

Karar İncelemesi / Review of Judgment

Soykırım Sözleşmesinin Sınırları- Ukrayna Tarafından Rusya Federasyonu Aleyhine Uluslararası Adalet Divanı Nezinde Açılan Davada Verilen 2 Şubat 2024 Tarihli Ara Karara İlişkin Değerlendirme

Limitations Of The Genocide Convention- Assessment of the Interim Judgment Dated 2 February 2024 Granted in the Case Brought by Ukraine Against the Russian Federation Before the International Court of Justice

Prof. Dr. A. Füsün ARSAVA*

Öz:

Ukrayna'nın UAD nezdinde doğu Ukrayna'da soykırım gerçekleştirmedeği, bu nedenle Rusya'nın askeri operasyonlarının Soykırım Sözleşmesi muvacehesinde bir meşruiyetinin bulunmadığı iddiası ile 26.02.2022'de açtığı dava bir menfi tespit davası olarak taşıdığı özellik yanı sıra, askeri operasyonların Soykırım Sözleşmesi muvacehesinde meşruiyetinin gerekçelendirilemeyeceği iddiası bağlamında ortaya koyduğu yaklaşım bakımından da önem taşıyan bir davadır. UAD geçici önlem nitelikli 02.02.2024 tarihli kararında Soykırım Sözleşmesinin IX. maddesinden hareketle açılan davanın Soykırım Sözleşmesi'nin yorum ve uygulanmasına ilişkin olması nedeniyle yargı yetkisine sahip olduğunu kabul etmekle beraber Uluslararası Hukuku ihlâl eden bir eylem olarak saldırı yasağının Soykırım Sözleşmesi'nin I. ve IV. maddeleri ile *ratione materiae* bağlantısı olmadığına işaret ederek saldırı yasağı ihlâlinin Soykırım Sözleşmesi'nin ihlâline yol açmadığı sonucuna varmıştır. Soykırım Sözleşmesi askeri operasyonları yasaklama amacı ile yapılmamıştır. UAD bu karar ile bir kez daha Soykırım Sözleşmesi'nin saldırı yasağı ihlâlleri bakımından dayanak teşkil etmediğini teyit etmiştir. UAD esasa ilişkin kararında Rusya'nın askeri operasyonlarına ancak sınırlı şekilde değinme olanağına sahip olacaktır. Karar tahlili niteliği taşıyan makalede dava taraflarının iddia ve itirazlarına UAD'nin askeri operasyonlar nedeni ile doğan uyuşmazlıklarda sergilediği temkinli yaklaşıma ilişkin eleştirilere ışık tutulmaktadır.

Anahtar sözcükler: *Soykırım Sözleşmesi, UAD'nin yargı yetkisi, ratione materiae yetki, saldırı yasağı, uzlaşma prensibi*

* Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Uluslararası Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
e-posta: fusun.arsava@atilim.edu.tr; mahmutarsava@hotmail.com
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0003-2275-7664>

Abstract:

The case that Ukraine initiated before the ICJ on 26.02.2022, with the claim that it did not commit genocide in eastern Ukraine and therefore Russia's military operations have no legitimacy in terms of the Genocide Convention, is an important case in terms of its approach in the context of the claim that the legitimacy of military operations cannot be justified in terms of the Genocide Convention, as well as its feature as a negative declaratory case. In its provisional decision dated 02.02.2024, the ICJ ruled that the Genocide Convention IX. Although we accept that the case filed based on the article has jurisdiction since it is related to the interpretation and implementation of the Genocide Convention, the prohibition of attack as an act that violates International Law is in accordance with Articles I and IV of the Genocide Convention. Pointing out that there is no connection *ratione materiae* with the articles, it concluded that the ban on attack did not lead to a violation of the Genocide Convention. The Genocide Convention was not made with the aim of banning military operations. With this decision, the ICJ once again confirmed that the Genocide Convention does not constitute a basis for violations of the prohibition of aggression. The ICJ will have only a limited opportunity to address Russia's military operations in its decision on the merits. In the article, which is a decision, light is shed on the criticisms regarding the cautious approach of the ICJ to the claims and objections of the parties to the disputes arising from military operations.

Keywords: *Genocide Convention, jurisdiction of the ICJ, ratione materiae, prohibition of aggression, principle of consensus*

GİRİŞ

Uluslararası Adalet Divanı'nda (UAD'de) Soykırım Sözleşmesi'nin ihlâli iddiası ile açılan davaların günümüzde sayı olarak artış gösterdiği görülmektedir. Gambia 2017'de Myanmar aleyhine Rakhine Eyaletinde Rohingya ulusal grubuna uygulanan soykırım iddiası ile,¹ Güney Afrika İsrail aleyhine 2023 sonunda Gazze'de soykırım suçu işlediği iddiası ile,² Nikaragua 1 Mart 2024'de Almanya aleyhine Gazze savaşında İsrail'i desteklemesi nedeniyle UAD nezdinde dava açmıştır.³ Bu davalar uluslararası camianın askeri

¹ Gambia v. Myanmar, Preliminary Objections, Judgement of 22.07.2022, ICJ Records, 2022, s. 477 vd.

