

Yayın ilkeleri, izinler ve abonelik hakkında ayrıntılı bilgi:

E-mail: bilgi@uidergisi.com

Web: www.uidergisi.com



Uluslararası Adalet Divanı'nın İsrail'in İşgal Altındaki Filistin Topraklarında İnşa Etmekte Olduğu Duvar Konusundaki Kararı

Erdem Denk

Dr., Arş. Gör., Ankara Üniversitesi, Siyasal Bilgiler
Fakültesi, Uluslararası Hukuk Anabilim Dalı

Bu makaleye atıf için: Denk, Erdem, “Uluslararası Adalet Divanı'nın İsrail'in İşgal Altındaki Filistin Topraklarında İnşa Etmekte Olduğu Duvar Konusundaki Kararı”, *Uluslararası İlişkiler*, Cilt 1, Sayı 3 (Güz 2004), s. 151-173.

Bu makalenin tüm hakları Uluslararası İlişkiler Konseyi Derneği'ne aittir. Önceden yazılı izin alınmadan hiç bir iletişim, kopyalama ya da yayın sistemi kullanılarak yeniden yayımlanamaz, çoğaltılamaz, dağıtılamaz, satılamaz veya herhangi bir şekilde kamunun ücretli/ücretsiz kullanımına sunulamaz. Akademik ve haber amaçlı kısa alıntılar bu kuralın dışındadır.

Aksi belirtilmediği sürece *Uluslararası İlişkiler*'de yayınlanan yazılarda belirtilen fikirler yalnızca yazarına/yazarlarına aittir. UİK Derneğini, editörleri ve diğer yazarları bağlamaz.

Uluslararası İlişkiler Konseyi Derneği | Uluslararası İlişkiler Dergisi

Söğütözü Cad. No. 43, TOBB-ETÜ Binası, Oda No. 364, 06560 Söğütözü | ANKARA

Tel: (312) 2924108 | Faks: (312) 2924325 | Web: www.uidergisi.com | E- Posta: bilgi@uidergisi.com

Uluslararası Adalet Divanı'nın İsrail'in İşgal Altındaki Filistin Topraklarında İnşa Etmekte Olduğu Duvar Konusundaki Kararı

Erdem DENK*

ÖZET

Bu çalışmada, İsrail'in işgal altındaki Filistin topraklarında inşa etmekte olduğu duvar konusunda BM Genel Kurulu'nun başvurusu üzerine Uluslararası Adalet Divanı'nın verdiği danışma görüşü incelenmiştir. Divan, Filistinli kimi grupların yaptığı terör saldırıları gerekçe gösterilerek inşa edilmekte olunan duvarı uluslararası hukuka aykırı bulmuştur. Kararın temel gerekçesi, her ne kadar Divan bunu yeterince vurgulamamışsa da, duvarın "işgal altındaki toprak" statüsündeki alanlarda inşa edilmesidir. Terörle mücadele-hukuk ilişkisini değerlendirme fırsatını değerlendiremeyen Divan, ayrıca, İsrail'in usule ilişkin itirazlarına ayırdığı yeri davanın özüne ayırmamış, somut ihlaller konusunda soyut ve genel değerlendirmeler yapmış ve böylece ulaştığı son derece yerinde sonuca itiraz edenlere zemin hazırlamıştır. Oysa ki Divan, İsrail'in ihlalleri konusunda hukuksal gerekçelendirmeye daha fazla önem verebilirdi.

Anahtar kelimeler: İsrail, Filistin, Uluslararası Adalet Divanı, Birleşmiş Milletler, Orta Doğu

Resolution of The International Court of Justice Concerning the Wall Constructed by Israel

ABSTRACT

This study analyses the advisory opinion given by the ICJ regarding the wall being constructed by Israel in the occupied territories. The Court has found that the wall, which is, according to Israel, being constructed due to security considerations regarding terrorist attacks of various Palestinian groups, is contrary to various principles and rules of international law. The basic justification of the decision is the fact that the wall is being constructed on areas which have the status of "occupied territories". The Court, which wasted the opportunity to assess the relationship between law and the struggle against terrorism, has also failed to deal sufficiently with the merits of the case although it dwelled on every objection of Israel regarding procedural matters. Although it is a quite apt judgement, the rather general and abstract conclusions regarding the merits of the case gave those who criticised the judgement some space to base their arguments. The Court should have given much more importance to its legal reasoning regarding concrete breaches of Israel.

* Dr., Araş. Gör., Ankara Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi, Uluslararası Hukuk, Anabilim Dalı.

Giriş

Uluslararası Adalet Divanı (UAD), 9 Temmuz 2004'te İsrail'in işgal altındaki Filistin topraklarında inşa ettiği duvar konusunda bir danışma görüşü açıklamıştır.¹ Bu danışma görüşünün içeriği ve vardığı sonuç kadar (ve belki de ondan da çok) kararın niteliği ve olası etkileri tartışma konusu olmuştur. Temel olarak Divan'ın kararının ve değerlendirmelerinin inceleneceği bu çalışmada, konunun özel önemi nedeniyle, kararın ne anlam ifade ettiği ve olası etkileri de mevcut uluslararası siyasi ortam bağlamında değerlendirilecektir. Ancak, öncelikle "danışma görüşü" nün ne olduğunu açıklamak gerektirmektedir.

Danışma Görüşü Nedir?

UAD, hukuksal nitelikleri açısından bakıldığında, temel olarak iki çeşit karar verebilir: bağlayıcı karar ve danışma görüşü (UAD Statüsü madde 65). Bağlayıcı karar, temel olarak devletler arasındaki uyuşmazlıkların yine devletlerin rızasıyla UAD'ye taşınması durumunda verilen kararlardır. Bu kararların en önemli özelliği ilgili taraf devletler açısından *bağlayıcı* olmalarıdır. Danışma görüşü ise, BM Genel Kurulu ve Güvenlik Konseyi'nin doğrudan ve kimi uzmanlık kurumlarının da ancak ilgili oldukları konularla ilgili kimi konularda görüş oluşturmak, tavır belirlemek ya da kimi tartışmalı konuları açıklığa kavuşturmak amacıyla hukuksal yardım almak için UAD'ye başvurusu durumunda verilmektedir (devletler danışma görüşü başvurusu yapamazlar). Danışma görüşlerinin en önemli özelliği bu kararların muhatabının danışma görüşü başvurusunda bulunan kurum olmasıdır. Bağlayıcı kararlar için bile muhatabın sadece davaya taraf devletler olduğu yani kararın sadece tarafları bağladığı doğrudur ama danışma görüşünün bu özelliğinin vurgulanmasının nedeni başkadır: Tıpkı İsrail'in inşa ettiği duvar konusunda verilen bu son kararda olduğu gibi, davanın konusu doğrudan bir ya da birkaç devleti ilgilendirebilir. Davadan o devlet(ler)in herhangi bir eyleminin, tutumunun ya da politikasının uluslararası hukuka aykırı olduğu kararı da çıkabilir. Ancak bu, kararın ilgili kuruma yöneltilmiş bir hukuksal yardımdan başka bir şey olmadığı gerçeğini değiştirmez. Yani, ilgili kurumun belli bir konuda görüş oluşturmak için hukuksal yardıma ihtiyaç duyması nedeniyle UAD'ye başvurusu sonucu alınan karar yine ilgili kuruma bildirilir ve gerisi de bu kuruma kalır ("tavsiye niteliği"). Yoksa, konunun doğrudan ilgilendirdiği devlet(ler)in karar doğrultusunda bir şey yapması ya da yapmaması mevcut mevzuatın öngördüğü bir şey değildir.

¹ ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*. Kararın metnine ve dava süreciyle ilgili tüm belgelere UAD'nin resmi internet sayfasından ulaşılabilir: <http://www.icj-cij.org>.

Başvuru Süreci

Filistin sorunu konusundaki politikaları zaten ciddi tartışmalar yaratan İsrail, özellikle 11 Eylül'ün yarattığı siyasal ve hukuksal belirsizlik ortamından da yararlanarak tartışmalı politikalarını ve uygulamalarını artırmıştır. Bu çerçevede, "güvenliği sağlamak" gerekçesiyle kendi ülkesinin bir kısmının yanı sıra işgal altında tuttuğu toprakların önemli bir kesimine uzanan bir alanda bir güvenlik duvarı inşa etme kararı ve bu kararın uygulamaya geçirilmesi, İsrail'deki kimi çevreler dahil uluslararası toplumdan da ciddi tepki çekmiştir. Her ne kadar Güvenlik Konseyi'nin daha önce Filistin sorunu konusunda ABD vetosunu aşarak alabildiği kararların akibeti dikkate alındığında yeni bir kararın anlamı tartışmalı olacaksa da, yine de Konsey'in ABD'nin tutumu nedeniyle bu konuda bir karar alamadığını vurgulamak yerinde olacaktır. Öte yandan, Güvenlik Konseyi'ndeki mevcut tikanlık nedeniyle Genel Kurul devreye girmiş ve konuyu 1950'lerden bu yana Barış İçin Birleşme (*Uniting for Peace*) adıyla bilinen acil oturumlar yoluyla gündemine almıştır. Özellikle İsrail yanlısı politika izleyen ABD'nin veto yetkisi nedeniyle Filistin sorununun Güvenlik Konseyi'nde gerekli şekilde ele alınmadığı inancı, konunun uluslararası toplumun her üyesinin eşit bir şekilde temsil edildiği Genel Kurul'da ele alınmasını ve bunun da mevcut uluslararası duyarlılıklar çerçevesinde Filistinliler lehinde bir tutumun ön plana çıkmasını getirdiği açıktır. Nitekim, Genel Kurul 20 Ekim 2003 tarihinde aldığı bir kararla duvarın uluslararası hukuka aykırı olduğu düşüncesinde olduğunu zaten açıklamıştır. Genel Kurul'dan bu kararı çıkartan devletler, konunun danışma görüşü isteme yetkisi çerçevesinde UAD'ye götürülmesine de karar vermişlerdir. 8 Aralık 2003'te alınan (A/Res/Es-10/14 sayılı) karara Türkiye dahil 90 ülke olumlu, ABD ve İsrail dahil 8 ülke olumsuz, hemen hemen tüm Batılı devletler dahil 72 ülke de çekimser oy vermiştir. Kararda UAD'ye yöneltilen soru şudur:

1949 Dördüncü Cenevre Sözleşmesi ve ilgili Güvenlik Konseyi ve Genel Kurul kararları dahil uluslararası hukukun kural ve ilkeleri göz önüne alındığında, İşgalci Güç olan İsrail'in Genel Sekreter'in raporunda tanımlandığı gibi Doğu Kudüs dahil İşgal Altındaki Filistin Topraklarında inşa etmekte olduğu duvarın hukuksal sonuçları nelerdir?²

² "What are the legal consequences arising from the construction of the wall being built by Israel, the occupying Power, in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem, as described in the report of the Secretary General, considering the rules and principles of international law, including the Fourth Geneva Convention of 1949, and relevant Security Council and General Assembly resolutions?"

