

ULUSLARARASI MAHKEMELERDE GÖRÜŞÜLEN DAVALAR /
CASES BEFORE INTERNATIONAL COURTS

Yayın Geliş Tarihi / Received: 16.09.2022

Yayına Kabul Tarihi / Accepted: 20.09.2022

Bu makale için önerilen kaynak gösterimi / To cite this article (Chicago, 17-A sürüm /
Chicago, 17th A):

Uraz, Onur. "Sıcak Savaştan Hukuk Savaşına: Bir Moral Üstünlük Mücadelesi olarak
Azerbaycan'ın ve Ermenistan'ın Uluslararası Hukuktaki Girişimleri". *Uluslararası Suçlar ve
Tarih / International Crimes and History* 23, (2022): 29-66.

**SICAK SAVAŞTAN HUKUK SAVAŞINA:
BİR MORAL ÜSTÜNLÜK MÜCADELESİ
OLARAK AZERBAYCAN'IN VE
ERMENİSTAN'IN ULUSLARARASI
HUKUKTAKİ GİRİŞİMLERİ**

Onur URAZ*

*Doktor. Öğretim Görevlisi, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi,
Kamu Hukuku Bölümü, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-1761-049X>*

29

Öz: İkinci Karabağ Savaşı Azerbaycan'ın kesin zaferi ile sonuçlanmıştır. Sahada sona eren sıcak savaş, şimdi ise mahkeme salonlarına taşınmış olup, taraflar birbirlerine karşı birçok koldan hukuki süreçler başlatmışlardır. Bu makalenin iki amacı vardır. Bunlardan ilki İkinci Karabağ Savaşı vesilesi ile doğan veya yeniden gün yüzüne çıkan uluslararası hukuk sorunları ile ilgili genel bir malumat ve analiz sunmaktır. Bu kapsamda etkin kontrol sorunu, kendi kaderini tayin hakkı iddiası, Azerbaycan'ın işgalden kurtarma operasyonunun hangi hukuki gerekçeye dayandığı gibi uluslararası neşriyatta tartışılan konular okuyucunun dikkatine sunulacaktır. İkinci olarak, makale Uluslararası Adalet Divanı önünde, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Sözleşmesinin ihlal edildiği iddiası ile tarafların açtığı karşılıklı davaları genel olarak inceleyerek, davaların muhtemel çıktılarını ile alakalı analizini sunacaktır. Bu noktada Sözleşmenin yargı yetkisi

* <https://doi.org/10.54842/ustich.1176671>

yaratmak için kullanılan bir arka kapı haline gelmesi ve Uluslararası Adalet Divanı'nın bunu engelleyecek adımlar atmaması eleştirilecektir.

Anahtar Kelimeler: *Azerbaycan-Ermenistan, Uluslararası Adalet Divanı, Irk Ayrımcılığının Önlenmesi, İnsancıl Hukuk, Kültürel Varlıkların Korunması*

**WAR IN THE FIELD TRANSFORMS INTO LEGAL WAR:
AZERBAIJAN'S AND ARMENIA'S INITIATIVES IN
INTERNATIONAL LAW AS A STRUGGLE
FOR MORAL SUPREMACY**

Abstract: *The Second Karabakh War resulted in the decisive victory of Azerbaijan. The war that ended in the field has now been moved to the courtrooms, and the parties have started legal proceedings against each other from many different means. This article has two purposes. The first of these is to present a general picture and analysis on the problems of international law that arose or resurfaced on the occasion and in the aftermath of the Second Karabakh War. In this context, the issues discussed in international publications such as the problem of effective control, the claim of the right to self-determination, the legal justification for the liberation operation of Azerbaijan are some of the matters that will be brought to the attention of the reader. Secondly, the article will provide an analysis of the possible outcomes of the applications by the parties with the alleged violation of the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination before the International Court of Justice. At this point, it will be criticized that the Convention has become a backdoor that is being used to create jurisdiction and that the International Court of Justice does not take steps to prevent this.*

Keywords: *Azerbaijan-Armenia, International Court of Justice, Elimination of Racial Discrimination, Humanitarian Law, Protection of Cultural Heritage.*

Giriş

2020 yılında Ermenistan ile Azerbaycan arasındaki başlayan İkinci Karabağ (veya diğer adıyla '44 gün') Savaşı Azerbaycan'ın kesin zaferi ile sonuçlanmıştır. Azerbaycan böylece Birinci Karabağ Savaşı (1988-1994) sırasında işgal edilen Karabağ bölgesinin önemli bir kısmı ile çevreleyen yedi bölgeyi (Kalbajar, Lachin, Qubadli, Zangilan, Jabrayil, Fuzuli, Agdam) işgalden kurtarmıştır. Ancak her ne kadar 9 Kasım 2020'de ateşkes sağlanmış olsa da, iki seneye yaklaşan süreçte Rusya'nın ve müteakiben Avrupa Birliği'nin arabuluculuğunda devam eden görüşmelerden taraflar arasında kalıcı barışı temin edecek bir antlaşma çıkmamıştır. Hiç şüphesiz ki İkinci Karabağ Savaşı, halihazırda Azerbaycan ile Ermenistan ilişkilerinde mevcut olan çok sayıda uluslararası hukuk ihtilaflarına birçok yeni kalem eklemiştir.¹ Uluslararası neşriyatta Ermenistan'ın 20 yıllık işgale binaen ödemesi gereken tazminata,² doğal kaynaklara ve çevreye verilen zararların giderilmesine yönelik hukuki adımlara,³ Azerbaycan'ın müdahalesinin meşru müdafaa kapsamına ne ölçüde sokulabileceğine,⁴ tarafların insancıl hukuk ihlallerinin muhtevasına ve yargıya taşınmasına⁵ dair tartışmalar bu kapsamda verilebilecek örneklerden bazılarıdır.

Öte yandan tarafların hukuki argümanları üzerinden verdikleri mücadele ile ulaşmak istedikleri sonuç adaletin tecellisi ve mağduriyetlerinin giderilmesi olduğu kadar – ve belki bundan daha da fazla olarak- uluslararası toplum nezdinde haklılıklarına dair algıyı oluşturup

- 1 Tarihi hukuki ihtilafların genel bir özeti için bkz. Rovshan Ibrahimov and Murad Muradov, 'Historical and Legal Aspects of the Karabakh Conflict: An Azerbaijani Perspective on A Shared Post-Conflict Future' in *Liberated Karabakh: Policy Perspectives by the ADA University Community* (edited by Fariz Ismailzade and Damjan Krnjević Mišković), ADA University Press: Baku, 2021 ; Mushfig Mammadov: 'Legal Aspects of Nagorno-Garabagh Conflict', *Caucasian Review of International Affairs (CRIA)* Vol. 1 (1), 2006.
- 2 Cavid Abdullazade, 'Dağlık Karabağ Sorununda Ermenistan'ın Rolü ve Sorumluluğu', *Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi*, 69 (4) 2020: 1541-1568
- 3 Gunay Hajiyeva, 'Azerbaijan To Launch Legal Proceedings Demanding Compensation for Damage and Ecological Terror Committed by Armenia', *Caspian News*, May 8, 2022, <https://caspiannews.com/news-detail/azerbaijan-to-launch-legal-proceedings-demanding-compensation-for-damage-and-ecological-terror-committed-by-armenia-2022-5-8-0/> (Son erişim 16.09.2022)
- 4 Tom Ruys and Felipe Rodríguez Silvestre, 'Illegal: The Recourse to Force to Recover Occupied Territory and the Second Nagorno-Karabakh War', *European Journal of International Law*, Volume 32, Issue 4, November 2021, pages 1287–1297; Dapo Akande and Antonios Tzanakopoulos, 'Legal: Use of Force in Self-Defence to Recover Occupied Territory', *European Journal of International Law*, Volume 32, Issue 4, November 2021, Pages 1299–1307.
- 5 Esmâ Özdaşlı, 'İkinci Karabağ Savaşı'nda Ermenilerin Sivillere Yönelik Saldırılarının Uluslararası İnsancıl Hukuk Açısından Değerlendirilmesi', *Giresun Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, Cilt:7 Sayı:1, 2021 Karabağ Armağan Sayısı.

perçinlemek, atıkları yeni adımlar babında ‘moral’ üstünlüğünü ele geçirmek ve böylece politik hamle imkanlarını arttırmaktır. Bu bağlamda en çarpıcı ve öne çıkan örnek tarafların Uluslararası Adalet Divanı (UAD) nezdinde Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşmenin (CERD) ihlal edildiğine dair yaptıkları karşılıklı başvurulardır. Ermenistan’ın CERD’in ihlali iddiası ile 16 Eylül 2021 tarihinde UAD’a yaptığı başvurudan bir hafta sonra, Azerbaycan aynı sözleşmeye dayanarak karşı bir başvuruda bulunmuştur. UAD, tarafların ihtiyati tedbir taleplerini değerlendirdiği 7 Aralık 2021 tarihli kararında karşılıklı taleplerden bir kısmını kabul etmiş olup, an itibari ile tarafların beyan ve karşı-beyan (*memorial* ve *counter-memorial*) sunmaları beklenmektedir. Ancak iki tarafın başvurularının gerek yargı yetkisi bakımından, gerekse esasa dair iddialar göz önüne alındığında ne ölçüde başarıya ulaşacağı geçtiğimiz aylar boyunca ziyadesi ile öne çıkan bir tartışma konusunu teşkil etmiştir.⁶ Aynı şekilde mahkemenin tedbir kararına yöneltilen muhtelif eleştirilere de rastlamak mümkündür.⁷

Bu çalışmanın öncelikli amacı ülkemizde üzerinde gereğinden çok daha az nispette durulan bu dava ve diğer bazı hukuki girişimlerle alakalı olarak genel resmi çizerken, özellikle uluslararası akademik yazınlarda öne çıkan tartışma konularını okuyucuya aktarmaktır. İkincil olarak hem bu tartışma noktalarına dair bir analizin ortaya konulması, hem de CERD’in UAD önünde giderek artan ‘kullanımının’ genel bir eleştirisinin sunulması amaçlanmaktadır. Gerçekten de son yıllarda uyuşmazlıkları divan önüne getirmek üzere bu sözleşmeye görece sıklıkla başvurulduğunu gözlemlemek mümkündür. 182 devletin taraf olduğu CERD’in 22. Maddesi sözleşmenin yorumlanması ve uygulanmasına dair uyuşmazlıklarda yetkili olacağını hüküm altına almaktadır. Türkiye’de dahil olmak üzere görece az sayıdaki bazı devletler haricindeki tarafların bu maddeye çekince koymaması, sözleşmede yer alan temel hükümlerin oldukça geniş muhtevaya haiz olması ile birleşince, CERD temelde farklı nevide olan uyuşmazlıkların dahi sözleşme kapsamında UAD önüne taşınması için bir araç haline gelmiştir.

6 Örneğin bkz. Yilin Wang, ‘Warfare to Lawfare under CERD: Armenia v. Azerbaijan and Azerbaijan v. Armenia’, *Opinio Juris*, 09.11.2021, <https://opiniojuris.org/2021/11/09/warfare-to-lawfare-under-cerd-armenia-v-azerbaijan-and-azerbaijan-v-armenia/> (Son erişim 16.09.2022)

7 Örneğin bkz. Anoush Baghdassarian, ‘The Nagorno-Karabakh Conflict Goes to Court’, *Lawfare*, 22.06.2022, <https://www.lawfareblog.com/nagorno-karabakh-conflict-goes-court-0> (Son erişim 16.09.2022)

Son on beş yıllık süreçte Gürcistan'ın Rusya aleyhine yaptığı başvuru önkoşullarında eksiklik sebebi ile usulden,⁸ Katar'ın BAE'ye karşı yaptığı başvuru ise gerek vatandaşlık üzerinden yapılan farklı muamelenin sözleşme kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, gerekse fiillerin ırk ayrımcılığına işaret edecek ağırlığa ulaşmadığından cihetle kabul edilmemiştir.⁹ Öte taraftan, Ukrayna'nın Rusya'ya karşı yaptığı başvuru ise halen Divan'ın önündedir. Sorun şudur ki, belli açılardan Katar'ın başvurusunu ayrı tutmak mümkün olmakla beraber, yapılan başvuruların - Azerbaycan ve Ermenistan başvuruları da dahil olmak üzere - tümünde esas uyuşmazlık konusunu ırk ayrımcılığı teşkil etmemektedir. Bu bakımdan makale CERD'in şu ana kadar Divan önündeki kullanımının ziyadesi ile politik olduğunu, Sözleşmenin geniş muhtevalı uyuşmazlıklarda 'moral' üstünlük devşirmek adına bir araç olarak kullanılmaya başladığını savunacaktır. Sayısı artan bu yöndeki 'kötüye' kullanımların önüne geçmek için Divan'ın hâkim içtihatçını değiştirerek 'davanın esas uyuşmazlığı' incelemesinin gerektiği ileri sürülecektir.

Çalışmamız iki ana kısımdan oluşmaktadır. İlk kısımda Karabağ meselesine ilişkin tarihsel ve hukuki geri plan ile halihazırda devam eden hukuki ihtilaf ve tartışmaların genel bir özeti okuyucuya aktarılacaktır. İkinci kısımda Azerbaycan ve Ermenistan'ın UAD'ye yaptıkları başvuruların muhtevası ile ihtiyati tedbir kararına ilişkin bir analiz sunulacaktır. Sonuç kısmında ise bilhassa CERD'in hem konumuzu teşkil eden hem de evvelki davalar bakımından kullanımına dair genel bir eleştiri getirilecek, son tahlilde ise gerek Ermenistan'ın gerek ise Azerbaycan'ın başvurularının başarı şansının sınırlı olduğu ve hakikatte temel ihtilafın CERD kapsamında olmadığından mütevellit reddedilmesi gerektiği mülahaza olunacaktır.