² IGH, South Africa v. Israel, Application Instituting Proceedings of 28.12.2023

³ https://www.ito.de/persistent/a_id54277 (ET:28.01.2025); https://rp-online.de/politik/ausland/nahostkonflikt/nicaragua-klagt-gegen-deutschland-und-wirft-voelkermord-vor_aid-110081683 (ET:28.01.2025)

çatışmalara ilişkin uyuşmazlıkların barışçı yollarla çözümlenmesi ihtiyacını yansıtmaktadır. Ukrayna ve Rusya arasında Soykırım Sözleşmesi'nin ihlâli iddiası nedeniyle cereyan eden dava bu bağlamda büyük önem taşımaktadır. UAD 2 Şubat 2024 tarihli kararında 8/9 çoğunlukla nezdinde açılan davaya bakma yetkisine sahip olduğunu kabul etmiştir.⁴ Ukrayna'nın UAD'nin davaya bakma yetkisini kabul etmesini başarı olarak görmesi aslında ancak UAD'nin kararında Soykırım Sözleşmesi'nin ihlâli iddiasına istinat eden askeri operasyonlar konusunda karar verme yetkisine sahip olmadığını açıklaması nedeniyle sınırlı bir başarı olarak kabul edilmektedir. Rusya'nın Ukrayna'ya karşı işlediği Uluslararası Hukuk ihlâllerinin (*Kırım'ın ilhakı, Uluslararası Hukuka aykırı olarak silahlı grupların desteklenmesi, Uluslararası Hukuka aykırı olarak Ukrayna'nın dört eyaletinin ilhakı ve 24 Şubat 2022'den itibaren devam eden operasyonlar*) Divan'ın söz konusu kararı ışığında dava konusu olarak Divan'da ele alınması mümkün gözükmemektedir. UAD verdiği bu kararla askeri operasyonların Divan nezdinde dava konusu yapılamayacağına ilişkin mevcut içtihadını teyit etmiştir.

I - DAVA PROSEDÜRÜNÜN GEÇMİŞİ

Rusya'nın Ukrayna'ya yaptığı operasyonlar savaşın yeniden uluslararası ilişkilerde dış politika aracı olarak kullanılmaya başlandığını düşündürmektedir.⁵ Bu bağlamda silahlı çatışmanın başında BM Genel Kurulu'nda 141 devletin oyuyla Rusya'nın operasyonları durdurması için bir rezolüsyon kabul edilmiştir.⁶ Ukrayna Rusya'nın operasyonlara başlamasından birkaç gün sonra (*26 Şubat 2022*) Soykırım Sözleşmesi'nin IX. maddesine istinaden Rusya aleyhine UAD nezdinde bir dava açmış ve UAD tarafından ihtiyati tedbir önlemlerinin karara bağlanmasını talep etmiştir. Rusya davada Ukrayna'nın doğu Ukrayna'da Rusça konuşan azınlığa soykırım yaptığını ve bu gerekçeyle istinaden Ukrayna'ya askeri müdahale yaptığını ileri sürmüştür.⁷ Ukrayna buna karşılık kendisi tarafından bir soykırım gerçekleştirilmediğini, bu nedenle soykırım konvansiyonunun ihlâli gerekçesi ile Rusya'nın askeri saldırısının meşruiyetinin gerekçelendirilemeyeceğini ileri sürmüştür. UAD menfi tespite dayanan bir yaklaşımla Soykırım Sözleşmesi muvacehesinde Ukrayna'nın askeri bir saldırının muhatabı olmama hakkının yeterli ölçüde ihlâl edildiğini kabul ederek Rusya'nın askeri önlemlerini derhal durdurul-

⁴ IGH, Preliminary Objections, Judgement of 2 February 2024, General List No.182, Rn.151

⁵ WALTER, Christian: Der Ukraine-Krieg und das wertebasierte Völkerrecht, JZ, 77(10), 2022, 473-481

⁶ United Nations General Assembly, Aggression against Ukraine, A/RES/ES-11/1, 02.03.2022

⁷ IGH, Preliminary Objections, Judgement of 2 February 2024, General List No.182, Rn.30,31

ması için bir ihtiyati tedbir kararı almıştır.⁸ UAD'nin bağlayıcı niteliği olan bu kararının gereği Rusya tarafından yerine getirilmemiştir.⁹

Ukrayna'nın dava nedeninin alışılmamış bir şekilde menfi tespit yaklaşımına istinat etmesi yanı sıra, açılan dava ikinci bir usul özelliğine daha sahiptir. Davaya UAD Statüsü'nün 63.maddesine göre 33 devlet müdahil olma talebi yapmıştır. Bunlardan 32'sinin talebi Divan tarafından 5 Haziran 2023 tarihli karar ile kabul edilmiştir. Müdahil olma talebi yapan devletlerden sadece ABD'nin Soykırım Sözleşmesi'nin IX. maddesine yaptığı çekince nedeniyle müdahil olma talebi reddedilmiştir. UAD Statüsü'nün 62.maddesine istinaden müdahil olan devletlerden farklı olarak 63.maddeye istinaden müdahil olan devletlerin somut davaya ilişkin görüş bildirme imkânı yoktur. Görüşlerini uyuşmazlığa ilişkin normu soyut - genel yorumlayarak bildirirler. Rusya-Ukrayna davasına müdahil olan devletler bu nedenle Soykırım Sözleşmesi'nin IX. maddesinin uyuşmazlık konusuna uygulanması ile bağlantılı olarak değil, madde hükmünün yorumu konusunda genel görüş bildirerek sadece Soykırım Sözleşmesi'nin IX. maddesinin soyut yorumuna katkı yapmıştır. Müdahil devletlerin davada taraf statüsü elde etmemeleri nedeni ile Ukrayna tarafında müdahil olan devletlerin sayısına istinaden dava taraflarının eşitliğinin bozulacağını ileri süren Rusya'nın yaptığı itiraz UAD tarafından kabul edilmemiştir.

