

# İSRAİL'İN GAZZE SALDIRISINDA İŞLENEN ULUSLARARASI SUÇLAR VE ULUSLARARASI YARGI İMKÂNI

Cenap ÇAKMAK\*

## Özet

*Bu çalışma, uluslararası hukukun mevcut imkanları çerçevesinde İsrail'in 2009 yılındaki Gazze saldırıları sırasında işlendiği düşünülen uluslararası suçların nasıl yargılanabileceğini tartışmaktadır. Giderek daha bağımsız bir işlev görmeye başlayan uluslararası ceza hukukunun geliştirdiği enstrümanların İsrail'in Gazze saldırıları örneğinde kullanılabileceği çalışmada ortaya konulmuş ve farklı alternatiflerin hangi sonuçları doğurabileceği analiz edilmiştir. Henüz İsrail tarafından Gazze'de işlenen savaş suçları ve insanlığa karşı suçların etkili yargılamasının henüz mümkün olmadığı gözlenirse de önemi giderek artan uluslararası ceza yargısı uygulamalarının İsrail'in geniş hareket sahasını en azından daralttığı bu çalışmada ileri sürülmektedir.*

**Anahtar sözcükler:** İsrail, Gazze Saldırıları, Uluslararası Suçlar, Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM), Evrensel Yargı

## INTERNATIONAL CRIMES COMMITTED BY ISRAEL DURING THE GAZA ATTACK AND THE POSSIBILITY OF AN INTERNATIONAL TRIAL

### Abstract

*This article discusses the ways to prosecute the international crimes allegedly committed by the Israeli forces during its Gaza offensive in 2009 with particular reference to the international legal instruments. The study shows that the instruments developed by the nascent international criminal law are useful in the case of Israel's attacks against Gaza; the results of employment of different alternatives in this case are also elaborated. The survey further argues that while it is pretty unlikely to expect effective prosecution of the international crimes perpetrated by the Israeli forces in Gaza, it should be recalled that the international criminal prosecution is seriously considered by Israeli authorities as an option that will be detrimental to their interests and goals.*

**Key words:** Israel, Gaza Attacks, International Crimes, International Criminal Court (ICC), Universal Jurisdiction

---

\* Yrd. Doç. Dr., Eskişehir Osmangazi Üniversitesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü  
Akademik ORTA DOĞU, Cilt 4, Sayı 1, 2009

## Giriş

İsrail, kurulduğu yıl olan 1948'den beri sıklıkla uluslararası hukuk kurallarını ihlal etmesi ile bilinmektedir.<sup>1</sup> Bunun yanı sıra özellikle işgal altındaki Filistin topraklarındaki ihlaller karşısında başta BM Güvenlik Konseyi olmak üzere uluslararası bazı kuruluşların kararlarından doğan yükümlülükleri de İsrail yetkilileri göz ardı etmişlerdir. İsrail'in bu uluslararası hukuku tanımaz tutumunun en belirgin örneklerinden bir tanesi de, İsrail'in 1967 yılındaki Arap-İsrail savaşı sırasında işgal ettiği topraklardan çekilmesini isteyen ve gerektiren 242 sayılı BM Güvenlik Konseyi kararıdır.<sup>2</sup> Bu tarihten itibaren İsrail sıklıkla işgal ettiği topraklarda hem uluslararası hukuku ve hem de uluslararası insancıl hukuku ihlal edici bir tutum takınmıştır. İşgalci güç olarak işgal edilmiş Filistin topraklarında yargı yetkisine sahip olan ve dolayısıyla da bu topraklarda işlenen hukuk ihlallerinden de sorumlu olan İsrail'in uluslararası hukuk ihlallerinin önemlilerinin başında da Filistin topraklarında kendi güvenliğini gerekçe göstererek bir duvar inşa etmesi yer almaktadır. İnşa edilen bu duvarın uluslararası hukuka aykırı olduğu Uluslararası Adalet Divanı'nın (UAD) istişari mütalaasında da açık bir şekilde belirtilmiştir.<sup>3</sup>

İsrail yönetimlerinin uluslararası hukuk ve uluslararası insancıl hukuku kurallarını sürekli ihlal etmelerine bir başka önemli örnek de 1967 yılından beri işgal altında tutulan Filistin topraklarında Yahudi yerleşim yerlerinin inşa edilmiş olmasıdır. Uluslararası hukuka göre işgal edilen topraklarda bu tür yerleşimlerin inşa edilmesi yasal değildir. Örneğin Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni (UCM) kuran Roma Statüsü "İşgal eden devletin kendi sivil halkının bir bölümünü işgal ettiği topraklara doğrudan veya dolaylı olarak nakletmesi veya işgal edilen topraklardaki halkın tamamının veya bir kısmının devlet sınırları içinde veya dışında sürülmesi veya nakli," soruşturma ve kovuşturması Mahkemenin yargı yetkisine giren bir savaş suçudur.<sup>4</sup> Belirtmek gerekir ki İsrail bu genel kuralın

---

<sup>1</sup> Bu konuda bakınız, Allan Gerson, *Israel, the West Bank and International Law*, Routledge, Londra, 1978; Emma Playfair (der.), *International Law and the Administration of Occupied Territories*, Clarendon Press, Oxford, 1992.

<sup>2</sup> BM Güvenlik Konseyi Kararı No. 242, "The situation in the Middle East," 22 Kasım 1967.

<sup>3</sup> UAD İstişari Mütalaası, 9 Temmuz 2004, "Legal consequences of the construction of a wall in the Occupied Palestinian Territory." Bu kararla ilgili akademik bir çalışma için bakınız, Mehmet Emin Çağırın, "Filistin Duvarının' Hukuki Mahiyeti Ve Sonuçları Üzerine Uluslararası Adalet Divanının İstişari Mütalaası", *Akademik Orta Doğu Dergisi*, Cilt 1, Sayı 1, 2006.

<sup>4</sup> Roma Statüsü, "Rome Statute of International Criminal Court," UN Doc. A/CONF. 183/9,

kendi örneğine uygun olmadığını savunmaktadır. Bu görüşüne rağmen İsrail hükümeti, diğer sebepler ile birlikte bu hükmü içermesi nedeni ile 1998 yılında Roma Konferansı sonunda yapılan oylamada, görüşmeler ile ortaya çıkan metne olumsuz oy veren yedi ülkeden birisi olmuştur.<sup>5</sup> Bu açık muhalefetini daha sonra da sürdüren İsrail, Mahkemeye taraf olmayacağını resmi olarak ifade etmiştir.<sup>6</sup>

Bu sürekli ve kalıcı ihlallerin yanı sıra İsrail silahlı güçleri sıklıkla işgal altındaki topraklarda hava ve kara operasyonları düzenleyerek binlerce sivilin ölmesine ve binlerce binanın yıkılmasına neden olmuşlardır. İsrail yetkilileri bu saldırılarda uluslararası hukuk kurallarının ihlal edildiği suçlamalarını sürekli olarak reddetmişlerse de bağımsız kuruluşların ve BM'ye bağlı araştırma komisyonlarının raporları savaş hukuku kurallarının hiçe sayıldığına işaret etmektedir. Son olarak 2005 yılında çekildiği Gazze'ye hava ve kara saldırıları düzenleyen İsrail bağımsız raporlara göre yaklaşık 1,400 kişinin ölmesine neden olmuştur. Bu saldırılar ve saldırılarda ölen siviller—özellikle yaşlılar ve çocuklar—uluslararası toplumun dikkatini çekmiştir. Başta bazı sivil gruplar olmak üzere geniş halk yığınları da Gazze'de işlenen savaş suçlarının etkin bir şekilde kovuşturulması isteğini dile getirmiştir.<sup>7</sup>

### **İsrail'in Gazze saldırılarında işlenen uluslararası suçlar**

Uluslararası suçlar, nerede ve kimler tarafından işlendiğine bakılmaksızın bireysel sorumluluk gerektiren ve faillerinin herhangi bir devlet tarafından yargılanması mümkün olan suçlardır.<sup>8</sup> Benzerlerinden farklı olarak geniş kitleleri mağdur ettiği ve uluslararası düzen ve istikrarı etkileyecek etkiye sahip oldukları için bu suçlar uluslararası hukukta ayrı bir kategoride ele alınmıştır. Yine bu kategoriye giren suçların bütün bir insanlığı etkilediği ve bütün bir insanlığın

---

Madde 8.b.2.8.

<sup>5</sup> İsrail'in imzalamama gerekçeleri büyük ölçüde ABD'ninkiler ile aynıdır. Bu konuda bakınız, John R. Bolton, "The risks and Weaknesses of the International Criminal Court from American's Perspective," Law and Contemporary Problems, Cilt 64, Sayı 1, 2001.

