

UKRAYNA-RUSYA DAVASINDA ULUSLARARASI ADALET DİVANI'NIN İLK İTİRAZLARA İLİŞKİN KARARI: POLİTİZASYONDAN HUKUKİLİĞE “GERİ” ADIM

Maddi hukuk açısından, Ukrayna'nın başvurusu, Soykırım Sözleşmesi'nin ilk üç maddesi ile Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 26. ve 31. maddelerinde yer alan iyi niyet ilkesine uyulmadığı, bu hükümlerin yanlış yorumlandığı ve uygulandığı iddialarına dayanmaktadır.

Dr. Öğr. Üyesi Onur Uraz

Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Bölümü, Hacettepe Üniversitesi, Ankara, Türkiye

Ukrayna'nın Uluslararası Adalet Divanı (UAD) nezdinde Rusya'ya karşı yaptığı başvuru birden fazla bakımdan bir ilk teşkil etmekte idi.¹ Avrasya Dünyası 10. sayısında tartıştığımız ve açıkladığımız üzere, her şeyden önce bu dava UAD önündeki ilk ters icabet (İng. *reverse compliance*) davası idi.² Bu tür davalarda başvurucu, yargı organından kendisine atfedilen sorumluluğun (bu olayda soykırım yasağı) yerine getirildiğini tespit etmesini ve uyuşmazlık yaşadığı tarafın, bu sorumluluğa uymadığı gerekçesiyle kendisine uyguladığı karşı önlemlerin (Rusya'nın askeri müdahalesi) hukuka aykırılığının belirlenerek sona erdirilmesini talep etmektedir.³ Maddi hukuk açısından, Ukrayna'nın başvurusu, Soykırım Sözleşmesi'nin ilk üç maddesi ile Viyana Antlaşmalar Hukuku



INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

Sözleşmesi'nin 26. ve 31. maddelerinde yer alan iyi niyet ilkesine uyulmadığı, bu hükümlerin yanlış yorumlandığı ve uygulandığı iddialarına dayanmaktadır. Başka bir ifadeyle, Ukrayna, Rusya'nın uluslararası hukuktan kaynaklanan bir hakkı kötüye kullandığını ileri sürmüş ve Divan'dan bunun ve Rusya'nın bağlı olarak yarattığı tüm hukuki ve fiziki durumların hukuksuzluğunun tespitini talep etmiştir. Ukrayna'nın başvurusunun yargı yetkisine dayanak teşkil eden hukuki temel ise Soykırım Sözleşmesi'nin 9. maddesidir. Bu madde, Sözleşmenin yorumlanması, ifası ve uygulanmasından doğan tüm uyuşmazlıkların UAD önünde çözüleceğini hüküm altına almaktadır.

5 Haziran 2023 tarihinde bu taleplerin kabul edilebilirlik şartlarını sağlayıp sağlayamadığını karara bağlayan UAD, Soykırım Sözleşmesinin 9. maddesine çekincesi bulunması gerekçesi ile reddedilen ABD'nin başvurusu hariç, kalan 32 başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

Dava ile ilintili olarak ilk niteliğindeki bir başka unsur ise daha önce görülmemiş sayıda müdahillik talebinde bulunulmuş olmasıdır. Avrasya Dünyası'nın 12. sayısında tartıştığımız üzere, UAD Statüsünün 63. maddesi kapsamında yapılan toplam 33 müdahillik talebi daha önce eşi görülmemiş bir durumun tezahürü olmakla beraber, aynı zamanda Divan'ın siyasetleşmesi yönünde de bir çekince oluşturmıştı.⁴ Zira müdahillik taleplerinin tümü (63. Madde müdahillikleri bir taraf lehine müdahillik niteliğinde olmadığına) *de facto* olarak Ukrayna argümanlarını destekler şekilde yapılmıştı. Bu bağlamda müdahillik kurumu asıl amacının ötesine geçerek bir siyasi dayanışma vesilesi haline getirilmişti. 5 Haziran 2023 tarihinde bu taleplerin kabul edilebilirlik şartlarını sağlayıp sağlayamadığını karara bağlayan UAD, Soykırım Sözleşmesinin 9. maddesine çekincesi bulunması gerekçesi ile reddedilen ABD'nin başvurusu hariç, kalan 32 başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.⁵ Yine bir başka ilk niteliğindeki hadise ile Polonya'nın 63. Madde müdahillik talebinin kabulünden sonra ayrı bir 62. Madde müdahillik başvurusu yapması olmuştur.⁶ (Bu müdahillik tipleri arasındaki farklar için Avrasya Dünyası'nın 12. sayısındaki yazıya bakınız).

Her ne kadar bu 'ilkler' bilhassa hukukçular için ziyadesi ile ilgi çekici ve zihin uyarıcı olsa da, Divan'ın

ihtiyati tedbir kararında takındığı yaklaşım, müdahil-liklerin siyasallaşması ile de iç içe geçince, Divan'ın tarafsızlığı ve tedbir kararının hukuka uygunluğuna dair soru işaretleri oluşturmuştur. Anımsatmak lazım gelirse, Ukrayna başvurusunda esasa ilişkin olarak altı talebinin yanında, dört ihtiyati tedbir talep etmiştir. Ukrayna, davanın esasına ilişkin olarak 1) Luhansk ve Donetsk'te Soykırım Sözleşmesi'nin 3. maddesi kapsamında bir fiilin işlenmediğinin tespiti, 2) Rusya'nın Soykırım Sözleşmesi'ne dayanarak gerçekleştiğini iddia ettiği soykırım suçunu engellemek ve cezalandırmak adına attığı adımların hukuka aykırı olduğunun tespiti, 3) Rusya'nın sözde Donetsk ve Luhansk cumhuriyetlerini ve bağımsızlıklarını hatalı soykırım iddiasına dayanarak tanıdığının tespiti, 4) 24 Şubat'ta başlayan 'özel askeri operasyonun' hatalı soykırım iddiasına dayandığının ve hukuka aykırı olduğunun tespiti, 5) Rusya'nın benzer hukuka aykırı fiilleri işlememesi yönünde güvence vermesi, ve 6) doğan zararları için tazminat ödemesi taleplerinde bulunmuştur. İhtiyati tedbir olarak ise 1) hatalı soykırım iddiasına dayanarak ve bu sözde soykırımın önlenmesi ve cezalandırılması için başlatılan tüm operasyonların durdurulmasını, 2) Rus ordusuna mensup askeri personelin ve zımnen veya açıkça desteklenen düzensiz güçlerin sözde soykırımı önlemek amacıyla yürüttükleri operasyonlarını ilerletecek her türlü adımı atmaktan kaçınmalarının Rusya tarafınca sağlanmasını, 3) Rusya'nın bu yönde güvence vermesini, (4) Rusya'nın mahkemeye düzenli olarak rapor sunmasını, talep etmiştir.⁷