II - ULUSLARARASI ADALET DİVANİ'nin 2 ŞUBAT 2024 TARİHLİ KARARI

Ukrayna 26 Şubat 2022 tarihinde Rusya'ya karşı açtığı davada ilk olarak hukuki uyuşmazlık konusunda UAD'nin yargı yetkisine sahip olduğunun, ikinci olarak Ukrayna'nın Luhansk ve Donetsk'de soykırım suçu işlemediğinin, üçüncü olarak Rusya'nın 24 Şubat 2022'den itibaren yaptığı askeri operasyonların ve Luhansk ve Donetsk Cumhuriyet'lerinin bağımsızlıklarını tanımamasının (21 Şubat 2022'de) Uluslararası Hukuka aykırılığının ve Rusya'nın Soykırım Sözleşmesi'nin I. ve IV. maddelerini ihlâl ettiğinin, dördüncü olarak da Rusya'nın devam eden operasyonlarının UAD'nin 16 Mart 2022 tarihli ihtiyati tedbir kararını ihlâl ettiğinin tespitini talep etmiştir.¹⁰ Rusya toplam olarak 9 kalemde topladığı görüşleri ile UAD'nin yargı yetkisine itiraz etmiştir. UAD Rusya'nın 8 itirazını çoğunlukla verdiği kararla reddetmiş, birini ise kabul etmiştir.

⁸ OELLERS- FRAHM, Karin: Ein Sieg ohne Konsequenzen oder doch ein Baustein auf dem Weg zur Beendigung der Gewaltanwendung?/Ukraine gegen Russland vor dem IGH - Die einstweilige Anordnung vom 16 März 2022, EuGRZ, 49(9-12), 2022, 177-183

⁹ IGH, Provisional Measures, Order of 16 March 2022, ICJ Reports 2022, s.211 vd, §1; ALEXIANU, .Matei Ukraine's ICJ Provisional Measures: A Narrow Path to Remedies, EJIL:Talk!, 20.2.2024)

¹⁰ IGH, Preliminary Objections, Judgement of 2 February 2024, General List No.182, Rn.25

UAD'nin 2 Şubat 2024 tarihli kararında öncelikle yargı yetkisiyle ilgili olarak Ukrayna'nın 9 Aralık 1948 tarihli Soykırım Sözleşmesi'ne istinat ettirdiği dava nedenlerinin uzlaşi prensibi muvacehesinde davada ele alınıp alınmayacağını tespit etmesi gerekmiştir.¹¹ Soykırım Sözleşmesi'nin IX. maddesi, "Disputes between the Contracting Parties relating to the interpretation, application or fulfilment of the present Convention, including those relating to the responsibility of a State for genocide or for any of the other acts enumerated in article III, shall be submitted to the International Court of Justice at the request of any of the parties to the dispute" hükmünü öngörmektedir.¹² Ne Ukrayna, ne de Rusya şimdiye dek bildirim yoluyla UAD'nin yargı yetkisini kabul etmiştir. UAD'nin bu bağlamda yargı yetkisi Soykırım Sözleşmesi'nin IX. maddesinde yer alan hükme istinat etmektedir. Bu maddede iki yahut daha ziyade Soykırım Sözleşmesi tarafı arasında sözleşmenin yorumu, uygulanması yahut icrası ile ilgili olarak ortaya çıkacak uyuşmazlıklarda Divan'ın yargı yetkisi kabul edilmiştir.¹³ Sözleşmenin yorumu, uygulanması yahut icrası bağlamında iki devletin birbirinden farklı görüşlere sahip olduğunun zorunlu olarak açık olması gerekmemektedir. Bir devletin susması belli koşullar altında aynı görüşte olmadığını ifade edebilir. 2022'nin ilk haftalarından itibaren Rus makamlarının doğu Ukrayna'da soykırım cereyan ettiğine ilişkin beyanları ve Ukrayna'nın buna itirazları Ukrayna ve Rusya arasında dava açıldığı esnada Soykırım Sözleşmesi'nin IX. maddesinin yorumuna ilişkin bir uyuşmazlık bulunduğunu tartışmasız şekilde ortaya koymuştur.¹⁴ UAD taraflar arasında Soykırım Sözleşmesi'nin yorumuna ilişkin uyuşmazlığın bulunduğunu esas alarak yargılama yetkisini kabul ettikten sonra kararında UAD Statüsü'nün uzlaşi prensibi muvacehesinde Soykırım Sözleşmesi'nin hangi boyutlarının davada ele alınmasının mümkün olduğunun tespiti bağlamında Ukrayna'da cereyan eden Rus askeri operasyonlarının soykırım iddiası bağlamında ele alınıp alınamayacağını değerlendirmesini yapmıştır. UAD Statüsü'nün 36.maddesine göre Divan sadece Divan'ın yargı yetkisinin kabul edildiği uyuşmazlıklarla sınırlı olarak yargı yetkisi kullanma imkânına sahiptir. Bu nedenle uzlaşi prensibi muvacehesinde UAD'nin açılan davada yargı yetkisi bu yetkiye dayanak teşkil eden anlaşmadan doğan hak ve yükümlülüklerle bağlantılı uyuşmaz-

