

# RUSYA'NIN UKRAYNA'YA ASKERİ MÜDAHALESİNİ HUKUKEN DAYANDIRDIĞI GEREKÇELER VE ULUSLARARASI ADALET DİVANI ÖNÜNDEKİ DAVA SÜRECİNE DAİR BİR İLK DEĞERLENDİRME

Her ne kadar sahip olunan güç bir devletin kısa vadeli hedeflerine ulaşmasına ve yaptığı ihlallerin sonuçlarından (en azından belli bir süre için) kaçınmasına imkân sağlayabilmekteyse de, hukuken gayrimeşru olarak nitelenen fiil ve işlemlere taraf olmanın menfi etkisi kaçınılmazdır.

**Dr. Öğr. Gör. Onur Uraz**

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

**Y**aygın inanın aksine niceliksel olarak belki de en az ihlal edilen, ancak gerek ihlalinin yarattığı etkinin büyüklüğü, gerek ihlalin hukuki araçlarla giderilmesinde karşılaşılan zorluklar nedeniyle, işleyişi ve değeri sıkça hedef tahtasına konulan uluslararası hukuk, Rusya ile Ukrayna arasındaki çatışmalar kapsamında kendisini bir kez daha benzer eleştirilerin odağında buldu. Bu eleştirilerde her ne kadar yadsınamaz bir doğruluk payı olsa da, şu unutulmamalıdır ki, hukuk son kertede bir pozitif bilim değil, birey veya tüzel kişilerin yaptıkları eylem ve işlemlerin meşruiyetini belirleyen beşerî bir disiplindir. Bu niteliğin bir sonucu olarak hem kişiler hem de devletler arasındaki ilişkilerde, güç dengesi ne kadar tek yanlı olursa olsun, güçlü olan taraf eyleminin hukukiliğini kanıtlamak zorunluluğunu hissetmektedir.

Bu bakımdan uluslararası hukuktaki ihlallerin varlığının ve niteliğinin tespiti en az bu ihlallerin giderilmesi ve cezalandırılması kadar önemlidir. Zira her ne kadar sahip olunan güç bir devletin kısa vadeli hedeflerine ulaş-

masına ve yaptığı ihlallerin sonuçlarından (en azından belli bir süre için) kaçınmasına imkân sağlayabilmekteyse de, hukuken gayrimeşru olarak nitelenen fiil ve işlemlere taraf olmanın menfi etkisi kaçınılmazdır. Irak'ın işgalinde, Batılı devletlerin fiillerinin meşruiyetini sağlamak için kitle imha silahlarının varlığını (ve kabul görmeyen önlenebilir meşru müdafaa doktrinini) öne sürmeleri, bu bilginin doğru olmadığını ortaya çıkışı ve bunu takip eden ve ilgili devletler aleyhine gelişen olaylar dizisi belki de bu gerçeğin hafızalarımızdaki en canlı örneğidir.

Buna ek olarak, bir yandan yarışan normlar arasındaki gerçek veya algılanan çelişkilerden, öte taraftansa aynı normun – yazıya, ifadeye veya söze dökülen istisnasız her dışavurum gibi – yoruma açık olmasından dolayı basit bir satım sözleşmesinden içinde bulunduğumuz karmaşık uluslararası krize kadar birçok eylemin ve işlemin tarafları maddi gerçeklere uygulanacak hukuki normlar hususunda ihtilafa düşmekte ve kendi haklılıklarını öne sürebilmektedir. Bu durum ilgili normun veya normların doğaları



gereği her zaman anlamları tartışmalı olan kavramları (*essentially contested concepts*) ihtiva ettiği hallerde daha da göze batan bir sorun teşkil etmektedir.

Rusya ile Ukrayna arasında devam eden kriz ve silahlı çatışma, bir yandan tarafların 'haklılık' söylemlerinde uluslararası hukuka defaatle yaptıkları vurgu, öte yandan uluslararası hukuk kurallarının yorumlarında ortaya çıkan farklılaşma açısından tüm bu açıklamaların bir tezahürü niteliğindedir. Bu makalenin amacı, birçok doktrin ve kural bakımından tartışmaya yol açacağı muhakkak olan Rusya-Ukrayna ihtilafı ile alakalı olarak, şu ana dek belki de en öne çıkan iki temel hukuki soruna dair bir ilk inceleme sunmaktır. Bu kapsamda ilk olarak Rusya'nın askeri müdahalesini hangi hukuki argümanlara dayandırdığı açıklanıp analiz edilecektir. Bunu müteakip ve bununla ilintili olarak Uluslararası Adalet Divanı (UAD) nezdindeki Ukrayna başvurusuna ve çıkan ihtiyati tedbir kararına değinilecektir.<sup>1</sup>

### Rusya'nın Dayandığı Hukuki Argümanlar

Evleviyetle Rusya'nın fiilinin Birleşmiş Milletler (BM) Şartının 2. maddesinin 4. fıkrası kapsamında bir güç kullanımı olduğu açıktır. Bu madde tüm üye devletlerin "uluslararası ilişkilerinde gerek herhangi bir başka devletin toprak bütünlüğüne ya da siyasal bağımsızlığa karşı, gerek Birleşmiş Milletlerin amaçları ile bağdaşmayacak herhangi bir biçimde kuvvet kullanma tehdidini ya da kuvvet kullanılmasına başvurmaktan" kaçınmasını öngörmektedir. Bu bağlamda kullanılan kuvvetin BM şartının ve uluslararası hukukun cevaz verdiği ve yukarıda alıntılanan maddeye istisna oluşturan bir sebep ile kullanıldığını ispat yükü Rusya'nın üzerindedir.<sup>2</sup>

Gerek Vladimir Putin'in açıklamaları, gerek Rusya'nın resmi kanallarından yapılan açıklamalar incelendiğinde Rusya'nın müdahale için üç farklı hukuki meşruiyet iddiası olduğu iddia edilebilir.<sup>3</sup> 'İddia edilebilir' demek durumunda kalmamızın sebebi ise Rusya'nın bu bağlamda birçok hususu müphem bırakmasıdır. Bu dayanaklardan ilki Rusya'nın BM Şartının 51. maddesince hüküm altına alınan ve devletlerin doğal haklarından olan bireysel meşru müdafaa hakkını kullandığı iddiasıdır. İkincisi, sadece Rusya'nın tanıdığı Donetsk ve Luhansk 'devletleri' ile yapılan işbirliği ve ortak güvenlik antlaşmasının bir sonucu ve BM Şartının 51. maddesi çerçevesinde ortak meşru müdafaa hakkının kullanıldığı argümanıdır. Son olarak, her ne kadar Rusya bu gerekçeye dayanmadığını UAD'ye yaptığı yazılı beyanda belirtmiş olsa da, gelişen süreçte Rusya'nın Soykırım Sözleşmesi ve soykırım yasasının *erga omnes* nitelikte bir uluslararası kural olduğundan bahisle, önleme yükümlülüğünü yerine getirmek amacıyla ile askeri operasyon yapmakta olduğu gerekçesinden bahsedilebilir. Bu gerekçeleri sırasıyla analiz etmekte yarar olacaktır.

### BM Şartının 51. Maddesi Kapsamında Meşru Müdafaa Gerekçelendirilmesi

Rusya'nın en temel iddiası meşru müdafaa hakkını kullandığı olsa da bu hakkı bireysel mi yoksa ortak olarak mı kullandığı konusu muğlaklığını korumaktadır. Bu ayrım ziyadesi ile önemli olup, ikisinin de hem maddi hem de hukuki bakımdan görece kuvvetli ve daha çokça da zayıf yönleri mevcuttur. İlkinden başlamak gerekirse, Putin'in ve Rusya resmi kanallarının açıklamalarında Ukrayna'dan Rusya'ya yönelen bir tehdit olduğu ve Rusya'nın

giriştiği operasyonu bu tehdidi durdurmak ve engellemek için başlattığı iddiası sarihdir. Bu tehdidin ne olduğunun net bir şekilde tanımlandığını söylemek ziyadesi ile güç olsa da, birkaç ana başlıktan bahsetmek yine de mümkündür. İlk olarak Putin'in 24 Şubat 2022 tarihinde operasyonların başladığını ve gerekçesini açıkladığı konuşmasının önemli bir bölümü NATO genişlemesinin, Ukrayna'da uzun yıllardır var olan Neo-Nazi gruplarının artan etkinliği ile Batı tarafından himayesinin, ve nihayet nükleer silahlar da dâhil olmak üzere Batı'nın gelişmiş silah teknolojisinin Ukrayna'ya yerleştirilmesinin Rusya'nın bekası için açık bir tehdit oluşturduğu argümanı üzerine yoğunlaşmaktadır.<sup>4</sup> Putin'e göre;

