

# ULUSLARARASI HUKUK, SOYKIRIM SUÇUYLA İLGİLİ GÜNCEL GELİŞMELER VE GAMBİYA-MYANMAR DAVASI - 03.02.2022

Fatih DÖNMEZ ve Onur URAZ

Blog No: 3
04.02.2022

**Arş. Gör. Fatih DÖNMEZ ve Dr. Onur URAZ***

11 Kasım 2019 tarihinde Gambiya Cumhuriyeti, Myanmar Birliği Cumhuriyetine karşı Uluslararası Adalet Divanına bir başvuruda bulunmuş ve bu başvuruda, Myanmarın 1948 tarihli Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmediğini ve Rohingya azınlığına karşı yürüttüğü operasyonlar bağlamında sözleşmenin amir hükümlerini ihlal ettiğinin tespitini ve buna ilişkin devlet sorumluluğunun belirlenmesini talep etmiştir.[1] Ayrıca Gambiya başvurusunda, Uluslararası Adalet Divanı (UAD) Statüsünün 41. maddesi ile UAD İç Tüzüğünün 73., 74. ve 75. maddeleri uyarınca bazı geçici tedbirler talep etmiştir. 23 Ocak 2020de ise UAD bu geçici tedbir taleplerine dair yaptığı ilk incelemede, *prima facie* olarak yargı yetkisinin bulunduğunu ve Gambiyanın taraf olmaya muktedir olduğunu kabul etmiştir. Yine bu incelemede UAD, Myanmarın, Soykırım Sözleşmesi kapsamındaki her türlü ihlali sona erdirmesine, ihlallerin engellenmesine yönelik olarak gerekli önlemleri almasına, devlet ajanlarının veya diğer kimselerin soykırımsal fiillerinin engellenmesine, soykırım suçunun oluşmuş olabileceğine dair delilleri yok etmeyip korumasına ve bu kapsamda yaptığı işlem ve eylemleri düzenli olarak mahkemeye raporlamasına karar vermiştir.[2]

20 Ocak 2021 tarihinde ise Myanmar, mahkemenin yargı yetkisi ve başvurunun kabul edilebilirliği hususlarına yönelik olarak bir ön itirazda bulunmuştur. Ön itiraz ile ilgili olarak UAD tarafından bu iki husus dışında bir bilgi aktarılmamıştır. [3] Bu nedenle 21-28 Şubat tarihleri arasında ön itiraza ilişkin olarak yapılacak duruşmalar[4] öncesinde, Myanmarın geçici tedbirlere ilişkin olarak yapılan duruşmalarda bahsi geçen hususlar hakkında

aktarmış olduğu argümanları gözden geçirmekte yarar vardır. Çünkü her ne kadar Şubat 2021 tarihinde Myanmarda askeri darbe gerçekleşmiş ve böylece UADde Myanmarı temsil edecek heyetin akıbeti belirsiz bir hale gelmiş olsa da aktarılacak argümanların bu aşamada da temel alınması olasıdır.[5]

Gambiyanın UAD Statüsünün 36. maddesi ve Soykırım Sözleşmesinin 9. maddesi uyarınca açmış olduğu davanın UADnin yargı yetkisine girmediği konusundaki argümanlar Christopher Staker tarafından dile getirilmiştir. Staker ilk olarak davanın aslında İslam İşbirliği Teşkilatı (İİT) tarafından açıldığını[6] belirterek bu argümanını, iddia edilen ihlaller için İİTde Gambiya başkanlığında bir komite[7] oluşturulmuş olması, Gambiyanın İİT tarafından ilgili dava özelinde finanse edilmesi ve İİT ile üye devletlerin Gambiyanın açtığı davayı destekleyici beyanlarının bulunması durumlarıyla desteklemiştir.[8] Ayrıca İİT tarafından yapılan bir açıklamada Gambiyanın böyle bir dava açmakla görevlendirildiği beyanına da atıf yapılmaktadır.[9]

