

İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.

| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

İŞGAL ALTINDAKİ TOPRAKLARDA İNSAN HAKLARININ SINIR ÖTESİ UYGULANMASI: 2024 GÜNEY AFRİKA V. İSRAİL DAVASI ÇERÇEVESİNDE BİR İNCELEME

THE EXTRATERRITORIAL APPLICATION OF HUMAN RIGHTS IN OCCUPIED TERRITORIES: AN EXAMINATION IN THE CONTEXT OF THE 2024 SOUTH AFRICA V. ISRAEL CASE

Egemen Demirer*

ÖZ

Bu makale, İsrail'in Doğu Kudüs ve Gazze dahil İşgal Altındaki Filistin Topraklarındaki politikaları ve uygulamalarının insan hakları sözleşmelerinin ülke dışındaki uygulanabilirliği bağlamındaki etkilerini incelemektedir. Güney Afrika v. İsrail davasında Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme kapsamında verilen geçici tedbir kararları ve 2024 tarihli İşgal Altındaki Topraklardaki İsrail Eylemlerinin Hukuki Sonuçlarına İlişkin Danışma Görüşü temel alınarak, devletlerin uluslararası insan hakları hukuku kapsamındaki sınır ötesi yükümlülükleri ele alınmaktadır. Analiz, insancıl hukukun ve insan hakları hukukunun etkileşimine odaklanarak, İsrail'in etkin kontrolü altındaki topraklarda her iki rejimi de uygulama yükümlülüğüne dikkat çekmektedir. İsrail'in insan hakları sözleşmelerinin sınır ötesi geçerliliğini reddeden argümanlarını eleştiren makale, Uluslararası Adalet Divanı (UAD) ve diğer otoriteler tarafından verilen kararlarla bu pozisyonu karşılaştırmakta ve insan hakları ile insancıl hukukun eşzamanlı uygulanabilirliğini savunmaktadır. Makale ayrıca, işgal altındaki topraklarda insan haklarını koruma konusunda yaşanan pratik zorlukları vurgulamaktadır. Hareket özgürlüğünün kısıtlanması, mülklerin yıkılması ve nüfusun yerinden edilmesi gibi sorunlara odaklanmaktadır. Uluslararası toplumun, insan haklarına uygunluğu sağlama ve ihlallerin önlenmesi konusundaki rolüne işaret edilmektedir.

Anahtar Kelimeler: İnsan Hakları Sözleşmeleri, Sınır Ötesi Uygulanabilirlik, Uluslararası Ceza Mahkemesi, Self-Determinasyon, Hukuki Yükümlülükler.

* Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Öğrencisi.

☎ 0000-0001-6701-8692 ✉ egemen.demirer@ogr.sakarya.edu.tr



Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

This work is licensed under Attribution-NonCommercial 4.0 International.

ABSTRACT

This article explores the implications of Israel's policies and actions in the Occupied Palestinian Territories, including East Jerusalem and Gaza, concerning the extraterritorial application of human rights treaties. It examines states' cross-border human rights obligations through the lens of the provisional measures issued in *South Africa v. Israel* under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, as well as the 2024 Advisory Opinion on the Legal Consequences of Israel's Actions in the Occupied Territories. Focusing on the intersection of humanitarian law and human rights law, the study highlights Israel's responsibility to uphold both legal frameworks in areas under its effective control. It critically analyzes Israel's rejection of the extraterritorial applicability of human rights treaties, contrasting this stance with the jurisprudence of the International Court of Justice (ICJ) and other legal authorities. The article advocates for a complementary application of human rights law alongside humanitarian law to ensure comprehensive legal protection in occupied territories. Additionally, the study addresses the practical challenges of safeguarding human rights under occupation, with particular attention to movement restrictions, property demolitions, and forced displacement. Finally, it underscores the role of the international community in ensuring compliance with human rights norms and preventing violations in the region.

Keywords: Human Rights Treaties, Extraterritorial Applicability, International Court of Justice, Self-Determination, Legal Obligations.

GİRİŞ

Uluslararası hukuk, özellikle BM Şartı, İkinci Dünya Savaşı sonrasında soykırım suçlarının tekrarlanmaması, tüm insanların eşit bir şekilde yaşayabilmesi ve temel hak ve özgürlüklerinden mahrum kalmamaları, milletlerarası barışın ve güvenliğin sürekli kalması amacıyla savaşı yasaklamıştır. Bu yasak, yalnızca devletler arası savaşları değil, aynı zamanda paramiliter güçlerin kullanımı yoluyla terör faaliyetleri gerçekleştiren ve bu tür faaliyetleri fonlayan devletlerin eylemlerini de kapsamaktadır¹. Bununla birlikte, BM Şartı'nın m. 2/4 hükmü uyarınca devletler, başka bir devletin egemenliğine karşı gelecek şekilde kuvvet kullanmadan veya tehditinde bulunmak kaçınmak zorunda tutularak savaşın önlenmesi amaçlanmıştır. Fakat bunun istisnası da BM Şartı m.51'de ifade edilmiştir. Devletler sınırlarına ve egemenliklerine karşı tehdit veya saldırı halinde gereklilik, orantılılık ve ölçülülük ilkelerini göz önünde bulundurarak savunma yapma hatta ittifak kurarak kolektif savunma yoluyla korunabilme hakkına sahiptirler².

Uluslararası hukuk çerçevesinde Filistin'i genel anlamda bir devlet olarak değerlendirmek mümkün görünse de konunun Uluslararası Ceza Mahkemesi (ICC) Roma Statüsü'nün 12. maddesi³ bağlamında somut ve özel bir perspektiften ele alınması gerekmektedir. Mahkeme, Filistin'in devlet olma niteliğini genel anlamda belirlemeye çalışmamalı, yalnızca Filistin'in yaptığı beyanın yargılama yetkisi doğurup doğurmadığını değerlendirmelidir⁴. Bu bağlamda UCM, Filistin'i bir devlet olarak tanımak yerine, yetki kullanımı için gerekli şartların yerine getirilip getirilmediğini inceleyecektir.

Mahkeme'nin yetki konusunda karar verirken yalnızca Roma Statüsü'nün ilgili hükümlerini yorumlaması yeterlidir. Bu çerçevede Filistin'in, Statü'nün 12(3) maddesinde belirtilen anlamda bir devlet olup olmadığına ve söz konusu madde uyarınca beyan verip veremeyeceğine

¹ BM Şartı'nın 1.maddesine göre devletler arasında oluşan uyuşmazlıkların çözümünün uluslararası hukuka, milletlerarası barışa ve güvenliğe uygun olarak yürütülmesi gerektiği ifade edilmektedir. Madde devamında devletlerin ve tüm insanların egemenlik haklarının olduğu ve eşitlik prensibine dayanarak hareket etmeleri gerektiği ifade edilmektedir. Uluslararası hukuk ve BM Güvenlik Konseyi, devletlerin salt diğer devletlere saldırmalarını değil aynı zamanda terörizme finansman olarak katkı sağlamalarını da yasaklamıştır. 10 Mayıs 1986 tarihli Nikaragua Davası kararında da görüleceği üzere Uluslararası Adalet Divanı, devletlerin paramiliter yapılara finansman olmalarını dahi terörizm faaliyetleri içerisinde dahil etmiştir ve bunu yasaklamıştır. Karar metni için bkz. Uluslararası Adalet Divanı, *Nikaragua v. Amerika Birleşik Devletleri Davası (Askerî ve Paramiliter Faaliyetler)*, Esas Hakkında Karar, 27 Haziran 1986, *ICJ Reports* 1986, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/70/9871.pdf>.

² BM Şartı madde 2/4 uyarınca devletler, siyasal bağımsızlıklarına ve egemenliklerine saldırı gerçekleşmesi halinde meşru müdafaa hakkı uyarınca; saldırıya oranla müdafaa'nın gerekliliği, saldırı ile orantılı ve ölçülü olması durumunda meşru müdafaa hakkına sahiptirler.

³ Roma Statüsü, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kuruluş statüsüdür. Yukarıda ifade edilen maddeye göre statüye taraf olmayan devletlerin yargılanması durumunda yetkisinin olmadığı ifade edilmektedir. Fakat taraf olmayan devletlerin şayet konu özelinde rızası varsa ve mahkemenin yetkisini kabul etmişse bu durumda mahkeme olay özelinde yargılama yapmaya yetkili makam olarak yargılamayı gerçekleştirir.

⁴ Bu konudaki yaklaşım, BMGK'nın 8 Ekim 2008 tarihli ve 63/3 sayılı Kararı çerçevesinde Uluslararası Adalet Divanı'na (UAD) yöneltilen Kosova'nın tek taraflı bağımsızlık ilanı ile ilgili soruya benzerlik göstermektedir. Genel Kurul, UAD'den Kosova'nın devlet olarak statüsü hakkında genel bir değerlendirme yapmasını talep etmek yerine, yalnızca "Kosova'nın Geçici Öz Yönetim Kurumları tarafından yapılan tek taraflı bağımsızlık ilanı uluslararası hukuka uygun mudur?" sorusunu yöneltmiştir.

odaklanılmalıdır⁵. Buradaki temel amaç, uluslararası hukuktaki genel devlet tanımına dayanmak değil, işlevsel bir yaklaşım benimseyerek Filistin'in Statü'nün 12(3) maddesindeki şartları karşılayıp karşılamadığını ve Mahkeme'nin yetki kullanıp kullanamayacağını belirlemektir⁶.

Buna ek olarak Roma Statüsünün 13(b) maddesi ele alındığında⁷ "...bu suçlardan bir ya da birkaçının işlenmiş olabileceği bir durumu..." BM Güvenlik Konseyi'nin UCM'ye sevk etme yetkisi tanındığını da görmekteyiz. Bu yetki, Mahkeme'nin yetki alanını genişleten ve insan hakları koruma amacıyla kurulan bölgesel mahkemelerle kıyaslanmasını mümkün kılan bir örnek teşkil etmektedir.

Roma Statüsü, devletlerin bireylere yönelik *erga omnes* yükümlülüklerini ihlal etmeleri karşısında kolektif bir tepkiyi de içerir⁸. Statü, bireylerin sahip olduğu çekirdek insan haklarını koruma görevini üstlenmiştir. Nitekim, son dönemde Putin ve Netanyahu haklarında yürütülen yargılamalar sonucunda, Putin'in savaş suçları işlemeleri ve insan haklarını ihlal etmeleri nedeniyle sorumlu tutulduğu karara bağlanmıştır ve Mahkeme'nin koruyucu rolünün olduğu uluslararası topluluk tarafından gözler önüne serilmiştir⁹. Netanyahu'nun yargılaması ise devam etmektedir ve mahkemenin yargılama sırasında savaş suçları işlediğine yönelik makul nedenler olması sebebiyle tutuklama kararı vermesi de yine koruyucu rolünü göstermiştir¹⁰.

UAD, 2004 tarihli Danışma Görüşünde insan hakları ihlali ile savaş hukukunun uygulanabilirliği konularında önemli tespitlerde bulunmuştur. 2024 tarihli Tedbir Kararı, Güney Afrika'nın rolü ve insancıl hukukun sınır ötesi uygulanabilirliği gibi hususlar ise çalışmanın devamında ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır.

I. ULUSLARARASI ADALET DİVANI 2004 DUVAR DAVASI DANIŞMA GÖRÜŞÜNÜN DEĞERLENDİRMESİ

Filistin, 21 Ocak 2009'da Roma Statüsünün 12(3) maddesi uyarınca bir beyan sunarak, toprakları üzerindeki yargı yetkisini şu şekilde tanımıştır:

Filistin Hükümeti, ... Filistin topraklarında işlenen suçlar için Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul ettiğini bildirir.¹¹

⁵ Alain Pellet, "The Palestinian Declaration and the Jurisdiction of the International Criminal Court," *Journal of International Criminal Justice* 8, no. 4 (Eylül 2010): 984.

⁶ Uluslararası hukukta bu tür işlevsel yaklaşımlar sıklıkla kullanılmaktadır. Örneğin, birçok uluslararası sözleşme, kullandığı kavramları yalnızca "bu sözleşme çerçevesinde" ya da "bu anlaşma kapsamında" tanımlamaktadır. Bu yöntem, UAD tarafından uluslararası örgütlerin hukuki kişiliğini anlamak için de benimsenmiştir. UAD, BM'nin uluslararası hukuki kişiliği konusunu ele alırken, BM Şartı'nın bu konuda açık bir hüküm içermediğini ifade etmiş ve örgüte hangi niteliklerin verilmek istendiğini değerlendirmiştir.

⁷ Roma Statüsü 13/b.maddesi.

⁸ Pellet, 992.

⁹ <https://www.icc-cpi.int/defendant/vladimir-vladimirovich-putin> ve <https://www.icc-cpi.int/news/situation-state-palestine-icc-pre-trial-chamber-i-rejects-state-israels-challenges>.

