

FİLİSTİN DOKTRİNİ VE ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN KÖR NOKTASI

Victor KATTAN

Çeviren: Musap ARSLAN

Palestinian Scholarship and the International Criminal Court's Blind Spot

<https://twailr.com/palestinian-scholarship-and-the-international-criminal-courts-blind-spot/>

20 Aralık 2019 tarihinde, Uluslararası Ceza Mahkemesi (ICC) Savcısı, Ön Soruşturma Dairesi (PTC)'nin talebi üzerine özel statüsü olan Filistin üzerindeki bölgesel yargı yetkisine ilişkin 120 gün içinde karar verilmesini talep eden 112 sayfalık bir belgeyi kamuoyuna duyurdu. Savcı, Mahkemenin yargı yetkisi dahilindeki suçlarla ilgili soruşturma başlatmanın makul bir dayanağı olduğu sonucuna varması ile birlikte, aynı zamanda uluslararası hukukta Filistin Devleti Sorununun henüz kesin manada çözülmediği görüşündedir. Savcı bu hususlara bağlı kalınmaksızın ICC'nin yargılama inisiyatifini kullanabileceğini düşünse de karşıt görüşlerin varlığını biliyor ve bunların PTC raporlarından önce yayınlanmasını istiyordu. Özellikle, ICC'nin yargı yetkisini kullanabileceği bölgenin Doğu Kudüs ve Gazze Şeridi dahil olmak üzere Batı Şeria'yı içerdiğini doğrulamaya çalıştı.

ICC'nin Ön Soruşturma Dairesi (PTC)'e talebi, iyi hazırlanmış, ikna edici şekilde tartışılmış ve çoğunlukla hukuken geçerli bir belgedir. Ancak, Savcının bazı sonuçları ve ihmalleri ile ilgili bazı endişelerim var. Özellikle, Haziran 1967 savaşından önce Filistin devletini ve müracaat edilen hukuki sorunlarda Filistin Doktrinini dikkate almama konusunu ele alıyorum. Tıpkı Filistin'deki durumun tarihsel arka planında, Ürdün'ü 1948-1967 arasında Batı Şeria'da 'işgalci güç' olarak tanımlamak gibi bazı tuzaklardan kaçınmasına yardımcı olduğu gibi.

FİLİSTİN'İN EKSİK SESİ

Daha önce Cumhuriyet Savcılığı'nı Batı dışı kaynaklara atıfta bulunulmaması, özellikle de Mavi Marmara meselesine ön incelemenin kapatılması kararında Arap, İbrani ve Türk haber kaynaklarına atıfta bulunulmaması nedeniyle eleştirmiştik. Ancak İbranice ve Türkçeden farklı olarak Arapça Mahkemenin resmi dilidir. Dolayısıyla, Savcının Filistin bakış açılarını değerlendirememesi için çok az mazeret olabilir.

Açıklayacağım gibi, Savcının talebi Filistin kaynaklarını zar zor değerlendirmiş ve Filistinlilere konudan ziyade uluslararası hukukun nesnelere olarak muamele etmiştir. Filistin kesin olarak cevaplanamayan bir "soru" olmaya devam ediyor. Savcının Filistin devleti ve

sınırları konusunda sahip olduğu şüphesi, ICC'nin Filistin'deki duruma yönelik tüm yaklaşımının bir simgesidir. Hiç kimse - ne bu savcı ne de bir önceki savcı- karar vermek istemedi. Yine suçu başkasının attılar..

Savcının Filistin kaynaklarının eksikliğini ortaya dökülmesinden çok İsrail'in belgeye vereceği tepkileriyle ilgilendiği anlaşılmaktadır. Elbette İsrail'in Ön Soruşturma Dairesi öncesinde yasal sonuçlara itiraz edebileceğine dair endişelenmek için yeterli sebepleri vardı ve savcı talebini kamuoyuna açıkladığı gün, İsrail Hükümeti Mahkemenin yargı yetkisine itiraz eden iki belge yayınladı. 15. Madde görüşmeleriyle (herhangi bir şahıs, grup veya kuruluşun iddia edilen veya potansiyel ICC suçları hakkında Savcılığa bilgi gönderebileceği) boğulduktan sonra, Savcı ürkmüş gibi göründü ve bunun sonucunda kaynaklara güvenmenin İsrail Hükümeti tarafından daha kabul edilebilir olacağına inandı. Bu durum, referans alınmaktaki eksikliklerin nasıl algılanabileceğini, otoritesi daha düşük Filistin kaynakları açısından açıklanabilir.

