

27 ARALIK 2008–18 OCAK 2009 GAZZE SALDIRISI VE ULUSLARARASI CEZA HUKUKU

Yrd.Doç.Dr. Ahmet Hamdi TOPAL*

ÖZET

27 Aralık 2008–18 Ocak 2009 tarihleri arasında İsrail tarafından gerçekleştirilen Gazze Saldırısı'nda meydana gelen ölümler ve yaşanan yıkımın büyüklüğü, sorumluların yargılanması ve uluslararası adaletin tecelli etmesi yönünde haklı bir beklenti oluşturmuştur. Bu makalede, vuku bulduğu iddia edilen uluslararası hukuk ihlallerinden ötürü sorumluluğu doğduğu ileri sürülen sivil ve askeri şahısların bireysel cezai sorumluluklarına gidilip gidilemeyeceği tartışılmaktadır. Çalışmada ilk olarak Gazze Şeridi'nde yaşananlar kısaca özetlenmekte ve gerçekleştirildiği belirtilen ihlalleri araştırmak üzere Birleşmiş Milletler (BM) İnsan Hakları Konseyi tarafından kurulan soruşturma komisyonunca hazırlanan ve 'Goldstone Raporu' olarak da bilinen rapor ele alınmaktadır. Ardından ilgili şahısların bireysel cezai sorumluluğuna gidilmesi bağlamında uluslararası hukuk çerçevesinde var olan seçenekler üzerinde durulmaktadır.

ANAHTAR KELİMELEER

Gazze Saldırısı, İsrail, Goldstone Raporu, Bireysel Cezai Sorumluluk, Birleşmiş Milletler, Uluslararası Ceza Mahkemesi

(THE MILITARY CAMPAIGN IN GAZA BETWEEN 27 DECEMBER 2008 – 18 JANUARY 2009 AND INTERNATIONAL CRİMİNAL LAW)

ABSTRACT

The scale of casualties and material destruction caused by the Israeli military campaign in Gaza between 27 December and 18 January 2009 created a widespread global expectation as to hold those people responsible for alleged violation of international law accountable before the law. In this paper, I discuss the possibility of holding civil and military individuals legally responsible for their acts that are alleged to violate international law. I first make a brief summary of the recent war in Gaza and then

* KTÜ İİBF Uluslararası Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Yrd. Doç. Dr. Ahmet Hamdi TOPAL

examine the report of the fact-finding mission created by the United Nations Human Rights Council (also known as the 'Goldstone Report'). Lastly, I review the available options for holding pertinent individuals accountable according to international law.

KEY WORDS

Military campaign on Gaza Strip, Israel, Goldstone Report, Individual Criminal Responsibility, United Nations, International Criminal Court

I. GAZZE ŞERİDİ'NDE YAŞANANLAR VE GOLDSTONE RAPORU

Filistin'in batısında bulunan ve adını en büyük şehri Gazze'den alan Gazze Şeridi; Güneybatı'da Mısır, batıda Akdeniz, kuzeyde ve doğuda İsrail topraklarıyla çevrili bir toprak parçasıdır.¹ 1967 Altı Gün Savaşı'nda İsrail tarafından işgal edilen Gazze Şeridi'nde 38 yıl boyunca devam eden işgal, İsrail'in 2005'te çekilmesiyle birlikte sona ermiş ve bölgede iskân edilen Yahudi yerleşimciler de bölgeden tahliye edilmiştir.²

İsrail'in çekilmesinin ardından 2006'da yapılan seçimi 132 sandalyeli Filistin Meclisinde 76 sandalye elde ederek kazanan Hamas, Batı Şeria ve Gazze Şeridi'nde kontrol icra eden Filistin Ulusal Yönetimi (*Palestinian National Authority*) bünyesinde hükümeti kurmuştur.³ Seçimlerle birlikte işbaşına

¹ Uzunluğu 41 km, genişliği 6–12 km arasında değişen ve toplam 360 km²lik bir alana sahip olan Gazze Şeridi'nde, büyük bir kısmı işgal edilen Filistin topraklarından ayrılarak mülteci konumuna düşen Filistinlilerin oluşturduğu 1.5 milyon kişinin yaşadığı tahmin edilmektedir. Bkz. Report of the National Lawyers, **Onslaught: Israel's Attack on Gaza and The Rule of Law**, http://www.nlginternational.org/report/NLG_Final_Report.pdf (21 Aralık 2009).

² Bilindiği üzere Filistin-İsrail sorununa barışçı bir çözüm bulabilmek için 30 Ekim 1991'de Madrid Barış Konferansı ile birlikte başlayan Ortadoğu Barış Süreci, Oslo Anlaşmaları ile sonuçlanmıştır. Bu kapsamda, 9–10 Eylül 1993'de mektup teatisi şeklinde gerçekleşen Karşılıklı Tanıma Anlaşması ve Gazze Şeridi ile Eriha için özerklik öngören ve çekilme konularına ilişkin çerçeve anlaşma niteliğindeki 13 Eylül 1993 tarihli İlkeler Anlaşması imzalanmıştır. Karşılıklı Tanıma Anlaşması ile birlikte Filistin Kurtuluş Örgütü (FKÖ) İsrail Devletinin varlığını tanımış, buna mukabil İsrail de FKÖ'yü Filistin halkının meşru temsilcisi olarak kabul ederek Ortadoğu Barış Konferansı çerçevesinde FKÖ ile müzakereleri yürüteceğini beyan etmiştir. Gazze ve Eriha'da Filistin halkına sınırlı özerklik tanıyan İlkeler Anlaşması ise, çatışmalara son verilmesini ve karşılıklı meşru siyasi hakların tanınmasını öngörmektedir. Böylece barış sürecinin nasıl yürütüleceği ve işgal altındaki Batı Şeria ve Gazze Şeridi'nde Filistinlilerin kendi yönetimlerini oluşturmaları için öngörülen takvim ana hatlarıyla ortaya koyulmuştur. Ortadoğu Barış Süreci çerçevesinde ilk safha, İsrail Eriha'dan çekilmesi ve bölgede özerk bir yönetim oluşturulmasıyla neticelenmiştir. Ancak Filistin'in nihai statüsünü ortaya koyacak olan yol haritasını belirlemeye yönelik müzakere süreci, İsrail Başbakanı İzak Rabin'in bir suikast sonucu öldürülmesiyle birlikte kesilmiştir. Taraflar Amerika Birleşik Devletleri (ABD) öncülüğünde farklı zamanlarda bir araya gelse de henüz bir sonuca ulaşamamıştır. Ortadoğu Barış Süreci hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ARI, Tayyar: **Geçmişten Günümüze Orta Doğu Siyaset, Savaş ve Diplomasi**, Alfa Yayınları, İstanbul, 2005, s. 668–698.

³ İsrail ve batılı ülkeler, seçim sonuçlarına rağmen “terörist örgüt” olarak nitelendirdikleri Hamas tarafından kurulan hükümeti tanımamışlar ve Hamas'ı bir politik aktör olarak muhatap almama yoluna gitmişlerdir. Öte yandan Hamas'ın seçim zaferinin ardından Filistin'de temel iki politik figür olan FKÖ ile Hamas arasındaki çekişme giderek artmıştır. Filistin'e bağış yapan ülkelerin yardımlarını Filistin Ulusal Yönetimi Başkanlığı vasıtasıyla yapmaya başlamaları, taraflar arasındaki anlaşmazlıkların daha da artmasına neden olmuştur. Nitekim Mart 2007'de taraflar arasında çıkan çatışmalar neticesinde Hamas Gazze Şeridi'nde, FKÖ'de Batı Şeria'da kontrolü sağlamış, ikili bir yapılanma oluşmuştur.

gelen Hamas hükümetini hiçbir surette benimsemeyen İsrail, bölgeye yönelik baskılarını giderek artırmıştır. Ayrıca Gazze Şeridi'nde belirli aralıklarla düzenlediği saldırılarda birçok Filistinliyi öldürdüğü gibi pek çoğunu da tutuklayarak Hamas hükümetini sindirme yoluna gitmiştir. Nitekim son Gazze Saldırısı öncesinde Hamas'ı yönetimden uzaklaştırabilmek için Gazze Şeridi'ni havadan, denizden ve karadan abluka altına alarak ambargo uygulamaya başlamıştır. Ambargo ile birlikte bölgeye ilaç, gıda, akaryakıt ve her tür yardım girişine engel olunmuş ve Filistinlilerin hareket serbestisi sınırlandırılmıştır.⁴ Yaklaşık on sekiz ay devam eden ambargo sürecinde İsrail'e yönelik roket ve havan saldırıları da devam etmiştir.

