için, daha az etkili kararlar almamışlardır. Eğer belirsizlik, mahkemelerin çekimser olmasına yol açmış olsaydı, Divan'ın bugün verebildiği pek çok kararı vermesi mümkün olamayacaktı. Hatta Konsey'in incelenmesini talep ettiği durumlarda dahi, kuralların belirsiz olması gerçeği değişmeyeceği için Divan uyuşmazlığı inceleyemeyecekti.²⁹⁷

Buna karşılık, VII. Bölüm kapsamındaki Konsey kararlarının da yargısal denetimden geçebileceği iddiasında olanların görüşlerini kısaca özetleyecek olursak: Bu görüşe göre, Divan sistemde meşruiyetin savunucusudur ve BM Şartı hukukun üstünlüğü çerçevesinde sınırlı yetkiler tanımaktadır. Divan ile Konsey arasındaki ilişki hiyerarşi değil işlevsel bir paralelliktir. Bu argümanlara göre, Konsey harekete geçmek için çok geniş bir takdir yetkisine sahip olsa da bu yetki sınırsız değildir ve uluslararası hukuk

²⁹⁵ ALVAREZ, s.2.

²⁹⁶ MATHESON, Michael J. , "ICJ Review of Security Council Decisions", The George Washington International Law Review, Vol.36, 2004, s.622.

²⁹⁷ ALVAREZ, ss.16-17.

ilkelerini ihlal etme yetkisi Konsey'e tanınmamıştır. Divan'ın varoluş sebepleri de sistemin meşruiyetini sağlamak ve Konsey'in hukuki sınırlarını aşmasına engel olmaktadır.²⁹⁸

Yargısal denetim fikrini benimseyen yazarların, kurulabilecek denetim mekanizmasına ilişkin de görüşleri bulunmaktadır. Bu görüşlerden bazılarına göre uluslararası hukuktaki yargısal denetim de iç hukuklardaki örnekleri gibi açıkça düzenlenmeden zamanla uygulamayla birlikte ortaya çıkabilecektir.²⁹⁹ BM Şartı'nda Konsey kararlarının yargısal denetimine izin veren açık bir hüküm olmadığı gibi yasaklayan bir hüküm de yoktur. Sonuçta bazı ülkelerin iç hukukunda anayasaya uygunluk denetimi açıkça yasaklanmadığı için yargıçlar bu denetimi yapmaktadır.³⁰⁰ Yine de belirtmek gerekir ki, devlet işlevleri ile kıyaslanarak BM Şartı'nı tamamen bir anayasaymışçasına ele almak yanıltıcı olabilecektir. Çünkü BM Şartı, uluslararası düzen için çerçeve kuralları koyan bir üst norm olmak niyetinde değildir. BM Şartı yalnızca kuvvet kullanma yetkisini tek merkezde toplamıştır, diğer yetkilerin ise BM'de toplanması söz konusu değildir.³⁰¹

Kaldı ki, Divan'ın henüz benimseyip uyguladığı bir yargısal denetim modeli yoktur. Doktrinde özellikle Marbury tarzı yargısal denetim ile kıyaslamalarla benzerlik kurulmaya çalışılmaktadır. Ancak bunun dışında, iç hukuk sistemlerinden ve diğer uluslararası mahkemelerden ilham alınarak başka seçenekler de oluşturulabilecektir.³⁰²

²⁹⁸ BEKTAS, Mehmet H. M. "The Reform of International Court of Justice to Advance the Accountability of the UN Security Council", Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt. 9, Sayı. 36, 2013, s.32.

²⁹⁹ ALVAREZ, s.24.

³⁰⁰ AKANDE, s.326.

³⁰¹ CANNIZZARO, s. 192.

³⁰² ALVAREZ, s. 39.

2. Alınan Kararlar Işığında Yargısal Denetimin Gelişimi

a. Birleşmiş Milletler İçinde Yargısal Denetim

i. BM İnsan Hakları Komitesi

BM İnsan Hakları Komitesi'nin kuruluşu Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin IV. Bölümünde düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra temel hak ve özgürlükler için de Sözleşme'de birtakım koruma mekanizmaları öngörülmüştür. Sözleşme'nin 40. maddesi uyarınca, taraf devletlerin her beş yılda bir İnsan Hakları Komitesi'ne rapor sunmaları gerekmektedir. 41. maddede ihlalde bulunan bir devleti başka bir devletin şikayet edebildiği devletlerarası şikayet mekanizmasına yer verilmiştir. Sözleşme'nin ek Protokolü'nde ise, protokole taraf olan devletlerin vatandaşlarına, temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi halinde, Komite'ye başvuruda bulunma imkânı tanınmıştır.

Sayadi& Vinck v. Belgium Kararı

Yargısal denetim çerçevesinde, BM İnsan Hakları Komitesi'nin *Sayadi & Vinck v. Belgium* kararı bu başlık altında incelenecektir. Nişanlı bir çift olan *Sayadi ve Vinck*, hakkında yaşadıkları ülke olan Belçika'da, 1994 yılında kurmuş oldukları hayır organizasyonunun El- Kaide ile ilişkili olduğu gerekçesiyle soruşturma açılmıştır. Daha sonra ise, çiftin ismi 1267 sayılı Güvenlik Konseyi Kararı çerçevesinde oluşturulan yaptırım komitesinin³⁰³ listesine eklenmiştir. Listeye alınma gerekçeleri konusunda ise, çifte her hangi bir bilgi verilmemiştir. Listeye eklenmeleri kararına karşı, *Sayadi ve Vinck* hem Avrupa Birliği (AB) hem de BM nezdinde başvurularda bulunmuştur. Belçika ise, bu başvurulardaki iddialara karşılık, AB ve BM nezdinde alınan kararlara uyma zorunluluğu olduğunu ileri sürmüştür. Belçika, çift hakkında açılan dava ilk derece mahkemesinde lehlerine sonuçlanınca, Yaptırım Komitesi'ne isimlerin silinmesi için talepte bulunmuştur ancak, Yaptırım Komitesi bu talebi ret ederek ceza davasına ilişkin

³⁰³ S/RES/1267(1999), para. 6.

delilleri istemiştir. Deliller sunulduğunda da sonuç değişmemiş ve Belçika'nın listeden çıkarma talebi ikinci defa reddedilmiştir. Alınan ret kararlarının üzerine, *Sayadi ve Vinck* çifti, konuya ilişkin olarak BM İnsan Hakları Komitesine başvuruda bulunmuştur.³⁰⁴

Çiftin iddiası, Sözleşme'nin 2., 4., 12. 14., 15., 17., 18., 22., 26. ve 27. maddelerinde yer alan haklarının ihlal edildiğidir.³⁰⁵ BM İnsan Hakları Komitesi, söz konusu kararında, Konsey akıllı yaptırımlarının ulusal uygulamasını incelemiştir. İncelemesinin sonucunda başvuru sahiplerinin seyahat özgürlüğünün ve özel hayatın gizliliği ve itibarının korunması haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir.³⁰⁶ Olayda Belçika'nın, *Sayadi ve Vinck* hakkında 3 Eylül 2002 tarihinde soruşturma açılmasından birkaç hafta sonra isimlerini listeye eklenmek üzere Yaptırım Komitesi'ne vermesi, başvuru sahiplerince erken ve haksız olarak nitelendirilmiştir. BM İnsan Hakları Komitesi ise, Güvenlik Konseyi'nin VII. Bölüm kapsamında aldığı kararların 12. maddede düzenlenen seyahat özgürlüğü açısından sınırlama teşkil ettiğine, ancak Belçika'nın 12. maddenin ihlalden yapılan bu erken başvuru nedeniyle sorumlu olduğuna karar vermiştir.³⁰⁷ BM İnsan Hakları Komitesi ayrıca, bu kişilerin daha sonra masumiyetinin ortaya çıkmasıyla, Belçika'nın kişilerin listeden çıkarılması için gerekli çabayı göstermek, bu durumlardan dolayı uğradıkları zararları karşılamak ve isimlerinin listeden silinişini kamuya duyurmak gibi sorumlulukları olduğunu da ifade etmiştir.³⁰⁸

Bu kararda Komite daha çok Belçika'nın uygulamasına odaklanmış ve doğrudan ya da dolaylı olarak Konsey kararını incelemeye tabi tutmamıştır.³⁰⁹ Ancak yine de iki açıdan bu karar önemlidir. Öncelikle Komite, Belçika'nın listeye alma yönteminin Sözleşme'ye aykırı olduğuna karar vererek, VII. Bölüm kapsamında alınan kararlara

³⁰⁴ HALATÇI ULUSOY, ss. 179-180.

³⁰⁵ Nabil Sayadi and Patricia Vinck v. Belgium, Communication, No 1472/2006, HRC, 22 October 2008, para.3.1.

³⁰⁶ Ibid, para. 11.

³⁰⁷ Ibid, para. 10.7.

³⁰⁸ Ibid, para.12.

³⁰⁹ RICHTER, Dagmar, "Judicial Review of Security Council Decisions- A modern Vision of the Administration of Justice?", Polish Yearbook of International Law, No: 32, 2012, s. 282.

uymanın insan hakkı ihlali için gerekçe olamayacağını ifade etmiştir. İkinci olarak, Belçika'nın uygulamasına ilişkin değerlendirmesinde, Güvenlik Konseyi'nin yaptırım listesine alma ve listeden çıkarma usullerinin Medeni ve Siyasi Hakları Sözleşmesi'ne uygun olması gerektiğini dolaylı olarak ifade etmiştir. Bu itibarla, üye devletlerin 25. ve 103. maddeler çerçevesindeki Güvenlik Konseyi kararlarına uyma yükümlülüğünün, yalnızca hukuka uygun olarak alınmış kararlar bakımından var olduğu söylenebilecektir.³¹⁰

ii. Uluslararası Adalet Divanı

BM organ kararlarının yargısal denetimi konusunun kökleri düşünüldüğünden çok daha eskiye dayanmaktadır. UAD'nin siyasal organların kararları üzerindeki yargısal denetimi ilk kez BM'nin kuruluş görüşmelerinde Belçika'nın sunmuş olduğu öneri ile gündeme gelmiştir.³¹¹ O dönem bu öneri, siyasal organların zaten Şart'a uygun hareket etmeleri gerektiği, ayrıca bir yargısal denetimin siyasal organların dolayısıyla da BM'nin etkinliğini azaltacağı gerekçesiyle reddedilmiştir.³¹² Belçika'nın önerisinde sunmuş olduğu denetleme iç hukuktaki anayasal yargı denetimine benzerdir: Denetlenen kararı alan organın yetkilerini Şart'a uygun kullanıp kullanmadığı ve yetkilerini aşıp aşmadığı değerlendirilmesi öngörülmüştür.³¹³ Daha sonra Soğuk Savaş'ın başlamasıyla beraber Güvenlik Konseyi'nin etkili olamaması, bu dönemde etkin olan Genel Kurul'un ise bağlayıcı karar alan organ olmaması nedeniyle doktrinde bu konu yoğun olarak tartışılmamıştır. Soğuk Savaş'ın bitişinin ardından Güvenlik Konseyi'nin yeniden etkin olması ve etki alanının genişlemesi ile birlikte, Konsey kararlarının hukuka uygunluğunun denetlenmesi konusu tekrardan gündeme gelmiştir. Konsey kararlarının

³¹⁰ HALATÇI ULUSOY, s. 180.

³¹¹ U.N. Doc. 661, IV/2/33, 13 U.N.C.I.O. Docs. 47,48 (1945); ayrıca bkz. BİRSEL, s.180.

³¹² ANGEHR, s.1025.

³¹³ Ibid, s.1026.

hukukiliğine ilişkin tartışmaların yoğunlaşmaya başlamasıyla, BM'nin yargı organı olma niteliğini taşıyan UAD, bu denetimi yapabilecek doğal aday olarak öne çıkmıştır.³¹⁴

BM'in başlıca yargı organı olan UAD görevlerinin icrasında bağımsızdır ve hiçbir organın yetkisine tabi değildir. Bunun nedeni, Divan'ın, yargısal bir organ olarak, çalışma şeklinin BM'nin siyasi kriterlere göre görevlerini yerine getiren diğer organlarından farklı olmasıdır. Divan yargısal niteliğinin bir gereği olarak önüne gelen davalarda kendisine sunulan kanıtlara dayanarak olayı değerlendirmekte ve hukuksal olarak nitelendirmektedir. Diğer organlardan farklı olarak Divan bunları objektif hukuki kriterleri ve yöntemleri uygulayarak yapar. Bu da onun kendisine sunulan sorunları bağımsız ve tarafsız bir biçimde incelemesi demektir.³¹⁵

Konsey'in, BM Şartı'nın VII. Bölümüne dayanarak devletleri bağlayan kararlar alması durumunda aynı konu hakkında Divan'ın da karar alması halinde, yükümlülükler arasında bir çatışma söz konusu olabilecektir. Böyle bir durumda çatışmanın giderilmesi amacıyla, hiyerarşik yetki ilkesi gibi birtakım ilkelere başvurulması da olanaklı değildir. Zira gerek Divan gerekse Konsey, BM Şartı uyarınca BM'nin temel organıdır ve aralarında hiyerarşik bir ilişki kurulmamıştır.³¹⁶ Buna rağmen, Divan BM'nin asli yargı organı olduğuna göre, Divan'ın hukuksal tespitlerinin diğer siyasal organların tespitlerine göre daha öncelikli olması gerektiği söylenebilir.³¹⁷

Bunun yanında BM Şartı'nda Divan'a Konsey kararlarının hukuka uygunluk denetimini yapmasına izin veren açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak denetimin mümkün olduğunu düşünen yazarlara göre, hukuka uygunluk denetimini açıkça yasaklayan bir hüküm olmadığı müddetçe, Divan'ın iç hukuktaki "yasaklanmamış olan

³¹⁴ SHAW, s.1269.

³¹⁵ GÖÇER, s.695

³¹⁶ Ibid, s.698.

³¹⁷ ANGEHR, s.1022.

caizdir” ilkesini uluslararası alanda uygulayarak hukuksal denetim yapmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.³¹⁸

Her ne kadar Divan, diğer organları bağlayacak kararlar alamasa da bu Mahkeme’nin bir konuyu ele alırken, o konuya ilişkin olan Güvenlik Konseyi kararını incelemesinin önemsiz olduğu anlamına gelmez. Özellikle de Divan’a doğrudan yargısal denetim yetkisinin tanınmadığı da göz önüne alınırsa, bir Konsey kararının hukuksal yönden denetlenmesinin tek yolunun bu olduğu anlaşılmaktadır.

Divan, hukuka uygunluk denetimini, kendisinden talep edilmesi halinde bir danışma görüşü vererek yapabilir. Bu seçenekte danışma görüşü bağlayıcı olmadığı için organların kararları arasında çatışma ihtimali de söz konusu olmayacaktır. Kararın bağlayıcı olmaması nedeniyle, hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde ne olacağı konusu tartışmalıdır. Ancak belirtmek gerekir ki, danışma görüşleri genellikle talep eden organ tarafından dikkate alınmaktadır.³¹⁹ Diğer seçenek ise, Konsey’in daha önce karar aldığı bir konunun Divan önünde açılacak bir dava ile önüne gelmesidir. Bu durumda Divan, Güvenlik Konseyi’nin kararını hukuka uygunluk yönünden inceleyerek aykırı bulabilecektir. Aksi ihtimal Divan’ın hukuka aykırı bir kararı kabul etmesi anlamına gelebilir. Bu yolla yapılacak bir yargısal denetimde çatışma ihtimali de ortaya çıkmaktadır. Böyle bir durumda hangi organın kararının üstün olacağı cevabı net olmayan bir sorudur. Göçer’e göre Divan kararının yargısal ve nihai olarak üstün değer taşıması gerektiği söylenebilecektir. Bu görüşün kabulü halinde ise başka bir sorun karşımıza çıkar. Divan kararı üstünse ve Divan Konsey kararının aykırı olduğuna karar verirse bu durumun sonuçları ne olacaktır? Divan içtihadı yorumundan hareketle, yargısal denetiminin tek sonucunun, geçersizliği saptanmış karara uygun davranma yükümlülüğünün devletler bakımından ortadan kalkması olduğu söylenebilir.³²⁰

³¹⁸ GÖÇER, s.704.

³¹⁹ MARTENCZUK, s.528.

³²⁰ GÖÇER, ss.704-705.

Çeşitli görüşlerde Konsey'in siyasi organ olarak siyasi yönü ağır basan olayları ele aldığı, UAD'nin ise hukuksal organ olarak hukuksal yönü ağır basan olayları incelediği, dolayısıyla siyasi nitelikli uyuşmazlıklara UAD'nin bakmasının doğru olmayabileceği ileri sürülmektedir. Divan'ın kararlarına baktığımızda ise bu görüşü benimsemediği görülmektedir. Örneğin, Ege Kıta Sahanlığı davasında Divan her uyuşmazlığın siyasi bir yönü olduğunu dolayısıyla siyasi nitelikte olmasının, bir uyuşmazlığın Divan tarafından ele alınmasına engel olmayacağını belirtirken³²¹, Nikaragua³²² ve Tahran rehine davası kararlarında³²³ ise uyuşmazlığın büyük oranda siyasi içerikli olmasının yetkisini etkilemeyeceğini ifade etmiştir.³²⁴

Konuya ilişkin olarak UAD'nin bazı görüş ve kararları öne çıkmaktadır. Bu görüş ve kararlarında, Divan yargısal denetime ilişkin tutumunu da ortaya koymuştur.

aa. BM'nin Belirli Masrafları Danışma Görüşü

60'lı yılların başında Ortadoğu'da ve Kongo'da yürütülen BM operasyonlarına ilişkin kararların Güvenlik Konseyi'nde alınması veto yetkisi nedeniyle mümkün olmayınca, çare olarak kararları Genel Kurul'un alması yoluna başvurulmuştur. Ancak bu durum Fransa ve SSCB'nin de dahil olduğu pek çok devlet tarafından eleştirilmiştir.³²⁵ Bu hususa dair tartışmalar çerçevesinde gündeme gelen söz konusu operasyonların finanse edilmesi hususu, üye devletler arasında tartışmalara ve görüş ayrılıklarına yol açınca, Genel Kurul 1731 sayılı Kararı³²⁶ ile UAD'den BM Şartı 17/2. maddesinin yorumu hususunda danışma görüşü talep etmiştir.³²⁷ Genel Kurul ile Güvenlik Konseyi

³²¹ Aegean Continental Shelf , Turkey v. Greece , *Judgment*, ICJ Rep. 1978, ss. 3 vd., para. 31.