<sup>6</sup> Bu konuda bakınız, İsrail Dışişleri Bakanlığı resmi internet sitesi, [www.mfa.gov.il](http://www.mfa.gov.il) Israel and the International Criminal Court; Office of the Legal Adviser to the Ministry of Foreign Affairs.

<sup>7</sup> Örneğin bakınız, Amnesty International, Fuelling conflict: foreign arms supplies to Israel/Gaza, AI Index: MDE 15/012/2009, 23 Şubat 2009.

<sup>8</sup> Bu konuda bakınız, Robert Cryer, Prosecuting International Crimes: Selectivity and International Criminal Law Regime, Cambridge University Press, Cambridge, 2005 ve Roger S. Clark ve Madelenie Sann (der.), The Prosecution of International Crimes, Transaction Books, 2003.

vicdanını yaraladığı –ve bu nedenle de daha etkin bir kovuşturmayaya tabi tutulması gerektiği—düşünülür. Bir örnek vermek gerekirse; bir arazi anlaşmazlığı nedeni ile işlenen cinayet ve cinayetler adi vakalar olarak yerel yargı tarafından kovuşturulurken bir esirin savaş sırasında öldürülmesi farklı bir kategoride ele alınmaktadır.

Hangi eylemlerin uluslararası suçlar kategorisine girdiği üzerinde kesin bir görüş birliği yoksa da aşağıdaki suçların küresel düzeyde bireysel sorumluluk gerektirdiği genelde kabul edilmektedir: saldırı, soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları, köle ticareti, korsanlık, barışa karşı suçlar, uluslararası insan ve uyuşturucu ticareti. Konjonktüre göre bu listedeki bazı suçlar bazı dönemlerde daha fazla ön plana çıkarken bazıları da listeye görece olarak yakın bir zamanda eklenmektedir. Örneğin bir dönem önemli bir uluslararası suç olarak kabul edilen korsanlık bugün dünyanın fazla gündeminde değildir.<sup>9</sup> Henüz soykırım suçunun tanımlanmadığı İkinci Dünya Savaşı döneminin en popüler uluslararası suçu ise barışa karşı suç iken bugün bu suç, uluslararası ceza mahkemelerinin yargı yetkisinde ve ilgili belgelerde yer alan bir suç değildir. Yine mesela saldırı suçu popüler bir suç olmasına rağmen gerek otoriter bir tanımının olmayışı gerekse de pratik bazı zorluklar nedeni ile bu suçun kovuşturulması da mümkün olmamaktadır.<sup>10</sup>

Ayrıca belirtmek gerekir ki bugün mevcut uluslararası mahkemeler yukarıda sayılan suçlardan sadece dört tanesini yargılama ve kovuşturma konusunda yetkiye sahiptir: saldırı, soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları. Ancak bu, söz konusu mahkemelerin yargılayabileceği eylemlerin sayı ve kapsamının dar olduğu anlamına gelmemektedir. Aşağıda da belirtileceği gibi bu ana suç kategorileri altında detaylı bir şekilde tanımlanan ve ilgili kategoriye dâhil edilen çok sayıda eylem mevcuttur.

Bu çalışmada İsrail'in 2008 yılının Aralık ayının son günlerinde başlattığı ve yaklaşık bir ay süren Gazze saldırılarında işlenmiş olması muhtemel uluslararası suçlar incelenmekte ve bu suçlarla ilgili kovuşturma ve yargılama imkânları tartışılmaktadır. Uluslararası ceza hukukunun birey eksenli olduğu ve uluslararası suçların bireysel sorumluluk gerektirdiği düşünüldüğünde böylesi bir yargılamanın devletlere karşı olmadığı sonucuna varmak mümkündür. Diğer bir ifade ile burada söz konusu olan İsrail'in bir devlet olarak yargılanması değildir. Elbette ki

---

<sup>9</sup> Uluslararası hukukta korsanlık suçu ile ilgili olarak bakınız, Barry Hart Dubner, *The Law of International Sea Piracy*, Martinus Nijhoff, Hollanda, 1980.

<sup>10</sup> Saldırı suçu ile ilgili kapsamlı bir çalışma için bakınız, Yücel Acer, *Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu*, Roma, Ankara, 2004.

buradaki ihlaller ile ilgili olarak çatışmanın taraflarının devletlerin sorumlu olduğu uluslararası yargı mercilerine başvurusu mümkündür; ancak çalışmanın kapsamı bakımından bu durum tartışma dışıdır.

Dolayısıyla burada esas olan, İsrail'in Gazze saldırıları sırasında Gazze topraklarında işlenmiş olması muhtemel uluslararası suçların nasıl kovuşturulabileceği ve yargılanabileceğidir. Bu da doğal olarak sadece İsraililerin değil aynı zamanda mesela Hamas militanlarının da sorumlu tutulabileceği ihlallerin varlığının mümkün olduğuna işaret etmektedir. Diğer bir ifade ile burada ihlalciler olarak ne İsrail ve ne de Filistin Yönetimi inceleme konusudur; uluslararası suçların failleri bakımından bakıldığında asıl sorumlular gerçek kişilerdir; ki bu örnekte bunlar İsrail vatandaşı asker ve siviller olabileceği gibi Hamas militanları ve hatta varsa yabancı uyruklu kişiler bile olabilecektir. Bu noktada önemli bir ayrıntıyı da hatırlamakta fayda vardır: İsrail ordusu veya Hamas tarafından hangi uluslararası suçların işlenmiş olabileceğine dair kesin veya kesine yakın bir şey söylemek mümkün değildir. Uluslararası suçların işlendiği çatışmalarda bu tür suçların varlığı genelde bağımsız raporlar ve BM gibi uluslararası kuruluşların ihtisas komisyonlarınınca tespit ve dökümente edilir. Gazze örneğinde bazı bağımsız raporlar ve bu arada Richard Falk tarafından BM İnsan Hakları Komisyonu'na sunulan resmi bir rapor da vardır.<sup>11</sup> Ancak bu rapor detaylı değildir. Bu açıdan örneğin yine BM tarafından Sudan'ın Darfur bölgesindeki uluslararası suçları belgelemek için görevlendirilen komisyonun raporuna göre çok daha genel ve içerik bakımından kısırır.<sup>12</sup> Bu nedenle de Darfur raporu Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin (UCM) Sudan'daki olaylar ile ilgili kovuşturmasına dayanak teşkil ederken Falk'ın raporunun aynı işlevi göreceğini söylemek zordur. Dolayısıyla eğer Gazze'de işlenen uluslararası suçlar ile ilgili olarak bir yargılama olacaksa bunun öncesinde detaylı bir araştırmanın yapılması gerekmektedir.

### ***Saldırı suçu***

Saldırı suçu gerek tanım gerekse de faillerin yargılanabilmesi açısından oldukça muğlak bir kategoriye oluşturmaktadır. Yıllardır süren yoğun çalışmalara rağmen neyin saldırı suçu olarak tanımlanabileceği konusunda bir görüş birliğine varılmış değildir.<sup>13</sup> Tanım eksikliği doğal olarak bu suçun faillerinin

---

<sup>11</sup> Statement of Special Rapporteur for The Palestinian Territories Occupied since 1967 for Presentation to the Special Session of the Human Rights Council on The Situation in the Gaza Strip, 9 Ocak 2009, BM İnsan Hakları Komisyonu, Cenevre. (Falk Raporu).

<sup>12</sup> Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General," 25 Ocak 2005, Cenevre (Bundan sonraki atıflarda Darfur Raporu).

<sup>13</sup> Bu konuda bakınız Acer, Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu.

kovuşturulmasını da neredeyse imkansız hale getirmektedir. Bundan daha önemlisi ise şu ana kadar yapılan hukuki teşebbüslerde bu suçun faili olarak devletin mi yoksa bireylerin mi kovuşturulması gerektiği tam olarak anlaşılammaktadır.

