

**Uluslararası Adalet Divanının  
İşgal Altındaki Filistin Topraklarında  
Duvar İnşasının Hukuki Sonuçları  
Konusundaki Danışma Görüşü**

*Sançar Sefer Süer\**

**D) Giriş**

Filistin sorunu, bölgede diğer sorunları tetiklemesinin yanı sıra, sadece bölge devletlerini değil, dini veya siyasi sebeplerle, dünya nüfusunun büyük çoğunluğunu oluşturan üç dinin (Hristiyanlık, Müslümanlık ve Musevilik) mensuplarının yaşadığı tüm devletlerin ilgisi nedeniyle, Orta Doğu'nun “ana sorun”u olarak adlandırılmayı hak etmektedir.

Soruna barışçı bir çözüm bulma çabaları bir yandan sürerken, karşılıklı saldırı ve çatışmalar da devam etmektedir. Bu paralel süreçlerin etkisiyle tarafların gerçekleştirdikleri eylemler, uluslararası alanda yankı bulmakta, Birleşmiş Milletler (BM)\*\* organlarında görüşülmektedir.

Uluslararası Adalet Divanı (UAD)'nin 9 Temmuz 2004 tarihli “İşgal Altındaki Filistin Topraklarında Duvar İnşasının Hukuki Sonuçları Konusundaki Danışma Görüşü”<sup>1</sup> de BM sisteminin temel yargı organının, Filistin sorunu

---

\* AÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora öğrencisi.

\*\* Kısaltmaların açıklamaları için sayfa 597'ye bakınız.

<sup>1</sup> Bundan sonra kısaca “UAD Duvar Görüşü” olarak anılacak olan bu danışma görüşünün tam metni için bkz. <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imwp/imwpframe.htm> (25.05.2006).

kapsamında son yılların en tartışmalı konularından biri hakkındaki görüşlerini içermesi bakımından önemlidir.

Bu çalışmada, öncelikle Filistin sorununun kapsamı ve tarihçesi konularına değinilecek, ardından, UAD'nin kararı özetlenerek irdelenmeye çalışılacaktır.

## II) Filistin Sorunu

### A) Kısa Tarihçe

Birinci Dünya Savaşı sonrasında, Osmanlı İmparatorluğu'nun tasfiye edilmesi ile, Orta Doğu'da yer alan ve nüfusunun çoğunluğunu Arapların oluşturduğu ülkeler İngiliz ve Fransız işgali altına girmişlerdir. 24 Nisan 1920'de toplanan San Remo Konferansı'nda, Filistin'in, Milletler Cemiyeti Misakının 22.maddesine göre İngiliz mandasında<sup>2</sup> bırakılmasına karar verilmiştir.<sup>3</sup>

Manda rejimi ile yönetilen diğer Arap toprakları zaman içinde bağımsızlıklarını kazandıkları halde, Filistin'de, Balfour Deklarasyonu'nda ifade edildiği şekilde, "Museviler için bir milli yurt kurulması" amacı takip edilmeye başlanmıştı.<sup>4</sup>

1922 yılından 1947'ye kadar devam eden İngiliz manda yönetimi döneminde, özellikle Doğu Avrupa ülkelerinden yoğun bir Yahudi göçü yaşanmış ve 1930'larda ve II. Dünya Savaşı yıllarında, Nazilerin Yahudilere karşı uygulamaları, bu göçü hızlandırmıştır. İngiliz yönetimi, Filistinliler ve Yahudiler arasındaki silahlı çatışmaları durduramayınca, İngiltere, 1947 yılında sorunu BM'ye devretmiştir.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> "Manda" terimi için bkz. Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, s.183.

<sup>3</sup> Oral Sander, *Siyasi Tarih*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları:541, Ankara 1984, s.348-349.

<sup>4</sup> Balfour Deklarasyonu, 2 Kasım 1917 tarihinde, İngiltere Dışişleri Bakanı Arthur James Balfour tarafından, İngiltere Musevi Cemaatinin önde gelen isimlerinden Lord Rothschild'e gönderilen bir mektuptur. İçeriğinde, "Filistin'deki mevcut Musevi olmayan toplumların medeni ve dini haklarına" zarar verilmemesi ilkesini de içermesi sebebiyle, Siyonist çevrelerin taleplerine tam cevap vermese de, yine de büyük coşkuyla karşılanmıştır. Ayrıca, bkz. Sander, s.275.

<sup>5</sup> Sander, s.517.

BM önüne sorunun getirilmesinin ardından 181 sayılı Karar<sup>6</sup> ile, BM, Filistin’de bir Arap, Bir Yahudi olmak üzere iki bağımsız devlet kurulmasını ve Kudüs’te uluslararası bir yönetim kurulmasını teklif etmiştir. Arap devletlerinin karşı çıktığı bu teklif, BM Genel Kurulu’nda<sup>7</sup> kabul edilmesinin (29 Kasım 1947) ardından İsrail Devleti kurulmuş (14 Mayıs 1948) ve ertesi gün Mısır, Ürdün, Lübnan ve Suriye ile İsrail arasında savaş başlamıştır. Savaş sonunda, İsrail’in, Kudüs’ün büyük kısmı da dahil olmak üzere Filistin arazisinin %77’sini işgal etmesiyle, Filistinli Arap nüfusun yarısından fazlasının komşu Arap devletlerine sığınması, “mülteciler sorunu”nun başlangıcı olmuştur.<sup>8</sup> 3 Nisan 1949 tarihinde Ürdün’le imzalanan ateşkes anlaşmasıyla, Batı Yakası ve Doğu Kudüs’teki Ürdün mevzileri korunmak suretiyle, “Yeşil Hat” adıyla bilinen bir ateşkes hattı oluşturulmuştur. İsrail 11 Mayıs 1949 yılında Birleşmiş Milletlerin 59. üyesi olmuştur.

1967 Arap-İsrail Savaşı sonunda, İsrail’in, Filistin’in geriye kalan kısmını (Batı Yakası ve Gazze Şeridi) da işgaliyle Kudüs’ün tamamı İsrail kontrolüne geçmiş, yaklaşık yarım milyon Filistinli Arap mülteci konumuna düşmüştür.<sup>9</sup> 22 Kasım 1967 tarihli ve 242 sayılı BM Güvenlik Konseyi<sup>10</sup> Kararı ile İsrail’in, “işgal edilen bölgelerden” çekilmesi çağrısında bulunulmuştur.

1974 yılında, Genel Kurul, 22 Kasım 1974 tarih ve 3236 sayılı kararıyla, Filistin halkının vazgeçilemez hakları olarak, kendi kaderini tayin (self-determination), milli bağımsızlık ve hakimiyet ve geri dönüş haklarını kabul etmiştir. Ayrıca, Filistin Kurtuluş Örgütü (FKÖ)’ne Genel Kurul’un 22 Kasım 1974

---

<sup>6</sup> BM Genel Kurulu’nun 29 Kasım 1947 tarih ve 181(II) sayılı Kararı. Bu karar, “Filistin Sorunu Konusundaki Ad Hoc Komitenin Raporu Üzerine Benimsenen Karar” başlığını taşımaktadır. Karara göre, Filistin’de bir Arap ve bir Yahudi devleti kurulması öngörülmekteydi. Her iki devlet de üçer bölgeden oluşmaktaydı. Bölgeler arasında, Nazaret ve Gazze yakınlarında geçiş sağlanabilecekti. Kudüs için, BM yönetimi altında özel bir uluslararası yönetim öngörülmüştü. Ayrıca, her iki devletin “ekonomik birlik” oluşturması kararlaştırılmıştı.

<sup>7</sup> Bundan sonra “Genel Kurul” olarak anılacaktır.

<sup>8</sup> Sander, s. 519-520.

<sup>9</sup> İsrail, 1950 yılında, Kudüs’ü kuruluşundan itibaren başkenti olarak kabul etmiş, 1980 yılında Kudüs’ün tamamını ilhak ve başkenti olarak ilan ettiğini açıklamıştır. Bkz. Mark Tessler, *A History of the Israeli-Palestinian Conflict*, Indiana University Press, Bloomington and Indianapolis, 1994, s.320,520.

<sup>10</sup> Bundan sonra “Güvenlik Konseyi” olarak anılacaktır.

tarih ve 3237 sayılı kararı ile, BM nezdinde gözlemci statüsü<sup>11</sup> verilmiştir.<sup>12</sup>

1982 Haziran ayında, İsrail, FKÖ'yü tasfiye amacıyla Lübnan'ı işgal etmiş, Aralık 1987'de, işgal altındaki bölgelerde, İsrail işgaline karşı, “*intifada*” adıyla bilinen toplu bir ayaklanma başlamıştır.

Soğuk savaşın sona ermesi ve Körfez Savaşı gibi gelişmelerin de etkisiyle, Filistin'deki sorunlar yumağına kalıcı bir çözüm bulunması amacıyla çalışmalar hızlanmıştır.

Sorunun tarafları ilk defa, Ekim 1991'de, ABD ve Sovyetler Birliği'nin eş başkanlıklarında, Madrid'de toplanan “*Orta Doğu Barış Konferansı*”nda bir araya gelmişlerdir<sup>13</sup>.1993'ün ortasına gelindiğinde, resmi görüşmelerin tıkandığı ve sorunların çözümünde gelişme kaydedilemediği görülmekle birlikte,<sup>14</sup> Norveç öncülüğünde başlatılan *Oslo sürecinde*, Ağustos 1993'te bir İsrail-FKÖ anlaşması imzalama aşamasına gelmiştir.

10 Eylül 1993'te, tarafların, karşılıklı tanıma mektuplarını teati etmeleriyle, FKÖ, İsrail'in varolma hakkını tanıırken, İsrail de, FKÖ'yü, Filistin halkının temsilcisi olarak kabul etmiştir.13 Eylül 1993'te, Beyaz Saray'da yapılan bir törenle, İsrail ve FKÖ temsilcileri, Oslo Mutabakatı (*Oslo Accord*) olarak bilinen, “*Geçici Özyönetim Anlaşmaları Konusunda İlkeler Bildirgesi*”ni imzalanmıştır. İmza töreni sonrası, İsrail Başbakanı İzak Rabin ve FKÖ Başkanı Yaser Arafat'ın el sıkışmaları anı tarihe geçmiştir.<sup>15</sup>

Söz konusu anlaşmayla, Batı Yakası ve Gazze Şeridindeki Filistin halkının seçilmiş bir Konseyinin ve Filistin Geçici Özyönetim Otoritesinin kurulması; Kudüs, mülteciler, yerleşimler, güvenlik, sınırlar, diğer komşularla ilişkiler ve işbirliği konularının, kalıcı statü görüşmelerine bırakılması; kalıcı statü görüşmelerinin ise, en geç, geçiş sürecinin üçüncü yılı başlangıcında başlaması kararlaştırılmıştır.

4 Mayıs 1994'te imzalanan Kahire Anlaşmasıyla, İlkeler Bildirgesinin ilk

<sup>11</sup> Pazarcı, s.396-397.

<sup>12</sup> [www.un.org/Depts/dpa/ngo/history.html](http://www.un.org/Depts/dpa/ngo/history.html) (25.05.2006).

<sup>13</sup> Konferansta, Filistin tarafı, Ürdün heyeti ile ortak bir delegasyon içinde temsil edilmiştir. Bkz. Tessler, s.750.

<sup>14</sup> Bununla birlikte, İsrail ve Arap temsilcilerinin, esaslı sorunları yüz yüze tartışmaları, başlı başına büyük öneme sahip bir gelişme olarak değerlendirilmektedir. Bkz. Tessler, s.750-753.

<sup>15</sup> Tessler, s.753-754.

safhası olan geçiş süreci başlamış ve FKÖ lideri Arafat, Filistin Otoritesi Başkanı sıfatıyla Gazze'ye dönmüştür.<sup>16</sup>

Süreç, 28 Eylül 1995'te Washington'da imzalanan "Gazze Şeridi ve Batı Yakası Konusunda İsrail-Filistin Geçici Anlaşması" ile devam etmiş, İsrail sivil ve askeri idarelerinin çekilerek, yetki ve sorumlulukların planlı bir şekilde Filistin Otoritesine devri öngörülmüştür.