Amerika Birleşik Devletleri ve müttefikleri için, Rusya'nın çevrenin jeopolitik faydaları olduğu aşıkardır. Bu, bizim ülkemizin [Rusya] ve insanlarımızın tarihsel geleceği için son tahlilde bir ölüm veya kalım meselesidir. Bu bir mübalağa değil, aksine gerçeğin ta kendisidir. Bu [politika] sadece çıkarlarımıza yönelmiş gerçek bir tehdit değil, aynı zamanda devletimizin varlığına ve egemenliğine yönelmiş bir tehdittir. Bu defalarca üzerinde durduğumuz kırmızı çizgidir. Onlar bu çizgiyi geçtiler.<sup>5</sup>

Bu açıklama ve dayandığı arka plan, en azından kimi çevrelerce, isabetli bir siyasi değerlendirme olarak nitelebilir. Ancak bu yönde bir argümanın Rusya'nın askeri müdahalesine hukuki bir meşruiyet kazandırması zor görünmektedir. Bunun nedenini anlatabilmek için meşru müdafaa kavramını, ilintili doktrinleri ve bunların muhtevasını, en azından genel manasıyla irdelemek elzemdir.

İlk olarak bir devlete karşı başlamış olan fiili bir saldırının meşru müdafaa hakkını doğurduğuna şüphe yoktur. Nitekim BM şartının 51. maddesi "bir devlete yönelik ortaya çıkan silahlı saldırıya karşı" meşru müdafaa hakkından bahsetmektedir. Bir alegori ile somutlaştırmak gerekirse, size bir yumruk atıldığında kendinizi koruma hakkınız baki ve meşru hale gelir. Ancak Rusya – Ukrayna krizinde, Ukrayna tarafından Rusya'ya karşı başlatılmış somut ve fiili bir silahlı saldırı olmadığı açıktır.

Asıl sorun, yumruğun atılmasından evvel böyle bir hakkın doğup doğamayacağı ve doğarsa hangi koşullara tabi olacağıdır. Bu kapsamda Türkçe ve uluslararası neşriyatı bir kavram kargaşası olduğu gözlemlenmekte olup, birbirinden ayrı fikirleri ifade eden engelleyici (*anticipatory*), önalıcı (*pre-emptive*) ve önleyici (*preventive*) meşru müdafaa doktrinlerini sıkça karıştırılmaktadır. Takip eden satırlar hem bu kavramsal kargaşayı gidermek hem de bu kavramların hukukiliğini ve devam eden kriz bakımından uygulanabilirliğini açıklamayı amaçlamaktadır.<sup>6</sup>

Eğer alegorimize geri dönersek, havada olan bir yumruk yüzünüze ulaşmadan onu durdurmanız meşru müda-

**Gerek Vladimir Putin'in açıklamaları, gerek Rusya'nın resmi kanallarından yapılan açıklamalar incelendiğinde Rusya'nın müdahale için üç farklı hukuki meşruiyet iddiası olduğu iddia edilebilir. 'İddia edilebilir' demek durumunda kalmamızın sebebi ise Rusya'nın bu bağlamda birçok hususu müphem bırakmasıdır.**

faa hakkı kapsamında mıdır sorusu, akla gelen ilk ve en eski soruyu teşkil etmektedir. Uluslararası hukukta bu sorunun günümüzdeki cevabı tartışmasız biçimde evet olup tanım ve muhtevası 1837 yılında gerçekleşen 'Caroline Olayı' çerçevesinde ABD Dışişleri Bakanı Daniel Webster'in olayın diğer muhatabı olan Birleşik Krallık'a verdiği yazılı cevaba dayanmaktadır. Bu tanıma göre müdafaa hakkı, bir tehdidin ani, karşı konulamaz, başka yollarla giderilemez olduğu ve müzakere etmek için herhangi bir imkân ve zaman bırakmadığı hallerde meşru hale gelecektir.<sup>7</sup> *Anticipatory self defense* (engelleyici meşru müdafaa) olarak bilinen bu yaklaşım müteakip yıllarda başta Birleşik Krallık olmak üzere diğer devletlerce kabul görmüş olup, günümüzde de muteberdir.<sup>8</sup>

Öte taraftan önalıcı (*preemptive*) ve önleyici (*preventive*) meşru müdafaa kavramları çok daha fazla tartışmaya mahal vermiştir. Öncelikle bazı ulusal ve uluslararası kaynaklarda bu kavramlar birbiri ile eşanlamlı kullanılsa da, bu kullanım isabetli değildir.<sup>9</sup> Önalıcı meşru müdafaa, hukukiliği konusunda en çok fikir ayrılığına düşülen doktrin olup, temelde ani tehdit (*instant threat*) kavramının esnetilmesini ihtiva eder. Buna göre bir devlet, saldırgan devlet veya entitenin kendisine karşı silahlı saldırıya dönüşeceği neredeyse kesin olan somut fiillerine binaen, henüz saldırı gerçekleşmeye başlamadan veya ani bir tehdit durumu vaki olmadan, meşru müdafaa hakkını kullanabilir. Alegorik anlatımla, yumruğun henüz atılmadığı ancak gelişmeler ışığında karşınızdaki duran kişinin size bir yumruk atmaya hazırlandığına dair kesine yakın emareler olduğu durumlar bu kapsama girmektedir.

Bu doktrin günümüz öğretisi bakımından önem arz etmektedir, zira gelişen askeri teknoloji, nükleer silahlar ve diğer yüksek güçlü mühimmatın varlığı ilk darbeyi vuran taraf lehine geri dönüşmesi güç bir avantaj sağlamaya muktedirdir. Bu doktrin en klasik örneklerinden biri Altı Gün Savaşı olarak bilinen ve 1967 tarihinde İsrail ile Mısır'ın başı çektiği bir dizi Arap Devleti arasında cereyan eden savaştır. Uluslararası hukuk öğretisinde bir dizi görüş, en azından bazı durumlarda, önalıcı müdafaa amaçlı kuvvet kullanımının meşru olduğunu görüşündedir.<sup>10</sup> Bu anlayışa göre teknolojik ve askeri gelişmeler 'ani



tehlîke' kavramının bu geniş yorumuna cevaz vermektedir. Aksi görüşte olan yazarlar ise bu yönde bir esnemenin sınırlarının belirsiz olduğundan ve pozitif hukukta yeri olmadığından bahisle bu doktrine başvurmanın BM Şartının 2. maddesinin 4. Fıkrasına istisna teşkil edemeyeceği görüşündedir.

Son olarak önleyici (*preventive*) meşru müdafaa doktrini uluslararası hukuk camiasını son yirmi yılda ziyadesi ile meşgul etmiştir. Bunun en önemli sebebi ABD ve müttefiklerinin Irak işgalini bu doktrine dayandırarak meşru kılmaya çalışmaları olmuştur. Nitekim, her ne kadar daha önce ortaya atılmış ve kullanılmış olsa da,<sup>11</sup> bu anlayış bir çok eserde Bush Doktrini olarak anılmaktadır.<sup>12</sup> Önleyici meşru müdafaa doktrini 'ani tehdit' kavramını tamamen ortadan kaldırmaktadır. Önalıcı meşru müdafaa doktrininin aksine, burada saldırının ne zaman veya nasıl gerçekleşeceğine dair net bir bilgi ve öngörü yoktur. Bu çerçevede devletler gelecekte muhtemel gördükleri bir saldırı veya tehdit olasılığına binaen meşru müdafaa haklarını kullanabileceklerini öne sürmektedirler. Öyle ki bu doktrinde birçok zaman olası saldırganın kapasitesi veya amaçlarına dair somut bir delil bulunması dahi aranmamaktadır. Yani size yumruk atacak kişi henüz karşınızda dahi değildir ve siz sadece onun size yumruk atmayı planladığına veya buna hazırlandığına dair duyular almaktasınızdır.