Karabağ Sorununun Kısa Tarihi ve Doğurduğu Temel Hukuki Sorunlar

Evleviyetle belirtmek gerekir ki Karabağ sorunu 100 yılı aşkın bir geçmişi olan, ziyadesi ile girift bir mesele olup, hem bu niteliği hem de

8 Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011, p. 70

9 Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2021, p. 71

makalenin fiziki sınırları çerçevesinde tarihsel geçmişinin bütünü ile ele alınması imkansız olan bir konudur. Zaten meselenin tarihsel muhtevası ile alakalı detaylı eserlerde hali hazırda mevcuttur.¹⁰ Bu bağlamda bu kısmın amacı hukuki ihtilafların altyapısını hazırlayan tarihsel süreçlere dair genel malumatı okuyucu ile paylaşmak ve buna müteakip olarak hukuki tartışmaya konu olan muhtelif konuları dikkatlere sunmaktır.

Karabağ Sorununun Kısa Tarihi

Bölgeye dair siyasi tarihi Rus-Pers savaşının sonucunda imzalanan 1813 tarihli Gülistan ve İkinci Rus-Pers savaşı sonrasında 1826'da imzalanan Türkmençay Antlaşmalarına götürmek makul ve mümkün görünmektedir. Savaşlardan galip çıkan Rus Çarlığı, bu iki anlaşma sonucunda Kafkaslardaki kontrolünü oldukça genişletmiş ve Ermeni ve Azerbaycan toplumlarının yaşadıkları coğrafyalar üzerinde kontrolü eline almıştır. Yüz yılı bulan Çarlık hakimiyetinde, ilk etapta dini sonra ise Osmanlı ile olan ilişkilerden doğan siyasi sebeplerle Ermeni toplumunun 'el üstünde' tutulduğunu iddia etmek mübalağa olmayacaktır. Nitekim bu tarihsel kökenler Rusya'nın Ermenistan ile günümüzde sahip olduğu yakın ilişkilerin temel gerekçelerindedir. Bu noktada birçok Batılı tarihçi bakımından 'atlanılan' husus 19. yüzyılın başlarında Karabağ'daki Azerbaycanlı nüfusunun Ermeni nüfusunun üç katına yaklaştığıdır.¹¹ Ermeni nüfusteki artış 1826 anlaşmasına ve 1828-1829 Rus-Türk savaşına müteakip olarak Türkiye, İran ve Rusya'daki Ermenilerin bölgeye demografik değişim yaratmak ve Türk tehdidini kırmak adına transfer edilmesi ile hasıl olmuştur.¹² 20. Yüzyılda, özellikle de 1918'den sonra, başta nüfusun %40'ını oluşturdukları Erivan olmak üzere, Azerbaycanlıların Ermenistan'dan sürülmesi politikası başlamıştır.¹³ Ancak Batılı tarih anlatısı genelde bu hususları en iyi ihtimal ile üstün körü olarak aktarmakta ve tarihi anlatısını 1917 Kızıl Devrimi sonrasında başlatmaktadır. Thomas de Waal'e göre bu tarihlerde Karabağ nüfusunun yaklaşık %94'ü Ermenilerden oluşmaktadır. Tarihi anlatıyı buradan başlatmanın hukuki

10 Elçin Neciyev, 'Azerbaycan'ın Sovyetleştirilmesi Sürecinde Karabağ Problemi', Ermeni Araştırmaları 2011, Sayı 39, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/639705> (Son erişim 16.09.2022); Ömer Göksel İşyar, *Sovyet-Rus Dış Politikaları ve Karabağ Sorunu*, Alfa Yayınları-İstanbul, (2004).

11 Zafer Atar, 'Dağlık Karabağ'da 1923'den Günümüze Kadar Yaşanan Gelişmeler', Sosyal Bilimler, 2005 Cilt:3 Sayı.1, s.2.

12 Age.

13 Emine Vildan Özyılmaz, 'Geçmişten Günümüz Karabağ', Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 2013 Cilt: 15 Sayı: 2, s. 191 – 208.

**Sıcak Savaştan Hukuk Savaşına: Bir Moral Üstünlük Mücadelesi Olarak
Azerbaycan'ın ve Ermenistan'ın Uluslararası Hukuktaki Girişimleri**

tehlikesi özellikle Karabağ üzerine Ermenilerce geliştirilen self-determinasyon (kendi kaderini tayin) iddiaları bakımındandır. Zira 1917'den başlayan anlatılar, Ermeni nüfusunun tek 'yerli halk' olduğu izlenimi yaratarak, self determinasyon iddialarına kuvvet kazandırmaya yönelmektedir. Oysa tarihi düzlemde Karabağ'ın (varsa) yerli nüfusu en az Ermeniler kadar Azerbaycanlılardır. Yine 1918 Bakü katliamı gibi Bolşevik destekli Ermeni 'çetelerce' düzenlenen saldırılarda Batı tarihçiliğinin 'şanssız' şekilde gözünden kaçan hususlardır.¹⁴

Karabağ için ilk sıcak çatışma 1918 yılında hasıl olmuştur. 1917 ihtilali sonrasında bölgedeki ayrılıkçı Ermeni hareketlerine karşı Nuri Paşa liderliğindeki Kafkas İslam Ordusu 15 Eylül 1918 tarihinde Bakü'ye girmiştir. Karabağ'ı da ihtiva eden Azerbaycan Demokratik Cumhuriyeti böylece 1918 yılında kurulmuştur.¹⁵ Ancak Türk İslam Ordusu Birinci Dünya Savaşı neticesinde bölgeden çekilince İngilizler hakimiyeti ele almış, ve fakat İngilizler de Karabağ'ı Azerbaycan'ın olarak tanımışlardır.¹⁶ İngilizlerin çekilmesinden sonra, Bolşevikler bölgeyi 1920 yılında kontrolleri altına almış ve kaotik süreç Azerbaycan ve Ermenistan Sovyet Sosyalist Cumhuriyetlerini kurmasıyla sona ermiştir. Bolşevikler ilk etapta Karabağ'ı Ermenistan'a bırakmayı düşündüyse de, daha sonra ki siyasal mülahazalar sonucu, 5 Temmuz 1921 tarihinde, 'Rus Komünist Partisi Kafkas Bürosu' Dağlık Karabağ'ı Şuşi'deki idari merkez tarafından yönetilen özerk bir bölge olarak Azerbaycan sınırları içinde bırakmaya karar vermiştir.¹⁷ Yine benzer şekilde daha önce Azerbaycan toprağı olan Zengezur'da Ermenistan'a bırakılmıştır. 1924 Anayasası ile de teyit edilen bu kararlar ve gerekçeleri günümüzde halen hararetleli bir tartışma konusudur. 1922'de Azerbaycan, Ermenistan ve Gürcistan, Sovyetler Birliği'nin kurucu üyesi olan 'Transkafkasya Sosyalist Federatif Sovyet Cumhuriyeti' çatısı altında birleştirilmiştir. Temmuz 1923'te ise, - Transkafkasya Sosyalist Federatif Sovyet Cumhuriyeti 1936'da dağıldığında yeniden kurulan Azerbaycan Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti'nin bir parçası olarak kalacak olan - 'Dağlık Karabağ' Oblastı (idari bir özerk bölge) kurulmuştur.

Müteakip dönemde Ermenistan bölgenin kendine bağlanması için muhtelif girişimler yapsa da, Sovyet Anayasası birliğin Cumhuriyetleri arasında ortak karar olmadan sınır değişimine izin vermediğinden bu

14 Neciyev, 'Azerbaycan'ın Sovyetleştirilmesi Sürecinde Karabağ Problemi', s.169 (n 10).

15 Göksel İşyar, Sovyet-Rus Dış Politikaları ve Karabağ Sorunu, s.334 (n 10).

16 Alâeddin Yalçınkaya, *Kafkasya'da Siyasi Gelişmeler*, Lalezar Kitabevi-Ankara, 2006, s.130

17 Neciyev, 'Azerbaycan'ın Sovyetleştirilmesi Sürecinde Karabağ Problemi', s.174 (n 10).

girişimler başarısız olmuştur.¹⁸ Bölgede yüz yılı aşkın süredir devam eden politik çekişmenin ve nüfus hareketlerinin¹⁹ yarattığı gerilimin patlaması Sovyetler Birliği'nin dağılması sırasında gerçekleşmiştir. Evleviyetle 1988 yılında, Azerbaycanlı üyelerin boykot ettiği bir seçim ile, Dağlık Karabağ Yerel Konseyi bölgenin Azerbaycan Sovyet Sosyalist Birliği Cumhuriyeti'nden ayrılarak Ermeni Sovyet Sosyalist Birlik Cumhuriyeti'ne katılması kararı almıştır. Söz konusu karar Azerbaycan'da infial yaratmış, çıkan çatışmalar sonucunda 23 kişi hayatını kaybetmiştir. Bunun üzerine Komünist Partisi Merkez Komitesi Karabağ'ın Ermenistan'a bağlanması kararını reddetmiştir.²⁰ Çatışmaların durmaması üzerine Karabağ be sefer direkt olarak Moskova yönetimine bağlanmış, son kertede ise Sovyet ordusu Bakü'ye girmiştir. Bu noktada Sovyetlerdeki tüm paramiliter güçlerin silahlarının teslim alınması kararı üzerine Azerbaycanlıların silahsızlanması sağlanırken, Sovyet birlikleri Ermeni paramiliter kuvvetlere fazlasıyla müsamaha göstermiştir.²¹ Bu durum Birinci Karabağ Savaşının sonucu için hayati bir önem taşımıştır.

1991 yılında Sovyetler Birliğinin dağılması ile beraber Bağımsız Devletler Topluluğu kurulmuş, 8 Aralık 1991 tarihli Minsk Antlaşmasının 5. Maddesi ile, *uti possidetis iuris* ilkesine uygun olarak, devletlerin birbirlerinin toprak bütünlüğünü tanıyacağını hüküm altına alınmış ve ilgili hüküm Ermenistan'ın da tarafı olduğu 21 Aralık 1991 tarihli Alma Ata Deklarasyonu ile teyit edilmiştir.²² Ancak alınan bu karara rağmen Ermeni Devletince desteklenen silahlı gruplar 1992 yılında Karabağ ve çevresindeki bölgelere saldırmaya başlamışlardır. Birleşmiş Milletlerin ('BM') ve diğer uluslararası örgütlerin girişimlerine, Karabağ'ın ve işgal edilen diğer bölgelerin Azerbaycan'ın toprağı olduğunu ve işgalci Ermenistan'ın bir an evvel bu topraklardan çekilmesine dair dört farklı BM Güvenlik Konseyi kararına rağmen,²³ Ermenistan saldırılarını durdurmamıştır. Türk dünyasının yaşadığı en acı olaylardan olan ve hukuken insanlığa karşı suç teşkil ettiği sarıh olan Hocalı Katliamı da 26 Şubat 1992'de gerçekleşmiştir. İki yıl süren savaş sonunda, ilk etapta düzenli bir ordusu dahi bulunmayan Azerbaycan'ın

18 Genel olarak bkz. Ibid; Özyılmaz, 'Geçmişten Günümüz Karabağ', (n 13).

19 Örneğin bkz Farid Şafiyev, 'The Forced Resettlement of Azerbaijanis from Armenia, 1948-1953', Journal of Muslim Minority Affairs, (2019) 39:2, 177-198.

20 Yalçınkaya, *Kafkasya'da Siyasi Gelişmeler*, s.132 (n 16).

21 Özyılmaz, 'Geçmişten Günümüz Karabağ', (n 13)

22 Age.

23 Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 822, 853, 874, ve 884 sayılı kararları.

Karabağ ve Karabağ'ı çevreleyen yedi bölgesi işgal edilmiştir. 1993 yılında göreve davet edilen Haydar Aliyev acilen savaşı durdurmak yolunu seçmiştir. Zira on binlerce kişinin canına mal olan, bir milyondan fazla Azerbaycan vatandaşını yurdundan eden bu savaşı kazanacak siyasi, ekonomik istikrar ve askeri gücünün olmadığı Aliyev tarafından doğru biçimde tespit edilmiştir.

Aliyev ve Azerbaycan, Rusya arabuluculuğunda 12 Mayıs 1994 tarihinde imzalanan Bişkek Protokolü ile sağlanan ateşkes antlaşmasından sonra diplomasi ile çözüm için sürekli olarak adımlar atmış ve işgal altındaki toprakların barışçıl yolla özgürleşmesini sağlamaya çalışmıştır. Ancak gerek Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı'na (AGİT) bağlı Minsk Grubunda sürdürülen barış görüşmeleri gerekse diğer girişimler sonuçsuz kalmıştır. Arkasını Rusya'ya ve diasporasına dayayan Ermenistan görüşmeleri yokuşa sürmüş, sıklıkla fikir değiştirmiş ve 1994'ten 2020 yılına kadar olan süreçte somut bir gelişmenin ortaya çıkmasının önüne geçmiştir. Bu dönemde Avrupa Parlamentosu, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi ve BM antiteleri muhtelif kararlarında Ermenistan'ın işgalci olduğunu, Karabağ'da devlet olma iddiasındaki Ermeni oluşumunsa ayrılıkçı bir rejim olduğunu teyit etmiştir.²⁴ Ancak bu kararlar ve girişimlerin sonucu değiştirmemesi Azerbaycan'ın *de jure* olarak kendine ait olan toprakları yeniden almak için tek opsiyonunun sahadaki bir galibiyet olduğu açıkça ortaya çıkarmıştır. Sıklıkla gerçekleşen sınır boyundaki çatışmalardan biri de 27 Eylül 2020 sabahı başlamış, ancak bu çatışmaya müteakip Azerbaycan kuvvetlerinin kademeli ilerleyişi ve 44 gün süren savaş sonucunda Karabağ'ın büyük bir bölümü ile çevreleyen yedi bölge işgalden kurtarılmıştır. Ancak ateşkesin imzalanmasından bu yana neredeyse iki yıl geçmesine rağmen halen kalıcı barış sağlanamamış olup, aksine sınır çatışmaları yeniden başlamıştır. Ermenistan tarafının mağlup ve uluslararası kamuoyu önündeki haksız konumuna rağmen bölgedeki Ermenilere özel statü verilmesini talep etmesi, garantör ülke olmayı istemesi ve savaş tazminatı ve işgalden doğan tazminat yükümlülüklerini yerine getirmek istememesi gibi hususlar barış görüşmelerini kilitlemektedir.