UAD'nin Danışma Görüşü

Hem konunun niteliği hem de yine bu gerekçeyle Genel Kurul'un acil karar istemesi sonucunda UAD davanın görüşülmesini pek alışılmadık bir hızla tamamlamıştır. Öyle ki, 8 Aralık 2003'te alınan ve UAD'ye 10 Aralık 2004'te ulaştırılan başvuru kararıyla başlayan dava süreci 9 Temmuz 2004'te yani 7 ay içinde tamamlanmıştır.

Başvuruyu hemen ele almaya başlayan UAD, 19 Aralık 2003'te bir açıklama yapmış ve BM Antlaşması'nın 66/2. maddesine uygun olarak BM'nin ve isteyen devletlerin konu hakkında istedikleri her türlü görüşü Divan'a bildirebileceklerini açıklamıştır (paragraf 4). Karara usul açısından itiraz eden İsrail, sadece usul konularında görüş bildirmiş ("savunma yapmış"), davanın özüne ilişkin ise görüş bildirmemiştir. Bu durumda, UAD'nin elinde İsrail'in öze ilişkin görüşleri ("savunması") konusunda bulunan verilerin BM Genel Sekreteri'nin bu Divan'a sunduğu ve çeşitli rapor ve belgelerden oluşan dosyada yer alanlardan ibaret olduğunu not etmek yerinde olacaktır. (Nitekim, aşağıda da vurgulanacağı gibi, karara olumlu oy veren yargıçlar dahil dava süreciyle ilgili dile getirilen en önemli endişe noktası bu durum olmuştur.)

UAD'nin çağrısı uyarınca BM, AB (daha doğrusu AB adına İrlanda), İKÖ ve Arap Birliği'nin ve yanı sıra 50'ye yakın devlet dava sırasında görüşlerini UAD'ye iletmıştır. Bu çerçevede son olarak vurgulanması gereken nokta ise New York'ta danışma görüşü isteme kararına olumlu oy veren Türkiye'nin La Haye'de bu tavrını sürdürmemesi ve Divan'a görüş açıklamama kararı almasıdır. Türkiye Dışişleri Bakanı, bu tavrı "denge politikası" olarak açıklamıştır ama bunun nasıl bir denge olduğu konusunda herhangi bir açıklamada bulunmamıştır.³

Karar temel olarak üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde İsrail'in UAD'nin başvuruya bakamayacağı konusunda yaptığı itirazlar değerlendirilmiş (14-65. paragraflar) ve başvuru kabul edilebilir bulunmuştur (paragraf 65). İkinci bölümde duvarın uluslararası hukuka uygunluğu sorunu değerlendirilmiş (66-142 paragraflar) ve duvarın uluslararası hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır. Son olarak ise kararın yani saptanan uluslararası hukuka aykırılığın hukuksal sonuçları değerlendirilmiş yani karar çerçevesinde nelerin yapılabileceği/yapılması gerektiği konusunda çeşitli önerilere yer verilmiştir (143-160 paragraflar).

³ Gül'ün bu konudaki açıklaması için bkz. <http://www.mfa.gov.tr/turkce/grup/gulGuvencilikDuvvari.htm>.

Kabul Edilebilirlik Konusu

Toplam 163 paragraftan ve 64 sayfadan oluşan kararın ilk bölümünde BM Genel Kurulu'nun danışma görüşü talebinin kabul edilebilirliği tartışılmıştır (14-65. paragraflar, s. 11-28). Bu çerçevede önce talebin kabul edilebilir olup olmadığı (paragraf 13) iki nokta açısından incelenmiştir (14-42 paragraflar, s. 11-21). Daha sonra ise, bu çerçevede "tamamlayıcı/alternatif tez" olarak ileri sürülen "başvuru kabul edilebilir olsa da UAD takdir yetkisini davaya bakmayı reddetme yönünde kullanmalıdır" şeklinde özetlenebilecek iddia değerlendirilmiştir (43-62 paragraflar, s. 21-28).

Başvuru Kabul Edilebilir Nitelikte midir?

Başvurunun kabul edilebilirliği konusunda temel olarak İsrail'in itirazlarına yanıt verme ve onları çürütme şeklinde yapılan değerlendirmede üzerinde durulan iki nokta ve yapılan değerlendirmeler kısaca şöyledir:

BM Genel Kurulu Bu Konuda Danışma Görüşü İstemeye Yetkili Değildir İddiası

UAD'nin davaya bakamayacağı iddiasının ilk gerekçesi, başvuruyu yapan BM Genel Kurulu'nun buna yetkisi olmadığı şeklindedir. Yukarıda da belirtildiği gibi, Genel Kurul böyle bir başvuruyu doğrudan yapabilecek iki BM organından biridir (diğeri Güvenlik Konseyi) ve BM Antlaşması'nın 96/1. maddesiyle Genel Kurul'un başvuru yetkisi ve usulü belirlenmiştir. Ancak, İsrail'in itirazı başka bir gerekçeye dayanmıştır: BM Antlaşması'nın 12/1. maddesinin Güvenlik Konseyi'nin önündeki konulara Genel Kurul'un bakamayacağını öngördüğünü savunan İsrail, BM Güvenlik Konseyi'nin önünde olan Filistin sorunu konusunda Genel Kurul'un devreye giremeyeceğini ve dolayısıyla da böyle bir danışma görüşü isteyemeyeceğini ileri sürmüştür. Ne var ki, UAD'nin de dikkat çektiği gibi, söz konusu madde Güvenlik Konseyi'nin ilgilenmekte olduğu bir konu hakkında (Güvenlik Konseyi'nin rızası olmadan!) Genel Kurul'un *tavsiyede* (*recommendation*) bulunamayacağını öngörmektedir. Danışma görüşü isteme bir "tavsiye" olmadığına göre bu itirazın yerindeliliği tartışmalıdır (paragraf 25). Aslında, BM Antlaşması'nın savunduğunu iddia ettiği evrensel ilkelerle "son derece uyumlu" bu düzenlemenin geçmişte uygulamaya yansıdığı da gözlenmektedir. UAD'nin de sıraladığı gibi, Güvenlik Konseyi'nin önünde bulunan ve uluslararası barışı ve güvenliği ilgilendiren konularda Genel Kurul'un tavsiyede bulunmayı reddettiği olmuştur (örnekler kararın 27. paragrafında sıralanmıştır). Ama hemen yine aynı paragrafta belirtildiği gibi, ilgili mad-

denin yorumu zaman içerisinde değişmiş ve Kıbrıs, Güney Afrika, Angola vb. konularda Güvenlik Konseyi çalışmaları devam ederken Genel Kurul'un da kimi kararları olmuştur. Hatta, UAD'nin 27. paragrafın son cümlesinde belirttiği gibi, ilgili sorunların uluslararası barış ve güvenliği ilgilendiren kısmıyla Güvenlik Konseyi ilgilenirken, daha genel olarak insani, toplumsal ve ekonomik boyutları Genel Kurul'un ele alması gibi bir uygulamayla da sıklıkla karşılaşmıştır.

Ne var ki, İsrail itirazını sürdürmekte ve Genel Kurul'un yine de *ultra vires* hareket ettiğini savunmaktadır (paragraf 24). UAD'nin kararında da belirtildiği gibi, ilgili hükümlerin böyle yorumlanması da olanaksızdır. BM Antlaşması'nın 10. maddesine göre bu antlaşmanın düzenlediği her konuda ("*any questions or matters*") genel bir yetkiye sahip olan BM Genel Kurulu'nun herhangi bir üye devletçe önüne getirilen ve uluslararası barış ve güvenliğin korunmasını ilgilendiren her sorun konusunda yetkiye sahip olduğu ve bu çerçevede tavsiyede bulunabileceği özel olarak belirtilmiştir (BM Antlaşması, madde 11/2). UAD'nin çok yerinde bir şekilde vurguladığı gibi, konu bir grup üye devlet tarafından Genel Kurul'un önüne bu çerçevede getirilmiştir (paragraf 17). Aslında, danışma görüşü isteme kararının alındığı oturum, UAD'nin devam eden paragraflarda fazlaca ayrıntılı olarak aktardığı gelişmelerde de görüldüğü gibi, Filistin sorununun uluslararası barış ve güvenliği tehdit etmesi ve Güvenlik Konseyi'nde mevcut tikanıklık aşılarak karar alınması durumunda bile bu kararların uygulanmaması nedeniyle ilk olarak 1997 yılında başlatılan 10. Acil Özel Birleşim oturumlarının bir parçasıdır.