Nihayet her iki taraf 19 Haziran 2008'de ateşkes üzerinde anlaşmaya varmış ve İsrail ambargoyu kaldırmayı kabul etmiştir. Buna karşılık Filistin tarafı da, Güney İsrail'e yönelik saldırıları sonlandırmayı ve Filistin gruplar tarafından esir tutulan İsraili asker Gilad Şalit'i serbest bırakmayı taahhüt etmiştir.⁵ Ateşkesin sağlanmasıyla birlikte saldırılar da büyük ölçüde azalmıştır. Ancak 4 Ekim 2008'de İsrail, Hamas üyelerini hedef alan bir hava saldırısında bulunarak ateşkesi ihlal etmiştir.⁶ Altı Hamas üyesinin hayatını kaybettiği bu olayın ardından İsrail'e yönelik saldırılar artmaya başlamıştır. Bunun üzerine İsrail, 27 Aralık 2008'de Gazze Şeridi'ne yönelik "Dökme Kurşun Harekâtı" (*Operation Cast Lead*) adını verdiği harekâtı başlatmış ve 18 Ocak 2009'da ilan edilen ateşkese kadar da saldırılarını sürdürmüştür.⁷ İsrail Dışişleri Bakanlığı tarafından yapılan açıklamada; Güney İsrail'e yönelik roket ve havan saldırıları gerekçe gösterilerek meşru müdafaa temelinde haklılaştırılmaya çalışılan harekâtın, İsraili sivilleri korumayı ve Gazze Şeridi'ni Hamaslı militanlardan temizlemeyi amaçladığı; ayırım gözetme ve orantılılık ilkesi başta olmak üzere uluslararası hukuk kurallarına riayet edildiği ifade edilmiştir.⁸

⁴ İsrail, Gazze Şeridi'nden çekilmiş olsa da hava sahasını ve karasularını kontrol altında tutmaya devam ederek hava ve deniz yoluyla gerçekleştirilen mal sevkiyatı ile insan giriş çıkışına izin vermemiş; bölgeye yönelik sağlık ve elektrik, su, telekomünikasyon gibi altyapı hizmetlerinin sunulmasında tek belirleyici güç olmaya devam etmiştir. Bu durumda, 2005'te bölgeden askerlerini çeken ve yerleşimcileri tahliye eden İsrail'in fiilen işgalci güç olarak bölgedeki varlığını sürdürdüğünü söylemek mümkündür.

⁵ Israel Agrees to Truce with Hamas on Gaza, Newyork Times, 18 Haziran 2008, <http://www.nytimes.com/2008/06/18/world/middleeast/18mideast.html?hp> (29 Aralık 2009).

⁶ Gaza Truce Broken as Israeli Raid Kills Six Hamas Gunmen, Guardian, 5 Kasım 2008, <http://www.guardian.co.uk/world/2008/nov/05/israelandthepalestinians> (29 Aralık 2009).

⁷ Operation Cast Lead against Terror Infrastructure in Gaza Continues, 27 Aralık 2008, http://dover.idf.il/IDF/English/News/the_Front/08/oper/default.htm (29 Aralık 2009).

⁸ Israel Ministry of Foreign Affairs, Responding to Hamas Attacks From Gaza-Issues of Proportionality, <http://www.mfa.gov.il/NR/rdonlyres/A1D75D9F-ED9E-4203-A024->

Saldırıları karşısında gecikerek de olsa harekete geçen BM Güvenlik Konseyi, 8 Ocak 2009'da aldığı 1860 sayılı kararında derhal ateşkes ilan edilerek İsrail Ordusunun Gazze Şeridi'nden çekilmesini talep etmiştir.⁹ Güvenlik Konseyinin bu talebine rağmen İsrail Ordusuna ait deniz, hava ve kara unsurları tarafından müştereken gerçekleştirilen ve üç hafta boyunca devam eden saldırılarda; sivillere ait evler, okullar, insani yardım kuruluşlarına ait binalar, karakollar ve hastaneler hedef alınmış; Filistin Meclis Binası, Dışişleri, İçişleri ve Adalet Bakanlığı Binalarının da yer aldığı pek çok hükümet binası tahrip edilmiştir. Ateşkesin ardından yapılan incelemelerde, binlerce binanın tamamen yıkıldığı veya ağır derecede hasar gördüğü, altyapı sisteminin kullanılamaz hale geldiği görülmüştür.¹⁰ Daha da önemlisi 313'ü çocuk olmak üzere toplam 1414 Filistinlinin hayatını kaybettiği, çoğu ağır durumda olmak üzere 5300 Filistinlinin de yaralandığı açıklanmıştır.¹¹

Saldırılarda meydana gelen can ve mal kaybı, bu tablonun oluşmasında sorumluluğu bulunan şahısların yargılanmasını gündeme getirmiştir.¹² Uluslararası kamuoyunda oluşan bu beklentiyi dikkate alarak harekete geçen BM İnsan Hakları Konseyi özel gündemle toplanmıştır. Merkezi Cenevre'de bu-

AF8398997029/0/Responding_to_Hamas_Attacks_from_Gaza_december_2008.pdf (29 Aralık 2009).

⁹ S.C. Res. 1860, U.N. Doc. S/RES/1860 (8 Ocak 2009).

¹⁰ Filistin İnsan Hakları Merkezi (*The Palestine Centre for Human Rights*), Gazze Saldırısı'nda 2400 evin tamamen yıkıldığını, en az 12 bin evin zarar gördüğünü; 60 polis karakolu ile 30 caminin tamamen yıkıldığını; düğün salonu, otel ve kafeterya gibi özel teşebbüse ait 21 işletmenin zarar gördüğünü; bakanlık, belediye binası ve balıkçı barınağı dâhil 28 sivil tesisin zarar gördüğünü; 121 işyeri ve imalathanenin tamamen tahrip edildiğini, en az 200 tanesinin de zarar gördüğünü; 5 beton fabrikası ile meyve suyu fabrikasının tahrip edildiğini; 5 basın yayın kuruluşu ile 2 sağlık tesisinin tahrip edildiğini; okul binaları dâhil eğitim amaçlı 29 binanın yıkıldığını ve binlerce dönüm tarım arazisinin bombalandığını açıklamıştır. Bkz. Palestine Centre for Human Rights, **Aftermath (3) "Is this not forbidden?"**, <http://www.pchrgaza.org/files/campaigns/english/aftermath/3.html> (21 Aralık 2009).

¹¹ LENDMAN, Stephen: "Operation Cast Lead: War Crimes against Children", http://www.palestine-chronicle.com/view_article_details.php?id=15195 (10 Kasım 2009). Gazze Saldırısı'nda 3'ü sivil olmak üzere toplam 13 İsrailinin hayatını kaybettiği belirtilmektedir. Bkz. MISHAAN, Rose: "Recent Events in Gaza", **Hastings Int'l & Comp. L. Rev.**, Sayı 32, 2009, s. 639.

¹² Amnesty International, **Israel/Gaza: Operation "Cast Lead": 22 Days of Death and Destruction**, <http://www.amnesty.org/en/library/info/MDE15/015/2009/en> (28.12.2009); Palestinian Centre for Human Rights, **Report on the Israeli Military Offensive against the Gaza Strip (27 December 2008-18 January 2009)**, http://www.pchrgaza.org/files/Reports/English/pdf_spec/War%20Crimes%20Against%20Children%20Book.pdf (29 Aralık 2009); Report of the National Lawyers Guild Delegation to Gaza February 2009, **Onslaught: Israel's Attack on Gaza and the Rule of Law**, http://www.nlginternational.org/report/NLG_Final_Report.pdf (29 Aralık 2009).

lunan 47 üyeli Konsey, 33 ülkenin desteğiyle Gazze Şeridi başta olmak üzere işgal altındaki Filistin toprakları ile İsrail’de gerçekleştirildiği iddia edilen uluslararası hukuk ihlallerini araştırmak üzere bağımsız bir soruşturma komisyonu kurulmasına karar vermiştir.¹³ Konseyin aldığı bu karar üzerine BM İnsan Hakları Konseyi Başkanı Martin Ihoeghian Uhomoibhi, 3 Nisan 2009’da yaptığı basın toplantısı ile birlikte aynı zamanda komisyon başkanlığını üstlenen Güney Afrikalı Richard Goldstone ile tanınmış bir uluslararası hukukçu olan İngiliz Prof. Dr. Christine Chinkin, Pakistanlı Avukat Hina Jilani ve asker kökenli İrlandalı Desmond Travers’den oluşan bir soruşturma komisyonu kurulduğunu açıklamıştır.¹⁴

Komisyon, soruşturma kapsamında 27 Aralık 2008–18 Ocak 2009 tarihlerinde Gazze Şeridi ile Batı Şeria’da sivillere ve askerî olmayan bazı hedeflere yönelik 36 önemli olayı detaylı bir şekilde soruşturmuş; şikâyet raporlarını, belge niteliği taşıyan resim ve video kayıtlarını incelemiş ve İsrail ve Gazze Şeridi’nden Cenevre’ye çağırılan 38 tanık dâhil pek çok kişinin bilgisine başvurmuştur.¹⁵ Komisyon yaptığı bu çalışmalar neticesinde hazırladığı “*Filistin ve İşgal Altındaki Diğer Arap Topraklarında İnsan Hakları*” başlıklı raporu, 15 Eylül 2009’da uluslararası kamuoyuna açıklamış¹⁶ ve BM İnsan Hakları Konseyine sunmuştur.¹⁷ Komisyon başkanlığını üstlenen Richard Goldstone’a

¹³ U.N. General Assembly, Human Rights Council Resolution, A/HRC/S-9/L.1 (12 Ocak 2009).

¹⁴ 12 Ocak 2009 tarihli kararda, son Gazze Saldırısı dâhil işgal altındaki Filistin topraklarında gerçekleştirildiği iddia edilen uluslararası hukuk ihlallerinin araştırılması öngörülmüştür. Ancak soruşturma komisyonunun kurulduğunun açıklandığı 3 Nisan 2009 tarihli toplantıda, İsrail’in yanı sıra Filistinli silahlı grupların sorumlu tutulduğu uluslararası hukuk ihlallerinin de soruşturma kapsamında yer aldığı açıklanmıştır. Bkz. U.N. General Assembly, Human Rights Council Press Release, **Richard J. Goldstone Appointed to Lead Human Rights Council Fact-Finding Mission on Gaza Conflict**, <http://www.unhchr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/2796E2CA43CA4D94C125758D002F8D25?opendocument> (21 Aralık 2009).

¹⁵ İsrail, Komisyon üyelerinin uzmanlığına rağmen işbirliğine yanaşmamış, BM ekibinin İsrail’e veya Filistin topraklarına girişine izin vermemiştir. Süreci baştan itibaren destekleyen Filistin tarafı ise, gerek Gazze Şeridi’nde gerekse Batı Şeria’da Komisyonla işbirliği yapmıştır.

