



MARMARA ÜNİVERSİTESİ MARMARA UNIVERSITY
ULUSLARARASI İLİŞKİLER RESEARCH CENTER FOR
ARAŞTIRMA ve UYGULAMA MERKEZİ INTERNATIONAL RELATIONS

MURCIR Analiz

Beklentiler ve Gerçekler Ekseninde Güney Afrika-İsrail Davası

“Geçmişte apartheid rejimine maruz kalmış olan, hem kendi topraklarına hem de kıtasında birçok katliama tanık olan bir devletin, böyle bir davayı açmış olması da Güney Afrika’yı ayrı bir konuma getirmektedir.”

Fatih DÖNMEZ & Onur URAZ & Erdem İlker MUTLU

Uluslararası Adalet Divanı’nda (UAD) görülen dava, 29 Aralık 2023 tarihinde, Güney Afrika’nın İsrail’e karşı yapmış olduğu bir başvuruyla başlamıştır. Bu başvurusunda Güney Afrika temel olarak, İsrail’in Gazze Şeridi’nde gerçekleştirdiği saldırılarda, Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Hakkında Sözleşme’nin (1948 Soykırım Sözleşmesi) ihlal edildiğini ve ihlal edilmeye devam edilmekte olduğunu iddia etmiştir. Daha detaylı belirtmek gerekirse, Güney Afrika, 1948 Soykırım Sözleşmesi’nin, soykırımı önleme ve cezalandırma görevi yükleyen birinci maddesinin, bir soykırım tanımı getiren ve soykırımı oluşturan eylemleri sıralayan ikinci maddesinin ve soykırımla bağlantılı olarak cezalandırılacak eylemleri sıralayan üçüncü maddesinin ihlal edildiğini ve ihlal edilmeye devam edildiğini iddia etmiştir.

Güney Afrika’nın Temel Tezleri Nelerdir?

Güney Afrika, İsrail’den, Filistinlilere ciddi bedensel ve zihinsel zararlar verebilecek veya onları öldürebilecek eylemlerini durdurmasını ve bu hususta gerekli önlemleri almasını talep etmiştir. Ayrıca İsrail’in soykırım suçunu işleyen, soykırım suçunu işlemek için iş birliği yapan (komplo kuran) ve soykırım suçunun işlenmesi için kışkırtıcılık yapan kişileri yargılamasını da talepleri arasına eklemiştir. Güney Afrika’nın bir diğer talebi de soykırıma dair delillerin İsrail tarafından toplanması ve muhafaza edilmesidir. Son olarak yerinden edilmiş Filistinlilerin geri dönüşüne dair yükümlülüklerini de yerine getirmesini istemiştir.

Güney Afrika’nın davanın esasına dair taleplerinden başka bir talebi de ihtiyati tedbirler üzerine olmuştur. UAD Statüsünün 41. maddesi, “Divan durumun gerektirdiğine hükmederse, tarafların her birinin haklarını korumak için hangi geçici önlemlerin alınması gerektiğini belirtme yetkisine sahiptir” diyerek bu yetkiyi açıkça tanımaktadır. Böylece UAD, dava kesin olarak sonuçlanmadan önce ve başvurudan kısa bir süre sonra geçici önlemlere karar vermeye muktedirdir. Güney Afrika da bunun bilincinde olarak, bazı ihtiyati tedbir taleplerinde bulunmuştur. Bunlar genel olarak, İsrail’in Gazze’ye yönelik olarak yürütmekte olduğu askeri