²⁴ Mustafa Gökçe, 'Yukarı Karabağ Sorunu ve Türkiye-Ermenistan İlişkileri Üzerine Bir Değerlendirme', *Turkish Studies*, (2011) Volume 6/1, s.1118.

İkinci Karabağ Savaşının Doğurduğu Temel Hukuki Tartışmalar

İkinci Karabağ Savaşı yeni birçok hukuki sorun ortaya çıkardığı kadar, eski kimi hukuki soru ve sorunların da yeniden yüzeye çıkmasına vesile olmuştur. Bu eski sorunlar ile başlamak gerekirse Birinci Karabağ Savaşında yaşanan etnik temizliğin ve işlenen savaş suçlarının müsebbiplerinin ne zaman ve ne şekilde adalet önüne çıkarılacağı halen önemli bir soru teşkil etmektedir. Halihazırda Ermenistan tarafından bu yönde bir girişim yoktur, zira Ermenistan olayların kendisine atfedilemeyeceğini, işlenen fiillerin paramiliter gruplar ve müteakibinde kendilerinin dahi hukuken tanımadığı, ‘Artsakh Devleti’ tarafından işlendiğini öne sürmektedir. Bu noktada ilintili bir diğer mesele de 30 yılı bulan bir süre ile işgal altında kalan bölgede mülkleri bulunan Azerbaycan vatandaşlarının mülkiyet haklarının ihlalden doğan zararların nasıl tazmin edilebileceğidir. Bu soru karşısında da Ermenistan aynı gerekçe ile sorumluluk kabul etmemekte, bölgede kontrolü olmadığını ileri sürmektedir.²⁵ Bu bağlamda UAD’nin, *Nikaragua v. ABD* kararından bugüne dek uluslararası hukukun en hararetle tartışılan hususlarından olan ‘etkin kontrol’ (*effective control*) meselesinin, bu hususlara ilişkin olarak da temel belirleyici unsur olacağı aşıkardır. Etkin kontrolün varlığını kanıtlamak Azerbaycan’ın CERD kapsamında UAD’ye yaptığı başvuru için de hayati öneme haiz olup, Azerbaycan’ın önümüzdeki dönemde sunacağı beyanda her ırk ayrımcılığı fiili isnadı için etkin kontrolün var olduğuna dair kapsamlı delil ve hukuki argümanlar sunması beklenmektedir.

Etkin kontrol son kertede devletle *de jure* ilişki içinde olmadığı halde bireylerin ve/veya grupların fiillerinden dolayı o devlete sorumluluk atfetmenin hangi koşullarda mümkün olabileceğini belirleyen doktrindir. UAD, *Nikaragua v. ABD* davasında detaylandığı bu doktrin ile direkt sorumluluk atfı için oldukça katı bir standart belirlemiştir. UAD evleviyetle ‘katı kontrol’ (*strict control*) ve ‘etkin kontrol’ ayrımına gitmiştir. Katı kontrol bir paramiliter grubun bütünü ile bir devlete bağımlı olup, onun *de facto* organı gibi hareket etmesi halini nitelerken; etkin kontrol kısmi bağımlılığı nitelemektedir. UAD’ye göre devlete sorumluluk atfı için etkin kontrol yeterli olup, etkin kontrolün varlığı için fiillerin müsebbibi kişi/grup ile devlet arasında (i) finansman,

25 *Chiragov and Others v. Armenia*, Application no. 13216/05, Council of Europe: European Court of Human Rights, 16 June 2015, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,5582d29d4.html> [Son erişim 17.09. 2022]

organizasyon, eğitim, hedef seçimi ve planlama gibi faktörler nedeniyle fiili bir bağlantının varlığını kanıtlaması ve (ii) fiillerin ilgili kişi ve kuruluşlara devlet tarafından emredildiğinin veya empoze edildiğinin açık bir şekilde gösterilmesi gerekmektedir.²⁶ Bu bağlamda UAD oldukça yüksek bir standart koymuş, nitekim ABD'nin kontrgerilla gruplara yardımda bulunmakla beraber üzerinde etkin kontrolü olmadığını belirtmiştir.²⁷ Müteakip yıllarda Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM), *Tadić* kararı ile, 'genel kontrol' (*overall control*) doktrinini ortaya atarak devlete sorumluluk atfetmeyi kolaylaştırmayı amaçlamıştır. Buna göre eğer bir gruba mensup birey kendi kendine değil ve fakat grubun standartlarına göre hareket ediyor ve bu standartlar bir devletçe belirleniyorsa o devlete sorumluluk atfı mümkün olabilecektir.²⁸ Diğer bir deyişle devletin grubun ve mensup kimselerin fiilleri üzerinde direkt olarak etkisi değil, genel standartları koymak yoluyla sahip olacağı etkinin yeterli olacağı fikri ortaya konmuştur. Lakin bu doktrin gerek mahkemenin müteakip kararlarında gerekse UAD'nin *Bosna-Hersek v. Sırbistan* kararında kabul görmemiş olup etkin kontrol standardı, tüm eleştirilere rağmen, UAD nezdinde halihazırda hâkim doktrindir.²⁹

Bu kısa malumattan sonra konumuza geri dönersek, Azerbaycan'ın Ermeni işgali sonucu uğradığı zararlar muhtelif raporlarla belgelenmiştir. BM ve Human Rights Watch'un bildirdiği üzere bir milyona yakın Azerbaycanlı yurdundan edilmiş,³⁰ BM raporlarına göre ise bölgede Azerbaycan'ın kamu mallarına ve özel mülkiyete verilen zarar en az 53

26 *Nicaragua v. USA*, [1986] ICJ Rep 14, 64 [115].

27 Age.

28 *Prosecutor v. Tadić* (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeals Chamber, Case No IT-94-1-A, 15 July 1999) 49 [120]. Bkzç. Antonio Cassese, 'The Nicaragua and Tadic Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia' (2007) 18 *European Journal of International Law* 649.

29 Kristen Boon, 'Are Control Tests Fit for the Future? The Slippage Problem in Attribution Doctrines', (2014) 15(2) *Melbourne Journal of International Law* 329.

30 Yulia Gureyeva-Aliyeva ve Tabib Huseynov, 'Can You Be an IDP for Twenty Years?' A Comparative Field Study on the Protection Needs and Attitudes Towards Displacement Among IDP and Host Communities in Azerbaijan', The Brookings Institution-London School of Economics Project on Internal Displacement, Baku, December 2011 https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/12_idp_host_communities_azerbaijan.pdf (Son erişim 15.09.2022); UNCHR, 'Azerbaijan: Analysis of Gaps in the Protection of Internally Displaced Persons', October 2009, <https://www.unhcr.org/4bd7edbd9.pdf> (Son erişim 15.09.2022); Human Rights Watch, 'Azerbaijan: Seven Years of Conflict in Nagorno-Karabakh', December 1994, <https://www.hrw.org/report/1994/12/01/seven-years-conflict-nagorno-karabakh> (Son erişim 15.09.2022).

milyar doları bulmuştur.³¹ Azerbaycan 1991’den beri devam eden yaşam hakkı ve mülkiyet hakkı ihlallerinin tazminine ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (‘AİHM’) nezdindeki süreci, Ocak 2021 itibari ile başlatmıştır.³² Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 33. Maddesi kapsamındaki başvuruda, - son savaş sırasında sivillere ve sivil yerleşimlere karşı balistik füzelerin kullanılması da dahil olmak üzere - sivillere ve kamu mülküne ve altyapıya yönelik ayırım gözetmeksizin saldırılarda bulunulması; teslim olan veya esir alınan savaşçılar ile sivillerin infaz edilmesi, kötü muamele uygulanması ve sakat bırakılma fiilleri; savaş esirlerinin tutukluluğunun haksız şekilde devamı; ve son savaştan etkilenen bölgelerde sivil nüfusun zorla yerinden edilmesi ile; işgal altındaki topraklardaki kültürel ve dini varlıkların yok edilmesi fiilleri bağlamında Ermenistan’ın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni defaatle ihlal ettiği ileri sürülmüştür.³³ Azerbaycan ayrıca Ermenistan’ın 1991’den bu yana Karabağ ve yedi komşu bölgedeki yaklaşık bir milyon Azerbaycanlıyı işgal sonucu yerinden etmek ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 1 No’lu Protokolü uyarınca korunan mülkiyet haklarını ellerinden almak suretiyle Sözleşmeyi ihlal ettiğini, bu ihlallere ilişkin etkin soruşturma ve tazminat mekanizmalarını yürütmeyi reddetmesinden ötürü ise ihlalin devam eden nitelikte olduğunu ileri sürmüştür.³⁴

Şüphesiz ki Ermenistan’ın etkin kontrolünün bu dönem için sübut olması Azerbaycan başvurularının başarısı için elzemdir. Esasen Ermenistan’ın İkinci Karabağ Savaşının tarafı olduğuna dair en ufak bir soru işareti yoktur, zira ateşkes antlaşmasına taraftır. Ancak iki savaş arası dönem bakımından Ermenistan’ın direkt dâhiliyeti olmadığı iddiası mevcuttur. Öte taraftan işgal edilmiş bölgeler bakımından bu soru AİHM’in önüne ilk kez gelmeyecektir. Mahkeme *Chiragov ve Diğerleri v. Ermenistan*,³⁵

31 The UN Report cited in Nurlan Mustafayev, ‘Azerbaijan v. Armenia before the European Court of Human Rights: Revisiting the Effective Control Test after the “44-Day War’’, *Opinio Juris*, 08.04.2022. <http://opiniojuris.org/2022/04/08/azerbaijan-v-armenia-before-the-european-court-of-human-rights-revisiting-the-effective-control-test-after-the-44-day-war/> (Son erişim 15.09.2022).

32 *Azerbaijan v. Armenia* (no. 47319/20), Council of Europe: European Court of Human Rights, 15.01.2021; Nurlan Mustafayev, ‘Azerbaijan v. Armenia before the European Court of Human Rights: The Protection of Property Rights in Occupied Territories’, *Opinio Juris*, 06.08.2021, <https://opiniojuris.org/2021/08/06/azerbaijan-v-armenia-before-the-european-court-of-human-rights-the-protection-of-property-rights-in-occupied-territories/> (Son erişim 15.09.2022).

33 Age.

34 Age.

35 *Chiragov and Others v. Armenia*, Application no. 13216/05, Council of Europe: European Court of Human Rights, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,5582d29d4.html> [Son erişim 17.09.2022]

Zalyan ve Diğerleri v. Ermenistan,³⁶ *Muradyan v. Ermenistan*,³⁷ ve *Sargsyan v. Azerbaycan*³⁸ kararlarında bu hususu incelemiştir ve muhtemeldir ki buradaki yaklaşımlar Azerbaycan'ın Ermenistan'a karşı başvurusunun değerlendirilmesi sırasında da göz önüne alınacaklardır. *Chiragov* başta olmak üzere, tüm bahsi geçen başvuruların Azerbaycan lehine bir içtihat ortaya koyduğu ortadadır. Etkin kontrolü değerlendirirken AİHM, kendi yarattığı 'yüksek entegrasyon' (*high integration*) testini uygulamış olup,³⁹ buna göre işgalci devlet ile yerel yönetim arasındaki ekonomik, finansal, askeri ve hukuki entegrasyonun ne ölçüde olduğunun değerlendirilmesi etkin kontrol testinin esasını teşkil etmektedir.⁴⁰ Okuyucunun takdir edeceği üzere bu test, UAD'nin *Nikaragua* kararındaki test ile EYUCM'nin genel kontrol testi arasında bir yere oturmaktadır. Davanın mahkeme önüne geldiği tarihte Ermeni kuvvetlerinin ihlale konu fiillere direkt dâhiliyesinin ne ölçüde olduğuna dair çoğunluklu ikincil delillerin olması, mahkemeyi bu yönde bir teste başvurmaya yöneltmiştir.⁴¹

Fakat, her ne kadar bu dava ve yüksek entegrasyon testi başvurular lehine sonuç doğurduysa da, Azerbaycan'ın 2021 yılındaki başvurusu açısından iki muhtemel sorun göze çarpmaktadır. Bunlardan ilki tazminat miktarı sorunudur.⁴² *Chiragov* davasında ihlal bulan AİHM, başvuru başına 5000 avroluk tazminata hükmetmiştir. 25 yıllık mülkiyet hakkının ihlaline dair bu tazminat miktarı malum olduğu üzere oldukça düşük görünmektedir. Mahkeme kısıtlayıcı bir yaklaşımla

36 *Zalyan and Others v. Armenia*, (Applications nos. 36894/04 and 3521/07), Council of Europe: European Court of Human Rights, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-161408%22%5D%7D>. [Son erişim 17.09.2022]

37 *Muradyan v. Armenia*, (Application no. 11275/07), Council of Europe: European Court of Human Rights, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22muradyan%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-168852%22%5D%7D>. [Son erişim 17.09.2022]

38 *Sargsyan v. Azerbaijan*, (Application no. 40167/06) Council of Europe: European Court of Human Rights, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22sargsyan%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-179555%22%5D%7D>. [Son erişim 17.09.2022]

39 *Chiragov and Others v. Armenia*, (Application no. 13216/05), para. 118.

40 Nurlan Mustafayev, 'Who Has Effective Control in Azerbaijan's Karabakh Region?', EJIL Talk, 4.07.2022, <https://www.ejiltalk.org/who-has-effective-control-in-azerbajians-karabakh-region/> (Son erişim 16.09.2022); Council of Europe/European Court of Human Rights, 'Guide on Article 1 of the European Convention on Human Rights: Obligations to Respect Human Rights – Concepts of "Jurisdiction" and Imputability', updated on 31 December 2019, p 17.

