

İSRAİL'İN ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NDE YARGILANMASI MÜMKÜN MÜ?

Buhari ÇETİNKAYA, 13 Kasım 2023

<https://www.perspektif.online/israilin-uluslararası-ceza-mahkemesinde-yargılanması-mumkun-mu/>

Gazze'de yaşanan hadiselere bakıldığında Roma Statüsü'nün soykırım suçunu düzenleyen 6'ncı maddesindeki fiillerin gerçekleştirildiği açık bir şekilde görülmektedir... Yine Gazze'de sivillere, her yaşta çocuklara, hastanelere yönelik saldırılar savaş suçudur. Tüm bunlar bir arada değerlendirildiğinde Gazze'de yaşananların Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisine girdiğini söylemek mümkündür.

Başta şu hususu belirtelim ki Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) ancak 18 yaşından büyük gerçek kişileri yargılayabilir. Bu manada İsrail gibi devletler ve başkaca tüzel kişilikler üzerinde bir yargılama yetkisi yoktur. Yani Filistin'de, özel olarak Gazze'de gerçekleşen silahlı çatışmalarda işlenen fiillerden ötürü uluslararası ceza sorumluluğu, bu fiilleri gerçekleştirenler ve bunları emredenler üzerindedir. UCM, ulusal yargılama mercileri gibi doğrudan ve mutlak bir yargılama makamı değildir. Ulusal hukuk sistemlerinde kanunlarca suç sayılan bir fiilin gerçekleşmesi durumunda soruşturma ve kovuşturma makamları resen harekete geçerler. Bu ulusal yargı makamları bakımından mutlak bir yetki ve aynı zamanda yükümlülüktür. Fakat UCM'nin yargı yetkisi ulusal hukuk sistemleri içerisindeki yargı makamlarına dair bakış açısı ile değerlendirilemez. UCM'nin bir olayı soruşturup yargılaması bir dizi karmaşık prosedürün yerine gelmesiyle olabilmektedir.

Mahkeme'nin Yargı Yetkisi

UCM, dünyanın neresinde işlenirse işlensin ve kim tarafından işlenirse işlensin, her uluslararası suç ile ilgili yargı yetkisini kullanamamaktadır. Bu çerçevede UCM'nin yargı yetkisini kullanmasının bazı ön şartları vardır. Bunun için suçun ya UCM'yi kuran Roma Statüsü'ne taraf olan bir ülkenin topraklarında işlenmesi ya da Roma Statüsü'ne taraf olan bir ülkenin vatandaşı tarafından işlenmesi gerekir. Yani ilk ihtimalde taraf bir devletin ülkesinde suç işlenmişse, suçu işleyen kişi taraf bir devlet vatandaşı olmasa da UCM'nin yargı yetkisinin ön şartı gerçekleşmiş olur. İkinci ihtimalde suçu işleyen taraf devlet vatandaşıysa, suç taraf olmayan bir devletin ülkesinde işlense de UCM'nin yargı yetkisinin ön şartı gerçekleşmiş olur. Ülkesinde suç işlenen devlet ile bu ülkede suçu işleyen kişinin vatandaşı bulunduğu devlet Statü'ye taraf değil ise UCM yargı yetkisini kullanamamaktadır. Bu durumda istisnai olarak

yargılama yetkisine sahip ilgili devletin UCM'nin yargı yetkisini tanıması ya da BM Güvenlik Konseyi'nin durumu UCM'ye sevk etmesi gerekir.

Gazze bakımından yukarıda açıkladıklarımızı değerlendirecek olursak İsrail, Roma Statüsü'ne taraf olmamakla birlikte Filistin Devleti taraftır. Yani Gazze'de işlenen suçlar bakımından UCM'nin yargı yetkisinin ön şartı gerçekleşmiş olmaktadır. Zaten UCM Başsavcılığı da Filistin topraklarında işlenen suçlarla ilgili bir "durum" incelemesini Ocak 2015 tarihinden beri yürütmektedir.

Yukarıda ifade ettiğimiz ön şartlar gerçekleştikten sonra UCM yine yargı yetkisini resen kullanamamaktadır. Bunun için de bir taraf devletin UCM'ye başvuruda bulunması gerekmektedir. Bu taraf devletin suçu işleyen vatandaş olduğu devlet ya da ülkesinde suç işlenen devlet olmasına gerek yoktur. Taraf herhangi bir devlet bu başvuruyu yapabilir. Yine BM Güvenlik Konseyi, BM Şartı'nın kendisine verdiği yetkiye dayanarak konuyu UCM'ye sevk edebilir.