³²² Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Nicaragua v. United States of America, ICJ Rep. 1984, ss. 391 vd., para. 97-98.

³²³ *Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, para.37.

³²⁴ MARTENCZUK, ss.528 - 529.

³²⁵ BEDJAOUI, s.23.

³²⁶ A/RES/1731(XVI)(1961).

³²⁷ *Certain Expenses of the United Nations*, s. 156.

arasındaki yapısal ilişkinin barışı koruma işlevleri açısından yorumlandığı³²⁸ danışma görüşündeki bazı ifadeler, UAD'nin yargısal denetime ilişkin görüşlerinin incelenmesinde önemli bir başlangıç noktası olarak görülmektedir. Çünkü görüşte, ilk kez BM siyasi organlarının kararlarının meşruiyeti konusu ele alınmıştır.

UAD görüşte, BM sisteminde iç hukuk sistemlerinden farklı olarak kararların hukukiliğini inceleyen bir hukuki denetim sistemi öngörülmediğine dikkat çekerek, her organın en azından ilk etapta kendi yetkilerini kendi belirlemesi gerektiğini ifade etmiştir.³²⁹ Bu danışma görüşü, UAD'nin açıkça öngörölmüş bir usulün yokluğuna dayanması, tamamen biçimsel ve usulü bir yaklaşımının olması ve BM Şartı 96/1'deki potansiyeli ve içeriği göz ardı etmesi nedeniyle doktrinde eleştirilmektedir.³³⁰

Bazı yazarlara göre “Belirli Masraflar” görüşündeki hukuki incelemenin eleştiriye açık pek çok yönü bulunmaktadır. Hatta kimilerine göre ele aldığı sorunu çözmemiş, bu konudaki görüşlerin daha da ayrışmasına yol açmıştır. Çünkü ele alınan konunun hem siyasi hem de hukuki yönleri bulunmaktadır. Divan'ın verdiği görüş, bu yönleri yeterince irdilemediği gibi, çoğunlukla BM Şartı'nın yapısına ilişkin varsayımlara dayanmaktadır.³³¹

Sonraki uygulama ve kararlarından anlaşıldığı üzere UAD “Belirli Masraflar” görüşünü uzun süre desteklememiştir.³³²

³²⁸ GOGGIN, Sean , “*Self Defence, The Security Council & Judicial Review*”, Sri Lanka Journal of International Law, Vol. 17, 2005, s.163.

³²⁹ *Certain Expenses of the United Nations*, s.168.

³³⁰ RICHTER, s.275

³³¹ BROWLIE Ian, **Principles of Public International Law**, Oxford University Press, New York, 2008, ss.697- 698

³³² RICHTER, s.275.

bb. Namibya Danışma Görüşü

I. Dünya Savaşı'nın sonunda imzalanmış olan Versay Anlaşması ile Eski Almanya sömürgelerinden olan Namibya, 1919 yılında MC tarafından Güney Afrika'nın vesayetine bırakılmıştır.³³³ 1966 yılında BM Genel Kurulu Güney Afrika'nın Namibya üzerindeki vesayetini sona erdiren 2145 sayılı Kararı almıştır.³³⁴ Güney Afrika'nın bu kararı dikkate almaması üzerine 1970 yılında bu defa Güvenlik Konseyi 276 sayılı Karar ile, Genel Kurul'un kararını onaylamış ve Güney Afrika'nın Namibya üzerinde bu andan itibaren alacağı tüm kararların gayri hukuki olacağını ifade etmiştir.³³⁵ Bunun yanında Konsey, UAD'den de Güney Afrika'nın Namibya üzerinde devam eden varlığına ilişkin danışma görüşü talep edilmiştir.³³⁶

Namibya görüşünde Divan, yargısal denetim konusunda "Belirli Masraflar" danışma görüşünde olduğundan daha cesur bir tutum ortaya koymuştur. UAD danışma görüşünde öncelikle her hangi bir organın kararını yargısal olarak denetleyemeyeceğini ya da temyiz makamı gibi incelemeyeceğini ancak, yargısal işlevi yerine getirirken gerekçelendirmede, bu kararlardan kaynaklanan hukuki sonuçları belirlemeden önce taraflarca öne sürülen itirazları da göz önüne alması gerektiğini ifade etmiştir.³³⁷ Bu ifadeden itiraza konu olan kararların geçerliliğinin ön sorun olarak UAD tarafından incelenebileceği, bu durumun da denetlemenin yolunu açabileceği sonucuna ulaşılabilecektir. Bunun da ötesinde Divan, Konsey kararlarının 24. ve 25. maddelere uygun olduğu müddetçe bağlayıcı olduğunu belirtmektedir.³³⁸ Burada birtakım kurallara uygunluğun, bağlayıcı etki için gerekli olduğu anlaşılmaktadır. Divan'ın bu ifadesi

³³³ LISSITZYN, Oliver J., "International Law and the Advisory Opinion on Namibia", Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 11:1, 1972, s. 50.

³³⁴ A/RES/2145(XXI) (1966), para. 6.

³³⁵ S/RES/276 (1970), para.2.

³³⁶ Danışma görüşüne ilişkin genel bilgiler için bkz. <<https://www.icj-cij.org/en/case/53>> (05.05.2019).

³³⁷ Namibia, para. 89.

³³⁸ Ibid, para. 115.

aksinden yorumlandığında, bu şartları taşımayan kararların, üyeler üzerinde bağlayıcı olmayabileceği sonucuna ulaşılabilecektir.³³⁹

cc. Lockerbie Kararı

21 Aralık 1988- Çarşamba günü, Londra Heathrow Havaalanından New York John F. Kennedy Uluslararası Havaalanına sefer yapan Pan Am Havayollarına ait bir uçak, İskoçya - Lockerbie üzerinde infilak etmiştir. Olayda uçakta bulunan 259 yolcu ve mürettebat ile Lockerbie kasabasında yerde bulunan 11 kişi yaşamını yitirmiştir. Yapılan araştırmalar sonucunda patlamaya yol açanın uçağın kargo bölümüne yerleştirilmiş bir bomba olduğu anlaşılmıştır. Uzun yıllar alan kapsamlı incelemeler ve araştırmalar Libyalı iki resmi görevlinin saldırıdan sorumlu olduğu sonucuna ulaştırmıştır.³⁴⁰

Libya, belirlenen faillerin Libya vatandaşları olan resmi görevliler olmasından dolayı olaydaki sorumluluğunu ve tazminat ödemeyi kabul etmiştir. Ancak ABD ve Birleşik Krallık söz konusu faillerin iadesini talep etmiş, Libya ise bu kişileri kendisi yargılayacağı iddiasıyla bu talebi yerine getirmemiştir. Bunun üzerine Güvenlik Konseyi 21 Ocak 1992’de Libya’yı iade taleplerine tam ve etkili bir yanıt vermeye çağıran 731 sayılı Kararı almıştır.³⁴¹ Bu karardan sonra Libya, öncelikle ABD ve Birleşik Krallık’a hakeme başvurma önerisinde bulunmuş, bu önerinin reddedilmesi üzerine ise 3 Mart 1992 tarihinde UAD önünde her iki devlete karşı aynı anda dava açmıştır.³⁴²

Başvurusunda Libya, Lockerbie olayının 1971 Montreal Sözleşmesi’nin 1. maddesi kapsamında suç olmasından dolayı aynı Sözleşme’nin 7. maddesi uyarınca, failleri iade etme veya kendisi yargılama hakkının bulunduğunu ve sahip olduğu bu

³³⁹ RICHTER, ss. 275-276.

³⁴⁰ KARASU, Rahman, “Lockerbie Faciası Nedir?”, < <https://www.bilgjustam.com/lockerbie-faciasi-nedir/>>(20.04.2019).

³⁴¹ S/RES/731(1992), para.3

³⁴² ZUBEL, Eric, “The Lockerbie Controversy: Tension between the International Court of Justice and the Security Council”, Annual Survey of International and Comparative Law, Vol.5:1, 1999, s. 262.

hakkın kendisine karşı kuvvet kullanma tehdidinde bulunan ABD ve Birleşik Krallık³⁴³ tarafından ihlal edildiğini iddia etmektedir. Bunların yanı sıra Libya, UAD'den, ABD ile Birleşik Krallık'ın Libya'yı zanlıları iadeye zorlayacak veya Libya tarafından ileri sürülen diğer haklara halel getirecek eylemlerde bulunmalarını engelleyecek ihtiyati tedbir almasını da talep etmiştir. Bu talebe ilişkin oturumların tamamlanmasından 3 gün sonra³⁴⁴ 31 Mart 1992'de Güvenlik Konseyi henüz Divan'da inceleme devam ederken 748 sayılı Kararı almıştır.³⁴⁵ Kararda, tüm devletlerin 731 sayılı Kararın gereklerini yerine getirmemesi halinde 41. madde çerçevesinde Libya'ya karşı yaptırım uygulamaları öngörülmektedir.³⁴⁶

748 sayılı Güvenlik Konseyi Kararından sonra Divan, kararın geçerli olduğunu ve Montreal Sözleşmesi'nin ilgili hükümlerinin yerine geçtiğini belirterek³⁴⁷ Libya'nın ihtiyati tedbir talebini, talep ile korunması istenen hakların ortadan kalktığı gerekçesine dayanarak reddetmiştir. BM Şartı'nın 25. maddesi uyarınca üye devletler, Konsey kararlarını kabul etmekle ve uygulamakla yükümlüdür. Bu madde 748 sayılı Karar için de geçerli olduğundan Divan, Libya'nın Montreal Sözleşmesi kapsamındaki haklarını ihtiyati tedbir ile korumaya uygun bulmamıştır.³⁴⁸

Bu kararın temelinde, Konsey kararının geçerli olduğu varsayımı bulunmaktadır. Divan başka kararlarında da BM siyasal organlarının kararlarının geçerli olduğu varsayımıyla hareket etmiştir. İhtiyati tedbir yargılamaları açısından bu varsayım uygun

³⁴³ Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie, Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom, *Judgment*, ICJ Rep. 1998, ss. 9 vd. para. 13.; Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie, Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America, *Judgment*, ICJ Rep. 1998, ss. 115 vd., para. 13.

³⁴⁴ MARTENCZUK, s.520.

³⁴⁵ S/RES/748(1992).

³⁴⁶ Ibid, para.3

³⁴⁷ Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie, Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom, Provisional Measures, *Order of 14 April 1992*, ICJ Rep. 1992, 3, ss. 3 vd., para. 41-42.; Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie, Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America, Provisional Measures, *Order of 14 April 1992*, ICJ. Rep. 1992, 114 vd., para.43-44.

³⁴⁸ MARTENCZUK, s.521.

olsa da, esas incelemesinde de bu varsayıma dayanılıp dayanılamayacağı tartışmalıdır. Her ne kadar, geçerliliğin incelenmeksizin kabulü BM organları arasındaki uyumu sağlayacak olsa da, Divan'ın yargısal işlevi kapsamında önüne gelen hukuki sorunları çözümüleme görevi ile uyumlu olmayacaktır. Uygulamada ise Divan, kararların geçerliliğini ilan etse de, genellikle ayrıntılı incelemesini de yapmaktadır. Buradan Divan'ın geçerlilik varsayımını bir denetim ölçütü olarak göremediği sonucuna ulaşılabilir.³⁴⁹

Divan'ın ihtiyati tedbir talebini ret kararına rağmen, bu konu doktrinde Konsey kararlarının yargısal denetimine ilişkin tartışmalara yol açmıştır. Bir kısım yazarlara göre, 103. madde kapsamına Güvenlik Konseyi kararlarını almak doğru değildir, çünkü bu madde ile üstünlük tanınan yalnızca BM Şartı'ndan kaynaklanan yükümlülüklerdir. Kararda yargıçların bireysel görüşlerinin neredeyse tamamı ise, Konsey'in sınırları olduğu ve bu sınırların tamamen Konsey'in takdirine bırakılmadığı yönünde gibi görünmektedir. Muhalef görüşünde Yargıç Shahabuddeen, Konsey'in yetkilerinin hukuki sınırlarının olup olmadığını, eğer varsa Konsey'den başka hangi organın bu sınırların ne olduğunu belirlemeye yetkisi olduğu sorularını ele alarak³⁵⁰, Divan'ın bu yetkiyi kullanmak için en uygun organ olacağını da ima etmiştir.³⁵¹

Sonuç olarak, Lockerbie davasının esas incelemesi doktrinde heyecanla beklenirken, esas incelemeye geçilmeden taraflar anlaşmış Libya sanıkları teslim etmeyi kabul etmiştir. Libya makamları, teslimden evvel Hollanda makamları ile bir anlaşma imzalamıştır. Bu Anlaşma uyarınca sanıklar, yalnızca Lockerbie olayı için kurulmuş olan İskoçya Özel Mahkemesi tarafından yargılanacaktır. Mahkeme, sanıkları İskoç hukukuna göre 9 ay yargıladıktan sonra 31 Ocak 2001'de kararını vermiştir. Kararda bir sanık delil

³⁴⁹ MARTENCZUK, s.539.

³⁵⁰ Lockerbie, Libya v. United Kingdom, Separate opinion of Judge Shahabuddeen, *Order of 14 April 1992*, ICJ Rep. 1992, ss. 28 vd., s.32.

³⁵¹ HOSSAIN, s. 154.

yetersizliğinden dolayı serbest bırakılırken, diğer sanık suçlu bulunarak ömür boyu hapis cezası ile cezalandırılmıştır.³⁵²

Lockerbie, içerdiği pek çok öge ve sahip olduğu niteliklerle doktrinde oldukça fazla tartışılan davalardan biri olmuştur. Divan, Lockerbie davasını incelerken yargısal denetim konusunu ele almaktan olabildiğince kaçınmıştır. Yargıçlar da aynı şekilde konuya ihtiyatlı yaklaşmışlardır. Başvuruların yapılmasının üzerinden neredeyse 6 yıl geçtikten sonra 27 Şubat 1998’de Divan, davaların ilk itirazlarını incelemeyi bitirebilmiştir. Bu süreçte Güvenlik Konseyi de 883 sayılı Karar³⁵³ ile uygulanan yaptırımları daha da sıkılaştırmıştır.³⁵⁴

İlk itirazların incelenmesinde Divan, Konsey kararlarının geçerlilik incelemesinin esasa ilişkin olduğuna kanaat getirmiştir. Libya’nın bu hususa ilişkin itirazını, esas incelemesine bırakırken, bu itirazın münhasıran değil, tam anlamıyla ön incelemeye uygun nitelikte olmadığı gerekçesine dayanmıştır.³⁵⁵ Diğer bir anlatımla, 1998 kararında da Divan, 1992 kararında olduğu gibi tedbiri elden bırakmayarak yalnızca, ilk itirazlar aşamasında ele almaya mecbur olduğu konularla sınırlı olarak inceleme yapmaya gayret etmiştir. Diğer hususları ise esasa ilişkin incelemeye bırakmıştır. Dolayısıyla da, bu aşamada yargısal denetime ilişkin sorular ya ayrıntılı olarak cevaplanmamış ya da tamamen cevapsız kalmıştır.³⁵⁶

Lockerbie olayında, hem Güvenlik Konseyi’nin hem de UAD’nin kararlarının tartışmalı yönleri bulunmaktadır. Örneğin, VI. Bölüm kapsamında alınan kararlarda uyuşmazlığın tarafı olan devletler genellikle oy kullanmaktan kaçınırken, 731 sayılı Güvenlik Konseyi Kararında ABD ve Birleşik Krallık oy vererek bu kurala uymamışlardır. Söz konusu karar, ABD ve Birleşik Krallık olmasa da alınabilecek

³⁵² SCMAHL, Stefanie, “Birleşmiş Milletlerde Hukukun Üstünlüğü: Lockerbie Olayı Üzerine Düşünceler”, (Çeviren: METİN, Yüksel), Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Vol.10, 2002, s.23.

³⁵³ S/RES/883(1993).

³⁵⁴ MARTENCZUK, s.522.

³⁵⁵ Ibid, s.534.

³⁵⁶ Ibid, s.522.

olduğundan, bu durum yalnızca şekli bir hata olarak nitelenebilir.³⁵⁷ 748 sayılı Kararda tartışmalara konu olan ise 39. madde kapsamında yapılan tespit olmuştur. Olayda Libya'nın parmağı olduğu iddiasıyla, Libya'nın terörü destekleyerek kuvvet kullanma yasağına aykırı hareket ettiği söylenebilecekse de terör şüphelilerinin teslim edilmemesinin uluslararası barış ve güvenlik bakımından ne derece tehdit oluşturacağı açık değildir.³⁵⁸

Bunun yanı sıra, 748 sayılı Kararın, olay UAD'nin önünde incelenirken alınmış olması görüş ayrılıkları yaratan en önemli hususlardan biridir. Güvenlik Konseyi ve UAD'nin aynı uyuşmazlığı aynı anda incelemekte hatta uyuşmazlığa ilişkin aynı anda kararlar almakta özgür oldukları söylenebilse de, alacakları kararlarda tamamen serbest olduklarını söylemek mümkün değildir. "Organa güven" ilkesine bağlı olan organların, BM amaç ve ilkeleriyle ilişkili yükümlülükleri ve konumları pozitif hukukun parçasıdır. Ayrıca, BM örgütünün temel amacı da organların kendilerine tanınan yetkileri kullanırken birbirlerine saygı göstermesini gerektirir. Organa güven ilkesi kurumsal eşit ağırlığın korunmasına ilişkin hukuksal bir ilkedir. Organların birbirlerinin kararlarını tanımamasını ve çatışan kararlar almasını olabildiğince önlemeyi amaçlamaktadır. Bu nedenlerden ötürü Lockerbie olayında Konsey'in tavrı eleştirilmiştir.³⁵⁹ Konsey'in aksine Divan ise, Konsey ile aynı konuya ilişkin karar alma konusuna daha temkinli yaklaşarak, iki organın çatışan kararlar alma ihtimalini de göz önünde bulundurmuştur.³⁶⁰

Olayda parmağı olduğundan şüphelenilen Libya, sorumluları iade etmeyerek kendisi yargılamak istemiştir. Bu durum yapılacak yargılamanın göstermelik olma ihtimalini akıllara getirmiştir. Böyle bir durum olması halinde, Libya'nın dayanağı olan Montreal Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri amaçsal yorumla yorumlanarak, iade

³⁵⁷ SCMAHL, s. 26.