UAD, bu çerçevede son olarak Güvenlik Konseyi'nin bu konuda çalışmalarını sürdürdüğü iddiasını da ele almış ve duvar konusunda Güvenlik Konseyi'nin karar alamadığını hatırlatarak bu savı da reddetmiştir (29-35. paragraflar).

Sorunun Siyasi Nitelikli Olduğu ve Bir "Hukuksal Sorun" Olmadığı İddiası

İsrail'in kabul edilebilirlik konusundaki ikinci itiraz noktası ise sorunun siyasi nitelikli olduğu ve bir "hukuksal sorun (*legal question*)" olmadığı şeklindedir. Bu konunun akademik camiada kimi teorik tartışmalara⁴ neden olduğu düşünüldüğünde böyle bir itiraz bir dereceye kadar anlaşılabilir bulunabilir. Çünkü, her ne kadar kaba/yüzeysel bir önerme gibi dursa da, her siyasi olayın hukuksal boyutunun *da* olduğu ve bunun tersinin de geçerli olduğu açıktır. Ancak, duvar inşası

⁴ Bu tartışmalar konusunda örneğin bkz. Necati Polat, *Ahlak-Siyaset-Şiddet: Bir Kuram Olarak Uluslararası Hukuk*, Ankara, Kızılirma, 1999, özellikle s. 65-94.

gibi bir konuda "siyasi" ve "hukuksal" olanı kesin bir şekilde ayrı göstermeye meyilli bu yaklaşımın ne kadar sağlıklı olduğu tartışmalıdır. Bu sorun en genel anlamıyla Filistin sorununun nasıl çözümlenebileceği gibi siyasi yönü açıkça ağır basan bir konu da değildir. Tersine, Divan'ın da belirttiği gibi, duvarın inşası siyasi yönleri olmakla birlikte ciddi hukuksal tartışmalar ve sorunlar yaratan bir konudur (özellikle paragraf 41).

Bu arada, İsrail'in Divan'a danışma görüşü olarak yöneltilen "hukuksal soru"nun muğlaklığı ve yanıtla ilgili belirsizliklere/olanaksızlıklara yol açacağı şeklindeki itirazları ise (her ne kadar Divan oldukça "sabırlı" bir şekilde bunlara açıklama getirme çabası gösterse de; 36-41. paragraflar) biraz acemice ve "şansını zorlayıcı" gözükmektedir. Genel Kurul, UAD'den duvarın hukuksallığı konusunda hukuksal yardım istemiştir ve Divan'ın de duvarın hukuka uygun olduğu/olmadığı şeklinde (Genel Kurul'a yönelik olarak) bir sonuca varması kadar doğal bir şey de olamaz. Yani, ulusal olsun uluslararası olsun mahkemelerin temel çalışma yöntemleri zaten budur.

"Başvuru Kabul Edilebilir Bulunsa Bile UAD Takdir Yetkisini Davaya Bakmama Yönünde Kullanmalıdır" İddiası

İsrail tarafından dile getirilen bir diğer görüş ise, dava teknik olarak kabul edilebilir bulunsa da UAD takdir yetkisini davaya bakmama şeklinde kullanılmalıdır şeklindedir. Açıkça "tamamlayıcı tez" niteliğinde olan bu görüş temel olarak dört gerekçeye dayandırılmaktadır.

İsrail'in bu iddiasının ilk gerekçesi, İsrail'in bu başvuruya karşı çıkması yani sorunun taraflarından birisinin Divan'ın konuya bakmasına rıza göstermemiş olmamasıdır.⁵ Aslında bu konu geçmişte de UAD'yi (ve USA'dı) meşgul etmiştir. Bu konuda söylenecek ilk şey, davanın taraflar arasındaki bir uyuşmazlığı çözme amacı taşımaktan ziyade (ki mevcut BM sistemine göre bu durumda tarafların rızasının aranması gerekmektedir), yetkili bir organın yani BM Genel Kurulu'nun istediği bir danışma görüşü söz konusudur. Gerçekten de, yukarıda belirtildiği gibi, danışma görüşü taraflar arası bir uyuşmazlığa çözüm bulma amaçlı bir usul değildir. İlgili kurum ya da örgütlerin bir konuda karar alırken ya da görüş oluştururken takıldığı bir konuda UAD'den hukuksal yardım aldığı, yani kendi görüşlerini o-

⁵ Yargıç Owada da İsrail'in rıza göstermemesinin geçmiş içtihatları ışığında UAD'nin davaya bakmasına bir engel oluşturduğu düşüncesinde görünmektedir (ayrı görüş, 7-10. paragraflar) ancak bu konuda olumsuz oy kullanmamıştır. Benzer bir tutuma Yargıç Higgins'in ayrı görüşünde de rastlanmaktadır.

luştururken yararlandığı bir veri niteliğinde olmanın ötesine geçmez. Bu anlamda, tarafların rızasının olmaması gibi bir gerekçenin makullüğü de tartışmalıdır. Ne var ki, UAD bunu belirtmekle (paragraf 47) yetinmemiş ve uzun Filistin sorununun BM Güvenlik Konseyi tarafından "uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden" bir sorun olarak nitelendiğini hatırlatarak konunun sadece İsrail ve Filistin'i değil tüm uluslararası toplumu ilgilendirdiğini belirtmiştir.

Gerçekten de, UAD'nin de daha önceki iki kararına atfen altını çizdiği gibi, danışma görüşleri tarafları ilgilendiren bir konu olmak yerine başvuruyu yapan kuruma yöneltilmiştir ve hukuksal dayanağını bu kurumun (usulüne uygun olarak) yaptığı başvurudan almaktadır (paragraf 47). Ayrıca, sadece ikili ilişkileri ilgilendiren bir sorun söz konusu olduğunda böyle bir gerekçenin kabul edilebileceğini belirten UAD, genelde Filistin sorununun özelde de duvarın inşasının tüm uluslararası toplumu ilgilendirdiğini ve bunun sorunun uluslararası barışı ve güvenliği tehdit ettiğini saptayan sayısız Güvenlik Konseyi ve Genel Kurul kararları tarafından da teyit edildiğini vurgulamıştır (paragraf 49).

Olası Bir Kararın Devam Etmekte Olan, Siyasi Sürece Zarar Vereceği İddiası

UAD'nin davaya -kabul edilebilir bulsa da- bakmaması gerektiği görüşü çerçevesinde dile getirilen bir diğer iddia da böyle bir kararın Filistin sorunundaki siyasi müzakere sürecine (*Roadmap*) zarar vere(bile)ceği şeklindedir. Divan'ın da kabul ettiği gibi, devam etmekte olan siyasi müzakere sürecine böylesi başvuruların sonuçlarının etkide bulunması bir anlamda kaçınılmazdır (paragraf 53). Hatta, bu iddianın (başka bir sorun/başvuru bağlamında?) Divan tarafından kabul edilmesi de sürpriz olmayacaktır. Ne var ki, her ne kadar UAD bu gerekçeyi reddederken bu iddianın aksinin de dile getirildiğini yani başvurunun hukuksal sonuçlarla sınırlı tutulmasının Divan'a hareket alanı bıraktığını söylese de, UAD'nin burada bir tercih yaptığını ("siyasi" bir tavır aldığı?) söylemek de pekala olasıdır. Böylesi bir konuda UAD'nin (hem de hukuken kabul edilebilir bulunduğu bir davada) takdir yetkisini davaya bakmama şeklinde kullanmasının mevcut konjonktür içinde ne anlama geleceği açıktır ve UAD'nin böyle bir (psikolojik?) riski al(a)mamış olması uluslararası toplum açısından ne şaşırtıcıdır ne de "üzüntü verici".

UAD'nin Elinde Karar Vermeye Yetecek Yeterli Veri ve İlgili Olmadığı İddiası

Bir diğer iddia ise, UAD'nin davaya elinde yeterli veri ve bilgi olmaması nedeniyle bakamayacağı yönündedir (paragraf 55). İsrail, kendisinin (davalının?) savunma yapmadığı ve tezlerini, bilgi ve verilerini Divan'ın dikkatine sunmadığı bir ortamda yapılabilecek şeyin spekülasyon olacağını savunmuş ve iddiasını destekler nitelikte olduğunu söylediği eski UAD kararlarını gündeme getirmiştir. UAD ise, değerlendirmesine bu genel saptamanın her özel dava çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini belirterek başlamıştır (paragraf 56). Gerçekten de bu çok yerinde bir saptamadır ama aynı zamanda yüzeyseldir de. Daha doğrusu altı mutlaka hukuken doldurulması gereken bir iddiadır. Öyle ki, bu saptama, hukuken farklı değerlendirilmeyi gerektiren somut verilerin her dava için neler olduğunun ortaya kon(a)maması durumunda, rahatlıkla "kaçamak yanıt verme" şeklinde değerlendirilmeye de son derece müsaittir. Bu çerçevede, UAD'nin elinde karar vermesine yetecek yeterli bilgi ve veri olduğu iddiasının (57-58. paragraflar) haklılığı öyle tartışma götürmeyecek kadar ortada da değildir. Burada "yeterli" veri olarak sayılan ise temel olarak BM Genel Sekreteri'nin hazırlattığı raporlar ve Sekreter'in Divan'a ilettiği hacimli dosyadır. Ayrıca resmen olmasa da *de facto* olarak davanın bir tarafı olan katılımcı (davacı?) diğer devletlerin görüşleri de zikredilmiştir (paragraf 57). Davanın *de facto* muhatabı olan İsrail'in görüşleri ise kabul edilebilirlik konusundaki görüşlerin yer aldığı yazılı görüş ve burada özellikle güvenlik kaygılarıyla ilgili olarak yer verilen öze ilişkin kimi değerlendirmelerdir. Bunların UAD'nin dediği gibi yeterli görülmesi pekala olanaklıdır. Sonuçta, söz konusu olan sonuçları pek bilinmeyen ya da ancak ileride ortaya çıkabilecek kimi çevresel konularda olduğu gibi bir konu değildir. Tersine, söz konusu duvarın inşası ve uluslararası hukuk açısından neden olduğu sorunlar tüm uluslararası toplumun önünde cereyan eden ve aşağıda davanın özünü ilgili değerlendirmeler ele alınırken de görüleceği gibi çiğnediği (sonucuna varılan) uluslararası kural ve ilkeler açısından ne anlama geldiği/gelebileceği de açık olan bir dava vardır ortada. Kaldı ki, İsrail'in rızasının olmamasını bir şekilde göz ardı eden Divan'ın böyle bir iddiayı kabul etmesinin daha zor (anlamsız?) olacağı da bir o kadar açıktır. Yine de, İsrail'in gündeme getirdiği eski içtihatlarda olduğu gibi, UAD'nin burada da "davaya bakmama" kararına varması tamamen temelsiz olmazdı. Ne var ki, hem yukarıda değinildiği hem de sonuç kısmında vurgulanacağı gibi, UAD'nin bu davaya bakmama kararı alma riskini göze alamayacağı/alamadığı da ortadadır.

