

Soykırımla Yüzleşmek: Uluslararası Adalet Divanı'nın Söyledikleri ve Söyle(ye)medikleri

Giriş

Geçmiş bir asırdan öncesine uzanan İsrail'in Filistin işgali, 7 Ekim 2023 tarihinde bu yana en şiddetli dönemlerinden birine sahne olmaktadır. Kassam Tugayları'nın işgal altındaki Filistin topraklarına yönelik harekât girişimine misilleme olarak Gazze'ye yönelik topyekûn bir saldırı başlatan İsrail, ayrım gözetmeksizin çoğunluğunu çocuk ve kadınların oluşturduğu 25 binden fazla sivilin ölümüne neden olurken, savaş zamanlarında dahi hedef alınması yasak olan pek çok noktayı da bombalamıştır. 16 binden fazla çocuk ve kadının İsrail saldırıları sebebiyle hayatını kaybettiği anlamına gelen bu rakamlar son 15 yılda bu sebeple hayatını kaybeden insanların toplamından üç kat daha fazla bir can kaybı yaşandığı anlamına gelmektedir. Ayrıca, 1,7 milyon insan zorla yerinden edilmiş durumdadır. Bu veri, toplam nüfusu 2,3 milyon olan Gazze'deki insanların %75'inden fazlasının yerinden edildiğini göstermektedir. Gazze halkının tamamı ise, İsrail'in hukuka aykırı saldırılarının yanı sıra açlık, salgın hastalık ve susuzluk gibi tehditlerle de karşı karşıyadır.

Güney Afrika Cumhuriyeti ise, 29 Aralık 2023 tarihinde, Gazze'deki "soykırım" nedeniyle, Birleşmiş Milletler (BM)'in devletler arasındaki anlaşmazlıkların çözümünden sorumlu yargı organı olan Uluslararası Adalet Divanı (UAD)'na, 1948 Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi (Soykırım Sözleşmesi)'ni ihlal ettiği iddiasıyla İsrail hakkında şikâyetle bulunmuştur.

Güney Afrika'nın bu girişiminin öncelikli hedefi ise UAD'nin ihtiyati tedbirler alınmasına yönelik vereceği karar ile İsrail'in saldırılarını ve bu saldırıların Gazze'de sebep olduğu soykırımı durdurma. Her iki devlet de Sözleşme'nin tarafları olduğundan, UAD'ın yargı yetkisi Sözleşme'nin 9. maddesine dayanmaktadır. Güney Afrika'nın İsrail'e karşı dava açabilmesinin dayanağını ise herkese karşı hak (*erga omnes partes*) ilkesi oluşturmaktadır.

Bir yönüyle oldukça siyasi bir niteliğe sahip olan dava, aynı zamanda etkileri bundan sonraki pek çok olay üzerinde de hissedilecek hukuki sonuçlara da yol açabilme potansiyeline sahiptir. İsrail'in insan hakları ve uluslararası insancıl hukuka yönelik ciddi ihlallerinin soykırım olarak kabul edilip edilmeyeceği meselesi hem İsrail'in hem de sonraki dönemlerde bu türden saldırılar gerçekleştirebilecek diğer devletlerin bu saldırılarını önleme ya da önünü açma ihtimalleri bakımından büyük önem taşımaktadır. Bu bakıma, Güney Afrika açmış olduğu bu dava ile yalnızca İsrail'i değil küresel adalet sistemini de sınamış olacaktır.

UAD'ın 26 Ocak 2024 tarihinde almış olduğu ara karar ise bir yönüyle İsrail'in Gazze'de gerçekleştirdiği saldırılar kapsamında soykırım suçuyla yargılanabilmesinin zeminini oluştururken, diğer yönüyle UAD'yi Gazze'deki saldırılara ve insani krize son verme açısından yetersiz kaldığı yönünde eleştirilerin hedefi haline getirmiştir.

Bu kapsamda, Güney Afrika'nın İsrail aleyhinde açmış olduğu bu dava ve UAD'nin bu dava kapsamında verdiği ara karar, küresel çapta etkileri olabilecek türden önemli bir gelişme olması bakımından incelenmeyi gerektirmektedir.

Bir Dünya Mahkemesi Olarak Uluslararası Adalet Divanı

Uluslararası Adalet Divanı (UAD), BM'nin altı temel organından biri olarak görev yapan ve asıl olarak yargı işlevini üstlenen evrensel bir mahkemedir. Divan, çekişmeli yargılama ve danışma kararları olmak üzere ikili bir çözüm mekanizmasına sahiptir.[1] Yetki alanı, uluslararası uyuşmazlıklarda BM Antlaşması'na taraf olan ülkelerin Divan'a sundukları tartışmalı davalara ve BM organları ve uzman kuruluşları tarafından

çözümüne ulaştırılamayan uluslararası hukuka aykırı problemlere ilişkin tavsiye niteliğinde görüş taleplerine dayanmaktadır.

Hollanda'nın Lahey kentinde bulunan *Peace Palace* içerisinde faaliyet gösteren UAD, 1945 yılında BM Şartı ile tesis edilmiş olup, BM'nin "adalet organı" olarak görev yapmaktadır. UAD'nin kuruluşundan önce, Milletler Cemiyeti bünyesinde faaliyet gösteren Uluslararası Sürekli Adalet Divanı (USAD) bulunmaktaydı. Adalet Divanı'nın işleyişini detaylı bir şekilde belirleyen Divan'ın Statüsü, BM Şartı ile birlikte 1945 yılında yürürlüğe girmiş olup, bu süreçte USAD feshedilmiştir.

Divan, BM Genel Kurulu ve Güvenlik Konseyi'nin dokuz yıl süren ve tekrarlanabilen görev süreleri için farklı ülkelerden seçtiği ve uluslararası hukukta yetkinliği kabul görmüş 15 bağımsız yargıçtan oluşmaktadır. Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 31. maddesi gereğince, UAD'de hakimler arasında vatandaş olmayan bir ülkenin davası söz konusu olduğunda, davanın tarafı olan ülke(ler) yalnızca o dava özelinde görev alacak olan *ad hoc* (özel/geçici) bir yargıç atama hakkına sahip olabilmektedir.

BM Antlaşması'na taraf olan devletler aynı zamanda Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'ne de taraf olduklarından, doğrudan Divan önünde davaya taraf olabilmektedir. Öte yandan, BM Şartı'na ve Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'ne taraf olmayan devletlerin, BM Güvenlik Konseyi (BMGK) tarafından belirlenecek koşullar çerçevesinde Divan önündeki bir davada taraf olma hakkı da bulunmaktadır.[2] Ek olarak, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 34. maddesinin 1. bendi uyarınca, "*Divan önündeki davalara yalnızca devletler taraf olabilirler.*" Dolayısıyla gerçek kişiler, çeşitli kurum ve kuruluşlar UAD'nin önünde bir davanın tarafı olamamaktadırlar.