¹¹ TOMUSCHAT, Christian Art.36, Rn. 49, in: Andreas Zimmermann / Christian J. Tams (eds.), The State of the International Court of Justice, B.3, Oxford, 2019

¹² UN Treaty Series, Vol. 78, s.277

¹³ IGH, South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa / Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgement of 21 December 1962, ICJ Records, 1962, s s.319-348

¹⁴ IGH, Preliminary Objections, Judgement of 2 February 2024, General List No.182, Rn.47

lıklarla sınırlıdır. Divan Ukrayna tarafından açılan davada doğu Ukrayna'da soykırımın gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin uyuşmazlığın bir yorum uyuşmazlığı olduğundan hareketle Soykırım Sözleşmesi'nin IX. maddesi bağlamında sahip olduğu yargı yetkisi konusunda herhangi bir tereddüte düşmemiştir. Divan Rusya'nın Ukrayna'nın soykırım suçu işlemediğinin tespiti ile bağlantılı talebinin (negatif tespit) Soykırım Sözleşmesi'nin yorumunda herhangi bir değişikliğe yol açmayacağı yönünde yaptığı itirazı kabul etmemiştir.¹⁵ Rusya'nın itirazı UAD'nin yerleşik içtihadına ters düşen bir itirazdır. UAD negatif bir tespitin de hukuken bir devletin hukuki tutumu ile bağlantılı tereddütleri giderici olması nedeniyle önemli olabileceğini kabul etmiştir. Bu bağlamda UAD BM Anlaşması çerçevesinde sahip olduğu uluslararası barış ve güvenliğin korunması ve uyuşmazlıkların barışçı yollarla çözülmesine katkı yapma misyonuna işaret etmiştir.¹⁶ UAD'nin ikinci soruyla bağlantılı olarak uyuşmazlıkların barışçı yollarla çözümünde ve uluslararası barışın korunmasında önemli bir işlevi olduğunu vurgulamasına karşın askeri operasyonların soykırım iddiası bağlamında ele alınamayacağı gerekçesi ile yargılama yetkisini sınırlaması hayal kırıklığı yaratmıştır. Ukrayna dava dilekçesinde Rusya'nın Soykırım Sözleşmesi'ne istinaden Ukrayna'ya kuvvet kullanamayacağını tespitini talep etmiştir. Bu talep dava sürecinde Soykırım Sözleşmesi'nin I. ve IV. maddelerinin ihlâlinin tespit edilmesi şeklinde tavzih edilmiştir. Soykırım Sözleşmesi'nin I. ve IV. maddeleri kapsamlı bir yükümlülük olarak soykırımın önlenmesi ve bununla bağlantılı olarak soykırımın cezalandırılmasını öngörmektedir. Ukrayna'nın Rusya'nın 24 Şubat 2024 tarihinden itibaren gerçekleştirdiği askeri operasyonların, Luhansk ve Donetsk Cumhuriyetlerinin 21 Şubat 2022'de bağımsızlıklarının tanınmasının Soykırım Sözleşmesi'nin ihlâli olarak tespit edilmesi talebi¹⁷ Divan tarafından Soykırım Sözleşmesi'nin *ratione materiae* düzenlemediği bir konu olarak değerlendirilerek kabul edilmemiş, askeri operasyonların Soykırım Sözleşmesi'ne ilişkin yorum uyuşmazlığı bağlamında ele alınamayacağı hükme bağlanmıştır. Bu tablo UAD'nin ikinci soruya ilişkin olarak Rusya'nın görüşünden hareketle Soykırım Sözleşmesi dışında bulunan normların yorumuna ilişkin uyuşmazlıkları (özellikle *BM Anl. 2.md, 4.fık.*) Soykırım Sözleşmesi'nin IX. maddesi muvacehesinde ele alınan uyuşmazlıklarla bağlantılı kabul etmediğini göstermektedir. Bu şekilde UAD Ukrayna ve müdahil devletlerin Uluslararası Hukuka aykırı bir ey-

¹⁵ IGH, Preliminary Objections, Judgement of 2 February 2024, General List No.182, Rn.73

¹⁶ IGH, Preliminary Objections, Judgement of 2 February 2024, General List No.182, Rn.102