Eğer eleştirilerimin yersiz olduğunu düşünüyorsanız, şu istatistikleri göz önünde bulundurmalısınız: sadece bir Filistinli avukata, Raja Shehadeh, belgenin 648. dipnotunda atıf yapıldı ve sadece bir tane aktarma ile. Evet, doğru okudunuz, sadece bir Filistinli avukat belgede yer aldı. Bu, 51 kez alıntı yapılan İsraili avukatlar ile karşılaştırılmıştır. Belgede yer alan İsraili avukatlar şunlardır: Yoram Dinstein (28 kez alıntı yapıldı); Tamar Megiddo ve Zohar Nevo (altı kez alıntılanmıştır); Eyal Benvenisti (beş kez alıntılanmıştır); Yael Ronen (beş kez alıntılanmıştır); Orna Ben-Naftali, Aeyal Gross ve Keren Michaeli (üç kez alıntılanmıştır); ve Yuval Shany ve Eugene Kontorovich (ikişer kez alıntı yapıldı.).

Bu makale İsraili akademisyenlerin eleştirisi değil. İsraili akademisyenlerin çalışmalarının çoğu muhteşem, birçoğu Filistinlilere sempati duyuyor, bazıları Filistinlilerle tamamen zıt görüşlerde olsalar da onların görüşlerine yer veriyorlar ve bazıları özelde yakın arkadaşlar. Yine de Filistinli hukuk bilginlerine atıfta bulunulmada eksiklikler konusunda hala sıkıntı yaşıyorum. Eğer self-determinasyon (kendi kaderini tayin etme) bir şey ifade ediyorsa, mahkemelerin ve kurumların, kendileriyle aynı fikirde olmasalar bile Filistinlilerin görüşlerini dikkate alması anlamına gelmelidir. Sonuçta, ICC'ye yapılan talep Filistin'den gelen bir havale üzerine kuruludur ve gündeme getirilen temel sorun Filistin devletidir. Bu, İsraililer kadar Filistinlileri de ilgilendiren bir konudur.

ATIF POLİTİKASI

Öyleyse neden tam da onları ilgilendiren bir sorunda Filistinlilere yer verilmiyor ve bu hukuk doktrininde daha geniş bir eğilimin bir parçası mı? Batılı olmayan akademisyenlerin veya

ABD'li akademisyenlerin “renk akademisyenleri” olarak adlandırdıkları akademisyenlerin çoğu akademik yazımda yetersiz kaldığı ve yayın kurullarında hizmet etme olasılıklarının düşük olduğu bilinmektedir. John Reynolds'un can alıcı makalesinde gözlemlendiği Steven Salaita olayı üzerine yazdığı gibi, belirli bir konu veya çatışma hakkında aşırı “tutkulu” olmanın bağlı olduğu bir profesyonel damgalama vardır. Bazı âlimler (özellikle Filistinli ve sol görüşlü entelektüeller) objektifliği sağlamakta başarısız olmakla suçlandı. Avrupalı entelektüellerin bu tür konulardaki (nadir de olsa) katılımı 'Batı'da' Üçüncü Dünya entelektüellerinden daha az “duygusal” olarak görülüyor. Sonuç olarak, bazı bilginler açısından bu tür ciddi konularla alakalı çalışmalarda yer almaktan kaçınma eğilimi olabilir. Naçizane tavsiyemiz zeki bilim insanlarının bu konulara ilgisiz ve müstakil kalmasıdır.

