



Uluslararası Adalet Divanı ve İnsan Hakları İlişkisinde Süregidenler ve Yenilikler^(*)



*Continuities and Novelties in The Relationship Between the International
Court of Justice and Human Rights*

Elif ÇELİK



Doktor Öğretim Üyesi

Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Anahtar Kelimeler

*Birleşmiş Milletler,
Uluslararası Adalet
Divanı,
Uluslararası İnsan
Hakları Hukuku,
İnsan Hakları,
Danışma Görüşleri,
Geçici Tedbir,
Erga Omnes Partes.*

Keywords

*United Nations,
International Court of
Justice,
International Human
Rights Law,
Human Rights,
Advisory Opinions,
Provisional Measures,
Erga Omnes Partes.*

Öz

Uluslararası Adalet Divanı'nın, evrensel bir yargı organı olarak uluslararası adalet idesini sağlamak bakımından etkinliğine ilişkin soru işareti ve eleştiriler süregiderken, literatürde son çeyrek asırdır Divan'ın insan hakları konularında önemli bir rol oynamaya başladığı yönünde görüşler artmıştır. Nitekim son yıllarda sayısı bu yönde artış gösteren başvurular da Divan'ın insan hakları konularıyla daha fazla alakadar olmaya başladığına ve bunun devamının gelebileceğine işaret etmektedir. Bu çalışma Divan ve insan hakları arasında sözü edilen türden olumlu bir gelişim ve katkı olduğu yönündeki argümanları ele alırken, konuya tarihsel bir süzgeçten ve görece temkinli yaklaşmaya çalışarak, ilk olarak bu konuda güncelliğini korumaya devam eden sınırlılıklara işaret edecektir. Bunun akabinde çalışma, bu gerçeklikleri elden bırakmadan, insan haklarını Divan nezdinde konu edinebilmeye ilişkin mevcut prosedürleri inceleyerek güncel gelişmeler ışığında bu yöndeki yeni stratejileri ve potansiyelleri bazı örneklerle ele alacaktır.

Abstract

While the criticisms regarding the efficiency of the International Court of Justice, as a global jurisdiction organ in achieving the idea of universal justice, has been going on since its establishment; over the last quarter of a century, growing number of views have emphasized the importance of Court's role with respect to human rights. Indeed, the increasing number of applications in recent years indicates that the Court is poised to become significantly more involved in human rights issues. In addressing the arguments for such a positive development and contribution between the Court and human rights, this paper will primarily try to approach the issue from a historical and relatively cautious perspective and will address the current remaining limitations. Notwithstanding these realities, the study will then examine the existing procedures for addressing human rights issues before the Court and will illustrate developments, new strategies, and potentials in this regard, particularly in light of some recent advancement.

^(*) Araştırma Makalesi.

Hakem denetiminden geçmiştir.

Gönderim Tarihi: 19.04.2024, Kabul Tarihi: 03.06.2024.

I. ULUSLARARASI ADALET DİVANI'NIN SINIRLARINA KISA BİR GİRİŞ

Birleşmiş Milletler (BM) Şartı'nın 92. maddesi, Uluslararası Adalet Divanı'nı (Divan/UAD) örgütün başlıca yargı organı olarak tanımlar. Bu gerçekten hareketle kural olarak tüm BM üyesi devletler Divan'a taraftır. Bunun ötesinde BM üyesi olmayan devletler de BM Güvenlik Konseyi'nin önerisi üzerine ve BM Genel Kurulu tarafından kabul edilerek Divan'a taraf olma hakkına sahiptir. Bu özelliklerinden yola çıkarak dünya genelini kapsayan genel bir yargılama yetkisine haiz olan Divan, bu yöndeki ilk 'dünya mahkemesi'¹ olmayıp, 1922 ve 1946 yılları arasında faaliyet göstermiş olan Daimi Adalet Divanı'nın BM bünyesinde bir anlamda yeniden hayata geçirilmiş bir versiyonudur. Zira tıpkı Milletler Cemiyeti örneğinde konu olduğu üzere Daimî Divan da 1930'lu yılların sonu itibarıyla etkinliğini yitirmiş ve 1945 yılında BM'nin kuruluşuyla bu kez bu yeni örgüt bünyesinde ve daha etkin bir rol oynayabileceği umuduyla yeniden diriltilmeye çalışılmıştır.

BM'nin temel yargı organı olan bu mahkemenin, II. Dünya Savaşı sonrasında gelişen ve kişilerin haklarıyla çok daha fazla ilgilenen yeni bir uluslararası hukuk paradigmasını yansıtmıyor oluşu ve prosedürlerini bu yeni gerçekliğe göre kurgulamamış olmaması geçmişten günümüze sorgulanabilmiş bir konudur. Bu açıdan, BM Şartı'nın amaç ve ilkeleri ışığında diğer BM organlarına insan haklarını korumak konusunda verilen rol ve sorumlulukların aslında Divan için de konu olmuş olmasının beklenebilir olduğuna işaret edilmiştir². Ne var ki yapısı ve işleyiş usulleri bakımından muhafazakâr ve şekilci bir yapıya sahip olmasıyla bilinen Divan, uluslararası hukuka bakış açısında da selefi olan Daimî Adalet Divanı'nı andırmaktadır. Bu bakımından UAD -en azından son yıllardaki gelişmeler öncesine kadar-devletlerin karşılıklı menfaatlerini odağına alan ve uluslararası hukukun taraflarını yalnızca egemen devletlerle sınırlı olarak tutan Vestfalyacı bir kabule dayanmaktadır. Bu nokta, yazarlar tarafından Divan'ın esasen on dokuzuncu yüzyıl devletlerarası ilişkileri paradigmasında takılı kalmış olduğu tespitiyle ele alınır³. Divan'ın günümüzde de dayandığı kurallar, kişilerin hiçbir zaman doğrudan uluslararası hukukun faydalanıcıları olamayacağı yönündeki bir önceki yüzyıla ait olan kabul üzerine inşa edilmiştir.

Divan'ın genel olarak etkinliğine yönelik eleştiri ve sorgulamalar aslında hiç de yeni değildir. BM'nin temel yargı organı olan bu kurumun, bilhassa geçmişteki "izole pozisyonuna" vurgu yaparak, günümüz uluslararası hukukunun gerçekleri ve çeşitlenen aktörleri karşısında yeterince etkin olamayacağı yönündeki eleştiriler, bizzat Divan eski dönem yargıçları tarafından da dile getirilebilmiştir⁴. Bu eleştirilerin de ötesinde, yirmi birinci yüzyılın başına gelindiğine bu kez bazı yazarlar, sahip olduğu sembolik öneme rağmen, Divan'ın tarafsızlık koşulunu sağlayamadığından söz etmiş ve baskın devletlerin menfaatlerinin diğer devletlerin menfaatlerini göz ardı ediyor olmasına dayanan eleştiriler ortaya koyarak, Divan'ın gerek başvuru oranları gerekse ele aldığı davalar bakımından ciddi bir ivme kaybettiğine işaret etmiştir⁵.

¹ Divan'ın gerçekten bir "dünya mahkemesi" olup olmadığı konusundaki tartışmalar çok yönlüdür. Bu tartışmalarda dile getirilen eleştirilerden biri de, hem kurulduğu dönemde dünyada var olan emperyalist gerçeklikleri hem de bu gerçekliklere paralel olarak yıllar içinde Divan'a erişebilen ve burada aktif rol alabilen hukukçuların vatandaşlıklarını konu edinmektedir. GAUBATZ, Tailor Kurt / MACARTHUR, Matthew: "How International is 'International' Law?", *Michigan Journal of International Law*, 2001, Cilt 22, Sayı 2, s. 239.

² BM Şartı'na hukuki pozitivizm penceresinden yaklaşmış olan *Kelsen* insan haklarını korumak konusunda yükümlülüklerinin tam olarak tanımlanmamış olduğuna işaret eder. Yazara göre Şart'ta insan hakları ve temel özgürlükler konusuna yapılan referanslar belirsiz ve hatalıdır. Zira özü itibarıyla devletler ve kişiler arasında konu olan bu haklara ilişkin yükümlülüklerin ne olacağı tanımlanmamıştır. *Kelsen*'e göre Şart'ta konu edilen bir hakka karşılık gelen bir yükümlüğe yer verilmediği sürece bu hak hukuki bir önem ve değer taşımaya-caktır. KELSEN, Hans: *The Law of the United Nations a Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, 2. Baskı, Steven and Sons Limited, London, 1951, s. 27-29. Bunun tam tersi yönündeki görüşlerse Şart'ın insan haklarını korumak yönündeki sorumluluklarının yeterince açık olduğuna işaret edilmektedir. Örneğin *Jessup*'a göre de Şart'ta insan onuruna ve temel özgürlüklere saygı konusunun üye devletlerin bir ödevi olduğu konusu yeterince aşikârdır. LAUTERPACHT, Hersch: *International Law and Human Rights*, Steven and Sons Limited, London, 1950, s. 475; JESSUP, C. Philip: *A Modern Law of Nations-An Introduction*, Macmillan, New York, 1948, s. 91. Bu konuda daha kapsamlı örnekler için bkz. SWELB, Egon: "The International Court of Justice and the Human Rights Clauses of the Charter", *The American Journal of International Law*, 1971, Cilt 66, Sayı 2, s. 337-351.

³ LANGFORD, Malcolm: "The New Apologist: The International Court of Justice and Human Rights", *Retford*, 2015, Cilt 48, Sayı 1, s. 49.

⁴ JENNINGS, Y. Robert: "The International Court of Justice after Fifty Years", *American Journal of International Law*, 1995, Cilt 89, Sayı 3, s. 504.

⁵ POSNER, Eric: "The Decline of the International Court of Justice", *John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper*, 2004, Sayı 233, s. 112.

Divan yargıçlarının bağımsızlığı konusunda yapılan bazı çalışmalarda yargıçların çok büyük oranda kendi ülkelerinin menfaatini gözeterek yanlı kararlara imza attıklarına işaret ederek bu yöndeki tartışmaları hararetlendirebilmiştir. Keza yargıçların seçimine ilişkin esas ve usuller de bu eleştirilerden payını almaktadır⁶. Divan'ın yargılama yetkisinin ancak devletlerin karşılıklı onayı halinde söz konusu olabilmesi gerçeğinden yola çıkan yazarlar, Divan'ı, bir yargı organından öte bir "hakemlik organına" benzetmekte ve yine taraf devletlerin ad-hoc yargıçlar önerebilmesi⁷ uygulamasına dayanarak ilgili yargıçlardan bir "sadakat beklentisinin" konu olabileceğine ihtimal vermektedir⁸. Bu noktada işaret edilmiş bir başka "yazısız kural" da Divan yargıçları arasında hemen her zaman BM Güvenlik Konseyi daimi üyesi devletleri vatandaşlarının olduğudur⁹. Burada konu edinilemeyen diğer eleştiriye açık yönleriyle düşünülecek olduğunda, Divan'ın, uluslararası ilişkilerin politik dinamiğinden bağımsız düşünülemeyecek olan uluslararası hukukun sınırlı hareket alanı içinde olduğu da ortaya çıkar¹⁰. Bu bakımdan Divan'ın öyküsü kimi yazarlarca: Evrensellik yönündeki özlem ve beklentilerle; devletlerin kendilerine yönelik bu uluslararası dayatmalara itiraz etmeleri arasındaki bir çekişmenin tarihi olarak ifade edilebilmiştir¹¹.

1945 yılından bugüne, uluslararası yargı organlarının konu ve sayı bakımından büyük değişimler yaşamış olduğu bir gerçektir. Bu değişimlerde rol oynayan en önemli neden hiç şüphesiz bu hukuk alanındaki aktörlerin çeşitlenmesiyle ilişkilidir. Bunun ötesinde, ortaya çıktığı dönemde ilk ve tek uluslararası yargı organı olma özelliğine sahip olan Divan, vaktiyle hiyerarşik bakımdan tartışmasız bir pozisyona sahipken, zaman içinde, bilhassa yargılama yetkisi dışında kalan konular olan insancıl hukuk ve insan hakları hukuku karşısında daha atıl bir pozisyona düşmüştür. Günümüze yaklaştıkça, Uluslararası Ceza Mahkemesi gibi diğer uluslararası yargı organları karşısında Divan'ın vaktiyle tartışmasız olan hiyerarşik üstünlüğüne yönelik soru işaretlerinin doğduğu gözlemlenir¹².

Divan'ın uluslararası hukuka olan katkısı, danışma görüşleri ve çekişmeli yargı faaliyetleri ile varlık gösterebilmektedir. Divan'ın devletlerarası bir anlaşmazlıktan doğan çekişmeli yargılama yetkisiyse ancak devletlerin karşılıklı onayı dahilinde konu olur. Bu onay çeşitli şekillerde gerçekleşebilir. Bunlardan ilki, taraf devletlerce iptal edilmediği sürece Divan'ın zorunlu yargılama yetkisine ilişkin ihtiyari hükmün tanınmaması yoluyla olur¹³. Bir diğer yol, anlaşmazlıkların giderilmesi konusunda Divan'a atıfta bulunan bir sözleşmeye taraf olunması ve bu sözleşmede Divan'ı yetkili kılan bir hükme çekince koyulmamış olması yoluyla olabilecektir. Bir üçüncü yol devletlerin belirli bir uyuşmazlığın Divan'da görülmesine rıza gösterdiği özel bir anlaşma yolu ile olabilecektir.¹⁴ Bunların dışında *forum prorogatum* yoluyla da Divan'ın çekişmeli yargı yetkisi konu olabilmektedir¹⁵. Divan, onay göstermiş devletler üzerindeki yargılama yetkisi dışında, aynı zamanda Danışma Görüşleri yoluyla faaliyet gös-

⁶ OGBODO, S. Gozie: "An Overview of the Challenges Facing the International Court of Justice in the 21st Century", *Annual Survey of International & Comparative Law*, 2012, Cilt 18, Sayı 1, s. 14-21.

⁷ UAD Statüsü 31 (1) (<https://www.icj-cij.org/statute>, ET: 01.04.2024).

⁸ GINSBURG, Tom: "Political Constraints on International Courts", *University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper*, 2013, Sayı 453, s. 489.

⁹ ZYBERI, Gentian: "Taking Rights Seriously: Time for Establishing a Human Rights and Humanitarian Issues Chamber at the International Court of Justice?", *University of Prishtina Journal of Human Rights and Policy*, 2009, Cilt 2, Sayı 1 (Taking Rights Seriously), s. 114.

¹⁰ Bu konuda bir yorum için bkz. GÜNEYSU, Gökhan: "On the Apolitical Character of International Law (Or Lack Thereof)", *Ankara Bar Review*, 2013, Cilt 6, Sayı 2, s. 2-35.

¹¹ POSNER, Eric / FIGUEIREDO, F. P. Miguel: "Is the International Court of Justice Biased?", *The Journal of Legal Studies*, 2005, Cilt 34, Sayı 2, s. 604.

¹² KINGSBURY, Benedict: "International Courts: Uneven Judicialisation in Global Order", (Ed.) CRAWFORD, James / KOSKENNIEMI, Martti: *The Cambridge Companion to International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, s. 205-211.

¹³ UAD Statüsü 36(2)

¹⁴ UAD Statüsü 36(1); 40(1). DONOGHUE, Joan E.: "The Role of the World Court Today", *Sibley Lecture Series*, 2012, s. 187; SIVAKUMARAN, Sandesh: "The International Court of Justice and Human Rights", (Ed.) JOSEPH, Sarah / MCBETH, Adam: *Research Handbook on International Human Rights Law*, Edwar-Elgar, Glos, 2010, s. 300.

¹⁵ Bu konu için bkz. VERSAN, Rauf: "Milletlerarası Adalet Divanının Forum Prorogatum İlkesine Göre Yetki Kazanması", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 2011, Cilt 24, Sayı 1-2, s. 767- 772.

termektedir. Faaliyet göstermeye başladığı tarihten bugüne kadar otuza yakın danışma görüşü ortaya koymuştur¹⁶. Bu görüşler kural olarak BM Güvenlik Konseyi, BM Genel Kurulu ve diğer BM organları tarafından istenebileceği gibi, aynı zamanda BM özel yetkili kuruluşlarınca da Genel Kurul'un onayı dahilinde istenilebilmektedir¹⁷. Belirmek gerekir ki bu yol çok daha sorunsuz bir biçimde işlemektedir zira Divan, BM organları tarafından kendisine yöneltilmiş olan danışma görüşleri konusundaki yükümlülüğünü her zaman yerine getirmektedir¹⁸.