41 *Chiragov and Others v. Armenia*, (Application no. 13216/05), para. 180.

42 Genel olarak bkz. Tom Allen, "Compensation for Property Under the European Convention on Human Rights", 28 MICH. J. INT'L L. 287 (2007).

konuyu ele almıştır. Tazminatın ‘siyasi düzeyde çözüm bekleyen’ bir soruna dair ‘belirli’ maddi kayıplar ve manevi zararlar için hükmedildiğini belirten mahkeme,⁴³ uzun süredir devam eden ihlaller için bütünüyle tazminin mümkün olmadığını ve herhalde politik çözüm bekleyen bir münasebete dair bu tutucu yaklaşımın daha doğru olduğunu ima etmiştir. Mahkeme ihtilafın istisnai niteliği, uzun bir sürenin geçmesi, tazminatın kesin olarak hesaplanmasındaki zorluk, mülkiyet belgelerinin kesin olmaması vb. ‘ölçülemezler’ nedeniyle, maddi tazminat başlıklarını ‘mülkiyete erişimin engellenmesi, ve göçe zorlanan kimselerin arazilerinden elde edebilecekleri gelir kaybı ve artan yaşam giderleri’ ile sınırlamıştır.⁴⁴

Ancak Nurlan Mustafayev’in dikkat çektiği üzere bu yönde bir yaklaşım, özellikle devletlerarası başvurunun niteliği de göz önüne alındığında, beraberinde çok sayıda soru işaretini getirmektedir.⁴⁵ Her şeyden önce ihlalin gerçekleşmemiş olması halinde ihlalin mağdurlarının maddi ve manevi ek kazancının 5000 avro olacağı varsayımı ziyadesi ile problemlidir (*restitutio in integrum*). Dahası, ‘uzun süredir devam eden çatışmalar’ ve ‘ölçülemeyen’ gibi belirsiz kriterler, mülkiyet hakları ihlalleri için *restitutio in integrum* yerine ‘sembolik’ bir tazminat verilmesini haklı çıkaracak nitelikte midir?⁴⁶ AİHM’in bu hususlardaki değerlendirmeleri yetersiz görünmektedir. Mahkemenin *Chiragov* değerlendirmesindeki bir başka sorun ise Ermenistan’ın iç yasalarının yerinden edilen Azerbaycanlı mağdurlara herhangi bir tazminat ödenmesine izin vermediğinden cihetle, *restitutio in integrum* ilkesi yerine sembolik bir mali zarar kabulü ile hareket etmesidir.⁴⁷ Yine mahkemenin kamu mallarında ve altyapıya ilişkin ortaya çıkan zararları nasıl ve ne ölçüde değerlendireceği sorusu öne çıkmaktadır. Her ne kadar kamu malları sözleşme kapsamında korunan nitelikte değilse de, kültür, din ve eğitim merkezlerinin uğradığı zararlar şüphesiz ki AİHS ile korunan diğer haklar bakımından bağlantılı ihlale yol açacaktır. Dahası altyapıya verilen zararın bireysel mülkiyet hakkının kullanımını imkânsız veya zor hale getirmesi de mahkemece göz önünde bulundurulması gerekebilecek hususlardandır. Son kertede mahkemenin işgalci gücün yarattığı ‘uzun süredir devam eden çatışmalar’ ve

43 *Chiragov and Others v. Armenia*, (Application no. 13216/05), para. 119,195.

44 *Ibid* para 198.

45 Nurlan Mustafayev, ‘Azerbaijan v. Armenia before the European Court of Human Rights: The Protection of Property Rights in Occupied Territories’, *Opinio Juris*, (n 32).

46 *Age*.

47 *Age*.

**Sıcak Savaşın Hukuk Savaşına: Bir Moral Üstünlük Mücadelesi Olarak
Azerbaycan'ın ve Ermenistan'ın Uluslararası Hukuktaki Girişimleri**

'ölçülemeyenler' gibi olgular, işgalci tarafın lehine sonuç doğuracak biçimde değerlendirmemesi esas olmalıdır.⁴⁸

AİHM önündeki başvuruların sadece bu açılardan dahi ne denli karmaşık hukuki sorunlara işaret ettiği aşikardır. Öte taraftan AİHM başvurularının konusunu teşkil eden hususlar buzdağının sadece görünen yüzüdür. Kültürel varlıkların yok edilmesinden doğan zararların tazmini,⁴⁹ hukuka aykırı işgalden doğan sorumluluk bağlamında Azerbaycan'a ödenmesi lazım gelen tazminat,⁵⁰ insancıl hukuk ihlallerinin sorumlularının yargı önüne getirilmesi ve savaş esirlerinin durumu,⁵¹ çevreye ve doğal kaynaklara verilen zararlar,⁵² gibi hususlar ya AİHS kapsamına girmemekte yahut ancak dolaylı yollardan Sözleşmenin konusunu oluşturabilmektedir. Bu meselelere ilişkin gerek Azerbaycan'ın gerekse Ermenistan'ın farklı hukuki başvuru yollarını değerlendirdiklerini ve önümüzdeki dönemde farklı uluslararası uyuşmazlık çözüm mekanizmalarına iddialarını taşıyacaklarını tahmin etmek güç değildir.⁵³ Öte tarafta, *Chiragov* kapsamında ortaya konan 'yüksek entegrasyon' testinin yaratacağı diğer önemli sorun da bu noktada ortaya çıkacaktır. Şöyle ki, katı delil standartları uygulayarak bağlamsal delilleri ikincil plana atmak hibrid savaş biçimine dolaylı yoldan prim tanınması sonucunu doğuracaktır. Zira *Chiragov* davasındaki gibi bir testin uygulanması özellikle Ermenistan'ın ihlallerinden doğan devlet sorumluluğunu incelerken ihlali lehine sonuç doğuracaktır.⁵⁴ Mustafayev'in not ettiği üzere etkin kontrolü değerlendirirken deliller açısından getirilen yüksek standart işgal edilen

48 Age; Nurlan Mustafayev, 'Small Hiroshima': Addressing Systemic Cultural Heritage Erasure in Formerly Armenia-Occupied Territories', *Opinio Juris*, 04.08.2022, <https://opiniojuris.org/2022/08/04/small-hiroshima-addressing-systemic-cultural-heritage-erasure-in-formerly-armenia-occupied-territories/> (Son erişim 14.09.2022)

49 Age.

50 Institute on Law and Human Rights, 'Legal aspects of armenian compensation for damages to Azerbaijan as a result of aggression', <http://huquq.org.az/publication/legal-aspects-of-armenian-compensation-for-damages-to-azerbaijan-as-a-result-of-aggression/> (Son erişim 14.09.2022)

51 Yücel Acer, 'The War Crimes of Armenia International Law and The Military Acts of Armenia In and Around Karabakh', SETA, 11.11.2020, No. 70, <https://setav.org/en/assets/uploads/2020/11/A70En.pdf> (Son erişim 14.09.2022), Jeremy Julian Sarkin, 'Law and State Practice in Azerbaijan: Dealing with the Issues Concerning the Search, Exhumation and Identification of Missing Persons in Conflict Zones', *Caucasus Survey*, 2022, 10(2), 201-222.

52 Gunay Hajiyeva, 'Azerbaijan To Launch Legal Proceedings Demanding Compensation for Damage and Ecological Terror Committed by Armenia', *Caspian News* (n 9)

53 Age.

54 Nurlan Mustafayev, 'Azerbaijan v. Armenia before the European Court of Human Rights: Revisiting the Effective Control Test after the "44-Day War"', *Opinio Juris*, (n 9)

bölgelerdeki insan hakları ve diğer ihlallerinden dolayı genel devlet sorumluluğunu belirleme yönündeki doktriner sınırlama ile birleştiğinde

hibrit veya dolaylı bir askeri işgalin sonuçları için yasal sorumluluktan kaçmak için alan yaratmaktadır. Mahkeme (AİHM), bu tür riskleri göz önünde bulundurarak, diğer bölge dışı yargı davalarından farklı olarak, hibrit askeri işgale nevi şahsına münhasır bir mesele olarak yaklaşmalıdır. Askeri işgal gerçeği tespit edilirse, atıf testinden vazgeçmeli ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki değerlendirme ('genel' yerine) tam devlet sorumluluğu ile sonuçlanmalıdır. Bu bağlamda, Chiragov testi (yüksek entegrasyon testi), açık kaynaklı bilgileri içeren daha esnek kanıt kurallarıyla birleştiğinde, bu iki doktrini bir yakınsama noktasına getirebilir ve Mahkeme'nin içtihadındaki kritik boşlukları kapatabilir.⁵⁵

Bu hukuki meselelere ek olarak öne çıkan ve kısaca değinilecek diğer hususlar ise Karabağ bölgesindeki Ermeni azınlık için bir self-determinasyon hakkı doğup doğamayacağı ile Azerbaycan'ın işgale uğramış bölgeleri hangi hukuki doktrine dayanarak kurtardığı sorunudur. Sonraki meseleden başlarsak, neşriyatta ortaya konulan temel soru 'bir devletin topraklarının bir kısmı başka bir devlet tarafından uzun süre işgal edildiğinde, eski devlet, topraklarını geri almayı amaçlayan askeri operasyonları haklı çıkarmak için yine de meşru müdafaa hakkını kullanabilir mi' olmuştur?⁵⁶ Bu soru karşısında görüşler ikiye ayrılmıştır, Türkiye'nin de katıldığı görüşe göre bu mümkünken,⁵⁷ bazı hukukçular menfi yönde görüş bildirmiştir.⁵⁸ Malum olduğu üzere, uluslararası hukukta BM Şartının 51. Maddesiyle de güvence altına alınmış meşru müdafaa hakkının kullanılması için bir devletin silahlı saldırı altında olması, bu hukuk dışı saldırıyı savuşturmak için güç kullanımının ise kesinlikle 'gerekli' ve kullanılan kuvvetin 'orantılı' olması gerekmektedir.

55 Age.

56 Tom Ruys and Felipe Rodríguez Silvestre, 'The Nagorno-Karabakh Conflict and the Exercise of "Self-Defense" to Recover Occupied Land', *Opinio Juris*, 10.11. 2020 <https://www.justsecurity.org/73310/the-nagorno-karabakh-conflict-and-the-exercise-of-self-defense-to-recover-occupied-land/> (Son erişim 17.09.2022)

57 Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence* (6th ed.). Cambridge: Cambridge University Press (2017), pp. 61-64; Dapo Akande and Antonios Tzanakopoulos, *Legal: Use of Force in Self-Defence to Recover Occupied Territory*, *European Journal of International Law*, Volume 32, Issue 4, November 2021, Pages 1299-1307.

58 Tom Ruys and Felipe Rodríguez Silvestre, 'Illegal: The Recourse to Force to Recover Occupied Territory and the Second Nagorno-Karabakh War', (n 4).

**Sıcak Savaştan Hukuk Savaşına: Bir Moral Üstünlük Mücadelesi Olarak
Azerbaycan'ın ve Ermenistan'ın Uluslararası Hukuktaki Girişimleri**

Meşru müdafaa savı bağlamında sorulması gerek temel soru Azerbaycan'ın silahlı bir saldırı altında olup olmadığıdır, diğer bir deyişle işgalin kendisinin devam eden bir silahlı saldırı olarak kabul edilebilip edilemeyeceğidir. Kanımızca bu sorunun cevabı evet olmalıdır, zira işgalin kendisi, doğası gereği silahlı bir saldırdır.⁵⁹ Nitekim BM Genel Kurulunun saldırı suçunu tanımlarken, bir saldırı eylemi örneği olarak '[bir] istila veya saldırıdan kaynaklanan ... başka bir devletin veya onun bir bölümünün işgali' durumunu vermiştir.⁶⁰ Tom Ruys ve Felipe Rodríguez Silvestre - kendileri katılmasalar da - bu sonuca gai yorum metoduyla da varılabileceğini belirterek, işgal altındaki mağdur bir devlete meşru müdafaa hakkını kullanmak ve işgalden kurtulmak için sınırlı süre vermek hem toprak bütünlüğünün korunması amacını boşa çıkaracağını, hem saldırgan devletlerin yaptıklarının yanına kâr kalmasını sağlayacağını ve realist pozisyonu güçlendireceğini hem de *ex iniuria jus non oritur* (yasal haklar hukuka aykırı fiillerden doğmaz) ilkesiyle çelişeceğini aktarmaktadır.⁶¹

Öte taraftan karşı görüş, her şeyden önce saldırının devam etmekle beraber, 'silahlı saldırının' devam etmediğini öne sürmektedir. Bu görüşü savunanlar BM Şartının meşru müdafaa hakkını güvence altına alan 51. Maddesinde silahlı saldırı için kullanılan 'occur' kelimesinin kullanılmasından böyle bir saldırının spesifik bir zamanda ortaya çıkan nitelikte olduğu çıkarımını yapılırlar.⁶² Dahası saldırı ve cevabın arasında makul bir zamansal bağ olmasına dair genel kabulün Azerbaycan'ın meşru müdafaa argümanını zayıflattığını söylenmektedir.⁶³ Bu görüş 51. Maddenin de dolaylı olarak atf ettiği ve bağlayıcı kaynaklardan olan uluslararası teamül hukukunda, meşru müdafaa'nın kapsamını belirleyen 'Caroline Olayının' muhtevassından doğmakta olup, ilgili norm meşru müdafaa gerekliliğinin ancak 'anında, ezici, hiçbir başka yol ile karşılık verilemeyecek ve hiçbir müzakere imkanı bırakmayan saldırılar karşısında' hasıl olacağını belirtmektedir. Buradaki temel iddia işgalin hem 'anında ve ezici' olma, hem de, 'müzakere imkanı bırakmama' kriterlerini sağlamayacağıdır.

