

**GAMBIYA / MYANMAR DAVASINDA ÖNEMLİ BİR AŞAMA:  
ULUSLARARASI ADALET DİVANI'NIN GEÇİCİ ÖNLEMLER KARARI**

*AN IMPORTANT STAGE IN THE GAMBIA v. MYANMAR CASE: THE INTERNATIONAL COURT OF  
JUSTICE'S ORDER ON PROVISIONAL MEASURES*

Hakemli Makale

**Mehtap KAYĞUSUZ AKBAY\***

**İÇİNDEKİLER**

GİRİŞ .....	270
I. UYUŞMAZLIĞIN TESPİTİNDEN DİVAN'IN YETKİSİNİN TEYİDİNE .....	274
A. Yetkiye Dair Önemli Bir Unsur: Gambiya/ Myanmar Arasındaki Uyuşmazlığın Tespiti.....	275
B. Gambiya'nın İleri Sürdüğü Eylemler ve Soykırım Sözleşmesi .....	276
1. Sözleşme Kapsamında Korunan Grup .....	276
2. Öne Sürülen Eylemler .....	278
C. Divan'ın Yetkisini Etkilemeyen Çekince İtirazı.....	279
II. BAŞVURUNUN TEMELLENDİRİLMESİ: "ÖZELLİKLE ETKİLENEN" DEVLETTEN <i>ERGA OMNES PARTESE</i> .....	282
A. Bir <i>Jus Cogens</i> Norm Olarak Soykırım Yasağı.....	282
B. "Özellikle Etkilenen" Devlet İtirazı .....	283
C. Hukuki Bir Temel Olarak <i>Erga Omnes Partes</i> .....	284
III. GEÇİCİ ÖNLEMLER .....	287
A. Geçici Önlemlerde Görece Yeni Bir Kriter: "Makullük" .....	288
B. Hükmedilen Geçici Önlemler ve Kararın Bağlayıcılığı .....	291
1. Divan'ın Hükmettiği Geçici Önlemler .....	292
2. Geçici Önlemler Kararının Bağlayıcı Niteliği .....	294
SONUÇ YERİNE.....	296
KAYNAKÇA.....	302

---

**DOI:** 10.32957/hacettepehdf.729979

**Makalenin Geliş Tarihi:** 30.04.2020

**Makalenin Kabul Tarihi:** 28.05.2020

\* Araştırma Görevlisi, Dr. İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Uluslararası İlişkiler Bölümü.  
E-posta: mehtap.kaygusuz@istanbul.edu.tr; mehtapkaygusuz03@gmail.com

Bu çalışmada araştırma ve yayın etiğine uyulmuştur.

**ORCID:** 0000-0002-2072-671X

## ÖZ

Ocak 2020’de, Uluslararası Adalet Divanı (UAD), Gambiya’nın Myanmar’a karşı, Myanmar’ın Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme’yi ihlal ettiğini öne sürerek geçici önlemler talep ettiği başvurusuna ilişkin olarak oy birliği ile önemli bir karar almıştır. Divan, sırasıyla yetki meselesini; Gambiya’nın başvuru yapma niteliğine sahip olup olmadığını; korunması beklenen haklar ve bu haklar ile talep edilen önlemler arasındaki bağı ve son olarak telafi edilemez zarar riski ve aciliyeti değerlendirdikten sonra geçici önlemleri açıklamış, bir diğer ifade belli aşamaları izleyerek kararı kabul etmiştir. Bu nedenle, bu çalışmada da, ana hatlarıyla UAD’nin kararına benzer bir plan izlenecek, esas itibarıyla UAD’nin yetkisi ile Gambiya’nın başvuru yapabilmesi; daha sonra ise geçici önlemler yani “makullük” kriteri ve geçici önlemler kararının bağlayıcılığı üzerine yoğunlaşarak oldukça güncel olan bu karar değerlendirilecektir

**Anahtar Kelimeler:** UAD, Gambiya, Myanmar, soykırım, geçici önlemler

## ABSTRACT

On 23 January 2020, the International Court of Justice (ICJ) issued unanimously a significant order concerning the application requesting for the indication of provisional measures submitted by Gambia against Myanmar by alleging violations of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. The ICJ evaluated respectively the following matters: its jurisdiction, whether Gambia could stand; the rights whose protection sought by Gambia and the link between these rights and the measures requested; the existence of risk of irreparable prejudice and of urgency and then indicated the provisional measures, in other words, the Court adopted the order by following certain stages in order. Therefore, also in this study, a plan broadly similar to the ICJ’s order will be followed, this current order will be examined by essentially focusing on the Court’s jurisdiction, and the standing of the Gambia; then the provisional measures, in other words the “plausibility” criterion and binding character of order on provisional measures.

**Keywords:** ICJ, Gambia, Myanmar, genocide, provisional measures

## GİRİŞ

Uluslararası Adalet Divanı (UAD; Divan; Lahey Divanı) 23 Ocak 2020’de önemli bir geçici önlemler (*mesures conservatoires; provisional measures*) kararına (*ordonnance; order*) imza attı<sup>1</sup>. Birleşmiş Milletler (BM) Genel Sekreteri António Guterres tarafından “memnuniyetle karşıla[nan]”<sup>2</sup> karar, Gambiya Cumhuriyeti’nin (Gambiya) Myanmar Birliği Cumhuriyeti’ne (Myanmar) karşı, Taraf Devletlerin “uluslararası hukuka göre bir suç ol[an]” soykırımı “önlemeyi ve cezalandırmayı taahhüt ettikleri[ni]” belirten Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme’yi<sup>3</sup> (Soykırım Sözleşmesi; Sözleşme; Soykırım Karşıtı Sözleşme<sup>4</sup>) Myanmar’ın ihlal ettiği gerekçesiyle UAD’ye yaptığı ve geçici önlemler talep ettiği 11 Kasım 2019 tarihli başvurusu<sup>5</sup> üzerine kabul edilmiştir.

<sup>1</sup> Cour Internationale de Justice (CIJ), **Communiqué de Press**, 23 janvier 2020, N° 2020/3, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/178/178-20200123-PRE-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 27.01.2020) ; CIJ, **Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar), Ordonnance du 23 janvier 2020**, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/178/178-20200123-ORD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 27.01.2020) (Yazının devamında kısaca: Ordonnance).

<sup>2</sup> ONU Info, **La CIJ Ordonne au Myanmar de Prendre des Mesures d’Urgence Pour Protéger les Rohingya**, 23 janvier 2020, <https://news.un.org/fr/story/2020/01/1060431> (erişim tarihi: 27.01.2020).

Alıntılar aksi belirtilmedikçe kendi çevirimizdir.

<sup>3</sup> Md. 1.

9 Aralık 1948’de oybirliği ile kabul edilen, 12 Ocak 1951’de XIII. maddesine uygun olarak yürürlüğe giren Sözleşme’ye 25 Şubat 2020 tarihi itibarıyla, Gambiya ve Myanmar’ın da dâhil olduğu 152 devlet taraftır. Türkiye, Sözleşme’ye 31 Temmuz 1950’de taraf olmuştur. Bkz. [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-1&chapter=4&clang=\\_fr#1](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-1&chapter=4&clang=_fr#1) (erişim tarihi: 25. 02. .2020).

Sözleşme’nin Türkçe metni için bkz. <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/32702-Soykirim-Sucunun-Onlenmesine-Ve-Cezalandirilmasina-Dair-Sozlesme.pdf> (erişim tarihi: 28.01.2020). Mevcut çalışmada, Sözleşme’den yapılan alıntılarda yukarıda belirtilen linkteki çeviri esas alınmıştır.

<sup>4</sup> Bkz. CIJ, **Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar), Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade**, 23 janvier 2020, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/178/178-20200123-ORD-01-02-EN.pdf> (erişim tarihi: 27.01.2020) (Metnin devamında kısaca: Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade).

<sup>5</sup> CIJ, **Communiqué de Press**, 11 novembre 2019, N° 2019/47, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/178/178-20191111-PRE-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 27.01.2020) ; CIJ, **Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar), Requête introductive d’instance et Demande en indication de mesures conservatoires**, 11 novembre 2019, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/178/178-20191111-APP-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 27.01.2020), par. 113-114. (Yazının devamında kısaca : Requête introductive d’instance).

Başvuruya giden süreci çok kısa bir şekilde özetlemek gerekirse, Ekim 2016’da silahlı bir grup olan *Harakah al-Yaquin* (HaY)<sup>6</sup>, Ağustos 2017’de de, *Arakan Rohingya Salvation Army* (ARSA) tarafından Myanmar güvenlik birimlerine saldırılar düzenlenmiş, Myanmar ise saldırıları gerekçe göstererek hükümetin kendi adlandırmasıyla “temizlik operasyonlarını” (“*clearence operations*”) başlatmıştır<sup>7</sup>. Myanmar’ın Rohingyayalara yönelik süregelen politikaları, Gambiya’nın her iki devletin de taraf olduğu Soykırım Karşıtı Sözleşme’nin Myanmar tarafından ihlal edildiği gerekçesiyle UAD’ye başvurusuyla sonuçlanmıştır. Gambiya’nın başvurusunda, Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemesi (RUCM) Başkanlığı da yapmış olan Gambiya Adalet Bakanı Abubacarr Marie Tambadou’nun önemli bir rolü olduğu düşünülmektedir<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Söz konusu silahlı grup daha sonra *Arakan Rohingya Salvation Army* (ARSA) olarak adlandırılacak ve ARSA Myanmar tarafından “terörist grup” olarak nitelendirilecektir. International Criminal Court (ICC), Pre-Trial Chamber III, **Situation in the People’s Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar**, No. ICC-01/19, 14 November 2019, [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2019\\_06955.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2019_06955.PDF) (erişim tarihi: 28.01.2020), par. 76-77; Independent Commission of Enquiry (ICOE), **Executive Summary of Independent Commission of Enquiry-ICOE’s Final Report**, 21.01.2020, <https://www.president-office.gov.mm/en/?q=briefing-room/news/2020/01/21/id-9838> (erişim tarihi: 11.03.2020).

<sup>7</sup> ICC, (**Situation in the People’s Republic of Bangladesh**), par. 76-77; ICOE, (**Executive Summary**); **Requête introductive d’instance**, par.47- 48.

<sup>8</sup> BOCOCK, Ryan, **The Gambia, Myanmar and the International Court of Justice-A Path to Justice?**, 9 December 2019, <https://grojil.org/2019/12/09/the-gambia-myanmar-and-the-international-court-of-justice-a-path-to-justice/#more-2574> (erişim tarihi: 30.01.2020); Ayrıca bkz. POISSONNIER, Ghislain, “La Gambie Saisit la Cour Internationale de Justice contre le Myanmar, en Raison de Violations Alléguées de la Convention sur le Génocide”, **La Semaine Juridique Edition Générale**, Yıl: 2019, Sayı: 48, s. 1217.

UAD'ye daha önce de soykırım iddiasını içeren başvurular yapılmış olmakla birlikte<sup>9</sup>, Gambiya'nın Myanmar'a karşı yaptığı başvuru, doğrudan Soykırım Sözleşmesi'nin uygulanmasına ilişkin olanlar arasında yer almaktadır<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> 1951 tarihli danışma görüşünün dışında (CIJ, **Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide**, Avis consultatif du 28 mai 1951, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/12/012-19510528-ADV-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020)), uyuşmazlık bağlamında 1973'te Pakistan, Pakistanlı savaş esirleri ve bazı sivillere yönelik soykırım suçlamasıyla Hindistan'a karşı başvuruda bulunmuş, ancak başvuru sahibi devlet daha sonra davadan vazgeçmiştir. CIJ, **Affaire relative au procès de prisonniers de guerre pakistanais (Pakistan c. Inde), Mémoires, Procès de prisonniers de guerre pakistanais. Requête introductive d'instance**, 11 mai 1973, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/60/9460.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020) ; CIJ, **Affaire relative au procès de prisonniers de guerre pakistanais (Pakistan c. Inde)**, Ordonnance du 15 décembre 1973, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/60/060-19731215-ORD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020).

1999'da Yugoslavya çok sayıda devlete (Belçika, Kanada, Fransa, Almanya, İtalya, Hollanda, Portekiz, İspanya, Birleşik Krallık ve Amerika Birleşik Devletleri'ne (ABD)) karşı kuvvet kullanma yasağının ihlal edildiğini belirterek UAD'ye başvuruda bulunmuş, başvuru dilekçesinde Soykırım Sözleşmesi'nin de ihlal edildiğini öne sürmüştür. Yugoslavya başvuru dilekçesinde, UAD Tüzüğü'nün 38. maddesinin yanı sıra, ilgili Sözleşme'nin IX. maddesi uyarınca Divan'ın yetkili olduğunu ve Sözleşme çerçevesinde ulusal bir grubun kasıtlı olarak fiziken ortadan kalkmasına neden olacak koşullara maruz bırakılmasına ilişkin yasağın ihlal edildiğini öne sürmüştür. Örnek olarak bkz. CIJ, **Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. France). Requête introductive d'instance**, 29 avril 1999, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/107/7158.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020).

Divan, İspanya ve ABD'ye yönelik geçici önlemler talebini 1999'da reddetmiş, diğer devletlere karşı yapılan başvurularla ilgili olarak ise 2004'te oybirliği ile Sırbistan-Karadağ'ın taleplerini görüşmek için yetkili olmadığına karar vermiştir. CIJ, **Affaire relative à la licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne). Demande en indication de mesures conservatoires**, Ordonnance du 2 juin 1999, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/112/112-19990602-ORD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020), par. 40 ; CIJ, **Affaire relative à la licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. États-Unis d'Amérique). Demande en indication de mesures conservatoires**, Ordonnance du 2 juin 1999, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/114/114-19990602-ORD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020), par 34.

Divan'ın diğer başvurularla ilgili kararları için bkz. CIJ, **Affaire relative à la licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France). Exceptions préliminaires**, Arrêt du 15 décembre 2004, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/107/107-20041215-JUD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020) ; CIJ, **Affaire relative à la licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique). Exceptions préliminaires**, Arrêt du 15 décembre 2004, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/105/105-20041215-JUD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020) ; CIJ, **Affaire relative à la licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada). Exceptions préliminaires**, Arrêt du 15 décembre 2004, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/106/106-20041215-JUD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020) ; CIJ, **Affaire relative à la licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Allemagne). Exceptions préliminaires**, Arrêt du 15 décembre 2004, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/108/108-20041215-JUD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020) ; CIJ, **Affaire relative à la licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Italie). Exceptions préliminaires**, Arrêt du 15 décembre 2004, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/109/109-20041215-JUD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020) ; CIJ, **Affaire relative à la licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Pays-Bas). Exceptions préliminaires**, Arrêt du 15 décembre 2004, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/110/110-20041215-JUD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020) ; CIJ, **Affaire relative à la licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Royaume-Uni). Exceptions préliminaires**, Arrêt du 15 décembre 2004, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/111/111-20041215-JUD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020).

Gambiya'nın başvurusuyla ilgili olarak, Divan, kararında sırasıyla yetki meselesini, Gambiya'nın başvuru yapma niteliğine sahip olup olmadığını, ayrıca korunması beklenen haklar ve bu haklar ile talep edilen önlemler arasındaki bağı ve son olarak telafi edilemez zarar riski ve aciliyeti değerlendirdikten, yani gerekli koşulların mevcut olduğuna kanaat getirdikten sonra geçici önlemleri açıklamış, bir diğer ifade ile belli aşamaları izleyerek kararı kabul etmiştir. Bu nedenle, mevcut çalışmada da, ana hatlarıyla UAD'nin kararındakine benzer bir plan izlenecek, esas itibariyle Divan'ın yetkisi ile Gambiya'nın Myanmar'a karşı başvuru yapabilmesi ele alındıktan sonra geçici önlemler yani 2009'dan bu yana UAD tarafından talep edilen "makullük" kriteri, Divan'ın hükmettiği geçici önlemler ve *LaGrand* davasıyla açıkça kabul edilen geçici önlemler kararının bağlayıcılığı üzerine yoğunlaşarak oldukça güncel olan ancak üzerine pek Türkçe kaynak bulunmayan karar değerlendirilecektir.