İhtiyati tedbir taleplerini karara bağlayan UAD, raporlama talebi dışındaki iki talebi kabul etmiş, ve hatta bu taleplerle bağlı olmadığından bahisle daha da ileri giden bir tedbir rejimine hükmetmiştir.⁸ Gerek Divan'ın *prima facie* yargı yetkisi olduğuna dair kararı, gerek 'makuliyet testinin' değerlendirilmesi, gerekse Divan'ın Soykırım Sözleşmesinin muhtevasını ve bu bağlamda yargı yetkisini açacak şekilde karar vermesi eleştiriye mahzar olmanın ötesinde davanın ilk itirazlar ve esasa ilişkin süreçte ne denli tarafsız şekilde inceleyebileceğine dair soru işaretleri yaratmıştı. Lakin 2 Şubat 2024 tarihinde Rusya'nın ilk itirazlarına ilişkin kararını veren Divan bu soru işaretlerini bir ölçüde gidermiş olup, ihtiyati tedbir aşamasına aldığı ve yetkisinin ötesine geçmiş görünen kimi kararlardan geri adım atmış ve böylece politize olma görüntüsünden sıyrılarak yeniden hukuki yönü ağır basan bir karar vermiştir. Bu çalışmanın amacı ilk itirazlara ilişkin bu kararın kısa bir incelemesini sağlamaktır. Bu kapsamda ilk olarak Divan'ın ihtiyati tedbir kararına ilişkin sorunlu analizlerine dair eleştirilerimizi anımsatacak; daha sonra ilk itirazlara ilişkin kararı detaylandıracağız ve en nihayetinde de davanın genel durumuna dair bir analiz sunacağız.

Lakin 2 Şubat 2024 tarihinde Rusya'nın ilk itirazlarına ilişkin kararını veren Divan bu soru işaretlerini bir ölçüde gidermiş olup, ihtiyati tedbir aşamasına aldığı ve yetkisinin ötesine geçmiş görünen kimi kararlardan geri adım atmış ve böylece politize olma görüntüsünden sıyrılarak yeniden hukuki yönü ağır basan bir karar vermiştir.

UAD'nin İhtiyati Tedbir Kararı: Divan Politik İklimi mi Yenik Düştü?

Yukarıda bahsettiğimiz sorunları özetlemek gerekirse, Divan'ın ihtiyati tedbir kararı alabilmek için evl-eviyetle *prima facie* yargı yetkisine sahip olduğunu tespit etmesi gerekmektedir. Buna müteakip olarak başvurunun uluslararası hukuktan doğan bir hakkının ihlal edildiğine dair makul bir şüphenin varlığı (*plausibility test*),⁹ ve de onarılamaz ve bir an evvel giderilmesi gereken bir zararın doğma riski olmalıdır. İlgili kararda oraya çıkan ilk sorun Divan'ın *prima facie* yargı yetkisine sahip olup olmadığıdır. Çünkü Rusya, Divan'a sunduğu belgelerde defalarca askeri müdahalesinin Soykırım Sözleşmesi'ne dayanmadığını, bunun yerine tamamen BM Şartı'nın 51. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu argüman kısmen geçerlidir. Marko Milanovic'in de vurguladığı gibi, her ne kadar Putin'in konuşmalarında soykırımı atıf yapılmış olsa da, Rusya müdahalesinin hukuki dayanağı Soykırım Sözleşmesi veya 'insani müdahale' doktrinine dayandırılmamıştır.¹⁰ Rusya'nın bu açıklamaları da durumu netleştirmiş; soykırım kavramının uluslararası teamül hukukunda kullanıldığını ve Soykırım Sözleşmesi'nin müdahale için bir dayanak oluşturmadığını belirterek, Divan'ın bu nedenle başvuruyu yargı yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle reddetmesi gerektiğini savunmuştur. Rusya'nın bir diğer argümanı ise Ukrayna'nın ortaya koyduğu uyuşmazlığın aslında Soykırım Sözleşmesi ile doğrudan ilgili olmadığıdır. Rusya, bu bağlamda 'gerçek esas' (*true object*) testinin uygulanması gerektiğini ileri sürmekte ve başvurunun yargı yetkisi açısından reddedilmesi gerektiğini savunmaktadır. Rusya'ya göre, Ukrayna'nın başvurusunun temel meselesi Soykırım Sözleşmesi'nin yorumu ve uygulanması değil, güç kullanımı yasağı ile Luhansk ve Donetsk Cumhuriyetlerinin tanınmasına ilişkindir.

