

ULUSLARARASI ADALET DİVANININ KOSOVA'NIN BAĞIMSIZLIK İLANINA İLİŞKİN DANIŞMA GÖRÜŞÜ

*Arş. Gör. Uğur SAMANCI**

GİRİŞ

Yugoslavya Federal Cumhuriyeti¹ yönetiminin başındaki Slobodan Miloseviç tarafından, Kosova'da çoğunluğu oluşturan Arnavutlara karşı girişilen etnik temizlik hareketi, NATO'nun 24 Mart-10 Haziran 1999 tarihleri arasında gerçekleştirdiği, uluslararası hukuk açısından meşruiyeti çokça tartışılan bir askerî müdahale ile son bulmuştur. NATO müdahalesinin sona erdiği 10 Haziran 1999'da BM Güvenlik Konseyi tarafından kabul edilen 1244 (1999) sayılı Kararla Kosova'da geçici bir uluslararası yönetim kurulmuş ve bölge Birleşmiş Milletler Geçici Yönetim Misyonunun (*the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo/UNMIK*) idaresine bırakılmıştır. 1244 sayılı Kararla UNMIK'e verilen görevlerden biri de, Kosova'nın gelecekteki statüsü için arzu edilen müzakere edilmiş bir çözümü kolaylaştırmaktır. Ancak bu çerçevede sürdürülen uluslararası toplum destekli Kosova'nın nihaî statüsünü belirlemeye yönelik süreç,

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı

¹ Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyetinin dağılmasından sonra, Sırbistan ve Karadağ'dan oluşan devlet, Yugoslavya Federal Cumhuriyeti adını almış; 2003 yılında da Yugoslavya Federal Cumhuriyeti yerini konfederasyona yakın bir modelde yeniden örgütlenen Sırbistan ve Karadağ'a bırakmıştır. Nihayetinde 2006 yılında Karadağ'ın bağımsızlığını kazanmasıyla, Karadağ Cumhuriyeti ve Sırbistan Cumhuriyeti olarak iki ayrı devlet ortaya çıkmıştır.

müzakerelerde uzlaşa sağlanamaması nedeniyle sonuçsuz kalmış ve nihayetinde Kosova 17 Şubat 2008 tarihinde yayımlanan bir bildiriyle bağımsızlığını ilan etmiştir.

Kosova'nın bağımsızlık ilanı uluslararası toplumda farklı tepkilerle karşılanmış olmakla birlikte, fiilen olmasa da hukuken bölgede egemenliğini sürdüren Sırbistan bu durumu kabul etmeyeceğini açıklamış ve Kosova'nın bağımsızlık ilanının sonuç doğurmaması için bazı girişimlerde bulunmuştur. Bu girişimler neticesinde önce BM Güvenlik Konseyi olağanüstü toplanmış, ancak özellikle daimî üyeler arasındaki görüş farklılıkları nedeniyle Konsey'de bağımsızlık ilanına karşı herhangi bir karar alınamamıştır. Daha sonra Sırbistan'ın girişimi üzerine konu BM Genel Kurulunun gündemine alınmış ve burada kabul edilen kararla, Kosova'nın 17 Şubat 2008 tarihli bağımsızlık ilanının uluslararası hukuka uygun olup olmadığı sorusu bir danışma görüşü talebiyle Uluslararası Adalet Divanı (UAD) önüne götürülmüştür.

UAD, Genel Kurul tarafından talep edilen danışma görüşünü 22 Temmuz 2010 tarihinde açıklamıştır. Açıklanan danışma görüşünün hemen ardından, özellikle karardan memnuniyet duyanlar, Divanın sanki Kosova Devletinin mevcudiyetini ve meşruiyetini tespit ettiği gibi bir algı ortaya koymuşlardır². Aslında UAD kendisine yöneltilen soruyu yalnızca yasaklayıcı kurallara odaklanarak ve bağımsızlık bildirisini sonuçlarından arı, izole bir işlem olarak ele alarak dar bir çerçevede yorumlamış; 4'e karşı 10 oyla söz konusu bağımsızlık ilanının uluslararası hukuku ihlal etmediği sonucuna varmıştır. İzlediği yöntem ve vardığı sonuçlar genel itibarıyla kendi içinde tutarlı olmakla birlikte Divanın, özellikle ayrılma ve self determination

² Bu hususta uluslararası basında çıkan çeşitli haber ve değerlendirmeler için, diğerleri yanında bkz. "Kosovo Independence move not illegal, Says UN Court", BBC, 22 July 2010, erişim: <<http://www.bbc.co.uk/news/world-europe-10730573>> (07.12.2010); "World Court Rules Kosovo Declaration was Legal", The New York Times, 22 July 2010, erişim: <http://www.nytimes.com/2010/07/23/world/europe/23kosovo.html?_r=1&ref=kosovo> (07.12.2010); "ICJ rules Kosovo statehood 'legal'", Al Jazeera, 23 July 2010, erişim: <<http://english.aljazeera.net/news/europe/2010/07/201072213840362357.html>> (07.12.2010).

konularında hukukî anlamda rehberlik yapma fırsatını kaçırdığı eleştirisi de sıklıkla dile getirilmektedir.

Bu çalışmada, Divanın danışma görüşünde nasıl bir karar verdiği yanında, girmekten “mümkün mertebe” imtina ettiği bazı konuların açıklanması da hedeflenmektedir. Ayrıca, Kosova'ya dair hangi konu incelenirse incelenirse, sorunun karmaşık tarihsel arka planına ışık tutmadan meselenin anlaşılmasında bir ayağın eksik kalacağı düşünüldüğünden, öncelikle kronolojik olarak sorun ana hatlarıyla ele alınacak; bu çerçevede Divan tarafından danışma görüşünde yer verilen olaylara daha ayrıntılı bir şekilde değinilecektir. Hemen ardından Divanın danışma görüşü verme ve takdir yetkileri üzerinde durulacak, sonrasında da bağımsızlık bildirisinin uluslararası hukuka uygunluğu incelenecektir.

I. KOSOVA SORUNUNUN TARİHSEL GEÇMİŞİ ve GENEL KURULUN DANIŞMA GÖRÜŞÜ TALEBİNE YOL AÇAN OLAYLAR

A. KOSOVA SORUNUNA GENEL BAKIŞ

Kosova sorunu ve bu sorunun taraflar arasında uzlaşma yoluyla çözülememesinin nedeni, hem Arnavutların hem de Sırpaların bölgeye olan kuvvetli tarihsel ve duygusal bağları dikkate alınarak anlaşılabilir³. Arnavutlar bakımından, kendi ataları olduklarını düşündükleri İliryalıların Slavlardan önce yerleştiğine ve dolayısıyla anavatanları olduğuna inandıkları Kosova, ulusal ve kültürel bir merkezdir. Ayrıca Arnavut ulusal hareketinin 1878 yılında Prizren'de yani Kosova topraklarında başlaması⁴ ve Kosova'nın, tarihleri boyunca Arnavut halkının haksızlıklara uğradığı bir bölge olarak düşünülmesi⁵ Arnavutlar için bu bölgenin önemini daha da

³ **Friedrich** Jürgen, “UNMIK in Kosovo: Struggling with Uncertainty”, Max Planck Yearbook of United Nations Law, Vol. 9 (2005), s. 229.

⁴ **Malcolm** Noel, Kosovo: a Short History, Macmillan, Great Britain 1998, s. 217 vd.

⁵ **Calic** Marie-Janine, “Kosovo in the Twentieth Century: A Historical Account”, in **Schnabel** Albrecht/**Thakur** Ramesh (Eds.), Kosovo and the Challenge of Humanitarian Intervention: Selective Indignation, Collective Action, and International Citizenship, United Nations University Press, USA 2000, s. 24.

arttırmıştır. Sırlar ise Kosova'yı Ortaçağ Sırp devletinin tarihî ve kültürel merkezi olarak algılamaktadır⁶. Bu nedenle Sırlar, Kosova'nın Ortaçağdan itibaren Sırp ulusunun "beşiği" olduğunu ve Sırp halkının kolektif kimliğini yansıttığını düşünmektedir⁷. Sırların bölgeye olan duygusal bağlılığının önemli bir diğer nedeni ve 19. yüzyılda ortaya çıkan modern Sırp milliyetçiliğinin altında yatan önemli bir faktör, 1389 tarihli Kosova Savaşında Sırp Prens *Lazar* komutasındaki ordunun Sultan *I. Murad* komutasındaki Osmanlılara yenilmesi ve neticede bölgenin beş yüz yıldan uzun süre Osmanlı hâkimiyetinde kalmasıdır⁸.

Osmanlı-Rus Savaşı sonunda 1878'de bağımsızlıklarını kazanan Sırlar, I. Balkan Savaşı (1912) sonunda Kosova'nın yönetimini ele geçirmişlerdir⁹. Osmanlı döneminden itibaren çoğunluğunu Müslüman Arnavutların oluşturduğu Kosova, 1912 yılında bağımsızlığını ilan eden Arnavutluk devletinin sınırları dışında kalmıştır. I. Dünya Savaşı sonunda Kosova'nın egemenliği, 1929'da Yugoslavya adını alan, Sırp Hırvat Sloven Krallığındaydı¹⁰. II. Dünya Savaşı sonrasında Yugoslavya *Tito* liderliğinde sosyalist bir federasyon şeklinde örgütlenmiş ve 1974 Yugoslav Anayasasıyla Voyvodina ile birlikte Kosova, Yugoslavya Sosyalist Cumhuriyetini oluşturan altı cumhuriyetten biri olan Sırbistan'a bağlı "özerk bölge" ("*autonomous province*") statüsünü kazanmıştır¹¹. Bu dönemde özerk bölge olarak Kosova'nın kendi anayasası, yasama, yürütme ve yargı organları bulunmakta ve Kosova, hem Sırbistan kurumlarında hem de federal kurumlarda temsil edilmekteydi¹². Kosova'ya tanınan kapsamlı özerkliğin, bir

⁶ **Calic**, s. 22.

⁷ **Calic**, s. 23.

⁸ **Malcolm**, s. 58 vd.; **Calic**, s. 23, 24; **Friedrich**, s. 230.

⁹ The Independent International Commission on Kosovo, The Kosovo Report, Oxford University Press, New York 2000, s. 33; **Friedrich**, s. 230.

¹⁰ **Calic**, s. 20.

¹¹ The Kosovo Report, s. 35.

¹² Kosova'ya İlişkin Bağımsız Uluslararası Komisyon tarafından hazırlanan raporda, Yugoslavya'daki cumhuriyetlerle özerk bölgeler arasındaki temel farkın, özerk bölgelerin federasyondan ayrılma hakkı bulunmaması olduğu vurgulanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. The Kosovo Report, s. 36.

yandan bölgeyi “*de facto*” federe birim statüsüne kavuşturduğu, bir yandan da bu geniş yetkilerin, yönetimi elinde bulunduran Arnavutlar tarafından izlenen bölgenin “Arnavutlaştırılması” politikasına zemin hazırladığı ifade edilmektedir¹³.

1974 Anayasasıyla Kosova'ya tanınan geniş özerklik yetkileri, ilerleyen yıllarda Arnavutlar tarafından yeterli görülmemiştir. Özellikle Yugoslavya'nın kuzeyi ile güneyi arasında refah düzeyi bakımından büyüyen uçurum, Arnavutlar arasında Yugoslav sistemine getirilen eleştirileri yoğunlaştırmıştır¹⁴. 1980 yılında *Tito*'nun ölümünün ardından, Kosova'ya da cumhuriyet statüsü tanınması yönündeki talepleri içeren geniş çaplı kitlesel eylemler başlamıştır¹⁵. Bu gösteriler bastırılmışsa da 80'ler hem Arnavutlar hem de Sırp lar arasında aşırı milliyetçiliğin yayıldığı ve bu iki toplum arasındaki kutuplaşmanın daha da arttığı bir dönem olmuştur¹⁶. Kosova'daki Sırp nüfusun baskı, şiddet ve ayrımcılık sonucunda göçe zorlandığına olan inanç ve yüksek doğum oranı sebebiyle Kosova'nın demografik yapısının Arnavutlar lehine değişmesi, bu dönemde yükselen Sırp milliyetçiliğinin nedenleri arasında yer almaktadır¹⁷.

Miloseviç'in 1987'de iktidara gelmesinden¹⁸ sonra, 1989 yılında Anayasada yapılan değişiklikler neticesinde Kosova'nın özerkliğine büyük ölçüde son verilmiş; 5 Temmuz 1990'da da Kosova Meclisi feshedilmiştir¹⁹. Meclisin feshedilmesinin hemen öncesinde toplanan 114 üye, Kosova'nın Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti içinde bir cumhuriyet (federe

¹³ **Calic**, s. 21.

¹⁴ **Calic**, s. 21.

¹⁵ Kosovalı Arnavutlar tarafından yapılan bu eylemlerin nedenleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Malcolm**, s. 334 vd.

¹⁶ The Kosovo Report, s. 37.

¹⁷ 80'li yıllarda yükselen Sırp milliyetçiliğinin nedenleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. The Kosovo Report, s. 38-40.

¹⁸ Miloseviç'i iktidara taşıyan süreçte, Kosova sorunu bağlamında tırmanan aşırı milliyetçiliğin önemli etkisi olduğu yönünde bkz. **Malcolm**, s. 341-342.

¹⁹ The Kosovo Report, s. 41.

birim) olduğunu ilan etmiş²⁰; meclis feshedildikten sonra 7 Eylül 1990'da da Kaçanik kentinde anayasa kabul edilmiştir²¹. Slovenya ve Hırvatistan'ın Haziran 1991'deki bağımsızlık ilanlarıyla Sosyalist Yugoslavya'nın dağılma sürecine girmesi, Kosovalı Arnavutların federasyon içinde bir cumhuriyet olma taleplerini bağımsız bir devlet kurma isteğine dönüştürmüş ve bu çerçevede 1991 Eylül'ünde bağımsızlığa ilişkin, neticesi olumlu olan bir referandum düzenlenmiştir²². Nihayetinde 19 Ekim 1991'de sürgündeki Kosova Meclisi, referandum sonuçlarını da zikrederek Kosova'yı egemen ve bağımsız bir devlet olarak ilan etmiştir²³. Bu süreçte "gölge devlet" adı altında, özellikle eğitim ve sağlık konularında mevcut devlet yapılanmasına paralel bir devlet yapılanması oluşturan Kosovalı Arnavutların 1992'de düzenlediği seçimleri Kosova Demokratik Birliği (League for a Democratic Kosovo) kazanmış ve bu hareketin lideri *İbrahim Rugova* "Kosova Cumhuriyetinin" başkanı ilan edilmiştir²⁴. Özellikle Bosna Hersek ve Hırvatistan'a ilişkin 1995 Dayton barış sürecine Arnavutların çabalarına rağmen Kosova sorununun dâhil edilmemesi neticesinde, *Rugova*'nın ılımlı siyasetinin sonuç vermeyeceği kanaati uyanmış; hemen ardından 1996 yılından itibaren Kosova Kurtuluş Ordusu (UÇK) silahlı eylemlerine başlamıştır²⁵.

Kosova Kurtuluş Ordusunun bağımsızlık için giriştiği silahlı direniş ve şiddet eylemleri, Sırp güvenlik güçlerinin daha da baskıcı önlemler almasına

²⁰ **Friedrich**, s. 230.

²¹ The Kosovo, Report, s. 43, 44.

²² Düzenlenen bu referandumda katılımın % 87 düzeyinde olduğu ve katılanların % 99'unun oyunun lehe olduğu yönünde bkz. The Kosovo Report, s. 44; **Friedrich**, s. 230.

²³ Eastern Europe and Commonwealth of Independent States 1999, Europa Publications Limited, London 1998, s. 910. Bu dönemde ilan edilen "Kosova Cumhuriyetini" Arnavutluk dışında herhangi bir devletin tanımadığı yönünde bkz. **Crawford** James, The Creation of States in International Law, Oxford University Press, New York 2006, s. 408.

²⁴ **Friedrich**, s. 230; **Murphy** Ray, UN Peacekeeping in Lebanon, Somalia, and Kosovo, Cambridge University Press, New York 2007, s. 70, 71.

²⁵ **Calic**, s. 28, **Murphy**, s. 71.

yol açmış ve şiddeti arttırmıştır²⁶. 1998'in ilk yarısında Sırp güvenlik güçleri, Kosova Kurtuluş Ordusunun faaliyetlerine tamamen son vermesini sağlamak üzere geniş çaplı bir operasyona başlamış ve bu operasyon bir etnik temizlik hareketine dönüşmüştür²⁷.

B. ULUSLARARASI TOPLUMUN SORUNA MÜDAHALESİ

Yukarıda bahsedilen vahim gelişmeler sonrasında dikkatler Kosova'ya yönelmiş ve uluslararası toplum soruna müdahil olmaya başlamıştır. İlki Eylül 1997'de olmak üzere²⁸ Temas Grubu²⁹ tarafından yapılan toplantılarda, Kosova'daki durumdan kaygı duyulduğu açıklanmış ve Belgrad hükümetinden, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) tarafından yönetilen bir gözlem misyonuna izin vermesi, uluslararası arabuluculuğu ve Kosova'ya özel statü vermeyi kabul etmesi ile sorunun çözümüne ilişkin olarak Priştine ile barışçıl bir diyaloga başlaması talep edilmiştir³⁰.

Temas Grubunun taleplerine Miloseviç yönetiminin olumlu yanıt vermemesi ve durumun daha da kötüleşmesi üzerine³¹, BM Güvenlik Konseyi tarafından, tamamı BM Andlaşmasının VII. Bölümü çerçevesinde

²⁶ **Friedrich**, s. 231.

²⁷ Bu dönemde, sayıları yüz binlerle ifade edilen Arnavut'un evlerini terk etmek zorunda kaldığı ve aynı zamanda ağır insan hakları ihlalleri yaşandığı yönünde bkz. **Murphy**, s. 71, 72; **Calic**, s. 28.

²⁸ **Calic**, s. 28.

²⁹ Temas Grubunun (*Contact Group*), Fransa, Almanya, Rusya Federasyonu, İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri'nden oluşan, Balkanların durumuyla ilgilenmek üzere 1994 yılında kurulan ve 1998 yılında Kosova'da şiddetin artmasıyla İtalya'nın da katılımıyla yeniden devreye giren informal bir oluşum teşkil ettiği yönünde bkz. **Qerimi** Qerim, "An Informal World: The Role and Status of 'Contact Group' under International Law", *The Chicago-Kent Journal of International and Comparative Law*, Vol. 7 (2007), s. 118.

³⁰ Temas Grubunun Kosova'ya ilişkin taleplerine dair ayrıntılı bilgi için bkz. 9 Mart 1998 tarihli (Londra) açıklama, S/1998/223; 25 Mart 1998 tarihli (Bonn) açıklama, S/1998/272; 12 Haziran 1998 tarihli (Londra) açıklama, S/1998/567; 8 Temmuz 1998 tarihli (Bonn) açıklama, S/1998/657.

³¹ **Calic**, s. 28, 29.

bir dizi karar alınmıştır. BM Güvenlik Konseyi tarafından alınan 1160 (1998) sayılı Kararla, sorunun diyalog yoluyla siyasî çözümü için çağrıda bulunmuş ve Kosova dâhil olmak üzere Yugoslavya Federal Cumhuriyetine silah ambargosu uygulanmasına karar verilmiştir³². Sırbistan'ın Güvenlik Konseyi kararına uymayarak saldırıları yoğunlaştırması neticesinde, yalnızca dört ay içerisinde iki yüz binden fazla kişinin evlerini terk etmek zorunda kaldığı ifade edilmektedir³³. Bu durum üzerine Güvenlik Konseyi tarafından alınan 1199 (1998) sayılı Kararla, Kosova'da durumun kötüleşmesinin bölgede uluslararası barış ve güvenliğe tehdit oluşturduğu ifade edilmiş ve acilen ateşkes çağrısı yapılmıştır³⁴. Aynı Kararda taraflara, krizin sona erdirilmesi için derhal, önkoşulsuz ve uluslararası katılım ile anlamlı bir diyalog çağrısında bulunulmuş, sivillere baskı için kullanılan güvenlik güçlerinin geri çekilmesi ve insanî yardım kuruluşlarının engellenmesinin bölgeye girişine izin verilmesi talep edilmiştir (prg. 3, 4).

Yugoslavya'nın 1199 sayılı Güvenlik Konseyi Kararının da gereklerini yerine getirmemesi neticesinde, 13 Ekim 1998 tarihinde Kuzey Atlantik Andlaşması Örgütü (NATO) Konseyi hava harekâtının icrası emrini vermiş ve NATO Genel Sekreteri saldırının doksan altı saat sonra başlayacağını duyurmuştur³⁵. NATO tarafından izlenen bu strateji siyaseten başarılı olmuştur. Zira aynı günlerde Belgrad'da görüşmelerde bulunan ABD Özel Elçisi *Holbrooke* ile *Miloseviç* arasında, 1199 (1998) sayılı Güvenlik Konseyi Kararı temelinde, Sırp askerî gücünün kısmî olarak geri çekilmesi ve AGİT'in Kosova Denetim Misyonu personelinin bölgede konuşlandı-

³² Bu kararda ayrıca, Kosova'daki durumun barışçıl çözümüne yönelik yapıcı bir ilerleme sağlanamamasının, ek önlemlerin düşünülmesine yol açacağı vurgulanmıştır. BM Güvenlik Konseyinin 31 Mart 1998 tarihli, 1160 (1998) sayılı Kararı için bkz. S/RES/1160 (1998), özellikle bkz. prg. 1, 4, 8, 19, erişim: <<http://www.un.org/peace/kosovo/98sc1160.htm>> (10.01.2011).

³³ **Friedrich**, s. 231.

³⁴ BM Güvenlik Konseyinin 23 Eylül 1998 tarihli, 1199 (1998) sayılı Kararı için bkz. S/RES/1199 (1998), <<http://www.un.org/peace/kosovo/98sc1199.htm>> (10.01.2011).

³⁵ <<http://www.nato.int/docu/speech/1998/s981013a.htm>> (13.01.2011).

rılmasına izin verilmesi konularında anlaşmaya varılmıştır³⁶. Bunun üzerine NATO hava harekâtının icrasından vazgeçmiştir³⁷. Güvenlik Konseyi 24 Ekim 1998 tarihinde aldığı 1203 (1998) sayılı Kararla, bahsedilen anlaşmayı desteklediğini, AGİT ve NATO ile Yugoslavya Federal Cumhuriyeti arasında yapılan denetim misyonlarına ilişkin anlaşmaları onayladığını ve bu misyonların, Yugoslavya'nın ve Kosova'daki tüm ilgililerin 1199 (1998) sayılı Kararın gereklerine uymalarını denetleyeceklerini belirtmiştir³⁸.

Sırbistan başlangıçta anlaşmaya uygun davranarak askerî birliklerini geri çekmeye başlamış; ancak Kosova Kurtuluş Ordusu askerî eylemlerine devam etmiş ve Sırp birliklerinin boşalttığı alanlara yerleşmeye çalışmıştır³⁹. Sonrasında, AGİT'in denetim misyonu tarafından izlenen ateşkes fazla uzun sürmemiş, Sırp ordusu askerî birliklerini yeniden bölgeye yönlendirmiş ve sivil nüfusa yönelik saldırılar engellenememiştir⁴⁰. Bu gelişmeler üzerine diplomatik çabalar arttırılmış ve Temas Grubu 29 Ocak

³⁶ The Kosovo Report, s. 76; **Calic**, s. 29. 14 Ekim 1998'de Sırbistan hükümeti tarafından onaylandığı bildirilen, *Miloseviç* ile *Holbrooke* arasındaki anlaşmayla ilgili olarak ayrıca bkz. S/1998/953, erişim: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/305/56/PDF/N9830556.pdf?OpenElement>> (13.01.2011). AGİT ile Yugoslavya Federal Cumhuriyeti arasında 16 Ekim 1998'de Kosova Denetim Misyonuna ilişkin bir anlaşma imzalanmıştır. Anlaşmanın tam metni için bkz. S/1998/978, erişim: <<http://www.un.org/peace/kosovo/s98978.pdf>> (13.01.2011). Ayrıca 15 Ekim 1998 tarihinde NATO ile Yugoslavya Federal Cumhuriyeti arasında, AGİT denetim misyonunun tamamlayıcısı olarak Kosova üzerinde görev yapacak bir hava denetim misyonuna dair anlaşma imzalanmıştır. Bu anlaşmanın tam metni için bkz. S/1998/991, erişim: <<http://www.un.org/peace/kosovo/s98991.pdf>> (13.01.2011).

³⁷ <http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_49602.htm> (14.01.2011).

³⁸ BM Güvenlik Konseyinin 24 Ekim 1998 tarihli, 1203 (1998) sayılı Kararı için bkz. S/RES/1203 (1998), özellikle bkz. prg. 1, 3, 4, erişim: <<http://www.un.org/peace/kosovo/98sc1160.htm>> (10.01.2011).

³⁹ The Kosovo Report, s. 78, 79.

⁴⁰ **Friedrich**, s. 232. Sivillere yönelik saldırılar arasında en çok zikredilene, 15 Ocak 1999 tarihinde *Racak* köyünde 45 Arnavut'un katledilmesidir. Bkz. The Kosovo Report, s. 80, 81; **Murphy**, s. 72.

1999 tarihli toplantısında aldığı kararlar, tarafları meseleye siyasî bir çözüm bulunabilmesi için düzenlenecek konferansa katılmaya çağırmıştır⁴¹.

