

# ULUSLARARASI ADALET DİVANI

YIL 2017

18 MAYIS 2017

JADHAV DAVASI

(HİNDİSTAN v. PAKİSTAN)

GEÇİCİ TEDBİRLERİN BELİRTİLMESİ TALEBİ

EMİR

*Çeviren: Arş. Gör. Abdulkadir GÜLÇÜR<sup>1</sup>*

Hâzırûn: *Başkan* ABRAHAM; *Yargıçlar* OWADA, CANÇADO TRINDADE, XUE, DONOGHUE, GAJA, SEBUTINDE, BHANDARI, ROBINSON, CRAWFORD, GEVORGIAN; *Yazman* COUVREUR

Yukarıdaki gibi teşekkül eden,

Uluslararası Adalet Divanı,

Müzakerelerden sonra,

Divan Statüsü'nün 41 ve 48. maddeleri ile Divan Usul Kuralları'nın 73, 74 ve 75. Maddelerini göz önünde bulundurarak,

*Aşağıdaki Emri kararlaştırmaktadır:*

1. 8 Mayıs 2017 tarihinde, Hindistan Cumhuriyeti Hükümeti (bundan böyle "Hindistan" olarak anılacaktır) Divan'ın Yazı İşleri'ne başvuruda bulunarak, Pakistan'da idam cezasına çarptırılmış, "Hint uyruklu Bay Kulbushan Sudhir Jadhav'ın tutuklanması ve yargılanması meselesinde" 24 Nisan 1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin ihlal edildiği iddiasıyla Pakistan İslam Cumhuriyeti'ne (bundan böyle "Pakistan" olarak anılacaktır) karşı dava açmıştır.

---

<sup>1</sup> Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi,  
E-Mail: [agkulcur@gmail.com](mailto:agkulcur@gmail.com)

2. Başvurusunun sonunda Hindistan'ın talepleri şu şekildedir:

“(1) Sanığa verilen idam cezasının derhal askıya alınması yoluyla bir telafi sağlanması.

(2) Askeri mahkemenin verdiği cezanın Madde 36 özellikle de Madde 36/1(b) uyarınca Viyana Sözleşmesi'ndeki haklara yüzsüzce meydan okuduğunu ve 1966 tarihli Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. Maddesi uyarınca zorunlu olarak sanığa uygulanması gereken temel insan haklarına meydan okunmasının, uluslararası hukukun ve Viyana Sözleşmesi hükümlerinin ihlaline neden olduğunun açıklanması suretiyle eski hale iade şeklinde (*restitution in integrum*) bir telafi sağlanması.

(3) Askeri mahkeme tarafından verilen cezanın Pakistan tarafından yürürlüğe konmasının engellenmesi ve askeri mahkemenin kararının Pakistan hukukuna uygun olacak şekilde iptali için adım atılması yönünde yönlendirme yapılması.

(4) Şayet Pakistan kararı iptal edemeyecekse, Divan, uluslararası hukuku ve antlaşma haklarını ihlal ettiği için kararın yasadışı olduğunu açıklamalı, Pakistan'ın cezayı veya herhangi bir mahkumiyeti yürürlüğe koymak suretiyle Viyana Sözleşmesi'ni ve uluslararası hukuku ihlal etmesini engellemeli ve Hint uyruklu sanığı derhal serbest bırakmaya yönlendirmeli.”

3. Başvurusunda, Hindistan, Divan Statüsü Madde 36 Fıkra 1 ve Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi ile buna eşlik eden uyuşmazlıkların zorunlu çözümüne ilişkin İhtiyari Protokol Madde 1 uyarınca yargı yetkisini bulmayı amaçlamaktadır.

4. 8 Mayıs 2017'de başvurusuna eşlik eder şekilde, Hindistan ayrıca, Divan Statüsü'nün 41. Maddesine ve Divan Usul Kuralları'nın 73, 74 ve 75'inci maddelerine atıfta bulunarak, geçici tedbirlerin belirtilmesine ilişkin bir Talep sunmuştur.

5. Bu Talepte, Hindistan Divan'ın şunları belirtmesini istemiştir:

“(a) Pakistan İslam Cumhuriyeti Hükümeti, Bay Kulbhushan Sudhir Jadhav'ın idam edilmemesi için gereken tüm tedbirleri almalı;

(b) Pakistan İslam Cumhuriyeti Hükümeti (a) bendi uyarınca gerçekleştirdiği eylemi Divan'a bildirmeli; ve

(c) Pakistan İslam Cumhuriyeti Hükümeti, Divan'ın davanın esasına ilişkin herhangi bir karara varması hususunda Hindistan Cumhuriyeti veya Bay Kulbhushan Sudhir Jadhav'ın haklarına zarar verebilecek hiçbir eylemin yapılmamasını temin etmelidir.”

6. Talep ayrıca aşağıdaki savunmayı da içermekteydi.

“Pakistan'daki yetkililerin bir Hint vatandaşını idam edecek olmalarının, Pakistan'ın Hindistan'a karşı yükümlülüklerinin ihlaline neden olacak son derece ağır ve yakın bir tehlike olduğu göz önüne alındığında, Hindistan hürmetle Divan'ın bu Talebi azami aciliyet gereği ele almasını ve duruşma için beklemeksizin, resen (*suo-motu*) geçici tedbirlere ilişkin bir emri geçirmesini istemektedir. Başkan'dan, Divan'ın toplanmasını beklerken, Divan Usul Kuralları'nın 74. Maddesinin 4. Fıkrası uyarınca yetkisini kullanarak, geçici tedbirlere ilişkin Talebin uygun şekilde etki doğurması için, Divan'ın verebileceği herhangi bir emrini mümkün kılacak şekilde Tarafların hareket etmesi için yönlendirmesi talep edilmektedir.”