59 Benzer yönde bir değerlendirme için, Dapo Akande and Antonios Tzanakopoulos, *Legal: Use of Force in Self-Defence to Recover Occupied Territory*, (n 57).

60 Madde 3(a), Definition of Aggression, United Nations General Assembly Resolution 3314 (XXIX).

61 Tom Ruys and Felipe Rodríguez Silvestre, 'The Nagorno-Karabakh Conflict and the Exercise of "Self-Defense" to Recover Occupied Land', *Opinio Juris*, (n 56).

62 Age.

63 Tom Ruys, *'Armed Attack' and Article 51 of the UN Charter: Evolutions in Customary Law and Practice* (Cambridge Studies in International and Comparative Law). (2010). Cambridge: Cambridge University Press, s. 99ff.

Kanaatimizce bu iki görüşe de katılmak zordur. Öncelikle ‘occur’ kelimesi üzerinden yapılan lafzi yorum, işgalin her gün yenilenen ve doğası gereği silahlı saldırı niteliğine haiz olan bir eylem olduğu gerçeğini göz ardı etmektedir.⁶⁴ Öte taraftan daha kuvvetli bir sav olan işgalin bir saldırı olarak ‘anında ve ezici’ niteliğini kaybettiği ve müzakere imkanının artık doğduğudur. İlk bakışta makul görünen bu görüşü kabul etmek toprak bütünlüğünün korunması ilkesine büyük zarar verecek, güce sahip devletler yanında ‘apologist’ bir yaklaşım olmakla kalacaktır. Başka bir deyişle safi lafzi yorumu *de facto* olarak gai yorumun önüne koymak ve her olayı kendi özelinde değerlendirmeyi reddetmek ziyadesi ile menfi sonuçlara yol açmaya muktedirdir.⁶⁵

Bu çerçevede getirilen bir başka karşı sav ise uluslararası barış ve istikrarı korumasının ve devletlerin sınır anlaşmazlıklarını silahlı kuvvete başvurarak çözemeyeceğine dair yarışan ilkelerin, toprak bütünlüğü adına kuvvet kullanmayı engelleyeceğidir.⁶⁶ Bu sav temelinden çürük ve hatalıdır zira, evleviyetle, Karabağ sorununu bir sınır uyuşmazlığı olarak tanımlamaktadır. Öyle ki bu görüşü savunan Ruys ve Silvestre, Etiyopya-Eritre İddiaları Komisyonu’nun kararındaki ‘devletler arasındaki sınır anlaşmazlıkları o kadar sıktır ki, yasadışı bir şekilde işgal edildiği iddia edilen topraklar için tehdit veya güç kullanımının yasaklanmasına ilişkin herhangi bir istisna, uluslararası hukukun temel bir kuralında büyük ve tehlikeli bir boşluk yaratacaktır’ kıssasının, Azerbaycan-Ermenistan durumuna da uygulanacağını öne sürmektedir.⁶⁷ Binaenaleyh, işgal ile sınır uyuşmazlığı hukuki olarak aynı statüyü taşımamaktadır. Uluslararası hukuk ve BM kararları ile Azerbaycan’ın olduğu ve Ermenistan’ca açıkça işgal edilen topraklara dair bir ‘sınır uyuşmazlığı’ yoktur.⁶⁸

64 Karşı görüş için bkz. Bernhard Knoll-Tudor and Daniel Mueller, At Daggers Drawn: International Legal Issues Surrounding the Conflict in and around Nagorno-Karabakh, EJIL: Talk, November 17, 2020, <https://www.ejiltalk.org/at-daggers-drawn-international-legal-issues-surrounding-the-conflict-in-and-around-nagorno-karabakh/> (Son erişim 17.09.2022).

65 Aynı yönde görüş için bkz. Aytekin Kaan Kurtul, ‘The Karabakh Armistice: Between the Principle of Territorial Integrity and Peoples’ Right to Self-Determination’, CILJ Blog, December 17, 2020, <http://cilj.co.uk/2020/12/17/the-karabakh-armistice-between-the-principle-of-territorial-integrity-and-peoples-right-to-self-determination/> (Son erişim 17.09.2022).

66 Ruys and Silvestre, ‘The Nagorno-Karabakh Conflict...’

67 Ibid.; Eritrea-Ethiopia Claims Commission - Partial Award: Jus Ad Bellum - Ethiopia’s Claims 1-8 19 December 2005 VOLUME XXVI para.10.

68 Dapo Akande and Antonios Tzanakopoulos, “Legal: Use of Force in Self-Defence to Recover Occupied Territory”, European Journal of International Law, Volume 32, Issue 4, November 2021, Pages 1299–1307.

Öte taraftan, Quincy Wright gibi yazarların ortaya koyduğu ‘sınırlarını düşmanca saldırılara karşı savunmayı ihmal eden bir Devlet, çok geçmeden bunu yapma hakkını kaybeder ve meşru mülkiyetini geri almak için yalnızca Birleşmiş Milletler’in müzakerelerine veya eylemlerine güvenebilir’ gibi görüşler hem pozitif hukukta yeri olmayan hem de gerçeklikten kopuk niteliktedir.⁶⁹ Nitekim ne Wright ne de benzer görüşü ifade eden kurum ve kişiler,⁷⁰ bu tespitlerinin pozitif hukuktaki kaynağını göstermemektedir. Fakat Ruys ve Silvestre’nin haklı olduğu husus şudur ki barış ile toprak bütünlüğü arasında bir denge bulunması şarttır. Ancak BM’nin ve uluslararası hukukun haklı olanın hakkını teslim etmekte bu denli başarısız olduğu durumlarda, ‘legalistic’ yaklaşımlarla politik gerçeğin ve hakkaniyetin önünü almanın uzun vadede barışa katkı getirmeyeceği açıktır.⁷¹ Günün sonunda Azerbaycan 30 yıllık bir süre boyunca uluslararası hukukun uygulanması için diplomatik girişimlerin hepsini yapmış, ancak uluslararası toplum ve BM sistemi haksızlığın tamirini sağlayamamıştır.⁷²

Son olarak değinmemiz gereken hukuki tartışma konusu, Karabağ bölgesindeki Ermeni azınlık için self-determinasyon hakkının doğup doğmadığı sorusudur. Bu hususu sona bırakmamız tesadüf eseri değildir, zira uluslararası neşirde de not edildiği üzere,⁷³ UAD önündeki Ermenistan başvurusu son tahlilde ırk ayrımcılığından mütevellit bir self-determinasyon (halkların kendi kaderini tayin) hakkı devşirmeyi ve son tahlilde Karabağ Ermenilerinin ‘çare olarak ayrılma hakkına’ (*remedial secession*) sahip olduğunu iddia etmeyi amaçlamaktadır. Halkların kendi kaderini tayin hakkı BM düzeninde kabul görmüş bir ilke olmakla beraber, ilkenin amacı ve sınırı kolonileştirilmiş halkların gerekli siyasi ve toplumsal tekâmülü sağladıkları vakit kendi kaderlerini tayin edebilmelerinin sağlanmasıdır. Çare olarak ayrılma doktrini ise 1970’li yıllarla beraber ortaya çıkmış olup, bu hak ile baskılanmış ve

69 Quincy Wright, ‘The Goa Incident’, *The American Journal of International Law* 56, no. 3 (1962): p.629.

70 Örneğin, Constantinos Yiallourides, Markus Gehring & Jean-Pierre Gauci, ‘The Use of Force in relation to Sovereignty Disputes over Land Territory’, *The British Institute of International and Comparative Law (BIICL)*, 2018, https://www.biicl.org/documents/2_territorial_disputes_web_ready_version.pdf (Son erişim 11.09.2020)

71 Akande and Tzanakopoulos, “Legal: Use of Force in Self-Defence...”.

72 Ancak kimi yazarlara göre bu gerçek dahi güç kullanımını meşru kılmamaktadır. Bernhard Knoll-Tudor and Daniel Mueller, *At Daggers Drawn: International Legal Issues Surrounding the Conflict in and around Nagorno-Karabakh*, (n 64)

73 Wang, ‘Warfare to Lawfare under CERD: Armenia v. Azerbaijan and Azerbaijan v. Armenia’, (n 6).

bir devlet içinde kendilerini gerçekleştirmelerine izin verilmeyen (*internal self-determination*) toplulukların da, son çare olarak, ayrılıp yeni bir devlet kurmalarına cevaz verilmesi gerektiği fikri ortaya atılmış.⁷⁴

Bu mesele özellikle UAD'nin Kosova danışma görüşüne dair yaptığı inceleme bağlamında gündeme gelmiştir. Öyle ki, İsviçre gibi bazı ülkeler UAD'ye gönderdikleri deklarasyonlarda 'son çare olarak ayrılma' ilkesinin muteberliğini kabul etmişlerdir.⁷⁵ Fakat uluslararası hukuk doktrinindeki hâkim görüş, iddia edilen bu hakkın temellerinin zayıf olduğu, belirli bir standarda bağlanmasının mümkün görünmediği ve son tahlilde uluslararası güvenliği tehlikeye atabilecek bir fikir olduğu yönündedir.⁷⁶ Nitekim UAD, *Kosova Danışma Görüşünde* bu hakkın varlığı veya yokluğuna dair bir değerlendirme yapmaktan kaçınmıştır. Bu bakımdan 'çare olarak ayrılmanın' uluslararası hukukta kabul görmüş bir hak olduğunu öne sürmek güçtür.⁷⁷ Zira her ne kadar Helsinki Sonuç Bildirgesi⁷⁸ ve BM Devletler Arası İlişkilerin Dostça Yürütülmesi ve İşbirliği hakkında Deklarasyon⁷⁹ gibi belgeler ve Quebec eyaleti ile alakalı Kanada Yüksek Mahkemesinin kararı gibi kimi kararlar⁸⁰ son çare olarak ayrılma hususunu dile getirirse de, ne bu yönde baskın bir pratik ne de *opinio iuris* oluşmuştur.⁸¹ Dahası bu belgelerde ve kararlarda esas olanın '*internal self-determinasyon*' ve toprak bütünlüğü olduğuna vurgulamaktadır.⁸²

74 United Nations General Assembly (UNGA) The Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation Among States in Accordance with the Charter of the United Nations (October 24, 1970) UNGA Resolution 2625, annex, principle 5, [7].

75 Elizabeth Wilmshurst, 'Ukraine: Debunking Russia's legal justifications', Chatham House, 24.02.2022, at <https://www.chathamhouse.org/2022/02/ukraine-debunking-russias-legal-justifications> (Son erişim 17.09.2022); *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, General List No. 141, International Court of Justice (ICJ), 22 July 2010, para 88.

76 Jure Vidmar, 'Remedial Secession in International Law: Theory and (Lack of) Practice' 6 St Antony's International Review (2010) pp 37–56.

77 Age.

78 Organisation for Security and Co-Operation in Europe, Helsinki Final Act (signed 1st August 1975), Principle VIII

79 Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-Operation among States, UN Doc. A/8082 (1970).

80 Supreme Court, Secession of Quebec [1998] 2 SCR 217.

81 Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo (Request for Advisory Opinion), General List No. 141, International Court of Justice (ICJ), 22 July 2010, para 82.

82 Mia Rabel, 'Is There a Right to Secession in International Law?' E-International Relations, 18.05.2020, <https://www.e-ir.info/2020/05/18/is-there-a-right-to-secession-in-international-law>, (Son erişim 17.09.2022).

Sıcak Savaştan Hukuk Savaşına: Bir Moral Üstünlük Mücadelesi Olarak Azerbaycan'ın ve Ermenistan'ın Uluslararası Hukuktaki Girişimleri

Bu genel malumata müteakip Karabağ'a ilişkin tartışmalara dönersek, evleviyetle not etmek gerekir ki sözde Artsakh Cumhuriyeti'nin 1992 yılındaki bağımsızlık bildirgesi uluslararası hukukça yasaklanmış bir girişim olmamakla beraber⁸³, self-determinasyon ve devlet olmaya dair şartlar sağlanmadıkça da kendi başına hukuki etki etmeye muktedir bir eylem niteliğine de haiz değildir.⁸⁴ Yine hâkim olan görüşe göre bu yönde bir bildirgenin Sovyet Anayasasına göre de geçerliliği yoktur. 1991 yılı sonunda Sovyetler Birliği dağılırken, kendi kaderini tayin hakkı var olan cumhuriyetlerin sınırları ile tahdidi olarak belirlenmişti.⁸⁵ Nitekim Yugoslavya'daki benzer durum ve soruları inceleyen Badinter Komitesi, 'şartlar ne olursa olsun, kendi kaderini tayin hakkının, bağımsızlık zamanında [Federasyon içindeki mevcut cumhuriyetlerin] mevcut sınırlarda (*uti possidetis iuris*) değişiklikler içermemesi gerektiğini" değerlendirdi.⁸⁶

Pek tabii ayrılma hakkının olmaması, Karabağ'daki Ermeni nüfusunun kendi kaderini tayin hakkı olmadığı anlamına gelmemektedir, nitekim *uti possidetis* ve self-determinasyon ilkeleri karşılıklı münhasır değildir.⁸⁷ Ancak Badinter Komitesi'nin de tespit ettiği üzere bu hak 'internal self-determinasyon' hakkı niteliğinde olup, bir bağımsızlık hakkını değil ve fakat azınlıkların buldukları devletin içinde ulusal ve uluslararası garantiler ile kendilerini gerçekleştirme hakkını ifade etmektedir.⁸⁸ Bernhard Knoll-Tudor ve Daniel Mueller 1991 yılında bu yönde bir self-determinasyon hakkının ihlaline veya sağlandığına dair net bir delil olmadığını isabetli şekilde not etmekteledir.⁸⁹

Buna ek olarak Azerbaycan'ın 'internal self-determinasyon' hakkını sağlamadığı durumda dahi, çare olarak ayrılma hakkının doğacağına bir

83 Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo (Request for Advisory Opinion), General List No. 141, International Court of Justice (ICJ), 22 July 2010, para 79.