Bununla birlikte bu suç ile ilgili olarak bireysel sorumluluğun 1. Dünya Savaşı sırasında bile tanındığı görülmektedir. Savaş sırasında işlenen uluslararası suçların belgelenmesi amacı ile 1919 Paris Konferansı sırasında oluşturulan bir komisyonun görevlerinden birisi de savaşın sorumlularını tespit etmektir.<sup>14</sup> Komisyon bir saldırı politikası izlemekten birinci derecede Almanya ve Avusturya ve ikinci derecede de Türkiye ve Bulgaristan'ı sorumlu tutmuştur. Ancak aynı rapor, Lüksemburg ve Belçika'ya karşı bir saldırı savaşı başlatılmasında bu sefer bir gerçek kişinin, Alman Kayzerinin cezai sorumluluğuna işaret etmektedir.<sup>15</sup>

Ancak saldırı suçu ile ilgili bu karmaşaya rağmen UCM'yi kuran Roma Statüsü saldırı suçunu mahkeme tarafından kovuşturulabilir bir suç olarak göstermektedir.<sup>16</sup> Ancak mahkemenin yargı yetkisine giren diğer suçların—soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları—detaylı tanımları Statü'de yer alırken saldırı suçu tanımsız bırakılmıştır. Daha da önemlisi, usulüne uygun olarak kabul edilmiş bir tanımlı yapılmaya kadar Mahkeme saldırı suçu ile ilgili yargı yetkisini kullanamayacaktır.<sup>17</sup>

Bununla birlikte BM Şartı, BM Güvenlik Konseyi'ne bir saldırı fiilinin olup olmadığını tespit etme yetkisi tanımaktadır.<sup>18</sup> Eğer Konsey, bir saldırı fiilinin varlığını tespit ederse, barış ve güvenliği tesis etme adına gerekli önlemleri alma hak ve yetkisine de sahiptir.<sup>19</sup> Gazze örneğinde bir saldırı suçunun işlenip işlenmediğini söylemek o kadar kolay değildir. Her şeyden önce böyle bir sonuca varmak İsrail'in işgalci statüsünün devam edip etmediğine bağlıdır. İsrail ordusunun 2005 yılında Gazze'den çekilmesinin işgalci güç statüsünün sona erdiği anlamına geldiği görüşüne karşın, söz konusu çekilme sonrasında bile devam eden İsrail ablukası, Gazze üzerindeki askeri baskı ve özellikle sınırların kontrol altında tutulması gibi somut örnekleri göz önünde bulunduran bazı uluslararası

---

<sup>14</sup> Report of the Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties, Ön Barış Konferansı, 29 Mart 1999. Orijinal metin *American Journal of International Law* dergisinin 14. cilt 1. sayısında (1920: ss. 95-154) yeniden yayınlanmıştır.

<sup>15</sup> A.g.e., ss. 115-118.

<sup>16</sup> Roma Statüsü, Madde 5(1)(d).

<sup>17</sup> Roma Statüsü, Madde 5(2).

<sup>18</sup> Birleşmiş Milletler Şartı, Madde 39.

<sup>19</sup> BM Şartı, Madde 41-42.

hukukçulara göre İsrail halen Gazze’de işgalci güçtür. Nitekim Falk raporu da bu ikinci görüşü benimsemektedir.<sup>20</sup>

İsrail’in 2005 yılından itibaren işgalci güç statüsünün sona erip ermediğinin belirlenmesi saldırı suçunun varlığının tespiti açısından oldukça önemlidir. Çünkü eğer İsrail’in işgalci güç statüsü sona ermişse bu takdirde Aralık 2008’deki İsrail askeri operasyonunu saldırı suçu kapsamında değerlendirmek mümkün olabilecektir. Ancak eğer İsrail, 2005 yılındaki çekilmeye rağmen hala işgalci güç olarak kabul edilecekse bu takdirde bir saldırı suçundan söz edilemeyecektir çünkü bu durumda İsrail’in Gazze üzerinde zaten yargı yetkisi olacaktır. Bununla birlikte, bu durumda bile 1967 yılındaki ilk işgalin saldırı suçu kapsamına girdiği iddia edilebilecektir.

### ***Soykırım suçu***

Gazze saldırıları sırasında İsrail güçlerince işlenmiş olan suçların soykırım tanımı kapsamına girdiğini iddia etmek zor görünmektedir. Ancak tabi ki aynı şekilde bu suçlar arasından soykırım suçu bulunmadığını kesin bir dille öne sürmek de güçtür. Özellikle Gazze saldırısı gibi yoğun çatışmaların olduğu ve sivillerin bir bütün olarak tehdit altında bulunduğu durumlarda saldırgan bir grubun hedef gruba karşı, o grubu tamamen yok etme motifi ile hareket etme ihtimali her zaman vardır. Bununla birlikte en azından halen elde bulunan veriler soykırım suçunun işlenmiş olabileceğini ihtimal dışına çıkarmaktadır. Fakat tabi ki nihai karar ancak yetkin bir komisyonun saha araştırması yapması ve bu komisyonun bulgularının yine yetkin bir mahkeme tarafından değerlendirilmesi ile verilebilecektir.

Bu noktada kolektif sorumluluk gerektiren ve bireysel yargılamalar ile kovuşturulabilen soykırım suçları arasında bir ayırım yapmak gereklidir. Kolektif sorumluluk gerektiren soykırım suçundan bahsedebilmek için İsrail devletinin böylesi bir soykırım kampanyasını planlamış olduğunun ispat edilmesi gerekiyor. Eğer böyle bir planın varlığından söz edilebilirse bu durumda İsrail’in devlet olarak Uluslararası Adalet Divanı’nda yargılanması mümkündür. Kolektif sorumluluk gerektiren soykırım suçunun işlenmiş olmasından sorumlu tutulması halinde ise İsrail devletinin tazminat ödemesi gündeme gelebilecektir. Ancak bireysel yargılamalar ile kovuşturulabilen soykırım ise bundan farklıdır. Burada belirli bir devlet planı yoktur; ancak böyle bir soykırım planı olmasa bile bireyler, bir grubu toptan veya kısmen yok etme güdüsü ile hareket edebilirler. Bu tür durumlarda devletin sorumluluğundan söz edilemez; ancak ilgili kişilerin soykırım suçu

---

<sup>20</sup> Bk. Falk Raporu.

işlediği iddia edilerek uluslararası ceza hukuku kuralları kapsamında yargılanmasının yolu açılabilir.<sup>21</sup>

Bu çerçevede Uluslararası Adalet Divanı'nın Bosna Hersek vs. Sırbistan-Karadağ davasında verdiği karar kolektif sorumluluk ile bireysel sorumluluk arasındaki ayırım üzerine kuruludur.<sup>22</sup> Bu kararında UAD Sırbistan'ın soykırım suçunun işlenmesinden sorumlu tutulamayacağını belirtmiş, ama Srebrenica'da 8.000'den fazla Müslüman Boşnak'ın Bosnalı Sırp tarafından öldürülmesini soykırım kapsamında değerlendirmiştir. Yine Sudan'ın Darfur bölgesinde işlenen uluslararası suçları araştırmakla görevlendirilen BM Komisyonu, Sudan hükümetinin soykırım suçunu işlemiş olduğuna dair bir bulguya rastlamamış; ancak çatışmalar sırasında bireysel sorumluluk gerektiren soykırım fiillerinin işlenmiş olabileceğini ve bunların da ancak yargılamalar sırasında tespit edilebileceğini ifade etmiştir.<sup>23</sup> Bu çerçeveden değerlendirildiğinde İsrail'in Gazze'de soykırım suçu işlediğini peşinen iddia etmek doğru gözükmemektedir. Özellikle Nazilerin Yahudi soykırımını ifade eden Holocaust ifadesinin Gazze saldırıları için de kullanılması daha büyük bir yanıltır. Çünkü günlük dilde kullanılan kelimelerden biri olmayan soykırımdan bahsedebilmek için yetkin bir mahkeme kararına ihtiyaç vardır. Ama örneğin İsrail'in Gazze'de katliam yaptığını öne sürmek problemlidir; zira katliam günlük dilde kullanılan bir kelimedir. Soykırım suçu söz konusu olduğunda ise ancak böyle bir suçun işlenmiş olabileceği öne sürülebilir ki bunun için de aslında güçlü karinelere ihtiyaç vardır.

### ***İnsanlığa karşı suçlar***

UCM'yi kuran Roma Statüsü'ne göre insanlığa karşı suçlar, "herhangi bir sivil topluluğa karşı geniş çapta veya sistematik bir saldırının bir parçası olarak işlenen" bir dizi suçu ve eylemi kapsamaktadır. Bu eylemler arasında öldürme, köleleştirme, toplu yok etme, bir halkın sürülmesi veya zorla başka bir yere nakli, uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal edecek düzey ve şekilde hapsedme veya fiziki özgürlüğün ciddi bir biçimde kısıtlanması, işkence, ırza geçme, cinsel köleleştirme, fuhşa zorlama, zorla hamileleştirme, benzer ağırlıkta cinsel şiddet ve bu ağırlıkta bir dizi başka suçlar yer almaktadır.<sup>24</sup> İnsanlığa karşı suçlar ile

---

<sup>21</sup> Bu konuda daha fazla detay için bakınız, H. L. A. Hart, Punishment and Responsibility, Oxford University Press, Oxford, 1968, Peter A. French (der.), Individual and Collective Responsibility, Schenkman Publishing company, Cambridge, 1972.