¹⁷ IGH, Preliminary Objections, Judgement of 2 February 2024, General List No.182, Rn.151

lem olarak saldırı yasağının Soykırım Sözleşmesi'nin I. ve IV. maddelerinden doğan yükümlülükler dâhil olduğu iddiasını kabul etmemiş, dolayısı ile saldırı yasağının ihlâlinin Soykırım Sözleşmesi'nin ihlâline yol açmadığı sonucuna varmıştır.¹⁸ Soykırım Sözleşmesi'nin 1.maddesinin iyi niyetle yerine getirilmesi doğal olarak hakkın kötüye kullanılmaması anlamında Soykırım Sözleşmesi'nin saldırı aracı olarak kullanılmamasını gerektirmektedir. UAD bununla beraber uzlaşi prensibine istinaden yargı yetkisinin geniş yorumlanmasına karşı temkinli davranarak, geleneksel dar yorum yaklaşımını devam ettirmiş ¹⁹ ve Rusya'nın operasyonlarının Soykırım Sözleşmesi'nin ihlâline yol açmadığını kabul etmiştir.²⁰ UAD'nin askeri operasyonları Soykırım Sözleşmesi ihlâlleri bağlamında değerlendirme konusu yapmayan bu yaklaşımı Rusya'nın tasarruflarının hukuka uygun bulunduğu anlamını taşıyamaması Ukrayna bakımından az da olsa bir teselli nedeni teşkil etmiştir.

III - UKRAYNA'nın DAVA STRATEJİSİ - UYUŞMAZLIĞIN BÜTÜNLÜĞÜ

Kararda 11 yargıç kişisel görüş yazmıştır.²¹ Bu görüşlerde yargıçlar Ukrayna'nın dava stratejisine ve UAD'nin uzlaşi prensibine istinat eden yargı yetkisi bağlamında kabul ettiği dar yorum tekniğine ilişkin eleştirel yorumlar yapılmıştır. Ukrayna'nın tespitini istediği ikinci konu ile ilgili olarak Divan başkanı Donoghue kişisel görüşünde dava esnasında Ukrayna'nın taleplerini değiştirmesinin caiz olmadığını vurgulamıştır.²² Ukrayna 26 Şubat 2022 tarihli dava dilekçesinde Rusya'nın Ukrayna'ya karşı Soykırım Sözleşmesi'ne uygun davranmadığının tespitini talep etmiştir. Bu formülasyon dava dilekçelerinin teati edildiği aşamada Soykırım Sözleşmesi'nin I.ve IV. maddelerinin Rus saldırıları ile ihlâlinin tespiti şeklinde değiştirilmiştir. Başkan Donoghue bu değişikliği dava konusunun caiz olmayan değişikliği olarak değerlendirmiştir.²³

Ukrayna UAD'ye yapmış olduğu 26 Şubat 2022 tarihli başvuruda Divan'dan Soykırım Sözleşmesi'nden doğan hak ve yükümlülüklerin yorumlanarak, kendisine yapılan saldırının Soykırım Sözleşmesi'nin ihlâline meşru bir reaksiyon olarak gerekçelendirilemeyeceğinin tespitini talep etmiştir. Ukray-

¹⁸ IGH, Preliminary Objections, Judgement of 2 February 2024, General List No.182, Rn.142

¹⁹ IGH, Preliminary Objections, Judgement of 2 February 2024, General List No.182, Rn.135

²⁰ "In the present case, even if it were shown that the Russian Federation had invoked the Convention abusively (*which is not established at this stage*), it would not follow that it had violated its obligations under the Convention", (IGH, Preliminary Objections, Judgement of 2 February 2024, General List No.182, Rn.143

²¹ IGH, Preliminary Objections, Judgement of 2 February 2024, General List No.182, Rn.4

²² Joan E. Donoghue'nin kişisel görüşü için bkz.: IGH, Preliminary Objections, Judgement of 2 February 2024, General List No.182, Rn.4

²³ IGH, Preliminary Objections, Judgement of 2 February 2024, General List No.182, Rn.10 vd.

na dilekçelerin teati aşamasında Rusya'nın Uluslararası Hukuk ihlallerinin açıkça tespiti sağlama amaçlı olarak talebini daha detaylandırmıştır. Uluslararası Teamül Hukukunda bu tür bir ihlâl tespiti tazminat yükümlülüğü doğurmaktadır.²⁴ Bu nedenle Ukrayna yargılama sürecinde Rusya'nın tazminat yükümlülüğünün tespiti de talep etmiştir.²⁵