UAD'nın Davaya Bakmasının Anlamlı/Yararlı Olmayacağı İddiası

Son olarak, UAD'nin bu davaya bakmasının anlamlı/yararlı olmayacağı, çünkü başvuruyu yapan BM Genel Kurulu'nun zaten duvarın uluslararası hukuka aykırı olduğunu açıklayan kararlar almış olduğu ileri sürülmüştür. Bu, ilk bakışta, gerçekten çok yerinde bir tespit gibi durmaktadır. Özellikle kararın muhatabı olan yani duvar inşasının hukuksal karakteri konusunda danışma görüşü (hukuksal yardım) isteyen Genel Kurul'un konunun hukuksal niteliği hakkında kararını çoktan vermiş olduğu düşünülerek başvurunun amacı/tutarlılığı sorgulanırsa. Ne var ki, bu yüzeysel bir yaklaşım olacak, daha doğrusu Genel Kurul'da bu başvuru kararını (ve duvarın uluslararası hukuku ihlal ettiği şeklindeki evvelki kararı) alan devletlerin amacını tam okuyamamak anlamına gelecektir. Bu devletlerin amacının bir "psikolojik zafer" elde etmek olduğu açıktır. Yani, uluslararası toplumun temel yargı kurumu (en üst yargısal otorite) olan UAD'ye bu tespiti yaptırmak başlı başına amacın kendisidir. Bu başvurunun yapılmasına önyak olan devletlerin UAD'nin kararının ne yönde olacağını merak ettiklerini ya da kararı heyecanla beklediklerini düşünmek anlamsızdır. Hatta, İsrail'den başvuruyu tetikleyen devletlere ve hatta UAD yargıçlarına kadar tüm ilgili/ilgisiz tarafların davanın sonunda ne çıkacağını tahmin ettikleri de açıktır. Kısacası, amaçlanan bu konuda uluslararası yargının ne düşündüğünü ya da ilgili hukuk metinlerinin nasıl yorumlanması gerektiğini UAD yardımıyla saptamak ve buna göre görüş oluşturmak değil bu saptamayı ilgili herkese (Güvenlik Konseyi hariç!) ve özellikle herşeye rağmen hala uluslararası toplumun en saygın yargı kurumu olan UAD'ye yaptırmaktır. Bunun yarar sağlayıp sağlamayacağı ya da ne gibi sonuçları olacağı da aşağıda sonuç kısmında değerlendirilecektir.

Sonuç olarak, UAD teknik olarak "kabul edilebilir (*admissible*)" bulunduğu davaya takdir yetkisini kullanarak bakmaması için bir neden olmadığı sonucuna ulaşmıştır.⁶

UAD'nin Davanın Özüne İlişkin Kararı

UAD, usule ilişkin konulara bu kadar uzun açıklamalar getirdikten sonra, davanın özünü incelemeye yani duvar inşasının uluslararası hukuku ihlal edip etmediğini değerlendirmeye geçmiştir. Yazının ba-

⁶ UAD'nin gerek usule gerekse öze ilişkin aldığı bütün kararlara ret oyu veren ABD'li yargıç Buergenthal'in temel tezinin Mahkemenin takdir yetkisini kullanarak davaya bakmayı reddetmesi gerektiği şeklinde olduğu görülmektedir (Buergenthal'in bildirisini, paragraf 1). Gerçekten de, Buergenthal, Mahkemenin özellikle öze ilişkin ulaştığı hükümlerin çoğunu paylaştığını belirtmiş ya da en azından bunlara öyle ciddi itirazlar getirmemiştir.

şında da görüldüğü gibi, Genel Kurul başvurusunda aslında duvar inşasının neden olduğu hukuksal sonuçların neler olduğu sorusu yöneltilmektedir. Neden olunan hukuksal sorunları saptamak için öncelikle duvar inşasının uluslararası hukukun ilgili ilke ve kurallarına uygunluğunun değerlendirilmesi gerektiği ise açıktır.

Duvarın Neden Olduğu Uluslararası Hukuk İhlalleri

Divan'ın öze ilişkin değerlendirmesinde ilk vurguladığı nokta, karara konu duvarın tam tanımı ve konumu olmuştur. Bilindiği gibi, duvar, temel olarak Doğu Kudüs dahil İşgal Altındaki Filistin Topraklarında inşa edilmiştir ama duvarın bir kısmı da İsrail topraklarında yer almaktadır. Divan'ın çok yerinde bir şekilde hemen başlangıçta vurguladığı gibi, değerlendirme duvarın sadece Doğu Kudüs dahil İşgal Altındaki Filistin Topraklarında yer alan kısmıyla ilgili yapılmıştır, çünkü başvuru bu yöndedir (paragraf 67). Ancak hemen eklemek gerek ki, Genel Kurul'un başvurusunu bu şekilde formüle edişinin altında yatan neden açıktır: İsrail'in iddia ettiği gibi, güvenlik vb. nedenlerle devletler kendi sınırları içerisinde (insan haklarından kaynaklanan sınırlamalar hariç) istedikler önlemleri alabilirler. Ancak, bu iddia devletlerin kendi ülkelerinin parçası olmayan yerlerdeki etkinlikleri (yani sınır ötesi alanlar) için geçerli değildir; olamaz da. Buna "işgal altındaki toprak" statüsündeki yerlerde yapılan etkinlikler de dahildir. Hemen aşağıda görüleceği gibi, uluslararası hukuk bu çerçevede çok daha fazla sınırlama getirmektedir.

UAD, bu önemli noktayı vurguladıktan hemen sonra önündeki davayı ilgilendiren yönleri bağlamında İsrail-Filistin sorununun kısa bir tarihçesini vermiştir (70-78. paragraflar). Varılan sonuç ise, davanın ve ulaşılabilecek kararın temelini oluşturan bir noktadır: duvarın davaya konu kısmının inşa edildiği toprakların uluslararası hukuka göre statüsü "işgal altındaki topraklar"dır (*occupied territories*) ve İsrail de "işgalci devlet"tir (*occupying State*). Divan, mevcut uluslararası anlayış ve BM Genel Kurulu ve Güvenlik Konseyi'nin kararlarına da uygun şekilde işgal altındaki toprakları İsrail'den ayıran "sınır"ın Yeşil Hat (*Green Line*) olduğunu belirtmiştir ve İsrail'in 1967'den beri işgal ettiği toprakların bu sınırı değiştirmedini vurgulamıştır (paragraf 78).

Daha sonra duvar konusunda ayrıntılı bilgi verilmiş (80-85. paragraflar), bu duvarın tamamının 2005'te bitirilmesinin öngörüldüğü belirtilmiştir.⁷ Buna göre, inşa edilen duvarla Yeşil Hat arasında 320

⁷ İsrail bu kararda da olduğu gibi uluslararası toplum tarafından kısaca "duvar" olarak tanımlanan bu yapıyı "security fence" olarak adlandırmaktadır. Bu yapı kompleksi şu unsurlardan oluşmaktadır: elektronik sensörlerle donatılmış duvar, derinliği 4 metreye va-

bin kadar İsraili yerleşimci olacak ve buna karşılık 400 bin kadar Filistinli bu duvardan doğrudan etkilenecek yani duvarla tamamen çevrelenmiş alanda kalacaktır. Genişliği 50-100 metre arası olan ve büyük bir alanı kaplayan duvar için bir de özel idari düzenleme yapılmış ve İsrail yurttaşları, İsrail'de yaşayanlar ve Dönüş Yasası gereği İsrail'e dönme hakkı olan mülteciler (İsrail dışında yaşayan Yahudiler) hariç Kapalı Bölge ("Closed Area") ismi verilen bu idari bölgeye girişler özel izne bağlanmıştır. Buna göre, bu bölgeye tüm giriş ve çıkışlar sadece belirlenen ve belli zamanlarda ve kısa süreler için açık tutulacak olan kapılardan yapılacaktır (paragraf 85).

UAD, duvar ve etkileri konusunda bu olgusal saptamaları yaptıktan sonra, uluslararası hukukun ilgili kural ve ilkelerini incelemeye (yerinde bir tutumla) en genelinden başlamıştır: BM Antlaşması'nın yani mevcut uluslararası sistemin temel ilkelerinden olan "kuvvet kullanma ya da kuvvet kullanma tehdidi yoluyla ülke kazanmanın" hukuk dışına itilmiş olması. Bu bağlamda, BM Antlaşması'nın 2/4. maddesi, devletler arası dostane ilişkiler ve işbirliği konulu 2625 (XXV) sayılı BM Genel Kurulu kararı (1970) ve UAD'nin Nikaragua davasındaki içtihadı hatırlatılmıştır (paragraf 87). Buna ek olarak, bu temel ilkenin henüz devlet olmamış kimi topluluklar için de geçerli olduğunun altı çizilmiş ve bu çerçevede *self-determination* ilkesine dikkat çekilmiş ve bu hakkın *erga omnes* karakteri yani bu hakka herkesin saygı göstermesi gerektiği vurgulanmıştır (paragraf 88).