<sup>22</sup> Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), 26 Şubat 2007.

<sup>23</sup> Bakınız Darfur Raporu.

<sup>24</sup> Roma Statüsü, Madde 7.1.



soykırım suçu ve yine insanlığa karşı suçlar ile savaş suçları arasındaki çizgi her zaman o kadar belirgin olmayabilmektedir. Bu da bu suç kategorisini diğerlerinden ayırmayı çoğu kere zorlaştırmaktadır.

İşlenen suçun ağırlığı ve vahameti, suçun nitelendirilmesi konusunda merkezi öneme sahip olmaktadır. Savaş suçlarından daha ağır bir nitelik gösteren eylemler insanlığa karşı suçlar kategorisine girerken, soykırım olarak nitelendirilmesi zorlama gibi gözükecek eylemler de yine bu tasnifte ele alınabilmektedir. Nitekim Darfur'da işlenen suçlar ile ilgili görevlendirilen BM Komisyonu da aslında bu çelişkiyi yaşamıştır. Sudan hükümetinin soykırım suçu işlemediği sonucuna varan komisyon, yine de işlenen suçların insanlığa karşı suçlar olduğunu ve bu suçların da neredeyse soykırım vahametinde sayılması gerektiğini vurgulamıştır. Dolayısıyla insanlığa karşı suçlar kategorisi önemli zorlukları da barındırmaktadır. Bu nedenle de bu ayrımın yapılabilmesi ancak ciddi alan araştırması ve soruşturmaları sonucunda yetkin uluslararası ceza hukukçularının mütalaaları ile mümkün olabilmektedir.<sup>25</sup>

Burada üzerinde durulması gereken bir başka önemli nokta da insanlığa karşı suçlar tanımında yer verilen “geniş çapta veya sistematik bir saldırı” kriteridir. Tanıma *ve mi veya mı* bağlacının konulacağı Roma Konferansı sırasında ciddi bir tartışma konusu olmuştur. İnsanlığa karşı suçlar kategorisinin kapsamının dar tutulmasını isteyen devletlerin temsilcileri *ve* bağlacında ısrar ederken, bu suçların tespitinin daha kolay olmasını sağlamak isteyen devletler ve sivil toplum örgütleri ise *veya* bağlacının tanıma eklenmesi için çaba göstermiştir.<sup>26</sup> Sonuçta *veyalı* tanım benimsenmiştir. Bu yeni tanımda geniş çapta veya sistematik kriterlerinden birinin sağlanması, insanlığa karşı suçlardan birinin işlenmiş olduğu sonucuna varılması için yeterli olacaktır. Bu açıdan bakıldığında İsrail güçlerinin insanlığa karşı suçlar işlemiş olabileceğini iddia etmek, bu tanıma göre daha kolay olacaktır.

Her ne kadar İsrail yetkilileri saldırılar sırasında sadece Hamas militanlarının hedef alındığını iddia etmişse de çok sayıda sivilin ölmüş olması ve yine çok sayıda sivil yerleşim yerinin yerle bir edilmesi insanlığa karşı suçlar kapsamında bir suçlamayı mümkün kılacaktır.

### ***Savaş suçları***

---

<sup>25</sup> Bakınız Darfur Raporu.

<sup>26</sup> Bu konuda bakınız, Brook Sari Moshan, Women, War and Words: The Gender component in the Permanent International Criminal Court's Definition of Crimes Against Humanity, Fordham International Law Journal, Cilt 22, Sayı 1, 1998.

Savaş suçları, savaş zamanlarında en yoğun biçimde işlenen suçlardır. İsrail güçlerinin Gazze saldırıları sırasında savaş suçları işleyip işlemediğini tespit etmek, işledilerse hangi tür suçlardan sorumlu tutulabileceklerini belirlemek için öncelikle ilgili çatışmanın uluslararası bir silahlı çatışma mı yoksa uluslararası nitelik taşımayan bir silahlı çatışma olduğu belirtilmelidir. Bu ayırım, savaş suçlarını tanımlayan Roma Statüsü'nün yetkilendirdiği UCM'nin yargı yetkisinin sınırlarını tespit etmek bakımından önem taşımaktadır. Yapılan ayırma göre bazı fiiller uluslararası silahlı bir çatışmada savaş suçu olarak kabul edilirken uluslararası nitelikte olmayan silahlı bir çatışmada aynı çerçevede değerlendirilmemektedir. Gazze saldırılarının uluslararası nitelikte olmayan silahlı bir çatışma olduğu kabul edilirse—İsrail'in Gazze üzerinde işgalci güç olarak yargı yetkisinin var olduğu düşünülürse—saldırıları sırasında İsrail güçlerince işlenmiş olması muhtemel savaş suçları arasında aşağıdaki eylemler yer alabilecektir:

“Çarpışmalarda doğrudan yer almayan sivillere karşı veya sivil bir nüfusa karşı bilerek saldırı düzenlenmesi,”

“Uluslararası hukuka göre kullanılan Cenevre Sözleşmeleri'nin ayırıcı amblem ve işaretlerini kullanan personele, malzemeye, tıbbi birimlere, binalara ve taşıma araçlarına bilerek saldırı düzenlenmesi,”

“Savaş hukuku altındaki sivillere ve sivil nesnelere koruma sağlamakla yükümlü oldukları sürece Birleşmiş Milletler tüzüğüne uygun olarak barış gücü veya insani yardım görevlilerine, personele, tesislere, malzemeye, birliklere ve araçlara bilerek saldırı düzenlenmesi,”

“Askeri amaçlı olmaması koşuluyla dini, eğitim, sanat, bilim veya hayır amaçlarıyla kullanılan binalara, tarihi eserlere, hastanelere ve hasta ve yaralıların toplandığı yerlere bilerek saldırı düzenlenmesi.”<sup>27</sup>

Daha önce de belirtildiği gibi bu suçların işlenmiş olduğunun tespit edilmesi, ilgili çatışmanın niteliğinin belirlenmesine bağlıdır. Diğer bir ifade ile ortada silahlı bir çatışmanın var olması bu suçların tespit edilmesi ve kovuşturulmasının ön koşulu olmaktadır. Roma Statüsü, yukarıda sözü geçen suç tanımlarının ancak uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar için geçerli olacağını ve “gösteriler, münferit ve zaman zaman meydana gelen şiddet hareketleri veya benzer nitelikte diğer fiiller gibi iç karışıklıklar ve gerginliklere” uygulanamayacağını ifade etmektedir.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Roma Statüsü, Madde 8.2.e.

<sup>28</sup> Roma Statüsü, Madde 8.2.f.

## **Savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar nasıl kovuşturulabilir; failleri nasıl yargılanabilir?**

Uluslararası suçların kovuşturulması ve faillerinin yargılanması için en uygun yol, ulusal mahkemelerin bu tür kovuşturma ve yargılamaları yapacak şekilde yetkilendirilmesidir. Bugün uluslararası hukukun sınırları bellidir; bu hukukun kurallarını uygulayacak bir üst makamdan yoksun olan uluslararası sistem, uluslararası suçların faillerinin yargılanması konusunda da ciddi sınırlamalara tabidir. Uluslararası hukuktaki ilerleme gerçekten de ciddi düzeydedir; uluslararası ceza hukuku bu hukukun önemli bir dalı olarak sürekli gelişmekte ve ilerleme kaydetmektedir. Ancak yine de bu ulusal yargı makamlarının halen daha etkili olduğu gerçeğini değiştirmemektedir.

Bununla birlikte Gazze örneğinde İsrail yargı makamlarının işlenmiş olduğu düşünülen veya iddia edilen uluslararası suçları yargılamasını ve kovuşturmasını beklemek söz konusu değildir. Bugüne kadar defalarca görüldüğü üzere İsrail yargısı ve adaleti İsrail ordu güçlerini aklar bir tutum sergilemiş ve bu güçler tarafından işlenmiş olan suçları adeta görmezden gelmiştir. Dolayısıyla İsrail yargısının Gazze saldırıları sırasında işlenmiş olması muhtemel savaş suçlarını ve insanlığa karşı suçları kovuşturmayacağını söylemek mümkündür. Ulusal mahkemelerin bu tür durumlarda işlenen suçları ve faillerini yargılamadığı ve yargılamayacağını açık olduğu durumlarda akla ilk gelen alternatif genelde özel mahkemeler kurulması ve faillerin bu mahkemede yargılanmasının sağlanmasıdır.