UAD verdiği kararda Ukrayna'nın ilk dilekçesi muvacehesinde Rusya'nın operasyonlarının Soykırım Sözleşmesine istinaden meşruiyetinin iddia edilemeyeceği tespiti yapmak yerine, Ukrayna'nın yaptığı yeni talepler ışığında Soykırım Sözleşmesi'nin *ratione materiae* askeri operasyonları kapsamadığı tespiti yapmıştır. Davanın Ukrayna tarafından sonradan tavzihi Divan tarafından davanın genişletilmesi sonucunu doğuracağı gerekçesi ile hernekadar kabul edilmemiş ise de dilekçede yapılan talepler Ukrayna tarafından açılan davanın amacına uygundur. Yargıç Charlesworth da keza kişisel görüşünde Rusya ve Ukrayna arasındaki uyuşmazlığın Divan kararında yapay bir şekilde iki ayrı boyutta ele alınmasının doğru olmadığını ifade etmiştir.²⁶ Uyuşmazlık konuları birbirleri ile sıkı bağlantı içindedir. Dava nedeni aynı uyuşmazlığın farklı boyutlarına ilişkindir. Ukrayna'nın dava sürecinde sonradan Rusya'nın saldırılarının Soykırım Sözleşmesi'nin ihlâline yol açtığı iddiası yapması dava konusunu değiştirmemiş, dava konusu yine aynı kalmıştır. Uyuşmazlık bağlamında farklı Uluslararası Hukuk kurallarının gündeme gelmesinin bir önemi bulunmamaktadır.²⁷ Yargıç Charlesworth yanısıra aynı paralelde kişisel görüş yazan yargıç Sebutinde'nin ve yargıç Robertson'un görüşleri bununla beraber Divan heyetinin çoğunluğu tarafından geleneksel yaklaşım ışığında benimsenmemiş, uyuşmazlığın farklı boyutları Divan tarafından kapsamlı uyuşmazlığın bir parçası olduğu dikkate alınmaksızın ayrı ayrı karara bağlanmıştır.²⁸

IV - ÜÇÜNCÜ DEVLETLERİN DAVAYA MÜDAHİL OLMASI

Üçüncü devletler istisnasız olarak Soykırım Sözleşmesi'nin IX. maddesinin yorumunda Ukrayna'nın görüşünü desteklemiştir. Rusya, 32 devletin davaya müdahil olmasının davanın politize olmasına yol açacağını ileri sür-

²⁴ STENDEL, Robert Christoph: *Immaterieller Schadenersatz und der Wandel völkerrechtlicher Privatrechtsanalogien*, B.1, Oxford, 2023

²⁵ OELLERS-FRAHM, Karin: *Ist eine gerichtliche Verfolgung der russischen Aggression gegen die Ukraine möglich? Und wenn ja durch welches Gericht*, Zeitschrift für Europarechtliche Studien (ZEuS), 26(4), 2023, 608-625

²⁶ IGH, Preliminary Objections, Judgement of 2 February 2024, General List No.182, Rn.5

²⁷ BM Anlaşmasının 2.md., 4.fık.; Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin I. ve IV. md.

²⁸ IGH, Preliminary Objections, Judgement of 2 February 2024, General List No.182, Rn.49

müştür. Rusya UAD başkan yardımcısı Krill Gevorgian tarafından desteklenmiştir. Başkan yardımcısı Gevorgian üçüncü devletlerin müdahil olmaları ile davanın politize olduğuna ve bu şekilde yeni müdahil olma modelleri yaratılmaya çalışıldığına vurgu yapmıştır.²⁹ Negatif bir özellik olarak Divan'ın politize edildiği iddiasının nedenlerini ancak ne Rusya, ne de yargıç Gevorgian açıklamıştır. UAD'de görülen davaların büyük bir kısmı siyasi nedenlerden ileri gelmektedir. Davaların siyasi niteliği UAD'nin baktığı tüm davalarda zımnen mevcuttur. Bu durum otomatik olarak davaların hukuki araç olarak kötüye kullanıldığı sonucunu vermemektedir. UAD kararının çok az yerinde müdahil devletlerin görüşlerine yer vermiştir (IGH, Rn.92,93,112, 134, 141, 145). Divan önemli konulara ilişkin olarak ayrıca müdahil devletlerin görüşlerini dikkate almamıştır.³⁰ Bu nedenle müdahil devletlerin görüşlerinin dava prosedürü ve müzakereler esnasında önemli bir etkiye sahip olduğunun söylenmesi mümkün değildir. Yargı heyetinde Ukrayna'nın iddialarına sıcak bakmayan sınırlı sayıda yargıç arasında yer alan yargıç Hilary Charlesworth kişisel görüşünde hattâ müdahil devletlerin görüşlerinin dava prosedürünü zenginleştirici etkisinden söz etmiştir.³¹ UAD'nin bu nedenle çok sayıda devletin davaya müdahil olmasından ve zımnen Ukrayna'nın talebine uygun bir karar çıkması için destek veren görüşlerden etkilendiğini söylemek mümkün değildir.

Divan kararına esas aldığı dar yorum tekniği ışığında kararını münhasıran Soykırım Sözleşmesi'nin yorumu bağlamında doğan uyuşmazlıkla sınırlandırmıştır. Bu yaklaşım UAD yargı heyetinin çoğunluğunun müdahil devletlerin yargıçlarından³² ve BM'e en çok katkı payı ödeyen devletlerin yargıçlarından³³ oluşmuş olması nedeniyle UAD 'nin bağımsızlığı bakımından önemli bir durumdur.