UAD Statüsünün 34. maddesine göre Divan önündeki bir davada sadece devletler taraf olabilmektedir. Myanmara göre Gambiya, İİTnin vekili olarak ve İİT adına davayı açmıştır ve uluslararası bir organizasyonun Divan önünde taraf olamayacağından bahisle UADnin yargı yetkisi bulunmamaktadır.[10] UAD ise geçici tedbirlere ilişkin incelemesinde bu konuya değinerek Gambiyanın kendi adıyla Divan önünde bulunduğunu ve başka devletler ile uluslararası organizasyonların desteğini almış olmasının bu durumu engellemeyeceğini belirtmektedir.[11]

Myanmar ikinci olarak Soykırım Sözleşmesinin 9. maddesine atıf yaparak taraflar arasında bir uyuşmazlığın var olması gerekliliğini dile getirmektedir. Myanmara göre Divanın bu davada Soykırım Sözleşmesinden doğan bir yükümlülüğün ihlali noktasında yargı yetkisinin bulunması için Gambiya ile Myanmar Sözleşmenin yorumlanması, uygulanması veya yerine getirilmesi açısından bir uyuşmazlık bulunmalıdır.[12] Myanmar, Gambiyanın iddialarının İİT ve Fact-Finding Mission tarafından hazırlanan raporlara dayandığını fakat bu raporların Soykırım Sözleşmesinin ihlali ile ilgili iddialar ile olası bir dava girişimi konusunda Myanmarı uyarmadığını belirtmektedir.[13] Myanmar tarafından cevaplanmayan ve 11 Kasım tarihinde Gambiya tarafından verilmiş olan notanın ise cevap gerektiren bir mahiyette olmadığı ve cevap için de makul bir süre beklenilmediği savunulmaktadır.[14] UAD ise incelemesinde Fact-Finding Missionın Gambiyanın bir dava açma girişiminde bulunmak üzere gösterdiği çabaları aktardığını, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda Gambiya tarafından böyle bir girişime atıfta bulunulduğunu belirtmiş ve Myanmarın Gambiyanın verdiği notaya cevap vermemesinin de bir uyuşmazlığın varlığı anlamına gelebileceğini aktarmıştır.[15]

Myanmarın savunmasının bir kısmı da Soykırım Sözleşmesinin 8. maddesine[16] koymuş olduğu çekince üzerinedir. Myanmara göre maddede bahsi geçen yetkili organlar kavramına UAD de dahil olup 8. madde 9. maddeye nazaran daha genel bir maddedir ve maddeye koyulmuş olan çekince nedeniyle -9. madde için böyle bir çekince söz konusu olmasa dahi- Gambiya davada taraf olmaya muktedir değildir.[17] UAD ise 8. madde ile 9. maddenin farklı alanlara ilişkin olduğuna dikkat çekerek 8. maddeye koyulmuş olan bir çekincenin Divanın Soykırım Sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin olarak bir karar vermesini engellemeyeceğini belirtmektedir.[18]