Uluslararası hukukçuların büyük ekseriyeti önleyici meşru müdafaa'nın hukukta yeri olmadığı konusunda hem fikirdir. Bu cihetle Irak'ın işgali açık bir uluslararası hukuk ihlali olarak nitelenmektedir. Yine UAD, DRC v. Kongo davasına ilişkin 2005 tarihli kararında, önleyici meşru müdafaa'nın uluslararası hukukta bir hak olarak var olabileceği fikrine zımnen katılmamış görünmektedir.<sup>13</sup> Zira bu doktrin muphemliği ve uluslararası güvenliğin bekası için yarattığı potansiyel tehlike, pozitif hukuka aykırılığı kadar sarhihtir. Şüphesiz ki meşru müdafaa konusu bu kısa betimlemelerin hakkaniyetle açıklayamayacağı kadar kapsamlı bir meseledir. Lakin makalenin tabi olduğu maddi kısıtlamalar sebebi ile teorik açıklamalar bu noktada bırakılmak durumundadır.

Bu bilgiler ışığında Rusya'nın resmi pozisyonunu değerlendirdiğimizde, öncelikle, Rusya'nın engelleyici meşru müdafaa hakkını kullanmadığı açıktır. Nitekim Ukrayna tarafından Rusya'ya yöneltilen bir 'ani tehdit' olduğunu iddia etmek somut deliller ve Rusya'nın açıklamaları ışığında mümkün görünmemektedir. Öte yandan, kanımızca, önalıcı meşru müdafaa doktrinine başvurulduğuna yönelik bir çıkarım yapmak da ziyadesi ile zordur, zira bu doktrin uygulanabilmesi için her ne kadar 'ani' olmasa da somut olarak ortaya çıkmış ve açıkça ilgili devlete yönelmiş bir tehdit olması gerekmektedir (Örneğin Altı Gün Savaşları'nın evvelinde İsrail sınırına yapılan askeri yığınaklara eşlik eden askeri blokaajlar v.b.). Rusya'nın tüm iddialarının maddi doğruluğunu bir an için kabul etsek dahi, ne Ukrayna'da bulunduğu iddia edilen ABD kont-

rolündeki kimyasal ve biyolojik silah merkezleri, ne yönetimde etkili olduğu öne sürülen 'Nazi' gruplarının mevcudiyeti, ne de Ukrayna'nın NATO ve AB üyeliğine yönelik attığı adımlar ve Batı ile kurmaya çalıştığı ortaklık, hukuki manada Rusya'ya yönelmiş somut bir tehdit olarak nitelenemez.

Bu bağlamda Rusya'nın bireysel meşru müdafaa hakkını kullandığına dair iddiası için en muhtemel ve makul dayanak önleyici meşru müdafaa doktrinidir. Ancak izah edildiği üzere hâlihazırda bu doktrin genel kabulden uzak olup, Irak işgali için ne denli geçersizdi ise, Ukrayna müdahalesi için de o denli geçersizdir, zira geçen 20 yılda uluslararası hukuktaki durum değişiklik göstermemiştir. Bu bakımdan önleyici meşru müdafaa kategorik olarak BM Şartı ile uyumsuzdur. Bu açıklamalar ışığında Rusya tarafından yapılan bireysel meşru müdafaa gerekçelendirmelerinin, en azında şu ana dek ortaya çıkan ve belirtilen maddi olgu ve gerçekler ışığında, uluslararası hukukta meşruluğu yoktur.

### **Ortak Meşru Müdafaa Argümanı ve Kendi Kaderini Tayin Hakkının Bir Uzantısı Yorumu Olarak 'Çare Olarak Ayrılma'**

Rusya'nın dayanaklarından bir diğeri ortak meşru müdafaa argümanıdır. Bu bağlamda Rusya, askeri müdahalesinden iki gün evvel Ukrayna'nın Donbas bölgesinde teşekkül eden entiteleri bağımsız cumhuriyetler olarak tanımış ve aynı gün bir ortak savunma antlaşması imzalamıştır. Askeri operasyonunu başlatırken bu antlaşma kapsamında ve tanınan iki devletin talebi üzerine ortak meşru müdafaa hakkının kullanıldığı hususu da Rusya tarafından 24 Şubat'tan bu yana açık şekilde belirtilmiştir. Bu argümanın hukukiliği üç sorunun cevabına bağlıdır. Bunlardan ilki bu entitelerin devlet olarak nitelenip nitelenemeyeceği; ikincisi ortak meşru müdafaa hakkının şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği; sonuncusu ise ortak meşru müdafaa hakkının kullanımına dair kurallara riayet edilip edilmediğidir.

İlk olarak, ortak meşru müdafaa hakkı uluslararası hukukta sadece devletlere tanınmış bir hak olup, Donetsk ve Luhansk Cumhuriyetleri'nin devlet olmaları Rusya'nın dayanağının geçerliliği için mutlak bir ön koşuldur.<sup>14</sup> 1933 tarihli Montevideo Antlaşması ile açıklığa kavuşturulan ve günümüzde evrensel teamül hukuku haline gelen yerleşik anlayışa göre devlet olabilmek için sağlanması gereken 4 şart olup, başka devletler tarafından tanınmanın veya tanınmamanın devlet olma niteliği üzerinde direkt bir etkisi bulunmamaktadır.<sup>15</sup> Buna göre devlet olmak için ülke, süreklilik arz eden nüfus, egemenlik ve uluslararası ilişkilere girme kabiliyeti şartları gereklidir. Donetsk ve Luhansk bakımından sorun teşkil eden unsur egemenlik kriteri olarak ortaya çıkmaktadır.

Her ne kadar üzerine çok tartışılan bir kavram olmaya devam etse de, görece yerleşik anlayışa göre egemenlik ilkesi bir toprak parçası üzerinde devletin sahip olduğu üst ve mutlak yetkiyi ve otoriteyi nitelemektedir.<sup>16</sup> Bu yetki ve otorite, herhangi bir başka devlet veya dış entiteye *de facto* veya *de jure* olarak bağlı veya bağımlı olmadan, hem hukuk koyabilme ve hem de yarattığı hukuksal düzeni etkin bir biçimde uygulayabilme yeti ve vasfını belirtmektedir. Yani egemen olabilmek sadece bir meclise sahip olmayı ve/veya yasalar çıkarabilmeyi değil, aynı zamanda bu yasaları ve onların koyduğu düzeni, bir dış desteğe sürekli olarak gereksinim duymadan, fiilen uygulayıp, sürdürülebilmeyi gerektirmektedir. Bu noktada Donetsk ve Luhansk cumhuriyetlerinin egemenlik ilkesini sağlayıp sağlayamadığına dair yapılacak en 'ılımlı' değerlendirme dahi bu oluşumların bağımsız egemenler olduğunu iddia etmekte zorlukla karşılaşacaktır. Hâlihazırda ilgili bölgelerde bu cumhuriyetlerin yegâne kanun koyucu ve uygulayıcı olarak *de jure* ve *de facto* egemenliklerini sağladıklarını kabul etmek zor görünmektedir. Dahası bir an için egemen gücün varlığını kabul etsek dahi, böyle bir egemenliğin Rusya'nın askeri ve siyasi varlığı sayesinde, yani Rusya'ya bağımlı ve bağlı bir şekilde gerçekleştiğini iddia etmek gerçeklikten çok uzak bir iddia gibi görünmemektedir.

Buna ek olarak Donetsk ve Luhansk cumhuriyetlerinin devlet olarak nitelenebilmesinin önündeki bir diğer engel ise, Ukrayna'nın toprak bütünlüğünü, yani BM Şartının temel ilkelerinden olan devletlerin toprak bütünlüğüne saygı ilkesini açıkça ihlal etmekte olduğu görülen

bu devletleşme girişiminin hangi hukuki temele oturacağıdır. Rusya, Ukrayna'nın Donetsk ve Luhansk bölgelerindeki Rus etnik gruplara karşı soykırım suçu da dâhil olmak üzere, ağır insan hakları ihlallerinin işlendiğini ve bu bakımdan ilgili halkların kendini gerçekleştirme ve kaderlerini tayin etme hakkının elinden alındığını iddia etmektedir. Bunun sonucu olarak Rusya, ilgili toplumlar için kendi kaderini tayin (*self-determinasyon*) ilkesinin bir uzantısı olduğu ileri sürülen 'çare olarak ayrılık' (*remedial secession*) hakkının doğduğunu ve kurulan devletlerin bu kapsamda meşruluğunu belirterek ilgili devletleri tanımıştır.<sup>17</sup>