84 Bernhard Knoll-Tudor and Daniel Mueller, At Daggers Drawn: International Legal Issues Surrounding the Conflict in and around Nagorno-Karabakh, (n 64)

85 Krüger Heiko, *The Nagorno-Karabakh Conflict: A Legal Analysis*. Springer Science & Business Media, 2010. 28-39

86 Alain Pellet, 'The opinions of the Badinter Arbitration Committee a second breath for the self-determination of peoples.' Eur. J. Int'l L. 3 (1992), Opinion no. 2 para 1.

87 Aytekin Kaan Kurtul, 'The Karabakh Armistice: Between the Principle of Territorial Integrity and Peoples' Right to Self-Determination' (n 65)

88 Alain Pellet. 'The opinions of the Badinter Arbitration Committee a second breath for the self-determination of peoples.' (n 86)

89 Bernhard Knoll-Tudor and Daniel Mueller, At Daggers Drawn: International Legal Issues Surrounding the Conflict in and around Nagorno-Karabakh, (n 64).

hukuki çıkarım yapmak gerek mahkeme kararları ışığında,⁹⁰ gerekse uluslararası hukukun pozitif normları bağlamında mümkün değildir. Her ne kadar Ermeni çevreleri gerek bunun mümkün olduğunu, gerek uluslararası hukukta bir doktrin olmakta öteye geçmeye 'koruma yükümlülüğünün' şartlarının oluştuğunu, gerekse İkinci Karabağ Savaşı ile beraber artık 'son çare olarak ayrılma hakkının' ortaya çıktığını söyleseler de, buna binaen ortaya koydukları hukuki ve maddi argümanlar güçlü olmaktan çok uzaktır. Dahası bir an için 'son çare olarak ayrılmanın' hukuki muteberliği ve Karabağ'daki Ermeniler için gerekli şartların oluştuğu kabul edilse dahi, sözde Artsakh Cumhuriyetinin uluslararası hukuk nezdinde devlet olabilme niteliğine haiz olmadığı, mahkeme kararları ile sabit olduğu üzere, egemen bir güç olmayıp Ermenistan'ın kukla yönetimi olduğu malumdur.⁹¹ Knoll-Tudor ve Mueller isabetli olarak belirttiği üzere ortada devlet olma niteliği yahut girişiminde bir yönetimden ziyade başka bir devletin işgali durumu vardır.⁹² Bu hakikat BM Güvenlik Konseyi Kararları ile de teyit edilmiştir.⁹³

Bu gerçeklerin farkında olan Ermenistan tarafı için yeni gelişen hukuki strateji (1) Azerbaycan'daki ve özellikle Karabağ'daki Ermeni nüfusun 'internal self-determinasyon' haklarının engellendiği ve ayrımcılığa uğradıklarını kanıtlayarak bağımsızlık için hukuki gerekçelendirme yaratmak ve (2) Azerbaycan'ın ağır insan hakları ihlalleri işlediğinden bahisle uluslararası toplumun anlaşmazlığa müdahalesini sağlamaktır. İşte tam olarak bu noktada UAD önündeki başvuruların neden bu denli önemli olduğu ortaya çıkmaktadır. Ermenistan'ın kendi davasında kazanacağı her bir başarı bu politik ajandaya hizmet edecekken, Azerbaycan'ın başarısı sahada kazanılan zaferin, hukuki ve politik olarak sağlamlaştırılmasını ve temellendirilmesini sağlayacaktır. Bu bakımdan UAD önündeki karşılıklı davalar basit bir hukuki uyumsuzluk çözümünden ziyade, 'moral' üstünlük savaşıdır. Makalemizin müteakip ve son kısmı hususiyetle bu davalara yoğunlaşacaktır.

90 *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, I. C.J. Reports 1995, p. 90

91 Chiragov and Others v. Armenia, (Application no. 13216/05), para. 176, ; Bernhard Knoll-Tudor and Daniel Mueller, *At Daggers Drawn: International Legal Issues Surrounding the Conflict in and around Nagorno-Karabakh*, (n 64).

92 Ibid.; Council of Europe, 'The conflict over the Nagorno-Karabakh region dealt with by the OSCE Minsk Conference', Resolution 1416 (2005), Assembly debate on 25 January 2005 (2nd Sitting) (see Doc. 10364, report of the Political Affairs Committee, rapporteur : Mr Atkinson). Text adopted by the Assembly on 25 January 2005 (2nd Sitting).

93 UN General Assembly, Resolution adopted by the General Assembly on 14 March 2008, 62/243. T, The situation in the occupied territories of Azerbaijan.

Ermenistan ve Azerbaycan'ın Uluslararası Adalet Divanına Başvuruları ve CERD'in Kullanımı Sorunu

Ekim 2021'de bir hafta arayla UAD'ye başvuran Ermenistan ve Azerbaycan, davalı devletin CERD kapsamında ırk ayrımcılığı yaptığının tespitini, ayrımcı fiillerin durdurulmasını ve oluşan maddi manevi zararların tazminini talep etmiş olup, iki devletin de başvurusu ihtiyati tedbir (*provisional measures*) isteği de içermekteydi. UAD, Aralık 2021 tarihli kararında iki tarafın başvurusu için de çeşitli ihtiyati tedbir kararları vermiştir. Bunlara geçmeden önce CERD ile alakalı kısa malumat vermek gerekirse; CERD, özellikle ırka dayalı farklı muamele ve 'apartheid' olmak üzere her türlü ırk ayrımcılığını yasaklar. Sözleşmenin ilk yedi maddesi oldukça geniş ifadeler ile neyin ırk ayrımcılığı teşkil edeceğini belirtir, ve bu bağlamda taraf devletlere kendi yetki alanları dahilinde ırk ayrımcılığını ortadan kaldırma, önleme ve bunlarla mücadele etme yükümlülüğünü yükler. Ermenistan'ın 1993 yılında, Azerbaycan ise 1996 yılında katıldığı Sözleşmenin 22. Maddesi, CERD kapsamındaki uyuşmazlıklar ile alakalı UAD'nin yetkisini şu şekilde düzenlemektedir.

Bu Sözleşmenin yorumlanması veya uygulanmasına ilişkin olarak iki veya daha fazla Taraf Devlet arasındaki, müzakere veya bu Sözleşmede açıkça belirtilen usullerle çözülmeyen herhangi bir anlaşmazlık, anlaşmazlığın taraflarından herhangi birinin talebi üzerine, taraflar başka bir çözüm yolu üzerinde anlaşmadıkça, karar için Uluslararası Adalet Divanı'na sevk edilecektir.

Bu çerçevede tarafların evleviyetle müzakere yoluna başvurusu ve ancak müzakereler sonucu çözülemeyen anlaşmazlıkların UAD önüne getirilmesi öngörülmüştür. 2008 yılında Gürcistan'ın Rusya'ya karşı yaptığı başvuru bu usul şartının sağlanmadığı gerekçesi ile ve Rusya'nın ilk itirazları kapsamında esasa girilmeden reddedilmiştir.⁹⁴ Gürcistan bu madde kapsamındaki müzakere hükmünün vazgeçilmez bir gereklilikten ziyade tarafların yararlanabilecekleri bir opsiyon olduğunu ileri sürmüştür. Rusya ise mahkemeye yaptığı ilk itirazlarda bunun bir gereklilik olduğunu ve Gürcistan'ın CERD kapsamında bir müzakere

94 Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011.

yapıldığına dair kanıt sunamadığını belirtmiştir.⁹⁵ Mahkeme her ne kadar ihtiyati tedbir aşamasında aksine bir görüş bildirdiyse de, ilk itirazları değerlendirdiği 2011 yılında, CERD kapsamında gerçek bir ihtilafın olduğunu tespit ettikten sonra Rusya'nın bu itirazını incelemiş ve 10'a 6 oyla, taraflar arasında yapılan hiçbir görüşmenin temelde CERD'ün uygulanması ve yorumuna ilişkin ihtilafa dair samimi bir müzakere girişimi olmadığını tespit etmiştir. Başka bir deyişle mahkeme esasa ilişkin konuların sahici bir biçimde müzakeresi gerekliliğini vurgulamıştır.⁹⁶ Öte yandan mahkeme Rusya'nın uyuşmazlığın CERD ile alakalı olmadığına dair itirazını reddetmiş, bir ihtilafın yoğunluklu olarak hangi anlaşmazlıktan doğduğunu değil ve fakat genel uyuşmazlığın CERD kapsamına giren kısımlarının olup olmadığını incelediğini belirtmiştir.⁹⁷ Azerbaycan ve Ermenistan'ın başvuruları bakımında müzakere hususu bir itiraz meselesi haline gelmeyecek gibi görünmektedir. Zira Ermenistan'ın resmi mektubu ile başlatılan, direkt olarak CERD kapsamındaki belirli uyuşmazlıkları görüşme niyeti taşıyan ve iki tarafında kabul ettiği bir dizi görüşme ve mektuplaşma gerçekleşmiştir.⁹⁸ Öte yandan Rusya'nın esas uyuşmazlığın CERD ile alakalı olmadığına dair reddedilen itirazı kanımızca bu dava bakımından ilintilidir ve birazdan bu hususa geri dönecektir. Ancak öncelikle tarafların iddia ve taleplerini detaylandırmakta yarar vardır.

Ermenistan'ın başvurusu Azerbaycan'ın Ermeni etnik/ulusal kökenli bireyleri onlarca yıldır ırk ayrımcılığına maruz bıraktığını ve devlet politikası olarak Ermenilere karşı nefreti beslediğini iddia etmektedir (iki tarafta iddialarını 1990'lı yıllardan başlatmaktadır). Ermenistan ayrıca Azerbaycan tarafından etnik Ermenilere yönelik sistematik ayrımcılık, toplu katliamlar ve işkence fillerinin işlendiği iddiasında bulunmakta ve özellikle İkinci Karabağ Savaşı sırasında ciddi CERD ihlalleri olduğunu savunmaktadır. Bu noktada hemen not edilmesi gereken husus, Ermenilerin ulusal köken kavramını vatandaşlık ilişkisi

95 Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (*Georgia v Russian Federation*). Oral pleadings, 8 September 2008, Mr Kolodkin, Agent of the Russian Federation, at paras 7,8,15,17 <http://www.icj-cij.org/docket/files/140/14713.pdf> (Son ulaşım 15.09.2022); Phoebe Okowa, 'The international court of justice and the Georgia/Russia dispute', *Human Rights Law Review* 11, no. 4 (2011): 739-757.

96 Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (*Georgia v. Russian Federation*), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011.

97 Age.

98 Wang, 'Warfare to Lawfare under CERD: Armenia v. Azerbaijan and Azerbaijan v. Armenia', (n 6).

Sıcak Savaştan Hukuk Savaşına: Bir Moral Üstünlük Mücadelesi Olarak Azerbaycan'ın ve Ermenistan'ın Uluslararası Hukuktaki Girişimleri

ile değil, ortak milli kimlik olarak aktardıklarıdır. Bu ziyadesi ile anlaşılabilir bir vurgudur. Zira UAD, Katar'ın Birleşik Arap Emirlikleri'ne karşı başvurusunu reddederken vatandaşlığa dayanarak yapılan ayrımcılığın CERD kapsamına girmeyeceğini vurgulamıştır.⁹⁹ Böylece, her ne kadar bağlamsal olarak ziyadesi ile farklı bir başvuru olsa da, Katar vatandaşlarının ortaya çıkan politik gerilim nedeni ile sınır dışı edilmeleri, Katar şirketlerinin lisanslarının iptal edilmesi, Katar'lularla evlilik izinlerinin askıya alınması gibi uygulamalar Divan'ca Katar'ın başvurusunun CERD kapsamında değerlendirilmesi için yeterli görülmemiştir.¹⁰⁰ Ermenistan'ın – ve karşı başvuruda Azerbaycan'ın - ayrımcılığın etnik ve ulusal kimlik üzerinden yapıldığına dair yaptığı vurgu bu yönde bir kararın önüne geçmek adınadır.

Silahlı çatışmanın sona ermesinden bu yana Azerbaycan'ın Ermeni mahkumları ve tutukluları kötü muameleye maruz bıraktığı ve Bakü'de ırksal nefret ve Ermeni karşıtı duygular besleyen bir 'askeri zafer parkı' yarattığı iddiaları Ermenistan'ın ileri sürdüğü hususlardır. Bu bağlamda okul kitapları, hatıra pulları, siyasi demeçler ve benzeri bir dizi deliller de Ermenilerce mahkemeye sunulmuştur.¹⁰¹ Esasa ilişkin olarak, Ermenistan, Azerbaycan'ın CERD'nin yedi maddesini (CERD Madde 2-7) ihlal ettiğini iddia etmektedir. Ermenistan, Azerbaycan'ı Ermenileri hedef alan, keyfi gözaltı, işkence ve cinayet dahil üzere devam eden etnik zulüm ve şiddet kampanyası yoluyla sözleşmeyi ihlal etmekte suçlamaktadır.

Ermenistan'ın iddialarına göre Azerbaycan, Ermenilere karşı etnik temizliğe girişmiştir (CERD Madde 2-7'nin ihlali); Ermenilere karşı yapılan ırkçılık ve insanlık dışı muameleyi yüceltilmiş, ödüllendirilmiş ve bu muamelelere göz yummuştur (Madde 2, 4 ve 5(b)); Irksal üstünlüğe dayalı fikirlerin yayılması ve ırk ayrımcılığını ve ırk nefretini kışkırtmayı içeren propagandayı teşvik etmiştir (Madde 4); Ermenileri hedef alan nefret söylemini kolaylaştıran, hoş gören ve cezalandıramayan ve engelleyemeyen tavır takınmıştır (2. ve 4. Maddeler); Ermeni kültürel alanlarını ve mirasını sistematik olarak yok veya tahrip etmiştir (Madde 2, 4, 5 ve 7); Sivil toplum kuruluşlarının

99 Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2021, p. 71.