Mahkeme'nin Yargıladığı Suçlar

UCM'nin yargı yetkisi ancak Roma Statüsü'nde düzenlenen suçlarla ilgilidir. Bunlar soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçudur. Soykırım suçu, ulusal, etnik, ırki ya da dini bir grubu kısmen veya tamamen yok etmek amacıyla gerçekleştirilen grup üyelerini öldürmek; grup üyelerine ciddi bedensel ya da zihinsel zarar vermek; fiziksel olarak kısmen ya da tamamen yok etmek kastıyla, grubu ağır yaşam koşullarına maruz bırakmak; grup içinde doğumları önlemeye yönelik tedbirler koymak; grup içindeki çocukları zorla bir başka yere nakletmek şeklindeki seçimlik hareketlerle işlenir. Gazze'de yaşanan hadiselerle bakıldığında Statü'nün soykırım suçunu düzenleyen 6'ncı maddesindeki fiillerin gerçekleştirildiği açık bir şekilde görülmektedir.

İnsanlığa karşı suç, herhangi bir sivil nüfusa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenen öldürme; toplu yok etme; nüfusun sürgün edilmesi veya zorla nakli; uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal ederek, hapsedme veya fiziksel özgürlükten başka biçimlerde mahrum etme; işkence gibi Statü'nün 7'nci maddesinde düzenlenen seçimlik fiiller ile gerçekleşmektedir. Yine Gazze'deki hadiselerde bu fiillerden birden fazlasının bir sivil nüfusa karşı yaygın ve sistematik bir saldırının parçası olarak işlendiğini maalesef müşahade edebilmekteyiz.

Savaş suçları ise Roma Statüsü'nün 8'inci maddesinde düzenlenmektedir. 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri hükümlerine göre korunan şahıs ve mallardan herhangi birine karşı maddede sayılan fiillerin işlenmesi, Statü anlamında savaş suçudur. Yine Gazze'de sivillere, her yaştan çocuklara, hastanelere yönelik saldırılar savaş suçudur.

Tüm bunlar bir arada değerlendirildiğinde Gazze'de yaşananların UCM'nin yargı yetkisine girdiğini söylemek mümkündür. Bu noktada sorumlu kişilerin gerek emri veren olsun gerek emri uygulayan olsun devlet başkanı veya hükümet başkanı gibi konumlarda da olsa herhangi bir devlet görevlisi olmaları kendilerine bağımsızlık sağlamamaktadır. Yine emirleri uygulayan kişiler bakımından da üstlerinden bu suçların işlenmesi yönünde emir almaları fiillerini hukuka uygun hale getirmez.

Ulusal yargılama mercilerinden farklı olarak UCM'nin yargı yetkisi ikincil ve tamamlayıcı bir niteliğe sahiptir. Bunun manası da şudur: Asli yargı mercii ilgili devletlerin yargılama makamlarıdır. Bu yolla uluslararası bir yargılama mercii vasıtasıyla devletlerin içişlerine ve egemenliklerine müdahalenin önüne geçilmek istenmektedir. Gerçekten de UCM Statüsü'nde kabul edilebilirlik kurallarına bakıldığında, yargı yetkisi bulunan bir devletin dava konusu olayı soruşturması veya kovuşturması durumunda UCM ikincil bir merci olarak bu yetkisini kullanamayacaktır. Yine yargılama yetkisine sahip devlet dava konusu olayı soruşturmuş ve nihayetinde ilgili kişiyi yargılamamaya karar vermişse aynı şekilde UCM yargı yetkisini kullanamayacaktır. Bunun istisnası ise ilgili devletin yargılama yapmakta isteksiz olması veya gerçekten yargılama yapmaya muktedir olmamasıdır. Belli bir davada, yargılama konusundaki isteksizlik durumunu tespit etmek amacıyla UCM, Statü'de sınırlı sayıda sayılan hususların bir veya birkaçının varlığını araştırır. Bu hususlar, ilgili şahsın, UCM'nin yargı yetkisine giren suçlardan kaynaklı sorumluluğunu gizlemek amacıyla, ulusal bir karar alınması veya işlemler yapılması veya yapılmakta olması; ilgili şahsı adalet önüne getirme niyetiyle bağdaşmayacak şekilde, yasal işlemlerde makul olmayan gecikme olması; yasal işlemlerin bağımsız ve tarafsız bir şekilde yerine getirilmemiş veya getirilmemekte olması ve bu işlemlerin ilgili şahsı adalet önüne getirme niyetiyle bağdaşmayacak şekilde yürütülmesidir. Yine belli bir davada, ilgili devletin yargılama yapmaya muktedir olmadığının tespiti amacıyla UCM, ulusal yargı sisteminin bir kısmının veya tamamının çökmesi veya işlemez halde olmasına bağlı olarak devletin sanığı veya gerekli kanıt ve ifadeleri elde etmesinin veya başka bir şekilde yasal işlemleri yürütmesinin mümkün olup olmadığını inceler.