Her ne kadar bu konu pek tabi tartışmaya açık olsa da ve Divan'ın ihtiyati tedbir incelemesi ilk bakışta makul görülebilse de, Divanın kendisini *prima facie* yetkili ad-dederken detaylandırma yapmaktan kaçınması ve yetki-

**Lakin tüm bunların ötesinde
Divan'ın ihtiyati tedbir kararı
bakımından en tartışmalı husus
kendisini talepler ile bağlı
görmemesi ve Rusya'dan bütün
askeri operasyonunu durdurmasını
istemesisidir.**

sinin sınırını çizmektense kendinde bütüncül bir yetki görmesi sorun olarak değerlendirilebilecektir. Nitekim, birazdan arz edileceği üzere, Divan ilk itiraz kararı ile bu hususu düzeltmiştir. Zira bağıntılı bir başka sorun ise 'ters icaber' davasının mümkün olup olmadığı tartışmalı olduğundan, bir tedbir kararı alınabilmesi için en azından potansiyel bir yükümlülük varlığının gösterilmesi sorunudur. Bu açıdan düşünüldüğünde Rusya'nın Ukrayna'ya karşı Soykırım Sözleşmesinden doğan hangi sorumluluğunu ihlal etmekte olduğunun tespiti zorluk arz etmektedir. Avrasya Dünyasının 10. sayısında arz ettiğimiz üzere:

Divan on bir paragrafı Rusya'nın birçok diplomat ve devlet görevlisinin 'soykırımı durdurmak' amacı ile güç kullanılması gerektiğine dair ifadelerini vurgulamaya ayırmış ve Rusya'nın beyanının gerçeği yansıtmadığını, Rusya'nın Soykırım Sözleşmesi'ni etkin olarak dayanak gösterdiğini belirtmiştir. Buna ilave olarak Divan 'gerçek esas' testi bakımından bir sorun görmeyerek Ukrayna'nın yaratıcı argümanını kabul etmiş ve uyuşmazlığın Soykırım Sözleşmesi'nin hatalı yorum ve uygulamasına dayanan bir güç kullanımı olarak 9. madde bağlamında yargı yetkisi doğurduğunu belirtmiştir. Ancak kanımızca anlaşmazlığın ne denli Soykırım Sözleşmesi ile alakalı olduğu önemli bir soru işaretidir.¹¹

Ukrayna'nın başvurusunda 'makuliyet testi'nin sağlanıp sağlanmadığı konusu tartışmalı bir alan olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu testin asıl sorusu, Ukrayna'nın hangi hakkının ihlal edildiğidir. Divan, bu bağlamda Ukrayna'nın 'Soykırım Sözleşmesi'nin kötüye kullanılması neticesinde askeri güç kullanımına maruz kalmama' hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Ancak, 'asılsız soykırım iddialarına karşı korunma' gibi bir hakkın, Sözleşme kapsamında yer alıp almadığı sorusu önemli bir hukuki mesele olarak durmaktadır. Mahkemenin bu konuda verdiği kesin yanıtın tartışmasız kabul edilmesi güç görünmektedir. Ayrıca, ihlal edildiği iddia edilen hak ile talep edilen geçici tedbirler arasında makul bir bağ bulunup bulunmadığı da ayrı bir değerlendirme konusudur.

Lakin tüm bunların ötesinde Divan'ın ihtiyati tedbir kararı bakımından en tartışmalı husus kendisini talepler ile bağlı görmemesi ve Rusya'dan bütün askeri operasyonunu durdurmasını istemesidir. Şöyle ki bir an için Rusya'nın askeri operasyonunu Soykırım Sözleşmesinden doğan engelleme ve cezalandırma yükümlülüğüne dayandırdığı kabul edilse dahi, Donbas bölgesi ötesindeki operasyonlar için hukuki argümanının bu olmadığı açıktır. "Divan'ın önündeki soru Rusya'nın Soykırım Sözleşmesi'ne dayanarak kullandığı askeri gücün hukukiliğidir ve BM Şartı'nın 51. maddesi kapsamında güç kullanması mahkemenin değerlendirmesi dışında kalmaktadır. Nitekim Ukrayna'nın talebi de sadece Sözleşme'ye dayanarak kullanılan gücün hukuki olmadığının tespitidir."¹² Divan'ın daha önceki bir kararında belirttiği üzere, Soykırım Sözleşmesi'nin 9. maddesi *jus cogens* norm ihlali mevzu bahis olsa dahi devletlerin diğer sorumlulukları bakımından yargı yetkisi yaratacak şekilde kullanılmaz.¹³ Tüm bu gerekçeler, Divan'ın ihtiyati tedbir kararındaki tavrının o anki politik baskıdan etkilendiğine dair bir çıkarım yapmaya sebep verebilecek niteliktedir. Nitekim ilk itirazlar hususundaki değerlendirmenin farklılaşması da yine buna delalet eder niteliktedir.

İlk İtirazlar ve Divan'ın Değerlendirmesi: Hukukiliğe Dönüş

1 Temmuz 2022 tarihinde esasa ilişkin 'memorial' sunan Ukrayna, 178. ve 179. paragraflarda Divan'dan aşağıdaki taleplerde bulunmuştur:

178. Bu Memorial'da belirtilen nedenlerden dolayı, Ukrayna Divan'dan aşağıdaki hususları yerine getirmesini saygıyla talep etmektedir:

- (a) Mahkeme'nin bu uyuşmazlık üzerinde yargı yetkisine sahip olduğuna karar vermesini ve bunu ilan etmesini
- (b) Ukrayna'nın Donetsk ve Luhansk oblastlarında Soykırım Sözleşmesi'ni ihlal ederek soykırım işlemekten sorumlu olduğuna dair inandırıcı bir kanıt bulunmadığına hükmetmesini ve bunu ilan etmesini.
- (c) Rusya Federasyonu'nun 24 Şubat 2022 tarihinden itibaren Ukrayna'da ve Ukrayna'ya karşı güç kullanmasının Soykırım Sözleşmesi'nin I. ve IV. maddelerini ihlal ettiğine karar vermesini ve ilan etmesini.
- (d) Rusya Federasyonu'nun 21 Şubat 2022 tarihinde sözde 'Donetsk Halk Cumhuriyeti' [DPR] ve 'Luhansk Halk Cumhuriyeti'nin

[LPR] bağımsızlığını tanımamasının Soykırım Sözleşmesi'nin I. ve IV. maddelerini ihlal ettiğine karar vermesini ve ilan etmesini.

