

Nüremberg Mahkemesi'nden Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne Savaş Suçları

Gizem Uysal

Lisansüstü Eğitim, Öğretim ve Araştırma Enstitüsüne Hukuk Yüksek Lisans Tezi olarak sunulmuştur.

Doğu Akdeniz Üniversitesi
Ağustos 2019
Gazimağusa, Kuzey Kıbrıs

Lisansüstü Eğitim, Öğretim ve Araştırma Enstitüsü onayı

Prof. Dr. Ali Hakan Ulusoy
L.E.Ö.A. Enstitüsü Müdür Vekili

Bu tezin Hukuk Yüksek Lisans derecesinin gerekleri doğrultusunda hazırlandığını onaylarım.

Prof. Dr. Metin Gürkanlar
Hukuk Fakültesi Dekanı

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

Yrd. Doç. Dr. Arzu Alibaba
Tez Danışmanı

Değerlendirme Komitesi

1. Prof. Dr. Turgut Turhan

2. Doç. Dr. Yavuz Erdoğan

3. Yrd. Doç. Dr. Arzu Alibaba

ÖZ

Uluslararası kamuoyunun savaşlar nedeniyle günümüze dek şahit olduğu acı tecrübeler, uluslararası suç tiplerinin ve bunların kapsamının belirlenmesini zorunlu kılmıştır. Söz konusu suçların cezalandırılmasında bireyin sorumluluğunu kabul eden anlayışın doğması, uluslararası kamuoyunun bekâsı açısından oldukça önemli bir adım ve çıkış noktasıdır. Savaş suçu temelinde şekillendirdiğimiz çalışmamızda, daha çok İkinci Dünya Savaşını takip eden gelişmelerin yanı sıra Nüremberg ve Uzak Doğu Askeri Ceza Mahkemeleri'nin Statülerinde suçun ele alınış biçimini, uygulamada karşılaşılan aksaklıklar ve yöneltile eleştirilerle birlikte aktarmaktayız. Nüremberg Mahkemesi'nin yargılamalarına hâkim olan ilkeler günümüzde dâhi benimsenmiş, uluslararası ceza yargısının genel prensipleri hâline gelmiştir. Bu bağlamda adaletin sağlanmasının artık bir gereklilik değil, zorunluluk olduğu söylenebilir.

1990'lı yılların başında iç kargaşalarla gündeme taşınmış devletler olan Eski Yugoslavya Federasyonu ve Ruanda halkının maruz kaldığı insanlık ayıbı, savaşın kan donduran, korkutucu yüzünü bir kez daha gözler önüne sermiştir. Eski Yugoslavya Federasyonu'nun dağılışını takip eden iç savaşın ardından, BM Güvenlik Konseyi kararıyla suçluları yargılamakla yetkili olan Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmuştur. Ancak Mahkeme'nin verdiği kararların caydırıcılık sağlama noktasında başarılı olamadığı çok geçmeden anlaşılmıştır. Nitekim 1990'ların ikinci yarısında, Orta Afrika'da olması sebebiyle dünya toplumunun görmezden geldiği Ruanda'da yaşanan soykırımın, vicdanları sızlatan boyuta ulaşması sonucu, yine BM Güvenlik Konseyi kararıyla Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmuştur.

Her ne kadar eleştirilerin şiddeti zaman zaman artsa da, söz konusu dört mahkemenin uluslararası ceza yargısının gelişiminde oynadığı rol büyüktür. Peşi sıra kurulan mahkemeler, 1998 yılına gelindiğinde, uluslararası ceza yargısı görevini sürekli olarak yürüten ve yürütecek olan Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin hazırlık aşamasına ve kuruluş taslağına katkı sağlamışlardır. Roma Diplomatik Konferansı'nda kabul edilen Roma Statüsü ile benimsenen ve çalışmamızın bel kemiğini oluşturan uluslararası suç tiplerinden biri de savaş suçlarıdır. Uluslararası Ceza Mahkemesi, kendisinden önceki mahkemelerden gerek hukukun genel ilkelerine riayetini sağlanması, gerekse uluslararası ceza yargısının işlerliği konusunda endişelere mahal vermemesi bakımından oldukça gelişmiş bir yapıdadır. Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından savaş suçları sebebiyle verilen kararların ele alınarak, son aşamada eleştirilerin değerlendirilmesi çalışmamızın konuları arasındadır.

Anahtar Kelimeler: Savaş Suçu, Nüremberg Mahkemesi, Uluslararası Ceza Mahkemesi, BM Güvenlik Konseyi, Bireysel Cezaî Sorumluluk.

ABSTRACT

The painful experiences witnessed by the international society as a result of wars required the specification of types of international crimes and their contents. Recognition of the individual responsibility regarding punishment of the mentioned crimes is a very important development and a way out for survivability of the international society. In this study which is based on war crimes, apart from the development experienced after Second World War, the way war crimes are regulated under the Statutes of the Nuremberg Tribunal and the Military Tribunal for the Far East are examined including problems faced in practice and criticisms against the tribunals.

At the beginning of the 1990's when the Former Federation of Yugoslavia and Ruanda came to the scene because of internal wars which showed the blood freezing and frightening face of war as a result of what people exposed. The UN Security Council established the International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia following the internal war after the dissolution of the Former Yugoslavia. Thus in the second half of the 1990's the UN Security Council established the International Criminal Tribunal for Rwanda as a result of the genocide lived in Rwanda which was ignored because of being in Middle Africa.

Although from time to time they have been criticised a lot the mentioned four Tribunals played an important role during the process of development of the international Criminal jurisdiction. All these efforts lead to the preparation of the draft for establishment of a permanent international criminal court when we come to the 1998. One of the types of international Crimes which is adapted during the Rome Diplomatic Conference and regulated under the Rome Statute is war crimes. The

International Criminal Court (ICC) is a much more developed institution which moves sure that general principles of law are applied and the international criminal jurisdiction is functioning peoperly when compored to its predecessors. The decisions of the ICC recording war Crimes and evaluation of criticisms constitute the final part of this study.

Keywords: War Crimes, Nuremberg Tribunal, International Criminal Court, UN Security Council, Individual Criminal Responsibility.