Uluslararası Adalet Divanı Yargılama Süreci / Prosedür

UAD, bir ceza mahkemesi olmadığı için yargılama sürecini başlatabilecek bir savcısı bulunmamaktadır. Divan'ın kendi inisiyatifiyle bir uyuşmazlığı ele alma yetkisi olmadığı gibi, soruşturma süreci için devletlerin talep ve rızaları gerekmektedir. Ayrıca Divan önünde bir uyuşmazlığın görüşülüp karara bağlanabilmesi için taraf devletlerin her uyuşmazlıkta Divan'ın yargı yetkisini kabul etmesi gerekmektedir. Divanın yargı yetkisini kabul etmek dört yöntemle olabilmektedir. Bu yöntemler; Tahkimname yolu, uluslararası antlaşma ve sözleşmeler, tek taraflı bildiri veya forum prorogatumdur. Forum prorogatum olarak adlandırılan yöntemde, uyuşmazlığın bir devlet tarafından dilekçeyle Divan'a getirilmesi ve uyuşmazlığın tarafı olan diğer devletin önceden divanın yargı yetkisini kabul etmemiş olsa bile açıkça karşı çıkmayarak davaya taraf olmayı kabul etmesiyle gerçekleşmektedir.[3]

"Divan, önüne gelen uyuşmazlıklarda davalı tarafın itirazı olmadığı sürece yargı yetkisi olup olmadığına bakmaz ve davalı devlet yargı yetkisi itirazını ileri sürmezse bunun zımnen Divan'ın yargı yetkisinin kabulü anlamına geldiği varsayılır ve karar, o devlet için de bağlayıcı olur."[4]

Dava sürecinin ilk adımında taraf devletler, Adalet Divanı'nın Yazman'ı ile iletişim kurarak başvuru taleplerini yazılı olarak iletirler. Başvuruda konuyla ilgili hukuki ve faktörel iddiaların, taleplerin ve argümanların olduğu dava dosyası detaylı bir şekilde hazırlanıp Yazman'a sunulur. Yazman'ın gelen dosyayı Genel Sekreter'e sunmasıyla birlikte başvuru, Genel Sekreter aracılığıyla BM üyelerine ve Divan önünde dava açma yetkisi tanınan diğer devletlere bildirilir.[5] İlgili başvuru, davalı taraf onay verene kadar bekler, davalı onay verdiği takdirde yargılama süreci başlar. Davalı davayı reddederse, Divan, zorunlu yargı yetkisine sahip olmadığı için başvuru reddedilir.

Yargılama usulü, yazılı ve sözlü olmak üzere iki evreden oluşmaktadır.[6] İlk olarak taraflar şikâyet ve savunmalarını, argümanları ile birlikte yazılı olarak Yazman aracılığı ile Divan'a iletir. Yargılamanın diğer aşaması olan sözlü evresinde taraflar; bilirkişiler, temsilciler ve avukatları ile sözlü savunma gerçekleştirir. Taraflardan biri Divan önüne çıkmaz ve savunmasını gerçekleştirmezse, diğer taraf Divan'dan kendi savları doğrultusunda karar verilmesini talep edebilir. [7] Bu duruşmalarda taraflar, iddialarını destekleyici tanıklar, belgeler ve diğer delilleri sunarlar ve yargıçların sorularına cevap verirler. Yazılı savunmalar, sözlü yargılamanın başlamasına kadar basına ve kamuoyuna açıklanmaz. Mahkemenin İngilizce ve Fransızca olmak üzere iki resmi dili vardır.

Sözlü savunmalar gerçekleştirildikten sonra Divan, davayı karara bağlamak adına görüşmeler yapmaktadır. Divan görüşmeleri gizlidir. Kararlar, hazır bulunan yargıçların oy çokluğu ile alınır. Oyların eşit bölünmesi durumunda Başkan'ın ya da onun yerini dolduran yargıcın oyu üstün sayılır. Hüküm kesindir ve buna karşı başvuru yolu yoktur. Çeşitli müzakereler neticesinde çıkan karar, kamera önünde halka açık bir oturumda açıklanır. Karar, yazılı olarak taraflara ve BM'ye sunulur. Divan'ın kararları kesindir ve diğer davalara etki etmemek suretiyle yalnızca mevcut dava tarafları için bağlayıcıdır.

Karar sonrası hükmün yenilenmesi isteği ile Divan'a başvurulması, ancak hükmün açıklanmasından önce Divanın ve hükmün yenilenmesini isteyen tarafın bilmediği ama kesin bir etki yapabilecek bir olayın keşfedilmiş olması ve olayın bilinmemesinin diğer tarafın kusurundan ileri gelmesi durumunda mümkündür.[8]

Üçüncü bir ülke, mevcut uyuşmazlıkta kendi lehine hukuksal nitelikte bir çıkarın söz konusu olduğunu görürse, davaya müdahil olmak amacıyla Divan'a başvurabilir.[9] Ancak bu durumda, yargının varacağı hüküm sonradan davaya müdahil olan devlet için de aynı ölçüde bağlayıcı olacaktır.[10]

Kararların Uygulanabilirliği ve İcrası

Divan'ın kararları bağlayıcıdır ancak devletlerin egemen eşitliği ilkesi dolayısıyla herhangi bir yaptırım mekanizması bulunmamaktadır. Kararın uygulanması tamamen devletlerin işbirliğine bağlıdır. Taraflardan biri kararların uygulanmasını reddettiği takdirde diğer taraf, kararın uygulanması için BMGK'ye başvurabilir. Konsey, lüzum gördüğü takdirde kararın yerine getirilmesi için tavsiyelerde bulunabilir ve alınabilecek tedbirleri kararlaştırabilir. Ancak 5 daimî üye olan ABD, İngiltere, Çin, Fransa ve Rusya'dan herhangi biri, BMGK'den çıkacak kararı veto etme hakkına sahiptir.

Gazze Soykırımı Davası: Güney Afrika'nın İsrail'e Karşı Hukuki Mücadelesi

Gazze ile arasında 7 bin kilometrelik bir mesafe olan Güney Afrika'nın, İsrail'in Gazze'ye yönelik saldırılarından doğrudan etkilenmiyor olmasına rağmen İsrail'e karşı niçin bir dava açtığına, bu davanın hukuki dayanağına, tarihsel ve siyasi bağlamına ve içeriğine dair birçok soru sorulabilir. Nitekim, dünyanın pek çok ülkesindeki halkların İsrail'in soykırım eylemlerine karşı kitlesel protestolar gerçekleştirdiği bir süreçte birçok devlet İsrail'in hukuka aykırı eylemlerine karşı ya İsrail'in yanında yer almış ya da sessiz kalmayı tercih etmiş durumdadır. Bu eylemlere karşı çıkan ülkeler ise İsrail'in Gazze'ye yönelik saldırılarını engelleyebilecek etkili bir girişimde bulunamamıştır. Bu kapsamda Güney Afrika, İsrail'e karşı en somut girişimde bulunan ülke olarak ön plana çıkmaktadır. Bu açıdan, Güney Afrika'nın İsrail'e karşı açmış olduğu davayı 7 Ekim saldırıları bağlamında hukuki, siyasi ve tarihi açılarından değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

Güney Afrika ve İsrail Arasındaki İkili İlişkiler

1948 yılından 1991 yılına kadar bir apartheid rejiminin hüküm sürdüğü Güney Afrika Cumhuriyeti'nin Filistin ile köklü bir dayanışma geçmişi bulunmaktadır. Güney Afrika'nın ilk siyahî devlet başkanı olan ve 1994'te ilk defa tüm halkın katıldığı seçimlerde devlet başkanı olarak seçilmiş olan anti-apartheid aktivist Nelson Mandela'nın *"Filistinlilerin özgürlüğü olmadan özgürlüğümüzün eksik olduğunu çok iyi biliyoruz"*[11] sözü de bu dayanışmanın en açık ifadelerinden biri olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda, Güney Afrika ile İsrail arasındaki ilişkilerin de dönemsel olarak gerginleştiği söylenebilmektedir. 7 Ekim'de başlayan İsrail saldırıları, bu iki ülkeyi ilişkilerin bir kez daha gerilediği bir döneme sokmuştur.