operasyonları acilen durdurmasını, soykırımı engellemek adına alınabilecek önlemleri almasını, yerinden etmeleri önlemesini, suya, gıdaya, kıyafete, hijyen ürünlerine, konuta ve insani yardımlara erişimi sağlamasını, soykırım suçunu işleyenleri, işlemek için işbirliği yapanları, işlenmesi için kışkırtıcılık yapanları ve buna dair teşebbüste bulunanları cezalandırmak için gerekli adımları atmasını, delillerin yok edilmesini engellemesini, bilgi toplama heyetlerini engellememesini ve aldığı önlemler hakkında düzenli raporlar iletmesini içermektedir. Kanaatimizce, Güney Afrika'nın bu talepler noktasındaki en önemli dayanak noktası Gambiya v. Myanmar Davası ile Ukrayna v. Rusya Davası'dır. Bununla birlikte, Güney Afrika, ilgili taleplerin temel ve *erga omnes* nitelikteki hakların korunması için gerekli olduğuna ve telafisi mümkün olmayan zararların oluşabilme riski ile aciliyet unsurlarına da dikkat çekmiştir.

İhtiyati tedbirlere ilişkin gerçekleştirilen duruşmalara ise 11 Ocak 2024 tarihinde Güney Afrika'nın sunumuyla başlanmıştır. Güney Afrika avukatları, ilk olarak 7 Ekim 2023 tarihinde Hamas'ın gerçekleştirdiği saldırılara dikkat çekmiş ve bu saldırıları kınamıştır. Ancak bu saldırıların veya herhangi bir başka türlü vahşetin, 1948 Soykırım Sözleşmesi'nin ihlaline bir dayanak olamayacağını altını çizmişlerdir. İkinci olarak, Gazze'deki Filistinlilerin, ulusal, etnik, ırksal veya dinsel bir grubu temsil ettiğini belirtmişlerdir. Bunu belirtmelerinin nedeni ise 1948 Soykırım Sözleşmesi'nin ikinci maddesinde yer alan tanıma göre soykırımın, ancak bu sayılan gruplardan birine karşı gerçekleştirilebileceği gerçeğidir. Bunun ardından ise Güney Afrika avukatları, soykırımı oluşturan eylemlere, yani öldürmek, bedensel veya zihinsel zarar vermek, yaşam şartlarını kasten değiştirmek ve doğumları engellemek eylemlerine dair iddialarının dayanaklarını paylaşmıştır. Buna göre yüzde 70'i kadın ve çocuk olmak üzere bu yazının kaleme alındığı tarih itibarıyla 23210 Filistinli, İsrail'in saldırılarında yaşamını yitirmiştir. 7000 Filistinli ise halen kayıptır. Bu saldırılarda, Gazze'ye her hafta 6000 kadar bomba atılmış ve bu bombaların bazıları mülteci kamplarını hedef almıştır. Saldırılarda 60000 Filistinli yaralanmıştır. Saldırılar nedeniyle Gazze'deki Filistinlilerin yüzde 85'i yerinden edilmiştir. 355000 Filistinlinin evi yıkılmıştır. Halkın yüzde 93'ü de açlıkla karşı karşıya kalmıştır ve temiz suya ulaşım da çok kısıtlıdır. Bununla birlikte İsrail, insani yardımların ulaştırılmasında da bazı engeller koymuş ve yeni doğan bebekler ile hamileler tıbbi ekipmanlara ulaşamamıştır. Güney Afrika, aktardığı bu olaylar için çoğunlukla BM Uzmanlık Kuruluşlarının raporlarını kaynak göstermiştir.

Güney Afrika'nın tezlerinin ikinci esas kısmı ise soykırım kastının varlığı üzerine olmuştur. Bu aşamada ise ilk olarak, aktarılan eylemlerin, özel olarak Filistinlileri hedef aldığı, büyük ölçekli yıkıma sebebiyet veren silahların kullanıldığı, sivillerin keskin nişancı atışlarında hedef alındığı, güvenli bölgelerin vurulduğu, temel yaşam malzemelerine erişimin engellendiği, hastane, cami okul vb. yapıların yıkıldığı ve çok sayıda çocuğun öldürüldüğünden hareketle çatışmanın sürdürülme şekli dolayısıyla bir soykırım kastının varlığına atıfta bulunulmuştur. Bundan sonra ise İsraili liderlerin ve komutanların söylemlerine atıf yapılmış ve İsrail'in bu söylemlerinin de soykırım kastını (*dolis specialis*) gösterdiği iddiasında bulunulmuştur. Örneğin, Netanyahu'nun Filistinlileri Tevrat'ta yer edinmiş bir topluluk olan ve tamamen yok edilmesi gerektiği söylenen

