

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ RUSYA-UKRAYNA SAVAŞI BAĞLAMINDA TARAFSIZLIK VE ETKİNLİK SORUNU

MAMMAD ISMAYILOV

SETA | ANALİZ

KASIM 2022 · SAYI 378





ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ RUSYA-UKRAYNA SAVAŞI BAĞLAMINDA TARAFSIZLIK VE ETKİNLİK SORUNU

MAMMAD ISMAYILOV

COPYRIGHT © 2022

Bu yayının tüm hakları Siyaset, Ekonomi ve Toplum Araştırmaları (SETA) Vakfı'na aittir. SETA'nın izni olmaksızın yayının tümünün veya bir kısmının elektronik veya mekanik [fotokopi, kayıt ve bilgi depolama vd.] yollarla basımı, yayımı, çoğaltılması veya dağıtımı yapılamaz. Kaynak göstermek suretiyle alıntı yapılabilir.

Bu yayındaki fikirler tamamen yazarına aittir ve SETA Vakfı'nın yayın politikasını yansıtmayabilir.

SETA Yayınları

ISBN: 978-625-8322-28-6

Uygulama: Said Demirtaş

Baskı: Turkuvaz Haberleşme ve Yayıncılık A.Ş., İstanbul

SETA | SİYASET, EKONOMİ VE TOPLUM ARAŞTIRMALARI VAKFI

Nenehatun Cd. No: 66 GOP Çankaya 06700 Ankara TÜRKİYE

Tel: +90 312 551 21 00 | Faks: +90 312 551 21 90

www.setav.org | info@setav.org | @setavakfi

SETA | İstanbul

Defterdar Mh. Savaklar Cd. Ayvansaray Kavşağı No: 41-43

34050 Eyüpsultan İstanbul TÜRKİYE

Tel: +90 212 395 11 00 | Faks: +90 212 395 11 11

SETA | Washington D.C.

1025 Connecticut Avenue, N.W., Suite 410

Washington D.C., 20036 USA

Tel: 202 223 98 85 | Faks: 202 223 60 99

www.setadc.org | info@setadc.org | @setadc

SETA | Berlin

Kronenstraße 1, 10117 Berlin GERMANY

berlin@setav.org

SETA | Brüksel

Avenue des Arts 6, 1000 Bruxelles BELGIUM

Tel: +32 2 313 39 41

İÇİNDEKİLER

ÖZET	7
GİRİŞ	8
UCM'İN UKRAYNA'DAKİ FAALİYETLERİNİN HUKUKİ DAYANAĞI	8
UCM'İN UKRAYNA'DAKİ YARGI YETKİSİNİN KAPSAMI	9
UKRAYNA'DAKİ DURUMA İLİŞKİN ULUSLARARASI KURULUŞLARIN RAPORLARI	11
UCM'İN UKRAYNA'DAKİ SORUŞTURMA BAKIMINDAN TARAFSIZLIĞI MESELESİ	12
SONUÇ	14

YAZAR HAKKINDA

MAMMAD ISMAYILOV

Gaziantep Üniversitesi'nden Tarih Bölümü'nden lisans ve Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Programı'ndan yüksek lisans derecelerini almıştır. Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi'nde kamu hukuku doktora öğrencisidir. Aynı zamanda Anadolu Üniversitesi Uluslararası İlişkiler Bölümü'nde ikinci lisans eğitimine devam etmektedir. Çalışma alanları arasında uluslararası hukukta siber uzay ve uzay, uluslararası silahlı çatışmalar hukuku, uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası deniz hukuku yer almaktadır.

ÖZET

Bu analizde UCM'nin 24 Şubat 2022'de başlayan Rusya-Ukrayna savaşı bağlamında yürüttüğü soruşturma süreci ve tarafsızlığı irdelenmektedir.

Şubat 2022'nin son günlerinde Rusya'nın Ukrayna'ya yönelik başlattığı topyekun saldırılar, uluslararası hukukun emredici kurallarından biri olan "kuvvet kullanma yasağı"nın açık ihlalini teşkil etmektedir. Kuvvet kullanımıyla başlayan saldırılar devam etmekte olup tam ölçekli bir savaşa dönüşmüş vaziyettedir. Bu bağlamda uluslararası kuruluşlarca savaş halinde uygulanacak kuralları düzenleyen silahlı çatışmalar hukuku kurallarının açık ihlaline ilişkin vakıalar tespit edilmektedir. Bu bakımdan 1 Nisan 2022'de Rusya'nın Buça kentinden geri çekilirken Ukraynalı sivillere yönelik gerçekleştirdiği toplu öldürme, işkence ve tecavüzlere ilişkin paylaşılan fotoğraf ve video materyalleri uluslararası arenada geniş yankı bulmuştur. Bununla birlikte Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği (BMİHYK) ve Uluslararası Af Örgütü tarafından yayımlanan raporlarda; Rus askerlerce gerçekleştirilen silahlı çatışmalar hukuku kurallarının ihlalinin yanı sıra Ukrayna askerler tarafından gerçekleştirilen ihlallere de yer verilmiştir. Silahlı çatışmalar hukuku kurallarının ihlali aynı zamanda kişilerin bireysel cezai sorumluluğunu teşkil ettiğinden gerçek kişileri yargılamakla görevli olan ve 1 Haziran 2002'de Roma Statüsü ile kurulan UCM'nin yargı yetkisini gündeme getirmiştir. Ancak UCM'nin Ukrayna'da yürüttüğü soruşturmada kişi bakımından yargı yetkisine gölge düşürebilecek hususlara şahit olunmaktadır. Bu da mahkemenin siyasi mülahazaların etkisinde kaldığı ve tarafsız olmadığı algısını oluşturmaktadır.