7. Yazman, Divan Statüsü'nün Madde 40 Fıkra 2 hükmü gereğince Başvuruya ilişkin olarak ve geçici tedbirlerin belirtilmesine dair Talebe ilişkin olarak, Divan Usul Kuralları'nın Madde 73 Fıkra 2 hükmü uyarınca Pakistan Hükümeti ile derhal iletişime geçti. Ayrıca Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ni Başvuru ve Talebin alındığına ilişkin olarak bilgilendirmiştir.

8. Divan Başkanı, Pakistan Başbakanı'na hitaben yazdığı 9 Mayıs 2017 tarihli mektubunda, Divan Usul Kuralları'nın 74. maddesinin 4. Fıkrası uyarınca kendisine verilen yetkileri kullanarak, geçici tedbirler belirtilmesine ilişkin Talep hakkında Divan'ın kararı beklenirken, “Talebin uygun şekilde etki doğurması için, Divan'ın verebileceği herhangi bir emrini mümkün kılacak şekilde tarzda hareket edilmesi” için Pakistan Hükümeti'ne ricada bulunmuştur. Mektubun bir kopyası Hindistan Temsilcisine iletilmiştir.

9. 10 Mayıs 2017 tarihli mektuplarla Yazman, 15 Mayıs 2017'nin geçici tedbirlerin belirtilmesine ilişkin Talebe dair duruşma günü olarak belirlediği hususunda, Usul Kuralları Madde 74 Fıkra 3 uyarınca Tarafları bilgilendirmiştir.

10. 15 Mayıs 2017 tarihinde yapılan kamuya açık duruşmalarda, geçici tedbirlerin belirtilmesi Talebi ile ilgili şifahi gözlemler (aşağıdaki isimlerce) sunulmuştur:

Hindistan adına: Dr. Deepak Mittal, Dr. Vishnu Dutt Sharma, Mr. Harish Salve.

Pakistan adına: Dr. Mohammad Faisal, Mr. Khawar Qureshi, Q.C.

11. Şifahi gözlemlerinin sonunda Hindistan, Divan'dan aşağıdaki geçici tedbirleri belirtmesini istemiştir.

“(a) Pakistan İslam Cumhuriyeti Hükümeti, Bay Kulbhushan Sudhir Jadhav'ın idam edilmemesi için gereken tüm tedbirleri almalı;

(b) Pakistan İslam Cumhuriyeti Hükümeti (a) bendi uyarınca gerçekleştirdiği eylemi Divan'a bildirmeli; ve

(c) Pakistan İslam Cumhuriyeti Hükümeti, Divan'ın davanın esasına ilişkin herhangi bir karara varması hususunda Hindistan Cumhuriyeti veya Bay Kulbhushan Sudhir Jadhav'ın haklarına zarar verebilecek hiçbir eylemin yapılmamasını temin etmelidir.”<sup>2</sup>

12. Kendi adına, Pakistan, Divan'dan Hindistan'ın geçici tedbirlere ilişkin Talebi'nin reddedilmesini istemiştir.

13. Divan'ın huzuruna getirilen mevcut davanın bağlamı aşağıdaki gibi özetlenebilir. Bay Jadhav 3 Mart 2016'dan beri Pakistan makamlarınca gözaltında tutulmakla birlikte, tutukluluk koşulları Taraflar arasında uyuşmazlık sebebi olmaya devam etmektedir. Hindistan Bay Jadhav'ın Hint uyruklu olduğunu Pakistan'ın 23 Ocak 2017, 21 Mart 2017 ve 10 Nisan 2017 tarihli Sözlü Notalarında kabul ettiğini iddia etmektedir. Başvurucu, bu tutuklamadan 25 Mart 2016 tarihinde, Pakistan'da bulunan Hindistan Yüksek Komiseri'ne Pakistan Dışişleri Bakanı'nın meseleyi açmasıyla bilgi sahibi olduğu iddia etmektedir. Bu tarihten itibaren Hindistan Bay Jadhav'a konsolosluk erişimi talep etmiştir. Hindistan talebini pek çok kez yinelemiş ancak işe yaramamıştır. 23 Ocak 2017'de, Pakistan Bay Jadhav ve beraberindeki iddia edilen suç ortakları hakkındaki soruşturma sürecinde Hindistan'ın yardımını almayı amaçlayan bir Talep Mektubu göndermiştir. 21 Mart ve 10 Nisan 2017'de Pakistan Bay Jadhav'a konsolosluk erişiminin, Hindistan'ın yardımla ilgili sözü geçen Talebe cevabı ışığında dikkate alınacağına dair Hindistan'ı bilgilendirmiştir.

14. Pakistan Başbakanı'nın dışişleri ile ilgili danışmanı tarafından 14 Nisan 2017'de yapılan basın açıklamasına göre, Bay Jadhav 10 Nisan 2017'de bir Askeri Mahkeme tarafından “casusluk, sabotaj ve terörizm” faaliyetleri nedeniyle idam cezasına çarptırılmıştır. Hindistan durumu protesto ettiğini ve konsolosluk erişimi ile Bay Jadhav aleyhine gerçekleştirilen yasal işlemlere ilişkin bilgi için baskı yapmaya devam ettiğini ileri sürmüştür. Pakistan hukukuna göre, Bay Jadhav'ın mahkûmiyet ve aldığı ceza için 40 günlük (19 Mayıs 2017'ye kadar) temyiz başvuru süresi olduğu anlaşılmaktadır ama bunu kullanıp kullanmadığı bilinmemektedir. Ancak, 26 Nisan 2017 tarihinde Bay Jadhav'ın annesinin 1952 tarihli Pakistan Ordu Kanunu madde 131 uyarınca Pakistan Federal Hükümeti'ne

---

<sup>2</sup> Ç.N.: Geçici tedbir talebi içeren davalarda devletlerin dava dilekçelerindeki talepleri ile duruşmalardaki talepleri kısmi değişiklikler içerebilmektedir. Ancak *Jadhav* davasında, Hindistan bakımından böyle bir farklılık görünmemektedir.

bir dilekçe başvurusu ve madde 133(B) uyarınca temyiz başvurusu yaptığı Hindistan tarafından belirtilmektedir. Her iki başvuru da aynı gün Hindistan Yüksek Komiseri tarafından Pakistan Dışişleri Bakanı'na devredilmiştir.