TEŞEKKÜR

Evladı olmaktan her daim gurur duyduğum, beni bugünlere getiren, maddî ve manevî desteğini üzerimden bir gün bile esirgemeyen canım annem Radife Uysal'a ve canım abim Ozan Uysal'a teşekkür ederim.

Tezimin hazırlık sürecinde ve asistanlığım boyunca beni yüreklendiren, sabır ve merakla çalışmalarımı takip eden, eksikliklerimi tamamlayan, başarılarıma benim kadar sevinen, profesyonelliğine kattığı yüce gönüllülüğüyle her zaman kendisine hayran bırakan çok değerli tez danışmanım Yrd. Doç. Dr. Arzu Alibaba hocama sonsuz teşekkürü bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	v
TEŞEKKÜR.....	vii
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	1
1 ULUSLARARASI SUÇ KAVRAMI	3
1.1 Uluslararası Hukukta Savaş Suçları Kavramının Ortaya Çıkışı.....	3
1.1.1 İnsancıl Hukuk, Teamül Hukuku ve Savaş Hukukunun Gelişimi.....	3
1.1.2 İnsan Haklarının Korunmasında Uluslararası Emredici Normların (<i>Jus Cogens</i>) Yeri.....	11
1.2 Savaş Durumu ve Silahlı Çatışmalar Kavramı.....	20
1.2.1 Savaşın Tanımlanması ve Yasaklanmasına İlişkin Girişimler	20
1.2.2 Uluslararası Hukukta Silahlı Çatışma Türleri	23
1.2.2.1 Uluslararası Silahlı Çatışmalar.....	23
1.2.2.2 Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmalar	24
1.2.3 BM Antlaşması'na göre Uyuşmazlıkları Çözme Yöntemleri.....	26
1.2.4 BM Antlaşması'nda Kuvvet Kullanma Yasağının Kapsamı	28
1.2.4.1 BM Kararları ile BM Güçleri Tarafından Yürütülen Silahlı Çatışmalar	30
1.2.4.2 BM Barış Gücü Kuvvetlerinin Ceza Yargısına İlişkin Bağışıklığı.....	34
1.2.5 Tarafların Niteliklerine Göre Silahlı Çatışmalar	35
1.3 Savaş Hukukunun Temel Özellikleri ve Bireyin Sorumluluğu.....	36
1.3.1 Uluslararası Hukukta Savaş Suçlarının Gelişiminin Değerlendirilmesi... ..	41

1.3.2 Savaş Suçlularını Yargılama Yetkisi	46
1.3.3 Savaş Suçlarının Uluslararası Mahkemelerce Yargılanmasının Devlet Egemenliği Bakımından Değerlendirilmesi	51
1.4 Savaş Suçu Dışında Kalan Uluslararası Suç Tipleri	52
1.4.1 Soykırım Suçu	52
1.4.2 İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar	54
1.4.3 Barışa Karşı Suçlar (Saldırı Suçu).....	55
2 AD HOC MAHKEMELERDE SAVAŞ SUÇLARI.....	58
2.1 Nüremberg ve Uzak Doğu Uluslararası Askerî Ceza Mahkemeleri'nin Tarihsel Gelişim Süreci	58
2.2 Nüremberg ve Uzak Doğu Uluslararası Askerî Ceza Mahkemeleri'nde Savaş Suçları.....	64
2.2.1 Nüremberg İlkeleri'nin Tespiti Meselesi.....	66
2.2.2 Nüremberg ve Uzak Doğu Uluslararası Askerî Ceza Mahkemeleri'nde Savaş Suçuna ilişkin Yargılama Örnekleri.....	69
2.2.2.1 <i>Erich Raeder</i> Davası	69
2.2.2.2 <i>Koki Hirota</i> Davası	71
2.2.3 Nüremberg ve Uzak Doğu Uluslararası Askerî Ceza Mahkemeleri'nin Yargılamalarına Yönelik Eleştiriler.....	73
2.3 Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri'nin Tarihsel Gelişim Süreci	84
2.4 Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri'nde Savaş Suçları	95
2.4.1 Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri'nde Savaş Suçuna ilişkin Yargılama Örnekleri	100

2.4.1.1 <i>Vlastimir Dordević</i> Davası.....	100
2.4.1.2 <i>Georges Rutaganda</i> Davası	101
2.4.2 Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri Yargılamalarının İrdelenmesi.....	102
2.4.2.1 Yargılamalara Yöneltilen Eleştiriler	102
2.4.2.2 EYUCM ve RUCM'nin Farklı Yaklaşımları	106
2.4.3 Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri'nin Devlet Egemenliğiyle İlişkisi.....	107
3 ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NDE SAVAŞ SUÇLARI.....	109
3.1 Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kuruluş Süreci	109
3.2 Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde Savaş Suçlarının Düzenlenişi.....	115
3.2.1 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nin çok ciddi şekilde ihlâlleri.....	117
3.2.2 Uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanabilir yasa ve geleneklerin diğer ciddi ihlâlleri.....	118
3.2.3 Uluslararası nitelik taşımayan bir silahlı çatışmada, 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin müşterek 3. maddesinin ciddi ihlâlleri	121
3.2.4 Uluslararası hukuk çerçevesinde, uluslararası karakterde olmayan ancak silahlı çatışmalarda uygulanabilir hukukun ve teamüllerin diğer ciddi ihlâlleri	122
3.3 Mahkeme'de Yargılama Süreci.....	126
3.3.1 Mahkeme'nin Yapısı	126
3.3.1.1 UCM'nin Adlî Teşkilâtı	126
3.3.1.2 Taraf Devletler Meclisi	131
3.3.2 Mahkeme'nin Niteliği ve Yargılamanın Ön Koşulları	133

3.3.3 Mahkeme'ye Başvuru.....	139
3.3.3.1 Taraf Devletlerin Bildirimi	139
3.3.3.2 BM Güvenlik Konseyi'nin Bildirimi	140
3.3.3.3 Savcı'nın Re'sen Harekete Geçmesi (<i>Proprio Motu</i>).....	144
3.4 Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde Savaş Suçu Yargılamasına İlişkin Örnekler	145
3.4.1 <i>Thomas Lubanga Dyilo</i> Davası	145
3.4.2 <i>Ahmad Al Faqi Al Mahdi</i> Davası.....	147
3.5 Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yargılamalarından Çıkan Sonuçlar ve Bunlara Yöneltilen Eleştiriler.....	148
SONUÇ	156
KAYNAKLAR	159