Amalek kavmine benzetmesi, İsrail Savunma Bakanı Gallant'ın Gazzelilere su, yemek, elektrik ve yakıt verilmeyeceğini belirten konuşması, İsraili bir komutanın Gazzelilerden insani hayvanlar olarak bahsetmesi ve İsraili askerlerin ve milletvekillerinin çeşitli video kayıtlarda yapmış olduğu benzer birçok konuşma Güney Afrika'nın iddialarına dayanak oluşturmuştur.

İsrail'in Davaya Yanıt Olarak İleri Sürdüğü Hukuksal Dayanaklar

İsrail hükümetini temsil eden avukatlar ve temsilciler ise savunmalarının temelini, Hamas'ın 7 Ekim 2023 tarihinde gerçekleştirdiği saldırılara karşı meşru müdafaa hakkının doğduğu tezine dayandırmaktadır. Bu tez kapsamında ise Hamas'ın birçok sivil ölüme sebep olduğunu, Hamas'ın 2000'den fazla roketinin Gazze'de patladığını (Al Ahli Hastanesinin de bu roketlerle yıkıldığını), Hamas'ın binaların çevresine mayınlar döşediğini ve böylece Gazze'de yıkımlara da onların neden olduğunu iddia etmişlerdir. Ayrıca, hastanelerin içinde silahların veya militanların olduğunu gösteren bazı görsellerle destekledikleri sunumlarında Güney Afrika tarafından sivil hedef olduğu iddia edilen bazı hedeflerin aslında askeri hedef teşkil ettiğini iddia etmişlerdir. Böylece sivil hedeflerin gördüğü hasarın ana sebebinin İsrail'in saldırıları değil Hamas militanlarının kullanmış olduğu silahlar ve davranışları olduğu tezinden hareket etmişlerdir. Buna ek olarak İsrail ekibi, sivillerin tahliyesi için üç hafta önceden operasyonların haber verildiğini, radyo ve sosyal medya üzerinden uyarıların yapıldığını, 70000'in üzerinde tekil telefon araması ile Gazzelilere saldırı noktalarının aktarıldığını söyleyerek İsrail'in sivil kayıpları önlemek için davranışlar sergilediğini ifade etmiştir. Ayrıca, Gazzelilerin tahliyesi ve Gazze'ye insani yardımların ulaşması hususunda da görevli olan personelin Hamas saldırıları nedeniyle işlevsiz kaldığını ve bu nedenle bu hususta sorunların yaşandığını da eklemiştir. İsrail hükümetini temsil eden hukukçular ayrıca, ihtiyati tedbirlerin alınması için gerekli olan telafisi mümkün olmayan zarar ve aciliyet unsurlarının da bu olayda bulunmadığını iddia etmiştir. Bu iddianın dayanak noktasını ise silahlı çatışma sürecinde BM Uzmanlık Kuruluşları iş birliğinde Gazze'ye ulaştırılan yardım kamyonlarının varlığı, silahlı çatışmanın yoğunluğundaki düşüş ve İsrail tarafından gerçekleştirilen yargılamalar oluşturmuştur.