³⁵⁸ KIRGIS, s. 515.

³⁵⁹ SCMAHL, s.32.

³⁶⁰ MACDONALD, "R. St. J, *"Changing Relations between the International Court of Justice and the Security Council of the United Nations"*, The Canadian Yearbook of International Law, Vol. 31, 1993, s. 17.

yükümlülüğünün öncelikli olduğu sonucuna ulaşılabilir. Ancak bu yorum kabul edilebilir olsa dahi, bu noktada Montreal Sözleşmesi'nin yapılacak iadenin istekte bulunulan ülke hukukuna tabi olacağını düzenleyen 8/2. maddesi de göz önünde tutulmalıdır. Nitekim Libya hukuku vatandaşın iadesini öngörmemektedir. İadenin sınırları istekte bulunulan devletin hukuk düzenindeki şartlar olduğu cihetle, 7. madde kapsamında Libya'nın tek yükümlülüğü cezai takibat yapmak olmaktadır. Bu durumda, ABD ve Birleşik Krallık'ın iade isteminin tek dayanağı Güvenlik Konseyi kararı gibi görünmektedir. Güvenlik Konseyi'nin bu amaçla kullanılması doktrinde eleştirilen bir konu olmuştur.³⁶¹

Lockerbie olayından sonra alınan 748 sayılı Kararın öngördüğü tedbirleri bazı devletler, bölgesel örgütler (Arap Ligi, İslam Konferansı Örgütü, Bağlantısızlar hareketi) uygulamayacaklarını duyurmuşlardır. Afrika Birliği örgütü, Libya için öngörülen bu tedbirleri, BM Şartı'nın 27/3, 33. ve 36. Maddelerini ihlal ettiği ve Libya'da dikkate değer derecede insani ve ekonomik zarara yol açacağı gerekçeleri ile uygulamayacağını açıklamıştır.³⁶²

Divan'ın Lockerbie davasında ihtiyati tedbir kararında benimsediği ve Konsey kararlarının diğer uluslararası yükümlülükler karşısında üstünlüğünü öngören görüş kabul edilebilir olsa bile, bu üstünlük ancak uluslararası anlaşmalar ile örf ve adetten kaynaklanan yükümlülükler karşısında söz konusu olabilecektir. *Jus cogens* normlar bakımından ise, böyle bir üstünlük tanınması kabul edilebilir değildir. Divan bu noktada çatışmayı çözmeye yönelik olarak kuralların olmamasından dolayı uluslararası hukuk kaynakları sistemine uygun olmayan bir yorum şekli benimsemek durumunda kalmıştır.³⁶³ Konsey kararlarının Divan tarafından denetlenmesi halinde bu denetimin belli sınırlara göre olması gerekecektir. Bu sınırlar yukarıda da ayrıntılı olarak ele

³⁶¹ SCMAHL, s.25.

³⁶² ORAKHELASHVILI, 2007, s.191.

³⁶³ GÖÇER, s.703.

aldığımız gibi *jus cogens* kurallar ve BM Şartı tarafından belirlenmiş olanlardır. Dolayısıyla Lockerbie davasının ihtiyati tedbire ilişkin kararında benimsenen, ilk karar verenin kararının üstün tutulması ilkesi, Divan'ın anılan kararlar üzerindeki yargısal denetimine uygun görünmemektedir. Çünkü bu şekilde Konsey'in belirlenmiş olan sınırlara uygun olmayan bir karar alması halinde Divan'ın ne yapması gerektiği net değildir. Bu da Konsey kararlarının Divan tarafından hukuka uygunluğunun denetlenmesi sorununu ortaya çıkarmaktadır.³⁶⁴

Açık ve bariz bir hukuka aykırılık durumunda Konsey kararının geçersizliğinin söz konusu olabileceği de ileri sürülebilir. Bu görüş Divan tarafından kullanılmasa da bazı yargıçları tarafından zaman zaman dile getirilmiştir. Öte yandan, ilk bakışta kullanışlı gibi görünse de neyin açık ve bariz hukuka aykırılık teşkil ettiğinin belirlenmesi oldukça güç olabilecektir. Özellikle de 5 daimi üyenin desteği ile alınmış Konsey kararının açık ve bariz olarak hukuka aykırı olduğunun kabullenilmesini beklemek oldukça gerçekdışı görünmektedir.³⁶⁵

Lockerbie Davası doktrinde heyecana yol açarak yargısal denetime ilişkin tartışmaların sona erebileceği umudunu yaratmış olsa da, sonuç hiç de umulduğu gibi olmamıştır. Divan, hukuka uygunluk denetimi aşamasını esas incelemesine bırakmış ancak dava esasa geçilmeden tarafların anlaşması ile sona ermiştir.

UAD'nin Konsey kararlarını denetlemesi uluslararası hukuk bakımından mümkün görünmekle birlikte, Divan başta siyasal nedenler olmak üzere çeşitli nedenlerle bu denetlemeyi yapmamayı tercih edebilmektedir. BM sisteminde kararların hukuka aykırılığının iddia edilmesi engellenmese de, bunu temin eden mekanizmalar yetersizdir. Genel Kurul ve Genel Sekreter'in siyasi etki olanakları hukuki denetim eksikliğini giderememektedir. Bu noktada, BM dışı yargısal denetim olanaklarının da tartışılması söz

³⁶⁴ GÖÇER, s.703.

³⁶⁵ MARTENCZUK, s.538.

konusu olabilecektir.³⁶⁶ Ayrıca, UAD devletlerle sınırlı olan yetkisi nedeniyle, Güvenlik Konseyi'nin devletleri değil bireyleri hedef alan tedbir kararları bakımından, şu an için başvuruya da uygun görünmemektedir.³⁶⁷

b. Diğer Uluslararası Yargı Organlarının Yargısal Denetimi

i. Avrupa Adalet Divanı

1970'lere kadar Avrupa'da terörizm daha çok ulusal bir sorun olarak görülmekteydi. Bu algı 1970'lerde değişmiş ve terörizmle mücadele alanında ilk adımlar bu dönemde atılmıştır. TREVI (Terrorism, Radicalism, Extremism, Political Violence) olası tehditleri, belirli terörist grupları izlemek ve tutuklanmalarını ve yargılanmalarını sağlamak için, içişleri ve adalet bakanlıkları arasındaki kurumsal bağlantıları sağlamak amacıyla 1976'da kurulmuştur. 11 Eylül saldırılarına kadarki dönemde de, Avrupa'da terörle mücadelede işbirliğine görece daha az ihtiyaç duyuluyordu. Bu nedenle var olan işbirliği mekanizmaları da ulusal ceza kurumları arasında bilgi paylaşımı şeklindeydi. 11 Eylül sonrasında ise bu durum değişmiştir.³⁶⁸

Avrupa da ABD gibi, 11 Eylül saldırısından sonra terörizmle mücadelede işbirliğinin artırılmasına yönelik çalışmalara ağırlık vermiştir. Bu çalışmaların birçoğu BM eşgüdümüyle gerçekleştirilmiştir.³⁶⁹ Yetkilerini 1267 sayılı ve 1333 sayılı Güvenlik Konseyi Kararlarından³⁷⁰ alan Yaptırım Komitesi, 11 Eylül saldırılarından sonra terörün finansmanından sorumlu olduğu düşünülen kişiler hakkında alınan ekonomik yaptırımların kapsamını süresiz olarak genişletmiştir.³⁷¹ Bu gelişmelerle paralel biçimde BM'nin terörizmin finansmanı ile mücadele kararlarını uygulamak amacıyla, AB içerisinde de birtakım düzenlemeler yapılmıştır. AB Konseyi, BM Güvenlik Konseyi'nin

³⁶⁶ ARSAVA, 2005, s.64.

³⁶⁷ CANNIZZARO, s. 197.

³⁶⁸ KESKİN ATA, Funda, **Avrupa Birliği ve İnsan Hakları**, Siyasal Kitabevi, 2013, Ankara, s.95.

³⁶⁹ HALATÇI ULUSOY, ss.181- 183.

³⁷⁰ S/RES/1333(2000).

³⁷¹ DE WET- NOLLKEMPER, ss.167-168.

1999 yılındaki 1267, 2000 yılındaki 1333 ve 2002 yılındaki 1390 sayılı Kararlarıyla³⁷² kabul edilen uluslararası terörizmle mücadele çerçevesinde Usame Bin Ladin, El – Kaide ve Taliban bağlantılı kişi ve yapıların fonlarının dondurulmasını amaçlayan kararlarını uygulamak için bir dizi Ortak Tutum benimsemiş ve bunlara ilişkin tüzükler kabul etmiştir.³⁷³

Terörizmle mücadele insan haklarının korunması üzerinde kimi zaman olumsuz etkiler doğurabilmektedir. Terörizmle mücadele ederken insan haklarına saygı gösterilmemesi, uzun vadede demokratik yönetimlerde daha olumsuz sonuçlara yol açabilmektedir. Batılı devletler, 11 Eylül sonrasında, güvenliği artırmaya çalışırken aldıkları tedbirlerle eleştirilere de hedef olmuşlardır. Demokratik bir ortamda özgürlük ile güvenlik arasında denge kurulmasında kimi zaman zorluk yaşanabilmektedir.³⁷⁴ Güvenlik Konseyi'nin 1267 ve 1373 sayılı Kararlarına dayalı olarak AB düzeninde iki liste oluşturulmuştur. AB bünyesindeki oldukça ciddi ve kapsamlı düzenlemelere dayanılarak yapılan listelerdeki bazı kişi ve kurumlar temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği gerekçesiyle dava açmışlardır.³⁷⁵ Bu davalardan Kadı ve Yusuf davaları doktrinde en fazla tartışma konusu olanlardır.

Kadı ve Yusuf & Al Barakaat Davaları ve Kararların Etkileri

Yusuf & Al Barakaat davası Avrupa Adalet Divanı (AAD) tarafından bu çerçevede incelenen ilk davadır. Başvuru sahipleri (Ali Ahmed Yusuf ve Al Barakaat Uluslararası Vakfı), haklarında uygulanan malvarlıklarının dondurulması tedbirinin dayanağı olan tüzüklerin kurucu AB Anlaşmalarına aykırı olduğunu ve mülkiyet, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal ettiğini iddia etmişlerdir.³⁷⁶ İlk Derece

³⁷² S/RES/1390(2002).

³⁷³ KESKİN ATA, s. 99.

³⁷⁴ Ibid, s. 98.

³⁷⁵ HALATÇI ULUSOY, 184.

³⁷⁶ Case T- 306/01, Yusuf & Al Barakaat Int.'l Found. v. Council&Comm'n, 2005 E.C., s. II- 3533, para. 284.

Mahkemesi değerlendirmesinde, dava konusu olan düzenlemelerin dayanağı olan Güvenlik Konseyi kararlarını yargısal olarak denetleyemeyeceğini ancak, söz konusu AB düzenlemelerini hukuki yönden incelenmesinin mümkün olduğunu ifade etmiştir. Ancak burada bir istisna öngörerek *jus cogens* aykırı olmaları halinde Güvenlik Konseyi kararlarının da incelenebileceğini belirtmiştir.³⁷⁷ Yusuf davasındaki değerlendirmesinin sonunda İlk Derece Mahkemesi, söz konusu kararların *jus cogens* aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır.³⁷⁸

İlk Derece Mahkemesi, BM şartı'nın 103. maddesi uyarınca, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) yer alan haklar ile Güvenlik Konseyi kararlarının çatışması durumunda Güvenlik Konseyi kararlarının üstün olacağını ifade etmiştir.³⁷⁹ Mahkeme'ye göre AB, BM yesi olmasa bile, AB'yi oluşturan devletler BM yesi olduğu için, AB de BM'nin yükümlülüklerini ihlal edemeyecek, aksine bunların yerine getirilmesi için gereken yöntemleri bulacaktır.³⁸⁰

Yusuf olayındakine benzer gerekçelerle, Yasin El-Kadı hakkında da mal varlığının dondurulması gibi yaptırımlar uygulanmıştır. Bu yaptırımların uygulanmasını sağlayan ve onları iç hukuka aktaran düzenlemelere karşı El-Kadı, AB yargı organları nezdinde dava açmıştır.³⁸¹ El-Kadı'nın iddiası da kendisine uygulanan yaptırımlarla, adil yargılanma, mülkiyet ve etkili yargısal denetim hakkının ihlal edildiğidir.³⁸² İlk Derece Mahkemesi BM şartı'nın 103. maddesi nedeniyle AB organları BM kararları ile bağlı olduğundan, bu konuda takdir yetkisinin ve Güvenlik Konseyi kararlarını hukuki açıdan inceleme yetkisinin bulunmadığına kanaat getirmiştir. Güvenlik Konseyi kararlarının bağlayıcılığı bakımından ise *jus cogens* uygun olmayı sınır olarak belirleyerek, *jus cogens* uygun olmayan Güvenlik Konseyi kararlarının ne BM ye devletleri ne de AB

³⁷⁷ *Yusuf & Al Barakaat Int. 'l Found. v. Council & Comm'n*, para. 276-277.

³⁷⁸ *Ibid*, para. 347.

³⁷⁹ *Ibid*, para. 231-234.

³⁸⁰ *Ibid*, para. 210.

³⁸¹ AKKUTAY, s.434.

³⁸² Case T- 315/01, *Kadi v. Council & Comm'n*, 2005, E.C. r. II-3649, para. 14.

bakımından bağlayıcı olmayacağını belirtmiştir.³⁸³ Mahkeme, El-Kadı'nın iddia ettiği hak ihlallerinin *jus cogens* aykırı olmadığını ifade etmesine rağmen, kararda hangi hakların *jus cogens* nitelikte olduğunu konusunda bir belirleme yapmaktan kaçınmıştır.

İlk derece mahkemesi, El-Kadı'nın Topluluk Hukuku ile BM Hukuku'nun ayrı düzenler olduğu iddiasını, Avrupa Topluluğu'na üye devletlerin BM Şartı'ndan kaynaklanan yükümlülükleri nedeniyle, Avrupa Topluluğu'nun da BM Şartı'na bağlı olduğunu belirterek reddetmiştir. Mahkeme, Topluluk Hukuku çerçevesinde BM Güvenlik Konseyi kararlarını denetleme yetkisi olmadığını da belirtmiştir.

İlk Derece Mahkemesinin Yusuf ve Kadı davalarında, yargısal denetimi *jus cogens* ile temellendirmesi doktrinde bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir. Bu eleştirilerde en fazla öne çıkanı, davaların daha basit ve akılda kalıcı temellere de dayandırılabilenidir. Bir diğeri ise, BM üyesi olmayan AB'nin üye devletlerle aynı biçimde yaptırımlara uyma yükümlülüğü bulunmadığı, dolayısıyla İlk Derece Mahkemesinin yaptırımları AB temel belgeleri ve AİHS'de yer alan haklar açısından doğrudan incelemesi gerektiğidir. İlk Derece Mahkemesi her durumda, Konsey yaptırımlarına dayanılarak alınan kararların *jus cogens* yerine Birlik temel insan haklarına uygunluğunu inceleyebilecektir. Hatta Birliğin temel insan hakları standardı daha sıkı bir hukuki denetim standardı getirebilecektir. Bu eleştiri uluslararası örgütlere yetki devrinin normatif temelini yanlış anlamaktadır. Üye devletler, BM Şartı 103. maddede tanınan üstünlüğünü kabul ettiklerinden ötürü AB'ye yetkilerini devrederken Güvenlik Konseyi yaptırımlarına aykırı davranmalarını meşru kılacak şekilde AB'ye yetki devredemeyeceklerdir. Dolayısıyla AB kurumlarının da bu yaptırım kararları ile bağlı olduğu yorumu doğrudur.³⁸⁴

³⁸³Kadi v. Council & Comm'n , para. 225-231.

³⁸⁴ ORAKHELASHVILI, 2007, s.179.

Bu kararlardan sonra her iki dava da temyiz edilerek AAD'ye taşınmıştır. Temyizde AAD tarafından iki davanın birleştirilmesine karar verilmiştir. AAD, temel hakların Birliğin temelini oluşturmasından dolayı Birlik tasarruflarının temel haklarla uyumlu olması gereğine dayanarak Konsey kararını incelemiş, ancak bu incelemenin Konsey kararının denetimi anlamına gelmeyeceğini de belirtmiştir. AAD, ilk derece mahkemesinden farklı bir tavır alarak, Güvenlik Konseyi kararını hukuki denetleme konusu olamayacağı sonucuna ulaşmıştır.³⁸⁵ Burada inceleme konusu Güvenlik Konseyi'nin kararı değil onu içe aktaran AB tüzüğüdür.

AAD değerlendirmesinde, AİHS ve AB Hukuku Temel Haklar Şartı'nda bulunan etkili yargısal korumaya sahip olmanın, AB Hukuku'nun önemli ilkelerinden biri olduğuna, dava konusu olan tüzüklerin bu hakların korunması için yeterli güvenceyi sağlamadığına karar vermiştir.³⁸⁶ AAD, başvurularda kendilerine uygulanan yaptırım nedenlerinin bildirilmemesiyle, bu kişilerin yargısal denetiminden mahrum bırakıldıkları, bu nedenle de yargısal denetim ve savunma haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.³⁸⁷ Mülkiyet hakkı ile ilgili taleplere ise olumsuz yanıt vererek, mülkiyet hakkının sınırsız olmadığını ve kamu yararı gerekçesi ile ölçülülük ilkesine de uygun olarak, hakkın özüne dokunulmaksızın sınırlanabileceğini ifade etmiştir.³⁸⁸

Başvuru sahiplerinden Ahmet Ali Yusuf, Ağustos 2006'da listeden çıkarılmasından sonra temyiz davasına devam etmemiştir.³⁸⁹ El-Kadı'ya ise temyiz kararı sonrasında listede bulunma gerekçeleri iletilerek kendisini savunma imkânı tanınmıştır. Savunmadan sonra da yaptırımlara devam edilmesi yönünde karar verilmesi üzerine, El-Kadı tekrardan İlk Derece Mahkemesine başvurmuştur. İlk Derece Mahkemesi, başvuru

³⁸⁵ Joined Cases C-402/05 P, Kadi ve C-415/05 p, Al Barakaat, Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission, Grand Chamber, 2008, I-06351, para. 286.

³⁸⁶ Ibid, para.334.