KISALTMALAR

ABD	Ankara Barosu Dergisi
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AIÜBSBD	Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
AJIL	The American Journal of International Law
AndHFD	Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
APC	Armée Populaire Congolaise
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBD	Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
C.	Cilt
EYUCM	Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi
FPLC	Patriotic Force for the Liberation of Congo
ICC	International Criminal Court
İHAS	İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
MHB	Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
md.	Madde
OKM	Oberbefehlshaber der Kriegsmarine
RUCM	Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi
s.	Sayfa
SA	Sturn Abteilung

S.	Sayı
SS	Schutzstaffel
TDK	Türk Dil Kurumu
TFV	Trust Fund for Victims
UCM	Uluslararası Ceza Mahkemesi
UPC	Union des Patriotes Congolais
vd.	ve devamı

GİRİŞ

Geçmişten günümüze dek yaşanan savaşlar, insanlığın ağır bilançolarla yüzleşmesine ve acı tecrübeler yaşamasına neden olmuştur. Savaş, önlenmesi güç bir kaos durumunu ifade etmekle birlikte, belli kurallara bağlanarak sınırlandırılmak istenmiştir. Dünya üzerinde birçok devletin bu yönde attıkları işbirliği adımları ile savaş suçlarının uluslararası anlamda yetkili bir mahkeme tarafından yargılanması için çaba sarf ettikleri yadsınamaz. Nitekim günümüze kadar, dördü geçici (*ad hoc*), beşinci ve aynı zamanda sonuncusu daimi nitelikte kurulan uluslararası ceza mahkemeleri, eksiklikleri hâlen mevcut olsa da, bir hayli umut vericidir.

Tezin ilk bölümünde, insancıl hukukun savaş sırasında insan haklarını koruma noktasında, uluslararası antlaşmalar ve teamül hukuku ile birlikte ne kadar uygulanabildiği, savaş durumu ile silahlı çatışmaların farklı noktaları irdelenerek, uluslararası ceza mahkemelerinin savaş suçu zanlılarını yargılamalarına örnekler verilmek amaçlanmaktadır. Savaş hukuku açısından benimsenen uluslararası suç tipleri ile söz konusu suçlar sebebiyle bireyin uluslararası hukuk süjesi olarak sorumlu kabul edilmesi ve yargılanmasının önü açılmıştır.

Tezin ikinci bölümünde uluslararası ceza mahkemelerinin tarihi gelişimi ile *ad hoc* mahkemelerin statülerinde savaş suçlarının ele alınışının irdelenmesi amaçlanmaktadır. Buna ilişkin yargılama örneklerini, konuyu pekiştirmek açısından eleştirilerle birlikte değerlendirmenin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Tezin üçüncü ve son bölümünde daimi nitelikli Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yapısının ele alınmasıyla birlikte kuruluş tüzüğü olan Roma Statüsü'nde savaş suçlarının düzenlenişinin irdelenmesi ve söz konusu suçlar sebebiyle Mahkeme'yi harekete geçiren yöntemler üzerinde durulması

amaçlanmaktadır. Son olarak Mahkeme'nin savaş suçu bazında verdiği kararlar ile suçun mahiyeti ve caydırıcılığına ilişkin zemini ortaya koymak plânlanmaktadır.

Bölüm 1

ULUSLARARASI SUÇ KAVRAMI

1.1 Uluslararası Hukukta Savaş Suçları Kavramının Ortaya Çıkışı

1.1.1 İnsancıl Hukuk, Teamül Hukuku ve Savaş Hukukunun Gelişimi

Savaş suçu teşkil eden fiillerin uluslararası hukuk açısından şekillenışı ve bu suçlara ilişkin yargılanma örneklerinin anlaşılabilmesi için uluslararası suçların tarihi gelişimiyle olgunlaşma evresinin birlikte değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Savaşların yaşattığı toplumsal yıkımlar ile bu yıkımlara dur demek için atılan adımlardan biri savaşın tamamen durdurulmaması da insancılaştırılmasına yönelik birtakım kurallar benimsenmesidir¹. Bu yönüyle insancıl hukuk ve teamül hukuku savaş hukukuna kaynaklık eden uluslararası hukuk kurallarıdır². Uluslararası ceza hukuku ve uluslararası insan hakları hukukunun ortak paydası, bireylerin haklarını korumak maksadıyla getirilen ilkelerden ve kurallardan meydana gelmesidir. Savaş hukuku olarak da adlandırılabilen uluslararası ceza hukukunun kaynağı, gelenek hukukundan doğmuş ve herhangi bir ihlâl durumunda, uluslararası ya da ulusal mahkemeler karşısında bireyin ceza sorumluluğunun kabulü açısından önemli katkılar sunmuştur³.

Günümüze dek yaşanan ve uluslararası toplumun şahit olduğu acı ve yıkımın kaynağı olan iki dünya savaşı söz konusudur. Uluslararası toplumu oluşturan devletlerin ise bu acı deneyimlerin tekrar yaşanmaması ve uluslararası barış ve

¹ Tütüncü, A., İnsancıl Hukuka Giriş, Beta Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 3.

² Tütüncü, s. 12.

³ Aksar, Y., Evrensel Yargı Kuruluşları (Evrensel), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 132.

güvenliğin daimi olarak sağlanması noktasında hem fikir olmaları sonucunda Birleşmiş Milletleri (BM) kuran Antlaşma'ya⁴ çoğu devlet taraf olmuştur. Ayrıca uluslararası işbirlikleriyle insan haklarının korunması noktasında antlaşmalar imzalanmış ve bu çerçevede katılımcı olan devletler, bu antlaşmaların öngördüğü kurallar dâhilinde kendilerinin de kısıtlanmasına onay vermişlerdir⁵. Savaşın yıkıcılığının teknolojik gelişmeler, sosyal ve siyasi etmenler ile geniş bir kapsama yayılması sonucunda uluslararası toplum tarafından zaman içinde, savaşın yasaklanması ya da en azından sınırlandırılması ve insancılaştırılması amacıyla teamül kuralları, anlaşma, sözleşme ve protokoller yoluyla savaş hukuku kuralları oluşturulmaya çalışılmıştır⁶. Bu bağlamda atılan somut adımlar aşağıdaki gibi sıralanabilir:

1. 1949 Cenevre Sözleşmeleri;
2. 14.5.1954 La Haye (Lahey) Silahlı Çatışmalarda Kültür Varlıklarının Korunması Sözleşmesi ve Protokolü;
3. Zehirli Maddeler İçeren ve Bakteriyolojik Silahların Depolanması, Üretilmesi, Geliştirilmesi ve Stoklanmasının Yasaklanmasına ve Bunların İmha Edilmesine Dair 10.4.1972 Sözleşmesi;
4. Çevreyi Değiştirme Tekniklerinin Askeri veya Düşmanca Amaçlarla Kullanılmasının Yasaklanmasına Dair 10.12.1976 tarihli Sözleşme;
5. 8.6.1977 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek Protokoller;
6. Afrika'da Paralı Askerliğin Kaldırılmasına Dair 3.7.1977 *Libreville* Sözleşmesi;

⁴ Antlaşma'nın İngilizce metni için bkz. Çevrimiçi, <https://www.un.org/en/sections/un-charter/un-charter-full-text/>, erişim tarihi 25.6.2019.

⁵ Erdal, S., Uluslararası Ceza Mahkemesinin Devlet Egemenliğine Etkisi, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 124.

⁶ Keskin, F., "Silahlı Çatışmalar Hukukunun BM Kuvvetlerine Uygulanması", AÜSBFD, C. 52, S. 1-4, 1997, s. 447; Balcı, M., Savaş Hukuku ve Savaş Suçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Isparta 1999, s. 2; Alsan, Z. M., Yeni Devletler Hukuku (Devletler), Günay Matbaacılık, Ankara 1951, s. 235, 242, 265.

7. Bazı Konvansiyonel Silahların Kullanılmasının Yasaklanmasına Dair 10.10.1980, Cenevre Sözleşmeleri ile Tespit Edilemeyen Parçaların Yasaklanmasına Dair I Sayılı Protokol. Bubi Tuzakları, Mayınlar ve Diğer Benzeri Silahların Yasaklanmasına ve Kısıtlanmasına Dair II Sayılı Protokol. Yangın Çıkaran Silahların Yasaklanmasına Dair III Sayılı ve Kör Edici Lazer Silahların Yasaklanmasına Dair IV Sayılı Protokol;
8. Paralı Askerlerin Kullanılması, Finanse Edilmesi ve Eğitilmelerinin Yasaklanmasına Dair 4.12.1989 tarihli Sözleşme;
9. Avrupa'daki Konvansiyonel Silahlı Kuvvetler Sözleşmesi;
10. Kimyasal Silahların Geliştirilmesi, Üretimi, Depolanması ve Kullanılmasının Yasaklanmasına Dair 13.1.1993 tarihli Paris Sözleşmesi;
11. Nükleer Güvenlik Sözleşmesi;
12. Plastik patlayıcıların tespiti amacıyla işaretlenmesi sözleşmesi;
13. Kör Edici Lazer Silahları Hakkındaki 13.9.1995 Değişik IV Sayılı Protokol;
14. 16.11.1995 tarihinde Londra'da akdedilen UNESCO Sözleşmesi;
15. Bubi Tuzakları, Mayınlar ve benzeri Silahların Yasaklanması ve Kısıtlanmasına Dair 16. 3.3.1996 tarihli değişik II Sayılı protokol;
16. Anti Personel Mayınlarının Kullanılması, Üretimi, Depolanması ve Nakledilmesinin Yasaklanması ve İmhasına Dair 18.9.1997 Sözleşmesi;
17. 14.5.1954 tarihli Silahlı Çatışmalarda Kültür Varlıklarının Korunması Sözleşmesi'ne 26.3.1999 tarihli II sayılı Ek Protokol;
18. Nükleer Denemelerin Yasaklanması Sözleşmesi'dir⁷.

İkinci Dünya Savaşı'nın ardından insan haklarının korunmasında bir devrim yaşandığı söylenebilir. Buna göre artık devletler kendi vatandaşlarına karşı olan

⁷ Aslan, M. Y., Savaş Hukuku ve Angajman Kuralları (Angajman), Bilge Yayınevi, Ankara 2016, s. 29.

fiillerinden dolayı uluslararası topluma hesap verebilecektir. Zira uluslararası hukukun devletlerin fiillerine müdahale edilmesi, bu fiillerin denetimi hususundaki etkinliğinin zamanla gelişim gösterdiği söylenebilir⁸. Yirminci yüzyılın ikinci yarısında bu antlaşmalar neticesinde insan haklarını koruma mekanizmalarına bireylerin de başvuru yolu açılmış ve bireyler de bundan böyle uluslararası hukukun süjesi haline gelmiştir. Dolayısıyla devletlerin insan haklarının ihlâli fiillerini kendi egemenlik alanları içinde yaşanan ihlâller olarak gören anlayışın, uluslararası insan hakları hukuku tarafından dış egemenliğin kısıtlanması suretiyle değiştiği ifade edilebilir⁹.

Dar anlamıyla savaş hukuku, silahlı çatışmalarda sivillerin korunması dâhil olmak üzere tarafların uymakla yükümlü olduğu uluslararası hukuk kurallarını anlatır¹⁰. Silahlı çatışmalar hukuku olarak da anılan savaş hukuku kuralları, sadece savaş durumunda kullanılmamaktadır¹¹. Geniş anlamıyla savaş hukuku ise bu tanıma ek olarak savaşan tarafların ve üçüncü devletlerin ilişkilerine olan etkilerini kapsamaktadır¹². Zira savaş hukuku kuralları uluslararası sözleşmeler ve teamül hukukundan meydana gelmektedir. Bu kuralları bağlayıcı kılmak için kimi zaman iç hukukta yapılan düzenlemeler, kimi zaman da uluslararası antlaşmalar akdedilmiştir. Günümüzde uluslararası hukukta savaş hukuku kurallarını düzenleyen üç tip sözleşme olduğu söylenebilir. Buna göre ilki Lahey Tipi Sözleşmelerdir. Bunlarla silahlı çatışmaların sevk ve idaresi ile işgal ve tarafsızlık hukuku kuralları düzenlenmektedir. Buna göre ihlâlde bulunan tarafın tazminata mahkûm olacağı ve bu silahlı kuvvet mensubunun eylemlerinden bizzat sorumlu tutulacağı

⁸ Aksar, Y., “Nüremberg’ten Günümüz Uluslararası Ceza Yargısı ve Uluslararası Ceza Mahkemesi’ne” (Yargı), çevrimiçi, <https://www.hukukpolitik.com.tr/2016/03/30/nurembergden-gunumuz-uluslararasi-ceza-yargisi-uluslararasi-ceza-mahkemesine/>, erişim tarihi 24.01.2019.