¹⁰ Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, "Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Binyamin Netanyahu ve Yoav Gallant Hakkında Verdiği Yakalama Kararına İlişkin Basın Açıklaması," 21 Kasım 2024, <https://www.tihk.gov.tr/uluslararasi-ceza-mahkemesinin-binyamin-netanyahu-ve-yoav-gallant-hakkinda-verdigi-yakalama-kararina-iliskin-basin-aciklamasi>.

¹¹ Pellet, 992.

Görüldüğü üzere, Filistin Roma Statüsü'ne taraf olmasa da belirli olaylar özelinde mahkemenin yetkisini kabul etmiş ve bunu ifade etmiştir. Devletlerin rızası olduğu sürece, UCM'nin yargı yetkisinin tanınması ve bu çerçevede yargılama yapılması mümkündür.

Batı Şeria ve Gazze'nin işgal altındaki topraklar olduğu ve uluslararası alanda bu statünün tanındığı konusunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. UAD, 2004 tarihli Danışma Görüşü'nde şu şekilde ifade etmiştir:

...Uluslararası teamül hukuku gereği, ... bu topraklar işgal altındadır ve İsrail, işgalci güç statüsüne sahiptir. İşgal altındaki topraklarda yaşanan sonraki gelişmeler bu durumu değiştirmemiştir... işgal altındaki topraklar olup, İsrail'in işgalci güç statüsü devam etmektedir."¹²

Mahkeme, 2004 tarihli Danışma Görüşü'nde, İsrail'in teamül hukuk kuralları çerçevesinde işgalci güç olduğunu ve işgal altındaki topraklarda gerçekleştirdiği faaliyetlerin uluslararası hukuka aykırılık taşıdığını açıkça belirtmiştir.

BM ve önde gelen insan hakları kuruluşları, Gazze Şeridi'ne uygulanan ablukanın Filistin halkı üzerindeki olumsuz etkilerini kapsamlı raporlarla belgelemektedir¹³. Bu raporlarda, özellikle çocuklar arasında yaygınlaşan büyüme geriliği ve anemi gibi sağlık sorunlarının ciddi boyutlara ulaştığı vurgulanmaktadır. Örneğin, 2010 yılında BBC tarafından yayımlanan bir raporda, İsrail'in ablukası nedeniyle Gazze'deki bir buçuk milyonluk nüfusa yalnızca yaş ve cinsiyete göre belirlenen minimum kalori alımını sağlayarak ciddi bir toplu cezalandırma mekanizması oluşturduğu ortaya konulmuştur¹⁴.

Mahkeme'nin İsrail'in inşa ettiği ayırım duvarına ilişkin genel yaklaşımına da değinmek gerekmektedir¹⁵. Mahkeme, duvarın güzergâhını ve İsrail'in planlarını incelediğinde, bölgede yaşayan Filistinlilerin temel haklardan mahrum bırakılmasının amaçlandığını tespit etmiştir ve Filistinlilerin temel haklarını mahrum ettiğini karara bağlamıştır¹⁶. Üstelik Mahkeme, duvarın sadece doğrudan etkilenen Filistinlilerin değil, işgal altındaki tüm halkın haklarını ihlal ettiğini belirterek, insancıl hukuk ve insan haklarının korunmasının önemini vurgulamıştır.

¹² 2004 tarihli Danışma Görüşü, UAD Raporu (2004) 167. § 78.

¹³ 2004 yılında başlayan abluka ve işgal günümüzde de devam etmektedir. İşgal neticesinde oluşan temel insan hakları ihlali ve sağlık problemleri Filistinli halkı ciddi derecede olumsuz etkilemektedir. Raporlar için bkz. BM İnsani İşler Koordinasyon Ofisi (OCHA), Gazze Şeridi: Erişim Raporu, Ağustos 2005, <https://www.un.org/unis-pal/document/auto-insert-197269/>; Dünya Sağlık Örgütü, İşgal Altındaki Filistin Topraklarında, Doğu Kudüs ve İşgal Altındaki Suriye Golanı'nda Sağlık Koşulları: İlerleme Raporu, 59. Dünya Sağlık Kurulu, Gündem Maddesi 13, Belge No: A59/24, 18 Mayıs 2006, https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA59/A59_24-en.pdf; Dünya Sağlık Örgütü, Referral of Patients from Gaza – Data and Commentary for 2010, İşgal Altındaki Filistin Toprakları Ofisi, 2011, https://www.emro.who.int/images/stories/palestine/documents/who_report_referral_of_patients_from_gaza_-_data_and_commentary_for_2010.pdf; Dünya Sağlık Örgütü, İşgal Altındaki Filistin Topraklarında, Doğu Kudüs Dahil, Sağlık Koşulları: Genel Direktörün Raporu, 77. Dünya Sağlık Kurulu, Gündem Maddesi 14.1, Belge No: A77/12, 17 Mayıs 2024, https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA77/A77_12-en.pdf; Dünya Sağlık Örgütü, İşgal Altındaki Filistin Topraklarında, Doğu Kudüs Dahil, Sağlık Koşulları, Yürütme Kurulu 156. Oturumu, Gündem Maddesi 17, Belge No: EB156/20, 23 Ocak 2025, https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/EB156/EB156_20-en.pdf.

¹⁴ Omar Barghouti, "BDS: Upholding International Law, Asserting Palestinian Rights," *Palestine Yearbook of International Law* 17 (2013-2014): 122; http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/8654337.stm.

¹⁵ Noam Lubell, "The UAD Advisory Opinion and the Separation Barrier: A Troublesome Route," *Israel Yearbook on Human Rights* 35 (2005): 283-314.

¹⁶ 2004 tarihli Danışma Görüşü, paragraf 39, 79, 81, 137.

UAD, İsrail'in, işgal altında bulunan Filistin topraklarında duvar inşa etmeyi derhal durdurma yükümlülüğü bulunduğunu açıkça ifade etmiştir¹⁷. Mahkeme'nin görüşüne göre, İsrail'in uluslararası yükümlülüklerini ihlali, yalnızca duvarın inşasından değil, buna bağlı oluşturulan rejimden de kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, duvarın ilgili bölümlerinin derhal yıkılması gerektiği belirtilmiştir.

Mahkeme ayrıca, İsrail'in duvarın güzergâhını değiştirmesi durumunda dahi, büyük bir bölümünü işgal altındaki topraklarda tutmaya devam ettiği sürece uluslararası hukuku ihlal etmeye devam edeceğini öngörmektedir. Dahası, Mahkeme, duvarın yalnızca yasa dışı bir yapı olmadığını, *de facto ilhak*¹⁸ niteliği taşıdığını ve bu durumun Filistin halkının self determinasyon hakkını ciddi şekilde engellediğini vurgulamaktadır.

2004 tarihli Duvar Davası'nın 132. paragrafında belirttiği üzere duvarın inşası 1949 tarihli Dördüncü Cenevre Sözleşmesi'nin 53. maddesini ve 1907 Lahey Tüzüğü'nün 46 ve 52. maddelerini ihlal eden koşullarda mülklerin yıkımına ve el konulmasına yol açmaktadır. Dördüncü Cenevre Sözleşmesi'nin 53. maddesi, işgalci güçlerin işgal altındaki topraklarda mülkleri yıkmasını kesin olarak yasaklamaktadır. Ancak, Sözleşme yalnızca mutlak askeri gereklilik halinde bu tür bir yıkıma izin vermektedir. Mahkeme, 135. paragrafta, duvarın inşasının bu istisna kapsamında değerlendirilemeyeceğini açıkça belirtmiştir.

Mahkeme, önceki kararlarına da atıfta bulunarak¹⁹, uluslararası insancıl hukukun silahlı çatışmalar sırasında da uygulanabilir olduğunu yeniden teyit etmiştir²⁰. Ayrıca, uluslararası insan hakları hukukunun işgal altındaki topraklarda geçerliliğini kabul etmiş ve devletlerin işgal altında bile temel insan haklarına²¹ saygı göstermekle yükümlü olduklarını vurgulamıştır.

UCM, İsrail'in işgalci güç statüsü nedeniyle Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin işgal altındaki topraklarda bütünüyle uygulanabilir olduğunu kabul etmektedir. Ancak, Mahkeme, Filistin Yönetimi'nin varlığı ve bölgedeki rolü de dikkate alınarak yükümlülüklerin bağlam içinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu bağlam, İsrail'in yükümlülüklerini tamamen ortadan kaldırmamakta, yalnızca bazı yükümlülüklerin kapsamının değerlendirilmesini gerektirmektedir²².

¹⁷ 2004 tarihli Danışma Görüşü, paragraf 151.

¹⁸ De facto ilhak kelime anlamıyla fiili işgal anlamına gelmektedir. İrlanda Cumhuriyeti, bu işgali kınayan ve kınama metninde fiili işgal anlamına gelen de facto ilhak kavramını kullanan ilk Avrupa Birliği ülkesi olmuştur. <https://www.reuters.com/world/middle-east/ireland-urges-israel-end-de-facto-annexation-palestinian-land-2021-05-25/>; Mahkeme, ayrıca İsrail'in açıklamalarına rağmen, "belirli endişelere kayıtsız kalamayacağını" ifade etmiş ve bariyerin yapımı ile bununla bağlantılı rejimin, zeminde "de facto ilhak" yarattığını belirtmiştir.

¹⁹ UAD Nükleer Tehdit Davası Danışma Görüşü; 2004 tarihli Danışma Görüşü, paragraf 105-106.

²⁰ 1966 tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşme (ICESCR); Nükleer Silahlar Danışma Görüşü paragraf. 107-112.

²¹ Bu haklar sırasıyla; hareket özgürlüğü, özel hayatın gizliliği, çalışma hakkı, ailelerin ve çocukların korunması ve yardımı, yaşama hakkı, sağlık ve tedavi olma hakkı, eğitim hakkı. 2004 tarihli Danışma görüşü paragraf 128, 130. Mahkeme ayrıca, Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde yer alan benzer hakların önemini de vurgulamaktadır. Bkz. paragraf 131.

²² Çalışmamızın devamında işgalci güçlerin savaş dönemlerinde uyması gereken yükümlülükleri de değinilecektir.

Birleşmiş Milletler ajansları²³, İşgal Altındaki Filistin Toprakları için İnsan Hakları Özel Raportörü ve sivil toplum kuruluşları tarafından hazırlanan birçok rapor, duvarın inşasının Filistin halkının temel insan haklarını ciddi şekilde ihlal ettiğini ortaya koymaktadır.

Self determinasyon hakkına müdahale edilen Filistinli siviller, işgal altındaki topraklardaki egemenlik iddialarının temelini oluşturmakta ve barış sürecine dair olası siyasi çözümlerin yasal çerçevesini belirlemektedir. Ancak, İsrail'in inşa ettiği bariyer, Batı Şeria'nın büyük bir kısmını ilhak etmekte, kalan bölgeleri birbirinden kopuk hâle getirerek Filistinlilerin kendi siyasi geleceklerini belirleme ve ekonomik, sosyal, kültürel gelişimlerini sürdürme haklarını ciddi biçimde ihlal etmektedir.

II. SOYKIRIM SÖZLEŞMENİN GAZZE ŞERİDİ'NDE UYGULANMASI

Bu bölümde ele alınacak konu, Soykırım Sözleşme'nin Gazze Şeridi'nde uygulanabilirliği ve Güney Afrika'nın başvuru sifatiyle yer aldığı davanın hukuki boyutudur. Aynı zamanda, uluslararası savaş hukuku çerçevesinde insan haklarının uygulanabilirliği de değerlendirilecektir.

Uluslararası hukukun kaynaklarına bakıldığında, insancıl hukukun savaş durumlarında dahi uygulanması, bireylerin temel haklarının korunması ve insani ihtiyaçlarının karşılanması açısından büyük önem taşımaktadır²⁴. Bu bağlamda, Filistin'de temel ihtiyaçlarını karşılamakta zorlanan halkın korunmasının neden elzem olduğu ve bu koruma sağlanmadığı takdirde uluslararası hukuka duyulan güvenin nasıl zedeleneceği konusundaki endişelerimiz de bu bölümde ele alınacaktır.

Güney Afrika'nın Cape Town kentinde düzenlenen Russell Filistin Mahkemesi, "İsrail'in Filistin halkı üzerindeki egemenliğinin, nerede yaşarlarsa yaşasınlar, topluca tek bir bütünleşmiş apartheid rejimine eşdeğer olduğu" sonucuna varmıştır²⁵. Mart 2012'de ise BM Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi, İsrail'in Filistinlilere yönelik yasallaştırılmış ayrımcılığı konusunda endişelerini dile getirmiştir²⁶. Komiteye göre bu durum, 1965 tarihli Irk

²³ 30 Nisan 2003 tarihli Yerel Yardım Koordinasyon Komitesi'nin İnsani ve Acil Durum Politikaları Grubu Misyonu Raporu – İsrail'in Ayrım Duvarının Etkilenen Batı Şeria Toplulukları Üzerindeki Etkisi, 31 Temmuz 2003 tarihli İnsani ve Acil Durum Politikaları Grubu ve Yerel Yardım Koordinasyon Komitesi'ne Sunulan Takip Raporu – İsrail'in Ayrım Duvarının Etkilenen Batı Şeria Toplulukları Üzerindeki Etkisi, 30 Eylül 2003 tarihli İnsani ve Acil Durum Politikaları Grubu ve Yerel Yardım Koordinasyon Komitesi'ne Sunulan Takip Raporu – İsrail'in Ayrım Duvarının Etkilenen Batı Şeria Toplulukları Üzerindeki Etkisi, 30 Kasım 2003 tarihli İnsani ve Acil Durum Politikaları Grubu ve Yerel Yardım Koordinasyon Komitesi'ne Sunulan Takip Raporu – İsrail'in Ayrım Duvarının Etkilenen Batı Şeria Toplulukları Üzerindeki Etkisi.