³⁸⁷ Ibid, para.353.

³⁸⁸ Ibid, para.355 vd.

³⁸⁹ FINLAY Lorraine, "Between a Rock and a Hard Place: The Kadi Decision and Judicial Review of Security Council Resolutions", Tulane Journal Of International and Comparative Law, Vol. 18, 2010, s.483.

konusu tüzükleri iptal ederken, temyiz kararına paralel biçimde sunulan gerekçelerin belirsiz içerikte olmasını işaret ederek,³⁹⁰ savunma hakkının ve etkili hukuk yolu hakkının ihlaline ve ayrıca mülkiyet hakkının da haksız sınırlandığına karar vermiştir.³⁹¹

Kararın davalı tarafından temyiz edilmesi üzerine konu bir kez daha AAD'nin önüne gelmiştir. Temmuz 2013'te verdiği kararda AAD önceki karardaki tutumunu sürdürerek Güvenlik Konseyi kararını denetlememiş, onun yerine ilgili tüzükleri AB Hukuku çerçevesinde denetlemiştir. Savunma hakkının ve etkili başvuru hakkının AB Hukuku anayasal ve temel ilkelerinden olduğunu ifade ederek BM Şartı'nın dahi bu ilkelerden üstün kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Ayrıca gizlilik gerekçesiyle El-Kadı'ya listeye eklenme sebeplerinin verilmemesinin de savunma hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır. Ayrıca, kararda BM Güvenlik Konseyi'nin VII. Bölüm çerçevesinde öngördüğü yükümlülüklerin yerine getirilmesi için yapılan düzenlemelerin dahi AB Hukuku temel hak ve özgürlükler açısından denetlenebileceği ifade edilmiştir.³⁹² Temyiz başvurusunda, davalılar Güvenlik Konseyi'nin aldığı yaptırım kararlarına uymama şanslarının bulunmadığını, bu nedenle de bu kararlara dayanan işlem ve eylemlerinin yargısal denetimden muaf olması veya en azından biraz daha düşük seviyede denetlenmesi gerektiğini öne sürmüşlerdir. Mahkeme tüm bu gerekçe ve talepler karşısında denetleme düzeyinde bir değişikliğe gitmemiştir.³⁹³

Bu başlıkta üzerinde durulması gereken başka bir konu da bu kararların etkileridir. Yaptırım Komitesi'nin listeleme sürecinde olumlu anlamda pek çok değişiklik söz konusu kararların sonucunda yapılmıştır. Özellikle AAD'nin ilk kararının ardından yapılan değişiklikler dikkate değerdir.

³⁹⁰ DE WET, Erika, "From Kadi to Nada: Judicial Techniques Favouring Human Rights over United Nations Security Council Sanctions", Chinese Journal of International Law, Vol.12, 2013, s.791.

³⁹¹ HALATÇI ULUSOY, s. 188.

³⁹² Ibid, s. 189.

³⁹³ DE WET, 2013, s.792.

Değişikliklerden önce, listeleme sürecine yapılan en temel eleştiri, Yaptırım Komitesi'nin karar verirken kullandığı kıstasların belirsiz olması nedeniyle yeknesak bir uygulamanın oluşmamış olmasıydı. Yaptırım listesi her sene devletlerin teklifleri doğrultusunda oybirliği ile kararlar alınarak güncellemekteydi. Ancak devletler, 2005 yılındaki 1617 sayılı Karar ile yükümlü olmalarına rağmen³⁹⁴ çoğunlukla yaptıkları tekliflerde ayrıntılı gerekçe ve kanıtlar sunmamaktaydılar.³⁹⁵

El-Kadı kararını izleyen süreçte, hem listeleme sürecinde hem de listeden çıkarılma yollarında birtakım değişiklikler yapılmıştır. Örneğin, bireylerin haklarının korunabilmesi amacıyla, teklifte bulunan devletler gerekli bilgileri en ayrıntılı biçimde sunmaya zorlanmış, hataların yaşanmasının önüne geçilmesi için düzenlemeler yapılmış³⁹⁶ hatta 2008 yılında listedeki kişilere dair ana gerekçelerin kısaca yer aldığı bir özet bile sunulmuştur.³⁹⁷

Listeden çıkarılma usulündeki de değişimler de dikkate değerdir. Yeniliklerden önce listeden çıkarılmak için başvuruda bulunan kişinin, bu başvuruyu vatandaşı olduğu ya da ikamet ettiği devleti aracılığıyla yapması gerekiyordu. Kişinin devletin aracılığını kullanmak zorunda olması, bizzat başvurusunu yapamaması sıkça eleştirilen bir konuydu. Listedene çıkarılma kararı da oybirliği ile alındığı için kişinin listeye eklenmesini teklif eden devletin istememesi halinde, kişinin listeden çıkabilmesi oldukça düşük bir ihtimal haline geliyordu. Üstelik çoğu zaman aleni olarak yapılmayan toplantılarda, itiraz eden devletin her hangi bir gerekçe sunmasına gerek dahi olmayabiliyordu.³⁹⁸

2009 yılında, görevi listeye dâhil edilen kişi ve kurumların listeden çıkarılma taleplerini incelemek olan bağımsız bir ombudsmanlık ihdas edilmiştir. Ombudsman,

³⁹⁴ S/RES/1617(2005), para.6.

³⁹⁵ WESSEL, Ramses A., *"The Rule of Law and the Security Council: The New Procedures for the Legal Protection of Individuals in the Fight against Terrorism"*, 2008, ss.3 - 4.

³⁹⁶ Ibid, s.4.

³⁹⁷ KOKOTT, Juliane - SOBOTTA, Christoph, *"Kadı Davası-Temel Anayasal Değerler ve Milletlerarası Hukuk Arasında Bir Denge Sağlanabilir mi?"*, (Çeviren: DÖNMEZ, Celalettin), Ankara Barosu Dergisi, 2006, s.341.

³⁹⁸ DE WET-NOLLKAEMPER, s.169.

başvuru sahipleri ile görüşüp, konuya ilişkin bilgileri toplayıp bir rapor hazırlamakta ve Yaptırım Komitesi'ne sunmaktadır. Başvurunun reddi halinde ise gizli olmaması kaydıyla başvuru sahibine ret gerekçelerini de bildirmektedir. Başlangıçta, ombudsmanın görüşü ne olursa olsun son kararı Yaptırım Komitesi oy birliği ile almakta iken, 2011 yılında ombudsmanın yetkileri büyük ölçüde artırılmıştır. Artık 60 gün içinde kişinin listeden çıkarılması oy birliği içinde reddedilmezse kişi listeden çıkarılabilmektedir. Listedenden çıkarmaya engel olmak isteyen devletin, oybirliğinin sağlanamaması halinde konuyu Konsey'e taşıması gerekmektedir.³⁹⁹

En temel anayasal değerler ile terörizmle mücadele konusunda etkili uluslararası tedbirler arasında uygun bir denge bulmak kolay olmasa da, Kadı Davasının ardından yaşanan bu gelişmeler ilgili aktörlerin işleyebilir bir denge bulma yolundaki niyetleri olduğunun göstergesidir. Şu andaki sistem dahi başlangıçtaki mekanizmaya göre oldukça büyük bir gelişme niteliğinde olduğu cihetle, ileride bir dengenin kurulacağı yolunda iyimser olunmasında bir sakınca görünmemektedir.⁴⁰⁰

ii. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, (AİHM) Güvenlik Konseyi kararlarını denetlemek konusunda genellikle çekimser kaldığını söyleyebiliriz. Ayrıca AİHM'in devletlerin uluslararası örgüt tasarruflarından kaynaklanan sorumluluklarına ilişkin oturmuş bir içtihadı bulunmamakla birlikte, şayet söz konusu örgüt devlete yükümlülüğün yerine getirilmesinde bir takdir alanı tanıdıysa ilgili devletin normal denetime tabi tutulmasının mümkün olduğu söylenebilecektir. Bosphorus kararında mahkeme, örgütün getirdiği yükümlülük takdir alanı bırakmayan katı bir yükümlülük ise, denetlemenin daha sınırlı olacağını belirtmiştir. AİHM'in kararlarına genel olarak

³⁹⁹ KOKOTT-SOBOTTA, ss.341-342.

⁴⁰⁰ Ibid, s.348.

baktığımızda görüşünün, üye devletlerin eylem ve işlemlerinde, AB ve BM gibi örgüt kararlarına da dayansalar dahi insan haklarına saygılı olmaları gerektiği yönünde olduğu anlaşılmaktadır.⁴⁰¹

Güvenlik Konseyi kararlarının denetimine ilişkin AİHM'in tutumunu ortaya koyabilmek için bazı kararları ayrıntılı biçimde inceleyelim.

aa. Bosphorus Kararı

1993 yılında Bosna'daki olayların iç savaşa dönüşmesi üzerine alınan BM Güvenlik Konseyi yaptırım kararları, Eski Yugoslavya ile ikamet ya da faaliyeti itibarıyla irtibatla bulunan gerçek ya da tüzel kişilerin hava, kara ve deniz araçlarına el konulmasını öngörmüştür. Bu kararlar AB Konseyi'nin çıkardığı bir tüzük ile AB Hukuku içerisinde de bağlayıcı hale getirilmiştir. Bunun üzerine Bosphorus Havayolları Şirketi'nin eski Yugoslavya Hava Yolları şirketinden leising ile almış olduğu iki uçağa, anılan Tüzüğü'nün uygulanması çerçevesinde İrlanda Ulaştırma Bakanlığı tarafından el konulmuştur. Bunun üzerine, Bosphorus hava yolları ulusal hukuk yollarına başvurmuş ardından ise AAD'ye başvurmuştur. Dava AAD'de görüşülmüş ve sonuçta uygulanan tedbirin ölçülü olduğuna karar verilmiştir. Bu kararın ardından ise Şirket, bu defa da AİHM'e başvurmuştur.⁴⁰²

AİHM, Bosphorus⁴⁰³ kararında üye devletlerin İnsan Hakları Sözleşmesi'ni ihlal etmeleri halinde, bu ihlal bir uluslararası örgütün kararına uyulmasını sağlamak amacıyla gerçekleştirilmiş olsa dahi, sorumlu olacaklarını kabul etmektedir. Ancak devletin sorumluluğu bakımından bir zaman sınırı öngörülmüştür. AİHS'in o devlet bakımından yürürlükte olduğu süreden önceki ihlaller bakımından AİHM'nin devleti sorumlu tutması

⁴⁰¹ HALATÇI ULUSOY, s. 194.

⁴⁰² Ibid, s. 199-200.

⁴⁰³ Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland (45036/98) Grand Chamber, ECHR 30 June 2005, Rep. 2005- VI.

mümkün değildir.⁴⁰⁴ Mahkeme'ye göre bir devlet bir uluslararası örgüte üyeliğinin gereği olan bir eylemi ya da işlemi nedeniyle, söz konusu örgüt temel insan haklarının hem içerik olarak hem de usulen koruduğu müddetçe, ihlalde bulunmuş sayılmayacaktır.⁴⁰⁵ Buradaki korumanın en azından Sözleşme'nin sağladığı korumaya eşdeğer olması gerekir. Bu varsayım, ancak hakların korunmasının açıkça eksik olduğu durumlarda ortadan kalkacaktır.⁴⁰⁶

AİHM'in değerlendirmesine göre olayda el koymanın hukuki temeli Güvenlik Konseyi kararı değil AB tüzüğüdür ve ayrıca İrlanda hukukunun parçası olan da tüzüktür.⁴⁰⁷ Bu gerekçeyle AİHM, BM yaptırım sistemini değil, AB sisteminin temel hak korumasını incelemiş ve korumanın yeterli olduğuna kanaat getirmiştir. Sonuçta, BM yaptırım sisteminde sunulan koruma, AİHS sistemine eşdeğerde olmamasına da karşın, Mahkeme olayda ihlal olmadığına karar vermiştir.⁴⁰⁸

bb. Al- Jedda Kararı

Söz konusu dava, bir Iraklı sivilin üç yıldan fazla bir süre (2004-2007) Birleşik Krallık güçlerinin sorumluluğundaki bir toplama kampında tutulmasına ilişkindir. AİHM, başvuru Al- Jedda'nın ihlal iddialarına ilişkin kararını 7 Temmuz 2011'de vermiştir.

AİHM, Al Jedda kararında,⁴⁰⁹ BM Güvenlik Konseyi kararlarının 24/2 uyarınca BM amaç ve ilkelerine uygun olması gerektiğinden ve bu amaçlardan birisi de insan haklarının geliştirilmesi olduğundan, bu kararlar yorumlanırken AİHS ile uyumlu olan yorumların tercih edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.⁴¹⁰ AİHM'nin bu yorumuna dayanarak ulaştığı netice, inceleme konusu olayda insan haklarını Irak'ta geliştirilmesi

⁴⁰⁴ *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*, para. 154.

⁴⁰⁵ Ibid, para. 155.

⁴⁰⁶ Ibid, para. 156.

⁴⁰⁷ Ibid, para. 156.

⁴⁰⁸ RICHTER, ss.288-289.

⁴⁰⁹ *Al Jedda v. United Kingdom*, ECHR (No: 27021/08) Grand Chamber, EHRC 7 July 2011.

⁴¹⁰ Ibid, para. 102.

için önlemler alan Konsey kararının Birleşik Krallık'a yüklediği yükümlülüklerinin, insan haklarını ihlal eder biçimde kişilerin gözüaltına alınmasını gerektirmediği olmuştur. İhlal, Güvenlik Konseyi kararından kaynaklanmamaktadır. Dolayısıyla, Güvenlik Konseyi'nin kararı ile AİHS arasında bir çatışma yoktur.⁴¹¹

Yukarıda incelenen El-Kadı kararında, AAD düalist bir yaklaşımla AB hukuk düzeninin ayrı bir hukuk düzeni olduğuna vurgu yaparak, AB düzenindeki insan haklarının korunmasına ilişkin düzenlemeleri ön planda tutmuştur. Dava konusu tüzük de bu çerçevede AB hukuk düzeni çerçevesinde incelenmiştir. Oysa Bosphorus kararında, El- Kadı kararından farklı olarak katı bir düalist yaklaşım yerine AAD ve AİHM arasında bir işbirliği ilişkisi kurulmaya çalışılmıştır. Al- Jedda kararında ise, yeni bir yaklaşımla sistemik bütünlük ilkesini uygulamıştır. Güvenlik Konseyi'nin uluslararası barış ve güvenliği koruma yükümlülüğü ile AİHM ve ulusal mahkemelerin insan haklarını koruma yükümlülüğü arasında bir denge kurmaya çalışmıştır.⁴¹²

cc. **Nada v. İsviçre Kararı**

1931 yılında Mısır'da doğan başvuru sahibi Youssef Moustafa Nada, 1970 yılından beri İsviçre'nin Ticino Eyaleti'ndeki Campione d'Italia enklavında yaşayan, aynı zamanda İtalyan vatandaşı olan bir iş adamıdır. 1267 sayılı Güvenlik Konseyi Kararı ve devamı niteliğindeki kararları uygulamak amacıyla İsviçre Federal Konseyi, Taliban'a karşı önlemler içeren bir Yönetmelik çıkarmıştır. Söz konusu yönetmelik çerçevesinde, Nada'nın ismi, Usame Bin Ladin ile ilişkili olduğu tespit edilen Al Taqwa İslam Yatırım Grubu'nun kurucusu ve ortaklarından biri olarak yaptırım listesine eklenmiştir. Listeye eklenmesinin sonucu olarak Nada'nın tüm mal varlığı dondurulmuş, İsviçre'ye girişi-İsviçre'den çıkışı ile başka ülkelere geçişleri engellenmiştir. 1267 ve 1390 sayılı Güvenlik

⁴¹¹ *Al Jedda v. United Kingdom*, para. 109.

⁴¹² HALATÇI ULUSOY, ss. 201-202.

Konseyi Kararları uyarınca sağlık, insani ve dini ihtiyaçları için Nada'ya birtakım muafiyetler sağlansa da, Nada yaşı ve sağlık durumunu da ileri sürerek bunların yeterli olmadığını iddia etmiştir.⁴¹³ Nada hakkında İsviçre tarafından açılan soruşturmalar, 2005 yılında iddiaların temelsiz olduğu sonucuna ulaşılarak kapatılmıştır. Aynı şekilde 2001 yılında açılmış olan Nada hakkındaki ceza soruşturması da daha sonra kapanmıştır.⁴¹⁴ Buna rağmen, Nada'nın ismi listede kalmaya devam etmiştir.

Nada bunun üzerine, bu Yönetmeliğe karşı İsviçre Federal Mahkemesi'ne başvurmuştur. İsviçre Federal Mahkemesi, Bay Nada'nın başvurusu üzerine almış olduğu kararda, BM Şartı'nın 103. maddesi uyarınca Güvenlik Konseyi yaptırım kararlarının, akıllı yaptırım kararları da dâhil olmak üzere, diğer uluslararası hukuk yükümlülükleri karşısında üstün olduğunu ve yoruma açık olmadığını değerlendirmiştir. Bu çerçevede, listeden çıkarma konusunda İsviçre'nin takdir hakkı olmadığından Nada'nın adil yargılanma hakkının zorunlu olarak askıya alındığı sonucuna ulaşılmıştır. Söz konusu kararı Federal Mahkeme, AB İlk Derece Mahkemesinin almış olduğu ilk El-Kadı kararından sonra ve bu kararı tersine çeviren AAD'ın El-Kadı kararından önce almış olduğu için gerekçelendirmesi İlk Derece Mahkemesinin kararıyla benzerlikler taşımaktadır.⁴¹⁵ Aynı İlk Derece Mahkemesi gibi Federal Mahkeme de *jus cogens* aykırılığın tek istisna olduğunu belirtmiştir. Federal Mahkeme anılan olayda ihlal edildiği iddia edilen etkili başvuru, adil yargılanma ve mülkiyet haklarından yararlanma haklarının *jus cogens* nitelikte olmadıklarını da ifade etmiştir.⁴¹⁶

İsviçre Federal Mahkemesi'nin reddi üzerine bu kez Nada AİHM'e başvurmuştur. AİHM, ilk olarak yetki konusunu incelemiş ve söz konusu olayda ihlalin BM'ye değil İsviçre'ye atfedilebileceğini değerlendirerek yetkili olduğuna karar vermiştir.⁴¹⁷ AİHM

⁴¹³ HALATÇI ULUSOY, ss.195-196.