100 Age.

101 ICJ, Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Armenia v. Azerbaijan), filed in the Registry of the Court on 16 September 2021 <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/180/180-20210916-APP-01-00-EN.pdf> (Son ulaşım 15.09.2022).

operasyonlarını kısıtlamış ve Ermenistan ve Ermenilerle uzlaşmaya çalışan insan hakları aktivistlerini tutuklamış, gözaltına almış ve mahkum etmiştir (Madde 2(1)(c) ve 2(1)(e)); Irk ayrımcılığını ortadan kaldırmak ve önyargılarla mücadele etmek için gerekli ve etkili önlemleri almamıştır (Madde 2(1)(d), 2(2) ve 7); Ermeni savaş esirleri, rehinelere ve diğer tutuklular da dahil olmak üzere Ermeniler, bireysel haklarından eşit şekilde yararlanma hakkından mahrum bırakmıştır (2. ve 5. Maddeler); Yetkili ulusal mahkemeler ve diğer devlet kurumları aracılığıyla Ermenilere eşit muamele ve etkili koruma ve başvuru yolları sağlamamış veya ırk ayrımcılığı eylemlerinin yol açtığı zarar için adil ve yeterli tazminat veya tazmin talep etme hakkını savunmamıştır (Madde 2, 5(a), ve 6).

Öte taraftan Ermenistan UAD'den bir dizi ihtiyati tedbir talep etmiştir. Bunlar Ermeni savaş esirlerinin ve diğer tutuklu vatandaşlarının serbest bırakılması ve savaş esirlerine CERD'e uygun muamelede bulunulması, Azerbaycan'ın bağımsız değerlendirmeye izin vermesi, Askeri Zafer Parkının kapatılması, nefret söyleminden kaçınılması, dini ve tarihi yapıların korunması ve Ermeni erişimine açık tutulması, kültürel ve dini Ermeni mirasının korunması, CERD kapsamındaki delillerin yok edilmesinden imtina edilmesi, anlaşmazlığı ağırlaştırmaktan kaçınılması ve mahkemeye düzenli raporlamada bulunması olmuştur.¹⁰²

Azerbaycan ise başvurusunda Ermenistan'ı yine aynı maddelerin ihlaliyle itham etmiştir. Buna göre Ermenistan, Azerbaycan'ın işgalden kurtarılmış topraklarındaki kara mayınlarının haritalarını paylaşmayarak ve iddiaya göre Karabağ'a kara mayınları yerleştirmeye devam ederek etnik temizlik yapmaya devam etmekte (Madde 2-7); Siber dezenformasyon, Azerbaycan karşıtı nefret gruplarının desteklenmesi ve hükümet tarafından düzenlenen Azerbaycan karşıtı propaganda ve nefret söylemi yoluyla Azerbaycanlılara karşı etnik şiddeti kışkırtmak için devam eden bir kampanyaya göz yummakta ve teşvik etmekte (2, 3 ve 5) Azerbaycanlıları ve Azerbaycan tarihinin veya kültürel mirasının her türlü izini temizlemek için sistematik bir etnik temizlik kampanyasına girişmiş olup, Azerbaycanlıların geri dönüşünün engellenmesi ve Ermenilerin ihtilafli topraklara yerleştirilmesinin kolaylaştırılmasını sağlamak için politika geliştirmektedir (Madde 2 ve 5).¹⁰³

102 Age.

103 ICJ, Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Azerbaijan v. Armenia) filed in the Registry of the Court on 23 September 2021, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/181/181-20210923-APP-01-00-EN.pdf> (Son ulaşım 15.09.2022)

İhtiyati tedbir olarak, mayınların temizlenmesi için tüm adımların atılmasının sağlanmasını ve bilgi paylaşımını, mayın döşemekten vazgeçilmesini, Ermenistan'ın Azerbaycan'a karşı şiddet ve nefret söylemi yayan VoMA ve benzeri grupları desteklemekten vazgeçmesini, Twitter ve diğer sosyal medya ve geleneksel medya kanallarında Azerbaycanlılara atfedilen kamusal ve özel nefret söyleminin durdurulmasını, Azerbaycanlılara yönelik etnik saikli suçlara ilişkin iddialarla ilgili kanıtları toplamak, yok edilmesini önlemek ve muhafazasını sağlamak için etkili önlemler alınmasını, bu anlaşmazlığın çözümünü ağırlaştıracak, genişletecek veya zorlaştıracak her türlü tedbirden kaçınılmasını ve düzenli raporlama yapılmasını talep etmiştir.¹⁰⁴

Mahkeme ihtiyati tedbir taleplerine dair verdiği kararlarda, son dönemdeki uygulamalarından farklı ve şaşırtıcı bir şekilde iki tarafa da raporlama yükümlülüğü getirmemiştir. Öte yandan Azerbaycan aleyhine: (1) 2020 savaşı sırasında gözaltına alınan kişilere karşı şiddeti ve bedensel zararı önlemek; (2) Ermenilere yönelik ırk ayrımcılığı eylemlerini önlemek; ve (3) kültürel alanların vandalizmi/kutsallığına saygısızlık edilmesini önlemek tedbirlerine hükmetmiştir.¹⁰⁵ Öte yandan Ermenistan'ın Askeri Zafer Parkına ilişkin talebi Azerbaycan'ca rahatsızlık yaratan heykellerin ve miğferlerin kaldırılması adımları atıldığı için çözülen bir sorun/talep olarak değerlendirilmiştir.¹⁰⁶ Buna karşın mahkeme Ermenistan aleyhine verdiği tedbir kararlarında daha ketum davranmış ve (1) Ermenistan'daki etnik Azerilere yönelik kışkırtmayı ve ırksal nefreti önlemek için CERD ile uyumlu tüm önlemlerin alınmasına (özel gruplar dahil); ve (2) anlaşmazlığı ağırlaştıracak eylemlerden kaçınılmasına hükmetmiştir.¹⁰⁷ Her koşulda, verilen bu tedbir kararları ile mahkemenin birçok iddiayı CERD kapsamının içinde görmediği açıktır. Not edilmesi gereken bir diğer önemli husus da Yargıç Yusuf ve Ad-hoc yargıç Keith'in Azerbaycan

¹⁰⁴ Age.

¹⁰⁵ ICJ, Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Armenia v. Azerbaijan), Request for the Indication of Provisional Measures, 7 December 2021. <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/180/180-20211207-ORD-01-00-EN.pdf> (Son ulaşım 15.09.2022)

¹⁰⁶ Age.

¹⁰⁷ ICJ, Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Azerbaijan v. Armenia), Request for the Indication of Provisional Measures, 7 December 2021. <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/181/181-20211207-ORD-01-00-EN.pdf> (Son ulaşım 15.09.2022).

aleyhine verilen (3) numaralı tedbir kararına katılmayıp, CERD'in kültürel varlıkları korumadığını belirtmesidir.¹⁰⁸

Sonuç: Esasa dair Beklentiler ve CERD'in Kullanımı Sorunu

An itibari ile Ermenistan'ın ve Azerbaycan'ın bu iddiaları ile alakalı sunduğu muhtelif delilleri incelemek hem makalenin fiziki sınırları hem de iddialarının doğruluğunu test etmenin memul olmamasından dolayı mümkün değildir. Dahası iddialar beyan ile genişleyebilecektir ve karşı-beyan ile taraflar iddialara konu delillere dair itirazlarını dile getireceklerdir. Ancak iki tarafında genel stratejisi kanaatimizce açıktır. Evleviyetle, birçok yazarın da not ettiği üzere,¹⁰⁹ CERD çok daha geniş bir anlaşmazlığı mahkemeye taşımak bir kez daha bir 'İngiliz anahtarı' olarak kullanılmaktadır. Taraflarının iddialarının birçoğunun CERD ile bağlantısı ya sınırlı yahut yoktur. Bu bağlamda, Azerbaycan ve Ermenistan başvurularının kimi yönleri CERD'in muhtevasına girse de, kanımızca bu noktada mahkemenin ihtilafın asıl konusunun ne olduğunu irdeleme yoluna gitmesi daha yerinde olabilecektir. Başvurulardan gözlemlenen şudur ki, iki taraf arasındaki ihtilaf, ırk ayrımcılığından ziyade, insancıl hukuka ve kuvvet kullanmaya ilişkin bir ihtilaf olup, yetki yönünden davaların reddi daha doğru bir sonuç olacaktır. Ancak Filippo Fontanelli'nin not ettiği üzere bu oldukça uzak bir ihtimaldir. Mahkeme, Rusya'nın Gürcistan'a karşı getirdiği benzer savı 2011 yılında reddetmiştir. Yine 2021 yılında *İran v. ABD* davasına ilişkin değerlendirmesinde, mahkeme bu yönde bir değerlendirmeyi yapmayacağını belirterek, şunu not etmiştir:

Belirli işlemler birden fazla hukuki enstrümanın kapsamına girebilir ve bu işlemlere ilişkin bir anlaşmazlık, birden fazla antlaşma veya başka belgenin 'yorumlanması veya uygulanması' ile ilgili olabilir. ... [ancak,] Mahkeme, bir uyuşmazlığın konusunu, başvuranın talep ettiği şeye dayandırmak yerine, yargılamanın başlatıldığı siyasi bağlamdan çıkaramaz.¹¹⁰

108 Age.

109 Filippo Fontanelli, 'The Disputes Between Armenia and Azerbaijan: The CERD Compromissory Clause as a One-way Ticket to Hague', EJIL:Talk, November 11, 2021, <https://www.ejiltalk.org/the-disputes-between-armenia-and-azerbaijan-the-cerd-compromissory-clause-as-a-one-way-ticket-to-hague/> (Son ulaşım 15.09.2022).

110 Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2021, para. 56,59.

Sıcak Savaştan Hukuk Savaşına: Bir Moral Üstünlük Mücadelesi Olarak Azerbaycan'ın ve Ermenistan'ın Uluslararası Hukuktaki Girişimleri

Başka bir deyişle UAD, tüm uyuşmazlığın sadece çok küçük bir tarafı ilgili uluslararası metinle alakalı olsa dahi uyuşmazlığı ele alacağını belirtmiştir. Ancak görüşümüze göre bu uluslararası hukuk enstrümanlarının kötüye kullanılmasının önünü açmaya muktedir derecede geniş bir yaklaşımdır. Sadece UNCLOS Mahkemelerinin yaptığı gerçek uyuşmazlığın ne olduğunun incelemesi pratiği,¹¹¹ UAD içtihatlarına yabancıdır. Yine de CERD'in oldukça 'geniş' biçimde formüle edilmiş maddelerine dayanarak ne ölçüde gerçek anlamda bir ihtilaftan bahsedilebileceği sorgulanmaya muhtaçtır. CERD'in şu ana kadar Divan önündeki kullanımı ziyadesi ile politiktir ve Sözleşmenin geniş muhtevalı uyuşmazlıklarda 'moral' üstünlük devşirmek adına bir araç olarak kullanılmaya başlanıldığı aşikardır.

Ermenistan'ın bu süreçle kendi adına bir mağduriyet yaratarak barış görüşmelerinde üstün ele sahip olmaya çalıştığı ve daha uzun vadeli bir girişimin parçası olarak ırk ayrımcılığının tespiti halinde Ermeni azınlığı için kendi kaderini tayin hakkının doğduğunu iddia etmeye çalıştığı aşikardır. Ermenistan'ın başvurusu ırk ayrımcılığının çok ötesine geçen, birçok konuyu ihtiva eden ve bazı bakımlardan mahkemeden çok kamuyu belli hususlara ikna etmek için yazılmış niteliktedir. Ermeni tarafının delileri ışığında en güçlü görünen savı kültürel varlıkların yok edilmesi olabilir. Ancak bu hususun da ne ölçüde CERD'in kapsamına girdiği yukarıda ifade edildiği üzere tartışmaya açılabilir. Benzer şeyler Azerbaycan'ın başvurusunun bazı kısımları için söylenebilir. Teknik olarak mümkün olmakla beraber, mayın haritalarını ve mayın döşenmesini CERD ile maddi düzeyde bağdaştırmak zor görünmektedir. Yine Azerbaycan başvurusunda çevreye verilen zararlar gibi hususlar, haklılıkları baki olmakla beraber, CERD ile bağlaması zor meselelerdir. Azerbaycan'ın en güçlü görüldüğü nokta ise yıllar süren işgal döneminde meydana gelen etnik temizleme ve baskılama olaylarına dair iddialarıdır. Her halde Azerbaycan için de Ermenistan aleyhine çıkacak her karar genel anlamda bir moral üstünlüğü sağlayacaktır.

111 Callista Harris, 'Claims with an Ulterior Purpose: Characterising Disputes Concerning the "Interpretation or Application" of a Treaty'. *The Law & Practice of International Courts and Tribunals* 18.3 (2020): 279-299.

Kanımızca bu davanın bir tarafın ağır basan üstünlüğü ile sonuçlanması mümkün değildir. UAD daha ziyade bir dengeleme yoluna gidecek, iki tarafın kimi ihlalleri için hüküm verecek ve son kertede hem Azerbaycan hem Ermenistan davanın kazananı olduğunu iddia edecektir. Oysa ki uluslararası mahkemelerin amacı uyuşmazlıkların barışçıl çözümüdür. Ancak devletlerin bu kurumları kullanma biçimi ziyadesi ile bu amaçtan saptırmaktadır. Soykırımın Önlenmesi Sözleşmesi ve CERD bu minvalde özellikle kötüye kullanılmakta olup, düşüncemizce ‘esas uyuşmazlık testi’ yönünde bir içtihat değişimi elzem hale gelmiştir.

KAYNAKÇA

Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo (Request for Advisory Opinion), General List No. 141, International Court of Justice (ICJ), 22 July 2010.

Alâeddin Yalçinkaya, *Kafkasya'da Siyasi Gelişmeler*, Lalezar Kitabevi-Ankara, 2006.

Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2021.