GİRİŞ

Günümüz uluslararası hukuk kuralları –ihtilaf- ların çözümünde kuvvet kullanılmasının meşru kabul edildiği eski dönemlerden farklı olarak– uluslararası sorunların çözümünde kuvvet kullanılması tamamen yasaklamıştır. Bu bağlamda uluslararası hukuka aykırı kuvvet kullanımı devletin hukuki sorumluluğuna yol açmaktadır.

Kuvvet kullanımıyla başlayan operasyon- larda gerçekleştirilen silahlı çatışmalar hukuku kurallarının ihlali ise uluslararası hukukun ilgi- li kuralları gereği kişilerin cezai sorumluluğuna neden olmaktadır. Bu ihlaller; esas olarak silahlı çatışmalarda yasaklanmış silahların ve yöntem- lerin kullanılması ve/veya sivil halk, yaralılar ve savaş esirleri gibi korunması gereken kişile- re verilen zararlardan doğmaktadır. Rusya'nın 24 Şubat 2022'de Ukrayna'ya karşı başlattığı ve devam etmekte olan saldırıların uluslararası hu- kuka aykırı kuvvet kullanma eylemi olduğu ge- niş kabul görmüştür. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu (BMGK) 2 Mart 2022 tarihli kararıyla Rusya'nın bu eylemini “uluslararası hukuka ay- kırıcı bir saldırı eylemi” olarak teyit etmiştir. Bu

bağlamda kuvvet kullanma eylemi devlet olarak Rusya Federasyonu'nun, silahlı çatışmalar huku- ku bağlamında ise hem Rus hem de Ukraynalı otoritelerin uluslararası cezai sorumluluğunu gündeme getirebilecektir.

Uluslararası silahlı çatışmalar hukuku ku- rallarının ihlalden dolayı gerçek kişilerin soruş- turulması ve kovuşturulması 1 Haziran 2002'de Roma Statüsü ile kurulan UCM tarafından sağ- lanmaktadır. UCM uluslararası toplumu bir büt- ün olarak ilgilendiren söz konusu ağır suçlardan sorumlu olduğu kabul edilen gerçek kişileri cezai açıdan soruşturmak, yargılamak ve cezalandır- makla görevli bir uluslararası yargı organıdır.

UCM'İN UKRAYNA'DAKİ FAALİYETLERİNİN HUKUKİ DAYANAĞI

Ne Rusya Federasyonu ne de Ukrayna Roma Statüsü'ne taraftır. Bununla birlikte Statünün 12. maddesinin 3. fıkrasına göre devletler Sta- tüye taraf olmadan da mahkemeye bir bildiri- mde bulunarak mahkemenin yargı yetkisini kabul edebilmektedirler. Ukrayna hükümeti de 9 Kasım 2014'te Statüye taraf olmadan mahke- meye ilk bildirisini yaparak 21 Kasım 2013 ile 22 Şubat 2014 arasında Ukrayna topraklarında işlendiği iddia edilen suçlarla ilgili olarak mahke- menin yargı yetkisini kabul ettiğini açıklamıştır.¹ 4 Şubat 2015 tarihli ikinci bildiri ile bu süre 20 Şubat 2014'ten itibaren Ukrayna toprakların- da işlenmiş ve devam ettiği iddia edilen suçları kapsayacak şekilde açık uçlu olarak uzatılmıştır.²

1 International Criminal Court (ICC), 9 Nisan 2014, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/997/declarationRecognitionJurisdiction09-04-2014.pdf>, (Erişim tarihi: 10 Kasım 2022).

2 “Minister for Foreign Affairs of Ukraine”, ICC, 8 Eylül 2015, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/other/Ukraine_Art_12-3_declaration_08092015.pdf#search=ukraine, (Erişim tarihi: 10 Kasım 2022).