¹⁶ U.N. General Assembly, Human Rights Council, **Human Rights in Palestine and other Occupied Arab Territories Report of the United Nations Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict**, A/HRC/12/48, 25 Eylül 2009. Raporun metni için bkz. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/12session/A-HRC-12-48.pdf> (10 Aralık 2009).

¹⁷ Raporun açıklanmasının ardından İsrail Dışişleri Bakanlığı, Komisyonun önyargılı ve taraflı davrandığını ileri sürmüştür. İsrail’in eleştirilerine dair bkz. Israel Ministry of Foreign Affairs, **Gaza Facts-The Israeli Perspective**, <http://www.mfa.gov.il/GazaFacts/Goldstone/> (29 Aralık 2009). İsrail’in özellikle komisyon başkanı Goldstone’u hedef alarak yaptığı eleştiriler üzerine İsrailli gazeteci Gideon Levy, Haaretz’de yayınlanan bir yazısında, geçmişte Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemelerinde de görev yapan üst düzey bir

atfen “Goldstone Raporu” şeklinde isimlendirilen rapor, 16 Ekim 2009’da BM İnsan Hakları Konseyinde görüşülerek kabul edilmiştir.¹⁸

II. GOLDSTONE RAPORU’NDA YER VERİLEN ULUSLARARASI HUKUK İHLALLERİ

Goldstone Raporu’nda; Gazze Saldırısı ile Güney İsrail’e yönelik roket ve havan saldırıları ve bu saldırılar neticesinde taraflarca gerçekleştirildiği ileri sürülen ihlaller ayrıntılı bir şekilde ele alınmış, söz konusu ihlallerin neden olduğu sonuçlar uluslararası hukuk bakımından açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır.¹⁹

A. İsrail

Rapora bakıldığında, Gazze Saldırısı çerçevesinde İsrail’e yöneltilen eleştirilerin saldırıların aşırı ölçüde oluşu ve ayırım gözetmeyen yönleri üzerinde odaklandığı görülmektedir. Bilindiği üzere silahlı çatışmalar hukukunun temel ilkelerinden biri olan ayırım gözetme ilkesine (*the principle of distinction*) göre, sivil hedeflerle askeri hedeflerin ve sivil halkla savaşçıların mutlak surette ayırt edilmesi ve sivil unsurların hiçbir şekilde askeri saldırıya konu teşkil etmemesi gerekmektedir.²⁰ Burada amaç; sivil hedef, kişi ve nesnelere gözetilerek çatışan tarafların bunlara zarar vermemesini sağlamaktır.

uluslararası hâkim sıfatına sahip olan Goldstone’un hukuki referanslarından şüphe duyulamayacağı, Goldstone’un sadece hukuki açıdan değil ahlaki yönden de bir otorite olduğunu ve kendisine karşı anti-semitizm silahının kullanılmasının anlamsız olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Disgrace in The Hague, Haaretz, 17 Eylül 2009, <http://www.haaretz.com/hasen/spages/1115240.html> (29 Aralık 2009).

¹⁸ BM Genel Kurulu, 5 Kasım 2009’da söz konusu raporu destekleyen karar tasarısını kabul etmiştir. Kararda, yaşanan ihlallerin araştırılması amacıyla İsrail ve Hamas’a kendi iç soruşturmalarını gerçekleştirmeleri hususunda üç aylık bir süre tanınmıştır. Ayrıca BM Genel Sekreteri Ban Ki-Moon’dan, raporu en kısa zamanda BM Güvenlik Konseyine sunması ve kararda yer verilen tavsiyelerinin uygulanıp uygulanmadığına dair Genel Kurulu üç ay içinde bilgilendirmesi talep edilmiştir. Aralarında Türkiye’nin de bulunduğu 114 ülke, tasarının kabulü yönünde oy kullanırken 18 ülke tasarının reddi yönünde oy kullanmış, 44 ülke de çekimser kalmıştır. Raporu gündemine alması beklenen BM Güvenlik Konseyinde veto yetkisine sahip üye ülkelerden ABD hayır oyu verirken İngiltere, Fransa ve Rusya çekimser kalmış, Çin ise olumlu yönde oy kullanmıştır. Bkz. G.A. Res. 64/10 (5 Kasım 2009).

¹⁹ Toplam 452 sayfadan oluşan ve oldukça ayrıntılı bir şekilde hazırlanan raporda; sırasıyla takip edilen yöntem ve hukuk kuralları, Gazze Şeridi ve Batı Şeria dâhil işgal altındaki Filistin topraklarında yaşananlar, Filistinli silahlı gruplar tarafından gerçekleştirilen ve Güney İsrail’i hedef alan roket ve füze saldırıları ile gerçekleştirildiği belirtilen uluslararası hukuk ihlallerinden kaynaklanan sorumluluk ele alınmış, son bölümde de ulaşılan sonuç ve önerilere yer verilmiştir.

²⁰ Örneğin 1949 Cenevre Sözleşmeleri’ne Ek Uluslararası Silahlı Çatışmalarda Mağdurların Korunmasına İlişkin I Nolu Protokol madde 48’de, sivillerin korunmasına yönelik temel hükümler çerçevesinde ayırım gözetme ilkesine yer verilmiş, madde 51(4)’de de ayırım gözetmeyen saldırılarda bulunmak yasaklanmıştır.

İsrail'in açıkça hedef gözeterek sivil unsurlara saldırdığına işaret eden Komisyon, yaşanan can kaybı ve yıkımın askeri hedeflerle sivil unsurlar arasında ayırım gözetilmesini öngören uluslararası hukuk kurallarının dikkate alınmaması neticesinde gerçekleştiği tespitinde bulunmuştur.²¹ Raporda, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne²² Ek Uluslararası Silahlı Çatışmalarda Mağdurların Korunmasına İlişkin I Nolu Protokol'de²³ "Koruyucu Önlemler" başlığı altında yer verilen 57. madde de öngörülen sivillere verilecek zararı asgari düzeye indirecek uygun yöntem ve araçlar bulunup kullanılması yükümlülüğüne dikkat çekilmiştir. Bu hükme göre; başvurulacak araç ve yöntemlerin kazara sivil can kaybına, sivillerin yaralanmasına, sivil hedeflerin hasar görmesine ya da sağladığı askeri yarardan daha fazla sivil zarara yol açma ihtimali olduğu takdirde ya saldırıdan vazgeçilecek ya da saldırı ertelenecektir. Komisyon, İsrail'in öngörülen sivil can kaybına ve sivil hedeflere zarar verilmesine engel olacak veya bu ihtimali asgari düzeye indirecek tedbirleri almakta başarısız olduğu sonucuna ulaşmıştır.²⁴ Raporda ayrıca İsrail'in sağlık ve eğitim kurumları ile uluslararası yardım kuruluşlarına ait binalara saldırarak bu tür yapıların hedef alınmamasına ilişkin uluslararası hukuk kurallarını ihlal ettiği de ortaya koyulmuştur. Uluslararası hukuka göre, söz konusu yapılar askeri amaçlar doğrultusunda kullanıldığı takdirde hedef alınabilmektedir. Nitekim I Nolu Ek Protokol madde 52(3)'de ibadethane, ev ya da diğer ikamet yerleri ya da okullar gibi normalde sivil amaçlar doğrultusunda faaliyet gösteren bir hedefin, askeri amaçlar doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığına ilişkin herhangi bir şüphenin varlığı halinde, söz konusu hedefin askeri amaç doğrultusunda kullanılmamış sayılacağı ifade edilmiştir.

²¹ Raporda, İsrail Ordusu tarafından ayırım gözetilmeksizin gerçekleştirilen ve sivil can kaybı ve yaralanmayla neticelenen bu tür saldırılara yer verilmiştir. Bkz. para. 653-703.

²² 12 Ağustos 1949 tarihli birbiriyle bağlantılı dört ayrı sözleşmeden oluşan 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nde; uluslararası silahlı çatışmalarda izlenmesi gereken kurallar, özellikle yaralılar, tutsak alınan siviller, çatışmalara hâlihazırda katılmayan veya katılmamış kişilere nasıl davranılacağına ilişkin kurallar düzenlenmiştir. 1949 Cenevre Sözleşmeleri olarak bilinen sözleşmeler sırasıyla I Nolu Savaş Alanındaki Silahlı Kuvvetlerin Hasta ve Yaralıların Durumlarının İyileştirilmesi Hakkındaki Cenevre Sözleşmesi; II Nolu Silahlı Kuvvetlerin Denizdeki Hasta, Yaralı ve Kazazedelerin Durumlarının İyileştirilmesi Hakkındaki Cenevre Sözleşmesi; III Nolu Savaş Esirleri Hakkında Tatbik Edilecek Muameleye İlişkin Cenevre Sözleşmesi ve IV Nolu Savaş Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi'nden oluşmaktadır.

²³ 1949 Cenevre Sözleşmeleri ile birlikte oluşturulan sözleşme düzeninde var olan ya da sonradan çıkan eksiklikleri gidermek için 8 Haziran 1977 tarihli Uluslararası Silahlı Çatışmalarda Mağdurların Korunmasına İlişkin I Nolu Ek Protokol ile Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmalarda Mağdurların Korunmasına İlişkin II Nolu Ek Protokol kabul edilmiştir.

²⁴ Para. 1919.