⁴¹⁴ DE WET, 2013, s.803.

⁴¹⁵ Ibid, s.803.

⁴¹⁶ HALATÇI ULUSOY, s. 199.

⁴¹⁷ Nada v. Switzerland, (10593/08), Grand Chamber, *ECHR Judgment*, Grand Chamber, 12 September 2012, para.121-123.

kararında, Güvenlik Konseyi'nin yaptırımların uygulanması hususunda devletlere belirli bir model sunmadığını, devletlerin bağlayıcılığa hâlel gelmemesi kaidesiyle seçecekleri her hangi bir yolla yaptırımları hayata geçirebileceklerini, dolayısıyla İsviçre'nin yaptırımların uygulanması konusunda takdir yetkisinin bulunduğunu belirtmiştir.⁴¹⁸ İsviçre AİHS'e BM'den çok önce taraf olduğundan zaman bakımından AİHM'in yetkisinde bir sınırlama bulunmamaktadır.⁴¹⁹

Başvurusunda Nada, AİHS'in 3., 5., 8. ve 9. maddelerinde düzenlenen özel yaşam ve aile hakkının, din özgürlüğünün, işkence yasağının ve etkili hukuk yoluna başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. İsviçre, AİHS'in 1 No'lu ve 4 No'lu protokollerine taraf olmadığı için mülkiyet hakkı ve seyahat özgürlüğü düzenlemeleri olaya uygulanmamıştır. Adil yargılanma hakkı ise daha sonra temyiz aşamasında ihlal edildiği iddia edilen haklar arasına katılmıştır.⁴²⁰

AİHM, kararda İsviçre'nin uygulamalarını ayrıntılı olarak incelemiştir. Mahkeme, Nada hakkındaki başlatılan soruşturmanın temelsiz olduğuna yetkililerce karar verildiğine, ayrıca 2001 yılında açılan ceza soruşturmasının kapanmış olduğuna dikkat çekerek İsviçre'nin bu hususları bildirmede gecikmesi için bir gerekçe bulunmadığının altını çizmiştir. Listedden çıkarma konusunda yetkisi bulunmasa da İsviçre'nin bu soruşturma sonuçlarını gecikmeksizin Komite'ye iletmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁴²¹ Bu gecikme olmasa Nada'nın listeden çıkarılması da daha erken gerçekleşebilecektir.⁴²² Gecikmeden dolayı Nada'nın uzun süre haklarından mahrum kalması nedeniyle, dava açıldıktan sonra Nada listeden çıkarılmış olmasına rağmen Mahkeme yargılamaya devam etmiştir.⁴²³

⁴¹⁸ *Nada v. Switzerland*, para. 175-179.

⁴¹⁹ RICHTER, s 289.

⁴²⁰ HALATÇI ULUSOY, s. 204.

⁴²¹ *Nada v. Switzerland*, para. 187-188.

⁴²² DE WET, 2013, s. 804.

⁴²³ HALATÇI ULUSOY, s.204.

Ayrıca, İsviçre akıllı yaptırımlar için öngörülen insani gerekçeleri de çok dar yorumladığından, sağlık nedenleri için dahi Nada'nın çok kısıtlı seyahat etmesine imkân tanınmıştır. Nada bu durumun aile hayatını ve özel hayatını olumsuz etkilediğini öne sürmüştür. AİHM de değerlendirmesinde bu kısıtlamaları ölçüsüz bularak AİHS'in 8. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır⁴²⁴ Etkili Başvuru Hakkı konusunda ise AİHM, İsviçre mahkemelerinin *jus cogens*e aykırılık dışında Güvenlik Konseyi kararını denetlemekten kaçınmaları nedeniyle etkili bir başvuru yolunun bulunmadığına, yani 13. maddenin de ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.⁴²⁵

AİHM, sonuç olarak yaptığı değerlendirmede, İsviçre'nin Nada'ya söz konusu yaptırımları uygularken yaşadığı yerin özel durumunu, yaşını ve sağlık sorunlarını da göz önüne alarak BM yaptırımları ile AİHS yükümlülükleri arasında bir denge kurması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. AİHM'e göre devletlerin yeni uluslararası yükümlülükleri önceki yükümlülüklerine bağlılıklarını sona erdirmemektedir. Dolayısıyla aynı zamanda devletlerin yükümlülükleri olabilecektir. Böyle bir durumda yapılması gereken, kurumlar tarafından bu yükümlülüklerin çatışmaya yol açmayacak şekilde yorumlanarak uygulanmasıdır. AİHM'e göre bahse konu olayda İsviçre makamları, davacının özel durumlarını yeteri kadar dikkate almamış ve yaptırımları bireysel duruma göre uyarlamamıştır. Oysa AİHS'in özel sözleşme karakteri ışığında, sözleşme tarafı devletler, yaptırım uygulanan özel hayat ve aile hayatının korunması için bazı durumları göz önüne alarak hafifletici düzenlemeler yapabilme imkanına sahiptirler. AİHM'e göre İsviçre, farklı olarak gördüğü yükümlülükleri uyumlulaştırma konusunda mümkün olan gayreti sarf ettiğini gösterememiştir.⁴²⁶

Farklı gerekçelerle de olsa Nada kararı da Kadı kararı gibi insan haklarını Güvenlik Konseyi yaptırımları karşısında üst bir konuma yerleştirmiştir.⁴²⁷ Kararda

⁴²⁴ *Nada v. Switzerland*, para. 190-192.

⁴²⁵ *Ibid*, para. 211-213.

⁴²⁶ *Ibid*, para. 196-198.

⁴²⁷ DE WET, 2013, s.790.

AİHM katı bir düalizm uygulamamış, AİHS'in uluslararası hukukun genel ilkeleriyle uyumlu olarak yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir. BM yaptırımlar rejiminin AİHS ile eşdeğer bir koruma sağlayıp sağlamadığı konusu ise bu kararda tartışılmamıştır.⁴²⁸

İnceleme konusu kararda, Konsey'in yaptırım kararı doğrudan hukuki olarak denetlenmemiştir ancak; AİHM kendisini AİHS tarafı devletlerin Güvenlik Konseyi'nin yaptırım kararlarının uygulanması çerçevesindeki düzenlemelerini incelemeye yetkili görmüştür. Bu yaptırımların uygulanmasından dolayı ortaya çıkabilecek insan hakkı ihlallerinin etkisini azaltacak yollar bulabileceğine karar vermiştir. Aslında, bu kararda AİHM'in Konsey kararlarını dolaylı olarak denetlediği de söylenebilir, çünkü kararda bu yaptırımların doğrudan uygulanmasının insan hakkı ihlallerine yol açabileceği sonucuna ulaşılmıştır.⁴²⁹

iii. Uluslararası Ceza Mahkemeleri

Ceza yargılamaları genellikle ulusal makamlarca yürütülmektedir. Ancak, uluslararası hukukun ciddi ihlallerinin söz konusu olduğu bazı durumlarda ulusal makamların yargılamalarının güvenilirliği konusunda soru işaretleri bulunmaktadır. Bu güvenilirliğin sınırlılığına ilişkin doktrindeki kanaati, I. Dünya Savaşı sonrasında yapılan Leipzig yargılamaları da doğrulamıştır. Ayrıca, II. Dünya Savaşı sonrasında bir şekilde Nürnberg ve Tokyo yargılamalarından kurtulan savaş suçluları da ulusal mahkemeler tarafından yargılanmamışlardır. Son yüzyılda yaşanan pek çok katliamın sorumlularının cezasız kalmasının nedeni, ulusal mahkemelerce yargılama yapılmamasının yanı sıra, aynı zamanda uluslararası düzeyde bu kişilere cezai sorumluluk yükleyebilecek bir mekanizmanın da bulunmamasıdır. Oysa Nürnberg yargılamalarında da vurgulandığı

⁴²⁸ HALATÇI ULUSOY, s.204.

⁴²⁹ Ibid, s. 207.

üzere uluslararası hukuku ağır olarak ihlal edenler soyut kurumlardan çok insanlardır. Hukukun üstünlüğü ise ancak bu kişilerin cezalandırılması ile sağlanabilecektir.⁴³⁰

Bu fikir zamanla daha fazla gündeme gelmeye ve uluslararası ceza yargılaması için bir mekanizmanın oluşturulması gerekliliği sık sık dile getirilmeye başlamıştır. Bu çerçevede, sürekli bir mahkemenin kurulması anlayışına dayalı daha kapsamlı çalışmalar bir yandan sürdürülürken, 1993 ve 1994 yıllarında art arda iki ad hoc ceza mahkemesi kurulmuştur: Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Ceza Mahkemesi.⁴³¹ Bu mahkemeleri Nürnberg ve Tokyo Mahkemelerinden ayıran özellik, Güvenlik Konseyi kararı ile kurulmuş olmalarıdır.

Gerek Uluslararası Hukuk Komisyonu gerek Avrupa Güvenlik İşbirliği Teşkilatı Yugoslavya Ceza Mahkemesinin kurulmasına ilişkin raporlarında, bir uluslararası antlaşmaya veya uzlaşmaya dayalı olarak mahkemenin kurulmasının mümkün olabileceği ifade etmişlerdir.⁴³² Ancak yaşanan olayların uluslararası barışı tehdit eder boyuta ulaşmış olması karşısında uluslararası anlaşma yapılabilecek yeterli zaman olmadığı ve anlaşmanın sadece taraflarını bağlayacağı gerekçeleriyle söz konusu Mahkeme, Güvenlik Konseyi kararı⁴³³ ile kurulmuştur. Bu Mahkemeyi Konsey, uluslararası ceza sorumluluğunu gerektiren suçların cezasız kalmasının uluslararası barış ve güvenliği tehdit ettiği gerekçesiyle, 41. madde kapsamında bir tedbir olarak kurmuştur. Mahkeme, Konsey'in yapamadığını yaparak, bireyleri cezalandırarak, tamamlayıcı bir işlev yerine getirmektedir.⁴³⁴ Bireyleri cezalandırmak amacıyla kurulan ceza mahkemeleri ile Konsey'in bireyleri hedef alan kararları arasındaki en önemli ayrım, ceza mahkemelerinde yargısal garantilerin sunulduğu yargısal usullerin izlenmesidir. Bireyleri

⁴³⁰ TEZCAN, Durmuş – ERDEM, Mustafa Ruhan - ÖNOK, Rifat Murat, **Uluslararası Ceza Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, ss. 274-277.

⁴³¹ Ibid, s. 312.

⁴³² ODMAN, Tevfik, “Eski Yugoslavya ile İlgili Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 1 Cilt: 45, 1996, ss.145-146.

⁴³³ S/RES/827(1993).

⁴³⁴ GOWLLAND-DEBBAS, 1999, s. 296.

hedef alan Konsey yaptırımlarında ise tamamen idari bir usulün varlığından söz etmek mümkündür.⁴³⁵

Öte yandan, BM Şartı'nın VII. Bölümünde, uluslararası ceza mahkemesi kurma yetkisi açıkça tanınmamıştır. Bu durum nedeniyle, Güvenlik Konseyi'nin yetkisini aştığı gerekçesi ile bu mahkemeleri kuran kararların hukuka aykırı olduğu iddiası da ortaya çıkmıştır.⁴³⁶ Bu iddia uluslararası ceza mahkemeleri bakımından bazı davalarda sanıklar tarafından da ileri sürülmüştür. Konunun Mahkemelerce ele alındığı Tadic ve Ayash kararları bu bakımdan önem taşımaktadır.

aa. Tadic Kararı

Tadic davasında, savunmanın Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesi'ni kuran 808 ve 827 sayılı Güvenlik Konseyi Kararlarının uluslararası hukuku ihlal ettiği iddiası⁴³⁷ Mahkeme tarafından incelenerek karara bağlanmıştır.

Temyiz Dairesi, öncelikle söz konusu uluslararası mahkemenin Güvenlik Konseyi tarafından kurulmasının geçersizliğine ilişkin iddiayı inceleme yetkisine sahip olduğunu tespit etmiştir. Bu tespitinde, Mahkeme Konsey kararı üzerinde yapacağı incelemenin bağımsız denetim kapsamında değil arızı denetim kapsamında olduğunun altını çizmiştir.⁴³⁸ Daha sonra incelemesinde, Güvenlik Konseyi'nin BM içerisindeki önemli rolü ve 39. madde çerçevesindeki takdir yetkisi hakkında da birtakım tespitlerde bulunmuştur. Bu çerçevede 39. madde ile tanınan takdir yetkisi ne kadar geniş olursa olsun, Konsey'in yetkilerini örgütün yetkisinin sınırlarını aşacak ya da örgüt içindeki yetki dağılımını tehlikeye atacak şekilde kullanamayacağı sonucuna ulaşmıştır. Mahkemeye göre BM Şartı, Konsey için anayasal bir üst sınır oluşturmaktadır.⁴³⁹

⁴³⁵ CANNIZZARO, s. 198.

⁴³⁶ ODMAN, ss.145-146.

⁴³⁷ Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a "DULE", Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 02.10. 1995. para. 8.

⁴³⁸ Ibid, para. 22.

⁴³⁹ Ibid, para. 28.

Ayrıca Mahkeme, uygulanabilir sınırlara ilişkin olarak, 39. maddedeki “saldırı” fiili ile “barışın tehdit edilmesi” arasında da bir ayrım yapmıştır. Saldırı fiilinin varlığının daha çok hukuki bir tespit olduğunu, barışın tehdit edilmesinin ise daha çok siyasal bir karakter taşıdığını değerlendirmiştir. Ancak, Konsey’in barışa karşı bir tehdit tespitinde bulunurken BM amaç ve ilkelerine uygun olarak hareket etmesi gerektiğini de açıkça ortaya koymuştur.⁴⁴⁰

Temyiz Dairesi’nin Tadic kararı, uluslararası hukukta anayasacılığın yükselişinin en açık örneklerindendir. Daire, bir taraftan Konsey’in 39. madde kapsamındaki kararlarını yargısal denetime tabi tutmayı reddetmiş, ancak diğer taraftan BM Şartı’nın anayasal karakterini ve adaletin yönetimine ilişkin modern bakış açısını vurgulayarak tereddütleri gidermiştir. Bu tutum, doktrinde ve diğer ceza mahkemelerinde çoğunlukla destek bulsa da, eleştiriler de almıştır.⁴⁴¹

bb. Ayash Kararı

Uluslararası ceza hukukunda tam yetkili ceza mahkemelerinin kurulmasının yanı sıra, ortaya çıkan bir diğer eğilim ise yarı uluslararası veya karma ya da uluslararasılaşmış (melez) mahkemelerin kurulması olmuştur. Bunlara ihtiyaç duyulmasının nedeni genellikle uluslararası yargılama yapılmasını gerektiren bir konuda ulusal yargı sisteminin yetersiz kalmasıdır.⁴⁴²

14 Şubat 2005 tarihinde Lübnan Başbakanı Refik Hariri’ye karşı gerçekleştirilen ve Hariri dahil 22 kişinin ölümü ile sonuçlanan saldırı ile 2004 yılından beri devam eden bombalı saldırılarının araştırılması için kurulan Lübnan Özel Mahkemesi de bu uluslararasılaşmış mahkemelerden birisidir. Lübnan Mahkemesini diğer benzerlerinden

⁴⁴⁰ *Prosecutor v. Dusko Tadic*, para. 29.

⁴⁴¹ RICHTER, ss.279-280.

⁴⁴² TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s. 384.

ayıran ise Güvenlik Konseyi kararı ile kurulmuş olmasıdır. Mahkemenin kendisini kuran Güvenlik Konseyi kararının hukuka aykırılığı konusu Ayash kararında⁴⁴³ ele alınmıştır.

Ayash kararında, Tadic kararından farklı olarak, Konsey'in uluslararası barış ve güvenliğin tehlike altında olduğu tespiti ve bu tespiti dayanarak aldığı yaptırım kararlarının yargısal denetime tabi olamayacağına karar verilmiştir.⁴⁴⁴ Temyiz Dairesi, Mahkeme Statüsü'nün Konsey kararını denetleme yetkisini arızı olarak dahi olsa Mahkeme'ye tanımadığını belirtmiştir.⁴⁴⁵ Daire, BM'nin yargı organı olan UAD arızı olarak yargısal denetim yapabilirken, BM sistemi dışında özel olarak oluşturulan bir Mahkeme olarak, Lübnan Özel Mahkemesi'nin UAD'den daha kısıtlı yetkisi olması gerektiğine kanaat getirmiştir.⁴⁴⁶

Son olarak, Temyiz Dairesi, böyle bir yargısal denetim yetkisinin varlığının Mahkeme'nin kendisini oluşturan kararı geçersiz kılmasına imkân sağlayacağını ve Mahkeme önündeki tüm davaları düşüreceğini, ayrıca Mahkemeyi kuran temel Konsey kararını da baltalayacağını belirtmiştir.⁴⁴⁷

Ayash kararı ve kararın gerekçeleri doktrinde eleştirilmiştir. Pek çok yazar, açıkça tanınmış yetkinin veya usulün yokluğunun ya da Konsey'e geniş takdir yetkisi tanınmasının, arızı yargısal denetim de dâhil, tüm yargısal denetimi reddetmek için yeterli gerekçeler olmadığını ileri sürmüştür.⁴⁴⁸

⁴⁴³ Case STL-11-01/PT/AC/AR90.1 Salim Jamil Ayyash et al., STL Appeals Chamber, Decision on the Defence Appeals Against the Trial Chamber's "Decision on the Defence Challenges to the Jurisdiction and Legality of the Tribunal" of 24 October 2012.

⁴⁴⁴ Ibid, para.35.

⁴⁴⁵ Ibid, para.36.

⁴⁴⁶ Ibid, para. 39.

⁴⁴⁷ Ibid, para.42.