⁹ Erdal, s. 127.

¹⁰ Aslan, M. Y., Teoride ve Uygulamada Savaş Suçları (Teori), Bilge Yayınevi, Ankara 2016, s. 146.

¹¹ Keskin, s. 447.

¹² Aslan, Angajman, s. 56; Aslan, M. Y., “Savaş Hukukunun Temel Prensipleri” (Prensipler), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 79, 2008, s. 262; Aslan, Teori, s. 146.

anlaşılmaktadır. Kara savaşı hukuku ve teamülleri bakımından düzenlemeler içermesi ile IV. Lahey Sözleşmesi¹³ savaş hukukuna kaynaklık etmektedir. İkinci tip ise Cenevre Tipi Sözleşmelerdir. Bu sözleşmeler de silahlı çatışmalar sırasında savaş esirleri, yaralılar ve deniz kazazedeleri, ölümler, sağlık personeli, din personeli gibi mağdurların durumu düzenlenmektedir. Günümüz uluslararası teamül hukukuna kaynaklık etmektedir¹⁴. Ve son olarak New York Tipi Sözleşmeler BM Antlaşması ve teşkilâtı tarafından kabul edilmiştir. Bunlara karışık tip sözleşmeler de denmektedir¹⁵. İkinci Dünya Savaşının ardından imzalanan uluslararası sözleşme ve antlaşmalardan oluşan uluslararası insan hakları ile teamül kurallarını içeren savaş hukuku iki ayrı alan olmasına rağmen, birçok konuda kesişmektedirler. Lahey hukuku adıyla anılan kuralların düzenlendiği Lahey ve Cenevre Sözleşmeleri, savaş zamanında tarafların uymakla yükümlü oldukları kuralları ifade etmektedir¹⁶.

Uluslararası insancıl hukuk kurallarının gerçek anlamda oluşumu, egemen devletlerin uluslararası örf ve âdet hukuku kurallarını çok taraflı antlaşmalar yoluyla düzenleme altına aldıklarında söz konusu olmuştur. Bu sözleşmelere kadar geçen sürede, askerî yasalar için getirilen ulusal düzenlemeler, geçici ve ikili antlaşmalar sadece bir adım olarak kalmıştır. Cenevre Sözleşmeleri ve buna Ek Protokoller¹⁷ bu

¹³ Sözleşme'nin İngilizce Metni için bkz. Çevrimiçi, http://www.opbw.org/int_inst/sec_docs/1907HC-TEXT.pdf, erişim tarihi 12.7.2019; Ayrıca bkz. Documents on the Laws of War, Ed. Roberts, A., Guelff, R., 2. Edition, Clarendon Press, Oxford 1989, s. 44-57.

¹⁴ Balcı, s. 56-57; Aslan, Prensipier, s. 240.

¹⁵ Aslan, Angajman, s. 31-32; Aslan, Teori, s. 49, 146; Aslan, Prensipier, s. 245.

¹⁶ Askin, K. D., War Crimes Against Women, Prosecution in International War Crimes Tribunals, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague 1997, s. 135; Çaycı, S., "İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar ve Batı'nın Politik Hukuk Anlayışı" (Suçlar), Uluslararası Suçlar ve Tarih Dergisi, C. 1, S. 1, Ankara 2006, s. 30, 32, 33; Balcı, s. 41-42; Cenevre ve Lahey Sözleşmeleri'nin tarihsel gelişim süreçleri için bkz. Wells, D. A., War Crimes and Laws of War, 2. Edition, University Press of America, Lanham 1991, s. 48-53.

¹⁷ Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokoller için bkz. Çevrimiçi, <https://www.icrc.org/en/doc/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm>, erişim tarihi 6.3.2019; Ayrıca bkz. Documents on the Laws of War, Ed. Roberts, A., Guelff, R., 2. Edition, Clarendon Press, Oxford 1989, s. 171 vd.

anlamda ilk olma özelliği taşımaktadır¹⁸. Meşru silah kullanımı ile savaş metotlarını gösteren kurallar Lahey hukuku olarak adlandırılırken, uluslararası insancıl hukuk kuralları Cenevre hukuku olarak anılmaktadır. İnsancıl hukuk konularını da içine alan Lahey hukuku, kullanılacak silahlar ve yöntemleri düzenlemesi bakımından savaş hukukunun şekillenmesine de etki etmiştir. 1864 yılında gerçekleştirilen I. Cenevre Sözleşmesi ile tespit edilen bazı insancıl hukuk kuralları silahlı çatışmaları da içermektedir. 1906-1907 yıllarında gözden geçirilen Sözleşme, 1907 Lahey Sözleşmeleri'nin deniz savaşları açısından düzenlemeler getirmiş; fakat deniz altılarla yürütülen savaşlara ilişkin düzenleme sağlamadığından eleştirilmiştir. Hava bombardımanına maruz kalınmasını önleyecek amblem ve işaretleri gösteren evrensel standartların da bu Sözleşme ile öngörüldüğünü belirtmekte fayda vardır. Söz konusu eleştirileri ortadan kaldırmak için 1949 yılında II. Cenevre Sözleşmesi ile dört adet sözleşmeyi içerecek şekilde düzenleme yapılmış ve 1977 yılında bunlara iki adet de protokol eklenmiştir. Uluslararası insancıl hukuk olarak da anılan uluslararası insancıl hukuka ilişkin kurallar, askeri operasyonların yürütülmesinde uyulması zorunlu kurallardır. Cenevre Sözleşmeleri'nin ve Protokolleri'nin getirdikleri kurallar bakımından Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin (UCM) kurulmasına giden yolda önemli bir kaynak oldukları söylenebilir¹⁹. Cenevre Sözleşmeleri'nin Ortak 3. maddesi ise hem uluslararası silahlı çatışmalarda, hem de iç silahlı çatışmalarda, uygulanacak düzenlemeleri içermektedir. Ek Protokoller ile konuya açıklık getirilmiştir. II sayılı Ek Protokol Ortak 3. maddeyi iç silahlı çatışmalara uygun hâle getirerek mağdurları koruyucu önlemler geliştirmiştir. Savaş suçlarının uluslararası bir mahkemeye sevkini açıkça öngörmemesi ise, Cenevre

¹⁸ Fenrich, W. J., “*War Crimes*”, Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court Observers’ Notes, Article by Article, Editor: Triffterer, O., Baden 1999, s. 180.