---

[cij.org/files/case-related/113/113-20041215-JUD-01-00-FR.pdf](https://www.icj-cij.org/files/case-related/113/113-20041215-JUD-01-00-FR.pdf) (erişim tarihi: 07.02.2020); CIJ, **Affaire relative à la licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Portugal). Exceptions préliminaires**, Arrêt du 15 décembre 2004, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/111/111-20041215-JUD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020).

- <sup>10</sup> Divan, 1993'te Bosna-Hersek'in Sırbistan-Karadağ'a karşı, 1999'da Hırvatistan'ın Sırbistan'a karşı Soykırım Sözleşmesi'nin uygulanmasına ilişkin başvurularını ele almıştır. (CIJ, **Requête introductive d'instance (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro))**, 20 mars 1993, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/91/7198.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020); CIJ, **Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Yougoslavie). Requête introductive d'instance**, 2 juillet 1999, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/118/7124.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020); CIJ, **Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro)), Demande en indication de mesures conservatoires**, Ordonnance du 8 avril 1993, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/91/091-19930408-ORD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020); CIJ, **Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro)), Nouvelles demandes en indication de mesures conservatoires**, Ordonnance du 13 septembre 1993, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/91/091-19930913-ORD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020); CIJ, **Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), Exceptions préliminaires**, Arrêt du 11 juillet 1996, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/91/091-19960711-JUD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020); CIJ, **Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)**, Arrêt du 26 février 2007, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 07.03.2020); CIJ, **Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Yougoslavie). Exceptions préliminaires**, Arrêt du 18 novembre 2008, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/118/118-20081118-JUD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020); CIJ, **Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Yougoslavie)**, Arrêt du 3 février 2015, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/118/118-20150203-JUD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020). Bkz. **Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade**, par. 3.

## I. UYUŞMAZLIĞIN TESPİTİNDEN DİVAN'IN YETKİSİNİN TEYİDİNE

UAD'nin yetkisi konusundaki temel metinler BM Şartı (Şart), Şart'ın “ayrılmaz bir parçası” olan UAD Statüsü<sup>11</sup> ve UAD Tüzüğü'dür<sup>12</sup>. Kendisine yapılan başvuruda yetkili olup olmadığı konusunda çıkan bir uyuşmazlıkta karar verme gücünü elinde bulunduran<sup>13</sup> Divan'ın açıkça yetkisiz olduğu durumlar<sup>14</sup> dışında, *prima facie*<sup>15</sup> yetki sahibi olduğu söylenebilir<sup>16</sup>. Ayrıca içtihadın da gösterdiği üzere, UAD'nin yetkisine dair şüphelerin olması durumunda dahi, geçici önlemlerin alınmamasının başvuruda bulunan devlete zarar vereceği düşünülüyor ise, Divan geçici önlemler kararı alabilir<sup>17</sup>.

Lahey Divanı başvuruyla ilgili olarak yetkili olup olmadığına karar verirken, taraflar arasında bir uyuşmazlığın olup olmadığını ve Myanmar'ın Sözleşme'ye koyduğu çekinceyi ele almıştır (par. 20-36).

<sup>11</sup> Birleşmiş Milletler Şartı, md. 92.

BM Şartı'nın ve UAD Statüsü'nün Türkçe metni için **T.C. Resmi Gazete**, 24 Ağustos 1945, Sayı: 6092 <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/3-30.pdf> (erişim tarihi: 28.01.2020) ile <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/6535501-Birlesmis-Milletler-Antlasmasi.pdf> (erişim tarihi: 28.01.2020) linkinde yer alan versiyonlarından yararlanılmış ve her iki çeviriden de alıntı yapılmıştır.

<sup>12</sup> UAD Tüzüğü için bkz. <https://www.icj-cij.org/fr/reglement> ; <https://www.icj-cij.org/en/rules> (erişim tarihi: 12.02.2020)

<sup>13</sup> UAD Statüsü, md. 36, par. 6.

<sup>14</sup> Divan, ilk kez Yugoslavya'nın 1999'da on NATO üyesine karşı yaptığı başvuruda, bu ülkelerden ikisine (İspanya ve ABD) yönelik başvurularda açıkça yetkisiz olduğunu belirtmiştir. CIJ, **Affaire relative à la licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)**, par. 40 ; CIJ, **Affaire relative à la licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. États-Unis d'Amérique)**, par 34. Bkz. RUIZ FABRI, Hélène/SOREL, Jean-Marc/ LE FLOCH, Guillaume, "Organisation Judiciaire Internationale- Cour Internationale de Justice-Instance", **Jurisclasseur Droit international**, Année : 2011, Fasc. 217, par. 59.

<sup>15</sup> "İlk bakışta" anlamına gelen *prima facie* ifadesi, UAD içtihadında daha çok geçici önlemler talep edildiğinde, hızlı bir incelemenin ardından UAD'nin yetkili olduğuna karar vermesi durumunda kullanılmaktadır. SALMON, Jean (dir.), **Dictionnaire de Droit International Public**, Bruylant/AUF, Bruxelles, 2001, s. 875.

<sup>16</sup> RUIZ FABRI / SOREL / LE FLOCH, 2011, par. 59.

<sup>17</sup> Bkz. CIJ, **Affaire relative à l'application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), Demande en indication de mesures conservatoires**, Ordonnance du 15 octobre 2008, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/140/140-20081015-ORD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 20.02.2020), par. 141-148 ; AUST, Anthony, **Handbook of International Law**, 2nd ed., Cambridge University Press, New York, 2010, s. 423.

## A. Yetkiye Dair Önemli Bir Unsur: Gambiya/ Myanmar Arasındaki Uyuşmazlığın Tespiti

Geniş bir yaklaşımla “çatışma” olarak da nitelendirilebilecek olan “uyuşmazlık”, teknik açıdan hukuki bir konuya, bir duruma ya da olaya ilişkin ihtilaf, anlaşmazlık anlamına gelmektedir<sup>18</sup>. Myanmar, taraflar arasında bir uyuşmazlığın olmadığını savunmuştur (par. 23, 24).

Gambiya/Myanmar davasında geçici önlemler kararı alırken Lahey Divanı’nın, BM İnsan Hakları Konseyi tarafından kurulan Uluslararası Myanmar Bağımsız Araştırma Misyonu’nun (Araştırma Misyonu) raporlarına ve Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nda (BMGK; Kurul) yapılan açıklamalara büyük önem verdiği görülmektedir<sup>19</sup>. Karar boyunca BMGK’nin kararlarına yer veren UAD (par. 54, 69, 72, 73), Gambiya ve Myanmar’ın Kurul’daki ifadelerinin, taraflar arasında bir “görüş ayrılığı” olduğunu gösterdiğini belirtmiştir<sup>20</sup>. BMGK’deki tartışmalara ek olarak, Myanmar’ın yanıt vermediği 11 Ekim 2019 tarihli Gambiya’nın sözlü notası (*note verbale*) uyuşmazlığın varlığı konusunda önemli bir unsur olarak değerlendirilmiştir (par. 27). Daha önce de, reaksiyon gösterilmemiş olmasının yani ilgili devletin yanıt beklenen bir ortamda yanıt vermemesinin bir uyuşmazlığın varlığına işaret ettiğini belirten Divan<sup>21</sup>, mevcut kararında da “iddiaların ağırlığı” karşısında yanıt verilmemiş olmasını uyuşmazlığın

<sup>18</sup> SALMON, 2001, s. 337-8.

BM Şartı’nın 12. ve 34. maddelerinin de gösterdiği gibi, Şart "uyuşmazlık" ve "durum" arasında ayırım yapmaktadır. SALMON, 2001, s. 337.

<sup>19</sup> **Ordonnance**, par. 27; MILANOVIC, Marko, **ICJ Indicates Provisional Measures in the Myanmar Genocide Case**, 23 January 2020, <https://www.ejiltalk.org/icj-indicates-provisional-measures-in-the-myanmar-genocide-case/> (erişim tarihi: 03.02.2020).

<sup>20</sup> **Ordonnance**, par. 27; Bkz. ALEXANDER, Atul, **Autonomous Legal Regime of Provisional Measures in Contemporary International Law: Voices from the International Court of Justice in Gambia v. Myanmar**, 27 January 2020, <https://silpnujs.wordpress.com/2020/01/27/international-court-of-justice-in-gambia-v-myanmar/> (erişim tarihi: 02.02.2020).

<sup>21</sup> UAD bu yaklaşımı Gürcistan/ Rusya Federasyonu davasında sergilemiştir. CIJ, **Affaire relative à l’application de la convention internationale sur l’élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie). Exceptions préliminaires**, Arrêt du 1<sup>er</sup> Avril 2011, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/140/140-20110401-JUD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 10.02.2020), par. 30; VAN POECKE, Thomas, **The Gambia’s Gamble and How Jurisdictional Limits May Keep the ICJ from Ruling on Myanmar’s Alleged Genocide Against Rohingya**, 21 November 2019, <https://www.ejiltalk.org/the-gambias-gamble-and-how-jurisdictional-limits-may-keep-the-icj-from-ruling-on-myanmars-alleged-genocide-against-rohingya/> (erişim tarihi: 30.01.2020).

tespitinde göz önünde bulundurmıştır (par. 28). Bu nedenle Divan'ın, bir uyuşmazlığın mevcudiyeti konusunda yeni ve daha esnek bir yaklaşım sergilediği düşünülmektedir<sup>22</sup>.

Divan yetkisi konusunda, uyuşmazlığın mevcudiyeti dışında, Gambiya'nın öne sürdüğü eylemlerin Sözleşme kapsamına girme ihtimalini de değerlendirmiştir.

## **B. Gambiya'nın İleri Sürdüğü Eylemler ve Soykırım Sözleşmesi**

Geçici önlemlerin alınmasının gerekliliğine karar verme aşamasında Divan'ın yapması gereken, Myanmar'ın öne sürülen ihlalleri gerçekleştirip gerçekleştirmediğine yani esasa ilişkin bir karar vermek değil, Gambiya'nın ileri sürdüğü fiillerin Sözleşme kapsamına girme ihtimalinin olup olmadığını tespit etmektir (par. 30). Bu bağlamda ilk olarak, Rohingyaların Sözleşme kapsamında korunan bir grup olup olmadığına, ardından Gambiya tarafından öne sürülen eylemlerin neler olduğuna değinilmelidir.

### **1. Sözleşme Kapsamında Korunan Grup**

Soykırım Karşıtı Sözleşme'ye göre, “ulusal, etnik, ırksal veya dinsel bir grubu, kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak amacıyla” Sözleşme'de belirtilen “fiillerden herhangi biri[nin]” işlenmesi “soykırım suçunu oluşturur” (md. II). Dolayısıyla Sözleşme, II. maddesi uyarınca soykırım suçu bağlamında dört grubu -ulusal, etnik, ırksal veya dinsel- esas almaktadır.

RUCM'nin altını çizdiği gibi, ulus, etni, ırk ve din kavramlarının “genel ve uluslararası kabul görmüş” bir tanımı bulunmamaktadır<sup>23</sup>. RUCM, *Bagilishema* davasında ayrıca, hedef alınan grubun “nesnel karakteristiği[nin]” yanı sıra “özel boyutu” olduğunu ve suçu işleyen, karşısındaki kişiyi belli bir gruba ait olarak algılayıp bu nedenle hedef almasının Mahkeme'nin değerlendirmesi açısından önemli bir unsur olduğunu da vurgulamıştır (par. 65).

Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM) ise, *Milomir Stakić* davasında birçok grubun hedef alınması durumunda, söz konusu grupların genel bir

---

<sup>22</sup> ALEXANDER, (Autonomous Legal Regime of Provisional Measures).

<sup>23</sup> Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), *Le Procureur c. Ignace Bagilishema*, Affaire no. ICTR-95-1A-T, 7 juin 2001, [https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-95-1a/trial-judgements/fr/010607\\_0.pdf](https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-95-1a/trial-judgements/fr/010607_0.pdf) (erişim tarihi: 17.02.2020), par. 65.

şekilde –mesela “Sırp olmayanlar” olarak- gruplandırılmayacağını belirterek “negatif yaklaşım[ı]” reddetmiştir<sup>24</sup>. Aynı yaklaşım daha sonra UAD tarafından da benimsenecektir<sup>25</sup>.

Gambiya da başvuru dilekçesinin “esas olarak Rakhine Eyaleti’nde yaşayan farklı etnik, ırksal ve dini bir grup [olan] Rohingya grubu üyelerinin” maruz kaldığı eylemlere ilişkin olduğunu belirtmiş (par. 2) ve Müslüman Rohingyaların Myanmar’ın etnik ve dini azınlıklarından olduğunu altını çizmiştir (par. 26). Dolayısıyla Gambiya, Rohingyaların Sözleşme’nin kapsamına giren yani korunan bir grup olduğunu (“farklı etnik, ırksal ve dini bir grup”) vurgulamakta ve bu grubu negatif (yani başka bir gruba ait olmayanlar olarak) değil pozitif olarak (“farklı etnik, ırksal ve dini grup” olan Rohingyalar) tanımlamaktadır<sup>26</sup>.

UAD de kararında, Rohingyaların Sözleşme bağlamında “korunan bir grup oluşturuyor görün[düğünü]” ifade ettikten sonra, Araştırma Misyonu’na göre Rohingyaların Sözleşme kapsamında korunan bir grup olarak çeşitli eylemlere maruz kaldıklarını vurgulamıştır (par. 52, 71). Ancak Divan’ın bu konuda nihai kararını henüz vermediğini, geçici önlemler kararında detaylı olarak ele alınmamış olan Rohingyaların Sözleşme bağlamında korunan bir grup olup olmadığı sorusunun, esasa ilişkin duruşmalarda önemli meselelerden biri olacağını belirtmek gerekmektedir<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> Tribunal pénal international pour l’ex-Yougoslavie (TPIY), **Le Procureur c. Milomir Stakić**, 31 juillet 2003, Affaire no. IT-97-24-T, <https://www.icty.org/x/cases/stakic/tjug/fr/sta-tj030731-f.pdf> (erişim tarihi: 17.02.2020), par. 512.

<sup>25</sup> CIJ, **Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro**, Arrêt du 26 février 2007, par. 193. Bkz. DAILLIER, Patrick / Mathias FORTEAU / DINH, Nguyen Quoc / PELLET, Allain, **Droit International Public**, 8<sup>e</sup> éd., LGDJ, Paris, 2009, s. 790.

<sup>26</sup> **Requête introductive d’instance**, par. 126.

<sup>27</sup> Kararda imzası olan Hâkim Kress bu durumu özellikle vurgulamıştır. CIJ, **Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar), Déclaration de M. le juge ad hoc Kress**, 23 janvier 2020, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/178/178-20200123-ORD-01-03-EN.pdf> (erişim tarihi: 27.01.2020), par. 7. (Yazının devamında: Déclaration de M. le juge *ad hoc* Kress).

Bkz. BOYLE, Andrew, **ICJ Orders Preliminary Relief in Myanmar Genocide Case**, 28 January 2020, <https://www.justsecurity.org/68307/icj-orders-preliminary-relief-in-myanmar-genocide-case/> (erişim tarihi: 04.02.2020).

## 2. Öne Sürülen Eylemler

Gambiya'nın öne sürdüğü eylemlere gelince, bu konuda ilk olarak Sözleşme'nin hangi fiilleri suç olarak kabul ettiğini hatırlatmak gerekmektedir. Sözleşme'ye göre söz konusu fiiler şunlardır:

“a) Gruba mensup olanların öldürülmesi; b) Grubun mensuplarına ciddi surette bedensel veya zihinsel zarar verilmesi; c) Grubun bütünüyle veya kısmen, fiziksel varlığını ortadan kaldıracak hesaplanarak yaşam şartlarını kasten değiştirmek; d) Grup içinde doğumları engellemek amacıyla tedbirler almak; e) Gruba mensup çocukları zorla başka bir gruba nakletmek” (md. II).