Burada işaret edilen gerçeklikler ve kısıtlar bir yana, Divan'ın son yıllarda özellikle insan hakları konularında ve global topluma yönelik sorumluluklar özelinde daha önce görülmedik bir hareketlilik yaşadığını kabul etmek gerekir. Bu durum özellikle sözleşmelerle korunan insan haklarına ilişkin artan sayıdaki devletlerarası şikâyetlerde ortaya çıkmaktadır. Bu doğrultuda bu çalışma ilk olarak Divan'ın insan haklarını korumak yönünde neden tam olarak elverişli bir hukuki organ olamayacağı yönündeki geçmiş argümanları konu edinecektir. Bunu takip eden başlıksa, ilk bölümdeki argümanlara rağmen, Divan'ın bu konuda giderek arttığı iddia edilen mevcut ve potansiyel katkılarını ve insan hakları korumasında Divan'dan azami faydayı sağlayabilmek adına beliren yeni stratejileri ele almayı amaçlamaktadır.

II. DİVAN'IN İNSAN HAKLARINI KORUMAK BAKIMINDAN ETKİN BİR ORGAN OLMADIĞI YÖNÜNDEKİ ARGÜMANLAR

Kuruluş öyküsü, misyonu ve statüsünde egemen olan muhafazakâr yaklaşım düşünülecek olduğunda, Divan'ın bir insan hakları mahkemesi olarak anılmak gibi bir iddia barındırdığını söylemek mümkün olmaz. Nitekim Divan'ın öncüsü olan Daimî Adalet Divanı'nın statüsünde de insan haklarına dair bir ibareye rastlanılmaz. Daimî Adalet Divanı'ı, her ne kadar on dokuzuncu yüzyıl uluslararası hukuk gündeminde gözetilen bir grup olan azınlıklar konusu özelinden yola çıkarak çeşitli kararlarında örnekse ayrımcılık yasağını konu edinebilmiş olsa da¹⁹, insan hakları misyonu bakımından bundan fazlasını söylemek mümkün değildir. Bu durum şaşırtıcı değildir zira konu olan dönem aralığında insan haklarından henüz uluslararası hukukun bir konusu olarak söz etmek mümkün değildir. İnsan haklarına saygı duyulması ve bu hakların devletlerce korunması yönündeki bir amaç 1945 tarihli BM Şartı'nda yer bulmuş olsa da münferit bir insan hakları hukuku alanının gelişmesi ve bu yöndeki bağlayıcı sözleşmelerin varlığı ancak sonraki on yıllarda konu olabilecektir²⁰. Buna rağmen Divan'ın insan haklarına ilişkin çekişmeli davaları konu edinmek bakımından Daimî Adalet Divanı'nın şaşırtıcı biçimde daha gerisinde olabildiğine işaret eden görüşlere de rastlanır²¹. Her halükârda BM Şartı ile, bu örgütün temel ve kalıcı yargısal organı pozisyonuna kavuşan Divan'ın devletler arasındaki anlaşmazlıkları çözüme kavuşturmak görevi dışında, misyon ve öncelikleri arasında, bireysel boyutuyla insan haklarının korunması ya da gözetilmesi olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu gerçekten hareketle, Divan önüne, herhangi bir uyuşmazlığın konusunun dolaylı bir uzantısı olarak değil de doğrudan insan hakları ihlallerini konu edinen davaların gelebilmesi ihtimali çok daha sınırlıdır.

Öte yanda Divan ve insan hakları ilişkisini konu edinirken yalnızca tarihsel argümanlara dayanmak fazlasıyla durağan bir yaklaşım olur. Bu noktada Divan'ın yargılama yetkisi bakımından güncel

¹⁶ https://www.icj-cij.org/decisions?type=4&from=1946&to=2024&sort_bef_combine=order_DESC (ET: 01.04.2024).

¹⁷ Birleşmiş Milletler Şartı, 96 (2) (<https://treaties.un.org/doc/publication/ctc/uncharter.pdf>, ET: 01.04.2024).

¹⁸ Bu konudaki bir istisna Dünya Sağlık Örgütü (WHO) tarafından yönlendirilen bir danışma görüşüdür. İlgili talep, örgütün kendi anayasası ve işleyişine ilişkin bir konuya ilişkin olmaması nedeniyle reddedilmiştir. UAD, *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict* (Advisory Opinion), T. 08.07.1996, s. 66 (<https://www.icj-cij.org/case/93/advisory-opinions>, ET: 01.04.2024).

¹⁹ MDAD, *Minority Schools in Albania*, Series A/B No. 64, T. 06.04.1935; MDAD, *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory*, A/B, No. 44, T. 04.02.1932 (<https://www.icj-cij.org/pcij-series-ab>, ET: 01.04.2024).

²⁰ Uluslararası Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi bu yöndeki ilk örnek olarak görülebilecek olsa da, bu konudaki dönüm noktası bağlayıcılık arz eden 1966 tarihli İkiz Sözleşmeleri olarak anılabilir.

²¹ GRIMSEHEDEN, Jonas: "The International Court of Justice – Monitoring Human Rights", (Ed.) ALFREDSSON, Gudmundur / GRIMHEDEN, Jonas / RAMCHARAN, Bertrand / ZAYAS, Alfred: *International Human Rights Monitoring Mechanisms: Essays In Honour Of Jakob Moller*, Martinus Nijhoff, Leiden-Boston, 2009, s. 254.

olarak geçerliliğini sürdürmeye devam eden diğer argümanlar devreye girecektir. İfade etmek gerekir ki burada yer alan argümanlardan büyük bir kısmı, her ne kadar günümüz güncel gelişmeleri konusunda geri planda kalmış gibi görünse ya da ikinci bölümde konu edilecek bazı yeni doktrinler karşısında esneyebilmiş olsa da yapısal birer gerçeklik olarak var olmaya devam etmektedir.

A. Divan'ın Çekişmeli Yargı Yetkisinin Sınırlılığında Doğan Argümanlar

UAD Statüsü'nün hazırlık sürecinde karşılaşılan sorulardan biri, oluşacak yeni mahkemenin çekişmeli bir yargılama yetkisine sahip olup olmayacağı konusunda olmuş ve bu yöndeki itirazların başını Amerika Birleşik Devletleri ve Rusya çekmiştir²². Bu nokta, Divan'ın zorunlu yargılama yetkisinin neden ancak buna rıza gösteren devletlerle sınırlı olduğunun tarihsel gerekçelerinden biri olarak anılabilir. Oysa II. Dünya Savaşı'nın ardından uluslararası hukukun yeni bir boyut kazanma yoluna girdiği ve geleneksel kalıpların etkin olamayacağı konusu, dönemin hukukçuları tarafından çeşitli kereler dile getirilmiştir²³.

Divan'ın yargılama yetkisinin taraflarının yalnızca devletlerle sınırlı olması, bir uyuşmazlık konusunun doğrudan Divan tarafından ele alınabileceği sonucunu da doğurmaz. Çekişmeli yargı yetkisi, devreye ancak devletler kanalıyla girebileceği için bu noktada insan hakları konularının da farklı senaryolarla belirmesi söz konusu olabilecektir. Bu konuda işaret edilen bir örnek, bir devletin bir başka devleti gerek kendi vatandaşlarının gerekse ilgili devletin vatandaşlarının haklarını ihlal ettiği gerekçeyle dava edebilecek olmasıdır²⁴. Ne var ki bu konudaki en büyük engel Divan'ın yargılama yetkisine devletler tarafından sıcak bakılmaması gerçeğidir. Divan Statüsü 36 (2) bakımından konu olabilecek bir yargılama yetkisi, gerçekten de az sayıda devlet tarafından kabul edilmiştir. Günümüz itibarıyla bu sayı 193 BM üyesi devletin yalnızca 74'ü olarak görünmektedir²⁵. Bu noktada belirtmek gerekir ki güncel olarak BM Güvenlik Konseyi'nin beş daimi üye ülkesi arasından da yalnızca Birleşik Krallık²⁶ bu yetkiyi kabul etmektedir. Geri kalan devletlerden ABD ve Fransa zaman içinde menfaatlerine uygun olmayan kararların muhatabı olmaları sonrasında bu yetkiyi tanımaktan vazgeçerken²⁷ Rusya ve Çin sürecin en başından beri devletler arasındaki anlaşmazlıkların bir üçüncü tarafça değil, ikili ilişkilerle çözülmesi gerektiğinden yana olmuşlardır²⁸. Devletlerin bu yetkiyi tanımak konusundaki isteksizlikleri, zaten insan hakları konusunda çekişmeli bir yargılama aşamasına varabilme seçeneği son derece sınırlı olan Divan'ın büyük ve ciddi insan hakları ihlallerini ele alabilmesini engellemektedir. Nitekim bu yetkinin devletlerin onayına tâbi olması, uluslararası hukukun *jus cogens* unsurlarının ihlalinin dahi, geçmişte esas bakımından Divan'da konu edinilememesiyle sonuçlanmıştır²⁹. Bunun ötesinde çekişmeli yargılama yapabildiği davalar söz konusu olduğunda bile insan hakları açısından Divan'ı sınırlandıran bir başka unsur vardır. Bu da mahkemenin dayanacağı bulguların bizzat devletler tarafından sunulanlarla sınırlı olacağıdır. Öte yandan devletlerin *erga omnes*³⁰ yükümlülüklerine dayanarak aslında insan hakları konularını Divan önünde konu edinebilecekleri, ancak bu yolu - yakın bir zaman

²² WOOD, Michael / STHOEGER, Eran: *The UN Security Council and International Law*, Cambridge Publishing, Cambridge, 2022, s. 159, 160.

²³ FRIEDMANN, Wolfgang: "Half a Century of International Law", *Virginia Law Review*, 1964, Cilt 50, Sayı 8, s. 1340.

²⁴ ARSAVA, Füsün: "Uluslararası Adalet Divanı Tarafından İnsan Haklarının Korunması", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2015, Cilt 6, Sayı 21, s. 3.

²⁵ <https://www.icj-cij.org/declarations> (ET: 01.04.2024).

²⁶ <https://www.icj-cij.org/declarations/gb> (ET: 01.04.2024).

²⁷ Statü'nün 36 (2) maddesi ihtiyari bir hüküm niteliğinde olup, bu yönde daha önce verilmiş olan olumlu bir beyandan çekilmek mümkündür. Örneğin Divan, Nikaragua davasında ön itirazlarını reddettiğinde ABD, bu yetkiyi tanımaktan vazgeçmiştir.

²⁸ WOOD / STHOEGER, s.180.

²⁹ Kongo v. Ruanda davasında konu olan bu durum, Divan yargıçlarının bir kısmının eleştirisi ve ayrı görüşlerine konu olmuştur. SIMMA, Bruno: "Mainstreaming Human Rights: The Contribution of the International Court of Justice", *Journal of International Dispute Settlement*, 2012, Cilt 3, Sayı 1 (Mainstreaming Human Rights), s. 19.

³⁰ Bu konuda daha fazla bilgi için bkz. BAŞLAR, Kemal: "Uluslararası Hukukta Erga Omnes Kavramı", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 2002, Cilt 22, Sayı 2, s. 75-107.

öncesine kadar- seçmiyor oluşları yalnızca Divan ile sınırlı bir olgu değildir. Zira BM sözleşmelerine bağlı koruma mekanizmaları pek çok sözleşme bakımından bu yola olanak sağlanmış olsa da devletlerarası şikâyet yolu devletler tarafından tercih edilmemektedir³¹.

B. Evrensel İnsan Hakları Sözleşmelerinin Özelliklerinden ve Devletlerin bu Sözleşmelere Koydukları Çekincelerden Kaynaklanan Argümanlar

Mevcut uluslararası insan hakları sözleşmelerinin pek çoğu, ilgili sözleşmelerin yorumlarından doğacak uyuşmazlıklar konusunda Adalet Divanı'na bir yetki tanıyabilmektedir. Öte yandan bu yetkiyi tanımlayan üç yüze yakın farklı nitelikteki uluslararası sözleşme düşünüldüğünde, bu yetkiyi tanıyan insan hakları sözleşmelerinin oranının da genel sözleşmelere oranla son derece düşük olduğu görülecektir³². Bu yetkiyi tanıyan sözleşmelerden biri olan Kadına Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Engellenmesi Sözleşmesi açısından 29. maddede tanımlanan bu görev: İki veya daha fazla taraf devlet arasında bu sözleşmenin yorumlanması veya uygulanmasından doğabilecek ve müzakere yoluyla çözümlenemeyen uyuşmazlıkların, taraflardan birinin talebi üzerine tahkime götürüleceği ve şayet tahkim talebinin yapıldığı tarihten itibaren altı ay içinde taraflar tahkimin düzenlenmesi konusunda anlaşamazlarsa, o vakit taraflardan herhangi birinin, Divan Statüsü'ne uygun olarak, talep üzerine uyuşmazlığı Uluslararası Adalet Divanı'na götürebileceği hükmüne yer vermektedir³³.

Divan'ın insan hakları hukukuna katkı yapabilmesi için elverişli bir araç olarak beliren bu seçenek, pratikte taraf devletlerin sözleşmelerde yer alan bu hükümlere rezervasyon koyabilmesiyle sekteye uğramaktadır³⁴. Bu konunun Divan'ın yargılama yetkisi bakımından geçmişte engel olduğu bir dava *Demokratik Kongo Cumhuriyeti v. Ruanda* davası olmuştur. Bu olayda Ruanda'nın Soykırım Sözleşmesi başta olmak üzere, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Önlenmesi Sözleşmesi ve Kadına Karşı Ayrımcılık Sözleşmesi'nde yer alan uzlaşmacı hükümlere koyduğu çekinceler, Mahkeme'nin Ruanda'ya ilişkin yargı yetkisi için bir engel oluşturmuştur. Söz konusu davada Divan, Soykırım Sözleşmesi'nin maddi yükümlülüklerini *jus cogens* olarak nitelendirebilmiş olsa da, Ruanda'nın Divan'ın yargılama yetkine yönelik var olan çekincesini, soykırım iddiası hakkında karar verebilmesi önünde bir rıza eksikliği olarak değerlendirmiştir. Bu sonucun yargıçlar arasında görüş ayrılıklarına sebebiyet verdiğini ise belirtmek gerekir. Nihayetinde soykırım gibi önemli bir konuyu düzenleyen Sözleşme'nin, kendine özgü başka bir denetim mekanizmasının da bulunmaması karşısında, Divan'ın taraf devletlerin sorumluluklarını ele almak bakımından tek yetkili hukuki organ olması ve doğası itibarıyla bu yetkiye ilişkin bir çekince koyulup koyulamayacağı sorunsalı yargıçların ayrı görüşlerinde özellikle vurgulanmıştır³⁵.

Mevcut uluslararası insan hakları sözleşmeleri arasında Divan'ın bu yetkisini bir ön aşamaya bağlı olarak değil de doğrudan kabul eden tek sözleşme Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi olup³⁶, geri kalan sözleşmelerin gerektirdiği çetrefilli ve her biri farklılık arz eden ön süreçler de Divan'ın insan hakları bakımından konu olabilecek yargı yetkisini sınırlandırmaktadır. Uluslararası insan hakları sözleşmeleri arasında, ilgili sözleşmenin uygulanması ve gözetiminden sorumlu bir komiteye sahip olmayan tek sözleşme olması itibarıyla Soykırım Sözleşmesi'nin Divan'ı doğrudan dev-

³¹ SIMMA, *Mainstreaming Human Rights*, s. 17.

³² CRAWFORD, James / KEENE, Amelia: "Interpretation of the Human Rights Treaties by the International Court of Justice", *The International Journal of Human Rights*, 2019, Cilt 24, Sayı 7, s. 2.

³³ BM Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi 29 (1) (<https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/econvention.htm>, ET: 01.04. 2024).

³⁴ Uluslararası sözleşmelere getirilen çekincelerle ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZTURANLI, Beyza: "Uluslararası Hukuk Komisyonu Çerçevesinde Uluslararası Andlaşmalara Getirilen Çekincelere İlişkin Hukuki Rejim", *Istanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 2012, Cilt 11, Sayı 22, s. 471-505.

