

Savaş Suçları ve Uluslararası Ceza Mahkemesi

Suhad Othman Qasim

Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Araştırma Enstitüsüne Hukuk dalında
Yüksek Lisans Tezi olarak
Sunulmuştur.

Doğu Akdeniz Üniversitesi
Şubat 2014
Gazimağusa, Kuzey Kıbrıs

Lisansüstü Eğitim, Öğretim ve Araştırma Enstitüsü onayı

Prof. Dr. Elvan Yılmaz
L.E.Ö.A. Enstitüsü Müdürü

Bu tezin Hukuk Fakültesi Yüksek Lisans gerekleri doğrultusunda hazırlandığını onaylarım.

Prof. Dr Aynur Yongalık
Hukuk Fakültesi Dekanı

Bu tezi okuyup değerlendirdiğimizi, tezin nitelik bakımından Hukuk Bölümü Yüksek Lisans gerekleri doğrultusunda hazırlandığını onaylarız.

Yrd. Doç. Dr. Arzu Alibaba
Tez Danışmanı

Değerlendirme Komitesi

1. Prof.Dr. Turgut Turhan

2. Yrd. Doç. Dr. Arzu Alibaba

3. Yrd.Doç. Dr. Ulaş Gündüzler

ABSTRACT

The International Criminal Court which is established in 1998 in order to exercise jurisdiction over individuals who are responsible for international crimes, is a permanent court and one of the crimes within the Court's jurisdiction is war crimes. According to the Statute of the Court war crimes are international crimes and when compared with the historical background of genocide, crimes against humanity and aggression which are within the jurisdiction of the court, war crimes are the oldest and they have always been accepted as international crimes without any debate. In this thesis the concept of war crimes and its historical background are studied. War crimes within the jurisdiction of Nuremberg, Tokyo, Former Yugoslavia, Rwanda International Courts and the International Criminal Court are examined. War crimes cases in front of the International Criminal Court are also discussed.

Keywords: War Crimes, The International Criminal Court, International Criminal Court for the Former Yugoslavia, Nuremberg Tribunal, Geneva Conventions

ÖZ

Uluslararası suçlardan sorumlu bireyleri yargılamak üzere 1998 yılında kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi, sürekli bir mahkeme olup, yargı yetkisine giren suçlardan biri de savaş suçlarıdır. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Statüsü uyarınca uluslararası nitelikte bir suç olarak kabul edilen savaş suçları, soykırım, insanlık aleyhine suçlar ve barış aleyhine suçların gelişim süreçleri dikkate alındığında, daha eski ve gelişim süreci boyunca uluslararası niteliği tartışmasız olan bir suçtur. Tezimizde, savaş suçu kavramı ve tarihi süreçte bu kavramın gelişimi irdelenmiştir. Bunun yanısıra, Nürnberg, Tokyo, Eski Yugoslavya, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleriyle, Uluslararası Ceza Mahkemesinin Statüsüne göre savaş suçları ele alınmıştır. Uluslararası Ceza Mahkemesinin savaş suçlarına ilişkin uygulama örnekleri de tezin konuları arasındadır.

Anahtar Kelimeler: Savaş Suçu, Uluslararası Ceza Mahkemesi, Eski Yugoslavya Mahkemesi, Nürnberg Mahkemesi, Cenevre Sözleşmeleri.

Babam Osman Qasım'a

TEŐEKKÖR

Tezimin hazırlanma aşamasında, büyük bir sabırla bana bıkmadan usanmadan, eksiklerimi yanlışlarımı gösteren, çok değerli tez danışmanım Yrd.Doç.Dr.Arzu Alibaba Hocama teŐekkör borçluyum.

Ayrıca, her daim yanımda olan ve bana başarı için güç veren aileme de sonsuz teŐekkör ederim.

İÇİNDEKİLER

ABSTRACT	iii
ÖZ	iv
TEŞEKKÜR.....	v
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	ix
GİRİŞ	1
1 SAVAŞ SUÇU KAVRAMI.....	3
1.1 Uluslararası Ceza Hukukunda Savaş Suçları	3
1.1.1 Uluslararası Ceza Hukuku	3
1.1.2 Uluslararası Suçlar	6
1.1.3 Uluslararası Ceza Hukuku'nun Kaynakları	9
1.1.4 Savaş Suçu Kavramının Ortaya Çıkış Nedenleri.....	12
1.2 Savaş Suçunun Hukuki Yapısı	15
1.2.1 Maddi Unsur	15
1.2.2 Manevi Unsur	17
1.3 Uluslararası Ceza Hukuku Uygulamasında Savaş Suçları	19
1.3.1 Nürnberg Mahkemesi ve Savaş Suçları.....	19
1.3.2 Tokyo Mahkemesi ve Savaş Suçları.....	23
1.3.3 Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Savaş Suçları.....	24
1.3.4 Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Savaş Suçları.....	26

2 SAVAŞ SUÇLARININ ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NDE	
YARGILANMASI.....	28
2.1 Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kurumsal Yapısı	30
2.2 Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yargı Yetkisi	32
2.3 Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yargı Yetkisine Giren Suçlar	34
2.3.1 Soykırım	34
2.3.2 İnsanlık Aleyhine Suçlar.....	35
2.3.3 Saldırı Suçu.....	35
2.3.4 Savaş Suçları.....	36
2.4 Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde Yargılama Usulü	50
2.4.1 Önsoruşturma Evresi	50
2.4.2 Ara Muhakeme Devresi	51
2.4.3 Duruşma Evresi	51
2.4.4 Kanun Yolları	53
2.5 Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde Görülen Savaş Suçlarına İlişkin Davalar	54
2.5.1 Darfur, Sudan.....	54
2.5.2 Uganda.....	55
2.5.3 Demokratik Kongo Cumhuriyeti	56
SONUÇ	59
KAYNAKÇA	62

KISALTMALAR

ABD: Amerika Birleşik Devletleri

BM: Birleşmiş Milletler

Bkz.: Bakınız

C. : Cilt

MHB: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni

s. : Sayfa

S. : Sayı

vd. : Ve devamı

Y. : Yıl

GİRİŞ

Tarih boyunca birçok insan savaş suçları dolayısıyla acı çekmiştir. Ancak, savaş suçlarının işlenmesini caydırıcı ve cezalandırıcı uluslararası bir mahkemenin kurulması gerekliliği 2. Dünya savaşından sonra büyük ölçüde görünür hale gelmiştir. Bu ihtiyacın nasıl giderileceği sorunu uzun yıllar tartışılmış ve sonunda 17 Temmuz 1998 tarihinde Roma'da gerçekleştirilen Roma Diplomatik Konferansı ile Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) kurulmasına karar verilmiştir.

UCM'nin kuruluşu uluslararası toplumun barış ve güvenliğinin sağlanması için önemli bir gelişmedir. Her ne kadar bazı devletler UCM Roma Tüzüğüne onaylamaktan kaçınınsalar da, uluslararası barış ve güvenlik isteği evrensel bir istek haline gelmiştir. Bu ihtiyaçlar dahilinde UCM insancıl hukukun egemenliğine katkı yapan ilk kalıcı uluslararası mahkemedir. 117 ülkenin yargı yetkisini tanıdığı mahkeme, ilk örneklerini son birkaç yılda gördüğümüz yargılamalarıyla insan hakları hukuku açısından yeni bir döneme işaret etmektedir. BM eski genel sekreteri Kofi Annan'ın 18 Temmuz 1998'de UCM Roma Statüsü imza töreninde söylediği sözler, Mahkemenin gelecek nesiller için barış içinde yaşanılacak bir dünyanın kurulmasına öncülük etmek amacıyla olduğunu göstermektedir: "Mahkemenin kuruluşu halâ, gelecek nesiller için bir umut hediyesidir evrensel insan hakları ve hukukun üstünlüğü yolunda ileriye yönelik atılan dev bir adımdır"¹.

Bu tez savaş suçunun tarihi süreçte gelişiminden başlayarak günümüzde uluslararası hukukta savaş suçunun unsurları, UCM'nin yargı yetkisi ve halen UCM'nde

¹ Kofi Annan'ın söylemi için bkz. Online, Internet, http://ucmk.org.tr/index.php?option=com_content&view=artic&id=190:guenal-kurun-101-soruda-ulaslararası-ceza-mahkemesi&catid27:raporlar&Itemid=99 .

görülen davaları incelemektedir. Bu bağlamda tezin birinci bölümünde, savaş suçu kavramı ele alınmıştır. Savaş suçunun unsurları ve savaş suçu kavramının ortaya çıkış nedenlerinden önce, uluslararası ceza hukuku, uluslararası suçlar ve uluslararası ceza hukukunun kaynakları incelenmiştir. Bu çerçevede, uluslararası ceza hukuku, insancıl hukuk ve insan hakları hukuku karşılaştırılmıştır.

Tezin ikinci bölümünde ise, UCM'nin kuruluşu ve kurumsal yapısı incelendikten sonra, yargı yetkisi bağlamında savaş suçları üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde son olarak Mahkemenin yargı yetkisine girdiğini kabul ettiği birtakım örnekler (ki Thomas Lubanga Dyllo davası UCM'nin cezaya hükmetmek suretiyle sonuçlandığı ilk davadır) üzerinde durulmuştur.

Bölüm 1

SAVAŞ SUÇU KAVRAMI

1.1 Uluslararası Ceza Hukukunda Savaş Suçları

1.1.1 Uluslararası Ceza Hukuku

Tezimiz kapsamında uluslararası ceza hukuku, uluslararası hukukun uygulanması ve uluslararası mahkemelerce yargılanabilecek suçlar incelenmektedir. Bunlar, soykırım, insanlığa karşı işlenen suçlar ve savaş suçları gibi uluslararası boyutu bulunan suçlardır. Bu bağlamda uluslararası ceza hukukunun kapsamını ise temel uluslararası suç unsurları, kovuşturmak için kurulan uluslararası mahkemeler ve bu mahkemelerin görev ve yetkileri oluşturmaktadır.

Uluslararası ceza hukukuyla yakın ilişki kuran insancıl hukuk, savaş zamanında savaşa karışmayan ve savaşta olup da sonradan savaşı bırakan insanları korumaya alan kurallar bütünüdür. İnsancıl hukuk, çatışma anında savaşın nasıl yürütülmesi gerektiğine ait kuralları düzenler. Buna göre “insancıl hukuk, savaş veya silahlı çatışma durumlarının etkilerini sınırlandırmak amacıyla insanlara (çarpışan ve siviller) yapılması gerekli olan asgari davranış ve yardıma dair kurallar bütünüdür”². Özellikle Lahey ve Cenevre Sözleşmeleri, 1977’deki Ek Protokoller insancıl hukukun temelini

² Tezcan, D., Erdem, M. R., Önok, M., Uluslararası Ceza Hukuku, Seçkin, Ankara 2009, s. 37-38.

oluşturur. İnsancıl hukuk iki bölümden oluşur. Lahey hukuku, ilk bölümüdür ve savaşan tarafların çatışma esnasındaki davranışları, hak ve yükümlülükleri, zarar vermedeki sınırlarıyla ilgilenir. Cenevre hukuku ise, savaş dışı olan ve savaşa katılmayan insanların korunmasına yönelik normlarla ilgilenmektedir³.

İnsancıl hukukun gelişimini ve kaynaklarını 1856 Deniz Hukukuna İlişkin Paris bildirisi; 1863 tarihli Lieber Kodu; 1864 tarihli Savaş Alanındaki Ordularda Bulunan Hasta ve Yaralıların Durumunun İyileştirilmesine Dair Cenevre Sözleşmesi; 1899 tarihli Lahey Bildirisi ve 1907 Lahey Sözleşmeleri; 1909 tarihli Deniz Savaşı Kurallarına Dair Londra Bildirisi; 1925 tarihli Savaşta Boğucu, Zehirleyici ve Benzer Gazların ve Bakteriyolojik Savaş Yöntemlerinin Kullanımının Yasaklanmasına Dair Protokol; 1948 tarihli Soykırım'ın Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme; 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri; 1954 tarihli Silahlı Çatışmalarda Kültürel Değerlerin Korunmasına Dair Sözleşme ve İki Protokol; 1972 tarihli Biyolojik ve Zehirleyici Silahların Geliştirilmesi, Üretilmesi ve Depolanmasının Yasaklanması ve İmhasına Dair Sözleşme; 1976 tarihli Çevre Değiştirme Tekniklerinin Askeri Amaçlı Kullanımının Engellenmesine Dair Sözleşme; 1977 yılında Cenevre Sözleşmesine Ek Protokoller; 1980 tarihli Fark Gözetmeyen Etkileri Olan ve Aşırı İzdıraba Yol Açan Silahların Kullanılmasına Dair Sınırlar veya Yasaklara İlişkin Sözleşme ve Beş Protokolü; 1993 tarihli Kimyavi silahların Geliştirilmesi, Üretilmesi ve Depolanmasının Yasaklanması ve İmhasına Dair Sözleşme; 1995 tarihli Kör edici Lazer Silahlarına Dair Protokol; 1997 tarihli Anti-personel Mayınların Kullanılması, Depolanması, Üretilmesi ve Naklinin Yasaklanması ve İmhasına Dair Ottova Sözleşmesi; 2000 tarihli Çocuk Hakları Sözleşmesinin Silahlı Çatışmalara Çocukların Dahil Olmasına Dair İhtiyari

³ Tezcan/Erdem/Önok, s. 38.

Protokolü; 2005 tarihli 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ek İlave Ayrıdedici Amblemin Kabul Edilmesine Dair Protokol; 2008 tarihli Parça Tesirli Mühimmata Dair Sözleşme oluşturmaktadır⁴.

Milletlerarası insancıl hukukun iki yüzü vardır; birincisi, devletlerin silahlı güç kullanımının yasal olup olmadığıyla ilgili kuralları içerir. İkincisi ise, çatışma esnasında uygulanacak kurallardan oluşur⁵. Jus in Bello'nun uygulanmaya başlaması savaşın başlamasına bağlıdır, ancak Jus ad Bellumu'un savaş öncesinde savaş yapma hakkıyla ilgilidir⁶.

Savaş, “devletler arasındaki ve belirli bir yoğunluktaki silahlı çatışmalar veya silahlı güç kullanılması vasıtasıyla diğerlerine karşı üstünlük sağlanması olarak tanımlanabilir⁷.

İnsancıl hukuk ile UCH'nun birleştikleri nokta insancıl hukukun bazı ihlallerinin aynı zamanda da savaş suçu olarak kabulüdür. UCH ile alakalı diğer bir alan insan hakları hukukudur. Savaş anında, savaş eylemi olmayan davranışlarla insan hakları hukuku ilgilendir. İnsan hakları hukuku kişi ile devlet arasındaki ilişkiyle ilgilendir ve sorumluluk taşıyan eylemlere yönelik ilgili devletlerin yükümlülüklerini belirler. Her ikisi de amaç ve terminoloji bakımından benzerlik taşımaktadır. İşte bu nedenle, uluslararası ceza mahkemeleri uluslararası insancıl hukuku ve uluslararası ceza hukukunu yorumlarken insan hakları hukukundan yararlanır. Bir diğer nokta ise, bu kuralların uluslararası insan hakları denetleme organlarınca da uygulanabileceğidir⁸.

⁴ Ayşe Nur Tütüncü, *İnsancıl Hukuka Giriş*, Beta Yayınları, 2012 İstanbul, s. 4-12.

⁵ Tütüncü, s. 12.

⁶ Tütüncü, s. 12, 13.

⁷ Tütüncü, s. 53.

⁸ Tezcan/Erdem/Önok, s. 39.

İnsan hakları hukukuyla, uluslararası ceza hukukunun benzerliklerinden bir diğeri ise, uluslararası yargılamalarda uygulanması gereken adil yargılanma haklarıyla ilgili normların insan hakları kaynaklı oluşudur⁹.

İç hukukta toplumdaki hukuksal düzenlemeyi sağlayan, yetkili yasakoyucu organ tarafından hazırlanan kuralların uygulanmasını temin eden otorite devlet otoritesidir. Ancak uluslararası hukukta hem düzenleme hem de uygulama devletlerin ve uluslararası örgütlerin gözetiminde olmaktadır¹⁰. Uluslararası hukukun kural ve yasalarının belirlenmesinde en büyük engel, ülkelerin kendilerini mutlak egemen olarak görmelerinden ve egemenliklerinden taviz vermek istememelerinden kaynaklanmaktadır. Fakat, Milletler Cemiyetinin kuruluşu ve bunu Birleşmiş Milletler'in izlemesi devletler arası örgütlenmeler sonucunda mutlak egemenlik fikrinden uzaklaşmış ve barışçıl dünya fikrinde birleşmiştir

İşlenen suç, uluslararası nitelik kazandığında ve uluslararası kamu düzenine aykırı eylemler oluşturduğunda bu suçlara uluslararası suç denilmektedir.

1.1.2 Uluslararası Suçlar

Uluslararası suçlar, uluslararası toplumun huzurunu, düzenini bozan ve uluslararası toplumu bir bütün olarak mağdur eden eylemlerdir. Uluslararası suç ikiye ayrılmaktadır. Birincisi uluslararası hukuk suçları, ikincisi de diğer uluslararası suçlardır¹¹.

Uluslararası hukuk suçları, şahsi cezai sorumluluğu doğuran ve devletler hukukunun tamamen ihlali nedeniyle suç sayılan eylemlerin bütünüdür. Bu suçun kovuşturmasını ise doğrudan uluslararası ceza mahkemeleri gerçekleştirir. Böylece

⁹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 39, 40.