Son olarak Gambiya, Myanmarın *erga omnes* nitelikte olan bir *jus cogens* normu ihlal ettiğine dayanarak, kendisinin bu davanın tarafı olmaya muktedir olduğunu belirtmiştir. Öncelikle *erga omnes* yükümlülükler kavramından UAD tarafından ilk olarak açıkça *Barcelona Traction* Davasında bahsedilmiş olup korunmasında bütün devletlerin bir ilgisinin olduğu varsayılan yükümlülüklerdir.[19] UAD, söz konusu karar sonrasında 1995 tarihli *East Timor* Davasında, 2004 tarihli *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* Danışma Görüşünde ve 2019 tarihli *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965* Danışma Görüşünde de *erga omnes* yükümlülüklere atıfta bulunmuştur.[20] 2012 yılında ise UAD, *Belgium v. Senegal* Davasında bir görüşe göre devrimsel bir karar vererek Senegalin Birleşmiş Milletler (BM) İşkenceye Karşı Sözleşmeden doğan yükümlülüklerine aykırı davranması ve bu yükümlülüklerin *erga omnes partes* karaktere sahip olması nedeniyle Belçikanın dava açmaya muktedir olduğu yönünde görüş bildirmiştir.[21] Buna karşın Myanmar, Gambiyanın iddia ettiği ihlaller ile doğrudan bir bağının olmaması nedeniyle böyle bir davada taraf olmaya muktedir olmadığını savunmaktadır. Myanmar öncelikle sadece bir antlaşmanın tüm taraflarına böyle bir hak sağlayan *erga omnes partes* kavramı ile her devlete böyle bir hak sağlayan *erga omnes* kavramı arasındaki farka dikkat çekmiş ve Soykırım Sözleşmesinden doğan bazı yükümlülüklerin *erga omnes partes* karaktere sahip olduğunu kabul etmiştir.[22] Bununla birlikte Myanmara göre iddia edilen ihlallerden dolayı doğrudan etkilenen, Soykırım Sözleşmesine de taraf olan Bangladeşin böyle bir dava açmak hususunda önceliği bulunmaktadır ve böyle bir durumda Gambiyanın söz konusu davayı açabilmesi Divanın yargı yetkisi konusunda bir gedik oluşturacaktır.[23] Bir görüşe göre Myanmarın *erga omnes* yükümlülüklere ilişkin savunmasında Gambiyanın ihlaller dolayısıyla bir ilgisinin olmadığından ziyade Bangladeşin dava açma hakkını önceliyor olması ilginçtir çünkü bu durum *Belgium v. Senegal* Davasında verilmiş olan kararın etkisini göstermektedir.[24] Nitekim Myanmar da savunmasında *Belgium v. Senegal* Davasına atıfta bulunmuş ve karara dair ayrı görüşler bulunduğuna, Belçikanın ihlaller dolayısıyla özel bir ilgisinin olduğuna dikkat çekmiştir.[25] Gerçekten de söz konusu davada Belçikanın Belçikalı vatandaşların da ihlaller dolayısıyla mağdur olması söz konusuydu. Nitekim hâkim Xue Hangin de ayrı görüşünde bu konuya değinerek söz konusu dava ile *Belgium v. Senegal* Davası arasında farklılıklar bulunduğuna dikkat çekmiş ve *erga omnes* yükümlülüklerin doğuracağı sonuçların bu kadar geniş yorumlanarak Gambiyanın taraf olma ehliyetinin kabul edilmesine dair çekincelerini belirtmiştir.[26] Gambiyaya göre ise böyle bir özel ilgi şartının aranıyor olması hâlinde, birçok olay karşısında hiçbir devlet fail devlete karşı bir iddiada bulunamayacaktır.[27] UAD ise, *Belgium v. Senegal* Davasına atıfla *erga omnes partes*

yükümlülükler açısından Soykırım Sözleşmesi ile BM İşkenceye Karşı Sözleşme arasında benzerlikler olduğunu belirtmiş ve Gambiyanın *prima facie* olarak dava açmaya muktedir olduğuna karar vermiştir.[28]

UADnin geçici tedbirler konusunda verdiği karar ihlallerin önlenmesi ve Rohingyaların geleceği adına önemli bir gelişmedir. Fakat kararın bir önemi de özellikle *erga omnes* yükümlülükler noktasında kendini göstermektedir. UADnin ön itiraza ilişkin yapacağı detaylı inceleme sonrasında iddia edilen ihlallerden doğrudan etkilenmemiş olan ve *Belgium v. Senegal* Davasında Belçikanın belirtmiş olduğu dolaylı ilgiye dahi sahip olmayan bir devletin dava açmaya muktedir olduğunun kabulü ile *erga omnes* kavramının uluslararası hukukta etkisinin artması muhtemeldir.

* *Hacettepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Kamu Hukuku Anabilim Dalı*

---

[1] *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar),* Application instituting proceedings and Request for the indication of provisional measures, 11 November 2019.

[2] *The Gambia v. Myanmar*, Order of 23 January 2020.

[3] *The Gambia v. Myanmar*, Order of 28 January 2021.

[4] *The Gambia v. Myanmar*, Press release 2022/1.

[5] Şubat 2021 tarihinde Myanmarda gerçekleşen askeri darbe sonucunda aralarında UADde Myanmarı Devlet Ajanı olarak temsil eden Dışişleri Bakanı Aung San Suu Kyinin de olduğu bazı devlet görevlileri görevden alınmıştır.

[6] Myanmar, duruşmalar boyunca diğer hususlarda da davanın İİT adına açılmış olduğu yönündeki savunmasını sürdürmüştür.