²⁴ Uluslararası metinlere ve kararlara bakıldığında savaş ve çatışma durumları sırasında dahi sivil vatandaşların haklarının uygulanması, korunması ve temel haklarından mahrum edilmemesi gerektiği ifade edilmektedir. Örnek olarak; BMGK 9 Aralık 1970 tarih ve 2675 (XXV) sayılı kararına göre sivillerin güvenliklerinin ve temel haklarının korunması gerektiği kabul edilmiştir. BMGK 9 Aralık 1975 tarih ve 3452 (XXX) sayılı kararına göre savaş durumunda dahi işkence yasağı gereğinde siviller temel haklarından mahrum bırakılmayacağı kabul edilmiştir. BMGK 27 Ekim 2023 tarih A/RES/ES-10/21 sayılı kararı uyarınca Filistin bölgesinde sivil halkın haklarının korunması ve temel haklarından mahrum bırakılmaması gerektiği Genel Kurul tarafınca kabul edilmiştir.

²⁵ Barghouti, 121.

²⁶ Komitenin Sonuç Gözlemleri, Sözleşme'nin 9. maddesi uyarınca Taraf Devletler tarafından sunulan raporların değerlendirilmesi, İsrail, 24, BM Belgesi, 9 Mart 2012 tarihli CERD/C/ISR/CO/14-16.

Ayrımcılığının Tüm Şekillerinin Ortadan Kaldırılması Uluslararası Sözleşmesi ile, özellikle ırksal ayrımcılığı ve apartheid'i kınayan 3. maddesiyle çelişmektedir²⁷.

İsrail'in yasallaştırılmış ve kurumsallaştırılmış ayrımcılığının apartheid olarak nitelendirilmesi, Güney Afrika'daki apartheid rejimiyle birebir özdeşleştirilmesi anlamına gelmemektedir. Her iki baskıcı sistem arasında benzerlikler olsa da bu tanımlama esasen İsrail'in etnik ve dini kimliğe dayalı haklar ve ayrıcalıklar verme sisteminin 1973 tarihli Apartheid Suçunun Bastırılması ve Cezalandırılması Sözleşmesi ile Roma Statüsü çerçevesinde apartheid suçu kavramına dayanarak yapılmaktadır²⁸. Buna karşın, İsrail'in apartheid suçlamasını reddeden ve bu iddiayı nüfus çoğunluğu temelli bir sahtelik olarak değerlendiren argümanlar, apartheid'in tanımının niceliksel bir değerlendirmeye dayanmadığını göz ardı etmektedir.

Silahlı çatışma dönemlerinde ve özellikle işgal hukuku bağlamında Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun uygulanabilirliği, çağdaş uluslararası hukukta artık tartışmasız kabul edilmektedir²⁹. UAD 1996 tarihli Nükleer Silahların Kullanımının veya Tehdit Edilmesinin Yasallığı Danışma Görüşü ile 2004 tarihli Danışma Görüşünde, insancıl hukuk ile insan hakları arasındaki ilişkiyi özel hukuk-genel hukuk ilkesi çerçevesinde yorumlamıştır³⁰. Ancak, *lex specialis derogat legi generali* ilkesinin mutlak olarak geçerli olup olmadığı veya *lex specialis comp-letat legi generali* ilkesi ile birlikte mi ele alınması gerektiği hâlâ tartışmalıdır³¹.

İnsancıl hukuk ve insan hakları arasında yakınlaşmanın işgal altındaki nüfusun korunmasını güçlendirip güçlendirmede olduğu konusu, öğretilerde en çok tartışılan meselelerden biridir³². İnsan hakları yükümlülüklerinin özü üzerine bir inceleme yapmadan önce, bu yükümlülüklerin işgal altındaki bölgelere uygulanıp uygulanmadığının belirlenmesi gerekir. Bu konuda iki temel itiraz öne sürülmüştür:

- İnsan hakları hukukunun, işgal bölgesinde ülke sınırları dışındaki eylemlere uygulanıp uygulanmayacağı;

²⁷ 21 Aralık 1965 tarih ve 2106 (XX) sayılı Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme 3.maddesi.

²⁸ Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, 17 Temmuz 1998, 2187 BM Antlaşmaları Serisi (U.N.T.S.) 3.

²⁹ İnsan haklarına ilişkin uluslararası hukukun savaş hali işgali sırasında uygulanabilirliği, İnsan Hakları Komitesi tarafından teyit edilmiştir: Genel Yorum No. 31, Taraf Devletlere Yüklenen Genel Hukuki Yükümlülüğün Niteliği, CCPR/C/74/CRP.4/Rev.6, paragraf 11, 29 Mart 2004; Dünya İnsan Hakları Konferansı, Viyana İnsan Hakları Konferansı Bildirgesi ve Eylem Programı, 25 Haziran 1993; ve AİHM gibi bazı mahkemeler. Örneğin: Hassan / Birleşik Krallık (Başvuru No. 29,750/09), 16 Eylül 2014; Silingardi, 4.

³⁰ UAD, Nükleer Silahların Tehdit Edilmesi Danışma Görüşü, 8 Temmuz 1996, UAD Raporları 1995, paragraf 25; ve Duvarın İnşasının Hukuki Sonuçları, yukarıda atıfta bulunulan 2. not, paragraf 106. UAD ayrıca bu ifadeyi, Kongo Demokratik Cumhuriyeti/ Uganda davasındaki (UAD Raporları 2005, 19 Aralık 2005) kararı sırasında yinelemiştir. Ancak, 2004 tarihli Danışma Görüşünün 106. paragrafındaki *lex specialis* kriterine atıfta bulunan son ifadeyi yeniden üretmemiştir.

³¹ Silingardi, 4.

³² Gross, İsrail Yüksek Mahkemesi'nin içtihatlarını inceleyen son analizinde, IHRL'nin işgalci gücün koruma yükümlülüğü altındaki kişilerin haklarını yalnızca dikey bir ilişkiyi düzenlerken (örneğin, usul güvenceleri gibi durumlarda) genişletebileceğini savunmuştur, David Hughes, *The Writing on the Wall: Rethinking the International Law of Occupation*. By Aeyal Gross, *British Yearbook of International Law*, Volume 87, Issue 1, 2017, Pages 283–288

- İnsan hakları yükümlülüklerinin, uluslararası insancıl hukuk lehine tamamen göz ardı edilip edilemeyeceği³³.

İkinci itiraz nispeten daha kolay reddedilebilir. İnsancıl hukuk yalnızca silahlı çatışma bağlamında uygulanırken, insan hakları hukuku barış veya savaş döneminden bağımsız olarak her zaman geçerliliğini korur. Bu görüş, devlet uygulamaları, akademik çalışmalar, UAD ve BM insan hakları organlarının içtihatları ile desteklenmektedir³⁴. Dolayısıyla, askeri işgal durumlarında hem insan hakları hukuku hem de insancıl hukuk aynı anda uygulanabilir³⁵. Bu da beraberinde, iki hukuki çerçevenin birbirini nasıl etkilediği ve eşzamanlı uygulanabilirliğin hukuki yükümlülükleri nasıl değiştirdiği sorularını getirmektedir.

16 Aralık 1966 tarihli Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi³⁶ gibi bölgesel insan hakları belgelerinin hazırlanmasında devletler, ulusal güvenlik ile insan hakları arasında dengeli bir yapı oluşturulması gerektiğini göz önünde bulundurmıştır. Bu nedenle, devletler terörist tehditler veya silahlı çatışmalar gibi olağanüstü hallerde belirli haklardan feragat etmeye olanak tanıyan hükümler eklemiştir³⁷.

İnsan hakları ve insancıl hukuk ilişkisinin çeşitli antlaşma organları tarafından nasıl yorumlandığı, bu bağlamda incelenmesi gereken bir diğer önemli noktadır. UAD, insan hakları hukukunun silahlı çatışma sırasında geçerliliğini yitirmediğini Nükleer Silahlar Danışma Görüşü'nde açıkça belirtmiştir. 1966 tarihli Sözleşme'nin 6. maddesi bağlamında, "Prensip olarak, keyfi olarak yaşamdan mahrum bırakılma hakkı çatışma zamanlarında da geçerlidir" yaşama hakkı ifade edilmiştir. Ancak, bu hakkın ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken, uluslararası insancıl hukuk normları (*lex specialis*) göz önüne alınmalıdır³⁸.

³³ Lubell, Noam, Human Rights Obligations In Military Occupation, s. 318.

³⁴ UAD, Nükleer Silahların Tehdit Edilmesi veya Kullanılmasının Hukuka Uygunluğu, Danışma Görüşü, 8 Temmuz 1996, UAD Raporları 1996, paragraf 25; UAD, Duvar Danışma Görüşü, 9 Temmuz 2004, UAD Raporları 2004, paragraf 106; UAD, Kongo Topraklarındaki Silahlı Faaliyetler (Kongo Demokratik Cumhuriyeti / Uganda), Karar, 19 Aralık 2005, UAD Raporları 2005, paragraf 216; Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi, Juan Carlos Abella / Arjantin, Dava 11.137, Rapor No. 55/97, OEA/Ser.L/V/II.95 Belge 7 rev. s. 271, 1997; İnsan Hakları Komitesi, "Genel Yorum 29: Olağanüstü Haller (Madde 4)", BM Belgesi CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 2001, paragraf 3; Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, "Sonuç Gözlemleri: İsrail", BM Belgesi E/C.12/1/Add.69, 31 Ağustos 2001; Lubell, s. 318-319.

³⁵ Lubell, 319.

³⁶ 1966 tarihli Sözleşme ve diğer araçlar, acil durumlarda bile feragat edilemeyecek hakları da sözleşmenin 4/2. maddesinde sıralamıştır. Bu haklar sırasıyla; yaşam hakkı (Madde 6); işkence veya zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza yasağı (Madde 7); kölelik, köle ticareti ve kulluk yasağı (Madde 8, paragraflar 1 ve 2); geriye dönük ceza yasaları yasağı (Madde 15); herkesin hukuk önünde bir kişi olarak tanınması (Madde 16); ve düşünce, vicdan ve din özgürlüğü (Madde 18)' dir. Ayrıca, 2001 yılında İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum No. 29'da, Sözleşme'deki rehin alma, adam kaçırmaya veya tanınmayan gözaltılar yasağının ve yasa dışı göç edilmeye zorlanma veya nüfusun transferi yasağının acil durumlar sırasında hukuka uygun şekilde feragat edilemeyeceğini belirtti.

³⁷ Ancak, bu araçlar kapsamındaki haklardan feragat etme yeteneği, yakın terörist şiddetin veya silahlı çatışmanın patlak vermesi durumunda otomatik değildir. Aksine, bu durum, orantılılık, gereklilik ve ayrımcılık yapmama gibi genel olarak tanınan ilkelerle düzenlenen çeşitli koşullarla yönetilmektedir.

³⁸ Goldman, Robert. "Extraterritorial Application of the Human Rights to Life and Personal Liberty, Including Habeas Corpus, During Situations of Armed Conflict." In Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law, editörler Robert Kolb ve Gloria Gaggioli, 112. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2013.

UAD 2004 tarihli Danışma Görüşünde de bu görüşünü teyit etmiştir. Mahkeme, "insan hakları sözleşmeleri tarafından sağlanan koruma, silahlı çatışma durumlarında da geçerliliğini sürdürür" ifadesini kullanarak, yalnızca 1966 tarihli Sözleşme'nin 4. maddesinde belirtilen feragat hükümleri kapsamında istisnalar getirilebileceğini belirtmiştir³⁹. Ancak, *lex specialis* doktrininin pratikte nasıl uygulanması gerektiği konusunda Mahkeme somut bir rehberlik sunmamıştır.

III. İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNİN, ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUKUN VE SOYKIRIM SUÇUNUN ÖNLENMESİ VE CEZALANDIRILMASI SÖZLEŞMESİNİN SINIR ÖTESİ UYGULAMASI

Uluslararası hukukta devletlerin insan hakları yükümlülüklerinin yalnızca kendi toprakları ile sınırlı olup olmadığı, yoksa bu yükümlülüklerin sınır ötesinde de geçerli olup olmadığı uzun süredir tartışılan bir konudur⁴⁰. Özellikle, insan hakları sözleşmeleri, uluslararası insancil hukuk ve Soykırım Sözleşmesi bağlamında devletlerin sınır ötesi yükümlülükleri, günümüzde artan silahlı çatışmalar, işgaller ve askeri müdahaleler çerçevesinde daha da önem kazanmıştır.