Son bir kabul edilebilirlik şartı olarak değinilmesi gereken husus, UCM'nin yargı yetkisini kullanabilmesi için olayların belirli bir vahamet düzeyine ulaşmasıdır. Bu yolla UCM çok ağır

insan hakları ihlallerine sebep olan olaylar ve kişiler ile ilgilenecek ve adi suçlular ile basit suçları yargılayarak iş yükünün Mahkeme'yi işleyemez hale getirmesine engel olunacaktır. Gazze'de şu ana kadar çok ciddi sayıda çocuk dâhil yaklaşık 10 bin kişinin öldürüldüğü düşünüldüğünde, olayların UCM için kabul edilebilir vahamet düzeyine ulaştığı rahatlıkla ifade edilebilir. 2010 yılında yaşanan Mavi Marmara saldırısı ile ilgili olarak geminin bayrağını taşıdığı Komorlar Devleti'nin yapmış olduğu başvuru sonrası Başsavcılık, 10 kişinin öldüğü 60'a yakın kişinin yaralandığı hadiseyi vahamet şartını taşımadığı gerekçesiyle soruşturamama kararı almıştı.

Senaryolar

Ortaya çıkabilecek senaryoları yukarıda izah edilenler doğrultusunda ele almak gerekirse...

İlk olarak Gazze, Filistin Devleti'ne bağlı bir şehirdir ve Filistin Devleti de UCM'nin Roma Statüsü'ne taraftır. Dolayısıyla suçlar bir taraf devletin ülkesinde işlenmiştir. Haliyle UCM'nin yargı yetkisinin ön şartı gerçekleşmiştir. Bu manada suçları işleyen kişilerin vatandaşı buldukları devletin, yani İsrail'in taraf devlet olmamasının artık bir önemi yoktur.

UCM'nin yargı yetkisini kullanabilmesi için herhangi bir taraf devletin ya da Güvenlik Konseyi'nin başvuruda bulunması gerekir. Fiili durum Güvenlik Konseyi'nin böyle bir başvuruda bulunmayacağını açıkça ortaya koymaktadır. Bu durumda ikili bir değerlendirme yapmak gerekecektir. Yukarıda da söylendiği gibi UCM Başsavcılığı 2015'ten bu yana Filistin'in başvurusu üzerine Filistin'deki durumu incelemektedir ve 2021 yılı itibarıyla da soruşturmaya başlamıştır. İlk değerlendirme çerçevesinde 7 Ekim sonrası yaşananların da bu soruşturmaya dâhil edilmesi halinde bir taraf devlet başvurusuna ihtiyaç olmadığı söylenebilir. Başsavcılığın soruşturmaya başlaması sonrası yaşanan yeni olayları, incelenen duruma dâhil etmemesi halinde ise herhangi bir taraf devletin bu olayların soruşturulması için başvuruda bulunması zorunludur. Hemen belirtelim ki ülkemiz de Roma Statüsü'ne taraf olmadığı için böyle bir başvuruyu gerçekleştiremez.