- (e) Rusya Federasyonu'nun, 24 Şubat 2022 tarihinde Ukrayna topraklarında başlattığı askeri operasyonları derhal askıya almayarak ve kendisi tarafından yönlendirilebilecek veya desteklenebilecek herhangi bir askeri veya düzensiz silahlı birliğin yanı sıra kontrolüne veya yönlendirmesine tabi olabilecek herhangi bir kuruluşun ve kişinin bu askeri operasyonları ilerletmek için hiçbir adım atmamasını sağlayamayarak, Mahkeme tarafından 16 Mart 2022 tarihinde verilen geçici tedbirleri belirten Karar ile kendisine yüklenen bağımsız yükümlülükleri ihlal ettiğine karar verin ve beyan edin.

179. Buna göre, Mahkeme'den saygıyla aşağıdaki hususların yerine getirilmesi talep edilmektedir

- (a) Rusya Federasyonu'nun 24 Şubat 2022 tarihinde başlattığı Ukrayna'da ve Ukrayna'ya karşı güç kullanımını derhal sona erdirmesine karar vermesini.
- (b) Rusya Federasyonu'na, Donbas bölgesi de dahil olmak üzere Ukrayna topraklarındaki askeri birliklerini derhal geri çekmesine karar vermesini.

- (c) Rusya Federasyonu'na, kendisi tarafından yönlendirilebilecek veya desteklenebilecek (DPR ve LPR'ninkiler dahil ancak bunlarla sınırlı olmamak üzere) herhangi bir askeri veya düzensiz silahlı birimin yanı sıra kontrolü veya yönlendirmesine tabi olabilecek herhangi bir kuruluş ve kişinin, Rusya'nın 24 Şubat 2022'de başlattığı Ukrayna'da ve Ukrayna'ya karşı güç kullanımını desteklemek için daha fazla adım atmamasını sağlamasına hükmedilmesini.
- (d) Rusya Federasyonu'na DPR ve LPR'yi tanımamasını geri çekmesine hükmedilmesini.
- (e) Rusya Federasyonu'nun Ukrayna'da veya Ukrayna'ya karşı daha fazla güç kullanmayacağına dair güvence vermesine hükmedilmesini.
- (f) Rusya Federasyonu'nun 24 Şubat 2022 tarihinde Ukrayna topraklarında başlattığı güç kullanımı sonucunda Ukrayna'nın uğradığı tüm zararın, bu yargılamaların ayrı bir aşamasında belirlenecek bir miktarda, tam olarak tazmin edilmesine hükmedilmesini.
- (g) Rusya Federasyonu'nun Mahkeme'nin 16 Mart 2022 tarihli geçici tedbir kararını ihlal etmesi sonucunda Ukrayna'nın uğradığı tüm zararın, bu yargılamaların ayrı bir aşamasında belirlenecek bir miktarda tazmin edilmesine hükmedilmesini.





Rusya ise sırasıyla 1) taraflar arasında Sözleşme'den kaynaklı bir uyumsuzluk olmadığı, 2) Divan'ın konu yönünden yetkisinin bulunmadığı, 3) Ukrayna'nın başvurusunun ötesine geçen yeni iddiaları öne sürdüğü, 4) kararın pratik bir etkisi olamayacağını, 5) ters icabet davasının Divan nezdinde kabul edilemez nitelikte olduğunu ve 6) Ukrayna'nın hakkını kötüye kullandığını iddia ederek ilk itirazlarını ortaya koymuş ve davanın bu aşamada reddini talep etmiştir.

Bu itirazlarla alakalı Divan'ın değerlendirmesini sırasıyla incelemek kanaatimizce faydalı olacaktır. Lakin evliyetle Divan'ın yaptığı önemli bir ayrıma vurgu yapmak gerekir – ki bu ayırım sayesinde Divan ihtiyati tedbir kararındaki sorunlu birçok değerlendirmesini düzeltme fırsatını bulmuştur. Şöyle ki, Divan kararında Uk-

rayna'nın davasının iki farklı yönü arasında bir ayrıma gitmiştir. Buna göre davanın ilk yönü Ukrayna'nın Doğu Ukrayna'da soykırım yapmadığına dair bir beyan isteyerek 'ters icabet' talebinde bulunup bulunamayacağıdır. Yani Ukrayna'nın Rusya'nın herhangi bir uluslararası haksız fiilden sorumluluğunu değil ve fakat Rusya'nın kamusal kanallarla kendisine haksız olarak Soykırım Suçunu işleme yaftasını yapıştırdığına dair bir tespiti talep edip edemeyeceğidir. İkincisi ise, Rusya'nın Ukrayna'ya karşı sahte soykırım iddiasında bulunarak ve ardından Ukrayna'ya karşı güç kullanarak Sözleşme'yi ihlal edip etmediğidir. Bu ikinci yönden Ukrayna'nın Rusya'nın uluslararası sorumluluğunu iddia ettiği Divanca sarih görülmüştür.¹⁴ Divan ilk itirazlara ilişkin değerlendirmelerinde bu ayrımı gözeterek ikili bir değerlendirme yolu izlemiştir.

Divan kararında Ukrayna'nın davasının iki farklı yönü arasında bir ayrıma gitmiştir. Buna göre davanın ilk yönü Ukrayna'nın Doğu Ukrayna'da soykırım yapmadığına dair bir beyan isteyerek 'ters icabet' talebinde bulunup bulunamayacağıdır.