Divan, daha sonra, uluslararası insancıl hukuka geçmiş ve ilgili ilke ve kuralların (La Haye düzenlemeleri ve bunun devamı sayılan Dördüncü Cenevre Sözleşmesi) uluslararası yapılageliş hukukunun bir parçası olduğunu belirtmiştir (paragraf 89). Bu çerçevede, ilk önce İsrail'in Filistin'in "işgal altında ülke" statüsüne sahip olamayacağı çünkü İsrail'in işgali öncesinde bu toprakların (Dördüncü Cenevre Sözleşmesi'nin 2. maddesine uygun olarak) sözleşmeye taraf bir devletin ülkesi olmadığı iddiası da ele alınmıştır. Divan, çok yerinde bir değerlendirmeye, İsrail'in bu iddiasının dayandığı kayda maddenin genel kapsamını sınırlamaktan ziyade işlevsel bir tanım olduğunu ve işgal statüsü için aslolanın akit taraflar arasında silahlı bir çatışma olması olduğunu belirtmiştir. Yani, böyle bir çatışmada işgal edilen her ülke parçası "işgal edilmiş ülke" statüsüne sahip olacaktır (paragraf 95). Kaldı ki, Dördüncü Cenevre Sözleşmesi'ne taraf olan devletler 15 Temmuz 1999'da yapılan bir konferansta sözleşmenin Filistin topraklarına uygulanabilir olduğunu teyit etmişler (paragraf 96) ve Uluslararası Kızılhaç Örgütü de 5 Aralık 2002'de bu yönde görüş bildirmiş-

ran hendek, iki şeritli asfalt devriye yolu, ayak izlerini saptamaya yarayacak kum bölge, kompleksin etrafını çevreleyen altı sıra dikenli tel (paragraf 82).

tir (paragraf 97). Ayrıca, BM Genel Kurulu ve özellikle Güvenlik Konseyi de bu yönde bir çok kereler görüş bildirmiştir (98-99. paragraflar). UAD'nin bu konuda son olarak İsrail Yüksek Mahkemesi'nin hem de davanın sürmekte olduğu 30 Mayıs 2004'te verdiği bir kararda Dördüncü Cenevre Sözleşmesi'nin Filistin topraklarından uygulanabilir olduğunu teyit ettiğini hatırlatması (paragraf 100) İsrail'in bu itirazının yerindeliği açısından oldukça anlamlıdır.

Dördüncü Cenevre Sözleşmesi'nin davada uygulanabilir olduğu sonucuna varıldıktan (paragraf 101) sonra Divan dikkatini insan haklarıyla ilgili temel uluslararası belgelere çevirmiştir. İsrail'in burada da ilgili belgelerin davaya uygulanamaz olduğu yönünde iddiası olması (paragraf 102) nedeniyle önce bu konuya eğilen UAD, öncelikle insan haklarının barış ve savaş/çatışma zamanlarında uygulanması arasındaki ilişkiye değinmiştir. UAD, yine çok yerinde bir değerlendirmeye, her ne kadar insan haklarıyla insancıl hukuk arasında kimi ayrılıklar olsa ve ikisinin uygulanma yer ve zamanları konuya göre kimi farklılıklar gösterse de, insan hayatına saygı vb. temel insan hakları ilke ve kurallarına uyma zorunluluğunun savaş zamanında da sürdüğünü vurgulamıştır. Yani, bu iki alanın kendilerine has kuralları olmakla birlikte her iki alanda da yer alan ve dolayısıyla hem barış hem de savaş döneminde uygulanması/uyulması gereken kural ve ilkeler olduğunu belirtmiştir. Gerçekten de, ilke olarak sadece her devletin kendi egemenlik alanında uygulanan insan hakları kuralları kimi durumlarda başka ülkelerde de uygulanabilmektedir (paragraf 109). Üstelik, İsrail'in Filistin topraklarındaki işgalinin çok uzun süredir devam etmekte oluşu nedeniyle "İşgal Altındaki Topraklar" konusunda geçmişte (1998) İnsan Hakları Komitesi tarafından özel bir değerlendirme de yapılmış ve süregiden etkin kontrolü⁸ nedeniyle 1966 Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nde yer alan temel insan hakları ilke ve kuralları açısından bu toprakların İsrail'in yetki alanında (*jurisdiction*) olduğu sonucuna varılmıştır (110-111. paragraflar). Kimi ayrıntılarda farklılar olmasına rağmen, 1966 Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ve 1989 Çocuk Hakları Sözleşmeleri açısından da aynı sonuca ulaşılmış ve İsrail'in İşgal Altındaki Topraklar açısından bu temel insan hakları belgeleriyle bağlı olduğu belirtilmiştir (112-113. paragraflar).

Uygulanabilirliği böylece saptanan insan hakları belgelerinin duvarın inşasıyla ihlal edilip edilmediği sorununa gelince, ilk ihlalin işgal altında tutulan toprakların ilhakını yasaklayan uluslararası kuralla ilgili olduğu açıktır. Bu, ülkesel egemenlik yani Filistinliler'in -

⁸ Bilindiği gibi, *effective control* insanların temel haklarının korunması amacıyla bireyler lehine yorum yapma amacıyla sıklıkla başvurulan bir ölçüt olmuştur

İsrail'in de varlığını kabul ettiği (paragraf 118)- *self-determination* hakkı açısından böyledir (paragraf 115). İsrail, fiili ilhak olan ve (amaç bu değilse bile) bir oldu bitti yaratma potansiyeli içeren duvarın güvenlik kaygılarıyla inşa edildiğini ileri sürmektedir. Ama, UAD'nin de dikkat çektiği gibi, böyle bir yetki olsa olsa İsrail'in kendi sınırları için kullanılabilir (yine temel insan hakları ilke ve kurallarına uygun olmak koşuluyla); işgal altında tutulan topraklar açısından söz konusu bile olamaz. Ne var ki, Divan'ın da belirttiği gibi, duvar öyle inşa edilmiştir ki İşgal Altındaki Topraklarda yaşayan İsraili yerleşimcilerin yaklaşık % 80'i duvarın çevrelediği alanda (Kapalı Bölge) kalmıştır. Bu ise, işgalci devletlerin nüfuslarını işgal altındaki topraklara aktaramayacağı şeklindeki temel insancıl hukuk kuralına (Dördüncü Cenevre Sözleşmesi, madde 49/6) aykırıdır (paragraf 120). Nihayetinde, UAD İsrail'den gelen "ilhak değil güvenlik amaçlı" güvencelerine rağmen duvarı bir oldu bitti (*fait accompli*) rejimi yaratma ve *de facto* ilhak olarak nitelmiştir (paragraf 121). Kısacası, duvarın Filistinlilerin *self-determination* hakkını ihlal ettiği ulaşılan ilk sonuç olmuştur (paragraf 122).

Divan, öze dair bu ilk ihlal saptamasından sonra insancıl hukuk kurallarına geçmiştir. Yalnız, burada ilk dikkat çeken Divan'ın ilgili kuralları aynen alıntılanmaya fazlaca yer vermesidir (124-130. paragraflar). Söylenmek istenen ilgili kuralların aktarılmaması değildir ancak yapılan değerlendirmelerin görece çok az yer kapladığı gerçeği ışığında resmi metinlerin ilgili maddelerinin aktarılmasına daha fazla önem verildiği gibi bir görüntü verilmesini anlamak biraz güçtür. Özellikle de usul konusunda her türlü nüansı (kimi zaman gereksiz ek/ayrıntılı açıklamalarla) tek tek değerlendiren UAD'nin somut ihlalleri olgusal olarak saptamanın ötesinde hukuksal gerekçelendirmeye (*legal reasoning*) çok az yer ayırdığı dikkate alındığında.

UAD, duvar inşasının Filistinlilerin şu haklarını ihlal ettiğini saptamıştır:

Çalışma hakkı: Kapalı Bölge'de kalan Filistinliler sınırlı sayıdaki kapının sınırlı sürelerle açık kalması ve kimi bürokratik zorluklar/engeller nedeniyle iş yerlerine gitmekte ciddi zorluklarla karşılaşmaktadır (paragraf 133). Burada özellikle 400 bin kişinin yaşadığı Kalkiliya yerleşim yerine dikkat çekilmiştir. Tamamen duvarın içinde kalan bu bölgeye sadece 7.00-19.00 saatleri arasında ve ancak askeri kontrol noktalarından giriş çıkış yapılabilmektedir.

Yerleşme, mal-mülk edinme hakkı ve mal-mülkün zarar görmemesi hakkı: İnsanların istediği yerde yaşama ve yerleşme haklarının bu duvarla ihlal edildiği sonucuna varan (paragraf 133) UAD, duvarın inşası sırasında kimi Filistinlilerin mülklerinin zarar gördüğünü de saptamış

ve bunun La Haye ve Cenevre Sözleşmelerinin ilgili hükümlerini ihlal ettiğini belirtmiştir (paragraf 132).

Eğitim ve sağlık hizmetlerinden yararlanma ve uygun yaşam koşullarına sahip olma hakkı: Duvarın inşa edilmesiyle arada kalan Filistinlilerin iş yerleri kadar okulları, sağlık merkezleri ve diğer sosyal hizmet merkezleriyle olan bağlantıları kesilmiştir. Örneğin, Kalifiya'daki BM hastanesine başvurularda duvarın inşasıyla birlikte % 40'a varan bir azalma yaşanmıştır (paragraf 133).