İnsan hakları sözleşmeleri temel olarak devletlerin egemenlik sahasında yaşayan bireyleri koruma altına almakla birlikte, AİHM ve BM denetim mekanizmaları, belirli durumlarda bu yükümlülüğün sınır ötesinde de geçerli olabileceğini kabul etmektedir. Örneğin, AİHM'in Al-Skeini ve diğerleri/Birleşik Krallık kararı⁴¹, işgal altındaki bölgelerde devletin fiili kontrolü altında bulunan bireylerin de insan haklarından ve uluslararası insancil hukukun hükümlerinden yararlanma hakkına sahip oldukları, dolayısıyla hükümlerin sınır ötesinde dahi uygulanması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Mahkeme hüküm kurmadan önce çeşitli testler uygulayarak insan hakları kurallarının uygulanıp uygulanamayacağına hükmetmiştir. İlk test 'devlet ajanı otoritesi' olarak tanımlanmış olup, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 'devlet ajanı otoritesi ve kontrolü' terimini kullanarak özetlemektedir⁴². Devlet, ajanları aracılığıyla kişilere yönelik kontrol uyguladığında, dolayısıyla yargı yetkisi olduğunda, Devlet, bu bireyin durumuyla ilgili olarak Sözleşmenin 1. Bölümü altındaki hakları ve özgürlükleri güvence altına almakla yükümlüdür⁴³. Diğer test ise 'bir alan üzerinde etkin kontrol' testidir ve 'yasal veya yasa dışı askeri eylemlerin bir sonucu olarak, bir Akit Devlet'in ulusal toprakları dışındaki bir alan üzerinde etkin kontrol uyguladığı' durumları ifade eder⁴⁴. Mahkeme, uyguladığı testler sonucunda önemli bir fark yaratmıştır: 'devlet ajanı otoritesi' testi, yalnızca bireyin durumu ile ilgili haklarla ilgili yükümlülükler oluştururken⁴⁵, 'bir alan üzerinde etkin kontrol' testi kapsamında, kontrolü elinde bulunduran

³⁹ Kongo Topraklarındaki Silahlı Faaliyetler Davası (Kongo Demokratik Cumhuriyeti / Uganda), Karar, UAD Raporları 2005; Goldman, 112.

⁴⁰ Lubell, 319.

⁴¹ AİHM Al-Skeini ve Diğerleri/Birleşik Krallık Kararı.

⁴² Al-Skeini, paragraf 133-137.

⁴³ Paragraf 137.

⁴⁴ Paragraf 138.

⁴⁵ Paragraf 137.

Devletin, kontrolü altındaki alanda, Sözleşmede ve onayladığı ek Protokollerde yer alan tüm esas hakları güvence altına almakla sorumlu olduğunu belirtmektedir⁴⁶. Bu hakların herhangi bir ihlalden sorumlu olacaktır.

Lahey Tüzüğü'nün 42. maddesinde açıkltır: “...İşgal, yalnızca bu otoritenin kuruluş uygulanabildiği bölgeye kadar uzanır...”

Buna göre, askeri işgalin, alan üzerinde etkin kontrol sonucu insan hakları yükümlülüklerinin uygulanabilir olduğu bir durum olarak otomatik olarak kabul edilebileceği varsayılabilir. Ancak, herkes bu görüşe katılmamaktadır. Özellikle, Al-Skeini davasında, İngiltere'nin argümanı, İşgalci Güç olma ve insan hakları yükümlülüklerini başlatmak için gereken kontrol arasındaki farkı belirtmiştir. İngiltere Temyiz Mahkemesi'nden Lord Brooke'a göre: İngiltere'nin, Lahey Tüzüğü ve Cenevre IV amaçları doğrultusunda bir işgalci güç olmasına rağmen, Basra Şehri üzerinde AİHM içtihadı amaçları doğrultusunda etkin kontrole sahip olduğunu söylemek imkansızdır⁴⁷.

Avrupa Mahkemesi, farklı açıdan bakmış olsa da 'bir alan üzerinde etkin kontrol' testine dair tartışmayı çözmemiştir. Bir yandan Mahkeme, İngiltere'nin beyanına katılmamış ve bu davadaki koşulların bir yargı bağlantısı oluşturduğunu ve insan hakları yükümlülükleri yarattığını hükmetmiştir. Öte yandan, bu durumun işgal durumu olmasına rağmen - ki bu tanım gereği toprak kontrolü kavramları ile bağlantılıdır - Avrupa Mahkemesi 'bir alan üzerinde etkin kontrol' testine tam olarak güvenmemiş ve 'devlet ajanı otoritesi' testine ait unsurları içermiş gibi görünmektedir: Bu nedenle, Baas rejiminin iktidardan uzaklaştırılmasından ve Geçici Hükümetin devralınmasına kadar, Birleşik Krallık (ABD ile birlikte) Irak'ta normalde egemen bir hükümet tarafından uygulanması gereken bazı kamu yetkilerini üstlenmiştir. Özellikle, Birleşik Krallık Güneydoğu Irak'ta güvenliği sağlama otoritesini ve sorumluluğunu üstlenmiştir. Bu istisnai koşullarda, Mahkeme, Birleşik Krallık'ın, söz konusu dönemde Basra'da güvenlik operasyonlarına katılan askerleri aracılığıyla, bu tür güvenlik operasyonları sırasında öldürülen bireyler üzerinde otorite ve kontrol uyguladığını ve sözleşmenin 1. maddesi amacı doğrultusunda merhum ile Birleşik Krallık arasında bir yargı bağlantısı kurduğunu kabul etmektedir⁴⁸.

Komite'nin içtihatları uzun süredir 1966 tarihli Sözleşmenin ülke sınırları dışındaki etkisini tanımaktadır. 1981'de, Uruguay'ın ajanlarının Arjantin ve Brezilya'da, bu ülkenin askeri rejimine karşı çıkan birkaç Uruguay vatandaşını kaçırdığında sözleşmeyi ihlal ettiğini tespit etti⁴⁹. Komite, 'bir devlet tarafının, başka bir devletin topraklarında, kendi topraklarında gerçekleştirilemeyeceği ihlalleri gerçekleştirilmesine izin verecek şekilde, Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki sorumluluğunu böyle yorumlamanın vicdansızca olacağını' savundu⁵⁰.

⁴⁶ Paragraf 138.

⁴⁷ Lubell, 321.

⁴⁸ Lubell, 321.

⁴⁹ Lopez Burgos v. Uruguay, HRC, 29 Temmuz 1981 (UN Doc. CCPR/C/13/D/52/1979) (Makalenin devamında “Lopez Burgos davası” olarak anılacaktır); Celiberti v. Uruguay, HRC, 29 Temmuz 1981 (UN Doc. CCPR/C/13/D/56/1979).

⁵⁰ Burgos, paragraf 12.3.

BM İnsan Hakları Komitesi'nin Sözleşme'nin ülke sınırları dışındaki kapsamına ilişkin görüşlerinin en eksiksiz ifadesi, Genel Yorum 31'de bulunabilir⁵¹. Burada, bir Taraf Devletin, topraklarında ve yargı yetkisi altındaki tüm kişilerin haklarını koruma görevinin şu kişileri de içerdiği belirtilmiştir: "... Devlet Tarafının yetki veya etkin kontrolü altındaki herkesi, Devlet Tarafının topraklarında bulunmamakla birlikte..." Bu ilke, Devlet Tarafının toprakları dışında hareket eden güçlerinin yetki veya etkin kontrolü altında bulunan kişilere, bu yetki veya etkin kontrolün elde edilme koşullarından bağımsız olarak, örneğin, uluslararası barışı koruma veya barışı sağlama operasyonlarına atanan bir Devlet Tarafının ulusal bir birliklerini oluşturan güçlere de uygulanır⁵².

Ayrıca, İnsan Hakları Birliği'nin 1966 tarihli Sözleşmenin ilgili devletin toprakları dışındaki askeri ve barışı koruma operasyonlarına uygulanabilirliğini özellikle teyit etmiştir⁵³. İsrail ve Amerika Birleşik Devletleri gibi birkaç devlet, Sözleşme'nin ülke sınırları dışındaki etkisi konusundaki Komite'nin pozisyonuna itiraz etmiştir. Ancak, Divan, 2004 tarihli Danışma Görüşünde, Komite'nin görüşlerini doğrulamıştır⁵⁴. Sözleşme'nin hazırlık çalışmaları ve Komite'nin uygulamalarını inceledikten sonra, Mahkeme, Sözleşme'nin bir devletin toprak sınırları dışında ve daha özel olarak işgal altındaki topraklarda uygulanamayacağı iddiasını reddetmiştir. Bir devletin yargı yetkisinin öncelikle bölgesel olduğunu kabul etmekle birlikte, Mahkeme, Sözleşme'nin kapsamının, bir devletin kendi toprakları dışındaki yargı yetkisini kullanırken gerçekleştirdiği eylemleri kapsayacak şekilde genişlediği sonucuna varmıştır⁵⁵.

Dolayısıyla, 1966 tarihli Sözleşmenin gerçekten küresel bir kapsamı olduğu, bu antlaşmanın bir tarafının yetki veya etkin kontrolü altındaki herhangi bir bölgeye veya kişiye kadar uzandığı iyi bir şekilde kabul edilmiştir. 1966 tarihli Sözleşmenin küresel kapsamı göz önüne alındığında, olayın yeri kritik değildir; ancak, Komite, kurbanların saldırıya uğradıklarında işgalci devletin güçlerinin 'yetkisi veya etkin kontrolü' altında olup olmadığını belirlemelidir.

Filistinlilerin hareket özgürlüğü üzerindeki sınırlamalar, çalışma, yiyecek, sağlık ve eğitim gibi diğer temel hakların daha fazla ihlaline de yol açmıştır. Filistinliler, tarım arazilerine, istihdama, pazarlara, kliniklere, okullara ve sosyal ve dini topluluklara erişim sağlayamamışlardır.

Mahkeme, Devletlerin yargı yetkisinin öncelikle topraklarla sınırlı olduğunu, ancak bazen ulusal sınırların dışında da kullanılabileceğini belirtmiştir. 1966 tarihli Sözleşmesinin amacı ve maksadı dikkate alındığında, böyle bir durum olsa bile, sözleşmeye taraf Devletlerin hükümlerine uymakla yükümlü olmaları doğal görünmektedir⁵⁶.

⁵¹ Genel Yorum No. 31: Sözleşmeye Taraf Devletler Üzerine Yüklenen Genel Hukuki Yükümlülüğün Niteliği, HRC, 26 Mayıs 2004 (UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13).

⁵² Goldman, 106.

⁵³ İsrail'e Dair Sonuç Gözlemleri, HRC, 21 Ağustos 2003 (UN Doc. CCPR/CO/78/ISR), paragraf 178.

⁵⁴ İşgal Altındaki Filistin Toprağında Duvar İnşasının Hukuki Sonuçları, Danışmanlık Görüşü, I.C.J. Raporları 2004.

⁵⁵ Goldman, 107.

⁵⁶ 2004 tarihli Danışma Görüşü, paragraf 109.

Mahkeme, sonucunda oldukça genel bir formül benimseyerek, 1966 tarihli Sözleşmenin "bir Devletin kendi toprakları dışındaki yargı yetkisini kullanarak yaptığı eylemler açısından uygulanabilir" olduğunu belirtmiştir⁵⁷. Mahkeme ayrıca hem Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin hem de Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin⁵⁸ İşgal Altındaki Filistin Topraklarına uygulanabilir olduğunu bulmuştur. Daha sonra, 2004 tarihli Danışma Görüşünde Mahkeme, İsrail'in kişinin özgürlüğü ve güvenliği hakkını ele alan ve tutuklama veya gözaltı durumlarında uygulanacak kuralları belirleyen 1966 tarihli Sözleşmenin 9. maddesinden sapma yaptığını belirtmiştir⁵⁹. Ancak Mahkeme, Sözleşme'nin kalan hükümlerinin hem İsrail hem de işgal altındaki topraklar için geçerli olduğunu vurgulamış ve bunlar arasında özel hayat, aile, konut veya haberleşmeye "keyfi veya hukuka aykırı müdahaleyi" yasaklayan 17(1). maddesi ve hareket özgürlüğünü koruyan 12. maddesini açıkça zikretmiştir⁶⁰.