6 Şubat 1999'da Paris yakınlarındaki *Rambouillet'de* başlayan konferansta, Temas Grubu aracılığıyla sürdürülen görüşmeler neticesinde "Kosova'da Barış ve Öz-Yönetim için Geçici Anlaşma" (*Interim Agreement for Peace and Self-Government in Kosovo*) başlıklı bir metin ortaya konulmuş ve Konferans 23 Şubat 1999'da sona ermiştir⁴². Söz konusu metinde, Kosova için demokratik özyönetim kurumları ve üç yıl sonunda nihai siyasî çözüme ulaşılabilmesi için bir mekanizma öngörülerek Yugoslavya Federal Cumhuriyetinin egemenliği ve ülkesel bütünlüğü teyit edilmiş; ayrıca Anlaşma hükümlerinin uygulanması için, bir AGİT misyonunun ve bir NATO gücünün konuşlandırılması gerektiğine yer verilmiştir⁴³. Ancak 15 Mart 1999'da Paris'te başlayan ikinci tur görüşmeler başarısızlıkla sonuçlanmış; Kosova delegasyonu tarafından 18 Mart'ta imzalanan Anlaşma, Yugoslavya ve Sırbistan delegasyonları tarafından kabul edilmemiştir⁴⁴.

Diplomatik çabaların ardından Sırp askerî güçleri bölgede giriştikleri operasyonun şiddetini arttırmış; AGİT Denetim Misyonu üyeleri Sırp kuvvetlerinin engellemeleri nedeniyle görevlerini yapamadıklarından bölgeden çekilmiştir⁴⁵. Bunun üzerine, 24 Mart 1999'da NATO hava harekâtı⁴⁶

⁴¹ Temas Grubunun 29 Ocak 1999 tarihinde Londra'da yaptığı toplantıda alınan kararlar için bkz. S/1999/96, erişim: <<http://www.un.org/peace/kosovo/s9996.pdf>> (14.01.2011).

⁴² Rambouillet süreci ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Weller** Marc, "The Rambouillet Conference on Kosovo", *International Affairs*, Vol. 75/2 (1999), s. 211-251.

⁴³ Rambouillet Andlaşması olarak da anılan bu metnin tamamı için erişim: <http://www.state.gov/www/regions/eur/ksvo_ambouillet_text.html>(15.01.2011).

⁴⁴ **Weller**, s. 235, 236.

⁴⁵ NATO Handbook, NATO Office of Information and Press, Brussels 2001, s. 126.

⁴⁶ BM Güvenlik Konseyinin herhangi bir açık yetkilendirmesi bulunmadığından hukukî tartışmaları beraberinde getiren NATO'nun kuvvet kullanma eyleminin meşruiyeti, özellikle "insani müdahale" (*humanitarian intervention*) kavramı esas alınarak temellendirilmeye çalışılmıştır. Bu konudaki hukukî tartışmalar için diğerleri yanında bkz. **Simma** Bruno, "NATO, the UN and the Use of Force: Legal

başlamıştır⁴⁷. NATO'nun müdahalesi sürerken, 6 Mayıs 1999 tarihinde G 8 dışişleri bakanları tarafından Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'ne sunulmak üzere bir barış planı belirlenmiş⁴⁸; söz konusu plan Yugoslavya Federal Cumhuriyeti Hükümeti ve Sırbistan Meclisi tarafından 3 Haziran 1999 tarihinde kabul edilmiştir⁴⁹. Bu gelişmeler sonrasında, 9 Haziran 1999'da

Aspects", European Journal of International Law, Vol. 10 (1999), s. 1-22; **Cassese** Antonio, "Ex iniuria ius oritur: Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community?", European Journal of International Law, Vol. 10 (1999), s. 23-30; **Wheeler** Nicholas J., "Reflections on the Legality and Legitimacy of NATO's Intervention in Kosovo", The International Journal of Human Rights, Vol. 4 (2000), s. 145-163; **Denk** Erdem, "NATO'nun Kosova Müdahalesi ve Uluslararası Hukuk", Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Vecdi Aral'a Armağan, Kocaeli 2001, s. 97-116.

⁴⁷ <<http://www.nato.int/docu/pr/1999/p99-041e.htm>> (17.01.2011); ayrıca bkz. "NATO Action against Serbian Military Targets Prompts Divergent Views as Security Council Holds Urgent Meeting on Situation in Kosovo", SC/6657, erişim: <<http://www.un.org/News/Press/docs/1999/19990324.sc6657.html>> (28.10.2010).

⁴⁸ Söz konusu barış planı için bkz. S/1999/516, erişim: <<http://www.un.org/peace/kosovo/s99516.pdf>> (17.01.2011).

⁴⁹ G8 tarafından belirlenen barış planı, Avrupa Birliği'ni (AB) temsilen Finlandiya Başkanı *Martti Ahtisaari* ve Rusya Federasyonu devlet başkanının özel elçisi *Viktor Chernomyrdin* tarafından Yugoslavya Federal Cumhuriyetine sunulmuş ve Kosova krizinin çözümüne yönelik ilkeler üzerinde anlaşmaya varılmıştır. Yugoslavya Federal Cumhuriyeti ile Sırbistan Meclisi tarafından 3 Haziran 1999'da kabul edilen ilkelerin yer aldığı bu metinde, Kosova'daki tüm askerî, polis ve paramiliter güçlerin geri çekilmesine; BM'nin desteğiyle Kosova'da etkili uluslararası sivil ve güvenlik birimlerinin konuşlandırılmasına; NATO'nun esaslı katılımı ile oluşturulacak uluslararası güvenlik biriminin birleşik komuta ve kontrol altında bulunmasına ve Kosova'nın tüm halkı için güvenli bir ortam oluşturmak üzere yetkilendirilmesine yer verilmiştir. Aynı metinde ayrıca, BM Güvenlik Konseyi tarafından kararlaştırılacak uluslararası sivil birim çerçevesinde, Kosova halkının Yugoslavya Federal Cumhuriyeti içinde kapsamlı özerklikten yararlanacağı geçici bir yönetim kurulması; BM Mülteciler Yüksek Komiserliği'nin denetiminde tüm mültecilerin ve yerlerinden edilmiş kişilerin güvenli bir şekilde ve serbestçe dönüşünün sağlanması; Yugoslavya Federal Cumhuriyeti ile bölgedeki diğer devletlerin egemenlik ve toprak bütünlüğü ilkeleri ile Rambouillet Anlaşması dikkate alınarak, Kosova için kapsamlı özyönetim sağlayan geçici bir siyasi çerçeve anlaşma teşkiline yönelik bir

imzalanan Askerî Teknik Anlaşma⁵⁰ (*Military Technical Agreement*) ile NATO'nun operasyonu son bulmuştur⁵¹.

C. 1244 (1999) SAYILI GÜVENLİK KONSEYİ KARARI ve KOSOVA'NIN GEÇİCİ YÖNETİMİ

1. Genel Olarak 1244 (1999) Sayılı Karar

Güvenlik Konseyinin Kosova'ya ilişkin 1244 (1999) sayılı Kararı, 10 Haziran 1999 tarihinde BM Andlaşmasının VII. Bölümü çerçevesinde alınan bağlayıcı bir karardır⁵². Bu Kararda Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'nin egemenliği ve ülkesel bütünlüğü teyit edilmekle (giriş bölümü, prg. 10) birlikte, egemenlikten kaynaklanan yetkilerin kullanımı konusunda Yugoslavya'nın bölgedeki otoritesi neredeyse tamamen kurulacak geçici

siyasî süreç; ve bir askerî teknik anlaşma bağlanması öngörülmüştür. Bkz. S/1999/649, erişim: <<http://www.un.org/peace/kosovo/s1999649.pdf>> (17.01.2011).

⁵⁰ 9 Haziran 1999 tarihinde Makedonya'nın *Kumanova* şehrinde Uluslararası Güvenlik Gücü ("KFOR") ile Yugoslavya Federal Cumhuriyeti ve Sırbistan Cumhuriyeti hükümetleri arasında bağtlanan Askerî Teknik Anlaşma ile Yugoslav tarafı "KFOR"un kurulmasına açıkça rıza göstermiştir (m. 1 ve 2). Bu Anlaşmada KFOR'a, Kosova'da engellenmeksizin faaliyette bulunma, bütün Kosova vatandaşları için güvenli bir ortam kurulması ve sürdürülmesi amacıyla gerekli tüm önlemleri alma ve sair surette görevlerini yerine getirme yetkisi veren hükümlere yer verilmiştir (özellikle bkz. m. 2). Askerî Teknik Anlaşma ayrıca, "kararlaştırılan sayıda Yugoslav ve Sırp askerî ve polis personeli" istisna olmak üzere, Yugoslavya'nın kara ve hava kuvvetlerinin Kosova'dan çekilmesini de öngörmekteydi. Askerî ve Teknik Anlaşmanın tam metni için erişim: <<http://www.nato.int/kosovo/docu/a990609a.htm>> (17.01.2011).

⁵¹ **Vidmar** Jure, "International Legal Responses to Kosovo's Declaration of Independence", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 42 (2009), s. 794, 795.

⁵² **Matheson** Michael J., "United Nations Governance of Postconflict Societies", *American Journal of International Law*, Vol. 95 (2001), s. 79. BM Güvenlik Konseyinin 1244 (1999) sayılı Kararının tam metni için bkz. S/RES/1244 (1999), 10 June 1999, erişim: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/172/89/PDF/N9917289.pdf?OpenElement>> (18.01.2011).

yönetime devredilmiştir. 1244 (1999) sayılı Kararda Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'nden Kosova'daki baskı ve şiddete derhal son verilmesi ve kısa sürede tüm askerî, polis ve paramiliter güçlerin Kosova'dan kademeli olarak çekilmesi istenmiştir (prg. 3, Ek 2 prg.2). Güvenlik Konseyi ayrıca, BM'nin himayesinde uluslararası sivil ve güvenlik birimlerinin Kosova'da konuşlandırılmasına karar vermiştir (prg. 5).

1244 (1999) sayılı Kararla Konsey, Kosova'da uluslararası güvenlik biriminin (KFOR) kurulması için üye devletleri ve ilgili uluslararası örgütleri yetkilendirmiştir (prg. 7). Kosova'da kurulacak uluslararası güvenlik biriminin ne şekilde oluşturulacağı ile bu birimin yetki ve sorumluluklarına 7. ve 9. paragraflarda ve Ek 2'de açıklık getirilmiştir. Konsey BM Genel Sekreterini de, ilgili uluslararası örgütlerin yardımıyla, "demokratik özyönetim geçici kurumlarını kurarken ve bunların geliştirilmesine nezaret ederken, Kosova için geçiş yönetimi sağlayacak ve Kosova halkının Yugoslavya Federal Cumhuriyeti içinde kapsamlı özerklikten (*substantial autonomy*) yararlanabileceği bir geçici yönetim" sağlamak amacıyla Kosova'da uluslararası sivil bir yönetim birimi kurmak üzere yetkilendirmiştir (prg. 10). Bu çerçevede, BM Genel Sekreterinden uluslararası sivil birimin uygulamalarını yönetmek üzere bir Özel Temsilci ataması talep edilmiştir (prg. 6).

Kosova'da kurulması kararlaştırılan uluslararası sivil yönetim biriminin (UNMIK) temel yetki ve sorumlulukları, 1244 (1999) sayılı Kararın 11. paragrafında şu şekilde tanımlamıştır:

- “(a) Ek 2 ve Rambouillet uzlaşmaları (S/1999/648) tam olarak dikkate alınarak, nihai çözüme varılıncaya dek, Kosova'da kapsamlı özerklik (substantial autonomy) ve öz-yönetimin kurulmasını teşvik etmek;*
- (b) Gerekli olduğu durumlarda ve sürece, temel sivil yönetim işlevlerinin yerine getirilmesi;*
- (c) Siyasî bir çözüme varılıncaya dek, seçimlerin yapılması dâhil, demokratik ve özerk (autonomous) öz-yönetim için geçici kurumların örgütlenmesi ve gelişiminin denetimi;*

- (d) Kosova'nın yerel geçici kurumlarının ve diğer barışın inşası faaliyetlerinin birleştirilmesini desteklerken ve denetlerken, bu kurumlar kurulduğunda yönetim sorumluluklarının devri;
- (e) Rambouillet uzlaşmasını (S/1999/648) dikkate alarak, Kosova'nın gelecekteki statüsünü belirlemek için tasarlanmış bir siyasî sürecin kolaylaştırılması;
- (f) Son aşamada, bir siyasî çözüm çerçevesinde kurulacak kurumlara Kosova'nun geçici kurumlarından yetki devrinin denetimi;
- (g) Kilit önemi haiz altyapının yeniden yapılandırılmasının ve diğer ekonomik yeniden yapılandırmaların desteklenmesi;
- (h) Uluslararası insanî yardım kuruluşları ile işbirliği içinde, insanî yardımın ve afet yardımının desteklenmesi;
- (i) Yerel polis gücü kurulmasını içerecek şekilde ve aynı anda Kosova'da hizmet vermek üzere uluslararası polis personelinin konuşlandırılması aracılığıyla sivil hukuk ve düzenin korunması;
- (j) İnsan haklarının korunması ve geliştirilmesi;
- (k) Tüm mültecilerin ve yerlerinden edilmiş kişilerin Kosova'daki evlerine güvenli ve engelsiz bir şekilde dönüşünün güvence altına alınması.”

Güvenlik Konseyinin 1244 (1999) sayılı Kararında belirlenen önlemlerin, sorunun çözümünden ziyade dondurulmasına ve artan güvensizlik ortamının düzeltilmesine yönelik olduğu söylenebilir⁵³. Karar neticesinde kurulan uluslararası güvenlik birimince icra edilecek, kamu düzeninin sağlanması, ateşkesin sürdürülmesi, askerden ve silahtan arındırma gibi görevler, daha önceden kurulan güçlü yetkilerle donatılmış misyonların görevlerine benzemekten, uluslararası sivil birimin misyonu, üstlenilen

⁵³ **Knoll** Bernhard, “Fuzzy Statehood: An International Legal Perspective on Kosovo’s Declaration of Independence”, *Review of Central and Eastern European Law*, Vol. 34 (2009), s. 362.

yetkilerin kapsamı ve karmaşıklığı bakımından eşine daha önceden pek rastlanmamış türdendi⁵⁴.

2. BM Geçici Yönetim Misyonu: UNMIK

1244 (1999) sayılı Kararda yapılan yetkilendirme çerçevesinde BM Genel Sekreteri, Güvenlik Konseyine, Kosova'da Birleşmiş Milletler Geçici Yönetim Misyonu (UNMIK) olarak bilinen sivil birimin örgütlenmesine dair ayrıntılı bir rapor sunmuştur⁵⁵. Buna göre UNMIK'e, BM Genel Sekreterinin Özel Temsilcisi başkanlık edecekti (prg. 3). Raporunda ayrıca, her biri UNMIK rejiminin dört büyük bileşeninin birinden sorumlu olacak dört Özel Temsilci yardımcısı öngörülmekteydi (prg.5): a) geçici sivil yönetim (interim civil administration) (esasen BM'ye verilmiş görev); b) insanî meseleler (humanitarian affairs) (esasen BM Mülteciler Yüksek Komiserliğine verilmiş görev); c) kurumların inşası (institution building) (esasen AGİT'e verilmiş görev); ve d) yeniden yapılandırma (reconstruction) (esasen AB'ye verilmiş görev).

Genel Sekreter tarafından Güvenlik Konseyine sunulan raporun kabulü sonrasında 15 Temmuz 1999 tarihinde göreve başlayan BM Genel Sekreterinin ilk Özel Temsilcisi⁵⁶, UNMIK'e Kosova'da geniş yetkiler bahşeden bir Tüzük yayınlamıştır⁵⁷. 1999/1 sayılı bu Tüzüğe göre, Kosova'da, yargının idaresi de dâhil, tüm yasama ve yürütme yetkisi UNMIK'e verilmiştir ve bu

⁵⁴ **Matheson**, s. 79; **Friedrich**, s. 237.

⁵⁵ BM Genel Sekreteri tarafından Güvenlik Konseyine sunulan 12 Haziran 1999 tarihli UNMIK'in örgütlenmesine ilişkin raporun tam metni için bkz. S/1999/672, erişim: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/175/05/IMG/N9917505.pdf?OpenElement>> (30.10.2010).

⁵⁶ Genel Sekreter Özel Temsilcisinin atanmasına ilişkin bilgi için bkz. S/1999/748 ve S/1999/749. Ayrıca bkz. <<http://www.unmikonline.org/srsg/former.htm>> (31.10.2010).

⁵⁷ Geçici Yönetimin Yetkisine İlişkin 25 Temmuz 1999 tarihli, 1999/1 sayılı UNMIK Tüzüğü'nün tam metni için bkz. UNMIK/REG/1999/1, erişim: <http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/02english/E1999regs/RE1999_01.htm> (28.10.2010).

yetkiler Genel Sekreterin Özel Temsilcisi tarafından kullanılacaktır (m.1.1). Örneğin Özel Temsilci, UNMIK'in görevleri ya da amaçlarıyla veya 1244 (1999) sayılı Kararla bağdaşmayan mevcut hukuk kurallarını iptal edebilecek ya da değiştirebilecektir⁵⁸. Yine Özel Temsilci, tüzük (*regulation*) adı altında yeni yasama tasarruflarını kabul yetkisini (1999/1 sayılı Tüzük, m.4) ve yargı dâhil Kosova'nın sivil yönetiminde görev alacak kişileri atama ve atadığı kişileri görevden alma yetkisini (m. 1.2) haizdi.

Güvenlik Konseyinin 1244 (1999) sayılı Kararında, siyasî bir çözüme varılıncaya dek, demokratik ve özerk özyönetim için geçici kurumların örgütlenmesi ve bu kurumlar kurulduğunda yönetim sorumluluklarının devri öngörülmüştü (prg. 11/c, d). Dolayısıyla Karar, Özel Temsilcinin başlangıçta üstlendiği kapsamlı yetkilerin, özyönetim geçici kurumlarının kurulması sonrasında tedricen azaltılmasını öngörüyordu. Bu çerçevede, BM Genel Sekreterinin Özel Temsilcisi tarafından 15 Mayıs 2001 tarihli, 2001/9 sayılı "Geçici Özyönetim İçin Bir Anayasal Çerçeveye Dair UNMIK Tüzüğüyle"⁵⁹ Özyönetim Geçici Kurumlarının kurulması öngörülmüştür. Bununla birlikte söz konusu kurumlara geçici yönetimin tüm yetki ve sorumlulukları devredilmemiş ve Anayasal Çerçevenin 8. bölümünde Özel Temsilciye hasredilmiş yetki ve sorumluluklar sayılmıştır. Dolayısıyla 1244 sayılı Kararda Kosova'nın yönetimine ilişkin öngörülen yetki ve sorumlulukların, Genel Sekreter Özel Temsilcisi ile Kosova Özyönetim Geçici Kurumları arasındaki paylaşımı Anayasal Çerçeveyle ayrıntılı bir şekilde belirlenmiştir.

Anayasal Çerçeve, Özyönetim Geçici Kurumlarının ve bunların memurlarının yetkilerini BM Güvenlik Konseyinin 1244 (1999) sayılı Kararına ve Anayasal Çerçevadaki düzenlemelere uygun olarak kullanacağını öngörmekteydi (Bölüm 2/a). Özel Temsilcinin, görevlerini yerine getirirken Özyönetim Geçici Kurumlarını denetleyeceği ve söz konusu

⁵⁸ Bkz. BM Genel Sekreterinin UNMIK'e ilişkin 12 Temmuz 1999 tarihli Raporu, s. 9, S/1999/779, erişim: <<http://www.unmikonline.org/UNMIKONLINE2009/misc/docs/sc-reports/S-1999-779.pdf>> (15.01.2011).

⁵⁹ Bundan sonra "Anayasal Çerçeve" olarak anılacaktır. Söz konusu Tüzüğün tam metni için bkz. UNMIK/REG/2001/9, erişim: <<http://www.unmikonline.org/regulations/2001/reg09-01.htm>> (28.10.2010).

kurumların tasarruflarının 1244(1999) sayılı Karara veya Anayasal Çerçeveye aykırı olması durumunda uygun önlemleri alabileceği belirtilmiştir (Bölüm 12). Nitekim BM Genel Sekreteri de, Anayasal Çerçevenin, “Özyönetim Geçici Kurumlarının Güvenlik Konseyinin 1244 (1999) sayılı Kararına aykırı herhangi bir tasarrufuna karşı, Özel Temsilci için, gerekli olan durumlarda Meclisin yasama işlemlerine karşı veto yetkisi de dâhil, müdahale ve düzeltme gibi geniş yetkiler” içerdiğini ifade etmiştir⁶⁰.

D. BAĞIMSIZLIK İLANI ÖNCESİNDE NİHAİ STATÜ SÜRECİNE İLİŞKİN GELİŞMELER

1. Müzakere Süreci

BM Genel Sekreteri Haziran 2005'te, Norveç'in NATO daimî temsilcisi *Kai Eide*'yi, Kosova konusunda kapsamlı bir inceleme yapmak üzere kendisinin Özel Elçisi (*Special Envoy*) olarak atamıştır⁶¹. *Kai Eide* tarafından sunulan kapsamlı inceleme raporu⁶² sonucunda, Güvenlik Konseyinde Kosova için nihaî statü sürecinin başlatılması yönünde konsensüs oluşmuştur⁶³.

⁶⁰ Report of the Secretary-General on the United Nations Interim Mission in Kosovo, S/2001/565, 7 June 2001, prg. 23, s. 7. Erişim, <<http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/kos%20S2001%20565.pdf>> (28.10.2010).

⁶¹ <<http://www.un.org/News/Press/docs/2005/sga927.doc.htm>> (27.10.2010).

⁶² Raporun tam metni için bkz. S/2005/635, 7 October 2005, erişim: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/540/69/PDF/N0554069.pdf?OpenElement>> (27.10.2010).

⁶³ Bu husus, 24 Ekim 2005 tarihli Güvenlik Konseyi Başkanlık Açıklamasında şu şekilde ifade edilmiştir: “Güvenlik Konseyi, Büyükelçi *Eide*'nin, Kosova'nın ve geniş anlamda bölgenin halen karşı karşıya bulunduğu zorluklara rağmen, siyasî süreci bir sonraki aşamaya taşıma zamanının geldiği yönündeki genel değerlendirmesiyle aynı fikirdedir. Bu nedenle Güvenlik Konseyi, Genel Sekreterin, 1244 (1999) sayılı Kararda da öngörüldüğü üzere, Kosova'nın gelecekteki statüsünü belirlemek için bir siyasî sürecin başlatılması niyetini desteklemektedir” (prg. 3). Ayırtılı bilgi için bkz. Statement by the President of the Security Council, 24

Güvenlik Konseyinin nihaî statü sürecine geçişi kabulünden sonra, Kasım 2005'te BM Genel Sekreteri, Finlandiya eski devlet başkanı *Martti Ahtisaari*'yi Kosova'nın gelecekteki statüsü süreci için özel elçisi olarak atamıştır⁶⁴. Güvenlik Konseyi üyeleri bu atamayı onaylarken, Genel Sekreter ve dolayısıyla özel elçisi için çalışmaları sırasında referans teşkil edebilecek olan Temas Grubunun Rehber İlkelerini (*the Guiding Principles of the Contact Group*) atama onayına eklemiştir⁶⁵. Bu ilkeler arasında şu hususlar özel önemi haizdir: "Görüşmeler sonucu varılmış bir çözüm, uluslararası öncelik olmalıdır. Süreç bir kez başladıktan sonra, bloke edilmemesi ve bir neticeye vardırılmalıdır. Temas Grubu, tarafları, iyi niyetli ve yapıcı davranmaya, tek taraflı adımlardan kaçınmaya ve şiddetin her türlüünü reddetmeye çağırılmaktadır (prg.3). Güvenlik Konseyi, meseleyi aktif olarak gündeminde bulundurmaya devam edecektir. Kosova'nın statüsü hakkında nihaî karar, Güvenlik Konseyi tarafından onaylanmalıdır (prg.8). Tek taraflı veya kuvvet kullanımından kaynaklanan herhangi bir çözüm kabul edilemez (m. 6)".

20 Şubat - 8 Eylül 2006 tarihleri arasında, Sırbistan ve Kosova heyetleri arasında, özellikle Kosova'nın devlet görevleri ve yönetsel işlevlerinin yerinden yönetimi, kültürel miras ve dinî mekânlar, ekonomik meseleler ve

October 2005, S/PRST/2005/51, erişim: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/566/34/PDF/N0556634.pdf?OpenElement>> (27.10.2010).

⁶⁴ BM Genel Sekreteri tarafından *Martti Ahtisaari* 'ye gönderilen atama mektubunun ekinde yer alan "Görev Tanımı" (*Terms of Reference*) çerçevesinde, gelecekteki statü sürecinin ilerleyiş hızının ve süresinin, tarafların işbirliği ve ortaya konulan mesele dikkate alınarak, Genel Sekreterle yapılacak istişareler temelinde Özel Elçi tarafından belirleneceği ifade edilmiştir. Bkz. Letter of the Secretary General to Mr. Martti Ahtisaari of 14 November 2005, United Nations dossier No. 198, erişim: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15040.pdf>> (28.10.2010). Nihaî statü sürecine ve bu süreçte Temas Grubu ülkeleri ile tarafların tutumlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Knoll**, s 363-373.

⁶⁵ Bkz. Letter dated 10 November 2005 from the President of the Security Council addressed to the Secretary General, Annex Guiding principles of the Contact Group for a settlement of the status of Kosovo, S/2005/709, erişim: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/597/68/PDF/N0559768.pdf?OpenElement>> (27.10.2010).

toplumların hakları konularının görüşüldüğü müzakere turları yapılmış, tarafların görüşleri birçok konuda birbirlerinden uzak kalmıştır⁶⁶. Durum böyle olunca, 2 Şubat 2007 tarihinde, BM Genel Sekreterinin Özel Elçisi taraflara, Kosova'nın statüsünün belirlenmesine yönelik kapsamlı bir öneri taslağı sunmuş ve tarafları bu öneri çerçevesinde yapılacak görüşmelere katılmaya davet etmiştir⁶⁷. Bu öneri 10 Mart 2007'de Viyana'da yapılan son turda görüşülmüş fakat bu görüşmelerde de taraflar herhangi bir ilerleme kaydedememiştir⁶⁸.