17 Kasım 2023 tarihinde Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) Başsavcılığı, Güney Afrika, Bangladeş, Bolivya, Komorlar ve Cibuti'nin *"Filistin Devleti'ndeki durumu"* soruşturmak üzere yaptıkları başvuruyu

kabul etmiştir.[12] Bununla birlikte, Güney Afrika Ulusal Meclisi, Gazze’de ateşkes sağlanana kadar İsrail büyükelçiliğinin kapatılmasını öneren bir öneriyi 91’e karşı 248 oyla kabul etmiştir. Bu olay üzerine, 20 Kasım 2023 tarihinde İsrail’in Güney Afrika’daki büyükelçisi geri çağırılmıştır. 21 Kasım 2023 tarihinde ise Güney Afrika, Gazze Şeridi’ndeki İsrail saldırılarına karşı protesto olarak İsrail ile diplomatik ilişkilerini askıya aldığını açıklayarak bu ülkedeki diplomatlarını çağırmıştır. İsrail’in saldırıları ise “soykırım eylemleri” olarak tanımlanmıştır. 2018 yılından bu yana İsrail’de büyükelçisi bulunmayan Güney Afrika, bağımsız bir Filistin devletinin de en büyük destekçilerinden biridir.[13]

Güney Afrika’nın Başvurusunun İçeriği ve Bağlamı

İsrail’in 7 Ekim 2023 tarihinden bu yana Gazze’ye yönelik düzenlediği saldırılarda uluslararası hukuku ihlal ederek hiçbir ayırım gözetmeksizin sivilleri, sivil yerleşim alanlarını, mülteci kamplarını, okulları, hastaneleri, altyapı tesislerini, ambulansları ve hatta gazetecileri hedef alması, saldırıları gerçekleştirme biçimleri, saldırıların boyutları gibi hususlar göz önünde bulundurulduğunda, İsrail’in Filistinlilere karşı soykırım girişiminde bulunduğu açıkça görülebilmektedir. Birçok hukukçu, akademisyen ve siyasetçi de İsrail’i Gazze’de bir soykırım yapmakla suçlamaktadır.

İsrail askeri güçlerinin aralıksız bir şekilde devam eden saldırıları sebebiyle, 29 Aralık 2023 tarihinde Güney Afrika Cumhuriyeti İsrail’in Gazze Şeridi’ndeki Filistinlilere yönelik 1948 Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi (Soykırım Sözleşmesi) kapsamındaki yükümlülüklerini ve sorumluluklarını ihlal ettiği iddiasıyla UAD’ye İsrail aleyhine bir dava başvurusu yapmıştır. Söz konusu başvuruda Güney Afrika heyeti başvurularında “İsrail’in Güney Afrika’nın şikayetine neden olan eylem ve ihmalleri soykırım niteliğindedir çünkü bu eylemler, Gazze Şeridi’ndeki Filistin ulusal, ırksal ve etnik grubunun önemli bir kısmının yok edilmesini amaçlamaktadır” ifadelerine yer vermiştir.[14]

Güney Afrika’nın söz konusu başvurusu, İsrail’in Gazze’de Filistinlilere yönelik soykırım suçu işlediği iddiasını destekleyen 84 sayfalık kapsamlı bir belgeye dayanmaktadır. Başvuru, çeşitli kaynaklardan toplanan gerçek bilgileri, isimleri ve kanıtları içermektedir. Bu kaynaklar arasında BM özel raportörlerinin raporları, BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği’nin raporları, Gazze’deki yerel gazetecilerin video ve fotoğraf gibi görsel materyal paylaşımları ve uluslararası çapta bilinen sivil toplum kuruluşlarının raporları yer almaktadır.

Başvuruda Güney Afrika’nın, suçun işlenmesindeki fiziksel eylemler ya da suçun maddi unsurlarına (*actus reus*), suçun manevi unsurları ya da kasıt (*mens rea*) durumundan öncelik verdiği görülmektedir. Nitekim, suçun iki temel bileşeni bulunmaktadır. Bu bileşenler suçun kendisi (*actus reus*), ve suçun bilerek, isteyerek veya kasıtlı olarak (*mens rea*) yapılmasıdır. Güney Afrika’nın davada suçun kendisine odaklanması ise başvurusunun asıl amacının İsrail’e karşı bir soykırım davası başlatmak yerine, devam eden saldırıları durdurmak için ihtiyati tedbirlerin alınmasını sağlamak olduğunu göstermektedir.

Başvuruda, İsrail’in Gazze’de Filistinlilere karşı gerçekleştirdiği saldırılarla sebep olduklarının Soykırım Sözleşmesi’ne aykırı olduğu belirtilmektedir. Başvuru kapsamında toplanan verilerle, İsrail’in 7.729’u çocuk olmak üzere ölümüne sebep olduğu 21.110’dan fazla Filistinlinin isimleri Mahkeme’ye sunulmuştur. Ayrıca, İsrail’in 55.243 Filistinlinin yaralanmasına ve 355 binden fazla Filistinlinin ise evinin tahrip edilmesine neden olduğu ifade edilmektedir.[15]

Güney Afrika’nın, İsrail’in soykırım eylemini 75 yıllık bir apartheid rejimi, 56 yıllık bir baskın işgal dönemi ve 16 yıllık bir Gazze ablukası bağlamında değerlendirmesi ise oldukça dikkat çekicidir.[16] Söz konusu başvuru bu kapsamda “soykırım eylemlerinin kaçınılmaz olarak bir sürekliliğin parçası olduğu”[17] gerçeğinden hareketle mevcut olayların da 7 Ekim olaylarından ziyade İsrail’in işgal, zulüm ve apartheid rejimi perspektifinden anlaşılmasının önemini vurgulamaktadır.

Güney Afrika’nın başvurusunun odak noktasını İsrail’in Gazze’ye yönelik 7 Ekim’de başlayan saldırıları oluştururken sınırlı da olsa Batı Şeria ve Doğu Kudüs ile 7 Ekim’de Hamas tarafından gerçekleştirilen saldırılara da atıfta bulunmaktadır. Hamas’ın saldırısı da kınanmasının yanı sıra bu saldırının hiçbir şekilde Soykırım Sözleşmesi’nin ihlal edilmesinin gerekçesi olamayacağı da açıkça belirtilmektedir.

Başvuruda, suçun kendisi (*actus reus*) anlayışı çerçevesinde İsrail'in Gazze'deki Filistinlilere yönelik soykırıma varan eylemleri farklı başlıklar altında detaylı bir şekilde açıklanmaktadır. Bu soykırım eylemlerine dair başlıklar arasında sivillerin öldürülmesi, ciddi fiziksel ve zihinsel zarara uğratılması ve fiziksel yok olmalarına yol açacak şekilde yaşam koşullarının dayatılması gibi eylemler bulunmaktadır.

Tüm bu saldırı ve eylemler, İsrail'e atfedilerek, İsrail'in sadece soykırımı önlemekte başarısız olmamakla kalmadığı, aynı zamanda soykırımı kasıtlı bir şekilde işlediği iddia edilmiştir. Suçun kasıtlı olarak (*mens rea*) işlendiğine dair bulgulardan ise İsraili yetkililer tarafından yapılan çeşitli açıklamalar soykırıma yönelik kastın bir göstergesi olarak sunulmuştur. Bu kapsamda, İsrail'deki mevcut hükümetin temsilcilerinin, Başbakan Binyamin Netanyahu'nun, hükümet bakanlarının, Cumhurbaşkanı Isaac Herzog'un ve ordu yetkililerinin açıklamalarındaki açık kast ifadelerine dikkat çekilmektedir.

Bunların yanı sıra, başvuruda Gazze'deki yerel kaynaklardan elde edilen bilgiler, tanık ifadeleri ve görsel kaynakların yanı sıra BM ve uluslararası sivil toplum kuruluşlarının raporlarından elde edilen bilgi, bulgu ve kaynaklara da geniş ölçüde yer verilmesi önemlidir.

Tüm bunlar göz önünde bulundurulduğunda, Güney Afrika'nın başvurusunun temel nedeninin ve odak noktasının Gazze'de devam eden şiddetin durdurulması için ihtiyati tedbirlerin devreye sokulmasını sağlamak olduğu açıktır.