27 Aralık 2008–18 Ocak 2009 Gazze Saldırısı ve Uluslararası Ceza Hukuku

Komisyon, sivil hedeflere yönelik bu saldırıların yukarıda zikredilen hükümlerin yanı sıra I Nolu Ek Protokol madde 51(2) ve 75, Savaş Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin IV Nolu Cenevre Sözleşmesi madde 27 ile Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi madde 6 ve 7’yi de ihlal ettiği tespitinde bulunmuştur.²⁵

Öte yandan IV Nolu Cenevre Sözleşmesi madde 16, I Nolu Ek Protokol madde 10 ve 1949 Cenevre Sözleşmeleri’nin ortak 3. maddesinde de, her şart altında tüm yaralı ve hastalara insanca muamele edileceği ve bu kişilere mümkün olan en kısa zamanda durumlarının gerektirdiği tıbbi bakım ve ilginin gösterilmesi gerektiği hükmüne yer verilmiştir. Yine IV Nolu Cenevre Sözleşmesi madde 17, 18, 19 ve 20 ile I Nolu Ek Protokol madde 15 ve 21 hükmü gereğince sivil hastanelere hiçbir surette saldırılamayacağı; tarafların hastaneleri, sağlık görevlilerini ve sağlık ulaşım araçlarını korumakla yükümlü oldukları; sağlık görevlileri ile araçlarına yardımcı olmak ve yaralılara derhal müdahale edilebilmesi için gereken tedbirleri almak zorunluluğu altında oldukları belirtilmiştir. Ancak Komisyon, İsrail’in yaralılara müdahale etmek isteyen görevlilere engel olduğu gibi Al-Quds Hastanesi örneğinde görüldüğü üzere bizzat hastaneleri ve sağlık görevlilerini hedef almak suretiyle söz konusu hükümleri açıkça ihlal ettiğini tespit etmiştir.²⁶

Saldırılarda orantısız ve sistematik bir güç kullanımında bulunulduğunu ileri süren Komisyon, İsrail’in ağırlaştırılmış metal patlayıcılar (*Dense Inter Metal Explosive/DIME*) ve fosfor bombası gibi hâlen uluslararası hukuk çerçevesinde herhangi bir düzenlemeye tâbi tutulmamış türden imha edici silahlar kullandığına dikkat çekmiştir.²⁷ Raporda; BM Mültecilere Yardım ve Yerleştirme Ajansına (*UNRWA*) ait tesislere fosforlu bomba kullanılarak gerçekleştirilen saldırı, kullanılan silahlar ve saldırının yöntemi itibarıyla doğuracağı sonuçlar dikkate alınmaksızın gerçekleştirilmiş saldırılara örnek gösterilmiştir.²⁸ Oysa I Nolu Ek Protokol’de “Savaş Araçları ve Yöntemleri” başlığı altında düzenlenen 35. madde; hiçbir silahlı çatışmada tarafların savaş araçlarını ve yöntemlerini seçme hakkının sınırsız olmadığını belirterek had-

²⁵ Para. 1921.

²⁶ Para. 1919, 1921.

²⁷ Söz konusu silahların yasak olduğuna dair uluslararası hukukta özel bir düzenleme olmakla birlikte bu silahların yarattığı etkiler bakımından orantılılık ve koruyucu tedbirler alınması çerçevesinde kullanılmalarının sınırlandırıldığı hatta yasaklandığı ifade edilmiştir. Bkz. para. 1924.

²⁸ Para. 1919.

dinden fazla yaralanmaya ve gereksiz acı çekmeye yol açan silahların ve savaş yöntemlerinin kullanılmasını yasaklamıştır.

Diğer taraftan İsrail askerlerinin Filistinlileri içinde bubi tuzağı kurulduğundan ya da düşman unsurların barındığından şüphelenilen evlere girmeye zorlayarak Filistinlileri canlı kalkan olarak kullandıkları tespit edilmiştir.²⁹ Oysa uluslararası hukuk bir taktik olarak insanların canlı kalkan şeklinde kullanılmasını yasaklamıştır. Nitekim I Nolu Ek Protokol madde 51(7) ile IV Nolu Cenevre Sözleşmesi madde 28'de askeri hedefleri saldırılara karşı korumak, askeri operasyonlara yarar sağlamak veya hız kazandırmak amacıyla sivilleri kullanmak yasaklanmıştır. Komisyon, Filistinlileri canlı kalkan olmaya zorlayan İsrail'in Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nde yaşam hakkını düzenleyen 6. madde ile zalimane ve insanlık dışı muamele yasağını düzenleyen 7. maddeyi ihlal ettiği tespitinde bulunmuştur.³⁰

IV Nolu Cenevre Sözleşmesi uyarınca korunan şahıs statüsünde olduğu kabul edilen pek çok Filistinlinin gözaltına alındığına dikkat çeken Komisyon, bu durumun hukuk dışı savaşın (*unlawful combatants*) gözaltına alınması veya güvenlik gerekçesiyle meşrulaştırılamayacağını ifade etmiştir.³¹ Söz konusu eylemlerin korunan şahısların aşağılayıcı ve küçük düşürücü muamelelere tâbi tutulmalarını ve kötü şartlarda alıkonulmalarını yasaklayan ve bu şahıslara insanca muamele edilmesini öngören IV Nolu Cenevre Sözleşmesi 27. madde hükmüyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşan Komisyon³², Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nde işkence, zalimane ve insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamelede bulunulmasını yasaklayan 7. madde, hürriyetinden mahrum bırakılan herkese insanca davranılmasını ve kişinin doğuştan sahip olduğu onura saygı gösterilmesini öngören 10. madde ve adil yargılanma hakkını düzenleyen 14. madde hükümlerinin de ihlal edildiğini ifade etmiştir.³³ Komisyon, ayrıca uzun süreli toplu göz altılarının IV Nolu Cenevre Sözleşmesi madde 33 ve 1907 Lahey Sözleşmesi madde 50'de düzenlenen toplu ceza yasağını ihlal ettiğini belirtmiştir.³⁴ Gözaltındaki kadınlara yönelik muameleleri de inceleyen Komisyon, bu tür kabul edilemez hareketlerin kadınlara özel

²⁹ Para. 1925.

³⁰ Para. 1925.

³¹ Para. 1927.

³² Söz konusu maddede, korunan şahısların insanca muameleyle tâbi tutulacakları, özellikle şiddet veya tehdit hareketleri ile hakarete karşı korunacakları hüküm altına alınmıştır.

³³ Para. 1927.

³⁴ Para. 1927.

saygı gösterilmesini ve özellikle tecavüze, zorlama fuhşa ve herhangi başka bir uygunsuz saldırıya karşı korunmasını öngören I Nolu Ek Protokol'ün 76. maddesine aykırı olduğunu ifade etmiştir.³⁵

Raporda yer verilen bir diğer husus, gözaltına alınan Filistinlilerin, silahlı gruplar ve Gazze Şeridi ile Mısır arasında inşa edilen tüneller hakkında bilgi sahibi olabilmek için ölüm ve yaralama tehdidi altında sorguya tâbi tutulmasıdır. Komisyon, bu durumun korunan şahıslara karşı kendilerinden veya başkalarından bilgi almak için maddi veya manevi şiddet kullanılamayacağını öngören IV Nolu Cenevre Sözleşmesi 31. madde hükmü ile 33. maddede düzenlenen tarafların ellerinde bulundurdukları korunan şahıslara yönelik cinayet, işkence ve diğer bedeni cezalar uygulanması yasağıyla bağdaşmadığını belirtmiştir.³⁶

Sivillere ait evlere, içme suyu şebekesi ve su kaynaklarına, hayvan sürülerine, değirmen, sera ve ekili tarım arazilerine, gıda üretim tesisleri ile depolarına yönelik İsrail saldırılarını da inceleyen Komisyon, İsrail'in askeri gereklilik ilkesiyle bağdaşmayacak bir şekilde hareket ettiğini tespit etmiştir.³⁷ İsrail'in saldırılarla birlikte sivil halkın hayatını sürdürebilmesi için vazgeçilmez nitelik taşıyan temel ihtiyaçlarını karşılamalarına engel olmayı amaçladığını belirten Komisyon, söz konusu saldırıları sivil halkın yaşam şartlarını giderek zorlaştırmaya yönelik bilinçli ve sistematik bir politikanın parçası şeklinde nitelendirmiştir.³⁸ Kaldı ki bu tür saldırılar; sivil halkın hayatını sürdürebilmesi için vazgeçilmez nitelik taşıyan hedeflere saldırılmasını, bunların yok edilmesini veya ortadan kaldırılmasını ya da kullanılamaz hale getirilmesini yasaklayan I Nolu Ek Protokol madde 54(2) hükmüyle de bağdaşmamaktadır.

Komisyon, Gazze Saldırısı öncesinde 18 aydır uygulanan ve saldırı sonrasında da uygulanmaya devam edilen ambargoya da dikkat çekmiştir.³⁹ Bölgeye gıda, akaryakıt ve insani yardım malzemelerinin girişine engel olan bu ambargonun Filistinlilere yönelik toplu cezalandırma boyutuna ulaştığı ve bölgeye yönelik sistematik bir tecrit ve mahrumiyet politikası uygulandığı ifa-

³⁵ Para. 1927.

³⁶ Para. 1926.

³⁷ Para. 1929.

³⁸ Para. 1929.

³⁹ Para. 1931–1932.

de edilmiştir.⁴⁰ Sivil halkı her açıdan son derece zor şartlar altında yaşamaya mahkûm eden ambargo, işgalci güç statusündeki İsrail açısından yükümlülüklerinin ihlali anlamına gelmektedir.