¹⁰ Devrim Aydın, "Uluslararası Ceza Hukukunun Gelişimi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2002, C. 51, S. 4, s. 132.

¹¹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 40.

uluslararası suç bütün olarak insanlığı ilgilendirmektedir. Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonuna göre, uluslararası suç tanımına, ırk ayrımcılığı, soykırım, esir etme yasağı, insan varlığının korunmasının ihlali gibi eylemler dahil edilmektedir. Suç teşkil eden eylemi gerçekleştiren kişi, kendi devletinde fakat evrensel yargı yetkilerine dayanarak hareket eden yabancı mahkemeler gözetiminde ya da uluslararası mahkemece yargılanır.

Uluslararası suç kavramından bahsedebilmek için kesinlikle eylemin işlenişine devletin karışması veya suçu işleyenlerin mutlaka devlet organından olmaları gerekmemektedir. Uluslararası suçtan bahsedebilmek için sınır aşan boyutta olması gerekir. Ancak, bir devlet içinde gerçekleşen silahlı çatışmalarda gerçekleşen bazı eylemler de savaş suçu kabul edilmektedir. Bölgesel huzursuzluk gibi nedenlerle diğer devletlerin güvenliğini tehlikeye sokan eylemler de uluslararası nitelik taşımaktadır¹².

Uluslararası suçlar, uluslararası antlaşmaların ve uluslararası örfi yükümlülüklerini ihlal eder; bunlar evrensel değerler taşıması nedeniyle bütün bireyleri ve devletleri ilgilendirir, cezalandırmada uluslararası ortak bir menfaat vardır ve yargılamayı herhangi bir devlet yapabilir; eğer fail fiilini gerçekleştirirken resmi bir sıfatla hareket etmişse bağlı olduğu devlet de yargılanmaktan kaçamadığı gibi bir başka devlet tarafından da yargılanabilir¹³.

Uluslararası suçların ikinci kategorisi ‘diğer suçlar’ başlığı altında toplanmaktadır. Doktrinde temel uluslararası suçlar dışında kalan; fakat, ulusal sınırları aşan, birçok devletin ulusal hukukunu çiğneyen ve başka ülkeler üzerinde de etki doğuran bu tür suçlara “ulusal sınırları aşan”, ya da “sınır aşan” suçlar da

¹² Tezcan/Erdem/Önok, s. 41.

¹³ Tezcan/Erdem/Önok, s. 42.

denilmektedir¹⁴. Sınırı aşan suçların kapsamı ise, BM sözleşmesinin 3. Maddesine göre, bir suç, birden çok devlette gerçekleştiyse; tek bir devlette gerçekleşip uzantıları diğer devletlere ulaşıyorsa; tek bir devlette de olsa uluslararası suç örgütü işe karıştıysa; tek bir devlette gerçekleşmesine rağmen başka devletlerin bundan etkilenmesi söz konusuysa işlenen suç sınırı aşan bir suçtur. Bunlar insanlığı ilgilendiren temel değerleri değil, birden çok devleti ilgilendiren sınırı aşan suçlardır, örneğin insan ticareti sınırı aşan suç olmakla birlikte, uluslararası suç listesinde bulunmamaktadır. Bu suçların yargılanması, uluslararası sözleşmelerin öngördüğü ulusal mahkemeler tarafından yürütülür. Başka bir deyişle, diğer suçlar olarak nitelendirilenler ise, uluslararası suç olarak ulusal hukuk tarafından yargılanır¹⁵.

“Bu tür suçların mağduru ise uluslararası toplum ve tüm devletlerdir. 1985’ten 1989 yılına kadar 315 belge yapılmasına ve 22 kategoride uluslararası suç tipi düzenlenmiş olmasına rağmen bu alandaki çalışmalar henüz bitmemiştir ve üzerine tam bir anlaşma sağlanamamıştır”¹⁶.

Uluslararası Adalet Divanı, uluslararası nitelik taşıyan suçları üç ayrı kapsam içine almıştır.

1. Deniz haydutluğu ve savaş suçları gibi uluslararası örf ve adet hukuku ya da devletin yatırımları sonucunda suç olarak nitelendirilmeleri.
2. Afyon ticareti, uyuşturucu gibi uluslararası sözleşme ve anlaşmalar sonucunda suç olarak nitelendirilmesi.

¹⁴ Tezcan/Erdem/Önok, s. 45.

¹⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s. 45-46.

¹⁶ Aydın, s. 138.

3. Temel adalet ilkelerini ihlal etmesi, uluslararası toplumun düzenine zarar vermesi¹⁷.

Uluslararası hukuk tarafından suç olarak kabul edilen eylemler sadece devletin yararına değil tüm uluslararası toplumların yararını zedeler niteliktedir, bütün devletlerin güvenliklerini zedeleyecek bir tehdittir.

Uluslararası suçların oluşması insancıl hukukla da benzerlik taşımaktadır. İnsancıl hukuk, savaş ya da çatışma anında olsun insanın onurunu korumayı ve savaşın yıkıcılığını en aza indirgeyerek kontrol altına almayı amaç olarak benimser. Savaş hukuku ve savaş suçlarının oluşumu bu yaklaşım sonucunda ilerleme kaydetmiş ve savaşın nasıl devam ettirileceği konusunda Cenevre sözleşmeleriyle hukuki kurallara dönüşmüştür.

1.1.3 Uluslararası Ceza Hukuku'nun Kaynakları

Uluslararası ceza hukukunun asıl kaynakları, uluslararası antlaşmalara, uluslararası örf ve adetlere, uygar ulusların genel hukuk ilkelerine dayanır. Yardımcı kaynaklarsa yargı kararları ve doktrindir. Bu kaynakların yorumunda 1959 Antlaşmalar Hukukuna İlişkin Viyana Sözleşmesinin ilgili hükümleri dikkate alınmıştır¹⁸.

Uluslararası ceza hukuku bu kaynaklara başvururken bazı sıralamayı tercih eder. Önce BM Güvenlik Konseyi kararları gibi bağlayıcı uluslararası unsurlara başvurur. Eğer bu durum yoksa uluslararası örf ve adet hukukuna göndermelerde bulunan antlaşmalara bakılmalıdır. Bu da bir çözüm olmazsa uluslararası ceza hukukunun genel ilkelerine bu da yetersizse hukukunun genel ilkelerinden yararlanılmalıdır.

¹⁷ Aydın, s. 138.

¹⁸ Tezcan/Erdem/Önok, s. 55.

1.1.3.1 Andlaşmalar

Andlaşma tanımı, “genel olarak, uluslararası hukukun kendilerine bu alanda yetki tanıdığı kişiler arasında, uluslararası hukuka uygun bir biçimde, hak ve yükümlülükler doğuran, bunları değiştiren ya da sona erdiren yazılı irade uyuşması anlaşılmaktadır”¹⁹.

Uluslararası hukukun andlaşma yetkisi verdikleri, “egemen devletler, genel bir biçimde uluslararası örgütler ve sürekli tarafsız devlet vb. kimi yetkileri sınırlı uluslararası hukuk kişileri, hukuksal statülerini düzenleyen andlaşma ve anayasaların izin verdiği ölçüde, koruma altındaki devletler ve federal devletleri oluşturan federe devletler ve biraz tartışmalı olmakla birlikte ulusal kurtuluş hareketleridir”²⁰. Kurucu antlaşmalar bu maddeyi oluşturmaktadır. Bunlar, Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesini kuran 8.8.1945 tarihli Londra antlaşmasına ek Statü; General Douglas Macarthur’un 26.5.1946 tarihli kararnamesiyle açıklanıp 19.1.1946 tarihinde onaylanan Uzakdoğu Askeri Ceza Mahkemesini kuran Tokyo Şartı; BM Güvenlik Konseyinin 25.5.1993 tarihli ve 827 sayılı kararıyla kurulmuş olan Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin Statüsü; BM Güvenlik Konseyinin 8.11.1994 tarihli, 955 sayılı kararıyla kurulan Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesinin Statüsü; Roma Konferansında 17.7.1998 tarihinde Roma Statüsü olarak kabul edilen ve 1.7.2002 de yürürlüğe giren daimi uluslararası ceza divanını kuran statü ve Sierra Leone Özel Mahkemesi Statüsü (16.1.2002)dür²¹.

Statüler diğer antlaşmalara göndermelerde bulunur. Örnek olarak EYUCM, RUCM VE UCD Statülerinde Cenevre Sözleşmelerine (1949) göndermede bulunmuşlardır. Bu yüzden bunlar söz konusu mahkemelerce asli kaynak olarak

¹⁹ Pazarcı, H., Uluslararası Hukuk, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s. 43.

²⁰ Pazarcı, s. 43.

²¹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 56.

kullanılacaktır. Ayrıca mahkemelerin usuli işlemleri Statülerin hükümleriyle çatışmamalıdır.

1.1.3.2 Uluslararası Örf ve Adet Hukuku

Uluslararası Ceza Hukukunun en önemli ama bir o kadar da tartışmalı kaynağı uluslararası örf ve adet hukukudur. Uluslararası ceza hukukunun örf ve adet hukukuna başvurmasının nedeni uluslararası ceza hukukun gelişmekte olan bir hukuk olmasıdır. Var olan boşlukların doldurulması amacıyla sıklıkla örfi hukuk kurallarına başvurmaktadır. Buna göre örf adet hukukunun tanımı, “uluslararası hukuk kişilerinin tutum ve davranışları sonucu birlikte oluşturdukları yazılı olmayan uluslararası hukuk kurallarının bütünüdür”²².

Örf ve adet kuralları maddi ve psikolojik öge olmak üzere ikiye ayrılır. Maddi öge, tekrarlanan davranışlar yani alışkanlık veya gelenek olma özelliğini kazanan eylemlerdir. Böylece bu davranışlar bir örnek olma özelliği taşırlar²³.

Psikolojik öge ise, tekrarlanan davranışların bir örnek olması yetmemektedir, davranışların hukukun gereği olma inancı da olmalıdır²⁴.

1.1.3.3 Uluslararası Ceza Hukukunun/Devletler Genel Hukukunun Genel İlkeleri

Uluslararası ceza hukukunun temel kaynaklarından biri de uluslararası ceza hukukunun ya da devletler genel hukukunun genel kurallarıdır. Bu kurallar yazılı değildir. Yazılı olmamalarının nedeni bu kuralların uluslararası hukukun ruhunda bulunmasından dolayıdır, diğer bir deyişle bu kurallar uluslararası hukukun temel özelliklerinin içinde bulunmaktadır. Bu yüzden, yazılı olarak bir açıklama gereği duymamışlardır²⁵. “Birçok ulusal hukuk düzeninde yer alan ve uluslararası hukuk

²² Pazarcı, s. 104.

²³ Pazarcı, s. 104.

²⁴ Pazarcı, s. 106.

²⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s. 61-62.

düzenine aktarılmalarına ne hukuk mantığı ne de devletlerin değer yargıları bakımından herhangi bir engel bulunmayan, devletlerin ortak hukuk değerlerini içeren kurallar”²⁶.

1.1.4 Savaş Suçu Kavramının Ortaya Çıkış Nedenleri

1.1.4.1 Birinci Dünya Savaşı Öncesi

Savaş suçlarının tarihi ilk çağlarda başlamıştır. İlk zamanlarda savaşanlar savaş kuralları olmadan birbirilerinin haksız davranıp davranmadığına bakmışlardır. Bunu da savaş hukukuna ve örf adet hukukuna dayanarak yapmışlardır. Örf ve adet hukuku kurallarının savaşla ilgili ilk kaynakları Avrupadadır. İlk çağda oluşan savaş örf ve adet hukuku orta çağda kiliseden etkilenmiştir. Kilise konseyleri kurulmuş ve savaşan taraflar arasında hakemlik rolünü üstlenmişlerdir. Bu konseyler taraflardan kimin haklı ya da haksız olduğuna ve haksız olan tarafın cezalandırılmasına karar vermişlerdir. Ortaçağın sonunda devlette çalışan insanlar yargılanmaya başlamıştır. İlk yargılanan 1474 yılında vali Peter Hagenbachdır²⁷. O dönemde kilisenin etkisi olduğu için, vali, tanrı yasalarına ve hukuka aykırı davrandığı gerekçesiyle yargılanmıştır. 19. yüzyılın ikinci yarısına kadar anlaşmalar ve örf ve adet hukuku etkili olmuştur. Bu zamana kadar savaş hukuku evrensel olmamıştır. 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren kilisenin etkisi azaldığı ve teknolojik silahlar yapılmaya başlandığı için, savaş hukuku gelişmeye başlamıştır. Bu gelişmeler birtakım sözleşmelerin imzalanmasıyla kendini göstermiştir. Sözleşmeler sırasıyla,

-1856 Paris Deklorasyonu (deniz savaşı hukuku)

-1864 Cenevre Sözleşmesi(savaşta yaralanan askerlerin iyileştirilmesiyle ilgili)

²⁶ Pazarcı, s. 114.

²⁷ Hagenbach, Yukarı Rhine bölgesinde bulunan Breisach halkına karşı öldürme, tecavüz, yalan beyan ve diğer ağır suçlar işlemek iddiasıyla kurulan geçici bir mahkemede yargılandı. Bkz. Azarkan, E., Nürnberg'ten La Haye'e Uluslararası Ceza Mahkemeleri, (Nürnberg), Beta, İstanbul 2003, s.55.

-1868 Saint-Petersburg Sözleşmesi (savaşlarda patlayıcı ve yangın çıkaran maddelerin kullanmasıyla ilgili);

-1871 Washington Antlaşması(tarafsız devletlerin savaş zamanında yapacaklarıyla ilgili)

-1899 La Haye Sözleşmesi (kara savaşıyla ilgili)'dir²⁸.

Uluslararası ceza hukukunun ilk çalışmalarını 20. yüzyılın başında toplanan La Haye Konferansında görmek mümkündür. Burada imzalanan sözleşmede savaş suçlarıyla ilgili düzenleme yoktur. 4. La Haye Sözleşmesi kara savaşının hukuk kurallarını belirlemiştir. Bu Sözleşme 3 bölümden oluşmaktadır;

1)savaşanların statüsüne, savaş esirlerine, yaralı ve hasta askerlerin durumlarına ilişkin hükümler;

2)düşmana karşı saldırı amacıyla kullanılan maddeler ve bombalarla ilgili hükümler;

3)düşman devletin askeri tesisleriyle ilgili hükümler.

Bu sözleşmenin 3. maddesi sözleşmeye ek düzenlemelerin devlet görevlileri tarafından ihlali durumunda, devletin sorumluluğunu açıklamaktadır. Buna göre ihlal eden taraflar tazminat ödemekle yükümlüdürler. Taraflar askeri mensuplarınca yapılan ihlallerden sorumludurlar²⁹.

Nürnberg Mahkemesi kararlarında ve Birleşmiş Milletler (BM)'in 1946 yılında aldığı kararda sözü geçen 3. maddenin etkisi vardır. Devletlerin sorumluluk alması anlamına geldiği için madde önemlidir. Bireyin cezai sorumluluğunun kabulü ve devletin tazminat ödeme yükümlülüğünün getirilmesiyle savaş hukukunun etkinliği artırılmıştır. Bu döneme kadar yapılan sözleşmeler bağlayıcı olamamışlardır³⁰.

²⁸ Azarkan, Nürnberg, s.56.

²⁹ Azarkan, Nürnberg, s.56.

³⁰ Azarkan, Nürnberg, s. 56.

Aynı zamanda bu dönemde yapılan anlaşmalarda geçen konular kamu hukuku ve uluslararası ahlak kuralları üzerine olmuştur. Savaşan tarafların genel amacı da düşmanın askeri gücünü zayıflatmak olmuştur. Bu amaca ulaşmak için herhangi bir sınırlama da konulmamıştır.

1.1.4.2 Birinci Dünya Savaşı Sonrası

1.Dünya Savaşına kadar savaş suçlarıyla ilgili yapılan düzenlemeler uluslararası toplumun hassasiyetinin göstergesidir. Fakat bu dönemde uluslararası ceza mahkemesi kurulmamıştır. Savaş suçlarını, savaşan taraflar kendi çabalarıyla ve kendi hukuk kurallarına göre yargılamışlardır. UCM kurulmadığı için, bu durumdan kaynaklanan yetersizlik 1. Dünya Savaşının bitimine dek sürmüştür. Savaş suçlularının cezalandırılması ilk defa 1. Dünya Savaşında kendini gösterir. Almanlar, Belçikanın tarafsızlığını görmezden gelerek burayı işgal etmişler ve işgal ettikleri ülkelerin halkına kötü davranmışlardır, tarafsız gemileri torpillemişler vb. Bu yapılan haksızlıklara karşı müttefikler uluslararası bir birlik oluşturulmuştur. Savaştan sonra komisyon kurulmuştur. Bu komisyonun görevi savaş suçlarını araştırmak ve buna yönelik davranışları saptayıp müttefik devletlere bildirmektir. Yapılan araştırmalar Paris Barış Konferansı'nda sunulmuştur³¹.