Halkların kendi kaderini tayin hakkı 1945 sonrası hukuk düzeninde kabul gören bir ilkedir. Ancak bu ilkenin temel amacı ve muhtevası kolonileştirilmiş halkların gerekli siyasi ve toplumsal tekâmülü sağladıklarında kendi kaderlerini tayinin hakkını güvence altına almaktır. Diğer bir deyişle, BM Şartında hüküm altına alınan toprak bütünlüğü ilkesinin bir istisnası olan bu hak sadece kolonileştirilmiş halklara tanınmıştır. Buna karşılık 1970'li yıllarla beraber bu hakkın sadece bu kısıtlı çerçevede kalmaması gerektiği, baskılanmış ve kendilerini gerçekleştirmelerine izin verilmeyen diğer toplulukların da, son çare olarak, buldukları devletlerden ayrılıp yeni bir devlet kurmalarına cevaz verilmesi gerektiği fikri ortaya atılmış ve böylece 'çare olarak ayrılma hakkı' anlayışı yeşermiştir. İronik olarak, bugün Rusya tarafından başvuru olan bu fikir, batılı devletlerce, başta Yugoslavya ve Sovyetler olmak üzere, birçok devletin bölünmesi sırasında referans gösterilmiştir. Öyle ki, İsviçre gibi kimi ülkeler UAD'na



Kosova uyuşmazlığı ile alakalı olarak gönderdikleri deklarasyonlarda 'çare olarak ayrılma' ilkesinin muteberliğini kabul etmişlerdir.<sup>18</sup>

İlginçtir ki Rusya da prensipte bu hakkın muteberliğini tanımakta fakat Kosova'ya ilişkin olarak gerekli şartların oluşmadığını savunmaktadır. Rusya, UAD'na gönderdiği deklarasyonda 'çare olarak ayrılma' hakkının sadece ve sadece ziyadesi ile uç durumlarda, örneğin ilgili halkın tabi olduğu devletçe açıkça saldırıya uğradığı ve varlığının tehlike altında olduğu hallerde başvurulabilecek bir doktrin olduğunu belirtmiştir.<sup>19</sup> Görünen odur ki Rusya için Kosova durumu böyle aşırı bir niteliğe ulaşmamışken, Ukrayna'da durum tam tersidir. Fakat uluslararası hukuk doktrinindeki hâkim görüş, iddia edilen bu hakkın temellerinin zayıf olduğu, belirli bir standarda bağlanmasının mümkün görünmediği ve son tahlilde uluslararası güvenliği tehlikeye atabilecek bir fikir olduğu yönündedir.<sup>20</sup> Bu bakımdan 'çare olarak ayrılmanın' uluslararası hukukta kabul görmüş bir hak olduğunu öne sürmek güçtür. Öyle ki sadece bu hakka dayanarak yeni bir devlet oluşumu henüz vaki olmamıştır ve lehteki görüşler halen azınlıkta kalmaktadır.

Bu çerçevede ortak meşru müdafaa hakkı için ilk şartın sağlandığını söylemek ziyadesi ile zordur. Ancak bir an için Donetsk ve Luhansk Cumhuriyetlerinin devlet statüsünü muteber varsayarsak, ikinci ortaya çıkacak soru ortak meşru müdafaa hakkının şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği olacaktır. BM Şartınının 51. maddesinde sadece meşru müdafaa hakkının bireysel veya ortak şekilde kullanılabilmesinin mümkün ve muteber olduğu belirtilmekte olup, ortak meşru müdafaa hakkının hukuki muhtevasına dair teamül hukukundan doğan temel şartları UAD'nin *Nikaragua Kararı* açıklığa kavuşturmuştur.<sup>21</sup> UAD, ortak meşru müdafaa hakkı için üç şart koşmuştur. Bunlardan ilki bir devlete karşı saldırının gerçekleşmekte olması; ikincisi, saldırı altındaki devletin kendisini 'mağdur' olarak deklare etmesi; üçüncüsü ise, saldırı altındaki devletin diğer bir devletin yardımını açıkça talep etmesidir.

Bu şartlardan somut olay bakımından sorun teşkil etme ihtimali olan ilk şarttır. Donetsk ve Luhansk son tahlilde Ukrayna'nın bir parçası olduğundan ve Ukrayna buradaki 'cumhuriyetleri' terörist ayrılıkçılar olarak nitelendiğinden, ilgili asker ve kolluk kuvveti müdahalelerini bir devlete saldırıdan ziyade iç güvenlik operasyonu olarak nitelemek mümkündür. Her ne kadar Donbas'taki azınlığa karşı insan hakları ihlalleri ve ayrımcı yaklaşımların sergilendiği vaki olsa da, bu bölgelere karşı BM Şartınının 51. maddesi çerçevesinde bir saldırının gerçekleşip gerçekleşmediği soru işareti taşımaktadır. Bununla beraber, kabul etmek gerekir ki, birçok hukuki boşluk mevcuttur ve günün sonunda belirleyici olan nokta Donetsk ve Luhansk cumhuriyetlerinin devlet statüsü olup olmadığıdır. Zira eğer bu entiteler devlet olarak kabul edilirse, Ukrayna

operasyonlarını ve fiillerini saldırı olarak nitelemek daha kolay hale gelecektir.

Son olarak, Donetsk ve Luhansk'ın devlet niteliğini ve ortak (veya bireysel) meşru müdafaa hakkının şartlarının ortaya çıktığını kabul etsek dahi, meşru müdafaa hakkının kullanımına dair kurallara riayet edilip edilmediği sorusu geçerliliğini koruyacaktır. UAD'nin yine *Nikaragua Davası* kararında belirttiği bu teamül kurallarına riayet etmemek ortak meşru müdafaa hakkının varlığına halel getirmemekte, ancak bu hakkın kullanımının hukuka aykırı şekilde ifa edilmesine yol açmaktadır. Buna göre bireysel veya ortak meşru müdafaa'nın hukuka uygun ifası gereklilik ve orantılılık şartını sağlamalıdır. Oysa Rusya'nın müdahalesinin gerekli ve orantılı olduğunu savunmak zor olabilecektir. Bir yandan Donetsk ve Luhansk cumhuriyetlerinin Ukrayna'nın iddia edilen saldırısı karşısında savunulmasının, Rusya'nın taleplerinden olan Ukrayna'nın demilitarizasyonu, rejim ve yönetim değişikliği, tarafsızlığı, NATO üyeliği gibi konularla alakasını kurmak güçtür. Bu konular ancak ve ancak önleyici meşru müdafaa doktrini kapsamında, bireysel meşru müdafaa için gerekçe olabilecek endişelerin bir çaresi olarak görülebilir. Ancak yukarıda açıklandığı üzere önleyici meşru müdafaa uluslararası hukukta muteber bir yere sahip değildir. Öte yandan Kiyiv ve Lviv gibi şehirlere düzenlenen saldırılar ve bu saldırıların şiddetinin gereklilik veya orantılılık şartlarına uyduğu görüşünü benimsemek, en azından şu ana dek aktarılan veri ve açıklamalar ışığında, güç görünmektedir. Yine de askeri gereklilik tahlilinin savaştan sonra ve Rusya'nın detaylı gerekçelendirmeleri ışığında daha sağlıklı olarak yapılabileceği aşikârdır.

Tüm bu açıklamalar ışığında Rusya'nın gerek bireysel gerekse ortak meşru müdafaa hakkını kullandığına dair iddialarına dayanak teşkil eden gerekçelerin yeterli kuvvet ve ikna edicilikten uzak olduğunu söyleyebiliriz. Bunların yanından Rusya'ya atfedilen, ancak Rusya'nın UAD önündeki süreçte reddettiği müdahalenin üçüncü ve son hukuki dayanağı, Donbas'ta yaşanan insan hakları ihlalleri ve soykırım sebebi ile Rusya'nın insani müdahalede bulunduğu iddiasıdır. Bu husus aşağıdaki kısımda, UAD'deki dava sürecine dair değerlendirmeler ile beraber irdelenecektir.