Başvurunun Dayanağı Olarak *Erga Omnes Partes* (Herkes Karşı Hak) İlkesi

Gambiya'nın Myanmar'a Soykırım Sözleşmesi'ni ihlal ettiği için açtığı davayı [18] örnek alan Güney Afrika'nın, İsrail'e karşı açtığı dava herkese karşı hak (*erga omnes partes*) ilkesine dayanmaktadır. Söz konusu bu ilke, taraf devletin sözleşmenin diğer tüm taraf devletlerine karşı sahip olduğu yükümlülüğü ifade ederken, bunun sözleşmeye taraf devletlerin ortak çıkarlarından kaynaklandığı kabul edilmektedir. Böylece, ortak bir anlaşmaya taraf olan bir devletin, ihlalden doğrudan etkilenmese dahi bu hakların korunması için müdahalede bulunması mümkün olabilmektedir. Bir başka ifadeyle, birçok devletin taraf olduğu sözleşmelerde, yerine getirilmesi sözleşmenin tarafı olan tüm devletlerin menfaatine olduğu yükümlülükler *erga omnes partes* olarak adlandırılmaktadır.[29]

Bu ilke bağlamında hareket eden Güney Afrika da başvurusunda soykırıma karşı yasağın *jus cogens* (emredici hukuk) niteliğinin yanı sıra Soykırım Sözleşmesi uyarınca devletlerin uymakla sorumlu olduğu yükümlülüklerin *erga omnes partes* (herkes karşı hak) niteliğine de vurgu yapmaktadır.

Soykırım Sözleşmesi'ne taraf olan tüm devletlerin "*soykırım eylemlerinin önlenmesini ve bu eylemlerin meydana gelmesi durumunda bu eylemleri gerçekleştirenlerin cezasız kalmamasını sağlamak konusunda ortak çıkarları*"[20] olduğu göz önüne alındığında, İsrail'in saldırılarını önlemek *erga omnes partes* yükümlülükler doğurmaktadır.

Güney Afrika'nın başvurusunun da temel dayanaklarından olan bu ilke Gambiya'nın Myanmar'a karşı açtığı dava ile uluslararası hukukta önemli bir gelişmeye öncülük etmiştir. 2019 yılında Gambiya, eylemlerinin Soykırım Sözleşmesi'ni ihlal ettiği gerekçesiyle Myanmar aleyhine UAD'ye başvuruda bulunmuştur. Divan ise davanın devamına izin vererek ilk kez *erga omnes partes* ilkesinin bir devletin başvuruda bulunabilmesi için temel olabileceğini kabul etmiş oldu. Bu kapsamda, Güney Afrika Soykırım Sözleşmesi'ne taraf bir devlet olarak soykırımı önleme yükümlülüğü kapsamında bu girişimde bulunduğunu ifade etmektedir.

Güney Afrika'nın Divan'dan Talepleri

Güney Afrika, Divan'dan ihtiyati tedbirlerin alınmasına karar vermesini talep etmiştir. Söz konusu ihtiyati tedbirler kapsamında Divan'dan İsrail'in;

- Gazze'deki askeri operasyonları derhal durdurmasına,
- Kontrolü altındaki herhangi bir grup tarafından, Gazze'deki herhangi bir askeri operasyonu ilerletecek adımlar atmamasına,
- Filistinlilere yönelik soykırımın önlenmesi için gerekli tüm makul tedbirleri almasına,
- Soykırım Sözleşmesi'nin 2. maddesi kapsamına giren her türlü eylemden kaçınmasına,
- Yerlerinden edilenlerin evlerine dönerek yeterli gıda, su, yakıt, tıbbi ve hijyen malzemeleri, barınak ve giysi dahil olmak üzere insani yardıma erişiminin sağlanmasına,
- Soykırıma karışanların cezalandırılmaları için gerekli adımları atmasına,
- Soykırımın delillerini muhafaza etmesini ve bu amaçla gelen uluslararası görevliler ve diğer yetkililerin Gazze'ye erişimini engellememesini,
- Verilen tedbirleri uyguladığına ilişkin Divan'a düzenli rapor sunmasına,
- Davayı zorlaştıracak veya uzatacak eylemlerden kaçınmasına hükmetmesini istemektedir.[21]

Güney Afrika'nın bu taleplerinin arkasında, ihtiyati tedbirler ile İsrail'i soykırım yapmaması, soykırımı önlemesi ve soykırımın faillerini cezalandırması için zorlama girişi bulunmaktadır. Nitekim, bu türden ihtiyati tedbirlere, dava süreçlerinde mevcut durumun daha vahim bir hal almasını önlemek için başvurulabilmektedir.

Dava Süreci Üzerine

Güney Afrika'nın İsrail Aleyhine açtığı dava, 1948 Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi (Soykırım Sözleşmesi)'nin 9. Maddesi'ne dayanmaktadır. Sözleşmenin 9. maddesi uyarınca, bir devletin sözleşmenin maddelerini ihlal etmiş olması durumunda sözleşmeye taraf olan herhangi bir devlet, ihlal eden devlet aleyhine UAD'de dava açabilmektedir. Ayrıca Divan, aciliyet gerektiren durumlarda ihtiyati tedbir kararına hükmederek, söz konusu ihlallerin dava süreci sonlanana kadar durdurulmasına karar verebilmektedir.

Güney Afrika, 28 Aralık 2023 tarihinde söz konusu ihlale ilişkin, UAD'ye 84 sayfalık bir dava dilekçesi ile başvurusunu gerçekleştirmiştir. Başvuru, İsrail'in Gazze'ye yönelik saldırılarının sonlandırılmasını ve ihtiyati tedbir kararı taleplerini içermektedir.

Yargılanma sürecinde yazılı beyanlarını Divan'a ileten taraflar, sözlü savunmalarını temsilcileri aracılığıyla 11 Ocak 2024 tarihinde Güney Afrika tarafı, 12 Ocak 2024 tarihinde İsrail tarafı olmak üzere kamuya açık bir şekilde Adalet Divanı'nda gerçekleşmiştir. Divan'ın 15 daimi üyesinin yanı sıra özel (*ad hoc*) yargıç olarak Güney Afrika'yı Dikgang Ernest Moseneke temsil ederken İsrail'i ise Aaron Barak temsil etmektedir. Sözlü savunmaların akabinde Divan heyeti, tarafların beyanlarını ve delillerini inceleyerek davayı karara bağlamak için müzakerelere başlamıştır. Gerçekleştirilen müzakere sonrasında, 26 Ocak tarihinde kararını açıklayan Divan, İsrail'in Gazze'de soykırımı önlemek ve sorumluları cezalandırmak için tüm tedbirleri almak zorunda olduğuna hükmetmiştir.

Ancak Divan'ın kararında, Güney Afrika'nın en önemli taleplerinden biri olan ateşkesin sağlanmasına dair bir çağrı yer almamıştır. Bu bağlamda Divan'ın, Güney Afrika'nın İsrail'e yönelik 1948 Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'ni ihlal ettiği yönündeki suçlamasını makul bulduğu söylenebilir.

İhtiyati tedbirlere yönelik kararında Divan, Güney Afrika'nın başvurusunu Soykırım Sözleşmesi'nden doğan hak ve yükümlülükler bağlamında makul olup olmadığını ve Güney Afrika'nın talep ettiği ihtiyati tedbirlerin ve Sözleşme'den doğan hakların korunması arasında yeterli bağ olup olmadığını değerlendirmiş ve Divan'ı oluşturan yargıçların büyük çoğunluğu Güney Afrika lehine oy kullanmıştır.

Uluslararası Adalet Divanı'nın Ara Kararı

Güney Afrika'nın İsrail aleyhine açmış olduğu davanın ara kararı olan UAD'nin söz konusu kararında

Divan, İsrail'in Gazze'deki eylemlerinin soykırım olup olmadığına dair temel iddiayı ele almamıştır. Dava kapsamında Divan, Güney Afrika'nın, İsrail'in Gazze'de Filistinlilere yönelik soykırım eylemlerine giriştiği ve bu eylemlerin devam etme riski taşıdığı yönündeki iddialar kapsamında açmış olduğu davanın makul gerekçelere dayandığını doğrulamış ve İsrail'in talep ettiğinin aksine davayı düşürmeyeceğine hükmetmiştir.

Davanın ilk aşaması sayılabilecek bu kararda UAD, İsrail'in Soykırım Sözleşmesi kapsamına girebilecek her türlü eylemden kaçınmasına, bu eylemleri engellemek üzere tüm tedbirleri almasına ve bu eylemleri gerçekleştirenleri cezalandırmasına hükmedilmiştir. Bu sebeple, İsrail'in uluslararası anlaşmalardan doğan yasal yükümlülükleri kapsamında, UAD'nin vermiş olduğu kararın icrasına dair almış olduğu ve alacağı önlemlere yönelik bir rapor hazırlayarak bir ay içerisinde UAD'ye sunması gerekmektedir.