UAD'nin kararlarında kendi içtihadı ile oluşan emsaller esas olmaktadır. Bu bağlamda UAD statüsünün müdahalelerle ilgili 63.maddesinin sınırlı etkisine de işaret edilmektedir. 63.madde ile ilgili uygulama dava prosedürünün meşruiyeti bakımından önemlidir. UAD için bu bağlamda hukuki

²⁹ SCHABAS, William: The Damp Squib of Third Part Intervention in Ukraine v. Russia, , EJIL:Talk!, 5.2.2024

³⁰ SCHABAS

³¹ Yargıç Charlesworth'un kişisel görüşü için bkz.: IGH, Preliminary Objections, Judgement of 2 February 2024, General List No.182, Rn.2

³² yargı heyetinde müdahil 4 devletin yargıcı bulunmaktadır; yargıç Peter Tomka (Slovakya), yargıç Rony Abraham (Fransa), yargıç Georg Nolte (Almanya), yargıç Hilary Charlesworth (Avusturalya)

³³ BM 2022-2024 bütçesinde Almanya % 6.1, Fransa % 4.3, İngiltere % 4.3 katkı yapmıştır, bkz.: Webseite der deutschen Gesellschaft für die Vereinten Nationen

dayanak Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 31.madde, 3.fıkra, (b) bendidir. Divan bu madde ışığında yaptığı yorumlarla oluşan içtihatları ile bağlı olduğunu göstermektedir. UAD'nin belli anlaşmaların yahut anlaşma hükümlerinin yorumuyla ilgili yerleşik bir içtihadı bulunduğu takdirde davaya müdahil olmanın etkisi sınırlı kalmaktadır. UAD kararı bunu açıkça vurgulamaktadır.³⁴ UAD birçok kararında atıf yaptığı uzlaşma prensibine istinaden yargı yetkisini sadece yetkisinin tanındığı anlaşma ile *ratione materiae* örtüşen durumlarda kabul etmektedir. Bu yaklaşım müdahil devletlerin uyuşmazlığın kendi içinde parçalara bölünerek değil de, bir bütün olarak ele alınması gerektiğine ilişkin görüşün UAD tarafından neden kabul edilmediğini göstermektedir. Bu durum davaya müdahil olmayı düşünen üçüncü devletlerin kapsamı belli olmayan anlaşma yükümlülükleri bağlamında davaya yapacakları hukuki katkıyı değerlendirirken UAD'nin uyuşmazlık konusu ile ilgili yerleşik bir içtihadının olup olmadığını dikkate almaları gerektiğini ortaya koymaktadır. UAD'nin yerleşik bir içtihadı bulunduğu takdirde UAD statüsünün 63.maddesine göre üçüncü devletlerin müdahalelerinin etkisi sınırlı kalmaktadır. Dava taraflarının dava sürecinde desteklenmesinin bu bağlamda davanın gidişatında daha etkili bir alternatif yöntem olarak değerlendirilmesi mümkündür.

V - SOYKIRIM SÖZLEŞMESİ ve KUVVET KULLANMA YASAĞI

UAD bu kararı ile bir kez daha Soykırım Sözleşmesi'nin kuvvet kullanma yasağı ihlalleri bakımından hukuki bir dayanak teşkil etmediğini teyit etmiştir. Soykırım Sözleşmesi askeri operasyonları yasaklama amacı ile yapılmamıştır. Kosova savaşı esnasında yapılan NATO operasyonu nedeni ile Sırbistan tarafından çok sayıda NATO üyesi devlet aleyhine 2004'te açılan "*Legality of the Use of Force*" davalarında Sırbistan'ın Soykırım Sözleşmesi üzerinden NATO operasyonunu saldırı olarak nitelendirme girişimi UAD tarafından kabul edilmemiştir.³⁵ Bu kez aynı girişim Ukrayna tarafından Rusya'nın operasyonlarının Soykırım Sözleşmesi muvacehesinde Uluslararası Hukuk ihlali teşkil ettiği iddiası ile açılan davada gündeme gelmiştir. Uluslararası camiada yer alan devletler askeri uyuşmazlıkların uluslararası yargı üzerinden çözümlenmesi ve değerlendirilmesi konusunda oldukça çekimser davranmaktadır. UAD statüsünün 36.madde, 2.fıkrası muvacehesinde Divanın yargı yetkisinin kabulüne ilişkin olarak yapılan 73 bildirimin 14'ünde devletlerin silahlı uyuşmazlıklar konusunda Divan'ın yargı yetkisine çekince

³⁴ IGH, Preliminary Objections, Judgement of 2 February 2024, General List No.182, Rn.135

³⁵ Judgement of 15.December 2004, ICJ Reports 2004, 279,328, Rn.129

yaptıkları görülmektedir.³⁶ Bunun dışında askeri gücü büyük olan devletler (*ABD gibi*) UAD'nin yargı yetkisini kabul eden bildirimlerini geri almıştır ya-
hut Divan'ın yargı yetkisini kabul eden bildirimi hiç yapmamışlardır (*Rusya*).
UAD'nin *ius Bellum* ve *ius in Bello* ile ilgili kararları bu nedenle çok sınırlıdır.
2 Şubat 2024 tarihli karar bu durumun teyidini teşkil etmektedir. Derdest
davalar ilgili devletlerin ve uluslararası camianın kuvvet kullanmayı ele alan
UAD kararlarına gereksinimi olduğunu göstermektedir. Davacı devletler
UAD'nin kural olarak kararlarına esas aldığı dar yorum tekniğinden hoşnut
değildir. Soykırım Sözleşmesi kuvvet kullanma yasağına matuf bir amaçla
yapılmamış olsa da, uluslararası camiada kuvvet kullanma kaynaklı uyuş-
mazlıkların çözümünde UAD'nin rolünü güçlendiren yaklaşım değişikliğine
ihtiyaç bulunmaktadır.³⁷