Seyahat özgürlüğü: Duvar inşasının özellikle Kapalı Bölge'de kalan Filistinlilerin seyahat özgürlüğünü kısıtladığı açıktır. UAD, buna ek olarak, bu konuda özel bir düzenlemeye de dikkat çekmiş ve bölgedeki kutsal yerlerin ziyareti konusunda Osmanlı Devleti döneminden bu yana geçerli olan tarihi düzenlemeleri sıraladıktan sonra bu alanlara "serbest giriş" hakkının da duvarla ihlal edildiğinin altını çizmiştir (paragraf 129)

Doğal kaynaklar üzerindeki kimi haklar: Bu çerçevede özellikle tarım alanları, zeytinlikler, meyve bahçeleri ve su kaynaklarının durumuna dikkat çekilmiştir. Duvarın inşası sırasında ekili ya da ekilmeye uygun çok verimli birçok alan, zeytinlikler ve meyve bahçeleri ya doğrudan tahrip edilmiş ya da kullanılamaz hale gelmiştir. Ayrıca, Batı Şeria'nın su kaynaklarının % 51'inin duvarla İsrail tarafında kalması da suyun bu kadar kıt ve önemli olduğu bir bölgede tesadüf olmasa gerektir. Nitekim, UAD, yaşanan sorunlar nedeniyle Filistinlilerin bölgeyi terk etmeye zorlandığını belirtmiştir (paragraf 133).

UAD, sonuç olarak, duvar inşasının Filistinlilerin seyahat özgürlüğünü, çalışma haklarını, sağlıkla ilgili haklarını, eğitim haklarını ve uygun yaşam standartlarında yaşama haklarını ihlal ettiğine ve bölgenin demografik yapısının zorla değiştirilmesine de neden olduğuna hükmetmiştir (paragraf 134). Söz konusu ilke ve kurallar açısından bu saptamaların yerindeliği son tahlilde kuşku götürmez nitelikte de olsa, Divan'ın yeterli derinlikte hukuksal değerlendirme yapıp yapmadığının tartışmaya açık olduğunu bir kez daha vurgulamak yerinde olacaktır. Çünkü, özellikle Filistin sorunu gibi bir uyumsuzluğu ilgilendiren bir konuda UAD gibi bir uluslararası yargı kurumunun hukuksal gerekçelendirmesini çok daha özenli hazırlamasının taşıdığı yaşamsal önem ortadadır.

Sorumluluğu Ortadan Kaldırıcı Bir Etkenin Mevcut Olup Olmadığı Konusu

UAD, bu çerçevede son olarak İsrail'in uluslararası hukuk ihlallerinden kaynaklanan sorumluluğunu ortadan kaldırıcı bir etkenin mevcut olup olmadığı konusunu incelemiştir.

Askeri Gereklilik İddiası

Bu çerçevede ilk değerlendirme, mevcut insancıl hukuk kurallarında yer alan "askeri gereklilik" gerekçesinin konuya uygulanabilirliği olmuştur. Divan, insanların zorla yerlerinde edilmesi ve duvar inşasının yarattığı diğer sorunlar ve tahribat konusunda askeri gerekliliği makul bir gerekçe olarak ikna edici bulmadığını yani bu kavramın İsrail'in uluslararası hukuk ihlallerinden kaynaklanan sorumluluğunu ortadan kaldırmaya bu davaya uygulanamayacağını belirtmiştir (paragraf 135). Her ne kadar ulaşılan bu sonuç yerinde görünse de, UAD'nin bu noktada da değerlendirmesinde yüzeysel kaldığı ortadadır. Gerçekten de, böyle bir gerekçenin ikna edici bulunmadığını söylemekten daha fazla yorum ve açıklama (*reasoning*) yapılmasının UAD açısından daha ikna edici olacağı açıktır.⁹ Üstelik, "güvenliği sağlama" şeklindeki İsrail gerekçesinin ikna edici bulunmadığı (paragraf 137) bölümünde de duvarın inşa edildiği bölgenin İsrail toprakları olmadığı gerçeği sadece değinilerek geçilmemeliydi. Konu, davada ulaşılan sonuç açısından taşıdığı kilit önem nedeniyle daha ayrıntılandırılabilir ve işgal altındaki topraklarda bu tür faaliyetlerin hiçbir şekilde kabul edilemez olduğu (bir kez daha) vurgulanabilirdi.

Meşru Savunma İddiası

İsrail'in bu çerçevede gündeme getirdiği bir diğer kavram olan ve BM Antlaşması'nın 51. maddesinde düzenlenen "meşru savunma" ise, UAD'nin de belirttiği gibi, konuyla ilgili değildir (paragraf 139). Bunun nedeni ise basittir: 51. madde yapılan bir silahlı saldırıyı şart koşar ki davaya konu duvar inşasının (ya da buna gerekçe olarak gösterilen gelişmelerin) böyle yorumlanması zor gözükmektedir. Yalnız, Divan'ın burada "bir devletin diğer bir devlete yaptığı silahlı saldırı" ifadesinden yola çıkarak İsrail'in karşısında bir devletin olmadığı şeklinde bir dar yoruma sığınması kendi tutumuyla pek uyumsuz gözükmektedir. Özellikle İsrail'in usulle ilgili itirazlarını geri çevirirken sık sık esnek ve geniş yoruma başvuran UAD, burada dar yoruma başvurmuştur. Divan'ın bu çekingenliğinin nedeni, terör saldırılarıyla silahlı saldırı arasındaki ayırımın ABD'nin başını çektiği devletler tarafından muğlaklaştırılması ve UAD'nin bu konuya girmemeyi tercih etmesi olsa gerektir.¹⁰ Oysa, meşru savunmanın konuyla ilgili olmadığı

⁹ Nitekim, karara aleyhte oy veren tek yargıç olan Buergenthal de karara ekli bildirisinde bu itirazı dile getirmiştir (paragraf 7).

¹⁰ UAD'nin geçmişte de tam da bir şeyler söylemesi gereken zamanlarda sessiz kalmayı tercih ettiği ya da birşey söylememeyi başardığı olmuştur. Örneğin, nükleer silahların yasaklanması ve çevre hukukunun en temel kural ve ilkeleri arasında yer alan önemli zarar

ğı (haklı ve yerinde) saptaması “teröre karşı mücadelenin uluslararası hukukun sınırları çerçevesinde yapılması gerektiği” fikri üzerinden gerekçelendirilseydi, UAD uluslararası hukukun mevcut sorunları ve gelişimi açısından çok daha anlamlı ve yararlı bir görüş bildirmiş olurdu.¹¹ Ne var ki, Divan, geçmişte de birçok kere olduğu gibi, kararına tam da çok ihtiyaç duyulan bir dönemde ve konuda sessiz kalmayı daha doğrusu birşey söylememeyi başarmıştır.¹²

Zorunluluk Hali İddiası

Bu bağlamda son olarak değerlendirilen olasılık ise, zorunluluk hali (*state of necessity*) iddiası olmuştur. Divan bu gerekçeyi de çabukça reddetmiş ve daha önce *Gabcikovo/Nagymaros* davasında (1997) yaptığı yorumu hatırlatarak devletlerin bu kavrama yaşamsal çıkarlarına yönelik çok ciddi ve aniden ortaya çıkan tehlikeleri savuşturmak için istisnai durumlarda başvurabileceğini ve bu koşulları saptamada da ilgili devletin tek başına hareket edemeyeceğini vurgulamıştır (paragraf 140). Divan, ciddi şiddet eylemleriyle karşı karşıya bulunduğunu kabul etmekle birlikte, İsrail’in yine de mevcut uluslararası hukuk kurallarına bağlı kalması gerektiğini belirtmiştir (paragraf 141). Bu bağlamda hemen yukarıda meşru savunma iddiası konusunda Divan’ın yaptığı (daha doğrusu yapamadığı) değerlendirme konusunda da belirtildiği gibi, keşke UAD bu kısa paragrafı yazarken de dünyada olup bitenleri dikkate alsaydı ve “teröre karşı mücadele-hukuk” ilişkisi üzerine o ünlü *dictum*larına bir yenisini daha katma cesaretini gösterebilseydi.

UAD, sonuç olarak, İsrail’in söz konusu duvarı inşa ederek uluslararası hukukun çeşitli ilke ve kurallarını ihlal etmesinden kaynaklanan uluslararası sorumluluğunu ortadan kaldıracı bir etkenin mevcut olmadığına hükmetmiştir (paragraf 142).

İhlalin Hukuksal Sonuçları

Yazının hemen başında görüldüğü gibi, BM Genel Kurulu’nun UAD’dan istediği danışma görüşü aslında İsrail’in inşa ettiği duvarın hukuksal sonuçları konusundadır. UAD, bu nedenle, duvarın ulusla-

vermeme kuralı ve sürdürülebilir kalkınma ilkesi konularındaki tutumu -hem de tüm uluslararası beklentilere rağmen bu yönde olmuştur.

¹¹ Bu yüzeysel tutum, “orantılılık (*proportionality*)” gibi ilgili olabilecek önemli bir kavramın değerlendirme dışı tutulmasını bir anlamda kaçınılmaz kılmıştır (Yargıç Kooijmans’ın ayrı görüşü, paragraf 34).

¹² Öte yandan, Buergenthal, Mahkemenin “İsrail’in kendisine karşı yapılan terör eylemlerine karşı meşru savunma yaptığı gerçeği”ne fazla önem vermediği eleştirisini getirmiştir (Buergenthal’in bildirisi, özellikle paragraph 5)

rarası hukuku ihlal ettiği sonucuna vardıktan sonra kendisinden asıl beklenene yani saptanan ihlallerin hukuksal sonuçlarını değerlendirmeye geçmiştir (paragraf 143).