⁴⁴⁸ RICHTER, s. 281.

c. Ulusal Mahkemelerin Yargısal Denetimi

Güvenlik Konseyi kararlarının diğer ulusal ve uluslararası mahkemelerce denetlenmesi, BM içerisinde denetlenmesine göre daha az tartışılmış bir konudur. BM Şartı'nın 25. maddesine göre üye devletler, Güvenlik Konseyi'nin kararlarını kabul etme ve uygulama yükümlülüğü altındadır. Maddede yer alan “BM Şartı'nın amaç ve ilkelerine uygun olma” koşulunun yalnızca üye devletlere mi, yoksa hem örgüte hem de üye devletlere mi hitap ettiği sorusu ilk bakışta kafa karıştırıcı olabilmektedir. BM'ye de hitap ettiğinin kabul edilmesi halinde, üye devletler tüm kararları değil yalnızca BM Şartı'na ve *jus cogens*e uygun olanları uygulama yükümlülüğü altında olacaktır. BM Şartı'nın 2/5. maddesi, 25. madde ile birlikte ele alındığında tercih edilmesi gereken maddenin Örgüte de hitap ettiği yorumu gibi görünmektedir. 2/5. madde, 2/2. maddede üye devletlerin BM Şartı gereğince üzerlerine aldıkları bütün yükümlülükleri iyi niyetle yerine getireceklerini açıkça düzenlemiş olmasına rağmen, BM Şartı'na uygun olarak örgütün giriştiği tüm eylemlere üye devletlerin yardımcı olması gerekliliğini ayrıca düzenlemiştir. Bu maddenin varlığı “BM Şartı'na uygun olma”nın üye devletlerin uygulama yükümlülüğünün doğumu için gerekli olduğunun kanıtıdır. Aksinden bu şarta uygun olmayan yükümlülükler üye devletlerin uymayabileceği sonucuna ulaşılabilecektir.⁴⁴⁹ Böyle bir durumda ulusal mahkemeler de Güvenlik Konseyi kararlarının uluslararası hukuka uygunluğunu denetleyebileceği yorumu yapılabilecektir.

Güvenlik Konseyi kararlarını kabul etme ve yerine getirme yükümlülüğü devletlere aittir. Konsey'in bireyler hakkında aldığı kararlar dahi üye devletlerce uygulanmaktadır. BM Şartı, kararların iç hukuktaki uygulanma yöntemleri konusunda üye devletleri serbest bırakmıştır. Devletler isterlerse iç hukukta yapacakları bir işlemle veya doğrudan, bu kararları uygulayabilmektedirler. Uygulamada çoğunlukla tercih edilen yol Konsey kararının iç hukuk işlemine dönüştürülmesidir. Zaman zaman ulusal

⁴⁴⁹ DE WET-NOLLKAEMPER, ss.185-187.

mahkemelerin, doğrudan Güvenlik Konseyi kararını veya söz konusu iç hukuk düzenlemelerini inceleyerek dolaylı olarak denetleme yaptığı görülmektedir.⁴⁵⁰

Bireylere yönelik Konsey kararlarının yarattığı insan hakkı ihlali iddialarının ortaya çıkmasıyla, ulusal mahkemelerde çeşitli davalar açılmıştır. Bu örneklerle baktığımızda Güvenlik Konseyi'nin özel statüsü dolayısıyla mahkemelerin kendilerini baskı altında hissetmesinden ötürü, Konsey kararından ziyade iç hukuk düzenlemesinin incelenmesinin daha çok tercih edildiği söylenilebilir.⁴⁵¹

Konsey kararının doğrudan hedef alındığı davalardan iki örneği ele alalım: 2001'de Slobodan Miloseviç, Lahey Bölge Mahkemesi'ne başvurarak Hollanda'nın kendisini salıvermesini talep etmiştir. Miloseviç'in başvurusunun temelinde, Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesi'nin kuruluşunun gayrimeşruluğu iddiası yer almaktadır. Mahkeme, Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesi'nin kuruluşunun uluslararası hukuk çerçevesinde meşru olduğuna ve Miloseviç'in salıverme yetkisinin kendisinde olmadığına karar vermiştir. Benzer şekilde ABD Temyiz Mahkemesi de *Ntakirutimana v. Reno* davasında, davacının Ruanda Ceza Mahkemesi'ne iade edilmeme talebinin temelini oluşturan Güvenlik Konseyi'nin Ruanda Ceza Mahkemesi'ni kurmaya yetkili olmadığı iddiasını, Konsey kararlarını incelemeye yetkili olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. İki durum arasındaki fark, birinci durumda Konsey kararının meşruluğu Mahkeme tarafından incelenirken, ikinci durumda Mahkeme'nin açıkça böyle bir yetkisi olmadığını belirtmesidir.⁴⁵²

Ulusal mahkemelerin dolaylı denetim yaptığı durumların da bulunduğu yukarıda belirtildi. Bu örneklerle bakacak olursak: İlk örneğimizde İrlanda Yüksek Mahkemesi Bosphorus kararında AT tüzüğünü, dolaylı olarak ilgili 820 sayılı Güvenlik Konseyi Kararını amaçsal olarak yorumlamış ve devlet lehine değil birey lehine temel hak ve

⁴⁵⁰ AKKUTAY, ss.436-437.

⁴⁵¹ HALATÇI ULUSOY, ss. 180-181.

⁴⁵² BEHFAR, Malihe - SAVARI, Hassan, "Evaluation of United Nations Security Council Resolutions by States", Journal of Politics and Law, Vol.10, No. 1, 2017, s.208.

özgürlükler çerçevesinde bir karara varmıştır. Bir diğer örnekte ise Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi 1267 sayılı Güvenlik Konseyi Kararı rejimi çerçevesinde alınan 1333 sayılı Güvenlik Konseyi Kararını uygulamak üzere kabul edilmiş olan AT tüzüğünün insan sağlığını ve hayatını riske atacak biçimde yorumlanamayacağına ve böyle bir risk doğacaksa tüzük listesindeki kişiler bakımından bir istisna getirilebileceğine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca istisna için Yaptırım Komitesi'nin görüşüne de ihtiyaç olmadığını belirtmiştir. Son örneğimiz ise Danıştay'ın verdiği El-Kadı kararıdır. Kararda El-Kadı Türkiye'deki tüm malvarlıklarının dondurulması ve bu malvarlıkları ile ilgili tüm işlemlerin Maliye Bakanlığının iznine bağlanmasına ilişkin 22 Aralık 2001 tarih ve 2001/3483 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali için Danıştay'ın 10. Dairesi'nde dava açmıştır. 10. Daire yaptığı değerlendirmesinde⁴⁵³ ulusal hukuk ve uluslararası hukuku iki ayrı düzen olarak ele almış ve iç hukuk düzenlemesi olan Bakanlar Kurulu kararını Anayasa ve Anayasa'daki temel hak ve özgürlükler çerçevesinde değerlendirmiştir.⁴⁵⁴

Söz konusu kararda iptal kararı verilmiştir ancak, daha sonra Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu yapılan temyiz başvurusu sonucunda, BM Güvenlik Konseyi kararlarına karşı başvuru ve itiraz imkanlarının bulunduğu gerekçesiyle, 10. Dairenin iptal kararını bozmuştur.⁴⁵⁵

Ulusal Mahkemelerin yapacağı denetimin etkisi konusunda da doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, daha önce yukarıda da belirtildiği gibi Güvenlik Konseyi kararlarının BM Şartı uyarınca üzerinde bağlayıcı olan üye devletlerce denetlenmesi bu kararların etkisini zayıflatabilecektir. Diğer görüşe göre ise, bu potansiyel risk var olsa da, bu denetimin Güvenlik Konseyi kararlarının hukuka uygunluğunu olumlu etkilemesi ve Konsey'i BM Şartı'na, insan haklarına ve *jus cogens*e uygun kararlar vermesini sağlaması da mümkündür.⁴⁵⁶

⁴⁵³ Danıştay 10. Daire, Esas No. 2002/984, Karar NO.2006/4795, 04.07.2006.

⁴⁵⁴ AKKUTAY, ss. 436-440.

⁴⁵⁵ İdari Dava Daireleri Kurulu, Esas No:2006/2824, Karar No: 2007/115, 22.02.2007.

⁴⁵⁶ DE WET-NOLLAEMPER, s. 202.

3. Güvenlik Konseyi Kararlarının Yargısal Denetiminin Yöntemine ve Sonuçlarına İlişkin Bazı Görüşler

Dontrinde yazarların Güvenlik Konseyi kararlarının denetim mekanizmasının nasıl mümkün olabileceği ve yaratacağı etkilere ilişkin çeşitli görüşleri bulunmaktadır. Bu başlıkta bazı yazarların görüş ve önerileri incelenerek konuya ilişkin doktrindeki görüş çeşitliliğine ve görüş ayrılıklarına ilişkin genel bir tablo oluşturulmaya çalışılacaktır.

Daha önce de bahsettiğimiz üzere, yargısal denetim, Divan tarafından danışma görüşü veya uyuşmazlık çözme yetkisi kullanılırken yapılabilir. Erika De Wet, Güvenlik Konseyi kararlarının yargısal denetiminin Divan'ın danışma görüşü verme yetkisi kapsamında öngörülecek bir mekanizma ile mümkün olabileceğini düşünmektedir. Bahsekonu mekanizmayı, De Wet Genel Kurul'a ve Genel Sekreter'e Konsey kararlarının hukukiliğine ilişkin olarak Divan'a danışma görüşü sorması ile işleyebilecek şekilde kurgulamıştır.⁴⁵⁷ Öte yandan, Divan'ın uyuşmazlık çözme yetkisini kullanırken yapabileceği yargısal denetimi ise De Wet, eksikliği giderebilecek kadar yeterli ve uygun görmemektedir. Her şeyden önce böyle durumlarla nadiren karşılaşılacağını düşünmektedir. Ayrıca uyuşmazlık çözme esnasında yargısal denetim yapılıp yapılamayacağı tartışması yakın bir tarihte çözülebilecek gibi görünmemektedir. Divan'ın yargısal işlevi bağlamında yargısal denetimde bulunabileceği bazı yazarlarca savunulsa da, etkililik ve diğer organlarla işbirliği ilkelerinin bu yetki ile uyumlu olup olmadığı veya bu işlevin zorunlu olarak yargısal denetimi de içine alıp almadığı gibi hususlara ilişkin tartışmalar doktrinde halen çözüme ulaşmamıştır.⁴⁵⁸

BM Şart'nın 12. maddesi, Genel Kurul'un Güvenlik Konseyi'nin gündeminde olan bir konuda karar alamayacağını düzenlemektedir. De Wet'e göre bu kısıtlama karar

⁴⁵⁷ DE WET, 2004, s. 373

⁴⁵⁸ Ibid, ss. 373-374.

almaya ilişkin olduğu üzere konunun Genel Kurul'da karar alınmaksızın tartışılmasını kapsamamaktadır. Bu durumda, Genel Kurul'un Güvenlik Konseyi'nin gündeminde olan bir konuda danışma görüşü isteyip isteyemeyeceğinin, tavsiye karar vermeye mi yoksa tartışmaya ilişkin yetkisine mi girdiğinin belirlenmesi gerekir. İlk ihtimalde, Genel Kurul'un Konsey'in önündeki bir konuda danışma görüşü istemesi mümkün görünmemektedir.⁴⁵⁹

Mark Angehr de yargısal denetimin danışma görüşü verme yoluyla yapılabileceğini düşünmektedir. Angehr ayrıca Divan'ın, bu yetkisini kullanırken siyasal organların sunduğu bilgiler dışında, kendisinin de araştırma yaparak ve bilgi toplayarak karar vermesi gerektiğini savunmaktadır. Başlangıçta danışma görüşü verirken, Divan'ın Güvenlik Konseyi veya Genel Kurul kararlarını yeniden ele alması aralarında bir çatışma yaşanmasına neden olacak olsa da; uzun vadede Divan'ın olması gerektiği gibi siyasal organlardan bağımsız olarak karar alması, BM içi ilişkilerin güçlenmesine ve uluslararası alanda BM'nin daha etkili olmasına katkı sağlayacaktır. Aksi durum, yani Divan'ın siyasal organlarla çatışmamak adına bağımsız karar almaması, BM içinde çatışmadan kaçınmayı engelleyerek organlar arasında uyumu sağlıyor gibi görünse de, aslında Divan'ın öncelikle hukuku göz önüne almayan bir yargı organı olarak görülmesi ve ileride yalnızlaşması ve etkisizleşmesi ile sonuçlanabilecektir.⁴⁶⁰

Hitoshi Nasu ise, yargısal denetim yönteminden ziyade, denetimde dayanılacak bir kriter önermiştir. Avustralya Göç Yasası'na ilişkin yaşanan tartışmalar ve gelişmelerden esinlenilerek ortaya konulan bu ölçüte Nasu, "Jurisdictional error/Yetki Hatası" adını vermektedir. Bu kriter uyarınca Güvenlik Konseyi'nin bir konuda bağlayıcı karar alabilmesi için yetkili olması, yetkili olabilmesi için de bazı sınırlar içerisinde kararı almış olması gerekmektedir. Buna göre, bir kararda "Yetki Hatası" olmaması için söz

⁴⁵⁹ DE WET, Erika, "Judicial Review of the United Nations Security Council and General Assembly through Advisory Opinions of the International Court of Justice", Swiss Review of International and European Law, 2000, s. 258.

⁴⁶⁰ ANGEHR, ss. 1026-1036.

konusu karar alınırken, kararı alan organın yetkileri dahilinde ve uygun amaçları doğrultusunda hareket etmiş olması, yetkiye ilişkin durumların, uygunluk, makullük, rasyonellik gibi hususların kararda göz önüne alınmış olması ve usul adaletinin sağlamış olması gerekmektedir. Bu çerçevede, bu şartlara uygun olmayan, yani “Yetki hatası” olan bir Konsey kararının geçersiz kılınabilmesi gerekir, devletler de bu kararla bağlı olmamalıdır.⁴⁶¹

Yargısal denetimin yapılacağı yöntem veya seçilecek kistasların dışında, kararın hukuku ihlal ettiği sonucuna ulaşılması halinde karara ne olacağına ilişkin de yazarların görüşleri çeşitlilik arz etmektedir. İç hukuktaki yargısal denetimden farklı olarak, Divan’a ya da başka bir yargı organına açıkça tanınmış bir Konsey kararını geçersiz kılma yetkisi yoktur. Buna rağmen, Divan’ın veya başka bir yargı organının uyuşmazlık çözen bir kararında ya da danışma görüşünde bir Konsey kararını inceleyip, kararın onu alan organın yetkisini aştığına ya da hukuka uygun olmadığına karar vermesi halinde, bu durumun dolaylı da olsa sonuçları olacaktır. Divan’ın danışma görüşü vererek bir kararın geçersizliğine karar vermesi halinde bu görüş bağlayıcı olmayacaktır. Uyuşmazlık çözme yetkisini kullanarak alacağı geçersizlik kararı ise yalnızca tarafları bağlayacaktır. Diğer yandan geçersizlik yerine iptal edilebilirliğin söz konusu olacağı söylenirse, bu durumda da kararı kimin iptal edeceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Hukuki sonuçlarının yanı sıra bir Güvenlik Konseyi kararının geçersiz kılınmasının uluslararası alanda olumlu ve olumsuz başka sonuçları da olacaktır.⁴⁶²

De Wet’e göre, bir yaptırım kararının gayrimeşru olduğuna Divan’ın (Genel Kurul’un talebi ile) danışma görüşü ile karar vermesi halinde, (Çeşitli sebeplerle meşruiyeti olmadığı düşünülen karar halen yürürlükte olabilir) devletler artık bu yaptırım

⁴⁶¹ NASU, ss.99-117.

⁴⁶² AKANDE, ss. 333-336.

kararı ile bağılı olmayacaklardır. Bu bağılı olmama hali karardan önceki uygulamalara değil, yalnızca geleceğe etki etmektedir.⁴⁶³

Bazı yazarlar, kararların üyelerce dikkate alınmamasının BM Ortak güvenlik sistemi'ne zarar vereceği görüşündedir. Orakhelashvili ise bu görüşün, BM sistemini yanlış yorumladığını değerlendirmektedir. Bu sistemde devletler, BM Şartı uyarınca Konsey'e yetkilerini devretmişlerdir. Bu yetkiler, üye devletlerin zaten sınırlanmış yetkileridir ve Konsey kararlarının denetlenmez oluşu, bu yetkilerin sınırlarının aşılması halinde ne olacağı sorusunu cevapsız bırakmaktadır. Açıkça öngörölmüş bir denetleme mekanizmasının yokluğunda üye devletlerin kararlara tepkisi Konsey'in yetkisinin sınırlarını aşan kararlara karşı başvurulabilecek tek yol gibi görünmektedir.⁴⁶⁴

Üye devletlerce hukuka aykırı olduğı değerlendirilen kararların dikkate alınmaması yanında başka tersi bir ihtimal de söz konusu olabilecektir. Divan bir Konsey kararının *ultra vires* olduğunu belirlese bile Konsey'in bunu dikkate almama ihtimali de vardır. Çünkü daha önce de belirttiğimiz üzere bu iki organ arasında hiyerarşi bulunmamaktadır. Georg Nolte'nin görüşüne göre, bu çatışmanın BM sistemi içerisindeki dengeler açısından yaratacağı tehlike, Konsey kararlarının hukukiliğı sorununun çözümsüz kalmasının yaratacağından daha büyüktür.⁴⁶⁵

Son olarak, bütün başlıklarda yeri geldiğinde vurgulandığı üzere, Konsey kararlarının hukuka uygunluğunun denetlenmesinin "BM Sistemi" üzerinde yaratacağı genel etkinin olumlu mu olumsuz mu olacağı konusunda da doktrinde görüş farkı bulunmaktadır. Bir kısım yazarlara göre, uluslararası barış ve güvenliğı korumak ve bozulması halinde hızlı şekilde yeniden tesis etmek üzere yetkilendirilen Güvenlik Konseyi kararlarının hukuka uygunluğunun denetlenmesi, bu amaç açısından olumsuz sonuçlara yol açacaktır. Bu yazarlar, Güvenlik Konseyi'nin etkinliğinin azaltılması gibi

⁴⁶³ DE WET, 2000, s. 270.

⁴⁶⁴ ORAKHELASHVILI, 2007, s.192.

⁴⁶⁵ NOLTE, s.318.

ciddi sonuçlarının doğacağını düşünmektedirler. Diğer yandan, gün geçtikçe daha fazla destek toplayan aksi görüş ise, yargısal denetim yapılmasının Güvenlik Konseyi'ni hukuki açıdan doğru kararlar almaya iteceğini, bunun da meşruiyetini artırmak suretiyle Güvenlik Konseyi'nin etkinliğini artıracığını savunmaktadır.