IV. ULUSLARARASI HUKUK AÇISINDAN İSRAİL'İN POLİTİKALARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

İşgal altındaki topraklar üzerindeki *de jure egemenlik*⁶¹, işgal altındaki toprakların meşru yönetim otoritesinde dondurulmuş olarak kabul edilmelidir; işgalci güçler ise o topraklar ve halkı üzerinde *de facto kontrol* uygular⁶². Başka bir ifadeyle, Lahey hukukunda çizilen şemaya göre, yabancı askeri güçlerin etkin kontrolü, tek başına geçerli bir egemenlik transferi sağlayamaz. Bunun yerine, işgalci güçler, aşırı acil durumlarda işgal altındaki toprakların meşru egemeninin yetkisini korumak amacıyla "koruyucu bir araç" olarak hareket eder⁶³.

Bu düzenleyici çerçevenin dayanağı, Lahey IV Düzenlemelerinin 43. Maddesi'dir. Bu madde, İşgalci Güç'e "... kamu düzenini ve güvenliğini sağlaması ve koruması" yükümlülüğünü getirir ve "mutlak şekilde engellenmedikçe, ülke içinde yürürlükte olan yasalara saygı göstermesi" gerektiğini belirtir⁶⁴.

Devletlerin, egemenlikleri ve/veya yetki alanındaki topraklarda insan haklarını koruma yükümlülüğüne dair uluslararası normların geliştirilmesi, işgalcinin yetkilerini önemli ölçüde sınırlamaktadır. Dahası, işgalci güçlerin, işgal altındaki nüfusun bazı temel insan haklarını, özellikle öz belirleme hakkını, kullanabilmesi için gerekli koşulları sağlama amacını gözeterek hareket etmesi beklenmektedir⁶⁵. Bu hak, tartışmaların tamamen dışında olmasa da giderek daha fazla *jus cogens normlar* (uluslararası hukukun bağlayıcı kuralları) kategorisine dâhil edilmektedir.

⁵⁷ 2004 tarihli Danışma Görüşü, paragraf 111.

⁵⁸ 2004 tarihli Danışma Görüşü, paragraf 112–113; Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, 20 Kasım 1989, 1577 UNTS 3.

⁵⁹ 2004 tarihli Danışma Görüşü, paragraf 127-136.

⁶⁰ 2004 tarihli Danışma Görüşü, paragraf 128.

⁶¹ De jure egemenlik, bir devletin bulunduğu ülkede yetkilerini belirten, onları tanımlayan ve yetkilerini kullanması hakkının bulunduğu yasaların bulunması demektir.

⁶² Silingardi, 2.

⁶³ Silingardi, 2.

⁶⁴ Silingardi, 2. Bu özlü ifadenin neredeyse her kelimesi, son on yıllarda tartışma konusu olmuş, işgal altındaki toprakların hukukunda belirli değişiklikler yapılması hedeflenmiştir.

⁶⁵ Silingardi, 3.

Dolayısıyla, savaş hali işgali bağlamında egemenliğe dayalı yaklaşım doğrultusunda, de jure egemenliğin işgal altındaki bölgenin meşru egemen otoritesi (yani halkı) üzerinde donmuş olduğu doğrudur da mevcut uluslararası insancıl hukukun işgalci güçlerin faaliyetlerini yönlendirmesi gereken meşru amaçlar konusundaki yetersiz bilgilerinin, işgalin egemenliğin işgalciye aktarımı anlamına gelmeyeceğine dair beyanı hukuki açıdan etkisiz hale getirme riski taşıdığı da tartışmasızdır.

Mahkeme, bu kararında, uluslararası insancıl hukukun işgalci güçlere yüklediği birçok yükümlülüğün, işgalcinin düşman topraklarında fiziksel olarak varlık gösterdiği bir perspektife dayandığı varsayımını benimsemiştir. Bu paradigmadan uzaklaşılması, işgal altındaki nüfusun özel ihtiyaçlarını korumayı amaçlayan Lahey ve Cenevre hukuklarının sağladığı korumaların azalmasına neden olabilir.

İşgal altındaki nüfusun insan haklarının daha iyi korunmasını sağlama iddiası taşısa da Mahkeme'nin bu yaklaşımı insan hakları merkezli bir maksimalizmin etkisi altındadır. İşgal hukukunun uygulanması için "kesin ve fiili kontrol"⁶⁶ bir ön koşul olarak dayatan bu yaklaşım, işgalci devletlerin uluslararası insancıl hukukun yükümlülüklerinden kolaylıkla kaçınmalarına olanak tanıyabilir. Örneğin, tartışmalı bölgelerdeki askeri birliklerin etkili kontrol sağlayacak kadar yeterli olmadığını ileri sürmek işgalci devletler için zor olmayacaktır⁶⁷. Ayrıca, bu pozisyon, günümüzde lojistik ve operasyonel gelişmelerin bir ülkenin uzaktan kontrol sağlayarak işgalci güç gibi hareket etmesine olanak tanıdığı gerçeğini dikkate almamaktadır⁶⁸.

Askeri işgal, en az tartışmalı durumlardan biridir ve İşgalci Gücün uluslararası insan hakları hukukuna uyması gerektiği iddiası için sağlam bir temel vardır. Bu, UAD ve uluslararası organlar tarafından teyit edilmiştir⁶⁹. Bunun temeli, İşgalci Gücün bölgenin yöneticisi olarak hareket ettiği ve bu nedenle kontrolü altındaki bölgede bireylerle olan ilişkilerinde insan hakları yükümlülüklerine uyması gerektiği varsayımına dayanabilir.

Pozitif ve negatif yükümlülükler kavramı, insan hakları yükümlülüğünün esas unsurlarını tartışmak için başka bir yararlı araçtır. Pozitif ve negatif yükümlülüklerin bu şekilde tanımlanması, farklı hak grupları arasında ayırım yapmak için bir araç değildir. Aksine, çoğu hak içinde pozitif ve negatif unsurlar bulunmaktadır. Bu ayrımlar, 'saygı gösterme, koruma ve yerine getirme' şeklindeki üç aşamalı yaklaşıma atıfta bulunarak anlaşılabilir. Bu hakların yapılandırılması, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar alanında büyük dikkat çekmiş olup, sivil ve

⁶⁶ "Gerçek kontrol testi" der ki, yabancı askerlerin fiziksel varlığı, işgalin gerçekleşmesi için gerekli bir koşuldur. Buna karşılık, "potansiyel kontrol testi" ise, İşgalci Gücün otoritesinin gerçekten kurulup kurulmadığını belirlemek için, İşgalci Gücün, işgal altındaki otoritelerin yerine kendi otoritesini koyma konumunda olup olmadığının ve makul bir süre içinde kendi otoritesini hissettirebilmek için asker gönderebilme kapasitesine sahip olmasının yeterli olduğunu vurgular; Silingardi, 5.

⁶⁷ Benvenisti, Eyal, Occupation and Territorial Administration (November 2015). Forthcoming in Routledge Handbook of the Law of Armed Conflict (Rain Liivoja and Timothy Maccormack, Eds., 2016), GlobalTrust Working Paper 11/2015.

⁶⁸ Silingardi, 5.

⁶⁹ 2004 tarihli Danışma Görüşü, paragraf. 107-112; UAD, Kongo v. Uganda, paragraflar 216-220; İnsan Hakları Komitesi, İnsan Hakları Komitesi Sonuç Gözlemleri: İsrail, 18 Ağustos 1998, CCPR/C/79/Add.93; Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi Sonuç Gözlemleri: İsrail, 31 Ağustos 2001, E/C.12/1/Add.69.

siyasi haklar için de geçerlidir⁷⁰. Bir hakkın saygı gösterme/negatif unsuru, devletin hakkı doğrudan ihlal edecek eylemlerden kaçınmasını zorunlu kılar. Çoğu durumda, bu, esas olarak devletin belirli eylemlerden kaçınmasını gerektirir ve bu nedenle genellikle önemli bir yük oluşturmaz⁷¹.

Lahey Tüzüğü'nün 43. Maddesi şu ifadeleri içermektedir: Meşru gücün otoritesi fiilen işgalcinin eline geçtiğinde, işgalci, ülkenin yürürlükteki yasalarına saygı göstermek şartıyla, kamu düzenini ve güvenliğini mümkün olduğunca geri getirmek ve sağlamak için elinden gelen tüm önlemleri alacaktır, aksi takdirde kesinlikle engellenmiş olmadıkça⁷².

Buna göre, bir İşgalci Güç olma nedeniyle, bir devletin, işgal altındaki bölgede hukuk ve düzenin hâkim olmasını sağlama girişiminde bulunması beklenebilir⁷³; işgal hukuku kapsamında bunu yapması zaten gerekiyorsa, insan hakları yükümlülüklerinin uygulanabilirliğini reddetmek için uluslararası insancıl hukukun yükümlülüğüne uymama gerekçesini hukuken haklı gösteremez. İnsan hakları yükümlülüklerinin içeriğine gelince, açıkça haklara saygı göstermenin negatif katmanı talep edilebilirken, pozitif unsurlar en azından zaten mevcut olan uluslararası insancıl hukukun yükümlülükleri tarafından gerektirilen aynı unsurlar olacaktır. Belirli durumlarda pozitif görevleri yerine getirememeye, insan hakları yükümlülüklerinin uygulanabilirliğini geçersiz kılmaz; ancak, devletin yükümlülüklerine aykırı hareket etmemek için elinden geleni yaptığına dair bir belirlemeye yol açabilir. Bu tür durumlarda, insan hakları yükümlülüklerinin uygulanabilirliği ileri sürülebilse de koşulların yükümlülükleri yerine getirme yeteneğini etkileyip etkilemediği konusunda hala tartışma yapılabilir⁷⁴. Buna göre, insan hakları yükümlülüklerinin negatif katmanına uyulması gerektiği ve bu nedenle devletin, nüfus haklarına saygı göstermeyen bir şekilde hareket etmekten menedildiği ileri sürülebilir.

Koruma ve yerine getirme pozitif unsurları ise bağlama bağlı olacaktır. Örneğin, belki de tüm bölge genelinde suç faaliyetlerine karşı tam polis koruması sağlama eşdeğerini gerçekleştirilmediği de askerler keyfi öldürme veya gözaltına alma eylemlerine girmemelidir. Ayrıca, askerlerin gerekli yeteneğe sahip olduğu durumlarda, pozitif unsurlardan da sorumlu olmaları gerekir; örneğin, şiddetli bir suçu önleyebilecek durumdayken seyirci kalmamalıdır. Bu konuda ne kadar ileri gitmeleri bekleneceği, sokaklardaki şiddet düzeyi ışığında yeterli yetenekler

⁷⁰ Lubell, 325.

⁷¹ Yukarıdaki gözlemlere rağmen, bir hakkın korunması ve yerine getirilmesiyle ilgili pozitif görevler, özellikle askeri işgal gibi durumlarda, incelenmesi gereken daha fazla endişeyi gündeme getirebilir. Sivil ve siyasi haklarla ilgili olarak, koruma pozitif yükümlülüğü, belirli durumlarda hayatın korunmasını sağlamak gibi bir dizi şekilde kendini gösterebilir. Örneğin, 'yetkililerin başka bir bireyin suç eylemlerinden dolayı hayatı tehlikede olan bireyi korumak için koruyucu tedbirler alma yükümlülüğü' şeklinde olabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Osman v. Birleşik Krallık, Başvuru Numarası: 23452/94, 87/1997/871/1083, Yargılama tarihi 28 Ekim 1998, paragraf 115. Bu, hakları gereken şekilde koruyabilen bir kolluk kuvveti sisteminin varlığını gerektirir. Al-Skeini davası, böyle bir korumanın bir İşgalci Güç'ten talep edilip edilemeyeceği konusunda faydalı bir örnek sunar. İngiltere Hükümeti, yeterli sayıda askerin olmaması ve yerel kolluk sistemlerinin çöküşü nedeniyle güneydoğu Irak'ta hukuk ve düzeni sağlayamadığını ve bu durumun yaygın suça yol açtığını ileri sürmüştür. İngiltere argümanı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) uygulanabilirliğini reddetmek için bir temel olarak sunulmuş, çünkü tanımlanan durum, etkin kontrolün varlığına karşı çıktığı söylenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Al-Skeini, paragraf 112.

⁷² Lahey Sözleşmesi (IV) Kara Savaşlarında Savaş Hukuku ve Adetlerine İlişkin Ekli Yönetmelikler, 1907, Madde 43.

⁷³ Lubell, 327.

⁷⁴ Lubell, 327.

gibi konulardan etkilenebilir. Benzer şekilde, bir gözaltı tesisinde, işgal güçleri yalnızca gözaltına alınan kişiye doğrudan zarar vermekten kaçınmakla kalmayıp, aynı zamanda haklardan kaynaklanan tüm pozitif görevleri yerine getirmek zorundadır (örneğin, gözaltındaki kişiyi beslemek veya diğer gözaltındaki kişilerden korumak). Herhangi bir değerlendirme, dolayısıyla, mevcut koşulları dikkate alınmalıdır. Durumun gerçekçi bir şekilde anlaşılması gerektiğini kabul etmenin bir örneği, Avrupa Mahkemesi'nin Al-Skeini davasına yönelik tutumunda görülebilir: Mahkeme, İngiltere'nin işgalci güç olduğu ve işgalin ve savaşın hemen ardından düşmanca bir bölgede bulunduğu gerçeğinin soruşturma yetkililerine getirdiği pratik sorunları başlangıç noktası olarak alır.