### **Soykırım'ın Önlenmesi Adına İnsani Müdahale Argümanı ve Ukrayna'nın Uluslararası Adalet Divanı'na Başvurusu**

Rusya'nın on yılı aşkın süredir iletildiği iddialardan biri de Ukrayna'daki Rus azınlığa karşı ağır insan hakları ihlalleri işlendiği ve son dönemlerde Donbas bölgesindeki Ukrayna fiillerinin soykırım suçu teşkil ettiği. Putin müdahale kararını açıkladığı 24 Şubat konuşmasında bu bölgede olanları hoş görmenin mümkün



olmadığını vurgulayarak şunları söylemiştir: “Bizi rahatsız eden bu mezalimi, orada yaşayan ve umutlarını Rusya'ya bağlamış milyonlarca insana karşı uygulanan soykırımı, durdurmak zorundayız. Onların gayeleri, his ve acıları, bizim Donbas Halk Cumhuriyetleri'nin bağımsızlığını tanımamızın altında yatan temel motive edici gücü.” Yine aynı konuşmasında Putin, başlatılan operasyonun amacının sekiz yıldır “Kıyiv rejiminin aşağılamasına ve soykırımına” maruz kalan bu insanları korumak olduğunu ve bu amaçla Rusya'nın gayesinin Ukrayna'yı “demilitarize ve denazifiye” etmek ve aynı zamanda sivillere karşı işlenen kanlı saldırıların faillerini yargılamak olduğunu söylemiştir.<sup>22</sup> Benzeri açıklamalar Rus yetkililer tarafından defaatle yapılmıştır.<sup>23</sup> Bu açıklamalar ışığında Rusya'nın bireysel ve ortak meşru müdafaa haricinde dayandığı üçüncü argümanın ‘insani müdahale’ argümanı olduğu düşünülmektedir.

Öte yandan Ukrayna ve Batı bloğu defaatle Rusya'nın iddialarının gerçeği yansıtmadığını ve ilgili askeri operasyonun Birleşmiş Milletler Şartının 2(4) maddesinde hüküm altına alınan kuvvet kullanma yasağının açık bir ihlali ve işgal olduğunu savunmaktadır. Bu kapsamda Ukrayna yaratıcı bir hukuki adım atıp Rusya'nın Soykırım Sözleşmesi'ni yanlış yorumlayarak kendisine karşı bu operasyonu başlattığından bahisle ve ilgili sözleşmenin 9. maddesinden doğan yargı yetkisine dayanarak konuyu Uluslararası Adalet Divanına taşımış ve 27 Şubat tarihli dilekçesinde Divan'dan Rusya'nın saldırısının durdurulması yönünde geçici tedbir kararı almasını istemiştir. Divan daha önce görülmemiş bir süratle önce 7 Mart tarihinde ihtiyati tedbir (geçici önlem) taleplerine dair duruşmaları ifa etmiş, 16 Mart'ta ise Ukrayna'nın talebinin de ötesine geçerek tüm operasyonların durdurulması yönünde tedbir kararı vermiştir.

Bu kapsamda değerlendirilmesi gereken iki temel husus vardır. Birincisi Rusya'nın insani müdahale argümanına dayanmasının mümkün olup olmadığıdır. Burada ortaya çıkan ilginç bir durum şudur ki, yukarıda aktarılan ve benzeri açıklamalara rağmen, Rusya, UAD'na gönderdiği bilgi notunda operasyonlar için Soykırım Sözleşmesi'nin 1. maddesinde hüküm altına alınan önleme yükümlülüğü ve buna bağlı olarak insani müdahale argümanına dayanmadığını, operasyonların hususi olarak BM Şartının 51. maddesine binaen başlatıldığını belirtmiştir.<sup>24</sup> Ancak Divan bu deklarasyonu, Rusya'nın önceki açıklama ve fiilleri ile uyumsuz bularak kabul etmemiştir.<sup>25</sup> İkinci ve ilintili bir husus, UAD'nın yaptığı değerlendirmenin ve aldığı tedbir kararının ne ölçüde isabetli olduğu konusunun irdelemeye muhtaç olduğudur.

### **Soykırım İddiasından Doğan İnsani Müdahale Dayanağının Hukukiliği**

1948 Soykırım Sözleşmesi'nin 2. maddesi ile tanımlanan soykırım suçu, ziyadesiyle teknik ve sorunlu bir hu-

kuki tanımı haiz olup, popüler ve/veya siyasi kullanımın aksine sadece ve sadece maddede sıralanan beş fiilden<sup>26</sup> bir veya birkaçının ‘ulusal, etnik, ırksal veya dinsel bir grubu, (bağımsız ve ayrı bir entite olarak), kısmen veya tamamen yok etme kastıyla işlenmesi’ halinde oluşur.<sup>27</sup> Rusya'nın Ukrayna'nın soykırım suçunu işlediğine dair iddiayı hakkı ile değerlendirmek şu aşamada ve kamu ile paylaşılan bilgiler ışığında mümkün değildir. Nitekim soykırım suçunun fiilleri ortaya çıksa dahi, bu fiillerin soykırım kastı ile işlenip işlenmediğine dair açık veya dolaylı kanıt bulmak fazlasıyla zor olup, Rusya şu ana kadar yaptığı açıklamalarda bu kastın varlığına dair ikna edici bir delil sunamamıştır.

Ancak bir an için gerçekten de Donbas'ta soykırım suçunun işlendiğini varsayarsak, bu Rusya'nın askeri müdahalesini hukuki hale getirir mi? Bu soru, uluslararası hukukta en tartışmalı kavramlardan olan ‘insani müdahale’ (*humanitarian intervention*) ve ‘koruma yükümlülüğü’ (*responsibility to protect*) kavramlarını, soykırım suçunun engellenmesine dair Soykırım Sözleşmesinin 1. maddesinin taraf devletlere yüklediği yükümlülüğü ve soykırım yasağının ihlali gibi *erga omnes* sorumluluk doğuran bir durumda her bir devletin engelleme ve yargılama yükümlülüğünden bahsedip bahsedemeyeceğimiz konularını bir arada değerlendirmeyi gerektirmektedir.

Soykırım Sözleşmesi'nin 1. maddesi tüm taraf devletlere soykırımı önleme ve gerçekleşmesi halinde cezalandırma yükümlülüğünü yüklemiştir. Buna ek olarak soykırım yasağı bir buyruk normu haline gelmiş olup, ihlali *erga omnes*, yani tüm uluslararası hukuk kişilerine karşı sorumluluğun doğmasına yol açmaktadır. UAD, Gambia'nın Myanmar'a karşı başvurusunda, Gambia'nın taraf ehliyetini bu kapsamda muteber görenek ilgili prensibi bir kez daha tasdik etmiştir. Bu prensibin bir sonucu olarak, devletlere ilgili ihlalin önlenmesi ve cezalandırılması için, kendi güçlerinin ve konumlarının el verdiği ölçüde, gerekli adımları atmaları sorumluluğunun da yüklendiği görüşü uluslararası hukuk literatüründe ve kimi BM raporlarında mevcuttur.<sup>28</sup> Bu bağlamda Rusya'nın ilgili operasyonunun gerekçelerinden birini de bu yükümlülüğü yerine getirme amacı olarak göstermekte olduğu iddiası mevcuttur.

Ancak bu noktada iki sorun ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki Rusya'nın soykırım suçunun işlendiğine dair ikna edici kanıt sunmamasıdır. Birazdan açıklanacağı üzere insani müdahalede gereklilik şartının sağlanması için soykırım veya benzeri ağırlıkta bir ihlalin olduğuna dair kuvvetli kanı oluşması elzemdir. İkincisi ise kuvvet kullanma yasağı da tıpkı soykırım yasağı gibi *jus cogens* norm niteliğindedir. Öyleyse bir *jus cogens* normun ihlali engellemek adına başka bir *jus cogens* normun ihlali meşru hale gelir mi? Uluslararası hukukta bu konu insani müdahale kavramı etrafında çokça tartışılmış olup, son 20 yıldaki gelişmeler ışığında cevabın menfi olduğunu

**Rusya'nın insani müdahale doktrinine dayandığı kabul edilse dahi bunun müdahaleye meşruiyet kazandıracağına iddia etmek zordur. Rusya'nın soykırım suçunun işlendiğine dair ikna edici kanıt öne sürememiş olması ve insani müdahale doktrininin tartışmalı statüsü en önde gelen sorunlardır.**

söylemek mümkündür. Zira insani müdahalenin meşruluğu üzerine bir uzlaşma yoktur.