Otuz yıldan fazla bir süre önce yazan Richard Delgado, birçok durumda 'renk insanlarının' ırkla ilgili konularda daha iyi doktrin ürettiğini gözlemledi, çünkü tam olarak derinden ilgilendikleri bir konuydu. Delgado, 1960-1970 arasında Birleşik Devletlerde medeni haklar sorunu üzerine çalışma yapan, aynı zamanda siyahi ve hispanik avukatların yazılarını göz ardı eden, büyük bir çoğunluğu beyaz olan bilim insanları grubu hakkında yazılar yazdı. Bu çalışma aynı zamanda azınlık akademisyenlere asla yer vermeyen Amerikan mahkemeleri hakkındaydı. Delgado'ya göre, bu konular hakkında yazan azınlık yazarlara neden bu kadar fazla atıfta bulunulmadığına dair öngörüsü, tutku ve öfke içinde kendilerini açıkça ifade edemedikleri için' objektif 'olarak değerlendirilmedikleridir. Buna karşılık, beyaz yazarlar 'kişisel çıkarların üzerindeydi ve bu yüzden objektif düşünme ve yazma yeteneğine sahiplerdi'. Delgado bu kelimeleri 1984'te yazdı, ancak hukuk otoritelerinin ve mahkemelerin Filistin doktrinine uyguladıkları tutumu gördükten sonra onları dün yazmış da olabilirdi.

Batı hukuk akademisinde Filistinli akademisyenlere atıf yapılmamasına sebep olabilecek diğer bir faktör de “terör faktörü” olarak adlandırdığım şey. Arapça soyadları ve Müslüman isimleri olan akademisyenlerin, özellikle bir 'Müslüman meselesi' üzerine yazmadığı sürece, 11 Eylül sonrası terörle mücadele - İŞİD döneminde güvenilir olarak algılanmıyor. Konuyla ilgili kapsamlı bir çalışma yapmadım, ancak anekdot olarak, İsrail-Filistin konusunda prestijli uluslararası hukuk dergileri için makaleleri gözden geçirmem istendiğinde bir kez bile Filistinli bir yazara atıfta bulunulmadığını ortaya koyabilirim. Bana göre, bu yazarların makalelerinin Filistinlilere atıfta bulunmaları halinde dergiler tarafından kabul edilmeyebileceğine veya belki de Filistinli akademisyenleri yetkili veya ikna edici görmediklerine dair bir algı olabilir. Filistinli akademisyenlere atıfta bulunulmamasının, Filistinli akademisyenleri tanımlamada (çok küçük bir insan havuzu olduğu için) veya Filistin akademisine erişimde zorluklardan kaynaklanmış olması da mümkündür. Aşağıda açıklayacağım gibi Filistin doktrini İsrail veya Batı akademisyenleri tarafından yayınlanan akademik çalışmalar kadar kolay erişilebilir değil.

Filistin hukuk akademisyenlerine yapılan atıfların az olmasının bir başka nedeni, çalışmaların genelde, uluslararası hukuk alanındaki makaleler ve kitapların en üst düzey yayını olarak kabul edilenler üzerinde sanal bir tekele sahip olan Oxford University Press veya Cambridge University Press gibi önde gelen yayınevleri tarafından yayımlanmış olmasıdır. Bu yayıncılar Orta Doğu Çalışmaları alanında Filistinli akademisyenleri yayınlarken ve bu baskılar Filistinli akademisyenlerin çalışmalarını veya Filistinlinin bakış açısına sempati duyabilecek kitapları yayınlanmaya daha açık hale gelmiş gibi görünse de, aşağıda bahsettiğim Filistinli avukatlar listesinden Filistinli bilim adamları tarafından yazılan Arap-İsrail çatışmasının hukuki yönleriyle ilgili önde gelen metinlerin hiçbirinin bu basın tarafından yayınlanmadığını görünce şaşırdım. Haliyle, doktrinleri, bu yayın organlarıyla makale ve kitap yayınlamaya yetecek prestije sahip değil. Sonuç olarak, Filistinliler bazı akademisyenlerin daha az güvenilir ya da yetkili olarak algılayabilecekleri ve akademisyenler (özellikle kütüphaneleri ziyaret etmeyenler) için internette hazır bulunmadıkları için erişilebilir olamayacakları basımları yayınlamak zorunda kalmıştır.

Bu kadar az alıntılamanın olmasının bir başka açıklaması da ancak o kadarının Batı Hukuk Akademisi eleştirmenleri tarafından olumlu eleştiri almasına bağlanabilir. ABD ve Avrupa'daki uluslararası hukukun büyük hukuk okullarında yer almamışlardır. Bu yüzden atıf yapmak için saygın ve güvenilir değildiler.