SONUÇ

Ukrayna tarafından 26 Şubat 2022'de açılan dava devam etmektedir. Di-
van'ın vermiş olduğu 02.02.2024 tarihli karar, Rusya'nın itirazlarının Ukray-
na tarafından açılan soykırım davasının kabul edilmesini engellemediğini,
UAD davanın büyük bir kısmı itibarıyla kendini davaya bakma konusunda
yetkili kabul ettiğini göstermektedir. Esasa ilişkin karar verilinceye kadar
şüphesiz bir süre geçecektir. Dava taraflarının bu sürede davaya ilişkin gö-
rüşlerini ve gerekçelerini hazırlama fırsatı bulunmaktadır. UAD esasa ilişkin
kararında güvenilir kanıtların bulunması durumunda ancak sınırlı şekilde
Rusya'nın askeri operasyonlarına değinme imkânına sahiptir.³⁸ Taraflar ara-
sındaki kuvvet kullanma yasağının ihlâli ile ilgili uyuşmazlığın ancak yeni bir
dava ile gündeme gelmesi mümkündür. UAD vereceği esasa ilişkin kararda
Rusya'nın devam eden operasyonlarının UAD'nin ihtiyati tedbir kararlarını
ihlâl ettiğinin tespiti yanısıra davayı nihai olarak hükme bağlayacaktır.³⁹

³⁶ Cibuti, Almanya, Yunanistan, Honduras, Macaristan, Hindistan, Litvanya, Letonya, Malawi, Malta, Mauritius, Nijerya, Pakistan, Romanya

³⁷ KRING, Franziska IGH lässt Völkermord-Klage der Ukraine weitgehend zu, 02.02.2024, LTO.de-Legal Tribune Online

³⁸ WELLER, Marc: Time for another Ukrainian Genocide Case?, 05.02.2024, EJIL: Talk!

³⁹ UAD 02.02.2024 tarihli kararından iki gün önce Terörizmin Finansmanı ile Mücadele ve Irk Ayrımcılığı Anlaşması'nın ihlâli iddiası ile Ukrayna tarafından Rusya'ya karşı Rusya'nın doğu Ukrayna'daki Rusya yanlısı direnişçileri sivil hedeflere saldırılacağını bilmesine rağmen silah ve para yardımı ile desteklediği ve Kırım'daki Ukraynalılara ve Tatarlara ayrımcılık yapıldığı iddiası ile açılan davada Ukrayna tarafından yapılan iddialar yeterli kabul edilmemiştir. Divan her iki tarafa da aralarındaki uyuşmazlığı daha fazla tırmandırmama yükümlülüğü getirmiştir, bkzn: IGH, Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation), Judgement of 31 January 2024, Rn.398)

KISALTMALAR:

Aufl.	Auflage (<i>bası</i>)
EJIL:Talk!	Blog of the European Journal of International Law
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift (<i>Dergi</i>)
Hrsg.	Editör (<i>ed.</i>)
ICJ	International Court of Justice (<i>IGH</i>)
JZ	Juristen Zeitung (<i>dergi</i>)
LTO	Legal Tribune Online
Rn	Randnummer
RP	Rheinische Post (<i>almanya'da günlük gazete</i>)

KAYNAKÇA

ALEXIANU, Matei: Ukraine's ICJ Provisional Measures: A Narrow Path to Remedies, EJIL:Talk!, 20.2.2024

KRING, Franziska: IGH lässt Völkermord-Klage der Ukraine weitgehend zu, 02.02.2024, LTO.de-Legal Tribune Online

OELLERS- FRAHM, Karin:Ein Sieg ohne Konsequenzen oder doch ein Baustein auf dem Weg zur Beendigung der Gewaltanwendung?/Ukraine gegen Russland vor dem IGH - Die einstweilige Anordnung vom 16 März 2022, EuGRZ, 49(9-12), 2022, 177-183

OELLERS-FRAHM, Karin:Ist eine gerichtliche Verfolgung der russischen Aggression gegen die Ukraine möglich? Und wenn ja durch welches Gericht, Zeitschrift für Europarechtliche Studien (ZEuS), 26(4), 2023, 608-625

SCHABAS, William: The Damp Squib of Third Part Intervention in Ukraine v. Russia, , EJIL:Talk!, 5.2.2024

STENDEL, Robert Christoph: Immaterieller Schadenersatz und der Wandel völkerrechtlicher Privatrechtsanalogien, B.1, Oxford, 2023

TOMUSCHAT, Christian:Art.36, Rn. 49, in: Andreas Zimmermann/Christian J. Tams (eds.), The State of the International Court of Justice, B.3, Oxford, 2019

WALTER, Christian:Der Ukraine-Krieg und das wertebasierte Völkerrecht, JZ, 77(10), 2022, 473-481

WELLER, Marc: Time for another Ukrainian Genocide Case?, 05.02.2024, EJIL: Talk!