## I. PRIMA FACIE YARGI YETKİSİ

15. Divan, ancak başvuruçunun dayandığı hükümlerin ilk bakışta (*prima facie*)<sup>3</sup> kendi yargı yetkisini kurabilecek bir temeli tesis etmeye çabaladığı görünüyorsa geçici tedbirleri belirtebilir. Bunun haricinde davanın esasına ilişkin yargı yetkisi bulunduğu hususunda kendisini kesin bir şekilde ikna etmesi gerekmez. (Bkz. *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation), Provisional Measures, Order of 19 April 2017, para. 17*).

16. Mevcut davada, Hindistan, Divan Statüsü Madde 36 Fıkra 1 ve Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi ile buna eşlik eden uyuşmazlıkların zorunlu çözümüne ilişkin İhtiyari Protokol Madde 1 (bundan sonra, sırasıyla "Viyana Sözleşmesi" ve "İhtiyari Protokol" olarak ifade edilecektir) uyarınca Divan'ın yargı yetkisini bulmayı amaçlamaktadır. Bu nedenle Divan -eğer diğer şartlar da sağlanıyorsa- geçici tedbirleri belirtebilmek için İhtiyari Protokol Madde 1'in kendisine ilk bakışta (*prima facie*) yargı yetkisi verip vermediğine karar vermelidir.

17. Hindistan ve Pakistan Viyana Sözleşmesi'ne sırasıyla 28 Aralık 1977 ile 14 Mayıs 1969 tarihinden, İhtiyari Protokole ise 28 Aralık 1977 ve 29 Nisan 1976 tarihinden beri taraftırlar. Hiçbir taraf söz konusu belgelere çekince koymamıştır.

18. İhtiyari Protokol Madde 1 aşağıdaki gibidir:

"Sözleşme'nin yorumlanması veya uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar Uluslararası Adalet Divanı'nın zorunlu yargı yetkisi kapsamında olacaktır ve bu sebeple, mevcut Protokole Taraf olan uyuşmazlığın herhangi bir tarafı bir başvuru ile uyuşmazlığı Divan huzuruna getirebilecektir."

19. Hindistan, Taraflar arasında Viyana Sözleşmesi'nin 36. Maddesinin 1. Fıkrasının yorumlanmasına ve uygulanmasına ilişkin bir anlaşmazlık olduğunu ileri sürmektedir. İlgili hüküm şu şekildedir:

---

<sup>3</sup> İlk bakışta. Yapılan ilk izlenime göre. Bkz. Aaron X. Fellmeth ve Maurice Horwitz, **Guide to Latin in International Law**, Oxford, New York: Oxford University Press, 2009, s. 228.

“Gönderen devletin vatandaşlarıyla ilgili konsolosluk görevlerinin yerine getirilmesinin kolaylaştırılması amacıyla:

- (a) Konsolosluk memurları gönderen Devletin vatandaşları ile iletişim kurma ve onlara erişim serbestisine sahip olacaklardır. Gönderen Devletin vatandaşları da gönderen Devletin konsolosluk memurlarıyla iletişim ve erişim bakımından aynı özgürlüğe sahip olacaklardır;
- (b) Şayet kişi talepte bulunursa, kabul eden Devletin yetkili makamları eğer kendi konsolosluk bölgesinde o Devletin bir vatandaşı tutuklandıysa, hapsedildiyse, gözaltındaysa veya başka bir şekilde alıkonduysa, gecikmeksizin gönderen Devletin konsolosluğunu bilgilendirecektir. Ayrıca tutuklanan, hapsedilen, gözaltına alınan veya alıkonan kişinin konsolosluğa yönelik her türlü iletisi anılan makamlarca gecikmeksizin iletilecektir. Anılan makamlar, ilgili kişiyi bu bent uyarınca sahip olduğu haklarından gecikmeksizin bilgilendirecektir.
- (c) Konsolosluk memurları; hapiste, gözaltında veya tutuklu halde olan gönderen Devletin vatandaşı ziyaret etme, konuşma, yazışma ve yasal temsili için ayarlama yapma hakkına sahip olacaklardır. Ayrıca kendi bölgelerinde bir mahkeme kararı uyarınca hapiste, gözaltında veya tutuklu halde olan gönderen Devletin herhangi bir vatandaşını ziyaret etme hakkına sahip olacaklardır. Bununla beraber konsolosluk memurları hapiste, gözaltında veya tutuklu halde olan bir vatandaşın açıkça böyle bir eyleme karşı çıkması halinde, onun adına harekete geçmekten kaçınacaktır.”

20. Hindistan, Bay Jadhav'ın gözaltına alınması, tutuklanması ve yargılanması hususunda Pakistan'ın yukarıda bahsedilen hükümler uyarınca yükümlülüklerini ihlal ettiğini ileri sürmektedir. Başvurucu, Bay Jadhav'ın Pakistan tarafından gözaltına alındığını, tutuklandığını, yargıldığını, idam cezasına çarptırıldığını ve çeşitli girişimlere rağmen kendisiyle ne iletişim kurabildiğini ne de kendisine erişebildiğini, bu durumun da Viyana Sözleşmesi madde 36 bent 1(a) ile 1(c)'nin ihlali olduğunu ve Bay Jadhav'ın haklarına dair bilgilendirilmemiş olması ve de bunları kullanmasına izin verilmemesinin aynı hükmün 1(b) bendini ihlal ettiğini ileri sürmektedir. Hindistan, Viyana Sözleşmesi'nin 36. Maddesinin 1. Fıkrasının “hiçbir istisna kabul etmediğini” ve ilgili bireye yönelik suçlamalardan bağımsız şekilde uygulanabileceğini iddia etmektedir.