YOKLUĞU İLE DİKKAT ÇEKEN: FİLİSTİN'İN ZENGİN YASAL VE TARİHİ DOKTRİNİ

İsrail işgalinin uzunluğu göz önüne alındığında, 1967'den hatta 1948'den önceki günleri hatırlayan Filistin'in en iyi hukuk akıllarının çoğu öldü. Filistin Devletinin gidişatının o sahneden tamamen uzak, Nakba'dan önce tarihi bir Filistin anısına sahip olmayan ve geride bıraktıklarını dahi okumaktan sıkılmayan insanlar tarafından tartışılıyor olması gerçekten çok üzücü.

Fakat sanki Filistinliler geçen yüzyıl boyunca iyi avukatlar üretmemişler gibi değil. Akla gelen bazı önemli isimler arasında, 1947 ve 1948'de Birleşmiş Milletler öncesinde Filistin'i temsil eden ve bir dizi konuda birkaç önemli eser yazan Henry Cattan (1906-1992) yer alıyor. Akla gelen bir diğer isim Eugene Cotran (1938-2014), Kenya'da Eski Yüksek Mahkemesi Yargıç, Birleşik Krallık'ta bir gezici hakim ve uzun yıllar boyunca Londra Üniversitesi Hukuk misafir profesör olarak Doğu Okulları ve Afrika Çalışmaları (SOAS), Afrika hukuku üzerine çeşitli eserler yazdığı, aynı zamanda *Arap-İsrail Anlaşmaları: Yasal Perspektifler* (Springer, 1996) gibi Filistin hakkında makaleler ve editörlü kitaplar yazdı. Eugene aynı zamanda *İslam ve Orta Doğu Hukuku Yıllığı'nın* baş editörüydü. Anis Al-Qasem ile birlikte

Filistin Temel Yasasının (2002) hazırlanmasına katkıda bulundu. El Qasem ayrıca, uluslararası kamu hukuku ile ilgili konular da dahil olmak üzere, Filistin'le ilgili hukuki konularda kendi makalelerini yayınladı. Sonra, Gray Inn'de bir avukat olan Musa Mazzawi (1925-2005) ve hukuki konuların tam olarak anlaşılması için gerekli çalışmaları olan uluslararası bir avukat vardı. Son olarak, Filistin hukuk sistemi, Arap Yüksek Komitesi ve uluslararası hukukta Filistin Kurtuluş Örgütü statüsü hakkında önemli makaleler yazan *Filistin Uluslararası Hukuk Yıllığı* kurucusu editör Anis F-Kassim'den (Anis Al-Qasem ile karıştırılmamalıdır) bahsedilmelidir.

İsrail-Filistin anlaşmazlığı, işgal dahil olmak kaydıyla, uluslararası insancıl hukuk, yasadışı yerleşim yerleri, Güvenlik Konseyi kararları, Oslo Anlaşmaları, su, adalete erişim, sınırlar, Kudüs'ün statüsü, vatandaşlık ve insan hakları hukukunun yorumlanması dahil olmak üzere çeşitli yönleri üzerine sayısız makale ve kitap yazmış olan genç veya ikinci ve üçüncü kuşak Filistinli avukatların çalışmalarına da atıfta bulunulmadı. Bu isimler: Noura Erakat, Ardi Imseis, George Bisharat, Omar Dajani, Mustafa Mari, Mutaz Qafisheh, Asem Khalil, Mona Rishwami, Diana Buttu, Jonathan Kuttab, Nimer Sultany, Reem Bahdi ve Mazen Masri .

ICC Savcısı tarafından Raja Shehadeh'in *İşgalden Geçici Anlaşmalara: İsrail ve Filistin Toprakları* (Kluwer 1997) kitabına tek referansın, Ürdün'ün Batı Şeria'daki işgalci güç olmadığını açıkça belirttiğinden beri ofisinin yazdıklarını okumadığını açıkça ortaya koyuyor (Shehadeh'in 77-79'da ne yazdığını görün). David Kennedy'nin gözlemlediği gibi, uluslararası politikanın arka planında yatan norm ve kurumları yöneten profesyoneller tarafından verilen günlük kararların çoğu, normalde düşündüğümüzden daha önemli olabilir. Bir kurum, bu durumda Filistin'in bir devlet olduğu sonucuna varma temelini baltalayabileceği görüşünü onayladığında, bu çok sorunlu hale gelebilir.