Divan, ilk olarak, ortada bir (ya da birden çok) uluslararası hukuk ihlalinin olduğu durumlarda sadece ihlalcı devletin değil - özellikle ihlallerin *erga omnes* yükümlülükleri ilgilendirdiği durumlarda (paragraf 155)- diğer devletlerin ve hatta BM'nin de çeşitli sorumlulukları olduğunu belirtmiştir (paragraf 148). Buna göre, sadece İsrail'in değil hem üçüncü devletlerin hem de BM'nin çeşitli sorumlulukları vardır.

İsrail Açısından

Divan'ın İsrail'in uluslararası hukuk ihlallerinin hukuksal sonuçları konusunda biraz "ketum" davrandığı rahatlıkla söylenebilir. Divan, saptadığı ihlallerin hukuksal sonuçlarını açıkça yazmak yerine, İsrail'in Filistin halkının *self-determination* hakkına saygı gösterme ve kutsal yerlere giriş serbestisini engellememe yükümlülüğünü açıkça belirtmek dışında, diğer somut ihlaller konusunda "duvarı inşa ederek çiğnediği saptanan ve 114-137. paragraflarda sıralanan yükümlülüklerle uymalıdır" gibi genel bir ifadeyle yetinmiştir (paragraf 149). Daha önce de çeşitli kereler vurgulandığı gibi, karar içinde göze çarpan dengesizlik burada da söz konusu olmuştur. Nitekim, usul konusuna (öze dair bölümle karşılaştırıldığında) ya da ihlallerin kendisinden çok ihlal edilen uluslararası belgelerin ilgili maddelerine yer vermeyi tercih eden Divan, burada da gerekçelendirme (*legal reasoning*) konusuna gerekli özeni verir gözükmekten uzaktır.

Divan, diğer yandan, çok yerinde bir anlayışla duvarın durumuna da değinmiş ve uluslararası sorumluluk konusunda var olan ve BM Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından hala üzerinde çalışılmakta olan sözleşme taslağında da yer alan genel anlayışa paralel bir değerlendirme yapmıştır: İhlale neden olan uygulamaya tüm sonuçlarıyla birlikte son verilmelidir (paragraf 150). Bu, dava açısından, sadece duvarın inşasının durdurulması değil -söz konusu ihlallerin duvarın bitirilen kısımları nedeniyle ortaya çıktığının saptanması nedeniyle- duvarın inşası biten kısmının¹³ da yıkılması ve bu bölgeyle ilgili yapılan idari ve yasal düzenlemelerin de ortadan kaldırılması anlamına gelmektedir. Ayrıca, İsrail'in neden olduğu tüm zararlar nedeniyle (insanlara, mal-mülke ve doğal kaynaklara) tazminat ödemesi gerekeceği de vurgulanmıştır (paragraf 152). Tazminat konusunu daha da

¹³ Yukarıda da belirtildiği gibi, bu hüküm sadece duvarın İşgal Altındaki Topraklarda yer alan kısmı için söz konusudur (ayrıca bkz. kararda paragraf 151).

ayrıntılılandırılan UAD, İsrail'in ilke olarak zarar verilen yerleri eski durumuna getirmesi, bunun olanaklı olmaması durumunda ise tazmin yoluna gitmesi gerektiğini belirtmiştir (paragraf 153).

Diğer Devletler Açısından

UAD'nin *Barcelona Traction* davasında belirttiği gibi, kimi uluslararası yükümlülükler *erga omnes* karakterdedir, yani tüm devletleri ilgilendirirler ve ihlale konu hakların korunmasında tüm devletlerin hukuksal çıkarı vardır. Bu çerçevede, duvar inşasıyla ihlal edilen Filistinlilerin *self-determination* hakkı ve insancıl hukuktan kaynaklanan kimi yükümlülükler dikkat çekmektedir (paragraf 155). İlgili uluslararası metinleri bu bağlamda hatırlatan Divan, devletlerin söz konusu ihlallerden kaynaklanan hukuka aykırı (*illegal*) durumu tanımama (*obligation not to recognise*) yükümü olduğunu belirtmiştir (paragraf 159).¹⁴ Ne var ki, tanıma/tanımama yükümlülüğünün varlığı konusundaki tartışmalar bir yana, hukuka aykırı bir durumu tanımama yükümlülüğünün somut olarak ne anlama geleceği yani üçüncü devletlerin duvarın inşasını tanımadıklarını göstermek için ne yapmalarının gerektiği net olmaktan çok uzaktır.¹⁵ Divan'ın bu saptamasının yerindeliği açıktır. Ayrıca, UAD'nin üçüncü tarafların duvar inşasına hiçbir şekilde yardım ya da destek olmama şeklinde bir yükümlülüğü olduğunu söylemesi (paragraf 159) de ihlal saptamasının -ilgili yükümlülüklerin *erga omnes* niteliği dikkate alındığında- doğal bir sonucudur.¹⁶ Son olarak, tüm devletlerin İsrail'in insancıl hukuk kurallarına uymasını sağlama şeklinde genel bir yükümlülüğü olduğu da belirtilmiştir (paragraf 159).¹⁷

BM Açısından

UAD'nin hukuka aykırı durumun ortadan kaldırılmasında genelde BM'nin özelde de Genel Kurul ve özellikle de Güvenlik Konseyi'nin de yapacağı şeyler olduğunu ve bunun bu kurumlar tarafından değerlendirilmesi gerektiğini vurgulaması (paragraf 160) da davanın özü konusunda vardığı sonuçlar açısından yerinde bir saptamadır. Bu

¹⁴ Yargıç Kooijmans, ayrı görüşünde, saptanan ihlallerin üçüncü devletler açısından sonuçlarının değerlendirilmesinin gerekli olmadığını söylemiş (ayrı görüş, paragraf 40) ve kararın ilgili kısmına aleyhte oy vermiştir (karar D, paragraf 163). Yargıç Higgins de bu yükümlülüklerin *erga omnes* nitelikte olduğu saptamasına itiraz etmiş ve sadece yapılagelmiş hukuku olduklarını savunmuştur (ayrı görüş, paragraf 39).

¹⁵ Bkz. Yargıç Kooijmans'ın ayrı görüşü, paragraf 44.

¹⁶ Mahkemenin devletlerin somut olarak ne yapması ya da yapmaması gerektiğini söylememesi eleştirilmiştir (Yargıç Kooijmans'ın ayrı görüşü, paragraf 1) konusu olmuştur.

¹⁷ Yargıç Kooijmans, bu saptamaya da karşı çıkmıştır (ayrı görüş, paragraf 46).

çerçeve, her ne kadar genel ve soyut bir hüküm olsa da, uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden Filistin sorununun BM amaçlarına uygun çözümü konusunda BM'nin harekete geçmesi (yani daha fazla çaba sarfetmesi) gerektiğini eklemesi (paragraf 161) de anlamlıdır. Ayrıca, sorunun müzakere sürecinde kaydedilen somut gelişmeler (*Roadmap*) ışığında çözümü için tüm taraflara görev düştüğünün belirtilmesi ve İsrail'in hukuk dışına çıkmasının eleştirilmesinin yanı sıra bu ülkeye yönelik şiddet eylemlerine son verilmesinin öneminin de vurgulanması da yerindedir (paragraf 162). Yüzeysel kalmakla birlikte bu vurguları İsrail'in kaygı ve itirazlarını gidermekten ziyade (ya da ona ek olarak) uluslararası toplumun beklentilerini ve uluslararası hukukun gereklerini karşılar nitelikte bir saptama olarak değerlendirmek daha yerinde olacaktır.

Genel Değerlendirme

1. Toplam 163 paragraftan ve 64 sayfadan oluşan kararın göze çarpan ilk özelliği belki de konuların ele alınışı açısından göze çarpan iç dengezsizliktir. İsrail'in usule ilişkin yaptığı yoğun itirazlar ve öze dair görüş vermekten kaçınması nedeniyle¹⁸ bunun bir dereceye kadar anlaşılabilir olduğu belki söylenebilir ama UAD öze dair birçok meselede işin "özüne girmemeye" çalışır izlenimi vermektedir. İsrail'in usule dair küçük/önemsiz/tali itirazlarını çürütmeye ilke olarak yerinde bir tutumla gösterilen özen ve ayrılan yer, iş davanın özünü değerlendirmeye gelince çoğu yerde bariz şekilde farklılaşmıştır.¹⁹ Öyle ki, ihlal edildiği sonucuna varılan çoğu uluslararası hukuk kuralını içeren ilgili uluslararası metinler aynen (uzunluklarına bakılmaksızın) aktarılmış (ki bu çoğu durumda gereklidir) ama somut ihlal değerlendirilirken "kural böyledir, İsrail duvarı inşa ederek bunları ihlal etmiştir" demekle yetinilmiştir. Filistin sorunu konusunun tartışmalı niteliği hatırlandığında belki Divan'ın siyasi görülebilecek analizler yapmama anlayışını benimsemiş olabileceği ve bunun da anlaşılır olabileceği söylenebilir ama yine de varılacak her hüküm açısından gerekli olan asgari hukuksal gerekçelendirmeye (*reasoning*) gerekli özenin gösterildiğini söylemek zordur.

2. Başvurunun usulden reddi konusundaki değerlendirmelerine gelince, UAD'nin hem geçmiş içtihatlarıyla hem de genel (uluslararası

¹⁸ Yargıç Buergenthal, İsrail'in davanın özün ilişkin görüşlerini UAD'ye sunmaya yanaşmamasını eleştirir görünmekle birlikte Mahkemenin bunu İsrail konusunda yaptığı olumsuz değerlendirmelere bir gerekçe olarak algıladığını da ileri sürmüş ve bu tutumu eleştirmiştir (paragraf 10).