21. Hindistan Tarafların 21 Mayıs 2008'de “Konsolosluk Erişimi Anlaşması” imzaladığını kabul etmektedir, ancak bu belgenin Viyana Sözleşmesi'nin 36. Maddesinin 1. Fıkrası uyarınca Tarafların sahip olduğu haklarını ve yükümlülüklerini sınırlandırmadığını iddia etmektedir. Hindistan, Viyana

Sözleşmesi'nin 73. Maddesi'nin, taraflar arasındaki anlaşmaların Sözleşmenin hükümlerini destekleyip, genişletebileceğini ancak burada yer alan yükümlülüklerin etkisinin azaltılmasına temel oluşturamayacağını kabul etmektedir. Bu nedenle Hindistan, bu Anlaşmanın halihazırdaki davada Divan'ın yargı yetkisi üzerinde herhangi bir etkisi olmadığını düşünmektedir.

22. Hindistan ayrıca Divan'ın yargı yetkisini Statü'nün 36. Maddesinin 2. Fıkrası uyarınca Tarafların yaptığı bildirimlerde değil, İhtiyari Protokol'ün 1. Maddesinde bulmayı amaçladığını vurgulamaktadır. Hindistan özellikle antlaşma veya sözleşmelerin Divan'ın yargı yetkisini sağladığı durumlarda, bu tür beyanların içerebilecekleri çekinceler de dahil olmak üzere uygulanamayacağı görüşündedir.

23. Pakistan, Hindistan'ın geçici tedbirlerin belirtilmesi Talebi'ni değerlendirmek için Divan'ın ilk bakışta (*prima facie*) yetkisi olmadığını iddia etmektedir. İlk olarak Divan'ın yargı yetkisinin, Tarafların, Statü'nün 36. Maddesinin 2. Fıkrası uyarınca yaptıkları bildirimlerde yer alan birtakım çekinceler tarafından hariç tutulduğunu öne sürmektedir. Pakistan, Hindistan'ın 18 Eylül 1974 tarihli beyannamesinde yer alan iki çekincesinden ilkinde Milletler Topluluğu'nun (Commonwealth) iki üyesi arasındaki davalara, ikincisinde ise çok taraflı antlaşmalara çekince koyarak Divan'ın yargı yetkisini engellediğine değinmiştir. Pakistan ayrıca 29 Mart 2017 tarihli kendi tadil edilmiş beyanında yer alan çekinceye atıfta bulunmuştur. Buna göre, "Pakistan İslam Cumhuriyeti'nin ulusal güvenliğine ilişkin bütün meseleler" Divan'ın zorunlu yargı yetkisinin dışında tutulmuştur. Pakistan'a göre bu çekince mevcut davaya da uygulanabilir zira Bay Jadhav casusluk, sabotaj ve terörizm nedeniyle gözaltına alınmış, tutuklanmış, yargılanmış ve mahkûm edilmiştir.

24. İkinci olarak, Pakistan, Viyana Sözleşmesi Madde 36 Fıkra 1'in casusluk veya terörizmden şüphelenilen kişilere uygulanmasının amaçlanmadığını ve bu nedenle halihazırdaki davada söz konusu belgenin yorumlanması veya uygulanmasına ilişkin bir uyuşmazlık olmadığını iddia etmektedir.

25. Son olarak, Pakistan Başvuru'da iddia edilen maddi gerçeklerin, Viyana Sözleşmesi'ni "sınırlandıran ve niteleyen veya tamamlayan" 2008 Anlaşmasının kapsamına girdiğini ileri sürmektedir. Viyana Sözleşmesi'nin "bu Sözleşme'deki hiçbir hüküm, Devletlerin onları doğrulayan, destekleyen, genişleten veya güçlendiren uluslararası anlaşmalar yapmalarına engel olmayacaktır" şeklinde 73. Maddesinin 2. Fıkrasına atıf yapmaktadır. Pakistan 2008 Anlaşmasının "Tarafların Sözleşmeyi anlamasını ve tatbik etmesini güçlendirdiğini veya desteklediğini" düşünmektedir. Bu bakımdan, Pakistan, 2008 Anlaşmasının

“siyasi veya güvenlik gerekçeleriyle gözaltına alma, tutuklama veya mahkûm etme durumlarında her bir taraf davanın esasını inceleyebilir” şeklindeki (vi) bendine dikkat çekmektedir. Pakistan bu hükmün Bay Jadhav’a uygulanacağını ve bu nedenle Divan’ın İhtiyari Protokol’ün 1. Maddesi uyarınca *prima facie* yargı yetkisinden yoksun olduğunu savunmaktadır.

26. Divan, başvurucunun yargı yetkisini Statü’nün 36. Maddesinin 1. Fıkrasına ve İhtiyari Protokol’ün 1. Maddesine dayandırmaya çalışmakta, Statü’nün 36. Maddesinin 1. Fıkrası uyarınca Tarafların bildirimlerine dayanmamaktadır. Divan’ın yargı yetkisi, Statüsü’nün 36. Maddesinin 1. Fıkrası uyarınca, belirli “yürürlükteki antlaşmalar ve sözleşmeler” üzerinde tesis edildiğinde, diğer muhtemel yargı yetkisi dayanaklarına yapılan itirazları dikkate almak gereksizdir. (*Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council (India v. Pakistan)*, Judgment, I.C.J. Reports 1972, s. 60, para. 25; ayrıca bkz. *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II), s. 872, para. 132). Bu nedenle, Tarafların Statü’nün 36. Maddesinin 2. Fıkrası uyarınca yaptıkları bildirimlerde yer alan çekinceler, Divan’ın İhtiyari Protokolde özel olarak öngörülen yargı yetkisini engelleyemez. Dolayısıyla, Divan bu çekinceleri daha fazla incelemeye gerek duymamaktadır.

27. İhtiyari Protokol’ün 1. Maddesi, Divan’ın “Viyana Sözleşmesi’nin yorumlanması veya uygulanmasından doğan uyumsuzluklarda” yargı yetkisine sahip olduğunu belirtmektedir. (Bkz. Yukarıda 18. paragraf).