2. Kosova'nın Statüsünün Çözümü için Kapsamlı Öneri ve Troyka'nın Çalışmaları

Müzakere süreci sonunda Güvenlik Konseyine sunulan raporda Özel Elçi, nihaî statüye ilişkin görüşmelerin bir yıldan fazla sürmesine rağmen tarafların Kosova'nın gelecekteki statüsüne ilişkin bir anlaşmaya varmalarının mümkün olmadığına kendisi bakımından netleştiğini ifade etmiştir⁶⁹.

⁶⁶ Bkz. S/2006/361, 5 June 2006; S/2006/707, 1 September 2006; S/2006/906, 20 November 2006, erişim: <<http://www.un.org/Docs/sc/sgrep06.htm>> (28.10.2010).

⁶⁷ Report of the Secretary-General on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo, 9 March 2007, S/2007/134, s. 1, erişim: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/252/54/PDF/N0725254.pdf?OpenElement>> (28.10.2010).

⁶⁸ Report of the Secretary-General on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo, 29 June 2007, S/2007/395, s. 1, erişim: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/390/52/PDF/N0739052.pdf?OpenElement>> (29.10.2010).

⁶⁹ Söz konusu raporun sonunda Özel Elçi vardığı sonucu şu ifadelerle açıklamaktaydı: “Kesin görüşüm şudur ki, müzakerelerin, Kosova'nın statüsüne ilişkin karşılıklı olarak kabul edilebilir herhangi bir sonuç üretme potansiyeli tükenmiştir. Şekli ne olursa olsun, ek müzakereler de bu çıkmazın üstesinden gelemeyecektir” (prg. 3). “Kosova'nın statüsüne karar verme zamanı gelmiştir. Kosova'nın yakın tarihi ve bugünkü gerçekleri iyice gözden geçirildikten sonra ve taraflarla yapılan müzakereler dikkate alındığında, ben, Kosova için tek uygun seçeneğin, bir başlangıç dönemi için uluslararası toplum tarafından denetlenerek, bağımsızlık olduğu sonucuna vardım” (prg. 5). Bkz. Genel Sekreterin Özel Elçisinin Kosova'nın Gelecekteki Statüsüne Dair Raporunun ekli olduğu, BM Genel Sekreteri tarafından

Söz konusu raporun ekinde *Ahtisaari planı* olarak da bilinen “Kosova’nın Statüsünün Çözümü için Kapsamlı Öneri⁷⁰” yer almıştır.

Taraflar arasında uzlaşa sağlanamayacağına netleşmesi üzerine Güvenlik Konseyi de, kendi adına, Kosova’ya ilişkin bir misyon oluşturmaya karar vermiş, bu misyonun raporunda da Kosova’nın nihaî statüsü hakkında tarafların görüş ayrılığına vurgu yapılmıştır⁷¹. Kapsamlı Önerinin kabulü yönünde Haziran ve Temmuz 2007’de Güvenlik Konseyi önüne getirilen karar taslaklarını Rusya’nın veto edeceği anlaşılınca bu tasarılar geri çekilmiş ve Güvenlik Konseyi bu konuya dair herhangi bir karar almamıştır⁷².

Güvenlik Konseyi Başkanına hitaben gönderilen 26 Mart 2007 tarihli mektup, S/2007/168, 26 Mart 2007, erişim: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/279/01/IMG/N0727901.pdf?OpenElement>> (29.10.2010).

⁷⁰ BM Genel Sekreteri tarafından da desteklenen bu Öneride, Kosova için Anayasa taslağı hazırlamak üzere bir Anayasa Komisyonunun acilen toplanması çağrısında bulunulmakta (m.10/1), hazırlanacak Anayasada yer alacak ilke ve hükümlere ilişkin birtakım şartlar belirlenmekte (m. 1/3 ve Ek I) ve Kosova Meclisinin 120 gün içinde 2/3 çoğunlukla Anayasayı onaylaması öngörülmekteydi (m.10/4). Ayrıca, 120 günlük bir geçiş dönemi sonunda UNMIK’in görevinin sona erdirilmesi talep ediliyor ve sürenin bitiminde “bu Çözümde aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, UNMIK’e verilmiş tüm yasama ve yürütme yetkisinin blok halinde Kosova’nın yönetim makamlarına devredileceği” belirtiliyordu (m.15/1(g)). Kosova’da Çözümün yorumlanması konusunda nihaî otoriteyi haiz bir Uluslararası Sivil Temsilci (*International Civilian Representative/ICR*) atanması da (m.12) Öneride yer alan hususlardan bir diğerydi. Uluslararası Yönlendirme Grubu (*International Steering Group*: Fransa, Almanya, İtalya, Rusya Federasyonu, İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri, Avrupa Birliği, Avrupa Komisyonu ve NATO’dan oluşan bir organ) tarafından Kosova’nın Çözümün şartlarını gerçekleştirdiğine karar verildiğinde Uluslararası Sivil Temsilcinin görevine son verilecekti (EK IX, m. 5/2). Tam metin için bkz. Comprehensive Proposal for the Kosovo Status Settlement, S/2007/168/Add.1, 26 Mart 2007, erişim: <http://www.unosek.org/docref/Comprehensive_proposal-english.pdf> (29.10.2010).

⁷¹ Report of the Security Council Mission on the Kosovo Issue, S/2007/256, 4 May 2007, özellikle bkz. prg. 59, erişim: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/328/76/PDF/N0732876.pdf?OpenElement>> (28.10.2010).

⁷² International Crisis Group, “Breaking the Kosovo Stalemate: Europe’s Responsibility”, Europe Report No: 18 (21 August 2007), s. 2,3; Knoll, s. 373.

Güvenlik Konseyinde de herhangi bir somut sonuç elde edilemeyeceği anlaşıldığından, 9 Ağustos - 3 Aralık 2007 tarihleri arasında, AB, Rusya Federasyonu ve ABD temsilcilerinden oluşan bir Troykanın nezaretinde, Kosova'nın gelecekteki statüsüne dair yeni müzakereler yapılmıştır⁷³. Troyka, yoğun görüşmelere rağmen tarafların Kosova'nın statüsü konusunda bir anlaşmaya varamadıkları ve taraflardan hiçbirinin egemenlik temel meselesinde taviz vermeye istekli olmadığı sonucuna vardığı raporunu 4 Aralık 2007'de BM Genel Sekreterine sunmuştur⁷⁴.

E. KOSOVA'NIN BAĞIMSIZLIK İLANI ve DANIŞMA GÖRÜŞÜ TALEBİ

Kosova'nın nihaî statüsüne dair görüşmelerden ve ardından gelen diplomatik girişimlerden de bir sonuç elde edilemeyince, Kosova Meclisi, 17 Şubat 2008 tarihli olağanüstü toplantıda *bağımsızlık bildirisini*⁷⁵ kabul etmiştir. Meclisin Kosova'nın statüsünü tek taraflı olarak belirleme girişimi üzerine, meseleyle en başından beri ilgili olan uluslararası toplum bu yeni oluşumu “devlet” olarak tanıma konusunda farklı yaklaşımlar benimsemiştir. Kosova'nın bağımsızlığını 5 Şubat 2011 tarihine kadar, aralarında ABD, Türkiye, Arnavutluk ve birçok AB üyesinin de bulunduğu 75 devlet tanımıştır⁷⁶.

⁷³ Troyka'nın çalışmaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Knoll**, s. 373 vd.

⁷⁴ Report of the European Union/United States/Russian Federation Troika on Kosovo, 4 December 2007, S/2007/723, özellikle bkz. prg. 11 vd., erişim: <[http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/634/56/PDF/N0763456.pdf?Open Element](http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/634/56/PDF/N0763456.pdf?Open+Element)> (28.10.2010).

⁷⁵ 17 Şubat 2008 tarihli Kosova Bağımsızlık Bildirisinin İngilizce tam metni için erişim: <http://www.assembly-kosova.org/common/docs/Dek_Pav_e.pdf> (06.12.2010).

⁷⁶ 17 Şubat 2008 tarihli bağımsızlık bildirisinin ardından Uluslararası Adalet Divanının 22 Temmuz 2010 tarihli Kosova Danışma Görüşüne kadar geçen sürede 69 devlet, Danışma Görüşünden sonra ise 6 devlet Kosova'yı tanımıştır. Kosova'yı tanıyan devletlerin listesi ve tanıma bildirim tarihleri için erişim: <<http://www.president-ksgov.net/?page=2,54>> (05.02.2011). Kosova'yı ilk gün tanıyan devletlerden biri Türkiye'dir. Dönemin dışişleri bakanı tarafından,

Buna karşılık Kosova'da fiilen olmasa da hukuken egemenliği devam ettiği kabul edilen Sırbistan, bağımsızlık bildirisini reddetmiştir⁷⁷. Bağımsızlık bildirisinin kabulü sonrasında Sırbistan Cumhuriyeti, BM Genel Sekreterine, bu bildirin Sırbistan topraklarının bir parçasının zorla ve tek taraflı olarak ayrılmasını ifade ettiğini ve kendisinin, söz konusu bildirin Sırbistan'da veya uluslararası hukuk düzeninde hukukî etkiler doğurmaya-çağını beyan eden bir karar aldığı bildirmiştir⁷⁸. Sırbistan'ın talebi üzerine 18 Şubat 2008 tarihinde BM Güvenlik Konseyi olağanüstü toplanmış; bu toplantıda Sırbistan devlet başkanı *Boris Tadić*, bağımsızlık ilanının, Sırbistan Ulusal Meclisi tarafından geçersiz ve hükümsüz ilan edilen hukuka aykırı bir tasarruf olduğunu açıklamıştır⁷⁹. Ancak bilindiği üzere Güvenlik Konseyinin daimî üyelerinin Kosova sorununa dair siyasî yaklaşımları nedeniyle, Konseyde Kosova'nın tek taraflı bağımsızlık bildiriyle ilgili herhangi bir karar alınamamıştır.

Nihayetinde Sırbistan'ın girişimleriyle harekete geçen BM Genel Kurulu, Uluslararası Adalet Divanından (UAD) konuya ilişkin bir danışma görüşü istenmesi yönündeki kararı kabul etmiştir. Divandan danışma görüşü istenen soru, BM Genel Kurulu tarafından alınan *8 Ekim 2008 tarihli 63/3 sayılı Kararla*⁸⁰ ortaya konulmuştur. Bahsedilen karar şu şekildedir:

Türkiye'nin Kosova'yı tanıdığına dair yapılan açıklama için bkz. <http://www.mfa.gov.tr/sayin-bakanimizin-turkiye_nin-kosova_yi-tanidigina-dair-aciklamasi_-18-subat-2008.tr.mfa> (05.02.2011).

⁷⁷ **Vashakmadze Mindia/Lippold** Matthias, “‘Nothing but a Road towards Secession’? The International Court of Justice’s Advisory Opinion on Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo”, *Goettingen Journal of Internatinal Law*, Vol. 2/2 (2010), s. 621.

⁷⁸ Report of the Secretary-General on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo, S/2008/211, prg. 6, erişim: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/276/74/PDF/N0827674.pdf?OpenElement>> (28.10.2010).

⁷⁹ Bkz. S/PV.5839, s. 4 vd., erişim: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/PRO/N08/242/56/PDF/N0824256.pdf?OpenElement>> (30.10.2010).

⁸⁰ BM Genel Kurulunun 63/3 sayılı Kararı, 6'ya karşı 77 oyla kabul edilmiş, aralarında Türkiye'nin de bulunduğu 74 üye ise çekimser kalmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. A/63/PV.22, s.10, 11, erişim: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/>

“Genel Kurul,
BM amaç ve ilkelerini dikkate alarak,
Kendisinin BM Şartı çerçevesindeki yetki ve işlevlerini göz önünde bulundurarak,
17 Şubat 2008 tarihinde Kosova Özyönetim Geçici Kurumlarının Sırbistan'dan bağımsızlıklarını ilan ettiklerini hatırlatarak,
Bu işlemin, mevcut uluslararası hukuk düzeni ile uyumluluğu açısından BM'ye üye devletlerce farklı tepkilerle karşılandığının farkında olarak,
BM Şartının 96. maddesine uygun olarak Uluslararası Adalet Divanından, Divan Statüsünün 65. maddesine göre aşağıdaki soruya ilişkin bir danışma görüşü istemeye karar vermiştir:
‘Kosova Özyönetim Geçici Kurumları tarafından tek taraflı bağımsızlık ilanı uluslararası hukuka uygun mudur?’”

BM Genel Kurulu tarafından kendisine yöneltilen soruyu ele alan Divan, 22 Temmuz 2010 tarihide danışma görüşünü⁸¹ açıklamıştır.

Hemen belirtmek gerekir ki Divan, danışma görüşünü şekillendirirken, Genel Kurul tarafından kendisine yöneltilen soruyu dar yorumlamış ve özellikle Kosova'nın devlet niteliği kazanıp kazanmadığının, Kosova'nın tanınmasının geçerliliğinin veya hukukî etkisinin sorunun kapsamı dışında olduğu görüşünü benimsemiştir⁸². Divana göre, kendisine yöneltilen

GEN/N08/541/01/PDF/N0854101.pdf?OpenElement> (31.10.2010). Genel Kurul tarafından alınan kararın tam metni için bkz. A/RES/63/3, 8 October 2008, erişim: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/470/97/PDF/N0847097.pdf?OpenElement>> (31.10.2010).

⁸¹ Uluslararası Adalet Divanının 22 Temmuz 2010 Tarihli “Kosova Hakkında Tek Taraflı Bağımsızlık Bildirisinin Uluslararası Hukuka Uygunluğu” Danışma Görüşü (bundan sonra “Kosova Danışma Görüşü” olarak anılacaktır) [*Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo (Advisory Opinion)*]. Kararın tam metni için erişim: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15987.pdf>> (06.10.2010).

⁸² Aslında danışma görüşü sürecinde katkı sunan devletler, yöneltilen sorunun yalnızca bağımsızlık bildirisine odaklanarak dar kapsamda mı, yoksa Kosova'nın

“Kosova Özyönetim Geçici Kurumları tarafından tek taraflı bağımsızlık ilanı uluslararası hukuka uygun mudur?” sorusu, açık ve net bir şekilde formüle edilmiş, sınırlı ve spesifik bir soru olup, yalnızca, bağımsızlık bildirisinin uluslararası hukuka uygun olup olmadığına dair görüş istemektedir⁸³. Nitekim danışma görüşündeki bu tespiti sayesinde Divan, self-determination, ayrılma hakkı, devlet niteliği kazanma gibi somut olay bakımından tartışmalı olan birçok hukukî meseleye girmekten imtina edebilmiştir.

II. DİVANIN DANIŞMA GÖRÜŞÜ VERME ve TAKDİR YETKİSİ

A. DANIŞMA GÖRÜŞÜ VERME YETKİSİ

1. Genel Olarak

BMÖ'nün aslî organlarından biri olan UAD ile ilgili temel düzenlemeler BM Andlaşmasının XIV. Bölümünde (m. 92-96) ve UAD Statüsünde

devlet niteliğine ilişkin meseleleri de içerir şekilde geniş olarak mı yorumlanması gerektiği konusunda farklı yaklaşımlar sergilemişlerdir. Danışma görüşü talebiyle yöneltilen sorunun dar yorumlanması gerektiğini ileri süren devletler arasında ABD, Avusturya ve Almanya da yer almaktadır. ABD'nin görüşü için bkz. CR 2009/30, s. 36-38, erişim: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15726.pdf>> (28.12.2010); Avusturya'nın görüşü için bkz. CR 2009/27, s. 6, erişim: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15716.pdf>> (28.12.2010); Almanya'nın görüşü için bkz. Written Statement of Germany, s. 5, 6, erişim: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15624.pdf>> (28.12.2010). Divan önündeki sorunun geniş yorumlanması gerektiği konusunda İspanya'nın görüşü için bkz. CR 2009/30 (translation), s. 4, 5, erişim: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15761.pdf>> (28.12.2010).

⁸³ Divan, bir eylem veya işlemin hukukî sonuçlarına dair görüş istendiğinde, sorunun Genel Kurul veya Güvenlik Konseyi tarafından bu husus açıkça belirtilerek şekillendirildiğini belirtmiş ve “Güney Afrika'nın Namibya'daki Sürekli Varlığının Devletler için Hukukî Sonuçları” ve “İşgal Altındaki Filistin Topraklarında Duvar İnşasının Hukukî Sonuçları” danışma görüşlerinde kendisine yöneltilen soruları bu duruma örnek göstermiştir. Oysa Kosova danışma görüşü için yöneltilen soruda bağımsızlık bildirisinin hukukî sonuçları hakkında bir şey sorulmamıştır. Bkz. Kosova Danışma Görüşü, prg. 51.

yer almaktadır. BM Andlaşmasına göre Divanın iki tür yetkisi bulunmaktadır⁸⁴. Bunlardan ilki devletler arası hukukî uyuşmazlıkların çözümlenip karara bağlanması, ikincisi de danışma görüşü verilmesidir. Danışma görüşleri, Divanın devletler arası hukukî uyuşmazlıkların çözümü konusunda verdiği kararların aksine, bağlayıcı değildir. Bununla birlikte Divanın görüşlerinin uygulamada büyük önemi olduğu vurgulanmaktadır⁸⁵.

Danışma görüşü verilmesi, temel olarak BM Andlaşmasının⁸⁶ 96. maddesi ile UAD Statüsünün⁸⁷ 65. maddesinde düzenlenmiştir⁸⁸. BM Andlaşması m. 96'ya göre;

⁸⁴ UAD'nin yetkileriyle ilgili olarak diğerleri yanında bkz. **Aljaghoub** Mahasen M., *The Advisory Function of the International Court of Justice 1946-2005*, Springer, Germany 2006, özellikle bkz. s. 35-68; **Brownlie** Ian, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, New York 2008, s. 710-723; **Sur** Melda, *Uluslararası Hukukun Esasları*, Beta, İstanbul 2010, s. 185-187; **Thirlway** Hugh, "The International Court of Justice" in **Evans** Malcolm D., *International Law*, Oxford University Press, New York 2010, s. 586-614.

⁸⁵ **Sur**, s. 182.

⁸⁶ BM Andlaşmasının Türkçe metni için bkz. **Gündüz** Aslan, *Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler Örnek Kararlar*, Beta, İstanbul 2003, s. 86-105.

⁸⁷ UAD Statüsünün Türkçe metni için bkz. **Gündüz**, s. 137-147.

⁸⁸ Danışma görüşü taleplerinde uygulanacak usul ise UAD Statüsü m. 66-68 ile Divan Tüzüğünde düzenlenmiştir. Bu çerçevede, UAD yazmanı, Kosova danışma görüşü talebi kendisine iletdikten sonra, Divan Statüsü m. 66/1'e göre söz konusu talebi, Divan önünde dava açma hakkına sahip bulunan devletlere bildirmiştir. Ayrıca Divan, BMÖ ve üye devletlerin Statü m. 66/2 çerçevesinde sorunla ilgili bilgi verebileceğini belirlemiştir. UAD, danışma görüşü için kendisine sunulan sorunun esasını 17 Şubat 2008 tarihli tek taraflı bağımsızlık bildirisinin oluşturduğunu dikkate alarak, söz konusu bildirin yazarlarının da sorunla ilgili bilgi verebileceğine karar vermiştir. 36 devlet ve bildirin yazarları yazılı katkılarını sunmuş, 28 devlet ve bildirin yazarları 1-11 Aralık 2009 tarihleri arasında yapılan görüşmelere katılmışlardır. Kosova danışma görüşü çerçevesinde Divan tarafından uygulanan usule ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. *Kosova Danışma Görüşü*, prg. 2-16. Danışma görüşlerinde izlenen usulle ilgili genel ayrıntılı bilgi için bkz. **Lütem İlhan**, "Milletlerarası Adalet Divanının İstisarı Mütalâaları", *AÜSBFD*, C. XLV (1990), s. 85-89.

“1. Genel Kurul veya Güvenlik Konseyi, UAD’den hukukî herhangi bir mesele hakkında danışma görüşü vermesini isteyebilir.

2. Genel Kurul tarafından bu hususta herhangi bir zamanda yetkilendirilebilecek olan BM’nin diğer organları ve uzmanlık kurumları, kendi faaliyet alanları kapsamında ortaya çıkan hukukî meselelere ilişkin Divandan danışma görüşü isteyebilirler.”

UAD Statüsü m. 65/1’e göre ise; “Divan, BM Andlaşması gereğince veya bunun hükümlerine uygun olarak danışma görüşü isteme hususunda yetkili kılınan her organın talebi üzerine, her türlü hukukî mesele hakkında danışma görüşü verebilir.” Divan, Statü m. 65/1 hükmü çerçevesinde danışma görüşü verebilmesi için şu üç şartın bir arada gerçekleşmesi gerektiğini ifade etmiştir⁸⁹: BM Andlaşması çerçevesinde usulüne uygun olarak yetkilendirilmiş bir organ tarafından talep edilmesi; bir hukukî meseleyle ilişkin olması; Genel Kurul ve Güvenlik Konseyi istisna olmak üzere, danışma görüşü istenen sorunun talep eden organın faaliyetleri kapsamında ortaya çıkan bir mesele olması.

2. Genel Kurulun Danışma Görüşü Talep Etme Yetkisi

Divan tarafından belirlenen önkoşullar çerçevesinde bir inceleme yapıldığında, danışma görüşü talebi, görüş isteme yetkisini haiz bir BM organından gelmiştir. Zira BM Genel Kurulu, BM Andlaşmasının 96. maddesiyle danışma görüşü isteme konusunda açıkça yetkilendirilmiştir.

BM Andlaşması m. 96/1 Genel Kurula “herhangi bir hukukî mesele” hakkında danışma görüşü isteme yetkisi vermektedir. Bununla birlikte Divan geçmişte, danışma görüşü talebinin konusunu oluşturan mesele ile Genel

⁸⁹ Application for Review of Judgement No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1982, prg. 21, s. 333-334; Kosova Danışma Görüşü, prg. 19. Ayrıca bkz. **Mutuş Ceren/Vatansever Muzaffer**, “Kosova’nın Bağımsızlığı Yeniden Müzakereye Açılabilir mi? UAD’nin Kosova’nın Tek Tarafli Bağımsızlık İlanının Uluslararası Hukuka Uygun Olup Olmadığı Konusundaki Danışma Görüşünün Analizi”, USAK Bilgi Notu, Ankara, Temmuz 2010, s.6. Erişim:<<http://www.usak.org.tr/rapor.asp?id=85>> (26.10.2010).

Kurulun faaliyetleri arasındaki ilişkiye de değinmiştir⁹⁰. Bu çerçevede Divan tarafından yapılan en önemli atıf, Genel Kurulun BM Andlaşması kapsamındaki her türlü mesele veya soruna ilişkin olarak yetkilendirilmiş, yani genel yetkiye sahip organ⁹¹ olduğunu gösteren BM Andlaşmasının 10. maddesindedir⁹². Ayrıca, BM Andlaşmasının 11/2. maddesinde, Andlaşmanın 12. maddesindeki “tavsiyede bulunma” sınırlaması⁹³ saklı kalmak üzere, Genel Kurulun, “BM üyesi bir devlet tarafından kendisine sunulan ve uluslararası barış ve güvenliğin muhafazasını ilgilendiren her türlü meseleyi” görüşme yetkisini haiz olduğu spesifik olarak öngörülmüştür.

Güvenlik Konseyi Kosova'nın durumunu gündeminde tuttuğundan, BM Andlaşması m. 12/1'in etkisi sonucunda Genel Kurulun danışma görüşü istemesinin Andlaşmadaki yetkilerinin kapsamı dışında kaldığı ileri sürülmüştür⁹⁴. Ancak Divan, Filistin'de Duvar İnşası Danışma Görüşünde, “bir danışma görüşü talebinin kendisinin, ‘bir uyuşmazlık veya durum hakkında’ Genel Kurul tarafından bulunmuş bir tavsiye olmadığını” açıklamıştır⁹⁵. Zira Divana göre, BM Andlaşması m. 12, Genel Kurulun

⁹⁰ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, prg. 11-12, s. 232, 233; Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, prg. 16-17, s. 145; Kosova Danışma Görüşü, prg. 21-24.

⁹¹ **Sur**, s. 175.

⁹² BM Andlaşması m. 10: “Genel Kurul, işbu Şart kapsamına giren veya işbu Şartta öngörülen herhangi bir organın yetki ve işlevlerine ilişkin her türlü mesele veya işleri görüşebilir; ve 12. madde hükmü istisna olmak üzere, işbu mesele ve işler hakkında BM üyesi devletlere veya Güvenlik Konseyine ya da üye devletlerle beraber Güvenlik Konseyine tavsiyelerde bulunabilir.”

⁹³ BM Andlaşması m. 12/1: “BM Güvenlik Konseyi herhangi bir uyuşmazlık veya duruma ilişkin olarak işbu andlaşma ile kendisine verilen işlevleri yerine getirdiği sürece, Güvenlik Konseyi kendisinden bunu istemedikçe Genel Kurul söz konusu uyuşmazlık veya durum hakkında tavsiyede bulunamaz.”

⁹⁴ Kosova Danışma Görüşü, prg. 24.

⁹⁵ Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, prg. 25, s. 148. Bu hususa ilişkin bilgi için ayrıca bkz. **Süer** Sançar Sefer, “Uluslararası Adalet Divanının İşgal

Divanın görüşünü elde ettikten sonra alabileceği kararların kapsamını sınırlandırabilecekken, BM Andlaşması m. 96/1 ile Genel Kurula verilen danışma görüşü talep etme yetkisini sınırlandırmaz⁹⁶.