Gambiya başvuru dilekçesinde, Sözleşme'nin soykırım suçu olarak kabul ettiği fiillerin gerçekleştiğini öne sürmüştür (par. 2). Dilekçede ayrıca Rohingya'lara yönelik “tecavüz ve diğer cinsel şiddet türleri”, köylerin yakılması gibi bazı eylemlere de yer verilmiştir (par. 114). Bu eylemler Soykırım Karşıtı Sözleşme'de bulunmamakla birlikte, *Akayesu* kararında RUCM, “tecavüz ve diğer cinsel şiddet türleri[ni]”, söz konusu fiillerin belli bir grubu hedef alarak “bütünüyle veya kısmen yok etme” kastıyla işlenmesi koşuluyla soykırım kapsamında değerlendirmiştir<sup>28</sup>. Mahkeme, bu eylemlerin “kurbanların fiziki ve zihinsel bütünlüklerine yönelik ağır saldırı” oluşturduğunun ve “hatta [...] kurbanın bütünlüğüne yönelik saldırının en kötü yollarından biri” olduğunun altını çizdikten sonra tecavüzler ve diğer cinsel şiddet türlerinin “sadece Tutsi kadınlarına yöneltil[diğini]” ifade etmiştir (par. 732). Bu açıdan Gambiya'nın dilekçesinde “tecavüz ve diğer cinsel şiddet türleri[nin]”, “etnik, ırksal ya da dini kökenleri” nedeniyle Rohingya grubu üyelerine karşı “grubun tümünü veya bir bölümünü yok etme kastıyla” işlendiğini vurgulaması önemlidir (par. 114).

Konuyla ilgili olarak UAD'nin pozisyonuna gelince, Divan başka eylemlerin yanı sıra “sistemik tecavüzler ve diğer cinsel şiddet türleri”nin gerçekleştiğine ilişkin

<sup>28</sup> TPIR, *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, Affaire N° ICTR-96-4-T, 2 septembre 1998, <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-96-4/trial-judgements/fr/980902-1.pdf> (erişim tarihi: 20.02.2020), par. 731, 732.

bilgilerden “derin bir şekilde dehşete düştüğünü” belirten BMGK kararına<sup>29</sup> ve “yaygın tecavüz ve diğer cinsel şiddet türleri[nin]” vuku bulduğu tespitine yer veren Araştırma Misyonu’nun raporlarına atıfta bulunmuştur (par. 71). Bununla birlikte, UAD’nin mevcut aşamada, geçici önlemlerde Gambiya’nın öne sürdüğü tecavüz gibi bazı eylemleri, söz konusu fiiller henüz kanıtlanmadığı, esasa ilişkin bir karar olmadığı için özellikle ifade etmediği söylenebilir<sup>30</sup>.

Gambiya dilekçesinin, Myanmar Hükümeti tarafından “kabul edilen, yürütülen veya tolere edilen eylemler” ile ilgili olduğunu belirtmiştir (par. 2). Gambiya’nın Myanmar Hükümeti’nin dahil olduğunu öne sürdüğü eylemler, Sözleşme’nin cezalandırılacağını belirttiği eylemleri sıralayan III. maddesi ışığında okunmalıdır. Söz konusu eylemler, “a) [s]oykırımında bulunmak; b) [s]oykırımında bulunulması için işbirliği yapmak; c) [s]oykırımında bulunulmasını doğrudan ve aleni surette kışkırtmak; d) [s]oykırımında bulunmaya teşebbüs etmek; e) [s]oykırıma iştirak etmek[tir]” (md. III). Bu bağlamda Divan, Gambiya tarafından ileri sürülen eylemlerin “en azından bazıları[nın]” Sözleşme kapsamına girme ihtimali olduğuna kanaat getirmiştir (par. 30).

### C. Divan’ın Yetkisini Etkilemeyen Çekince İtirazı

Gambiya dilekçesinde, UAD Statüsü’nün 36. maddesi ve Soykırım Sözleşmesi’nin IX. maddesi uyarınca UAD’nin başvurusu konusunda yetkili olduğunu öne sürmüştür (par. 16-17). Statü’nün ilgili maddesine göre Taraf Devletlerin Divan’a sunacağı “bütün işler[in]” yanı sıra BM Şartı’nda veya “yürürlükteki antlaşma ve sözleşmelerde özel olarak öngörülmüş bütün durumlar” Divan’ın yetkisi dahilindedir (md. 36, par. 1). Soykırım Sözleşmesi’nin IX. maddesine göre ise:

“Sözleşmeciler Devletler arasında bu Sözleşmenin yorumlanması, uygulanması veya yerine getirilmesi ve ayrıca soykırım fiillerinden veya üçüncü maddede belirtilen fiillerin her hangi birinden bir Devletin sorumluluğu ile ilgili

<sup>29</sup> Assemblée Générale des Nations Unies (AGNU), **A/RES/74/246**, 27 décembre 2019, <https://undocs.org/fr/A/RES/74/246> (erişim tarihi: 27.01.2020), préambule ; **Ordonnance**, par. 73.

<sup>30</sup> MILANOVIĆ, (ICJ Indicates Provisional Measures).

olarak çıkan uyuşmazlıklar, uyuşmazlığın taraflarından birinin talebi üzerine Uluslararası Adalet Divanı önüne götürülür”.

Myanmar, Sözleşme'nin alıntılanan maddesi uyarınca Divan'ın yetkili olmadığını savunmuştur (par. 23-24). Burada birkaç hususa değinmek yerinde olacaktır. İlk olarak, taraflardan birinin UAD'nin yetkisine ilişkin itirazı, *Nikaragua/ABD* davasındaki geçici önlemler kararının da gösterdiği gibi Divan tarafından her zaman kabul edilmemiştir<sup>31</sup>.

İkinci husus ise çekincelere yöneliktir. Myanmar Sözleşme'ye koyduğu çekinceler nedeniyle Divan'ın yetkisine itiraz etmiştir (par. 32). Çekince, bir devletin uluslararası bir sözleşmeye taraf olurken, ilgili sözleşmenin bazı hükümlerinin kendisi açısından uygulanmamasını ya da hukuki etkisini kısmen de olsa değiştirmeyi hedefleyen tek taraflı beyandır<sup>32</sup>. Bir sözleşmede açık bir şekilde çekince konulmasını engelleyen bir hüküm bulunmuyorsa ya da konulmak istenen çekince sözleşmenin konusu ve amacına aykırı değilse çekince konulması mümkündür<sup>33</sup>. Nitekim, Gambiya'nın çekince koymadan taraf olduğu Soykırım Karşıtı Sözleşme'ye, Myanmar VI. ve VIII. maddelere çekince koyarak taraf olmuştur<sup>34</sup>. Myanmar tam da Sözleşme'nin VIII. maddesine koyduğu çekince nedeniyle, Sözleşme'nin yukarıda alıntılanan IX. maddesi bağlamında da Divan'ın yetkili sayılmayacağını öne sürmüştür (par. 32). Oysa, ilgili maddeye çekince konulmasının önünde hukuki bir engel bulunmadığı için bazı devletler IX. maddeye çekince koymuştur<sup>35</sup>. UAD de, *Kongo Ülkesinde Silahlı Faaliyetler*'e ilişkin davada, Soykırım Sözleşmesi'nin söz konusu maddesine çekince konulabileceğini, bunun sadece uyuşmazlığın çözüm yollarından birini yani Divan'a başvurulmasını dışarıda bırakacağını ve hatta Sözleşme'nin bir *jus cogens* norm olan soykırım yasağına ilişkin

<sup>31</sup> BOAS, Gideon, **Public International Law. Contemporary Principles and Perspectives**, Edward Elgar Publishing Limited, UK/USA, 2012, s. 360.

<sup>32</sup> Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, 1969, md. 2, par. 1, d)

<sup>33</sup> Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, 1969, md. 19. Ayrıca bkz. BOAS, **2012**, s. 62.

<sup>34</sup> Soykırım Sözleşmesi'ne taraf devletlerin listesi ve koyulan çekinceler için bkz. [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg\\_no=IV-1&chapter=4&clang=\\_fr#EndDec](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=IV-1&chapter=4&clang=_fr#EndDec) (erişim tarihi: 20.02.2020)

<sup>35</sup> Çekince koyan ülkeler arasında Cezayir, Arjantin, Bahreyn, Çin, ABD, Hindistan, Malezya, Fas, Montenegro ve Sırbistan da yer almaktadır. [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg\\_no=IV-1&chapter=4&clang=\\_fr#13](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=IV-1&chapter=4&clang=_fr#13) (erişim tarihi: 20.02.2020)

olmasının bu durum üzerinde etkili olmayacağını açıkça ifade etmiştir<sup>36</sup>. Böylece Divan, bir normun *jus cogens* nitelikte olması ile Divan'ın yargı yetkisini kabul etmenin farkına işaret etmiş ve kendisine yapılacak başvurunun rızaya dayalı karakterini bir kez daha teyit etmiştir<sup>37</sup>. Bir diğer ifade ile, uluslararası teamül hukuku, *jus cogens* normu yansıtan bir maddeye çekince konulmasını kabul etmemektedir<sup>38</sup>, ancak uyuşmazlığın *jus cogens* normla ilgili olması Divan'ın davaya bakabilme yetkisi olduğu anlamına da gelmemektedir<sup>39</sup>. Dolayısıyla, daha önce kendilerine karşı başvuruda bulunulan ABD ya da maddeye ilişkin çekincesini 2009'da geri çeken İspanya'nın yaptığı gibi<sup>40</sup>, Myanmar da Sözleşme'ye taraf olurken IX. maddeye çekince koyabilirdi. Ancak, Gambiya'nın başvuru dilekçesinde (par. 19), Divan'ın da kararında dikkat çektiği gibi Myanmar'ın Sözleşme'nin ilgili maddesine yönelik çekincesi bulunmamaktadır (par. 19). Myanmar Sözleşme'ye çekince koymuş olmakla birlikte, Sözleşme'nin çekince koymadığı diğer hükümleri kendisi için bağlayıcıdır ve diğer bütün taraflar gibi *pacta sunt servanda* ilkesine uymakla, yani Sözleşme'den doğan yükümlülüklerini iyi niyetle yerine getirmekle yükümlüdür<sup>41</sup>. Lahey Divanı da Myanmar'ın argümanını reddetmiş ve sonuç olarak, Sözleşme'nin IX. maddesi uyarınca yetkili olduğuna karar vermiştir (par. 35-37).

---

<sup>36</sup> CIJ, **Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda). Compétence de la Cour et recevabilité de la requête**, Arrêt du 3 février 2006, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/126/126-20060203-JUD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 20.02.2020), par. 64, 66-67, 69 ; DAILLIER vd., **2009**, s. 200.

<sup>37</sup> DUPUY, Pierre-Marie / KERBRAT, Yann, **Droit International Public**, Dalloz, Paris, 2014, s. 618.

<sup>38</sup> BOAS, **2012**, s. 63.

<sup>39</sup> CIJ, **Affaire des activités armées sur le territoire du Congo**, par. 64 ; DUPUY / KERBRAT, **2014**, s. p. 618.

<sup>40</sup> Her iki ülkeye karşı daha önce belirtildiği gibi Yugoslavya tarafından başvuruda bulunulmuş Divan IX. maddeye konulan çekince nedeniyle, ilgili maddeye dayanarak uyuşmazlık konusunda yetkili olamayacağını belirtmiştir. CIJ, **Affaire relative à la licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)**, Ordonnance du 2 juin 1999, par. 29-33, 40 ; CIJ, **Affaire relative à la licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. États-Unis d'Amérique)**, Ordonnance du 2 juin 1999, par 21-25,34. Bkz. CIJ, **Affaire des activités armées sur le territoire du Congo**, par. 68.

<sup>41</sup> Bkz. NERI, Kiara / ROBERT, Loïc, "Effets des Traités : Force Obligatoire des Normes Conventionnelles à l'Égard des Parties", **Jurisclasser Droit international**, Année: 2019, Fasc. 25.

## II. BAŞVURUNUN TEMELLENDİRİLMESİ: “ÖZELLİKLE ETKİLENEN” DEVLETEN *ERGA OMNES PARTESE*<sup>42</sup>

Myanmar, Gambiya'nın Soykırım Karşıtı Sözleşme bağlamında kendisine karşı UAD'ye başvuruda bulunamayacağı yönünde itirazda bulunmuş, Divan ise söz konusu itirazı kabul etmemiştir (par. 39-42).

### A. Bir *Jus Cogens* Norm Olarak Soykırım Yasağı

Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nde yer verilmekle birlikte (md. 53, 64), ilgili Sözleşme tarafından tanımlanmayan *jus cogens* yani emredici normlar (*normes impératives; peremptory norms*), uluslararası hukuk normları hiyerarşisinin en tepesinde bulunur<sup>43</sup>. Uluslararası Hukuk Komisyonu (UHK) da kölelik, saldırı, ırk ayrımcılığı, insanlığa karşı suçlar, işkence ve soykırım yasağı ile kendi kaderini tayin hakkının “açıkça kabul edilen ve tanınan” emredici normlar olduğunu belirtmektedir<sup>44</sup>.

UAD'ye gelince, Divan 2006 tarihli *Kongo Ülkesinde Silahlı Faaliyetler*'e ilişkin davada hem Soykırım Karşıtı Sözleşme'nin evrensel niteliğini vurgulamış, hem de Sözleşme'deki bazı normların *jus cogens* normlar olduğunu ve *erga omnes* haklar ve yükümlülükler doğurduğunu belirterek, soykırım yasağını *jus cogens* olarak nitelendirmiştir<sup>45</sup>.

<sup>42</sup> **Ordonnance**, par. 39-42; SINGH, Shannon Raj, **Standing on ‘Shared Values’: The ICJ’s Myanmar Decision and Its Implications for Atrocity Prevention**, 29.01.2020, <https://opiniojuris.org/2020/01/29/standing-on-shared-values-the-icjs-myanmar-decision-and-its-implications-for-atrocity-prevention/> (erişim tarihi: 04.02.2020); CIJ, **Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar), Opinion individuelle de Mme la vice-présidente Xue**, 23 janvier 2020, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/178/178-20200123-ORD-01-01-EN.pdf> (erişim tarihi: 27.01.2020), par. 3, 8. (Yazının devamında : **Opinion individuelle de Mme la vice-présidente Xue**) ; POISSONNIER, 2019, s. 1217.

<sup>43</sup> BOAS, 2012, s. 95, 96.

<sup>44</sup> Commission du Droit International (CDI), **Projet d’Articles sur la Responsabilité de l’État Pour Fait Internationalement Illicite et Commentaires y Relatifs**, 2001, [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/commentaries/9_6_2001.pdf) (erişim tarihi: 20.02.2020), s. 223-224.

<sup>45</sup> CIJ, **Affaire des activités armées sur le territoire du Congo**, par. 64, 168; BOAS, 2012, s. 100 ; **Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade**, par. 4.

1951'deki danışma görüşünde, Sözleşme'de yer alan ilkelerin Sözleşme'den doğan bir yükümlülük söz konusu olmasa dahi, devletler için bağlayıcı olduğunu ifade eden<sup>46</sup> ve 2006'dan önce “*erga omnes* yükümlülükler” ya da “uluslararası teamül hukukunun ihlal edilemez ilkeleri” ifadesini tercih eden Lahey Divanı, böylece Kongo davasında *jus cogens* ifadesini ilk kez açıkça kullanmıştır<sup>47</sup>. 2007'deki Soykırım davasında da UAD aynı ifadeye yer verecektir<sup>48</sup>.