³⁵ UAD, *Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans, Elaraby, Owada and Simma to the Judgment in the Congo v. Rwanda Case*, T. 03.02.2006 (<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/126/126-20060203-JUD-01-02-EN.pdf>, ET: 01.04.2024).

³⁶ BM Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Hakkında Sözleşme (9) (https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocitiesrimes/Doc.1_Convention%20on%20the%20Prevention%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Genocide.pdf, ET: 01.04.2024).

reye sokabilen bir düzenlemeye yer vermesi, bir anlamda bu sözleşmenin taraf devletlerce uygulanmasının da tek garantisidir. Aynı şey, denetim mekanizmasına sahip sözleşmeler için konu olamayabileceği için diğer sözleşmeler bakımından Divan'ı yetkili kılan bu ihtiyari şarta başvurmadan evvel, öngörülen ön prosedürlerin tüketilmesi gerekebilmektedir³⁷. Nitekim *Gürcistan v. Rusya* başvurusunda Divan, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Önlenmesi Sözleşmesi'nin ihlali konu edildiğinde, geçici tedbirlere karar verebilmekle birlikte, tam da bu noktayı referans alabilmiş ve bu iddianın konu edinilebilmesi için öncelikle bu sözleşmede öngörülen ön prosedürlerin tüketilmesi gerektiğine işaret etmiştir³⁸. Belirtmek gerekir ki Divan'ın benimsediği bu katı şekilcilik bizzat yargıçların da eleştirebildiği bir nokta olmuştur. Bu bakımdan bu dava özelinde konuya ilişkin bir ortak görüş koyan yargıçlar, söz konusu insan hakları olduğunda, Divan'ın, başvuranın adalete erişimini geciktirecek ya da engelleyecek gereksiz ve abartılı prosedürel yükümlülükleri zorunlu kılmaması gereğine işaret etmişlerdir³⁹.

Divan'ın bu yöndeki bir işlevinin devreye girebilmesinin önünde her tek sözleşme bakımından konu olabilecek olan farklı prosedürler yatmaktadır. Bu bakımdan Divan'ın görevinin devreye girebilmesi yönündeki ön prosedürlerin zaman içinde çok daha çetrefilli bir forma büründüğü ve özellikle insan hakları konuları bakımından süreci güçleştirip uzattığına yönelik eleştiriler⁴⁰ son derece yerindedir. Mevcut haliyle Divan, çekişmeli yargı yetkisi bakımından yalnızca devletlere; danışma görüşlerinden istifade edilebilmesi amacıyla ise BM temel organlarına ve özel kuruluşlarının başvurusuna açıktır. Ne var ki insan hakları konularını mahkemeye taşıma konusunda genel olarak zaten isteksiz olan devletler -bu yönde konu olabilecek sınırlı davanın da işaret ettiği üzere- bunu gerçekleştirdikleri durumda da bu kez Divan'ın yargılama sürecine ilişkin aşamalara takılabilmektedirler.

C. Temsil Yetkisinden (*Locus Standi*) Kaynaklanan Argümanlar

Divan'ın insan hakları konusunda elverişli bir yargısal merci olmadığı yönündeki bir diğer argüman temsil yetkisine ilişkindir. Divan'ın kişilere *locus standi* sağlamaması konusu mahkemenin etkinliğine ilişkin bir eksiklik olarak uzun süredir dile getiriliyor olmasına rağmen bu yöndeki bir gerekliliğin tartışma konusu edilmesinin düşünüldüğü kadar yakın zamanlı olmadığını belirtmek gerekir. Bu bakımdan henüz 1920 yılında, Daimi Adalet Divanı Statüsü'nü kaleme alan hukukçuların bunu bir tartışma konusu yapabilmış olduklarına işaret edilebilir. Bu tartışmalarda yalnızca devletleri esas alan geleneksel bir uluslararası hukuk yaklaşımının doğruluğunu savunan hukukçular karşısında, az sayıda bazı hukukçunun, devlet egemenliği kavramının kişilerin devletleri sorumlu tutabilmesinin önünde bir engel olarak yer alması gerektiğini savunduklarına işaret edilmektedir⁴¹. Divan'ın bu devletler odaklı kurgusu ilerleyen yıllarda da eleştirilmeye devam edecektir. Bu eleştirileri dile getirenler arasında hukuk bilginleri olabildiği kadar bizzat Divan'da yargıç olarak görev alan isimler de olmuştur⁴². Eleştiriler, devlet odaklı yaklaşımın uluslararası hukukun gelişimi karşısında işlevsiz kaldığına işaret ederken⁴³; Divan Statüsü'nün gerek devletler ve özel ve kamu kurumları arasında doğan uyuşmazlıkları gerekse devletler ve kişiler arasında doğan uyuşmazlıkları ele alabilmesi gerektiğini ortaya koymuştur⁴⁴. Öte yandan bazı yazarlarsa

³⁷ SIMMA, *Mainstreaming Human Rights*, s. 15.

³⁸ UAD, *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, T. 01.04.2011, para. 180-184 (<https://www.icj-cij.org/case/140/preliminary-objections>, ET: 01.04.2024).

³⁹ UAD, *Preliminary Objections Joint Dissenting Opinion by President Owada, Judges Simma, Abraham, Donoghue and Judge Ad Hoc Gaja (Georgia v. Russian Federation)*, T. 01.04.2011, s. 142, para. 43 (<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/140/140-20110401-JUD-01-01-EN.pdf>, ET: 01.04.2024).

⁴⁰ ZYBERI, Gentian: "The Interpretation and Development of International Human Rights Law by the International Court of Justice", (Ed.) SCHEININ, Martin: *Human Rights Norms In Other International Courts*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019 (The Interpretation and Development), s. 35.

⁴¹ KJELDGAARD, P. Astrid: "The International Court of Justice and the Individual", *iCourts Working Paper Series*, 2019, Sayı 169, s. 5, 6.

⁴² JENNINGS, s. 504.

⁴³ ROSENNE, Shabtai: *The Law and Practice of the International Court of Justice*, 3. Baskı, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1965, s. 268.

⁴⁴ LAUTERPACHT, s. 56-60.

Divan'ın kişilerden gelebilecek insan hakları ihlali başvurularına yanıt verebilmesi gerektiği yönündeki önerilerin uygulanabilirliğinin “ütopik” olduğunu belirtmiştir⁴⁵. Kişilerin ötesinde, Divan'ın *locus standi* kurallarının eleştirisinde beliren bir argüman da çekişmeli yargı davaları bakımından uluslararası örgütlerin taraf olma hakkına sahip olmayışına ilişkindir⁴⁶.

D. Divan'ın Kararlarının Uygulanmasına Yönelik Bir Yaptırım Gücünden Yoksun Oluşu Yönündeki Argümanlar

Divan kararlarının uygulanması konusunun geçmişte fazla ilgiye mazhar olmamış olduğu yönündeki tespitler, bunun gerekçesi olarak, bu kararların yerine getirilmesi yönündeki istatistiklerin görece iyi olduğu gerçeğinin rol oynamış olabileceğine işaret etmektedir⁴⁷. BM Şartı'nın 94. maddesi bu konuda iki düzenlemeye yer vermektedir. Bunlardan ilki BM üyesi her devletin Divan'ın her türlü kararına uygun hareket etmek zorunda olduğudur. İkincisi ise Divan'ın yargı kararlarına ilişkindir. Buna göre davanın taraflarından biri Divan tarafından verilen bir karara istinaden yükümlülüklerini yerine getirmediğinde, diğer taraf Güvenlik Konseyi'ne başvurabilecektir. Konsey, gerekli gördüğünde kararın yürürlüğe girmesi için tavsiyelerde bulunabilecek ya da alınacak önlemlere karar verebilecektir⁴⁸. Görülebileceği üzere Divan Statüsü ve BM Şartı bu yöndeki bir garantiyi BM Güvenlik Konseyi'nin takdirine bırakmıştır⁴⁹.

Konsey'in barış ve güvenliğe tehdit oluşturan geniş ölçekli insan hakları konularında son derece önemli bir fonksiyonu olabileceği yönündeki beklentiler yeni olmasa da bu konular bakımından elini taşın altına koyması ancak Soğuk Savaş süreci sonunda belirmiştir. Güvenlik Konseyi'nin insan haklarını kollamak adına sahip olduğu mekanizmaların neler olduğu ya da büyük ölçekli insan hakları ihallerini ilgilendiren durumlardaki geçmiş başarısızlıklarına ilişkin tartışmalar bu çalışmanın kapsamının çok ötesindedir. Burada değinilebilecek bir nokta Konsey, Divan ve insan haklarının ortak kesişimini konu edinen sınırlı bir alana ilişkindir.

Bu ilişkide Güvenlik Konseyi'nin sahip olduğu üç seçenek belirir. Bunlardan biri Konsey'in uluslararası barış ve güvenliği etkileyebilecek anlaşmazlıkları, barışçıl bir şekilde çözüme kavuşturabilmek için Divan'ın çekişmeli yargı yetkisine başvurmasıdır. BM Şartı'nın 36 (3) maddesi, Güvenlik Konseyi'nin uluslararası barış ve güvenliği ilgilendiren konularda uygun tedbirler alması gerektiğini belirtirken aynı zamanda meselenin hukuki boyutunu çözümlenmek üzere genel bir kural olarak konunun Divan'a yönlendirilmesi gerektiğine işaret etmektedir. Ancak bugüne kadar pratikte bu durum yalnızca birkaç örnekte gerçekleşebilmiştir⁵⁰.

Bir diğer seçenek Konsey'in çalışmaları sırasında baş gösteren hukuki sorunlar hakkında Divan'ın danışma görüşlerine başvurulabilecek olmasıdır. Belirtmek gerekir ki bugüne kadar Divan önüne gelmiş olan ve insan hakları konularını da içeren danışma görüşlerinin neredeyse tamamı ise ancak BM Genel Kurulu tarafından yönlendirilmiştir. Üçüncü seçenekse, Divan kararlarına devletler tarafından uyulmaması durumunda konu olabilecek bir seçenektir. BM Şartı bu noktada Konsey'e bu vakaları ele alabilme görevini vermektedir. Ancak Konsey bugüne kadar bu kararlara uyulması konusunda da bir rol oynamamıştır. Bu konuda not düşülebilecek bir olay ABD'nin, Divan tarafından 1986 tarihli *Nika-*

⁴⁵ SIMMA, *Mainstreaming Human Rights*, s. 17.

⁴⁶ ESPOSITO, Carlos: “Human Rights”, (Ed.) ESPOSITO, Carlos / PARLETT Kate: *The Cambridge Companion to the International Court of Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2023, s. 489, 490.

⁴⁷ AL-QAHTANI, Mutlaq: “The Role of the International Court of Justice in the Enforcement of Its Judicial Decisions”, *Leiden Journal of International Law*, 2002, Cilt 15, Sayı 4, s. 781.

⁴⁸ BM Şartı (94).

⁴⁹ Divan kararlarının Güvenlik Konseyi aracılığıyla uygulanması konusunda bir çalışma için bkz. ERKİNER, H. Hakan: “Birleşmiş Milletler Uluslararası Adalet Divanı Kararlarının Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Aracılığıyla Uygulanması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2017, Cilt 23, Sayı 2, s. 87-102.

⁵⁰ Bunlardan biri Arnavutluk ve Birleşik Krallık arasındaki Korfu kanalı davasıdır. Bir diğeri ise Yunanistan ve Türkiye arasındaki kıta sahanlığı konusunda olmuştur. S/12167, T. 10.10.1976. WOOD / STHOEGER, s. 161.

ragua kararını uygulamaması üzerine, Konsey'in bu karara uyulması konusunda bir taslak karar oluşturması örneğinde yaşanmıştır. Konsey'in bu teşebbüsü daimî üyelerden biri olan ABD'nin taslak kararı vetosu ile hayata geçememiştir⁵¹.

Burada beliren bir başka soruysa, son yıllarda insancıl hukuk ve insan hakları konularında durumun daha kötüye gitmemesi adına Divan tarafından verilen geçici tedbir kararlarına devletler tarafından uyulmaması ya da bu tedbirlerin ötesine geçen durumlar baş gösterdiğinde ne olacağıdır⁵². Nitekim çok yakın zamanlarda *Hollanda v. Suriye* ve *Güney Afrika v. İsrail* örnekleri bu soruyu tekrar ortaya koymaktadır. Kural olarak Divan tarafından hükmedilen geçici tedbirlere uyulmadığı takdirde bundan etkilenen tarafın Divan'a başvurarak ilave tedbirler alınmasını isteme şansı vardır⁵³. Bu tedbirlere ilgili devlet tarafından hiç uyulmadığı durumdaysa Divan, BM Şartı'nın 94(2) maddesi uyarınca konuyu Güvenlik Konseyi'ne taşımayı deneyebilir. Ancak belirtmek gerekir ki Güvenlik Konseyi'nin Divan kararlarının uygulanmasının sağlanması yönündeki potansiyelinden bugüne kadar nadiren yararlanmıştı. Bu durum geçmiş dönem Divan yargıçları tarafından da dile getirilmiş ve Güvenlik Konseyi'nin uzun yıllar bu görevi ihmal ettiği ifade edilmiştir⁵⁴.

III. DİVAN'IN İNSAN HAKLARI KONUSUNDA ÖNEMLİ VE İŞLEVSEL OLMAYA BAŞLADIĞI YÖNÜNDEKİ ARGÜMANLAR

Yirmi birinci yüzyılın başında, sayısı artmış olan uluslararası ve bölgesel mahkemeler karşısında Divan, hem yapısal özellikleri hem de potansiyel işlevleri bakımından önemini kaybetmeye yüz tutan bir yargı organı olarak anılagelmeye başlamıştır. Bununla beraber Divan'ın aynı dönemde uluslararası hukuk alanında yaşanan gelişmelerden payını aldığı ve bu dinamizme ayak uydurmaya başladığına da işaret edebilmiştir⁵⁵. İşte bu noktada insan hakları konularında oynadığı rol, Divan'ın yeniden hayat belirteleri göstermeye başlaması olarak okunmaktadır⁵⁶. Zira son yirmi yılda gerek sayı gerekse içerik bakımından insan haklarını konu edinen başvuruların sayısının arttığı bir gerçektir. Bu gelişmelere paralel olarak Divan'ın insan hakları bakımından etkisi ve katkısının önemli olduğu yönünde literatürde çok sayıda görüş ortaya koyulmuştur⁵⁷. Bu görüşlerden bazıları, bu 'başarıyı' son dönemle sınırlandırmayarak, geçmişte self-determinasyon gibi bazı kolektif hakların uluslararası bir hak niteliğine kavuşması bakımından da Divan'ın önemine işaret edebilmektedir⁵⁸.

Bu yöndeki görüşlerin ortak çıkarımı, günümüzde Divan'ın insan hakları konularında söz söylemek adına bir yer tuttuğu ve bu bakımdan kendi içinde bir tarih oluşturduğu yönündedir. Gelinek-tada Divan, insan hakları normlarıyla ilgili açıklamalar yapabilmekte, bu hukuku belirli durumlara

⁵¹ BM Güvenlik Konseyi, S/PV.2718, T. 28.10.1986 (<https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=S%2FPV.2718&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>, ET: 01.04.2024).

⁵² Divan, 2020 yılında iç işleyişine ilişkin aldığı bir kararla, geçici tedbirlerin izlenmesi amacıyla üç yargıçtan oluşan geçici bir komite düzenleneceğini ve bu komitenin bu tedbirlerin izlenmesi ve raporlanması konusunda Divan'a rapor ve görüş vereceğini düzenlemiştir. *Resolution Concerning the Internal Judicial Practice of the Court*, Article 11 (<https://www.icj-cij.org/other-texts/resolution-concerning-judicial-practice>, ET: 01.04.2024).

⁵³ UAD, *Request for the Modification of the Order of 26 January 2024 Indicating Provisional Measures*, T. 28.01.2024 (<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20240306-wri-01-00-en.pdf>, ET: 01.04.2024).

⁵⁴ WOOD / STHOEGER, s. 161.

⁵⁵ OWADA, Hishashi: "The Changing Docket of the International Court of Justice", *American Society of International Law Proceedings*, 2009, s. 399-403.

⁵⁶ LANGFORD, s. 53, 54.