1 numaralı itirazı ile alakalı olarak Rusya kendisinin Ukrayna'nın Soykırım Sözleşmesinden doğan bir sorumluluğunun ihlali sebebi ile operasyon başlatmadığını, 26 Şubat tarihinden önce taraflar arasında bu yönde bir uyumsuzluk olduğuna dair kamusal veya hususi herhangi bir görüş alışverişi veya deklarasyon olmadığını ve Rus yetkililerin yer yer yaptıkları soykırım referanslarının Sözleşme bağlamında Ukrayna'nın sorumluluğunun doğduğuna yönelik olarak algılanamayacağını ileri sürmüştür.¹⁵ Divan ise uyumsuzluk kavramının usuli bir anlamı olma-

dığını ve fakat esasa ilişkin olarak kararlaştırılması gerektiğini belirlemiştir.¹⁶ Divan'a göre uyumsuzluğun varlığı başvuru gününe göre belirlenmelidir ve davalının başvuruyla görüş ayrılığında olduğunun farkında olduğu yada farkında olamayacak olmadığı başvuru tarafından ispat edilmelidir.¹⁷ Bu noktada ihtilafın bir antlaşma çerçevesinde nitelenerek ortaya konulmasına veya davalının karşı görüşlerini ortaya koymasına gereklilik yoktur. Divan'a göre davalının sessizliğinden de ihtilaf çıkarsanabilir.¹⁸ Bu mülahazalar ile Divan Rus yetkililerin ve devlet organlarının defaatle yaptıkları soykırım suçlamalarına dikkat çekmiş, bu suçlamaların defaatle Ukrayna tarafından reddedildiğini belirtmiştir. Divan aynı zamanda Ukrayna'nın defaatle Rusya Federasyonu'nun kendisine yönelik soykırım iddialarını "hukuksuz bir saldırıyı" meşrulaştırmak için bahane olarak kullanmasını kınayarak, bu tür asılsız iddiaların Soykırım Sözleşmesi'nin kendisine ve uluslararası toplumun dünyanın en korkunç suçunu önleme ve cezalandırma yönündeki amansız çabalarına bir hakaret olduğunu ifade ettiğine dikkat çekmiş ve bu noktada taraflar arasında bir görüş ayrılığının açık olduğunu belirterek Rusya'nın (I) numaralı itirazını reddetmiştir. Bu noktada yapılabilecek bir eleştiri Divan'ın uyumsuzluğun varlığını Soykırım Sözleşmesi'nden ayırıştırarak incelemesi olabilir. Zira her ne kadar Divan bu noktayı not etmiş ve diğer itirazlara ilişkin değerlendirmesinde bu hususa değineceğini belirtmişse de,¹⁹ Soykırım Sözleşmesi çerçevesinde Divan önüne getirilen bir uyumsuzluğun varlığının, özellikle de Rusya'nın kendi operasyonel fiilleri bakımından defaatle Sözleşme hükümlerine dayanmadığını öne sürdüğü göz önüne alındığında, Sözleşmeden bu ölçüde bağımsız olarak ele alınması kanımızca sorunlu görünmektedir.

Rusya, 2 numaralı ilk itirazı çerçevesinde Divan'ın Ukrayna'nın 179. paragrafta sunduğu (c) ve (d) talepleri ile ilgili olarak konu yönünden Soykırım Sözleşmesinin dışında kaldığını iddia etmiştir. Rusya'ya göre

Ukrayna hatalı bir şekilde Sözleşme'de, bir taraf Devlet için uluslararası hukukun sınırları dahiinde hareket etme yükümlülüğü ve Sözleşme'yi "yanlış uygulamama" veya "kötüye kullanmama" yükümlülüğü gibi bazı zımni yükümlülükleri okumaya çalışmaktadır. Böyle bir yaklaşım, Sözleşme'ye belirsiz sayıda başka uluslararası hukuk kuralını dahil etme ve Mahkeme'nin Madde IX kapsamındaki yargı yetkisini gereksiz yere genişletme etkisine sahip olacaktır. Davalı'ya göre, Ukrayna'nın yapmaya çalıştığı gibi, Mahkeme'nin bu hüküm kapsamındaki yargı yetkisini Sözleşme'de düzenlenmeyen konuları kapsayacak şekilde genişletmek Madde IX ile tutarsız olacaktır.²⁰

Rusya, 2 numaralı ilk itirazı çerçevesinde Divan'ın Ukrayna'nın 179. paragrafta sunduğu (c) ve (d) talepleri ile ilgili olarak konu yönünden Soykırım Sözleşmesinin dışında kaldığını iddia etmiştir.

Bu itiraza dair incelemede Divan, evleviyetle yerleşik içtihadını yineleyerek, başvuran tarafından şikayet edilen davalının eylem veya ihmallerinin, ihlal edildiği iddia edilen antlaşma kapsamına girip girmediği, başka bir deyişle, söz konusu olayların, tespit edilmesi halinde, antlaşma kapsamındaki yükümlülüklerin ihlalini teşkil edip etmediğinin tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir.²¹ Bu yöndeki incelemesinde Divan, Soykırım Sözleşmesi'nden doğan yükümlülüklerin önleme ve cezalandırma olduğunu, her ne kadar bu yükümlülükleri iyi niyetle ifa etmek temel bir prensip olsa da başlı başına sözleşmeden doğan bir yükümlülük olarak nitelenemeyeceğini belirtmiştir.²² Divan'a göre her ne kadar devletlerin soykırımı önleme yükümlülüğüne riayetinin uluslararası hukukun sınırları içerisinde kalacak şekilde tezahür etmesi gerekliyse de, "bir Devletin Sözleşme kapsamındaki önleme yükümlülüğünü uluslararası hukuka aykırı bir eylemle yerine getirmeye çalışması halinde, bu eylemin kendi başına Sözleşme'nin ihlalini teşkil edeceği sonucu çıkmaz."²³ Bu gerekçeler ile Divan açıkça şu değerlendirmede bulunmuştur:

mevcut davada - tartışma adına dahi olsa- Rusya Federasyonu'nun DPR ve LPR'yi tanıyarak ve "özel askeri operasyon" başlatarak Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmeye çalıştığını ve söz konusu eylemlerin uluslararası hukuka aykırı olduğunu varsayarsak, Rusya Federasyonu'nun ihlal etmiş olacağı Sözleşme değil, Devletlerin tanınması ve kuvvet kullanımına uygulanabilir ilgili uluslararası hukuk kurallarıdır. Bu konular Soykırım Sözleşmesi'ne tabi değildir ve Mahkeme'nin mevcut davada bu konuları ele alma yetkisi bulunmamaktadır.