### B. “Özellikle Etkilenen” Devlet İtirazı

Gambiya da başvuru dilekçesinde, soykırım yasağının *jus cogens* norm olduğuna ve Soykırım Sözleşmesi'nde yer alan yükümlülüklerin *erga omnes*<sup>49</sup> ve *erga omnes partes*<sup>50</sup> niteliğine dikkat çektikten sonra, kendisinin söz konusu başvuruyu Myanmar'ın Sözleşme'nin ihlalinden dolayı sorumlu olduğunun ortaya koyulması için yaptığını belirtmiştir (par. 15, 20). Aleyhinde başvuruda bulunulan devlet yani Myanmar ise, Sözleşme'de yer alan bazı yükümlülüklerin *erga omnes partes* olduğunu kabul etmekle birlikte, “özel olarak etkilenmeyen Taraf Devletler[in]”, dolayısıyla Gambiya'nın UAD'ye başvuruda bulunamayacağını öne sürmüştür (par. 39).

Hem Myanmar hem de Mahkeme Başkan Yardımcısı Hâkim Xue, Gambiya'nın aksine, Myanmar'a komşu ülke Bangladeş'in “özellikle etkilenen” devlet olduğunu belirtmiştir<sup>51</sup>. Tahminen 744 bin Rohingyanın Bangladeş'e göç ettiği<sup>52</sup> göz önünde bulundurulduğunda, Bangladeş'e ilişkin ifadeler anlaşılır olmakla birlikte, UAD'ye başvuruyu “özellikle etkilenen” devlet olarak nitelendirilen Bangladeş değil, bir Batı Afrika ülkesi olan Gambiya yapmıştır<sup>53</sup>.

<sup>46</sup> CIJ, *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, s. 23.

<sup>47</sup> DAILLIER vd., 2009, s. 224.

<sup>48</sup> CIJ, *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, Arrêt du 26 février 2007, par. 161; DAILLIER vd., 2009, s. 224.

<sup>49</sup> “*Erga omnes*” “herkese karşı” anlamına gelen latince bir ifadedir. SALMON, 2001, s. 443.

<sup>50</sup> UHK'nin kabul ettiği Taslak Maddeler de bu ayrıma yer vermektedir. CDI, 2001, s. 345 ve d.

<sup>51</sup> *Ordonnance*, par. 39; *Opinion individuelle de Mme la vice-présidente Xue*, par. 3.

<sup>52</sup> *A/RES/74/246*, préambule; *Ordonnance*, par. 71.

<sup>53</sup> BOCOCK, (*The Gambia, Myanmar*); POISSONNIER, 2019, s. 1217; MULLER, Wim, *Genocide Case on Human Rights Day: the Gambia v. Myanmar before the International Court of Justice*,

### C. Hukuki Bir Temel Olarak *Erga Omnes Parties*

Gambiya dilekçesinde, UAD'nin Soykırım Sözleşmesi'nde yer alan hakların ve yükümlülüklerin Divan tarafından *erga omnes* olarak kabul edildiğini hatırlattıktan sonra, *Barcelona Traction* kararına<sup>54</sup> atıfta bulunarak bütün devletlerin Sözleşme'den doğan hakların korunmasında "hukuki çıkarı" olduğunun altını çizmiş ve Divan'ın *Belçika/Senegal* davasındaki kararından<sup>55</sup> alıntı yaparak *erga omnes partes* yükümlülüklerin ihlali iddiasıyla bütün Taraf Devletlerin, ihlali gerçekleştirdiği düşünülen devletin sorumluluğunu öne sürebileceğini, Divan'ın bu çıkarımının Soykırım Sözleşmesi'ne de uygulanacağını belirtmiştir (par. 123-125).

Aslında Hâkim Xue'nin ayrı görüşünde (*opinion individuelle; separate opinion*) dikkat çektiği gibi, Belçika'nın Senegal'e karşı başvurusunda *erga omnes partes* yükümlülükler söz konusu olmakla birlikte, Senegal'in yükümlülüğünü yerine getirmemesinden dolayı Belçika fiilden "özel olarak etkilenen devlet" konumunda olduğu için mevcut davadakinden farklı bir durum söz konusudur<sup>56</sup>.

---

10 December 2019, <https://www.maastrichtuniversity.nl/blog/2019/12/genocide-case-human-rights-day-gambia-v-myanmar-international-court-justice> (erişim tarihi: 30.01.2020).

İslam İşbirliği Teşkilatı'nın (İİT) bir üyesi olan Gambiya başvurusunda İİT'nin maddi desteğinden yararlanmış ve başvuruda Amerikalı Foley Hoag hukuk firması yer almıştır (**Foley Hoag Leads The Gambia's Legal Team in Historic Case to Stop Myanmar's Genocide Against the Rohingya**, 11 November 2019, <https://foleyhoag.com/news-and-events/news/2019/november/foley-hoag-leads-the-gambias-legal-team-in-case-to-stop-myanmar-genocide> (erişim tarihi: 20.02.2020) ; VAN POECKE, (**The Gambia's Gamble**); POISSONNIER, 2019, s. 1217.

Bu açıdan her ne kadar Myanmar, başvurunun aslında Gambiya tarafından değil İİT "adına" ve "için" yapıldığını öne sürmüş olsa da, Divan'ın da belirttiği gibi başvuru Gambiya tarafından yapılmıştır. **Ordonnance**, par. 23, 25.

<sup>54</sup> *Barcelona Traction* davasında UAD, devletlerin *erga omnes* yükümlülükleri ile diğer yükümlülükleri arasında bir ayrıma gitmiş ve *erga omnes* yükümlülüklerin "uluslararası toplumun bütün[ne]" yönelik olduğunu ve bütün devletlerin *erga omnes* hakların korunmasında "hukuki çıkarı" (*intérêt juridique*) bulunduğunu belirtmiştir. CIJ, **Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (nouvelle requête: 1962). (Belgique c. Espagne). Deuxième. Arrêt du 5 février 1970**, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 17.02.2020), par. 32, 33.

<sup>55</sup> CIJ, **Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)**, Arrêt du 20 juillet 2012, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/144/144-20120720-JUD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 17.02.2020), par. 68-70.

<sup>56</sup> **Opinion individuelle de Mme la vice-présidente Xue**, par. 4; SINGH, (**Standing on 'Shared Values'**).

Hâkim Xue'ye göre, *erga omnes partes* yükümlülüklerin yerine getirilmesinde bütün Taraf Devletlerin çıkarının olması ile bir *erga omnes partes* yükümlülüğün ihlal edildiği iddiası ile her bir Taraf Devletin Divan'a başvuruda bulunabilmesinin kabulü farklıdır. Spesifik olarak Soykırım Sözleşmesi'ne gelince, yine Hâkim Xue'ye göre, Sözleşme'nin amacı bütün Taraf Devletlere Divan'a başvuru hakkı tanımak değildir, çünkü böyle bir amaç ile Sözleşme'nin UAD'ye başvuruyu düzenleyen IX. maddesine çekince koyulabiliyor olması bağdaşmamaktadır. Sonuç olarak Hâkim Xue, Myanmar'ın iddiasının mevcut uluslararası hukuka uygun olduğunu, çünkü mağdur devletin yani zarar gören devletin başvuruda bulunabileceğini savunmaktadır<sup>57</sup>. Oysa Alain Pellet'nin ifadesiyle, bir devlet sadece kendi vatandaşlarına yönelik bir soykırım uygulasa ve başka hiçbir devlete zarar vermese dahi ilgili ülkenin sorumluluğu söz konusudur<sup>58</sup>. Tam da bu noktada UHK tarafından 2001'de kabul edilen Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler'in (Taslak Maddeler) 42. ve 48. maddelerine değinmek gerekmektedir<sup>59</sup>.

42. madde zarar gören devleti (*Etat lésé; injured State*) tanımlarken, 48. madde (par. 1, a)), çeşitli koşullar altında (ihlal edildiği öne sürülen yükümlülüğün grubun kolektif çıkarının korunmasını hedeflemesi ve ilgili yükümlülüğün, sorumluluğu öne süren devletin kendisinin de dahil olduğu bir gruba yönelik bir yükümlülük olması) "zarar gören devlet dışındaki bir devlet[in]" de sorumluluğu öne sürebileceğini öngörmektedir.

48. madde (par. 1 (b)) ayrıca, bir *erga omnes* yükümlülüğün ihlali söz konusu ise, yani "ihlal edilen yükümlülük uluslararası toplumun bütününe yönelik" ise "zarar gören devlet dışındaki bir devlet[in]" de ihlali gerçekleştirdiği düşünülen devletin

<sup>57</sup> **Opinion individuelle de Mme la vice-présidente Xue**, par. 6, 3, 8.

<sup>58</sup> PELLET, Alain, "Responsabilité de l'Etat et Responsabilité Pénale Individuelle en Droit International", **Série de Conférences du Bureau du Procureur, Cour Pénale Internationale**, 30 mai 2006, La Haye, [https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/71E341A4-C87D-4192-8732-BA18A8B3517E/0/ICCOTP060530Pellet\\_Fr.pdf](https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/71E341A4-C87D-4192-8732-BA18A8B3517E/0/ICCOTP060530Pellet_Fr.pdf) (erişim tarihi: 01.03.2020), s. 5.

<sup>59</sup> CDI, **2001** ; Bkz. DAILLIER vd., **2009**, s. 900.

sorumluluğunu öne sürebileceğini ve bu amaçla başvuruda bulunabileceğini öngörmektedir<sup>60</sup>.

*Erga omnes* ve *erga omnes partes* yükümlülükler aslında “ilgili devletlerin bireysel çıkarlarını aşan ortak bir çıkarı savunmayı” amaçlamaktadır<sup>61</sup>. “Ortak çıkar” ifadesi Soykırım Sözleşmesi’ne ilişkin olarak da karşımıza çıkmaktadır: 1951 tarihli danışma görüşünde (s. 15), Sözleşme’ye taraf devletlerin “ortak çıkarları” olduğunu ifade eden UAD, mevcut geçici önlemler kararında da “paylaştıkları ortak değerler nedeniyle”, Sözleşme’ye taraf bütün devletlerin soykırım eylemlerinin önlenmesinde “ortak çıkarı” olduğunu vurgulamıştır<sup>62</sup>.

Dolayısıyla 2001’de kabul edilen Taslak Maddeler, devletin sorumluluğunu sadece ikili ilişkiler bağlamında ele almamakta, “toplum” a vurgu yapmakta, bir kolektif çıkarın ihlali durumunda sorumluluğun öne sürülebileceğini kabul etmekte ve bir tür *actio popularis* kapı aralamaktadır<sup>63</sup>. UHK’nin hazırlayıp kabul ettiği Taslak Maddeler henüz bir sözleşme olarak kabul edilmiş değildir, ancak uluslararası hukukun yorumlanmasında UHK’nin herhangi bir konuya ilişkin yaklaşımına büyük önem verilmektedir<sup>64</sup>.

Sonuç olarak, ilk kez bir devlet (Gambiya), sadece *erga omnes partes* yükümlülüklerine dayanarak Divan’a başvuruda bulunmuştur<sup>65</sup>. Divan ise, sadece “özel olarak etkilenen” devletin değil, Sözleşme’ye taraf olan bütün devletlerin, bir başka taraf devletin *erga omnes partes* yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesiyle ilgili devletin sorumluluğunu öne sürebileceğini açıkça belirtmiş ve Gambiya’nın uyuşmazlığı

<sup>60</sup> Saldırı yasağı; soykırım yasağı; kölelik ve ırk ayrımcılığını da kapsayan temel insan haklarına ilişkin ilke ve kurallar ile halkların kendi kaderini tayin hakkı UAD tarafından *erga omnes* yükümlülükler olarak tanınmıştır. CDI, 2001, s. 346; BOAS, 2012, s. 302.

<sup>61</sup> CDI, 2001, s. 345.

<sup>62</sup> **Ordonnance**, par. 41; SINGH, (Standing on ‘Shared Values’).

<sup>63</sup> PELLET, Alain (avec collaboration de Tessa Barsac), “Responsabilité Internationale des Etats”, in Olivier Beauvallet (dir.), **Dictionnaire Encyclopédique de la Justice Pénale Internationale**, Berger-Levrault, 2017, s. 860.

*Actio popularis* bütün hukuk öznelerine kamu çıkarlarının korunması adına dava açma yetkisi tanınması olarak tanımlanabilir. SALMON, 2001, s. 37.

<sup>64</sup> BOAS, 2012, s. 213.

<sup>65</sup> SINGH, (Standing on ‘Shared Values’); POISSONNIER, 2019, s. 1217.

Divan'a taşıyabileceğini kabul etmiştir (par. 41-42). Bir başka ifade ile, ele alınan geçici önlemler kararı, 1966'da *Güney-Batı Afrika* kararında uluslararası hukukta *actio popularis*in mevcut olmadığını belirten<sup>66</sup>, *Barcelona Traction* davasında ise kamu düzeni bağlamında *jus cogens* normların ihlali durumunda *actio popularis*in mümkün olduğuna işaret eden<sup>67</sup> Lahey Divanı'nın konuya yaklaşımında süregelen dönüşümün<sup>68</sup> önemli bir halkası gibi görünmektedir.

Hukuki düşüncede “öncenin” büyük önemi bulunduğu<sup>69</sup> ve mevcut kararın da bir “önce” oluşturacağı göz önünde bulundurulduğunda, Hâkim Xue'nin ifadesiyle, Taslak Maddeler'in 48. maddesinin bir nevi “test e[dilmesine]” yol açan Divan'ın bu kararının, mevcut davanın ötesinde etkileri olabileceğini tahmin etmek güç değildir<sup>70</sup>.

### III. GEÇİCİ ÖNLEMLER

UAD Statüsü'nün 41. maddesinin ilk paragrafına göre Divan geçici önlemler kararı alma yetkisine sahiptir. Geçici önlemler, mahkemenin nihai kararını beklerken alınan, dolayısıyla geçici karakteri olan önlemlerdir<sup>71</sup>. Divan, “olağanüstü aciliyet” (*extrême urgence; extreme urgency*) arz eden durumlarda, duruşma dahi yapmadan geçici önlem kararı alabilir<sup>72</sup>. UAD Tüzüğü'nün 74. maddesine (par. 1) göre geçici önlem talebinin diğer davalara göre öncelikli olduğunu ve *Bosna-Hersek/ Yugoslavya* davasında Divan'ın

<sup>66</sup> CIJ, *Affaires du Sud-ouest africain (Éthiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud). Deuxième phase*, Arrêt du 18 juillet 1966, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/46/046-19660718-JUD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 03.03.2020), par. 88 ; CDI, **2001**, s. 345.

<sup>67</sup> DAILLIER vd., **2009**, s. 223.

<sup>68</sup> Bkz. CDI, **2001**, s. 345 ; PELLET, **2017**, s. 860.

<sup>69</sup> VIRALLY, Michel, “La Notion de Programme-Un Instrument de la Cooperation Technique Multilaterale”, *Annuaire Français de Droit International*, 1968, p. 546.

<sup>70</sup> **Opinion individuelle de Mme la vice-présidente Xue**, par. 8.

<sup>71</sup> DUPUY / KERBRAT, **2014**, s. 626.

<sup>72</sup> CIJ, *Affaire LaGrand, (Allemagne c. États-Unis d'Amérique). Demande en indication de mesures conservatoires*, Ordonnance du 3 mars 1999, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/104/104-19990303-ORD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 04.03.2020), par. 21. Bkz. DAILLIER vd., **2009**, s. 1002.

19 gün içinde başvuruya yanıt vererek geçici önlemler kararı aldığını hatırlatmak yerinde olacaktır<sup>73</sup>.