⁵⁷ Bunlardan yalnızca bazıları için bkz. SCHWEBEL, Stephen: "Human Rights in the World Court", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1991, Cilt 24, Sayı 5, s. 945-971; HIGGINS, Rosalyn: "Human Rights in the International Court of Justice", *Leiden Journal of International Law*, 2007, Cilt 20, Sayı 4 (Human Rights), s. 745-751; DUXBURY, Alison: "Saving Lives in the International Court of Justice: The Use of Provisional Measures to Protect Human Rights", *California Western International Law Journal*, 2000, Cilt 31, Sayı 1, s. 141-176; BEDI, R. S. Shiv: *The Development of Human Rights Law by the Judges of the International Court of Justice*, Hart Publishing, London, 2007; ZYBERI, Gentian: "The Development and Interpretation of International Human Rights and Humanitarian Law Rules and Principles Through the Case-Law of the International Court of Justice", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2007, Cilt 25, Sayı 1 (The Development and Interpretation), s. 117-139.

⁵⁸ HIGGINS, *Human Rights*, s. 747.

uygulayabilmekte ve uzman insan hakları mahkemeleri ve heyetlerinin süregiden misyon ve faaliyetlerine tamamlayıcı bir görev üstelenebilmektedir. Divan'ın bu kapasitesi yazarlar tarafından: tipik bir insan hakları mahkemesi olmamakla birlikte, bu hakların hukuki korunması konusuna tamamen angaje olduğu şeklinde dile getirilebilmiştir⁵⁹. Öte yandan yakın dönem literatürde Divan'ın insan haklarına yönelik katkılarını konu edinen çalışmaların, eleştirellikten uzak ve hemen her zaman peşin bir olumlu bir değerlendirmeyi barındırdığına da işaret edilebilmiştir⁶⁰.

1990'lı yılların sonu itibarıyla Divan kararlarında insan haklarına yapılan referansın artmış olması, insan hakları bakımından oynadığı role yönelik sorgulamaların da hareketlenmesine neden olmuştur. Bu referansların artmasındaki nedenler arasında, uluslararası insan hakları hukuku uzmanı olan ve daha önce farklı uluslararası insan hakları organlarında görev yapmış olan kişilerin Divan nezdinde yargıçlık görevinde bulunmaya başlamaları gösterilmektedir⁶¹. Divan ve insan hakları konusu, yazarlar tarafından bir süredir irdelenen bir konu olması itibarıyla, bugün geldiğimiz noktada farklı ele alınma biçimleri ve sınıflandırmalara konu olabilmektedir. Bunlardan biri, kronolojik bir sınıflandırmayla bu tutumun üç farklı dönem üzerinden ele alınabileceğine işaret etmekte ve bu süreçleri 1970'lere kadar olan ilk dönem, 1970 ve 1990'lar arası dönem ve nihayet Soğuk Savaş sonrası süreçten günümüze uzanan dönem olarak sınıflandırabilmektedir.⁶²

Yapılan bir diğer sınıflandırma, Divan önüne yansımış davalarda insan haklarının ne ölçüde, hangi motivasyonla ve ne noktaya kadar konu olduğunu esas almaktadır. Buna göre erken dönem davalar başta olmak üzere bu yöndeki ilk gruplandırma insan haklarının arızı olarak belirlediği davalardır. Bu davaların ortak özelliği, ilgili davanın konu olduğu hukuk dalından ayrıca bir referansla Divan tarafından insan haklarına kısacık bir referans yapmış olması bakımındandır⁶³. Aynı sınıflandırmada değinilen ve en bariz örneği Soykırım Sözleşmesi konusundaki danışma görüşü olarak ele alınabilecek olan ikinci grup davalardaysa, insan hakları daha fazla yer tutabilmekte ve bir anlamda uluslararası hukukun dokusu içerisinde yer alacak biçimde ele alınmaktadır. Divan'ın belirli antlaşma yükümlülüklerinin insan hakları niteliğini açığa kavuşturduğu veya insan haklarının yorumlanması ve uygulanması için önem taşıyan *jus cogens* normları ve *erga omnes* yükümlülükleri aydınlattığı faaliyetler, yine bu gruba örnek gösterilir. Özellikle bu ikinci grupta yer alan davalar, sınırlı olmakla birlikte, Divan'ın insan haklarının gelişimine yaptığı katkılar olarak değerlendirilebilmektedir⁶⁴. Dayanılan bu sınıflandırmada üçüncü grupta yer alan davalarsa Divan'ın self determinasyon konusundaki rolüne ilişkin davalardır. Bu hakkın tanınması, bireysel özgürlüklerin gerçekleştirilebilmesinin bir koşulu olması bakımından insan hakları ile ilişkili olarak ele alınmıştır⁶⁵.

A. Divan'ın İnsan Hakları Konularındaki Yaklaşımının Gelişimi

İnsan hakları hukukunun gelişim ve değişiminin Divan'ı ne yönde etkilediği ve bu gelişimde bizzat Divan'ın bir rolü olup olmadığı sorusu bu yöndeki sorgulamalar adına bir çıkış noktası oluşturmaktadır. Divan'ın bugüne kadar insan haklarıyla ilişkilendirilmiş olduğu konular tarihsel seyir bakımından öncelikle insan haklarının dolaylı ve arızı olarak konu edinildiği konular olarak ele alınabilir. Bunlar

⁵⁹ HIGGINS, Rosalyn: "The International Court of Justice and Human Rights", (Ed.) WELLENS, Karen: *International Law: Theory and Practice: Essays in Honour of Eric Suy*, Martins Nijhoff, The Hague-Boston-London, 1998, s. 703.

⁶⁰ SIMMA, Bruno: "Human Rights Before the International Court of Justice: Community Interest Coming to Life?", (Ed.) TAMS, Christian / SLOAN, James: *The Development of International Law by the International Court of Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2013 (Human Rights Before the International Court of Justice), s. 303.

⁶¹ Bu isimler arasında Rosalyn Higgins, Peter Kooijmans, Thomas Buergenthal, Bruno Simma ve Antonio Cançado Trindade gibi kişiler bulunmaktadır.

⁶² ZYBERI, *The Interpretation and Development*, s. 208.

⁶³ SIMMA, *Human Rights Before the International Court of Justice*, s. 304.

⁶⁴ ESPOSITO, s. 784.

⁶⁵ SIMMA, *Human Rights Before the International Court of Justice*, s. 303.

self-determinasyon konusu ile başlamış, soykırım suçunun tanımı ve bu suçun gerçekleşmesi konularıyla devam etmiştir. Bunun takip eden dönemlerde, sözleşmeler hukukunun insan hakları sözleşmeleri bakımından uygulanması bağlamında doğan çekinceler ve katılım konularının Divan gündeminde yer almaya başladığı görülür. Daha yakın dönemlerdeyse devlet dokunulmazlığı ve evrensel ceza yargılaması hukukundan doğan etkileşimler, diplomatik koruma hukukunun bireysel haklarla olan ilişkisi konu edilmiş ve nihayet insancıl hukuk konularının devreye girdiği durumlar olan savaş ve işgal durumlarında insan hakları hukukunun uygulanması ve tüm bunlar bağlamında bireylerin korunması konuları gündeme gelebilmiştir.

Divan'ın insan haklarıyla ilişkisinde, daha erken dönemlerdeki davalarda uzak bir referansla insan hakları kavramına rastlanabiliyor olsa da, bu davaların insan haklarının asıl amacına katkı sunabilecek bir boyutta olduğundan ya da Divan içtihatlarının bu hakların gelişimine bariz bir katkısından söz edilemez⁶⁶. Zira belirtmek gerekir ki, devletler arasında çıkacak uzlaşmazlıkların doğası ve niteliği insan hakları konularından farklıdır. Bu yönüyle insan hakları hukuku tıpkı insancıl hukuk ve uluslararası ceza hukuku alanları için söz konusu olabileceği üzere, devletlerin tekil faaliyetlerini konu edinen olayların çok daha ötesinde olan global menfaat ve değerlerin korunması ile ilgilidir. Divan'ın insan hakları konusundaki ilk tutumları tereddütlü olabilmiş olsa da ilerleyen dönemlerde bu yaklaşımın görece daha katılımcı olmaya başladığı gözlemlenebilir. Divan'ın zaman içinde daha dinamik ve teleolojik yorumlarda bulunabilmesi ve bu yaklaşımdan insan hakları konularının da payını alabilmiş olması, Divan'ın uluslararası toplumu ilgilendiren kolektif nitelikteki menfaatlere ilişkin konularla ilgilenmiş olmasına bağlanır⁶⁷.

Divan ve insan haklarını konu edinen davalar bakımından bu çalışmada daha yalın bir yol seçilecek ve farklı başvuru yollarından hareketle bir sınıflandırmaya başvurulacaktır.

B. İnsan Haklarının Danışma Görüşlerinde Konu Olduğu Davalar

Danışma görüşleri, bu prosedürün sonucunun doğrudan bir faydalanıcısı olmamaları nedeniyle devletlerin onayından bağımsız ilerleyen bir prosedürdür ve bu yönüyle Divan'ın uzmanlığından insan hakları adına faydalanmak için oldukça elverişli bir yol olarak düşünülebilir. Bu görüşlerin devletlere değil de ilgili BM organlarına sunuluyor olması, Divan'ın daha cesur yorumlarda bulunabilmesi yönünde bir beklenti yaratabilir. Ancak belirtmek gerekir ki bu görüşler doğrudan devletler arasındaki tartışılabilir hukuki sorunlara ya da mevcut somut bir hukuki uyuşmazlığa ilişkin olamayacaktır⁶⁸. Yalnızca bu gerçeklik dahi danışma görüşlerinden insan haklarından yana olan beklentilerin sınırını çizmek bakımından yol göstericidir. Yine de Divan'ın: "BM üyesi olsun veya olmasın hiçbir devletin gerekli görülen bir konuda açığa çıkması gerektiği düşünülen bir konuda yorum yapma faaliyetini engelleyemeyeceği" yönündeki bir ifadesi bu yöndeki olumlu beklentilere bir dayanak oluşturabilmektedir⁶⁹.

Gerçek şu ki Divan'a yakın bir geçmişe kadar yansımış olan insan hakları konuları büyük ölçüde danışma görüşlerine başvurulması yoluyla olmuştur. Bu görüşlere başvurmak konusundaysa BM temel organları arasında ön plana çıkan organ BM Genel Kuruludur⁷⁰. Ancak belirtmek gerekir ki Genel Kurul tarafından danışma görüşü istenen hususlar da bireysel haklara ilişkin olmayıp büyük ve sistemli insan haklarını ilgilendirebilecek konulardaki sözleşmelerden kaynaklanan teknik soru ve sorunlara

⁶⁶ SIMMA, *Mainstreaming Human Rights*, s. 10. Bu noktada yazara göre, Corfu Channel (1949), Barcelona Traction (1970), Tehran Hostages (1980) davaları ve yine LaGrand (2001) ve Avena (2004) davaları bu sınıfta yer almaktadır.

⁶⁷ DEBBAS, G. Vera: "The ICJ and the Challenges of Human Rights", (Ed.) ANDENAS, Mads / BJORGE, Eiric: *A Farawell to Fragmentation: Reassertion and Convergence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, s. 114.

⁶⁸ ARSAVA, s. 5.

⁶⁹ UAD, *Interpretation of the Peace Treaties (Advisory Opinion)*, T. 30.01.1950, para. 71 (<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/8/008-19500330-ADV-01-00-EN.pdf>, ET: 01.04.2024).

⁷⁰ ZYBERI, *The Interpretation and Development*, s. 211.

ilişkindir⁷¹. Yine de çok yakın zamanlı örnekler, bu soruların doğrudan evrensel insan hakları sözleşmeleri ile ilgili olabileceği gerçeğini de ortaya koymuştur⁷².

Bu yönde ilk örnek olarak anılabilecek 1951 tarihli danışma görüşünde, Divan'dan cevaplanması istenen sorular arasında: Taraf devletlerin Soykırımın Önlenmesi Sözleşmesi'ne çekince koyup koymayacakları; diğer devletlerin bu yönde bir çekinceye itiraz etmesi halinde çekince koyan devletin Soykırım Sözleşmesi'ne taraf olarak kabul edilip edilemeyeceği; çekince koyan devletin sözleşmeye taraf olmasının kabul edilecek olması halindeyse çekince koyan devlet ile bu çekinceyi kabul eden ve bu çekinceye itiraz eden devletler arasında çekincenin etkisinin ne olacağı gibi sorular yer almaktadır⁷³. Divan bu soruları yanıtlarken her şeyden evvel söz konusu sözleşmenin doğasının insani ve uygar amaçları korumak olduğundan hareketle bu türden bir sözleşmede sözleşmeciler devletlerin münferit menfaatlerinden söz edilemeyeceğine ve burada bir 'kolektif menfaatin' konu olduğuna işaret etmiştir. Bu bakımdan Divan, Soykırım Sözleşmesi açısından bireysel avantajlar ya da dezavantajlardan değil ancak kolektif haklar ve ödevlerden söz edilebileceğini belirtmiştir. Bunun ötesinde gerek çekince koyan gerekse çekinceye itiraz eden bir devlete yönelik yapılacak değerlendirmede, ölçüt olarak, çekincenin Sözleşme'nin amacı ve hedefiyle uyumluluğunun gözetileceğini belirtmiştir. Öyle ki bu noktada Divan'a göre devlet egemenliği fikrinin "aşırı bir boyutta" öne sürülmesi de Sözleşme'nin amaç ve hedeflerini yok edebilecektir⁷⁴. Bu bakımdan bu durum Divan'ın olası çekinceler bakımından bir "hedef ve amaç" testi getirmiş olduğu şeklinde yorumlanmıştır⁷⁵.

Bu ifadeleriyle Divan, bir yandan Soykırım Sözleşmesi'nin hedef ve amacına aykırı türden çekinceler koymasının mümkün olmadığını belirtirken, öte yandan devletlerin bu yöndeki uyuşmazlıklarını ve sözleşmeye ilişkin olası ihlallerini karara bağlamak için Divan'a yargı yetkisi tanınamalarına izin vermiştir. Zira ortaya çıktığı dönemde ve sonrasında tartışmaya konu olabilmiş bu danışma görüşünde, her ne kadar bir sözleşmenin ortaya çıkmasına neden olan amaçlar -ki soykırım sözleşmesi örneğinde bunlar *jus cogens* normlardır- ilgili sözleşmeye çekince koyacak devletler bakımından gözetilmeliyse de, nihayetinde bu konuda devletlerin kendilerinden öte bu konuda söz sahibi olacak bir merci olmadığından yana bir görüş bildirilmiştir⁷⁶. Bu yönüyle Divan'ın insan haklarına katkı sağlamaktan ziyade, uluslararası sözleşmelere koyulabilecek çekinceler konusunda bir standart getirmiş olduğu kabul edilebilir. Öte yandan 1951 yılında konu olan şey Divan'dan belirli bir noktaya özel yorum yapması istenmiş olmasıdır. Bu bakımdan ilerleyen yıllarda doğacak olan yepyeni olaylar için 1951 tarihli yorumun statik olarak yorumlanmasına gerek bulunmadığına da işaret etmek gerekir. Yine belirtmek gerekir ki, ilgili danışma görüşünde devletler özelindeki çekinceler konusu tatmin edici bir yanıt alamamış olsa da, Divan'ın soykırım suçunun tanımına ve bu kapsamda konu olabilecek gruplar ve suçun gerekli unsurlarına ilişkin işaret ettiği ya da açığa kavuşturduğu hususlar önemli addedilmiş ve ilerleyen yıllardaki ad-hoc ceza yargılamalarında ışık tutmuştur⁷⁷.

Divan'ın insan hakları konusunda oynadığı rolle ilgili değişim gözlenen bir örnek olaraksa 1966 tarihli *Nükleer Silahlara* ilişkin danışma görüşü işaret edilir⁷⁸. BM Genel Kurulu tarafından yöneltilen:

⁷¹ Bunun ilk örnekleri Genel Kurul'un, Soykırım Sözleşmesi'ne rezervasyon koyulup koyulamayacağına ilişkin Divan görüşüne başvurmasıdır.

⁷² "Doğu Kudüs de Dahil Olmak Üzere İşgal Altındaki Filistin Topraklarında İsrail'in Politika ve Eylemlerinin Hukuki Sonuçları" başlıklı danışma görüşü sorusu bu niteliktedir. UAD, *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem (Request for Advisory Opinion)*, T. 03.02.2023 (<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/186/186-20230203-ord-01-00-en.pdf>, ET: 01.04.2024).