Komisyon netice olarak İsrail'in Gazze Saldırısı sırasında gerçekleştirdiği kasten adam öldürme, işkence ve insanlık dışı muamele, kasten büyük ıstiraba veya insan bedeni ya da sağlığı üzerinde ciddi yaralanmaya bilerek neden olma, askeri gereklilik olmaksızın hukuka aykırı ve kasti bir şekilde mülkiyetin tahrip edilmesi eylemlerinin IV Nolu Cenevre Sözleşmesi uyarınca ağır ihlal teşkil ettiği ve bu durumun ilgili şahıslar açısından bireysel cezai sorumluluğun doğmasına neden olduğu sonucuna ulaşmıştır.⁴¹ Filistinli sivillerin canlı kalkan olarak kullanılmasını Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) Roma Statüsü uyarınca savaş suçu şeklinde nitelendiren Komisyon, Gazze Şeridi'nde yaşayan Filistinlilerin hayatlarını sürdürebilmeleri için sahip olmaları gereken barınma, iş, su gibi temel insani ihtiyaçlarını giderme imkânından mahrum bırakılmaları, bölgeye giriş ve çıkışların engellenmesi gibi eylemlerin zulmetme suçu bağlamında insanlığa karşı suç teşkil ettiğini ifade etmiştir.⁴²

B. Filistin

Komisyon, Güney İsrail'e yönelik roket ve havan saldırılarını da oldukça ayrıntılı bir şekilde ele almıştır.⁴³ Raporda, İsrail resmi kaynaklarına atıfla Gazze Şeridi'nde üstlenen silahlı gruplar tarafından 27 Aralık 2008 ile 18 Ocak 2009 tarihleri arasında 570 roket saldırısı ile 205 havan saldırısının gerçekleştirildiği ve üçü sivil olmak üzere dört İsrailinin hayatını kaybettiği bilgisine yer verilmiştir.⁴⁴ Her ne olursa olsun sivillerin insani muameleye tâbi tutulmaları ve şiddet veya tehdit hareketlerine karşı korunması yükümlülüğüne işaret eden Komisyon, bu saldırılarda askeri hedeflerle sivil halk ve diğer

⁴⁰ Komisyon, İsrail'in aksi yöndeki iddialarına rağmen insani amaçlı yardım malzemelerinin bölgeye girişini izin vermeyerek IV Nolu Cenevre Sözleşmesi "Lüzumlu Tıbbi Malzeme, Gıda ve Giyim Eşyası Gönderme" başlıklı 23. maddeyi ihlal ettiğini belirtmiştir. Diğer taraftan II Nolu Ek Protokol madde 18'de, çatışan tarafların insani amaçlı yardımların geçişine izin vermek ve bu tür çalışmaları kolaylaştırmakla yükümlü oldukları ifade edilmiştir. Bkz. para. 1931–1932.

⁴¹ Para 1935.

⁴² Para. 1935, 1936, 1965.

⁴³ Para. 1594–1691.

⁴⁴ Para. 1604, 1648–1651. Raporda, Gazze Saldırısı öncesi ve sonrasında gerçekleştirilen benzer saldırılara ilişkin istatistikî bilgilere de yer verilmiştir. Bkz. 1600–1603, 1607–1609.

sivil unsurlar arasında ayırım gözetilmediğini tespit etmiştir.⁴⁵ Saldırıların sonuçlarına dikkat çeken Komisyon; saldırıların can ve mal kaybının yanı sıra halk arasında korkuya ve ağır derecede fizikî ve psikolojik travmaya neden olduğunu, sivillere ait mülklere ve ibadethanelere zarar verdiğini, ekonomik ve kültürel hayatı olumsuz yönde etkilediğini ifade etmiştir.⁴⁶

Belirli bir askeri hedefin yer almadığı sivil yerleşim yerlerine yönelik bu saldırıların uluslararası hukuk açısından haklı görülemeyeceğine işaret eden Komisyon, söz konusu saldırıların savaş suçu ve insanlığa karşı işlenen suç başlığı altında ele alınabileceği sonucuna ulaşmıştır.⁴⁷ Ayrıca Gazze Şeridi'ndeki Hamas hükümetinin Güney İsrail'e yönelik bu saldırıları gerçekleştiren silahlı gruplar üzerinde denetim yetkisine sahip olmadığını kabul etmekle beraber söz konusu saldırıları önlemediği için sorumluluğunun doğduğuna hükmetmiştir.⁴⁸

III. SORUMLARIN BİREYSEL CEZAI SORUMLUĞUNA GİDİLMESİ

Goldstone Raporu'nda da ifade edildiği üzere Gazze Saldırısı'nda başta savaş suçları ve insanlığa karşı işlenen suçlar olmak üzere uluslararası suçlar işlenmiştir. Sorumluların gerek iç hukuk düzeyinde gerekse uluslararası düzeyde adalet önüne çıkartılması, hukukun bir gereği olarak uluslararası toplumun önünde durmaktadır. Bu bağlamda sorumlular hakkında iç hukuk düzeyinde silahlı çatışmanın tarafı olan devletler veya evrensel yargı yetkisi çerçevesinde herhangi bir devlet tarafından yargılama süreci başlatılabileceği gibi sorumluların uluslararası düzeyde yargılanmasına yönelik *ad hoc* bir mahkeme kurulması veya UCM'nin yetkilendirilmesi söz konusu olabilir. Nitekim Goldstone Raporu'nda, İsrail ve Filistinli yetkililere iddiaları soruşturmaları çağrısında bulunulmuş; söz konusu yükümlülüğün ilgili tarafın yetersizliği ya da isteksizliği sebebiyle yerine getirilmemesi halinde uluslararası yargı mekanizmalarının harekete geçirilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁴⁹

⁴⁵ Komisyon; IV Nolu Cenevre Sözleşmesi madde 27(1), I Nolu Ek Protokol madde 48, 51(2–4–6) ile II Nolu Ek Protokol madde 4(2)(d) ve 13(2) hükümlerine yer vererek saldırılarla birlikte gerçekleştirilen ihlalleri açıklığa kavuşturmaya çalışmıştır. Bkz. para. 1683–1684.

⁴⁶ Para. 1691.

⁴⁷ Para. 1687, 1691, 1950–1951.

⁴⁸ Para. 1954.

⁴⁹ Raporu, ayrıca Güvenlik Konseyinin bağımsız uzmanlardan müteşekkil bir heyet oluşturarak taraflarca yürütülecek soruşturma ve yargılama sürecini izlemesi talep edilmiştir. Kurulacak heyetin, sürecin iyi niyet çerçevesinde yürütülmediği sonucuna ulaşması halinde, Gü-

A. Sorumluların İç Hukuk Çerçevesinde Yargılanması

Uluslararası hukuka göre, silahlı çatışmaya taraf her bir devlet yeterli de- lile ulaştığı takdirde yargılanmayı gerekli kılan suçları işlediği iddia edilen şahıslar hakkında soruşturma yapabilmektedir. Nitekim İsrail; uluslararası toplumun baskısıyla da olsa iddiaları araştırmak üzere harekete geçmiş, yapılan askeri soruşturma neticesinde İsrail Ordusunun harekât süresince uluslararası hukuka uygun hareket ettiği, sadece istihbarat eksikliği ve operasyonel hata kaynaklı sakınılması güç küçük bazı hataların söz konusu olduğu yönünde bir açıklama yapmıştır.⁵⁰ Ancak İsrail tarafından gerçekleştirilen bu soruşturma, İnsan Hakları İzleme Örgütü başta olmak üzere uluslararası toplum tarafından bağımsız ve tarafsız olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir.⁵¹ Goldstone Raporu'nda da bu husus özellikle vurgulanmış, İsrail'in uluslararası hukuka uygun tarafsız ve bağımsız bir soruşturma yapma isteğine sahip olmadığı dile getirilmiştir.⁵² Gazze Şeridi'nde kontrole sahip Hamas hükümetinin de Güney İsrail'e yönelik saldırılardan dolayı sorumlu tutulan Filistinlileri yargı önüne çıkarmak hususunda isteksiz davrandığı gözlemlenmektedir. Bu duruma dikkat çeken Komisyon, Filistinlilere yönelik iddiaların Gazze Şeridi'ndeki yönetim tarafından soruşturulmadığına işaret etmiştir.⁵³

Öte taraftan uluslararası hukuka göre; savaş suçları, insanlığa karşı işlenen suçlar ve soykırım suçundan dolayı sorumlu tutulan şahısların yargılanarak cezalandırılması veya ilgili devletlere iade edilmesi (*aut dedere aut judicare*) devletler için birer *erga omnes* yükümlülüktür.⁵⁴ Bu anlamda, özellikle 1949

venlik Konseyinin Gazze Şeridi'nde yaşananları Roma Statüsü madde 13(b) uyarınca UCM Savcılık Makamına iletmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. para. 1963, 1969.

⁵⁰ Conclusion of investigations into claims in Operation Cast Lead - Part 1, Israel MFA, Apr. 22, 2009, http://www.mfa.gov.il/MFA/Terrorism+Obstacle+to+Peace/Hamas+war+against+Israel/IDF_Conclusion_of_investigations_Operation_Cast_Lead_Part122-Apr-2009.htm (21 Aralık 2009). Soruşturmanın bu şekilde sonuçlanmasının ardından İsrail Savunma Bakanı Ehud Barak, soruşturmanın İsrail'in dünyanın en ahlaki ordusuna sahip olduğunu gösterdiği yönünde bir açıklama yapmıştır. Bkz. Gaza Offensive: Israeli Military Says No War Crimes Committed, <http://www.guardian.co.uk/world/2009/mar/31/israeli-military-denies-war-crimes-gaza> (21 Aralık 2009).

⁵¹ Human Rights Watch, **Israel/Gaza: Israeli Military Investigations not Credible**, 23 Nisan 2009, <http://www.hrw.org/en/news/2009/04/23/israelgaza-israeli-military-investigation-not-credible> (21 Aralık 2009).

⁵² Para. 1959–1961.

⁵³ Para. 1962.

⁵⁴ AKSAR, Yusuf: “Uluslararası Adalet Divanı'nın Belçika Tutuklama Kararı Davası (Belgian Arrest Warrant Case) (14 Şubat 2002) ve Uluslararası Ceza Hukuku”, **AÜHFD**, Cilt 52, Sayı 4, 2003, s. 138.