Yukarıda da belirtildiği gibi, Gambiya da başvurusunda geçici önlemler talep etmiş (par. 132), Divan da bu talebi değerlendirirken bazı unsurların mevcut olup olmadığını, yani gerekli koşulların sağlanıp sağlanmadığını incelemiştir. Diğer bir ifade ile, *prima facie* yetki sahibi olduğuna ve Gambiya'nın Myanmar'a karşı başvuruda bulunabileceğine kanaat getirdikten sonra Lahey Divanı, telafi edilemez bir zarar riski ve aciliyet<sup>74</sup>; talep edilen geçici önlemler ile korunması amaçlanan haklar arasındaki bağlantı ile öne sürülen hakların makullüğü (*plausibilité, plausibility*) koşullarının sağlanıp sağlanmadığını ele almıştır<sup>75</sup>.

#### A. Geçici Önlemlerde Görece Yeni Bir Kriter: “Makullük”

Öne sürülen haklar ile talep edilen önlemler arasındaki ilişki ve makullük kriteri ile ilgili olarak, Divan mevcut aşamada Gambiya'nın öne sürdüğü hakların olup olmadığına

<sup>73</sup> VAN POECKE, (*The Gambia's Gamble*).

<sup>74</sup> Kriterlerden biri olan “telafi edilemez zarar”, Uluslararası Daimi Adalet Divanı tarafından tanımlanmış olup, “basit bir tazminat ödemesi veya başka herhangi bir maddi ödeme vasıtasıyla onarılamayacak” zararı ifade etmektedir. (Cour permanent de Justice internationale (CPJI), **Dénonciation du traité sino-belge**, Ordonnance du 8 janvier 1927, Série A, no. 8, [https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie\\_A/A\\_08/25\\_Denonciation\\_du\\_traite\\_sino\\_belge\\_Requete\\_et\\_Ordonnance\\_19270108.pdf](https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_08/25_Denonciation_du_traite_sino_belge_Requete_et_Ordonnance_19270108.pdf) (erişim tarihi: 04.03.2020), s. 7 ; RUIZ FABRI / SOREL / LE FLOCH, **2011**, par. 67). Divan'ın kararının durumu önceki haline getiremeyeceği, *restitutio in integrum* söz konusu olamayacağı durumlarda “telafi edilemez bir zarar riski” olduğu söylenebilir. (RUIZ FABRI / SOREL / LE FLOCH, **2011**, par. 67).

Aciliyet kriteri ise telafi edilemez zarar riski ile yakından ilişkilidir (**Ordonnance**, par. 65). Gambiya, hem telafi edilemez bir zarar riski hem de aciliyet olduğunu öne sürmüş, Myanmar ise böyle bir durumun olmadığını savunmuştur (**Ordonnance**, par. 67-68). İçtihadın da gösterdiği gibi, bazı durumlarda Divan başvuruda bulunan devletin öne sürdüğü gibi bir aciliyet olmadığına hükmedebilmektedir. (CIJ, **Affaire de l'Interhandel (Suisse c. États-Unis d'Amérique). Demande en indication de mesures conservatoires**, Ordonnance du 24 octobre 1957, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/34/034-19571024-ORD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 04.03.2020), s. 112 ; RUIZ FABRI/ SOREL/LE FLOCH, **2011**, par. 65). Ancak mevcut başvuruda, söz konusu iki kriter değerlendirilirken, BM Araştırma Misyonu'nun tahminine göre Myanmar'da hâlâ yaklaşık 600 bin Rohingya'nın olduğu göz önünde bulundurulmalıdır (**Ordonnance**, par. 71). Lahey Divanı da telafi edilemez bir zarar riski bulunduğunu kabul etmiştir (**Ordonnance**, par. 70-75).

<sup>75</sup> LANDO, Massimo, “Plausibility in the Provisional Measures Jurisprudence of the International Court of Justice”, **Leiden Journal of International Law**, Yıl: 2018, s. 642; CIJ, **Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)**, Ordonnance du 28 mai 2009, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/144/144-20090528-ORD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 04.03.2020), par. 56 ve d.; DAILLIER vd., **2009**, s. 1003.

yönelik kesin kararını açıklamak durumunda olmadığını, sadece söz konusu hakların makul olup olmadığını değerlendirmesi ve öne sürülen haklar ile talep edilen geçici önlemler arasında bir bağ olması gerektiği belirtmiştir (par. 44).

Aslında 1973 *Nükleer Denemeler* ve 1993 *Bosna-Hersek/Yugoslavya* davalarında makullük kriterine yakın kavramlar gündeme gelmiş ve geçici önlemlerin bağlayıcı olduğunu açıkça ifade ettiği 2001 tarihli *LaGrand* kararından itibaren konuya ilişkin tartışmalar artmış olmakla birlikte, ilgili kriter ancak *Belçika/Senegal* (2009) davasından itibaren açık bir şekilde talep edilmeye başlanmıştır<sup>76</sup>. Dolayısıyla 2009'daki kararıyla Divan'ın aslında daha önce zımni olarak uyguladığı bir koşulu açıkça ifade ettiği söylenebilir<sup>77</sup>. Burada bir parantez açarak belirtmek gerekir ki, Divan'ın bu kararının ardından, Tahkim Mahkemesi'nin 2011'de ve Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi'nin de 2015'te makullüğü geçici önlem kriterlerinden biri olarak kabul etmesinin de gösterdiği gibi, UAD'nin "makullük" yorumu diğer mahkemeleri de etkileyecek olmakla birlikte, Divan'da görev alan bazı hâkimlerin ifade ettiği gibi kavram hâlâ "muğlaklığını" korumaktadır<sup>78</sup>.

Başvuru dilekçesinin "C" bölümünde "makullük" konusuna değinen Gambiya, geçici önlemler kararı aşamasında Lahey Divanı'nın kesin bir şekilde Gambiya'nın öne sürdüğü hakların mevcut olup olmadığını tespit etmek zorunda olmadığını, ancak ileri sürülen hakların makul olup olmadığıyla yani bu hakların "sözleşmenin olası bir yorumuna dayalı" olmasıyla ilgilenmesi gerektiğini belirttikten sonra, sadece Rohingyaların değil Gambiya'nın Sözleşme'den doğan *erga omnes partes* haklarını da korumaya çalıştığını ve söz konusu hakların makul olduğunu öne sürmüştür (par. 126-127).

<sup>76</sup> LANDO, 2018, s. 642 ; CIJ, **Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)**, Ordonnance du 28 mai 2009, par. 57.

<sup>77</sup> RUIZ FABRI / SOREL / LE FLOCH, 2011, par. 62.

<sup>78</sup> LANDO, 2018, s. 643-644.

UAD, daha önce öne sürülen hakların makul olup olmadığına bakarken, 2016'dan itibaren öne sürülen hakların ihlal edildiğine yönelik iddiaların da makul olup olmadığını ele alarak konuyla ilgili eşiği yükseltmiştir. LANDO, 2018, s. 650. 19 Nisan 2017 tarihli Ukrayna/Rusya Federasyonu davasına ilişkin olarak bkz. **Déclaration de M. le juge ad hoc Kress**, par. 3.

Myanmar ise soykırım suçu gibi çok ciddi bir iddianın mevcudiyeti durumunda UAD'nin “daha katı bir makullük standardı” (“*stricter plausibility standard*”) uygulaması gerektiğini savunmuştur<sup>79</sup>. Hâkim Xue de, diğer ciddi uluslararası suçlardan farklı olarak soykırım suçunda “soykırım kastının” belirleyici bir unsur olduğuna dikkat çekmiştir<sup>80</sup>.

Myanmar'ın belirttiği gibi soykırım suçlaması çok ağır bir iddiadır. EYUCM'nin de vurguladığı ve UAD'nin alıntılanarak tekrar ettiği üzere soykırım zulmün “en insanlık dışı biçimidir”<sup>81</sup>. Ancak suçun bu ağır niteliği, UAD'nin pozisyonunun da gösterdiği gibi, daha katı ve yüksek bir kriter uygulanmasını gerektirmemektedir. Hatta aksine, özellikle temel değerlerin söz konusu olduğu durumlarda, geçici önlemlerin mantığının makullük kriterinin daha esnek uygulanmasını gerektirebileceği söylenebilir<sup>82</sup>.

Mevcut kararda imzası bulunan ve daha önce Amerikan Devletleri İnsan Hakları Mahkemesi'nde hâkimlik ve başkanlık görevini yürütmüş olan Brezilyalı Hâkim Caçado Trindade, *Gambiya/Myanmar* davasındaki gibi durumlarda, korumaya yönelik geçici önlemlerin amacının “mağdur insanların devam eden aşırı savunmasızlık durumuna son vermek” olduğunu ve de böylesi süregelen durumlarda “korunması gereken temel haklar[ın] açıkça bilin[diğini]”, dolayısıyla burada meselenin söz konusu hakların “makul” olup olmaması olmadığını, Soykırım Karşıtı Sözleşme'nin söz konusu olduğu durumlarda önemli olanın hakların makullüğü değil, insanların “aşırı savunmasızlığı” (*extreme vulnerability*) olduğunu vurgulamaktadır<sup>83</sup>. Bu savunmasızlık (*vulnérabilité; vulnerability*) durumunun önemli nedenlerinden biri Myanmar'daki Rohingya'ların ‘vatansız’ (*apatride; stateless*) olmalarıdır: Myanmar, ülkedeki Rohingya'lara vatandaşlık konusunda sorun çıkarırken, çok sayıda Rohingya'lı göçmenin

<sup>79</sup> ICJ, **Verbatim Record**, CR 2019/19, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/178/178-20191211-ORA-01-00-BI.pdf> (erişim tarihi: 30.01.2020), par. 7-13; **Déclaration de M. le juge ad hoc Kress**, par. 3.

<sup>80</sup> **Opinion individuelle de Mme la vice-présidente Xue**, par. 2.

<sup>81</sup> TPIY, **Le Procureur c. Kupreškić et. al.**, Affaire no. IT-95-16-T, 14 janvier 2000, <https://www.icty.org/x/cases/kupreskic/tjug/fr/kup-tj000114f.pdf> (erişim tarihi: 06.03.2020), par. 636 ; CIJ, **Bosnie-Herzégovine c. Serbie –et-Monténégro**, Arrêt du 26 février 2007, par. 188.

<sup>82</sup> **Déclaration de M. le juge ad hoc Kress**, par. 4.

<sup>83</sup> **Opinion individuelle de M. le juge Caçado Trindade**, par. 91- 92 ; ALEXANDER, (**Autonomous Legal Regime of Provisional Measures**).

bulunduğu Bangladeş ise Rohingya'lara mülteci statüsü tanımayı reddetmektedir<sup>84</sup>. Burada bir parantez açarak, Bangladeş ve Myanmar'ın Vatansızların Statüsüne İlişkin Sözleşme'ye (1954) ve Vatansızlığın Azaltılmasına İlişkin Sözleşme'ye (1961) taraf olmadığını not etmek gerekmektedir<sup>85</sup>. BM'nin tespit ettiği ve UAD'nin geçici önlemler kararında yer verdiği üzere, Myanmar'daki Rohingya'ların büyük bölümü 'vatansız'dır (par. 14, 72). Yukarıdaki durum göz önünde bulundurulduğunda, insan hakları açısından konuya yaklaşan Hâkim Cañado Trindade'nin davaya ilişkin görüşündeki ifadeleri büyük önem kazanmaktadır. UAD de, "vatansız" olma durumuna atıfta bulunan BMGK'nin kararını alıntılıyarak, Myanmar'daki Rohingya'ların "savunmasız" (*vulnérable; vulnerable*) olduğu kanaatini taşıdığını belirtmiştir (par. 72).

Sonuç olarak, Myanmar'ın iddiasını kabul etmeyen UAD, "soykırım kastını" bu aşamada derinlemesine ele almamış, Gambiya'nın öne sürdüğü hakların "makul" olduğuna ve öne sürülen haklarla geçici önlemler arasındaki bağın varlığına kanaat getirmiştir (par. 56, 60, 63). Böylece Divan, ilgili kriter konusunda daha düşük bir eşik benimseyerek, oldukça "esnek bir yaklaşım" sergilemiştir<sup>86</sup>. Bu bağlamda, Hâkim Cañado Trindade'nin de belirttiği üzere, "aşırı savunmasızlık" durumundaki insanları koruyan geçici koruma önlemlerinin (*provisional measures of protection*) giderek "önleyici karakter[e]" büründüğü, dolayısıyla bir dönüşümün gerçekleştiği söylenebilir<sup>87</sup>.

## B. Hükmedilen Geçici Önlemler ve Kararın Bağlayıcılığı

Divan geçici önlemler kararının alınabilmesi için gerekli koşulların mevcut olduğuna kanaat getirdikten sonra uygulanması gereken geçici önlemleri açıklamıştır.

<sup>84</sup> **Opinion individuelle de M. le juge Cañado Trindade**, par. 50. Ayrıca bkz. ICC, (**Situation in the People's Republic of Bangladesh**), par. 64.

<sup>85</sup> Her iki sözleşmeye taraf devletlerin listesi için bkz. [https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsII.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=V-3&chapter=5&Temp=mtdsg2&clang=\\_fr](https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=V-3&chapter=5&Temp=mtdsg2&clang=_fr) (erişim tarihi: 06.03.2020) ve [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=V-4&chapter=5&clang=\\_fr](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=V-4&chapter=5&clang=_fr) (erişim tarihi: 06.03.2020).

<sup>86</sup> **Déclaration de M. le juge ad hoc Kress**, par. 4 -5; MILANOVIC, (**ICJ Indicates Provisional Measures**); **Ordonnance**, par. 56.

<sup>87</sup> **Opinion individuelle de M. le juge Cañado Trindade**, par. 92.

Söz konusu önlemlerin, kararın bağlayıcı olduğu göz önünde bulundurularak okunması önem taşımaktadır.

### 1. Divan'ın Hükmettiği Geçici Önlemler

UAD mevcut uyuşmazlık bağlamında dört geçici önlem açıklamıştır (par. 86): İlki Soykırım Sözleşmesi'nin II. maddesinde belirtilen fiillerin engellenmesi için Myanmar'ın gerekli önlemleri almasıdır. Bu bağlamda Divan ilgili maddenin ilk dört paragrafına açıkça atıfta bulunmuş, e) paragrafına açık bir şekilde yer vermemiştir. Bununla birlikte söz konusu “maddenin uygulama alanına giren bütün eylemlerin” önlenmesine yönelik tedbirlerin alınması gerektiğini belirttikten sonra “özellikle” diyerek ilk dört paragrafı alıntılanmıştır.

İkinci geçici önlem ise, Soykırım Karşıtı Sözleşme'nin III. maddesinde cezalandırılması gerektiği belirtilen eylemlere ilişkindir: Myanmar askeri birliklerinin ya da bir şekilde “kendi kontrolü, yetkisi veya etkisinde” olan sadece kişilerin değil örgütlerin de ya da “kendi yetkisinde olan veya desteğinden yararlanan[n]” herhangi bir silahlı grubun yukarıda yani ilk geçici önlemlerde belirtilen eylemleri işlememesinin yanı sıra soykırım amacıyla işbirliği yapmaması; soykırımı kışkırtmaması; soykırımı teşebbüs etmemesi ve ayrıca katılmaması için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.

Üçüncü olarak Myanmar'ın delillerin ortadan kaldırılmasını engellemesi ve ilgili unsurları koruması gerekmektedir.

Yukarıdaki üç geçici önlem dışında, Divan dördüncü bir önleme de hükmetmiştir: Myanmar kararı uygulamaya yönelik aldığı tedbirleri belli aralıklarla UAD'ye bildirmekle yükümlüdür<sup>88</sup>.

Gambiya başvuru dilekçesinde talep ettiği geçici önlemlere<sup>89</sup>, daha sonra bir yenisini daha eklemiştir<sup>90</sup>. Divan'ın, Gambiya'nın talep ettiği bütün geçici önlemleri kabul etmediği görülmektedir. UAD Tüzüğü'nün de belirttiği gibi, Divan talep

<sup>88</sup> Divan Tüzüğü'nün 78. maddesi, Divan'ın geçici önlemlerin uygulanmasına yönelik bilgi talep edebileceğini öngörmektedir. Bkz. RUIZ FABRI / SOREL / LE FLOCH, 2011, par. 78.