⁷³ UAD, *Request for Advisory Opinion*, T. 17.11.1950 (<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/12/10855.pdf>, ET: 01.04.2024).

⁷⁴ UAD, *Reservations to the Genocide Convention (Advisory Opinion)*, T. 28.05.1951 (<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/12/012-19510528-ADV-01-00-EN.pdf>, ET: 01.04.2024).

⁷⁵ ZYBERI, Gentian: "Assessing the Validity of Reservations to International Human Rights Treaties Through the Lens of the International Court of Justice", *NJCM-Bulletin*, 2008, Cilt 33, Sayı 8 (Assessing the Validity), s. 1123.

⁷⁶ HIGGINS, *Human Rights*, s. 746.

⁷⁷ ZYBERI, *The Interpretation and Development*, s. 215, 216.

⁷⁸ SIMMA, *Human Rights Before the International Court of Justice*, s. 309.

“Nükleer silahların kullanımının veya tehdidinin herhangi bir şart altında uluslararası hukukta kabul edilip edilemeyeceği” sorusuna⁷⁹ cevaben 1996 tarihli kararında Divan, insan hayatının keyfi biçimde sona erdirilmesi yasağından hareketle uygulanabilir hukuk olarak Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’ne atıf yapmıştır⁸⁰. Bu nokta, Divan’ın temel bir uluslararası insan hakları sözleşmesini açık bir şekilde bir uluslararası hukuk kuralı olarak ele aldığı ilk örnek olarak ele alınır. Bu bakımdan *Nükleer Silahlar* görüşü, devletlerin insan hakları sorumluluklarının savaş ya da çatışma durumunda da devam ettiği gerçeğine Divan’ın katkıda bulunduğu bir örnektir. Bu örnekte Divan’ın önemine işaret ettiği bir ayrım, kişinin yaşamından keyfi olarak mahrum bırakılmama hakkının çatışmalar süresince de geçerli olduğudur. Ancak hangi eylemlerin keyfi olarak yaşamdan mahrum bırakılmaya ilişkin olduğunu belirleyecek test, silahlı çatışmalarda geçerli olacak olan ve düşmanlıkların yürütülmesini düzenlemek üzere tasarlanmış olan hukuk tarafından belirlenecektir. Bu yönüyle düşünüldüğünde savaş zamanında meydana gelen can kayıplarının ne ölçüde çatışmanın doğasından kaynaklandığına ne ölçüdeyse keyfi olduğuna ilişkin değerlendirmeye, olayda konu olan Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin hükümlerine bakarak değil, silahlı çatışmalarda uygulanabilecek olan (*lex specilis*) hukuka bakılarak karar verilecektir⁸¹. Kararda yer alan bu nokta aslında insan hakları hukuku bakımından hayâl kırıklığı yaratan bir noktadır zira yaşam hakkından keyfi olarak mahrum bırakılmanın hukuکی sınırlarının yalnızca insancıl hukuk sözleşmeleri tarafından ele alınacak olması, insan hakları hukukunun dinamik ve sürekli iyileşen karakteri karşısında alt bir eşik olarak kalmaktadır⁸².

BM Genel Kurulu tarafından yöneltilen bir başka danışma görüşü olan *Duvar* görüşünde Divan’dan yanıtlanması istenen soru: İşgalci bir güç olan İsrail tarafından Doğu Kudüs ve çevresinde inşa edilmekte olan duvarın, Dördüncü Cenevre Sözleşmesi ve konuya ilişkin Güvenlik Konseyi ve Genel Kurul kararları ve uluslararası hukuk ilke ve kuralları çerçevesinde doğurduğu hukuki sonuçların neler olduğudur. Divan bu danışma görüşünde, olayda uygulanabilir uluslararası hukuk kuralları olarak insancıl hukuk kurallarının yanı sıra BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ve Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin ilgili hükümlerinin konu olduğunu belirtmiştir. İsrail’in anılan sözleşmeler bakımından yükümlülüklerini ihlal ettiğini belirten kararda ayrıca söz konusu yükümlülüklerin ihlal edilmesinin gerekçesinde dayanılabilecek istisnai koşulların da mevcut davada uygulanabilir olmadığını ortaya koymuştur. Bu karar aynı zamanda İnsan Hakları Komitesi tarafından oluşturulan içtihadı da benimseyerek doğrulamıştır. Bu danışma görüşünün insan hakları bakımından önemli addedilmesinde bir neden de Divan’ın ilk kez uluslararası hukuk kurallarının ihlal edilmesi sonucunda zarar gören gerçek kişileri gözeterek bir telafiye işaret etmesi bakımındandır⁸³.

2022 tarihli BM Genel Kurulu kararı⁸⁴ ile Divan önüne gelen: “İsrail’in Doğu Kudüs ve İşgal Altındaki Filistin Topraklarındaki Politika ve Eylemlerinden Doğan Hukuki Sorular” başlıklı danışma sorusu, Divan’ın insan hakları konusunda oynadığı role yeni bir katkı sunabilme potansiyeli taşımaktadır. Genel Kurul, Divan’a bu kez BM Şartı, uluslararası insancıl hukuk, uluslararası insan hakları hukuku, BM Güvenlik Konseyi, Genel Kurul ve İnsan Hakları Komisyonu kararları çerçevesinde: İsrail’in Filistin halkının kendi kaderini tayin hakkını sürekli olarak ihlal etmesi ve 1967 yılından bu yana işgal altında tuttuğu Filistin topraklarında gerçekleştirdiği eylemlerin ve ayrımcı politikaların hukuki sonuçlarının ne olduğu ve yine İsrail tarafından yapılan bu uygulamaların işgalin hukuki statüsünü nasıl etkilediği ve bu statünün tüm Devletler ve Birleşmiş Milletler için nasıl hukuki sonuçlar

⁷⁹ BM Genel Kurul, 79/75K, T. 15.12.1994, *Request for Advisory Opinion*.

⁸⁰ UAD, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Advisory Opinion)*, T. 08.07.1996, s. 226 (<https://www.icj-cij.org/case/95/advisory-opinions>, ET: 01.04.2024).

⁸¹ UAD, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Advisory Opinion)*, para. 25.

⁸² DEBBAS, s. 125.

⁸³ DEBBAS, s. 137; ZYBERI, *The Interpretation and Development*, s. 207.

⁸⁴ BM Genel Kurul, A/RES/77/247, T. 30.12.2022. (<https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FRES%2F77%2F247&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>, ET: 01.04.2024)

doğurduğu sorusunu yöneltmiştir⁸⁵. Danışma sorusuna cevaben referans olarak alınması istenilen belgelerin insan hakları sorularını odağına aldığı düşünülecek olduğunda, Divan'ın nihai görüşünde insan hakları konusunun büyük oranda yer tutabileceği beklenmektedir. Nitekim bugüne kadar altmışa yakın üye ülke tarafından verilen yazılı görüş bildirimlerinde de bu husus ön plana çıkmaktadır⁸⁶.

Divan önünde halihazırda bekleyen en güncel danışma görüşleri ise, bu kez insan hakları bakımından alışlagelmiş konuların dışında soruları barındırmaktadır. ILO Sözleşmesi kapsamında Grev Hakkını konu edinen⁸⁷ ve devletlerin iklim değişikliği konusundaki sorumlulukların neler olduğu⁸⁸ konusundaki görüş talepleri, Divan'ı insan hakları yorumunda durduğu geleneksel alandan çıkmak zorunda bırakacağına benzemektedir. Görünen o ki Divan, bu görüşleri ele alması durumunda, bugüne kadar ele almadığı türden haklarla ilişkilendirilerek yorum faaliyetlerinde bulunacaktır.

Danışma görüşleri yoluyla Divan'ın insan hakları hukukuna bir katkı sunup sunmayacağı konusunda beliren bir soru, insan hakları sözleşmelerinin yorumlanması konusunda en etkili organın Divan'ın kendisi mi yoksa uzman insan hakları kuruluşları mı olacağı sorusudur. Üstelik, nadiren de olsa, aynı anlaşmazlığın devletler tarafından Divan'a; kişiler tarafından bölgesel insan hakları mahkemelerinin önüne götürülebilmesi ihtimali, literatürde uluslararası hukuk kuralları konusunda olası bir yorum ayrışmasına sebebiyet vereceği endişesini de uyandırabilmiştir⁸⁹.

Bu konulara cevaben açılması gereken bir parantez, insan hakları sözleşmelerinin uluslararası hukuk çerçevesindeki yorumu konusunda olabilir. İnsan haklarının *sui generis* doğasının uluslararası hukukun geleneksel prensiplerinin ötesinde bir yoruma ihtiyaç duyduğunu belirten görüşler, insan hakları sözleşmelerin de farklı özellikler arz eden türden bir yoruma ihtiyaç duyduğuna işaret edilebilmektedir. Bu sözleşmelerin Viyana Sözleşmeler Hukuku kapsamı ötesinde özel kurallarla yorumlanmasına gerek olup olmadığı yönündeki sorgulamaya yanıt veren isimler: Sözleşmelerin yorumlanmasına ilişkin genel ilkeler ve insan hakları sözleşmelerinin yorumunun aslında "simbiyotik bir ilişki" ortaya koyduğuna işaret etmektedir⁹⁰. Buna göre Divan tarafından insan hakları sözleşmelerinin yorumlanması faaliyeti Viyana Sözleşmeler Hukuku'nun 31 ve 32. maddelerinin, uluslararası hukukun özel bir dalına uygulanmasından ibarettir. Bu noktada yazarlar, Divan'ın bir insan hakları sözleşmesini yorumlarken bazen insan hakları yorumcularının görüşlerini benimseyebildiğine bazen de bu yorumlar konusunda ikna olmadığına işaret etmektedir⁹¹. Öte yandan insan hakları konusundaki özel mahkemelerin ve komitelerin bu konulara çok daha ayrıntılı odaklanabilecekleri ve çok daha etkin çözüm yolları sunabilecekleri bir gerçektir. Bu gerçeğin ötesinde Divan'ın ise temel konu ve kavramlara ilişkin yorumlar konusunda daha yetenekli olabileceği dile getirilmiştir⁹².

Divan'ın insan hakları sözleşmelerinin yorum ve uygulanmasına yönelik ele almış olduğu bir diğer başlık, bu sözleşmelerin tarafı olan devletlerin hangi coğrafi sınırlar ve koşullarda sözleşmelerle bağlı olma yükümlülüğünün devam ettiği konusudur. Örneğin BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleş-

⁸⁵ UAD, *Legal Consequences Arising from the Policies and Practices of Israel in The Occupied Palestinian Territory, Including East Jerusalem (Request for Advisory Opinion: transmitted to the Court pursuant to General Assembly resolution 77/247 of 30 December 2022)*, T. 19.01.2023 (<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/186/186-20230117-REQ-01-00-EN.pdf>, ET: 01.04.2024).

⁸⁶ <https://www.icj-cij.org/case/186> (ET: 01.04.2024).

⁸⁷ UAD, *Right to Strike under ILO Convention No 87 (Request for Advisory Opinion transmitted to the Court pursuant to the resolution of the Governing Body of the International Labour Organization of 10 November 2023)*, T.10.11.2023 (<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/191/191-20231110-req-01-00-en.pdf>, ET:01.04.2024).

⁸⁸ UAD, *Obligation of States in Respect of Climate Change (Request for Advisory Opinion transmitted to the Court pursuant to General Assembly resolution 77/276 of 29 March 2023)*, T. 12.04.2023 (<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/187/187-20230412-app-01-00-en.pdf>, ET: 01.04.2024).

⁸⁹ ZYBERI, *The Interpretation and Development*, s. 202.

⁹⁰ ÇALI, Başak: "Specialized Rules of Treaty Interpretation: Human Rights", (Ed.) HOLLIS, B. Duncan: *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford University Press, Oxford, 2020, s. 504.

⁹¹ ÇALI, s. 521.

⁹² WILDE, Ralph: "Human Rights Beyond Borders of the World Court", *Chinese Journal of International Law*, 2013, Cilt 12, Sayı 4, s. 652.

mesi, kendi topraklarında ve kendi yargılama yetkisi içinde kalan herkesin bu sözleşmede yer alan haklardan yararlanabileceği hükmünü içerir. Farklı sözleşmeler için benzer hükümlere rastlamak mümkündür. Bu noktada soru, devletlerin kendi yargılama yetkileriyle sınırlı oldukları topraklarının nerede başlayıp bittiği sorusudur⁹³. Nitekim *Duvar* görüşünde Divan, Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin uygulanmasından sorumlu insan hakları komitesi kararları ve sözleşmenin hazırlık çalışmalarından da yola çıkarak, ilgili sözleşmenin devletlerin kendi toprakları dışındaki eylemleri durumunda da geçerli olacağı sonucuna varmıştır.

C. İnsan Haklarının Çekişmeli Yargılamaya Konu Olduğu Davalar

Bu konuda referans verilen bir dizi dava, aslında Divan'ın insan haklarına arızı olarak değinmiş olduğu davalar kategorisinde değerlendirilmelidir. Bunlardan biri *Barselona Traction* davası olarak bilinen 1970 tarihli *Belçika v. İspanya* davasıdır. Divan bu kararında, diğer hususların yanı sıra yaptığı bir referansla insan haklarının “adaletin inkarından korunmayı” da içerdiği sonucuna varılmıştır⁹⁴. Bir diğer dava olan *Tahran Rehinelere (ABD v. İran)* davasıysa Divan bu kez kişileri haksız yere özgürlüklerinden mahrum bırakmanın ve onları zor koşullar altında fiziksel kısıtlamaya tabi tutmanın, BM Şartı'nın ilkelerine ve İnsan Hakları Evrensel Beyanname'sinde belirtilen temel ilkelere açıkça aykırı olduğuna işaret etmiştir⁹⁵. Yine diplomatik korumadan yararlanma kapsamındaki diğer iki örnek olan *Lagrang ve Avena* davaları da bu kategoride anılabilir. Zira bu davalarda Divan'ın odağında kişi haklarının korunması konusu varsa da insan hakları yoktur⁹⁶.

Son çeyrek asırda Divan önüne, hem çekişmeli yargı yetkisi dahiline giren hem de doğrudan insan hakları konusu ile ilgili olan ciddi sayıda dava ulaşmıştır. 1993 tarihli *Soykırım* davası olarak bilinen *Bosna Hersek v. Sırbistan Karadağ* davası bu kategoride bir ilk olarak ele alınabilen ve 2007 yılında Divan tarafından soykırımının engellenmemesi suçunun ihlal edildiği kararına vardığı bir davadır⁹⁷. Ancak belirtmek gerekir ki Divan, bu dava bakımından yargı yetkisini yalnızca taraf devletler arasında Sözleşme'nin yorumlanması, uygulanması veya yerine getirilmesiyle ilgili uyuşmazlıklarla sınırlı tuttuğunu belirtmiştir. Bu dava bakımından Divan, soykırıma varmayan ancak uluslararası hukuk kapsamındaki diğer yükümlülükler olarak ele alınabilecek olan yükümlülüklerle ve özellikle de silahlı çatışmalarda insan haklarını koruyan yükümlülüklerle ilişkin -bunlar *erga omnes* yükümlülükler olsa bile- bir yargı yetkisi olmadığını altını çizmiştir⁹⁸. Divan'ın bu ifadesine rağmen, bazı yazarlar, söz konusu davanın Divan ve insan hakları ilişkisini konu edinen bir dava olarak anılması gerektiğini ifade etmektedir⁹⁹.

Divan ve insan hakları ilişkisinde dönüm noktası olarak anılan bir dava ise 2022 yılında nihai kararın verildiği *Kongo v. Uganda*¹⁰⁰ davasıdır. Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nin Uganda, Burundi ve Ruanda'yı, Kongo topraklarında kitlesel insan hakları ihlalleri gerçekleştirdiği iddiasıyla Divan önüne çıkardığı bu davada Mahkeme, henüz 2005 yılında verdiği ilk kararda Uganda'nın insan haklarına

⁹³ DENNIS, J. Michael: “Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation”, *American Journal of International Law*, 2005, Cilt 99, Sayı 1, s. 119.

⁹⁴ UAD, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, T. 05.02.1970, para. 91 (<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf>, ET: 01.04.2024).

⁹⁵ UAD, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, T. 24.05.1980, para. 91 (<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/64/064-19800524-JUD-01-00-EN.pdf>, ET: 01.04.2024).