3. Genel Kurul Tarafından Yöneltilen Sorunun “Hukukî Mesele” Olup Olmadığı

Divandan danışma görüşü istenen sorunun, BM Andlaşması m. 96 ve Divan Statüsü m. 65 anlamında bir “hukukî mesele” olması gerekmektedir⁹⁷. Kosova danışma görüşü sürecinde ise, yöneltilen sorunun gerçek bir hukukî soru olmadığı ve siyasî bir tasarruf olarak değerlendirilmesi gereken bağımsızlık bildirisinin kabulü işleminin, uluslararası hukukun değil iç hukukun düzenleme alanına girdiği ileri sürülmüştür⁹⁸. Ancak Divan, danışma görüşü talebinde bağımsızlık bildirisinin yalnızca uluslararası hukuka uygun olup olmadığının sorulduğunu ifade ederek, bu sorunun herhangi bir iç hukuk sistemini araştırmaya ihtiyaç olmaksızın uluslararası hukuk referans alınarak yanıtlanabileceğini belirtmiştir⁹⁹.

Divan, yerleşik içtihadında, siyasî unsurlar barındırırsa dahi uluslararası hukuk meselelerinden kaynaklanan ve hukukî olarak şekillendirilmiş

Altındaki Filistin Topraklarında Duvar İnşasının Hukukî Sonuçları Konusundaki Danışma Görüşü”, Yasama Dergisi, S. 14 (2010), s. 36.

⁹⁶ Kosova Danışma Görüşü, prg. 24.

⁹⁷ **Aljaghoub**, s. 56.

⁹⁸ Örneğin Fransa’nın, ayrılma konusunun veya bağımsızlık bildirilerinin gerçek bir hukukî mesele teşkil etmediği yönündeki iddiası için bkz. Written Comments of the French Republic (translation), prg. 9, s. 3, erişim: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15680.pdf>> (09.12.2010). Yine Arnavutluk’a göre, “bağımsızlık ilanı bir iç mesele olup, uluslararası hukuk tarafından düzenlenmemiştir. Divana yöneltilen soruya yalnızca “uluslararası hukuka uygunluk” ifadesinin eklenmesi, bu konuyu uluslararası hukuk meselesi haline getirmez. ...bu nedenle bağımsızlık bildirisinin hukuka uygunluğu aslında, Divanın yetkisinin bulunmadığı bir iç hukuk meselesidir.” Bkz. Written Comments of Albania, prg. 35, 36, s. 22, 23, erişim: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15694.pdf>> (09.12.2010). Aksi yönde bir örnek için bkz. Written Comments of the Argentine Republic, prg. 12 vd., s. 8 vd., erişim: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15688.pdf>> (09.12.2010).

⁹⁹ Kosova Danışma görüşü, prg. 26.

soruların hukukî nitelik taşıdığı ilkesini kabul etmektedir¹⁰⁰. Divan ayrıca, hukukî bir soru ile karşı karşıya olup olmadığını belirlerken, danışma görüşü talebinin temelinde bulunan siyasî saiklerle veya vereceği görüşten kaynaklanabilecek siyasî sonuçlarla ilgilenmediğini de açıklamaktadır¹⁰¹. Kosova danışma görüşünde Genel Kurul tarafından yöneltilen soru, bağımsızlık bildirisinin “uluslararası hukuka uygun olup olmadığıdır”. Divana göre, belirli bir işlemin uluslararası hukukla bağdaşp bağdaşmadığını açıkça soran bu soru hukukî bir meseledir¹⁰².

B. TAKDİR YETKİSİ

Uluslararası Adalet Divanının danışma görüşü verme yetkisini düzenleyen UAD Statüsü m. 65/1’de “Divan,... danışma görüşü verebilir¹⁰³” ifadesi yer almaktadır. Dolayısıyla, bir danışma görüşü verilebilmesi için gerekli şartlar mevcut olsa dahi, Divan danışma görüşü vermeyi reddetme yönünde takdir yetkisini haizdir¹⁰⁴. Ancak BMÖ’nün başlıca yargı organı olan UAD, verdiği danışma görüşleriyle Örgütün faaliyetine katkı sağladığından prensip olarak danışma görüşü taleplerinin yanıtlanması gerekmektedir. Bununla birlikte Divan, yalnızca pek ciddi nedenlerin (*compelling reasons*) varlığı halinde takdir yetkisi çerçevesinde bir danışma görüşü vermekten imtina edilebileceği görüşündedir¹⁰⁵.

¹⁰⁰ **Aljaghoub**, s. 56. Hukukî olarak çerçeveselendirilen ve uluslararası hukuk meselelerinden kaynaklanan soruların, kendi doğası gereği hukuka dayalı bir cevap gerektirdiği ve bu nedenle hukukî nitelikte birer soru olduğu yönünde bkz. Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975, prg. 15, s. 18.

¹⁰¹ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, prg. 13, s. 234; Kosova Danışma Görüşü, prg. 27.

¹⁰² Kosova Danışma Görüşü, prg. 25.

¹⁰³ “The Court *may* give an advisory opinion...”

¹⁰⁴ **Aljaghoub**, s. 64 vd. Ayrıca bkz. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, prg. 44, s. 156; Kosova Danışma Görüşü, prg. 29.

¹⁰⁵ Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, prg. 44, s. 156; Kosova Danışma Görüşü, prg. 30.

Kosova danışma görüşünde de, bu pek ciddi nedenlerin mevcut olup olmadığı incelenmiştir. Divana sunulan ve takdir yetkisinin danışma görüşü verilmemesi yönünde kullanılması gerektiğini belirten gerekçelerden ilki, danışma görüşü isteminin altında yatan saiklere ilişkin olup, görüşün Genel Kurula yardımcı olmaktan ziyade Sırbistan'ın çıkarlarına hizmet etmek üzere istendiği ileri sürülmüştür¹⁰⁶. Bu argüman karşısında UAD, BM Andlaşması m. 96 çerçevesinde devletlere bu tür bir yetki tanınmadığını vurgulamış ve danışma görüşünün devletler için değil talep eden organ için verildiğini ifade etmiştir¹⁰⁷.

Takdir yetkisi konusunda Divanın ayrıntılı olarak incelediği en önemli husus, talebin, özellikle uluslararası barış ve güvenliğin korunması görevi çerçevesinde Kosova'daki durumu on yıldan uzun süredir ele alan Güvenlik Konseyinden¹⁰⁸ değil de Genel Kuruldan¹⁰⁹ gelmiş olmasıdır¹¹⁰.

Bilindiği üzere BM Andlaşmasının Güvenlik Konseyinin görev ve yetkilerine ilişkin 24. maddesinde, uluslararası barış ve güvenliğin korunma-

¹⁰⁶ Kosova Danışma Görüşü, prg. 32, 33.

¹⁰⁷ Kosova Danışma Görüşü, prg. 33. Divan daha önce de Nükleer Silahların Tehdidi veya Kullanımının Hukuka Uygunluğuna İlişkin Danışma Görüşünde, "Genel Kurul karar olarak hukukî bir meseleye ilişkin danışma görüşü istedikten sonra, Divanın bu tür bir görüş vermeyi reddetmek için ciddi nedenlerin bulunup bulunmadığını belirlerken, talebin kökenini veya siyasî geçmişini ya da kabul edilen karar bakımından oyların dağılımını göz önünde bulundurmayaacağını" ifade ettikten sonra, işlevlerini düzgün bir şekilde yerine getirebilmek için görüşe ihtiyaç duyulup duyulmadığının bizzat görüşü talep eden organ tarafından belirleneceğini belirtmiştir. Bkz. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, prg. 16, s. 237.

¹⁰⁸ BM Genel Sekreteri tarafından Divana sunulan dosyadaki kayıtlara göre, BM Güvenlik Konseyinin 2000 ila 2008 yılları arasında Kosova'daki durumu görüşmek üzere 29 kez toplandığı yönünde bkz. Kosova Danışma Görüşü, prg. 37.

¹⁰⁹ Divan, Genel Kurulun, 1244 (1999) sayılı Güvenlik Konseyi kararının kabulünden önce beş ve kabulünden sonra bir olmak üzere, özellikle Kosova'da insan haklarının durumuyla ilgili bazı kararlar ve 1244 (1999) sayılı Kararla kurulması öngörülen UNMIK'in finansmanına ilişkin olarak da çok sayıda karar aldığını vurgulamıştır. Bkz. Kosova Danışma Görüşü, prg. 38.

¹¹⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kosova Danışma Görüşü, prg. 36-48.

sında başlıca sorumluluğun Güvenlik Konseyine bırakıldığı açıklanmıştır¹¹¹. Bununla birlikte, Andlaşmanın Genel Kurulun görev ve yetkileriyle ilgili özellikle 10. ve 11. maddeleriyle, uluslararası barış ve güvenliğe ilişkin hususlar da dâhil Örgütün faaliyet kapsamındaki konuları görüşmek üzere Genel Kurula oldukça geniş bir yetki bahşedilmiştir. BM Andlaşması bağlamında her iki organın görev ve yetkileri birlikte düşünüldüğünde, Kosova'daki durumun Güvenlik Konseyi önünde bulunması ve Konseyin bu durum hakkında VII. Bölüm çerçevesindeki yetkilerini kullanması, Genel Kurulun Kosova meselesini ve dolayısıyla bağımsızlık bildirisini görüşmesine engel teşkil etmemektedir¹¹². Nitekim Güvenlik Konseyinin uluslararası barış ve güvenliğin korunmasındaki öncelikli yetkisi nedeniyle BM Andlaşmasının Genel Kurul bakımından öngördüğü sınır m. 12'de derpîş edilmiş olup; Genel Kurulun görüşme yapma yetkisi değil yalnızca tavsiye kararı alma yetkisi sınırlandırılmıştır. Bu nedenlerle Divan, bağımsızlık bildirisinin yalnızca Güvenlik Konseyinde görüşülmesinin ve Konseyin Kosova konusunda eylemi gerçekleştiren organ olmasının, Genel Kuruldan gelen talebi yanıtlamayı reddetmesi için pek ciddi bir neden teşkil etmeyeceği sonucuna varmıştır¹¹³.

¹¹¹ Divanın İşgal Altındaki Filistin Topraklarında Duvar İnşasının Hukukî Sonuçları hakkında danışma görüşünde belirttiği üzere, "BM Andlaşmasının 24. maddesi öncelikli (*primary*) bir yetkiyi ifade etmekte fakat mutlak bir münhasır yetki anlamına gelmemektedir." Bkz. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, prg. 26, s. 148, 149.*

¹¹² Nitekim Divana göre, hem Genel Kurul hem de Güvenlik Konseyi bakımından uluslararası barış ve güvenliğin korunmasına ilişkin aynı konularla birbirine paralel olarak ilgilenmek yönünde zamanla artan bir eğilim oluşmuştur. Ancak genellikle, Güvenlik Konseyi bu tür meselelerin uluslararası barış ve güvenlikle ilgili yönlerine odaklanma eğilimindeyken, Genel Kurul bu tür meselelerin insanî, sosyal ve ekonomik yönlerini göz önüne alarak daha geniş bir bakış açısıyla hareket etmektedir. Bkz. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, prg. 26, 27, s. 148, 149.*

¹¹³ Kosova Danışma Görüşü, prg. 44. UAD'nin takdir yetkisini kullanarak danışma görüşü vermeyi reddetmemesi, yargıçlardan bazıları tarafından ayrı ya da karşı

BM Andlaşması çerçevesinde uluslararası barış ve güvenliğin korunması bakımından, Güvenlik Konseyi öncelikli yetkiye sahip organ olmakla birlikte, bu yetkisi münhasır değildir¹¹⁴. Aslında BM Andlaşması m. 24 çerçevesinde uluslararası barış ve güvenliğin korunmasında sorumluluğun öncelikli olarak Güvenlik Konseyine verilmesinin nedeni, Konseyin uluslararası barış ve güvenliğe tehdit oluşturabilecek acil durumlar karşısında derhal ve etkili biçimde yanıt verecek şekilde tasarlanmış organ olmasıdır¹¹⁵. Ancak BM Andlaşmasında öngörülen kolektif güvenlik sisteminin tam olarak işlememesi ve giderek tür ve nitelik değiştiren çatışmalara cevap verme ihtiyacı, Güvenlik Konseyinin tüm bir ülkenin yönetimi gibi geniş kapsamlı ve uzun soluklu faaliyetleri üstlenmesini beraberinde getirmiştir. BM Andlaşması hazırlanırken açıkça öngörülmemiş ve temelde uygulamadan kaynaklanan bu tür faaliyetlere ilişkin olarak, Örgütün diğer organlarının da dışlanmaması ve kendi görev ve yetkileri bağlamında bu süreçte yer almaları gerektiği göz önünde bulundurulmalıdır¹¹⁶. Bu açıdan Divanın danışma görüşü verme konusunda aldığı kararın yerinde olduğu söylenebilir.

görüplerinde eleştirilmiştir. Örneğin yargıçlardan *Bennouna*, Güvenlik Konseyinin BM Andlaşmasının VII. Bölümü çerçevesinde aldığı 1244 (1999) sayılı Kararla Kosova'da geçici bir yönetim kurduğunu ve on yıl sonra bu geçici yönetimi sona erdirmek ve aynı zamanda bölgenin nihaî statüsünü belirlemek için bir süreç başlattığını ifade ederek, tek taraflı bağımsızlık bildirisinin değerlendirilmesinin yalnızca Güvenlik Konseyinin yetkisine girdiği sonucuna varmıştır. Bkz. Dissenting opinion of Judge Bennouna, prg. 12-14, s. 3. Benzer şekilde yargıç *Keith* de, Güvenlik Konseyinin 1244 (1999) sayılı Kararı ve bu çerçevede kurulan UNMIK tarafından yapılan düzenlemeler göz önüne alındığında, Güvenlik Konseyinin meselede neredeyse münhasıran yetkili, merkezî rolü üstlenen aktör olarak kabul edilmesi gerektiğini ve dolayısıyla, Divana yöneltilen soru bakımından Genel Kurulun hukukî yararı bulunmadığını vurgulamıştır. Bkz. Separate opinion of Judge Keith, prg. 17, s. 6.

¹¹⁴ Bkz. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, prg. 26, s. 148, 149.

¹¹⁵ **Goodrich** Leland M./**Hambro** Edvard/**Simons** Anne P., Charter of the United Nations Commentary and Documents, Columbia University Press, New York 1969, s. 203.

¹¹⁶ **Vashakmadze/Lippold**, s. 626.

III. BAĞIMSIZLIK BİLDİRİSİNİN ULUSLARARASI HUKUKA UYGUN OLUP OLMADIĞI MESELESİ

Kosova'nın bağımsızlık bildirisinin uluslararası hukuka uygunluğu değerlendirilirken, öncelikle genel olarak uluslararası hukukta bağımsızlık ilanını yasaklayan ya da bağımsızlık ilanına izin veren kurallar bulunup bulunmadığı araştırılmıştır. Bu çerçevede, Divan tarafından kararda zikredilen fakat ayrıntılı olarak incelenmeyen ülkesel bütünlük ve self determination ilkeleri özel önemi haizdir. Daha sonra ise konuya ilişkin *lex specialis* nitelikteki uluslararası hukuk kuralları olarak, Güvenlik Konseyinin 1244 sayılı Kararı ve bu karara dayanılarak kurulan UNMIK tarafından yapılan düzenlemeler karşısında bağımsızlık bildirisinin durumu değerlendirilmiştir.

A. GENEL ULUSLARARASI HUKUK

1. Genel Olarak

Divan öncelikle, 18., 19. ve 20. yüzyıllarda çok sayıda bağımsızlık ilanı örneği bulunduğunu, bu örneklerin birçoğunda da bağımsızlık ilan eden birimin önceden yer aldığı devletin, bu ilana karşı çıktığını vurgulamıştır. Bağımsızlık deklarasyonları zaman zaman yeni bir devletin kurulması ile sonuçlanmış, bazen de bu tür bir sonuç doğurmamıştır. Divan, hiçbir örnekte bir bütün olarak devletlerin uygulamalarının, bildirisinin yayımlanması eyleminin uluslararası hukuka aykırı telakki edildiğini ortaya koymadığını; aksine, bu dönemdeki devlet uygulamalarının, uluslararası hukukun bağımsızlık bildirisini bakımından bir yasak içermediği sonucunu açıkça gösterdiğini tespit etmektedir¹¹⁷.

Ayrıca 20. yüzyılın ikinci yarısında, kendi kendini yönetemeyen ülkelerin halkları ile yabancı tahakkümüne, egemenliğine veya sömürsüne tâbi halklar bakımından, self determination hakkının kullanılması sonucunda yeni devletler ortaya çıkmıştır. Divana göre, self determination kapsamı dışındaki bağımsızlık bildirisi örnekleri bakımından da devletlerin uygula-

¹¹⁷ Kosova Danışma Görüşü, prg. 79.

maları, bağımsızlık ilanını yasaklayan yeni bir uluslararası hukuk kuralının ortaya çıktığını göstermemektedir¹¹⁸.

Divan önünde görüş bildiren devletlerin bir kısmı, Güvenlik Konseyinin Güney Rodezya, Republika Srpska ve Kuzey Kıbrıs gibi örneklerde bağımsızlık bildirimlerini kınayan kararlarına atıfta bulunmuşlardır¹¹⁹. Ancak Divan, söz konusu bağımsızlık bildirimlerinin hukuka aykırı olarak nitelendirilmesinin, bu bildirimlerin tek taraflı niteliğinden değil, bunların hukuka aykırı kuvvet kullanımıyla veya genel uluslararası hukuk normlarının, özellikle emredici niteliktekilerin (jus cogens) ağır ihlalleriyle bağlantılı olmasından ileri geldiğini kaydetmiştir¹²⁰. Güvenlik Konseyinin bağımsızlık bildirimlerini kınayan kararları istisnaî nitelikte olduğundan, Divana göre Güvenlik Konseyinin uygulamalarından tek taraflı bağımsızlık bildirimlerine karşı genel bir yasaklama bulunmadığı sonucuna varılabilecektir¹²¹.

Ayrıca, Divan önünde bazı devletler tarafından Kosova halkının, ya self determination hakkının manifestosu olarak ya da Kosova'nın durumu bağlamında bir "son çare olarak ayrılma" (*remedial secession*) olarak tanımladıkları hakka göre, bağımsız bir devlet kurma hakkı bulunduğu ileri sürülmüştür¹²². Aşağıda daha ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, Divan bu çerçevede bazı kısa açıklamalarda bulunmuşsa da temelde bu konuya dair sorunların ayrılma hakkıyla ilgili olduğunu ve bu hususun Genel Kurul tarafından yöneltilen sorunun kapsamı dışında kaldığını ifade etmiştir¹²³.

¹¹⁸ Kosova Danışma Görüşü, prg. 79.

¹¹⁹ Bkz. Güvenlik Konseyinin Güney Rodezya'ya ilişkin 216 (1965) ve 217 (1965) sayılı Kararları, Kuzey Kıbrıs'a ilişkin 541 (1983) sayılı Kararı ve *Republika Srpska*'ya ilişkin 787 (1992) sayılı Kararı. Danışma görüşü sürecine katılan bazı devletlerin özellikle Kıbrıs konusunda ortaya koydukları görüşler ile KKTC'nin durumunu Republika Srpska ve Güney Rodezya ile karşılaştıran Divanın bu tutumuna eleştirel bir yaklaşım için bkz. **Uluçevik** Tugay, "Uluslararası Adalet Divanı'nın Kosova Hakkındaki Kararı ve KKTC Gerçeği", erişim: <<http://www.turksam.org/tr/a2185.html>> (30.12.2010).

¹²⁰ Kosova Danışma Görüşü, prg. 81.

¹²¹ Kosova Danışma Görüşü, prg. 81.

¹²² Kosova Danışma Görüşü, prg. 82.

¹²³ Kosova Danışma Görüşü, prg. 82, 83. Nitekim sorunun kapsamını belirlerken Divan, danışma görüşü sürecine katılanların birçoğunun, Kanada Yüksek Mahke-

Zira Divana göre, kendisine sorulan soruya verilecek yanıt, uygulanan uluslararası hukukun bağımsızlık ilanını yasaklayıp yasaklamadığına ilişkin olup, uluslararası hukukun bir devlet içinde yer alan birimlere tek taraflı olarak o devletten ayrılma hakkı bahşedip etmediği hususunda kendisinin bir tutum benimsemesini gerektirmemektedir¹²⁴. Divan ayrıca, bağımsızlık bildirisi gibi belirli bir işlemin uluslararası hukuka aykırı olmamasının, mutlaka uluslararası hukuk tarafından verilmiş bir hakkın kullanılmasını teşkil etmeksizin de mümkün olabileceğini belirtmiştir¹²⁵.

mesinin Quebec'in Kanada'dan Ayrılmasına İlişkin görüşüne atıfta bulunduğunu, ancak kendisine yöneltilen soruyla Kanada Yüksek Mahkemesine yöneltilen soru arasında belirgin şekilde fark bulunduğunu açıklamıştır. Divana göre, Kanada Yüksek Mahkemesine yöneltilen soru, bir "son çare olarak ayrılma" (remedial secession) hakkının bulunup bulunmadığının ve uluslararası hukukta ayrılma yönünde pozitif yetki veren kuralların mevcut olup olmadığının cevabını aramaktayken, Genel Kurul yalnızca bağımsızlık bildirisinin uluslararası hukuka uygun olup olmadığını sormaktadır. Bkz. Kosova Danışma Görüşü, prg. 56. "Quebec'in Kanada'dan Ayrılmasına İlişkin Bazı Sorular Hakkında Genel Vali Tarafından Yapılan Başvuru" davasında Kanada Yüksek Mahkemesinin görüşünün istendiği soru şu şekildeydi: "Uluslararası hukuk Quebec Ulusal Meclisine, yasamasına veya hükümetine tek taraflı olarak Quebec'in Kanada'dan ayrılmasını gerçekleştirme hakkı verir mi? Bu bakımdan, uluslararası hukuk çerçevesinde, Quebec Ulusal Meclisine, yasamasına veya hükümetine tek taraflı olarak Quebec'in Kanada'dan ayrılması hakkını veren bir self determination hakkı bulunmakta mıdır?" Bkz. "Reference re Secession of Quebec", [1998] 2 S.C.R. 217, erişim: <<http://csc.lexum.org/en/1998/1998scr2-217/1998scr2-217.pdf>> (10.10.2010). Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Kalaycı** Hüseyin, "Referandumla Ayrılma Konusunda Yüksek Mahkemenin Tutumu: Kanada-Quebec Örneği", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, S. 63-1, s. 151-174.

¹²⁴ Kosova Danışma Görüşü, prg. 56. Divanın, Kosova'nın devlet niteliği, self-determination hakkı ve özellikle "son çare olarak ayrılma hakkı" gibi tartışmalı hukukî meselelere girmeksizin soruyu yanıtlama yolunu benimsemesi, yargıçlardan *Simma* tarafından eleştirilmiştir. *Simma*'ya göre, danışma görüşü talebinde bağımsızlık ilanını yasaklayan ya da buna izin veren bir uluslararası hukuk kuralının mevcudiyeti sorulmamaktadır; sorudaki "uluslararası hukuka uygunluk" terimi daha geniş bir kapsamı ifade etmektedir. Bkz. Declaration of Judge Simma, erişim: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15993.pdf>> (30.12.2010).

¹²⁵ Kosova Danışma Görüşü, prg. 56.

Nihayetinde Divan, genel uluslararası hukukun bağımsızlık bildirilerine uygulanabilir herhangi bir yasak içermediği sonucuna varmıştır. Bu nedenle de Divana göre, 17 Şubat 2008 tarihli bağımsızlık bildirisi genel uluslararası hukuku ihlal etmemektedir¹²⁶.

2. Ülke Bütünlüğü İlkesi

a. İlkenin Devletler Arasında Uygulanabilir Olduğu

Divana görüşlerini bildiren devletlerden bazıları, ülke bütünlüğü ilkesinin¹²⁷ örtülü olarak, tek taraflı bağımsızlık bildirilerine dair bir yasak içerdiğini ileri sürmüşlerdir¹²⁸. Bilindiği üzere uluslararası hukukun en temel prensiplerinden biri olan ülke bütünlüğü ilkesi hem BM Andlaşmasında hem de çeşitli BM Genel Kurulu kararlarında yer almakta ve uluslararası alanda önem arz eden çeşitli hukukî veya siyasi metinlerde bu ilkeye sıklıkla atıfta bulunmaktadır. Bu vesileyle Divan da, ülke bütünlüğü ilkesinin uluslararası hukuk düzeninin önemli bir parçası olduğunu ve bu ilkeye BM Andlaşmasında, özellikle m. 2/4'te¹²⁹ yer verildiğini belirtmiştir¹³⁰.

BM Genel Kurulunun, “BM Andlaşmasına Uygun Olarak Devletler Arasında Dostça İlişkiler ve İşbirliğine Dair Uluslararası Hukuk İlkeleri

¹²⁶ Kosova Danışma Görüşü, prg. 84.

¹²⁷ Ülke bütünlüğü ilkesiyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Rozakis** Christos L., “Territorial Integrity and Political Independence”, in **Bernhardt** Rudolf, Encyclopedia of Public International Law, Vol. IV, Elsevier, Amsterdam 2000, s. 812-818.

¹²⁸ Örneğin Romanya'ya göre, “Tek taraflı ayrılma yasağı, ülkesel bütünlüğün iki unsurundan biridir.” Bkz. CR 2009/32, s. 20. Aynı yönde bkz. Çin, CR 2009/29, s. 33; İspanya, CR 2009/30 (translation), s. 15.

¹²⁹ BM Andlaşması m. 2/4: “Tüm üyeler, uluslararası ilişkilerinde gerek herhangi bir başka devletin ülke bütünlüğüne ya da siyasal bağımsızlığa karşı, gerek Birleşmiş Milletlerin amaçlarıyla bağdaşmayacak herhangi bir biçimde kuvvet kullanma tehdidinde ya da kuvvet kullanılmasına başvurmadan kaçınırlar.”