Barış sürecinde bu olumlu gelişmelerin yaşanması, tarafların karşılıklı tavizler vermelerini gerektirmiş ve her iki taraf liderlerinin, aşırı derecede eleştirilmelerine ve yıpranmalarına neden olmuştur. Bu durumun sonuçlarından en önemlisi, bu süreçte İsrail tarafının liderliğini yapan Başbakan İzak Rabin'in 4 Kasım 1995'te Tel Aviv'de öldürülmesidir.<sup>17</sup>

Ocak 1996'da yapılan seçimler sonucunda, 88 üyeli Filistin Konseyi oluşturulmuş, Yaser Arafat Filistin Otoritesi Başkanlığına seçilmiştir.<sup>18</sup>

1997 yılında, BM Genel Kurulu, İsrail'in Dördüncü Cenevre Sözleşmesi (Savaş Zamanında Sivil Kişilerin Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi) hükümlerini ısrarla ihlal etmesinden duyduğu endişeyi ifade ederek, akid devletleri, Sözleşmenin, işgal altındaki Filistin topraklarında uygulanması konusunda alınacak tedbirlerle ilgili bir konferans toplamaya çağırmıştır.<sup>19</sup> Söz konusu konferansın Şubat 1998'e kadar toplanması öngörülmüşse de, 15 Temmuz 1999'da toplanabilmiş ve sadece bir gün sürmüştür.<sup>20</sup> Konferans sonunda, Dördüncü Cenevre Sözleşmesinin, Doğu Kudüs dahil, işgal altındaki Filistin topraklarında uygulanabilir olduğu yönünde bir açıklama yapılmıştır.<sup>21</sup>

Rabin suikastı ile büyük ölçüde sekteye uğrayan barış sürecinin canlandırılması çalışmaları kapsamında, 23 Ekim 1998'de Wye River Memorandumunu imzalanmıştır.<sup>22</sup> Varılan anlaşma kapsamında, İsrail'in, Batı Yakasının

---

<sup>16</sup> United Nations Department of Public Information, *The Question of Palestine and the United Nations*, 2003, s.50 (Bundan sonra "UNDPI, Palestine" olarak anılacaktır).

<sup>17</sup> UNDPİ, Palestine, s.51.

<sup>18</sup> UNDPİ, Palestine s.51.

<sup>19</sup> Bkz. Genel Kurul'un, 30 Temmuz 1997 tarih ve ES-10/3 sayılı kararı.

<sup>20</sup> Bkz. Genel Kurul'un, 24 Şubat 1999 tarih ve ES-10/6 sayılı kararı.

<sup>21</sup> <http://domino.un.org/unispal.NSF/fd807e46661e3689852570d00069e918/8fc4f064b9be5-bad85256c1400722951!OpenDocument> (25.05.2006).

<sup>22</sup> Memorandumun tam metni için bkz. <http://www.mideastweb.org/mewye.htm> (25.05.2006).

%13'ünden çekilmesi, yine %14.2 oranındaki Batı Yakası arazisinin B grubu (İsrail-Filistin ortak kontrolü) statüsünden A grubuna (Filistin kontrolü) devri, kalıcı statü görüşmelerinin derhal başlatılması, Filistin Yönetiminin, terörizmle mücadele için gerekli önlemleri alması kararlaştırılmıştır. Memorandum ek olarak 1999 yılında imzalanan bir anlaşma ile de İsrail birliklerinin Batı Yakasından daha fazla çekilmesi, Batı Yakası ve Gazze arasında güvenli bir geçidin açılması ve kalıcı statü görüşmelerinin başlaması sağlanmıştır.

Mayıs 1999'da, İsrail'de Ehud Barak hükümetinin göreve gelmesinin ardından, 4 Eylül 1999'da, İsrail ve Filistin arasında "Kalıcı Statü Görüşmelerinin Yeniden Başlaması ve İmzalanan Anlaşmaların Yerine Getirilmemiş Taahhütlerinin Uygulanma Zaman Çizgisi Konusunda Şarm el Şeyh Memorandumu" imzalanmıştır. Bu anlaşma sonucunda, Batı Yakası ve Gazze Şeridi arasında güney güvenli geçiş koridoru açılmış ve İsrail güçlerinin Batı Yakasının bir kısmından daha çekilmesi sağlanmıştır.

Ancak, Temmuz 2000'de gerçekleştirilen Camp David (Maryland/ABD) görüşmeleri bir anlaşmaya varılmadan sona ermiş,<sup>23</sup> Eylül 2000'de Aksa intifadası<sup>24</sup> olarak adlandırılan ikinci bir şiddet süreci başlamıştır.<sup>25</sup> Oslo süreci ve çatışmaları sona erdirmeye çabaları, Mısır'da Ekim 2000'de gerçekleştirilen Şarm el Şeyh (Mısır)<sup>26, 27</sup> ve Ocak 2001'deki Taba zirveleriyle devam etmişse de, İsrail'de, Şubat 2001'deki seçimler sonucu Ariel Şaron'un Başbakan olması ve Clinton hükümetinin kısa süre sonra görevi Bush hükümetine bırak-

<sup>23</sup> Y.Sönmez/Ö. F. Kalaycı, "1990 Sonrası Dönemde Ortadoğu Barış Süreci'ne Bakış", Filistin Çıkmazdan Çözüme, Küre Yayınları, Birinci Basım, İstanbul, 2003, s.57-62

<sup>24</sup> Olaylar, sonradan başbakan olan zamanın muhalefet lideri Ariel Sharon'un, hem Yahudiler hem de Müslümanlarca kutsal sayılan Harem Şerif/Tapınak Dağı'nı ziyaret etmesi başladığı için bu ismi almıştır.

<sup>25</sup> Sönmez/Kalaycı, s. 61-62; UNDPİ, Palestine, s.55.

<sup>26</sup> UNDPİ, Palestine, s.55-56.

<sup>27</sup> Bu zirvede Kurulan araştırma komitesi, başkanlığını yapan ABD senatörü George Mitchell'e atıfla "Mitchell Komisyonu" olarak da adlandırılmıştır. Komitenin beş üyesinden birisi de eski Cumhurbaşkanı Süleyman Demirel'di. Komite, raporunu, 30 Nisan 2001 tarihinde tamamlamıştır. Raporunda, özellikle, derhal ateşkesin sağlanması, Yahudi yerleşimlerinin inşasının durdurulması, terörizmin açıkça kınanması ve barış görüşmelerinin yeniden başlatılması gerekliliği vurgulanmıştır. Raporun tam metni için bkz. [http://domino.un.org/unispal.nsf/9a798adbf322aff38525617b006d88d7/6e61d52e-aacb860285256d2800734e9a/\\$FILE/Mitchell\\_Committee\\_%20report.pdf](http://domino.un.org/unispal.nsf/9a798adbf322aff38525617b006d88d7/6e61d52e-aacb860285256d2800734e9a/$FILE/Mitchell_Committee_%20report.pdf) (25.05.2006).

ması 1991 yılında başlayan Oslo Barış Sürecinin de sonu olarak değerlendirilmektedir.<sup>28</sup>

Haziran 2001’de, CIA Başkanı George Tenet,<sup>29</sup> Mart 2002’de ise Suudi Arabistan veliaht prensi Abdullah tarafından birer plan<sup>30</sup> kamuoyunun bilgisine sunulmuştur. 24 Haziran 2002’de ABD Başkanı George Bush, ülkesinin Filistin devleti fikrini, Filistin halkının menfaatine olmak kaydıyla ve çeşitli şartlar dahilinde desteklediği yeni Orta Doğu politikasını açıklamıştır.<sup>31</sup> ABD’nin yeni politikasına paralel olarak, Madrid’de, ABD, AB, BM ve Rusya Federasyonu temsilcileri bir araya gelerek, “Dörtlü” (*Quartet*)’i oluşturmuştur.<sup>32</sup> Dörtlü’nün asıl amacı, 2002 yazı sonuna kadar bir barış konferansı toplanmasını sağlamaktır. Konferans toplanmasa da, Dörtlü, İsrail-Filistin barışı ve Filistin Devletinin kuruluşu için çeşitli yol haritaları oluşturmuştur.<sup>33</sup>

Barışa yönelik sivil girişimler de bir grup İsraili fikir adamı ve eski politikacı ile, Filistinli Arap politikacı arasında<sup>34</sup> yapılan görüşmeler sonucunda, oluşturulan 1 Aralık 2003 tarihli, “Cenevre Mutabakatı” ile devam etmiştir. Mutabakata göre, Filistin tarafı, İsrail devletini tanımaya, anti-İsrail yayın ve propagandayı durdurmaya, İsrail ise, Filistin Arap devletinin kurulması ve Arap topraklarındaki Yahudi yerleşimlerini büyük oranda tahliye etmeyi, Kudüs’ü paylaşmayı ve Yahudilerce de kutsal sayılan Haremi Şerif (Tapınak Dağı) üzerindeki egemenliği Arap tarafına bırakmayı kabule çağırıyordu. Ancak, bu talepler, İsrail ve Arap tarafındaki aşırı çevrelerden kabul görmemiş, hatta yapılan girişim, İsrail hükümet ve muhalefeti tarafından, saçma, gülünç ve haince nitelenmiştir.<sup>35</sup>

<sup>28</sup> Nitekim, Şaron hükümeti, görüşmelere devam etme niyetinde olduklarını, ancak, İsrail ile Filistin Yönetimi arasında akdedilen önceki anlaşmalarla bağlı olmadıklarını beyan etmiştir [http://www.palestinefacts.org/pf\\_1991to\\_now\\_alaqsa\\_taba.php](http://www.palestinefacts.org/pf_1991to_now_alaqsa_taba.php) (25.05.2006).

<sup>29</sup> Planın tam metni için bkz. <http://www.mideastweb.org/tenet.htm> (25.05.2006).

<sup>30</sup> Planın metni için bkz. <http://www.mideastweb.org/saudipeace.htm> (25.05.2006).

<sup>31</sup> <http://www.mideastweb.org/bushspeech1.htm> (25.05.2006).

<sup>32</sup> Dörtlü’nün 16 Temmuz 2002 tarihli bildirisini için bkz. [http://europa.eu.int/comm/external\\_relations/med\\_mideast/news/statquartet.htm](http://europa.eu.int/comm/external_relations/med_mideast/news/statquartet.htm) (25.05.2006).

<sup>33</sup> 17 Eylül 2002 ve 15 Ekim 2002 tarihli yol haritası belgeleri için bkz. <http://www.mideastweb.org/quartetrm1.htm> (25.05.2006).

<sup>34</sup> İsrail grubunun liderliğini Adalet eski bakanlarından Yossi Beilin, Filistin grubunun liderliğini yine eski bir bakan olan Yasir Abid Rabbo yapıyordu. Bkz. [http://palestinefacts.org/pf\\_current\\_geneva\\_accord.php](http://palestinefacts.org/pf_current_geneva_accord.php) (25.05.2006).

<sup>35</sup> Bkz. [http://www.palestinefacts.org/pf\\_current\\_geneva\\_accord.php](http://www.palestinefacts.org/pf_current_geneva_accord.php) (25.05.2006).

Çeşitli barış girişimlerine karşılık, her iki taraftan da sert eleştiriler ve karşılıklı saldırılar giderek artmıştır. Artan saldırıları gerekçe gösteren İsrail, 1948 savaşındaki ateşkes sınırını temsil eden Yeşil Hattı büyük oranda takip eden bir güvenlik hattı<sup>36</sup> oluşturmaya başlamıştır. Söz konusu inşaat, Filistin ve dünya kamuoyundan büyük tepki toplamış ve Berlin veya apartheid duvarı olarak tasvir edildiği gibi, Filistinlilerin mülkiyet, çalışma, seyahat özgürlükleri başta olmak üzere, temel insan haklarına aykırılığı nedeniyle büyük eleştiri almıştır.<sup>37</sup> Genel Kurul, 21 Ekim 2003 tarihli olağanüstü toplantısında, İsrail'i inşaatı durdurmaya ve yapılmış kısmını da sökmeye çağırmıştır<sup>38</sup>. İsrail tarafı ise, terörist eylemlerin, bugüne kadar başka önlemlerle engellenememiş olmasını gerekçe göstererek uygulamasının haklılığını savunmuştur.