⁹⁶ RIETER, Eva: “The International Court of Justice and Its Contribution to Human Rights Law”, (Ed.) KADELBAH, Stefan / RENN-MANN, Tilo / RIETER, Eva: *Judging International Human Rights*, Springer International Publishing, Cham, 2019, s. 32.

⁹⁷ UAD, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, T. 26.02.2007, s. 43 (<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf>, ET: 01.04.2024).

⁹⁸ *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, para. 147.

⁹⁹ SIMMA, *Mainstreaming Human Rights*, s. 20.

¹⁰⁰ UAD, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)* Judgement, T. 19.12. 2005 (<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/116/116-20051219-JUD-01-00-EN.pdf>, ET: 01.04. 2024).

ve uluslararası insancıl hukuka saygı göstermek ve saygı gösterilmesini sağlamak için gerekli önlemleri almadığı sonucuna varmış ve Uganda'nın birden fazla uluslararası insan hakları sözleşmesinde ve yine bölgesel bir insan hakları sözleşmesinde koruma bulan insan haklarını ihlal etmiş olduğuna işaret etmiştir¹⁰¹. Söz konusu karar, uluslararası insancıl hukuk ihlallerine ilişkin bulguların yanı sıra insan hakları ihlallerine ilişkin bir bulgunun da yer bulduğu ilk örnek olarak anılmaktadır.

Divan daha yakın bir geçmişten itibaren hem uluslararası insan hakları sözleşmelerinde yer alan hükümlere hem de bunların uygulanmasından sorumlu yarı yargısal organların içtihatlarına işaret etmeye başlamıştır. 1998 tarihinde Divan önüne gelen ve *Diallo* davası olarak bilinen *Gine v. Kongo* davasında 2010 yılında verilen karar, bu yönüyle yine bir dönüm noktası olarak anılır¹⁰². Her iki devletin de Divan'ın yargı yetkisine ilişkin bir çekincesinin olmayışı ve davanın doğası itibarıyla -insan hakları perspektifinden olmasa da- bireysel hakları konu ediniyor olması, bu davanın Divan ve insan hakları arasındaki ilişkiyi konu edinirken sıkça ele alınan bir dava olması sonucunu doğurmaktadır. Divan bu kararında, Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin gözlem organı olan İnsan Hakları Komitesi'nin ve Sözleşme Genel Yorumlarının yanı sıra, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarına da atıfta bulunmuştur. Divan, her ne kadar yargısal işlevlerini yerine getirirken hiçbir şekilde kendi yorumunu İnsan Hakları Komitesi'nin yorumuna dayandırmak zorunda olmadığını belirtse de, bu örnekte sözleşmenin uygulanmasını denetlemek üzere özel olarak kurulmuş olan bu bağımsız organ (İnsan Hakları Komitesi) tarafından benimsenen yoruma büyük önem atfetmesi gerektiğine inanmıştır¹⁰³. Böylelikle Divan, sınır dışı edilmeye ilişkin bu kararında, bilhassa diğer uluslararası ve bölgesel insan hakları anlaşmaları uyarınca hayat bulmuş olan içtihadı açık biçimde kabul ettiğini ortaya koymuştur. Benzer bir çıkarım 2012 yılında verdiği *Belçika v. Senegal* kararına bakarak da gözlemlenebilir. Keza bu davada da Divan, Senegal'in İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi'nin 6. ve 7. maddelerini ihlal ettiğine karar verirken BM İşkencenin Önlenmesi Komitesi'nin bu sözleşmeyi yorumlayan içtihatlarına atıfta bulunmuştur.

O hâlde insan hakları konularında Divan'ın çekişmeli yargı fonksiyonunun son yıllarda özellikle insan hakları sözleşmelerinde yer alan ve Divan'ın yargı yetkisini tanıyan hükümler yoluyla gerçekleştiğini söylemek mümkün olacaktır. Bu konuda ilk örnek *Bosna Hersek v. Sırbistan Karadağ* davası olurken bu tarihten sonra Divan Soykırım sözleşmesi ile ilgili büyük bir kısmı derdest olan dört farklı çekişmeli dava ile karşı karşıya kalmıştır¹⁰⁴.

1. Erga Omnes Partes Yükümlülükler ve İnsan Hakları

Yakın dönemlerde, devletlerin insan hakları yükümlülüklerini Divan'da konu edinmenin yeni bir kanalı *erga omnes partes* doktrininden hareketle gerçekleşmektedir. Divan, 1970 yılında *Barcelona Traction* davasında geliştirdiği *erga omnes* doktriniyle bir anlamda bütün devletlerin menfaatini konu edinen ve herkese karşı sorumlu olunan yükümlülüklerle işaret etmiştir. Bu sorumluluklar, soykırım ve saldırı suçunun önlenmesi yükümlülüklerinin yanı sıra kölelik ve ırk ayrımcılığından korunmak olmak üzere insanların temel haklarına ilişkin prensip ve kurallardır. Divan'a göre bütün devletlerin bunların korunmasında hukuki bir menfaati olacaktır¹⁰⁵.

Divan bu kararından yaklaşık kırk sene sonra, *Belçika v. Senegal* davasında bu kez bu yükümlülüklerin ihlalden doğan bir "yargılama zorunluluğunu" konu edinerek bu yükümlülüğün diğer dev-

¹⁰¹ *Democratic Republic of the Congo v. Uganda* s. 241, para. 211.

¹⁰² Mahkeme eski yargıçlarından *Brunno Simma* bu durumu "insan hakları cini bir kez şişeden çıkmıştı artık" olarak tanımlar.

¹⁰³ UAD, *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, *Merits*, T. 30.11. 2010, s. 639, para. 66 (<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/103/103-20101130-JUD-01-00-EN.pdf>, ET: 01.04.2024).

¹⁰⁴ *Bunlar Hirvatistan v. Sırbistan, Gambiya v. Myanmar, Ukrayna v. Rusya, Güney Afrika v. İsrail* başvurularıdır.

¹⁰⁵ UAD, *Barcelona Traction, Light and Power Co. (Belgium. v. Spain)*, T. 05.02.1970, para. 34. (<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf>, ET: 01.04.2024).

letlere taraf olma hakkını sağlayabildiğine karar vermiştir¹⁰⁶. Bu davada Belçika, başkanlığı döneminde işkence eylemlerinde bulunmakla suçlanan eski Çad diktatörü Hissène Habré'ye ilişkin bir kovuşturma yapmadığı ve iade etmediği için, İşkence'nin Önlenmesi Sözleşmesi'ni ihlal ettiği iddiasıyla Senegal aleyhine dava açmıştır. Divan, *erga omnes partes* sorumlulara (sözleşmelerle korunan *erga omnes* sorumluluklar konusunda sözleşmenin taraflarına borçlu olunan yükümlülükler) dayanarak, Belçika'nın İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi'nin bir tarafı olması itibarıyla, ilgili davada başka bir zarara uğramış olma şartı aranmaksızın davacı olabileceğine karar vermiştir. Böylece artık *erga omnes* yükümlülükleri içeren bir sözleşmeye taraf olan devletlerden biri, sözleşme kapsamındaki temel yükümlülüklerden biri ihlal edildiğinde, bu yükümlülükleri kendisi de dahil olmak üzere tüm taraf devletlerin ortak menfaati için korumak adına dava edebilecektir.

Bu doktrinin *Gambia v. Myanmar* başvurusunda bir adım daha öteye ulaştığını söylemek mümkündür. Zira Divan, bu kez, *erga omnes partes* doktrinine başvurmak için bir devletin mutlaka doğrudan bir zarar görmüş olması şartının gerekli olmadığını açıkça ortaya koymuştur. 2022 tarihinde sonuçlanan ön itirazlar konusundaki Divan kararı kesin olarak ortaya koymaktadır ki: Soykırım gibi büyük ve sistemli insan hakları ihlalleri konusunda Divan'ın yargı yetkisine başvurabilmek için söz konusu ihlalden doğrudan etkilenmek gibi bir koşul gerekli değildir. Binlerce kilometre uzaklıkta ve farklı bir kıtada yer alan Gambiya, bu başvurusunda başvurucu sıfatına dayanak olarak Soykırım Sözleşmesi'nin bir tarafı olmayı gerekçe göstermiş ve buradan hareketle soykırımın önlenmesinde, diğer tüm devletlerle ortak olan hukuki bir menfaati olduğunu iddia etmiştir. Divan, Soykırım Sözleşmesi'ne taraf olan herhangi bir devletin, bu sözleşme kapsamındaki *erga omnes partes* yükümlülüklerine uymadığı iddiasını tespit etmek ve buna son vermek amacıyla, başka bir taraf devletin sorumluluğuna başvurabileceğini belirtmiş ve yine sözleşmeye taraf diğer bir devletin dava açma hakkının da bu kapsamda olduğunu söylemiştir¹⁰⁷.

Bu bakımdan *erga omnes partes* doktrini bu dava ile iyice gün yüzüne çıkmış ve bunu takip eden dönemde bu temelle kabul edilen bir diğer ortak başvuru Hollanda ve Kanada'nın, İşkence'nin Önlenmesi Sözleşmesi'ni ihlal ettiği iddiasıyla Suriye'ye karşı yaptığı ortak başvuru olmuştur¹⁰⁸.

Bu konudaki en güncel örneğe Güney Afrika'nın, yine *erga omnes partes* doktrinine dayanarak İsrail aleyhine yaptığı başvurudur. Bu başvuruda da Güney Afrika, Soykırım Sözleşmesi'nin ihlal edilmesinden doğan doğrudan bir zarara uğramamış olsa da bu yasağın *jus cogens* niteliğinden hareketle, soykırımın önlenmesi konusunda diğer devletlerin sahip olduğu yükümlülükler dayanmaktadır¹⁰⁹.

Bu yakın zamanlı doktrinin özellikle insan hakları sözleşmelerinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesi bakımından son derece elverişli olduğu ve devletlere esneklik sağlayacağı düşünülebilir. Bu durum halihazırda Soykırımın ve İşkence'nin Önlenmesi sözleşmeleri bağlamında, *Gambiya v. Myanmar; Hollanda ve Kanada v. Suriye ve Güney Afrika v. İsrail* davalarında deneyimlenmiştir. Nitekim yazarlar, mevcut evrensel insan hakları sözleşmelerinden en az altısının *erga omnes partes* yükümlülükler temelinde bir taraf oluşa olanak sağlayabileceğine işaret etmektedir. Bunlar arasında özellikle işaret edilen bir sözleşme 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumu Sözleşmesi olmaktadır

¹⁰⁶ UAD, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, T. 20.07.2012, s. 450, para. 69 (<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/144/144-20120720-JUD-01-00-EN.pdf>, ET: 01.04.2024).

¹⁰⁷ UAD, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, T. 22.07.2022, s. 477, para. 109, 111, 112 (<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/178/178-20220722-jud-01-00-en.pdf>, ET: 01.04.2024).

¹⁰⁸ UAD, *Joint Application Instituting Proceedings Concerning a Dispute Under the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, T. 08.06.2023, para. 7 (<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/188/188-20230608-APP-01-00-EN.pdf>, ET: 01.04.2024).

¹⁰⁹ UAD, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*, T. 26.01.2024, para. 33 (<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20240126-ord-01-00-en.pdf>, ET: 01.04.2024).

ve bu doktrinin geri gönderme (*non refoulment*) yasağı konusunda devletleri sorumlu tutmak adına önemli bir rol oynayabileceği düşünülmektedir¹¹⁰. Doktrinin umut vaat eden boyutunun yanı sıra risklerine de işaret edilebilmektedir. Zira yazarlara göre uluslararası insan hakları ihlallerinin cezasız kalmaması ya da bu konuda önlemler alınmasına vesile olabilecek bu doktrinin yaygınlaşması, aynı zamanda devletleri rahatsız edebilecek kararlara imza atabilecek olan Divan'ın meşruiyetini zedeleyebilecektir. Aynı yazarlara göre yine devletlerin zaman içinde insan hakları sözleşmelerinden çekilmeleri de konu olabilir¹¹¹. Öte yandan sonuçlarını tam ortaya koymamış bir doktrin için bu yöndeki endişeler erken olup ilk etapta bu potansiyelin insan hakları lehine olabildiğince kullanılması ve şekillenmesi gereği daha olasıdır.

2. Geçici Tedbirler ve İnsan Hakları

Tarihsel köken olarak Roma hukukundaki bazı uygulamalar ya da Orta Çağ'daki ihtiyati haciz gibi pratiklerle anılabilen geçici/ihtiyati tedbir kavramı¹¹², bugün uluslararası hukuk yargılamaları bakımından son derece yaygın bir pratik halini almıştır. Başta UAD ve Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi olmak üzere, mevcut bölgesel insan hakları mahkemeleri olan Avrupa ve Amerikalılar arası insan hakları mahkemeleri ve BM Sözleşmelerine bağlı yarı yargısal komitelerin büyük bir kısmı bu prosedüre olanak sağlamaktadır¹¹³. Nitekim bu tedbirlerin son otuz yıldır çok daha etkin bir yargısal güvenceye kavuştuğu ve artık otonom bir karakter kazandıklarına da işaret edilmektedir¹¹⁴.

Bu doğrultuda insan haklarının korunması konusunda Divan'ın -geçici nitelikte de olsa- katkı sunabildiği bir yol, kendisinden talep edilen ve bunun ötesine varabilen bu tedbirlere karar vermesidir. Divan'ın geçici tedbirler alma konusundaki geniş ve kendi takdirine bağlı yetkileri Statü'nün 41. maddesinde düzenlenmiştir¹¹⁵. Divan'ın bu tedbirlere karar vermek yönündeki yetkisinin ardında, yargılamaların son derece uzun sürebildiği gerçeğinden hareketle, önünde bekleyen davalar sonuçlanıncaya kadar tarafların haklarını korumak gayesi yatmaktadır. Bu bağlamda tıpkı ulusal mahkemeler tarafından verilen ihtiyati tedbir kararlarında konu olduğu gibi, Divan tarafından verilen geçici tedbirler de nihai kararın bütünlüğünü sağlamak için taraflar arasındaki hukuki durumu bir anlamda dondurmaya amaçlamaktadır. UAD Statüsü madde 41(1) uyarınca, Divan, "koşulların gerektirdiği kanaatine varırsa, taraflardan birinin haklarını korumak için alınması gereken geçici tedbirleri belirtme yetkisine sahiptir". Yine Divan İçtüzüğü, geçici tedbir taleplerinin diğer tüm davalara göre önceliğe sahip olduğuna ve talep hakkında ivedilikle bir karara varılması amacıyla derhal bir duruşma yapılacağı ifadesine yer vermektedir¹¹⁶. Divan bu tedbirlere işaret edebilmeden evvel, başvuru devlet tarafından ileri sürülen yargı yetkisi için *prima facie* bir temel oluştuğuna ikna olmalıdır. Bu durum, Divan yargıçlarının çoğunluğunun, davanın esası üzerinde son kertede bir yargı yetkisi doğacağına inanması gerektiği olarak açıklanır¹¹⁷. Ancak kendisine geçici tedbir kararı uygulanan devlete ilişkin kesin bir ihlal kararı çıkacağı gibi bir peşin sonuç çıkarılamaz. Dolayısıyla yargıçların bu tedbirler konusunda bağımsız bir yetkisi olduğu kabul edilir.

¹¹⁰ HATHAWAY, Oona A. / HACHEM, Alaa / COLE, Justin: "A New Tool for Enforcing Human Rights: Erga Omnes Partes Standing", *Columbia Journal of Transnational Law*, 2023, Cilt 61, Sayı 2, s. 47.

¹¹¹ HATHAWAY / HACHEM / COLE, s. 11.

¹¹² SHABTAI, s. 2.

¹¹³ Bu konu hakkında bkz. GEMALMAZ, Semih: *Provisional Measures of Protection in International Law: 1907-2010*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2011; GÖZTEPE, Ece: *İnsan Haklarının Korunmasında Geçici Tedbir*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

¹¹⁴ Bu konu yargıç *Cançado Trindade* tarafından, 2015 tarihli *Nicaragua v. Kosta Rika* davasında bir ayrı görüşte ayrıntılı olarak ele alınmaktadır. *Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, UAD, Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, T. 16.12.2015, s. 665 (<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/152/152-20151216-JUD-01-04-EN.pdf>, ET: 01.04.2024).