İkinci bildiri de birinciden farklı olarak şu ifadelere yer verilmiştir:

(...) üst düzey Rusya Federasyonu yetkilileri ve terörist organizasyonlar olan DNR [Donetsk Halk Cumhuriyeti] ve LNR'nin [Luhansk Halk Cumhuriyeti] liderleri tarafından insanlığa karşı işlenen suçlar ve savaş suçları (...)

28 Şubat 2022'de UCM savcısı, Savcılık Ofisinin ön incelemesinden kaynaklanan ilk sonuçlara dayanarak ve mahkemenin yargı yetkisine girdiği iddia edilen yeni suçları da kapsayan Ukrayna'daki duruma ilişkin soruşturma açmak için Ön Soruşturma Dairesinden yetki isteyeceğini bildirmiştir. Durum mahkemeye, Statüye taraf bir devletçe havale edilmiş olsaydı Savcılık Ofisi, Yargılama Öncesi Dairenden görüş istemek durumunda olmayacaktı. Bu bağlamda Savcılık Ofisi tarafından yürütülen soruşturmanın hızlandırılabilmesi için Roma Statüsü'ne taraf bir devletin Ukrayna'daki durumu Ofise havale etmesi faydalı olacaktı (Madde 14/1). Zira UCM'ye taraf olan Litvanya Cumhuriyeti Ukrayna'daki durumu 1 Mart 2022'de mahkemeye havale etmiştir. 1 Nisan 2022 itibarıyla Ukrayna'daki durumu UCM'ye havale eden devlet sayısı kırk üç olmuştur.

UCM savcısı; bu bildirimlerin Savcılık Ofisinin 21 Kasım 2013'ten itibaren Ukrayna'daki duruma ilişkin bir soruşturma yürütmesine ve böylece Ukrayna topraklarının herhangi bir yerinde herhangi bir kişi tarafından işlenen geçmiş ve mevcut savaş suçlarını, insanlığa karşı suçları veya soykırım iddialarını kapsamına almasına olanak sağladığını ifade etmiştir. Bunun üzerine 2 Mart 2022'de Ukrayna'da işlendiği iddia edilen soykırım, savaş suçları ve insanlığa karşı suçların araştırılmasına yönelik soruşturma başlatılmıştır.

UCM'NİN UKRAYNA'DAKİ YARGI YETKİSİNİN KAPSAMI

Bir önceki başlıkta bahsi geçen soruşturma kapsamında şu sorular önem arz etmektedir: UCM'nin soruşturma ve kovuşturma yetkisi sadece Rusya Silahlı Kuvvetleri tarafından işlendiği iddia edilen suçları mı kapsamaktadır? Bu yetki Ukrayna Silahlı Kuvvetleri tarafından gerçekleştirilen muhtemel ihlalleri de içermekte midir? Bu türden bir sınırlamaya gidilmesi UCM Statüsü'nde öngörülmüş müdür?

UCM'nin yargı yetkisine giren suçlar; soykırım suçu, insanlığa karşı işlenen suçlar, savaş suçları ve saldırı suçudur.

Bu soruları cevaplandırmak için UCM Statüsü'nde yer alan konu, kişi, yer ve zaman bakımından yargı yetkisine ilişkin düzenlemelerin değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda UCM'nin konu bakımından yargı yetkisine giren suçlar soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçudur (Madde 5). UCM savcısı da 2 Mart 2022'de başlattığı soruşturma da 21 Kasım 2013'ten itibaren şu suçlara yönelik iddiaların araştırılacağını ifade etmiştir:

(...) herhangi bir kişi tarafından Ukrayna'nın herhangi bir bölgesinde geçmiş ve günümüzdeki savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve soykırım suçu (...)

Dolayısıyla UCM savcısının bu açıklamasında belirtilen suçlar UCM'nin konu bakımından yetkili olduğunu göstermektedir. Yer bakımından yetkiye gelince Statüye taraf olan her devlet UCM'nin yargı yetkisini kabul etmiş sayılmaktadır. Bu bağlamda UCM'nin yargı yetki-

si zorunludur. Diğer bir ifadeyle yargı yetkisinin kabulü için ayrıca bir işleme ya da irade beyanına gerek duyulmamaktadır. Bununla birlikte UCM, herhangi bir yerde herhangi bir kişi tarafından işlenmiş her fiili yargılayamayacaktır. Bu bağlamda UCM'nin yargı yetkisinin oluşması için suç teşkil ettiği iddia edilen fiilin ya Statüye taraf bir devletin ülkesi üzerinde (Madde 12/2-a) ya da Statüye taraf bir devletin vatandaşı tarafından (Madde 12/2-b) işlenmiş olması gerekmektedir. Ancak bu hükümlerin istisnası bulunmaktadır. Buna göre şayet ülkesinde söz konusu fiilin işlendiği ya da Statü kapsamında bulunan bir fiili işleyen failin vatandaşlığında bulunduğu devlet, Statüye taraf olmamakla birlikte bu somut olay için UCM'nin yargı yetkisini kabul ederse mahkeme yetkilendirilmiş olacaktır. Bu kabul mahkeme kalemine yapılacak bir beyan ile bildirilecektir (Madde 12/3). Ukrayna'nın belirtilen her üç beyanı da bu hükme dayanarak gerçekleştirmiştir.