Savcının talebinde ayrıntılı olarak ele alınan çatışmanın tarihine döndüğümüzde (bkz. S. 22-52), eşitsizlik daha da belirgindir. Belgede tek bir Filistin tarihçisi belirtilmemiştir. Yine, bunu doğru okudunuz. Bir tane bile değil! Bir mahkeme belgesinde Yahudi halkının tarihini ele alan ancak tek bir Yahudi akademisyenden bahsetmeyen bir bölüm düşünün. İsrail'de bir yaygara olurdu ve haklı olarak da öyle olurdu. Filistin tarihçisine tek bir atıfta bulunulmaması endişe vericidir çünkü Filistin birçok birinci sınıf tarihçi üretmiştir.

Filistin tarihçiliğinden habersiz olanlar için, AL Tibawi, Sami Hadawi, Hisham Sharabi, Walid Khalidi veya Rashid Khalidi gibi akademisyenlere referans görmeyi beklerdim. Filistin tarihi üzerinde olağanüstü ve çığır açan çalışmalar yapan diğer Filistinli tarihçiler ve siyaset bilimcileri Salim Tamari, Nur Masalha, Mayıs Seikaly, Sherene Seikaly, Yezid Sayigh,

Muhammad Muslih, Beshara Doumani, Elia Zureik ve Naseer Aruri'yi (şimdiden unuttuğumuz isimlerden özür dilerim).

Kendi işimde, 1980'lerde İsrail'in 1948'deki devlet arşivlerinin ilk kez akademisyenlere açıldığı zaman ortaya çıkan eleştirel İsraili bilginlerin (Filistinli akademisyenlerle birlikte) çalışmalarında bu avukatları tanıtmaya çalıştım. Bu bilim adamları arasında Benny Morris, Avi Shlaim, Ilan Pappé, Tom Segev, Baruch Kimmerling ve Joel Migdal vardı. İsrail arşiv delilleri ile desteklenen İsrail, Filistin ve Batı tarihi doktrini üzerine anlatılan bir anlatının şüphecileri, çatışma hakkındaki ortodoks görüşleri yeniden gözden geçirmeye ikna edebileceğini önerdim. Yanılmışım. Örneğin, Savcının talebi tek bir kritik İsrail tarihçisini göstermemektedir.

- *Ama Cherif Bassiouni'den alıntı yaptık. Bu yeterli değil mi?*

Her ne kadar M. Cherif Bassiouni (bir Mısırlı) ve Shlomo Ben Ami (bir İsraili) tarafından Arap-İsrail çatışması ile ilgili belgelerin seçimi Savcı tarafından oldukça liberal olarak belirtilmiş olsa da, bu benim eleştirilerimi baltalamıyor. Çünkü bu koleksiyonun çok küçük bir kısmı. Çoğunlukla bir referans kitabıdır ve o zaman bile 1940 ve 1950'lerden önemli Arap ligi belgelerini atlar. Savcının talebinden eksik olan, Savcılık talebinde gündeme gelen konularla ilgili iddialarda bulunan veya belirli yasal talepleri analiz eden Filistinli akademisyenlere yapılan atıflardır.

- *İtiraz! Bu açıkça alakalı değil. ICC'nin 2015'ten itibaren yetkisi var...*

Şimdi itirazları doktriner avukatlardan duyabiliyorum. Bu alakasız. Sizden bir tarih dersine ihtiyacımız yok Dr. Kattan. Bu Uluslararası Ceza Mahkemesi, tarihsel tartışmaları veya karmaşık yasal ve olgusal sorunları çözme organı değil. Ama bir dakika... Savcının Ön Soruşturma Dairesi (PTC) 1'e olan talebini tetikleyen şey tam olarak bu değil mi? Ne de olsa şöyle yazdı: "Gerçekten de, Mahkemenin yargı yetkisinin belirlenmesinin... karmaşık yasal ve olgusal konulara dokunabileceğini söylemek yetersizdir. Filistin, İşgal Altındaki Filistin Toprakları üzerinde tam bir kontrole sahip değildir ve sınırları tartışmalıdır. Batı Şeria ve Gazze işgal edildi ve Doğu Kudüs İsrail tarafından ilhak edildi. Filistin Yönetimi Gazze'yi yönetmiyor. Dahası Filistin Devleti sorunu uluslararası hukukta henüz tam anlamıyla çözümlenmiş değil.