Bu değerlendirmelerle Divan Rusya'nın 2 numaralı itirazını haklı bulmuş ve yukarıda açıkladığımız ayrıma geri dönerek Ukrayna'nın ikinci iddiasının, yani Rusya'nın Ukrayna'ya karşı sahte soykırım iddiasında bulunarak ve ardından Ukrayna'ya karşı güç kullanarak Sözleşme'yi ihlal ettiği iddiasının, Sözleşme kapsamı dışında kaldığını ve Divan tarafından incelenemeyeceğine hükmetmiştir. Bu karar kanımızca isabetli olup, yukarıda izah edildiği üzere ihtiyati tedbir sürecinde de göz önünde bulundurulabilecek nitelikte bir değerlendirme-



dir. Lakin Divan, kanımızca politik baskı sonucu bu isabetli hukuki değerlendirmeyi tedbir aşamasında yapmaktan kaçınmış ve ilk itirazlar ile yaptığı bu 'yetki aşımından' geri adım atmıştır. Bu çerçevede kanımızca Divan'ın Rusya'nın tüm operasyonlarını durdurması yönünde aldığı ihtiyati tedbir hükmünün de uygulanabilirliği – en azından Donbas harici bölgeler bakımından ortadan kalmıştır.²⁴

Öte yandan Divan Rusya'nın diğer itirazlarını oy çokluğu ile reddetmiştir. Bunlardan 3 numaralı itiraz temelde talebin değiştirilmesine ilişkin olup, bu teknik itiraz bakımından Divan Ukrayna'nın başvurusu ve 'memorial'ı arasında mevzu bahis olan değişikliklerin talep-

lerin esasını etkilemediğine karar vermiştir.²⁵ Davanın pratik bir etki doğurmayacağına dair 4 numaralı itiraz bağlamında Rusya, Divan'ın daha önceki bir kararına atıfta bulunarak, Divan'ın sadece tarafların hak ve yükümlülüklerini etkileyecek ve pratik etki doğurabilecek nitelikte kararlar alabileceğini ileri sürmüştür. Değerlendirmesinde Divan, önceki kararlarını da vurgulayarak uygun durumlarda tespit niteliğinde karar verebileceğinin açıkça ortaya koyulduğunu belirtmiştir. Divan'a göre bir tespit kararının amacı, "[taraflar] arasında bağlayıcılığı olan bir hukuk durumunun bir kez ve kesin olarak tanınmasını sağlamaktır; böylece bu şekilde tesis edilen hukuki durum, bundan kaynaklanan hukuki etkiler söz konusu olduğunda bir daha sorgulanamaz."²⁶

Bu değerlendirmelerle Divan Rusya'nın 2 numaralı itirazını haklı bulmuş ve yukarıda açıkladığımız ayrıma geri dönerek Ukrayna'nın ikinci iddiasının, yani Rusya'nın Ukrayna'ya karşı sahte soykırım iddiasında bulunarak ve ardından Ukrayna'ya karşı güç kullanarak Sözleşme'yi ihlal ettiği iddiasının, Sözleşme kapsamı dışında kaldığını ve Divan tarafından incelenemeyeceğine hükmetmiştir.

Bu bağlamda Divan uyuşmazlığın ilk unsuru bakımından, yani Ukrayna'nın Donetsk ve Luhansk oblastlarında Soykırım Sözleşmesini ihlal ederek soykırım işlemekten sorumlu olduğuna dair inandırıcı kanıt bulunmadığına karar vermesi ve bunu ilan etmesi talebi kapsamında, "Tarafların, Soykırım Sözleşmesi kapsamındaki hak ve yükümlülüklerinin yorumlanması, uygulanması veya yerine getirilmesinin yanı sıra bir olgu noktasında da anlaşmazlık" içinde olduğunu; "Ukrayna'nın Sözleşme'den doğan yükümlülüklerini ihlal ederek soykırım işlemekten sorumlu olduğuna dair inandırıcı kanıtlar bulunup bulunmadığına ilişkin açıklayıcı bir kararın, Başvurucunun Sözleşme'nin 1. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerine uygun hareket edip etmediğine açıklık getirme etkisine" sahip olacağını belirterek itirazı reddetmiştir.²⁷

4 numaralı talebi ile Rusya, Divan'ın ters icabet davalarına bakamayacağını ileri sürmüştür. Buna göre bu davaların Divan'ın uluslararası sorumluluk ve hakları belirlemek ve uyuşmazlıkları çözümlemek amacına uygun düşmediğinin yanı sıra, Sözleşme'nin 9. maddesinin bu gibi bir sonuç yaratmayı amaçlamadığı ileri sürülmüştür. Divan bu talebi reddederken Sözleşmenin 9. maddesinin hususi yapısına vurgu yaparak, ilgili hükmün "bir Devletin soykırım sorumluluğuna ilişkin [uyuşmazlıklar] da dâhil olmak üzere" tüm uyuşmazlıkları kapsadığını ve aynı zamanda maddede "yerine getirme" ek teriminin istisnai olarak yer aldığını da vurgulamıştır. Divan ayrıca, Madde 9, Sözleşme'nin "yorumlanması, uygulanması veya yerine getirilmesine ilişkin" uyuşmazlıkların "bir Devletin soykırım sorumluluğuna ilişkin" uyuşmazlıkları da içerdiğini belirtmekte ve "uyuşmazlığın taraflarından herhangi birinin" böyle bir uyuşmazlığı Mahkeme'ye sunabileceğini öngörmektedir.²⁸ Bu karar ziyadesi ile önem arz etmekte olup, uzun süredir tartışılmakta olan Divan'ın bu gibi ters icabet davalarına bakıp bakamayacağı sorusuna bir ölçüde cevap sağlamıştır.²⁹