Konunun, Genel Kurul tarafından, bir danışma görüşü verilmesi için, Uluslararası Adalet Divanı(UAD)'na iletilmesi, makalemizin ana konusunu oluşturmaktadır.<sup>39</sup>

### ***B) Filistin Sorunu Kapsamında İncelenen Başlıca Meseleler***

Kararın daha iyi anlaşılabilmesi için, yukarıda anlatılan süreç içinde meydana çıkan ve kısaca "Filistin sorunu" olarak adlandırılan çeşitli meselelerin en önemlilerini özetlememiz uygun olacaktır. Bu meseleler, Kudüs'ün statüsünün tespiti, mülteciler sorunu, İşgal Altındaki Filistin Toprakları (İAFT)'deki Yahudi yerleşimleri, su ve diğer doğal kaynakların paylaşımı olarak sıralanabilir.

*Kudüs*, Filistin topraklarında yer almakla beraber, üç semavi din olan İslam, Hristiyanlık ve Musevilik için kutsal mekanları<sup>40</sup> içinde barındırmaktadır. Şehir, hem İsrail hem de Filistinliler tarafından, en önemli milli sembol sayılmaktadır.

<sup>36</sup> İsrail tarafı, bu hattı "fence", Filistin tarafı ve BM "wall" olarak ifade etmektedir. Bkz. UAD Duvar Görüşü, par. 67.

<sup>37</sup> [http://palestinefacts.org/pf\\_current\\_security\\_fence.php](http://palestinefacts.org/pf_current_security_fence.php) (25.05.2006).

<sup>38</sup> Genel Kurul'un 21 Ekim 2003 tarih ve ES-10/13 sayılı kararı.

<sup>39</sup> Bkz. dipnot 1'de belirtilen UAD Duvar Görüşü.

<sup>40</sup> Museviler için kutsal sayılan Ağlama Duvarı, Müslümanlar için kutsal sayılan Aksa Mescidi ve Kubbetüs Sahra, Hristiyanlar için kutsal sayılan Kutsal Kabir Kilisesi bunların başlıcalarıdır.



1947 tarihli BM planında, Kudüs için BM kontrolünde uluslararası bir rejim öngörülmüştür. 1948 savaşında, şehrin batı kısmı, İsrail tarafından işgal edilmiş, 1949 yılında yapılan Ürdün-İsrail Ateşkes Anlaşması ile, Eski/Doğu Kudüs Ürdün denetiminde, Yeni/Batı Kudüs, İsrail denetiminde bırakılmıştır.

İsrail, Doğu Kudüs'ü, 1967 savaşı sırasında işgal ve 1980 yılında ilhak ettiğini açıklamıştır. Ayrıca, Kudüs'ü bir bütün olarak, İsrail'in ebedi parçası ve başkenti olarak ilan etmiştir.<sup>41</sup> İsrail'in bu yaklaşımı, uluslararası camiada kabul görmemektedir.<sup>42</sup> Ayrıca, Filistin tarafı da, Doğu Kudüs'ün, gelecekteki bağımsız Filistin Devleti'nin başkenti olacağını bildirmektedir.<sup>43</sup>

*Mülteciler sorunu* ise, 1948 ve 1967 Arap-İsrail Savaşları sonucunda, Filistin'in yerli halkından sırasıyla, önce 750.000, ardından 500.000 civarında mülteci komşu devletlere ve işgal altına daha sonra girecek olan Gazze şeridi ve Batı Şeria'ya göç etmesiyle başlamıştır. 1998 yılı itibarıyla, 7.700 bin olduğu tahmin edilen toplam Filistinli nüfusun %70'ini oluşturan 4.900 bin kişinin mülteci konumunda olduğu tahmin edilmekte ve dünyadaki her dört mülteci birinin Filistinli olduğu belirtilmektedir.<sup>44</sup>

Genel Kurul da, “evlerine dönerek komşularıyla huzur içinde yaşamak isteyen” mültecilere, “mümkün olan en erken tarihte bunu yapmalarına müsaade edilmesini” kararlaştırmış, ayrıca, dönmek istemeyenlerin mülkleri için ve (*dönse bile*) mülkleri zarar gören veya kaybolanlara, uluslararası hukuk veya eşitlik ilkelerine göre, tazminat ödenmesini kararlaştırmıştır.<sup>45</sup>

*İşgal altındaki Filistin topraklarında Yahudi yerleşimleri kurulması*, 1967 savaşından hemen sonra gündeme gelmiş ve 1990 yılından itibaren hız kazanmıştır. Bu yerleşimler, bir yandan işgal altındaki bölgede İsrail askeri varlığını meşrulaştırmakta, diğer yandan, Filistin toprakları içinde nüfus farklılaşması yaratarak, Filistin devletinin oluşumunu zorlaştırmaktadır.

BM Güvenlik Konseyi, çeşitli kararlarında, bu tutum ve uygulamanın hiçbir yasal geçerliliği olmadığını ve Orta Doğu'da kapsamlı, adil ve kalıcı bir

<sup>41</sup> İsrail, bu işlemleri, 29 Temmuz 1980 tarihinde çıkardığı bir kanun ile gerçekleştirmiştir.

<sup>42</sup> BM Güvenlik Konseyi'nin 30 Haziran 1980 tarih ve 476 sayılı, 20 Ağustos 1980 tarih ve 478 sayılı Kararları.

<sup>43</sup> [http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle\\_east/625944.stm](http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/625944.stm) (25.05.2006).

<sup>44</sup> Sevinç Alkan Özcan, “*Filistinli Mülteciler*”, Filistin Çıkılmazdan Çözüme, Küre Yayınları, Birinci Basım, Mayıs 2003, İstanbul, s. 309.

<sup>45</sup> BM Genel Kurulu'nun 11 Aralık 1948 tarih ve 194 sayılı kararı.

barışın sağlanmasında ciddi bir engel oluşturduğunu ifade etmiş, bu uygulamaların 1949 tarihli Dördüncü Cenevre Sözleşmesine aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir.<sup>46</sup>

Orta Doğu'nun kurak iklimi içinde, işgal altındaki Filistin bölgesinin yenilenebilir yer altı ve yer üstü su kaynaklarının nispeten çokluğu dikkat çekmektedir. Nitekim, İsrail, artezyen v.b. yöntemlerle su kaynaklarına ulaşma, sulama faaliyetlerinde bulunma gibi alanlarda, ciddi kısıtlamalara giderek, Batı Şeria'nın su kaynaklarının büyük kısmının İsrail tarafından kullanılmasını sağlamaya çalışmakta ve Yahudi yerleşimcilere, su kaynaklarına erişim konusunda imtiyazlar sağlamaktadır. Ürdün nehri havzası, Batı Şeria ve Gazze'nin su kaynaklarının adil bir şekilde paylaşım ve tahsisi, çok taraflı görüşmelerin en önemli konularında birisidir.<sup>47</sup>

### III) “Duvar”ın Niteliği ve Genel Kurul Kararı

#### A) Danışma Görüşü Konusu “Duvar”ın Niteliği

İsrail, Haziran 2002’de, Ürdünle imzalanan 1949 anlaşmasındaki ateşkes sınırını temsil eden Yeşil Hattı -yer yer Yeşil Hattın doğusuna, Filistin arazisine geçmekle birlikte- takip eden bir güvenlik hattı, dikenli tel ve çelik teller, bazı yerlerde ise, çukur, güvenlik yolu, yaklaşık 6 metrelik beton duvarlar, kesici teller, gözetleme kuleleri, kameralar, elektronik algılayıcılar, iz takibi için kum gibi maddeler kullanarak oluşturmaya başlamıştır.

Söz konusu duvarın inşası, İsrail tarafından güvenlik gerekçeleriyle<sup>48</sup> açıklanmaya çalışılmaktaysa da, Filistin tarafı, nihai amacın toprak ilhakı, Filistin nüfusunun bölünerek, bağımsız bir Filistin devletinin kurulmasının engellenmesi olduğunu ifade etmekte, duvarın tamamlanması halinde, toplam uzunlu-

<sup>46</sup> BM Güvenli Konseyi'nin 22 Mart 1979 tarih ve 446 sayılı kararı, ayrıca, aynı yönde, 465 (1980 yılı) sayılı kararı.

<sup>47</sup> <http://domino.un.org/UNISPAL.NSF/9a798adbf322aff38525617b006d88d7/296ee70503-8ac9fc852561170067e05f!OpenDocument> (25.05.2006).

<sup>48</sup> 1990'ların başından itibaren İsrail'in hayati tehdit algısının, Arap devletlerinin kolektif saldırısından terörizme doğru kaydığı görüşü için bkz. Zeynep Cıvcık, *The Israeli Security Policy: Changes and Continuities*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, ODTÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, Aralık 2005, s.89.

ğunun 650 km yi bulacağı ve Batı Şeria'nın yarısının İsrail'in fiili kontrolüne geçeceğini belirtmektedir.

### ***B) Genel Kurul'un UAD'den Danışma Görüşü Talep Kararı***

Genel Kurul'un 1950 tarihli "Barış İçin Birlik"<sup>49</sup> kararı çerçevesinde, gerektiğinde, bir "olağanüstü özel oturum"un 24 saat içinde toplanabilmesi öngörülmüştür.

BM Genel Kurulu'nun 10'uncu Olağanüstü Özel Oturumu, ilk defa 24-25 Nisan 1997'de toplanan, "İşgal Altındaki Doğu Kudüs ve Geri Kalan İşgal Altındaki Filistin Toprakları" hakkındaki özel oturumdur.

10'uncu Özel Oturumun, 8 Aralık 2003 tarihinde gerçekleştirilen 23'üncü oturumunda, ES-10/14 sayılı karar kabul edilmiştir.<sup>50</sup>

Söz konusu kararda, BM Andlaşmasının 96 ve UAD Statüsünün 65'inci maddeleri gereğince; "1949 tarihli Dördüncü Cenevre Sözleşmesi dahil olmak üzere uluslararası hukuk kural ve ilkeleri ve ilgili Genel Kurul ve Güvenlik Konseyi kararları göz önünde bulundurularak, Doğu Kudüs ve çevresi dahil olmak üzere, işgal altındaki Filistin topraklarında, işgalci güç İsrail tarafından, Genel Sekreterin raporunda açıklandığı şekilde duvar inşa edilmesinden doğan hukuki sonuçlar nelerdir?" sorusuna ilişkin olarak, UAD'den bir danışma görüşü vermesi talep edilmekteydi.

## **IV) UAD Kararının İncelenmesi**

### ***A) Usule İlişkin İnceleme***

UAD, öncelikle, önüne gelen talep hakkında danışma görüşü vermenin, yargı yetkisi dahilinde olup olmadığını, varsa, yargı yetkisini kullanmamasını gerektirecek her hangi bir neden bulunup bulunmadığını incelemiştir. UAD Statüsünün 65/1 ve BM Andlaşmasının 96/1. maddeleri gereğince, mahkemenin yetkili olduğu sonucuna varmıştır.

---

<sup>49</sup> BM Genel Kurulu'nun 3 Kasım 1950 tarih ve 377A(V) sayılı kararı.

<sup>50</sup> Karar, 90 kabul oyuyla karşı, 8 red ve 74 çekimser oyla kabul edilmiştir.

İsrail, Güvenlik Konseyinin, Filistin sorunu da dahil olmak üzere Orta Doğu sorunuyla ilgili olarak aktif bir tutum sergilediğini, bu nedenle, BM Andlaşmasının 12/1. maddesi<sup>51</sup> gereğince, Genel Kurul'un yetkisini aştığını (*ultra vires*) iddia etmiştir. Ancak, Divan, Genel Kurul'un danışma görüşü talep etmesinin 12. Madde kapsamında değerlendirilemeyeceğini, zira bu maddede, Genel Kurul'un "tavsiyede bulunmasının" söz konusu olduğunu, danışma görüşü talebinin düzenlenmediğini belirtmiştir (par.24-28).<sup>52</sup>

Diğer yandan, Onuncu Olağanüstü Özel Oturumun toplanmasına esas teşkil eden 377 A(V) sayılı Genel Kurul Kararı (Barış İçin Birlik Kararı)'nda belirlenen şartların, bu danışma görüşü talebi için gerçekleşmediği itirazını da, Divan reddetmiştir. Divan'a göre, Onuncu Olağanüstü Özel Oturumun toplandığı 1997 yılında, Güvenlik Konseyi'nin, İşgal Altındaki Filistin topraklarında kurulan İsrail yerleşimleriyle ilgili olarak karar alamaması, uluslararası barış ve güvenliğe yönelik bir tehdit oluşturmaktaydı. Danışma görüşünün talep edildiği oturum ise, Güvenlik Konseyinin, 14 Ekim 2003 tarihinde İsrail'in duvar inşasına ilişkin bir karar taslağını veto nedeniyle kabul etmemesi üzerine 20 Ekim 2003'te toplantıya başlamıştı. Danışma görüşünün istenmesine karar verilen 8 Aralık 2003 tarihine kadar da durumda bir değişiklik olmamıştı. Bu nedenle, oturumun, "Barış İçin Birlik" kararındaki şartlar altında toplandığı kabul edilmiştir (par.29-33).