¹⁹ Alibaba, A., “*Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu*” (Kuruluş), AÜHFD, C. 46, S. 1-4, 2000, s. 186.

Sözleşmeleri'nin dikkat çeken bir başka yönüdür. Zira bu tarihte uluslararası ceza yargılaması yapma yetkisini haiz bir mahkemenin yokluğunda bu kişilerin ulusal hukuk sistemleri tarafından cezalandırılması söz konusu idi. Savaşan tarafların savaş durumundaki hak ve yükümlülüklerini içeren Lahey Sözleşmeleri ise kullanılacak savaş yöntemleri bakımından sınırlamalar getirmiştir. 18.9.1907 tarihli IV sayılı Lahey Sözleşmesi uluslararası insancıl hukuku konusunda önemlidir²⁰. Düşman askerlerinin savaş durumunda yaralama metotları 22. madde ile “muharip devletler düşmana zarar verme vasıtalarının seçiminde hudutsuz bir hakka sahip değildirler” şeklinde belirlenmişken, esirler hakkında da bazı kurallar getirmektedir. 23. maddenin a fıkrası uyarınca zehirli silahların ve zehrin kullanımı yasaklanmıştır. Ayrıca 25. madde savunmasız köy, şehir ve binalara saldırı ve bombardımanı yasaklamaktadır. Taraf devletlerden kendi vatandaşlarının ihlalleri sebebiyle mağduriyetin tazminini isteme hakkı ise 3. madde ile tanınmış durumdadır.

Uluslararası teamül hukuku olarak bilinen örf ve âdet hukuku kuralları, farklı toplumların gelişim süreçlerinde meydana gelerek yazılı hukuk normlarının şekillenmesinde önemli rol oynarlar. Uluslararası teamül hukuku kuralının varlığından söz edebilmek için, genel olarak uygulanan bir kuralın aynı zamanda süreklilik arz etmesi ve uluslararası ilişkiler içerisinde meydana gelmesi gerekmektedir. Teamül kuralının varlığının koşulu olarak devletlerin ilgili kurala uyma zorunluluğu hissetmeleri de psikolojik öğedir. Literatürde bu psikolojik öğeye *opinio juris* adı verilmiştir. Bu kurallara uyulmaması halinde bir uluslararası hukuk kuralı ihlâl edilmiş olacağından, gerekli yaptırım mekanizmaları devreye girer²¹. BM İnsan Hakları Komitesi, teamül hukuku kurallarını belirleyen sözleşme hükümlerine

²⁰ Başak, C., Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s. 9, 14 vd.; Kılıç, R., “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Görev ve Yetkileri”, Turan-Sam Dergisi, C. 10, S. 38, 2018, s. 130; Tezcan, D., Erdem, M. R., Önok, M., Uluslararası Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 561.

²¹ Çelik, E. F., Milletlerarası Hukuk Birinci Kitap, Filiz Kitabevi, İstanbul 1987, s. 157 vd.

çekince koyulamayacağını belirterek, bu durumdaki genel hukuk ilkelerine çekince koyma konusunda bir sınırlama öngörmüştür. Bu bakımdan insan haklarını koruyan kuralların teamül hukuku kurallarına doğru evrimi, uluslararası insan hakları hukuku açısından üzerinde durulması gereken bir gelişmedir. Zira bu durumda yapılacak düzenlemelerle, devletlerin iç hukuklarında bu kurallara riayetın sağlanması daha kolay hâle gelecektir²². Bir devletin yargı yetkisinin başka bir devlet için geçerli olmaması yargı bağışıklığını açıklamaktadır. Ancak bu durum, ilgili devletin hukuk kurallarına uyma konusunda sorumsuzluk hakkı olduğu anlamına gelmemektedir²³.

Teamül niteliğindeki genel kanı ya da *opinio juris* kavramı sayesinde insan haklarının uluslararası hukuka aktarılması konusunda devlet uygulamaları en alt seviyeye indirilebilir. Bu bağlamda yeni bir anlayışla ele alınan *opinio juris* ile uluslararası örgütlerin ve BM Genel Kurulu'nun tavsiye kararları, bildirimleri ile irade açıklamaları önemli bir boyut kazanmış durumdadır. Uluslararası hukukun gelenek haline getirilen kuralları insan haklarını koruma amacını yansıtan ilkelerdir. Devletlerin bu ilkeleri kendi iç hukuklarına aktarılmaları ve oluşabilecek ihlâllere karşı tutumları, bu ilkelerin sürekli olarak yeniden yorumlanmasına neden olabilmektedir. İnsan haklarını koruma amacı taşıyan teamül kuralları, uluslararası teamül hukukunun gelişiminde de önemli bir yere sahiptir. Bu bağlamda Uluslararası Hukuk Enstitüsü 13.9.1989 tarihinde aldığı bir karar ile *erga omnes* olarak belirttiği insan haklarına saygının, uluslararası bir yükümlülük olduğunu ortaya koymuştur²⁴. Meydana gelecek uluslararası uyuşmazlığa uygulanabilecek bir antlaşma veya teamül hukuku kuralı olmaması halinde ise doğacak boşluk, davanın reddedilmesini engellemek açısından genel hukuk ilkeleri uygulanmasıyla çözümlenir. Yerel başvuru

²² Göçer, M., Uluslararası Hukuk ve İnsan Haklarının Uluslararası Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s. 159.