28. Divan, başvurunun yapıldığı tarihte, Taraflar arasında böyle bir anlaşmazlığın var olup olmadığını anlamaya çalışacaktır.

29. Bu bakımdan, Divan, Viyana Sözleşmesi uyarınca Bay Jadhav’ın Hindistan’ın konsolosluk yardımı sorununda Tarafların ters düşmüş görüldüğünü ve halen de farklı düşündüklerini belirlemektedir. Hindistan, çeşitli zamanlarda, Bay Jadhav’ın Viyana Sözleşmesi kapsamında konsolosluk yardımı alması için uğraşıldığını (ve halen uğraşılmakta olduğunu) iddia ederken (bkz. Başvuruya ekli 19 ve 26 Nisan 2017 tarihli Sözlü Notalar), Pakistan böyle bir yardımın, anılan kişiye ilişkin olarak Pakistan’da yürütülen soruşturma sürecinde istenen “yardım talebine Hindistan’ın vereceği cevap ışığında” düşünülebileceğini ifade etti. (Bkz. Başvuruya ekli 21 Mart ve 10 Nisan 2017 tarihli Pakistan’ın Sözlü Notaları). Bu unsurlar, Bay Jadhav’ın gözaltına alınması, tutuklanması, yargılanması ve mahkûm edilmesine ilişkin olarak, Başvurunun yapıldığı tarihte, Viyana Sözleşmesi uyarınca konsolosluk yardımı sorununa dair Taraflar arasında bir uyumsuzluk olduğunu ilk bakışta (*prima facie*) saptamak için bu aşamada yeterlidir.



30. Divan - ilk bakışta (*prima facie*) bile olsa – yargı yetkisine sahip olup olmadığını belirlemek için ayrıca İhtiyari Protokolün 1. Maddesi temelinde bu tür bir ihtilaf üzerinde konu bakımından yargı yetkisini (jurisdiction *ratione materiae*) sahip olup olmadığını anlamalıdır. Bu bağlamda, Divan, Hindistan tarafından iddia edilen eylemlerin, diğer hususların yanı sıra gönderen Devletin, kabul eden Devletin gözetiminde bulunan kendi uyruklarıyla iletişim kurma ve onlara erişim hakkını ((a) ve (c) bentleri), bunun yanı sıra kendi uyruklarının haklarından haberdar olma hakkını ((b) bendi) teminat altına almanın, Viyana Sözleşmesi Madde 36 Fıkra 1 kapsamına girdiğini belirlemiştir. Divan, Bay Jadhav'ın gözetimine alınması ve tutuklanmasına ilişkin olarak zorunlu konsolosluk bildirimlerini sağlamada Pakistan'ın başarısız olduğu iddiası ile bunun yanı sıra sözü edilen kişiyle iletişime izin verilmesi ve ona erişimin sağlanması hususlarında başarısız olduğu iddiasının konu bakımından (*ratione materiae*) Viyana Sözleşmesi'nin kapsamına girmeye yeterli görünümde olduğunu düşünmektedir.

31. Divan'ın görüşüne göre, bu aşamada, yukarıda belirtilen unsurlar, Viyana Sözleşmesi'nin hükümleri kapsamına girmeye ehil ve onun 36. Maddesinin 1. Fıkrasının yorumlanması veya uygulanmasına ilişkin Taraflar arasında bir uyuşmazlık olduğunu saptamak için yeterlidir.

32. Divan ayrıca Viyana Sözleşmesi'nin casusluk veya terörizm şüphelisi kişileri kendi kapsamı dışında tuttuğuna dair açık bir hüküm içermediğini kaydetmektedir. Bu aşamada, İhtiyari Protokol uyarınca Divan'ın yargı yetkisini *prima facie* temelinde dışlama amacıyla Viyana Sözleşmesi Madde 36'nın Bay Jadhav'ın davasına uygulanamayacağı sonucuna varılamaz.

33. 2008 Anlaşması ile ilgili olarak, Divan, Viyana Sözleşmesi Madde 73'ün bir ikili anlaşma ile Sözleşmenin 36. Maddesindeki hakların sınırlandırılmasına izin verip vermediğini kararlaştırmaya, yargılamanın bu aşamasında gerek duymamaktadır. Bu noktada, 2008 Anlaşması hükümlerinin açıkça böyle bir sınırlama getirmediğini belirlemek yeterlidir. Bu nedenle, Divan bu aşamada 2008 Anlaşmasının, Viyana Sözleşmesi Madde 36'nın yorumlanması veya uygulanmasına ilişkin uyuşmazlıklar üzerinde İhtiyari Protokol Madde 1 uyarınca kendi yargı yetkisini icra etmesini engelleyeceği sonucunu çıkartacak yeterli temel olmadığını düşünmektedir.

34. Sonuç olarak, Divan, İhtiyari Protokol Madde 1 uyarınca Taraflar arasındaki uyuşmazlığı değerlendirmek için *prima facie* yargı yetkisini haiz olduğunu düşünmektedir.

## II. KORUMA İSTENEN HAKLAR VE TALEP EDİLEN TEDBİRLER

35. Statü'nün 41. Maddesi uyarınca Divan'ın geçici tedbirleri belirtme yetkisi, esasa dair haklarındaki kararı beklerken, tarafların iddia ettikleri haklarının korunmasını amaçlamaktadır. Bunu takiben, Divan her bir tarafa ait daha sonra yargılama konusu edilebilecek hakların korunmasına ilişkin önlemlerle ilgilenmelidir. Bu nedenle, Divan sadece bu gibi tedbirleri talep eden tarafın ileri sürdüğü haklarının en azından makul olduğuna ilişkin ikna olması durumunda bu yetkisini uygulayabilir. (Bkz. örneğin, *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)*, *Provisional Measures*, Order of 19 April 2017, para. 63).