Olağan Genel Kurul oturumu sürmekteyken, olağanüstü bir oturum yapılamayacağı yönündeki İsrail'in itirazı da, her ne kadar, aynı anda her iki tür oturumun da gerçekleştirilmesi Andlaşmanın yapılış aşamasında düşünülen bir durum olmasa da, bunu engelleyen bir hükmün de bulunmadığı gerekçeyle uygun görülmemiştir. Ayrıca, Oturumun, 1997'den beri bir çok defa toplanmasından kaynaklanan "süregelen" niteliğinin de Genel Kurul'un talebinin geçerliliği meselesiyle ilgisi olmadığı değerlendirilmiştir (par.34).

Divan, Genel Kurul'un talebi ve içerdiği meselenin hukuki nitelikte oldu-

<sup>51</sup> "Güvenlik Konseyi herhangi bir uyuşmazlık ya da duruma ilişkin olarak işbu Antlaşma'nın kendisine yüklediği görevleri yerine getirdiği sürece, Genel Kurul, Güvenlik Konseyi bunu kendisinden istemedikçe, bu uyuşmazlık ya da durum konusunda herhangi bir tavsiyede bulunamaz." Metin için bkz. [http://www.unicankara.org.tr/doc\\_pdf/chart\\_turkce.pdf](http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/chart_turkce.pdf) (18.06.2010).

<sup>52</sup> Metinde parantez içinde yer alan ifadeler, UAD Duvar Görüşünün paragraf numaralarını ifade etmektedir.

ğu ve soru cümlesinin kaleme alınışındaki ifade karışıklığının, yargı yetkisini etkilemeyeceği, bilakis, bu belirsizliklerin, daha önce de olduğu gibi Divan'ın yorumuyla açıklığa kavuşturulacağı görüşündedir. Nitekim, Genel Kurul'un, Divan'dan duvar inşasından doğan hukuki sonuçları belirtmesi talebi, bu inşaatın uluslararası hukuk kuralları ve ilkelerini ihlal eder nitelikte olup olmadığının değerlendirilmesini de içerir görülmüştür. Ayrıca, sorunun soyut veya somut nitelikte olması da önemli değildir (par.34).

Divan, son olarak, önüne gelen meselenin siyasi yönlerinin de varlığının, yerleşik içtihatları gereğince, sorunun hukuki niteliğini ortadan kaldırmaya ve Divan'ı, kendisine Statüyle açıkça tanınan bir yetkiyi kullanmaktan alıkoymaya yeterli olmayacağını belirtmiştir (par.36-40). Nitekim, Divan, UAD Statüsünün 65/1. maddesi gereğince, ilke olarak, yargı yetkisine ilişkin herhangi bir sorun olmasa bile, danışma görüşü verip vermeme konusunda takdir hakkı olduğunu, ancak, BM Andlaşmasının 92. maddesi gereğince BM'nin ana yargı organı olan Divan'ın, zorlayıcı bir sebep olmadan danışma görüşü vermeyi reddetmesinin, sorumluluklarıyla bağdaşmayacağını da ifade etmiştir (par.44-45).

Divan önüne getirilen meselenin, esasen, İsrail ve Filistin arasında ihtilaf- lı olması ve İsrail'in, bu konu hakkında Divan'ın yargı yetkisini kullanmasına rıza göstermemesi karşısında, Divan'ın yargı yetkisini kullanmaması gerektiği yolundaki itirazı da ele almıştır. Divan, ilgili devletlerden birinin meseleyi çekişmeli yargıya götürme konusundaki rıza yokluğunun, danışma görüşü verilmesine engel oluşturmayacağını belirtmiş, ancak, danışma görüşünün verilmesi, yargısal çözüm için ilgili devletin rızasının aranması şeklindeki kuralın çevresinden dolanılması sonucunu doğuruyorsa, Divan'ın danışma görüşü vermesinin, yargısal karakteriyle bağdaşmayabileceği yönündeki içtihatlarını da hatırlatmıştır.<sup>53</sup> Bununla birlikte, önündeki soruya yönelik olarak, BM'nin genel olarak uluslararası barış ve güvenliğe ilişkin sorunların çözümünde, özellikle de Filistin meselesindeki yetki ve sorumlulukları da göz önüne alınarak, danışma görüşü verilmesi gerektiği kararına varılmıştır (par.46-50).

Bir diğer iddia da, Divan'ın vereceği görüşün, İsrail ve Filistin arasında, müzakerelere dayanan, siyasi bir çözüm bulunması yolundaki çabaları, bu

---

<sup>53</sup> Örn. 1975 tarihli Batı Sahra kararı.

arada özellikle, “Yol Haritasını” olumsuz yönde etkileyeceğidir. Divan, Yol Haritasının önemini vurgulamakla birlikte, danışma görüşünün, bu sürece ne şekilde bir etkide bulunacağını belirsiz olması ve katılımcıların bu konuda farklı görüşler ortaya koymaları karşısında, bunun yargı yetkisinin kullanılmasını engelleyecek zorlayıcı bir durum oluşturmadığını ifade etmiştir (par.53).

İsrail’in, Divan’ın elinde yeterli bilgi ve delil olmaması nedeniyle yetkisini kullanmaması talebiyse, Genel Sekreterlikçe hazırlanan kapsamlı dosya, katılımcıların ve özellikle İsrail’in yazılı beyanları içindeki bilgiler, İsrail Hükümetinin konuyla ilgili belgelerinin büyük kısmının aleni olması nedenleriyle kabul edilmemiştir (par.58).<sup>54</sup>

Bir diğer itiraz noktası da, Genel Kurul’un, İsrail’den duvar inşasının durdurmasını istemiş olması ve inşaatı hukuk dışı olarak nitelendirmesi karşısında, danışma görüşü verilmesinin herhangi bir faydasının olmadığı ve Genel Kurul’un da, verilecek görüşü hangi amaçla kullanılacağını açıklamadığı, bu nedenle danışma görüşü verilmemesi gerektiğidir. Divan, önceki içtihatlarına da atıf yaparak,<sup>55</sup> talep edilen danışma görüşünün faydalılığı ve kullanılabilirliği konusundaki değerlendirmeyi, talep eden organın yapması gerektiğini mahkemenin, kendi değerlendirmesini bu organın değerlendirmesinin yerine ikame edemeyeceğini belirtmiştir (par.62).

İsrail tarafı, Filistin’in, İsrail devleti ve duvarın korumayı amaçladığı İsrail halkına yönelik şiddet eylemlerindeki sorumluluğu göz önüne alındığında, kendi yanlış davranışlarının sonucu ortaya çıkan bir durum için, Divan’dan hukuki koruma isteyemeyeceğini, iyi niyet ve temiz eller ilkelerinin bir sonucu olarak Divan’ın danışma görüşü verilmesi talebini geri çevirmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Divan, görüş talep edenin Filistin veya bir devlet veya tüzel kişilik değil Genel Kurul olması karşısında, talebi ilgisiz görmüştür (par.64).<sup>56</sup>

Bu değerlendirmelerin sonucunda, Divan, Genel Kurul’un talep ettiği da-

<sup>54</sup> Bununla birlikte, Divan’ın, İsrail hükümetinin yayımladığı konuyla ilgili belgelere atıf yapmadığı hakkında bkz. Ruth Wedgwood, “The ICJ Advisory Opinion on the Israeli Security Fence and the Limits of Self-Defense”, AJIL, Vol.99, No.1, January 2005, s.54.

<sup>55</sup> Örn. Nükleer Silah Tehdidi veya Kullanımının Hukukiliği Danışma Görüşü, 8 Temmuz 1996.

<sup>56</sup> Aksine, 1907 La Haye sözleşmesinin, işgalci gücün kamu düzenini sağlama yükümlülüğü nedeniyle, İsrail’in uluslararası hukuka göre kendi sorumluluğunda olan bir konudaki zaafı-

nışma görüşünü vermeye yetkili olduğuna ve bu görüşün verilmemesi hususunda takdir hakkını kullanmasını gerektiren zorlayıcı bir sebep bulunmadığına karar vermiştir.

### ***B) Esasa İlişkin Değerlendirmeler***

#### **1. Sorunun Kapsamının Tespiti ve Genel Giriş**

Divan kararının 66-85. paragrafları arasındaki kısım, sorunun kapsamının belirlenmesi, tarihi arka planının özetlenmesi ve duvarın ve izlediği güzergahın tarifini içermektedir.

Divan, Genel Kurulun talebinin, duvarın İşgal Altındaki Filistin Topraklarında kalan kısmıyla ilgili olduğunu, bu nedenle, İsrail'in kendi topraklarında inşa edilen kısımlarından doğan hukuki sonuçların değerlendirilmesinin talep edilmediğini belirlemiştir. Ayrıca, çit, parmaklık, engel, mania anlamlarına gelebilen “*fence*” veya “*barrier*” kelimeleri, dava konusu inşaatı tarif hususunda uygun olmadıklarından, Genel Kurulun da kabul ettiği, “duvar/*wall*” tabirinin kullanılacağı belirtilmiştir.

Bunun ardından BM organlarının konuyla ilgili kararlarına atıf yapılarak Filistin sorununun tarihi arka planı özetlenmiş, “Yeşil Hat” üzerinde durulmuştur.

Son olarak, Genel Sekreterliğin hazırladığı rapor ve Genel Sekreterin Divan’a yazılı sunuşunda yer alan bilgilere göre, duvarın fiziksel özellikleri, izlediği güzergah, duvar inşasından etkilenen nüfus gibi veriler özetlenmiştir.

#### **2. Uluslararası Hukukun Konuyla İlgili Kuralları**

Divan, öncelikle, İsrail’in aldığı tedbirlerin hukukiliğinin değerlendirilmesinde konuyla ilgili gördüğü uluslararası hukuk kural ve ilkelerini belirlemiştir (par.86-114):

Divan, öncelikle, üye devletlerin uluslararası ilişkilerinde kuvvet kullanı-

---

na dayanarak meşru savunma hakkını ileri süremeyeceği hakkında bkz. Iain Scobbie, “*Words My Mother Never Taught Me: In Defense of the International Court*”, AJIL, Vol.99, No.1, January 2005, s.84.

mını yasaklayan, BM Andlaşmasının 2/4. maddesi ve “kuvvet kullanımı veya kullanma tehdidinden doğan hiçbir toprak kazanımının meşru kabul edilmeyeceğini” vurgulayan 2625 sayılı Genel Kurul Kararı<sup>57</sup>nin konuyla ilgili olduğunu belirtmiştir.

Diğer yandan, BM Andlaşması ve yukarıdaki paragrafta bahsi geçen 2625 sayılı Karar ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 1. maddelerinde ifade edilen “kendi kaderini tayin hakkı”nın konuyla ilgisi tespit edilmiştir.

Uluslararası insancıl hukukun konuyla ilgili düzenlemeleri incelenmiş, “Kara Savaşları Hukuku ve Teamülleri Hakkındaki Dördüncü La Haye Sözleşmesi ve Eki Düzenlemeler” (18 Ekim 1907 tarihli)’e İsrail taraf değilse de, UAD, Sözleşme ve eklerinin hükümlerinin uluslararası teamül hukukunun bir parçası olduğunu kabul ettiğini belirtmiştir.

Dördüncü Cenevre Sözleşmesinin 154. maddesi, bu Sözleşmenin, La Haye Sözleşmesi eki düzenlemelerin II ve III. Bölümlerinin tamamlayıcısı olduğu hükmündedir. Divan, “düşman devletin ülkesinde askeri yetki” başlıklı III. Bölümün konuyla özellikle ilgili olduğunu ifade etmiştir.

Divan, La Haye Sözleşmesi eklerinin III. bölümünde yer alan, işgalci gücün, ülkedeki meri kanunları nazara alarak, en kısa zamanda kamu düzeni ve güvenliğini sağlaması hakkındaki 43., özel mülkiyete saygı gösterilmesi ve el konulmamasını düzenleyen 46. ve işgal ordusunun ihtiyaçlarının karşılanması için gerekli hizmetlerin sağlanması usul ve sınırlarıyla ilgili 52. maddelerinin İAFT’de uygulanabilir olduğunu belirtmiştir.