<sup>89</sup> **Requête introductive d'instance**, par. 132; **Ordonnance**, par. 5.

<sup>90</sup> ICJ, **Verbatim Record**, CR 2019/18, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/178/178-20191210-ORA-01-00-BI.pdf> (erişim tarihi: 30.01.2020), p. 67; **Ordonnance**, par. 10, 12.

edilenlerden “tamamen veya kısmen farklı” önlemlerin alınmasına karar verme yetkisine sahiptir (md. 75, par. 2). UAD de kararında, bu durumu hatırlattıktan sonra gerekirse ek önlemler talep edebileceğini ifade etmiştir (par. 77, 78, 83). Bu bağlamda Lahey Divanı, Gambiya’nın taraflar arasındaki uyuşmazlığın büyümesinin önlenmesine yönelik talebine geçici önlemler arasında yer vermemiştir (par. 83, 86). İctihadın da gösterdiği üzere geçici önlem kararı verilmesi için tek başına yeterli bir neden olarak görülmeyebilen taraflar arasındaki uyuşmazlığın büyüme ya da yayılma riski aslında Divan’ın geçici önlem kararı vermesinin sebeplerinden biridir<sup>91</sup>. Uyuşmazlığın büyümesinin veya yayılmasının önlenmesine 1993’teki Soykırım davasına ilişkin geçici önlemler kararında oybirliği ile yer veren Divan’ın<sup>92</sup>, mevcut uyuşmazlıkta neden “gerekli” görmediği sorulabilir<sup>93</sup>.

Yukarıda değinilen Gambiya’nın başvuru dilekçesinden sonra talep ettiği bir diğer önlem olan Myanmar’ın araştırma, inceleme yapmakla yetkili BM organlarıyla işbirliği yapmasına da Divan geçici önlemler arasında yer vermemiştir<sup>94</sup>. Oysa 2014’te göreve başlayan ve 2020’de görevi sona erecek olan BM Özel Raportörü Yanghee Lee’nin, Aralık 2017’den bu yana Myanmar’a girmesine izin verilmediği<sup>95</sup> göz önünde bulundurulduğunda talebin oldukça somut bir nedeni olduğu görülmektedir.

Bütün bunlarla birlikte, kararın oybirliği ile alındığını not etmek gerekmektedir<sup>96</sup>. Diğer bir ifade ile, Myanmar tarafından seçilen *ad hoc* hâkimin (Hâkim Claus Kress) de

<sup>91</sup> RUIZ FABRI / SOREL / LE FLOCH, 2011, par. 70. İlgili dava için bkz. CIJ, **Affaire du plateau continental de la mer Égée (Grèce c. Turquie). Demande en indication de mesures conservatoires**, Ordonnance du 11 septembre 1976, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/62/062-19760911-ORD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 08.03.2020), par. 42 ; RUIZ FABRI / SOREL / LE FLOCH, 2011, par. 71.

<sup>92</sup> CIJ, **Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie –Serbie et Monténégro**, Ordonnance du 8 avril 1993, par. 52 (B); AYSEV, Uzay Yasar/ JORDASH QC, Wayne, **Seeing through Myanmar’s Fog: ICJ Instigates Provisional Measures**, 31 January 2020, <https://ukhumanrightsblog.com/2020/01/31/seeing-through-myanmars-fog-icj-instigates-provisional-measures/> (erişim tarihi 03.02.2020); **Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade**, par. 9.

<sup>93</sup> AYSEV/ JORDASH QC, **(Seeing through Myanmar’s Fog); Ordonnance**, par. 62, 83.

<sup>94</sup> ICJ, **Verbatim Record**, CR 2019/18, s. 67; **Ordonnance**, par. 10.

<sup>95</sup> ONU Info, **(La CIJ Ordonne au Myanmar)**.

<sup>96</sup> **Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade**, par. 1; BECKER, Michael A., **The ICJ’s Order on Provisional Measures: Why does it matter?**, 25 January 2020, <https://en.prothomalo.com/opinion/news/208453/The-ICJ%E2%80%99s-Order-on-Provisional-Measures-Why-does> (erişim tarihi: 03.02.2020); ALEXANDER, **(Autonomous Legal Regime of Provisional Measures)**.

dahil olduğu 17 hâkim, Myanmar'ın davanın kabul edilmemesi yönündeki talebini reddetmiş ve geçici önlemlerin gerekli olduğuna kanaat getirerek yukarıda belirtilen önlemlere hükmetmiştir<sup>97</sup>.

## 2. Geçici Önlemler Kararının Bağlayıcı Niteliği

BM Şartı'na göre, taraflar UAD'nin kararlarına uymakla yükümlüdür (md. 94, par. 1). Ancak ilgili maddenin geçici önlemler kararı için geçerli olup olmadığı gibi konulardaki farklı görüşler nedeniyle, geçici önlemlerin bağlayıcılığı uzun süre tartışmalı konulardan biri olmuştur<sup>98</sup>. Divan Eski Başkanı Hâkim Gilbert Guillaume'un da belirttiği gibi, aslında mesele oldukça "hassas" ve tartışmalı olmakla birlikte, Divan üyelerinin büyük çoğunluğu, Statü'nün amacı ve konusu ile 41. maddeden hareketle Divan'ın geçici önlemler kararının bağlayıcı olduğunu görüşünü taşımaktaydı<sup>99</sup>. Bununla birlikte, 1993'te Soykırım Sözleşmesi'nin uygulanmasına ilişkin ikinci geçici önlemler kararında kendini göstermeye başlayan konuyla ilgili Divan'ın tutumu ancak 2001 tarihli *LaGrand* davasında netleşmiştir: Divan ilgili davada, geçici önlemler kararının bağlayıcı olduğunu ve bu kararlara uyulmaması durumunda, devletin yükümlülüğünü ihlalinin söz konusu

---

Divan'da bulunan hâkimlerin isimleri şöyledir: Hâkim Yusuf (Divan Başkanı), Xue (Divan Başkan Yardımcısı), Tomka, Abraham, Bennouna, Conçado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, İwasawa, ve *ad hoc* Hâkimler Pillay ve Kress.

Divan'da kendi milliyetlerinden bir hâkim olmaması durumunda, Divan'da istedikleri bir ismi *ad hoc* yargıç olarak atayabilirler (Bkz. UAD Statüsü md. 31 ve UAD Tüzüğü md. 1; 7; 35; 37; DUPUY / KERBRAT, 2014, s. 613). Myanmar Hâkim Kress'i, Gambiya ise Hâkim Pillay'ı *ad hoc* yargıç olarak atamıştır. **Ordonnance**, par. 8.

<sup>97</sup> BECKER, (The ICJ's Order on Provisional Measures).

<sup>98</sup> ROSENNE, Shabtai, "International Court of Justice: The New Form of the Operative Clause of an Order Indicating Provisional Measures", **The Law and Practice of International Courts and Tribunals 2**, Koninklijke Brill NV, Leiden, 2003, s. 201; AYSEV / JORDASH QC, (Seeing through Myanmar's Fog).

<sup>99</sup> **Discours de S. Exc. M. Gilbert Guillaume, Président de la Cour Internationale de Justice, à l'Assemblée Générale des Nations Unies**, le 30 Octobre 2001, <https://www.icj-cij.org/files/press-releases/4/2994.pdf> (erişim tarihi: 01.03.2020), s. 3; RUIZ FABRI / SOREL / LE FLOCH, 2011, par. 74-76.

olabileceğini belirtmiş<sup>100</sup>, 10 Ekim 2002'deki *Kamerun/Nijerya* davasında da geçici önlemler kararının bağlayıcılığını tekrarlamıştır<sup>101</sup>.

Hâkim Guillaume'un ifadesiyle, geçici önlemlerin bağlayıcı niteliği konusunda artık "hiçbir şüphe" bulunmamakta ve tam da bu nedenle söz konusu kararların daha iyi uygulanacağı düşünülmektedir<sup>102</sup>. Bununla birlikte *Bosna-Hersek/Yugoslavya* örneğinin de gösterdiği gibi, uygulama sadece kararın bağlayıcı niteliğine bağlı değildir, yani geçici önlem kararının bağlayıcı olması uygulanacağının garantisi olmamaktadır<sup>103</sup>. Bu bağlamda, her ne kadar Sırbistan'ın hükmedilen geçici önlemlerden bazılarına uymadığı Divan tarafından tespit edilmiş ise de, bu tespitin Sırbistan açısından somut bir sonucu olmadığını hatırlatmak yerinde olacaktır<sup>104</sup>.

Myanmar'ın kararı uygulamaması durumunda, Şart'ın 94. maddesi uyarınca, Gambiya'nın, BM Güvenlik Konseyi'ne başvuruda bulunabileceği ve Konsey'in devreye girebileceği öne sürülebilse de, söz konusu maddenin "geçici önlem kararları"nın içerip içermediğinin tartışmalı olduğu ve Güvenlik Konseyi bünyesindeki Myanmar'daki duruma ilişkin görüşmelerin işaret ettiği gibi Konsey'in müdahalesinin zayıf bir ihtimal olduğu belirtilmelidir<sup>105</sup>.

<sup>100</sup> CIJ, *Affaire LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, Arrêt du 27 juin 2001, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/104/104-20010627-JUD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 03.03.2020), par. 102 ve d.; ROSENNE, 2020, s. 201; DUPUY / KERBRAT, 2014, s. 626.

<sup>101</sup> CIJ, *Affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria. (Cameroun c. Nigéria; Guinée Equatoriale (intervenant))*. Arrêt du 10 octobre 2002, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/94/094-20021010-JUD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 04.03.2020), par. 321; ROSENNE, 2020, s. 201. Bkz. ayrıca CIJ, *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, Arrêt du 26 février 2007, par. 452; DAILLIER vd., 2009, s. 1003.

Bu noktada, geçici önlem kararı bağlayıcı nitelikte olan Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi'nin UAD üzerinde etkili olduğu ve UAD'nin de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi üzerinde benzer bir etki uyandırmış olduğu görülmektedir. RUIZ FABRI/ SOREL/LE FLOCH, 2011, par. 76.

<sup>102</sup> *Discours de S. Exc. M. Gilbert Guillaume*, s. 4.

<sup>103</sup> RUIZ FABRI / SOREL / LE FLOCH, 2011, par. 77.

<sup>104</sup> AYSEV / JORDASH QC, (*Seeing through Myanmar's Fog*). Divan'ın tespiti için bkz. CIJ, *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, Arrêt du 26 février 2007, par. 456.

<sup>105</sup> AYSEV / JORDASH QC, (*Seeing through Myanmar's Fog*); BOYLE, (*ICJ Orders Preliminary Relief*); AUST, 2010, s. 424.

Dolayısıyla, BM Araştırma Misyonu'nun Rohingyaların “ciddi soykırım riski” ile karşı karşıya olduğunu ifade ettiği<sup>106</sup> koşullarda UAD önünde Gambiya'yı temsil eden isimlerden Philippe Sands'in Srebrenitsa'yı hatırlatması önemlidir ve alınan geçici önlemlerin Myanmar'da olası bir soykırımı önlemek için yeterli olup olmayacağını zaman gösterecektir<sup>107</sup>.

## SONUÇ YERİNE

Uyuşmazlıklarla ilgili olarak sadece devletlerin başvuruda bulunabildiği UAD'ye<sup>108</sup> Gambiya'nın başvurusundan birkaç gün sonra 14 Kasım 2019'da Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) tarafından Savcı'ya Bangladeş/Myanmar'daki durumu soruşturma izni verilmiştir<sup>109</sup>.

UCM'nin kurucu metni Roma Statüsü'ne taraf devlet sayısı Mart 2020 itibariyle 123'tür<sup>110</sup>. Bu sayıya Bangladeş dahil olmakla birlikte, Myanmar değildir<sup>111</sup>. 1998'de kabul edilen ve 2002'de yürürlüğe giren Roma Statüsü, bir Taraf Devlet'in, BM Güvenlik Konseyi'nin ya da belli koşullar altında savcının talebiyle UCM'nin harekete

<sup>106</sup> Human Rights Council, **Detailed Findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar**, A/HCR/42/CRP.5, 16 September 2019, <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/hrc/myanmarffm/pages/index.aspx> (erişim tarihi: 27.01.2020), par. 242.

<sup>107</sup> BOYLE, (**ICJ Orders Preliminary Relief**).

<sup>108</sup> UAD Statüsü, md. 34, par. 1.

<sup>109</sup> ICC, (**Situation in the People's Republic of Bangladesh**); VAN POECKE, (**The Gambia's Gamble**); BOCOCK, (**The Gambia, Myanmar**).

<sup>110</sup> Roma Statüsü'ne taraf devletlerin listesi için bkz. [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XVIII-10&chapter=18&clang=\\_fr](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&clang=_fr) (erişim tarihi: 10.03.2020).

Burada bir parantez açarak belirtelim ki, Gambiya 2016'da UCM Statüsü'nden çekilme kararı vermiş ve bu kararı Kasım 2016'da BM Genel Sekreterliği'ne iletmiştir (**C.N.862.2016.TREATIES-XVIII.10**, 10 novembre 2016, <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2016/CN.862.2016-Frn.pdf> (erişim tarihi: 10.03.2020)). Ancak yeni hükümet Şubat 2017'de Statü'den çekilme kararını iptal ettiğini BM Genel Sekreterliği'ne bildirmiştir (**C.N.62.2017.TREATIES-XVIII.10**, 16 février 2017, <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2017/CN.62.2017-Frn.pdf> (erişim tarihi: 10.03.2020)).

<sup>111</sup> Türkiye de Roma Statüsü'nü imzalamayan devletler arasındadır. [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XVIII-10&chapter=18&clang=\\_fr](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&clang=_fr) (erişim tarihi: 07.03.2020).

geçebileceğini öngörmektedir (md. 13, 15). Daha önce Libya örneğinde görüldüğü gibi<sup>112</sup>, Bangladeş/Myanmar sorununda da Savcı soruşturma talebinde bulunmuştur<sup>113</sup>.

Roma Statüsü'nün 25. maddesinde (par. 1) belirtildiği üzere Mahkeme'nin yetkisi sadece fiziki yani gerçek kişileri kapsamakta, dolayısıyla UCM devlet yetkililerini yargılayabilmekte ancak devletleri yargılayamamaktadır<sup>114</sup>. Bununla birlikte, Roma Statüsü çok açık bir şekilde Statü'de yer alan gerçek kişilerin cezai sorumluluğuna ilişkin maddelerin devletlerin uluslararası sorumluluğunu etkilemediğini belirtmektedir (md. 25, par. 4).

Yukarıda ifade edildiği üzere, Myanmar UCM'ye taraf olmadığı ve söz konusu ülkenin UCM'nin yetkisini kabul ettiğine dair bir sözleşme bulunmadığı için Mahkeme'nin yetkisi çok sayıda Rohinyga göçmeninin bulunduğu Bangladeş'i kapsamakta, ancak gerekli görülmesi halinde inceleme diğer taraf devletlere genişletilebilmektedir<sup>115</sup>. Savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve saldırı suçunun yanı sıra soykırım suçu da Mahkeme'nin yetkisi dahilinde bulunmakta ve Soykırım Sözleşmesi'nin II. maddesinde yapılan tanım Roma Statüsü'nde de yer almaktadır (md. 5, 6). Ancak yetkiyle ilgili sınırlamalar nedeniyle UCM'nin Bangladeş/Myanmar kapsamında ele alacağı suçlar genel olarak soykırım düzeyinde suçlar olmayacaktır<sup>116</sup>. Bu koşullar altında, soykırım iddialarını ele alabilecek ve Myanmar'ın sorumluluğu konusunda başvuruda bulunulabilecek tek mahkeme UAD'dir<sup>117</sup>. Sonuç olarak Gambiya da Divan'a başvuruda bulunmuştur.