36. Ayrıca, koruma istenen haklar ile talep edilen geçici tedbirler arasında bir bağlantı bulunmalıdır. (*ibid.*, para. 64).

37. Başvurusunda Hindistan, korumaya çalıştığı hakların Viyana Sözleşmesi'nin 36. Maddesinin 1. Fıkrasında belirtilenler olduğunu ileri sürmektedir. (Bkz. yukarıda paragraf 19)

38. Divan'ın *LaGrand* davasının Kararı'nda belirttiği gibi;

“Madde 36 Fıkra 1, konsolosluk himayesi sisteminin uygulanmasını kolaylaştırmak için tasarlanmış birbiriyle ilişkili bir rejim kurar. Hüküm konsolosluk himayesini düzenleyen temel ilke ile başlamaktadır: İletişim ve erişim hakkı (m.36/1(a)). Bu kaydı, konsolosluk bildirimini yöntemlerini ayrıntılı şekilde açıklayan hüküm takip etmektedir. (m.36/1(b)). Son olarak Madde 36 Fıkra 1(c) konsolosluk memurlarının kabul eden Devletin gözetiminde tutulan vatandaşlarına konsolosluk yardımı sunmak için alabileceği önlemleri düzenlemektedir.” (*I.C.J. Reports 2001*, s. 492, para. 74.)

39. Madde 36 Fıkra 1 uyarınca Viyana Sözleşmesi'ne taraf olan bütün Devletler, başka bir Taraf Devlette hapiste, gözetiminde veya tutuklu olan vatandaşlarına konsolosluk yardımı sağlama hakkına sahiptirler. Ayrıca kendi vatandaşlarının burada yer alan haklarına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptirler.

40. Mevcut davada Başvurucu, bir Hint vatandaşı olan Bay Jadhav'ın Pakistan tarafından gözetimine alındığını, tutuklandığını, yargılandığını ve idam cezasına çarptırıldığını ve çeşitli girişimlere rağmen hiçbir şekilde, Hindistan'ın ona erişebilmesine ve onunla iletişime geçmesine izin verilmediğini iddia etmektedir. Bu bağlamda Hindistan, 25 Mart 2016 ile 19 Nisan 2017 tarihleri arasında birçok defa ilgili kişiye konsolosluk erişimi talebinde bulunduğunu ancak başarılı olunamadığını belirtmektedir. Hindistan 21 Mart 2017'de Bay

Jadhav'ın yargılmasının sonunda, ona yönelik soruşturma sürecine ilişkin olarak Pakistan'ın "Hint vatandaşı Kulbushan Jadhav'a konsolosluk erişimi hususunun, Pakistan'ın yardımla ilgili talebine Hindistan'ın cevabı ışığında dikkate alınacağını" belirttiğini; Pakistan'ın bu pozisyonunu 10 Nisan 2017'de – Bay Jadhav'ın mahkûm edildiği ve idam cezasına çarptırıldığı gün – de tekrarladığını vurgulamıştır. (Bkz. yukarıda 13-14 numaralı paragraflar). Hindistan bu bağlamda konsolosluk erişimini soruşturmada yardım şartına bağlamanın bizatihi kendisinin Viyana Sözleşmesi'nin ciddi bir ihlali olduğunu savunmaktadır. Ayrıca, Bay Jadhav'ın konsolosluk yardımına ilişkin haklarından haberdar edilmediğini eklemektedir. Başvurucu, yukarıda bahsedilenlerden, Pakistan'ın gecikmeksizin yapılması zorunlu bildirimleri yerine getirmedeği ve Hindistan ile onun vatandaşının Viyana Sözleşmesi Madde 36 Fıkra 1 uyarınca haklarını kullanacakları tüm elverişli amaçlarının engellendiği sonucuna varmıştır.

41. Pakistan kendi adına, Hindistan tarafından iddia edildiği gibi konsolosluk yardımını koşula bağladığına karşı çıkmaktadır. Ayrıca, Hindistan tarafından başvuru haklarının makul olmadığını zira Viyana Sözleşmesi Madde 36'nın casusluk veya terörizmden şüphelenilen kişilere uygulanamayacağını ve Bay Jadhav'ın durumunun 2008 Anlaşması'na tabi olduğunu ifade etmiştir.

42. Yargılamanın bu aşamasında, Hindistan'ın korunduğunu görmek istediği hakların varlığının kesin olarak kararlaştırılması için Divan'a çağrıda bulunulmamıştır, yalnızca hakların makul olup olmadığına karar vermek gereklidir. (Bkz. yukarıda paragraf 35 ve *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation), Provisional Measures, Order of 19 April 2017, para. 64*).

43. Bir Devlet ve onun vatandaşları arasında konsolosluk bildirim ve erişim haklarının yanı sıra, alıkoyan Devletin, konsolosluk yardımı ile ilgili haklarına ilişkin olarak ilgili kişiyi geciktirmeden haberdar etme yükümlülükleri ve bunların uygulanmasına izin vermesi, Viyana Sözleşmesi'nin 36. Maddesinin 1. Fıkrasında tanınmaktadır. Pakistan'ın ilk olarak, casusluk veya terörizm şüphelisi kişilere Viyana Sözleşmesi'nin uygulanmayacağı, ikinci olarak, eldeki davaya uygulanabilecek kuralların 2008 Anlaşması'nda karşılandığına dair argümanlarına ilişkin olarak Divan, yargılamanın bu aşamasında söz konusu sorunlara yönelik olarak bu argümanların Hindistan'ın iddia ettiği hakların makûliyetini dışlayacak yeterli bir temel sağladığına dair Taraflarca ileri sürülen bir hukuki analiz bulunmadığını, yukarıda da belirtilen benzer sebeplerden dolayı (bkz. paragraf 32-33) düşünmektedir.