Bu rapor Versay Anlaşmasını da etkilemiştir. Versay Anlaşması'nda da bireylerin makamına, görevine bakılmaksızın yargılanmasına ilişkin hükümler yer almıştır. Buna karşılık itilaf devletlerini (itilaf devletleri veya müttefikler başlangıçta İngiltere, Fransa, Rusya dan oluşan taraflardır. Almanya önderliğindeki ittifak devletlerine karşı savaşmışlardır) yargılayacak mahkeme kurulmamıştır. Bu yüzden Almanya Versay Anlaşmasının ilgili hükümleri gereğince Almanya Yüksek

³¹Azarkan, Nürnberg, s. 58.

Mahkemesinde yargılanmaları konusunda müttefiklerden onay almıştır. Böylece müttefiklerden savaş suçu işledikleri iddia edilen 45 kişi Leipzig Mahkemesi'nde 12'si yargılanmış ve cezalandırılmıştır. Leipzig Mahkemelerinin çalışmaları bazı nedenlerden engellenmiştir. Bunlar;

1) Müttefik devletlerin, suçu işleyen kişi dışında bir kişinin yargılanmasına kuşku ile bakmaları;

2) Askerlerin bağlı buldukları devlet mahkemelerinde ve askeri konulara göre yargılanmasının öngörülmüş olmasıydı. Bu iki engel nedeniyle Alman yüksek mahkemeleri askerleri üst rütbedekilerin emirlerini yerine getirdiklerini söylemiş, emri yerine getirdiği için de yasadışı bir davranış olmadığını öngörmüştür. Yargılama bu şekilde olduğu için, verilen cezalar işlenen suçlara göre hafif kalmıştır. Ayrıca ittifak devletlerini yargılayacak mahkeme olmadığı için, yargı eksik ve yetersiz kalmıştır. Leipzig Mahkemelerinde yaşanan bu deneyimler, 2. Dünya Savaşı sonrası kurulacak mahkemelere ışık tutmuştur³².

1.2 Savaş Suçunun Hukuki Yapısı

“Suç, kusurlu irade ile işlenen işlenen fiil olarak tanımlandığında, suçun maddi (objektif) ve manevi (subjektif) olmak üzere iki kurucu unsurdan oluştuğu kabul edilmiş olur”³³.

1.2.1 Maddi Unsur

“Suçun maddi unsuru, hareket ve netice ile bunlar arasındaki illiyet (nedensellik, sebep-sonuç), yani o hareketten o neticenin doğması veya doğa bilmesi ilişkisinin kurulmasından oluşur”³⁴. Bir suçun oluşması için mutlaka ortada eylem olması

³² Azarkan, Nürnberg, s. 59.

³³ Aydın, s. 136.

³⁴ Şen, E., Malbeği, E., Türk Ceza Kanununda Uluslararası Suçlar, Seçkin Yayınları, Ankara 2011, s. 77.

gerekmektedir. Bu eylem kanunun yapılmasını emrettiğini yapmamayı içeriyorsa buna ihmali suç; kanunun yapmayı yasakladığı bir eylemi yapmayı içeriyorsa buna da icrai suç denilmektedir. Uluslararası ceza hukukunda suç olarak anılan eylem icrai hareketle işlenebileceği gibi ihmali hareketle de işlenebilmektedir.

1.2.1.1 Bir Haksızlık Olarak Fiil

Bir suçtan söz edebilmek için ortada bir fiil olmalıdır. “Fiil, kişinin iradesiyle hakim olduğu, belli bir neticeyi gerçekleştirmeye matuf ve harici dünyada cereyan eden bir davranıştır”³⁵.

1.2.1.2 Netice

Suçun bir diğer maddi unsuru neticedir. “Netice icra edilen fiilin dış dünyada meydana getirdiği değişikliktir. Ancak icra edilen fiilin dış dünyada meydana getirdiği her değişiklik değil, sadece suçun kanuni tarifinde unsur olarak yer alan değişiklik ceza hukuku açısından önem taşımaktadır”³⁶.

1.2.1.3 Nedensellik (İllyet) Bağlantısı

Suçta fiil ile neticenin arasındaki bağın mutlaka nedensellikle birleşmesi gerekir. “Nedensellik bağlantısı, fail ve icra ettiği fiil ile gerçekleşen netice arasındaki objektif ilişkiyi tesis etmektedir. İcra edilen fiil ile gerçekleşen netice arasında illiyet bağının mevcudiyeti sorumluluk için şarttır”³⁷.

³⁵ Özgenç, İ., Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, 2006 Ankara, s. 161.

³⁶ Özgenç, s. 172.

³⁷ Özgenç, s. 173.

1.2.1.4 Fail

“Ceza kanunlarında tanımlanan suçlar, kural olarak herkes tarafından işlenilebilen suçlardır. (...) Buna karşılık, bazı suçlar özel yükümlülük altında bulunan ve belli faillik vasfını taşıyan kişiler tarafından işlenebilir.³⁸”

1.2.1.5 Suçun Konusu

Şuçun maddi unsurlarından bir diğeri de konudur. “Suçun konusu, eşya veya şahsın fiziki, maddi yapısıdır, bünyesidir³⁹”. Örneğın taşınır mal, mala zarar vermede taşınmaz mal suçun konusudur.

1.2.1.6 Mağdur

Bir diğeri maddi unsur mağdurdur. Mağdur haksızlığa maruz kalan kişidir. Suçun mağduru, suçun konusunun sahibi olan kişidir. Hırsızlıkta suçun konusu taşınır malken suçun mağduru taşınır malın sahibidir⁴⁰.

1.2.2 Manevi Unsur

Şuçun nitelendirilmesi için failin eylemi isteyerek yapmasına ve kanunda belirlenmiş suç tipine uygun suç olarak işlemesine bakılması gerekir. Uluslararası ceza hukukunda da, suçtan bahsedebilmek için failin suçu işlemeye isteğı olması gerekmektedir.

Failin bilinçli olarak, ya da görmezden gelerek mağdurlara bir insanlık trajedisi yaşatıyor olduğunu bilmesi gerekmektedir. Burada bilerek ve isteyerek kavramları karşımıza çıkmaktadır. Yani failin, insanlığa karşı bir suç veya savaş suçunu, davranışının oluşturacağı maddi sonuçları bilerek ve isteyerek söz konusu davranışı işlemek suretiyle gerçekleştirdiğı iddasi öne sürülür. Gerçekleştirilen bu ihlalin sağduyu sahibi tüm insanları şok edebilecek bir suç niteliğı taşıyor olması gerekir. Yalnızca bir

³⁸Özgenç, s. 189.

³⁹Özgenç, s. 209.

⁴⁰Özgenç, s. 212, 213.

ülkenin halkına değil, tüm uluslararası kamuoyunu rencide edici bir olayın olduğunun göstergesi olmalıdır. Bu yüzden bu davranışlar ulusal hukuk kapsamında değil, savaş suçu olarak değerlendirilip, uluslararası platformda ele alınmalıdır. Buradaki insanlık dışı kavramı göreceli bir kavramdır. *Finta* davasında hakim, insanlık dışı fiil ya da savaş suçunu nitelendirilmiştir. Bu nitelendirmeye göre, insanlık dışı kavramının en önemli unsuru, fiilin gaddarca işlenmiş olmasıdır⁴¹.

Suçun manevi unsuru 2 şekilde ortaya çıkabilir. Bunlar kast ve taksirdir. Kişinin sorumlu tutulabilmesi için suçu iradi olarak yapması gerekir. Eğer iradi bir fiil söz konusu değilse kişi sorumlu tutulamaz. İşte bu noktada kişi ile fiil arasındaki bağlantı haksızlığın manevi unsurunu oluşturur. Kusur, “gerçekleştirdiği haksızlıkla ilgili olarak faildeki iradenin oluşum şartlarının tespiti ve bu tespite binaen gerçekleştirdiği haksızlık dolayısıyla failin şahsen muaheze edilmesi gerekip gerekmediği hususundaki yargıyı ifade etmektedir⁴².

Taksir haksızlığın gerçekleştiriliş şeklidir. Kastla ayrımında kasten yapılan fiiller suç olarak tanımlanmaktadır, ancak “taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirtildiği hallerde cezalandırılır”⁴³.

Taksire dayalı suç öngörülmemiş bir fiildir. Bu da fiilin gerçekleşmesinden önce kanundaki tanımının düşünülmediği, dikkat ve özen gösterilmediği için bu fiil taksirle işlenilmiş suç olarak yerini alır⁴⁴.

⁴¹ Başak, C., Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar, Turhan, Ankara 2003, s. 181; Cassese, A., International Criminal Law, Oxford, New York 2003, s. 57.

⁴² Özgenç, s. 229.

⁴³ Özgenç, s. 252.

⁴⁴ Özgenç, s. 254.

1.3 Uluslararası Ceza Hukuku Uygulamasında Savaş Suçları

1.3.1 Nürmberg Mahkemesi ve Savaş Suçları

2. Dünya savaşı sırasında yaşanan acılar, uluslararası toplumun meselenin ciddiyetini fark etmesine yol açmış ve 1943 yılında savaş suçu fail ve zanlılarının listesini yapmak ve aynı zamanda bu kişileri yargılayıp cezalandırmak için kurallar formüle etmek üzere BM Savaş Suçları Komitesi kurulmuştur. 26 Haziran 1945 tarihinde, İngiltere, Fransa, Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği ve ABD, Nazi liderlerini yargılayıp cezalandırmak üzere kural ve usul belirlemek üzere Londra'da buluşmuşlardır. Bu buluşma neticesinde 8 Ağustos 1945 yılında Londra Antlaşmasıyla Nürmberg Uluslararası Askeri Mahkemesi kurulmuş, daha sonra bu anlaşmaya 18 devlet daha katılmıştır⁴⁵.

Nürmberg Mahkemesi'nin kuruluşu UCM'nin kuruluş sürecinde ilk ve en önemli aşama olarak kabul edilmektedir. Uluslararası hukukta bireysel sorumluluk ilk kez uluslararası bir metinde, diğer bir ifadeyle Nürmberg Mahkemesi'nin Tüzüğü'nde yer bulmuştur. Sunga'ya göre Nürmberg Tüzüğü, savaş suçlarında bireysel sorumluluğun en ciddi kaynağını teşkil etmektedir⁴⁶. Nürmberg Mahkemesi'nin uluslararası ceza hukukuna bir diğer katkısı ise devlet başkanı imtiyazının, diğer bir ifadeyle devlet başkanlarının uluslararası ceza hukuku bağlamındaki yargı muafiyetlerinin önemini yitirmesine yol açmış olmasıdır⁴⁷.

Nürmberg Mahkemesinin yargı yetkisine üç uluslararası suç dahil edilmiştir. Bunlar; savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve barışa karşı suçlar'dır.

⁴⁵ Alibaba, A., The Establishment of the International Criminal Court, (ICC), Lambert, Leipzig 2010, s. 14.

⁴⁶ L. S., Sunga, Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations, Dordrechts 1992, s. 32.

⁴⁷ Bkz. Nürmberg Mahkemesi Tüzüğü md. 7.

Nürnberg Tüzüğü md. 6/a'da düzenlenen ilk kategori barış aleyhine suçlardır. Buna göre saldırı savaşı veya uluslararası antlaşmaları ihlal edecek şekilde savaş planlamak veya hazırlamak veya bunlara yönelik ortak bir plan veya komploya katılmak barış aleyhine suç teşkil eder.

Savaş suçları Nürnberg Tüzüğü md. 6/b'de şu şekilde tanımlanmıştır: İşgal altındaki bir ülkenin sivil nüfusunun veya böyle bir ülkede bulunan sivil nüfusun öldürülmesi; kötü muamele edilmesini veya köle olarak çalıştırılmak amacıyla veya diğer herhangi bir amaçla kullanılması; harp esirlerinin, denizdeki kimselerin öldürülmesi veya bunlara karşı muamele yapılması; rehinelerin öldürülmesi, devlete ait veya özel mala zarar verilmesini veya askeri zorunluluklarla bağdaşmayan zararı içine alan; fakat, bunlarla sınırlı olmayan harp kurallarının veya adetlerinin ihlal edilmesi.

Düzenlemeden anlaşıldığı üzere, Nürnberg yargılamalarına göre, savaş suçlarında hem askerlerin, hem de sivillerin sorumlu tutulmaları mümkündür. 19. Yüzyıldan bugüne kadar yapılan antlaşma ve sözleşmelerde savaş suçu işleyen kişiler cezalandırılmak istenmiştir. Buna göre, asker veya sivil insanlar, askeri çatışmalara ilişkin asker veya sivil insanlar, askeri çatışmalara ilişkin uluslararası hukuk kurallarına uymayan herkes, uymadıkları davranışlarından sorumlu olmakta ve savaş suçlusunu olarak cezalandırılmaktadır⁴⁸.

Nürnberg Tüzüğü md. 6/c ise insanlık aleyhine suçları düzenlemektedir. Her ne kadar bu kategoriye dahil olan fiiller savaş suçu teşkil eden fiillerle benzerlik gösterse de, söz konusu fiiller savaştan önce veya savaş sırasında sivil bir topluluğa karşı

⁴⁸ Azarkan, Nürnberg, s. 52.

yöneltildiklerinde suç teşkil etmektedirler. Ayrıca bu fiiller dini, siyasi, veya ırka dayalı nedenlerle sistematik ya da yaygın bir şekilde yapılırsa insanlığa karşı suç oluşturur⁴⁹.

Nürnberg mahkemesi uluslararası hukuka yeni kavramlar ve bakış açıları getirmiş olmasına rağmen, oldukça fazla eleştirilmiştir. Sunga Mahkemeyi uluslararası bir mahkeme olarak kabulün mümkün olmadığını iddia etmektedir. Birden fazla devlet tarafından kurulduğu için uluslararası olduğu ileri sürülse de, Mahkemede yenik düşen veya nötr devletlerden hakim bulunmamasının Mahkemenin taraflı bir mahkeme olmasına yol açtığı göz ardı edilemez demektir⁵⁰. İkinci bölümde detaylı olarak inceleneceği üzere, böyle bir eleştiriye maruz kalmamak adına, UCM Roma Tüzüğü'nde hakimlerin tayini meselesi titizlikle düzenlenmiştir.

Mahkemeye ilgili bir diğer ciddi eleştiri ise barış aleyhine suçların açık bir şekilde tanımlanmamış olmasıyla ilgilidir. Barış aleyhine suçlar saldırı savaşı kavramı ile tanımlanmış; ancak, bu kavramın ne anlama geldiği düzenlenmemiştir. Dolayısıyla Mahkeme'nin bu suçu yargılamak için gerekli olan hukuki temelden yoksun olduğu ileri sürülmüştür⁵¹. Saldırı suçu siyasi boyutu nedeniyle tanımlanması güç olan bir kavram olduğundan, UCM kurulurken, Nürnberg'teki hataya düşmemek adına, bu suçun Mahkeme'nin yargı yetkisine girdiği, ancak; tanımlandığı zaman UCM tarafından yargılabileceği düzenlenmişti. Böylelikle kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine aykırılık teşkil edebilecek bir yargılama yapma olasılığının önüne geçilmiştir. Öte yandan, UCM'nin, Roma Tüzüğü yürürlüğe girdikten sonra işlenecek suçları yargılayabileceğine ilişkin düzenleme de yine Nürnberg örneğinden bir ders alınmış

⁴⁹ Nürnberg Mahkemesi'nde savaş suçlarıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Lütem, İ., Harp Suçları ve Devletlerarası Hukuk, Güney Matbaacılık, Ankara 1951, s. 166 vd.; Odman, s. 138.

⁵⁰ Sunga, s. 282.

⁵¹ Sunga, s. 282.

olduğunun göstergesidir. Nürnberg’ten farklı olarak hem doğal hakim, hem de kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkelerine uygun davranılmıştır.

Nürnberg Mahkemesi’ne yöneltilen diğer bir eleştiri de, Alman toprak sınırlarında işlenen suçların Alman ulusal mercilerinden Devlet imzası olmadan alınıp uluslararası bir mahkemeye devredilmesi alman Devletin egemenliğine karşı aykırı olduğu konusundadır. Ayrıca yargılamaları yapan devletlerin galip devletler olması, cezai sorumluluk uygulanan devletlerin de mağlup devletler olması en çok eleştirilen nokta olmuştur⁵².

Tüm eleştirilere rağmen, Nürnberg Mahkemesi, UCM’nin kuruluş sürecinde bir dönüm noktasıdır. Savaş suçlarında bireysel sorumluluk kavramının ortaya konmasında çok ciddi bir rol oynamıştır. Bu da demektir ki, uluslararası hukuka sadece devletler değil, bireyler de uymak zorundadır. Nürnberg Tüzüğü’ne dahil edilmiş olan suçlar uluslararası örf ve adet hukuku kuralı olarak geniş kabul görmüşlerdir. Nürnberg Tüzüğü’yle üssün verdiği emre uymuş olmanın bir hukuka uygunluk nedeni olamayabileceği, üst düzey resmi görevlilerin dahi sorumlu tutulabileceği kabul edilmiştir⁵³.

Uluslararası Hukuk Komisyonu 1950 yılında Nürnberg Mahkemesi’nin kurallarını tasdiklemiş ve içeriğini somutlaştırarak “Nürnberg İlkeleri” olarak bahsedilmiştir. Bu ilkeler yedi tanedir. Birinci ilke, suç içeren bir fiili yapan herkesin cezai sorumluluğu vardır; ikinci ilke, bu fiil iç hukukta suç içermese de sorumluluğu yine devam eder; üçüncü ilke, resmi sıfat veya görev suçun cezai sorumluluğunu azaltmamaktadır; dördüncü ilke, amirin emrini getirme hukuki sorumluluğu yerine getirmeyi engellemektedir; beşinci ilke, fail adil yargılanma hakkına sahiptir; altıncı

⁵² Tezcan/Erdem/Önok, s. 335.