Bu kategoride yer alan çok sayıda mahkeme vardır. Bunlardan akla ilk gelenleri Ruanda ve Eski Yugoslavya'da işlenen suçlar ile ilgili olarak kurulmuş savaş suçları mahkemeleridir.<sup>29</sup> Bunlardan Ruanda için olanı Tanzanya'da diğeri ise Lahey'de kurulmuştur. BM bünyesinde kurulan bu mahkemeler, aksi bir karar alınmazsa 2010 yılında görevlerini tamamlayacaklardır. Dolayısıyla bunlar geçici nitelikte mahkemelerdir. Bu seçeneğe benzer başka bir alternatif ise hibrit mahkemelerin kurulmasıdır. Bu mahkemelerde hem ilgili devletten ve hem de yabancı devletlerden yargıçlar yer almakta ve bu yönüyle uluslararası mahkemelerden ayrılmaktadırlar. Yine bu mahkemeler ayrıca belirlenmiş bir

---

<sup>29</sup> Ruanda ve Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemeleri için bakınız, George H. Aldrich, "Jurisdiction of the ICTY," American Journal of International Law, Cilt 90, Sayı 1, 1996, ss. 64-69; Louise Arbour, "The International Tribunals for Serious Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia and Rwanda," McGill Law Journal, Cilt 46, Sayı 1, 2000, ss. 195-201 ve Amnesty International, Rwanda: Crying out for Justice, New York, Amnesty International, 1995.

tüzüğe uygun hareket edebileceği gibi yerel hukuk kurallarına göre de yargılamalar yapılabilmektedir. Kosova, Sierra Leone, Doğu Timor ve Kamboçya'da işlenen uluslararası suçlar ile ilgili olarak hibrit mahkemeler kurulmuştur.<sup>30</sup>

Ancak ne ad hoc uluslararası mahkeme ve ne de hibrit mahkemeler İsrail'in Gazze saldırıları sırasında işlenen uluslararası suçların kovuşturulması için uygun seçenek değildirler. Çünkü bu tür mahkemelerin kurulması genelde BM Güvenlik Konseyi'nin ön iznine bağlı olmaktadır. ABD'nin bu kurumda veto gücüne sahip olduğu ve İsrail ile yakın ilişkiler içinde olduğu dikkate alındığında İsrail güçleri tarafından Gazze'de işlenmiş suçların böylesi bir mahkemede yargılanmasının mümkün olmayacağı ortaya çıkmaktadır.

### **Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Gazze'de işlenen uluslararası suçların yargılanması**

İşgal altındaki Filistin topraklarında işlenen uluslararası suçların yargılanması için uygun adreslerden biri de Uluslararası Ceza Mahkemesi'dir (UCM). Roma Statüsü, Mahkemenin yargı yetkisindeki suçları detaylı bir şekilde listelemektedir. Buna göre UCM soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçu ile ilgili olarak yargılama yetkisine sahip olmaktadır.<sup>31</sup>

UCM'yi kuran Roma Statüsü, hangi suçların Mahkemenin yargı yetkisine girdiğini belirtmekte, aynı zamanda hangi eylemlerin hangi suça karşılık geldiğini de detaylı bir biçimde düzenlemektedir. Buna göre bir grubun üyelerinin öldürülmesi, bir grup üyelerine bedensel ya da ruhsal zarar verilmesi, bir grubu kısmen ya da tamamen yok etmeye yönelik girişimler, bir grup içinde doğumları önleme amacı taşıyan önlemler empoze etmek ve bir grubun çocuklarını başka bir gruba transfer etmek soykırım suçu olarak tanımlanmaktadır.<sup>32</sup>

Yukarıda da belirtildiği gibi, herhangi bir sivil topluluğa yönelik geniş çaplı ya da sistematik bir saldırının bir parçası olarak işlendiklerinde aşağıdaki fiiller Roma Statüsü'ne göre insanlığa karşı suç olarak kabul edilmektedir. Öldürme, yok etme, köleleştirme, sürgün ya da nüfusun zorla transfer edilmesi,

---

<sup>30</sup> Adı geçen hibrit (melez) mahkemeler hakkında daha geniş bilgi için bakınız: Jason Abrams, "The Atrocities in Cambodia and Kosovo: Observations on the Codification of Genocide", *New England Law Review*, Cilt 35, Sayı 2, 2001; Joel C Beauvais, "Cambodia, East Timor and Sierra Leone: Experiments in International Justice", *Criminal Law Forum*, Cilt 12, Sayı 2, 2001; Daniel Kemper Donovan, "Joint U.N.-Cambodia efforts to establish a Khmer Rouge Tribunal", *Harvard International Law Journal*, Cilt 44, Sayı 2, 2003.

<sup>31</sup> Roma Statüsü, Madde 5.

<sup>32</sup> Roma Statüsü, Madde 6.

hapsetme ya da uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal anlamına gelen fiziksel özgürlükten yoksun bırakma, işkence, tecavüz, zorla fuhuş, zorla hamile bırakma ya da bu şiddette herhangi bir cinsel şiddet, kişilerin zorla ortadan kaybolması, ayrımcılık suçu ve ruhsal ya da bedensel sağlığa ciddi zarara sebep olan ve bilerek yapılan insanlık dışı diğer eylemler.<sup>33</sup> Statünün yargı yetkisindeki suçlar ile ilgili kısmında en ayrıntılı düzenlenen suçlar ise savaş suçlarıdır. Savaş suçları konusunda Mahkeme Statüsü 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerine dayanmaktadır.<sup>34</sup>

Mahkeme, ancak Roma Statüsünün resmen yürürlüğe girdiği tarihten itibaren işlenen suçlar ile ilgili olarak yargı yetkisine sahip olacaktır.<sup>35</sup> Dolayısıyla UCM 2002 tarihinden önce işlenmiş hiçbir uluslararası suç ile ilgili olarak yargılama yetkisine sahip olmayacaktır. Burada ister ilgili devletin rızası olsun isterse de BM Güvenlik Konseyi Mahkemeyi yetkilendirsin, herhangi bir istisna veya değişiklik söz konusu değildir. Bir devletin, Roma Statüsü yürürlüğe girdikten sonra Mahkemeye taraf olması durumunda ise bu devlet söz konusu olduğunda, Mahkeme söz konusu ülkenin Mahkemeye taraf olduğu tarihten itibaren işlenen suçlar ile ilgili olarak yargı yetkisini kullanabilecektir. Bununla birlikte, istediği takdirde ilgili devlet, kendi vatandaşı veya ülkesi ile ilgili olarak Mahkeme'nin yargı yetkisini, faaliyete geçtiği tarih olan Temmuz 2002'ye kadar genişletebilmektedir.<sup>36</sup>

Roma Statüsüne taraf olan bir devlet otomatik olarak 5. maddede belirtilen suçlar ile ilgili olarak UCM'nin yargı yetkisini kabul etmiş olmaktadır.<sup>37</sup> Diğer bir deyişle Mahkemenin taraf bir devlet ile ilgili olarak yargılama yetkisini kullanmaya başlaması için bir ön izne veya bir ön şartın yerine getirilmesine ihtiyacı yoktur. Buna göre UCM bir devletin Statüye taraf olması ile ilgili olarak iki durumda yargı yetkisini kullanabilmektedir: birinci durumda işlenen suçun taraf devletin egemenlik sahası içinde işlenmiş olması, ikinci durumda ise suçu işleyen taraf devletlerden birinin vatandaşı olması kriteri aranmaktadır.<sup>38</sup> Görüldüğü gibi UCM, Statüye taraf olmasa da bir devletin vatandaşının işlediği bir suç ile ilgili olarak yargı yetkisine sahip olabilmektedir. Statü ayrıca taraf olmasa da bir

---

<sup>33</sup> Roma Statüsü, Madde 7.

<sup>34</sup> Roma Statüsü, Madde 8.

<sup>35</sup> Roma Statüsü, Madde 11.

<sup>36</sup> Roma Statüsü, Madde 11.2.

<sup>37</sup> Roma Statüsü, Madde 12.1.