¹³⁰ Kosova Danışma Görüşü, prg. 80.

Hakkında Bildiri¹³¹” başlıklı, 2625 (XXV) sayılı ve 24 Ekim 1970 tarihli Kararıyla, devletlerin herhangi bir devletin ülke bütünlüğüne veya siyasî bağımsızlığına karşı kuvvet tehdidinden veya kullanmaktan kaçınması ilkesi tekrarlanmıştır. Benzer şekilde, 1 Ağustos 1975 tarihli Avrupa’da Güvenlik ve İşbirliğine dair Helsinki Konferansının Nihai Senedinde¹³² “Katılan devletler, diğer katılan devletlerin her birinin ülke bütünlüğüne saygı göstereceklerdir.” (m. IV) hükmü öngörülmüştür. Divana göre, bahsedilen belgelerden de anlaşıldığı üzere ülke bütünlüğü ilkesinin kapsamı devletler arasındaki ilişkiler alanıyla sınırlanmıştır¹³³.

b. Devletler Dışındaki Aktörlerin İlkeyle Bağlı Olup Olmadığı Meselesi

Divan, ülke bütünlüğü ilkesini devletler arası ilişkilere hasreden bir yaklaşım sergilemiştir. Ancak bilindiği üzere çağdaş uluslararası hukuk giderek artan bir şekilde devlet dışı aktörlerin ve hatta bireylerin faaliyetlerini düzenleyen kurallar da içerebilmektedir. Bu bakımdan Divanın, belli bir örgütlenme düzeyine ulaşmış devlet dışı aktörlerin de ülkesel bütünlük ilkesiyle bağlı olup olmadığına dair herhangi bir açıklama getirmemesi eleştirilebilir görünmektedir¹³⁴. Hemen belirtmek gerekir ki Kosova danışma

¹³¹ “BM Andlaşmasına Uygun Olarak Devletler Arasında Dostça İlişkiler ve İşbirliğine Dair Uluslararası Hukuk İlkeleri Hakkında Bildirinin” (bundan sonra “Dostça İlişkiler Bildirisi” olarak anılacaktır) Türkçe tam metni için bkz. **Gündüz**, s. 109-115.

¹³² Helsinki Nihai Senedi tam metni için bkz. **Gündüz**, s. 679-685.

¹³³ Kosova Danışma Görüşü, prg. 80. Doktrindeki görüşlerin genellikle, Divanın vardığı sonuca yakın olduğu ifade edilebilir. Örneğin, *Randelzhofer*’e göre, yalnızca devletler ve kendi otoritelerini müstakar şekilde kullanan *de facto* rejimler BM Andlaşması m. 2/4’ün kapsamındadır. Bkz. **Randelzhofer** Albrecht, “Article 2(4)”, in **Simma** Bruno (Ed.), *The Charter of the United Nations A Commentary*, Oxford University Press, New York 1995, s. 115. Divanla aynı görüşte olan *Abi-Saab*’da bu hususu şu şekilde açıklamaktadır: “Ülke bütünlüğü ilkesi yalnızca uluslararası ilişkilerde uygulandığından, ayrılmanın devletin ülke bütünlüğü ilkesini ihlal ettiğini söylemek hatalı olacaktır. ...bu ilke devlet içinde uygulanmaz.” Bkz. **Abi-Saab** Georges, “Conclusion”, in **Kohen** Marcelo G. (Ed.), *Secession International Law Perspectives*, Cambridge University Press, New York 2006, s. 474.

¹³⁴ **Vashakmadze/Lippold**, s. 632.

görüşü sürecinde, ülke bütünlüğü ilkesinin devlet dışı aktörler (non-State actors) bakımından bağlayıcı olup olmadığına dair devletler arasında uzlaş sağlanamamıştır¹³⁵.

Özellikle Sırbistan'a göre, uluslararası hukukun gösterdiği gelişim ve uluslararası uygulamalar çerçevesinde, yalnızca devletler değil devlet dışı aktörler de doğrudan muhatap alındığından, bu birimler ülkesel bütünlük

¹³⁵ Ülke bütünlüğü ilkesinin devlet dışı aktörleri bağlayacağı yönünde görüş bildiren devletler arasında yer alan Arjantin'e göre "Çağdaş uluslararası hukukta ülke bütünlüğü ilkesine saygı, yalnızca devletlere ve uluslararası örgütlere değil, özellikle uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden iç çatışmalarda yer alan diğer uluslararası aktörlere de uygulanan bir yükümlülüktür." Bkz. Written Statement of the Argentina Republic, prg. 75, s. 30, erişim: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15666.pdf>> (30.12.2010); Brezilya'ya göre, "Kosova'nın tek taraflı bağımsızlık bildirisi uluslararası düzenin en önemli iki zorunluluğunu bozmuştur: Birleşmiş Milletler Şartına göre BM Güvenlik Konseyinin otoritesi ve ülkesel bütünlük ilkesi." bkz. CR 2009/28, s. 17, 18; aynı yönde bkz. Romanya, CR 2009/32, s. 20; Venezuela, CR 2009/33 (translation), s. 6. Buna karşılık ülke bütünlüğü prensibinin yalnızca devletleri bağladığını ileri sürenler arasında yer alan ABD'ye göre, "Kosova'nın bildirisi, ülkesel bütünlük ilkesini ihlal etmez. Bu temel prensip devletleri, diğer devletlerin ülke bütünlüğüne saygı göstermeye davet eder. Fakat devletler içindeki grupların iç hareketlerini (*internal conduct*) düzenlemeyi veya bu tür iç grupların ayrılmasını ya da bağımsızlık ilan etmesini engellemez." bkz. CR 2009/30, s. 30; Avusturya'ya göre, "Uluslararası hukukun giderek artan bir şekilde, devlet dışı aktörlerin ve hatta bireylerin faaliyetlerini düzenleyen kurallar içerdiği kuşkusuzdur. Bununla birlikte söz konusu kurallar insan hakları, insancıl hukuk veya bireysel cezaî sorumluluk gibi diğer konulara ilişkindir." bkz. CR 2009/27, s. 9; Finlandiya'ya göre "ülkesel bütünlük ilkesi hiçbir surette, devlet ile self determination arayan bir birim arasındaki ilişkiyle ilgili değildir." Ayrıca Finlandiya, günümüzde uluslararası hukukun bireylere ve devlet dışı aktörlere ilişkin kurallar içerdiğini, bu kuralların insan hakları, ekonomik ilişkiler ve çevre alanlarında görüldüğünü, fakat egemenlik ve ülkesel bütünlüğün bu kurallar arasında olmadığını belirtmiştir. Finlandiya'ya göre, yine de genel bir ilke olarak ülke bütünlüğünün uluslararası hukukun korumayı amaçladığı genel bir değer ortaya koyduğu söylenilebilir; fakat bu durumda telafi edici değerler arasında, yani baskıya uğrayan halkın bağımsızlık dâhil self determination arama hakkı ile ülke bütünlüğü arasında bir seçim yapılması gerekir. Bkz. CR 2009/30, s. 59, 60.

ilkesiyle bağılırlar¹³⁶. Bu bağlamda sınırların değişmesi yalnızca barışçıl bir yöntem izlendiği zaman ve ilgili devletin rızası dâhilinde mümkündür¹³⁷. Doktrinde *Milano* da, ülkesel bütünlük ilkesinin genel olarak tanınması nedeniyle, aslında mevcut devletler için bir hak olduğunu belirtmiştir. *Milano*'ya göre bu hak, dışarıda diğer devletlerin, devletin ülkesel bütünlüğünü değiştirmeyi amaçlayan eylemlerine karşı ileri sürülebilmesi yanında, içeride, etkin denetim veya uluslararası tanıma yoluyla uluslararası hukuk kişiliği kazanabilecek ve devletin ülkesel bütünlüğünü bozmayı amaçlayan halklara, direnişçilere ve *de facto* bağımsız birimlere karşı da ileri sürülebilir¹³⁸.

“Devlet dışı aktörler” aslında çok geniş bir kavramdır ve bu kavram dâhilindekilerin tamamı değilse de birçoğunun, uluslararası hukuk çerçeve-

¹³⁶ Sırbistan'ın, ülkesel bütünlük ilkesi ve bu ilke karşısında devlet dışı aktörlerin konumu ile ilgili görüşleri için bkz. CR 2009/24, s. 65-68; ayrıca bkz. Written Statement of Serbia, s. 158 vd., erişim: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15642.pdf>> (31.12.2010). Gürcistan sınırları içinde bulunan Güney Osetya'nın ve Abhazya'nın 2008 yılında meydana gelen çatışmalar sonrasında bağımsızlık ilan etmesi ve Rusya'nın bu birimleri devlet olarak tanıması üzerine, Avrupa Birliği'nin kurumu olan Konsey tarafından 2 Aralık 2008'de alınan 2008/901/CFSP sayılı Kararla “Gürcistan'daki Çatışmaya İlişkin Bağımsız Uluslararası Soruşturma Misyonu” (*Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia*) görevlendirilmiştir. Bkz. Official Journal of the European Union, L 323, 03.12.2008, s. 66. Söz konusu misyon tarafından hazırlanan raporda da Sırbistan'ın görüşüne paralel olarak, ülkesel bütünlük ilkesinin devlet içinde uygulanmayacağı ve bu nedenle devlet içindeki gruplara yönelmediği argümanının inandırıcı olmadığı; zira özellikle uluslararası hukukun artarak, devletlerin ülkesi içindeki durumları konu edindiği ve uluslararası hukukun bu açıdan sessiz olmadığı yönünde bkz. “Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia”, Report, Vol. II (2009), s. 136, 137, erişim: <http://www.ceiig.ch/pdf/IIFFMCG_Volume_II.pdf> (03.01.2011).

¹³⁷ CR 2009/24, s. 71.

¹³⁸ **Milano** Enrico, “The Independence of Kosovo under International Law”, in **Wittich** Stephan/**Reinisch** August/**Gattini** Andrea (Eds.), *Kosovo - Staatsschulden - Notstand - EU-Reformvertrag - Humanitätsrecht*, Peter Lang, Frankfurt am Main 2009, s. 24.

sinde sınırlı da olsa hukukî ehliyetinden bahsedilmektedir¹³⁹. Dolayısıyla, devlet dışı aktörler arasında ayırım yapılması ve somut olaya göre ilgili devlet dışı aktörün ülke bütünlüğü ilkesi ile bağlı olup olmayacağının değerlendirilmesi daha isabetli olabilir¹⁴⁰. Ancak Uluslararası Adalet Divanı, genel olarak bu danışma görüşündeki yaklaşımı da düşünüldüğünde, Kosova meselesinde çözümü büyük ölçüde siyasî sürece bırakmayı tercih etmiş ve devlet dışı aktörlerin uluslararası hukuktaki konumuna dair herhangi bir açıklama yapmaya gerek görmemiştir.

3. Self determination Hakkı

a. Genel Olarak

Genel açıklamalarda belirtildiği üzere aslında Divan, self determination hakkı ve bu çerçevede “son çare olarak ayrılma” (*remedial secession*) argümanlarını, tamamen Genel Kurul tarafından yöneltilen sorunun kapsamı dışında görmüş ve bu konuları değerlendirmemiştir. Ancak doktrinde, özellikle Kosova’nın bağımsızlığıyla ilgili incelemelerde “son çare olarak ayrılma” (*remedial secession*) kavramının dile getirilmesi, bu konuya bizim de ana hatlarıyla değinmemizi gerektirmiştir.

Halkların kendi geleceğini belirlemesi anlamına gelen self determination ilkesinin geçmişi 1776 Amerikan Bağımsızlık Bildirisine ve

¹³⁹ **Wagner** Markus, “Non-State Actors”, s. 1, in Max Planck Encyclopedia of Public International Law, erişim: <<http://www.mpepil.com>> (25.11.2010). UAD de BM Hizmetinde Uğranılan Zararların Tazmini Danışma Görüşünde, “Herhangi bir hukuk sisteminde hukuk sùjelerinin, özellikleri veya haklarının kapsamı bakımından aynı olması zorunlu değildir ve bu sùjelerin özellikleri toplumun ihtiyaçlarına bağlıdır. Tarihi boyunca uluslararası hukukun gelişimi, uluslararası yaşamın gereksinimlerinden etkilenmiş ve devletlerin kolektif faaliyetlerindeki tedrici artış zaten, uluslararası düzlemde devlet olmayan belirli birimlerin faaliyetlerine yol açmıştır.” Bkz. Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949, s. 178.

¹⁴⁰ *Vashakmadze ve Lippold*, Filistin Kurtuluş Örgütü ve ulusal kurtuluş hareketleri gibi kısmî uluslararası hukuk sùjeleri ile uluslararası alanda tanınmış *de facto* rejimlerin, ülkesel bütünlük ilkesinin muhatapları olarak değerlendirilebileceği düşüncesindedir. Bkz. *Vashakmadze/Lippold*, s. 632, 633.

özellikle 1789 Fransız devrimine dayanmaktadır¹⁴¹. Self determinationun kökenini teşkil eden ve millet niteliği kazanan her topluluğun kendi devletini kurmasını ifade eden “milliyetler ilkesi”¹⁴², XIX. yy.’da İtalya ve Almanya’nın birliğinin fikrî temellerini oluşturması yanında, Osmanlı İmparatorluğu’nun ve Avusturya Macaristan İmparatorluğu’nun parçalanmasına da yol açmıştır¹⁴³.

ABD Başkanı Wilson’un 1918 yılında açıkladığı on dört ilkedен biri olan ancak Milletler Cemiyeti Misakında yer almayan self determination, bu dönemde tamamen siyasî bir ilke olarak ele alınmıştır¹⁴⁴. Self determinationun evrensel düzeydeki bir hukukî metinde yer alması ilk kez BM Andlaşmasıyla olmuştur¹⁴⁵. BM Andlaşması m. 1/2’de, Örgütün amaçları arasında “milletler arasında, halkların hak eşitliği prensibine ve kendi mukadderatlarını kendilerinin tayin hakkına saygı üzerine kurulmuş dostâne ilişkilerin geliştirilmesi” sayılmış; 55. maddede de benzer ifadelere yer

¹⁴¹ **Franck** Thomas M., “Postmodern Tribalism and the Right to Secession”, in **Brölman** Cathrine/**Lefebvre** René/**Zieck** Marjoleine, Peoples and Minorities in International Law, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands 1993, s. 6; **Cassese** Antonio, Self-determination of Peoples, Cambridge University Press, Great Britain 1995, s. 7; **Doehring** Karl, “Self-determination”, in **Simma** Bruno (Ed.), The Charter of the United Nations A Commentary, Oxford University Press, New York 1995, s. 58.

¹⁴² **Sur**, s. 102.

¹⁴³ **Karaosmanoğlu** Ali L., “Kendi Kaderini Tayin, Ülke Bütünlüğü, Uluslararası İstikrar ve Demokrasi”, Doğu Batı, S. 24 (2003), s. 148; **Thürer** Daniel/**Burri** Thomas, “Self-Determination”, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, s.1, erişim: <<http://www.mpepil.com>> (28.11.2010).

¹⁴⁴ Örneğin, Finlandiya ile İsveç arasında uyuşmazlık konusu olan *Aaland adaları* nedeniyle, MC Konseyi tarafından görevlendirilen Hukukçular Uluslararası Komisyonunun (International Committee of Jurists) mütalaasında ve aynı konuya dair görevlendirilen Raportörler Komisyonunun raporunda, bu dönemde self determinationun bir uluslararası hukuk ilkesi olmadığına ifade edildiği yönünde diğerleri yanında bkz. **Franck**, s. 7; **Cassese**, Self-determination of Peoples, s. 27-31; **Karaosmanoğlu**, s. 148, 149; **Thürer/Burri**, s. 1, 2.

¹⁴⁵ **Pazarıcı** Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri II. Kitap, Turhan Kitabevi, Ankara 1996, s. 7.

verilmiştir¹⁴⁶. Daha sonra Genel Kurulun özellikle 14 Aralık 1960 tarihli, 1514 (XV) sayılı Kararıyla kabul edilen “Sömürge Yönetimi Altındaki Ülkelere ve Halklara Bağımsızlık Verilmesine İlişkin Bildiri¹⁴⁷” ve 24 Ekim 1970 tarihli, 2625 (XXV) sayılı Kararıyla benimsenen Dostça İlişkiler Bildirisi de dâhil birçok Genel Kurul kararında self determination ilkesine yer verilmiştir¹⁴⁸. Self determination hakkının yer aldığı önemli diğer hukukî metinler arasında, BM Genel Kurulu tarafından alınan karar çerçevesinde kabul edilen Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme¹⁴⁹ ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin¹⁵⁰ ortak 1. maddeleri ve o dönemki adıyla Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı çerçevesinde kabul edilen 1975 tarihli Helsinki Nihaî Senedi de zikredilmelidir.

BM Andlaşması hazırlanırken siyasî bir program çerçevesinde öngörülen self determination¹⁵¹, BM organlarının ve üye devletlerin uygulamaları neticesinde hukukî niteliğe bürünmüştür. Ancak self determination kavramı, ne BM Andlaşmasında ne de yukarıda zikredilen diğer belgelerde tanımlanmış olup, bu kavramın içeriği konusunda da tam bir uzlaşmadan bahsetmek güçtür¹⁵². Bununla birlikte self determination kavramının şimdiye kadar

¹⁴⁶ BM Andlaşması m. 73’te ve vesayet rejimiyle ilgili m. 76 (b)’de de, sömürgeler ve diğer bağımlı ülkelerle ilgili olarak örtülü bir biçimde self determination ilkesine atıf yapıldığı yönünde bkz. **Thürer/Burri**, s. 2.

¹⁴⁷ Bildirinin Türkçe tam metni için bkz. **Gündüz**, s. 277-279.

¹⁴⁸ **Doehring**, s. 60.

¹⁴⁹ BM Genel Kurulunun 16 Aralık 1966 tarihli 2200A (XXI) sayılı Kararıyla kabul edilen bu sözleşme, 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye tarafından 2003/5851 sayılı Kararnameyle onaylanan sözleşmenin Türkçe tam metni için bkz. R.G., 21. 07.2003, S. 25175.

¹⁵⁰ BM Genel Kurulunun 16 Aralık 1966 tarihli 2200A (XXI) sayılı Kararıyla kabul edilen bu sözleşme, 3 Ocak 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye tarafından 2003/5923 sayılı Kararnameyle onaylanan sözleşmenin Türkçe tam metni için bkz. R.G., 11. 08.2003, S. 25196.

¹⁵¹ **Cassese**, Self-determination of Peoples, s. 43; **Doehring**, s. 60.

¹⁵² **Uz Abdullah**, “Teori ve Uygulamada Self-Determinasyon Hakkı”, Uluslararası Hukuk ve Politika, C. 3, No. 9 (2007), s. 66.

üzerinde uzlaşılan iki yönü bulunduğundan söz edilebilir. Bunlardan birincisi mevcut ve egemen bir devletin halkının, o devletin iç örgütlenmesi bağlamında kendi yönetim biçimini serbestçe belirleme ve ekonomik, sosyal ve siyasal gelişimini serbestçe sürdürme hakkıdır ki bu genellikle iç self determination (internal self-determination) kavramıyla ifade edilmektedir¹⁵³.

Self determination kavramı bakımından üzerinde uzlaşıya varılan ikinci yön ise, uluslararası hukukun, kendi kendini yönetemeyen ülkelerin halkları ile yabancı tahakkümüne, egemenliğine ve sömürüsüne tâbi halklar için bir bağımsızlık hakkı yaratacak şekilde geliştiğidir¹⁵⁴. Bu çerçevede 1970 tarihli Dostça İlişkiler Bildirisinde öngörüldüğü üzere söz konusu halklar, bağımsız bir devlet kurabilecek veya serbest bir şekilde bağımsız bir devletle birleşebilecek ya da bütünleşebilecek veya ilgili halkın serbestçe belirlediği diğer herhangi bir siyasî statüye kavuşabilecektir ki bu da dış self determination (external self determination) kavramıyla ifade edilmektedir¹⁵⁵. Nitekim BM Genel Kurulu tarafından 14 Aralık 1960 tarihinde 1514 (XV) sayılı Kararla kabul edilen “Sömürge Yönetimi Altındaki Ülkelere ve Halklara Bağımsızlık Verilmesine İlişkin Bildiri” neticesinde, bu hakkın kullanılması çok sayıda devletin ortaya çıkmasına yol açmıştır¹⁵⁶.

b. Ayrılma Hakkı İçerip İçermediği

Yukarıdaki genel açıklamalardan anlaşılacağı üzere self determination ilkesinin bir ayrılma hakkı içerip içermediği hususu, dış self determination çerçevesinde düşünülmesi gereken bir meseledir. Özellikle sömürge yönetimi altındaki halkların bağımsızlığa kavuşması sonrasında, ayrılma için anayasal bir hakkın mevcut olduğu ya da ilgili devletin rızasının elde edildiği

¹⁵³ Reference re Secession of Quebec, [1998] 2 S.C.R. 217, prg. 126, s. 71, erişim: <<http://csc.lexum.org/en/1998/1998scr2-217/1998scr2-217.pdf>> (10.10.2010); **Cassese** Antonio, *International Law*, Oxford University Press, New York 2005, s. 61, 62.

¹⁵⁴ Kosova Danışma Görüşü, prg. 79.

¹⁵⁵ **Cassese**, *International Law*, s. 61.

¹⁵⁶ Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, prg. 52, s. 31.

durumlar dışında self determination kavramının halen bir pozitif ayrılma hakkı verip vermediği tartışmalı olup¹⁵⁷, genellikle kavramın bu tür bir hakkı içermediği kabul edilmektedir¹⁵⁸. Divan da Kosova Danışma Görüşünde, self determinationa ilişkin uluslararası hukukun mevcut bir devletin halkının bir kısmına o devletten ayrılma hakkı verip vermediğinin, danışma görüşü sürecine katılanlar tarafından radikal şekilde farklı görüşlerin ve tutumların açıklandığı bir konu olduğunu vurgulamıştır¹⁵⁹.

1970 tarihli Dostça İlişkiler Bildirisinde, “eşit haklar ve halkların self determinationu ilkesi” başlığı altındaki hiçbir hükmün, “... eşit haklara ve self determination ilkesine uygun hareket eden ve böylece ülkeye ait bütün halkı, ırk, inanç ve renk ayrımı yapmadan temsil eden bir hükümete sahip olan egemen ve bağımsız devletleri, parçalayacak veya ülkesel bütünlüğüne ya da siyasî birliğine tamamen veya kısmen zarar verecek olan herhangi bir harekete izin verecek veya bu tür bir hareketi teşvik edecek şekilde yorumlanamayacağı (prg.7)” ifade edilmiştir¹⁶⁰. Bu ifadenin mefhum-u muhalifinden yola çıkılarak geliştirilen “son çare olarak ayrılma” (*remedial secession*) kavramı çerçevesinde, *ultima ratio* olarak, ancak çok sıkı şartların varlığı halinde bir ayrılma hakkına izin verilebileceğinin söz konusu paragrafta örtülü olarak öngörüldüğü ileri sürülmektedir¹⁶¹. Bununla birlikte ayrılma hakkının *ultima ratio* olarak nitelendirilmesi, kavrama tam anla-

¹⁵⁷ **Raic** David, *Statehood and the Law of Self-Determination*, Kluwer Law International, Netherlands 2002, s. 293.

¹⁵⁸ **Malanczuk** Peter, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Routledge, New York 1997, s. 336.

¹⁵⁹ Kosova Danışma Görüşü, prg. 82.

¹⁶⁰ Benzer ifadelerin BM İnsan Hakları Dünya Konferansının Haziran 1993'te açıklanan Viyana Bildirisi ve Eylem Programında (m. 2) ve BM'nin 50. Kuruluş Yıldönümü vesilesiyle BM Genel Kurulu tarafından 24 Ekim 1995 tarihinde 50/6 sayılı Kararla kabul edilen Bildiride (m.1) de yer aldığı yönünde bkz., **Tomuschat** Christian, “Secession and Self-Determination”, in **Kohen** Marcelo G. (Ed.), *Secession International Law Perspectives*, Cambridge University Press, New York 2006, s. 35; **Thürer** Daniel/**Burri** Thomas, “Secession”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, s. 4, erişim: <<http://www.mpepil.com>> (28.11.2010).

¹⁶¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Cassese**, *Self-determination of Peoples*, s. 118 vd.; **Raic**, s. 318, **Tomuschat**, s. 35; **Doehring**, s. 65, 66.

mıyla açıklık kazandıran bir yöntem değildir; zira başvurulacak önlemin nihai çare olup olmadığı her zaman tartışmaya açıktır¹⁶².

Cassese, mevcut, egemen bir devletin merkezî hükümetinin bir halka katılım haklarını vermeyi sürekli olarak reddetmesi, söz konusu halkın temel haklarının ağır ve sistematik ihlali ve mevcut devlet yapısı çerçevesinde barışçıl bir çözüme ulaşma olasılığının bulunmaması koşullarının bir arada bulunması halinde, bu tür bir ayrılma durumunun söz konusu olabileceğini ifade etmektedir. Yazara göre, tek başına temsil hakkının reddi bir ayrılma hakkına yol açmayıp, buna ek olarak temel insan haklarının ağır ihlali ve ayrıca mevcut devlet yapısı içinde olası bir barışçıl çözüm için her türlü olanağın (yargı makamlarına başvuru gibi) dışlanması da gereklidir¹⁶³. Benzer şekilde *Tomuschat* da, ayrımcılık içerecek şekilde, spesifik bir grubun insan haklarının ağır ve ciddi biçimde ihlali olarak özetlenebilecek çok istisnai ve uç koşulların varlığı durumunda, Dostça İlişkiler Bildirisi'ndeki ifadenin bir ayrılma iddiasını desteklemeye elverişli olduğunu ifade etmektedir¹⁶⁴.