İlk bildiriye "Ukrayna toprakları üzerinde" ikinci bildiri de ise "Ukrayna topraklarında (...) işlenen suçlar" ifadelerine yer verilmiştir. 2 Mart 2022'de UCM Savcılığı tarafından açılan soruşturmada ise kullanılan şu ifadeler UCM Savcılığının tüm Ukrayna topraklarında yer bakımından yetkili olduğunu göstermektedir:³

21 Kasım 2013'ten itibaren herhangi bir kişi tarafından Ukrayna'nın herhangi bir bölgesinde (...) geçmiş ve günümüzdeki savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve soykırım suçuna yönelik iddiaların araştırılacağı (...)

Zaman bakımından ise UCM'nin yargı yetkisi yalnızca Statünün yürürlüğe girmesinden sonra işlenen suçlar bağlamında söz konusudur (Madde 11/1). Ayrıca bir devlet Statünün yürürlüğe girmesinden sonra Statüye taraf olacaktır.

sa o devlet bakımından yargı yetkisi, kendi taraf olma tarihinden itibaren geçerli olacaktır (Madde 12/3). Bununla birlikte Statünün yürürlüğe girişinden sonra taraf olmuş bir devlet bir bildirimle daha önceki bir suç ile ilgili de UCM'nin yargı yetkisini kabul edebilir (Madde 12/3). Ancak her durumda UCM'nin yargı yetkisi 11 Nisan 2002 öncesine taşınamayacaktır.

Bu bağlamda Ukrayna, UCM'nin yargı yetkisini 9 Nisan 2014'te UCM'ye gönderdiği bir bildiri ile kabul etmiştir. Bu bildiriye Ukrayna Rusya'nın 21 Kasım 2013-22 Şubat 2014 arasında Ukrayna topraklarında gerçekleştirilen eylemlerin sorumlularını tespit etmek ve yargılamak için UCM'nin yargı yetkisini tanıdığını bildirmiştir. Görüldüğü üzere Ukrayna topraklarında işlenen suçlar bağlamında UCM'nin zaman bakımından yargı yetkisi 21 Kasım 2013'ten itibaren başlamıştır. 4 Şubat 2015 tarihli ikinci bildiriyle 20 Şubat 2014'ten itibaren işlenen ilgili suçlar bakımından UCM'nin yargı yetkisi kabul edilmiştir.

Kişi bakımından UCM'nin yargı yetkisi yalnızca gerçek kişilerle sınırlıdır (Madde 25/1). Bu açıdan devletlerin ya da (özel ya da kamusal) tüzel kişilerin UCM'de yargılanması söz konusu değildir. Failin statüsü (örneğin resmi görevli, hatta hükümet ya da devlet başkanı olması) onun ceza sorumluluğunu etkilemeyecektir (Madde 27).

Ukrayna'nın 4 Şubat 2015'te yayımladığı ikinci bildiriye şu ifadeler kişi bakımından bir sınırlamaya gidildiğini göstermektedir:

(...) üst düzey Rusya Federasyonu yetkilileri ve terörist organizasyonlar olan DNR ve LNR'nin liderleri tarafından insanlığa karşı işlenen suçlar ve savaş suçları (...)

Ancak UCM Savcılığı tarafından 2 Mart 2022'de açılan soruşturmada yer alan "2013 tarihinden itibaren Ukrayna'nın herhangi bir

³ "Situation in Ukraine", ICC, (Ocak 2022), <https://www.icc-cpi.int/ukraine>, (Erişim tarihi: 10 Kasım 2022).

bölgesinde herhangi bir kişi tarafından işlenen savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve soykırım suçları iddiaları” ifadelerinde yer alan “2013 tarihinden itibaren (...) herhangi bir kişi tarafından” ifadeleri Ukrayna tarafından yayımlanan ikinci bildiriye ilişkin kişi bakımından özel sınırlamayı yok saymaktadır. Dolayısıyla hem UCM Statüsü’nün kişi bakımından yargı yetkisine ilişkin düzenlemeleri hem de UCM savcısının 2 Mart 2022’deki açıklamaları UCM’ye Ukrayna’da işlenen savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve soykırım suçu bakımından hangi ülkenin vatandaşları olursa olsun yargılama olanağı tanımaktadır.