---

<sup>112</sup> BOAS, 2012, s. 353.

<sup>113</sup> ICC, (**Situation in the People's Republic of Bangladesh**), par. 11 ve d.

<sup>114</sup> Bir devlet yetkilisinin sorumluluğu ve devletin sorumluluğu arasındaki ilişkiye dair bkz. PELLET, 2006, s. 7 ve d.

<sup>115</sup> Roma Statüsü, md. 12; ICC, (**Situation in the People's Republic of Bangladesh**), par. 14; **Requête introductive d'instance**, note 3 ; POISSONNIER, 2019, s. 1217; VAN POECKE, (**The Gambia's Gamble**); BOCOCK, (**The Gambia, Myanmar**).

<sup>116</sup> ICC, (**Situation in the People's Republic of Bangladesh**), par. 76 ve d.; **Requête introductive d'instance**, note 3; Ayrıca bkz. POISSONNIER, 2019, s. 1217; VAN POECKE, (**The Gambia's Gamble**).

<sup>117</sup> **Requête introductive d'instance**, note 3; BOCOCK, (**The Gambia, Myanmar**); VAN POECKE, (**The Gambia's Gamble**).

Başvuru sonucunda kabul edilen Lahey Divanı'nın kararına gelince, geçici önlemler kararı esasa ilişkin olmayıp, Divan bu aşamada Myanmar'ın Soykırım Karşıtı Sözleşme'yi ihlal edip etmediğine karar vermemiştir<sup>118</sup>. Esasa ilişkin duruşmaların ardından Divan Myanmar'ın sorumlu olduğuna kanaat getirerek ilgili ülke aleyhine bir karar verebilir. Ancak bu noktada vurgulanması gereken konulardan biri devletlerin sorumluluğuna ilişkindir. Divan, Myanmar'ın cezai sorumluluğuna değil, haksız fiilden dolayı sorumlu olduğuna hükmedebilir. Bir başka ifade ile, ilk maddesinde Taraf Devletlerin soykırım suçunu hem barış hem de savaş döneminde önlemekle ve cezalandırmakla yükümlü olduklarını öngören Soykırım Karşıtı Sözleşme'de devletin sorumluluğu söz konusu olmakla birlikte, UAD bu sorumluluğun cezai olarak anlaşılması gerektiğinin altını çizmiştir<sup>119</sup>. Böylelikle Divan, her ne kadar Sözleşme'nin I. maddesini “devletlerin kendilerinin de soykırım suçunu işlemelerini yasakla[dığı]” şeklinde yorumlasa da, oldukça tartışmalı olan “devlet suçu” (*crime d'Etat; State crime*) ifadesini kullanmamıştır<sup>120</sup>. Aslında 1996'da kabul edilen devletlerin sorumluluğuna ilişkin ilk Taslak Maddeler'in 19. maddesi (par. 3 c)) ceza hukuku terminolojisini kullanarak “devletin uluslararası suçu” ifadesine yer vermekte ve uluslararası bir suçun soykırım yasağının ihlali sonucu oluşabileceğini de açıkça belirtmekteydi<sup>121</sup>. 2001'de kabul edilen nihai taslak metin ise doğrudan suç kavramını kullanmamakta, “uluslararası suç” yerine *jus cogens* normların “ağır ihlali” ve böyle bir ihlal durumunda “ağırlaştırılmış sorumluluk” öngörmektedir<sup>122</sup>.

---

<sup>118</sup> BECKER, (The ICJ's Order on Provisional Measures).

<sup>119</sup> CIJ, **Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro**, Arrêt du 26 février 2007, par. 170; **Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade**, par. 85.

<sup>120</sup> CIJ, **Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro**, Arrêt du 26 février 2007, par. 166, 170 ; DUPUY, Pierre-Marie, “Crime sans Châtiment ou Mision Accomplie?”, **EUI Working Paper Law**, Yıl: 2007, Sayı: 2007/09, [https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/6787/LAW\\_2007\\_09.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/6787/LAW_2007_09.pdf?sequence=1&isAllowed=y) (erişim tarihi: 02.02.2020), s. 3, 12 ; BOAS, 2012, s. 282.

<sup>121</sup> AGNU, **Rapport de la Commission du Droit International sur les Travaux de Sa Quarante-Huitième Session (6 mai-26 juillet 1996)**, A/51/10, [https://legal.un.org/ilc/documentation/french/reports/a\\_51\\_10.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/french/reports/a_51_10.pdf) (erişim tarihi: 20.02.2020); DAILLIER vd., 2009, s. 223.

<sup>122</sup> DAILLIER vd., 2009, s. 223; PELLET, 2017, s. 860.

UHK üyesi olarak devletlerin sorumluluğuna ilişkin nihai metnin hazırlanmasında rol oynayan ve soykırım davasında Bosna-Hersek'i temsil eden avukatlardan Alain Pellet'nin ifade ettiği gibi “sorumluluk olmaksızın hukuk olmaz” ya da “sorumluluk yoksa, hukuk yoktur”, yani sorumluluk genel olarak hukukta olduğu gibi uluslararası hukukta da “en gerekli kurumdur”<sup>123</sup>. Ancak uluslararası hukukta sorumluluk devletlerin cezai sorumluluğunu henüz kapsamamakta, EYUCM'nin de altını çizdiği üzere, devletlere cezai yaptırımlar uygulanmasını kabul etmemekte<sup>124</sup> ve devletlerin cezai sorumluluğu genel hukuki bir rejim olarak uluslararası hukukta bulunmamaktadır<sup>125</sup>. Bu bağlamda, Pierre-Marie Dupuy'nin ifadesiyle 2007 soykırım kararı, nihai Taslak Maddeler'e dahil edilmeyen “devlet suçu'nun ikinci ölümü” olarak düşünülebilir<sup>126</sup>. Sonuç olarak, uluslararası hukukta devletlerin sorumluluğu bir veya daha fazla devlete atfedilebilen haksız fiilden kaynaklanmaktadır<sup>127</sup>.

Vurgulanması gereken ikinci husus ise, esasa ilişkin kararın oldukça çetrefilli bazı konuları değerlendirdikten sonra alınabileceğidir. Bu konulardan biri soykırımın, “soykırım kastının” tespitini gerektirdiği için kanıtlanması kolay bir suç olmamasıdır<sup>128</sup>. Hâkim Claus Kress de karara ilişkin deklarasyonunda, mevcut geçici önlemler kararının

<sup>123</sup> PELLET, Alain, “Les Rapports de Roberto Ago à la CDI sur la Responsabilité des Etats”, **International Law FORUM du Droit International** 4, Yıl: 2002, s. 223.

Uluslararası sistemde devletlerin cezai sorumluluğuna ilişkin çeşitli unsurlar bulunmakta, özellikle ikili ilişkilerde diplomatik ve ekonomik ceza mekanizmaları gelişmekte ve BM Güvenlik Konseyi de emredici kuralların ihlalinin uluslararası barışı tehlikeye attığını kabul etmektedir. PELLET, 2017, s. 861. Yazar, “cezalandırıcı” boyuta örnek olarak, Kuveyt'in işgalinden sonra Irak'a ve 11 Eylül'den sonra Afganistan'a uygulanan yaptırımları göstermektedir. PELLET, 2006, s. 3.

<sup>124</sup> TPIY, **Le Procureur c. Blaskić**, Affaire n°IT-95-14-AR, 29 octobre 1997, <https://www.icty.org/x/cases/blaskic/acdec/fr/71029JT3.html> (erişim tarihi: 21.02.2020), par. 25. Bkz. CDI, 2001, s. 301.

<sup>125</sup> PELLET, 2006, s. 2, 3.

<sup>126</sup> DUPUY, 2007, s. 2.

<sup>127</sup> SALMON, 2001, s. 999; Taslak Maddeler, md. 1.

<sup>128</sup> MULLER, (**Genocide Case on Human Rights Day**); ALEXANDER, (**Autonomous Legal Regime of Provisional Measures**).

Hem *Bosna-Hersek/Sırbistan* hem de *Hırvatistan/Sırbistan* davalarında, UAD Srebrenitsa dışındaki soykırım iddialarının kanıtlanamadığına hükmetmiş, 3 Şubat 2015 tarihli *Hırvatistan/Kosova* kararında soykırım suçunun kurucu fiillerinin mevcut olduğunu ancak “spesifik bir soykırım kastının” olmadığını ifade etmiştir. MULLER, (**Genocide Case on Human Rights Day**); CIJ, **Croatie c. Yougoslavie**, Arrêt du 3 février 2015, par. 441, 515.

esasa ilişkin davada “soykırım kastının” varlığına ve Rohingyaların Soykırım Sözleşmesi kapsamında korunan bir grup olup olmadığına ilişkin değerlendirmede bir etkisi olmayacağını vurgulamıştır<sup>129</sup>. Myanmar Hükümeti tarafından kurulan Bağımsız Araştırma Komisyonu da (*Independent Commission of Enquiry-ICOE*) 21 Ocak 2020’de yayınladığı özet raporunda savaş suçları gibi çeşitli suçların işlenmiş olabileceğini, ancak “soykırım kastının” tespit edilmediğini belirtmiştir<sup>130</sup>. Bununla birlikte bağımsızlık ve tarafsızlık standartlarını karşılamadığı düşünülen ICOE’nin raporunun UAD önünde Myanmar için nasıl bir dayanak oluşturabileceği tartışma konusudur<sup>131</sup>. Başkan Yardımcısı Xue ise, geçici önlemler kararının lehine oy kullandığını ancak bazı çekinceleri olduğunu ve Divan’a sunulan belgelerin “soykırımdan ziyade [...] etnik azınlıklara kötü muamele[ye]” yönelik olduğunu belirtmiştir<sup>132</sup>. Hâkim Xue “etnik temizlik” (*nettoyage ethnique; ethnic cleansing*) ifadesini kullanmamıştır. Ancak konuya ilişkin küçük bir parantez açmak yerinde olacaktır. UAD, “etnik temizlik” ifadesinin Soykırım Sözleşmesi’nde bulunmadığının ve hukuki bir ifade olmadığını altını çizmiştir<sup>133</sup>. Bununla birlikte, soykırım politikası ile “etnik temizlik” politikaları arasında benzerlik olabileceği ve “etnik temizliğin” “soykırım kastının” tespitinde önemli bir unsur olabileceği düşünülmektedir<sup>134</sup>.

Yukarıda yer verilen ve geçici önlemler kararında imzası olan Hâkim Xue ve Hâkim Kress’in görüşleri taraflar için bağlayıcı nitelikte olmamasına karşın, davanın bundan sonraki seyrine ilişkin ipuçları vermekte ve karar aşamasının zorlu olacağına işaret

<sup>129</sup> **Déclaration de M. le juge ad hoc Kress**, par. 7; BOYLE, (**ICJ Orders Preliminary Relief**).

<sup>130</sup> ICOE, (**Executive Summary**); BECKER, (**The ICJ’s Order on Provisional Measures**).

<sup>131</sup> BECKER, (**The ICJ’s Order on Provisional Measures**).

<sup>132</sup> **Opinion individuelle de Mme la vice-présidente Xue**, par. 1, 3.

<sup>133</sup> CIJ, **Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro.**, Arrêt du 26 février 2007, par. 190; DAILLIER vd., 2009, s. 791.

<sup>134</sup> TPIY, **Le Procureur c. Radislav Krstić**, Affaire no. IT-98-33-T, 2 août 2001, <https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/fr/010802f.pdf> (erişim tarihi: 22.02.21020), par. 562, 580. UAD’nin ilgili davaya atfı için bkz. CIJ, **Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro.**, Arrêt du 26 février 2007, par. 190.

etmektedir<sup>135</sup>. Bu duruma ek olarak, Divan'ın soykırım konusunda EYUCM'ye göre daha temkinli bir tutum sergilediği de belirtilmelidir<sup>136</sup>.

Sonuç olarak, Divan, ilk kez bir devletin Soykırım Sözleşmesi'nden doğan sorumluluklarını ihlal ettiğine hükmettiği ve “insanlığa karşı suçların mahkumiyeti olarak” nitelendirilen<sup>137</sup> 2007 kararına benzer bir hüküm verse dahi, bu uzun bir zaman gerektirecektir.

---

<sup>135</sup> Bkz. BECKER, (The ICJ's Order on Provisional Measures).

<sup>136</sup> DAILLIER vd., 2009, s. 790 ; CIJ, *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, Arrêt du 26 février 2007, par. 373.

<sup>137</sup> DUPUY, 2007, s. 2.

## KAYNAKÇA

- ALEXANDER, Atul, **Autonomous Legal Regime of Provisional Measures in Contemporary International Law: Voices From the International Court of Justice in Gambia v. Myanmar**, 27 January 2020, <https://silpnujs.wordpress.com/2020/01/27/international-court-of-justice-in-gambia-v-myanmar/> (erişim tarihi: 02.02.2020).
- AUST, Anthony, **Handbook of International Law**, 2nd ed., Cambridge University Press, New York, 2010.
- AYSEV, Uzay Yasar / JORDASH QC, Wayne, **Seeing through Myanmar's Fog: ICJ Instigates Provisional Measures**, 31 January 2020, <https://ukhumanrightsblog.com/2020/01/31/seeing-through-myanmars-fog-icj-instigates-provisional-measures/> (erişim tarihi: 03.02.2020).
- BECKER, Michael A., **The ICJ's Order on Provisional Measures: Why does it matter?**, 25 January 2020, <https://en.prothomalo.com/opinion/news/208453/The-ICJ%E2%80%99s-Order-on-Provisional-Measures-Why-does> (erişim tarihi: 03.02.2020).
- BOAS, Gideon, **Public International Law. Contemporary Principles and Perspectives**, Edward Elgar Publishing Limited, UK/USA, 2012.
- BOCOCK, Ryan, **The Gambia, Myanmar and the International Court of Justice-A Path to Justice?**, 9 December 2019, <https://grojil.org/2019/12/09/the-gambia-myanmar-and-the-international-court-of-justice-a-path-to-justice/#more-2574> (erişim tarihi: 30.01.2020).
- BOYLE, Andrew, **ICJ Orders Preliminary Relief in Myanmar Genocide Case**, 28 January 2020, <https://www.justsecurity.org/68307/icj-orders-preliminary-relief-in-myanmar-genocide-case/> (erişim tarihi: 04.02.2020).
- DAILLIER, Patrick / Mathias FORTEAU / DINH, Nguyen Quoc / PELLET, Allain, **Droit International Public**, 8<sup>e</sup> éd., LGDJ, Paris, 2009.
- DUPUY, Pierre-Marie, "Crime sans Châtiment ou Mision Accomplie?", **EUI Working Paper Law**, Yıl: 2007, Sayı: 2007/09, [https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/6787/LAW\\_2007\\_09.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/6787/LAW_2007_09.pdf?sequence=1&isAllowed=y) (erişim tarihi: 02.02.2020).
- DUPUY, Pierre-Marie / KERBRAT, Yann, **Droit International Public**, Dalloz, Paris, 2014.
- LANDO, Massimo, "Plausibility in the Provisional Measures Jurisprudence of the International Court of Justice", **Leiden Journal of International Law**, Yıl: 2018, (s. 641-668).
- MILANOVIC, Marko, **ICJ Indicates Provisional Measures in the Myanmar Genocide Case**, 23 January 2020, <https://www.ejiltalk.org/icj-indicates-provisional-measures-in-the-myanmar-genocide-case/> (erişim tarihi: 03.02.2020).
- MULLER, Wim, **Genocide Case on Human Rights Day: the Gambia v. Myanmar before the International Court of Justice**, 10 December 2019, <https://www.maastrichtuniversity.nl/blog/2019/12/genocide-case-human-rights-day-gambia-v-myanmar-international-court-justice> (erişim tarihi: 30.01.2020).