İnsani müdahale doktrini kuvvet kullanımı yasağının iki istisnasına (Güvenlik Konseyi kararı ve meşru müdafaa) bir ek olarak önerilmiştir. Buna göre devletler vatandaşlarını ağır ihlallere maruz kalmalarından koruyamayacak durumda ise veya korumaya isteksiz ise ve eğer vatandaşlar da kendilerini koruyamayacak durumda ise, devletlerin toprak ve siyasi bütünlüğüne müdahale etmeme ilkesi geri plana geçer ve insani müdahale meşru hale gelir.<sup>29</sup> İnsani müdahalenin üç unsuru vardır. Birincisi müdahale güç kullanımı veya güç kullanma tehdidi içermelidir. İkincisi bu yönde bir müdahale sırasında, müdahale edilen devletin müdahale eden devlete yönelik bir saldırı veya saldırı tehdidi yönelmemiş olması gerekir. Son olarak da müdahale herhangi bir stratejik kaygı ile değil, tamamen insani gerekçelerle yapılmalıdır. Öte taraftan insani müdahale doktrini özellikle Irak işgali sonrası desteğini kaybetmiş ve bu süreç Kofi Annan önderliğinde gelişen 'koruma yükümlülüğü' doktrininin doğurmuştur. Ancak koruma yükümlülüğü doktrini insani amaçlarla kuvvet kullanımını Güvenlik Konseyi'nin bu yönde bir kararının varlığına bağlamıştır.

Bu kapsamda Rusya'nın insani müdahale doktrinine dayandığı kabul edilse dahi bunun müdahaleye meşruiyet kazandıracağına iddia etmek zordur. Rusya'nın soykırım suçunun işlendiğine dair ikna edici kanıt öne sürememiş olması ve insani müdahale doktrininin tartışmalı statüsü en önde gelen sorunlardır.<sup>30</sup> Bunun dışında Rusya insani müdahale için gerekli şartları sağlayamamaktadır, zira hem Ukrayna'dan kendine yönelen bir tehdit olduğu iddiasındadır, hem de yaptığı müdahaleden açıkça stratejik çıkar sağlamaktadır. Son olarak Soykırım Sözleşmesi de Rusya'ya bir çıkış yolu tanımamaktadır, zira 1. maddede belirtilen koruma yükümlülüğününün BM'nin genel ilke ve kuralları çerçevesinde kullanılması gerektiği genel kabul görmüştür.<sup>31</sup>

### UAD'nın Tedbir Kararına Dair Soru İşareti

Tüm bu geri plan çerçevesinde Ukrayna, UAD önünde ilk kez ortaya çıkan bir durumla, 'ters icabet' (re-

verse compliance) başvurusunda bulunmuştur. Bu tip davalarda başvuru yargı makamından kendisine atfedilen sorumluluğun gereklerine (olay özelinde soykırım yasağı) uyduğunu tespit etmesini ve ihtilafta olduğu tarafın kendisine bu sorumluluğa uymadığı gerekçesi ile uyguladığı karşı tedbirlerin (Rusya'nın askeri müdahalesi) hukuka aykırılığının tespit edilerek durdurulmasını istemektedir.<sup>32</sup> Maddi hukuk bakımından, Ukrayna'nın başvurusu Soykırım Sözleşmesi'nin ilk üç maddesinin, Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 26. ve 31. maddelerinde hüküm altına alınan antlaşmaların ifa ve yorumunda iyi niyet ilkesine riayet edilmeden, yanlış yorumlanıp uygulandığı iddialarına dayanmaktadır. Diğer bir deyişle Ukrayna, Rusya'nın uluslararası hukuktan doğan bir hakkı kötüye kullandığı argümanını öne sürmüştür. Ukrayna'nın başvurusunun yargı yetkisi bakımından hukuki dayanağını ise Soykırım Sözleşmesi'nin 9. maddesi oluşturmaktadır. İlgili madde Sözleşmenin yorum, ifa ve icrasından doğan tüm ihtilafların UAD önünde çözüleceğini hüküm altına almaktadır.

Ukrayna bu başvurusu çerçevesinde davanın esasına dair altı talepte bulunmuş olup bunun yanında da dört özel önemi ihtiva eden bir ihtiyati tedbir kararı talep etmiştir. Davanın esasına ilişkin olarak (1) Luhansk ve Donetsk'te Soykırım Sözleşmesi'nin 3. maddesi kapsamında bir fiilin işlenmediğinin tespiti, (2) Rusya'nın Soykırım Sözleşmesi'ne dayanarak gerçekleştiğini iddia ettiği soykırım suçunu engellemek ve cezalandırmak adına attığı adımların hukuka aykırı olduğunun tespiti, (3) Rusya'nın sözde Donetsk ve Luhansk cumhuriyetlerini ve bağımsızlıklarını hatalı soykırım iddiasına dayanarak tanıdığına ilişkin tespiti, (4) 24 Şubat'ta başlayan 'özel askeri operasyonun' hatalı soykırım iddiasına dayandığının ve hukuka aykırı olduğunun tespiti, (5) Rusya'nın benzer hukuka aykırı fiilleri işlememesi yönünde güvence vermesi, ve (6) doğan zararları için tazminat ödemesi taleplerinde bulunmuştur.<sup>33</sup> İhtiyati tedbir olarak ise (1) hatalı soykırım iddiasına dayanarak ve bu sözde soykırımın önlenmesi ve cezalandırılması için başlatılan tüm operasyonların durdurulmasını, (2) Rus ordusuna mensup askeri personelin ve zımnen veya açıkça desteklenen düzensiz güçlerin sözde soykırımı önlemek amacıyla yürüttükleri operasyonlarını ilerletecek her türlü adımı atmaktan kaçınmalarının Rusya tarafınca sağlanmasını, (3) Rusya'nın bu yönde güvence vermesini, (4) Rusya'nın mahkemeye düzenli olarak rapor sunmasını, talep etmiştir.<sup>34</sup>

Hem esasa ilişkin talepler hem de ihtiyati tedbir talebi ile alakalı olarak soru işareti yaratan birden fazla husus ortaya çıkmaktadır. Ancak davanın şu anki durumu itibarıyla ihtiyati tedbir taleplerine yoğunlaşmak yerinde olacaktır, zira UAD tarihinde görülmemiş bir hızla Ukrayna'nın bu talebini sonuca bağlamış ve 16 Mart tarihli kararı ile raporlama talebi hariç tüm talepleri pratik olarak kabul etmiştir.<sup>35</sup>





Kanımızca bu noktada Divan'ın değerlendirmesi birden fazla açıdan sorunludur. Zira ihtiyati tedbir kararı verebilmesi için Divan'ın *prima facie* yargı yetkisi olduğu kanaatine varması, buna müteakip başvuruçunun uluslararası hukuktan doğan bir hakkının olması ve bu hakkın ihlal edildiğine dair makul bir şüphenin varlığı (*plausibility test*),<sup>36</sup> son olarak da, onarılamaz ve bir an evvel giderilmesi gereken bir zararın doğma riski olmalıdır.

Olay özelinde ortaya çıkan ilk sorun Divan'ın *prima facie* yargı yetkisi olup olmadığıdır. Zira Rusya Divan'a gönderdiği beyanda defaatle askeri müdahalesinin Soykırım Sözleşmesi'ne dayanmadığını, tamamı ile BM Şartı'nın 51. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu argümanda bir haklılık payı mevcuttur. Marko Milanovic'in de belirttiği üzere her ne kadar Putin'in konuşması yukarıda bahsi geçen soykırım referanslarını içerse de, müdahalenin hukuki zeminini Soykırım Sözleşmesi veya 'insani müdahale' doktrinine dayandırmamıştır.<sup>37</sup> Rusya'nın beyanı da bu konuya açıklık getirmiş; soykırım kavramının uluslararası teamül hukuku bağlamında kullanıldığını, Soykırım Sözleşmesi'nin müdahaleye dayanak olmadığını ve böylece Divan'ın başvuruyu yargı yetkisi olmadığı gerekçesi ile reddetmesi gerektiğini belirtmiştir. Rusya'nın bir başka argümanı ise Ukrayna tarafından öne sürülen uyuşmazlığın esasen Soykırım Sözleşmesi ile alakalı olmadığı ve 'gerçek esas' (*true object*) testinin uygulanarak başvurunun yargı yetkisi bakımından reddedilmesi gerektiğidir. Buna göre Ukrayna'nın başvurusundaki asıl sorun, Soykırım Sözleşmesi'nin yorumu ve uygulanmasına değil, güç kullanım yasağına ve Luhansk ve Donetsk cumhuriyetlerinin tanınmasına ilişkindir.