SONUÇ

BM örgütü, iki dünya savaşı yaşamış olan uluslararası toplum tarafından tekrar bir dünya savaşının çıkmasına engel olma isteğiyle kurulmuştur. Başka amaç ve ilkelere de sahip olmasına karşın, kuruluş sebebi olan uluslararası barış ve güvenliği koruma amacı BM'yi uluslararası sistemde oldukça önemli bir konuma yerleştirmektedir. BM içerisinde ise uluslararası barış ve güvenliğin korunması konusunda birincil sorumlu organ Güvenlik Konseyidir. Kendisine yüklenen bu sorumluluğun önemiyle orantılı biçimde Konsey, uluslararası sistemde başka her hangi bir örgüt veya organda bulunmayan nitelikler ve yetkiler ile donatılmıştır. Bununla hedeflenen, Güvenlik Konseyi'nin uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden durumlar karşısında hızla harekete geçebilmesinin sağlanmasıdır. Tüm bu yetkiler ve nitelikler, Güvenlik Konseyi'ni BM organları içerisindeki en önemli organ konumuna getirmiştir. Güvenlik Konseyi bu özelliklerine rağmen, Soğuk Savaş koşullarında siyasi ortam uygun olmadığı için uzun yıllar kendisinden beklenen performansı gösterememiştir. Soğuk Savaş'ın sona ermesiyle beraber Güvenlik Konseyi'nin çok sayıda ve farklı nitelikte kararlar almaya başlaması, bu kararların yargısal bir denetlemeye tabi olup olmayacağı sorusunu yeniden gündeme getirmiştir.

Güvenlik Konseyi kararlarının yargısal denetimi konusu, BM 'nin kuruluşunda da tartışmaya konu olmuştur. BM'nin kuruluş döneminde Güvenlik Konseyi'nin yetkilerinin fazla geniş olmasına ilişkin birtakım endişeler dile getirilmiş, hatta yetkilerin sınırlandırılması için bazı öneriler sunulmuştur. Ancak, bu dönemde hakim olan atmosfer bu endişelerin ve önerilerin ön plana çıkmasına engel olmuştur. Henüz bir Dünya savaşından yeni çıkmış olmasından dolayı, devletler uluslararası barış ve güvenliğin korunması amacına büyük önem atfettiklerinden, bu amacı yerine getirmesi için yetkilendirdikleri BM organı olan Güvenlik Konseyi'ni kısıtlamak istememişlerdir. Bu sınırlandırma fikrine karşı çıkılmasında bu dönemde hakim olan uluslararası örgütlerin hata yapmayacakları

görüşünün de etkisi olduğu söylenebilir. Bu nedenlerle, BM'nin ilk dönemlerinde doktrinde ve pratikte hakim olan görüş, uluslararası barış ve güvenliği koruma amacıyla oluşturulmuş olan Güvenlik Konseyi'nin bu amaç doğrultusunda yetkilerini kullanırken kimi zaman hukukun dahi üzerinde hareket edebileceği şeklindedir.

Ancak uluslararası düzende 1945'ten bu yana büyük değişimler yaşanmıştır. Bir yanda, devletlerin yanında uluslararası örgütler ve bireyler dikkate değer süjeler haline gelirken diğer yanda uluslararası hukuk ve hukukun üstünlüğü etkinliğini artırmıştır. Bunların yanı sıra uluslararası barış ve güvenliğin korunması kavramının içeriği de, tehdit olgularının farklılaşması ve artması ile birlikte genişlemiştir. Bu genişleme uluslararası barış ve güvenliği koruma amacı doğrultusunda Güvenlik Konseyi'nin de yetkilerini genişletmesiyle sonuçlanmıştır. Özellikle Soğuk Savaş süresince, etkili olamamasını da telafi etme isteğiyle, Güvenlik Konseyi Soğuk Savaş sonrasında yasama benzeri, yargı benzeri, bireyleri hedef alan kararlar gibi daha önce aldığı kararlara hiç benzemeyen kararlar almıştır. Söz konusu kararlar hukuken de önemli sonuçlara yol açmıştır.

Güvenlik Konseyi'nin yetkilerini hızla genişletmesi, doktrinde Konsey kararlarının hukuken denetlenmesi tartışmasını yeniden gündeme getirmiştir. Uluslararası hukukta hukukun üstünlüğü kavramının etkinliğini artırmış olmasının da etkisiyle, bu defa Güvenlik Konseyi'nin de uluslararası sistem içerisindeki diğer tüm süjeler gibi hukuka uygun hareket etmesi gerektiği görüşü daha fazla destek bulmuştur. Güvenlik Konseyi'nin hukuka uygun davranması gerektiği görüşünün ağırlık kazanması başka pek çok soruyu ve tartışmayı beraberinde getirmiştir: Güvenlik Konseyi kararının hukuka uygunluğunu kim denetleyecek? Güvenlik Konseyi'nin yetkilerinin hukuki sınırları nelerdir? Güvenlik Konseyi hukuki sınırlarını aşan bir karar alırsa ve bu tespit edilirse ne olacaktır?

Bu sorulara ilişkin pek çok farklı görüş, doktrinde bulunmaktadır. Kanaatimce uluslararası sistemde hukukun üstünlüğünün geçerli olduğuna ve Güvenlik Konseyi'nin

de hukuk ile bağılı olduğuna şüphe yoktur. Güvenlik Konseyi'nin bu çerçevede, BM Şartı'na ve *jus cogens*e aykırı hareket edemeyeceği de açıktır. BM Şartı'nda insan haklarına saygıyı geliştirme amacı açıkça öngörüldüğü cihetle, insan hakları da bu çerçevede bir sınır olarak görülebilir.

İncelediğimiz örnek kararlara baktığımızda, Güvenlik Konseyi'nin kararlarının hukuka uygunluğunu denetleme konusunda yargı organlarının isteksiz olduğu düşünülebilecektir. Kararlarını incelediğimiz mahkemeler, olabildiğinde Güvenlik Konseyi kararlarını doğrudan ele almaktan kaçınmışlardır. Bunda, henüz doktrinde bu konuda bir görüş birliği olmamasının da etkisi büyüktür. Mahkemeler her ne kadar doğrudan incelemekten kaçınırsalar da dolaylı olarak Konsey kararlarını incelemişlerdir. Bu da uluslararası hukukta hukukun üstünlüğü ilkesinin gelişimi için önemli bir adımdır. Ayrıca, tıpkı El-Kadı davası örneğinde olduğu gibi, mahkemelerin dolaylı incelemelerindeki bulgular ve ulaştıkları sonuçlar BM tarafından dikkate alınabilmekte, Güvenlik Konseyi'ni hukuku, insan haklarını göz önüne alarak hareket etmeye zorlayabilmektedir.

Öte yandan, BM Sistemi'nde Konsey kararlarının hukuken denetlenmesini açıkça öngören bir mekanizma bulunmamaktadır, ancak BM Şartı'nda bunu yasaklayan bir hüküm de yoktur. Doğrudan Güvenlik Konseyi kararının hukukiliğine ilişkin bir incelemenin yapılması şu an için olası görünmese de böyle bir mekanizmaya ihtiyaç olduğu net olarak görülmektedir. BM kuruluşunda yapılan Güvenlik Konseyi kararlarının yargısal denetimi önerisine o zaman karşı çıkılmışsa da o günden bugüne uluslararası sistemde koşullar ve ihtiyaçlar değişmiştir. Uluslararası barış ve güvenliğin korunması için Güvenlik Konseyi'nin aldığı önlemler, geleneksel tehditler bakımından öngörülenlerin çok ötesindedir.

Bu çerçevede, doktrindeki tartışmalarda UAD, bu yetkiyi kullanabilecek aday olarak öne çıkmaktadır. Kanımca da, BM dışındaki yargı organlarından ziyade, BM'nin

yargı organı olan UAD bu yetkiyi kullanabilecek en uygun adaydır. Ayrıca, farklı farklı yargı organlarının alacağı farklı kararların yaratacağı fragmentasyon sorunu da böylece bertaraf edilebilecektir. UAD'nin organları bağlayan kararlar alamaması, uyuşmazlık çözerken aldığı kararların ise yalnızca uyuşmazlık taraflarını bağlaması ve yalnızca devletlerin UAD önünde taraf olabilmesi UAD'nin bu yetki için uygunluğunu sorgulatabilir. Ancak, danışma görüşleri bağlayıcı olmasalar bile organların bu görüşlere uyma eğiliminde oldukları bilinmektedir. Dolayısıyla, danışma görüşü vermek yoluyla yargısal denetim yapılabilmesi olası görünmektedir. Ayrıca, ister danışma görüşü verilirken ya da ister bir uyuşmazlık hakkında karar verilirken olsun bir Güvenlik Konseyi kararının hukuka aykırılığı tespitini göz ardı etmek Güvenlik Konseyi de dahil tüm uluslararası hukuk sùjeleri için mümkün görünmemektedir. Diğer yandan, bireyleri hedef alan kararlar bakımından UAD'de yalnızca devletlerin taraf olabildiğinin de göz önünde tutularak, oluşturulacak mekanizmanın buna göre kurgulanması gerekmektedir. Bu bakımdan da uyuşmazlık çözmeden ziyade danışma görüşü verme yetkisi daha uygun görünmektedir.

Tabi ki böyle bir mekanizmanın kurulmasında siyasi koşullar ve UAD'nin tutumu da etkili olacaktır. Ancak, kurulması halinde uluslararası hukukun gelişimi açısından faydalı sonuçlara yol açabilecektir.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

AKSAR, Yusuf, **Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013.

AKSAR, Yusuf, **Evrensel Yargı Kuruluşları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

ATEŞ, Davut, **Uluslararası Örgütler**, Dora Basım-Yayın Dağıtım, Bursa, 2014.

BEDJAOUI, Mohammed, **The New World Order and the Security Council**, Martinus Publishers, 1995.

BİRSEL, Cemil, **Birleşmiş Milletler I San Francisco Çalışmaları**, İstanbul Üniversitesi Devletler Hukuku Türk Enstitüsü Yayınları, İstanbul, 1946.

BOYLE, Alan - CHINKIN, Christine, **The Making of International Law**, Oxford University Press, New York, 2007.

BOZKURT, Enver – KÜTÜKÇÜ, Mehmet Akif - POYRAZ, Yasin, **Devletler Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012

BOZKURT, Enver **Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımı**, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2007.

BROWLIE Ian, **Principles of Public International Law**, Oxford University Press, New York, 2008.

CASSESE, Antonio, **International Law**, Oxford University Press, New York, 2005.

CAŞİN, Mesut Hakkı, **Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları: Cilt II**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013 .

DE WET, Erika, **The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council**, Bloomsbury Publishing, 2004.

DENK, Erdem, **Birleşmiş Milletler Sistemi**, Siyasal Kitabevi, Ankara, Şubat 2015.

GARNER Bryan A. (Baş Editör), **Black's Law Dictionary**, Thomson Reuters, Danvers, Tenth Edition, 2014.

GÖNLÜBOL, Mehmet, **Milletlerarası Siyasi Teşkilatlanma**, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1964.

GÜNDÜZ, Aslan, **Milletlerarası Hukuk: Konu Anlatımı Temel Belgeler, Örnek Kararlar**, Beta Yayınevi, 2009.

HALATÇI ULUSOY, Ülkü, **Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Kapsamında Birleşmiş Milletler Akıllı Yaptırımları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.

KELSEN, Hans, **The Law of the United Nations; a Critical Analysis of its Fundamental Problems** ,London: Stevens & Sons Limited, 1951.

KESKİN ATA, Funda, **Avrupa Birliği ve İnsan Hakları**, Siyasal Kitabevi, 2013, Ankara.

LUCK, Edward C. **UN Security Council Practice and Promise** , Rouledge , 2006.

MALANCZUK, Peter, **Akehurst's Modern Introduction to International Law**, Routhledge, London, 2003.

O'BRIEN, John , **International Law**, Cavendish Publishing Limited, London, 2002.

ORAKHELASHVILI, Alexhander, **Peremptory Norms in International Law**, Oxford University Press, Oxford, 2012.

PAZARCI, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, II. Kitap , Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.

PAZARCI, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.

ROSS, Alf, **Constitution of the United Nations: Analysis of Structure and Function**, The Lawbook Exchange Ltd, 2008.

SHAW, Malcolm N., **International Law**, Cambridge University Press, 2008.

SIEVERS, Loraine-DAWS ,Sam, **The Procedure of the UN Security Council**, Oxford University Press, Oxford, 2014.

SUR, Melda, **Uluslararası Hukukun Esasları**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.

TEZCAN, Durmuş - ERDEM , Mustafa Ruhan - ÖNOK, Rifat Murat, **Uluslararası Ceza Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 2005.

ZIRING, Lawrence – RIGGS, Robert . - PLANO, Jack C. , **United Nations**, Fourth Edition, Wadsworth Cengage Learning.

MAKALELER

"History of Security Council", http://www.osgoodcenter.org/SC_BGG_2016.pdf,.

AKANDE, Dapo *"The International Court of Justice and the Security Council:Is there Room for Judicial Control of Decisions of the Political Organs of the United Nations?"*, International and Comparative Law Quarterly, 1997, Vol. 46, Issue 2, ss.309-343.

AKKUTAY, Berat Lale, *"Birleşmiş Milletler Andlaşması Çerçevesinde Ekonomik Yaptırımların Çerçevesinde Ekonomik Yaptırımların Niteliği ve Yargısal Denetimi"*, TBB Dergisi (111), 2014, ss. 411-446.

ALVAREZ, Jose E., "Judging the Security Council", The American Journal of International Law, Vol. 90:1, 1996, ss. 1-39.

ANGEHR, Mark, "The International Court of Justice's Advisory Jurisdiction and Review of Security Council and General Assembly Resolutions", Northwestern University Law Review, Vol. 103, 2009, ss.1007-1036.

ARCARI, Maurizio "Limits to Security Council Powers under the UN Charter and Issues of Charter Interpretation", Polish Yearbook of International Law, No: 32, 2012, ss. 239-257.

ARSAVA, A. Fusun, "BM Güvenlik Konseyi'nin İnsan Haklarını Koruma Rolü ve Güvenlik Konseyi'nin Yetkilerinin Dayanağı ve Sınırları", Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt 4, No: 13, 2008, ss.1-15.

ARSAVA, A. Fusun, "Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarına Karşı İnsan Hakları Himayesi", Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt 3, No: 10, 2007, ss.1-12.

ARSAVA, A. Fusun, "BM Güvenlik Konseyi Kararlarının Ulus ve Uluslararası Mahkemeler Tarafından Hukuki Denetimi", Global Strateji Enstitüsü Dergisi, 2005, ss.58-67.

BEHFAR, Malihe – SAVARI, Hassan, "Evaluation of United Nations Security Council Resolutions by States", Journal of Politics and Law, Vol.10, No. 1, 2017, ss.204-209.

BEKTAS, Mehmet H. M., "The Reform of International Court of Justice to Advance the Accountability of the UN Security Council", Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt: 9, Sayı: 36, 2013, ss.27-44.

CANNIZZARO, Enzo "A Machiavellian Moment? The UN Security Council and The Rule of Law", International Organizations Law Review 3, 2006, ss.189-224.

CHESTERMAN, Simon- LEHNARDT, Chia, "Security Council as World Judge? The Powers and Limits of the UN Security Council in Relation to Judicial Functions", **Discussion Paper Based on Panel 3 of the series "The Role of the Security Council in Strengthening a Rules-Based International System"**, New York University School of Law, 2005, ss. 1-10.

CHESTERMAN, Simon- LEHNARDT, Chia, "Security Council as World Executive? The Implementation and Enforcement of Rules by the Security Council", **Discussion Paper Based on Panel 4 of the series "The Role of the Security Council in Strengthening a Rules-Based International System"**, New York University School of Law, 2006, ss. 1-7.

CRONIN, Bruce, "International Consensus and the changing legal authority of the UN Security Council", in **The UN Security Council and the Politics of International Authority**, (Edt. Ian Hurd- Bruce Cronin), Routledge, 2008, ss. 57-79.

CRONIN-FURMAN, Kathleen Renee, "The International Court of Justice and the United Nations Security Council Rethinking a Complicated Relationship", Colombia Law Review, Vol: 106, 435, 2006, ss.435-463.

ÇALIK, Tacettin, “Birleşmiş Milletler Organlarının İnsan Hakları ile İlişkisi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı Cilt: 2, 2015, ss.1091-1134.

ÇALIŞ, Şaban – ÖZLÜK, Erdem, “Uluslararası İlişkiler Tarihinin Yapısökümü: İdealizm- Realizm Tartışması” ,Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, No. 18, 2007, ss. 225-243.

DE BRICHAMBAUT, Marc Perrin, “The Role of the United Nations Security Council in the International Legal System”, in **The Role of Law In International Politics: Essays in International Relations and International Law** (Edt. Michael Byers), Oxford University Press, 1999, ss.269-276.

DE WET, Erika – NOLLKAEMPER, Andre, “Review of Security Council Decisions by National Courts”, German Year Book of International Law, Vol.45, 2002, ss.166-202.

DE WET, Erika , ”The Role of Human Rights in Limiting the Enforcement Power of the Security Council: A Principled View” in **Review of the Security Council by Member States**, (Edt Erika De Wet and André Nollkaemper.), Intersentia, 2003, ss.7-30.

DE WET, Erika, “From Kadi to Nada: Judicial Techniques Favouring Human Rights over United Nations Security Council Sanctions”, Chinese Journal of International Law, Vol.12, 2013, ss. 787-807.

DE WET, Erika, “Judicial Review of the United Nations Security Council and General Assembly through Advisory Opinions of the International Court of Justice”, Swiss Review of International and European Law, 2000, ss.237-277.

DENK, Erdem, ”Uluslararası İlişkiler Hukuku: Vestfalyan Sistemden Küreselleşmeye”, in **Küresel Siyasete Giriş**, (Edt. Evren Balta), İletişim Yayıncılık,1.Baskı 2014,İstanbul, ss.51-74.

FINLAY Lorraine, “Between a Rock and a Hard Place: The Kadi Decision and Judicial Review of Security Council Resolutions”, Tulane Journal Of International and Comparative Law, Vol. 18, 2010, ss. 477-501.

GOGGIN, Sean “Self Defence, The Security Council & Judicial Review”, Sri Lanka Journal of International Law, Vol. 17, 2005, ss.138-166.

GOODRICH, Leland M., “Expanding Role of The General Assembly: The Maintenance of International Peace and Security”, International Conciliation, Vol 29,1951-1952, ss.231-284.

GOWLLAND-DEBBAS, Vera “The Relationship Between the International Court of Justice and the Security Council in the Light of the Lockerbie Case”, American Journal of International Law, Vol.88,1994, ss. 643-677.