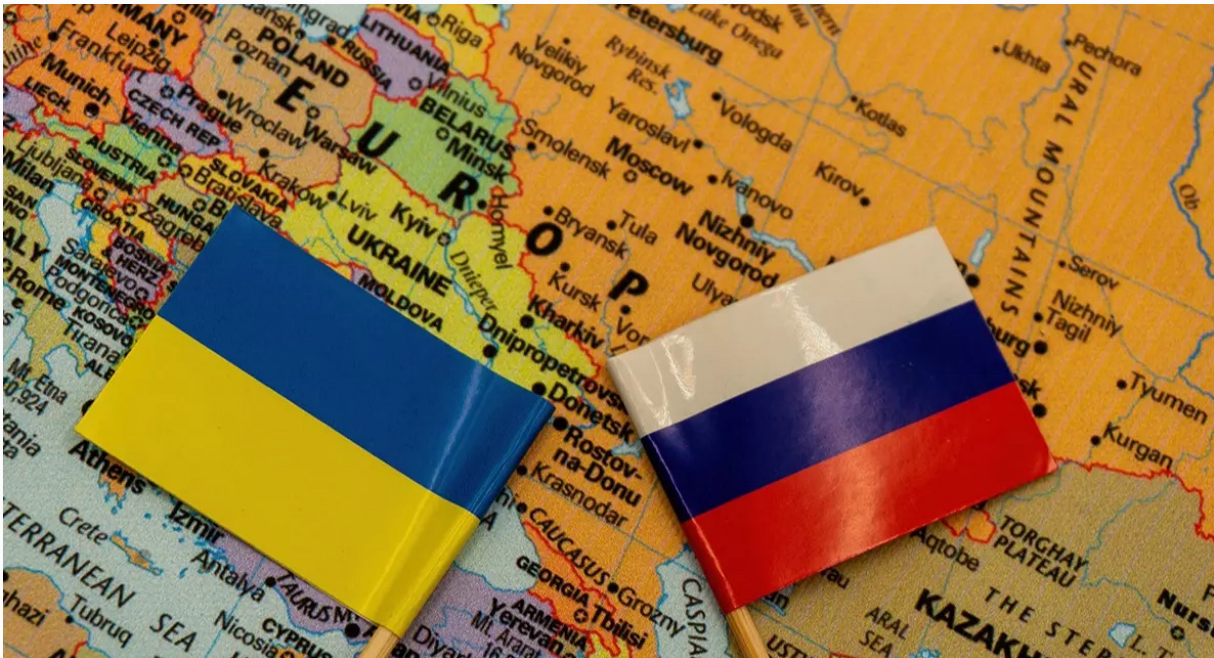
Son olarak Rusya, Ukrayna'nın başvuru hakkını kötüye kullandığını iddia ederek 4 numaralı itirazını öne sürmüştür. Rusya'ya göre Ukrayna böyle bir uyuşmazlığın 2014'ten beri var olduğunu söylemesine rağmen ancak 2022'de başvuru yapmış ve bunun yanında diğer devletlerinde müdahil olması için yaptığı çağrılarla Divan üzerinde politik baskı oluşturmaya çalışmıştır. Bu bakımdan başvuru samimi olmaktan ziyade politik bir araç ve hakkın kötüye kullanımıdır.³⁰ Bu iddiayı da reddeden Divan son kertede kötüye kullanım için açık bir delil ol-

Avrasya Dünyası dergisinin önceki sayılarında getirdiğimiz kararların ve sürecin politize olması eleştirisinin, Divan'ın ilk itirazlara ilişkin verdiği bu kararla beraber hafifletilmesi gerektiği aşikardır.

ması gerektiğini, Rusya'nın bu nitelikte bir argüman ortaya koyamadığını; Divan'ın politik motivasyonlarla ilgilenemeyeceğini ve müdahillik çağrılarının tek başına kötüye kullanım lehine bir delil teşkil edemeyeceğini belirtmiştir.³¹

Sonuç: Kararın Kısa Bir Değerlendirmesi

Avrasya Dünyası dergisinin önceki sayılarında getirdiğimiz kararların ve sürecin politize olması eleştirisinin, Divan'ın ilk itirazlara ilişkin verdiği bu kararla beraber hafifletilmesi gerektiği aşikardır. Her ne kadar kararın halen sorunlu yönleri olsa da, özellikle Rusya'nın operasyonlarına ilişkin yetki aşımına delalet eden ihtiyati tedbir kararından geri adım atılması ve bu hususun Soykırım Sözleşmesinin kapsamı dışında olduğunun tespiti önem arz etmektedir. Bunun yanında Divan'ın ters icabet davalarına kapı aralayan tutumu, fakat bunu hala istisnai bir durum olarak formüle eden tutumu ilerki dönemde gelebilecek başvurular bakımından makul ve yol gösterici olmuştur. Buna karşılık kanaa-



timizce taraflar arasında. Soykırım Sözleşmesinden doğan samimi bir uyumsuzluk olup olmadığı hususu halen muğlaktır. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere UAD'nin esnek dahi olsa bir 'samimi uyumsuzluk' testi uygulaması olası soru işaretlerinin önüne geçecektir. Bunun yanında kanaatimizce Divan'ın ikinci unsuru reddine binaen dava oldukça garip bir durumda kalmıştır. Zira Divan artık sadece Rusya'nın Ukrayna'yı yanlış olarak soykırım ile

suçlayıp suçlamadığına odaklanacaktır. Lakin Rusya zaten hukuki anlamda böyle bir atıfta bulunmadığını vurgulamakta ve askeri operasyonlarını başka gerekçelere dayandırmaktadır. O halde davanın Ukrayna lehine sonuçlandığı ihtimalde dahi Ukrayna'nın – Donbas bölgesindeki hareketlerin altından en azından bir meşruluk zemini çekmenin ötesinde- nasıl bir sonuca ulaşacağını tahmin etmek zordur.