⁵³ Alibaba, ICC, s. 17; Tezcan/Erdem/Önok, s. 330-331.

ilke, Nürnberg Mahkemesi'nce tanımlanan üç suç, barışa karşı suç, savaş suçu ve insanlığa karşı suç tanımlandığı gibi ele alınmıştır; yedinci ilke ise, suç ortaklığı da suç sayılmıştır⁵⁴.

1.3.2 Tokyo Mahkemesi ve Savaş Suçları

İkinci Dünya savaşı sonrasında savaş suçundan yargılanacak ikinci devlet Japonya'ydı. Bunun yargılanması için de Müttefik Kuvvetler Başkomutanı General Douglas MacArthur, özel yetkilerle 19.01.1946 tarihinde bir Kararname ile Uluslararası Uzakdoğu Askeri Mahkemesi'ni kurdu. Böylece Nürnberg Mahkemesi'nin aksine Uluslararası Uzakdoğu Askeri Mahkemesi'nin kuruluşu idari bir işlemle gerçekleşmiştir⁵⁵.

Suçların tanımlarındaki ufak tefek farklılıklar hariç, Tokyo Mahkemesi ile Nürnberg Mahkemesinin statüleri birbirinin aynısıdır. Bunun nedeni ise Tokyo Mahkemesinin Nürnberg Mahkemesi örnek alınarak kurulmuş olmasıdır. Tokyo Mahkemesi de Nürnberg mahkemesi gibi eleştirilmiştir. Buna göre Mahkeme tarafsız bir mahkeme değildir, kazananın adaletini temsil etmiştir⁵⁶.

“Gerek Nürnberg gerekse Tokyo Mahkemesi, suçların işlenmesinden sonra, yalnızca bu suçları kovuşturmak için kurulmuş ad Hoc (özel) ve olağanüstü mahkemelerdir. Özel olmaları, yalnızca belirli suç tiplerini yargılama yetkisine sahip olmalarından kaynaklanmaktadır. Olağanüstü olmaları ise, yetkilerine girdiği açıklanan fiillerin gerçekleşmesinden sonra kurulmuş olmalarından kaynaklanmaktadır⁵⁷”.

⁵⁴ Tezcan/Erdem/Önok,s. 332, 333.

⁵⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s. 328; Anderson, J., Willams, A., Head, V., War Crimes and Atrocities, Futura, London 2007, s. 362; Lütem, s. 84.

⁵⁶ Alibaba, A., “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu”, (Kuruluş), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2000, C. 49, S. 1-4, s. 185.

⁵⁷ Tezcan/Erdem/Önok,s. 328, 329.

1.3.3 Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Savaş Suçları

Eski Yugoslavya Mahkemesi 1993 yılında BM Şartı'nın VII. Bölümüne dayanılarak 1991 yılından itibaren Eski Yugoslavya'da işlenen insan hakları hukuku ihlallerini yargılamak amacıyla BM Güvenlik Konseyi tarafından kurulmuştur⁵⁸. Eski Yugoslavya Mahkemesi savaş suçlarını 2 ye ayırmıştır:

- 1) Uluslararası özellik taşıyan silahlı çatışmalarda korunan kişilere ve mallara yönelik yapılan 1949 Cenevre Sözleşmeleri kurallarının uygulanmaması;
- 2) Savaş antlaşmalarının ve savaş gelenek hukuku kurallarının ihlali.

Buna göre 1. maddede belirtilen 1949 tarihli Cenevre Sözleşmesi kurallarına aykırı davranmakla anlatılmak istenen ve Eski Yugoslavya mahkemesinin kabullendiği maddeler şunlardır:

- a) Kasti adam öldürme;
- b) Biyolojik deneylerde dahil, işkence ve insanlık dışı muamele;
- c) Kasıtlı olarak sağlığa ve fiziki bütünlüğe yönelik yapılan ve ciddi yaralanma ve acılara sebebiyet verme;
- d) Kasti ve keyfi olarak gerçekleştirilmiş olan ve askeri gereklilik olmayan durumlarda mala geniş kapsamlı zarar verme;
- e) Sivillerin veya savaş esirlerinin düşman güçlere hizmet etmeye zorlanması;
- f) Sivillerin veya savaş esirlerinin adil bir yargılamadan mahrum bırakılması;⁵⁹
- g) Hukuk dışı tahliye ve göçe zorlama, keyfi olarak özgürlükten mahrum bırakma.
- h) Sivileri rehin alma.⁶

⁵⁸ Uzun, E., "Eski Yugoslavya İçin Milletlerarası Ceza Mahkemesi'nin Banovic Davası Kararının İncelenmesi", 2005-2006, MHB, Y. 25-26, S. 1-2, s. 709; Azarkan, E., "Uluslararası Ceza Mahkemesi ile Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin Karşılaştırmalı Analizi", (Eski Yugoslavya), 2004, Y. 24, S. 1-2, s. 211; Anderson/Williams/Head, s. 370.

⁵⁹ Başak, C., Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar, Turhan, Ankara 2003, s. 173; Malanczuk, P., Akehurst's Modern Introduction to International Law, Routledge, 1997 Great Britain, s. 356.

Bu fiiller 1949 Cenevre Sözleşmelerinin de ağır ihlalleri başlığı altında yer almıştır. Söz konusu davranışlarla ilgili yargı yetkisinin kullanılabilmesi için, adı geçen fiillerin uluslararası silahlı çatışma sırasında, korunan kişilere ve mallara yönelik işlenmesi gerekir. 4. Cenevre Sözleşmesine göre işgalci gücün eline düşen kişi korunan kişi statüsündedir. Eski Yugoslavya ve Ruanda mahkemeleri korunan kişiler konusuna benzer yaklaşmışlardır. Buna göre, çatışmalarda aktif olarak yer almayan veya yer almış olsa bile hastalık, yaralanma, esir alınma ya da diğer sebeplerle silah bırakmış olan kişiler korunan kişilerdir. Bu kişilerin haklarına yönelik bir davranış yapılırsa, savaş suçu işlenmiş sayılır. Yaralı ve hastalar gözetilmeli ve bakımı yapılmalıdır. Ayrıca korunan kişiler arasında da ayrımcılık yapılmamalı ve farklı şekilde davranılmamalıdır⁶⁰.

Eski Yugoslavya Mahkemesi, savaş antlaşma ve savaş gelenek hukukundan bahsederken, 1907 tarihi La Haye Konvansiyonu'nun düzenlemelerinden hareket etmiştir. 1907 La Haye Konvansiyonu'na göre, savaş antlaşma ve savaş gelenek hukuku kuralları ihlalleri, kullanımı yasaklanmış kimyasal maddelerin ve gereksiz acı veren silahların kullanılması, sebepsiz yere askeri gereklilik olmaksızın şehir, kasaba ve köylere saldırma ya da bombalama, savunmasız durumda olan bölgelere saldırma, dini, tarihi, eğitim ya da sanata yönelik yapıları yıkma, el koyma veya kasıtlı olarak zarar verme, özel mülk veya kamuya ait malların yağmalanmasıdır⁶¹.

Eski Yugoslavya Mahkemesine göre, Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlalini içeren fiillerin yargılanabilmesi için, silahlı çatışmanın uluslararası nitelik taşıması gerekir. Silahlı çatışmanın uluslararası nitelik taşıyıp taşımadığına karar verme her davada mahkemeye bırakılmıştır. Silahlı çatışmanın devletler arasında olması şartı

⁶⁰ Başak, s. 171.

⁶¹ Başak, s. 172.

yoktur. Silahlı gruplar arasında da olabilir. Bir diğerk şart ise yapılan davranışla silahlı çatışma arasında yakın bir ilişkinin olması şartıdır. Eski Yugoslavya Mahkemesi ek şart olarak çatışma sırasında aktif durumda yer almayan kişilere karşı işlenen suçları da savaş suçu olarak düzenlemiştir. Buna dayanarak esir kamplarındaki kişilerin de silahsız kişiler olması, bu koşulun oluştuğunu ve bu kişilere karşı işlenecek hukuka aykırı eylemlerin savaş suçları kapsamına girebileceğini göstermektedir. Ayrıca savaş hukukuna ait bu ihlallerin sadece silahlı çatışma zamanında değil, düşman askerlerinin işgal ve kontrolü altında bulunulan zamanda da sürmüş olması suç teşkil etmesi için yeterlidir.. Eski Yugoslavya Mahkemesi insaniyet hukuku ihlalinin de cezasız kalmamasını öngörmektedir. *Tadic* kararıyla insancıl hukuk kurallarının altı çizilmiştir⁶².

1.3.4 Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Savaş Suçları

1994 yılında BM Güvenlik Konseyi tarafından Ruanda Mahkemesi kurulmuştur. Mahkemenin amacı soykırım ve diğerk ciddi insan hakları ihlallerini yargılamaktır. Ruanda Mahkemesinin kuruluşunda Eski Yugoslavya Mahkemesinin rolü büyüktür ve mahkemeler arasında büyük benzerlikler vardır⁶³. Fakat mahkemeler arası fark kuruluş aşamasında ortaya çıkmaktadır. Eski Yugoslavya hükümeti, Eski Yugoslavya Mahkemesinin kurulmasına karşı çıkarken, Ruanda hükümeti Ruanda Mahkemesi'nin kuruluşu için çağırıda bulunmuştur⁶⁴.

Bir diğerk fark ise Ruanda Mahkemesi bir iç savaş sırasında işlenen suçları yargılamayı hedeflerken, Yugoslavya Mahkemesi uluslararası nitelikte olan bir silahlı çatışmada işlenmiş olan suçları yargılamayı amaç edinmiştir. Ruanda Mahkemesi'nin

⁶² Cassese, A., *International Criminal Law*, Oxford, New York 2003, s. 47.

⁶³ Malanczuk, s. 360.

⁶⁴ Alibaba, Kuruluş, s. 190.

yargı yetkisine soykırım, insanlık aleyhine suçlar ve Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. Maddesi ile ek protokol'deki suçlar dahil edilmiştir.

Ruanda'da, Yugoslavya'daki düzenlemelere ek olarak toplu cezalandırma, terör fiilleri, mahkeme kararı olmadan infazda bulunma veya bu davranışlarla tehdit etmek savaş suçu olarak tanımlanmıştır. Ruanda mahkemesinde görülen davaların çoğunda savaş suçu işlendiğinde dair belgeler olmasına karşın, bağlantı olmadığı için delil bulunmadığı söylenmiştir.

Bölüm 2

SAVAŞ SUÇLARININ ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NDE YARGILANMASI

2.1 Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kuruluş Süreci

Her ülke toplumunun temel gereksinimlerini içeren bir kamu düzenine sahiptir. Aynı şekilde egemen ülkelerin kendi aralarında oluşturdukları uluslararası topluluk da bir uluslararası kamu düzenine sahiptir. Uluslararası kamu düzeninin temini, uluslararası barış, düzen ve istikrarın temini ile mümkündür. Bu uluslararası kamu düzenine aykırı eylemler uluslararası suçları oluşturmaktadır. UCM kurulurken, gerçek anlamda bu suçların cezasız kalmaması istenmiştir. Diğer bir ifadeyle, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulmasına neden olan koşullar, günümüzde var olan çatışmaları durdurabilmek ve uluslararası barışı mevcut kılabilmek; gelecekte oluşacak suç unsuru taşıyan eylemleri önceden engelleyebilmek; Ad Hoc Mahkemeler tarafından bırakılan eksikliklerin tamamlanmasını sağlamak gibi nedenlerdir denebilir⁶⁵.

Öte yandan UCM'nin uluslararası bir mahkeme olmadığı da belirtilmelidir. Mahkeme antlaşma temelli ve uluslararası bir yargısal kurum olarak düşünülmüş ve sözleşmecî devletlerin ulusal hukuk sistemlerini üstün tutmuştur⁶⁶. Daha önce belirtildiği üzere, Eski Yugoslavya topraklarında 1991 yılından itibaren yaşanan ve etnik temizlik hareketine dönüşen, soykırım ve insanlık dışı muameleler gibi,

⁶⁵ Çetin, M., "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye'nin Durumu", Ankara Barosu Dergisi, Y. 68, S. 2010/3, s. 340.

⁶⁶ Ünal, Ş., Uluslararası Hukuk, Yetkin, Ankara 2005, s. 344.

uluslararası insancıl hukukun ağır ihlallerinin sanığı olan kişilerin yargılanması amacıyla BM Güvenlik Konseyi nin 22 Şubat 1993 tarih ve 808 sayılı kararı ile Eski Yugoslavya mahkemesinin kurulmasına karar verilmişti. Bu Mahkemenin kuruluşunun ardından Ruanda da yaşanan olaylarla ilgili . BM GK 8 Kasım 1994 tarih ve 995 sayılı kararı ile Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi kurmuştu. UCM söz konusu mahkemelerden farklı olarak *ad hoc* değil, sürekli bir mahkemedir⁶⁷.

15 Haziran ile 17 Temmuz 1998 tarihleri arasında toplanan, tam yetkili temsilcilerden oluşan, BM Diplomatik Konferansında Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü 120 devletin olumlu, 7 devletin olumsuz ve 21 devletin de çekimser oy kullanmasıyla kabul edilerek 18 temmuz 1998 tarihinde tüm devletlerin imzasına açılmıştır⁶⁸. Görüldüğü gibi Mahkeme ezici çoğunlukla kabul edilmiştir. UCM'nin kabulü ile, tarihte ilk defa insanlığa karşı suçlar, barış aleyhine suçlar, savaş suçları ve soykırım eylemlerini kovuşturmak ve cezalandırmak için uluslararası toplumun elinde sürekli bir yargı organı olmuştur. Mahkeme bu statüsünün onaylanmasından sonra 11 Temmuz 2002 tarihi itibariyle çalışmaya başlamıştır⁶⁹.

Statüye bundan sonra katılmak isteyen devletler bakımından Statü, kendi onay belgelerinin tevhidinden itibaren 2 ayın geçmesini izleyen ilk ayın başında yürürlüğe girer. Statüye çekince koymak suretiyle taraf olmak mümkün değildir. Bunun tek istisnası, bir devletin Statüye taraf olurken, kendisi bakımından Statünün yürürlüğe girmesinden itibaren 7 yıllık bir süre için, kendi vatandaşları tarafından, ya da kendi ülkesinde işlenen fiiller açısından, Mahkemenin savaş suçları konusundaki yargı

⁶⁷ Tezcan/Erdem/Önok, s. 365.

⁶⁸ Ünal, s. 345.

⁶⁹ Azarkan, Eski Yugoslavya, s. 221; Tezcan/Erdem/Önok, s.365; Schabas, W. A., An Introduction to the International Criminal Court, Cambridge, United Kingdom 2006, s. 20.

yetkisini kabul etmediği yönünde çekince koyma imkanıdır⁷⁰. Statüden çekilmek de mümkündür. Çekilme istemi yazılı bildirim BM Genel Sekreterliğine ulaşmasından sonra 1 yıl içinde sonuç doğurur. Statünün değiştirilmesi ancak yürürlüğe girmesinden 7 yıl sonra istenebilir. Değişiklik istemi taraf devlet sayısının 2/3 çoğunluğuyla kabul edilmiş sayılır. Fakat değişikliğin yürürlüğe girmesi için taraf devletlerin 7/8 inin değişikliği kabul ettiklerini belirten onay belgelerini BM Genel Sekreterliğine vermeleri gerekir⁷¹.

2.1 Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kurumsal Yapısı

Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurumsal yapısına bakıldığında 6 organının olduğu görülmektedir. Bunlar sırasıyla başkanlık divanı, temyiz heyeti, muhakeme heyeti, muhakeme öncesi heyet, savcılık makamı ve kayıt bürosudur. Başkanlık divanının bir başkan ve birinci ve ikinci başkan yardımcılarında oluştuğu görülmektedir. Roma Statüsüne göre başkan ve yardımcıları, hakimlerin mutlak çoğunluğu tarafından üç yıl için veya görev sürelerinin sonuna kadar seçilirler. Başkanlık divanı mahkemenin idaresinden sorumludur. Mahkeme yargısal fonksiyonlarını ise üç heyet aracılığıyla yerine getirir⁷².

Bu bağlamda, temyiz heyeti başkan ve dört hakimden, muhakeme ve muhakeme öncesi heyetleri ise en az altı hakimden oluşur. Muhakeme ve muhakeme öncesi heyetlerin üyelerinin ceza yargılaması konusunda tecrübe sahibi olmaları gerekir. Mahkeme 18 hakimden kurulu bir mahkemedir. İhtiyaç halinde bu sayının artırılması mümkündür⁷³.

⁷⁰ Miskowiak, K., The International Criminal Court: Consent, Complementarity and Cooperation, DJOF, Copenhagen 2000, s. 29.

⁷¹ Tezcan/Erdem/Önok, s.374.

⁷² Özoğlu, H., Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yargı Rejimi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazimağusa 2008, s. 16. .

⁷³ Tezcan/Erdem/Önok, s.378.