Bir sonraki adımda Başsavcılığın incelemeye başlaması ile bir soruşturma açmaya yetecek bulguyu elde etmesi halinde Ön Soruşturma Dairesi'nden soruşturmaya başlamak için izin talep eder. Bu iznin verilmesiyle birlikte Başsavcılık kabul edilebilirlik değerlendirmesi yapılabilmesi için yargı yetkisine sahip devletleri bilgilendirir. Tekrar hatırlatmak gerekirse UCM'nin yargı yetkisi ikincil ve tamamlayıcıdır. İlgili devlet bu bildirim üzerine olayı kendisinin yargıladığını bildirirse, UCM yargılamayı ilgili devlete bırakır. Yani İsrail bu noktada yargılamayı kendisinin yaptığını bildirirse UCM için bir kabul edilebilirlik engeli

ortaya çıkacaktır. Tabii Başsavcı bu ihtimalde İsrail'in yargılama yapmakta isteksiz olduğuna dair yukarıda değindiğimiz sebepleri sunarak soruşturmaya devam etmek için Ön Soruşturma Dairesi'nden aksi yönde karar vermesini isteyebilir. Bu yönde karar verilmesi halinde Başsavcı soruşturmaya devam eder. Aksi takdirde bir kabul edilebilirlik engeli olduğundan UCM yargılamayı İsrail'e bırakır. Fakat bu karar altı ayda bir gözden geçirilir.

Tüm bu aşamalar geçildikten sonra Başsavcılık sorumlu kişilerin Statü'de düzenlenen bir veya daha fazla suçu işlediğine dair yeterli delili topladıktan sonra isnatlarını sunar. İsnatların İlk Derece Dairesi tarafından kabul edilmesiyle en başta cevabını aradığımız sorunun yanıtı olarak İsraili yetkililerin Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılanması mümkün olur.

Sonuç

Farkındaysanız tüm bu süreç ve aşamalar çok girift kurallara bağlanmıştır. Bunun nedeni uluslararası hukuk sisteminin ulusal hukuk sisteminden farklı olmasıdır. Uluslararası sistemde dikey değil yatay bir ilişki söz konusudur. Yani uluslararası sistemin karar vericileri eş düzeydeki eşit egemenlik hakkına sahip devletlerdir. Ulusal hukuk sistemlerinde vatandaşların uyacağı kuralları koyan bir yasama organı, bu kurallara uymayanları yargılayacak bir yargı organı ve kurallara uymayanları bundan menedecek ve mahkeme kararlarını infaz edecek kolluk kuvvetleri vardır. Oysaki uluslararası sistemde ne bir devletler üstü yasama mercii ne de kolluk gücü bulunmaktadır. Uluslararası sistem eşit düzeydeki devletlerin ulusal egemenliklerine saygı ve onların karşılıklı çıkarlarını bağdaştırma üzerine kuruludur. UCM gibi bir uluslararası mahkemenin tek taraflı bir iradeyle kurulması mümkün değildir. Bunun için pek çok devletin katıldığı Roma Statüsü gibi bir belgeye ihtiyaç vardır. Bu belgelerin de uluslararası sistemde etki gücünün olabilmesi, olabildiği kadar çok devletin taraf olmasını sağlamakla mümkündür. Dolayısıyla da devletlerin başta egemenlik olmak üzere çeşitli çekincelerini giderecek uzlaştırıcı metinlere ihtiyaç vardır. UCM'nin Roma Statüsü de böyle bir metindir. Haliyle UCM, ulusal bir hukuk sisteminde işlenen bir suçun karşısında ulusal bir ceza mahkemesininki gibi bir davranış modeliyle hareket edemez. Mutlak bir yargı yetkisine sahip olmayıp eşit düzeyde karar verici nitelikteki devletlerin yargı yetkisinin yanında tamamlayıcı bir işlev görmektedir.

Uluslararası sistemin doğasından kaynaklı olarak UCM'nin yargı yetkisini kullanması Roma Statüsü'ndeki girift düzenlemeler ile kayıtlanmış olsa da Gazze'de yaşananlarla ilgili olarak yargılama yetkisine sahip olduğunu kesin bir şekilde söylemek mümkündür. Mahkeme'nin uluslararası sistemin bir parçası olması ve tamamlayıcılık özelliği, mutlak bir yargılama mercii

cesaretiyle harekete geçmesini engelleyen başlıca handikaplardır. Mahkeme'nin yargılama yetkisini kullanmada daha cesur davranmaya zorlanması için bir uluslararası baskıya gerek olduğu şüphesizdir. Bu baskının da Statü'ye taraf olsun olmasın devletlerden ve sivil toplumdan gelmesi gerekmektedir. Gerçekten de örneğin BM İnsan Hakları Konseyi gibi uluslararası sistemin başkaca kurumları, devletlerin ve bu kurumlar bünyesinde akredite sivil toplum kuruluşlarının baskısı ile küresel ve bölgesel meselelerde çok daha cesur kararlar alabilmektedir.