²³ Gündüz, A., Yabancı Devletin Yargı Bağışıklığı ve Milletlerarası Hukuk, Üçdal Neşriyat, İstanbul 1983, s. 24-25.

²⁴ Göçer, s. 166 vd.

yollarının tüketilmesi koşulu, devletlerin sürekliliği ve uluslararası hukukun üstünlüğü meseleleri uluslararası hukukun genel ilkelerinin başında gelmektedir. Genel hukuk ilkeleri dendiğinde ise ahde vefa, iyi niyet, hakların kötüye kullanılmaması, sahip olunan haklardan fazlasının devredilememesi, zararın tazmin edilmesi, kesin hüküm, kendi davasında hâkim olunamayacağı gibi kurallar akla gelmektedir²⁵.

1.1.2 İnsan Haklarının Korunmasında Uluslararası Emredici Normların (*Jus Cogens*) Yeri

BM Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından 23.05.1969 tarihinde hazırlanan Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin (Viyana Antlaşması)²⁶ 50. maddesiyle, devletler arasında akdedilen sözleşmelerin emredici normlara (*jus cogens*) aykırı olamayacağı kabul edilmiştir. Ancak aykırı olanların yok sayılacağı düşüncesinin de geçerliliğini kaybettiğini belirten Komisyon, uluslararası hukuk kurallarından hangilerinin *jus cogens* kabul edileceğinin bir ölçütü olmadığını, bu konuda uluslararası yargılamalara hâkim ilkeler ve devletlerin genel tutumunun belirleyici olduğunu açıklamıştır²⁷. Aynı Sözleşme'nin 53. maddesi de devletlerin iradelerinin ürünü olan emredici normların, yine bu iradelerin varlığına göre bağlayıcılık kazanabileceğini belirtmektedir.

Uluslararası hukukta emredici normların benimsenmesiyle birlikte, ilgili alanda devletlerin kendi aralarında yapacakları antlaşmalarla ihlâl edemeyecekleri ya da tersi bir kural benimseyemeyecekleri üstün normlar oluşturulur. Örneğin Yugoslavya'da toplanan Barış için Avrupa Konferansı Hakemlik Komisyonu, 1991

²⁵ Çelik, s. 167-168.

²⁶ Sözleşme'nin İngilizce metnine ulaşmak için bkz. Çevrimiçi, <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/volume-1155-I-18232-English.pdf>, erişim tarihi 12.7.2019.

²⁷ Çelik, s. 196, 197; Karakehya, H., “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulanabilir Hukuk”, AÜHFHD, C. 57, S. 2, 2008, s. 158.

ve 1992 yıllarında sunduğu görüşler ile “kişi hakları, halk ve azınlık haklarını” uluslararası hukukun genel emredici kuralları olarak belirtmiştir. Benzer bir şekilde BM İnsan Hakları Komitesi soykırım, kölelik ve işkence ile keyfi olarak yaşama hakkından yoksun bırakma yasaklarının birer emredici norm niteliği taşıdığını kabul etmektedir²⁸. İnsan haklarının korunması çabaları neticesinde bütün dünyada geçerli ortak değerler oluşturarak insan hakları alanında bir payda yaratmak maksadıyla on yıllar süren çalışmaların yürütüldüğü de bir gerçektir. Bu bağlamda Nüremberg Uluslararası Akerî Ceza Mahkemesi’ni (Nüremberg Mahkemesi) kuran İkinci Dünya Savaşı’nın galibi olan devletlerin, Alman savaş suçlularının insan haklarına ilişkin ihlallerinin yargılanıp cezalandırılmasında ciddi bir adım attıkları söylenebilir²⁹. UCM Statüsü (Roma Statüsü) tarafından açıkça belirtilmemiş olan *jus cogens* kuralların, Mahkeme’nin uygulamalarında sıkça dikkate alındığı görülmektedir. *Jus cogens* kurallarının doğası gereği evrensel anlamda kabul edilmelerinin sonucu olarak bazı antlaşmaların, kendisine taraf olmayan üçüncü devletler nezdinde etki doğurmaları söz konusu olabilmektedir. Bu bakımdan UCM kendi tüzüğü özelinde taraf olmayan devletlerin vatandaşları için de uygulanabilmektedir³⁰.

Uluslararası suç kavramı ve emredici norm ilişkisini değerlendirecek olursak, uluslararası suçların, adalet, kamusal yarar ya da mecburî sebeplerle, uluslararası hukuk kurallarını ihlâl ettiği gerekçesiyle ceza yaptırımı öngörülen ve uluslararası ceza hukukunun konusuna giren fiiller şeklinde karşımıza çıktığını görmekteyiz³¹. Kavram olarak uluslararası suçların tanımı ve hangi tür suçların bu kapsamda değerlendirileceğini hukuksal anlamda ortaya koyan ilk belge 08.08.1945 tarihli

²⁸ Göçer, s. 170, 172.

²⁹ Arı, T., Uluslararası İlişkilere Giriş, MKM Yayıncılık, Bursa 2013, s. 159.

³⁰ Karakehya, s. 158.

³¹ Aydın, D., “Uluslararası Ceza Hukukunun Gelişimi”, AÜHFD, C. 52, S. 4, 2002, s. 135.

Londra Antlaşması³² eki olan Nüremberg Mahkemesi'nin Statüsüdür³³. Bu anlamda insanlığa karşı suçlar, barışa karşı suçlar ve savaş suçları bu kapsamda tanımlanmıştır. Uluslararası suçlar devletler tarafından işlenebildiği gibi bireylerce de işlenebilmektedir³⁴. Bireylerin, devletler gibi hukukun süjesi olarak kabul edilerek uluslararası sorumluluklarının kabulü, çağdaş hukuk anlayışının uluslararası hukuk alanına egemen olması sonucunda mümkün olmuştur. Uluslararası teamül hukuku ve antlaşmalar hukuku tarafından bireylerin uluslararası hukuk ihlallerinden doğan sorumlulukları düzenlenmiştir³⁵. Bu bağlamda uluslararası suçların kendi içinde ikili bir ayrıma tâbi olduğu görülür. İlki bireyler tarafından işlenen uluslararası suçlardır. Bunlar barış zamanında ve savaş zamanında işlenebilir. Diğerleri ise devletlerce, devlet adına ve hesabına işlenen uluslararası suçlardır. Barışa karşı suçlar ve saldırı savaşı bu kapsama girmektedir. Bireylerin barış zamanında işlediği suçlar, uluslararası nitelik taşıyan ve insanlığın yararını tehdit ederek huzuru bozan, uluslararası toplumu tehlikeye düşüren suçlardır³⁶. Devletlerin uluslararası suçlardan dolayı fail olabilmeleri için ise belli koşulların varlığı gereklidir. Bu bakımdan münhasır olarak devlet tarafından işlenebilecek olan suçlar bu kapsamda ele alınmaktadır. Zira uluslararası teamül hukuku ve antlaşmalardan kaynaklanan yükümlülüklerin ihlali, saldırı savaşı ilân edilmesi fiilleri yalnızca devlet tarafından işlenebilen suçlardır. Ancak bu suçların cezaî yaptırımını devleti idare ve temsil yetkisini kullanan bireylere yüklenir³⁷.