“Son çare olarak ayrılma” hakkına başvurulabileceği görüşünde olanlardan *Doehring* de, ayrımcılığın her türünün ayrılmayı meşrulaştırmayacağını, zira tüm yurttaşların kural olarak kendi devletlerine karşı sadakat yükümlülüğü altında bulunduğunu ifade etmektedir. *Doehring*'e göre, özellikle mevcut devlet makamlarının ayrımcılığa son veremeye hazır olduğu beklentisi hâlen mevcutsa veya hukukî çareler ve mahkemeler tarafından korunma imkânı bulunmaktaysa ayrılma hakkının kabulü aşırı olabilir. Nitekim yazar, egemen devlet gücü tarafından maruz bırakılan ayrımcılığın ve yapılan baskının, zalimane yöntemlerle (*brutal methods*) girişilmiş ağır insan hakları ihlalleri ölçüsüne varması durumunda bu tür bir ayrılma hakkının söz konusu olabileceğini ifade etmektedir¹⁶⁵.

Yukarıda ifade edildiği üzere teorik olarak çok sıkı koşullar çerçevesinde bu tür bir ayrılma hakkından bahsedilmekle beraber, uygulamadaki

¹⁶² **Thürer/Burri**, “Secession”, s. 4.

¹⁶³ **Cassese**, Self-determination of Peoples, s. 119, 120; ayrıca bkz. **Raic**, s. 332.

¹⁶⁴ **Tomuschat**, s. 35.

¹⁶⁵ **Doehring**, s. 66.

örnekler uluslararası toplumun, sömürge durumundan bağımsızlığa kavuşma dışında, mevcut egemen devletlerin bir kısmının ayrılmasını kabul konusunda son derece isteksiz olduğunu açıkça ortaya koymaktadır¹⁶⁶.

Örneğin 1990 yılında özerkliğine Sırbistan tarafından son verilen Kosova'da, önemli ölçüde baskı gören Kosovalı Arnavutların Ekim 1991'deki bağımsızlık ilanı, Arnavutluk hariç, uluslararası toplum tarafından kabul görmemiştir¹⁶⁷. Benzer şekilde 2 Kasım 1991'de Çeçenistan bağımsızlık ilanı ile Rusya Federasyonundan ayrıldığını açıklamış, ardından Rusya'nın askerî müdahalesi ile karşı karşıya kalmış ve nihayetinde 1996 yılındaki ateşkesle, 1994 yılında Rusya'nın başlattığı bu ilk büyük askerî operasyon son bulmuştur. Söz konusu operasyonda askerî açıdan başarısız olan Rusya insan hakları ve insancıl hukuk ihlalleri konusunda eleştirilmiş; ancak ülkesel bütünlük ilkesi üstün tutularak Çeçenistan'ın bağımsızlığı uluslararası toplum tarafından tanınmamıştır¹⁶⁸.

Güney Osetya ve Abhazya'nın 2008 yılında meydana gelen çatışmalar sonrasında bağımsızlık ilan etmeleri üzerine kurulan "Gürcistan'daki Çatışmaya İlişkin Bağımsız Uluslararası Soruşturma Misyonu" tarafından hazırlanan raporda da, "Hem Güney Osetyalılar hem de Abhazlar, ilgili ülkeler için egemenlik ve bağımsızlık arayışında hukukî dayanak olarak kendi self determination haklarını görmektedirler. Bununla birlikte uluslararası hukuk, sömürge bağlamı ve ırk ayrımcılığı (*apartheid*) dışında self determination ilkesine dayanarak tek taraflı olarak yeni bir devlet kurulması hakkını tanımamaktadır. Soykırım gibi uç koşullarda ayrılma için bir olağanüstü kabul, şimdiye kadar genel kabul görmemiştir." tespiti yer verilmiştir¹⁶⁹.

Ayrıca "Quebec'in Kanada'dan Ayrılmasına İlişkin Bazı Sorular Hakkında Genel Vali Tarafından Yapılan Başvuru" davasında, Kanada

¹⁶⁶ Crawford, s. 390.

¹⁶⁷ Crawford, s. 408.

¹⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Crawford, s. 408-410.

¹⁶⁹ "Independent International Fact-Finding on the Conflict in Georgia Report", Vol. I (2009), s. 17, erişim: <http://www.ceiig.ch/pdf/IIFFMCG_Volume_I.pdf> (05.01.2011).

Yüksek Mahkemesi de son çare olarak ayrılma hakkına değinmiş; ancak bunun bir uluslararası hukuk kuralına dönüşüp dönüşmediğinin hâlen belirsizliğini koruduğunu vurgulamıştır¹⁷⁰.

Yukarıdaki örneklerde de görüldüğü üzere, ülkesel bütünlük ilkesi ve devlet merkezli uluslararası toplumun istikrarı hâlen korunan üstün değer konumundadır. Bu nedenle 1970 tarihli Dostça İlişkiler Bildirisinde yer alan söz konusu paragrafın yorumlanması yoluyla ileri sürülen “son çare olarak ayrılma hakkının”, devletlerin uygulamaları dikkate alındığında bir uluslararası örf ve âdet kuralına dönüştüğünden bahsetmek güçtür¹⁷¹. Nitekim Kosova Danışma Görüşü sürecinde de, uluslararası hukukun “son çare olarak ayrılma” (remedial secession) hakkı verip vermediği ve şayet veriyorsa hangi şartlarda bu hakkı verdiği konusunda devletler arasında keskin görüş ayrılıkları bulunduğu Divan tarafından dile getirilmiştir¹⁷².

“Son çare olarak ayrılma” (*remedial secession*) hakkının varlığı kabul edilse dahi, bu tür bir hakkın kullanılması için öngörülen şartlar ortadan kalktıktan sonra da ayrılmanın mümkün olup olmayacağı, mümkünse ne kadar sürede bu hakkın kullanılabileceği gibi hususlar net değildir. Örneğin bağımsızlık ilanı döneminde, Kosova'daki ağır insan hakları ihlalleri ve baskı döneminin sona ermesinin üzerinden neredeyse on yıl geçmesine ve uluslararası toplum destekli müzakerelerde Belgrad Hükümeti kapsamlı bir özyönetim yetkisi vermeyi kabul etmesine rağmen, ileri sürülen “son çare olarak ayrılma hakkının” kullanılabilirliği sorgulanması gereken bir husustur¹⁷³. Dolayısıyla, ülkesel bütünlük ilkesine tehdit olarak algılanabilecek ve uluslararası düzende istikrarı olumsuz etkileyebilecek “son çare olarak ayrılma” kavramına karşı son derece ihtiyatlı yaklaşılması gerektiği kanısındayız.

¹⁷⁰ Reference re Secession of Quebec, [1998] 2 S.C.R. 217, prg. 134, 135, erişim: <<http://scc.lexum.umontreal.ca/en/1998/1998scr2-217/1998scr2-217.html>> (20.10.2010)

¹⁷¹ **Quane** Helen, “The United Nations and the Evolving Right to Self-Determination”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 47 (1998), s. 563, 564.

¹⁷² Kosova Danışma Görüşü, prg. 82.

¹⁷³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Vashakmadze/Lippold**, s. 636-638.

Bu noktada ayrıca, “son çare olarak ayrılma (*remedial secession*)” dışında, genel olarak ayrılma konusuna da değinmek gerekir. Uluslararası hukuk ayrılmayı açıkça yasaklamamakla birlikte, uluslararası hukuk düzeyinde ayrılma hakkına temel teşkil edecek herhangi bir norm da bulunmamaktadır¹⁷⁴. Dolayısıyla uluslararası hukukun ayrılma konusunda nötr olduğu söylenebilir. Aslında ayrılma girişimleri bir devletin ulusal yetki alanında gerçekleşen eylem ya da talepler olduğundan, bu durum ilgili devletin iç işleri kapsamında düşünülmelidir. Nitekim *Crawford*'a göre, ayrılma uluslararası hukuk tarafından verilmiş herhangi bir hakkın kullanılmasını teşkil etmediğinden, ilgili devlet hukuka uygun yöntemlerle kendi ülkesinin bir kısmının tek taraflı olarak ayrılması girişimine karşı çıkmaya yetkilidir; üçüncü devletlerden de iç işlere müdahale yasağı bağlamında bu tür durumlarda tarafsız kalması beklenir¹⁷⁵.

Uygulamada ayrılma konusunda her somut duruma ilişkin pragmatik bir yaklaşım benimsenmiş ve fiilî bir durum olarak değerlendirilen ayrılma hususunda etkin/fiilî otorite ölçütüne önem verilmiştir¹⁷⁶. Nitekim somut durumları esas alan bu yaklaşım, temelinde devletlerin yer aldığı uluslararası toplumda istikrarın sağlanabilmesi için genellikle toprak bütünlüğü ilkesinin üstün tutulmasını sağlamıştır¹⁷⁷.

B. LEX SPECIALIS: GÜVENLİK KONSEYİNİN 1244 (1999) SAYILI KARARI ve ANAYASAL ÇERÇEVE

1. Kosova'nın Bağımsızlık Bildirisi Konusunda Uygulanacak Özel Uluslararası Hukuk Kurallarının Belirlenmesi

Güvenlik Konseyi BM Andlaşması çerçevesinde, özellikle 24. ve 25. maddeler ile VII. Bölüm temelinde, uluslararası hukuka göre yükümlülükler

¹⁷⁴ **Crawford**, s. 390; **Malanczuk**, s. 336; **Haverland** Christine, “Secession”, in **Bernhardt** Rudolf, Encyclopedia of Public International Law, Vol. IV, Elsevier, Amsterdam 2000, s. 355; **Abi-Saab**, s. 474; **Thürer/Burri**, “Secession”, s. 3.

¹⁷⁵ Bkz. **Crawford**, s. 388; aynı yönde bkz. **Malanczuk**, s. 78.

¹⁷⁶ Bkz. **Malanczuk**, s. 336; **Haverland**, s. 356; **Sur**, s. 104.

¹⁷⁷ **Thürer/Burri**, “Secession”, s. 9.

getiren, bağlayıcı kararlar alabilmektedir¹⁷⁸. Spesifik olarak Kosova'daki durumu ele alan 1244 (1999) sayılı Karar da, Güvenlik Konseyi tarafından açıkça BM Andlaşmasının VII. bölümü çerçevesinde kabul edilmiş olup, danışma görüşünde uygulanacak hukukun bir kısmını teşkil etmektedir. Zira söz konusu Kararla, Kosova'da bozulan kamu düzeninin yeniden tesisi yoluyla istikrarı sağlamaya yönelik geçici ve istisnaî nitelikte bir hukukî rejim öngörülerek, bu geçici dönemde Kosova uluslararası ülkesel yönetim altına yerleştirilmiştir¹⁷⁹.

Güvenlik Konseyinin 1244 (1999) sayılı Kararının, Genel Kurulun danışma görüşü talebi kapsamında uygulanacak uluslararası hukuk kuralları arasında bulunduğu bir itiraz gelmemekle birlikte, bu Karar çerçevesinde kurulan UNMIK tarafından yapılan düzenlemelerin, özellikle de Anayasal Çerçevenin uygulanacak uluslararası hukuk normlarından biri olup olmadığı tartışılmıştır¹⁸⁰. Divan, UNMIK tüzüklerinin, BM Genel Sekreterinin Özel Temsilcisi tarafından, 1244 (1999) sayılı Güvenlik Konseyi Kararından (özellikle prg. 6, 10 ve 11) ve nihaî olarak BM Andlaşmasından kaynaklanan yetkiye dayanarak kabul edildiğini ifade etmiştir. Dolayısıyla Divana göre, Anayasal Çerçeve bağlayıcı gücünü, 1244 (1999) sayılı Kararın bağlayıcı niteliğinden ve böylece uluslararası hukuktan almakta olduğundan uygulanacak uluslararası hukuk normları arasındadır¹⁸¹.

Yukarıda da bahsedildiği üzere Güvenlik Konseyinin 1244 (1999) sayılı Kararıyla, Kosova'nın yönetiminin uluslararasılaştırıldığı bir geçici

¹⁷⁸ Kosova Danışma Görüşü, prg. 85.

¹⁷⁹ Bkz. Kosova Danışma Görüşü, prg. 94 -100.

¹⁸⁰ Örneğin ABD, bağımsızlık bildirisinin özellikle "Anayasal Çerçeve" ve diğer UNMIK düzenlemelerine uygun olup olmadığının önem taşımadığını, zira bu düzenlemelerin uluslararası hukuk değil iç hukuk alanında kaldığını ileri sürmüştür. Bkz. Written Comments of the United States of America, s. 39-42, erişim: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15704.pdf>> (09.12.2010). Aynı yönde bkz. Written Comments of the United Kingdom, prg. 32, s. 15, erişim: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15702.pdf>> (09.12.2010); Written Comments of the Kingdom of the Netherlands, prg. 2.3, s. 3, erişim: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15692.pdf>> (09.12.2010).

¹⁸¹ Kosova Danışma Görüşü, prg. 88.

dönem öngörölmüştür¹⁸². İşte Anayasal Çerçeve de bu geçici dönem süresince, uluslararası hukuktan ziyade normalde iç hukuk konusu olacak meseleleri düzenleme amacıyla olup, 1244 (1999) sayılı Karara göre oluşturulan spesifik hukuk düzeninin, yani Kosova'nın yönetimi için kabul edilen hukuk kuralları bütünü'nün bir parçasıdır¹⁸³. Anayasal Çerçevenin oluşturduğu Öz-Yönetim Geçici Kurumları da, bahsedilen hukuk kuralları bütünü içinde etki doğuran kararlar almak konusunda yine bu Anayasal Çerçeveyle yetkilendirilmiştir (m. 2). Özellikle Kosova Meclisi, her zaman BM Genel Sekreterinin Özel Temsilcisinin üst otoritesine tâbi olarak, o hukuk düzeni içinde kanun gücünde yasama tasarrufları kabul etme hususunda yetkilendirilmiştir (m.9.1, m.12).

Divan, Güvenlik Konseyinin 1244 (1999) sayılı Kararının ve Anayasal Çerçevenin, bağımsızlık bildirisinin kabul edildiği 17 Şubat 2008 tarihinde halen yürürlükte ve uygulanabilir olduğunu belirtmektedir¹⁸⁴. Zira BM Güvenlik Konseyinin 1244 (1999) sayılı Kararının 19. paragrafı, uluslararası sivil ve güvenlik birimlerinin 12 aylık geçici bir süre için kurulduğunu ve Güvenlik Konseyi aksine karar vermedikçe bundan sonra da devam edeceğini açıkça öngörmektedir. Güvenlik Konseyi Kosova'nın bağımsızlık bildirisinin kabulü öncesinde veya sonrasında 1244 (1999) sayılı Kararını değiştiren herhangi bir karar almamıştır¹⁸⁵.

¹⁸² Bu konuda ayrıntılı bir inceleme için diğerleri yanında bkz. **Ruffert** Matthias, "The Administration of Kosovo and East-Timor by the International Community", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 50 (2001), s. 613-631; **Yannis** Alexandros, "Kosovo under International Administration", *Survival*, Vol. 43/2 (2001), s. 31-48.

¹⁸³ Nitekim 2001/9 sayılı UNMIK Tüzüğü'nün başlangıcında Anayasal Çerçevenin yayımlanma amacı şu şekilde ifade edilmiştir: "Nihai bir çözüme varılıncaya dek Kosova'da anlamlı bir öz-yönetimin gelişmesi ve serbest ve adil seçimlerde Kosova halkının katılımı yoluyla yasama, yürütme ve yargı alanlarında öz-yönetim geçici kurumlarının kurulması." Erişim: <<http://www.unmikonline.org/regulations/2001/reg09-01.htm>> (29.10.2010).

¹⁸⁴ Kosova Danışma Görüşü, prg. 91.

¹⁸⁵ Üstelik BM Genel Sekreterinin Özel Temsilcisi Kosova'daki mevcudiyetini sürdürmektedir. Ayrıca, Güvenlik Konseyinin 1244 (1999) sayılı Kararının 20. paragrafı

2. Bağımsızlık Bildirisinin Güvenlik Konseyinin 1244 (1999) Sayılı Kararına ve Bu Karara Dayanılarak Kabul Edilen Önlemlere Uygun Olup Olmadığı

a. 1244 (1999) Sayılı Güvenlik Konseyi Kararının Özellikleri

Divan, 17 Şubat 2008 tarihli bağımsızlık bildirisinin 1244 (1999) sayılı Karara uygunluğunu denetlemeden önce, söz konusu kararın yorumlanmasını ele almıştır¹⁸⁶. Divan, 1244 sayılı Kararın üç farklı özelliğinin, Kararın hedef ve amacının anlaşılabilmesi için önem teşkil ettiğini vurgulamış ve sırasıyla bunları incelemiştir¹⁸⁷.

Divana göre 1244 (1999) sayılı Kararla, tüm sivil ve siyasî yetkiyi haiz ve Kosova'nın yönetiminin tek sorumlusu olarak uluslararası bir sivil ve güvenlik birimi kurulmuştur. BM Genel Sekreterinin Özel Temsilcisi tarafından kabul edilen 1999/1 sayılı Tüzüğe göre, Kosova'da, yargının idaresi de dâhil, tüm yasama ve yürütme yetkisi UNMIK'e verilmiştir. 1244 (1999) sayılı Karar ve bahsedilen UNMIK tüzüğü birlikte değerlendirildiğinde, o tarihte Kosova'da yürürlükte bulunan hukuk düzeninin değiştirildiği ve bir uluslararası ülkesel yönetim kurulduğu ifade edilebilir. Bu nedenle Divan, 1244 (1999) sayılı Kararla Kosova'da uluslararası sivil ve güvenlik birimlerinin kurulmasının, 1999 yılında bölgede mevcut olan krize hitap etmeyi amaçlayan ve sivil, siyasî ve güvenlik yönleri olan istisnaî bir önlem olarak anlaşılması gerektiğini belirtmiştir¹⁸⁸.

Divan ikinci olarak, 1244 (1999) sayılı Kararla getirilen çözümün, yani geçici uluslararası ülkesel yönetim uygulamasının, Kosova'nın istikrarına ve

gereğince BM Genel Sekreteri, Güvenlik Konseyine periyodik raporlarını sunmaya devam etmektedir. Bkz. BM Genel Sekreterinin Kosova'daki BM Geçici Yönetim Misyonuna ilişkin en son üç aylık Raporu, S/2010/562, 29 Ekim 2010. Ayrıca bkz. önceki Raporlar, S/2008/692, 24 Kasım 2008; S/2009/149, 17 Mart 2009; S/2009/300, 10 Haziran 2009; S/2009/497, 30 Eylül 2009 ve S/2010/5, 5 Haziran 2010, S/2010/169, 6 Nisan 2010.

¹⁸⁶ Bkz. Kosova Danışma Görüşü, prg. 94-100.

¹⁸⁷ Bkz. Kosova Danışma Görüşü, prg. 96-100.

¹⁸⁸ Kosova Danışma Görüşü, prg. 97.

krizle kuşatılmış bir bölgede temel kamu düzeninin yeniden kurulmasına olanak sağlamak üzere insancıl amaçlar için tasarlandığını ifade etmiştir. Kosova'daki geçici yönetim, Sırbistan'ın Kosova'da devam eden egemenliğinden kaynaklanan otoritesini kullanmasının geçici olarak askıya alınması için tasarlanmıştır. 1244 (1999) sayılı Kararla kurulan hukukî rejimin amacı, uluslararası geçici birimin himayesinde Kosova'da özyönetim yerel kurumlarının kurulması, örgütlenmesi ve bu kurumların gelişiminin izlenmesidir¹⁸⁹.

Divan son olarak, 1244 (1999) sayılı Kararın açıkça geçici bir rejim kurduğunu belirterek, bunun Kosova'da sürekli bir kurumsal çerçeve oluşturulduğu şeklinde anlaşılamayacağını vurgulamıştır. Nitekim Güvenlik Konseyinin bu kararıyla UNMIK sadece, Kosova'nın gelecekteki statüsü için arzu edilen müzakere edilmiş bir çözümü kolaylaştırmak amacıyla görevlendirmiştir¹⁹⁰. Dolayısıyla Divan, 1244 (1999) sayılı Kararın amacının ve hedefinin, kural olarak Sırp hukuk düzeninin yerine geçen ve Kosova'nın istikrarını amaçlayan geçici, istisnaî bir hukukî rejim kurmak olduğunu tespit etmiştir. Aşağıda da görüleceği üzere, kararını gerekçelendirirken Divanın en önemli dayanak noktasını 1244 (1999) sayılı Güvenlik Konseyi Kararının özelliklerine dair bu tespit oluşturmaktadır.

b. Bağımsızlık Bildirisi Yazarlarının Kimliği Meselesi

Kosova Meclisinin 17 Şubat 2008 tarihli toplantısında kabul edilen bağımsızlık bildirisi, Kosova başbakanı dâhil Kosova Meclisinin 120 üyesinden 109'u ve Meclis üyesi olmayan Kosova "devlet" başkanı tarafından imzalanmıştır. Kosova Sırp toplumunu temsil eden 10 Meclis üyesi ile Gorani toplumunu temsil eden bir Meclis üyesi ise bu toplantıya katılmamıştır¹⁹¹. BM Genel Kurulunun yönelttiği soruda, Kosova Özyönetim Geçici Kurumlarının tek taraflı bağımsızlık bildirisine atıfta bulunulmakta, Kararın giriş bölümünde de Kosova Özyönetim Geçici Kurumlarının Sırbistan'dan bağımsızlık ilan ettiği hatırlatılmaktadır.

¹⁸⁹ Kosova Danışma Görüşü, prg. 98.

¹⁹⁰ Kosova Danışma Görüşü, prg. 99.

¹⁹¹ Kosova Danışma Görüşü, prg. 76.

Divana göre, bağımsızlık bildirisinin yazarlarının kimliği, bildirinin uluslararası hukuka uygun olup olmadığı sorusunun yanıtını etkileyebilecek bir konudur. Dolayısıyla, bağımsızlık bildirisinin Özyönetim Geçici Kurumları tarafından mı yoksa diğer aktörler tarafından mı yayımlandığını belirleme hususunda Divan, Genel Kurulun nitelendirmesiyle bağlı değildir¹⁹². İşte bu nedenle Divan, 1244 (1999) sayılı Güvenlik Konseyi Kararının ve Anayasal Çerçevenin, bağımsızlık bildirisini kabul edenlere uygulanabilecek spesifik bir yasaklama getirip getirmediği sorusunu yanıtlayabilmek için, öncelikle bağımsızlık bildirisini kimin yayımladığının tespit edilmesi gerektiği görüşündedir¹⁹³. Dolayısıyla bu noktada sorgulanan husus, bağımsızlık bildirisinin, Anayasal Çerçevenin 9. Bölümü çerçevesinde kurulmuş Özyönetim Geçici Kurumlarından biri olan “Kosova Meclisinin” tasarrufu olup olmadığıdır.

UAD, bağımsızlık bildirisinin kabul edildiği 17 Şubat 2008 tarihli toplantının açılışında Meclis Başkanının ve Kosova Başbakanının, Kosova Meclisine ve Anayasal Çerçeveye atıfta bulunduğunu belirtmektedir. Ayrıca Kosova Meclisinin üyesi olmayan Kosova Başkanı dâhil olmak üzere, bildirinin kabul edildiği anda orada mevcut bulunanların tümü tarafından imzalandığını ifade etmektedir¹⁹⁴. Aslında bildiriye imzalayanların tamamı Anayasal Çerçeveyle kurulmuş Özyönetim Geçici Kurumları olmasına rağmen Divan, bağımsızlık bildirisinin yazarlarının, Anayasal Çerçeve kapsamında tasarrufta bulunan bir Özyönetim Geçici Kurumu olarak değil,

¹⁹² Bkz. Kosova Danışma Görüşü, prg. 53. Ayrıca, “*Divan, kendisine bir danışma görüşü için yöneltilen soruya ilişkin görüşünü şekillendirirken ilgili tüm mevcut verileri dikkate almak konusunda tam bir özgürlük içinde olmalıdır.*” Bkz. Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962, s. 157. Divanın bağımsızlık bildirisinin yazarlarının kimliği konusunda Genel Kurulun nitelendirmesiyle bağlı olmadığını vurgulaması, Yargıç *Koroma* tarafından karşıt görüşünde eleştirilmiştir. Yargıç *Koroma*'nın, Divanın kendisine yöneltilen soruyu kendi sorusuyla değiştirip bu soruyu yanıtladığı yönündeki eleştirisi için bkz. Dissenting Opinion of Judge Koroma, prg. 3, s. 1, erişim: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15991.pdf>> (30.12.2010).

¹⁹³ Kosova Danışma Görüşü, prg. 101.

¹⁹⁴ Kosova Danışma Görüşü, prg. 104, 107.

daha ziyade geçici yönetim çerçevesi dışında Kosova halkının temsilcileri sıfatıyla birlikte hareket eden kişiler olduğu sonucuna varmıştır¹⁹⁵.

Divana göre, bildirin kabulü sırasındaki koşullar, bildiride kullanılan ifade tarzı (“*Biz, halkımızın demokratik olarak seçilmiş liderleri...*”) ve bildiriyle ilgili olarak uygulanan usulün Kosova Meclisi tarafından yasama tasarruflarının kabul edilmesi için kullanılan farklı olması, bildiri kabul edenler tarafından bağımsızlık bildirisinin, geçici yönetim süreci için yaratılan hukuk düzeni içinde yürürlüğe girmesinin amaçlanmadığını göstermektedir¹⁹⁶. Bu nedenle Divan, bildirin yazarlarının, önemi ve etkileri 1244 (1999) sayılı Kararla ve Anayasa Çerçeveyle yaratılan geçici hukuk düzeninin dışında kalacak bir tasarrufu kabul etme amacıyla yola çıktığı görüşündedir¹⁹⁷.