Ve işte sorun, çünkü Savcı sadece 1 Nisan 2015 tarihinden itibaren Mahkeme'nin yetkisi dâhilinde meydana gelen suçları göz önünde bulundursa da, Mahkemeyi Filistin'deki durum konusunda yargı yetkisine sahip olduğuna ikna etmelidir. Bu, sınırlar konusunu ele alması

gerektiği anlamına gelir. O halde de muhtemelen uluslararası arenada kabul edilen 1967 sınırlarında sıkışacak, ama İsraililer buna da itiraz etti. Görünüşe göre, İsrail hükümeti belgelerin yayınlanmasını Batı Şeria'nın zor hukuki tartışmasını katmerleştirdiğini ve adeta pandoranın kutusu açılmışçasına konu büyüyerek Belfur Anlaşmasına, İsrail'in doğumuna hatta Nakba'ya kadar dayandırılabilceği görüşündedir.

SONUÇ: NE İSTEDİĞİNE DİKKAT ET

Savcıya meydan okurken, İsrail Hükümeti, ona musallat olmak için tekrar ortaya çıkabilecek sorunlar yarattı. Bunun nedeni, İsrail Devleti'nin kuruluşuna kadar dayanan sorunları, İsrail'in Shabtai Rosenne gibi en iyi hukuki zihinlerinin, İsrail'in Uluslararası Adalet Divanına (UAD) zorunlu yargı yetkisini tanıdığı günlerde dikkatlice yazılmış Madde 36 bildirimlerini hazırlayarak yasal incelemeden korunmak için ellerinden gelenin en iyisini yaptığını ortaya koymasındır. İsrail bu meseleleri gündeme getirdiğine göre, Filistin'in kendi mandasından geri dönme konusundaki yasal iddialarını ilerletmesini engelleme çabası ne olacak? Eğer İsrail sınırlarını Batı Şeria'nın içerisine kadar genişletmek isterse, Filistin'in tek meşru sınırın BM bölme çizgisi olduğu iddiasını nasıl durduracak? Yargıç Awn el-Khasawneh, 2004'te Batı Şeria'da bir duvarın inşasıyla ortaya çıkan sorunda karşıt görüşünde uyardığı gibi: 'Yeşil Hattın önemini inkâr etme girişimleri, her iki şekilde de işlerin doğasında işe yarayacaktır. İsrail, kendi unvanını beklemeden başkalarının unvanı hakkında şüphe edemez ve söz konusu unvanın bölünme kararının ötesinde toprak genişlemesi sorgulanmayacaktır. Nihayetinde, güvenliğinin sağlanacağı duvarlar inşa etmek değil, Filistinlilerle olan yasal ilişkisini stabilize etmektir '.

Sonuç olarak, bu makalenin başında yazdıklarımı vurgulamak istiyorum: Savcının PTC'ye talebi, Filistinliler için şimdiye kadar iyi bir sonuçtur (henüz daha erken ve Yargılamadan önce davaların nasıl geliştiğini görmeliyiz). Açıkçası, Filistinlilere PTC'ye *bilirikişi (amicus curiae)* başvuruları düzenlemek için yeterli zaman tanınmamasından endişe ediyorum. Bu PTC'ye müracaat için pahalı avukatlar için para ödemedi, örgütlenmekten, ICC'nin işgal altında kalan Filistinlilerin karşılaştığı zorlukları takdir etmediğini veya anlamadığını gösteriyor olabilir. Bu endişemin sebebi, daireye gelen çok az sayıdaki Filistinli bilirikişi başvurusudur. Bana göre, bugün bu konuda yazan diğer akademisyenler kadar bu konuda eşit derecede yetkili olan Filistinli akademisyenlerin görüşlerini belirtmesi veya dikkate alması durumunda Savcının talebi çok daha iyi olurdu.