Dördüncü Cenevre Sözleşmesinin ise, işgal hareketi sona erdikten sonra uygulanabilen hükümlerinin 6/3. maddede sayıldığını belirterek, bunlardan da 47, 49, 52, 53 ve 59. madde metinlerine yer verilmiştir (par.125-126).

Bunların yanında, Hristiyan, Musevi ve Müslümanlar için kutsal yerlere serbestçe giriş hakkına ilişkin düzenlemeler, özellikle de İsrail’in bu hakkı tanıdığı, 1949 Ateşkes Anlaşması ve 1994 Barış Anlaşmaları hükümlerine atıf yapılmıştır.

İnsan hakları hukuku alanında, İsrail, her ikisini de imzalamış olduğu Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve Medeni ve Si-

---

<sup>57</sup> BM Genel Kurulu’nun 25. oturumunda kabul edilen, 24 Ekim 1970 tarih ve 2625 sayılı Karar.



yasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi başta olmak üzere, insan hakları anlaşmalarının, vatandaşların, barış zamanında kendi hükümetlerine karşı korunması amacına yönelik olduğunu, bu nedenle, Batı Yakası ve Gazze Şeridi gibi uyuşmazlık ve çatışma durumlarında uygulanamayacağını, bu tür durumlarda insancıl hukuk kurallarının koruma sağlayacağını belirtmiştir. İsrail, 3 Ekim 1991’de, söz konusu iki Sözleşmeyi ve BM Çocuk Hakları Sözleşmesini onaylamıştır.

Divan, önceki içtihatlarına da atıf yaparak,<sup>58</sup> insan hakları hukukuna ilişkin kuralların, silahlı çatışma durumunda da uygulanacağını, bu durumda, bazı hakların münhasıran insan hakları veya insancıl hukuk kapsamında kalabileceğini, bazılarının ise, hem insan hakları hukuku hem de *lex specialis* olarak insancıl hukuk tarafından düzenlenmiş olabileceğini belirtmiştir.

Divan, daha sonra, söz konusu üç Sözleşmenin, akid devletlerin ülkeleri dışında uygulanabilir olup olmadığını incelemiştir. Sözleşmelerin ilgili maddeleri, İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Toplumsal ve Kültürel Haklar Komitesinin, İsrail’in çeşitli talep ve uygulamaları karşısındaki yorumlarına atıf yapan Divan, Sözleşmelerin, devletin ülkesi dışında da yetkilerinin kullanılmasına ilişkin eylemlerine uygulanacağını belirtmiştir (par.109-111).

Divan, Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesinin de konuyla ilgili çeşitli hükümleri olduğunu belirtmiş, bu arada, Sözleşmenin 4. maddesinin, çekince koymaya izin verdiğini, İsrail’in de bu hükme dayanarak 9. maddenin uygulanması konusunda bir çekince koyduğunu, ancak, 9. maddenin, yakalama veya gözaltına alma hallerinde uygulama alanı bulan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkıyla ilgili olduğunu – dolayısıyla konuyla ilgili olmadığını – açıklamıştır (par.127).

Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin, özel hayat, aile hayatı ve haberleşmenin mahremiyetiyle ilgili 17/1 ve seyahat ve ikamet özgürlüğüyle ilgili 12/1. maddeleri de vurgulanmıştır (par.128-129).

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesinin, çalışma hakkı(m.6, 7), ailenin, çocukların ve gençlerin korunması ve desteklenmesi (m.10), açlıktan korunma ve yeterli yiyecek, giyecek, barınma ve hayat stan-

---

<sup>58</sup> UAD’nin 8 Temmuz 1996 tarihli Nükleer Silah Tehdidi veya Kullanımının Hukukiliği Danışma Görüşü.No.1, January 2005, s.84.

dardı hakkı (m.11), sağlık ve eğitim hakları (m.12, 13, 14) na ilişkin hükümleriyle, BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin 16, 24, 27 ve 28. maddelerinin hükümlerinin konuyla ilgili olduğu belirtilmiştir (par.130-131).

### **3. İlgili Kuralların İhlali İddiaları**

#### ***a) Filistin Halkının Kendi Kaderini Tayin Hakkına Etkileri***

Genel Sekreterlik raporunun, FKÖ'nün görüşlerini özetleyen 2 numaralı ekinde açıklanan görüşlere göre, duvarın inşası, toprak ilhakına yönelik bir eylem olup, ülkesel egemenlik ve bunun sonucunda da, Filistinlilerin kendi kaderini tayin hakkıyla bağdaşmamaktadır. Nitekim, duvarın güzergahı, İsrail yerleşimlerinin kökleşmesini sağlayarak, İşgal Altındaki Filistin Topraklarının demografik yapısını değiştirecek şekilde tasarlandığı ifade edilmiştir.

İsrail ise, duvarın, Batı Yakasından kaynaklanan terör saldırılarını engellemeye yönelik geçici bir tedbir olduğunu, bir sınır veya arazinin hukuki durumunu değiştirmeyi amaçlamadığını belirtmiştir (par.116).

Divan, başta 242 sayılı Konsey kararı olmak üzere, Genel Kurul ve Güvenlik Konseyinin, Filistin konusunda aldıkları birçok kararda, savaşla toprak kazanımının kabul edilemezliğini vurguladıklarını ve bir "Filistin halkının" varlığının, 1990'lı yıllardaki görüşme anlaşmalarda İsrail tarafınca da kabul edildiği gibi, tartışmasız olduğunu belirlemiştir. Ayrıca, duvarın güzergahının, İAFT'de yaşayan yerleşimcilerin %80'inin yaşadığı bir "kapalı alan" ortaya çıkardığını da ifade etmiştir.

Divan, 1977 yılından beri İsrail'in izlediği İATF'deki yerleşimcilere ilişkin politikasının Dördüncü Cenevre Sözleşmesinin 49/6. maddesine<sup>59</sup> aykırı olduğunu, Konseyin 1979 yılındaki 446 ve 452, 1980 yılındaki 465 sayılı kararlarında da bu uygulamaların terk edilmesi çağrısının yapıldığını ve bunların Dördüncü Cenevre Sözleşmesinin ciddi birer ihlali olarak nitelendiğini belirttikten sonra, İsrail yerleşimlerinin, uluslararası hukuka aykırı olarak kurulduğunu tespit etmiştir (par.120).

Divan, ayrıca, İsrail'in bütün güvencelerine rağmen, duvar ve beraberinde getireceği rejimin, zamanla daimi hale gelecek bir *fait accompli* (oldu bitti,

<sup>59</sup> Sözleşmenin 49/6. maddesi şöyledir: "İşgal eden devlet, işgal ettiği topraklara bizzat kendi halkının bir kısmını tehcir veya naklemez."

*emrivaki*) haline dönüşebileceği ve *de facto* (*fili*) olarak ilhaka eşdeğer sonuçlar yaratabileceği yönündeki endişesini de dile getirmiştir. Ayrıca, duvar inşasının, kapalı bölgede ve enklavlarda<sup>60</sup> kalan Filistinlilerin (yaklaşık 500.000 kişi) göç etmesine sebebiyet vererek, nüfus yapısının değişmesine neden olabileceği belirtilmiştir.

*Sonuç olarak, duvar inşasının, Filistinlilerin kendi kaderini tayin hakkını kullanmasını ciddi olarak engelleyeceği ve bu nedenle, İsrail'in bu hakka saygı gösterme vecibesini ihlal ettiği tespit edilmiştir (par.122).*

*b) Uluslararası İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları Kurallarının İhlalleri*

İsrail, Cenevre Sözleşmesinin, işgal altındaki topraklarda uygulanabilir olmadığını ileri sürmüştür. Divan, İsrail ve Ürdün'ün 1951'den beri bu Sözleşmeye taraf olduklarını ve halihazırdaki muamelelere etkili olabilecek herhangi bir çekinceleri olmadığını, ayrıca, İsrail yetkili makamlarının çeşitli ke-reler, Cenevre Sözleşmesinin insancıl hükümlerini işgal altındaki topraklarda uyguladıklarını ifade ettiklerini vurgulamıştır. İsrail tarafı, "Sözleşme, Yüksek Akid Taraflardan birine ait toprağın tamamen veya kısmen işgali hallerinde de, bu işgal hiçbir askerî mukavemetle karşılaşmasa dahi tatbik edilecektir." hükmünde olan, Sözleşmenin 2/2. maddesine dayanarak, işgal altındaki toprakların, daha önce Ürdün hakimiyetine girmemiş olması nedeniyle, Sözleşmenin bu topraklarda uygulanmaması gerektiğini savunmuştur. Divan ise, Sözleşmenin 2/1. maddesi<sup>61</sup> gereğince, savaş hali kabul edilmese dahi, iki âkid devlet arasında silahlı çatışmaların varlığı durumunda, akid devletlerden birince işgal edilen herhangi bir arazide sözleşmenin uygulama alanı bulacağını, 2/2. maddenin, âkid devletlerin egemenliğinde olmayan arazileri kapsam dışında bırakarak sözleşmenin uygulama alanını kısıtlamayı amaçlamadığını, bilakis, işgalin silahlı mukavemetle karşılaşılardan gerçekleştirilmesi halinde de Sözleşmenin uygulanacağı hususunu açıklığa kavuşturduğunu belirt-

<sup>60</sup> Enklav (anklav olarak da kullanılmaktadır), diğer bir devletin ülkesi tarafından tamamen çevrilmiş olan devletler veya kara ülkesi parçalarını tanımlamak amacıyla kullanılan bir terimdir. Bkz. UPRETY, Kishor, *The Transit Regime for Landlocked States: International Law and Development Perspectives*, The World Bank, Washington DC, 2006, s.5.

<sup>61</sup> Madde metni şu şekildedir: "İşbu Sözleşme, daha sulh zamanında meriyete girmesi lâzım-gelen hükümlerden maada, Yüksek Akid Taraflardan ikisi veya birçoğu arasında ilân edilmiş bir harp veya tahaddüs etmiş diğer herhangi bir silahlı ihtilâf takdirinde harp hali bun-lardan biri tarafından tanınmasa dahi, vacibüttatbik olacaktır."

miştir. Ayrıca, Sözleşmenin hazırlık çalışmalarında da teyit edildiği şekilde, Sözleşmeyi hazırlayanların kasdının da bu şekilde olduğu, bu görüşün, 15 Temmuz 1999'da toplanan uluslararası konferansta<sup>62</sup> da akid devletlerce kabul edildiği, Uluslararası Kızılhaç Komitesi, Genel Kurul ve Güvenlik Konseyi tarafından da benimsendiği ifade edilerek, 1967'den önce yeşil hattın doğusunda bulunan bu tarihte İsrail tarafından işgal edilen topraklarda Dördüncü Cenevre Sözleşmesinin uygulanacağını belirtmiştir (par.101).

Divan'a göre, duvar inşası, 1907 tarihli La Haye düzenlemelerinin 46 ve 52. maddeleri ile Dördüncü Cenevre Sözleşmesinin 53. maddelerine aykırı şekilde gayrimenkullerin yıkılmasına veya bunlara el konulmasına yol açmıştır. Ayrıca, İAFT sakinlerinin seyahat özgürlüğüne esaslı kısıtlamalar getirilmesine neden olmuştur. Bunların yanında, duvar inşası sırasında tarım alanlarının ve ağaçların tahribi ve Filistin'in en verimli arazileri ve önemli su kaynaklarının duvarın İsrail tarafında kalması gibi etkenler sonucunda, zirai üretimde de ciddi azalmalar olmuştur. Sağlık ve eğitim hizmetleriyle ana su kaynaklarına erişim konularında, bu bölgelerdeki halkın artan zorluklarla karşılaşması sonucunun doğduğu da belirtilmiştir (par.132-133).

Ticaretin olumsuz etkilenmesi ve yukarıdaki paragrafta belirtilen zorluklar sonucunda, duvarın inşasına paralel olarak artan sayıda Filistinlilerin belli bölgeleri terk etmeye zorlanması, Divan'a göre, ikametgah seçme özgürlüğüne aykırı olduğu gibi, İAFT'nin demografik yapısının değişmesine de yol açmaktadır.