Bu pratik sorunlar, sivil altyapının çökmesi, yerel otopsi imkanlarının yetersizliği; işgalciler ve yerel halk arasındaki dilsel ve kültürel yanlış anlamaların kapsamı ve o dönemde Irak'taki herhangi bir faaliyetin içsel tehlikesi gibi durumları içerir. Yukarıda belirtildiği gibi, Mahkeme, bu tür koşullarda, Madde 2 uyarınca usuli yükümlülüğün gerçekçi bir şekilde uygulanması gerektiğini ve soruşturmacıların karşılaştığı belirli sorunların dikkate alınması gerektiğini kabul eder⁷⁵.

İşgal durumlarında insan hakları yükümlülüklerinin reddi, algılanan yasal engellere dayanan ayrı bir sorundur. İşgal hukuku, İşgalci Güç üzerinde belirli kısıtlamalar getirir ve bunlar, insan hakları yükümlülüklerini yerine getirmenin bir engeli olarak gündeme getirilmiştir⁷⁶. Lahey Tüzüğü'nün 43. Maddesi, İşgalci Gücün 'kesinlikle engellenmedikçe ülkenin yürürlükteki yasalarına saygı göstermesi gerektiğini' belirterek bu konuda bir sorun teşkil eder gibi görünmektedir. Benzer şekilde, Dördüncü Cenevre Sözleşmesi'nin 64. Maddesi şunları belirtir: İşgal altındaki bölgenin ceza yasaları yürürlükte kalacaktır, ancak bu yasalar, güvenliği için tehdit oluşturan veya bu Sözleşme'nin uygulanmasına engel teşkil eden durumlarda İşgalci Güç tarafından yürürlükten kaldırılabilir veya askıya alınabilir⁷⁷.

İşgalin geçici bir mesele olması gerektiği beklentisi ve otoritenin aksine egemenliğin İşgalci Yetkisinin İşgalci Güç'e devredilmediği beklentisi, işgal kurallarının, işgalcinin bu varsayımları tehlikeye atacak değişiklikler yapma olasılığını en aza indirmek için tasarlanmış kurallar gerektirir. Bununla birlikte, kısıtlamalar mutlak değildir ve belirli değişiklikler yalnızca izin verilmekle kalmaz, aynı zamanda kamu yaşamını sağlama veya geri getirme yükümlülüğünü yerine getirmek için gerekli olabilir⁷⁸. Madde 43, İşgalci Güç'ün işine geldiğinde müdahale etmesine ve işine gelmediğinde sınırlamalar arkasına saklanmasına izin veren 'son derece uygun bir araç' haline gelmemelidir⁷⁹. Yukarıda belirtilen hükümlerinin birleştirilmiş yorumları, işgal hukuku ile uyumlu değişikliklere izin verebilir. Bunlar, kamu düzeninden sorumluluğu içerir, bu da yalnızca hukuk ve düzen meselelerinden ziyade kamu yaşamının daha geniş kavramını içerir⁸⁰. Öz çıkar güdülü değişikliklerin kötüye kullanılma riski ve potansiyeli bulunmasına

⁷⁵ Al-Skeini, paragraf 168.

⁷⁶ Lubell, 328.

⁷⁷ Cenevre Sözleşmesi (IV) Savaş Zamanında Sivil Kişilerin Korunmasına İlişkin, Cenevre, 12 Ağustos 1949, 21 Ekim 1950'de yürürlüğe girmiştir, Madde 64.

⁷⁸ Benvenisti, Eyal, *The International Law of Occupation*, Princeton University Press, Princeton, NJ, 2004, s. 11.

⁷⁹ Dinstejn, 89.

⁸⁰ Dinstejn, 120-123.

rağmen, uluslararası insan hakları hukukuna bağlılık temelinde yapılan ve işgal altındaki bölge sakinlerinin haklarına fayda sağlamayı amaçlayan değişikliklere izin verilmesi ve hatta bu değişikliklerin zorunlu hale getirilmesi lehine argümanların tercih edilmesi için nedenler bulunmaktadır⁸¹. Özellikle, uzun süreli işgal, yalnızca ekonomik, sosyal ve hukuki durgunluğu önlemek amacıyla bile olsa, birçok alanda aktif müdahale gerektirebilir. Bu nedenle, işgalin süresinin hesaplanması da insan hakları yükümlülüklerinin değerlendirilmesi bağlamının bir parçasıdır.

İsrail'in, uluslararası insan hakları antlaşmaları ve teamül hukuku kapsamındaki yükümlülükleri, İsrail'in, egemenliği altında olmayan, işgal ettiği topraklar da dahil olmak üzere toprak üzerinde etkin kontrol uyguladığı her yerde geçerlidir.

İsrail, 1966 tarihli Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi tarafıdır. İsrail, 1966 tarihli Sözleşme 4. maddesi uyarınca, yalnızca 9. madde (keyfi gözetim) ile ilgili olarak Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi feragat etme beyannamesi vermiştir⁸². Devletlerin, belirli insan hakları ve temel özgürlükler konusundaki yükümlülüklerini geçici olarak askıya almalarına izin verilmektedir⁸³. Bu olasılık kesinlikle sınırlıdır. İnsan Hakları Komitesi'nin Genel Yorum No. 29' u, feragat önlemlerine başvurma kriterlerini ve koşullarını açıklamada belirleyicidir. Feragatler yalnızca aşağıdaki gereklilikler karşılandığında izin verilir:

Durum, yaşayanları tehdit eden olağanüstü bir tehlike oluşturmaktadır;

Devlet tarafı, resmi olarak bir olağanüstü hâl ilan etmelidir. Bu koşul, yasallık ve hukuk devleti ilkelerinin korunması için esastır;

- Feragat önlemleri, istisnai ve geçici nitelikte olmalıdır;
- Feragatler, durumun gerektirdiği ölçüde kesinlikle gerekli olduğu ölçüde izin verilir. Bu koşul, olağanüstü halin süresi, coğrafi kapsamı ve maddi kapsamı ile acil durum nedeniyle başvurulmuş herhangi bir feragat önlemi için geçerlidir;
- Orantılılık ilkesi korunmalıdır;
- Feragat önlemleri, hiçbir ayrımcılığı içermemelidir;
- Feragat önlemleri, Devlet Tarafının uluslararası hukuk kapsamındaki diğer yükümlülükleriyle, özellikle uluslararası insancıl hukuk kurallarıyla tutarsız olmamalıdır;
- Belirli hakların feragat edilemez olarak nitelendirildiği haklardan feragat edilemez.

Güvenlik gerekçesiyle insan haklarına getirilen sınırlamalara izin verilen durumlarda, bu sınırlamalar, güvenlik tehdidini karşılamak için kesinlikle gerekli ve orantılı olmalıdır. Dolayısıyla, 1966 tarihli Sözleşme, hareket özgürlüğü (madde 12), düşünce, vicdan ve din özgürlüğü

⁸¹ Lubell, 329.

⁸² 3 Ekim 1991 Tarihli Bildiri: "İsrail Hükümeti, belirtilen 4. maddeye uygun olarak, durumun gerektirdiği ölçüde, devletin savunulması ve yaşam ile mülkün korunması amacıyla, gözetim ve tutuklama yetkilerinin kullanılması da dahil olmak üzere bazı tedbirler almayı gerekli görmüştür. 'Bu tedbirlerin herhangi biri, Sözleşme'nin 9. maddesiyle çelişiyorsa, İsrail, o hüküm altındaki yükümlülüklerinden sapmaktadır.'"

⁸³ "Sözleşmeye aykırı hareket eden bir Taraf Devletin, Sözleşme'ye tam saygı gösterilebileceği bir normalleşme durumunu yeniden sağlama çabası, öncelikli hedef olmalıdır." İnsan Hakları Komitesinin, Genel Yorum No. 29, "Acil Durum Hallerinde (md. 4)", CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 Ağustos 2001, par. 1.

(madde 18), ifade özgürlüğü (madde 19), toplanma özgürlüğü (madde 21), dernek kurma özgürlüğü (madde 22) ve siyasi haklara (madde 25) sınırlamalar getirilmesini kabul eder. İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorumlar No. 10, 22, 27 ve 29'da⁸⁴, haklara sınırlama getirilmesinin mümkün olduğu koşulları belirtmiştir.

Bu unsurlar ışığında, hakların kullanılmasını sınırlama olasılığı devletlerin özgür takdiline bırakılmamıştır. Sıkı koşullara tabidir:

- Sınırlamalar yasalarla sağlanmalıdır;
- Sınırlamalar başkalarının hak ve özgürlüklerini ya da kamu yararını koruma zorunluluğu bulunduğu durumda haklı görülebilir;
- Sınırlamalar, bu hedefleri korumak için gerekli olmalıdır;
- Sınırlamalar, korunacak menfaatle orantılı olmalıdır;
- Sınırlamalar, ilgili uluslararası belgede tanınan tüm diğer haklarla tutarlı olmalıdır⁸⁵.

İsrail'in Doğu Kudüs'teki varlığının hukuki statüsüyle ilgili olarak, birçok BM Güvenlik Konseyi kararı, İsrail'in Doğu Kudüs'ün hukuki statüsünü ve demografik yapısını değiştirmeye girişimlerinin hukuki geçerliliği olmadığını ve hükümsüz olduğunu doğrulamıştır. Genel Kurul, yakın zamanda aldığı ES-10/14 (2003) sayılı kararda benzer bir yaklaşım benimsemiştir. Bu kararlar, uluslararası toplumun Doğu Kudüs'ü Dördüncü Cenevre Sözleşmesi'nin uygulandığı işgal altındaki topraklar olarak kabul ettiğini de doğrulamıştır⁸⁶.

1907 Lahey Tüzükleri ve 1949 Dördüncü Cenevre Sözleşmesi, İşgal Altındaki Filistin topraklarında geçerli olan antlaşmaya dayalı hukuku sağlar. Lahey Tüzüklerinin 42. maddesi uyarınca, bir bölgenin “düşman ordusunun yetkisi altına alındığında işgal edilmiş sayıldığını” ve “işgalin yalnızca bu yetkinin kurulduğu ve uygulanabildiği bölgeye kadar uzandığını” vurgulamak önemlidir⁸⁷.

Uluslararası İnsan Hakları Federasyonu ve Uluslararası Hukukçular Komisyonu, uluslararası toplumun Batı Şeria'ya Dördüncü Cenevre Sözleşmesi'nin uygulanabilirliği konusundaki görüşünü BMGK ve Güvenlik Konseyi kararları aracılığıyla sürekli olarak net bir şekilde belirttiğini vurgular. Uluslararası Kızılhaç Komitesi de hem Lahey Tüzükleri hem de Dördüncü Cenevre Sözleşmesi'ni uygulanabilir olarak görmektedir⁸⁸.

⁸⁴ İnsan Hakları Komitesinin, Genel Yorum No. 10, "İfade Özgürlüğü (md. 19)", 29 Haziran 1983, par. 4; İnsan Hakları Komitesinin, Genel Yorum No. 22, "Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü Hakkı (md. 18)", 30 Temmuz 1993, par. 8; İnsan Hakları Komitesinin, Genel Yorum No. 27, "Hareket Özgürlüğü (md. 12)", CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, 2 Kasım 1999, özellikle par. 11-18; ve İnsan Hakları Komitesinin, Genel Yorum No. 29, "Acil Durumlar (md. 4)", CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 Ağustos 2001, par. 4, 7 ve 9.

⁸⁵ Sınırlamalar, hakkın özünü zedelememelidir; hak ile sınırlama arasındaki ilişki, norm ile istisna arasındaki ilişki tersine çevrilmemelidir. Bkz. İnsan Hakları Komitesinin Genel Yorum No. 27, "Hareket Özgürlüğü (md. 12)", CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, 2 Kasım 1999, par. 13.

⁸⁶ Uluslararası Hukukçular Komisyonu. Dördüncü Cenevre Sözleşmesi'nin Doğu Kudüs ve diğer işgal altında olan Filistin toprakları için uygulanması gerektiğini ifade ederken aynı zamanda Sözleşme'nin 49.maddesini de ihlal ettiğini ifade etmiştir.

⁸⁷ "Legal consequences of Israel's construction of a separation barrier in the Occupied Territories", Oxford Public Interest Lawyers, Şubat 2004.

⁸⁸ Dördüncü Cenevre Sözleşmesi'ne Taraf Yüksek Sözleşen Devletler Konferansı: Uluslararası Kızılhaç Komitesinin Beyanı, Cenevre, 5 Aralık 2001.