Hakimlerin nitelikleri ve seçilmelerine ilişkin düzenleme getiren Roma Tüzüğü'nün 36. maddesi, özellikle tarafsızlığın temini adına ne kadar titiz davranıldığına göstergesidir. Buna göre hakimlerin, yüksek ahlaki değerlere, tarafsız ve bütüncül karakterlere sahip olmaları ve kendi ülkelerindeki en yüksek yargı makamlarına atanmaları için gerekli niteliklere sahip kişiler olmaları gerekmektedir. Adayların ayrıca ceza hukuku ve ceza usul hukuku, uluslararası insancıl hukuk ve insan hakları hukuku konularında deneyimli olmaları gerekmektedir. Her taraf devlet, kendi vatandaşı olmasa bile herhangi başka bir taraf devlet vatandaşını aday olarak gösterebilir. Hakimler taraf devletler genel kurulu toplantısında gizli oyla seçilirler. En fazla oyu alan 18 aday, ki aldıkları oy oranı genel kurulda hazır bulunan ve oy kullanan taraf devlet sayısının üçte ikisinden az olamaz, seçilir. Şunu da eklemek gerekir ki, hiçbir iki hakim aynı devlet vatandaşı olamaz. Yargıçların seçimi sırasında taraf devletlerin dikkate alması gereken birtakım prensipler vardır. Bunlar, dünyadaki başlıca hukuk sistemlerinin temsiliyetinin temini, eşit coğrafi temsiliyet ve kadın ve erkek hakimlerin adil oranda temsiliyetidir.

Savcı taraf devletler meclisi tarafından üye tamsayısının bir fazlasının gizli oyuyla, yani mutlak çoğunlukla seçilir. Savcı, Mahkemenin yargı yetkisine giren suçlara ilişkin isnatları ve delillendirilmiş bilgileri kabul etmek, bunları incelemek, divan önündeki soruşturmaları ve yargılamaları yürütmekle görevlidir. Ayrıca Savcı, çocuklara karşı şiddet, cinsel ve cinsiyet ayrımına dayalı şiddet gibi belirli uzmanlık alanlarında, kendisine yardımcı olacak ve hukuki-teknik bilgi sahibi danışmanlar atayabilir. "Prensip olarak 9 yıl için seçilen Savcı ve yardımcılarının tekrar seçilmeleri mümkün değildir. Diğer taraftan kayıt bürosu mahkemenin yargısal olmayan işlerinin

idaresinde sorumludur. Kayıt bürosu şefi ve yardımcılarının mahkemenin çalışma dillerinden en az birini çok iyi derecede bilmeleri gerekmektedir”⁷⁴.

2.2 Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Yargı Yetkisi

Mahkemenin yargı yetkisinin en önemli özelliği ulusal yargı yetkisinin yerini almamasıdır⁷⁵. Yani Mahkeme, ulusal mahkemelere göre ikincil konumdadır. Devletler Mahkemenin yetkisine giren bir uyuşmazlık hakkında yargı yetkilerini kullanmak istedikleri takdirde bunu serbestçe yapabileceklerdir. Böyle bir durumda Mahkemenin yetkisi ortadan kalkacaktır. Yalnızca iki durumda, yani ulusal yargılama mercilerinin kovuşturma yapma konusunda isteksiz olmaları, ya da bunu yapmaya gerçekten muktedir olmamaları hallerinde Mahkeme devreye girecektir. Bu ikincilliğin amacı, uluslararası suçlar üzerinde yarışan ve çatışan birden çok yargılama yetkisi arasında uyum sağlamaktır⁷⁶.

Yargı yetkisinin kullanılmasının önşartları, yargı yetkisinin hangi durumlarda, yani suçun kimin tarafından ve nerede işlenmesi durumunda doğacağı, Roma Diplomatik Konferansının en tartışmalı ve önemli sorununu oluşturmuştur. Statüye bakılacak olursa, statüye taraf olan her devlet, mahkemenin yargı yetkisini kabul etmiş sayılmaktadır. Bu bakımdan Mahkemenin’nin yargı yetkisi zorunlu ya da otomatik, yargı yetkisinin kabulü için ayrıca bir işleme, ya da irade beyanına gerek yoktur. Yetkisinin zorunlu niteliğine rağmen, Mahkeme, evrensellik ilkesine göre herhangi bir yerde herhangi bir kişi tarafından işlenmiş her fiili yargılayamayacaktır. Mahkemenin devreye girebilmesi, belirli bağlantı noktalarının varlığını gerektirmektedir. Mahkemenin yargı yetkisinin doğması için, suç teşkil ettiği iddia edilen fiilin, ya

⁷⁴ Alibaba, Kuruluş, s. 199.

⁷⁵ Miskowiak, s. 39; Alibaba, ICC, s. 49; Özoğlu, s. 52; Şen, s. 84.

⁷⁶ Alibaba, Kuruluş, s. 201.

Statüye taraf olan devletin ülkesinde, ya da statüye taraf bir devletin vatandaşı tarafından işlenmiş olması gerekmektedir. Söz konusu fiil, bir deniz ya da hava ulaşım aracı içerisinde işlenmişse, bu ulaşım aracının bayrağını taşıdığı devlet Statüye taraf olmalıdır⁷⁷.

Bir olasılık daha vardır; şayet ülkesinde söz konusu fiilin işlendiği ya da statünün kapsamında bulunan bir fiil işleyen failin vatandaşlığında bulunduğu devlet, Statüye taraf olamamakla birlikte, bu somut olay için Mahkemenin yargı yetkisini kabul ederse, UCM yine yargılama yapabilecektir⁷⁸.

Ceza hukukunun evrensel ilkesi olan suç ve ceza yaratan kuralların geçmişe yürümemesi esası Roma Statüsü bakımından da geçerlidir. Bu durum aynı zamanda ceza hukukunun yine en temel dayanaklarından biri olan kanunilik ilkesinin de sonucudur. Buna karşılık, özellikle uluslararası ceza hukuku bakımından işlendikleri zaman suç teşkil etmeleri koşuluyla, bu fiillerin daha sonradan kurulan bir uluslararası yargı organının yargı yetkisi kapsamına alınmalarının uluslararası hukuk tarafından kabul gördüğü belirtilmektedir. Böylece salt anlamıyla 'kanunsuz ceza olmaz' ilkesi, evrensel kabul görmüş tanımıyla statüde yerini almıştır⁷⁹.

Mahkeme yalnızca gerçek kişiler üzerinde yargı yetkisine sahiptir. Bu bakımdan devletlerin ve başkaca tüzel kişilerin Mahkemede yargılanması söz konusu değildir. Mahkemenin yetkisinin gerçek kişiler hakkındaki yetkisi bakımından da önemli bir istisnası vardır. Fiilin işlendiği zaman 18 yaşını doldurmamış olan kimseler üzerinde yargı yetkisini kullanamayacaktır. Her ne kadar Mahkeme önündeki yargılamada gerçek kişiler sanık olarak yer alacaksa da, bazı durumlarda devlet

⁷⁷ Alibaba, ICC, s. 47; Özoğlu, s. 54.

⁷⁸ Tezcan/Erdem/Önok, s. 385

⁷⁹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 387.

politikası çerçevesinde ve devletin otoritesi altında gerçekleştirilen resmi işlemler ve eylemler nedeniyle sanık statüsü kazanılmış olacaktır⁸⁰.

Roma Tüzüğü'nün 21. maddesi Mahkemenin kullanabileceği hukuk kaynaklarını düzenlemiştir. Mahkeme ilk olarak Roma Tüzüğünü, Suçun Unsurları ve Usul ve Delil Kurallarını uygularını. Eğer Mahkeme önündeki dava Roma Tüzüğü kapsamında çözümlenemezse, ilgili uluslararası antlaşmalar ve uluslararası hukukun kural ve prensipleri uygulanır. Yine dava çözümlenemezse Mahkeme, hukukun genel prensipleri ile normalde yargı yetkisine sahip devletlerin milli hukuklarını uygular. Roma Tüzüğü ve Usul Kuralları dışındaki kaynakların kullanılabilmesi için Tüzüğe ve uluslararası hukuka aykırı olmamaları gerekir.

2.3 Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yargı Yetkisine Giren Suçlar

Mahkemenin yargı yetkisine dahil edilen suçlara bakıldığı zaman, bunların dört kategoride toplandığını görmek mümkündür: Soykırım suçu; insanlık aleyhine suçlar; saldırı suçu; savaş suçları.

2.3.1 Soykırım

Soykırım suçunun tanımı, 1948 tarihli Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Antlaşmadan alınmıştır⁸¹. Buna göre "milli, etnik,ırka dayalı veya dini bir grubun bireyleri, o grubu kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak amacıyla öldürülür, maddi ve manevi vücut bütünlüklerine zarar verilir, grubun çoğalması engellenir, grubun yaşam şartlarına o grubun ortadan kalkmasına yol açacak şekilde müdahale edilir veya o grubun çocukları zorla başka bir gruba aktarılırsa bu

⁸⁰ Tezcan/Erdem/Önok, s. 388.

⁸¹ Alibaba, ICC, s. 58.

hareketler soykırım suçun oluşturur⁸². Roma Statüsünün 6. maddesine göre Mahkeme, bu suçun faillerini yargılama yetkisine sahiptir.

2.3.2 İnsanlık Aleyhine Suçlar

İnsanlık aleyhine suçlar Roma Statüsünün 7. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; “adam öldürme, yok etme, köleleştirme, işkence yapma ve ırza tecavüz gibi fiiller bilinçli olarak geniş çaplı ve sistematik bir şekilde herhangi bir sivil topluluğa yöneltilirse”, insanlık aleyhine suç teşkil eder.

2.3.3 Saldırı Suçu

14.12.1974 tarihinde BM genel Kurulunun 4414 (XXIX) sayılı kararı ile kabul ettiği saldırının tanımı belgesinin 1. Maddesinde bir devlete başka bir devletin egemenliğine, ülke bütünlüğüne ya da siyasal bağımsızlığına karşı ya da BM anlaşmasına aykırı herhangi bir biçimde silahlı kuvvet kullanılması saldırı olarak nitelendirilmektedir. Saldırı fiili kuvvete başvuruya hakkını (*jus ad bellum*) ortadan kaldıran ve dolayısıyla günümüzde uygulanan uluslararası hukuk çerçevesinde barışa uluslararası güvenliğe aykırı olan fiili oluşturmaktadır⁸³.

Saldırı suçu ilke olarak UCM'nin yargı yetkisine dahil edilmekle birlikte, suçun öğleri ve kapsamı ve henüz Roma Statüsü'nde yer almamıştır. Buna rağmen, uluslararası hukukta saldırı suçunun öncüsü olan barışa karşı suç kavramı 8.8.1945 tarihli Nürnberg Mahkemesini kuran Londra Anlaşmasının eki mahkeme Statüsünün 6. maddesinde kabul edilmiştir. Benzer hüküm Tokyo mahkemesini kuran 19.1.1946 tarihli bildirinin 5/a maddesinde de yer almaktadır. Barışa karşı suçlar kavramı kuvvete başvurulması kurallarına aykırı suçlar kavramıyla özdeştir.

⁸²Soykırım suçunun türleri için bkz., Hamzayeva, F., İnsanlığa Karşı Suçlar Bağlamında Soykırım Örneği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazimağusa 2013, s. 26 vd.

⁸³Pazarcı, s. 655.

2.3.4 Savaş Suçları

Günümüz uluslararası ceza hukukunda savaş suçları iki temel kategoriye ayrılmaktadır. Bunlar Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlalleri ile diğer savaş hukuku örf ve adet kurallarının ihlalidir. Her iki grup düzenlemenin uluslararası silahlı çatışmaları düzenlediği kabul edilir. Uluslararası hukuk belgelerinde uluslararası nitelikli silahlı çatışmalara yönelik düzenlemeler vardır. Uluslararası nitelikli olmayan silahlı çatışmalar konusunda ise yeterli metin bulunmamaktadır. Her iki durumda da öncelikle bireylerin ve özellikle sivil halkın en temel hakkı olan yaşama hakkının güvence altına alınması ve korunması söz konusu olduğundan, uluslararası silahlı çatışma ile bu nitelikte olmayan silahlı çatışmalara uygulanacak kuralların farklı olmaması gerekmektedir⁸⁴.

1949 Cenevre Sözleşmelerine kadar sadece devletler arasında cereyan eden çatışmalar düzenlenmekteydi. Fakat anılan Sözleşmelerin ortak 3. maddesi ile belirli özelliklere sahip kimi iç çatışmalar da silahlı çatışmalar hukuku kapsamında değerlendirilip düzenlenmeye başlanmıştır. Cenevre Sözleşmelerine ek 2. Protokolde bu tür uluslararası olmayan silahlı çatışmalara ilişkin kurallar daha spesifik hale gelmiştir. Böylece günümüz uluslararası hukukunda silahlı çatışmalar, uluslararası ve uluslararası olmayan çatışmalar şeklinde ikiye ayrılmıştır⁸⁵. Bu ayrımın yanısıra, uluslararası silahlı çatışmalar da kendi arasında ikiye ayrılmaktadır. Devletlerarası silahlı çatışmalar ve uluslararasılaşmış silahlı çatışmalar. Her iki kategori de 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak 2. maddesinde düzenlenmiştir.

Uluslararasılaşmış silahlı çatışmaların kapsamı, buna bağlı olarak Cenevre Sözleşmelerinin bunlardan hangilerine uygulanacağı konusunda tartışmalar vardır. Bir

⁸⁴ Aksar, Y., Evrensel Yargı Kuruluşları, Seçkin, Ankara 2007, s. 144.

⁸⁵ Tek bir devletin sınırları içinde oluşan silahlı çatışmalar ulusal silahlı çatışmalar iken, en az iki devlet arasındaki silahlı çatışmalar uluslararası silahlı çatışma olarak kabul edilmektedir. Bkz. Tütüncü, s. 55-57.

devletin hükümetine karşı silahlı mücadele veren güçlere savaşan statüsü tanınması durumunda ve bir iç savaşta yabancı devletlerin de silahlı çatışmalara katıldığı durumlarda uluslararasılaşmış silahlı çatışmanın varlığı kabul edilmektedir. Buna karşılık *self-determination* hakkına dayanarak bağımsızlığını kazanmak üzere yürütülen ulusal bağımsızlık savaşı adı verilen silahlı çatışmaların statüsü tartışmalıdır⁸⁶.

Bir kez böyle bir mücadele hakkının (*self determination*) ilkesi çerçevesinde sadece sömürge altındaki toplumlara uygulanacağı kuşkusuzdur. Mücadelenin yöntemi konusunda ise farklı görüşler vardır. Kimi uluslararası belgelerde kuvvet kullanma hakkı tanınsa da, Nato devletlerine göre sadece barışçıl yollardan mücadele sürdürülebilecektir. Ancak bu toplumların silahlı mücadeleye başvurma hakkının olması kabul edilse bile, kuvvete başvurma ile (*jus ad bellum*)⁸⁷ silahlı çatışmalarda uygulanması gereken kuralların devreye girmesi (*jus in bello*)⁸⁸ birbirine bağlı olmadığından, sonuçta çatışmanın niteliğini tespit etmek uygulanacak hukuk kurallarını tayin etme bakımından zorunlu olacaktır. Ulusal kurtuluş savaşlarında uluslararası silahlı çatışma kurallarının uygulanmasını öngören BM'in sömürge ve yabancı üstünlüğüne karşı mücadele veren savaşçıların hukuki statüsüne ilişkin kararına olumlu oy veren devletlerle, yine bunu açıkça düzenleyen 1977 tarihli Cenevre Sözleşmesine Ek 1. Protokole taraf olan devletler açısından söz konusu çatışmalar uluslararasılaşmıştır ve bunlara uluslararası silahlı çatışma kuralları uygulanacaktır. Diğer devletler açısından sadece uluslararası silahlı çatışmalar düzenleyen kurallara uyma yükümlülüğü söz konusu olacaktır⁸⁹.

⁸⁶ Aksar, s. 144.

⁸⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. s.5.

⁸⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. s.5.

⁸⁹ Önok, M., Tarihi Perspektifile Uluslararası Ceza Divanı, Turhan, Ankara 2003, s. 163.

Uluslararası olmayan silahlı çatışmaların tanımını 1977 Cenevre Sözleşmesinin ilk maddesi yapmaktadır. Bu maddeye göre, bir yüksek akit tarafın ülkesinde, bu tarafın silahlı kuvvetleri ile, sorumlu bir komutanın yönetiminde, ülkesinin bir bölümünde sürekli ve düzenli askeri hareket yürütmeye izin verecek ve bu protokolü uygulayacak düzeyde denetim sağlayan ayrılıkçı siyasi kuvvetler ya da örgütlenmiş silahlı gruplar arasında geçen silahlı çatışmalar bu kapsamdadır. Bu tanımdan uluslararası olmayan silahlı çatışmaların unsurlarını çıkarmak mümkündür. Buna göre, salt iç silahlı çatışma niteliğinde olan çatışmaların bu protokol çerçevesinde değerlendirilebilmesi, dört şartın varlığına bağlıdır. Çatışmaların hükümete ait silahlı kuvvetler ile başkaldıran bir örgütlü grubun silahlı kuvvetleri arasında cereyan etmesi, şiddet eylemlerinin belirli bir yoğunluğa ulaşmış ve sadece iç gerginlik veya iç karışıklık düzeyinde kalmaması, başkaldıran örgütlü grubun, belirli bir örgütlenme düzeyine sahip olması, buna göre sorumlu bir komutanın yetkisi altında bulunması ve Protokolde yer alan silahlı çatışma hukuku kurallarına uyulmasını temin edebilecek bir iç düzene ve denetim imkanına sahip olması, başkaldıran örgütlü grubun, ilgili devlet ülkesinin bir bölümü üzerinde sürekli ve düzenli askeri eylemler yapmasına olanak sağlayan bir denetiminin olması⁹⁰.