UKRAYNA'DAKİ DURUMA İLİŞKİN ULUSLARARASI KURULUŞLARIN RAPORLARI

Uluslararası Af Örgütü 30 Haziran 2022’de yayımladığı *Ukrayna’nın Mariupol’daki Donetsk Bölgesel Akademik Dram Tiyatrosuna Saldırı*⁴ başlıklı raporunda Rusya’nın Ukrayna’da gerçekleştirdiği çeşitli silahlı çatışmalar hukuku ihlallerine yer vermiştir. BMİHYK de 24 Şubat’tan 26 Mart’a kadar olan ihlalleri inceleyen *Ukrayna’daki İnsan Hakları Durumunun Güncellenmesi* başlıklı raporunda Rusya Silahlı Kuvvetlerine ve sözde Donetsk ve Luhansk halk cumhuriyetlerine bağlı kuvvetlerin Ukrayna’da gerçekleştirdikleri savaş suçlarına, insanlığa karşı işlenen suçlara ve soykırım suçuna ilişkin örnekler yer vermiştir. Bu fiillerden bazıları şu şekilde sıralanabilir: sivil yerleşim yerlerin bombalanması; çocukların, kadınların, yaşlıların öldürülmesi; tecavüz ve kötü

muamele; savaş esirlerinin infazı; msket bombası gibi kullanımı yasak silahların kullanımı.

Rusya’nın bahsi geçen ihlallerinin yanı sıra BMİHYK Ofisinin 24 Şubat’tan 26 Mart’a kadar Ukrayna’da yaşanan insan hakları ve uluslararası insancıl hukuk ihlallerine yönelik güncellenmiş raporunda; Ukrayna’da yalnızca Rusya’nın değil, Ukrayna Silahlı Kuvvetleri tarafından da işlendiği iddia edilen ihlallere yer verilmiştir. Raporunda Ukrayna’daki Birleşmiş Milletler İnsan Hakları İzleme Örgütünün elde ettiği verilere de atıf yapılmıştır.⁵

Uluslararası kuruluşların raporları, Ukrayna’daki insan hakları ihlallerinin sadece Ruslar tarafından değil Ukraynalılar tarafından da gerçekleştirilmiş olabileceğini göstermektedir.

Bu bağlamda raporun 8. ve 12. paragraflarında 14 Mart 2022’de Ukrayna Silahlı Kuvvetleri tarafından Donetsk merkezine uluslararası silahlı çatışmalarda kullanılması yasak bir Tochka-U füzesinin fırlatıldığı ve olası bir facianın kısmen önlenemediği bildirilmiştir. İnsan Hakları İzleme Örgütü de bu olayda en az on beş sivilin hayatını kaybettiğini ve otuz altı kişinin ise yaralandığını doğrulamıştır. Raporun 40. paragrafında ise Ukrayna Gizli Servisi tarafından tutuklanan iki kadından birinin kocası aleyhine ifade vermeye zorlanmasına, diğerinin ise sosyal medyadaki Rus yanlısı paylaşımlarından dolayı özür dilemeye mecbur edilmesine ilişkin videoların BMİHYK tarafından endişeyle karşılandığı ifade edilmiştir. İnsan Hakları İzleme Örgütü ise Ukrayna Gizli

4 “Children: The Attack on the Donetsk Regional Academic Drama Theatre in Mariupol Ukraine”, Amnesty International, 30 Haziran 2022, www.amnesty.org/en/documents/eur50/5713/2022/en/, (Erişim tarihi: 16 Ekim 2022).

5 “Update on the Human Rights Situation in Ukraine”, United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, www.ohchr.org/sites/default/files/2022-03/HRMMU_Update_2022-03-26_EN.pdf, (Erişim tarihi: 17 Ekim 2022).

Servisi tarafından yakalanan üç kişinin tutuklanmalarına, gözaltına alınmalarına, tutukluluk yerlerine ilişkin yakınlarına resmi olarak bilgi verilmediğine yönelik bilgi aldığını belirtmiştir.

Uluslararası Af Örgütü 4 Ağustos 2022 tarihli raporunda; Ukrayna Silahlı Kuvvetlerinin uluslararası silahlı çatışmalar hukuku kurallarına aykırı olarak okullar ve hastaneler de dahil olmak üzere sivil yerleşim bölgelerinde askeri üsler kurduklarını, sivil nüfusun yoğun olduğu sivil alanları savunma saldırısı gerçekleştirmek için kullandıklarını ifade etmiştir.⁶

Verilen bütün örnekler Ukrayna'da gerçekleştirilen insan hakları ve uluslararası insancıl hukuk ihlallerinin sadece Rusya Silahlı Kuvvetleri tarafından değil aynı zamanda Ukrayna Silahlı Kuvvetleri tarafından da gerçekleştirilmiş olabileceğini göstermektedir. 28 Şubat 2022'de UCM Savcısı Karim Asad Ahmad Khan "Ukrayna topraklarının herhangi bir yerinde çatışmanın herhangi bir tarafı tarafından işlenen ve Ofisimin yetki alanına giren yeni iddia edilen suçları soruşturacağım" şeklinde açıklama yapmıştır. UCM savcısının bu açıklaması da Ukrayna'da her iki tarafın da işlediği ihlallere işaret etmektedir.