Sonnotlar

- 1 Dr. Öğr. Gör. Onur Uraz'ın bu makalesi Avrasya Dünyası'nın 10. sayısında yayımlanan "Rusya'nın Ukrayna'ya Askeri Müdahalesini Hukukten Dayandırdığı Gerekçeler ve Uluslararası Adalet Divanı Önündeki Dava Sürecine Dair Bir İlk Değerlendirme" başlıklı makalesi ile yine Avrasya Dünyası'nın 12. Sayısında yayımlanan "Ukrayna-Rusya Davasına Üçüncü Devletlerin Müdahillikleri: Siyasi Dayanışma Hukukun Önüne mi Geçiyor?" makalesinin bir devamı niteliğindedir. Bundan dolayı, konu hakkında daha kapsamlı bir anlayışa ulaşabilmek için bu üç makalenin bir arada okunmasında fayda olabilecektir.
- 2 O. Uraz, "Rusya'nın Ukrayna'ya Askeri Müdahalesini Hukukten Dayandırdığı Gerekçeler ve Uluslararası Adalet Divanı Önündeki Dava Sürecine Dair Bir İlk Değerlendirme", 10 Avrasya Dünyası (Nisan 2022), s.25.
- 3 Deepak Raju, 'Ukraine v Russia: A "Reverse Compliance" case on Genocide', EJIL: Talk!, 15.03.2022, at <https://www.ejiltalk.org/ukraine-v-russia-a-reverse-compliancecase-on-genocide/>
- 4 O. Uraz, "Ukrayna-Rusya Davasına Üçüncü Devletlerin Müdahillikleri: Siyasi Dayanışma Hukukun Önüne mi Geçiyor?", 12 Avrasya Dünyası (Nisan 2023), s.37.
- 5 ICJ, "Allegations Of Genocide Under The Convention On The Prevention And Punishment Of The Crime Of Genocide (Ukraine v. Russian Federation) Admissibility Of The Declarations Of Intervention Order", 5 June 2023. Available at <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20230605-ORD-01-00-EN.pdf>.
- 6 <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20240729-pre-01-00-en.pdf>
- 7 ICJ, Ukraine v. Russia, 'Application instituting proceedings', 27.02.2022, at <https://www.icj-cij.org/public/files/caserelated/182/182-20220227-APP-01-00-EN.pdf>
- 8 ICJ, Ukraine v. Russia, 'Order on Request for the indication of provisional measures', 16.03.2022, pp. 36-46 at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220316-ORD-01-00-EN.pdf>
- 9 Lando Massimo, "Plausibility in the Provisional Measures Jurisprudence of the International Court of Justice" 31 Leiden Journal of International Law (2018), p 641.
- 10 Marko Milanovic, 'What is Russia's Legal Justification for Using Force against Ukraine?', EJIL: Talk!, 24.02.2022 at <https://www.ejiltalk.org/what-is-russias-legal-justification-for-using-force-against-ukraine/>
- 11 O. Uraz, "Rusya'nın Ukrayna'ya Askeri Müdahalesini Hukukten Dayandırdığı Gerekçeler ve Uluslararası Adalet Divanı Önündeki Dava Sürecine Dair Bir İlk Değerlendirme", 10 Avrasya Dünyası (Nisan 2022), s.33.
- 12 Ibid. s. 34.
- 13 Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia-Herzegovina v. Yugoslavia), International Court of Justice (ICJ), Judgement (2007), para 147
- 14 ICJ, "Allegations Of Genocide Under The Convention On The Prevention And Punishment Of The Crime Of Genocide (Ukraine v. Russian Federation: 32 States Intervening), Preliminary Objections, 2 February 2024, Para 53 v.d
- 15 Ibid. Para. 41.
- 16 Ibid. Para 45
- 17 Ibid.
- 18 Ibid.
- 19 Ibid. Para 52.
- 20 Ibid. Para.131.
- 21 Ibid. Paras 135,136.
- 22 Ibid. Para 140 v.d.
- 23 Ibid. Para 146.
- 24 Karşı görüş için bakınız. Dai Tamada, "Still Valid: Provisional Measures in Ukraine v. Russia (Allegations of Genocide)", EJIL: Talk (15 March 2024), available at <https://www.ejiltalk.org/still-valid-provisional-measures-in-ukraine-v-russia-allegations-of-genocide/>
- 25 ICJ, "Allegations Of Genocide Under The Convention On The Prevention And Punishment Of The Crime Of Genocide (Ukraine v. Russian Federation: 32 States Intervening), Preliminary Objections, 2 February 2024, Para 60 v.d.
- 26 Ibid. Para 78
- 27 Ibid. Para 79.
- 28 Ibid. Para 98
- 29 Tartışmalar için bkz. Raju, D. "Ukraine v Russia: A "Reverse Compliance" Case on Genocide, EJIL: Talk." (2023); Marchuk, I; Wanigasuriya, Aloka: The Curious Fate of the False Claim of Genocide: On the ICJ's Preliminary Objections Judgment in Ukraine v. Russia and Beyond, VerBlog, 2024/2/24, <https://verfassungsblog.de/the-curious-fate-of-the-false-claim-of-genocide/>.
- 30 ICJ, "Allegations Of Genocide Under The Convention On The Prevention And Punishment Of The Crime Of Genocide (Ukraine v. Russian Federation: 32 States Intervening), Preliminary Objections, 2 February 2024, Para 11
- 31 Ibid. Para 113 v.d.