Düzenlemeden anlaşıldığı üzere, Protokolün uygulanması için taraflardan birini hükümete bağlı silahlı kuvvetlerin oluşturması gerekir. Eğer çatışma hükümete karşı değil de iki ya da daha fazla silahlı grup arasında geçiyorsa, protokolün dışında kalır ve uygulanma olasılığı yoktur. Bunun yanında bu protokolün uygulanmasında diğer bir problem ise çatışmanın uluslararası çatışma niteliğinde olup olmamasına kimin karar vereceğidir. Bu problem için derlenmiş açık bir metin bulunmamakla birlikte, eğer

⁹⁰ Önok, s. 164.

UCM açısından statüye taraf devlet ise, bu niteliğe Mahkeme karar verecektir. Statüye taraf devletlerden değil ise, böyle bir yetkinin ilgili devlete ait olması olağandır. Günümüz doktrini ve BM kararlarına göre statüdeki kararlar her iki tarafı da bağlamaktadır. Statüdeki düzenleme Statünün 8. maddesinde (*jus in bello*) yani kuvvete başvurma halinde uyulması gerekli olan çatışma kurallarına yer vermiştir. Buna karşılık (*jus ad bello*) kavramıyla ifade edilen uluslararası hukukta kuvvete başvurma hakkı, saldırı fiili çerçevesinde değerlendirilmektedir. 8. maddede uluslararası çatışmalarda işlenebilecek 34 tane, iç çatışmalar esnasında işlenebilecek 16 tane cezalandırılabilir suç tipi öngörülmüştür. Bu sayım sınırlayıcıdır. Savaş suçlarının cezalandırılması hakkında uluslararası literatürde üç görüş vardır: Savaşa ilişkin herhangi bir kuralın ihlali savaş suçudur; sadece Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlali savaş suçudur; savaşa ilişkin kural ve adetlerin ihlali (uluslararası metinde var olduğu sürece) savaş suçudur⁹¹.

Statünün kime ve nerede uygulanacağı konusunda md. 124 hükmünden yararlanılarak şu yorumlar yapılabilir. Statüye taraf olan devletin vatandaşı tarafından veya ülkesinde işlenen savaş suçları, mahkemenin yetki alanına girmeyecekken, taraf olmayan bir devletin vatandaşı tarafından (taraf bir devletin ülkesinde) işlenen savaş suçları yetki kapsamında olacaktır. Böylece taraf olmayan devletin vatandaşının durumu, taraf olan bir devletin vatandaşına göre mahkemenin yargı kapsamında kalmaya, savaş suçları açısından daha elverişli olacaktır. Görüşmeler esnasında Amerika Birleşik Devletleri (ABD) ve bazı devletler insanlığa karşı işlenen suçlara asgari bir sınır getirilmesini öngörmüşlerdir. Fakat bu hüküm Konferansa katılan çoğu devlet tarafından kabul edilmemiştir. Ama ABD'nin ve diğer devletlerin bu isteğinin cevapsız kalmaması için, uzlaşmacı bir tavır sergilemek amacıyla mahkemenin savaş

⁹¹ Önok, s. 166.

suçları hakkındaki yargı yetkisinin daha sonra sayılan fiillerin ‘özellikle, bir plan, politika ya da bu fiillerin geniş çaplı olarak işlenmesinin bir parçası olarak işlenmesi halinde doğacağı öngörülmüştür. Bu düzenleme asgari sınır getirmemekle beraber mahkemenin yetkisini de kısıtlamamaktadır. Suçun unsurlarına göre, maddede tanımlanan suçlardan ötürü sorumlu sayılabilmesi için, bir silahlı çatışmanın varlığından haberdar olması gerekmekte; buna rağmen bu silahlı çatışmanın niteliğini bilmesi gerekmemektedir. Statüde belirtilen maddenin kapsamına girecek fiiller belirtilmiştir. Bu sınırlayıcı niteliktedir; çünkü, sayılan fiilleri belirtmek örnek niteliğinde değildir. Yani bu fiillerden yola çıkılarak benzer fiillere uygulanabilecek nitelikte değildir⁹².

Maddelerdeki sayımda detaylı, somut bir anlatım olduğu görülmektedir. Böyle bir yöntem de Konferansa katılan delegelerin savaş suçları hakkındaki düzenlemeleri kabul etmesini sağlamıştır. Unsurlar belirlenerek Mahkemenin takdir yetkisi sınırlandırılmış, böylece devletlerin beklemediği şekilde sonuçlanan yargının oluşması engellenmiştir. Somut ve detaylı anlatımın iki olumsuz sonucu olmuştur. Birincisi belirtilen maddeler somut ve dakik kurallar olduğu için, işlenen fiil buna uygun düşüyorsa bu kuralı mutlaka uygulamalı, uygun düşmüyorsa kesinlikle uygulamamalıdır. Bu durumun olumsuz olmasının sebebi, Statünün yapılaş amacını dikkate alarak adil bir yargılama yapılamamasıdır. İkinci sakınca ise, maddede yer alan durumlara çok benzeyen ve hatta aynı hukuki yararı ihlal eden, fakat maddi unsuru itibarıyla Statüye uymaması sebebiyle uygulanamamasıdır. Teknolojik gelişmelere bakılırsa savaş tekniklerinin değiştiği ve aynı hukuki yararı ihlal eden fiillerin statüde tanımlanmadığı görülmektedir. Statünün 121 m. sine göre bu kuralların değişmesi de zor olduğu için Statünün teknolojinin gerisinde kaldığı söylenebilir. Bu olumsuz

⁹² Önok, s. 168.

eleştirilere karşılık Roma statüsü bazı acil hukuki durumları karşılama amacı içerisinde devletlerin siyasal beklentilerini ve önceliklerini bağdaştırma çabasını yansıtmaktadır. Uluslararası bir ceza kanunu veya uluslararası bir usul koyma iddiasında olmadığı için, eksiksiz bir yapıya sahip olma amacı da taşımamaktadır. Statüdeki düzenleme tarzının devletlerin basit beklentisine cevap vermek amacıyla olduğu söylenebilir⁹³.

2.3.4.1 Cenevre Sözleşmelerinin Ağır İhlalleri

1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri İkinci Dünya Savaşının bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Buna ek 1977 tarihli ek 1 ve 2 Protokolleri de bu gelişmenin bir devamıdır. Cenevre Sözleşmeleri doğrudan bireylere herhangi bir yükümlülük getirmemekle beraber, taraf devletlere gerekli hukuki düzenlemelerin yapılması ve ağır ihlallerden dolayı kişilerin yargılanmalarını zorunlu kılmaktadır. Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlali olarak kabul edilen fiiller şunları içermektedir: Kasten adam öldürme, işkence ve insanlık dışı muamele, biyolojik ve tıbbi denek olarak kullanma, kasten büyük acılara sebep olma ya da vücut bütünlüğüne ya da sağlığa ağır saldırı⁹⁴, askeri gereklilik olmadan malların meşru olmayan biçimde ve keyfi olarak yaygın yok edilmesi ya da sahiplenilmesi, rehine alınması, savaş tutsağının ya da koruma altındaki kişilerin düşman devlet silahlı kuvvetlerinde hizmete zorlanması, hukuka aykırı biçimde sürgün ya da nakli, hukuka aykırı tutuklama, koruma altındaki kişilerin tarafsız ve yasal bir biçimde yargılanma hakkından yoksun edilmesi⁹⁵.

Cenevre Sözleşmeleri 12 ağustos 1949 da imzalanmış bir seri teşkil edecek şekilde birbiriyle bağlantılı şu dört ayrı sözleşmeden oluşmaktadır: 1-sayıli harb halindeki silahlı kuvvetlerin hasta ve yaralıların vaziyetlerinin ıslahı sözleşmesi; 2-

⁹³ Önok, s. 171.

⁹⁴ Töngür, A. R., Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kapsamı ve Yargılama Hukuku, Kazancı, İstanbul 2005, s. 23.

⁹⁵ Aksar, s. 145.

sayılı silahlı kuvvetlerin denizdeki hasta, yaralı ve kazazedelerinin vaziyetlerinin ıslahı sözleşmesi; 3- sayılı harb esirleri hakkında tatbik edilecek muameleye dair sözleşme; 4- sayılı harb zamanında sivillerin korunmasına dair sözleşme⁹⁶.

Sözleşme kapsamındaki fiilin ihlal teşkil edip etmediği ve ediyorsa bunun ağırlığı söz konusu fiilin meydana getirdiği zararlar, fiilin işlenmesini gerektiren asgari gereklilik seviyesi dikkate alınarak belirlenecektir. Zira savaş suçları açısından haklı olarak değerlendirmede esas alınacak kriter, fiilin askeri zorunluluklar tarafından haklı kılınıp kılınmadığıdır. Bu bakımdan ihlalin ağırlık derecesi de fiilin objektif yapısına göre değil, somut şartlara göre askeri gerekliliği ne kadar aştığına göre tespit edilecektir⁹⁷.

2.3.4.2 Roma Statüsüne Göre Uluslararası Silahlı Çatışmalarda Savaş Hukuku ve Örf ve Adet Hukuku Kurallarının İhlalleri

Bu gruba giren savaş suçlarının aslı 1907 Lahey Sözleşmeleri, Nürnberg mahkemesi statüsü ve kararlarına dayanmaktadır⁹⁸. Bu kategoriye dahil edilen savaş suçu teşkil eden eylemlerden bazıları şunlardır: Zehirli silah, gaz ya da gereksiz acıya neden olan silah kullanma, askeri gereklilikle bağdaşmayan nitelikte şehirlerin, kasabaların veya köylerin yok edilmesi, savunmasız kasaba köy, yerleşim yeri veya binalara saldırılması ya da bombalanması, dini, hayır, eğitim, sanat ve bilimlere adanmış kurumlara, tarihi yerler ve bilim ve sanat eserlerine zarar verilmesi, yok edilmesi veya el konulması, kamu veya özel mülkün yağmalanması gibi. Bunlara ek olarak 1977 Cenevre Protokolleri ve Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3.maddesi bu konudaki önemli düzenlemelerdendir⁹⁹.

⁹⁶Schabas, s. 58..

⁹⁷ Önok, s. 173.

⁹⁸ Schabas, s. 60.

⁹⁹ Aksar, s. 146; Töngür, s. 21.

Roma Statüsü md. 8/2/b hükmüne göre uluslararası hukukun yerleşim çerçevesi dahilinde Uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanabilir yasa ve adetlerin ciddi ihlalleri şöyle sıralanmıştır¹⁰⁰:

i) Sivil nüfusa ya da çatışmalarda doğrudan yer almayan sivil bireylere karşı kasten saldırı yönelmek. Bu hüküm Cenevre Sözleşmelerine ek 1. Protokolün 51/2-3 ve 85/3-a hükümlerinden alınmıştır. Md. 85/3'e göre de sivil nüfusa ya da çatışmalarda doğrudan yer almayan sivil bireylere karşı kasten saldırı yönelmek fiilinin suç teşkil etmesi eylemlerin ölüm ya da vücut veya sağlığa ağır zarar verme sonucunu doğurmasına bağlıdır;

ii) Sivil hedefler yani askeri olmayan hedeflere karşı kasten saldırı yönelmek. Bu hükmün Statüye alınması büyük tartışmalar yaratmış; fakat, Roma Konferansında devletlerin büyük çoğunluğunun baskısı üzerine askeri olmayan hedeflere karşı kasten saldırı yönelmek yasaklanmıştır;

iii) Uluslararası silahlı çatışma hukuku uyarınca, siviller veya sivil hedeflere tanınan korumaya hak kazanmış olmaları şartıyla, BM şartı uyarınca insancıl yardım ya da barış gücü operasyonuna katılan personel tesisat malzeme birimleri ya da araçlara karşı kasten saldırı yönelmek. Aslında bu hükümde yer alan kişiler zaten korunan kişiler statüsündedir¹⁰¹;

Korunan kişilere karşı saldırı yönelmek Roma Statüsünce yasaklanmıştır. Bu hükmün ayrıca Statüde yer almasının amacı BM çalışmalarına önem verildiğini ve bunlara yönelik saldırıların uluslararası topluma yapılmış ağır saldırılar sayılacağını göstermektedir;

¹⁰⁰ Töngür, s. 26.

¹⁰¹ Önok, s. 177.

iv) Elde edileceği umulan somut veya doğrudan genel askeri faydaya göre açıkça aşırılık teşkil edecek şekilde tesadüfi hayat kaybına ve sivillere zarara veya sivil hedeflere tahribat ya da doğal çevrede geniş çaplı uzun süreli ve ağır tahribata yol aaağı bilinen bir saldırıyı kasten başlatmak.

Bu hüküm Cenevre Sözleşmelerinde de doğal çevreye zarar ve ikincil zarar olarak belirtilmişti. Hükümde belirtilen aşırılık derecesinin kimin tarafından belirleneceği Konferansa katılanlkeler arasında tartışma konusu olmuştur. Sonuç olarak Mahkemenin bu kriteri sıkı bir şekilde uygulaması halinde birçok fiilin bu kapsama girebileceği, bunun yerine daha esnek olan askeri gerekliliğin haklı kılmaması ifadesine yer verilebileceği öngörülmüştür. Bir uzlaşıya varılmış ve mahkemeye daha esnek davranma ve takdir yetkisini somut durumun özelliklerine göre kullanma imkanı verilmiştir;

v) Savunmasız olan ve askeri hedef olmayan şehir, köy veya meskenler ve binalara her ne suretle olursa olsun saldırmak ve bombalamak;

vi) silahını bırakmış olan ve artık savunma aracı olmayıp kendi rızasıyla teslim olmuş bir savaşanı öldürmek ya da yaralamak;

vii) Bir ateşkes bayrağının ve düşmanın ya da BM bayrağının ve askeri işlevlerinin veniformasının ya da Cenevre Sözleşmelerindeki ayırt edici amblemlerin ölüm ya da ciddi kişisel zararlarla sonuçlanan bir şekilde uygunsuz kullanılması;

viii) Işgalci kuvvetler tarafından kendi sivil halkının doğrudan veya dolaylı olarak işgal ettiği topraklara nakli veya işgal edilenlkenin nüfusunun tümünün ya da birkaçının bulke içinde ya da dışında nakli tehciri.

Bu hükmün md. 8/1/a/vii'de yer alan hukuka aykırı olarak sürgün veya nakil etme ya da hukuka aykırı olarak tecrit etme hükmünden daha kapsamlıdır. Görüşmeler

sırasında Arap devletleri bir devletin kendi nüfusunun işgal altındaki bölgeye naklini sadece kasten organize etmesi halinde sorumlu olacağına, ayrıca nüfusun kendisi tarafından böyle bir fiili engellemek için etkin önlemleri almaması durumunda da sorumlu olacağına yer verilmesini istemesi üzerine doğrudan ya da dolaylı olarak ifadesi Statüye eklenmiştir;

ix) Askeri hedef olmamaları şartıyla, dine, eğitime, sanata ve insani amaçlara tahsis edilmiş binalara, tarihi anıtlar hastaneler ve hasta ile yaralıların toplandığı yerlere kasten saldırı yönelmek;

x) Karşı tarafın kuvvetinde olan kişileri fiziksel sakatlığa, ya da ne ilgili kişinin tıbbi, diş ve hastane tedavisiyle haklı gösterilebilecek, ne de onun yararına olarak yapılan tıbbi veya fenni deneylere maruz bırakmak ve bu suretle bu kimsenin ya da kimselerin ölümüne ya da sağlığının ciddi şekilde tehlikeye girmesine yol açmak;

xi) Düşman ulusa ya da orduya ait bireyleri haince öldürmek ya da yaralamak. Bu hükümde yer alan haince öldürmek fiilinin uluslararası örf ve adet kuralına göre sadakatsizlik oluşturduğu kabul edilir. Mesela çatışma dışı kalmış bir kimseye, yerde yatan yaralı bir askere saldırmak yasaktır. Ama kendine yaralı süsü vererek yerde yatan asker düşmanın yardım amacıyla yaklaşması üzerine aniden ayağa kalkıp onu vuracak olursa, burada haince bir davranış vardır.

xii) Hiç kimsenin hayatta bırakılmayacağını ilan etmek;

xiii) savaş zaruretleri mutlak olarak gerektirmedikçe düşman mülkiyetinin imha veya bu mallara el konulması;

xiv) Düşman taraf uyruklu kişilerin, mahkemelerdeki hak ve eylemlerinin ortadan kaldırıldığını, askıya alındığını veya kabul edilemez olduğunu ilan etme,

- xv) Düşman taraf uyruklu kişileri, savaş başlamadan önce savaşıyan tarafın hizmetinde bulunmuş olsalar bile kendi devletlerine karşı savaş hareketlerinde yer almaya zorlama;
- xvi) Saldırı sonucu ele geçirilmiş olsa bile kenti ya da yeri yağmalama;
- xvii) Zehir veya zehirli silahların kullanılması;
- xviii) Boğucu, zehirli veya diğer gazlar ile benzeri sıvı, malzeme veya cihazlar kullanılması;
- xix) Çekirdeği tam kapatmayan veya yarararak ayrılan mermiler gibi insan vücuduna kolayca giren veya vücutta parçalanan mermi kullanılması;
- xx) Gereksiz yaralanmaya veya ıstıraba yol açan 121 ve 123. Maddelere uygun olarak bu Statüye bir ek şeklinde dahil edilmesi ve geniş yasaklanmaya tabi olması halinde kendiliğinden ve ayırım yapmadan uluslararası savaş hukuku ihlalleri oluşturan silah, mermi, malzeme veya savaş yöntemleri kullanılması;
- xxi) İnsan onuruna hakaret eder nitelikte, özellikle aşağılayıcı ve küçük düşürücü davranışlar;
- xxii) 7.maddenin 2(f) paragraf hükmünde tanımlandığı gibi, ırza geçme, cinsel köleleştirme, fahişeliğe zorlama, hamileliğe zorlama, kısırlaştırmaya zorlama veya Cenevre Sözleşmeleri'ni ciddi şekilde ihlal eden diğer cinsel şiddet çeşitlerine başvurulması;
- xxiii) Belli noktaları, alanları veya askeri güçleri askeri operasyonlardan muaf tutmak için, bir sivilin veya diğer korunmuş bir kimsenin varlığının kullanılması;
- xxiv) Uluslararası hukuka uygun bir şekilde, Cenevre Sözleşmeleri'nin ayırıcı edici amblemlerini kullanan binalara, malzemeye, sağlık ve ulaşım birimlerine kasten saldırı düzenlenmesi;

xxv) Cenevre Sözleşmeleri ile sağlanan yardım malzemelerini, bilerek engelleme dahil olmak üzere, yaşamları için vazgeçilmez maddelerden mahrum etmek suretiyle sivillerin aç bırakılmasının, bir savaş yöntemi olarak kullanılması;

xxvi) 15 yaşından küçük çocukların ulusal silahlı kuvvetlere çağırılması, askere alınması veya çatışmalarda aktif olarak kullanılması.