UCM'NİN UKRAYNA'DAKİ SORUŞTURMA BAKIMINDAN TARAFSIZLIĞI MESELESİ

28 Şubat'ta UCM savcısının yaptığı açıklamada her iki tarafın da gerçekleştirdiği muhtemel ihlallerin ofis tarafından soruşturulacağına işaret etmesi soruşturmanın tarafsız olması anlamına mı gelmektedir? Bu soruya sağlıklı cevap verebilmek adına Ukrayna'daki çatışma bölgelerinde yürütülen soruşturma ve kovuşturmaların

kimler tarafından gerçekleştirildiğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda Ukrayna Başsavcısı Iryna Venediktova'nın 23 Mayıs 2022'de *Washington Post* gazetesine verdiği demeç dikkate değerdir. Ukrayna başsavcısı demeç boyunca sadece Rusya Silahlı Kuvvetleri tarafından gerçekleştirilen muhtemel ihlalleri sıralamış, Ukrayna Başsavcılığının da UCM ekipleriyle birlikte Ukrayna'da işlenen muhtemel ihlalleri soruşturduklarını ifade etmiş ve Fransa'dan gelen bir ekibin Rusya Silahlı Kuvvetleri tarafından gerçekleştirilen muhtemel ihlalleri araştırdıklarını kaydetmiştir.⁷

Bunun üzerine gazeteci BM İnsan Hakları Komisyonu, *The New York Times* ve BBC Ukrayna Silahlı Kuvvetleri tarafından Rus savaş esirlerinin infazına yönelik kaydedilen videolara atıf yaparak başsavcıya buna ilişkin bir soruşturma başlatıp başlatmadıklarını sormuştur. Başsavcı yalnızca soruşturmaya başladıklarını ifade ederken (önceki başlıklarda zikredilen) uluslararası kuruluşlarca belgelenen Ukrayna Silahlı Kuvvetleri tarafından işlenen muhtemel savaş suçlarına değinmeden Rusya'nın Ukrayna'da gerçekleştirdiği savaş suçlarını değerlendirmiştir.

Başsavcının bu açıklamaları Ukrayna makamları tarafından yapılan soruşturma ve kovuşturmanın "göstermelik" olduğu ve kendi askerlerini korumu motifi taşıdığı algısına yol açma potansiyeli taşımaktadır. Roma Statüsü'ne göre UCM'nin yargı yetkisi asli değil, ikincil yani tamamlayıcı niteliktedir (Madde 1). Bu bakımdan ulusal yargı kuruluşlarının yaptığı soruşturma göstermelik ve etkisiz ise UCM'nin tamamlayıcı yargı özelliği devreye girerek soruşturma ve koşulların varlığı halinde kovuşturma yetkisi doğacaktır.

6 "Ukraine: Ukrainian Fighting Tactics Endanger Civilians", Amnesty International, 4 Ağustos 2022, www.amnesty.org/en/latest/news/2022/08/ukraine-ukrainian-fighting-tactics-endanger-civilians/, (Erişim tarihi: 18 Ekim 2022).

7 "Transcript: World Stage: Ukraine with Ukraine Prosecutor General Iryna Venediktova", *The Washington Post*, 23 Mayıs 2022.

UCM'nin tarafsızlığına gölge düşürebilecek gelişmelerden biri de 25 Mart 2022'de AB Ceza Adaleti İşbirliği Ajansı (European Union Agency for Criminal Justice Cooperation, EUROJSUT) bünyesinde iki AB üyesi Polonya ve Litvanya ile Birlik üyesi olmayan Ukrayna'nın katılımıyla Ortak Soruşturma Takımının (Joint Investigation Team, JIT) kurulmasıdır. JIT cezai konularda uluslararası iş birliği amacıyla on iki veya yirmi dört aylık olmak üzere belirli dönemler için kurulmuştur. Ukrayna bu takımda lider ülke konumdadır.⁸ EUROJSUT bünyesinde kurulan bir kuruluşa halihazırda silahlı çatışmaların yaşandığı ve AB üyesi olmayan bir devletin lider ülke konumunda üye olarak katılması ajansın genel amaçlarıyla çelişmektedir. Zira ajans AB bünyesinde gerçekleştirilen cezai soruşturmalara ilgilenebilir. UCM Savcılığı da JIT'e üye olarak olmasa da "katılımcı" statüsünde dahil olmuştur.⁹ Bu bakımdan Ukrayna'nın lider ülke konumunda olduğu bir kuruluşa UCM'nin katılımcı olarak yer alması mahkemenin tarafsızlığına olan güveni olumsuz etkileme potansiyeline sahiptir.