Cenevre Sözleşmeleri ile Ek Protokoller’de düzenlenen Ağır İhlaller Sistemi (*Grave Breaches System of the Geneva Conventions*) taraf devletler için bu yükümlülüğü açıkça öngörmüştür.⁵⁵ Kasten adam öldürme; işkence veya biyolojik deneyler dâhil insanlık dışı muamele; kasten büyük ıstıraba ya da insan bedeni veya sağlığı üzerinde ciddi yaralanmaya bilerek neden olma; korunan şahısların hukuka aykırı bir şekilde tehciri veya nakli yahut hapsi, düşman devlet silahlı kuvvetlerine hizmet etmeye zorlanması veya sahip olduğu adil ve düzenli yargılanma hakkından mahrum bırakılması; rehin alma ve askerî gereklilik olmaksızın hukuka aykırı ve keyfi bir şekilde mülkiyetin geniş çaplı tahrip edilmesi ve bunlara el koyulması gibi fiiller Ağır İhlaller Sistemi içinde yer almaktadır.⁵⁶ Söz konusu fiilleri, Sözleşme düzeninde yer alan diğer ihlallerden veya diğer uluslararası hukuk ihlallerinden ayıran temel özellik, tüm taraf devletlerin evrensel yargı yetkisi (*universal jurisdiction*) çerçevesinde sorumluluğu doğduğu iddia edilen şahısları görevi, unvan ve rütbesi ne olursa olsun vatandaşlığına ve suçun nerede işlendiğine bakmaksızın yargılamak veya yargılanmak üzere ilgili devlete iade etmekle yükümlü olmasıdır.⁵⁷ Ağır İhlaller Sistemi için öngörülen bu düzenleme, soykırım suçu ve insanlığa karşı işlenen suçlar bakımından da geçerlidir ve bu suçlara ilişkin kuralların günümüzde *jus cogens* nitelik kazandığı ve *erga omnes* yükümlülük doğurduğu genel kabul görmektedir.⁵⁸

Hiç şüphesiz bu yükümlülük, Gazze Saldırısı’nda söz konusu olan ağır ih-

⁵⁵ Söz konusu yükümlülük I, II, III ve IV Nolu Cenevre Sözleşmeleri’nde sırasıyla madde 49, 50, 129 ve 146’da düzenlenmiş, taraf devletler ağır ihlal şeklinde nitelendirilen ve yasaklanan fiillere ilişkin ilave bazı yükümlülüklerle tâbi tutulmuştur. Ağır İhlaller Sistemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. AKSAR, Yusuf: **Implementing International Humanitarian Law From the Ad Hoc Tribunals to a Permanent International Criminal Court**, Routledge, London, 2004, s. 115–181.

⁵⁶ I, II, III ve IV Nolu Cenevre Sözleşmeleri’nde sırasıyla madde 50, 51, 130 ve 147’de düzenlenen ve ağır ihlal şeklinde nitelendirilen bu fiillerin her biri, açıkça savaş suçu niteliği taşımakta olup savaş suçları arasında geniş kabul görmüş yasakları ifade etmekte ve ilgili şahısların bireysel cezai sorumluluğuna neden olmaktadır. Bu nedenle sözleşme düzeninde, diğer bütün Cenevre Sözleşmeleri ihlallerinden farklı olarak insancıl hukuka aykırı olduğu kabul edilen ağır ihlallere ilişkin ortak bazı düzenlemelere yer verilmiş ve ağır ihlaller evrensel yargı yetkisine tâbi tutulmuştur.

⁵⁷ Evrensel yargı yetkisinin öngörüldüğü bu düzenlemede, doğrudan bireylere yönelik herhangi bir yükümlülük getirilmemiş olmakla birlikte tüm devletler, yasaklanan fiillerden herhangi birini işleyen veya işlenmesini emreden şahıslara uygulanacak cezai müeyyideleri tespit etmek üzere gereken her tür kanuni tedbiri almak, vatandaş olup olmadığına bakmaksızın ilgili şahısları mahkemeye sevk ederek yargılamak ya da aleyhinde yeterli delil mevcut olduğu takdirde yargılanmak üzere ilgili devlete teslim etmekle yükümlü kılınmıştır. Bkz. AKSAR, 2003, s. 139.

⁵⁸ AKSAR, 2003, 139.

laller dâhil diğer savaş suçları ve insanlığa karşı işlenen suçlar bakımından da geçerlidir.⁵⁹ Dolayısıyla Gazze Saldırısı sırasında işlendiği iddia edilen suçlar hakkında evrensel yargı yetkisine dayanarak kendi kanunlarında bu yetkiye yer veren ülkelerin sorumlular aleyhine bir yargılama süreci başlatması mümkündür. Nitekim Guardian gazetesinde yayınlanan 14 Aralık 2009 tarihli bir haberde, İngiliz Westminster Mahkemesinin İsrail'in Gazze Saldırısı sırasında İsrail Dışişleri Bakanı olarak görev yapan ve hâlen muhalefetteki Kadima Partisi lideri olan Tzipi Livni hakkında evrensel yargı yetkisi çerçevesinde savaş suçları nedeniyle tutuklama kararı verildiği yazılmıştır.⁶⁰ Ancak diplomatik kaygılar ve klasik uluslararası hukuk anlayışının etkisiyle hareket eden Uluslararası Adalet Divanının yakın geçmişte *Belçika Tutuklama Kararı Davası*'nda verdiği karar dikkate alındığında, iç hukuk düzeyinde bu tür bir yargılamanın yapılabilmesi zor görülmektedir.⁶¹ Nitekim tutuklama kararının ardından İsrail'in gösterdiği sert tepki üzerine açıklama yapan İngiliz Dışişleri Bakanı David Miliband; önceden bilgi vermeden veya uyarıda bulunmadan tutuklama kararı alınabilmesinin, İngiltere ve Galler'de uygulanan sistemin olağandışı bir özelliği olduğunu, hükümet olarak ülkede bu tür kararların alınabilmesine imkân sağlayan sistemi değiştirmenin yollarını araştırdıkları yönünde bir açıklama yapmıştır.⁶²

⁵⁹ Pinochet Davası, evrensel yargı yetkisinin millî mahkemeler tarafından uygulandığını göstermesi bakımından önemli bir örnektir. Dava konusu olayda Şili Devlet Başkanı olarak görev yaptığı 1976–1983 yılları arasında birçok kişinin öldürülmesi, işkenceye tâbi tutulması ve ortadan kaybolması dolayısıyla Pinochet hakkında İspanyol yargısı tarafından uluslararası tutuklama kararı verilmiştir. Alınan bu karar uyarınca Pinochet, 16 Ekim 1998'de İngiltere'de tutuklanmıştır. Dava hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. POWER, Robert C.: "Pinochet Case and the Uncertain Globalization of Criminal Law", *Geo. Wash. Int'l L. Rev.*, Sayı 39, 2007, s. 89-147.

⁶⁰ Verilen tutuklama kararının bir toplantıya katılmak üzere İngiltere'ye gelmesi beklenen Livni'nin İngiltere'de olmaması sebebiyle geri çekildiği ifade edilmiştir. Bkz. British Court Issued Gaza Arrest Warrant for Former Israeli Minister Tzipi Livni, Guardian, 14 Aralık 2009, <http://www.guardian.co.uk/world/2009/dec/14/tzipi-livni-israel-gaza-arrest> (21 Aralık 2009).

⁶¹ Uluslararası Adalet Divanı, Kongo Demokratik Cumhuriyeti ile Belçika arasındaki davaya ilişkin olarak 14 Şubat 2002'de verdiği kararda, uluslararası suçlar dolayısıyla üst düzey devlet görevlilerinin yargı dokunulmazlıklarının olup olmadığını incelemiştir. Mahkeme yapmış olduğu değerlendirme neticesinde, devlet başkanları ve üst düzey devlet görevlilerinin yabancı mahkemeler önünde yargı dokunulmazlıklarının bulunduğu, dolayısıyla da Belçika mahkemelerince alınan tutuklama kararının kaldırılması gerektiği yönünde karar vermiştir. Karara yönelik eleştirel bir değerlendirme için bkz. AKSAR, 2003, s. 131–146.

⁶² Foreign & Commonwealth Office, Response to UK arrest warrant for Tzipi Livni, Guardian, <http://www.fco.gov.uk/en/news/latest-news/?vivi=News&id=21448373> (21 Aralık 2009).

B. Sorumluların Uluslararası Yargı Kuruluşu Tarafından Yargılanması

Sorumluların uluslararası düzeyde bireysel cezai sorumluluklarına gidilmesi çerçevesinde, yakın geçmişte pek çok örnekte görüldüğü üzere *ad hoc* bir mahkeme kurulabileceği gibi UCM'nin yetkilendirilmesi de mümkündür.