Divan, Güney Afrika'nın talep ettiği tedbirlerin en önemlilerinden olan acil ve kalıcı bir ateşkesin sağlanmasına dair bir çağrıda ise bulunmamıştır. Divan'ın ateşkes kararı almaması, Hamas'ı devlet dışı aktör olarak gördüğünü göstermektedir. Zira, bu durumda ateşkes kararının alınması Divan'ın yetkisi dışında kalmaktadır. Nitekim kararda ayrıca, Hamas'ın askeri kanadı olan Kassam Tugayları'nın elindeki rehinelere serbest bırakması çağrısında da bulunulmuştur.

Kısaca ifade etmek gerekirse, Güney Afrika'nın soykırım suçlaması ile İsrail aleyhinde açmış olduğu davanın ara kararında Divan;

- Güney Afrika'nın, İsrail'in Gazze'de Filistin halkına yönelik bir soykırım faaliyeti yürüttüğüne dair iddiaları kapsamında sunmuş olduğu kanıtları makul bulmuş ve davanın UAD'nin soruşturma alanına girdiğini doğrulamıştır.
- Dünya halklarının en öncelikli talebi olarak da ifade edilebilecek olan acil ve kalıcı bir ateşkes için çağrıda bulunmamıştır.
- Hamas'ın askeri kanadı olan Kassam Tugayları'nın elindeki rehinelere serbest bırakılmasına yönelik çağrıda bulunmuştur.
- Güney Afrika'nın talep ettiği ihtiyati tedbirlerin birçoğunu onaylamıştır.

Ancak İsrail'in, bir ateşkes olmaksızın, Divan tarafından onaylanan bu tedbirleri nasıl uygulayacağı ve Soykırım Sözleşmesi kapsamındaki yükümlülüklerini nasıl yerine getireceğine dair önemli soru işaretleri bulunmaktadır. Nitekim, kararın başta İsrail Başbakanı Binyamin Netanyahu olmak üzere İsrail hükümetince kabul edilmemesi ve Gazze'de devam eden İsrail saldırıları ve ablukası, Divan'ın kararlarının İsrail tarafından uygulan(a)mayacağına dair önemli ve güçlü işaretlerdir.

Uluslararası Adalet Divanı'nın Söyledikleri ve Söyle(ye)medikleri

Uluslararası Adalet Divanı'nın, Güney Afrika'nın talep ettiği ihtiyati tedbirlerin tamamını kabul etmemesi olağan bir durumdur. Divan, talep edilen tedbir kararlarının bir kısmını uygulayabilir, fakat tamamını uygulamak zorunda değildir. Bu kapsamda, Divan'ın hükmettiği tedbir kararları ve hakkında bir kararda veya çağrıda bulunmadığı konuların analizi önemlidir. Bunun yanı sıra, İsraili özel (*ad hoc*) Yargıç Aaron Barak'ın da desteklediği ihtiyati tedbir kararları da dikkat çekicidir. Divan'ın açıkladığı kararda dikkate değer bir diğer nokta ise Divan'ın, Güney Afrika'nın Gazze'ye yönelik askeri operasyonların derhal durdurulmasına yönelik talebine yönelik bir çağrıda bulunmamış olmasıdır.

Böylece Divan, Güney Afrika'nın İsrail'e karşı talep ettiği ihtiyati tedbirlerin bazılarını kabul ederken, Gazze'de ateşkesin sağlanması gibi oldukça hayati öneme sahip tedbirler hakkında ise bir kararda bulunmamıştır. Bu bağlamda, 15 daimî üye ve davanın tarafları olan Güney Afrika ve İsrail tarafından atanan 2 özel (*ad hoc*) yargıçtan oluşan Divan'ın oy çokluğuyla, İsrail'in saldırılarını sona erdirmekten ziyade bu saldırıların Filistinlilere verdiği zararı azaltmaya dair kararlar aldığı sonucuna varılabilmektedir.

Divan'ın İsrail'in davanın düşürülmesine yönelik talebini reddetmiş olması da oldukça önemlidir. Bu durum, bir yönüyle Gazze'deki saldırılar sebebiyle İsraili yetkililerin yargılanabileceği anlamına gelirken, diğer taraftan bu tür davaların yıllarca sürdüğü gerçeğinin de hatırlatılmaktadır.

Güney Afrika'nın dokuz ihtiyati tedbir talebinin altısı oylanarak karara bağlanmıştır. Bu kararlardan ilki olan soykırımın önlenmesine dair karar ise İsrail'in Soykırım Sözleşmesi'nin 2. maddesi kapsamındaki eylemleri engellemeye ve ordusunun da bu maddede belirtilen eylemleri işlememesini sağlamasına yönelik iki başlık altında görüşülerek tek bir karar olarak çıkarılmıştır. Divan'ın ara kararda İsrail hakkında almış olduğu ihtiyati tedbir kararları şu şekilde sıralanabilir;

- İsrail'in Soykırım Sözleşmesi kapsamındaki eylemlerden kaçınması

15 kabule karşı 2 ret oyu ile alınan ve “İsrail Devleti, Gazze'deki Filistinlilere İlişkin Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi kapsamındaki yükümlülükleri uyarınca, Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki tüm eylemlerin işlenmesini önlemek için yetkisi dahilindeki tüm tedbirleri alacaktır” şeklinde açıklanan bu karar, İsrail'in Gazze'deki saldırılarını belirli bir gruba kısmen veya tamamen yok etme niyetiyle işlediğine dair de bir atıf niteliğindedir. Bu ihtiyati tedbir kararına Ugandalı Yargıç Julia Sebutinde ve İsrailli özel (*ad hoc*) Yargıç Aaron Barak ret oyu vermiştir.

- İsrail'in soykırımı önleme ve cezalandırma kapsamındaki tüm tedbirleri alması

16'ya karşı 1 oy ile kabul edilen bu ihtiyati tedbir kapsamında İsrail'in, Gazze'deki Filistinlilere yönelik soykırıma doğrudan ve alenen teşviki önlemek ve cezalandırmak için yetkisi dahilindeki tüm tedbirleri almasına hükmedilmiştir. Bu ihtiyati tedbir için İsrailli özel (*ad hoc*) Yargıç Aaron Barak dahil lehte oy kullanırken, Ugandalı Yargıç Julia Sebutinde ise ret oyu vermiştir.

- İsrail'in, insani yardıma izin vermek için etkili önlemler alması

İsrail'in yoğun bombardımanı ve ablukası sebebiyle gıda, su, elektrik, tıbbi malzeme gibi temel insani ihtiyaçların daha karşılanamadığı Gazze'de insani kriz giderek derinleşmektedir. Güney Afrika'nın delilleriyle ortaya koyduğu bu gerçek kapsamında Divan, İsrail'in, Gazze Şeridi'nde Filistinlilerin karşılaştığı olumsuz yaşam koşullarına çözüm bulmak amacıyla acil ihtiyaç duyulan temel hizmetlere ve insani yardıma erişimin sağlanması için acil ve etkili önlemler almasına karar vermiştir. Bu karar da Ugandalı Yargıç Julia Sebutinde'nin ret oyuna rağmen İsrailli özel (*ad hoc*) Yargıç Aaron Barak dahil 16 ile kabul edilmiştir.

- İsrail'in, Gazze'deki soykırım iddialarına dair delillerin yok edilmesini önlemek için etkili önlemler alması

Divan'ın, İsrail'in, soykırım eylemlerine dair iddialara ilişkin delillerin imhasını önlemek ve muhafazasını sağlamak için etkili tedbirler almasına yönelik bu ihtiyati tedbir kararı, Ugandalı Yargıç Julia Sebutinde ve İsrailli özel (*ad hoc*) Yargıç Aaron Barak'ın ret oyuna karşın 15 oyla kabul edilmiştir.