<sup>38</sup> Roma Statüsü, Madde 12.

devletin Mahkemenin yargı yetkisini geçici olarak kabul etmesine olanak vermektedir.<sup>39</sup>

UCM'ye taraf bir ülke, Mahkeme yargısındaki suçların işlendiği bir durumu Mahkemeye havale edebilmektedir. Yine BM Güvenlik Konseyi de, Roma Statüsü'ne taraf olsun olmasın, bir ülkedeki bir durumu Mahkeme savcısına atfedebilmektedir. Ancak her iki durumda da ilgili durum ile ilişkili olarak soruşturma ya da kovuşturma başlatma yetkisi Mahkeme savcısına aittir. Ayrıca Savcı, bir taraf devletin ya da BM Güvenlik Konseyi'nin durum atfı olmasa bile herhangi bir durum ile ilgili olarak resen (proprio motu) soruşturma ya da kovuşturma başlatabilmektedir.<sup>40</sup>

Bu açıklama çerçevesinde Gazze saldırıları örneği ele alındığında durumun oldukça karmaşık olduğu anlaşılmaktadır. Halihazırda ne İsrail ve ne de Filistin Yönetimi UCM'ye taraf değildir. Dolayısıyla UCM'nin Gazze'deki uluslararası suçlar konusunda otomatik yargı yetkisinden söz etmek olanaksızdır. UCM yargısı çerçevesinde değerlendirildiğinde İsrail vatandaşı bir kişinin, Gazze saldırıları sırasında uluslararası suç işlemiş olduğu iddiası ile kovuşturmaya tabi tutulmasının pek kolay olmadığı ortaya çıkmaktadır. Savaş suçu ve insanlığa karşı suçlar işlediği iddia edilen bir İsrail vatandaşı, UCM'ye taraf bir ülkede bulunsa bile bu durum UCM yargısının otomatik olarak harekete geçirilmesine olanak vermemektedir. Zira Mahkemenin otomatik yargısının harekete geçirilmesi için gereken iki önemli ön koşul böylesi bir örnekte sağlanmıyor görünmektedir. Bu kriterlerden birincisi, suçun Mahkemeye taraf bir devletin ülkesinde işlenmiş olması, ikincisi ise yine suçun Mahkemeye taraf bir ülkenin vatandaşı tarafından işlenmiş olmasıdır.

Gazze örneğinde bu iki şarttan birinin sağlanması zor görünmektedir. Birinci kriter açısından bakıldığında suçların işlenmiş olduğu Gazze toprakları üzerinde UCM'ye taraf bir ülkenin yargı yetkisi bulunmamaktadır. Ne İsrail ve ne de Filistin Yönetimi Mahkemeye taraf değildir. Gazze'de işgalci güç olması münasebetiyle İsrail'in yargı yetkisine sahip olduğu varsayılırsa bu takdirde UCM'nin yargılama yetkisine sahip olması İsrail'in Mahkemeye taraf olması veya taraf olmasa bile bu durumu incelemeye Mahkemeyi yetkili kılmasına bağlıdır. 2005 yılındaki çekilmenin, İsrail'in iddia ettiği gibi işgalci güç statüsünü sona erdirdiği ve artık İsrail'in Gazze'de yargı yetkisine sahip olmadığı varsayıldığında ise ortaya karmaşık bir durum çıkmaktadır. Filistin Yönetimi'nin Gazze üzerinde

---

<sup>39</sup> Roma Statüsü, Madde 12.3.

<sup>40</sup> Roma Statüsü, Madde 13.

yetkiye sahip olduğu iddia edilirse bu takdirde Filistin Yönetimi'nin Mahkemeye taraf olması veya Gazze ile ilgili olarak Mahkemeyi yetkilendirmesi söz konusu olabilir. Ancak bu durumda bile, Filistin Yönetimi'nin, Roma Statüsü'ne göre Mahkemeyi, taraf olmasa bile yetkilendirebilecek devletlerden biri sayılıp sayılamayacağı önemli bir problem teşkil etmektedir. Diğer bir ifade ile Filistin Yönetimi'nin Roma Statüsünün tanıdığı anlamda bir devlet olup olmadığı hukuken tartışmalıdır.

Özetle birinci kriter açısından bakıldığında iki aşamalı bir çıkmazdan söz etmek mümkündür. Birincisi, Gazze üzerinde hangi devlet veya siyasi varlığın yargı yetkisine sahip olduğu sorunu; ikincisi ise Filistin Yönetimi'nin Gazze'de yetkili olduğunun varsayılması durumunda Filistin Yönetimi'nin Mahkemeyi Gazze ile ilgili olarak yetkilendirmesinin mümkün olup olmadığıdır.

İkinci kriter açısından da durum karmaşıktır. Gazze saldırıları sırasında uluslararası suç işleyenlerin vatandaşlık durumuna bakıldığında UCM'nin yargı yetkisine sahip olması kısmen de olsa mümkün olabilmektedir. Bu suçları işleyenlerin ya İsrail vatandaşı ya da Filistin Yönetimi 'vatandaşı' olması akla gelen ilk ihtimaldir. Sadece İsrail vatandaşı olanlar açısından İsrail'in ön iznine gerek olduğu açıktır. Filistin Yönetimi 'vatandaşları'nın kovuşturulması konusunda yine Gazze'de kimin yetkili olduğu sorunu öne çıkmaktadır. İsrail'in Gazze üzerinde yargı yetkisine sahip olduğu sonucuna varılması durumunda mesela uluslararası suç işledikleri iddia edilen Hamas militanlarının UCM tarafından kovuşturulması İsrail'in izni ve yetkilendirmesine bağlı olacaktır.

Burada belirtilmesi gereken bir başka nokta da çifte vatandaşlığın UCM'nin yargılama ve kovuşturma yetkisini nasıl etkileyeceğidir. Çifte vatandaşlık taşıyan bazı İsrail askerlerinin diğer tabiiyetlerinden yola çıkarak, Mahkemeye taraf bir ülkenin vatandaşı olan İsrail askerlerinin UCM yargısına olanak sağlayacağını öne süren görüşler tartışmalıdır. Bu çerçevede özellikle Fransız vatandaşı olan bazı askerlerin varlığı UCM'nin Gazze saldırıları sırasında işlenmiş olan uluslararası suçlar ile ilgili olarak yetkilendirilmesini gündeme getirmiştir.<sup>41</sup> Böylesi bir durumda Mahkemeye taraf olan herhangi bir devletin Gazze'deki olayları UCM'ye sevk etmesi durumu ortaya çıkabilmektedir. Diğer bir ifade ile Gazze saldırıları sırasında suç işlediği öne sürülen kişilerin bazılarının Mahkemeye taraf olan bir ülke vatandaşı olmasını gerekçe göstererek UCM'ye taraf olan herhangi bir ülke Gazze'deki durumu Mahkemeye taşıyabilecektir.

---

<sup>41</sup> "İsrail'in Gazze'deki katliamı uluslar arası yargıya taşıyor," Zaman, 28 Ocak 2009.

Ancak durum sanılandan da karmaşıktır. Zira böylesi bir durumda Mahkemenin yetkilendirilmesi söz konusu olsa bile Mahkeme savcısının sadece taraf bir devletin vatandaşları aleyhine kovuşturma başlatabileceğinin kabul edilmesi gerekir. Diğer bir deyişle mesela hem Fransız ve hem de İsrail vatandaşı olan bir ve birkaç kişinin Gazze’de suç işlediği gerekçe gösterilerek Mahkeme’ye taraf bir ülkenin Gazze’deki olayları UCM’ye sevk ettiğini varsayalım. Mahkeme savcısının bu sevk marifetiyle kovuşturma ve soruşturma yetkisi doğsa bile bu yetkinin Gazze’de suç işlediği varsayılan bütün kişileri kapsayacağını iddia etmek mümkün değildir.

Eğer bu mümkün olsaydı bu takdirde İsrail askerlerinin UCM tarafından kovuşturulabilir olmasını sağlamak oldukça kolay olurdu. Hamas militanlarından birisi UCM’ye taraf olan bir devletin vatandaşlığını kazanır ve bu devlet de bu kişinin kendi vatandaşı olmasından yola çıkarak Gazze’deki durumu UCM’ye sevk ederdi. UCM Savcısı da bu sevke dayanarak Gazze’de suç işlediği düşünülen – taraf bir devletin vatandaşı olsun olmasın—herkes aleyhine kovuşturma başlatabilirdi. Böylesi bir kovuşturmanın kapsamına İsrail üst düzey yöneticileri bile dahil edilebilirdi.