Dahası 'ters icabet' davasının UAD önünde mümkün olup olmadığı tartışmalı olup, en azından potansiyel bir yükümlülük ihlalinin UAD'nin tedbir kararı verebilmesi için gerekli olduğu ileri sürülebilir. Bu noktada Rusya'nın Soykırım Sözleşmesi bakımından Ukrayna'ya karşı doğan

hangi yükümlülüğünü ihlal ettiğini tespit etmek zordur. Ancak Divan, kararında bu argümanları reddederek *prima facie* yargı yetkisinin varlığına karar vermiştir. Divan on bir paragrafı Rusya'nın birçok diplomat ve devlet görevlisinin 'soykırımı durdurmak' amacı ile güç kullanılması gerektiğine dair ifadelerini vurgulamaya ayırmış ve Rusya'nın beyanının gerçeği yansıtmadığını, Rusya'nın Soykırım Sözleşmesi'ni etkin olarak dayanak gösterdiğini belirtmiştir.<sup>38</sup> Buna ilave olarak Divan 'gerçek esas' testi bakımından bir sorun görmeyerek Ukrayna'nın yaratıcı argümanını kabul etmiş ve uyuşmazlığın Soykırım Sözleşmesi'nin hatalı yorum ve uygulamasına dayanan bir güç kullanımı olarak 9. madde bağlamında yargı yetkisi doğurduğunu belirtmiştir. Ancak kanımızca anlaşmazlığın ne denli Soykırım Sözleşmesi ile alakalı olduğu önemli bir soru işaretidir.<sup>39</sup>

Öte yandan Ukrayna başvurusunun 'makuliyet testinin' sağlanıp sağlanmadığı konusu da eleştiriye açık görünmektedir. Bu test kapsamında sorulması gereken soru Ukrayna'nın hangi hakkının ihlal edildiğidir. Divan'a göre 'Soykırım Sözleşmesi'nin kötüye kullanımı sonucu askeri güç kullanımına maruz kalmama' hakkının ihlali söz konusudur. Ancak 'sahte soykırım ithamına maruz kalmamak' Sözleşme kapsamında bir hak olarak tanımlanabilir mi sorusu önemlidir. Bu soruya mahkemenin verdiği netlikte bir 'evet' cevabı vermek kanımızca zordur. Dahası ihlal edildiği iddia edilen hakla talep edilen kimi ihtiyati tedbir hükümleri arasında makul bir bağ olup olmadığı da tartışmaya açıktır.

Her ne kadar bahsedilen konular tartışmaya açıksa ve bu bakımdan Divan'ın yorumları hukuken makul olarak kabul edilebilirse de, kanımızca Divan'ın tedbir konusunda mutlak hatalı değerlendirmede bulunduğu konu kendisini Ukrayna'nın talepleri ile bağlı görmemesi ve Rusya'dan bütün askeri operasyonunu durdurmasını istemesi olmuştur. Rusya'nın Soykırım Sözleşmesi'ne dayan-

diği kabul edilse dahi tüm operasyonunu bu iddiaya dayandırmadığı açıktır. Divan'ın önündeki soru Rusya'nın Soykırım Sözleşmesi'ne dayanarak kullandığı askeri gücün hukukiliğidir ve BM Şartı'nın 51. maddesi kapsamında güç kullanması mahkemenin değerlendirmesi dışında kalmaktadır. Nitekim Ukrayna'nın talebi de sadece Sözleşme'ye dayanarak kullanılan gücün hukuki olmadığını tespitidir. Divan bu bakımdan *Bosna v. Sırbistan* davasında yaptığı değerlendirme ile çelişmiştir. Nitekim o dava da Divan Soykırım Sözleşmesinin 9. maddesinin 'insancıl değerleri koruyan *jus cogens* norm ihlalleri dahi olsa' devletlerin diğer sorumluluklarına dair yargı yetkisi yaratmadığını açıkça belirtmişti.<sup>40</sup> Her ne kadar yapılan bu inceleme esasa dair olsa da, bu usuli ilkenin ihtiyati tedbir bakımından neden göz ardı edilebileceği Divan tarafından açıklanmamıştır ve sadece taleple bağlı olunmadığını belirtmekle yetinilmiştir. Kanaatimizce daha doğru yaklaşım tedbir kararını sadece (varsa) Soykırım Sözleşmesi'ne dayandırılan kuvvet kullanımı ile sınırlamak olacaktır.

## Sonuç

Buraya dek getirdiğimiz açıklamalar kapsamında iki değerlendirmede bulunmak mümkündür. Bunlardan ilki, tüm çabalarına rağmen, Rusya'nın askeri müdahaleye gerekçe gösterdiği argümanların hukuki muteberliğinin, en iyi ihtimalle, ziyadesi ile şüpheli olduğudur. Zira uluslararası hukukta kabul görmeyen önlüyici meşru müdafaa doktrini dışındaki diğer tüm bireysel meşru müdafaa doktrinleri, Rusya'nın ileri sürdüğü maddi gerçeklerin kabulü halinde dahi, başvurulamaz görünmektedir. Bu bakımdan Rusya'nın BM Şartı'nın 51. maddesinden meşruyet devşirme çabasının şu ana dek başarılı olmaktan uzak olduğu söylenmelidir.

Öte taraftan Rusya'nın ortak meşru müdafaa kapsamındaki iddiaları, her ne kadar bireysel meşru müdafaa iddiasından daha müspet bir ışıktaki görülebilirse de, yine de ziyadesi ile sorunludur. Öncelikle, hem Donbas cumhuriyetlerinin egemenlik şartını sağlayamadıkları isnadının güçlü olması, hem de toprak bütünlüğünün korunmasına dair temel uluslararası hukuk ilkesine istisna oluşturduğunu iddia ettikleri 'çare olarak ayrılma' doktrininin genel anlamda kabul görmekten uzak olması gerçeği karşısında, bu cumhuriyetlerin ortak meşru müdafaa için gerekli olan devlet niteliğine haiz olmadıkları öne sürülebilir. Buna ek olarak bu entitelerin devlet olduğu kabul edilse dahi, Rusya'nın Donbas cumhuriyetlerine karşı gerçekleştiğini iddia ettiği saldırılar karşısında orantılı bir güç kullanıp kullanmadığı da, yine en iyi ihtimalle, büyük bir soru işareti taşımaktadır.

Bunun yanında, UAD önünde Ukrayna'nın Rusya'ya karşı yaptığı başvuruya binaen verilen tedbir kararında da uluslararası hukuk yönünden çok sayıda sorunlu yön söz konusudur. Gerek Divan'ın *prima facie* yargı yetkisinin olduğuna dair değerlendirmesi, gerekse 'makuliyet testi' kapsamındaki değerlendirmesi eleştiriye açıktır. Nitekim Rus ve Çin üyeler tarafından yazılan karşı oy yazılarında bu hususlar vurgulanmıştır. Ancak kanaatimizce en büyük sorun UAD'nin taleple bağlı olmadığından bahisle, sadece (varsa) Soykırım Sözleşmesine dayanılarak gerçekleştirilen askeri müdahalelerin değil, tüm askeri operasyonların durması yönündeki *ultra vires* kararıdır. Bu karar hukuki olmaktan ziyade siyasi bir mesaj saiki ile alınmış izlenimi vermektedir. Son tahlilde hukuka aykırı bir fiille hukukun ilke ve sınırları içerisinde kalarak mücadele etmek hukuk temelli dünya düzeninin uzakta olsa bir gelecekte tesisi için elzemdir.

## Sonnotlar

- 1 Muhtelif diğer tartışmaları için bkz. Melanie O'Brien, 'Russian Violations of IHL: The ICC is Not the Complete Answer', *Opinio Juris*, 18.03.2022 at <http://opiniojuris.org/2022/03/18/russian-violations-of-ihl-the-icc-is-not-the-complete-answer/>; AA, 'Territorial Jurisdiction of the International Criminal Court over the Russian Leadership: Locus Delicti in Complicity Cases', *EJIL: Talk!*, 24.03.2022 at <https://www.ejiltalk.org/territorial-jurisdiction-of-the-international-criminal-court-over-the-russian-leadership-locus-delicti-in-complicity-cases/>; Kevin Jon Heller, 'Creating a Special Tribunal for Aggression Against Ukraine Is a Bad Idea', *Opinio Juris*, 07.03.2022 at <http://opiniojuris.org/2022/03/07/creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-a-bad-idea/>; Carrie McDougall, 'Why Creating a Special Tribunal for Aggression Against Ukraine is the Best Available Option: A Reply to Kevin Jon Heller and Other Critics', *Opinio Juris*, 15.03.2022 at <http://opiniojuris.org/2022/03/15/why-creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-the-best-available-option-a-reply-to-kevin-jon-heller-and-other-critics/>
- 2 ICJ, Case Concerning the Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), *Judgement*, June 27, 1986, 1986 I.C.J. 14, para 266.
- 3 Marko Milanovic, 'What is Russia's Legal Justification for Using Force against Ukraine?', *EJIL: Talk!*, 24.02.2022 at <https://www.ejiltalk.org/what-is-russias-legal-justification-for-using-force-against-ukraine/>
- 4 The Spector, 'Full text: Putin's declaration of war on Ukraine', 24.02.2022 at <https://www.spectator.co.uk/article/full-text-putin-s-declaration-of-war-on-ukraine>
- 5 Ibid. 'For the United States and its allies, this is the so-called policy of containment of Russia, obvious geopolitical dividends. And for our country, this is ultimately a matter of life and death, a matter of our historical future as a people. And this is not an exaggeration: it is true. This is a real threat not just to our interests, but to the very existence of our state, its sovereignty. This is the very red line that has been talked about many times. They passed her.' (Çeviri yazarca yapılmıştır)