2.3.4.3 Uluslararası Nitelik Taşımayan Bir Silahlı Çatışmada, 12 Ağustos 1949

Cenevre Sözleşmeleri'nin Ortak 3. maddesinin Ciddi İhlalleri

i) Yaşam hakkına ve kişiye karşı şiddet, özellikle her türlü öldürme, sakat bırakma, zalimane muamele ve işkence;

ii) insan onuruna hakaret eden, özellikle aşağılayan ve küçük düşürücü davranışlar;

iii) rehin alma;

iv) kanuna dayalı ve gerekliliği genel kabul görmüş hukuksal güvencelere sahip, olağan bir mahkeme kararı olmadan cezalandırma ve infaz (md. 8/2/c).

2.3.4.4 Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalarda Uygulanabilen Kural ve Adetlerin Ciddi İhlalleri

Statünün md. 8/2/e hükmüne göre, uluslararası hukukun yerleşmiş çerçevesi dahilinde, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda uygulanabilen kural ve adetlerin ciddi ihlalleri de savaş suçu oluşturmaktadır. Söz konusu fiiller şunlardır:

i) Sivil nüfusa ya da çatışmalarda doğrudan yer almayan sivillere karşı kasten saldırı yöneltmek;

ii) binalara, malzemelere, tıbbi birimlere ve ulaşım araçlarına ve uluslararası hukuka uygun olarak Cenevre Sözleşmelerindeki ayırt edici amblemleri kullanan personele karşı kasten saldırı yöneltmek;

- iii) uluslararası silahlı çatışma hukuku uyarınca sivillere ya da sivil hedeflere tanınan korumaya hak kazanmış olmaları şartıyla BM şartı uyarınca insancıl yardım ya da barış gücü operasyonuna katılan personel, tesisat, materyal birimler ya da araçlara karşı kasten saldırı yöneltmek;
- iv) askeri hedef olamamaları şartıyla, dine, eğitime, sanata, bilime veya insani amaçlara tahsis edilmiş, binalara, tarihi anıtlara, hastanelere ve hasta ile yaralıların toplandığı yerlere kasten saldırı yöneltmek;
- v) saldırı sonucu ele geçirilmiş de olsa, bir kasaba veya yeri yağmalamak;
- vi) ırza geçme, cinsel esaret, zorla fahişelik, madde 7/2.f de tanımlandığı şekilde, zorla hamile bırakma veya kısırlaştırma veya Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesinin de ağır ihlalini oluşturan cinsel şiddet türünün işlenmesi;
- vii) on beş yaşının altındaki çocukları silahlı kuvvetlere ve gruplara çağırmak veya kaydetmek, almak, ya da onları çatışmalara etkin şekilde katılacak suretle kullanmak;
- viii) çatışmaya bağlı sebeplerden ötürü sivil halkın yer değiştirmesini emretmek, meğer ki, söz konusu sivillerin güvenliği ya da zorunlu (imperative) askeri sebepler bunu gerektirmiş olsun;
- ix) karşıt bir savaşı haince öldürmek ya da yaralamak;
- x) hiç kimsenin hayatta bırakılmayacağını ilan etmek;
- xi) çatışmada başka bir tarafın kuvvetinde olan kişileri fiziksel sakatlığa, ya da ne ilgili kişinin tıbbi, diş ve hastane tedavisiyle haklı gösterilebilecek, ne de onun yararına olarak tıbbi veya fenni deneylere maruz bırakmak ve bu

suretle bu kimse veya kimselerin sağlığının ciddi derecede tehlikeye girmesine yol açmak;

- xii) savař zaruretleri (bu imha ya da el koymayı) mutlak olarak gerektirmedikçe, dűřmanın mallarını imha etmek ya da onlara el koymak.

Sayılan fiiller uluslararası bir çatıřma olmasa da, silahlı çatıřma seviyesine ulařılması halinde md. 8/2/e uygulama alanı bulur. Fakat ayaklanma, bir kerelik řiddet hareketleri ve benzer nitelikteki eylemlerde bu hűkűmler uygulanmaz. Bu hűkűmlerin hangi alanda uygulanacağına dair bir açıklama getirilmiřtir. Buna gűre, bir devletin topraklarında olan veya bu tűr silahlı grupların kendi arasında gerçekleřen, uzayan silahlı çatıřmalarda, md. 8/2/e hűkűmlerinin uygulanacağı belirtilmiřtir. Bununla birlikte bu hűkűm, devletin, devlet içinde hukuku ve dűzeni sűrdűrme veya tekrar kurma sorumluluđunu veya devletin birliđini ve űlkesel bűtűnlűđűnű bűtűn meřru yollarla koruma sorumluluđunu etkilemez (md. 8/3).

Madde hűkműne gűre meřru yollarla devletin birliđini ve bűtűnlűđűnű koruma hakkı vardır. Oysa ki, Statű hűkűmlerinden birinin ihlali durumunda, meřru yollardan hareket edildiđi sűylenemeyecektir. Bűyle bir iddia ortaya atılsa bile, yine de gerçeklik derecesini arařtırmak için soruřtırma yapılacağından, en azından hukuka uygun davranılıp davranılmadıđının ispatı olana kadar, Mahkemenin yargı yetkisine ve soruřtırma yapmasına saygı gűstermek gerekecektir¹⁰².

¹⁰² nok, s. 189.

2.4 Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde Yargılama Usulü

2.4.1 Önsoruşturma Evresi

Devletler önce olayı Savcılığa bildirir ve Savcı olayın Statü'ye göre suç olup olmadığına dair araştırmalarda bulunabilir¹⁰³. Savcı kendi isteğiyle soruşturmayı başlatabilir veya Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Statü'nün 13. Maddesine göre bir suçun varlığını fark ederse Birleşmiş Milletler Şartının 7. Maddesindeki yetkilerine dayanarak suçu Uluslararası Ceza Mahkemesine bildirebilir¹⁰⁴.

Önsoruşturma evresi, soruşturma ve muhakeme olmak üzere iki bölümden oluşmaktadır. Roma Statüsü 53. Maddeye göre Savcı, soruşturmanın başlaması için bilginin yeterli olup olmadığını araştırır. Savcı gerekli gördüğü takdirde gerek devletlerden, gerekse çeşitli örgütlerden ek bilgi isteyebileceği gibi, yazılı ve sözlü ifadelerini de alabilir. Eğer şartlar uygunsa, Savcı, Ön Yargılama Dairesi'ne başvurup soruşturma yetkisi ister. Ön Yargılama Dairesi başvuruyu değerlendirip soruşturmanın başlamasına izin verir¹⁰⁵.

Şartlar yerine gelmediği takdirde savcı, kendisine suçla ilgili bilgi ulaştıranlara elde ettiği gelişmeyi bildirir. Diğer taraftan Ön Yargılama Dairesi, suçla ilgili savcının başvurusunu inceleyip delillerin yetersiz olması nedeniyle izin de vermeyebilir. Bu durumda savcı yeni delillerle tekrar başvuruda bulunabilir¹⁰⁶.

Soruşturma için Ön Yargılama Dairesinden izin alan savcı, gerekli gördüğü delil toplama, şüpheli, tanık veya mağdurların bulunup sorgulanması gibi şeyleri yapabilir.

¹⁰³ Zayer, H., Güller, N., "Lahey Daimi Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yapısı, Yetki Alanı ve Muhakeme Usulü", Uğur Alacakaptan'a Armağan, C. 1, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008, s. 247.

¹⁰⁴ Zayer/Güller, s. 748.

¹⁰⁵ Zayer/Güller, s. 748.

¹⁰⁶ Zayer/Güller, s. 748, 749.

Soruşturmada, gerek gördüğü takdirde, devletlerle anlaşma ve düzenlemeler de yapabilir¹⁰⁷.

2.4.2 Ara Muhakeme Devresi

Ara muhakeme şüphelinin mahkemeye çağrılmasıyla, ya da gözaltına alınmasıyla başlamaktadır. Sözleşmeye taraf olan devletler şüphelilerin yakalanmasından sorumludur. Taraf devletler sadece tutuklamanın gerçekleşip gerçekleşmediğiyle ilgilenebilirler. Ara mahkemede sözlü bir duruşma yapılabilir, bu durumda tutuklunun avukatı da mahkemede hazır bulunmalıdır. Ara mahkeme davada üç türlü karar alabilir, birincisi davanın devamı, ikincisi davanın yetersizliği, üçüncüsü ise davanın açıklanmasının ertelenmesidir. Yetersiz bulunduğu, savcı yeni delillerle devamı için tekrar başvurabilir¹⁰⁸.

2.4.3 Duruşma Evresi

Duruşma mahkemenin olduğu yerde yapılır. Esas Yargılama Dairesi, şüpheliye saygı nedeniyle mahkemenin diliyle ilgili kararı verir, gerekirse tercüman kullanır¹⁰⁹.

Esas Yargılama Dairesi, gerek görürse tanıkları çağırabildiği gibi devletlerden de yardım isteyebilir. Ön Yargılama Dairesinden de bilgi isteyebilir. Esas Yargılama Dairesi sanığın mahkemede hazır olmasını sağlar ve yargılama işleminde tutanak tutarak bilgileri Kalem'de korumaya alır¹¹⁰.

Duruşmada taraflara saygılı bir şekilde deliller ortaya konulur ve saygı çerçevesinde tartışılır. Her iki taraf delillerini Daireye sunar ve Daire isteğe göre delilleri talep edebilir. Tanıklar kural olarak duruşmada olmak zorundadır, ancak farklı

¹⁰⁷ Zayer/Güller, s. 749.

¹⁰⁸ Zayer/Güller, s. 750.

¹⁰⁹ Zayer/Güller, s. 750.

¹¹⁰ Zayer/Güller, s. 751.

durumlarda tanığın elyazısı, ses kaydı ya da video görüntüsüyle de duruşma devam edebilir¹¹¹.

Sanık, ayrıca tanık olarak da dinlenebilir. Deliller belge, beyan, belirti de olabilir. Daire yeni deliller isteyebilir. Deliller yeterli bulunduğu Esas Yargılama Dairesi Başkanı delillerin yeterli olduğunu bir kararla açıklar. Esas Yargılama Dairesi sonra savunma ve iddiadan esas ile ilgili düşüncelerini açıklamalarını ister. Daha sonra Esas Yargılama Dairesi duruşmanın sona erdiğini belirterek müzakereye çekilmeden önce sonucun açıklanacağı tarihi taraflara bildirir¹¹².

Hakimler bütün duruşmalara katılmak zorundadır, ancak Başkan duruşmalara bir hakimin katılamayacağı ihtimaline karşı yedek bir hakim hazır bulundurur. Hüküm, muhakeme ve müzakere faslına katılan bütün hakimlerce verilir. Hüküm yazılı ve gerekçeleriyle belirtilmiş olan beraat veya mahkumiyet olabilir. Karar ve özeti, sanığın da içinde bulunduğu kamuya açık bir yerde açıklanır¹¹³.

UCM ömür boyu hapis cezasına, 30 yıla kadar hapis cezasına, para cezasına veya suçtan doğrudan ya da dolaylı olarak elde edilen mal ve kazançların iadesine karar verebilir (Roma Tüzüğü md. 77). Roma Tüzüğü'nün 86. maddesi taraf devletlerin Mahkeme ile işbirliği yapma yükümlülükleri olduğundan bahsetmektedir. Taraf olmayan devletlerle ise geçici düzenlemeler yapmak mümkündür. Hapis cezaları söz konusu olduğunda Mahkeme gönüllü olarak ev sahipliği yapmak isteyen devletlerin oluşturacağı listeden herhangi bir devleti seçebilecektir.

¹¹¹ Zayer/Güller, s. 752.

¹¹² Zayer/Güller, s. 753.

¹¹³ Zayer/Güller, s. 753,754.

2.4.4 Kanun Yolları

2.4.4.1 İstinaf

İstinaf kanun yolu, Esas Yargılama Dairesinin kararına karşı gidilen yollardan biridir. İstinaf incelemesini Kanun Yolu Dairesi yapar. Kanun Yolu Dairesi Esas Yargılama Dairesiyle aynı yetkilere sahiptir ve beraat eden ile mahkum olan yokken de karar verebilir. Karar oy çokluğuyla verilir ve olumlu ve olumsuz oy verenler neden öyle bir karar aldıklarıyla ilgili yazılı belge istenir. Bu yolla başvurma süresi kararın açıklanmasında sonraki 30 gündür¹¹⁴.

2.4.4.2 İtiraz

Ön Yargılama ve Esas Yargılama Dairelerinin kararlarına karşı itiraz kanun yolu da bulunmaktadır. İtiraz kanun yolu başvurusu kararın sonrasındaki 2 ila 5 gün içerisinde yapılmalıdır. Ayrıca Ön Yargılama ve Esas Yargılama Dairelerinin yanında Kanun Yolu Dairesi'nin kararına karşı da itiraz kanun yoluna gidilebilir¹¹⁵.

2.4.4.3 Yargılamanın İadesi

Yargılamanın iadesi kanun yoluna hükümlü, hükümlü adına savcı, eşi, ailesi de başvurabilir. Statüye göre, yeni delillerin ortaya çıkması, kararın dayandığı delillerin sahte olduğunun ortaya çıkması ve Ön Yargılama Dairesine katılan hakimlerin bir şekilde saf dışı kalması gibi durumlarda yargılamanın iadesi kanun yoluna gidilebilir¹¹⁶.

¹¹⁴ Zayer/Güller, s. 754.

¹¹⁵ Zayer/Güller, s. 755.

¹¹⁶ Zayer/Güller, s. 756.

2.5 Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde Görülen Savaş Suçlarına

İlişkin Davalar

2.5.1 Darfur, Sudan

Sudan içişleri eski bakanı Ahmad Muhammad Harun hakkında 2007 yılında Mahkemece tutuklama emri çıkarılmıştır. Harun, Mahkemenin yargı yetkisine giren 42 farklı fiille itham edilmektedir. Bu fiillerden 22'si savaş suçları kapsamındadır. Harun, öldürmek (md. 8/2/c/i), sivil nüfusa saldırmak (md. 8/2/e/i), tecavüz (md. 8/2/e/vi), düşman mallarını imha etmek (md. 8/2/e/xii), kasaba veya yeri yağmalamak (md. 8/2/e/v), insan onuruna hakaret eden, küçük düşürücü davranışlar (md. 8/2/c/ii) fiilleriyle itham edilmektedir.

Ali Muhammed Ali Abd-Al Rahman (Militia/Janjaweed Lideri) hakkında 2007 yılında tutuklama emri çıkarılmıştır. Rahman, Mahkemenin yargı yetkisine giren 50 farklı fiille itham edilmektedir. Bu fiillerden 28'i savaş suçlarına ilişkindir. Bunlar arasında; öldürmek (md. 8/2/c/i), kasten sivil nüfusa saldırmak (md. 8/2/e/i), tecavüz (md. 8/2/e/vi), düşman mallarını imha etmek (md. 8/2/e/xii), kasaba veya yeri yağmalamak (md. 8/2/e/v), küçük düşürücü davranışlar (md. 8/2/c/ii) yer almaktadır.

Sudan devlet başkanı Omar Hassan Ahmad Al Beskir hakkında 2009 yılında tutuklama emri çıkarılmıştır. Kendisi UCM'nin yargı yetkisine giren 10 farklı fiille itham edilmektedir. Bunlardan ikisi savaş suçları kapsamındadır. İlki kasten sivil nüfusa saldırmak (md. 8/2/e/i), ikincisi ise kasaba veya yeri yağmalamak (md. 8/2/e/v)'tır.