- İsrail'in, alınan ihtiyati tedbir kararlarına uyulduğuna ve bu kararların uygulanmasına dair gerçekleştirdiği faaliyetlere dair raporu bir ay içinde UAD'ye sunması

UAD, yapısı itibarıyla bağlayıcı olan bu ihtiyati tedbir kararlarına dair İsrail'in aldığı tüm tedbirlere ilişkin bir raporu, karar tarihinden itibaren bir ay içinde mahkemeye sunmasına karar vermiştir. Bu karar da Ugandalı Yargıç Julia Sebutinde ve İsrailli özel (*ad hoc*) Yargıç Aaron Barak'ın ret oyuna karşın 15 oyla kabul edilmiştir.

Şüphesiz ki, Divan'ın karara bağlamış olduğu tüm bu ihtiyati tedbirler oldukça önemlidir. Zira, hukuki analizlerin yanı sıra, Güney Afrika gibi apartheid rejimini tecrübe etmiş ve açıkça soykırıma maruz kalmış olan bir devletin bu davayı açmış olması da oldukça önemli bir gelişme olarak görülmelidir. Bununla birlikte, Divan'ın Güney Afrika'nın soykırım iddiasıyla açmış olduğu bu davayı kabul etmiş olması, İsrail'in gerçekleştirdiği soykırımı bir retorik olmaktan çıkarıp inkâr edilemez bir gerçek olarak hukuki bir zemine taşımıştır.

Ancak, Divan'ın ara kararı söylediklerinden çok söylemedikleriyle dikkat çekmektedir. Divan, Güney Afrika'nın başta BM ve bağlı kuruluşları olmak üzere pek çok uluslararası kuruluşu atıfla ortaya koyduğu delillere rağmen, İsrail'in uluslararası hukuku ihlal ettiğine dair açık bir hükümde bulunmamıştır. Bu sebeple karar, İsrail ve destekçileri tarafından, Divan'ın, İsrail'in Gazze'de soykırım yapıp yapmadığına karar verecek nitelikte delile sahip olmadığına dair çıkarımlar yapılabilmesine neden olmaktadır. Elbette, Divan'ın bu kararının bir ara karar niteliğinde olduğu ve davanın esasına ilişkin sürecin henüz başlamadığı

da göz önünde bulundurulmalıdır.

Bunun yanı sıra, daha önce Rusya ve Ukrayna arasındaki savaşa dair açıkladığı savaşı sona erdirmeye çağırısına benzer şekilde bir karar da vermemiştir. Bu noktada Hamas'ın mevcut konjonktürdeki durumunun etkili olduğu görülmektedir. Divan'ın söz konusu ara karar ile temelde İsrail'e söylediği şey Soykırım Sözleşmesi'ne uyma talimatı olarak ifade edilebilmektedir. Oysa ki, bu sözleşmenin imzacılarından olan İsrail zaten bu sözleşmeye uymakla yükümlüdür. Divan'ın almış olduğu karar bu yönüyle hem Güney Afrika hem de İsrail için çeşitli yönleriyle değerlendirilmesi gereken bir karar niteliğindedir.

Bunun yanı sıra, Divan'ın, Gazze'deki saldırıların durdurulmasına ve acil ve kalıcı bir ateşkes sağlanmasına yönelik herhangi bir çağrıda bulunmamış olması bir noktada, alınan tüm kararları etkisiz kılabilen bir durumun oluşmasına neden olabilme potansiyeline sahiptir. Zira, İsrail'in askeri operasyonlarını durdurmadan veya kısıtlamadan, Gazze'deki soykırım eylemlerini önlemeye dair tedbirler almasına yönelik kararları uygulayacağını ve Gazze'ye insani yardımların ulaşmasını sağlayacağını düşünmek oldukça zordur. Bu sebeple, bundan sonraki temel tartışma Divan'ın hangi kararları aldığı veya almadığı değil, İsrail'in Divan'ın almış olduğu kararlara uyması için neler yapılması gerektiği olmalıdır. Bu konuda uluslararası topluma oldukça önemli görevler düşmektedir.

Uluslararası Adalet Divanı'nın Ara Kararı ve Uluslararası Toplumun Sınavı

UAD'nin kararları bağlayıcı olmasının yanı sıra sembolik olarak da önemli bir yere sahiptir. Ancak, Mahkeme'nin kararlarının uygulanmasının devletlerin sorumluluğunda olması ve herhangi bir yaptırım mekanizmasının bulunmaması, İsrail'in hukuk tanımaz eylemleri göz önünde bulundurulduğunda, büyük bir sorun teşkil etmekte ve alınan kararların Gazze'deki soykırımı durduracağına yönelik inancı zedelemektedir. Bu bağlamda, UAD oldukça önemli bir sınav ile karşı karşıyadır.

Adeta bir turnusol kâğıdı olabilecek bu davanın Gazze'deki saldırıları durdurabilmesi ve söz konusu trajedinin faillerinin cezalandırılabilmesi için UAD'nin kararının ötesinde adımların atılması gerekmektedir. Böylesi bir senaryoda, BMGK'den de İsrail'e karşı soykırımı durdurmaya yönelik bir kararın çıkması durumunda ise UAD'nin kararları belirleyici ve etkili bir işleve sahip olabilecektir.

Nitekim, Divan'ın yasal olarak bağlayıcı yükümlülükler doğuran kararları herhangi bir devlet tarafından veto edilemez. Ancak BMGK, UAD tarafından verilen bir kararı uygulamak için BM Şartı'nın 94(2) maddesi uyarınca özel önlemler alma yetkisine sahiptir. Özellikle ABD'nin İsrail'e yönelik koşulsuz desteği göz önüne alındığında, BMGK'den bu yönde bir aksiyon beklemek mümkün gözükmesine de Güney Afrika'nın açtığı bu yolda devletlerin ve halkların desteği BMGK üyesi devletlerin de uluslararası toplumun hassasiyetlerini dikkate almaya teşvik edebilir.

Zira, UAD'nin kararına rağmen devam eden İsrail saldırganlığı, Netanyahu hükümetinin, UAD'nin kararlarına uyma gibi bir niyeti olmadığını göstermektedir. Bunun yanı sıra, İsrail'in Gazze'ye yönelik saldırılarının ve insani krizi derinleştiren uygulamalarının, UAD'nin kararından sonra daha da arttığı görülmektedir.

İsrail'in uluslararası hukukun en üst düzeydeki mahkemesi dahi olsa herhangi bir uluslararası kurum ve kuruluşun kararını, talebini veya görüşünü tanımadığına dair bu tutumu tüm dünyaya açık bir mesaj niteliğindedir. İsrail, hiçbir insani ve hukuki yükümlülüğü umursamadan Gazze'deki soykırım eylemlerine devam edecektir.

Gazze'de, İsrail saldırıları ve ambargosu sebebiyle gerçekleşen sivil ölümler ve derinleşen insani kriz, UAD'nin, İsrail'in Gazze'de soykırım "yapıyor olabileceğini" makul bulmasını sağlamış olsa da, özellikle ABD başta olmak üzere Batılı ülkelerden aldığı koşulsuz destek ve uluslararası hukuka uyma konusundaki ilgisizliği de göz önüne alındığında, İsrail'in UAD'nin kararı sebebiyle Gazze'deki tutum ve politikasını değiştireceğini beklemek gerçekçi gözükmemektedir.

Zira, ABD Ulusal Güvenlik Konseyi Sözcüsü John Kirby, Güney Afrika'nın başvurusunu "*değersiz*,

amacına aykırı ve hiçbir şekilde gerçeklere dayanmayan"[22] olarak nitelendirmiştir. ABD Dışışleri Bakanlığı sözcüsü Matthew Miller ise ABD'nin "Gazze'de şu anda soykırım teşkil eden eylemler görmediğini"[23] ve söz konusu davanın "şu anda sonuç getiren bir adım olmadığını" ifade etmiştir.