Ayrıca, Dördüncü Cenevre Sözleşmesi'nin 4. maddesine göre işgal altında bulunan topraklarda yaşayan fakat vatandaşı olmayan sivillere dahi uygulanması gerektiği hükmedilmiştir. İşgal Altındaki Topraklarda düşmanlıklara katılmayan Filistinli siviller, bu nedenle 4. madde uyarınca "korunan kişiler" olarak kabul edilir.

İsrail, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'ne taraftır. Komite ekonomik, sosyal ve kültürel hakların yerine getirilmesine ilişkin anlayışı kolaylaştırmak için "Devlet tarafı yükümlülükleri tipolojisi"ni kullanmıştır. Bu modele göre, Devlet tarafları, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nde somutlaştırılan haklara "saygı göstermeli", "korunmalı" ve "yerine getirmelidir".

Burada mesele, İsrail'in yargı yetkisi altındaki kişilerin sözleşmede belirtilen haklardan yararlanmasını engelleme yükümlülüğünü ihlal etmesidir⁸⁹. İsrail, bariyer/duvar inşa ederek, Filistinlileri Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi tarafından verilen en temel haklardan mahrum etmekte ve çalışma hakkını, aileye tanınan korumayı, yeterli yaşam standardı hakkını, yiyecek hakkını, herkesin ulaşabileceği en yüksek fiziksel ve mental sağlık standardından yararlanma hakkını ve eğitim hakkını ihlal etmektedir. Tüm bu haklar sözleşmede güvence altına alınmıştır.

Duvar, Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin ortak 1(1) Maddesi'nde belirtilen Filistinlilerin self determinasyon hakkının ihlali anlamına gelir: "Haklar, siyasi statülerini serbestçe belirler ve ekonomik, sosyal ve kültürel gelişimlerini serbestçe sürdürürler."⁹⁰

V. GÜNEY AFRİKA'NIN BAŞVURUSUNUN ULUSLARARASI HUKUK AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

29 Aralık 2023 tarihli ve 2023/77 sayılı başvuru⁹¹ ile Güney Afrika Cumhuriyeti, İsrail'in Filistin topraklarında uygulamış olduğu askeri operasyonların soykırıma ve ayrımcılığa neden olduğu, askeri operasyonlar ve çatışmalar sırasında insancıl hukukun ve insan haklarının sınır ötesi uygulanmasından sorumlu olduğunu öne sürerek UAD'ye başvuruda bulunmuştur.

⁸⁹ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, Genel Yorum No. 3, Devlet Taraflarının Yükümlülüklerinin Niteliği (Pakt'ın 2. maddesi, para. 1), 14 Aralık 1990. Bu yükümlülükler, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun çalışmaları doğrultusunda hem davranış yükümlülüklerini hem de sonuç yükümlülüklerini içermektedir. Bu düzenlemenin içeriği ile Sivil ve Siyasal Haklar Uluslararası Paktı'nda yer alan 2. madde arasındaki farklar üzerinde bazen büyük bir vurgu yapılmış olsa da benzerliklerin de önemli olduğu her zaman kabul edilmemektedir. Özellikle, Pakt, ilerlemeli bir gerçekleştirme öngörse de ve mevcut kaynakların sınırlamaları nedeniyle sınırlamalar kabul etse de aynı zamanda derhal etki gösteren çeşitli yükümlülükler de getirmektedir.

⁹⁰ Uluslararası Adalet Divanı, Doğu Timor davasında, halkların kendi kaderini tayin hakkını erga omnes yükümlülük olarak değerlendirmiştir, bu da bu hakkın uluslararası toplumdaki tüm devletler tarafından karşılanması gerektiği anlamına gelir. BM Genel Kurulu, Filistin halkının self determinasyon hakkını defalarca tanımış ve "Filistin halkının self determinasyon hakkını reddeden hükümetleri" kınamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Genel Kurul Kararı 2649 (XXV) 30 Kasım 1970; Karar 53/136, 9 Aralık 1998 (85. Toplantı); Karar 54/152, 17 Aralık 1999 (83. Toplantı); Karar 55/87, 4 Aralık 2000; Karar 56/142, 19 Aralık 2001 (88. Toplantı); 57/198, 18 Aralık 2002, 77.

⁹¹ International Court of Justice, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel), Application Instituting Proceedings and Request for the Indication of Provisional Measures, December 29, 2023, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20231229-pre-01-00-en.pdf>.

Güney Afrika Cumhuriyeti, 29 Aralık 2023 tarihinde UAD'ye yaptığı başvuru ile İsrail Devleti'nin 1948 tarihli Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nden doğan yükümlülüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvuruda, İsrail'in özellikle 7 Ekim 2023 tarihinden itibaren Gazze Şeridi'nde gerçekleştirdiği geniş çaplı askeri operasyonların sivil nüfusu hedef aldığı, temel yaşam hizmetlerine erişimin sistematik biçimde engellendiği ve Filistin halkının bütünü ya da bir bölümünün fiziksel olarak yok edilmesine yönelik bir kastın bulunduğu iddia edilmiştir. İsrail yetkililerinin söylemleri ve karar alıcı pozisyonundaki kişilerin kamuoyuna açık beyanlarının da bu kastı destekleyici nitelikte olduğu vurgulanmıştır. Başvuru kapsamında Güney Afrika, UAD'den geçici tedbir kararı talep etmiş; İsrail'in söz konusu eylemleri derhal durdurması, delillerin korunması ve sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerine uygun davranması istenmiştir⁹².

UAD, 26 Ocak 2024 tarihli kararında, İsrail'in Gazze'deki askeri operasyonlarının Soykırım Sözleşmesi kapsamında ciddi risk teşkil edebileceğine kanaat getirerek geçici tedbirlerin uygulanmasına hükmetmiştir⁹³. Divan, İsrail'in sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmesi, sivillere zarar verilmesini önlemesi ve soykırımı önlemeye yönelik etkili önlemleri derhal alması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca, bu tür eylemlere dair doğrudan veya dolaylı şekilde teşvik edici nitelikteki beyanların engellenmesini ve ilgili kişilere gerekli uyarıların yapılmasını da içeren çeşitli tedbirler kabul edilmiştir. 26 Ocak 2024 tarihli ihtiyati tedbir kararında mahkeme, İsrail'in soykırım yapma ihtimalinin dışlanamayacağını belirterek bazı önleyici tedbirler almasını istemiştir. İsrail devletinin askeri operasyonlarını sürdürdüğü bölgelerde vatandaşları yaşasın ya da yaşamasın fark etmeksizin işgal altında bulunan Filistin topraklarında yaşayan sivillerin uluslararası insancıl hukuktan ve insan hakları hukukundan doğan temel haklarını ihlal etmiş bulunduğunu, bu ihlallerden ve savaş suçu işlemiş olduğundan dolayı sorumlu olacağı karara bağlanmıştır.

Söz konusu dava, sadece soykırım hukukunun yorumlanmasına değil, aynı zamanda insancıl hukukun sınır ötesi uygulanmasına dair önemli bir tartışma alanı yaratmaktadır. Özellikle İsrail'in işgalci statüsü ile birlikte Gazze üzerindeki fiili kontrolü, devletlerin uluslararası yükümlülüklerini sadece kendi sınırları içinde değil, kontrol ettikleri başka bölgelerdeki bireyler üzerinde de yerine getirmeleri gerektiği ilkesini pekiştirmektedir. Bu bağlamda, Güney Afrika'nın başvurusu ve UAD'nin geçici tedbir kararı, insancıl hukuk kurallarının sınır ötesi etkisini güçlendiren bir içtihat oluşumuna katkı sunmaktadır. İsrail'in Gazze'deki siviller üzerindeki etkisi, UAD kararında da dolaylı olarak kabul edilmiş ve bu durum, özellikle AİHM ve İnsan Hakları Komitesi'nin sınır ötesi uygulama içtihatlarıyla da örtüşmektedir. Böylece dava, devletlerin başka bir devletin topraklarında dahi olsa eylemlerinin uluslararası hukuka uygun

⁹² Güney Afrika Cumhuriyeti, Application Instituting Proceedings Against the State of Israel Concerning Alleged Violations of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip, 29 Aralık 2023, <https://www.courthousenews.com/wp-content/uploads/2023/12/South-Africa-v-Israel.pdf>.

⁹³ International Court of Justice, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel), Order on the Request for the Indication of Provisional Measures, January 26, 2024, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20240126-ord-01-00-en.pdf>.

olması gerektiği yönündeki eğilimi desteklemekte ve silahlı çatışmalar bağlamında uluslararası hukukun uygulanabilirliğini genişletmektedir⁹⁴.

Yukarıda incelenen bir çok örnek davaya ve kurallara, öğretide yer alan görüşlere göre bu davanın açılması uluslararası hukuk açısından mümkün müdür? Bir devlet, bir başka devletin üçüncü bir devletin topraklarında uyguladığı askeri operasyonlar sırasında oluşan insan hakları ihlalini şikâyet etme hakkına sahip midir? Güney Afrika bu hakka sahip olduğunu iddia ederek davayı açmış bulunmaktadır. Ayrıca davaya Nikaragua, İrlanda, Türkiye, Küba, Kolombiya, Belize, İspanya, Meksika, Filistin, Şili, Libya, Maldivler, Bolivya katılım başvurusunda bulunmuşlardır.

Soykırım Sözleşmesi'nin 9.maddesi dayanarak açılan başvuruda Güney Afrika, İsrail devletinin askeri ve siyasi olmak üzere tüm devlet organlarının sözleşmeye aykırı davranarak Filistin'de yaşayan sivillerin soykırımı uğradıklarını, dolayısıyla sözleşmenin uygulanması gerektiğini ve İsrail'in aleyhine ceza kararı verilmesini talep etmiştir.

SONUÇ

Uluslararası toplum, Amerika Birleşik Devletleri'nin hegemonik etkisi altında, yalnızca İsrail'in duvar inşasını ve yerleşim kolonilerini durdurmada başarısız olmakla kalmamış (her ikisi de 2004 yılında Divan tarafından yasadışı olarak ilan edilmiştir), aynı zamanda Filistin halkının uluslararası hukuka aykırı bir şekilde zayıflatılmasına yardımcı olmuştur. Bu durum, Filistin toplumunun, içsel halk ve sivil direnişi, boykot ve yatırım çekme şeklinde sürdürülen dış baskı ve dayanışmayı birleştirerek temel haklarını yeniden savunmasına yol açmıştır. BDS çağrısı, dünyaya, işgal altındaki Filistin topraklarında yaşayanlar dışında, yerli Filistin halkının şunları içerdiğini hatırlatmıştır: (a) 1948 Nakba sırasında ve sonrasında, İsrail Güçleri tarafından ve daha sonra İsrail Devleti tarafından zorla yerinden edilen mülteciler; ve (b) topraklarında kalan ve yasallaştırılmış ırksal ayrımcılık altındaki, apartheid rejimiyle yaşayan Filistinli vatandaşlar.

Makalenin incelediği kapsamlı hukuki ve insancıl meseleler, İsrail'in işgal altındaki topraklarda yürüttüğü politikaların uluslararası hukuk açısından çok yönlü değerlendirilmesini sunmaktadır. İsrail'in işgal ettiği topraklarda yaşayan sivillere yönelik insancıl hukuk ve insan haklarına aykırı olarak gerçekleştirdiği uygulamaların, bölgedeki demografik yapıyı değiştirme ve Filistinlilerin temel haklarını ihlal etme amacı taşıdığı ifade edilmektedir.

UAD'nin 2004 tarihli danışma görüşü ve Güney Afrika v. İsrail davasındaki geçici tedbir kararları, İsrail'in uluslararası yükümlülüklerini ihlal ettiğini vurgulamış; özellikle Dördüncü Cenevre Sözleşmesi ve 1907 Lahey Tüzüklerinin bu topraklarda uygulanabilirliğini teyit etmiştir. Ayrıca, Filistinlilerin kendi kaderini tayin hakkı, özgür hareket, mülkiyet ve yaşam

⁹⁴ Chimène Keitner, "Understanding South Africa v. Israel at the International Court of Justice," Lawfare, January 16, 2024, <https://www.lawfaremedia.org/article/understanding-south-africa-v.-israel-at-the-international-court-of-justice>; Tim Murithi, "South Africa's ICJ Case Against Israel: A Judicial Stress Test for the Multilateral System," Heinrich Böll Stiftung, January 10, 2024, <https://www.boell.de/en/2024/01/10/south-africas-icj-case-against-israel-judicial-stress-test-multilateral-system>.

gibi temel insan haklarının İsrail'in politikaları nedeniyle ciddi şekilde kısıtlandığı ortaya konmuştur.

İsrail'in "güvenlik" gerekçesiyle insan haklarını sınırlama argümanları, orantılılık ve gereklilik ilkelerine uymadığı için uluslararası hukuk açısından yetersiz bulunmaktadır ve ölçülülük ilkeleri bağlamında uluslararası hukuk uzmanları tarafından da eleştirilmektedir. Makale, uluslararası toplumun, İsrail'in bu hukuksuz politikalarına karşı etkili bir şekilde harekete geçemediğini ve Filistinlilere yönelik sistematik ayrımcılığı sonlandırmakta başarısız olduğunu belirtmektedir.