44. Hindistan, vatandaşlarından birinin Pakistan tarafından haberdar edilmeden veya ona erişime izin verilmeksizin aynı Devlette gözaltına alındığını, tutuklandığını, yargıldığını ve idam cezasına çarptırıldığını öne sürmektedir. Başvurucu ayrıca, Bay Jadhav'ın konsolosluk yardımı ile ilgili haklarından gecikmeksizin haberdar edilmediğini veya bunları kullanmasına izin verilmediğini ileri sürmektedir. Pakistan bu iddialara itiraz etmemektedir.

45. Divan'ın görüşüne göre, sunulan yasal argümanlar ve kanıtlar dikkate alınarak, mevcut davada Hindistan tarafından Viyana Sözleşmesi'nin 36. maddesinin 1. Fıkrası uyarınca başvurulacak hakların makul olduğu görünmektedir.

46. Şimdi Divan, iddia edilen haklar ile talep edilen geçici tedbirler arasındaki bağlantı konusuna dönmektedir.

47. Divan, Hindistan tarafından istenen geçici tedbirlerin, ileri sürdüğü haklarına zarar verebilecek hiçbir eylemin Pakistan Hükümetince gerçekleştirilmemesini temin etmeyi, özellikle de Bay Jadhav'ın Divan'ın nihai kararından önce infaz edilmesini engelleyecek zorunlu tedbirlerin alınmasını içerdiğini kaydeder.

48. Divan, bu tedbirlerin, Viyana Sözleşmesi'nin 36. maddesinin 1. Fıkrası uyarınca Hindistan'ın ve Bay Jadhav'ın haklarını korumayı amaçladığını düşünmektedir. Bu nedenle, Hindistan tarafından iddia edilen haklar ve istenen geçici tedbirler arasında bir bağlantı vardır.

### III. ONARILAMAYACAK ŞEKİLDE ZARAR VERME TEHLİKESİ VE ACİLİYET

49. Yargılamanın konusu olan haklarda onarılamayacak şekilde zarar ortaya çıkabilecekse, Statüsü'nün 41. Maddesi uyarınca Divan geçici tedbirleri belirtme yetkisine sahiptir. (Bkz. örneğin, *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation), Provisional Measures, Order of 19 April 2017, para. 88*).

50. Bununla birlikte, Divan'ın geçici tedbirleri belirtme yetkisi, Divan nihai kararını vermeden önce, uyuşmazlık konusu haklarda onarılamayacak şekilde zarar meydana geleceğine dair gerçek ve yakın bir tehlike olması anlamında acil bir durum söz konusu olduğunda uygulanacaktır. (*ibid.*, para. 89). Bu nedenle Divan, yargılamanın bu aşamasında böyle bir tehlikenin var olup olmadığını değerlendirmelidir.

51. Hindistan, Bay Jadhav'ın infazının, iddia ettiği haklarda onarılamaz zarara yol açabileceğini ve bu infazın, davanın esasına ilişkin olarak Divan kararını vermeden önce her an ortaya çıkabileceğini zira herhangi bir temyiz sürecinin Pakistan'da çok hızlı sonuçlanabileceğini ve mahkûmiyet ile cezanın geri döndürülmesinin muhtemel olmadığını ileri sürmektedir. Bu hususta Hindistan, mümkün olan tek yargısal çözümün Bay Jadhav'ın 10 Nisan 2017'de verilen cezasından itibaren 40 gün içinde temyize gitmesi olduğunu açıklamaktadır. Ayrıca Bay Jadhav'ın ilk olarak Pakistan Genelkurmay Başkanı'ndan, ikinci olarak da Pakistan Devlet Başkanı'ndan af isteyebileceği ancak bunların yargısal çözümler olmadığı vurgulanmaktadır.

52. Pakistan ise aciliyet bulunmadığını iddia etmektedir zira Bay Jadhav hâlâ af için başvurabilir ve bu hususta kendisine 150 günlük bir süre sağlanabilecektir. Pakistan'a göre, bu süre 10 Nisan 2017'de (ilk mahkûmiyet tarihi) başlamış olsa bile Ağustos 2017'nin sonrasına kadar geçerlidir. Pakistan temsilcisi eğer Taraflar hızlandırılmış duruşma yapılması için anlaşılırsa, geçici tedbirlerin belirtilmesinin acil bir gereksinim olmayacağını belirtmiş ve Divan'ın Başvuruyu altı hafta içinde duruşma yapılması için listelemesine Pakistan'ın razı olacağı önerisini getirmiştir.

53. Bay Jadhav'a yönelik idam cezasına karşı herhangi bir temyiz veya dilekçe başvurusunun sonucuna ilişkin herhangi bir peşin hükümde bulunmadan, Divan, Hindistan'ın iddia ettiği hakların onarılamayacak derecede zarar görme tehlikesi ile ilgili olduğu sürece Bay Jadhav'ın böyle bir cezaya tabi olması ve bu nedenle infaz edilebileceğine dair salt gerçeğin, bu şekilde bir tehlikenin varlığını göstermek için yeterli olduğu düşüncesindedir.

54. Herhangi bir temyiz başvurusu veya dilekçeye ilişkin ne zaman karar verilebileceğine ve eğer ceza muhafaza edilirse, Bay Jadhav'ın ne zaman infaz edilebileceğine dair önemli belirsizlik bulunmaktadır. Pakistan, Bay Jadhav'ın herhangi şekilde infazının muhtemelen Ağustos 2017'nin sonundan önce gerçekleşmeyeceğini belirtmiştir. Bu durum, Divan davadaki nihai kararını vermeden önce, her an bir infazın gerçekleşebileceği fikrini vermektedir. Divan ayrıca kendi nihai kararını vermeden önce Bay Jadhav'ın infaz edilmeyeceğine dair Pakistan'ın herhangi bir güvence vermediğini de kaydetmektedir. Bu şartlar altında Divan, mevcut davada aciliyet bulunduğu ikna olmaktadır.