1. *Ad Hoc* Mahkeme

BM Güvenlik Konseyi, BM Andlaşması uyarınca uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasında sorumlu temel organ olarak belirlenmiş ve üstlenmiş olduğu bu görevi yerine getirebilmesi amacıyla önemli yetkilerle donatılmıştır. Bu anlamda Güvenlik Konseyi, BM Andlaşması'nın VII. Bölümü çerçevesinde mevcut durumun uluslararası barış ve güvenliğe yönelik bir tehdit oluşturduğu sonucuna ulaştığı takdirde *ad hoc* nitelikte uluslararası bir ceza mahkemesi kurma yetkisine de sahiptir. Nitekim Güvenlik Konseyi; geçmişte Eski Yugoslavya, Ruanda, Sierra Leone ve Lübnan'da yaşanan ihlaller karşısında *ad hoc* nitelikte uluslararası veya yarı uluslararası nitelikte mahkemeler kurmuştur.⁶³ Söz konusu örnekler de dikkate alındığında Güvenlik Konseyinin Gazze Saldırısı'na ilişkin olarak *ad hoc* nitelikte uluslararası bir ceza mahkemesi kurulması yönünde bir karar almasının teorik olarak mümkün olduğu görülür. Kurulacak bu tür bir mahkeme, gerçekleştirildiği belirtilen ihlallerden dolayı sorumlu tutulan şahısların münhasıran yetki sahibi olacaktır. Ayrıca BM Andlaşması VII. Bölüm çerçevesinde kurulacağı için tüm devletler, mahkemeye dair alınacak kararları da yerine getirmekle yükümlüdür. Dolayısıyla Güvenlik Konseyi, ilgili devletleri kurulacak mahkeme ile işbirliği yapmaları hususunda zorlama yetkisine sahip olacaktır. Ancak *ad hoc* bir mahkemenin kurulmasına ilişkin karara yönelik politik eleştiriler ve mahkemenin maliyeti bu tür bir mahkemenin kuruluşunu zorlaştırmaktadır. Öte taraftan Güvenlik Konseyinin işleyişi ve üye yapısı dikkate alındığında, daimi üyelere herhangi birisinin veto yetkisini kullanarak bu yönde bir karar alınmasına engel olma ihtimalinin var olduğu görülmektedir. Güvenlik Konseyinin daimi üyelerinden ABD'nin son olarak Genel Kurulda Goldstone Raporu'nu destekleyen karar tasarısının aleyhinde oy kullandığı; İngiltere, Fransa ve Rusya'nın da çekimser kaldığı dikkate alındığında benzer bir sürecin bu konuda işletilebilmesinin fiilen mümkün olmadığı söylenebilir.

⁶³ Söz konusu mahkemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TOPAL, Ahmet Hamdi: **Uluslararası Ceza Yargılamalarında Cinsel Suçlar**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 87–102.

BM sistemi içinde uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması hususunda temel yetkili organ olan Güvenlik Konseyinin bu görevini yerine getir(e) memesi halinde, BM Genel Kurulunun harekete geçerek inisiyatif üstlenmesi gündeme gelmektedir. Herhangi bir hukuki yaptırıma sahip olmayan Goldstone Raporu'nun BM İnsan Hakları Konseyinde kabul edilmesi ve devamında Genel Kurulda alınan karar, *ad hoc* nitelikte bir mahkeme kurulmasına ilişkin benzer bir sürecin Genel Kurul bünyesinde işletilip işletilemeyeceğini sorusunu akla getirmektedir. Esasında Genel Kurul, esas itibarıyla bir tartışma ve müzakere organı olup almış olduğu kararlar bağlayıcı değere sahip değildir. Bu çerçevede BM Andlaşması 10. maddede, Genel Kurulun Andlaşma kapsamında yer alan veya BM organlarından herhangi birinin yetki ve görevlerini ilgilendiren her tür konuyu görüşebileceğini ve 12. madde hükmü mahfuz kalmak kaydıyla bu konulara dair Güvenlik Konseyine ve BM üyesi devletlere tavsiyelerde bulunabileceği hükme bağlanmıştır. 12. maddede açıklığa kavuşturulan bu kurala göre; Güvenlik Konseyi herhangi bir uyuşmazlık veya durum karşısında uluslararası barış ve güvenliği sağlamak için BM Andlaşmasıyla kendisine tevdi edilen görevleri yaptığı sürece Genel Kurulun bu konularda karar alması söz konusu değildir. Bunun tek istisnası, Güvenlik Konseyinin Genel Kuruldan bu yönde bir talepte bulunmuş olmasıdır. Ancak Genel Kurul, veto yetkisinin kötüye kullanılarak Güvenlik Konseyinde karar alınamaması ve Konseyin uluslararası barış ve güvenliği sağlama görevini yerine getirememesi karşısında geçmişte meşhur Barış İçin Birlik Kararını alarak devreye girmiştir.⁶⁴ Gazze Saldırısı'nda işlendiği iddia edilen suçlara ilişkin olarak ilgili şahısların cezai sorumluluklarına gidilmesi yönünde bir karar al(a)mayan Güvenlik Konseyinin görev ve sorumluluklarını yerine getir(e) memesi karşısında, benzer bir sürecin burada da tekrarlanması doğal olarak gündeme gelmektedir. Genel Kurul, görevlerini gerekli gördüğü takdirde kendisine yardımcı organ oluşturma yetkisi veren BM Andlaşması 22. madde doğrultusunda sorumluların yargı önüne çıkartılarak cezai sorumluluklarına gidilebilmesi için *ad hoc* bir mahkeme kurulması yönünde karar alabilir.⁶⁵ Bu yönde alınacak bir karar, saldırganların mutlak surette yargı önüne çıkartılacaklarını göstermesi bakımından önemli olduğu gibi Güvenlik Konseyinin görevlerini yerine getirmediği hallerde de BM'nin uluslararası barış ve güven-

⁶⁴ Karar hakkında ayrıntılı bilgi ve kararın metni için bkz. GÜNDÜZ, Aslan: **Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler Örnek Kararlar**, Beta Yayınları, İstanbul, 1998, s. 114–118.

⁶⁵ Bu yönde bir görüş için bkz. AKSAR, Yusuf: "The Concept of Individual Criminal Responsibility in International Humanitarian Law and Arab-Israeli Conflict in 2002", **The Rev. of Int'l Affairs**, Sayı 2, No 2, 2002, s. 105–106.

liğin sağlanması görevinin gereğini yerine getirdiğini göstermesi bakımından da son derece önemlidir.

2. Uluslararası Ceza Mahkemesi

İlgili şahısların cezai sorumluluklarına gidilmesi bağlamında ele alınması gereken bir diğer seçenek, konunun Lahey’de kurulu olan ve daimi niteliğe sahip UCM önüne taşınmasıdır. Ancak bunun yapılabilmesi için ilk olarak Mahkemenin Gazze’de yaşananlara dair yargı yetkisine sahip olması gerekmektedir. Aslında İsrail’in Gazze’ye yönelik saldırılara başlamasının ardından hükümetler dışı uluslararası kuruluşlar ve bireyler İsrail aleyhine UCM’ye yapılan pek çok suç duyurusunda bulunmuşlardır. Ayrıca Filistin Ulusal Yönetimi, Gazze Şeridi’nde yaşananlarla ilgili olarak 22 Ocak 2009’da UCM’ye başvurmuş ve Mahkemenin yargı yetkisini tanıdığını resmen bildirmiştir.⁶⁶ Bu durumda, UCM’nin sahip olduğu yargı yetkisini hangi hallerde kullanabileceği ve somut olayda yargı yetkisinin doğup doğmadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Burada yapılacak inceleme; Gazze’de suç işlenip işlenmediği konusunda değil, somut olayda Mahkemenin yargı yetkisine sahip olup olmadığına ilişkindir. Nitekim UCM adına açıklama yapan Savcı Luis Moreno-Ocampo, Filistin Ulusal Yönetiminin uluslararası hukuka göre Mahkemeyi tanıma yetkisine sahip olup olmadığı sorusunun öncelikli olarak cevaplandırılması gerektiğini ifade etmiştir.⁶⁷

17 Temmuz 1998’de imzalanan Roma Statüsü uyarınca kurulan ve 1 Temmuz 2002’de faaliyete geçen UCM, uluslararası toplumu derinden etkileyen suçları soruşturacak bir uluslararası ceza yargılama mekanizması oluşturmak amacıyla millî mahkemelerin tamamlayıcısı olarak kurulmuş, sürekli ve bağımsız bir yargı organıdır.⁶⁸ UCM ile birlikte, bireylerin işledikleri uluslararası nitelikteki suçlar için sosyal statüsü ve görevi ne olursa olsun cezai sorumluluğun tesis edilmesi ile uygulanacak yaptırımların işlenmesi muhtemel

⁶⁶ Bildirinin metni için bkz. <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/74EEE201-0FED-4481-95D4-C8071087102C/279777/20090122PalestinianDeclaration2.pdf> (10 Kasım 2009). Mahkeme tarafından yapılan açıklamada da başvurunun işleme konulduğu ifade edilmiştir. Bkz. <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/74EEE201-0FED-4481-95D4-C8071087102C/279778/20090123404SALASS2.pdf> (10 Kasım 2009).

⁶⁷ <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/4CC08515-D0BA-454D-A594-446F30289EF2/280869/PNAMFA130209.pdf> (10 Kasım 2009).