İsrail'i temsil eden hukukçular tarafından, İsrail'in eylemlerinin soykırım kastı taşımadığına dair yukarıda aktarılanlara benzer eylemler öne sürülmüş ve soykırım kastıyla hareket edilseydi bu türden yardımların yapılamayacağı ve bu türden önlemlerin alınmayacağı söylenmiştir. Güney Afrika tarafından aktarılan ve soykırım kastını gösterdiği iddia edilen söylemlerin bazıları da İsrail'i temsil eden hukukçular tarafından tekrar edilmiş ve bu söylemlerin Gazzelileri değil, Hamas'ı hedef aldığı savunması yapılmıştır. Ayrıca bu söylemlerden bazılarının derin bir acı hissi ile yapıldığı ve soykırım isteğini yansıtacak şekilde değerlendirilmemesi gerektiği de ifade edilmiştir. Bu nedenle de ilgili söylemlerin yanıltıcı olduğu veya hükümet politikasını yansıtmadığı aktarılmıştır.

UAD Ara Kararının İeriği Nedir? UAD'nin Kararları Bağlayıcı Mıdır?

UAD, 26 Ocak 2024 tarihinde, ihtiyati tedbirlere ilişkin olarak bir ara karar vermiş ve böylece dava hakkında ilk sözünü söylemiştir. Bu ara kararda, öncelikle, UAD'nin davaya bakmaya yetkili olduğu belirtilmiş ve sonrasında ihtiyati tedbirlere ilişkin kararlar açıklanmıştır. Burada ise Divan, ilk olarak detaylı bir açıklama olmaksızın, Filistinlilerin 1948 Soykırım Sözleşmesi'nin ikinci maddesince korunan bir grup olduğu sonucuna varmıştır. Sonrasında ise İsraili liderlerin ve komutanların açıklamalarına atıfta bulunarak ve BM Uzmanlık Kuruluşlarının raporlarındaki olgulara dayanarak ihtiyati tedbir taleplerinin makul olduğu sonucuna varmıştır. Ayrıca yine benzer olgulara dayanarak da telafisi mümkün olmayan zararların oluşma riskinin ve aciliyet unsurunun da varlığına kanaat getirmiştir. Böylece Divan, İsrail'in 1948 Soykırım Sözleşmesi'nin 2. maddesindeki eylemlerin işlenmesini önlemek için gerekli önlemleri almasına, ordusunu bu eylemleri işlemekten alıkoymasına, soykırım kışkırtıcılığını önlemek ve cezalandırmak için gerekli önlemleri almasına, insani yardımların sağlanması için gerekli önlemleri almasına, soykırım eylemleriyle ilgili delillerin yok edilmesini önlemesine ve bunları korumasına, bir ay içinde alınan önlemler ile ilgili bir rapor sunmasına karar vermiştir. Bu kararlar, Güney Afrika'nın birçok talebini karşılamış olsa da askeri operasyonların durdurulması talebi veya delillerin ve bilgilerin toplanması için oluşturulacak ekiplere izin vermesi talepleri olumlu bir cevap bulmamıştır. Bu durum da özellikle Ukrayna- Rusya Davası'nda verilmiş olan bir geçici önlem kararı olarak askeri operasyonların durdurulması istemi ile karşılaştırıldığında bir standartsızlık oluşturmaktadır. Yine de ilgili ara karar, Gazze'de yaşanan durumun, makul bir soykırım şüphesi taşıdığını göstermesi açısından önemlidir ve İsrail'den talep edilen geçici önlemler hukuki açıdan makul ve yerindedir.

Karar sonrası İsrail'e düşen görev, kendisinden beklenen önlemleri almasıdır ve bu yaşandığı takdirde de Gazze'de yaşayan nüfusun biraz olsun nefes alması olasıdır. Ancak bu karar sonrasında, ilgili dava sona ermeyecek ve çeşitli veçhelerle devam edecektir. Bu veçheler sonrasında da Divan'ın cevaplama gereken en önemli soru, İsrail'in Gazze'de neden olduğu eylemlerin 1948 Soykırım Sözleşmesi'ni ihlal edip etmediği olacaktır. Bu soruya verilecek cevap ise en iyi ihtimalle birkaç sene içinde gelecektir. Divan'ın nihai kararı, ara kararına paralel bir karar olduğunda ve ihlallerin yaşandığına karar verildiğinde ise, bu karar İsrail'in askerleri ve komutanları eliyle soykırım eylemlerini işlediğini ve bu kasıtlı hareket ettiğini gösteren önemli bir kanıt olacaktır.