- 6 Kavramlara dair takip edilen ayrımın detaylı bir gerekçelendirilmesi için bkz. Ashley Deeks, 'Taming the Doctrine of Preemption' in Marc Weller ed., *The Oxford Handbook on the Use of Force* (Oxford University Press, 2015). Yine bkz. Yaroslav Shiryayev 'The Right of Armed Self-Defense in International Law and Self-Defense Arguments Used in the Second Lebanon War', 3 *Acta Societatis Martensis* (2007/2008), pp.80-97
- 7 Letter of Mr. Webster to Mr. Fox (April 24, 1841), in 29 *British and Foreign State Papers, 1840-41 at 1137-38* (1857).
- 8 Deeks, 'Taming the Doctrine of Preemption' (n 8).
- 9 Ibid.
- 10 Örn bkz. Anthony Clark Arend and Robert J. Beck, *International Law and the use of force: beyond the UN Charter paradigm* (Routledge, 2014).
- 11 Örneğin İsrail'in 1981 yılında Irak nükleer tesislerine yaptığı saldırı. Genel olarak bkz. Michael Reisman and Andrea Armstrong 'The past and future of the claim of preemptive self-defense' 100 *American Journal of International Law* (2006) pp. 525-550.
- 12 Shiryayev, 'The Right of Armed Self-Defense in International Law' (n 8).
- 13 Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), *International Court of Justice* (ICJ), 18 September 2002, para 139.
- 14 Aksi bir görüş için bkz. Elvina Pothelet, 'U.S. Military's "Collective Self-Defense" of Non-State Partner Forces: What Does International Law Say?', *Just Security*, 26.10.2018, at <https://www.justsecurity.org/61232/collective-self-defense-partner-forces-international-law-say/#:~:text=Under%20the%20jus%20ad%20bellum,defense%20in%20conformity%20with%20Art.>
- 15 Sava Jankovic, 'Russia's Recognition of the DPR and LPR: The Revival of the Constitutive Theory of Recognition?', *Opinio Juris*, 12.03.2022, at <http://opiniojuris.org/2022/03/12/russias-recognition-of-the-independence-of-the-donetsk-peoples-republic-and-the-luhansk-peoples-republic-the-revival-of-the-constitutive-theory-of-recognition/>
- 16 Samantha Besson, 'Sovereignty', in Max Planck EPIL (2012), at <https://opil.oup.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1472>
- 17 Marko Milanovic, 'Recognition', *EJIL:Talk!*, 21.02.2022 at <https://www.ejiltalk.org/recognition/>
- 18 Elizabeth Wilmschurst, 'Ukraine: Debunking Russia's legal justifications', *Chatham House*, 24.02.2022, at <https://www.chathamhouse.org/2022/02/ukraine-debunking-russias-legal-justifications>
- 19 Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo (Request for Advisory Opinion), General List No. 141, *International Court of Justice* (ICJ), 22 July 2010, para 88.
- 20 Jure Vidmar, 'Remedial Secession in International Law: Theory and (Lack of) Practice' 6 *St Antony's International Review* (2010) pp 37-56. Yine bkz. Del Mar K, "The Myth of Remedial Secession" in Duncan French (ed), *Statehood and Self-Determination: Reconciling Tradition and Modernity in International Law* (Cambridge University Press 2013).
- 21 ICJ, Case Concerning the Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), *Judgement*, June 27, 1986, 1986 I.C.J. 14, para 266.
- 22 ICJ, *Ukraine v. Russia, Declaration of Russian Federation* (Accompanied text), 07.03.2022, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220307-OTH-01-00-EN.pdf>
- 23 Örneğin bkz. BBC Editorial, 'Russia Ukraine: Putin compares Donbas war zone to genocide', 21.12.2021 at <https://www.bbc.com/news/world-europe-59599066>
- 24 Declaration of Russian Federation (n 24).
- 25 ICJ, *Ukraine v. Russia*, 'Order on Request for the indication of provisional measures', 16.03.2022, pp. 36-46 at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220316-ORD-01-00-EN.pdf>
- 26 'a) Gruba mensup olanların öldürülmesi; b) Grubun mensuplarına ciddi surette bedensel veya zihinsel zarar verilmesi; c) Grubun bütünüyle veya kısmen, fiziksel varlığını ortadan kaldıracığı hesaplanarak, yaşam şartlarını kasten değiştirmek; d) Grup içinde doğumları engellemek amacıyla tedbirler almak; e) Gruba mensup çocukları zorla bir başka gruba nakletmek'
- 27 Maddenin yorumu ve parantez içindeki kısma dair detaylı açıklamalar için bkz. Onur Uraz, 'Uluslararası Adalet Divanı'nın Gambiya-Myanmar Davasında Soykırım Suçunun Tespiti Bakımından Karşılaşacağı Dört Temel Hukuki Soruna Dair Bir Değerlendirme' 22 *Uluslararası Suçlar ve Tarih*, pp. 29-75.
- 28 Moises Montiel, 'Article 103 to the Rescue: A Few Thoughts on the Legality of Russian Claims Under the Genocide Convention, Jus Cogens Duties and Preventive Self-defense', *Opinio Juris*, 09.03.2022, at <http://opiniojuris.org/2022/03/09/article-103-to-the-rescue-a-few-thoughts-the-legality-of-russian-claims-under-the-genocide-convention-jus-cogens-duties-and-preventive-self-defense/>
- 29 International Commission on Intervention and State Sovereignty (2001) *The responsibility to protect*. Ottawa: International Development Research Centre.
- 30 Victoria Kerr, 'Debunking the Role of International Law in the Ukrainian Conflict', *Opinio Juris*, 08.03.2022 at <http://opiniojuris.org/2022/03/08/debunking-the-role-of-international-law-in-the-ukrainian-conflict/>
- 31 Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia-Herzegovina v. Yugoslavia), *International Court of Justice* (ICJ), *Judgement* (2007), para 430.
- 32 Deepak Raju, 'Ukraine v Russia: A "Reverse Compliance" case on Genocide', *EJIL:Talk!*, 15.03.2022, at <https://www.ejiltalk.org/ukraine-v-russia-a-reverse-compliance-case-on-genocide/>
- 33 ICJ, *Ukraine v. Russia*, 'Application instituting proceedings', 27.02.2022, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220227-APP-01-00-EN.pdf>
- 34 ICJ, *Ukraine v. Russia*, 'Request for the indication of provisional measures', 27.02.2022, at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220227-WRI-01-00-EN.pdf>
- 35 ICJ, *Ukraine v. Russia*, 'Order on Request for the indication of provisional measures', 16.03.2022, pp. 36-46 at <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220316-ORD-01-00-EN.pdf>
- 36 Lando Massimo, "Plausibility in the Provisional Measures Jurisprudence of the International Court of Justice" 31 *Leiden Journal of International Law* (2018), p 641.
- 37 Milanovic, 'What is Russia's Legal Justification for Using Force against Ukraine?', (n 5)
- 38 Bkz. *supra* not 37.
- 39 Bkz. Matina Papadaki, 'Complex Disputes and Narrow Compromissory Clauses: Ukraine's Institution of Proceedings against Russia', *EJIL:Talk!*, 07.03.2022 at <https://www.ejiltalk.org/complex-disputes-and-narrow-compromissory-clauses-ukraines-institution-of-proceedings-against-russia/>
- 40 Bosnia-Herzegovina v. Yugoslavia, *International Court of Justice* (ICJ), *Judgement* (2007), para 147 (n 33).