¹¹⁵ MCAD Statüsü (41); UAD Statüsü (41). Konunun usule ilişkin çerçevesi ise UAD İçtüzüğü'nün 73-76. maddelerinde yer alır (<https://www.icj-cij.org/rules>, ET: 01.04.2024).

¹¹⁶ UAD İçtüzüğü 74 (2).

¹¹⁷ ZYBERI, Gentian: "Provisional Measures of the International Court of Justice in Armed Conflict Situations", *Leiden Journal of International Law*, 2010, Cilt 23, Sayı 3 (Provisional Measures), s. 573.

Geçici tedbirlerle amaçlanan şey, Divan'ın esasa ilişkin kararı beklenirken halihazırda ihtilafli olan hakların korunmasıysa, bu tedbirler çok farklı amaçlar için de konu olabilecektir. Nitekim bu tedbirler: Taraf devletlerin haklarına önceden hizmet etmek, statükoyu korumak, yargılamaların tatmin edici bir şekilde yürütülmesini teşvik etmek ve uyuşmazlığı ağırlaştırarak veya uzatacak hiçbir eylemde bulunulmamasını sağlamak gibi amaçlara hizmet edebilmektedir. Bu sıralamada belirtilen ilk amaç, uyuşmazlığın tarafı olan bir devletin haklarını odağına alırken, diğer amaçlar, bireylerin korunmasını da içerecek şekilde daha geniş bir şekilde yorumlanabilir¹¹⁸.

Divan'ın bugüne kadar insan hakları konularında verdiği geçici tedbirler idam, silahlı çatışmalarda kişilerin yaşam hakları, soykırımın önlenmesi ve ırk ayrımcılığı konularını kapsamaktadır. Geçici tedbirlerin geçmişte konu olduğu önemli bir vaka -bir insan hakları başvurusu olmamakla birlikte- *Tahran Rehineleri* davasıdır. Divan bu kararında rehinelerin telafisi mümkün olmayan bir zarara uğrama tehlikesine dikkat çekmiş ve şunu söylemiştir: Mevcut talebe konu olan durumun devam etmesi, ilgili insanları mahrumiyete, sıkıntıya, ıstıraba ve hatta yaşam ve sağlık tehlikesine ve dolayısıyla telafisi mümkün olmayan ciddi bir zarar olasılığına maruz bırakmaktadır¹¹⁹.

Bu tedbirlerin devletler üzerinde bağlayıcı olup olmadığı konusuysa uzun süre sorgulanmıştır. Ancak Mahkeme, *LaGrand* kararıyla bu şüpheleri ortadan kaldırmış ve uluslararası uyuşmazlıkların yargısal çözümüne ilişkin temel işlevini göz önünde bulundurarak bu tedbirlerin bağlayıcı olduğuna hükmetmiştir. Karar bu bakımdan bir dönüm noktası olarak anılmaktadır¹²⁰. Alman vatandaşlığına sahip iki kardeşin Birleşik Devletler tarafından idamına ilişkin olan ve Diplomatik İlişkiler Hakkındaki Viyana Sözleşmesi'nin Almanya aleyhinde ihlal edildiğine yönelik olan bu davada Divan, Almanya'nın başvurusu üzerine geçici tedbire hükmetmiş olmasına rağmen, ABD başsavcısının Divan tarafından verilen geçici tedbirlerin bağlayıcılık taşımadığından hareketle kardeşlerden ilkinin idamını gerçekleştirmesi üzerine: Bu tedbirlere uyulmasının devletler bakımından bağlayıcı olduğunu karara bağlamıştır¹²¹. Nitekim tedbirlerin bağlayıcı olduğu yönündeki Divan'ın bu yaklaşımı 2005 yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da benimsenmiştir¹²². Literatürde bu kararı diplomatik himaye ve insan hakları ilişkisi açısından önemli bir adım olarak ele alan çalışmaların¹²³ yanı sıra, Divan'ın bu davada konu olan insan haklarına sorularına ilişkin yeterli bir muhakemede bulunmamış olduğuna işaret eden görüşler de vardır¹²⁴.

Divan'ın, ilk dönem kararlarında olmasa da sonrasında bağlayıcı olduğuna işaret ettiği bu prosedür aynı zamanda evrilmekte olan bir prosedür olarak ele alınmaktadır¹²⁵. Geçici tedbirlerle hedeflenen amaç, ihtilaf konusu olan hakları korumak ve karar verilinceye kadar kişilere veya mallara telafisi mümkün olmayan bir zarar verilmesinin önüne geçmek olduğu için, bu tedbirler, delillerin korunması da dahil olmak üzere Divan'ın kararlarının etkinliğini korunmayı amaçlayacak farklı türden eylemleri kapsayabilmektedir. Tahmin edilebileceği üzere bu yol bilhassa sivil halkın silahlı çatışmaların yıkıcı

¹¹⁸ DUXBURY, s. 154.

¹¹⁹ UAD, *Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)* Request for the Indication of Provisional Measures, T. 15.12.1979, para. 42 (<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/64/064-19791215-ORD-01-00-EN.pdf>, ET: 01.04.2024).

¹²⁰ CERNA, M. Christina: "Provisional Measures: How International Human Rights Law is Changing International Law", *Notre Dame Journal of International & Comparative Law*, 2021, Cilt 11, Sayı 1, s. 41.

¹²¹ UAD, *LaGrand (Germany v. United States of America)*, T. 27.06.2001, s. 466, para. 102-104, 109 (<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/104/104-20010627-JUD-01-00-EN.pdf>, ET: 01.04.2024).

¹²² CERNA, s. 44.

¹²³ Bu konu hakkında bkz. GÖÇER, Mahmut: "Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Diplomatik Himaye Hakkı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2008, Cilt 57, Sayı 4, s. 224-227; YÜKSEL, Cüneyt / BARAN, Deniz: "Uluslararası Adalet Divanı Kararları Işığında Bireysel Hakların Diplomatik ve Konsüler Haklar Bağlamında Korunması", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 2022, Cilt 10, Sayı 1, s. 1-40.

¹²⁴ SIMMA, *Mainstreaming Human Rights*, s. 11.

¹²⁵ HIGGINS, Rosalyn: "Interim Measures for the Protection of Human Rights", *Columbia Journal of Transnational Law*, 1997, Cilt 36, Sayı 1-2, s. 108.

etkilerinden koruması için de iş görebilecek bir yoldur. Geçmişte de silahlı çatışmalara ilişkin konularda, diplomatik korumaya ve konsolosluk ilişkilerine ilişkin durumlarda Divan'ın bu tedbirlere başvurduğu bilinmektedir. Divan'ın insan hakları ihlallerine ilişkin geçici tedbir kararlarından ilki ise *Kongo Topraklarındaki Silahlı Faaliyetler* davasında konu olmuştur¹²⁶.

Geçici tedbirlere hükmedilmesinin taraf devletlerin haklarının ötesinde bizzat kişilerin haklarını korumak için de konu olabilmesi, uluslararası hukukun kamusalılık karakterinin ortak menfaat ya da ortak insanlık değerlerinin¹²⁷ korunması yönünde iş görmeye başlamasının bir işareti olarak ele alınmaktadır¹²⁸. Bu yönüyle Divan'ın bu tedbirlerle insan kırılabilirliğini odağına aldığından ve kişisel haklara hizmet ettiği için de söz edilmiştir¹²⁹. Nitekim bu tedbirlerin faydalanıcılarının devletler değil insanlar olduğu Divan yargıçlarının ifadelerinde de kendine yer bulabilmiştir¹³⁰.

Son yirmi yılda, otuza yakın geçici tedbir kararı verdiği gerçeğinin yanı sıra, Divan'ı daha önce hiç olmadığı bir biçimde insan hakları konularıyla meşgul eden bir dizi güncel başvuruda da geçici tedbirlerin konu olduğu görülmektedir. Bu bakımdan özellikle 2020 yılından günümüze kadar olan süreçte, *Gambiya v. Myanmar*; *Hollanda v. Suriye*, *Ukrayna v. Rusya* ve nihayet *Güney Afrika v. İsrail* davalarının tamamında Divan, tarafların argümanları üzerine geçici tedbir kararları vermiştir. Öte yandan Divan bu tedbirlere, nihai kararını vermeden önce, talep edilen haklara yönelik telafisi mümkün olmayan gerçek ve yakın bir risk olması ve durumun aciliyet arz etmesi durumunda karar verebileceğinin altını çizmekte ve her somut olayda bu koşulu aramaktadır¹³¹. Önemli bir başka nokta ise gerek Divan Statüsü'nün gerekse İç Tüzüğü'nün mahkemeye kendisinden talep edilenden tamamen veya kısmen farklı tedbirler alabilme yetkisini tanıyan olmasıdır. Nitekim *Gambiya v. Myanmar* ve *Ukrayna v. Rusya* davalarında verdiği geçici tedbirlerde Divan, bu yetkiye dayanarak, kendisinden istenilen ve kendisinin hükmedeceği tedbirlerin birebir aynı olmayabileceği konusunu vurgulamıştır¹³².

Yakın tarihli kararlardan biri olan *Gambiya v. Myanmar* kararında Divan, Gambiya tarafından ileri sürülen haklara yönelik gerçek, yakın ve telafisi mümkün olmayan bir zarar riski bulunduğundan hareketle karar vermiştir. Gambiya'nın Rohingya azınlık grubuna karşı Soykırım Sözleşmesi'ni ihlal ettiği iddiasıyla Myanmar aleyhine 2019 yılında açtığı bu davada Divan, başvurunun kabul edilebilir olup olmadığına karar vermeden önce 2020 yılında geçici tedbir kararına hükmetmiştir. Burada önem taşıyan bir nokta, Divan'ın geçici tedbirlere karar vermesi için gerekli gördüğü "telafisi mümkün olmayan zarar" riskini, yargılamanın mevcut aşamasında soykırım niyetinin varlığının tespit edilmesi gereğinden bağımsız olarak ele almış olmasıdır. Divan'a göre sunulan tüm olgular ve koşullar, Gambiya tarafından geçici önlem talebine konu olan soykırım işlememe ve soykırımı önleme ve cezalandırma yükümlülüklerine uymasını isteme yönündeki hakların makul olduğu sonucuna varmak için yeterli olmuştur¹³³.

Geçici tedbirler konusu son olarak *Güney Afrika v. İsrail* davasıyla gündeme gelmiştir. Davanın bu aşamasında Divan, İsrail'in soykırımdan sorumlu olup olmadığına karar verme aşamasına geçme-

¹²⁶ Taraflar, çatışma bölgesinde temel insan haklarına ve insancıl hukukun uygulanabilir hükümlerine tam saygı gösterilmesini sağlamak için gerekli tüm tedbirleri derhal almalıdır. UAD, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)* (Request for the Indication of Provisional Measures), T. 01.07.2000, s. 111.

¹²⁷ UAD, *Belgium v. Senegal*, 2012, para. 68, 69.

¹²⁸ RIETER, s. 129.

¹²⁹ PETERS, Anne: "'Vulnerability' versus 'Plausibility': Righting or Wronging the Regime of Provisional Measures? Reflections on ICJ, Ukraine v. Russian Federation Order of 19 April 2017", *EJIL Talk! Blog of the European Journal of International Law*, 2017 (<https://www.ejiltalk.org/vulnerability-versus-plausibility-righting-or-wronging-the-regime-of-provisional-measures-reflections-on-icj-ukraine-v-russian-federation-order-of-19-apr/>, ET: 01.04.2024).

¹³⁰ ALEXANDER, Atul: "Plausibility to Human Vulnerability or Both: Shifting Provisional Measures Standards in Human Rights Cases Before the International Court of Justice", *Liverpool Law Review*, 2024, s. 12.

¹³¹ UAD, *Provisional Measures, Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)*, T. 16.03.2022, s. 211, para. 66.

¹³² UAD, *Ukraine v. Russian Federation*, 2022, para. 79-83.

¹³³ UAD, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)* (Request for the Indication of Provisional Measures), T. 23.01.2020, s. 3, para. 42, 70, 73.

den, Güney Afrika'nın ihlal edildiğini iddia ettiği hakların inandırıcılığı da dahil olmak üzere, bu tür tedbirleri belirtmek için gerekli koşulların yerine getirildiğini tespit etmiştir. Divan'ın bu yönde verdiği altı tedbir arasında, İsrail'in soykırım eylemlerinden kaçınması ve yaşam koşullarını iyileştirmesi gereğinin yanı sıra bu yöndeki kısıktıcı eylemleri cezalandırması gereği de yer almaktadır¹³⁴.

Son dönemlerde Divan önündeki insan hakları sözleşmelerinin ihlalden kaynaklanan başvuruların artması hem de bunların büyük çoğunluğunda davanın ilk inceleme fazında geçici tedbir isteminde bulunulması aslında Divan bakımından hiç de yeni olmayan bu prosedürün yeniden ve bu kez insan haklarıyla olan ilişkisinde gündeme gelmesine neden olmuştur. Divan her ne kadar *Lagrang* kararında bu tedbirlere uyulmasının bir zorunluluk olduğuna işaret etmiş, bu hususu sonrasında *Kongo v. Uganda* kararında özellikle ifade etmiş ve nihayet 2020 yılında getirdiği yeni bir iç işleyiş kuralıyla bu tedbirlerin gözetimi için özel bir komite kurulmasını öngörmüşse de; bu tedbirlere uyulmadığı durumda devletlere ilişkin yaptırımların ne olacağı konusu açık değildir¹³⁵. Bu bakımdan bir yenilik Divan önündeki derdest bir başvuru olan *Güney Afrika v. İsrail* başvurusunda, başvurucunun isteğiyle bugüne kadar ek ve farklı tedbirlere karar verebilmiş olmasıdır. Önceki bölümlerde konu edinildiği üzere tedbirlere uyulmaması konusunda akla ilk gelen organ BM Güvenlik Konseyi olmaktadır. Ancak Konsey'in geçmişte yargı kararlarının uygulanmadığı gerekçesiyle kendisine ulaşan çok sınırlı sayıdaki başvuruda etkin bir pozisyon almadığı belirtilmektedir. Nitekim Konsey, 1951 yılında İran'a yöneltilen geçici tedbirlerin hayata geçirilmesi için aksiyon alması için İngiltere tarafından yöneltilen istem karşısında da, öncelikle bu konudaki yetkisinin ne olduğu konusunda tekrardan Divan'dan görüş istemiştir. Divan tarafından bağlayıcı olduğu belirtilen geçici tedbirlere uyulmaması karşısında özellikle BM Güvenlik Konseyi'nin nasıl bir rol oynayabileceğinin ise ne uygulamada ne de literatürde açık olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu konuyu ele alan az sayıdaki çalışmanın da dayanabildiği örnekler fazlasıyla sınırlıdır. Ancak yine de bunlar arasında öne çıkan bir örnek Divan'ın *Bosna Hersek v. Yugoslavya* davasındaki geçici tedbirlerin akabinde Konsey tarafından alınan bir dizi yaptırım ve kararı işaret etmektedir¹³⁶. Nihayetinde bu çalışmanın amacı ve sınırları da bu yöndeki tartışma ve olasılıkları konu edinmeye elverişli değildir. Yine de belirtilebilir ki, literatürde bazı görüşler bu tedbirlere uyulmaması konusunun, Divan'ın verdiği bir yargı hükmüne uyulmamasından farklı olarak değerlendirilmesi gerektiğini düşünmektedir. Bu yaklaşıma göre burada konu olacak olan şey, BM Şartı'nın 94(1) maddesinde yer alan: Her BM üyesi ülkenin Divan 'kararları'na uymak zorunda olduğunu belirten hükümdür. Bu görüşlere göre geçici tedbire uyulmaması konusu ancak uluslararası barış ve güvenliği tehdit ediyorsa, Konsey'in bağlayıcı kararlar almak da dahil olmak üzere yetkileri devreye girebilecektir¹³⁷. Kabul etmek gerekir ki tam da bu nokta, farklı bir dizi eleştiri ve tartışmanın başlayacağı ve beraberinde getireceği politik motivasyon ve sorular nedeniyle bu çalışmanın sınır ve içeriğini aşacak yeni bir nokta olacaktır.

SONUÇ

UAD, insan haklarının korunması ya da insan hakları hukukuna katkı sunmak için akla gelebilecek ilk yargısal organ olmasa da teorik olarak dünya genelinde bir yargılama yetkisine sahip olması bakımından, bu hakların, özellikle de topluluk menfaatini konu edinen bir kısmının, evrensel ölçekte korunup geliştirilmesi adına potansiyel bir otoriteye sahiptir. Bu çalışmada anılan yapısal ve politik

¹³⁴ UAD, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*, T. 26.01.2024, para. 86.