Sonuç olarak, makale, uluslararası hukukun güçlendirilmesi ve işgal altındaki halkların temel haklarının korunması için hem uluslararası toplumun daha kararlı bir duruş sergilemesi hem de Filistin halkının uluslararası hukuk çerçevesinde haklarını savunma çabalarının desteklenmesi gerektiğini savunmaktadır. İnsancıl hukukun ve insan haklarının eşzamanlı uygulanabilirliği, bu tür çatışmalarda hukuk normlarının sağladığı korumanın artırılmasında hayati bir rol oynamaktadır.

KAYNAKÇA

- Alain Pellet. "The Palestinian Declaration and the Jurisdiction of the International Criminal Court." *Journal of International Criminal Justice* 8, no. 4 (Eylül 2010): 984.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. *Al-Skeini ve Diğerleri v. Birleşik Krallık*, Başvuru No. 55721/07, 7 Temmuz 2011, Karar.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. *Hassan v. Birleşik Krallık*, Başvuru No. 29,750/09, 16 Eylül 2014, Karar.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. *Osman v. Birleşik Krallık*, Başvuru No. 23452/94, 28 Ekim 1998, Karar.
- Barghouti, Omar. "BDS: Upholding International Law, Asserting Palestinian Rights." *Palestine Yearbook of International Law* 17 (2013–2014): 122.
- Benvenisti, Eyal. *Occupation and Territorial Administration*. November 2015. Forthcoming in *Routledge Handbook of the Law of Armed Conflict*, edited by Rain Liivoja and Timothy Maccormack, GlobalTrust Working Paper 11/2015.
- Benvenisti, Eyal. *The International Law of Occupation*. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2004.
- Birleşmiş Milletler. *Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi*, 20 Kasım 1989, 1577 UNTS 3.
- Birleşmiş Milletler. *Birleşmiş Milletler Şartı*. 24 Ekim 1945. 1 UNTS XVI.
- Birleşmiş Milletler Genel Kurulu (BMGK). Karar (XXV), 30 Kasım 1970.
- Birleşmiş Milletler Genel Kurulu (BMGK). Karar 9 Aralık 1970, 2675 (XXV).
- Birleşmiş Milletler Genel Kurulu (BMGK). Karar 9 Aralık 1975, 3452 (XXX).
- Birleşmiş Milletler Genel Kurulu (BMGK). Karar 53/136, 9 Aralık 1998 (85. Toplantı).
- Birleşmiş Milletler Genel Kurulu (BMGK). Karar 54/152, 17 Aralık 1999 (83. Toplantı).
- Birleşmiş Milletler Genel Kurulu (BMGK). Karar 55/87, 4 Aralık 2000.
- Birleşmiş Milletler Genel Kurulu (BMGK). Karar 56/142, 19 Aralık 2001 (88. Toplantı).
- Birleşmiş Milletler Genel Kurulu (BMGK). Karar 57/198, 18 Aralık 2002 (77. Toplantı).
- Birleşmiş Milletler Genel Kurulu (BMGK). Karar A/ES-10/273, 13 Temmuz 2004.
- Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi. *Celiberti v. Uruguay*, 29 Temmuz 1981 (UN Doc. CCPR/C/13/D/56/1979).
- Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi. *Lopez Burgos v. Uruguay*, 29 Temmuz 1981 (UN Doc. CCPR/C/13/D/52/1979).
- Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi. *Genel Yorum No. 29: Acil Durum Hallerinde (md. 4)*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 Ağustos 2001.
- Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi. *Genel Yorum No. 31: Sözleşmeye Taraf Devletler Üzerine Yüklenen Genel Hukuki Yükümlülüğün Niteliği*, HRC, 26 Mayıs 2004 (UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13).
- Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi. *Sonuç Gözlemleri: İsrail*, 18 Ağustos 1998, CCPR/C/79/Add.93.
- Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi. *Sonuç Gözlemleri: İsrail*, 31 Ağustos 2001, E/C.12/1/Add.69.
- Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi. *BM Belgesi*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, 2 Kasım 1999.
- Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi. *BM Belgesi*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 Ağustos 2001.
- Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi. *BM Belgesi*, CCPR/CO/78/ISR, 21 Ağustos 2003.
- Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi. *BM Belgesi*, CERD/C/ISR/CO/14-16, 9 Mart 2012.

- Birleşmiş Milletler Soykırım Sözleşmesi Davası. *Güney Afrika v. İsrail*, 29 Aralık 2023, 2023/77.
- Cenevre Sözleşmesi (IV). *Savaş Zamanında Sivil Kişilerin Korunmasına İlişkin*, Cenevre, 12 Ağustos 1949.
- Dördüncü Cenevre Sözleşmesi'ne Taraf Yüksek Sözleşen Devletler Konferansı. *Uluslararası Kızılhaç Komitesinin Beyanı*, Cenevre, 5 Aralık 2001.
- Duvar Davası Danışma Görüşü. *Uluslararası Adalet Divanı (UAD) Raporu*, (2004) 167. § 78.
- Dünya İnsan Hakları Konferansı. *Viyana İnsan Hakları Konferansı Bildirgesi ve Eylem Programı*, 25 Haziran 1993.
- Goldman, Robert. "Extraterritorial Application of the Human Rights to Life and Personal Liberty, Including Habeas Corpus, During Situations of Armed Conflict." In *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*, edited by Robert Kolb and Gloria Gaggioli, 112. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2013.
- Hughes, David. "The Writing on the Wall: Rethinking the International Law of Occupation." *By Aeyal Gross, British Yearbook of International Law*, Volume 87, Issue 1, 2017, Pages 283–288.
- Lahey Sözleşmesi (IV). *Kara Savaşlarında Savaş Hukuku ve Adetlerine İlişkin Ekli Yönetmelikler*, 1907, Madde 43.
- Lubell, Noam. *Human Rights Obligations in Military Occupation*, s. 318.
- Lubell, Noam. "The UAD Advisory Opinion and the Separation Barrier: A Troublesome Route." *Israel Yearbook on Human Rights* 35 (2005): 283–314.
- Oxford Public Interest Lawyers. *Legal Consequences of Israel's Construction of a Separation Barrier in the Occupied Territories*, Şubat 2004.
- Uluslararası Adalet Divanı (UAD). *Kongo Cumhuriyeti Topraklarındaki Silahlı Faaliyetler (Demokratik Kongo Cumhuriyeti v. Uganda)*, Karar, 19 Aralık 2005, UAD Raporları 2005.
- Uluslararası Adalet Divanı (UAD). *Nükleer Silah Kullanımı veya Kullanım Tehdidinin Hukuka Uygunluğu Hakkında Danışma Görüşü*, 8 Temmuz 1996, UAD Raporları 1996.
- Uluslararası Adalet Divanı (UAD). *Doğu Timor (Portekiz v. Avustralya)*, Karar, 30 Haziran 1995, UAD Raporları 1995.
- Uluslararası Adalet Divanı (UAD). *Kosova'nın Tek Taraflı Bağımsızlık İlanının Uluslararası Hukuka Uygunluğu Hakkında Danışma Görüşü*, 22 Temmuz 2010, UAD Raporları 2010.
- Uluslararası Adalet Divanı (UAD). *İşgal Altındaki Filistin Topraklarında Duvar İnşasının Hukuki Sonuçları Hakkında Danışma Görüşü*, 9 Temmuz 2004, UAD Raporları 2004.
- Uluslararası Adalet Divanı (UAD). *Gazze Şeridi'nde Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme'nin Uygulanması (Güney Afrika v. İsrail)*, Geçici Tedbir Kararı, 26 Ocak 2024, UAD Raporları 2024.
- Uluslararası Ceza Mahkemesi. *Roma Statüsü*, 17 Temmuz 1998, 2187 BM Antlaşmaları Serisi (U.N.T.S.) 3.
- Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi. 1966.
- Uluslararası Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme. 21 Aralık 1965, 2106 (XX).
- https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2212020141836bm_01.pdf
- <https://pesd.princeton.edu/node/671>
- <https://www.icc-cpi.int/defendant/vladimir-vladimirovich-putin>
- <https://www.icc-cpi.int/news/situation-state-palestine-icc-pre-trial-chamber-i-rejects-state-israels-challenges>
- <https://www.icj.org/palestine-israel-international-court-of-justices-advisory-opinion-on-israels-unlawful-presence-in-palestine-is-an-important-step-towards-justice-and-self-determination/>

- <https://www.reuters.com/world/middle-east/ireland-urges-israel-end-de-facto-annexation-palestinian-land-2021-05-25/>
- http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/8654337.stm
- <https://casebook.icrc.org/case-study/icjisrael-separation-wallsecurity-fence-occupied-palestinian-territory>
- <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/70/9871.pdf>
- <https://www.tihk.gov.tr/uluslararasi-ceza-mahkemesinin-binyamin-netanyahu-ve-yoav-gallant-hakkinda-verdigi-yakalama-kararina-iliskin-basin-aciklamasi>
- <https://www.un.org/unispal/document/auto-insert-197269/>
- https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA59/A59_24-en.pdf
- https://www.emro.who.int/images/stories/palestine/documents/who_report_referral_of_patients_from_gaza_-_data_and_commentary_for_2010.pdf
- https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA77/A77_12-en.pdf
- https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/EB156/B156_20-en.pdf
- <https://www.courthousenews.com/wp-content/uploads/2023/12/South-Africa-v-Israel.pdf>
- <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20231229-pre-01-00-en.pdf>
- <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20240126-ord-01-00-en.pdf>
- <https://www.lawfaremedia.org/article/understanding-south-africa-v.-israel-at-the-international-court-of-justice>
- <https://www.boell.de/en/2024/01/10/south-africas-icj-case-against-israel-judicial-stress-test-multilateral-system>

EXTENDED SUMMARY

THE EXTRATERRITORIAL APPLICATION OF HUMAN RIGHTS IN OCCUPIED TERRITORIES: AN EXAMINATION IN THE CONTEXT OF THE 2024 SOUTH AFRICA V. ISRAEL CASE

Egemen Demirer

Sakarya University, egemen.demirer@ogr.sakarya.edu.tr
<https://orcid.org/0000-0001-6701-8692>

This study examines the legal implications of Israel's policies and military actions in the Occupied Palestinian Territories in terms of the extraterritorial applicability of international human rights treaties. The foundation of this study is built upon the evaluation of obligations related to the prevention and punishment of genocide in the context of the case "*South Africa v. Israel*" initiated by South Africa at the International Court of Justice (ICJ).

The article first explains the operational logic of the international legal system in times of crisis, such as war and occupation, along with the procedural aspects of international law. It then analyzes the relationship between Israel's de facto control over occupied territories and its international obligations. In this regard, the applicability of binding international human rights treaties has been supported by the argument that states bear responsibilities not only within their own borders but also extraterritorially.

In its 2004 ruling, the ICJ determined that Israel's construction of the separation wall in the West Bank violated human rights and international humanitarian law. This decision explicitly stated that the Palestinian people's right to self-determination had been obstructed. Israel's security-based justifications were deemed insufficient under the principles of proportionality and necessity.

One of the key contributions of the article is the argument that international humanitarian law and human rights law do not conflict with each other; rather, they must be applied simultaneously, particularly in occupation contexts. The European Court of Human Rights, through its *Al-Skeini* ruling, developed the concepts of "state agent authority" and "effective control area," detailing how an occupying state remains bound by international obligations concerning individuals beyond its borders. Similarly, the case law of the United Nations Human Rights Committee underscores that states continue to bear human rights responsibilities over individuals under their jurisdiction or effective control.

At the end of 2023, South Africa's application to the ICJ was based on the claim that Israel's military operations exhibited genocidal intent and that intentional harm

inflicted upon civilians violated the Genocide Convention. Consequently, the Court issued provisional measures, ordering Israel to take immediate steps to prevent harm to Palestinian civilians and halt actions that could lead to genocide.

The article argues that these decisions contribute significantly to the development of case law concerning the extraterritorial applicability of international law. Furthermore, the applications by certain states to join the proceedings illustrate that states party to international treaties hold an *erga omnes* (obligation owed to all) duty to ensure compliance.

Israel's actions as an occupying power are clearly in violation of international human rights law, encompassing breaches of both negative and positive obligations. Restrictions on freedom of movement, violations of the right to life, arbitrary detentions, and impediments to access to healthcare and education all constitute direct violations of international law.

In conclusion, the article asserts that international law possesses a sufficient normative framework to prevent human rights violations in occupied territories and ensure accountability. However, due to the lack of political will and collective action, these legal norms often remain ineffective at the implementation level. Therefore, the international community, particularly through pressure from non-state actors and civil society, must take more decisive and effective measures. The complementary application of human rights law and humanitarian law not only safeguards individuals but also ensures the universal preservation of the rule of law.