55. Divan, onarılamayacak şekilde zarar görme ve aciliyet kriterlerine ilişkin olarak, Bay Jadhav'ın nihayetinde Pakistan makamlarına af için dilekçe verebileceği gerçeği veya infaz gününün henüz belirlenmemiş olmasının, Divan'ın geçici tedbirler belirtmesini kendiliğinden engelleyecek hususlar

olmadığını eklemektedir. (Bkz. *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, *Provisional Measures, Order of 5 February 2003*, *I.C.J. Reports 2003*, s. 91, para. 54).

56. Divan, bu davada huzuruna getirilen konuların, bir devletin idam cezasına başvurma hakkı olup olmadığı sorununa ilişkin olmadığını kaydetmektedir. Geçmişte gözlemediği gibi, “bu Divan’ın işlevi, diğerlerinin yanı sıra uluslararası sözleşmelerin yorumlanması veya uygulanmasından doğan devletlerarasındaki uluslararası hukuki uyumsuzlukları çözümlenmek ve bir ceza temyiz mahkemesi gibi hareket etmemektir. (*LaGrand (Germany v. United States of America)*, *Provisional Measures, Order of 3 March 1999*, *I.C.J. Reports 1999 (I)*, s. 15, para. 25; *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, *Provisional Measures, Order of 5 February 2003*, *I.C.J. Reports 2003*, s. 89, para. 48).

#### IV. SONUÇ VE KABUL EDİLEN TEDBİRLER

57. Divan yukarıda belirtilen tüm hususlardan dolayı, geçici tedbirlerin belirtilmesi için Statüsü’nden kaynaklanan koşulların yerine getirildiğini ve nihai kararı beklerken Hindistan’ın iddia ettiği hakların korunmasının sağlanması için bazı tedbirlerin belirtilmesi gerektiği sonucuna varmaktadır.

58. Mevcut koşullar altında, Pakistan’ın bu yargılamada nihai karar verilene kadar, Bay Jadhav’ın infaz edilmemesini temin etmek için kendi düzeninde tüm tedbirleri alacağına ve mevcut Emir’in uygulanması için aldığı tüm tedbirlerden Divan’ı haberdar edeceğine yönelik bir emir vermek Divan için uygun olacaktır.

59. Divan, “Statü’nün 41. Maddesi uyarınca geçici tedbir emirlerinin bağlayıcı etkiye sahip olduğunu” (*LaGrand (Germany v. United States of America)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2001*, s. 506, para. 109) ve bu nedenle geçici tedbirlerin hitap ettiği herhangi bir taraf için uluslararası yasal yükümlülükler oluşturduğunu teyit etmektedir.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Divan’ın geçici tedbir kararlarının bağlayıcı olup olmadığına ilişkin tartışmalara uygulama anlamında 2001 tarihli *LaGrand* kararı ile Divan tarafından son nokta konulmuştur. Divan, Statü’nün 41. maddesinin İngilizce metninde daha az bağlayıcı olan “indicate” ifadesi kullanılmış olsa da Fransızca metindeki karşılık olan “indiquer” ifadesinin yazıldığı dönem içerisinde daha az bağlayıcı bir durumu ifade etmek için kullanılmadığını belirlemiştir. Ayrıca BM Şartı’nın 94. maddesinin, geçici tedbirlerin bağlayıcılığına engel teşkil etmediğini belirterek, m. 41’in Statü’nün hedef ve amaçları ışığında okunması gerektiğini vurgulamıştır. Sonuç olarak 3 Mart 1999 tarihli geçici tedbir emrinin bağlayıcı karakterde olduğunu ve Amerika Birleşik Devletleri için hukuki yükümlülük doğurduğuna karar vermiştir. *LaGrand (Germany v. United States of America)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2001*, s. 502-506; para. 100-110). Açıklama için bkz. Abdulkadir Gülçür, **Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesinin Yapısı ve Yargı Yetkisi**, 1.

60. Mevcut davada verilen karar, Divan'ın davanın esasına ilişkin yargı yetkisi meselesine veya Başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin herhangi bir meseleye veya esasın kendisine dair hiçbir şekilde peşin hükümde bulunmamaktadır. Bu meselelere ilişkin olarak, Hindistan ve Pakistan hükümetlerinin iddialarını sunma hakkı etkilenmemektedir.

61. Bu nedenlerle;

DİVAN,

I. Oybirliğiyle,

Aşağıdaki geçici tedbirleri *belirtir*:

Pakistan bu yargılamada nihai karar verilene kadar Bay Jadhav'ın infaz edilmemesini temin etmek için kendi düzeninde tüm tedbirleri alacaktır ve mevcut Emir'in uygulanması için aldığı tüm tedbirlerden Divan'ı haberdar edecektir.

II. Oybirliğiyle,

Divan, nihai kararını verinceye kadar, bu Emri konu bakımından oluşturan meseleleri elinde tutmaya devam edeceğine karar verir.

İngilizce ve Fransızca olarak, İngilizce metin belirleyici olmak üzere, Lahey'deki Barış Sarayı'nda, 2017 Mayıs'ının on sekizinci gününde, biri Divan'ın arşivlerine, diğerleri Hindistan Cumhuriyeti Hükümeti ve Pakistan İslam Cumhuriyeti Hükümeti'ne iletilmek üzere üç nüsha olarak hazırlanmıştır.

(İmzalı) Ronny ABRAHAM

Başkan.

(İmzalı) Philippe COUVREUR,

Yazman.

Yargıç CANÇADO TRINDADE Divan'ın Emir'ine bir ayrı görüş ekler; Yargıç BHANDARI Divan'ın Emir'ine bir beyanname ekler.

(Parafli) R.A.

(Parafli) Ph. C.

---

Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2017. s. 118-119, dn. 312). Divan'ın *LaGrand* davasından sonra verdiği geçici tedbir kararları da Statü m. 41 uyarınca geçici tedbirlerin hukuken bağlayıcı olduğu çerçevesinde gelişmiştir. (Bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, **Provisional Measures of Protection in International Law: 1907-2010**. 1. Baskı. İstanbul: Legal Kitapevi, 2011. s. 635).