Bununla birlikte Mahkemenin yargı yetkisi BM Güvenlik Konseyi’nin yetkilendirmesi marifetiyle genişletilebilmektedir. Buna göre, UCM, otomatik olarak yargılama yetkisine sahip olmadığı durumlarda Konsey’in yetkilendirmesi durumunda kovuşturma ve yargılama başlatabilmektedir. UCM’ye taraf olmayan Sudan’ın Darfur bölgesindeki suçlar ile ilgili olarak halen Mahkemenin yürüttüğü kovuşturmalar bu çerçevede verilebilecek en güncel örnektir. Sudan’ın itirazlarına rağmen Konsey’in yetkilendirdiği Mahkeme, Sudan devlet başkanı Ömer El-Beşir dahil şu ana kadar üç kişi hakkında tutuklama kararı çıkarmıştır.<sup>42</sup>

Ancak BM Güvenlik Konseyi’nin İsrail’in Gazze saldırıları sırasında işlenen uluslararası suçlar konusunda da aynı tavrı göstereceğini beklemek gerçekçilikten uzak olacaktır. Her şeyden önce böyle bir ihtimalin varlığında bile ABD’nin kesin bir tavır koyarak Güvenlik Konseyi’nin UCM’yi yetkilendirme girişimini veto edeceği çok yüksek bir ihtimaldir. UCM’yi Gazze olayları konusunda yetkilendirmeyi içeren bir taslağın gündeme gelmesi bile büyük bir sürpriz sayılmalıdır. Kaldı ki böyle bir taslak gündeme gelse bile başta ABD olmak üzere daimi beş üyeden biri olan İngiltere’nin de veto yetkisine başvurabileceği unutulmamalıdır. Üstelik Güvenlik Konseyi’nin karar alabilmesi beş daimi üyeden

---

<sup>42</sup> Daha detaylı bilgi için bakınız, Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin resmi internet sitesi: <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Situations+and+Cases>.



hiçbirinin taslağı veto etmemesi ve en az 9 olumlu oyun sağlanması ile mümkün iken İsrail vatandaşlarının ve hatta üst düzey yöneticilerinin yargılanmasına olanak verecek bir kararın Konsey’den çıkmasının zor olacağı ortaya çıkmaktadır.

### **“Evrensel yargı” doktrini ve Gazze’de işlenen uluslararası suçların yargılanması**

Yukarıdaki seçeneklerden yola çıkarak aslında İsrail’in Gazze saldırıları sırasında işlenmiş olan uluslararası suçların kovuşturulması ve yargılanması konusunda karamsar bir tablonun ortaya çıktığını söylemek mümkündür. Ne ulusal yargılama ve ne de uluslararası mahkeme yargılama ve kovuşturması İsrail vatandaşı suçluların adalet önüne çıkarılmasına yetecek etkinlikte değildir.

Aslında uluslararası suçların işlendiği durumlar ile ilgili olarak en etkili yargılama yöntemi doğrudan ulusal yargının devreye girmesidir. Bu tür suçların işlendiği durumlarda esas olan, savaş suçlarını işlediği düşünülen personelin, tabii olduğu ülke hukukuna göre ve o ülkenin mahkemeleri tarafından yargılanmasıdır. Bunun tarihte bazı örneklerinin olduğunu ve bu örneklerin aslında uluslararası mahkemeler tarafından yargılamaların sayısından fazla olduğunu belirtmek gerekir. Birinci Dünya Savaşı sonrasında uluslararası bir mahkeme kurulmamış olmasına rağmen Almanya—galip devletlerin de baskısı ile—Birinci Dünya Savaşı sırasında Alman vatandaşları tarafından işlenen savaş suçlarını kovuşturmak amacı ile yargılamalar yapmıştır ve bunlar Leipzig Savaş Suçları Yargılamaları adıyla tarihteki yerini almıştır.<sup>43</sup> Leipzig Yargılamalarında yargılanan ve hüküm giyen savaş suçlusunu sayısı uluslararası yargılama sayılan Nürnberg Yargılamalarında hüküm giyen suçluların sayısından fazladır.<sup>44</sup>

İsrail’in Gazze saldırıları örneğine geri dönecek olursak, burada Gazze’de işlenen suçların faillerinin doğrudan İsrail mahkemeleri tarafından yargılanmasının en etkili yöntem olduğu söylenebilir çünkü savaş suçlarını düzenleyen uluslararası metinlere göre İsrail’in böyle bir yükümlülüğü vardır.<sup>45</sup> Özellikle savaş hukuku alanında en yetkin uluslararası enstrüman olan Cenevre Sözleşmeleri bu konuda

---

<sup>43</sup> Leipzig yargılamaları ile ilgili daha fazla bilgi için bakınız, Claud Mullins ve Ernest Pollock, *The Leipzig Trials: An Account of the War Criminals’ Trials and a Study of German Mentality*, H.F. & G. Witherby, 1921

<sup>44</sup> Leipzig Yargılamalarının Nürnberg Yargılamaları açısından önemi için bakınız, James F. Willis, *Prologue to Nuremberg: The Politics and Diplomacy of Punishing War Criminals of the First World War*, Greenwood Press, Westport, 1982.

<sup>45</sup> Örneğin BM Soykırım Suçunu Önleme ve Cezalandırma Sözleşmesi, *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, 12 Ocak 1951, Madde 1, Madde 5 ve Madde 8.

detaylı düzenlemeler içermektedir.<sup>46</sup> Ancak geçmişte yaşananlara bakarak bu türden ulusal yargılamaların İsrail yargı mercileri tarafından yapılmayacağını söylemek mümkündür. Hiçbir İsrail mahkemesinin vatandaşları tarafından işlenen savaş suçlarına karşı etkili yargılama yoluna gitmeyeceği iddia edilebilir.

Bununla birlikte özellikle uluslararası suçlar söz konusu olduğunda bu suçların yargılanması konusunda “evrensel yargı” doktrinine başvurulabileceği kabul edilmektedir.<sup>47</sup> Uzunca bir süre doktrin düzeyinde kalmasına ve pratikte pek az başvurulmasına rağmen 1960’ta İsrail’in vatandaşı olmayan Eichman’ı yargılaması<sup>48</sup> ve daha yakın zamanda eski Şili diktatörü Pinochet’nin ülkesi dışında İngiltere ve İspanya’da yargılanması bu ilkeye giderek daha fazla meşruiyet kazandırmıştır.<sup>49</sup> Buna göre evrensel yargının geçerli olduğu suçlar bütün bir insanlığı ilgilendirdiği için bunlarla ilgili hukuki düzenlemeler de uluslararası teamül hukukunun parçası olmak durumundadır. Bu durumda da bu kurallar ile ilgili olarak bir devlet adına yükümlülük doğması için bu devletin ilgili sözleşmeye taraf olmasına gerek yoktur. Dahası, ilgili sözleşmede düzenlenen yaptırımlar, suç faili hangi ülkenin vatandaşı olursa olsun bütün devletler tarafından uygulanmak durumundadır.

Uluslararası ceza hukukçularına göre uluslararası suçlar ile ilgili kurallar için aslında ayrıca uluslararası bir anlaşmaya gerek yoktur. Zira devletler bu kurallar ile ilgili olarak herhangi bir anlaşmadan bağımsız olarak bazı yükümlülöklere sahiptir. Bu tür kurallara uluslararası hukukta zorlayıcı kurallar (peremptory rules) denilmektedir.<sup>50</sup> Devletlerin anlaşmalarına veya

---

<sup>46</sup> Savaş hukukunu düzenleyen Cenevre Sözleşmeleri: Cenevre Sözleşmesi (1), 75 UNTS 31, 15 Eylül 1949; Cenevre Sözleşmesi (2), 75 UNTS 85, 12 Ağustos 1949; Cenevre Sözleşmesi (3), 75 UNTS 135, 12 Ağustos 1949 ve Cenevre Sözleşmesi (4), 75 UNTS 287, 12 Ağustos 1949.

<sup>47</sup> Bakınız, Luc Reydams, *Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives*, Oxford University Press, Oxford, 2003 ve Stephen Macedo (der.), *Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law*, University of Pennsylvania Press, 2006.

<sup>48</sup> Bakınız, Pierre Achille Papadatos, *The Eichmann Trial*, F. A. Praeger, 1964 ve Haim Gouri, *Facing the Glass Booth: The Jerusalem Trial of Adolf Eichmann*, Wayne State University Press, 2004.

<sup>49</sup> Pinochet’nin yargılanması ile ilgili olarak bakınız, Michael Byers, “The Law and Politics of the Pinochet Case,” *Duke Journal of Comparative and International Law*, Cilt 10, Sayı 2, 2000.

<sup>50</sup> Bu konuda bakınız, A. V. Lowe, “Do General Rules of International Law Exist?” *Review of International Studies*, Cilt 9, Sayı 2, 1983 ve Stefan A. Riesenfeld, “Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law: In the Light of a Recent Decision of the German Supreme

yükümlülüklerine sadık kalmaları gerektiğini ifade eden pacta sunt servanda ilkesi bunlardan bir tanesidir. Soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları söz konusu olduğunda da devletlerin başka herhangi bir uluslararası sözleşme veya anlaşmanın varlığından ve bu uluslararası hukuk enstrümanlarından doğan yükümlülüklerinden bağımsız olarak bu suçların faillerini yargılamakla yükümlü oldukları kabul edilir. Bu çerçevedeki yükümlülükler elbette sadece bu suçların faillerini yargılamakla sınırlı değildir; bu tür suçların işlenmesinin önlenmesi çerçevesinde de yeterli önlem alınması gereği de bu yükümlülükler dahilindedir.