¹⁹⁵ Kosova Danışma Görüşü, prg 109. Divanın vardığı sonuç karşıt görüşlerde eleştirilmiştir. Bkz. Dissenting Opinion of Judge Koroma, prg. 4, 5, erişim: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15991.pdf>> (20.01.2011); Dissenting Opinion of Judge Bennouna, prg. 46, 47, erişim: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15999.pdf>> (20.01.2011); Dissenting Opinion of Judge Skotnikov, prg. 15, erişim: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/16001.pdf>> (20.01.2011). Özellikle, bağımsızlık bildirisinin yazarlarının Özyönetim Geçici Kurumları olarak değil de Kosova halkının temsilcileri olarak nitelendirilmesi yönündeki çoğunluk görüşünün, bildirin kabulü anındaki olgularla tam olarak desteklenmediği yönünde bkz. Declaration of Vice-President Tomka, prg. 18-20, erişim: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15989.pdf>> (20.01.2011).

¹⁹⁶ Bkz. Kosova Danışma Görüşü, prg. 105, 107. Aynı paragraflarda Divan, bağımsızlık bildirisinin, diğer yasama tasarruflarından farklı olarak resmî gazetede yayımlanmak üzere BM Genel Sekreterinin Özel Temsilcisine gönderilmediğine de dikkat çekmiştir. Bkz. Kosova Danışma Görüşü, prg. 107.

¹⁹⁷ Kosova Danışma Görüşü, prg. 105. *Pippan*'a göre, olağan koşullarda Özyönetim Geçici Kurumlarını oluşturan bildiri yazarlarının, tasarrufta buldukları mevcut hukuk düzeni dışında etki doğurmak üzere bir önlem kabul etme niyetleri nedeniyle farklı sıfatla hareket ettiklerinin kabulü de üzerinde düşünmeye değer bir diğer husustur. Bu çerçevede yazar şu soruyu yöneltmiştir: “Bir kurumun niyetinin kendi varlığının temelini teşkil eden hukuk düzeni dışında tasarrufta bulunmak olması, o kurumun veya kabul ettiği tasarrufların hukukî niteliğinin değişmesi için yeterli midir?” Bkz. **Pippan** Christian, “The International Cort of Justice’s Advisory

Divan, bildirin yazarlarının aslında Özyönetim Geçici Kurumu olarak tasarrufta bulunmadığı tezini desteklemek üzere, Özel Temsilcinin bağımsızlık bildirisindeki tutumuna dikkat çekmiştir¹⁹⁸. 1244 sayılı Kararla ve Anayasal Çerçeveyle kurulan geçici hukuk düzeninin denetiminden BM Genel Sekreterinin Özel Temsilcisi sorumlu olup, Anayasal Çerçeve Özel Temsilciye, Özyönetim Geçici Kurumlarının tasarruflarını denetleme ve belirli durumlarda iptal etme yetkisi vermiştir (Bölüm 12). Nitekim Kosova Meclisinin bağımsızlığı sağlamaya yönelik önceki bir girişiminde, Özel Temsilci söz konusu tasarrufu “Meclisin yetkilerinin kapsamı dışında (*ultra vires*)” olduğu gerekçesiyle Anayasal Çerçeveye aykırı olarak nitelendirmiştir¹⁹⁹. Oysa 17 Şubat 2008 tarihinde ilan edilen bağımsızlık bildirisinde Özel Temsilci sessiz kalmıştır. Divana göre bu iki husus bir arada düşünüldüğünde, Özel Temsilci bildiriye, 1244 sayılı Karar çerçevesinde kurulan hukuk düzeni içinde yürürlüğe girmesi tasarlanmış bir Özyönetim Geçici Kurumu tasarrufu olarak değerlendirmemiştir. Aksi takdirde önceki uygulamada da görüldüğü üzere, Özel Temsilci Kosova Meclisinin *ultra vires* olduğunu düşündüğü tasarrufları hakkında önlem alma yükümlülüğü altında olurdu²⁰⁰.

Divanın, bağımsızlık bildirisini yazarlarının özyönetim geçici kurumu olarak hareket etmediğini belirlemesi, bildirin UNMIK tarafından yürürlüğe konulan Anayasal Çerçeveyi de ihlal etmediği sonucunu beraberinde getirmiştir. Zira Divan, bağımsızlık bildirisinin, Anayasal Çerçeveyle kurulan Özyönetim Geçici Kurumları tarafından yayımlanmadığı ve bu belgeyle oluşturulan geçici hukuk düzeni içinde yürürlüğe girmesi tasarlanmış bir

Opinion on Kosovo's Declaration of Independence: An Exercise in the Art of Silence”, *Europäisches Journal für Minderheitenfragen*, Vol. 3 (2010), s. 157.

¹⁹⁸ Kosova Danışma Görüşü, prg. 108.

¹⁹⁹ United Nations dossier No. 189, 7 Şubat 2003, erişim: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15038.pdf>> (31.10.2010); Ayrıca bkz. Declaration of Vice-President Tomka, prg. 32, erişim: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15989.pdf>> (20.01.2011).

²⁰⁰ Kosova Danışma Görüşü, prg. 108. Aksi yönde bkz. İspanya, CR 2009/30 (translation), s. 15; Pippin, s. 158.

işlem olmadığı kanaatindedir²⁰¹. Dolayısıyla bağımsızlık bildirisinin yazarları, Özyönetim Geçici Kurumlarının işleyişini düzenlemek için konulan yetki ve sorumluluklar çerçevesiyle, yani Anayasal Çerçeveyle bağlı değildir.

c. Bağımsızlık Bildirisi Yazarlarının Güvenlik Konseyinin 1244 (1999) Sayılı Kararını İhlal Edecek Şekilde Davranıp Davranmadıkları Hususu

aa. 1244 (1999) Sayılı Karar Bağımsızlık İlanını Yasaklamakta mıdır?

Bağımsızlık bildirisinin yazarlarının kimliğini belirledikten sonra Divan, bildiriye yayımlama faaliyetinin Güvenlik Konseyinin 1244 (1999) sayılı Kararında yer alan herhangi bir yasağa aykırı olup olmadığı sorusuna cevap aramıştır. Bu noktada danışma görüşü sürecine katkı sunan devletlerin iki ayrı görüş etrafında birleştiğinden bahsedilebilir²⁰².

Divan'a görüş bildiren devletlerden bazıları, 17 Şubat 2008 tarihli bağımsızlık bildirisinin Güvenlik Konseyinin 1244 (1999) sayılı Kararı ile kurulan rejime son vermek için tek taraflı bir girişim olduğunu ifade etmişlerdir²⁰³. Güvenlik Konseyi tarafından uluslararası barış ve güvenliğin korunması sorumluluğu çerçevesinde alınan 1244 (1999) sayılı Kararla kurulan geçici rejime son verilmesinin ve Kararda öngörülen "siyasî sürecin" sona erip ermediğinin belirlenmesinin, ancak Güvenlik Konseyi tarafından alınacak bir kararla mümkün olabileceği üzerinde durulmuştur. Bahsedilen görüş çerçevesinde Kosova için kalıcı çözümün, Temas Grubunun Rehber

²⁰¹ Kosova Danışma Görüşü, prg. 121.

²⁰² Kosova Danışma Görüşü, prg. 111, 112.

²⁰³ Bu paragrafta özetle ifade edilen görüşler için bkz. Sırbistan, CR 2009/24, s. 50-63; Sırbistan, CR 2009/24 (translation), s. 5, 6; Arjantin, CR 2009/26 (translation), s. 33-38; Bolivya, CR 2009/28, s. 9, 10; Brezilya, CR 2009/28, s. 15-18; Çin, CR 2009/29, s. 28-32; Güney Kıbrıs Rum Kesimi, CR 2009/29, s. 43-44; İspanya CR 2009/30 (translation), s. 8-10; Rusya, CR 2009/30, s. 44-51; Romanya, CR 2009/32, s. 21-25; Venezuela, CR 2009/33 (translation), s. 5, 6; Vietnam, CR 2009/33, s. 21-23.

İlkelerinde öngörüldüğü üzere, Sırbistan Cumhuriyetinin rızası dâhil olmak üzere ancak ilgili tüm tarafların anlaşmasıyla²⁰⁴ veya Kosova için özel bir nihaî statü kabul eden spesifik bir Güvenlik Konseyi kararıyla sağlanabileceği ileri sürülmüştür²⁰⁵. Ayrıca 1244 (1999) sayılı Güvenlik Konseyi Kararı ile konuya ilişkin önceki Güvenlik Konseyi Kararlarının, Yugoslavya Federal Cumhuriyetinin ülkesel bütünlüğünü vurgulayarak Kosova için ayrılma olasılığını dışladığı belirtilmiştir. Zira aksi takdirde Güvenlik Konseyi tıpkı Doğu Timor'a ilişkin 1246 (1999) sayılı Kararında olduğu gibi ayrılma olasılığını açıkça ifade ederdi²⁰⁶. Bu görüşe göre, bağımsızlık

²⁰⁴ Temas Grubu tarafından belirlenen Rehber İlkelerde, “Müzakere edilmiş bir çözüm uluslararası önceliktir. Temas Grubu, tarafları... tek taraflı adımlardan kaçınmaya... davet eder.” (Giriş Kısmı, prg. 3); “Kosova'nın statüsüne dair nihaî karar Güvenlik Konseyi tarafından onaylanmalıdır.” (Giriş Kısmı, prg. 8); “Tek taraflı veya kuvvet kullanımı neticesindeki herhangi bir çözüm kabul edilebilir değildir.” (m. 6) ifadelerine yer verilmiştir. Bkz. S/2005/709, s. 2, 3. Ayrıca 1244 (1999) sayılı Kararda “siyasî çözümden” (“*political settlement*”, prg. 11/c, f; “*political solution*”, prg. 1, EK 1) bahsedilmektedir. Aslında Kararda belirtilen bu siyasî çözümün, nihaî statünün tek taraflı olarak belirlenmesi yerine, uyumsuzluk taraflarının her ikisinin de üzerinde uzlaşabileceği ortak bir çözüm bulunması için birlikte hareket etmesinin beklendiğinin ifadesi olduğu yönünde bkz. **Vashakmadze/Lippold**, s. 644.

²⁰⁵ Temelde bu paragrafta ileri sürülen görüşleri paylaşan Güney Kıbrıs Rum Kesimi, Güvenlik Konseyinin Kosova'nın nihaî statüsünü belirlemeye yönelik spesifik bir karar almasının mümkün olmadığını, zira Güvenlik Konseyinin VII. Bölüm çerçevesindeki yetkilerinin dahi sınırlı olduğunu vurgulamıştır. Güney Kıbrıs Rum Yönetimine göre, hiçbir BM Kararı, bir devleti rızası hilafına ülkesinin bir kısmından mahrum bırakacak ya da bu tür bir sonuca yol açacak şekilde yetki verecek etkiyi haiz değildir. Bkz. Güney Kıbrıs Rum Kesimi, CR 2009/29, s. 44-46; aynı yönde bkz. Romanya, CR 2009/32, s. 24. Güvenlik Konseyinin uluslararası barış ve güvenliğin korunması konusundaki yetkileri çerçevesinde, siyasî sınırlarda değişiklik yapma yetkisi kullanıp kullanamayacağı konusundaki tartışmalar için bkz. **Knoll**, s. 384-387.

²⁰⁶ BM Güvenlik Konseyi tarafından 11 Haziran 1999 tarihinde alınan 1246 (1999) sayılı Kararla, Doğu Timor halkına Endonezya Cumhuriyetinin bütünlüğü içinde Doğu Timor için özel bir otonomi sağlayan anayasal çerçeveyi mi kabul ettiği, yoksa Doğu Timor'un Endonezya'dan ayrılmasına yol açacak şekilde, Timor için

bildirisinin yazarları tarafından girişilen tek taraflı eylem 1244 (1999) sayılı Güvenlik Konseyi kararıyla bağdaşmaz ve dolayısıyla bu kararın ihlalini teşkil eder.

Divana görüşlerini sunan devletlerden diğer bir grup ile bağımsızlık bildirisinin yazarları ise, 1244 (1999) sayılı Güvenlik Konseyi Kararının Kosova'nın bağımsızlığını önlemediğini veya bu ihtimali dışlamadığını belirtmişlerdir²⁰⁷. Bu görüştekiler, Kararla yalnızca Kosova'nın geçici yönetiminin düzenlendiğini, fakat Kosova'nın nihaî veya daimî statüsü bakımından Kararın tarafsız kaldığını ileri sürmüşlerdir. Bu çerçevede 1244 (1999) sayılı Kararda Yugoslavya Federal Cumhuriyetinin egemenliğine ve ülkesel bütünlüğüne yapılan atfın da geçiş dönemiyle ilgili olduğu ifade edilmiştir. Özellikle, 1244 (1999) sayılı Güvenlik Konseyi Kararının, uluslararası hukuk çerçevesinde bağımsızlık ilanını yasaklayan veya bu tür bir bağımsızlık bildirisini geçersiz kılan yükümlülükler yaratmadığı ve 1244 (1999) sayılı Kararın bağımsızlık bildirisinin yazarlarını muhatap almadığı argümanına dayanılmıştır. Bu tutuma göre, Güvenlik Konseyi bir bağımsızlık ilanını engellemek isteseydi, tıpkı *Republika Srpska* hakkındaki 787 (1992) sayılı Kararında²⁰⁸ (prg. 3) yaptığı gibi, bunu kararın metnindeki açık ve net ifadelerle belirtirdi. Ayrıca Güvenlik Konseyinin 1244 (1999) sayılı Kararında ve eklerinde *Rambouillet* uzlaşlarına ve böylece dolaylı olarak Kosova "halkının isteğine"²⁰⁹ yapılan atfın, Güvenlik Konseyinin 1244 (1999) sayılı Kararının hem bağımsızlık ilanına karşı çıkmadığını hem de Sırbistan'ın rızasını da gerektirmediğini ortaya koyduğu iddia edilmiştir. Bu

önerilen özel otonomiye ret mi ettiğinin sorulması yönünde bir halk oylaması yapılması öngörülmüştür (m. 1). Bkz. S/RES/1246 (1999), prg. 1, s. 2.

²⁰⁷ Bu paragrafta özetle ifade edilen görüşler için bkz. Bağımsızlık bildirisinin yazarları, CR 2009/25, s. 46-59; Arnavutluk, CR 2009/26, s. 16-18; Almanya, CR 2009/26, s. 28, 29; Avusturya, CR 2009/27, s. 13, 14; Bulgaristan, CR 2009/28, s. 25, 26; Hırvatistan, CR 2009/29, s. 62, 63; Danimarka, CR 2009/29, s. 70-72; Amerika Birleşik Devletleri, CR 2009/30, s. 31-35; Fransa, CR 2009/31 (translation), s. 14-19; Ürdün, CR 2009/31, s. 39-41; Norveç, CR 2009/31, s. 51, 52; İngiltere, CR 2009/32, s. 43-45.

²⁰⁸ S/RES/787 (1992), s. 3.

²⁰⁹ Bkz. *Rambouillet* uzlaşlarının 8. Bölümü, m. 1/3, S/1999/648, s. 85.

görüş bağlamında en azından bir kere müzakere sürecinin tükendiği ve artık Güvenlik Konseyinin 1244 (1999) sayılı Kararının bir bağımsızlık bildirisine engel teşkil etmeyeceği ifade edilmiştir.

Yukarıda özetle açıklanan iki görüşü ve Güvenlik Konseyinin 1244 (1999) sayılı Kararını inceleyen Divana göre, Güvenlik Konseyinin 1244 (1999) sayılı Kararı, Kosova'nın nihaî statüsünün belirlenmesini uzun vadeli bir siyasî sürece yönlendirmek için, Kosova'da geçici bir hukukî rejim oluşturmak amacıyla tasarlanmıştır²¹⁰. Dolayısıyla söz konusu Karar temelde, Kosova için geçici bir özyönetim çerçevesi kurulmasıyla ilgilidir ve nihaî statüye ilişkin spesifik bir çözüm öngörmemektedir²¹¹. 1244 (1999) sayılı Kararda, Kosova'nın nihaî statüsünü veya bu statünün belirlenmesi için gerekli şartları ele alan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır²¹². Güvenlik Konseyinin söz konusu Kararında nihaî statü meselesi yalnızca, UNMIK'in "Rambouillet uzlaşmaları dikkate alınarak Kosova'nın gelecekteki statüsünün belirlenmesi için tasarlanan siyasî süreci kolaylaştırma" ve "son aşamada, yetkilerin Kosova'nın geçici kurumlarından siyasî çözüm çerçevesinde oluşturulan kurumlara devrini denetleme" sorumlulukları bağlamında ele alınmıştır (prg. 11, özellikle (d), (e) ve (f) fıkraları).

Ayrıca Divan, Güvenlik Konseyinin çağdaş uygulamasında, bir ülkenin daimî statüsü için sınırlayıcı koşullar belirlenmesi kararlaştırıldığında, söz konusu koşulların ilgili kararda açıkça gösterildiğini belirtmektedir²¹³. Oysa

²¹⁰ Kosova Danışma Görüşü, prg. 114.

²¹¹ Kosova Danışma Görüşü, prg. 100, 114.

²¹² Kosova Danışma Görüşü, prg. 114.

²¹³ Divan bu noktada, fiilî koşulların Kosova'daki durumdan farklı olduğunu belirttiği Kıbrıs örneğine değinmektedir. Divana göre, 1244 (1999) sayılı Kararın kabul edilmesinden sadece 19 gün sonra Güvenlik Konseyi, 29 Haziran 1999 tarihli 1251 (1999) sayılı Kararında, "Kıbrıs'taki çözümün, tek bir egemenliğe ve uluslararası kişiliğe ve tek vatandaşlığa dayalı, bağımsızlığı ve ülke bütünlüğü korunan ve ilgili Güvenlik Konseyi Kararlarında tanımlandığı üzere siyasî olarak eşit iki toplumdun oluşan, iki toplumlu ve iki bölgeci bir federasyon şeklindeki Kıbrıs Devletine dayanması gerektiğini ve bu tür bir çözümün kısmen veya tamamen bir diğer ülkeyle birleşmeyi veya bölünmenin herhangi bir biçimini ya da ayrılmayı dışlaması gerektiğini (prg. 11)" belirterek kendi tutumunu tekrar teyit etmiş ve böylece

1244 (1999) sayılı Kararı inceledikten sonra Divan, Güvenlik Konseyinin, Yugoslavya Federal Cumhuriyetinin ülkesel bütünlüğünü vurgulamasına rağmen diğer örneklerdeki kadar net ifadeler kullanmadığı, Kosova'daki durumun nihaî olarak belirlenmesi işini kendisine saklamadığı ve Kosova'nın nihaî statüsüne ilişkin şartlar konusunda sessiz kaldığı görüşündedir²¹⁴. Bu nedenle Divana göre, 1244 (1999) sayılı Karar 17 Şubat 2008 tarihli bağımsızlık bildirisinin yayımlanmasını engellemez; zira “bu iki belge farklı düzeylerde etkilidir (*because the two instruments operate on a different level*): 1244 (1999) sayılı Karardan farklı olarak bağımsızlık bildirisi, Kosova'nın statüsünü nihaî olarak belirlemek için gerçekleştirilen bir girişimdir²¹⁵”.

bb. 1244 (1999) Sayılı Kararın Muhatapları Arasında Bağımsızlık Bildirisinin Yazarları Bulunmakta mıdır?

Divan, Kosova danışma görüşünde, Güvenlik Konseyinin 1244 (1999) sayılı Kararının muhataplarının kim/kimler olduğu sorusunu da ele almıştır. Bu meseleye ilişkin olarak Sırbistan, uluslararası barış ve güvenliğin korunması ya da yeniden sağlanmasının gerektirdiği durumlarda, BM Güvenlik Konseyinin önceki uygulamalarında da görüldüğü üzere devlet dışındaki aktörlere ve bireylere ilişkin önlemler de kararlaştırılabileceğini ve dolayısıyla Güvenlik Konseyinin devlet dışı aktörleri de bağlayan kararlar alabileceğini belirtmiştir²¹⁶. Sırbistan'ın bu değerlendirmesi isabetlidir; zira *Frowein* ve *Krisch* tarafından da belirtildiği üzere, Güvenlik Konseyi BM tarafından kurulan geçici yönetimlerin söz konusu olduğu durumlarda bireyler üzerinde doğrudan etkili önlemler belirleyebilmektedir²¹⁷. Sırbistan

Kıbrıs'ın daimî statüsüne ilişkin spesifik koşulları belirlemiştir. Bkz. Kosova Danışma Görüşü, prg. 114. Ayrıca bkz. S/RES/1251 (1999), 29 June 1999, prg.11, s. 2, 3, erişim:<<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/191/62/PDF/N9919162.pdf?OpenElement>> (01.11.2010).

²¹⁴ Kosova Danışma Görüşü, prg. 114.

²¹⁵ Kosova Danışma Görüşü, prg. 114.

²¹⁶ Bkz. CR 2009/24, s. 43-48.

²¹⁷ *Frowein* ve *Krisch*'in, Birleşmiş Milletlerin yönetim görevleri üstlenmesinin devletler tarafından geniş ölçüde kabul edildiği ve BM Andlaşmasınının 41. madde-

ayrıca, Kosova için geçici bir rejim yaratan 1244 (1999) sayılı Kararın, Kosova'daki tüm ilgili aktörler için uluslararası yükümlülükler getirdiğini iddia etmiştir²¹⁸. Sırbistan bu görüşünü, şayet bir ülke BM tarafından yönetiliyorsa, bu ülkedeki herkesin açıkça belirtilmese dahi Güvenlik Konseyi kararının muhatabı olduğu argümanına dayandırmıştır. Ancak, aşağıda açıklanacağı üzere bu argüman UAD tarafından kabul görmemiştir.

Divana göre Güvenlik Konseyi kararları yorumlanırken, ilgili tüm şartlar dikkate alınarak, Güvenlik Konseyinin ilgili kararda kimin için bağlayıcı hukukî yükümlülükler oluşturmayı amaçladığı belirlenmelidir²¹⁹. Bu çerçevede kararda kullanılan ifade tarzı önemli bir göstergedir²²⁰.

Yukarıda da belirtildiği üzere Güvenlik Konseyinin 1244 (1999) sayılı Kararı esasen, “uluslararası sivil ve güvenlik birimlerinin Birleşmiş Milletlerin himayesinde Kosova’da konuşlandırılması (prg. 5)” için genel bir çerçeve ortaya koymaktadır. Divana göre, söz konusu Karar²²¹ büyük ölçüde,

sinin Birleşmiş Milletlere bir uluslarüstü örgütün bazı özelliklerini verecek şekilde, yani ulusal yetki alanında doğrudan hukukî etkinin yaratılması için bir temel teşkil edecek şekilde geliştiği yönündeki görüşü için bkz. **Frowein** Jochen A./**Krisch** Nico, “Introduction to Chapter VII”, in **Simma** Bruno (Ed.), *The Charter of the United Nations A Commentary*, Oxford University Press, New York 2002, s. 716.

²¹⁸ Bkz. CR 2009/24, s. 44.

²¹⁹ Kosova Danışma Görüşü, prg. 117.

²²⁰ Divanın, Güvenlik Konseyi kararlarının bağlayıcı etkisi hususunda benimsediği yaklaşım Namibya danışma görüşünde şu şekilde ifade edilmiştir: “Güvenlik Konseyi kararının dili, bu kararın bağlayıcı etkisi hakkında bir sonuca varmadan önce dikkatle incelenmelidir. BM Andlaşması m. 25 çerçevesindeki yetkilerin niteliği karşısında bu yetkilerin gerçekten kullanılıp kullanılmadığı hususu, yorumlanacak kararın hükümleri, bu kararın alınmasına yol açan müzakereler, atıfta bulunulan BM Andlaşması hükümleri ve genel olarak Güvenlik Konseyi kararının hukukî sonuçlarını belirlemede yardımcı olabilecek tüm koşullar göz önünde tutularak, her durum için ayrı ayrı belirlenmelidir.” Bkz. *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, s. 53, prg. 114.

²²¹ Özellikle bkz. Güvenlik Konseyinin 1244 (1999) sayılı Kararı, prg. 3, 5, 6, 7, 9, 10 ve 11.

Birleşmiş Milletlere üye devletler ile Genel Sekreter ve onun Özel Temsilcisi gibi Birleşmiş Milletler Örgütünün organları için yetki ve yükümlülükler yaratmaktadır²²². 1244 (1999) sayılı Kararın diğer aktörlerden açıkça bahsettiği iki nokta bulunmaktadır. Bunlar, “Kosova Kurtuluş Ordusunun ve Kosova’daki diğer silahlı Arnavut grupların tüm saldırgan eylemlerine derhal son vermesi ve askerden ve silahtan arındırma gereklerine uymaları (prg. 15)” ve “Eski Yugoslavya için Uluslararası Mahkemeye, uluslararası güvenlik birimi de dâhil olmak üzere tüm ilgililer tarafından tam bir işbirliği yapılması(prg. 14)” yönündeki Güvenlik Konseyi taleplerine ilişkindir. Bu çerçevede Divana göre 1244 (1999) sayılı Kararda, Güvenlik Konseyinin bahsedilenler dışındaki aktörlere hareket etme veya hareket etmekten kaçınma yönünde spesifik bir yükümlülük getirmeyi amaçladığına dair herhangi bir emare bulunmamaktadır²²³.

²²² Kosova Danışma Görüşü, prg. 115.