Ayrıca çeşitli AB üyesi devletlerin Ukrayna'daki olaylarla ilgili soruşturmalar yürüttüğü gerçeği göz önüne alındığında JIT üyeliğinin aşırı sınırlı tutulduğu söylenebilir. Estonya, Letonya ve Slovakya gibi üç AB üyesi devlet, 31 Mayıs'ta JIT'e katılırken; Almanya, Fransa ve Hollanda gibi diğer önemli üyeler Ukrayna'daki olayları yoğun bir şekilde araştırmalarına rağmen takıma katılmamışlardır. Bunun nedeni olarak çatışmaya taraf olan ve aynı zamanda AB üyesi olmayan Ukrayna'nın Rusya tarafından işlendiği iddia edi-

len suçları soruşturmada JIT'in tarafsızlığını etkileyebileceği yargısı gösterilebilir.

UCM'nin tarafsızlığını olumsuz etkileyebilecek diğer gelişme Ukrayna Parlamentosu tarafından 3 Mayıs 2022'de kabul edilen ve 20 Mayıs'ta yürürlüğe giren "Uluslararası Ceza Mahkemesi ile İşbirliğine İlişkin Ukrayna Ceza Muhakemesi Kanunu ve Ukrayna'nın Diğer Yasal Düzenlemelerinde Yapılan Değişiklikler Hakkında Kanun"dur.¹⁰ Ukrayna Ceza Muhakemesi Kanunu'na değişiklik getiren bu kanunun "Uluslararası Ceza Mahkemesi ile İşbirliğinin Özellikleri" başlıklı 9. Bölümü'nün giriş kısmı şu ifadele-
re yer verilmesi yönünden dikkate değerdir:

UCM'nin tarafsızlığına gölge düşürebilecek gelişmelerden biri de EUROJSUT bünyesinde Polonya, Litvanya ve Ukrayna'nın katılımıyla JIT'in kurulmasıdır.

Bu bölüm UCM'nin yargı yetkisini suçun olduğu anda UCM'nin yargı yetkisine tabi olan (Ukrayna vatandaşları, yabancı vatandaşlar ve vatansız insanlar) kişilere ve/veya Ukrayna'ya karşı silahlı saldırı gerçekleştirmek amacıyla hareket etmiş ve/veya Rusya Federasyonu veya başka bir devletin Ukrayna'ya karşı aldıkları kararlar temelinde (emir, talimat vs.) saldırı fiilini gerçekleştiren veya gerçekleştirilmesini kolaylaştıran kamu görevlileri, askeri emir komuta zinciri veya kamu otoritelerine genişletmek için münhasıran UCM ile iş birliğine uygulanmaktadır.

Bu düzenlemede vurgu yapılan "Rusya Federasyonu veya başka bir devletin Ukrayna'ya karşı aldıkları kararlar temelinde (emir, talimat vs.) saldırı fiilinin gerçekleştirilmesi" ifadeleri Rusya'nın ger-

⁸ "Joint Investigation Teams", EUROJUST, www.eurojust.europa.eu/judicial-cooperation/instruments/joint-investigation-teams, (Erişim tarihi: 19 Ekim 2022).

⁹ "Estonia, Latvia and Slovakia Become Members of Joint Investigation Team on Alleged Core International Crimes in Ukraine", EUROJUST, 31 Mayıs 2022, www.eurojust.europa.eu/news/estonia-latvia-and-slovakia-become-members-joint-investigation-team-alleged-core-international, (Erişim tarihi: 19 Ekim 2022).

¹⁰ "Ukrayna Hukuku", Zakon Rada, 3 Mayıs 2022, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2236-20#Text>, (Erişim tarihi: 20 Ekim 2022).

çekleştirdiği saldırı fiillerini UCM'nin yargılama yetkisine dahil etme amacı taşımaktadır. Ancak bu Roma Statüsü'nün ilgili hükümleri dikkate alındığında olanaklı değildir. Zira her ne kadar Roma Statüsü'ne taraf olmayan bir devletin vatandaşı tarafından Roma Statüsü'ne taraf bir devletin toprakları üzerinde işlenen soykırım, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar bakımından UCM'nin yargı yetkisi oluşsa da saldırı suçu bakımından bu kurala istisna getirilmiş ve failin tabiiyetinde bulunduğu devletin Roma Statüsü'ne taraf olması ve saldırı suçuna ilişkin Roma Statüsü'nde yapılan değişiklikleri kabul etmiş olması şartı aranmıştır. Diğer bir ifadeyle, taraf devletin başvurusu veya savcının resen yapacağı soruşturma kapsamında saldırı suçu taraf devletin topraklarında işlenmiş olsa bile taraf olmayan bir devletin vatandaşının UCM önünde yargılanması mümkün olmayacaktır.