UAD'nin vermiş olduğu kararlar, taraflar açısından bağlayıcıdır. Bu kararlara uyulmadığı takdirde karşı taraf Güvenlik Konseyi'ne başvurma ve Konsey'den gerekli önlemlerin alınmasını sağlamayı talep etmek yetkisine sahiptir. UAD, devletler arasındaki uyuşmazlıklara bakmakla görevli bir BM organı ve bağımsız bir mahkemedir. Yine de UAD'nin devletler arasındaki her uyuşmazlıkta yargı yetkisi bulunmamaktadır. Söz konusu dava içinse, UAD'nin yargı yetkisi, 1948 Soykırım Sözleşmesi'nin dokuzuncu maddesinden doğmaktadır. Bu maddeye göre, ilgili sözleşmenin tarafları, sözleşmenin uygulanması, yorumlanması ve yerine getirilmesi noktasındaki uyuşmazlıklar için UAD'nin yargı yetkisini kabul etmişlerdir. İsrail ve Güney Afrika da 1948 Soykırım Sözleşmesi'nin bir tarafı olarak ilgili sözleşme için bu yargı yetkisini kabul

etmiş durumdadırlar. Ayrıca, 1948 Soykırım Sözleşmesi'nin *erga omnes partes* yükümlülükler doğuruyor olması, bir diğer anlatımla Sözleşme'nin bütün taraflarını ilgilendiren yükümlülükler doğurmuş olması, Gazze'deki olaylarla doğrudan bağlantısı olmayan Güney Afrika'nın böyle bir davayı açabilmesine imkân tanımıştır. Nitekim UAD de 26 Ocak 2024 tarihinde açıkladığı ara kararda davaya bakmaya yetkili olduğuna hükmetmiştir. Bununla birlikte, geçmişte apartheid rejimine maruz kalmış olan, hem kendi topraklarına hem de kıtasında birçok katliama tanık olan bir devletin, böyle bir davayı açmış olması da Güney Afrika'yı ayrı bir konuma getirmektedir. Ayrıca, nüfusunun çoğunluğunu İslam dinine mensup kitlelerin oluşturmadığı bir devlet olması da Gazze'de yaşanan durumun inançlar arası çatışmadan ziyade insani bir kriz olduğunu gösteren önemli bir delildir.

Yazarlar Hakkında



Avrasya Uluslararası Hukuk -Tahkim Çalışma Grubu-

Fatih Dönmez Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı'nda araştırma görevlisi olarak çalışmaktadır. Lisans eğitimini 2021 yılında Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde tamamlayan Dönmez, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku alanında yüksek lisans eğitimine devam etmektedir.



Onur Uraz Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku bölümünde doktor öğretim üyesi olarak çalışmaktadır. 2011 yılında Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olan Uraz, 2014 yılında Glasgow Üniversitesi'nden Uluslararası Hukuk alanında yüksek lisans, 2020 yılında ise Southampton Üniversitesi'nden Uluslararası Kamu Hukuku alanında doktora derecelerini almıştır.



Erdem İlker Mutlu Hacettepe Üniversitesi Kamu Hukuku Bölümü Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalında doçent olarak çalışmaktadır. Sırasıyla 1997 yılında Selçuk Üniversitesi'nde lisans, 2000 yılında Marmara Üniversitesi ve 2003 yılında Londra Üniversitesi King's College'da yüksek lisans derecelerini almıştır. 2006 yılında ise Marmara Üniversitesi Avrupa Birliği Enstitüsü'nde doktora derecesini almıştır.

*Yazıda yer alan fikirler yazarına/yazarlarına aittir ve MURCIR 'ın yayın politikasını yansıtmayabilir.