¹⁹ Ne var ki, Yargıç Owada, ayrı görüşünde, usulle ilgili kimi noktaların yeterince derinlemesine incelenmediği eleştirisini getirmiştir (paragraf 2).

sı) hukuk anlayışıyla pek uyum göstermeyen yani iç tutarlılığı az da olsa tartışmalı bir “kabul edilebilir (*admissible*)” kararı verdiği şeklinde bir itiraz öyle yabana atılır bir iddia olmayacaktır. İlgili bölümde de belirtildiği gibi, UAD burada açıkça (siyasi?) bir tercih yapmıştır. Konunun uluslararası politika ve toplum açısından taşıdığı önem ve hassasiyet hatırlandığında, böyle bir tercihin yerindeliği açıktır. Ancak, Divan, bu noktada tercih yaptığını inandırıcı bir şekilde (ki bunun için yeterli gerekçe fazlasıyla vardır) gerekçelendirmek yerine kararını (tercihini) inandırıcılığı tartışmalı yüzeysel ve genel “hukuksal” ifadelerle açıklamıştır.²⁰ Geçmişte gerektiğinde “siyasal” bağlantıları olan konulara (ki hemen hemen her “hukuksal” sorun öyledir) girmekten kaçınmayan Divan, böylesi önemli bir konuda gerekli cesareti göstermemiştir. Tabii burada hemen bir noktayı hatırlatmakta yarar var: Genel Kurul’da danışma görüşü isteme konusunda yapılan oylamada “Batılı” devletlerin (olumsuz oy veren ABD ve İsrail hariç) hemen hemen hepsi çekimser kalmış²¹ yani aslında başvuruyu sahiplenmemiş ve daha da önemlisi desteklememiştir. Kısacası, her ne kadar başvurunun kabul edilebilir bulunması ve UAD’nin takdir yetkisini davaya bakma şeklinde kullanması çok yerinde bir karar olarak görünse de, Divan’ın -hem de usul konusuna ayrılan onca yere rağmen- gerekçelendirme (*legal reasoning*) konusunda gerekli derinlemesine analizleri yaptığını söylemek zordur. Demek istenen böyle bir konuda kabul edilebilirlik kararına gölge düşürecek açıklıklar bırakılması ya da dile getirilen itirazların yanıtızsız bırakılabileceği değildir. Yalnız, aşağıda da vurgulanacağı gibi, davanın özüyle ilgili kısımda duvar inşası sonucunda çığneden uluslararası hukukun çok önemli kuralları (insan hakları ihlalleri vb.) konusuna Divan’ın ayırdığı yer görece azdır. Somut uluslararası hukuk ihlalleri neredeyse isim isim sayılarak geçilmiş, daha doğrusu -yine aşağıda belirtilecek kimi noktalar hariç- yüzeysel ifadelerle yetinilmiştir. Kısacası, kabul edilebilirlik tabii ki çok önemli bir noktadır ama davanın özünden daha önemli olmadığı da açıktır.

3. UAD’nin başvurunun özüne ilişkin verdiği karara gelince, Divan’ın burada da ulaştığı sonuçları izlediği yöntemle destekleyemediği söylenebilir. İlgili kısımlarda vurgulandığı gibi, Divan belki yerinde bir tutumla çığneden uluslararası hukuk ilke ve kurallarının tam metinlerini vermiştir ama bu metinler üzerine yapılan değerlen-

²⁰ Yargıç Higgins, İsrail’in öze ilişkin görüşleri konusunda elinde Genel Sekreter’in sunduğu dosyadakiler hariç fazla veri olmayan UAD’nin genel saptamalarla yetinmesinin kaçınılmaz olduğunu vurgulamıştır. (ayrı görüş, paragraf 40).

²¹ “Batılı” devlet sayılabileceklerden sadece Güney Afrika olumlu oy kullanmıştır ki bu devletin özellikle bu gibi sorunlardaki özel konumu (hassasiyeti?) hatırlandığında bu tutum anlaşılır bulunabilir.

dirmeler o kadar yüzeysel ve geneldir ki kuralla ihlal arasında gerekli hukuksal bağın tam anlamıyla kurulduğunu ve açıklandığını söylemek de zordur. Bu ise, Divan'ın varacağı sonuçların yerindeliği ve inandırıcılığı açısından kilit öneme sahip olan gerekçelendirmenin (*legal reasoning*) hakkıyla yapılmadığı anlamına gelmektedir. Hemen vurgulamakta yarar var, Divan'ın ulaştığı sonuçlar (yani duvarın uluslararası hukukun bahsedilen ilke ve kurallarını ihlal ettiği) çok yerinde ve hatta kaçınılmaz sonuçlardır. Ancak, ister nasıl olsa malumun ilanı olacak düşüncesinin rehaveti sayılsın isterse terörle mücadele-hukuk ilişkisi gibi konularda küresel hegemon güçlerin gözlerini üstünde hissetmesinden kaynaklansın, Divan'ın bu tutumunun göreviyle ve saygın konumuyla tam anlamıyla bağdaştığını söylemek zordur.

4. UAD'nin birçok noktada yüzeysel değerlendirme yapmasının görevini tam anlamıyla yerine getirmemiş olduğu anlamına geleceği ve bunun da önemli bir sorun olduğu açıktır. Ancak, bu tutumun özellikle böylesi hassas bir konuda daha ciddi bir sonucu vardır: karara karşı olanların itirazlarına zemin hazırlamak. Gerçekten de, özellikle İsrail'in temel tezi olan güvenlik kaygıları ("teröre karşı mücadele") konusuna gerekli yerin ayrılmaması önemli bir eksikliktir. Divan, hem genelde bu tür mücadelelerin hukuk çerçevesinde yapılmasının gerektiğini daha ayrıntılı bir şekilde değerlendirebilirdi hem de özelde İsrail'in bu tür bir mücadele içindeyse de bunu *kendi* topraklarında yapmasının gerekli olduğunu etraflıca vurgulayabilirdi (Tüm Filistin topraklarından çekilmiş, Filistin'i tüm sınırlarıyla bir devlet olarak tanımuş bir İsrail'in sınırlarını istediği gibi çevreleyebileceğinin ve uluslararası hukuk çerçevesinde- teröre karşı istediği gibi mücadele edebileceğinin söylenmesi belki de en iyisi olurdu ama böyle bir beklenti belki de UAD'ye haksızlık olacaktır.)

5. Divan'dan genel olarak Filistin sorunu konusunda daha fazla değerlendirme yapmasını beklemenin ne kadar yerinde olacağı tartışmaya açık bir konudur. Nihayetinde, Genel Kurul'un danışma görüşü isteği doğrudan duvar inşasının hukuksal sonuçları konusundadır. Ancak, duvar inşası doğrudan Filistin sorunuyla ilgili olduğuna yani onun sonuçlarından (yan etkilerinden?) birisi olduğuna göre, Divan'ın duvar sorununu doğrudan Filistin sorunu bağlamında ele alınmasının daha yerinde bir tutum olacağı kolaylıkla ileri sürülebilir. Gerçekten de, değerlendirmeler yapılırken Filistin sorunu daha fazla dikkate alınsaydı belki (aslında, büyük olasılıkla) ulaşılan sonuçlar çok farklı olmayacaktı ama daha sağlıklı ve ikna edici sonuçlara ulaşılacağı de açıktır. En azından, ulaşılan karara katılmakla birlikte bu yönde kaygılarını dile getirenlerin kuşkuları giderilmiş olacaktı.²²

²² Örneğin, bkz. Kooijmans, ayrı görüş, paragraf 4.

6. Son olarak bir noktanın altını bir kere daha çizmekte yarar var: Genel Kurul'un bu başvurusunu normal bir danışma görüşü talebi olarak değerlendirmek yanlıcı olacaktır. Yani, Genel Kurul'da bu kararı alan devletler Divan'a başvurulmasını duvarın hukuksal statüsü konusunda karar veremedikleri için istememişlerdir. Tersine, karar (yani duvarın uluslararası hukuka aykırı olduğu) aslında malumun ilanından öte bir şey değildir ve hatta konu Divan önüne taşınmazdan önce bu sonucun çıkacağı İsrail yetkilileri dahil herkesçe tahmin edilmiş olsa gerekir. Amaç, uluslararası toplumun en tepedeki/saygın yargı kurumuna duvarın uluslararası hukuka aykırı olduğunu söyletmektir ("psikolojik zafer"). Nitekim, Genel Kurul karar doğrultusunda hemen yeni bir karar almış ve İsrail'i duvarı yıkmaya çağırmıştır.²³ Ancak, mevcut sistem içerisinde belirleyici olan Güvenlik Konseyi'nin harekete geçmesinin bile bu konuda bir anlam ifade edeceği kuşkuğu olduğundan UAD'nin -her ne kadar yerinde bir karar olsa da- kısa zamanda unutulacak daha doğrusu pratik bir anlamı olmayacak bir karar daha almış olduğu söylenebilir. Kararın bir anlam ifade etmesi ilgili tarafın yani İsrail'in siyasi iradesine bağlıdır ki bu ise hem İsrail toplumuna hem de uluslararası topluma büyük görev düştüğü anlamına gelmektedir. Ancak, bu tür girişimlerin özellikle kısa ve hatta orta vadede bir sonuç getirmesini beklemek mevcut koşullarda pek olası gözükmemektedir. Duvarı inşa etme kararını alanların UAD kararını dikkate almalarını beklemek fazlaca naif bir tutum olacaktır.²⁴

²³ 20 Temmuz 2004'te alınan karara Türkiye dahil 150 ülke lehte oy verirken ABD ve İsrail dahil 6 ülke aleyhte oy kullanmış, 10 ülke ise çekimser kalmıştır.

²⁴ UAD'nin kararını tanımadığını hemen açıklayan İsrail yönetimi duvara devam kararı almıştır. Bkz. "İsrail: kararı tanımıyoruz", *Radikal*, 12 Temmuz 2004.