GOWLLAND-DEBBAS, Vera, “The Functions of the United Nations Security Council in the International Legal System”, in **The Role of Law In International Politics: Essays in International Relations and International Law**, (Edt. Michael Byers), Oxford University Press, 1999, ss.277-313.

GÖÇER, Mahmut, “*Uluslararası Adalet Divanı ile Güvenlik Konseyi Arasında Yetki Çatışması*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı:1-2, 2007, ss.693-707.

HARPER, Keith, “*Does the United Nations Security Council Have the Competence as Court and Legislature*”, N.Y.U. Journal of International Law and Politics, Vol.27, 1994, ss.103-157.

HIGGINS, Rosalyn, “*The Place of International Law in the Settlement of Disputes by the Security Council*”, American Journal of International Law, 64(1), ss.1-18.

HOSSAIN, Kamrul, “*Legality of the Security Council Action: Does the International Court of Justice Move to Take up the Challenge of Judicial Review*”, Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt 5, No:17, 2009, ss. 133-163.

HULSROJ, Peter, “*Legal Function of Security Council*”, Chinese Journal of International Law, Vol.1, 2002, ss. 59-92.

HURD, Ian, “*The UN Security Council and the International Rule of Law*”, The Chinese Journal of International Politics, 2014, ss. 1-19.

JOHNSTONE, Ian “*Legislation and Adjudication in the UN Security Council: Bringing Down The Deliberative Deficit*”, The American Journal of International Law, Vol. 102, 2008, ss. 275-308.

KARASU, Rahman, “*Lockerbie Faciası Nedir?*”, [https://www.bilgjustam.com/lockerbie-faciasi-nedir./](https://www.bilgjustam.com/lockerbie-faciasi-nedir/)

KATSELLI, Elena “*Holding the Security Council Accountable For Human Rights Violations*”, Human Rights & International Legal Discourse, Vol.1, 2007, ss.301-333.

KIVILCIM, Zeynep, “*Küresel İktidarı Kuran ve Koruyan Şiddetin İdarecisi Olarak Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Cilt 72, Sayı 1, 2014, ss. 219-234.

KIRGIS, Frederic L. Jr. “*The Security Council’s First Fifty Years*”, The American Journal Of International Law, Vol. 89, 1995, ss. 506-539.

KLABBERS,Jan, “*Kadi Justice at the Security Council?*”, International Organizations Law Review, Vol. 4, 2007, ss.293-304.

KOKOTT, Juliane - SOBOTTA,Christoph, “*Kadı Davası-Temel Anayasal Değerler ve Milletlerarası Hukuk Arasında Bir Denge Sağlanabilir mi?*”, (Çeviren: DÖNMEZ, Celalettin), Ankara Barosu Dergisi, 2006, ss.333-348.

KRASNO, Jean - DAS,Mitushi, “*The Uniting for Peace Resolution and Other Ways of Circumventing the Authority of the Security Council*”, in **The UN Security Council and the Politics of International Authority**, Routledge (Edt. Ian Hurd- Bruce Cronin), 2008, ss.131-153.

LISSITZYN, Oliver J., “*International Law and the Advisory Opinion on Namibia*”, 11 Columbia Journal of Transnational Law, 11:1,1972, ss. 50-73.

MACDONALD, R. St. J. , “*Changing Relations between the International Court of Justice and the Security Council of the United Nations*”, The Canadian Yearbook of International Law, Vol. 31, 1993, ss. 3-32.

MARTENCZUK, Bernd “*The Security Council, the International Court and Judicial Review: What Lessons from Locketbie?*”, European Journal of International Law, 1999, ss.517-537.

MATHESON, Michael J. , “*ICJ Review of Security Council Decisions*”, The George Washington International Law Review, Vol.36, 2004, ss. 615-622.

MICHAELSEN, Christopher, “*Human Rights as Limits for the Security Council : A Matter of Substantive Law or Defining the Application of Proportionality*” , Journal of Conflict&Security Law, Oxford University Press, Vol.19 No:3, ss.451-469.

NASU, Hitoshi , “*Chapter VII Powers and the Rule of Law: The Jurisdictional Limits*”, Australian Year Book of International Law, Vol. 29, 2007, ss. 87-117.

NOLTE, Georg “*The Limits of the Security Council’s Powers and its Functiona in the International Legal System: Some Reflections*”, in **The Role of Law In International Politics: Essays in International Relations and International Law** (Edt. Michael Byers), , Oxford University Press, 1999, ss.315-326.

ODMAN, Tevfik, “*Eski Yugoslavya ile İlgili Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 1 Cilt: 45, 1996, ss.131-151.

ORAKHELASHVILI, Alexhander “*The Acts of the Security Council: Meaning and Standards of Review*”, Max Planck Yearbook of United Nations Law, Vol. 11, 2007, ss.143-195.

ÖZLÜK, Erdem, “*Uluslararası İlişkilerde Meşruiyet ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi’nin Meşruiyet Krizi*”, Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt 4, No: 14, 2008, ss.1-26.

RAJCÍC, Ivana, “*Legal Control over Decisions Taken by the United Nations Organs and Judicial Review of the Security Council Decisions*”, Pravník : časopis za pravna i društvena pitanja, Vol. 47 No. 96, 2014, ss. 109-122.

RAMSDEN, Michael, “*Uniting for Peace and Humanitarian Intervention: The Authorising Function of the U.N. General Assembly*”, Washington International Law Journal, Vol. 25, No. 2, 2016, ss. 267-305.

RATNER, Steven R. “*The Security Council and International Law*” in **The Un Security Council: From The Cold War To The 21st Century**, (Edt, David, M. Malone),2004, ss. 591-606.

RICHTER, Dagmar, “*Judicial Review of Security Council Decisions- A modern Vision of the Administration of Justice?*”, Polish Yearbook of International Law, No: 32, 2012, ss. 271-297.

SALIBA, Aziz Tuffi, *“Is the Security Council Legibus Solutus? An Analyss of the Legal Restrains of the UNSC?”*, Michigan State International Law Review, Vol. 20:2, ss.401-419.

SAUL, Matthew -WHITE, Nigel D. , *“Legal Means of Dispute Settlement in the Field of Collective Security: The Quasi-Judicial Powers of the Security Council”*, in, **International Law and Dispute Settlement: New Techniques and Problems**, White (Edt. D. French- M.Saul- N.D.White), Hart, 2010, ss. 191-224.

SCHACHTER, Oscar, *“The Quasi Judicial Role Of The Security Council and The General Assembly”*, The American Journal Of International Law, Vol.58, 1964, s. 960-965.

SCMAHL, Stepanie, *“Birleşmiş Milletlerde Hukukun Üstünlüğü: Lockerbie Olayı Üzerine Düşünceler”*, (Çeviren: METİN, Yüksel) Vol.10 Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002, ss. 20- 42.

SANDHOLTZ, Wayne *“Creating Authority by the Council: The International Criminal Tribunals”*, in **The UN Security Council and the Politics of International Authority** (Edt Ian Hurd- Bruce Cronin), Routledge, 2008, ss.131-153.

SZASZ, Paul C. , *“The Security Council Starts Legislating”*, American Journal of Internatonal Law, Vol. 96, 2002, ss.901-904.

ŞÖHRET, Mesut, *“BM Güvenlik Konseyinin Uluslararası Güvenlik Sorunlarının Çözümünde Rolü ve BM Teşkilatının Geleceği”*, IV. Uluslararası İlişkiler Uluslararası Güvenlik Kongresi, Kocaeli Üniversitesi Matbaası, 2013, ss.246-313.

TERCINET, Josiane, *“Güvenlik Konseyinin Yasama Yetkisi: Güvenlik Konseyi Yasa Yapabilir Mi?”*, (Çevirenler: KÜTÜKÇÜ, Mehmet Akif- POYRAZ, Yasin- SÖNMEZ, Yasin), Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 19, Sayı 2, 2011, ss. 102-133.

TICKELL, Crispin, *“The Role of the Security Council in World Affairs”*, Georgia Journal of International and Comperative Law, 1988, ss. 307-317.

TLADI, Dire *“Reflections on the Rule of Law in International Law: The Security Council, International Law and the Limits of Power”*, South African Yearbook of International Law, Vol.31,2006, ss. 231-243.

TOMUSCHAT, Christian, *“The Security Council and Jus Cogens”* in **The Present and Future of Jus Cogens**, (Edt. Enzo Cannizzero), Sapienza Università Editrice, Roma, 2015, ss.7-91.

VALLAT, F.A., *“The GenWeral Assembly and the Security Council of the United Nations”*, British Yearbook of International Law, vol. 29, 1952, ss. 63-104.

VEGH, Karolyn, *“A Legislative Power of the UN Security Council”*, Acta Juridica Hungarica, Vol 49, 2008, ss. 275-295.

WESSEL, Ramses *“A,The Rule of Law and the Security Council: The New Procedures for the Legal Protection of Individuals in the Fight against Terrorism”*, 2008, ss.1-12.

WHITE, Nigel D., "The relationship between the UN Security Council and General Assembly in Matters of International Peace and Security", in **Oxford Handbook of the use of force in international**, Oxford University Press, Oxford, 2015, ss.293-313.

WHITE, Nigel D., "Lawmaking", in **The Oxford Handbook of International Organizations**, Oxford University Press, Oxford, 2017, ss.559-580.

WHITTLE, Devon, "The Limits of Legality and the United Nations Security Council: Applying the Extra Legal Measures Model to Chapter VII Action", The European Journal of International Law, Vol. 26, No.3, 2015, ss.671-698.

ZUBEL, Eric, "The Lockerbie Controversy: Tension between the International Court of Justice and the Security Council", Annual Survey of International and Comparative Law, Vol.5:1, 1999, ss. 259-285.

MAHKEME KARARLARI, DANIŞMA GÖRÜŞLERİ

Aegean Continental Shelf , Turkey v. Greece , *Judgment*, ICJ Rep. 1978, ss. 3 vd.

Al Jedda v. United Kingdom, ECHR (No: 27021/08) Grand Chamber, EHRC 7 July 2011.

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro) Order of 13 September 1993, ICJ Rep. 1993, 325 vd.

Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v Ireland, [GC], no.45036/98, ECHR, 2005-VI.

Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, United States of America v. Iran, *Judgment*, ICJ Rep.,24 May 1980.

Case T- 306/01, Yusuf & Al Barakaat Int.'l Found. v. Council&Comm'n, 2005 E.C., s. II- 3533.

Case T- 315/01, Kadi v. Council & Comm'n, 2005, E.C. r. II-3649.

Certain Expenses of the United Nations", *Advisory Opinion*, ICJ Reports, 28 July 1962.

Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter), *Advisory Opinion*, ICJ Reports, 28 May 1948.

Danıştay 10. Daire, Esas No. 2002/984, Karar No.2006/4795, 04.07.2006.

İdari Dava Daireleri Kurulu, Esas No:2006/2824, Karar No: 2007/115, 22.02.2007.

Joined Cases C-402/05 P, Kadi ve C-415/05 p, Al Barakaat, Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission, Grand Chamber, 2008, I-06351.

Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), *Advisory Opinion*, ICJ Reports, 21 June 1971.

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Nicaragua v. United States of America, ICJ Rep. 1984, ss. 391 vd.

Nabil Sayadi and Patricia Vinck v. Belgium, Communication No 1472/2006, HRC, 22 October 2008.

Nada v. Switzerland, (10593/08), Grand Chamber, ECHR Judgment, Grand Chamber, 12 September 2012,

Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie, Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom, Provisional Measures, Order of 14 April 1992, ICJ Rep. 1992, 3.

Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie, Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America, Provisional Measures, Order of 14 April 1992, ICJ. Rep. 1992, 114.

Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie, Libyan Arab Jamahiriya v. United States, *Judgment*, ICJ Rep. 1998, 115.

Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie, Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom, *Judgment*, ICJ Rep. 1998, 9.

Prosecutor v. Tadic, Case No. IT-94-1, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995.

Salim Jamil Ayyash et al., *STL Appeals Chamber*, Decision on the Defence Appeals Against the Trial Chamber's "Decision on the Defence Challenges to the Jurisdiction and Legality of the Tribunal", 24 October 2012.

GÜVENLİK KONSEYİ VE GENEL KURUL KARARLARI

BM Güvenlik Konseyi Kararı, S/RES/276 (1970).

BM Güvenlik Konseyi Kararı, S/RES/660 (1990).

BM Güvenlik Konseyi Kararı, S/RES/662 (1990).

BM Güvenlik Konseyi Kararı, S/RES/664 (1990).

BM Güvenlik Konseyi Kararı, S/RES/667 (1990).

BM Güvenlik Konseyi Kararı, S/RES/713 (1991).

BM Güvenlik Konseyi Kararı, S/RES/731 (1992).

BM Güvenlik Konseyi Kararı, S/RES/748 (1992).

BM Güvenlik Konseyi Kararı, S/RES/787 (1992).

BM Güvenlik Konseyi Kararı, S/RES/794 (1992).

BM Güvenlik Konseyi Kararı, S/RES/799 (1992).

BM Güvenlik Konseyi Kararı, S/RES/819 (1993).

BM Güvenlik Konseyi Kararı, S/RES/820 (1993).

BM Güvenlik Konseyi Kararı, S/RES/827 (1993).

BM Güvenlik Konseyi Kararı, S/RES/836 (1993).

BM Güvenlik Konseyi Kararı, S/RES/883 (1993).

BM Güvenlik Konseyi Kararı, S/RES/935 (1994).

BM Güvenlik Konseyi Kararı, S/RES/955 (1994).

BM Güvenlik Konseyi Kararı, S/RES/1267 (1999).

BM Güvenlik Konseyi Kararı, S/RES/1333 (2000).

BM Güvenlik Konseyi Kararı, S/RES/1373 (2001).

BM Güvenlik Konseyi Kararı, S/RES/1390 (2002).

BM Güvenlik Konseyi Kararı, S/RES/1540 (2004).

BM Güvenlik Konseyi Kararı, S/RES/1566 (2004).

BM Güvenlik Konseyi Kararı, S/RES/1617 (2005).

BM Güvenlik Konseyi Kararı, S/RES/2431 (2019).

BM Genel Kurulu Kararı, A/RES/377(V) (1950).

BM Genel Kurulu Kararı, A/RES/1991(XVIII) (1963).

BM Genel Kurulu Kararı, A/RES/2145(XXI) (1966).

BM Genel Kurulu Milenyum Deklarasyonu, A/55/L.2 (2000).

DİĞER BELGELER

U.N. Doc. 661, IV/2/33, 13 U.N.C.I.O. Docs. 47,48 (1945)

6 Haziran 1993 tarihli Irak Dışışleri Bakanı'nın Mektubu (UN Doc.S/25905)

WEB SİTELERİ

<https://www.un.org>

<https://www.bilgjustam.com>

<http://www.osgoodcenter.org>

<https://www.icj-cij.org>



ÖZET

Birleşmiş Milletler örgütü, uluslararası barış ve güvenliği koruma gayesiyle II. Dünya Savaşı'nın ardından kurulmuştur. Güvenlik Konseyi ise Birleşmiş Milletler örgütünün uluslararası barış ve güvenliği korumakla birincil organıdır. Bu amacı yerine getirebilmesi amacıyla Güvenlik Konseyi daha önce eşine rastlanmamış niteliklerle donatılmıştır. Kuruluşun hemen ardından Soğuk Savaş'ın başlamasından dolayı uzunca bir süre etkin olamayan Güvenlik Konseyi, Soğuk Savaş'ın bitimiyle birlikte hızla kararlar almaya başlamıştır. Aradan geçen zamanda uluslararası düzende değişen şartlarla birlikte artan ve farklılaşan tehditlere karşı Güvenlik Konseyi, uluslararası barış ve güvenliği korumak amacıyla yeni tedbirler ve çözümler üretmeye çabalamıştır. Güvenlik Konseyi'nin artan etkinliği, kararlarının da etki alanını genişletmiştir. Bu bağlamda, Güvenlik Konseyi'nin hukuk ile olan ilişkisi de değişmiştir. Son yıllarda, Güvenlik Konseyi ve hukuk karşılıklı olarak birbirlerini daha fazla etkilemeye başlamışlardır. Güvenlik Konseyi'nin hukuk ile olan ilişkisi bağlamında en çok tartışılan konulardan ikisi, Konsey kararlarının hukuka uygunluğu ve hukuka uygunluğunun nasıl denetleneceği olmuştur. Uluslararası hukukta da, iç hukuk sistemlerde olduğu gibi Güvenlik Konseyi kararlarının denetiminin uluslararası mahkemelerce yapılabileceği değerlendirilmektedir.

Bu çalışmada, Güvenlik Konseyi kararlarının yargısal denetimi konusu, Güvenlik doktrinindeki görüşler ve çeşitli mahkeme kararları çerçevesinde incelenmiş ve Güvenlik Konseyi kararlarının yargısal olarak denetlenmesinin nasıl mümkün olabileceği sorusu yanıtlanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: BM Güvenlik Konseyi, Yargısal Denetim, Uluslararası Adalet Divanı, Güvenlik Konseyi Kararları *Jus Cogens*, İnsan Hakları, Kadı Davası Lockerbie, Nada Kararı

ABSTRACT

The United Nations organization was founded after the World War II to maintain international peace and security. The Security Council is the primary body of the United Nations responsible for protecting international peace and security. In order to fulfill this purpose, the Security Council was equipped with qualities that had never been seen before. The Security Council, which could not become efficient for long time after its foundation because the Cold War had started, got started to take rapid decisions following the end of the Cold War. The Security Council has sought to produce new measures and solutions to protect international peace and security in the face of increasing and changing threats under changing conditions in the international order. The increasing effectiveness of the Security Council has expanded the scope of its decisions. In this context, the relationship of the Security Council with the law has also changed. In recent years, the Security Council and the law have started to affect each other more mutually. Two of the most controversial issues in the context of the Security Council's relationship with the law have been the legality of the Council's resolutions and how to review their legality. In international law, it is considered that it may be appropriate for international courts to carry out the review of the Security Council resolutions as in domestic law systems.

In this study, the subject of judicial review of the Security Council resolutions was examined within the framework of the opinions in the doctrine and various court decisions and it has been tried to answer the question of how judicial review of the Security Council resolutions can be possible.

Keywords: UN Security Council, Judicial Review, International Court of Justice, Security Council Resolutions, *Jus Cogens*, Human Rights, The Kadı Case, Lockerbie, The Nada Decision