Özetlemek gerekirse, Divan, duvar inşası ve buna bağlı rejimin, İAFT sakinlerinin, seyahat, çalışma, sağlık, eğitim, yeterli hayat standardı haklarını kullanmalarını engellediği, ayrıca, nüfus yapısının değişimine katkıda bulunarak Dördüncü Cenevre Sözleşmesinin 49/6. maddesiyle 446, 452 ve 465 sayılı Güvenlik Konseyi kararlarını ihlal ettiği görüşündedir (par.134).

Divan, bundan sonra, bahsi geçen uluslararası insancıl hukuk ve insan hakları belgelerinin askeri gereklilik veya çekincelerin varlığı durumunda, bu tür eylemlere izin verip vermediğini tartışmıştır.

Dördüncü Cenevre Sözleşmesinin 49/2. maddesi, halkın güvenliği veya

---

<sup>62</sup> 15 Temmuz 1999'da Cenevre'de düzenlenen "Dördüncü Cenevre Sözleşmesi Yüksek Âkit Tarafları Konferansı"

askeri zorunluluklar sebebiyle, belli bir bölgenin boşaltılmasını mümkün kılmaktadır. Ancak, Divan, bu hükmün, işgalci devletin, kendi halkının bir kısmını işgal ettiği topraklara tehcir veya nakledemeyeceğini öngören Sözleşmenin 49/6. maddesine bir istisna oluşturmayacağı görüşündedir. Aynı Sözleşmenin 53. maddesi ise, askeri hareketin zorunlu kıldığı haller haricinde kişisel mallara zarar verilmesini yasaklamaktadır. Divan, önündeki bilgilere göre, duvar inşasıyla verilen zararların, askeri hareketin kesin zorunlulukları sonucu meydana geldiğine kani olmadığını belirtmiştir (par.135).

Divan, İsrail'in Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 9. maddesine ilişkin koymuş olduğu çekinceye yola çıkarak, bu belgedeki diğer hükümlere uymak zorunda olduğu sonucuna varmaktadır. Nitekim, Sözleşmenin seyahat özgürlüğüne ilişkin 12.maddesinin 3. paragrafı, bu özgürlüğün, milli güvenlik, kamu düzeni, sağlığı veya ahlaki veya başkalarının özgürlükleri gerektirdiği takdirde, kanunla sınırlandırılabilirliği hükmündedir. Ancak Divan, bu soruna ilişkin olarak, İnsan Hakları Komitesinin belirlediği "orantılılık" ilkesiyle "istenen sonucu alabilecek araçlar arasında en az ihlal edici olma" ilkesinin gerçekleşmediğini belirlemiştir (par.136).<sup>63</sup>

*Sonuç olarak, Divan, inşa edilen duvarın ve bu duvar için seçilen güzergahın, milli güvenlik kamu düzeni veya askeri gerekliliklerle izah edilemeyecek şekilde, Filistinlilerin bir kısım haklarını şiddetle ihlal ettiğini ve İsrail'in uluslararası insancıl hukuk ve insan hakları belgelerinden kaynaklanan çeşitli sorumluluklarını ihlal ettiğini kararlaştırmıştır.*

#### *c) Meşru Savunma ve Gereklilik Hali*

Genel Sekreterin raporunda belirtildiği şekilde, İsrail'in BM nezdindeki daimi temsilcisinin 20 Ekim 2003 tarihindeki genel kurul toplantısında, duvarın, BM Andlaşmasının meşru savunma hakkını düzenleyen 51. maddesiyle uyumlu olduğu ve ayrıca 1368(2001) ve 1373(2001) sayılı Güvenlik Konseyi kararlarının da, devletlerin terörist saldırılara karşı meşru savunma kapsamın-

---

<sup>63</sup> Nitekim, İsrail Yüksek Mahkemesinin, 30 Haziran 2004 tarihli Beit Sourik Köyü Konseyi v. İsrail kararında, duvarın bazı kısımlarının sivillere verilen zararlarla güvenlik menfaatleri arasında denge sağlanması gerekliliğini karşılamadığına karar verdiği hakkında bkz. Geoffrey R. Watson, *The Wall Decisions in Legal and Political Context*, AJIL, Vol.99, No.1, January 2005, s.21.

da kuvvet kullanımını kabul etmiş olduğundan, kuvvet kullanımını içermeyen önlemlerin evleviyetle kabul edilmesi gerektiği yönündeki beyanına da Divan kararında değinmiştir.

Divan, 51. maddede, bir devletin diğer bir devlete saldırması halinde meşru savunma hakkının varlığının kabul edildiğini belirtmiş, bununla birlikte, İsrail'in saldırıların yabancı bir devlete isnat edilebilir olduğu iddiasında bulunmadığını belirtmiştir (par.139).<sup>64</sup> Ayrıca, İsrail'in İAFT topraklarında denetimi elinde bulundurması ve tehdidin de bu bölgeden gelmesi karşısında,<sup>65</sup> 1368 ve 1373 sayılı kararlarda öngörülen durumdan farklı bir durumun söz konusu olduğunu belirlemiştir. *Bu nedenlerle, 51. maddenin bu konuda uygulama alanı bulamayacağını açıklamıştır.*<sup>66</sup>

Divan, İsrail'in bir zaruret halinin varlığına istinat edip edemeyeceğini de incelemiştir. Bu konuda, Macaristan-Slovakya arasındaki Gabçikovo-Nagy-moros Projesi davası kararındaki, "zaruret halinin istisnai hallerde uluslararası teamül hukukunca kabul edilen bir esas olduğu ve tümünün karşılanması gereken katı şartlar altında başvurulabileceği" görüşünü hatırlatmıştır. Bu şartlardan birisi olan, *eylemin "devletin, ciddi ve kaçınılmaz bir tehlike karşısında, esaslı bir menfaatini korumak için tek çaresi olması" şartının, İsrail'in, belirtilen tehlikeye karşı yegane çaresinin, belirlenen güzergahta bir duvar inşası olduğuna Divan ikna olmadığından gerçekleşmediği belirtilmiştir (par.140).*

### ***C) İhlalin Hukuki Sonuçları***

Divan, duvar inşasının uluslararası hukuka aykırı olduğuna karar verdikten sonra, bu durumun İsrail, diğer devletler ve BM bakımından ortaya çıkardığı hukuki sonuçları incelemiştir (par.143-162).

İsrail bakımından, öncelikle, Filistin halkının kendi kaderini tayin hakkına

<sup>64</sup> Bu maddede saldırganın hukuki kişiliğiyle ilgili her hangi bir ibare olmadığı görüşüyle aksi yönde bkz. Wedgwood, s.58.

<sup>65</sup> Oslo Andlaşmasıyla bölgenin büyük kısmında denetimin Filistin Otoritesine devredildiğinden aksi yöndeki görüş için bkz. Wedgwood, s.58.

<sup>66</sup> Meşru savunma hakkının jus ad bellum kuralı olduğu, Dördüncü Cenevre Sözleşmesi ve Savaş hukuku kurallarının uygulanması durumunda ise bu safhanın geçilmiş olacağı ve meşru savunmadan bahsedilemeyeceği hakkında bkz. Scobbie, s.83.nuary 2005, s.21.

ve uluslararası insancıl hukuk ve insan hakları hukuku alanındaki sorumluluklarına riayet etmek zorunluluğu vurgulanmıştır. Ayrıca, 1967 savaşıyla denetimine giren kutsal mekanlara serbest giriş özgürlüğünü sağlaması gerektiği belirtilmiştir. İAFT'daki duvar inşaatının durdurulması ve tekrar etmeyeceği yönünde güvence verilmesi suretiyle hukuk dışı duruma son verilmesi sorumluluğunun bulunduğu, duvarın İAFT'de kalan kısımlarının yıkılması, kamulaştırılan veya el konulan ev, işyeri veya tarım arazileri gibi gayrimenkul malların iadesi ve bu amaçla gerçekleştirilen diğer hukuki işlemlerin iptali, herhangi bir şekilde zarar gören tüm gerçek ve tüzel kişilere uygun bir tazminat verilmesi gibi yöntemlerle eski halin iadesi sorumluluğu belirlenmiştir (par.145, 149-153).

Diğer devletler bakımından ise, öncelikle, İsrail tarafından ihlal edilen bazı yükümlülüklerin, *erga omnes*, bu nedenle de bütün devletleri ilgilendiren ve korunmasında bütün devletlerin menfaati olan yükümlülükler oldukları ifade edilmiştir. İsrail'in ihlal ettiği *erga omnes* yükümlülükler ise, başta Filistin halkının kendi kaderini tayin hakkına riayet olmak üzere uluslararası insancıl hukuktaki yükümlülükleridir. Ayrıca, Dördüncü Cenevre Sözleşmesi'nin 1. maddesi<sup>67</sup> gereğince, akid devletlerin, BM Andlaşması ve uluslararası hukuk çerçevesinde, İsrail'in anlaşmada vücut bulan uluslararası insancıl hukuka riayet etmesini sağlama yükümlülüğü altında oldukları da vurgulanmıştır (par.146, 155-159).

Bütün devletlerin duvarın inşasından doğan hukuk dışı durumu tanımayarak, bu durumun devamına yardım etmemek, Filistin halkının kendi kaderini tayin hakkını kullanmasını engelleyen her tür ihlalin sona ermesini sağlamak yükümlülüğü altında oldukları belirtilmiştir.

Son olarak, BM'in, özellikle de Genel Kurul ve Güvenlik Konseyinin, danışma görüşünü nazara alarak, duvar inşası ve buna bağlı rejimden kaynaklanan hukuk dışı durumu sona erdirmek için gereken daha ileri adımların neler olacağını takdir etmeleri gerektiği ifade edilmiştir (par.160).

---

<sup>67</sup> Dördüncü Cenevre Sözleşmesi'nin 1. md.:“Yüksek Akid Taraflar işbu Sözleşmeye bütün ahvalde riayet etmeyi ve ettirmeyi taahhüt ederler.” hükmündedir.

### *D) Kararın Hüküm Kısmının Özeti*

#### **1. Hüküm Özeti**

Divan, özetlemeye çalıştığımız gerekçelerle,

- talep edilen danışma görüşünü vermeye yetkisi olduğuna oybirliğiyle,
- danışma görüşü talebini karşılamaya 14 oya karşı 1 oyla,
- İsrail tarafından, Doğu Kudüs dahil olmak üzere İAFT’da inşa edilen duvar ve buna bağlı rejimin uluslararası hukuka aykırı olduğuna 14 oya karşı 1 oyla,
- İsrail’in, uluslararası hukuk ihlallerini sona erdirmek, duvar inşaatını derhal durdurmak, mevcut yapıyı derhal sökmek, ilgili yasama ve idare işlemlerini derhal iptal etmek veya etkisiz kılmak yükümlülüğü altında olduğuna 14 oya karşı 1 oyla,
- İsrail’in, duvar inşasından kaynaklanan bütün zararlar için tazminde bulunma yükümlülüğü altında olduğuna 14 oya karşı 1 oyla,
- Bütün devletlerin duvarın inşasından doğan hukuk dışı durumu tanımamak ve bu durumun devamına yardım etmemek; ayrıca, Dördüncü Cenevre Sözleşmesine akid devletlerin, BM Andlaşması ve uluslararası hukuka saygı gösterirken, İsrail’in anlaşmada vücut bulan uluslararası insancıl hukuka riayet etmesini sağlama yükümlülüğü altında olduklarına 13 oya karşı 2 oyla,
- BM’in, özellikle de Genel Kurul ve Güvenlik Konseyinin, danışma görüşünü nazara alarak, duvar inşası ve buna bağlı rejimden kaynaklanan hukuk dışı durumu sona erdirmek için gereken daha ileri adımların neler olacağını takdir etmeleri gerektiğine, 14 oya karşı 1 oyla, karar vermiştir.



## **2. Yargıç Buergenthal'in Açıklaması**

Yukarıda özetlenen hükme, Yargıç Thomas Buergenthal tarafından muhalif kalınmış ve gerekçeleri bir açıklamayla<sup>68</sup> beyan edilmiştir.

Buergenthal, öncelikle, Divan'ın, takdir yetkisini kullanarak, danışma görüşü vermemesi gerektiğini belirtmiştir. Diğer maddelere ilişkin olarak kullandığı karşı oyların ise, İAFT'de İsrail tarafından inşa edilen duvarın ciddi uluslararası hukuk sorunları yaratmadığı düşüncesinden kaynaklanmadığını, bilakis bu fikirde olduğunu, ancak, Divan'ın elinde somut temele dayalı gerekli bilgilerin bulunmadığını düşündüğünden talebin reddi gerektiğini, Divan'ın Batı Sahra kararındaki tespitlerine de atıf yaparak açıklamıştır.