Buna göre herhangi bir devlet örneğin bir soykırım suçlusunu kendi mahkemesinde, suçlunun tabiiyeti ne olursa olsun yargılayabilmelidir. Aynı şey savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar için de geçerlidir. Ancak bu da daha çok teorik seviyede kalmış ve birkaç istisna dışında evrensel yargılama kanunları çıkarılmamıştır.

Bu seçenek aslında bazı istisnalar dikkate alındığında bazı durumlarda teoriden çıkmış ve pratikte de uygulanmıştır. Bazı uluslararası sözleşmelerin evrensel yargıya doğrudan atıfta bulunmaksızın bu ilkeyi benimser bir dili kullandıklarını belirtmek gerekir. Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi ve savaş hukuku kurallarını düzenleyen Cenevre Sözleşmeleri bu çerçevede verilebilecek en iyi ve açıklayıcı örneklerdir. Bu sözleşmeler, taraf devletlere ilgili suçun önlenmesi ve suçun işlenmesi durumunda faillerin yargılanması için gerekli önlem ve adımları almaları yükümlülüğünü getirmektedir. Bu yükümlülük sadece kendi vatandaşlarını değil, tabiiyeti ne olursa olsun bütün suçluları kapsamakta ve ilgilendirmektedir.

Evrensel yargı ilkesine uygun olarak herhangi bir devlet uluslararası insancıl hukukun kurallarının ihlal edilmesini cezalandıran kanun çıkarabilir. Ancak daha önce de ifade edildiği gibi bunu çok az sayıda devlet yapmıştır. Bu çerçevedeki meşhur örneklerden bir tanesi Belçika'nın çıkardığı evrensel yargı kanunudur.<sup>51</sup> Bu kanun çerçevesinde Beyrut kasabı olarak bilinen Ariel Sharon'un yargılanması gündeme gelmişse de Sharon aleyhine başlatılan yasal süreç mahkeme tarafından sonuçlandırılmamış ve Sharon aleyhindeki iddialar geri çekilmiştir. Bu başarısız örneğe karşın, yukarıda da belirtildiği gibi eski Şili diktatörü Augusto Pinochet İngiliz ve İspanyol mahkemeleri tarafından yargılanmıştır. Burada dikkate alınması gereken nokta Pinochet'nin ne İspanya ve ne de İngiltere vatandaşı olmadığı ve işlediği iddia edilen suçların İngiltere veya

---

Constitutional Court," American Journal of International Law, Cilt 60, Sayı 3, 1966.

<sup>51</sup> Daha geniş bilgi için bakınız: Luc Reydam, "Universal Criminal Jurisdiction: The Belgian State of Affairs," Criminal Law Forum, Cilt 11, Sayı 2, 2000.

İspanya'da işlenmediğidir. Ancak her iki ülke mahkemesi de evrensel yargı ilkesine dayanarak Pinochet'yi işlediği iddia edilen uluslararası suçlar ile ilgili olarak yargılamıştır.

Bu arada ayrıca belirtmek gerekir ki evrensel yargı prensibini benimseyen az sayıdaki ülkelerden biri Türkiye'dir. Yeni Türk Ceza Kanunu (TCK) uluslararası suçlar başlığı altında soykırım ve insanlığa karşı suçları tanımıştır.<sup>52</sup> Aynı kanunun 13. maddesi de bu suçların faillerinin –tabiiyetine bakılmaksızın— Türkiye'de yargılanacağını belirterek bu suçlarla ilgili olarak evrensel yargılamaya başvurulabileceğine işaret etmektedir.<sup>53</sup>

Ancak burada da iki temel kısıtlama söz konusudur; birincisi, kanun savaş suçlarını düzenlememektedir. Diğer bir ifade ile kanunda böyle bir kategori yer almadığı gibi doğal olarak bu suçlar ile ilgili olarak evrensel yargı yetkisi de söz konusu olmayacaktır. Kanunda tarif edilen ve uluslararası suç kapsamında değerlendirilen soykırım ve insanlığa karşı suçların Gazze'de işlendiğini iddia ve ispat etmek de pek mümkün değildir. Bundan daha önemlisi ise Türk mahkemelerinin bir yabancı ile ilgili olarak evrensel yargılama prensibine dayanarak yargılama yapması Adalet Bakanlığı'nın talep etmesi şartına bağlanmıştır.<sup>54</sup> Diğer bir ifade ile örneğin Türkiye'de bulunan ve uluslararası suç işlediği iddia edilen bir yabancıya karşı Türk savcılarının resen kovuşturma başlatamamaktadır.

Aslına bakılırsa kanunda bu eksiklikler olmasaydı bile –savaş suçlarını düzenlese ve de savcılara resen kovuşturma izni verse—İsrail vatandaşı savaş suçu zanlılarının Türkiye'de—veya herhangi bir ülkede—yargılanabileceğini düşünmek ne yazık ki pek mümkün değildir. Ancak İspanya'da ve bu arada Türkiye'de ilgili savcılıklar tarafından –Adalet Bakanlığı'nın henüz soruşturma izni vermemiş olmasına rağmen—başlatılan incelemenin ne sonuçlar vereceği de ayrı bir merak konusudur.

## Sonuç

Uluslararası hukuk, savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve soykırım suçu gibi uluslararası suçların kovuşturulması ve yargılanması konusunda detaylı düzenlemeler içermektedir. Bu alandaki kuralların içeriği konusunda fazla bir problem yoktur. Ancak uluslararası hukukun diğer alanlarında olduğu gibi bu alanda da ilgili kuralların uygulanması ve kurallara uyulmaması durumunda hangi

---

<sup>52</sup> Türk Ceza Kanunu (TCK), No. 5237, 26.9.2004, Madde 76 ve 77.

<sup>53</sup> TCK, Madde 13.

<sup>54</sup> TCK, Madde 13.2.

yaptırımların gündeme getirileceği konusundan önemli problemler ve sınırlamalar bulunmaktadır. Bu çerçevedeki en önemli problem ise ilgili suçu işleyenlere karşı kimin nasıl harekete geçeceğini yeterince belirlenememiş olmasıdır.

Burada uluslararası hukuk ile ilgili olarak dile getirilen klasik argüman yerinde görünmektedir. Uluslararası sistemin bir üst otoriteden yoksun oluşu ilgili kuralların uygulanmasının önündeki en büyük problem olarak gözükmektedir. Veri bir konu ile ilgili olarak çok detaylı kurallar vardır; ancak bu kuralların uygulanması veya ilgili yükümlülüklerin uyulmaması durumunda nelerin yapılacağı çoğu kere açık olmamaktadır.

Bu problem uluslararası suçlar konusunda da geçerli olmakla birlikte uluslararası hukukun bir alt dalı olarak yavaş yavaş gelişmekte olan uluslararası ceza hukukunun etkinliğini küçümsemek gerekir. Her ne kadar bu alanda hala ciddi sorunlar bulunmaktaysa da sağlanan ilerlemeler ilerisi için ümit verici niteliktedir. Klasik uluslararası hukukun aksine devlet yerine bireyi ön plana çıkarması ile dikkat çeken uluslararası ceza hukukunun kurum ve kuralları belli bir dereceye kadar günümüzde etkili olabilmektedir. Bunun da en temel sebebi bu kurallara ve kuralların işletilmesine yönelik kitlesel desteğin daha kolay sağlanabiliyor olmasıdır.

İsrail'in Gazze saldırıları bağlamında yapılacak bir değerlendirme belki çok iyimser sonuçlar ortaya koymayacaktır. Bugün gelinen noktada Gazze'de işlenen uluslararası suçların yargılanacağını iddia etmek biraz zordur. Ama böylesi bir yargılama imkansız da değildir. Elbette siyasi kaygılar, İsrail'in bölgedeki baskın rolü ve en önemlisi de bu ülkeye ABD tarafından sağlanan koşulsuz destek etkili yargılamaların önündeki en büyük engellerdir.

Ancak uluslararası ceza hukuku mekanizmalarının bu konuda tamamen etkisiz olduğunu söylemek de haksızlık olacaktır. İsrail yetkililerinin kendi askerlerini uluslararası yargıdan korumak için ciddi çaba gösterdikleri dikkate alındığında İsrail devletinin bu mekanizmalardan endişe duyduğunu göstermektedir. Özetle İsrail saldırıları sırasında işlenen savaş suçlarının etkili kovuşturması pek mümkün gözükmemekle birlikte var olan mekanizmaların belli bir noktaya kadar etkili olduğunu söylemek mümkündür.