⁶⁸ Statü’ye göre millî mahkemeler, UCM’ye nazaran bir önceliğe sahiptir. Diğer bir ifadeyle, Statü’de düzenlenen bir suç yetkili devlette kovuşturma ya da soruşturmaya konu olduğu takdirde, söz konusu devletin bu süreci devam ettirme istek ve yeteneği olmaması durumları hariç UCM’nin yargı yetkisi bulunmamaktadır.

suçlar açısından engelleyici bir rol oynaması, cezasızlığın sona erdirilmesi ve mağdurlar için adaletin temin edilmesi hedeflenmiştir.⁶⁹ Statü'nün ilk maddesine göre, süreklilik temelinde faaliyet gösteren Mahkeme, uluslararası toplumun huzur ve düzenini bozduğu için bir bütün olarak uluslararası toplumu mağdur ettiği düşünülen ağır suçlar üzerinde yargı yetkisine sahip kılınmıştır. Mahkemenin yargı yetkisine dâhil edilen ve temel uluslararası suçlar şeklinde nitelendirilebileceğimiz suçlar; soykırım suçu, insanlığa karşı işlenen suçlar, savaş suçları ve saldırı suçu olmak üzere dört kategori halinde sıralanmıştır.⁷⁰

Roma Statüsü'ne göre UCM'nin yargı yetkisi bakımından temel ilke, devletlerin Statü'ye taraf olması ya da somut bir olayla ilişkili olarak belli suçlar bakımından Mahkemenin yargı yetkisini kabul ettiğini bildirmesidir.⁷¹ Bu iki durumun dışında da Statü'ye taraf olmayan bir devletin vatandaşlarının UCM önünde yargılanabilmesi mümkündür. Ancak bunun için BM Güvenlik Konseyinin BM Andlaşması VII. Bölüm çerçevesinde hareket ederek herhangi bir olayı Mahkemeye havale etmesi ya da Statü'ye taraf bir devletin ülkesinde Statü'ye taraf olmayan bir devletin vatandaşlarının Mahkemenin yargı yetkisi içinde bulunan herhangi bir suçu işlediği gerekçesiyle ilgili devlet tarafından Mahkemeye sevk edilmeleri gerekir.⁷² Bu sayede Güvenlik Konseyi kararıyla *ad hoc* bir mahkeme kurulmasına gerek kalmaksızın gerçekleştirilen uluslararası hukuk ihlallerinden dolayı sorumlu tutulan şahısların bireysel cezai sorumluluğuna gidilebilecektir. Ayrıca Savcılık Makamı da Mahkemenin yargı yetkisine giren suçların işlendiğine dair ulaşılmış olduğu bilgi ve belgeler ışığında, kendiliğinden (*proprio motu*) soruşturma başlatabilme imkânına sahip kılınmıştır.⁷³ Ancak bunun için 12. maddede düzenlenen yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin ön şartların karşılanması gerekmektedir.

Somut olaya bakıldığında, gerek İsrail'in gerekse Filistin'in Statü'ye taraf olmadıkları görülmektedir. Öte yandan Güvenlik Konseyinin yapısı ve işleyişi

⁶⁹ TOPAL, s. 104.

⁷⁰ Roma Statüsü; UCM'nin söz konusu suçlar üzerinde yargı yetkisinin olduğunu 5. maddede belirtmekle beraber, saldırı suçu hariç söz konusu suçları ayrıntılı bir şekilde sırasıyla 6, 7 ve 8. maddelerde düzenlemiştir. Statü; saldırı suçunu da Mahkemenin yargı yetkisi içinde kabul etmekle birlikte, söz konusu suçun tanımı hususunda bir sonuca ulaşılmadığı için saldırı suçunun ne olacağına gelecekte gerçekleştirilecek düzenlemelerle tespit edileceğini hükme bağlamıştır.

⁷¹ Madde 12.

⁷² Madde 13(a) ve (b).

⁷³ Madde 13(c) ve 15(1). Adı geçen bilgi ve belgelerin kaynağı hakkında da ciddi bir kısıtlama bulunmamaktadır. Bu belge ve bilgiler resmi organlardan gelebileceği gibi sivil toplum örgütlerinin de bu konuda Savcılık Makamına yardımcı olabilmeleri mümkündür.

dikkate alındığında sorunun UCM Savcılık Makamına havale edilmesini öngören bir kararın alınabilmesi zor gözükmektedir. Aslında Güvenlik Konseyi, Darfur'da yaşanan olaylara ilişkin olarak 31 Mart 2005'te almış olduğu 1593 sayılı karar uyarınca Statü'ye taraf olmayan Sudan hakkında UCM'ye başvurmuştur.⁷⁴ Benzer şekilde Gazze Saldırısı'na ilişkin olarak Roma Statüsü madde 13(b) uyarınca aynı doğrultuda bir karar alınması, *ad hoc* bir mahkeme kurulması ihtimalini gündemden çıkaracağı gibi Güvenlik Konseyine yönelik eleştirilerin de ortadan kalkmasını sağlayacaktır.

Diğer taraftan Roma Statüsü'ne göre; taraf olmayan bir devlet, soruşturulmasını istediği olayla ilgili olarak sunacağı bir bildiri ile Mahkemenin yargı yetkisini *ad hoc* düzeyde kabul ederek Mahkemeyi yetkili kılabilmektedir.⁷⁵ Yukarıda belirtildiği üzere Filistin Ulusal Yönetimi bu hükme dayanarak 22 Ocak 2009'da Gazze'deki olaylara dair UCM'nin yargı yetkisini tanıdığını resmi olarak Mahkemeye bildirmiştir. Adalet Bakanı Ali Khashan tarafından Mahkemeye sunulan bildiriye, Filistin Ulusal Yönetiminin Roma Statüsü madde 12(3) uyarınca Mahkemenin yargı yetkisini 1 Temmuz 2002 tarihinden itibaren tanıdığı ve Roma Statüsü'nün IX Bölümü gereğince Mahkemeye işbirliği yapacağı ifade edilmiştir. Belirli bir zaman dilimi ile sınırlı olmayan bildiriye, Roma Statüsü'nün yürürlüğe girdiği 1 Temmuz 2002'den itibaren Filistin topraklarında işlenen tüm suçlar üzerinde Mahkemenin yargı yetkisi tanınmıştır.⁷⁶ Başvurunun ardından UCM tarafından yapılan basın açıklamasında, İsrail ve Filistin topraklarında yaşananlarla ilgili olarak Savcılık Makamına Roma Statüsü madde 15 uyarınca, hükümetler dışı uluslararası kuruluşlarla bireyler tarafından toplam 326 suç duyurusunda bulunulduğu, Filistin Ulusal Yönetiminin başvurusu dâhil tüm başvuruların dikkatli bir şekilde incelenerek sonuçlandırılacağı ifade edilmiştir.⁷⁷ Yapılan açıklamadan da anlaşıldığı üzere, ön inceleme neticesinde somut olaya dair Mahkemenin yargı yetkisinin var olduğu kabul edildiği takdirde, soruşturma açılabilir.⁷⁸ Burada önemli olan Filistin'in "devlet" olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğidir. Çünkü Roma Statüsü madde 12(3)'de Statü'ye taraf olmayan devletin, Mahkeme Yazı İşleri Dairesine sunacağı bir bildiri ile Mahkemenin

⁷⁴ S.C. Res. 1593, U.N. Doc. S/RES/1593 (31 Mart 2005).

⁷⁵ Madde 12(3).

⁷⁶ Bildiriye Filistin topraklarının nereleri kapsadığı ayrıntılı bir şekilde ifade edilmemiş olmakla beraber Batı Şeria ve Gazze Şeridi'nin her halükarda bu kapsamda kabul edildiği açıktır.

⁷⁷ <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/4CC08515-D0BA-454D-A594-446F30289EF2/280869/PNAMFA130209.pdf> (10 Kasım 2009).

⁷⁸ Madde 15(1).

yargı yetkisini kabul edebileceği ifade edilmektedir. Bu durumda, bir devlet olarak Filistin'in söz konusu maddede düzenlenen başvuruyu yapacak yeterliliğe sahip olup olmadığı hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.⁷⁹

SONUÇ

Farklı ölçülerde de olsa her iki tarafı da savaş suçu ve insanlığa karşı suç işlemekle suçlayan Goldstone Raporu'nda da belirtildiği üzere Gazze Saldırısı, gerek insancıl hukuk gerekse insan hakları hukuku açısından uluslararası hukuka yönelik ihlaller içermektedir. Hiç şüphesiz kasten adam öldürme, işkence ve insanlık dışı muamele, kasten büyük ıstıraba veya insan bedeni ya da sağlığı üzerinde ciddi yaralanmaya bilerek neden olma, korunan şahısları aşağılayıcı ve küçük düşürücü muamelelere tâbi tutma ve kötü şartlarda alıkoyma, sivilleri canlı kalkan olmaya zorlama, sivil halkı hayatını sürdürbilmesi için vazgeçilmez nitelik taşıyan temel ihtiyaçlarını giderme imkânından mahrum bırakma, askeri gereklilik olmaksızın hukuka aykırı ve keyfî bir şekilde mülkiyete zarar verme, hastane ve okul binaları ile uluslararası yardım kuruluşlarına ait tesislere saldırılarak bunları tahrip etme gibi fiiller uluslararası hukuk açısından meşru kabul edilemez. İlgili şahısların savaş suçu ve insanlığa karşı işlenen suçlar bağlamında cezai sorumluluklarının doğmasına neden olan bu tür ihlaller karşısında, söz konusu fiillerin soruşturulması ve sorumluların yargı önüne çıkartılarak yargılanması uluslararası hukuk açısından bir zorunluluktur. Bu bağlamda sorumlular hakkında iç hukuk düzeyinde silahlı çatışmanın tarafı olan devletler veya evrensel yargı yetkisi çerçevesinde herhangi bir devlet tarafından yargılama süreci başlatılabileceği gibi sorumluların uluslararası düzeyde yargılanmasına yönelik *ad hoc* bir mahkeme kurulması veya UCM'nin yetkilendirilmesi mevcut seçenekler arasında yer almaktadır. Bu amaçla başta BM olmak üzere uluslararası toplumun harekete geçmesi ve somut adımlar atması gerekmektedir. BM Güvenlik Konseyi, sorumluların yargılanmasına yönelik *ad hoc* nitelikte uluslararası ya da yarı uluslararası nitelikte bir mahkeme kurulması yönünde karar alabileceği gibi Roma Statüsü uyarınca sorunu UCM'ye havale edebilme imkânına da sahiptir.

⁷⁹ Ortadoğu Barış Süreci çerçevesinde şekillenen Filistin Ulusal Yönetiminin devlet statüsüne ilişkin farklı görüşler için bkz. QUIGLEY, John: "The Palestine Declaration to the International Criminal Court: The Statehood Issue", *Rutgers L. Rec.*, Sayı 35, 2009, s. 1-10; ASH, Robert Weston: "Is Palestine a "State"? A Response to Professor John Quigley's Article, The Palestine Declaration to the International Criminal Court: The Statehood Issue", *Rutgers L. Rec.*, Sayı 35, 2009, s. 186-200.