Buergenthal'e göre, İsrail'in meşru savunma hakkı, askeri gereklilik ve güvenlik ihtiyaçları, Yeşil Hat boyunca gerçekleşen saldırıların İsrail'e ve İsrail halkına etkileri yeterince ciddiyetle ele alınmamıştır. Ancak, yargıç, bu şekildeki bir incelemenin, İsrail'in duvar inşasını haklı kılacağı veya duvarın uluslararası hukuka aykırılığı suçlamasından İsrail'i kurtaracağı iddiasında olmadığını, bununla birlikte, kararın itibarını arttırarak, Filistin halkının insani ihtiyaçlarına daha iyi cevap vermesini sağlayacağını belirtmiştir.

Buergenthal, İsrail'in meşru savunma hakkının varlığının kabulü halinde, Uluslararası Hukuk Komisyonunun, Devletlerin Uluslararası Alandaki Haksız Eylemlerinden Sorumlulukları Hakkında Maddelerine dayanarak, duvar inşasından kaynaklanan hukuka aykırılığın da ortadan kalkacağını belirtmiştir. Bu noktada da, İsrail'in karşılaştığı saldırılarla alınan önlemin gereklilik ve orantılılığının, somut verilere göre karşılaştırılmadığını belirtmektedir.

Bunun yanında, Divan'ın, BM Andlaşmasının 51. maddesinin uygulanmasının, başka bir devletten kaynaklanan saldırının varlığına bağlı olduğu şeklindeki görüşüne de katılmamıştır. Öncelikle, BM Andlaşmasında bu yönde bir hüküm bulunmadığını belirten Buergenthal, 1368 ve 1373 sayılı kararlarda da, meşru savunma konusu terörist saldırıların, devlet aktörlerinden kaynaklanması gibi bir şart aranmadığını, bilakis, bunun tam tersi konuların bahis mevzuu olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca, Divan'ın da kabul ettiği gibi, İsrail ülkesi ile İAFT'yi ayıran hattın diğer yanından gelen saldırıların söz konusu oldu-

---

<sup>68</sup> Açıklamanın tam metni için bkz. <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imwp/imwpframe.htm> (25.05.2006).

ğunu belirten Buergenthal, bu durumda, İsrail'in İAFT'yi kontrolü altında tutmasının veya saldırıların bu bölge dışından gelmemesinin, meseleyle ilgisi olmadığını, bu tür saldırıların, alınan önlemler hukuka uygun olması şartıyla, İsrail'in meşru savunma hakkını kullanmasını mümkün kılacağı görüşündedir. Yapılması gereken, İsrail'in inşa etmekte olduğu duvarın kısmen veya tamamen, gereklilik ve orantılılık testlerini geçip geçmediğinin tespiti için, ilgili bütün vakıaların gözden geçirilmesidir. Ancak, Divan'ın şekilci yaklaşımı, meselenin özünü teşkil eden bu meseleleri değerlendirmemesi sonucunu doğurmaktadır.

Yargıç Buergenthal, Divan'ın, İsrail'in askeri gereklilikler, milli güvenlik, kamu düzeni gibi savunmalarını reddederken, "ikna olmadığını" beyan ettiğini, ancak, ne sebeple ikna olmadığını açıklamadığını, uluslararası insancıl hukukun ve insan hakları hukukunun bazı hükümlerinin ihlal edildiğini belirtmekle yetindiğini, bu sonuçlara nasıl ulaştığını göstermediği için varılan sonuçların inandırıcı olmadığını ifade etmiştir.

Batı Yakasındaki İsrail yerleşimlerinin Dördüncü Cenevre Sözleşmesinin 49/6. maddesini ihlal ettiğini kabul eden Buergenthal, duvarın bu yerleşimleri korumak amacıyla inşa edilen kısımlarının, sırf bu nedenle (*ipso facto*) uluslararası insancıl hukuka aykırı olduğunu ve oluşturulan enklavların içinde ve çevresinde yaşayan Filistin halkının maruz kaldığı güçlükler göz önüne alındığında, duvarın bu kısımlarının hukuka uygun bir meşru savunma vasıtası olarak orantılılık testini geçip geçemeyeceği hakkında ciddi şüpheleri olduğunu belirtmiştir.

İsrail'in, konuyla ilgili Divan'a gerekli bilgilendirmeyi, danışma görüşü verilmesine baştan itibaren karşı olması sebebiyle, sağlamaması konusuna da değinen Buergenthal, söz konusu olanın bir çekişmeli yargı faaliyeti olmaması ve İsrail'in konunun Divan önünde görülmesi hususunda rızasının aranması sonucu olarak, İsrail'in işlemlere katılmak ve delil ibraz etmek konularında hukuki bir sorumluluğu bulunmadığını belirtmektedir. Bu nedenle de, Divan'ın, İsrail'in bilgi ve delil sağlamamasından herhangi bir olumsuz sonuç çıkarmaması ve ayrıca, esasa ilişkin resen araştırma yapmadan elindeki bilgi ve delillerin vardığı tüm hukuki sonuçları desteklemeye yeterli olduğunu peşinen kabul etmemesi gerektiği görüşündedir.<sup>69</sup>

---

<sup>69</sup> Özellikle İsrail'in dayandığı güvenlik gerekçelerinin ispatının İsrail'in yükümlülüğü olduğu

## V) Sonuç

Binlerce insanın hayatına mal olan, milyonlarcasının hayatlarını mülteci kamplarında geçirmeleri sonucun doğuran Filistin sorunu, bir yandan da insanlık tarihinin en büyük dramlarına sahne hazırlamaktadır.

On yıllar içinde, sorunun tarafları arasındaki karşılıklı güven, temelden sarsılmış durumdadır. İsrail, Filistin meselesinin, kendi varlığını yeryüzünden silmek üzere yapılan planların bir parçası olarak düşünmekte<sup>70</sup> ve bunun sonucu olarak, meselelere, salt toprak, nüfus veya insan hakları sorunları olarak yaklaşmamaktadır. Filistin tarafı ise, BM ve UAD kararlarında da vurgulanan, uluslararası hukuk açısından önemli dayanakları olan taleplerinden vazgeçmemekte, bunları diplomatik yollardan olduğu kadar, silahlı ve hatta terör eylemleri ile de gündeme taşımaya çalışmaktadır.

İncelemeye çalıştığımız UAD kararı da, sorunun çok boyutluluğunu ortaya koymaktadır.

Divan'ın kararı, BM Genel Kurulu Onuncu Olağanüstü Özel Oturumunun 27'inci toplantısında kabul edilmiş, İsrail, kararda bahsi geçen hukuki sorumluluklarını yerine getirmeye çağırılmıştır.<sup>71</sup> Ayrıca, Olağanüstü Özel Oturumunun kararın uygulamasını değerlendirmek amacıyla yeniden toplanması kararlaştırılmış, 15 Aralık 2006 tarihli toplantıda, bir İAFT'de İsrail'in duvar inşasından doğan zararlara ilişkin bir sicil kurulması kararlaştırılmıştır.<sup>72</sup>

Bir yandan, devletin savunma ihtiyaçları ve bu kapsamda gerçekleştirilen faaliyetler ile insancıl hukuk ve insan hakları arasındaki dengenin sağlanması ihtiyacı, diğer yandan toplumların kendi kaderini tayin hakkı gibi temel kavramların, birbirleriyle çatışma içinde olsalar da bir arada değerlendirilmesi gerekliliğini içeren kararda, olumlu oy kullanan yargıçların arasında dahi temel konularda fikir ayrılıkları olduğu gözlenmektedir.

Özellikle, meşru savunma hakkının kapsamına ilişkin Divan'ın değerlen-

---

yönünde bkz. Richard A. Falk, "Toward Authoritativeness: The ICJ ruling on Israel's Security Wall", AJIL, Vol.99, No.1, January 2005, s. 46.

<sup>70</sup> Bu konuda İsrail'in endişelerini haklılaştırabilecek olan İran Cumhurbaşkanı Ahmedinecad'ın açıklamaları ve yorumlar için bkz. [http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle\\_east/4384616.stm](http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/4384616.stm) (25.05.2006).

<sup>71</sup> BM Genel Kurulu'nun 20 Temmuz 2004 tarih ve ES-10/15 sayılı kararı.

<sup>72</sup> <http://www.un.org/News/Press/docs/2006/ga10560.doc.htm> (18.06.2010).

dirmeleri, uluslararası hukuk doktrininde tartışmalara yol açmıştır. Divan'ın, meşru savunma için diğer bir devletten kaynaklanan saldırı olması gerektiği şeklinde yorumlanabilecek ifadesinin (par.139), BM Anlaşmasının 51. maddesi ve Güvenlik Konseyinin 1368 ve 1373 sayılı kararlarında ifadesini bulan meşru savunma anlayışıyla paralel olmadığı görülmektedir. UAD'nin, son zamanlarda uluslararası hukukun gelişimine önemli katkıları danışma görüşleri yoluyla yaptığının ifade edildiği<sup>73</sup> de göz önüne alındığında, kararın meşru savunma kavramının gelişimine etkisi olması beklenebilir.

Diğer yandan, muhalif oy kullanan yargıç Buergenthal'in açıklamalarının da temelini oluşturan, Divan'ın yeterli inceleme yapmadan ve verileri toplamadan karar verdiği iddiası, bu denli önemli bir konuda verilen karara gölge düşürmüştür. Bu noktada, yeterli inceleme yapılması halinde de sonucun değişmeyeceği, zira, İsrail Yüksek Mahkemesinin dahi, duvarın kısmen hukuka aykırı yönlerini tespit ettiği,<sup>74</sup> ayrıca, yargıç Buergenthal'in de açıklamasının 3 ve 10'uncu paragraflarında bu yönde görüş belirttiği ileri sürülebilir. Ancak, kanaatimizce, yeterli inceleme yapılmadan sonuca ulaşıldığı iddiası, temelinde, yargıçların var olan önyargılarına göre karar verdikleri iddiasını da barındırmaktadır. Filistin sorununun tarafları arasında mevcut güven bunalımına, bu sorunun çözümünde yol gösterici olması beklenen – ve ileride nihai çözüm mercii olarak başvurulması mümkün olan – UAD'nin de dahil olması sonucunu doğurabilecek bu tür uygulamalardan kaçınılması gereklidir.