İsrail Başbakanı Benyamin Netanyahu ise Güney Afrika'nın bu hamlesini "Güney Afrika'nın ikiyüzlülüğü göklere yükseliyor" sözleriyle eleştirmiştir. Zira, Sudan'ın Darfur bölgesindeki katliamlardan sorumlu tutularak UCM'de yargılanan ve savaş ve insanlığa karşı suç işlemekle itham edilerek 2009'da hakkında tutuklama kararı çıkarılan dönemin Sudan Devlet Başkanı Ömel el-Beşir, 25. Afrika Birliği Zirvesi kapsamında Güney Afrika'ya gelmiş ve Güney Afrika Pretoria Yüksek Mahkemesi'nin hakkında geçici olarak ülke dışına çıkışı yasağı getirmesine rağmen Güney Afrika makamlarınca tutuklanmayarak Sudan'a dönmesine müsaade edilmişti. Ayrıca Netanyahu, ülkesi ve hükümeti hakkındaki iddiaları "Güney Afrika'nın ikiyüzlülüğü göklere yükseliyor" ve "Bugün dünyanın tersine döndüğünü gördük. Soykırıma karşı mücadele eden İsrail soykırımla suçlanıyor"[24] sözleriyle reddetmiştir. Almanya ve İngiltere ise ABD ile birlikte İsrail'in en önemli destekçileri olarak Güney Afrika'nın açmış olduğu bu davada İsrail'in tarafında olduklarını açıkça beyan etmişlerdir. Ancak, Güney Afrika'nın açtığı dava sonrasında İsrail'e desteğini açıklayan devletlere ve Güney Afrika'nın yanında duran devletlere dair tablo göz önüne alındığında, Divan'ın kararı bir yönüyle ABD ve söz konusu Batılı devletlerin İsrail'e verdikleri destek konusunda giderek yalnızlaştıklarını göstermektedir.

Bunun aksine, Soykırım Sözleşmesi'nin de tarafı olan Türkiye, Ürdün, Malezya, Pakistan, Bolivya, Bangladeş, Venezuela, Maldivler ve Namibya gibi birçok ülke ise Güney Afrika'nın başvurusunu memnuniyetle karşıladıklarını bildirmişlerdir. İslam İşbirliği Teşkilatı (İİT) da söz konusu davayı destekleyen bir açıklamada bulunmuştur. Fransa'nın BM Daimî Temsilcisi Nicolas de Riviére ise Fransa'nın UAD'nin güçlü bir destekçisi olduğunu ve mahkemenin kararlarına destek vereceklerini açıklamıştır.

Özetle, Güney Afrika'nın başlatmış olduğu bu süreç İsrail'in 1948 yılından bu yana Filistinlilere yönelik uyguladığı apartheid rejimini ve soykırımı önlemek adına oldukça önemli bir adımdır. Bu önemli adımın hükümetlerce desteklenmesi ve UAD'nin başta Gazze olmak üzere dünyanın herhangi bir yerindeki soykırım ve türevi eylemlerin önlenmesine yönelik kararlarının uygulanabilmesi için devletlerin uluslararası toplum nezdinde bir taahhütte bulunmaları ise oldukça elzemdir. Zira, Gazze'deki soykırım eylemlerine karşı olmak hukuki olduğu kadar insani bir sorumluluktur.

Davanın Bundan Sonraki Seyrine Dair Süreç

Söz konusu ara karar ile UAD, Güney Afrika'nın ihtiyati tedbir taleplerine dair yapmış olduğu incelemede Güney Afrika'nın sunmuş olduğu delil ve gerekçeleri "makul" bulduğunu beyan etmiştir. Ancak, İsrail'in Gazze'de Soykırım Sözleşmesi'nin ihlal ederek bir soykırım gerçekleştirip gerçekleştirmediğine ilişkin inceleme davanın esas aşamasında gerçekleştirilecektir.

Bu bağlamda, Divan'ın almış olduğu ihtiyati tedbir kararları davanın ilk aşamasını oluşturmaktadır. Bu aşamadan sonra ön itirazlar (*preliminary objections*) safhasına geçilmiş durumdadır. Bu aşamada, davalı devlet (İsrail), Divan'ın davanın esası hakkında karar verme yetkisine itiraz etmek için itirazda bulunabilmektedir. Bu kapsamda İsrail, Divan'ın yargı yetkisinin bulunmadığını veya başvurunun kabul edilemez olduğunu iddia edebilecektir. Bu itirazların gelmesi durumunda karar verecek olan divan, daha sonra davanın esasına ilişkin karar vermek için esas duruşma aşamasına geçecektir. Bu aşamada verilecek olan kararlar kesin ve bağlayıcı olup herhangi bir itiraz söz konusu olamamaktadır.[25]

Ancak, UAD'nin işleyişinin ve karar mekanizmasının, son yıllarda dava süreçlerinde daha hızlı hareket edilmiş olduğu görülse de, yavaş ilerlediği bilinen bir gerçekliktir. Buna bağlı olarak davanın esasına ilişkin kararın verilmesi birkaç yılı, hatta on yılı bulabilir. Bu bağlamda, Divan'ın daha önceki kararlarına göz atıldığında, *Gambiya v. Myanmar* davasında nihai karar 2,5 yıl sonra alınırken, *Hırvatistan v. Sırbistan* ve *Bosna-Hersek v. Sırbistan-Karadağ* davalarında kararın çıkması on yıldan fazla bir zaman almıştır.

Bununla birlikte, başta Küresel Güney olmak üzere pek çok ülke Gazze'de Filistinlilere yönelik açık bir soykırım tehdidinin varlığının farkındadır. İsrail'in Gazze'de gerçekleştirdiği saldırılar "insanlık tarihinde ilk

defa bir soykırımın canlı yayınlarda gerçekleştirildiği" eleştirilerini de beraberinde getirmiştir. Bu sebeple, başta ABD olmak üzere özellikle Küresel Batı ülkeleri

İsrail tarafından gerçekleştirilen bu soykırımı önlemek ve kurucuları oldukları uluslararası hukuk düzenini ve Soykırım Sözleşmesi'ni ihlal etmemek için derhal harekete geçmelidir. Bu durum aynı zamanda tüm devletlere, İsrail'in soykırım niteliğindeki saldırılarına askeri ve mali açıdan destek vermeyi kesmeye dair bir yükümlülük de getirmektedir.

Zira, İsrail'in Soykırım Sözleşmesi'nin ihlal ettiğine dair esas kararın kesinleşmesi durumu, Netanyahu'ya destek veren ABD Başkanı Joe Biden ve diğer ABD yetkililerinin, Almanya Başbakanı Olaf Scholz'un, Almanya İç İşleri Bakanı Nancy Faeser'in, İngiltere Başbakanı Rishi Sunak'ın, Yunanistan Başbakanı Kiriakos Miçotakis'in ve diğer pek çok siyasinin de soykırımı yardım etmekten dolayı yargılanabileceği bir sürecin başlamasına da neden olabileme potansiyeline sahiptir.

Sonuç

Diğer uluslararası kurum ve kuruluşlar gibi uluslararası yargı kurumlarının da siyasi atmosferden bağımsız olarak faaliyet göster(e)medikleri bilinen bir gerçektir. Bu bağlamda, UAD yargıçları da bu zamana kadarki süreci ve bundan sonraki süreci İsrail'in Gazze'ye yönelik söz konusu saldırısının dünyanın dört bir köşesindeki halklar ve hükümetler arasında ne denli bir kutuplaşmaya yol açtığına farkında olarak yönetmiş ve yönetecektir. Saldırıların başladığı ilk dönemde İsraili yetkililere karşı uluslararası toplumun itidal çağrılarının yanıt bulmaması ve İsrail saldırganlığının her geçen gün artarak devam etmesi Güney Afrika'yı UAD'ye başvurma durumuna getirerek Gazze'deki soykırımı varan saldırıların durdurulması için uluslararası hukukun devreye girmesini sağlamıştır.