[7] OIC Ad Hoc Ministerial Committee on Accountability for Human Rights Violations against Rohingya.

[8] *The Gambia v. Myanmar,* Verbatim Record, 11 December 2019, Remarks by C. Staker, paras. 2-15.

[9] *Ibid*. para. 21.

[10]*Ibid.* paras. 23-26.

[11] *The Gambia v. Myanmar,* Order of 23 January 2020, para. 25.

[12] *The Gambia v. Myanmar,* Verbatim Record, 11 December 2019, Remarks by C. Staker, para. 30

[13] *Ibid.* paras. 35-39.

[14] *Ibid.* para. 40.

[15] *The Gambia v. Myanmar,* Order of 23 January 2020, paras. 26-28.

[16] Sözleşmeci Devletlerden herhangi biri, soykırım fillerinin veya üçüncü maddede belirtilen herhangi bir fiilin önlenmesi ve sona erdirilmesi için gerekli gördükleri takdirde, Birleşmiş Milletlerin yetkili organlarından, Birleşmiş Milletler Şartına göre harekete geçmesini isteyebilir.

[17] *The Gambia v. Myanmar,* Verbatim Record, 11 December 2019, Remarks by C. Staker, paras. 69-73.

[18] *The Gambia v. Myanmar,* Order of 23 January 2020, para. 35.

[19] Yasin Söyler, "Barcelona Traction Davası ve Uluslararası Hukuka Etkisi". *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2015): pp. 207-248, 234.

[20] Abdul Ghafur Hamid, The Rohingya Genocide Case (the Gambia v Myanmar): Breach of Obligations Erga Omnes Partes and the Issue of Standing, *IIUM Law Journal* 29, no. 1 (2021): pp. 29-54, https://doi.org/10.31436/iiumlj.v29i1.630, 39.

[21] Marco Longobardo, The Standing of Indirectly Injured States in the Litigation of Community Interests before the ICJ: Lessons Learned and Future Implications in Light of the Gambia v. Myanmar and Beyond, *SSRN Electronic Journal*, 2021, https://doi.org/10.2139/ssrn.3774942, 16.

[22] *The Gambia v. Myanmar,* Verbatim Record, 11 December 2019, Remarks by C. Staker, paras. 49-54.

[23] *Ib*id. para. 56.

[24] Marco Longobardo, The Standing of Indirectly Injured States in the Litigation of Community Interests before the ICJ: Lessons Learned and Future Implications in Light of the Gambia v. Myanmar and Beyond, *SSRN Electronic Journal*, 2021, https://doi.org/10.2139/ssrn.3774942, 18.

[25] *The Gambia v. Myanmar,* Verbatim Record, 11 December 2019, Remarks by C. Staker, paras. 61-64.

[26] *The Gambia v. Myanmar,* Order of 23 January 2020, Separate opinion of Vice-President Xue.

[27] *The Gambia v. Myanmar,* Order of 23 January 2020, para. 40.

[28] *Ibid.* paras. 41-42.

Yazar hakkında :

Atıfta bulunmak için: URAZ, Fatih DÖNMEZ ve Onur. 2026. "ULUSLARARASI HUKUK, SOYKIRIM SUÇUYLA İLGİLİ GÜNCEL GELİŞMELER VE GAMBİYA-MYANMAR DAVASI - 03.02.2022." Avrasya İncelemeleri Merkezi (AVİM), Blog No.2022 / 3. Şubat 04. Erişim Kasım 22, 2026. https://www.avim.org.tr/Blog/ULUSLARARASI-HUKUK-SOYKIRIM-SUCUYLA-ILGILI-GUNCEL-GELISMELER-VE-GAMBIYA-MYANMAR-DAVASI-03-02-2022

Süleyman Nazif Sok. No: 12/B Daire 3-4 06550 Çankaya-ANKARA / TÜRKİYE
**Tel**: +90 (312) 438 50 23-24 • **Fax**: +90 (312) 438 50 26
@avimorgtr
https://www.facebook.com/avrasyaincelemelerimerkezi
**E-Posta**: info@avim.org.tr
http://avim.org.tr

*© 2009-2025 Avrasya İncelemeleri Merkezi (AVİM) Tüm Hakları Saklıdır*