Sudan milli savunma bakanı, eski içişleri bakanı, Sudan cumhurbaşkanının eski Darfur özel temsilcisi Abdel Raheem Muhammad Hussein hakkında Mahkemece tutuklama emri çıkarılmasına ilişkin prosedür devam etmektedir. Hussein Mahkemenin yargı yetkisine giren 13 farklı fiille itham edilmektedir. Bunların 6'sı Roma Statüsü'nde

düzenlenen savaş suçları kapsamındadır. Söz konusu fiiller şunlardır: kasten sivil nüfusa saldırmak (md. 8/2/e/i); kasaba veya yeri yağmalamak (md. 8/2/e/v); küçük düşürücü davranışlar (md. 8/2/c/ii); tecavüz (md. 8/2/e/vi); düşman mallarını imha etmek (md. 8/2/e/xii)¹¹⁷.

2.5.2 Uganda

Joseph Kony (Lord's Resistance Army Komutanı) hakkında Mahkemenin ön dava dairesi tarafından 2005 yılında tutuklama emri çıkarılmıştır. Kony Mahkemenin yargı yetkisine giren 33 fiille itham edilmektedir. Bunların 21'i savaş suçları kapsamındadır. Söz konusu fiiller şunlardır: zalimane muamele (md. 8/2/c/i); öldürmek (md. 8/2/c/i); kasten sivil nüfusa saldırmak (md. 8/2/e/i); kasaba veya yeri yağmalamak (md. 8/2/e/v); tecavüz (md. 8/2/e/vi); on beş yaşının altındaki çocukları silahlı kuvvetlere ve gruplara çağırmak veya kaydetmek (md. 8/2/e/vii).

Vincent Otti (Lord's Resistance Army 2. Komutanı) hakkında Mahkemenin iki numaraları ön dava dairesi tarafından 2005 yılında tutuklama emri çıkarılmıştır. Mahkemenin yargı yetkisine giren 32 fiille itham edilmektedir. Bunların 21'i savaş suçları kapsamındadır. Söz konusu fiiller şunlardır: zalimane muamele (md. 8/2/c/i); öldürmek (md. 8/2/c/i); kasten sivil nüfusa saldırmak (md. 8/2/e/i); tecavüz (md. 8/2/e/vi); on beş yaşının altındaki çocukları silahlı kuvvetlere ve gruplara çağırmak veya kaydetmek (md. 8/2/e/vii).

Okot Odhiambo (Lord's Resistance Army Yardımcı Komutanı) hakkında Mahkemenin iki numaraları ön dava dairesi tarafından 2005 yılında tutuklama emri çıkarılmıştır. Mahkemenin yargı yetkisine giren 10 fiille itham edilmektedir. Bunların 8'i savaş suçları kapsamındadır. Söz konusu fiiller şunlardır: öldürmek (md. 8/2/c/i);

¹¹⁷ Davalarla ilgili bilgi için bkz. Uluslararası Ceza Mahkemesi Resmi Web Sitesi, Online, Internet, <http://www.icc-cpi.int>.

kasten sivil nüfusa saldırmak (md. 8/2/e/i); on beş yaşının altındaki çocukları silahlı kuvvetlere ve gruplara çağırmak veya kaydetmek (md. 8/2/e/vii); kasaba veya yeri yağmalamak (md. 8/2/e/v).

Dominic Ongwen (Lord's Resistance Army Sinia Birim Komutanı) hakkında 2005 yılında tutuklama emri çıkarılmıştır. Mahkemenin yargı yetkisine giren 7 fiille itham edilmektedir. Bunların 4'ü savaş suçları kapsamındadır. Söz konusu fiiller şunlardır: öldürmek (md. 8/2/c/i); zalimane muamele (md. 8/2/c/i); kasten sivil nüfusa saldırmak (md. 8/2/e/i); kasaba veya yeri yağmalamak (md. 8/2/e/v)¹¹⁸.

2.5.3 Demokratik Kongo Cumhuriyeti

Germain Katanga (Resistance Patriotique en Ituri Komutanı) Mahkemenin yargı yetkisine giren ve başkaları vasıtasıyla gerçekleştirdiği ileri sürülen 7 fiille itham ediliyor. Savaş suçu kapsamındaki fiiller şunlardır: (md. 8/2/b/xxvi) 15 yaşından küçük çocukların ulusal silahlı kuvvetlere çağırılması, askere alınması veya çatışmalarda aktif olarak kullanılması; (md. 8/2/b/i) sivil nüfusa ya da çatışmalarda doğrudan yer almayan sivil bireylere karşı kasten saldırı yönelmek; (md. 8/2/a/1) kasten öldürmek; (md. 8/2/b/xiii) savaş zaruretleri mutlak olarak gerektirmedikçe düşman mülkiyetinin imha veya bu mallara el konulması; (md. 8/2/b/xvi) saldırı sonucu ele geçirilmiş olsa bile kenti ya da yeri yağmalama; (md. 8/2/b/xxii) ırza geçme, cinsel köleleştirme, fahişeliği zorlama, hamiliğe zorlama, kısırlaştırmaya zorlama veya Cenevre Sözleşmelerini ciddi şekilde ihlal eden diğer cinsel şiddet çeşitlerine başvurulması.

Bosco Ntaganda (Personel İşleri Başkan Yrd. Ve Operasyonlardan Sorumlu Patriotic Force for the Liberation of Congo üyesi) Mart 2013'ten beri Mahkemenin gözetimi altında bulunmaktadır. Savaş suçu teşkil eden 7 fiille itham edilmektedir. Bu

¹¹⁸ Davalarla ilgili bilgi için bkz. Uluslararası Ceza Mahkemesi Resmi Web Sitesi, Online, Internet, <http://www.icc-cpi.int>.

fiiller şunlardır: on beş yaşının altındaki çocukları silahlı kuvvetlere ve gruplara çağırarak veya kaydetmek, askerliğe zorlamak, aktif olarak savaşa dahil etmek; öldürmek; sivil nüfusa saldırmak; tecavüz ve cinsel kölelik; saldırı sonucu ele geçirilmiş olsa bile kenti ya da yeri yağmalama.

Sylvestre Mudacumuna (Forces Democratiques pour la liberation du Rwanda Yüksek Komutanı) hakkında 2012 yılında Mahkemece tutuklama emri çıkarıldı. Kendisi, sivillere saldırmak, öldürmek, işkence, tecavüz, kötü muamele gibi fiillerle itham ediliyor¹¹⁹.

Thomas Lubanga Dylio davası UCM tarafından karara bağlanan ilk dava olma özelliğini taşımaktadır. 13 Ocak 2006 tarihinde Savcılık makamı Thomas Lubanga Dylio aleyhine bir tutuklama emri çıkarılması için Mahkemenin 1 numaralı ön dava dairesine başvurmuştur. Savcının sunduğu delil ve bilgiler üzerine ön dava dairesi davanın kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir. Daire Temmuz 2002'den 2003 yılı sonuna kadar Ituri'de silahlı bir çatışma vuku bulduğuna kanaat getirmiş, özellikle söz konusu dönemde 15 yaşından küçük çocukların zorla askere kaydedilip eğitildiklerine ve aktif olarak çatışmalarda yer almalarının sağlandığına kanaat getirmiştir¹²⁰. Bu bağlamda Thomas Lubanga Dylio'nun UPC'nin başkanı ve FPLC'nin (hijerarşik olarak örgütlenmiş silahlı grup) komutanı olarak adı geçen fiillerin gerçekleşmesini temin eden politikaların kabulü ve uygulanmasında doğrudan rolü olduğu yönünde Mahkemede yeterli kanaat oluşmuştur. Dylio 15 yaşından küçük çocukların ulusal silahlı kuvvetlere çağırılması, askere alınması veya çatışmalarda aktif olarak kullanılması veya 15 yaşının altındaki çocukları silahlı kuvvetlere ve gruplara çağırarak veya kaydetmek, almak, ya da onları çatışmalara etkin şekilde katılacak suretle kullanmak fiilleriyle itham edilerek

¹¹⁹ Davalarla ilgili bilgi için bkz. Uluslararası Ceza Mahkemesi Resmi Web Sitesi, Online, Internet, <http://www.icc-cpi.int>.

¹²⁰ Hamzayeva, s. 59.

10 Şubat 2006 tarihinde hakkında tutuklama emri çıkarılmıştır. Dylio 16 Mart 2006 tarihinde Mahkemeye teslim edilmiş ve Hollanda'daki gözaltı merkezine transfer edilmiştir.

14 Mart 2012 tarihinde Dylio, 15 yaşından küçük çocukları UPC/FPLC'ye kaydetmek ve İturi bölgesindeki çatışmalarda aktif olarak kullanmaya iştirakten suçlu bulunmuştur. Mahkeme kendisini 14 yıl hapis cezasına mahkum etmiştir.

SONUÇ

Savaş suçlarının tarihi ilk çağlara kadar uzanmaktadır. Başlangıçta savaş suçları kapsamında örf ve adet hukuku kuralları uygulanmış ve bu kurallar günümüze kadar geliştirelerek ulaşmıştır. Savaş teknolojilerin gelişmesi, devletlerin çıkar çatışmaları, savaş suçlarının yargılanması ihtiyacı uluslararası bir kamuoyu oluşturulmasını gerekli kılmıştır. Bu amaçla birtakım sözleşmeler imzalanmaya başlamıştır. Bu bağlamda uluslararası hukukun ilk çalışmaları 20. Yüzyıl başlarında toplanan La Haye Konferansıyla gerçekleşmiştir. 1. Dünya Savaşının bitimine dek uluslararası ceza mahkemesi kuralamamıştır. 1. Dünya savaşında yapılan haksızlıkları ortaya çıkarmak, savaş suçlarını araştırmak ve buna yönelik davranışları belirlemek amacıyla bir komisyon kurulmuştur. Komisyon çalışmaları Paris Barış Konferasında sunulmuş ve savaş suçlarının tanımı yapılmıştır. Savaş suçlarının tanımlandığı bu Rapor Versay anlaşmasını da etkilemiştir. Böylece Leipzig Mahkemesinde savaş suçu işledikleri idda edilen kişiler yargılanmış ve cezalandırılmıştır. Yaşanan bunca deneyim İkinci Dünya Savaşı sonrası kurulacak mahkemelere ışık tutmuştur. Savaş suçu kavramı Leipzig Mahkemesindeki gelişmelerden sonra Nürnberg Mahkemesinde, Tokyo Mahkemesinde, 1949 Cenevre Sözleşmelerinde, Eski Yugoslavya Mahkemesinde ve Ruanda Mahkemesinde tanımlanmıştır. Bir biri ardına gelen bu yargılamalar uluslararası hukukun gelişmesine büyük katkı sağlamıştır. Bu sözleşmeler ve mahkemelerde suçun maddi ve manevi unsurları detaylı olarak belirlenmiştir.

15 haziran ile 17 temmuz 1998 tarihleri arasında toplanan, BM Diplomatik konferansında UCM statüsü 120 devletin olumlu, 7 devletin olumsuz ve 21 devletin

çekimser oy kullanması ile kabul edilerek 18 Temmuz 1998'de devletlerin imzasına açılmıştır. Böylece tarihte ilk defa insanlığa karşı suçlar, barış aleyhine suçlar, savaş suçları ve soykırım eylemlerini kovuşturmak ve cezalandırmak için sürekli bir yargı organı kurulmuştur. Uluslararası Ceza Mahkemesi belirtilen suçların yargısında ikincil görev üstlenmiştir. Yani ulusal yargının üstünde değildir. Uluslararası Ceza Mahkemesinin amacı uluslararası suçlar üzerinde yarışan ve çatışan birden çok yargılama yetkisi arasında uyum sağlamaktır. Devletlerin büyük çoğunluğu tarafından kabul edilmesine karşı, UCM yargı yetkisine giren suçlardan birini işleyen kişi Statüye taraf devletin vatandaşı değilse veya Statüye taraf olan devlette işlenmemişse yargı yetkisini kullanamaz. Bu da UCM'nin evrensellik ilkesine göre yargılama yapamayacağına göstergesidir ki, kuruluşu yıllar süren ve büyük umutlarla hayata geçirilen bu Mahkemenin yargı yetkisini zayıflatan bir husus olarak eleştiriye açıktır. Bu noktada, bu kez sadece savaş suçlarıyla ilgili olarak Mahkemenin diğer bir zayıf noktasını teşkil eden 7 yıl süreyle çekince koyma yetkisi de ciddi bir eleştiri kaynağıdır. Mahkemenin Statüsünü onayladıktan sonra, 7 yıl boyunca taraf olan devlete kendi ülkesinde veya kendi vatandaşı tarafından işlenecek savaş suçlarıyla ilgili Mahkemenin yargı yetkisini kabul etmeme imkanı tanınmış olması, uluslararası toplumun barış ve güvenliğinin müeyyidesi olacak bu Mahkemenin hayal kırıklığına yol açan bir diğer yönüdür.

Yarım yüzyıldan fazla bir süredir uluslararası kamuoyu insan haklarını koruyucu sistemler oluşturmuştur. Bu sistemlere rağmen milyonlarca insan soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve barışa karşı işlenen suçların mağduru olmaya devam etmektedir. UCM'nin kurulması, bu suçları işleyecek kişilerde caydırıcı, engelleyici bir rol oynamaktadır. Ayrıca suçun faillerinin uluslararası bir yargı sisteminde

yargılanmasında, mağdurların ve ailelerinin adaletle gerçeğe ulaşmasında da önemli rol üstlenmektedir. UCM'nin yargı alanının genişleyebilmesi için daha çok devletin Roma Statüsüne taraf olması gerekmektedir. UCM yargı yetkisini kabul etmiş bir devlet bundan sonra soykırım yapmayacağını, insanlığa karşı suç işlemeyeceğini, savaş suçu, saldırı suçu işlemeyeceğini ve barış yanlısı olacağını kabul etmiş sayılır. Kanaatimizce bu kriterleri yerine getiren bir devlet, belirli medeniyet seviyesine ulaşmış bir devlet olacaktır.

KAYNAKÇA

Aksar, Y., Evrensel Yargı Kuruluşları, Seçkin, Ankara 2007.

Alibaba, A., “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu”, (Kuruluş), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2000, C. 49, S. 1-4, s. 181-207.

Alibaba, A., The Establishment of the International Criminal Court, (ICC), Lambert, Leipzig 2010.

Anderson, J., Willams, A., Head, V., War Crimes and Atrocities, Futura, London 2007.

Aydın, D., “Uluslararası Ceza Hukukunun Gelişimi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002, C. 51 , S. 4, s.131-167.

Azarkan, E., “Uluslararası Ceza Mahkemesi ile Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin Karşılaştırmalı Analizi”, (Eski Yugoslavya), 2004, Y. 24, S. 1-2, s. 211-244.

Azarkan, E., Nürmberg'ten La Haye'e Uluslararası Ceza Mahkemeleri, (Nürmberg), Beta, İstanbul 2003.

Başak, C., Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar, Turhan, Ankara 2003.

Cassese, A., International Criminal Law, Oxford, New York 2003.

Çetin, M., "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye'nin Durumu", Ankara Barosu Dergisi, Y. 68, S. 2010/3, s. 335-360.

Hamzayeva, F., İnsanlığa Karşı Suçlar Bağlamında Soykırım Örneği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazimağusa 2013.

Lütem, İ., Harp Suçları ve Devletlerarası Hukuk, Güney Matbaacılık, Ankara 1951.

Malanczuk, P., Akehurst's Modern Introduction to International Law, Routledge, 1997 Great Britain.

Miskowiak, K., The International Criminal Court: Consent, Complementarity and Cooperation, DJOF, Copenhagen 2000.

Önok, M., Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı, Turhan, Ankara 2003.

Özgenç, İ., Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, 2006 Ankara.

Özoğlu, H., Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yargı Rejimi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazimağusa 2008.

Pazarcı, H., Uluslararası Hukuk, Turhan Kitabevi, Ankara 2011.

Schabas, W. A., An Introduction to the International Criminal Court, Cambridge, United Kingdom 2006.

Sunga, L. S., Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations, Dordrechts 1992.

Şen, E., Malbeği, E. Türk Ceza Kanununda Uluslararası Suçlar, Seçkin Yayınları, Ankara 2011.

Şen, E., Uluslararası Ceza Mahkemesi, Seçkin, Ankara 2009.

Tezcan, D., Erdem, M. R., Önok, M., Uluslararası Ceza Hukuku, Seçkin, Ankara 2009.

Töngür, A. R., Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kapsamı ve Yargılama Hukuku, Kazancı, İstanbul 2005.

Tütüncü, A. N., İnsancıl Hukuka Giriş, Beta Yayınları, İstanbul 2012.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Resmi Web Sitesi, Online, Internet, <http://www.icc-cpi.int>.

Uzun, E., “Eski Yugoslavya İçin Milletlerarası Ceza Mahkemesi’nin Banovic Davası Kararının İncelenmesi”, 2005-2006, MHB, Y. 25-26, S. 1-2, s. 709-724.

Ünal, Ş., Uluslararası Hukuk, Yetkin, Ankara 2005.

Zayer, H., Güller, N., “Lahey Daimi Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Yapısı, Yetki Alanı ve Muhakeme Usulü”, Uğur Alacakaptan’a Armağan, C. 1, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008.