²²³ Bu görüşünü desteklemek üzere Divan, Güvenlik Konseyinin, BM üyesi devletler ya da hükümetler arası örgütler dışındaki aktörlerden de taleplerde bulunmasının nadir bir durum olmadığını ifade ederek, doğrudan Kosova Arnavut liderliğine yönelen talepleri içeren önceki bazı Güvenlik Konseyi kararlarına da değinmiştir. Bkz. Kosova Danışma Görüşü, prg. 115. 1244 (1999) sayılı Karardan önce Kosova konusunda kabul edilen ve Kosova Arnavut liderliğine yönelik talepler içerdiği belirtilen Güvenlik Konseyi kararları arasında 1160 (1998), 1199 (1998), 1203 (1998) sayılı Kararlar yer almaktadır. Bu çerçevede örneğin, 31 Mart 1998 tarihli, 1160 (1998) sayılı Karar, “Belgrad makamlarına ve Kosovalı Arnavut toplumunun liderliğine acilen, siyasî statü meselesine ilişkin önkoşulsuz olarak anlamlı bir diyaloga girmeleri çağrısında bulunur.” Bkz. S/RES/1160 (1998), prg. 4, s. 2. 23 Eylül 1998 tarihli, 1199 (1998) sayılı Karar da Kosova Arnavut liderliğinden tüm terörist eylemleri kınaması ve Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısıyla tam bir işbirliği içinde çalışması, Kosova Arnavut toplumunun tüm unsurlarından sadece barışçıl yöntemlerle amaçlarını gerçekleştirmeye çalışması gibi bazı taleplerde bulunmaktadır. Bkz. S/RES/1199 (1998), prg. 6, 13, s. 4. 24 Ekim 1998 tarihli, 1203 (1998) sayılı Kararda da “Kosova Arnavut liderliğinden ve Kosova Arnavut toplumunun tüm diğer unsurlarından, 1160 (1998) ve 1199 (1998) sayılı Kararlara tamamen ve süratle uyulması ve Kosova’daki AGİT Denetim Misyonu (*OSCE Verification Mission in Kosovo*) ile tam bir işbirliği içinde olunması” talep edilmiş; “Kosova Arnavut liderliğine derhal, önkoşulsuz olarak, uluslararası katılımı ve açık bir takvime göre, krizin sona ermesine ve Kosova

Divan, konuya ilişkin daha önceki Güvenlik Konseyi kararlarında Kosova Arnavut liderliğine yapılan atıflara benzer atıfların, 1244 (1999) sayılı Kararın metninde bulunmadığına dikkat çekerek, söz konusu Kararın bağımsızlık ilanına karşı, bağımsızlık bildirisinin yazarları üzerinde bağlayıcı bir yasaklama içerdiği argümanını kabul etmemiştir²²⁴. Divana göre, 1244 (1999) sayılı Kararın ifade tarzı, bu konuda en hafif ifadeyle muğlaktır²²⁵. Divan, Kararda yer alan ve danışma görüşü sürecinde atıfta bulunulan “siyasî çözüm” ifadesinin bu sonucu değiştirmeyeceğini, zira bu atfın diğer aktörlerin değil uluslararası sivil birimin sorumluluklarının sayılması kapsamında yapıldığını ve “siyasî çözüm” ifadesinin çeşitli yorumlara tâbi olduğunu belirtmiştir. Bu gerekçelerle Divan, 1244 (1999) sayılı Güvenlik Konseyi Kararının bağımsızlık bildirisinin yazarlarına hitaben, bağımsızlık ilanına karşı bir yasak içerdiği şeklinde yorumlanamayacağı sonucuna varmıştır²²⁶.

SONUÇ

Kosova bölgesi, özellikle 1980’li yıllardan itibaren eski Yugoslavya’da bir sorun merkezine dönüşmüştür. Arnavutların bölgede etnik çoğunluğu oluşturmaları, Kosova’nın Yugoslavya içinde özellikle ekonomik bakımdan en geri kalmış bölgelerden biri olması gibi olgular bu sorunların altında yatan nedenlerden bazılarıydı. Eski Yugoslavya’nın dağılma sürecine girmesinden önce Kosova’daki sorunlara bağlı olarak artan Sırp milliyetçiliğinin iktidara taşıdığı Miloşeviç, Sırp bakımından tarihî önemi haiz bu bölgenin ne pahasına olursa olsun Sırbistan sınırlarında kalması gerektiğini düşünmekteydi. Buna karşılık Arnavutlar da Kosova’nın bağımsız bir devlet olmasını istediklerinden ve artan baskılardan dolayı, mevcut devlet yapısına paralel bir yapılanma oluşturarak kendi kurumlarını oluşturmuşlardı.

meselesi için müzakereyle ulaşılabilecek bir siyasî çözüme yol açacak anlamlı bir diyaloga girmeleri” çağrısında bulunulmuştur. Bkz. S/RES/1203 (1998), prg. 4, 5, s. 3.

²²⁴ Kosova Danışma Görüşü, prg. 117, 118.

²²⁵ Kosova Danışma Görüşü, prg. 118.

²²⁶ Kosova Danışma Görüşü, prg. 118.

1995 Dayton Barış Andlaşmasında Kosova meselesinin yer almaması üzerine Arnavutlar, Kosova'nın bağımsızlığı için bölgedeki Sırp askerî ve polis birimleri ile sivilleri hedef alan silahlı bir direniş süreci başlattılar. Bu süreç, Miloseviç'in aşırı tepkisini ve Arnavutlara karşı etnik temizlik hareketini beraberinde getirdi. Nihayetinde NATO'nun askerî müdahalesiyle bu kıyım son buldu.

NATO'nun müdahalesinin hemen ardından Güvenlik Konseyi tarafından alınan 1244 (1999) sayılı Kararla Kosova, başında BM Genel Sekreterinin Özel Temsilcisinin bulunduğu geçici bir uluslararası birim olan UNMIK'in yönetimine bırakılmıştır. UNMIK'in yönetimi üstlenmesinin ardından bölgede, yargının idaresi de dâhil yürütme ve yasama yetkileri Özel Temsilcide toplanmıştır. 1244 (1999) sayılı Kararda öngörülen, Kosova için demokratik ve özerk bir özyönetimin sağlanması amacıyla Özel Temsilci tarafından 2001 yılında "Anayasal Çerçeve" kabul edilmiştir. Anayasal Çerçeveyle, Kosova için Özyönetim Geçici Kurumları kurulmuş ve bu kurumlarla Özel Temsilcinin yetki paylaşımı düzenlenmiştir. Özyönetim Geçici Kurumları, 1244 (1999) sayılı Kararın hükümleri ve Anayasal Çerçeveyle bağlı olduğundan, söz konusu kurumların işlemleri her zaman Özel Temsilci tarafından denetlenmiştir.

2005 yılından itibaren 1244 (1999) sayılı Kararla öngörülen nihaî statü görüşmeleri başladıysa da bu süreçten herhangi biri sonuç alınamamıştır. Nihayetinde süreci yöneten *Ahtisaari* tarafından hazırlanan ve Kosova için uluslararası toplumun denetiminde bir bağımsızlık öngören kapsamlı çözüm önerisi Sırbistan tarafından kabul görmemiştir. BM Güvenlik Konseyinden de bu öneriye ya da geniş anlamda meseleye ilişkin başka bir karar çıkmayınca, 17 Şubat 2008'de Kosova Meclisi bağımsızlık bildirisini yayınlamıştır. Bağımsızlık ilanının ardından, aralarında AB üyelerinin çoğunluğu ile ABD ve Türkiye'nin de yer aldığı çok sayıda devlet Kosova'yı egemen bir devlet olarak tanıma yoluna gitmiştir. Bununla birlikte aralarında Rusya, İspanya gibi devletlerin de yer aldığı, ülkelerinde ayrılıkçı hareketlerle mücadele eden bazı devletler Kosova'nın bağımsızlığına karşı çıkmıştır. Kosova'da uluslararası yönetimin kurulduğu 1999 yılından itibaren fiilen olmasa da hukuken egemenliği süregelen Sırbistan'ın girişimleri üzerine BM

Genel Kurulu tarafından alınan kararlar, bağımsızlık bildirisinin uluslararası hukuka uygunluğu meselesi bir danışma görüşü talebiyle UAD önüne götürülmüştür.

Divan öncelikle, Genel Kurul tarafından talep edilen danışma görüşünü verme konusunda yetkili olduğunu tespit etmiştir. Meselenin Güvenlik Konseyinin gündeminde bulunduğu, bu nedenle Genel Kurul'dan gelen talebin takdir yetkisi çerçevesinde reddedilmesi gerektiği itirazları Divan tarafından haklı görülmemiştir. Divanın bu konudaki tespiti yerindedir. Zira BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen danışma görüşü talebi kararını, konuya ilişkin alınmış bir tavsiye kararı olarak nitelendirmek zor görünmektedir. Ayrıca BM Andlaşması hazırlanırken, bir ülkenin tamamının ya da bir kısmının Güvenlik Konseyi kararıyla münhasıran BM yönetimine konulmasının öngörüldüğünü söylemek pek mümkün olmayabilir. Bu açıdan Güvenlik Konseyi dışındaki BM organlarının da, Andlaşmada açıkça öngörülme ve istisnaî olarak nitelenen bu süreçlerden dışlanmaması önem teşkil etmektedir.

Divan kendisine yöneltilen sorunun anlamını ve kapsamını belirlerken soruyu dar yorumlamayı tercih etmiştir. Bu çerçevede, Kosova'nın devlet niteliği kazanıp kazanmadığı, self determination hakkı olan bir birim olup olmadığı, diğer devletlerin Kosova'yı tanınmasının etkileri gibi hususların, kendisine yöneltilen sorunun kapsamı dışında kaldığını ifade etmiştir. Dolayısıyla Divan, bağımsızlık bildirisini nedenlerinden ve sonuçlarından ayrı, bağımsız bir işlem olarak kabul etmiş ve yalnızca, uluslararası hukukta bağımsızlık bildirisini yayımlamayı yasaklayan herhangi bir kural bulunup bulunmadığını incelemiştir.

Kosova Meclisi tarafından kabul edilen bağımsızlık bildirisinin önce genel uluslararası hukuka uygunluğu incelenmiştir. Divana göre ne devletlerin ne de BM Güvenlik Konseyinin uygulamalarından bağımsızlık bildirisini yasaklayan bir uluslararası hukuk kuralı bulunduğu sonucuna varılabilir. Bu noktada, ülkesel bütünlük ilkesinin örtülü olarak bir bağımsızlık ilanı yasağını içerdiği ifade edilmişse de, Divan bu iddiayı kabul etmemiştir. Zira Divana göre, ülkesel bütünlük ilkesi yalnızca devletler arasındaki ilişkiler alanıyla sınırlıdır. Ancak bilindiği üzere devlet dışı

aktörlerin de çağdaş uluslararası hukuk kurallarının muhatabı olduğu bazı durumlar söz konusu olabilmektedir. Fakat Divan, devlet dışı aktörlerin çağdaş uluslararası hukuk karşısındaki durumuna hiç değinmemiş ve bu aktörlerin neden ülkesel bütünlük ilkesiyle bağlı olmadığı meselesini açıklamamıştır. Divan kararı bu yönüyle eleştirilebilir görünmektedir.

İnceleme konusu bağımsızlık bildirisine uygulanabilecek özel uluslararası hukuk kuralları ise, 1244 (1999) sayılı Güvenlik Konseyi Kararı ve bu karara dayanılarak kurulan UNMIK tarafından kabul edilen tüzükler, özellikle Anayasal Çerçeve olarak belirlenmiştir. Anayasal Çerçevenin uluslararası hukuk değil iç hukuk kuralı olduğu iddia edilmişse de Divan bu iddiayı isabetli olarak yerinde görmemiştir. Zira hukuken UNMIK, kendisini kuran BM organının yani Güvenlik Konseyinin yardımcı organı statüsündedir ve UNMIK'in çıkardığı tüzüklerin bağlayıcılığının kaynağı 1244 (1999) sayılı Karardır. UNMIK'in çıkardığı tüzükler, temelde kendisine verilen görevler çerçevesinde iç hukuk meselelerine ilişkin olsa da BM Güvenlik Konseyi Kararıyla kurulmuş yardımcı organın kararları olduğundan uluslararası hukuk kuralı niteliğini haizdir.

UAD, 1244 (1999) sayılı Kararda bağımsızlık bildirisini yayımlanmasına ilişkin özel bir yasak bulunup bulunmadığını incelemeyen önce, bağımsızlık bildirisini yazarlarının kimliği konusunu ele almıştır. Divan, bağımsızlık bildirisinin lafzından ve Kosova Meclisinin yasama tasarruflarında uyguladığı usul vb. kriterlerden hareket ederek, bağımsızlık bildirisini yazarlarının aslında Kosova Meclisi üyeleri olarak değil, 1244 (1999) sayılı Kararla kurulan geçici hukukî rejim çerçevesinde hareket etmeyi amaçlamayan Kosova halkının temsilcilerinden oluştuğu sonucuna varmıştır. Divanın bu değerlendirmesi, karşı görüşlerde en çok eleştirilen hususlardan biri olmuştur. Zira Divan, bildiriyi yayımlayanın özyönetim geçici kurumu olan Kosova Meclisi olduğuna karar verseydi, bu durumda bağımsızlık bildirisinin, 1244 (1999) sayılı Karara ve bu karara dayanılarak kabul edilen Anayasal Çerçeveye aykırı olması ya da en azından Kosova Meclisi bakımından *ultra vires* olması gündeme gelebilecekti.

Bildirinin yazarlarının özyönetim geçici kurumu olarak değil de Kosova halkının temsilcileri sıfatıyla hareket ettiğini ve 1244 (1999) sayılı

Kararın muhatabı olmadıklarını belirten Divan, 1244 (1999) sayılı Kararın istisnaî bir önlem olarak Kosova'da geçici bir uluslararası ülkesel yönetim kurduğunu tespit etmiştir. Dolayısıyla UAD, bu karardaki hükümlerin söz konusu geçici dönem için öngörüldüğünü ve kararın Kosova'nın nihaî statüsünü belirlemeyi amaçlamadığını ifade etmiştir. Buradan yola çıkan Divan, 1244 (1999) sayılı Kararda bağımsızlık bildirisini yasaklayan herhangi bir hüküm bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Nihayetinde Divan'a göre, 17 Şubat 2008 tarihli bağımsızlık bildirisinin kabulü, genel uluslararası hukuku, 1244 (1999) sayılı Güvenlik Konseyi Kararını veya Anayasal Çerçeveyi ihlâl etmemiştir. Divanın bu neticeye, Kosova'nın bağımsızlık bildirisinin hukukî dayanağı (özellikle self determination ve "son çare olarak ayrılma" hakkı) ve sonuçları hakkındaki tartışmalara girmekten özenle kaçınarak ve yalnızca yasaklayıcı kurallara odaklanarak vardığı ifade edilmelidir. Dolayısıyla Divanın vardığı sonuç, tek başına bağımsızlık ilanının uluslararası hukuku ihlâl etmediğinden ibarettir.

Her ne kadar bağlayıcı olmasa da danışma görüşleri, genellikle uluslararası toplumun belirli bir durum karşısında tutum belirlemede hukukî açıdan rehberlik eden kararlardır. Ancak yukarıda açıklananlardan da anlaşılacağı üzere, Divanın Kosova'ya ilişkin danışma görüşü, Kosova'nın nihaî statüsüne dair gündemde olan sorunlara çözüm getirmekten uzak kalmıştır. Bu çerçevede Divanın, meselenin çözümünü siyasî alana bıraktığı ifade edilebilir. Kosova'nın bağımsızlığının, *Ahtisaari planı* çerçevesinde uluslararası toplum denetiminde bir bağımsızlık olduğu düşünüldüğünde, devletin özellikle egemenlik unsurunun Kosova'da tam olarak yerleştiğinden bahsetmek güçtür. Bununla birlikte Sırbistan ve Rusya'nın karşı duruşuna rağmen ABD ve birçok AB üyesinin güçlü desteği düşünüldüğünde, Kosova'nın bağımsız bir devlet olarak varlığını sürdürebileceğini söylemek mümkün görünmektedir. Ayrıca, tanıma beyanında bulunan neredeyse tüm devletlerin, Kosova'nın bağımsızlığının kendine özgü bir durum olduğu ve diğer ayrılıkçı hareketler bakımından örnek teşkil etmeyeceğini açıklamaları, dünyanın diğer kesimlerindeki ayrılıkçı taleplerin ülkesel bütünlük ilkesi karşısında koruma görmeyeceğinin ilanı olarak değerlendirilebilir.

Kaynakça

Kitaplar ve Makaleler

- **Abi-Saab** Georges, “Conclusion”, in **Kohen** Marcelo G. (Ed.), *Secession International Law Perspectives*, Cambridge University Press, New York 2006, s. 470-476.
- **Aljaghoub** Mahasen M., *The Advisory Function of the International Court of Justice 1946-2005*, Springer, Germany 2006.
- **Brownlie** Ian, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, New York 2008.
- **Calic** Marie-Janine, “Kosovo in the Twentieth Century: A Historical Account”, in **Schnabel** Albrecht/**Thakur** Ramesh (Eds.), *Kosovo and the Challenge of Humanitarian Intervention: Selective Indignation, Collective Action, and International Citizenship*, United Nations University Press, USA 2000, s. 19-31.
- **Cassese** Antonio, “Ex iniuria ius oritur: Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community?”, *European Journal of International Law*, Vol. 10 (1999), s. 23-30.
- **Cassese** Antonio, *International Law*, Oxford University Press, New York 2005.
- **Cassese** Antonio, *Self-determination of Peoples*, Cambridge University Press, Great Britain 1995.
- **Crawford** James, *The Creation of States in International Law*, Oxford University Press, New York 2006.
- **Denk** Erdem, “NATO’nun Kosova Müdahalesi ve Uluslararası Hukuk”, *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Vecdi Aral’a Armağan*, Kocaeli 2001, s. 97-116.
- **Doehring** Karl, “Self-determination”, in **Simma** Bruno (Ed.), *The Charter of the United Nations A Commentary*, Oxford University Press, New York 1995, s. 56-72.

- Eastern Europe and Commonwealth of Independent States 1999, Europa Publications Limited, London 1999.
- **Franck** Thomas M., “Postmodern Tribalism and the Right to Secession”, in **Brölman** Cathrine/**Lefeber** René/**Zieck** Marjoleine, Peoples and Minorities in International Law, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands 1993, s. 3-27.
- **Friedrich** Jürgen, “UNMIK in Kosovo: Struggling with Uncertainty”, Max Planck Yearbook of United Nations Law, Vol. 9 (2005), s.225-293.
- **Frowein** Jochen A./**Krisch** Nico, “Introduction to Chapter VII”, in **Simma** Bruno (Ed.), The Charter of the United Nations A Commentary, Oxford University Press, New York 2002, s. 701-716.
- **Goodrich** Leland M./**Hambro** Edvard/**Simons** Anne P., Charter of the United Nations Commentary and Documents, Columbia University Press, New York 1969.
- **Gündüz** Aslan, Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler Örnek Kararlar, Beta, İstanbul 2003.
- **Haverland** Christine, “Secession”, in **Bernhardt** Rudolf, Encyclopedia of Public International Law, Vol. IV, Elsevier, Amsterdam 2000, s. 354-359.
- Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia, Report, Vol. II (2009), erişim: <<http://www.ceiig.ch/pdf/IIFFMCGVolumeII.pdf>> (03.01.2011).
- International Crisis Group, “Breaking the Kosovo Stalemate: Europe’s Responsibility”, Europe Report No: 18 (21 August 2007).
- **Kalaycı** Hüseyin, “Referandumla Ayrılma Konusunda Yüksek Mahkemenin Tutumu: Kanada-Quebec Örneği”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, S. 63/1, s. 151-174.
- **Karaosmanoğlu** Ali L., “Kendi Kaderini Tayin, Ülke Bütünlüğü, Uluslararası İstikrar ve Demokrasi”, Doğu Batı, S. 24 (2003), s. 147-157.
- **Knoll** Bernhard, “Fuzzy Statehood: An International Legal Perspective on Kosovo’s Declaration of Independence”, Review of Central and Eastern European Law, Vol. 34 (2009), s. 361-402.

- **Lütem** İlhan, “Milletlerarası Adalet Divanının İstişarî Mütalâaları”, AÜSBFD, C. XLV(1990), s. 81- 117.
- **Malanczuk** Peter, Akehurst’s Modern Introduction to International Law, Routledge, New York 1997.
- **Malcolm** Noel, Kosovo: a Short History, Macmillan, Great Britain 1998.
- **Matheson** Michael J., “United Nations Governance of Postconflict Societies”, American Journal of International Law, Vol. 95 (2001), s. 76-85.
- **Milano** Enrico, “The Independence of Kosovo under International Law”, in **Wittich** Stephan/**Reinsch** August/**Gattini** Andrea (Eds.), Kosovo - Staatsschulden - Notstand - EU-Reformvertrag - Humanitätsrecht, Peter Lang, Frankfurt am Main 2009, s. 21-40.
- **Murphy** Ray, UN Peacekeeping in Lebanon, Somalia, and Kosovo, Cambridge University Press, New York 2007.
- **Mutuş** Ceren, **Vatansever** Muzaffer, “Kosova’nın Bağımsızlığı Yeniden Müzakereye Açılabilir mi? UAD’nin Kosova’nın Tek Taraflı Bağımsızlık İlanının Uluslararası Hukuka Uygun Olup Olmadığı Konusundaki Danışma Görüşünün Analizi”, USAK Bilgi Notu, Ankara, Temmuz 2010, s. 6. Erişim: <<http://www.usak.org.tr/rapor.asp?id=85>> (26.10.2010).
- NATO Handbook, NATO Office of Information and Press, Brussels 2001.
- **Pazarcı** Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri II. Kitap, Turhan Kitabevi, Ankara 1996.
- **Pippan** Christian, “The International Court of Justice’s Advisory Opinion on Kosovo’s Declaration of Independence: An Exercise in the Art of Silence”, Europäisches Journal für Minderheitenfragen, Vol. 3 (2010), s.145-166.
- **Quane** Helen, “The United Nations and the Evolving Right to Self-Determination”, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 47 (1998), s. 537-572.
- **Qerimi** Qerim, “An Informal World: The Role and Status of ‘Contact Group’ under International Law”, The Chicago-Kent Journal of International and Comparative Law, Vol. 7 (2007), s. 117-143.
- **Raic** David, Statehood and the Law of Self-Determination, Kluwer Law International, Netherlands 2002.

- **Randelzhofer** Albrecht, “Article 2(4)”, in **Simma** Bruno (Ed.), *The Charter of the United Nations A Commentary*, Oxford University Press, New York 1995, s. 106-128.
- **Rozakis** Christos L., “Territorial Integrity and Political Independence”, in **Bernhardt** Rudolf, *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. IV, Elsevier, Amsterdam 2000, s. 812-818.
- **Ruffert** Matthias, “The Administration of Kosovo and East-Timor by the International Community”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 50 (2001), s. 613-631.
- **Simma** Bruno, “NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects”, *European Journal of International Law*, Vol. 10 (1999), s. 1-22.
- **Sur** Melda, *Uluslararası Hukukun Esasları*, Beta, İstanbul 2010.
- **Süer** Sançar Sefer, “Uluslararası Adalet Divanının İşgal Altındaki Filistin Topraklarında Duvar İnşasının Hukukî Sonuçları Konusundaki Danışma Görüşü”, *Yasama Dergisi*, S. 14 (2010), s. 25-58.
- The Independent International Commission on Kosovo, *The Kosovo Report*, Oxford University Press, New York 2000.
- **Thirlway** Hugh, “The International Court of Justice” in **Evans** Malcolm D., *International Law*, Oxford University Press, New York 2010.
- **Thürer** Daniel/**Burri** Thomas, “Secession”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, s. 4, erişim: <<http://www.mpepil.com>> (28.11.2010).
- **Thürer** Daniel/**Burri** Thomas, “Self-Determination”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, s.1, erişim: <<http://www.mpepil.com>> (28.11.2010).
- **Tomuschat** Christian, “Secession and Self-Determination”, in **Kohen** Marcelo G. (Ed.), *Secession International Law Perspectives*, Cambridge University Press, New York 2006, s. 23-45.
- **Uluçevik** Tugay, “Uluslararası Adalet Divanı'nın Kosova Hakkındaki Kararı ve KKTC Gerçeği”, erişim: <<http://www.turksam.org/tr/a2185.html>> (30.12.2010).

- **Uz** Abdullah, “Teori ve Uygulamada Self-Determinasyon Hakkı”, *Uluslararası Hukuk ve Politika*, C. 3, No. 9 (2007), s. 60-81.
- **Vashakmadze** Mindia/**Lippold** Matthias, ““Nothing but a Road towards Secession”? The International Court of Justice’s Advisory Opinion on Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo”, *Goettingen Journal of International Law*, Vol. 2/2 (2010), s.619-647.
- **Vidmar** Jure, “International Legal Responses to Kosovo’s Declaration of Independence”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 42 (2009), s. 779-851.
- **Wagner** Markus, “Non-State Actors”, s. 1, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, erişim: <<http://www.mpepil.com>> (25.11.2010).
- **Weller** Marc, “The Rambouillet Conference on Kosovo”, *International Affairs*, Vol. 75/2 (1999), s. 211-251.
- **Wheeler** Nicholas J., “Reflections on the Legality and Legitimacy of NATO’s Intervention in Kosovo”, *The International Journal of Human Rights*, Vol. 4 (2000), s. 145-163.
- **Yannis** Alexandros, “Kosovo under International Administration”, *Survival*, Vol. 43/2 (2001), s. 31-48.

Yararlanılan internet siteleri

- <http://csc.lexum.org>
- <http://www.assembly-kosova.org>
- <http://www.bbc.co.uk>
- <http://www.icj-cij.org/>
- <http://www.nato.int>
- <http://www.nytimes.com>
- <http://www.president-ksgov.net>
- <http://www.securitycouncilreport.org>
- <http://www.un.org>
- <http://www.unmikonline.org>
- <http://www.unosek.org>