¹³⁵ 2015 tarihli bir ayrı görüşünde Yargıç *Trindade* bu tedbirlerin bir özerkliğe sahip olduğundan, kendilerine ait bir hukuki rejimleri bulduğundan ve bunlara uyulmamasının devletin sorumluluğunu doğurduğundan ve bunun hukuki sonuçları olduğundan söz etmiştir. Yargıç, bu konunun doğru bir şekilde ele alınmasının gelecek yıllarda Divan'ın bir görevi olduğuna işaret etmiştir. Bkz. Yargıç *Cançade Trindade Costa Rica v. Nicaragua* davasındaki ayrı görüşü.

¹³⁶ RAMSDEN, Michael / ZIXIN, Jiang: "The Dialogic Function of I.C.J. Provisional Measures Decisions in the U.N. Political Organs: Assessing the Evidence", *American University International Law Review*, 2023, Cilt 37, Sayı 4, s. 912-914.

¹³⁷ LANDO, Massimo: "Compliance with Provisional Measures Indicated by the International Court of Justice", *Journal of International Dispute Settlement*, 2015, Cilt 8, Sayı 1, s. 10.

kısıtlar geçmişten bu yana Divan'ın bu potansiyelinin önündeki engelleri ortaya koymaya çalışmış olsa da günümüze daha yakın ve mevcut gelişmeler, bu potansiyelin sınırlarının zorlanmaya başlandığına işaret etmektedir. Nitekim son çeyrek asırda evrensel insan hakları ve Divan arasındaki ilişki literatürde tartışma konusu olabilmış ve bu yönde farklı bakış açıları ve tasnifler belirebilmiştir.

İfade etmek gerekir ki Divan'ın insan hakları normlarını yorumlaması faaliyeti başka; bunları gözetip koruması faaliyetleri başkaca bir konudur. İlki, insan haklarının aynı zamanda uluslararası hukukun bir dalı olması itibarıyla ve bu bağlamda gözettiği temel değerlerin uluslararası hukuk genel ilke ve buyruklarıyla örtüştüğü oranda kaçınılmaz olarak konu olmaktadır. Bu yönüyle düşünülecek olduğunda Divan'ın bu konuda mevcut insan hakları standartlarının ötesine geçen özel bir başarısından söz etmeyi olanaklı kılacak bir yorumdan söz edilemez. Öte yandan Birleşmiş Milletler'in başlıca yargı organı olan Divan'ın, bu özelliğiyle, ad-hoc ceza mahkemelerinden ya da ulusal mahkemelerden farklı ve bunların ötesinde, uluslararası hukuk kurallarının gerek hiyerarşik değerini belirlemek gerekse norm yaratmak yönünde bir üstünlüğe sahip olduğu düşünülebilir. Bu perspektiften düşünülecek olduğunda Divan'ın insan hakları normlarının hukuki 'değerini' belirlemek bakımından önemli bir rol üstlendiği düşünülebilir ve nitekim son çeyrek asırda işkence yasağının emredici niteliğini ortaya koyduğu yorum ve kararları bu bağlamda ele alınabilir. Önünde bekleyen güncel ve farklı konulardaki danışma görüşü soruları ise, Divan'ın bundan böyle farklı insan hakları konuları ve belgeleriyle de ilgilenmek durumunda kalacağına işaret etmektedir. Dolayısıyla önümüzdeki yıllarda, grev hakkından devletlerin çevre ve iklim konusundaki sorumluluklarına varan konularda Divan'ın potansiyel katkıları olabileceği beklentisi yersiz değildir.

Divan'ın insan hakları ihlallerinin önüne geçmesi ve bunların telafisi bakımından fonksiyonu ise her şeyden evvel yargılama yetkisinin kısıtlılığı ve bu yöndeki usullerin karmaşık yapısı nedeniyle sınırlıdır. Yine de son yıllarda buna en sık olanak sağlayan yol, ilgili insan hakları sözleşmelerinden bazılarında bulunan ve Divan'ın yargı yetkisini olanaklı kılan hüküm aracılığıyla gerçekleşmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki Divan ve insan hakları ilişkisinde yeni bir sayfadan söz edilebilecekse, bu, söz konusu davaların konu edinilebilmesinde de rol oynayan yöntem ve doktrinlerin insan hakları lehine kullanılması aracılığıyla gerçekleşebilmektedir. Bu çalışma bakımından geçici tedbirler ve *erga omnes partes* doktrini bu yönde örnekler olarak ele alınmıştır. Divan'ı insan hakları bakımından etkisiz bir organ olarak ele almaktansa, uluslararası hukukun insan hakları mücadelesinde kullanılmasına olanak sağlayacak mevcut yol ve yöntemlerin, özellikle kolektif menfaatlerden hareketle insan hakları lehine yorumlanması ve bu bakımdan sınırlarının zorlanması, görünen o ki yakın gelecekte daha sık karşılaşılabilecektir.

KAYNAKÇA

- AL-QAHTANI, Mutlaq: “The Role of the International Court of Justice in the Enforcement of its Judicial Decisions”, *Leiden Journal of International Law*, 2002, Cilt 15, Sayı 4, s. 781-804.
- ALEXANDER, Atul: “Plausibility to Human Vulnerability or Both: Shifting Provisional Measures Standards in Human Rights Cases Before the International Court of Justice”, *Liverpool Law Review*, 2024, s. 1-19.
- ARSAVA, Fusun: “Uluslararası Adalet Divanı Tarafından İnsan Haklarının Korunması”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2015, Cilt 6, Sayı 21, s. 1-40.
- BAŞLAR, Kemal: “Uluslararası Hukukta Erga Omnes Kavramı”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 2002, Cilt 22, Sayı 2, s. 75-107.
- BEDI, R. S. Shiv: *The Development of Human Rights Law by the Judges of the International Court of Justice*, Hart Publishing, London, 2007.
- CERNA, M. Christina: “Provisional Measures: How International Human Rights Law is Changing International Law”, *Notre Dame Journal of International & Comparative Law*, 2021, Cilt 11, Sayı 1, s. 34-59.
- CRAWFORD, James / KEENE, Amelia: “Interpretation of the Human Rights Treaties by the International Court of Justice”, *The International Journal of Human Rights*, 2019, Cilt 24, Sayı 7, s. 935-956.
- ÇALI, Başak: “Specialized Rules of Treaty Interpretation: Human Rights”, (Ed.) HOLLIS, B. Duncan: *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford University Press, Oxford, 2020, s. 504-524.
- DEBBAS, G. Vera: “The ICJ and the Challenges of Human Rights”, (Ed.) ANDENAS, Mads / BJORGE, Eiric: *A Farawell to Fragmentation: Reassertion and Convergence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, s. 109-145.
- DENNIS, J. Michael: “Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation”, *American Journal of International Law*, 2005, Cilt 99, Sayı 1, s. 119-141.
- DONOGHUE, Joan E.: “The Role of the World Court Today”, *Sibley Lecture Series*, 2012, s. 182-191.
- DUXBURY, Alison: “Saving Lives in the International Court of Justice: The Use of Provisional Measures to Protect Human Rights”, *California Western International Law Journal*, 2000, Cilt 31, Sayı 1, s. 141-176.
- ERKİNER, H. Hakan: “Birleşmiş Milletler Uluslararası Adalet Divanı Kararlarının Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Aracılığıyla Uygulanması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2017, Cilt 23, Sayı 2, s. 87-102.
- ESPOSITO, Carlos: “Human Rights”, (Ed.) ESPOSITO, Carlos / PARLETT Kate: *The Cambridge Companion to the International Court of Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2023, s. 486-513.
- FRIEDMANN, Wolfgang: “Half a Century of International Law”, *Virginia Law Review*, 1964, Cilt 50, Sayı 8, s. 1333-1358.
- GAUBATZ, Tailor Kurt / MACARTHUR, Matthew: “How International is ‘International’ Law?”, *Michigan Journal of International Law*, 2001, Cilt 22, Sayı 2, s. 240-279.
- GEMALMAZ, Semih: *Provisional Measures of Protection in International Law: 1907-2010*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- GINSBURG, Tom: “Political Constraints on International Courts”, *University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper*, 2013, Sayı 453, s. 483-502.
- GÖÇER, Mahmut: “Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Diplomatik Himaye Hakkı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2008, Cilt 57, Sayı 4, s. 219-236.
- GÖZTEPE, Ece: *İnsan Haklarının Korunmasında Geçici Tedbir*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- GRIMSEHEDEN, Jonas: “The International Court of Justice – Monitoring Human Rights”, (Ed.) ALFREDS-SON, Gudmundur / GRIMHEDEN, Jonas / RAMCHARAN, Bertrand / ZAYAS, Alfred: *International Human Rights Monitoring Mechanisms: Essays In Honour Of Jakob Moller*, Martinus Nijhoff, Leiden-Boston, 2009, s. 249-261.
- GÜNEYSU, Gökhan: “On the Apolitical Character of International Law (Or Lack Thereof)”, *Ankara Bar Review*, 2013, Cilt 6, Sayı 2, s. 2-35.
- HATHAWAY, Oona A. / HACHEM, Alaa / COLE, Justin: “A New Tool for Enforcing Human Rights: Erga Omnes Partes Standing”, *Columbia Journal of Transnational Law*, 2023, Cilt 61, Sayı 2, s. 1-77.

- HIGGINS, Rosalyn: “The International Court of Justice and Human Rights”, (Ed.) WELLENS, Karen: *International Law: Theory and Practice: Essays in Honour of Eric Suy*, Martins Nijhoff, The Hague-Boston-London, 1998, s. 691-705.
- HIGGINS, Rosalyn: “Human Rights in the International Court of Justice”, *Leiden Journal of International Law*, 2007, Cilt 20, Sayı 4, s. 745-751 (Human Rights).
- HIGGINS, Rosalyn: “Interim Measures for the Protection of Human Rights”, *Columbia Journal of Transnational Law*, 1997, Cilt 36, Sayı 1-2, s. 91-109.
- JENNINGS, Y. Robert: “The International Court of Justice after Fifty Years”, *American Journal of International Law*, 1995, Cilt 89, Sayı 3, s. 493-505.
- JESSUP, C. Philip: *A Modern Law of Nations-An Introduction*, Macmillan, New York, 1948.
- KELSEN, Hans: *The Law of the United Nations a Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, 2. Baskı, Steven and Sons Limited, London, 1951.
- KINGSBURY, Benedict: “International Courts: Uneven Judicialisation in Global Order”, (Ed.) CRAWFORD, James / KOSKENNIEMI, Martti: *The Cambridge Companion to International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, s. 205-211.
- KJELDGAARD, P. Astrid: “The International Court of Justice and the Individual”, *iCourts Working Paper Series*, 2019, Sayı 169, s. 1-26.
- LANDO, Massimo: “Compliance with Provisional Measures Indicated by the International Court of Justice”, *Journal of International Dispute Settlement*, 2015, Cilt 8, Sayı 1, s. 1-34.
- LANGFORD, Malcolm: “The New Apologist: The International Court of Justice and Human Rights”, *Retfærd*, 2015, Cilt 48, Sayı 1, s. 49-78.
- LAUTERPACHT, Hersch: *International Law and Human Rights*, Steven and Sons Limited, London, 1950.
- OGBODO, S. Gozie: “An Overview of the Challenges Facing the International Court of Justice in the 21st Century”, *Annual Survey of International & Comparative Law*, 2012, Cilt 18, Sayı 1, s. 14-21.
- OWADA, Hishashi: “The Changing Docket of the International Court of Justice”, *American Society of International Law Proceedings*, 2009, s. 399-403.
- ÖZTURANLI, Beyza: “Uluslararası Hukuk Komisyonu Çerçevesinde Uluslararası Andlaşmalara Getirilen Çekincelere İlişkin Hukuki Rejim”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 2012, Cilt 11, Sayı 22, s. 471-505.
- PETERS, Anne: “‘Vulnerability’ versus ‘Plausibility’: Righting or Wronging the Regime of Provisional Measures? Reflections on ICJ, Ukraine v. Russian Federation Order of 19 April 2017”, *EJIL Talk! Blog of the European Journal of International Law*, 2017 (<https://www.ejiltalk.org/vulnerability-versus-plausibility-righting-or-wronging-the-regime-of-provisional-measures-reflections-on-icj-ukraine-v-russian-federation-order-of-19-apr/>, ET: 01.04.2024).
- POSNER, Eric / FIGUEIREDO, F. P. Miguel: “Is the International Court of Justice Biased”, *The Journal of Legal Studies*, 2005, Cilt 34, Sayı 2, s. 599-630.
- POSNER, Eric: “The Decline of the International Court of Justice”, *John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper*, 2004, Sayı 233, s. 111-142.
- RAMSDEN, Michael / ZIXIN, Jiang: “The Dialogic Function of I.C.J. Provisional Measures Decisions in the U.N. Political Organs: Assessing the Evidence”, *American University International Law Review*, 2023, Cilt 37, Sayı 4, s. 902-932.
- RIETER, Eva: “The International Court of Justice and Its Contribution to Human Rights Law”, (Ed.) KADELBAH, Stefan / RENSMANN, Tilo / RIETER, Eva: *Judging International Human Rights*, Springer International Publishing, Cham, 2019, s. 19-50.
- ROSENNE, Shabtai: *The Law and Practice of the International Court of Justice*, 3. Baskı, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1965.
- SCHWEBEL, Stephen: “Human Rights in the World Court”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1991, Cilt 24, Sayı 5, s. 945-971.

- SIMMA, Bruno: “Human Rights Before the International Court of Justice: Community Interest Coming to Life?”, (Ed.) TAMS, Christian / SLOAN, James: *The Development of International Law by the International Court of Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2013, s. 300-325 (Human Rights Before the International Court of Justice).
- SIMMA, Bruno: “Mainstreaming Human Rights: The Contribution of the International Court of Justice”, *Journal of International Dispute Settlement*, 2012, Cilt 3, Sayı 1, s. 7-29 (Mainstreaming Human Rights).
- SIVAKUMARAN, Sandesh: “The International Court of Justice and Human Rights”, (Ed.) JOSEPH, Sarah / MCBETH, Adam: *Research Handbook on International Human Rights Law*, Edwar-Elgar, Glos, 2010, s. 299-325.
- SWELB, Egon: “The International Court of Justice and the Human Rights Clauses of the Charter”, *The American Journal of International Law*, 1971, Cilt 66, Sayı 2, s. 337-351.
- VERSAN, Rauf: “Milletlerarası Adalet Divanının Forum Prorogatum İlkesine Göre Yetki Kazanması”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 2011, Cilt 24, Sayı 1-2, s. 767- 772.
- WILDE, Ralph: “Human Rights Beyond Borders of the World Court”, *Chinese Journal of International Law*, 2013, Cilt 12, Sayı 4, s. 639-677.
- WOOD, Michael / STHOEGER, Eran: *The UN Security Council and International Law*, Cambridge Publishing, Cambridge, 2022.
- YÜKSEL, Cüneyt / BARAN, Deniz: “Uluslararası Adalet Divanı Kararları Işığında Bireysel Hakların Diplomatik ve Konsüler Haklar Bağlamında Korunması”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 2022, Cilt 10, Sayı 1, s. 1-40.
- ZYBERI, Gentian: “Provisional Measures of the International Court of Justice in Armed Conflict Situations”, *Leiden Journal of International Law*, 2010, Cilt 23, Sayı 3, s. 571-584 (Provisional Measures).
- ZYBERI, Gentian: “Taking Rights Seriously: Time for Establishing a Human Rights and Humanitarian Issues Chamber at the International Court of Justice?”, *University of Prishtina Journal of Human Rights and Policy*, 2009, Cilt 2, Sayı 1, s. 103-126 (Taking Rights Seriously).
- ZYBERI, Gentian: “The Development and Interpretation of International Human Rights and Humanitarian Law Rules and Principles Through the Case-Law of the International Court of Justice”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2007, Cilt 25, Sayı 1, s. 117-139 (The Development and Interpretation).
- ZYBERI, Gentian: “The Interpretation and Development of International Human Rights Law by the International Court of Justice”, (Ed.) SCHEININ, Martin: *Human Rights Norms in Other International Courts*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019, s. 28-61 (The Interpretation and Development).