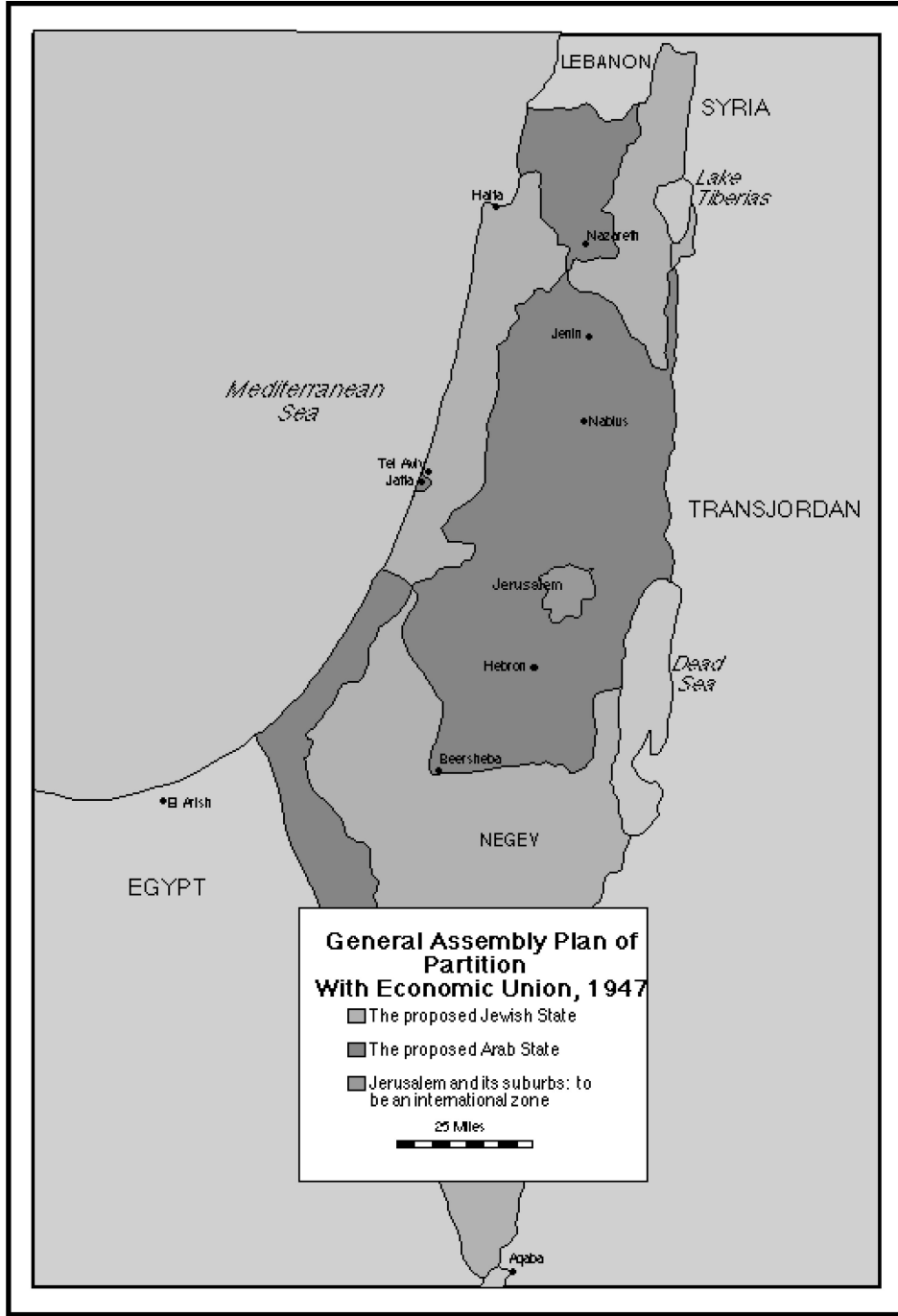
\* \* \*

BM Genel Kurulu'nun 181 Sayılı Kararına göre Arap ve Yahudi Devletlerini, 1949 Ateşkes Hattı-Yeşil Hattı'ı, İsrail'in Duvar İnşaatı'nı gösterir haritalar için izleyen sayfalara bakınız

---

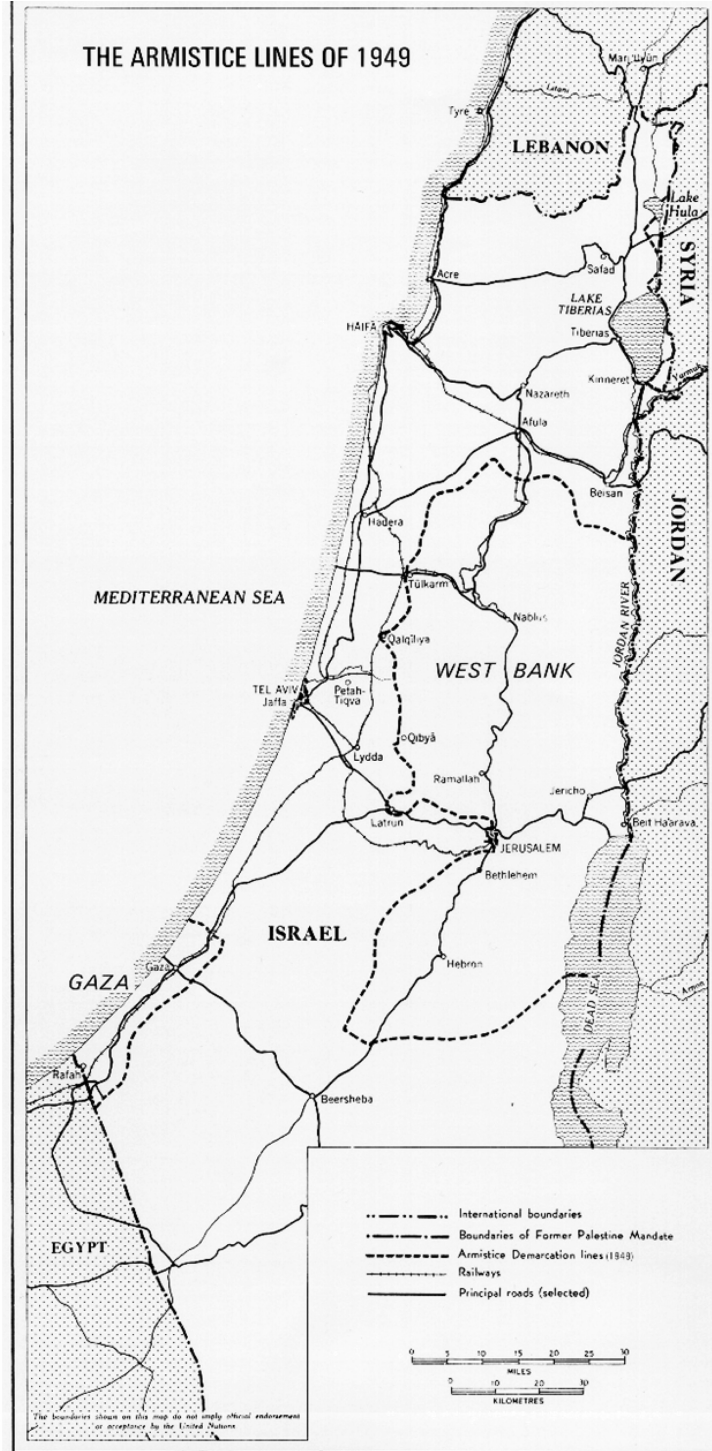
<sup>73</sup> Falk, s.49.

<sup>74</sup> bkz. dipnot 63'de belirtilen İsrail Yüksek Mahkemesinin, 30 Haziran 2004 tarihli Beit Sourik Köyü Konseyi v. İsrail kararı.



Harita 1

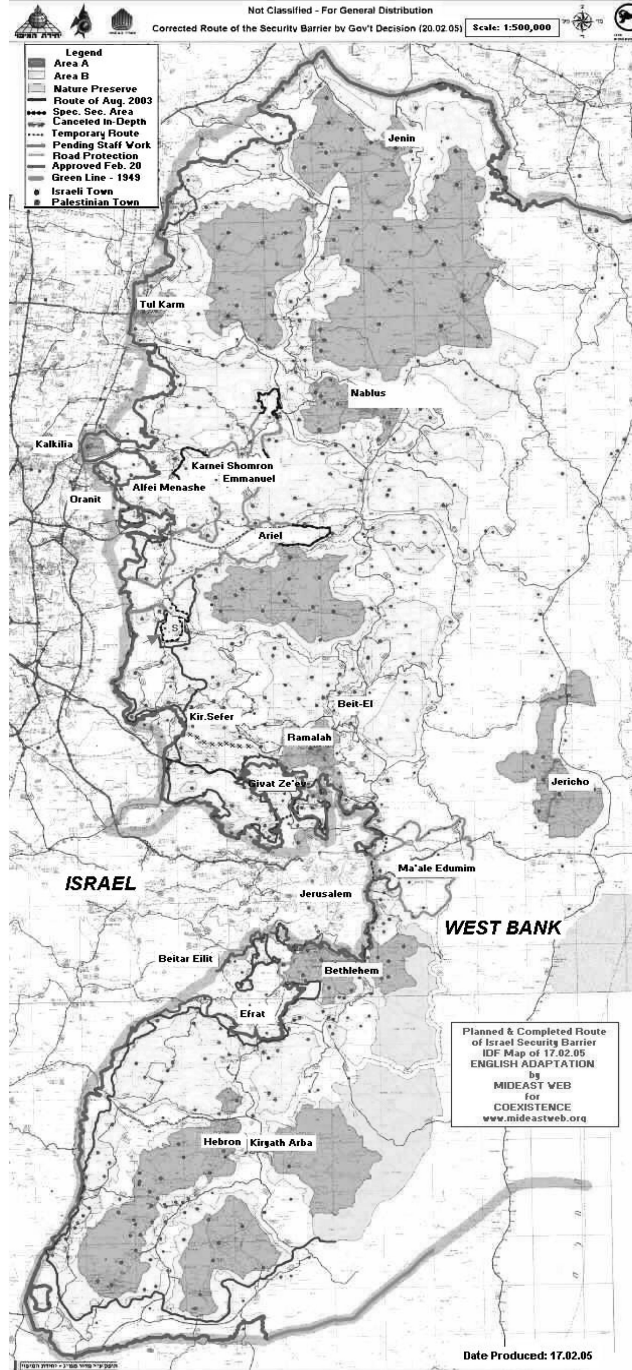
BM Genel Kurulu'nun 181 Sayılı Kararına göre Arap ve Yahudi Devletlerini Gösterir Harita  
<http://www.mideastweb.org/unpartition.htm> (25.05.2006)



*Harita 2*

1949 Ateşkes Hattı-Yeşil Hat

<http://domino.un.org/unispal.nsf/cf02d057b04d356385256ddb006dc02f/e55f901779c1f>



Harita 3

İsrail'in Duvar İnşaati

<http://www.mideastweb.org/the fence.htm> (25.05.2006)

**KISALTMALAR**

AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
a.g.m.	adı geçen makale
BM	Birleşmiş Milletler
bkz.	bakınız
C.	Cilt
CIA	Central Intelligence Agency
FKÖ	Filistin Kurtuluş Örgütü
İAFT	İşgal Altındaki Filistin Toprakları
İSK	İsrail Savunma Kuvvetleri
no.	Numara
par.	paragraf
s.	sayfa
S.	Sayı
UAD	Uluslararası Adalet Divanı
UNDPI	United Nations Department of Public Information
Vol.	Volume
yuk	yukarıda



## KAYNAKÇA

### Kitap ve Tezler

- CİVCİK, Zeynep, *The Israeli Security Policy:Changes and Continuities*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, ODTÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2005
- KLEIN, Menachem, *Jerusalem the Contested City*, C.Hurst&Co.(Publishers) Ltd., London 2001
- PAZARCI, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk*, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005
- SANDER, Oral, *Siyasi Tarih*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları:541, Ankara,1984
- TESSLER, Mark, *A History of the Israeli-Palestinian Conflict*, Indiana University Pres, Bloomington and Indianapolis, 1994
- United Nations Department of Public Information, *The Question of Palestine and the United Nations*, 2003 (<http://www.un.org/Depts/dpi/palestine/> adresinden erişilmiştir-25.05.2006)
- UPRETY, Kishor, *The Transit Regime for Landlocked States: International Law and Development Perspectives*, The World Bank, Washington DC, 2006.

### Makaleler

- FALK, Richard A., “*Toward Authoritativeness: The ICJ ruling on Israel’s Security Wall*”, *AJIL*, Vol.99, No.1, 2005, s.42-52
- GOLAN, Galia, “*Plans for Israeli-Palestinian Peace:From Beirut to Geneva*”, *Middle East Policy*, Vol. XI, No. 1, 2005 s.38-51
- GOLAN, Galia, “*The Israeli Disengagement Initiative*”, *Middle East Policy*, Vol. XI, No. 4, 2004, s. 65-71
- ÖZCAN, Sevinç Alkan, “*Filistinli Mülteciler*”, *Filistin Çıkmazdan Çözüme*, Küre Yayınları, Birinci Basım, İstanbul, 2003, s. 309-348
- SCOBIE, Iain, “*Words My Mother Never Taught Me: In Defense of the International Court*”, *AJIL*, Vol.99, No.1, 2005, s.76-88
- SÖNMEZ, Y. / KALAYCI, Ö. F. “*1990 Sonrası Dönemde Ortadoğu Barış Süreci’ne Bakış*”, *Filistin Çıkmazdan Çözüme*, Küre Yayınları, Birinci Basım, 2003, s.49-62
- WATSON, Geoffrey R., *The Wall Decisions in Legal and Political Context*, *AJIL*, Vol.99, No.1, 2005, s.6-26

WEDGWOOD, Ruth, “*The ICJ Advisory Opinion on the Israeli Security Fence and the Limits of Self-Defense*”, AJIL, Vol.99, No.1, 2005, s.52-61

#### **İnternet Siteleri**

[www.bbc.co.uk](http://www.bbc.co.uk)

[www.cnn.com](http://www.cnn.com)

[www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int)

[www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org)

[www.mideastweb.org](http://www.mideastweb.org)

[www.msnbc.msn.com](http://www.msnbc.msn.com)

[www.palestinefacts.org](http://www.palestinefacts.org)

[www.un.org](http://www.un.org)