Dolayısıyla, UAD'nin Güney Afrika'nın başvurusunu değerlendirmesi sonucunda verdiği karar, uluslararası hukukun üstünlüğü ilkesinin uygulanması bakımından da oldukça önemlidir. Bu karar, Filistin'de uzun yıllardır bir apartheid rejimi uygulamakta olan İsrail'in ve soykırımı varan saldırılarına rağmen İsrail'e destek veren devletlerin, uluslararası hukuku ihlal eden tutum ve davranışlarından dolayı birtakım sorumluluklarıyla yüzleşmelerini sağlamak için önemli bir adım niteliğindedir.

Fakat, UAD bir ceza mahkemesi olmamasından dolayı bir kişi ya da devleti soykırımla suçlu bulma yetkisine sahip değildir. Divan'ın yapacağı yargılama sonrasında vereceği karar İsrail'in taraf olduğu soykırım Sözleşmesi'nden doğan yükümlülüklerini ihlal etmekle sorumlu tutulup tutulamayacağı yönünde olacaktır. Ancak, Divan'ın kararlarının bağlayıcı olduğu ve İsrail'in Soykırım Sözleşmesi'nin ihlal ettiğine dair bir karar vermesi durumunda bu kararın diğer uluslararası mahkemeler tarafından da delil niteliği taşıyacağı oldukça önemlidir. Bu kapsamda, UAD'nin İsrail'in soykırım gerçekleştirdiğine dair vereceği bir karar, ilgililerin UCM ve diğer mahkemelerce yargılanabilmesine de olanak tanıyacaktır.

Nitekim, bu kararın ileriye dönük teorik ve pratik etkileri olacağı açıktır. Divan'ın Güney Afrika'nın lehine bir karar vermesi, İsrail'in saldırılarının bir soykırım olduğu ve dolayısıyla bu saldırılara destek verenlerin soykırım suçu işlediklerine dair uluslararası hukuk nezdinde bir emsal teşkil edecektir. Bununla birlikte, Divan'ın kararı, bu saldırıların gerçekleştirilmesinde rol oynayan siyasi ve askeri yetkililerin UCM ve benzeri mahkemelerde soykırım suçu ile yargılanabilmeleri için de önemli bir delil niteliği taşıyacaktır. Bu nedenle, Güney Afrika ve İsrail arasındaki bu dava süreci başta UAD olmak üzere uluslararası toplum için bir turnusol kâğıdı olacaktır. Divan'ın Soykırım Sözleşmesi uyarınca almış olduğu ihtiyati tedbirlere ilişkin karar, yukarıda bahsedilen küresel ölçekli amaca yönelik tarihi bir adım olarak görülmelidir.

İsrail'in soykırım suçu kapsamında yargılanıyor olması yargılama sürecinden daha büyük bir önem taşımaktadır. Bu süreçte uluslararası topluma düşen en büyük görev, İsrail'in insancıl hukuka aykırı saldırıları altında açlık, salgın hastalıklar ve zorla yerinden edilme gibi akut risklerle karşı karşıya olan Filistinlilerin yaşam hakları dahil olmak üzere temel insan haklarını korumak ve bu hakları elde etmeleri için küresel ölçekte girişimlerde bulunmaktır. Uluslararası hukukun, olması gerektiği gibi, herkese adil ve eşit şekilde uygulanmasının sağlanması ancak küresel ölçekte kolektif bir hareketle mümkündür.

Sonnotlar

[1] PEHLİVAN, O. K. (2019). "Uluslararası Adalet Divanı'nda Görülen Davalara Dostane Katılım (Amicus Curiae) ve Dostane Mütalaa (Amicus Brief) Usulü". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*(38), s. 315-342.

[2] Birleşmiş Milletler Antlaşması m. 93/2

[3] ACER, Y. (2003). "Uluslararası Adalet Divanının Zorunlu Yargı Yetkisini Çekinceler ve Geçerlilikleri". *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 58(01).

[4] Selman Aksünger. "İsrail'in Gazze'deki ihlalleri Lahey'deki uluslararası mahkemeler tarafından incelenecek". 05.01.2024. Erişim: <https://www.aa.com.tr/tr/ayrimcilikhatti/ayrimcilik/israil-in-gazzedeki-ihlalleri-laheydeki-ihlalleri>

[5] Uluslararası Adalet Divanı Statüsü m. 40

[6] Uluslararası Adalet Divanı Statüsü m. 43/1

[7] Uluslararası Adalet Divanı Statüsü m. 53/1

[8] Uluslararası Adalet Divanı Statüsü m. 61/1

[9] Uluslararası Adalet Divanı Statüsü m. 62/1

[10] Uluslararası Adalet Divanı Statüsü m. 63/2

[11] Nelson Mandela'nın Güney Afrika'nın başkenti Pretoria'da Filistin Halkıyla Uluslararası Dayanışma Günü'nde yaptığı konuşma, 4 Aralık 1997.

[12] Uluslararası Ceza Mahkemesi. "Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Karim A.A. Khan KC, on the Situation in the State of Palestine: receipt of a referral from five States Parties". 17.11.2023. Erişim: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-international-criminal-court-karim-aa-khan-kc-situation-in-the-state-of-palestine>

[13] El-Cezire. "South Africa lawmakers vote to suspend Israel ties, close embassy". 21.11.2023. Erişim: <https://www.aljazeera.com/news/2023/11/21/south-africa-lawmakers-vote-to-suspend-israel-ties-close-embassy>

[14] Uluslararası Adalet Divanı. "Application instituting proceedings and request for the indication of provisional measures". 29.12.2023. Erişim: <https://www.icj-cij.org/index.php/node/203394>

[15] Güney Afrika'nın Gazze Şeridi'nde Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme'nin Uygulanması başlıklı başvurusu. s.3. Erişim: <https://www.icj-cij.org/index.php/node/203394>

[16] Güney Afrika'nın Gazze Şeridi'nde Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme'nin Uygulanması başlıklı başvurusu. s.2. Erişim: <https://www.icj-cij.org/index.php/node/203394>

[17] Güney Afrika'nın Gazze Şeridi'nde Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme'nin Uygulanması başlıklı başvurusu. s.1. Erişim: <https://www.icj-cij.org/index.php/node/203394>

[18] Gambiya'nın Myanmar aleyhine Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme'nin Uygulanması başlıklı başvurusu. Erişim: <https://www.icj-cij.org/case/178>

[19] KAYA Gülsüm, “Uluslararası Hukukta Bölümlenmenin Uluslararası Deniz Hukuku Yönünden İncelenmesi”, SÜHFD., C. 29, S. 3, 2021, s. 2031.

[20] Gambiya’nın Myanmar aleyhine Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme’nin Uygulanması başlıklı başvurusu. Erişim: <https://www.icj-cij.org/node/105892>

[21] Selman Aksünger. “İsrail’in Gazze’deki “soykırımı” bugün Uluslararası Adalet Divanında görüşülecek”. 10.01.2024, Anadolu Ajansı. Erişim: <https://www.aa.com.tr/tr/dunya/israilin-gazzedeki-soykirimi-bugun-uluslararasi-adale>

[22] Elliot Smith. “U.S. slams ‘meritless’ Israel genocide suit, reigniting tensions with South Africa”. 09.01.2024, CNBC. Erişim: <https://www.cnbc.com/2024/01/09/us-slams-south-africas-meritless-israel-genocide-suit.html>

[23] Daphne Psaledakis & Simon Lewis. “US ‘not seeing acts of genocide’ in Gaza, State Dept says”. 03.01.2024, Reuters. Erişim: <https://www.reuters.com/world/us-not-seeing-acts-genocide-gaza-state-dept-says-2024-01-03/>

[24] El-Cezire. “Day one of the ICJ genocide hearing against Israel: Key takeaways”. 11.01.2024. Erişim: <https://www.aljazeera.com/news/2024/1/11/icj-genocide-hearing-israel-key-takeaways>

[25] International Court of Justice. “How the Court Works”. Erişim: <https://www.icj-cij.org/how-the-court-works>