Bu bağlamda her ne kadar Ukrayna bulunduğu bildirimlerle UCM'nin yargı yetkisini kabul etse de Rusya Federasyonu UCM'ye taraf bir devlet olmadığından Rusya Silahlı Kuvvetlerince gerçekleştirilen insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve soykırım suçu bakımından UCM'nin yargı yetkisi oluşsa da saldırı suçu bakımından bu yetki oluşmamaktadır.

SONUÇ

İlk bakışta sürekli nitelikte bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulması silahlı çatışmalarda muhtemel ihlalleri önlemek için askerler başta olmak üzere üst düzey devlet yetkilileri üzerinde

caydırıcı bir etki oluşturmaktadır. Bununla birlikte Roma Statüsü'nün suçlanan kişinin gıyabında yargılamayı kabul etmemesi, Rusya-Ukrayna savaşı bağlamında UCM'nin etkinliğini sınırlandıran bir unsur olabilir. Zira mahkemenin suç işlediği iddia edilen kişileri yargılayabilmesi için bu kişilerin tutuklanarak UCM önünde duruşmaya çıkarılması gerekmektedir. Oysa UCM bir kolluk kuvveti gücünden yoksundur. Tutuklama işlemi başta Roma Statüsü'ne taraf devletler olmak üzere taraf olmayan diğer devletler vasıtasıyla gerçekleştirilmek durumunda. Bu durum özellikle Rusya vatandaşlarının ve üst düzey görevlilerinin tutuklanmasına dair zorluklar yaşanacağını göstermektedir.

Yargılamaların etkinliği dışında tarafsızlığı da sorgulanabilecek bir başka hususu oluşturmaktadır. Rusya'nın Ukrayna'ya yönelik uluslararası hukuka aykırı saldırısının Rusya'yı uluslararası sistemden izole etmesi, buna mukabil Ukrayna'nın uluslararası alanda büyük destek görmesi muhtemel tutuklama ve kavuşturma senaryolarında sadece Rusya vatandaşlarının tutuklanmasına ve yargılanmasına, öte yandan Ukrayna vatandaşlarının olası ihlallerinin ise görmezden gelinmesine yol açabilir. Bu güne kadar elde edilen veriler ihlaller bağlamında Rusya'yı ön plana çıkarıyor ise de uluslararası yargılamaların gelecekteki gücü ve itibarı açısından UCM'nin tarafsızlığının korunması ve bu bağlamda Ukrayna vatandaşlarının nispeten az da olsa işlemleri olabilecekleri suçların da üzerine gidilmesi önem arz etmektedir.

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ

RUSYA-UKRAYNA SAVAŞI BAĞLAMINDA TARAFSIZLIK VE ETKİNLİK SORUNU

MAMMAD ISMAYILOV

SETA | ANALİZ

Bu analizde UCM'nin 24 Şubat 2022'de başlayan Rusya-Ukrayna savaşı bağlamında yürüttüğü soruşturma süreci ve tarafsızlığı irdelenmektedir. Şubat 2022'nin son günlerinde Rusya'nın Ukrayna'ya yönelik başlattığı topyekun saldırılar, uluslararası hukukun emredici kurallarından biri olan "kuvvet kullanma yasağı"nın açık ihlali ni teşkil etmektedir. Kuvvet kullanımıyla başlayan saldırılar, devam etmekte olup tam ölçekli bir savaşa dönüşmüş vaziyettedir. Bu bağlamda uluslararası kuruluşlarca savaş halinde uygulanacak kuraları düzenleyen silahlı çatışmalar hukuku kurallarının açık ihlaline ilişkin vakıalar tespit edilmektedir. Bu bakımdan 1 Nisan 2022'de Rusya'nın Buça kentinden geri çekilirken Ukraynalı sivillere yönelik gerçekleştirdiği toplu öldürme, işkence ve tecavüzlere ilişkin paylaşılan fotoğraf ve video materyalleri uluslararası arenada geniş yankı bulmuştur. Bununla birlikte BMİHYK ve Uluslararası Af Örgütü tarafından yayımlanan raporlarda; Rus askerlerce gerçekleştirilen silahlı çatışmalar hukuku kurallarının ihlalinin yanı sıra Ukraynalı askerler tarafından gerçekleştirilen ihlallere de yer verilmiştir. Silahlı çatışmalar hukuku kurallarının ihlali aynı zamanda kişilerin bireysel cezai sorumluluğunu teşkil ettiğinden gerçek kişileri yargılamakla görevli olan ve 1 Haziran 2002'de Roma Statüsü ile kurulan UCM'nin yargı yetkisini gündeme getirmiştir. Ancak UCM'nin Ukrayna'da yürüttüğü soruşturmada kişi bakımından yargı yetkisine gölge düşürebilecek hususlara şahit olunmaktadır. Bu da mahkemenin siyasi mülahazaların etkisinde kaldığı ve tarafsız olmadığı algısını oluşturmaktadır.

www.setav.org

ANKARA • İSTANBUL • WASHINGTON D.C. • BERLİN • BRÜKSEL