- NERI, Kiara / ROBERT, Loïc, "Effets des Traités : Force Obligatoire des Normes Conventionnelles à l'Égard des Parties", **Jurisqueur Droit international**, Année : 2019, Fasc. 25.
- PELLET, Alain, "Les Rapports de Roberto Ago à la CDI sur la Responsabilité des Etats", **International Law FORUM du Droit International** 4, Yıl: 2002, (s. 222-229).
- PELLET, Alain, "Responsabilité de l'Etat et Responsabilité Pénale Individuelle en Droit International", **Série de Conférences du Bureau du Procureur, Cour Pénale Internationale**, 30 mai 2006, La Haye, [https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/71E341A4-C87D-4192-8732-BA18A8B3517E/0/ICCOTP060530Pellet\\_Fr.pdf](https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/71E341A4-C87D-4192-8732-BA18A8B3517E/0/ICCOTP060530Pellet_Fr.pdf) (erişim tarihi: 01.03.2020).
- PELLET, Alain (avec collaboration de Tessa Barsac), "Responsabilité Internationale des Etats", in Olivier Beauvallet (dir.), **Dictionnaire Encyclopédique de la Justice Pénale Internationale**, Berger-Levrault, 2017.
- POISSONNIER, Ghislain, "La Gambie Saisit la Cour Internationale de Justice contre le Myanmar, en Raison de Violations Alléguées de la Convention sur le Génocide", **La Semaine Juridique Edition Générale**, Yıl: 2019, Sayı: 48, (s. 1217).
- ROSENNE, Shabtai, "International Court of Justice: The New Form of the Operative Clause of an Order Indicating Provisional Measures", **The Law and Practice of International Courts and Tribunals** 2, Koninklijke Brill NV, Leiden, 2003, (s. 201-203).
- RUIZ FABRI, Hélène / SOREL, Jean-Marc / LE FLOCH, Guillaume, "Organisation Judiciaire Internationale- Cour Internationale de Justice-Instance", **Jurisqueur Droit international**, Année : 2011, Fasc. 217.
- SALMON, Jean (dir.), **Dictionnaire de Droit International Public**, Bruylant/AUF, Bruxelles, 2001.
- SINGH, Shannon Raj, **Standing on 'Shared Values': The ICJ's Myanmar Decision and Its Implications for Atrocity Prevention**, 29.01.2020, <https://opiniojuris.org/2020/01/29/standing-on-shared-values-the-icjs-myanmar-decision-and-its-implications-for-atrocity-prevention/> (erişim tarihi: 04.02.2020).
- VAN POECKE, Thomas, **The Gambia's Gamble and How Jurisdictional Limits May Keep the ICJ from Ruling on Myanmar's Alleged Genocide Against Rohingya**, 21 November 2019, <https://www.ejiltalk.org/the-gambias-gamble-and-how-jurisdictional-limits-may-keep-the-icj-from-ruling-on-myanmars-alleged-genocide-against-rohingya/> (erişim tarihi: 30.01.2020).
- VIRALLY, Michel, "La Notion de Programme-Un Instrument de la Cooperation Technique Multilaterale", **Annuaire Français de Droit International**, 1968, (s. 530-553).

## İçtihat

- Cour internationale de Justice (CIJ), **Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide**, Avis consultatif du 28 mai 1951, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/12/012-19510528-ADV-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020).
- CIJ, **Affaire de l'Interhandel (Suisse c. États-Unis d'Amérique). Demande en indication de mesures conservatoires**, Ordonnance du 24 octobre 1957, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/34/034-19571024-ORD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 04.03.2020).
- CIJ, **Affaires du Sud-ouest africain (Éthiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud). Deuxième phase**, Arrêt du 18 juillet 1966, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/46/046-19660718-JUD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 03.03.2020).
- CIJ, **Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (nouvelle requête: 1962). (Belgique c. Espagne). Deuxième phase**. Arrêt du 5 février 1970, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 17.02.2020).
- CIJ, **Affaire relative au procès de prisonniers de guerre pakistanais (Pakistan c. Inde), Mémoires, Procès de prisonniers de guerre pakistanais. Requête introductive d'instance**, 11 mai 1973, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/60/9460.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020).
- CIJ, **Affaire relative au procès de prisonniers de guerre pakistanais (Pakistan c. Inde)**, Ordonnance du 15 décembre 1973, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/60/060-19731215-ORD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020).
- CIJ, **Affaire du plateau continental de la mer Égée (Grèce c. Turquie). Demande en indication de mesures conservatoires**, Ordonnance du 11 septembre 1976, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/62/062-19760911-ORD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 08.03.2020).
- CIJ, **Requête introductive d'instance (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro))**, 20 mars 1993, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/91/7198.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020).
- CIJ, **Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro)), Demande en indication de mesures conservatoires**, Ordonnance du 8 avril 1993, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/91/091-19930408-ORD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020).
- CIJ, **Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro)), Nouvelles demandes en indication de mesures conservatoires**, Ordonnance du 13 septembre 1993, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/91/091-19930913-ORD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020).

- CIJ, **Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), Exceptions préliminaires**, Arrêt du 11 juillet 1996, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/91/091-19960711-JUD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020).
- CIJ, **Affaire LaGrand, (Allemagne c. États-Unis d'Amérique). Demande en indication de mesures conservatoires**, Ordonnance du 3 mars 1999, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/104/104-19990303-ORD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 04.03.2020).
- CIJ, **Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. France). Requête introductive d'instance**, 29 avril 1999, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/107/7158.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020).
- CIJ, **Affaire relative à la licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne). Demande en indication de mesures conservatoires**, Ordonnance du 2 juin 1999, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/112/112-19990602-ORD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020).
- CIJ, **Affaire relative à la licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. États-Unis d'Amérique). Demande en indication de mesures conservatoires**, Ordonnance du 2 juin 1999, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/114/114-19990602-ORD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020).
- CIJ, **Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Yougoslavie). Requête introductive d'instance**, 2 juillet 1999, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/118/7124.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020).
- CIJ, **Affaire LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)**, Arrêt du 27 juin 2001, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/104/104-20010627-JUD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 03.03.2020).
- CIJ, **Affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria. (Cameroun c. Nigéria; Guinée Equatoriale (intervenant))**, Arrêt du 10 octobre 2002, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/94/094-20021010-JUD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 04.03.2020).
- CIJ, **Affaire relative à la licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France). Exceptions préliminaires**, Arrêt du 15 décembre 2004, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/107/107-20041215-JUD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020).
- CIJ, **Affaire relative à la licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique). Exceptions préliminaires**, Arrêt du 15 décembre 2004, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/105/105-20041215-JUD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020).
- CIJ, **Affaire relative à la licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada). Exceptions préliminaires**, Arrêt du 15 décembre 2004, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/106/106-20041215-JUD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020).
- CIJ, **Affaire relative à la licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Allemagne). Exceptions préliminaires**, Arrêt du 15 décembre 2004, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/106/106-20041215-JUD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020).

[cij.org/files/case-related/108/108-20041215-JUD-01-00-FR.pdf](https://www.icj-cij.org/files/case-related/108/108-20041215-JUD-01-00-FR.pdf) (erişim tarihi: 07.02.2020).

- CIJ, Affaire relative à la licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Italie). Exceptions préliminaires**, Arrêt du 15 décembre 2004, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/109/109-20041215-JUD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020).
- CIJ, Affaire relative à la licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Pays-Bas). Exceptions préliminaires**, Arrêt du 15 décembre 2004, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/110/110-20041215-JUD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020).
- CIJ, Affaire relative à la licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Royaume-Uni). Exceptions préliminaires**, Arrêt du 15 décembre 2004, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/113/113-20041215-JUD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020).
- CIJ, Affaire relative à la licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Portugal). Exceptions préliminaires**, Arrêt du 15 décembre 2004, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/111/111-20041215-JUD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020).
- CIJ, Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda). Compétence de la Cour et recevabilité de la requête**, Arrêt du 3 février 2006, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/126/126-20060203-JUD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 20.02.2020).
- CIJ, Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)**, Arrêt du 26 février 2007, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/91/91-20070226-JUD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 07.03.2020).
- CIJ, Affaire relative à l'application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), Demande en indication de mesures conservatoires**, Ordonnance du 15 octobre 2008, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/140/140-20081015-ORD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 20.02.2020).
- CIJ, Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Yougoslavie). Exceptions préliminaires**, Arrêt du 18 novembre 2008, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/118/118-20081118-JUD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020).
- CIJ, Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)**, Ordonnance du 28 mai 2009, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/144/144-20090528-ORD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 04.03.2020).
- CIJ, Affaire relative à l'application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie). Exceptions préliminaires**, Arrêt du 1<sup>er</sup> Avril 2011, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/140/140-20110401-JUD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 10.02.2020).

- CIJ, **Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)**, Arrêt du 20 juillet 2012, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/144/144-20120720-JUD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 17.02.2020).
- CIJ, **Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Yougoslavie)**. Arrêt du 3 février 2015, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/118/118-20150203-JUD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 07.02.2020).
- CIJ, **Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar), Requête introductive d'instance et Demande en indication de mesures conservatoires**, 11 novembre 2019, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/178/178-20191111-APP-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 27.01.2020).
- CIJ, **Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)**, Ordonnance du 23 janvier 2020, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/178/178-20200123-ORD-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 27.01.2020).
- CIJ, **Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar), Déclaration de M. le juge ad hoc Kress**, 23 janvier 2020, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/178/178-20200123-ORD-01-03-EN.pdf> (erişim tarihi: 27.01.2020).
- CIJ, **Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar), Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade**, 23 janvier 2020, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/178/178-20200123-ORD-01-02-EN.pdf> (erişim tarihi: 27.01.2020).
- CIJ, **Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar), Opinion individuelle de Mme la vice-présidente Xue**, 23 janvier 2020, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/178/178-20200123-ORD-01-01-EN.pdf> (erişim tarihi: 27.01.2020).
- Cour permanente de Justice internationale (CPJI), **Dénonciation du traité sino-belge**, Ordonnance du 8 janvier 1927, Série A, no. 8, [https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie\\_A/A\\_08/25\\_Denonciation\\_du\\_traite\\_sino\\_belge\\_Requete\\_et\\_Ordonnance\\_19270108.pdf](https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_08/25_Denonciation_du_traite_sino_belge_Requete_et_Ordonnance_19270108.pdf) (erişim tarihi: 04.03.2020).
- ICJ, **Verbatim Record**, CR 2019/18, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/178/178-20191210-ORA-01-00-BI.pdf> (erişim tarihi: 30.01.2020).
- ICJ, **Verbatim Record**, CR 2019/19, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/178/178-20191211-ORA-01-00-BI.pdf> (erişim tarihi: 30.01.2020).
- International Criminal Court (ICC), Pre-Trial Chamber III, **Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar**, No. ICC-01/19, 14 November 2019, [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2019\\_06955.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2019_06955.PDF) (erişim tarihi: 28.01.2020).

Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), **Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu**,  
Affaire N° ICTR-96-4-T, 2 septembre 1998,  
<https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-96-4/trial-judgements/fr/980902-1.pdf> (erişim tarihi: 20.02.2020).

TPIR, **Le Procureur c. Ignace Bagilishema**, Affaire no. ICTR-95-1A-T, 7 juin 2001,  
[https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-95-1a/trial-judgements/fr/010607\\_0.pdf](https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-95-1a/trial-judgements/fr/010607_0.pdf) (erişim tarihi: 17.02.2020).

Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), **Le Procureur c. Blaskić**, Affaire n° IT-95-14-AR, 29 octobre 1997,  
<https://www.icty.org/x/cases/blaskic/acdec/fr/71029JT3.html> (erişim tarihi: 21.02.2020).

TPIY, **Le Procureur c. Kupreškić et. al.**, Affaire no. IT-95-16-T, 14 janvier 2000,  
<https://www.icty.org/x/cases/kupreskic/tjug/fr/kup-tj000114f.pdf> (erişim tarihi: 06.03.2020).

TPIY, **Le Procureur c. Radislav Krstić**, Affaire no. IT-98-33-T, 2 août 2001,  
<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/fr/010802f.pdf> (erişim tarihi: 22.02.21020).

TPIY, **Le Procureur c. Milomir Stakić**, Affaire no. IT-97-24-T, 31 juillet 2003,  
<https://www.icty.org/x/cases/stakic/tjug/fr/sta-tj030731-f.pdf> (erişim tarihi: 17.02.2020).

## Dökümanlar

Assemblée Générale des Nations Unies (AGNU), **A/RES/74/246**, 27 décembre 2019,  
<https://undocs.org/fr/A/RES/74/246> (erişim tarihi: 27.01.2020).

AGNU, **Rapport de la Commission du Droit International sur les Travaux de Sa Quarante-Huitième Session (6 mai-26 juillet 1996)**, A/51/10,  
[https://legal.un.org/ilc/documentation/french/reports/a\\_51\\_10.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/french/reports/a_51_10.pdf) (erişim tarihi: 20.02.2020).

**C.N.862.2016.TREATIES-XVIII.10**, 10 novembre 2016,  
<https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2016/CN.862.2016-Frn.pdf> (erişim tarihi: 10.03.2020).

**C.N.62.2017.TREATIES-XVIII.10**, 16 février 2017,  
<https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2017/CN.62.2017-Frn.pdf> (erişim tarihi: 10.03.2020).

Commission du Droit International (CDI), **Projet d'Articles sur la Responsabilité de l'État Pour Fait Internationalement Illicite et Commentaires y Relatifs**, 2001,  
[https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/commentaries/9_6_2001.pdf) (erişim tarihi: 20.02.2020).

Human Rights Council, **Detailed Findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar**, A/HCR/42/CRP.5, 16 September 2019,

<https://www.ohchr.org/en/hrbodies/hrc/myanmarffm/pages/index.aspx> (erişim tarihi: 27.01.2020).

### Anlaşmalar

Birleşmiş Milletler Şartı, (Türkçe metni: **T.C. Resmi Gazete**, 24 Ağustos 1945, Sayı: 6092, <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/3-30.pdf> (erişim tarihi: 28.01.2020) ve <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/6535501-Birlesmis-Milletler-Antlasmasi.pdf> (erişim tarihi: 28.01.2020)).

Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme, 1948, ( Türkçe metni: <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/32702-Soykirim-Sucunun-Onlenmesine-Ve-Cezalandirilmasina-Dair-Sozlesme.pdf> (erişim tarihi: 28.01.2020)).

Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, 1969.

### Diğer

CIJ, **Communiqué de Press**, 11 novembre 2019, N° 2019/47, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/178/178-20191111-PRE-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 27.01.2020).

CIJ, **Communiqué de Press**, 23 janvier 2020, N° 2020/3, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/178/178-20200123-PRE-01-00-FR.pdf> (erişim tarihi: 27.01.2020).

**Discours de S. Exc. M. Gilbert Guillaume, Président de la Cour Internationale de Justice, à l'Assemblée Générale des Nations Unies**, le 30 Octobre 2001, <https://www.icj-cij.org/files/press-releases/4/2994.pdf> (erişim tarihi: 01.03.2020).

Independent Commission of Enquiry (ICOE), **Executive Summary of Independent Commission of Enquiry-ICOE's Final Report**, 21.01.2020, <https://www.president-office.gov.mm/en/?q=briefing-room/news/2020/01/21/id-9838> (erişim tarihi: 11.03.2020).

**Foley Hoag Leads The Gambia's Legal Team in Historic Case to Stop Myanmar's Genocide Against the Rohingya**, 11 November 2019, <https://foleyhoag.com/news-and-events/news/2019/november/foley-hoag-leads-the-gambias-legal-team-in-case-to-stop-myanmar-genocide> (erişim tarihi: 20.02.2020).

ONU Info, **La CIJ Ordonne au Myanmar de Prendre des Mesures d'Urgence Pour Protéger les Rohingya**, 23 janvier 2020, <https://news.un.org/fr/story/2020/01/1060431> (erişim tarihi: 27.01.2020).

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

<https://treaties.un.org/>