Anoush Baghdassarian, 'The Nagorno-Karabakh Conflict Goes to Court', *Lawfare*, 22.06.2022, <https://www.lawfareblog.com/nagorno-karabakh-conflict-goes-court-0> .

Antonio Cassese, 'The Nicaragua and Tadic Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia' (2007) 18 *European Journal of International Law*.

Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011.

Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011.

Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2021.

Aytekin Kaan Kurtul, 'The Karabakh Armistice: Between the Principle of Territorial Integrity and Peoples' Right to Self-Determination', *CILJ Blog*, December 17, 2020, <http://cilj.co.uk/2020/12/17/the-karabakh-armistice-between-the-principle-of-territorial-integrity-and-peoples-right-to-self-determination/> (Son erişim 17.09.2022).

Azerbaijan v. Armenia (no. 47319/20), Council of Europe: European Court of Human Rights, 15.01.2021.

Bernhard Knoll-Tudor and Daniel Mueller, At Daggers Drawn: International Legal Issues Surrounding the Conflict in and around Nagorno-Karabakh, EJIL: Talk, November 17, 2020, <https://www.ejiltalk.org/at-daggers-drawn-international-legal-issues-surrounding-the-conflict-in-and-around-nagorno-karabakh/> (Son erişim 17.09.2022).

Cavid Abdullahzade, 'Dağlık Karabağ Sorununda Ermenistan'ın Rolü ve Sorumluluğu', Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 69 (4) 2020.

Callista Harris, 'Claims with an Ulterior Purpose: Characterising Disputes Concerning the "Interpretation or Application" of a Treaty'. The Law & Practice of International Courts and Tribunals 18.3 (2020).

Chiragov and Others v. Armenia, Application no. 13216/05, Council of Europe: European Court of Human Rights, 16 June 2015, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,5582d29d4.html> [accessed 17 September 2022].

Constantinos Yiallourides, Markus Gehring & Jean-Pierre Gauci 'The Use of Force in relation to Sovereignty Disputes over Land Territory', The British Institute of International and Comparative Law (BIICL), 2018, https://www.biicl.org/documents/2_territorial_disputes_web_ready_version.pdf (Son erişim 11.09.2020)

Council of Europe/European Court of Human Rights, 'Guide on Article 1 of the European Convention on Human Rights: Obligations to Respect Human Rights – Concepts of "Jurisdiction" and Imputability', updated on 31 December 2019.

Council of Europe, 'The conflict over the Nagorno-Karabakh region dealt with by the OSCE Minsk Conference', Resolution 1416 (2005), Assembly debate on 25 January 2005 (2nd Sitting) (see Doc. 10364, report of the Political Affairs Committee, rapporteur : Mr Atkinson). Text adopted by the Assembly on 25 January 2005 (2nd Sitting).

Dapo Akande and Antonios Tzanakopoulos, 'Legal: Use of Force in Self-Defence to Recover Occupied Territory', European Journal of International Law, Volume 32, Issue 4, November 2021.

**Sıcak Savaştan Hukuk Savaşına: Bir Moral Üstünlük Mücadelesi Olarak
Azerbaycan'ın ve Ermenistan'ın Uluslararası Hukuktaki Girişimleri**

Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-Operation among States, UN Doc. A/8082 (1970).

Elizabeth Wilmshurst, 'Ukraine: Debunking Russia's legal justifications', Chatham House, 24.02.2022, at <https://www.chathamhouse.org/2022/02/ukraine-debunking-russias-legal-justifications> (Son erişim 17.09.2022).

Elçin Neciyev, 'Azerbaycan'ın Sovyetleştirilmesi Sürecinde Karabağ Problemi', Ermeni Araştırmaları 2011, Sayı 39, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/639705> (Son erişim 16.09.2022).

Emine Vildan Özyılmaz, 'Geçmişten Günümüz Karabağ, Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 2013 Cilt: 15 Sayı: 2.

Eritrea-Ethiopia Claims Commission - Partial Award: Jus Ad Bellum - Ethiopia's Claims 1-8 19 December 2005 VOLUME XXVI para.10.

Esmâ Özdaşlı, 'İkinci Karabağ Savaşı'nda Ermenilerin Sivillere Yönelik Saldırılarının Uluslararası İnsancıl Hukuk Açısından Değerlendirilmesi', Giresun Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt:7 Sayı:1, 2021 Karabağ Armağan Sayısı.

Farid Shafiyev, 'The Forced Resettlement of Azerbaijanis from Armenia, 1948–1953', Journal of Muslim Minority Affairs, (2019) 39:2.

Filippo Fontanelli, 'The Disputes Between Armenia and Azerbaijan: The CERD Compromissory Clause as a One-way Ticket to Hague', EJIL:Talk, November 11, 2021, <https://www.ejiltalk.org/the-disputes-between-armenia-and-azerbaijan-the-cerd-compromissory-clause-as-a-one-way-ticket-to-hague/> (Son ulaşım 15.09.2022).

Gunay Hajiyeva, 'Azerbaijan To Launch Legal Proceedings Demanding Compensation for Damage and Ecological Terror Committed by Armenia', Caspian News, May 8, 2022, <https://caspiannews.com/news-detail/azerbaijan-to-launch-legal-proceedings-demanding-compensation-for-damage-and-ecological-terror-committed-by-armenia-2022-5-8-0/>

Heiko. Krüger, *The Nagorno-Karabakh Conflict: A Legal Analysis*. Springer Science & Business Media, 2010.

Human Rights Watch, ‘Azerbaijan: Seven Years of Conflict in Nagorno-Karabakh’, December 1994,
<https://www.hrw.org/report/1994/12/01/seven-years-conflict-nagorno-karabakh> (Son erişim 15.09.2022).

ICJ, *Nicaragua v. USA*, [1986] ICJ Rep 14, 64.

ICJ, *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Armenia v. Azerbaijan)*, filed in the Registry of the Court on 16 September 2021 <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/180/180-20210916-APP-01-00-EN.pdf> (accessed on 15.09.2022).

ICJ, *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Azerbaijan v. Armenia)* filed in the Registry of the Court on 23 September 2021, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/181/181-20210923-APP-01-00-EN.pdf> (Son ulaşım 15.09.2022).

ICJ, *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Armenia v. Azerbaijan)*, Request for the Indication of Provisional Measures, 7 December 2021. <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/180/180-20211207-ORD-01-00-EN.pdf> (Son ulaşım 15.09.2022).

ICJ, *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Azerbaijan v. Armenia)*, Request for the Indication of Provisional Measures, 7 December 2021. <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/181/181-20211207-ORD-01-00-EN.pdf> (Son ulaşım 15.09.2022).

Institute on Law and Human Rights, ‘Legal aspects of armenian compensation for damages to Azerbaijan as a result of aggression’, <http://huquq.org.az/publication/legal-aspects-of-armenian-compensation-for-damages-to-azerbaijan-as-a-result-of-aggression/> (Son erişim 14.09.2022)

Jeremy Julian Sarkin, ‘Law and State Practice in Azerbaijan: Dealing with the Issues Concerning the Search, Exhumation and

**Sıcak Savaştan Hukuk Savaşına: Bir Moral Üstünlük Mücadelesi Olarak
Azerbaycan'ın ve Ermenistan'ın Uluslararası Hukuktaki Girişimleri**

Identification of Missing Persons in Conflict Zones', Caucasus Survey, 2022, 10(2).

Jure Vidmar, 'Remedial Secession in International Law: Theory and (Lack of) Practice' 6 St Antony's International Review (2010).

Kristen Boon, 'Are Control Tests Fit for the Future? The Slippage Problem in Attribution Doctrines', (2014) 15(2) Melbourne Journal of International Law.

Mia Rabel, 'Is There a Right to Secession in International Law?' E-International Relations, 18.05.2020,
<https://www.e-ir.info/2020/05/18/is-there-a-right-to-secession-in-international-law/>, (Son erişim 17.09.2022).

Mushfig Mammadov: 'Legal Aspects of Nagorno-Garabagh Conflict', Caucasian Review of International Affairs (CRIA) Vol. 1 (1), 2006.

Mustafa Gökçe, 'Yukarı Karabağ Sorunu ve Türkiye-Ermenistan İlişkileri Üzerine Bir Değerlendirme', Turkish Studies, (2011) Volume 6/1.

Muradyan v. Armenia, (Application no. 11275/07), Council of Europe: European Court of Human Rights,
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22muradyan%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-168852%22%5D%7D> [Son erişim 17.09. 2022].

Nurlan Mustafayev, 'Azerbaijan v. Armenia before the European Court of Human Rights: Revisiting the Effective Control Test after the "44-Day War', Opinio Juris, 08.04.2022.

Nurlan Mustafayev, 'Who Has Effective Control in Azerbaijan's Karabakh Region?', EJIL Talk, 4.07.2022,
<https://www.ejiltalk.org/who-has-effective-control-in-azerbaijans-karabakh-region/> (Son erişim 16.09.2022).

Nurlan Mustafayev, 'Azerbaijan v. Armenia before the European Court of Human Rights: The Protection of Property Rights in Occupied Territories', Opinio Juris, 06.08.2021,
<https://opiniojuris.org/2021/08/06/azerbaijan-v-armenia-before-the-european-court-of-human-rights-the-protection-of-property-rights-in-occupied-territories/> (Son erişim 15.09.2022).

Nurlan Mustafayev, 'Small Hiroshima': Addressing Systemic Cultural Heritage Erasure in Formerly Armenia-Occupied Territories', *Opinio Juris*, 04.08.2022,
<https://opiniojuris.org/2022/08/04/small-hiroshima-addressing-systemic-cultural-heritage-erasure-in-formerly-armenia-occupied-territories/> (Son erişim 14.09.2022)

Organisation for Security and Co-Operation in Europe, Helsinki Final Act (signed 1st August 1975), Principle VIII.

Ömer Göksel İşyar, *Sovyet-Rus Dış Politikaları ve Karabağ Sorunu*, Alfa Yayınları-İstanbul, (2004).

Phoebe Okowa, 'The international court of justice and the Georgia/Russia dispute', *Human Rights Law Review* 11, no. 4 (2011).

Prosecutor v. Tadić (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeals Chamber, Case No IT-94-1-A, 15 July 1999).

Rovshan Ibrahimov and Murad Muradov, 'Historical and Legal Aspects of the Karabakh Conflict: An Azerbaijani Perspective on A Shared Post-Conflict Future' in *Liberated Karabakh: Policy Perspectives by the ADA University Community* (edited by Fariz Ismailzade and Damjan Krnjević Mišković), ADA University Press: Baku, 2021.

Sargsyan v. Azerbaijan, (Application no. 40167/06) Council of Europe: European Court of Human Rights,
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22sargsyan%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-179555%22%5D%7D> [Son erişim 17.09. 2022].

Supreme Court Canada, *Secession of Quebec* [1998] 2 SCR 217.

Tom Allen, *Compensation for Property Under the European Convention on Human Rights*, 28 *MICH. J. INT'L L.* 287 (2007).

Tom Ruys, 'Armed Attack' and Article 51 of the UN Charter: Evolutions in Customary Law and Practice (Cambridge Studies in International and Comparative Law). (2010). Cambridge: Cambridge University Press, s. 99ff.

Tom Ruys and Felipe Rodríguez Silvestre, 'Illegal: The Recourse to Force to Recover Occupied Territory and the Second Nagorno-

**Sıcak Savaştan Hukuk Savaşına: Bir Moral Üstünlük Mücadelesi Olarak
Azerbaycan'ın ve Ermenistan'ın Uluslararası Hukuktaki Girişimleri**

Karabakh War', *European Journal of International Law*, Volume 32, Issue 4, November 2021.

Tom Ruys and Felipe Rodríguez Silvestre, 'The Nagorno-Karabakh Conflict and the Exercise of "Self-Defense" to Recover Occupied Land', *Opinio Juris*, 10.11.2020

<https://www.justsecurity.org/73310/the-nagorno-karabakh-conflict-and-the-exercise-of-self-defense-to-recover-occupied-land/> (Son erişim 17.09.2022).

UN General Assembly, Resolution adopted by the General Assembly on 14 March 2008, 62/243. T, The situation in the occupied territories of Azerbaijan.

UNCHR, 'Azerbaijan: Analysis of Gaps in the Protection of Internally Displaced Persons', October 2009,

<https://www.unhcr.org/4bd7edbd9.pdf> (Son erişim 15.09.2022).

Quincy Wright, 'The Goa Incident', *The American Journal of International Law* 56, no. 3 (1962).

Yilin Wang, 'Warfare to Lawfare under CERD: Armenia v. Azerbaijan and Azerbaijan v. Armenia', *Opinio Juris*, 09.11.2021,

<https://opiniojuris.org/2021/11/09/warfare-to-lawfare-under-cerd-armenia-v-azerbaijan-and-azerbaijan-v-armenia/> .

Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence* (6th ed.). Cambridge: Cambridge University Press (2017).

Yulia Gureyeva-Aliyeva ve Tabib Huseynov, 'Can You Be an IDP for Twenty Years?' A Comparative Field Study on the Protection Needs and Attitudes Towards Displacement Among IDP and Host Communities in Azerbaijan', *The Brookings Institution-London School of Economics Project on Internal Displacement*, Baku, December 2011 https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/12_idp_host_communities_azerbaijan.pdf (Son erişim 15.09.2022);

Yücel Acer, 'The War Crimes of Armenia International Law and The Military Acts of Armenia In and Around Karabakh', *SETA*, 11.11.2020, No. 70,

<https://setav.org/en/assets/uploads/2020/11/A70En.pdf> (Son erişim 14.09.2022),

Zafer Atar, ' Dağlık Karabağ' da 1923' den Günümeze Kadar Yaşanan Gelişmeler', Sosyal Bilimler, 2005 Cilt:3 Savı.1.

Zalyan and Others v. Armenia, (Applications nos. 36894/04 and 3521/07), Council of Europe: European Court of Human Rights, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-161408%22%7D> [Son erişim 17.09. 2022].