Somut olarak, savaş suçları bazında sorumluluğun kabul edilmesindeki gelişimi ele almak gerekirse, 25.1.1919 tarihinde savaşı bitirmeye yönelik barış

³² Antlaşma'nın İngilizce metni için bkz. Çevrimiçi, <https://www.sahistory.org.za/sites/default/files/file%20uploads%20/London%20Agreement%20by%20United%20Nations,%208%20August%201945.pdf>, erişim tarihi 10.3.2019.

³³ Çaycı, Suçlar, s. 75 vd.

³⁴ Aydın, s. 137.

³⁵ Gözübüyük, A. P., Devletlerarası Ceza Hukuku, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1959, s. 81-82.

³⁶ Gözübüyük, s. 68 vd., 75 vd.

³⁷ Lütem, İ., Harp Suçları ve Devletlerarası Hukuk, Güney Matbaacılık, Ankara 1951, s. 84-85.

hazırlıklarının yürütüldüğü konferans neticesinde, savaşa sebebiyet veren sorumluların tespiti ve cezalandırılmasına ilişkin bir komisyon kurulduğunu belirtmekte fayda vardır. ABD, Fransa, İtalya, Japonya ikişer, Belçika, Yunanistan, Polonya ve Sırbistan birer temsilci göndermişti. Çalışmalarına başladıktan sonra, savaş hukuku kural ve teamüllerinin ihlâli sayılan fiiller bir listede belirlenmiş, devlet yöneticiliği gibi mevkilerin yargılamaya engel teşkil etmeyeceği kabul edilmişti³⁸. Bu komisyon, *ad hoc* nitelikteki tek bir mahkemenin kurulmasına karşı çıkmış, savaş hukukunu ihlâlden sorumluların karşı devletin askerî ya da siyasi mahkemelerinde yargılamaları fikrini önermişti. Böylece her devlet yargılamayı kendi usul kurallarına göre yürüteceğinden, her devletin kabul edeceği tek bir mahkeme kurmanın zorluğu bertaraf edilmiş olacaktı. Ancak birden fazla devletin halkına, askerlerine, esir kamplarına karşı suç işleyen düşmanlara karşı ya da savaş cephesinde düşman devlet yöneticilerinin emirlerinin birden çok devlet ordusunun harekâtına etki etmesine karşı veyahut da savaş hukuku ve teamüllerinin ihlâlini emreden veya söz konusu askerî otorite karşısında ulusal mahkemelere gidilemeyeceği de öneriler arasındaydı. Komisyona göre ulusal mahkemelere götürülemeyecek türden suçlar için yüksek mahkemenin varlığı mecburîydi. Kurulacak bu yüksek mahkeme, uluslararası toplum vicdanını yansıtan teamülleri, uluslararası adaletten çıkan prensipleri uygulayacaktı³⁹. Amerikan temsilcilerin üst düzey devlet yöneticilerinin uluslararası mahkeme tarafından yargılanmasının mümkün olmadığı, bu tip meselelerin adlî mahkemelerin yargılanma yetkisine dâhil olduğu, aynı zamanda evrensel bir yargılama standardının yokluğunda, insan hakları prensipleri yer ve zamana göre değişebileceğinden, hâkimlerin vicdanına terkedilemez olduğu eleştirilerinde buldukları görülmüştü. Mahkeme *Versailles*

³⁸ Lütem, s. 162; Gözübüyük, s. 20.

³⁹ Lütem, s. 21.

Antlaşmasının 228 ile 250. maddelerinde belirtilen savaş suçlarının cezalandırılmasına ilişkin kurallara dayanarak büyük çaplı bir suçlar listesi hazırlamış, bunların *Leipzig* mahkemesine çıkarılmasını teklif etmiştir. 23.5.1921 tarihinde görevine başlayan *Leipzig* mahkemesinin aldığı kararlar müttefiklerce kızgınlık ve eleştiri ile karşılanmıştır. Yargılamanın devamının gereksiz olduğu gerekçesiyle geri kalan suçluların Alman Hükümetinin yargılama garantisi alınarak mahkemenin faaliyetleri 15.1.1922 tarihinde durdurulmuştur. Büyük yankı uyandıran bu hadise sonucu Alman hâkimler bir taraftan adaleti sağlamak, diğer taraftan da toplumu yatıştırmak durumunda kalmışlardır. Söz konusu ortam kararların tarafsızlığını olumsuz etkilemiş, gitgide keyfileştirmişti⁴⁰.

Genel anlamda uluslararası hukukta bazı kodların tanınmasıyla yargılanmasını sağlayacak uluslararası suç fiillerinin kabul görmesi 20. yüzyıla gelene dek mümkün olmamıştır. Uluslararası ceza mahkemeleri sıfatıyla savaşlar sonucunda kurulan Nüremberg ve Uzak Doğu Mahkemeleri Bu ihtiyaca dikkat çeken ilk örnekler olmuştur⁴¹. Bu döneme ait önemli gelişmelerden söz ederken 7.9.1942 tarihinde İngiliz Lordlar Kamarası üyelerinin BM bünyesinde kurulmasını teklif ettikleri Harp Suçları Komisyonu ile savaş suçlarının savaşın sona ermeden incelenmesinde kayda değer bir gelişme sağlanmıştır. Kurulan Komisyon'un *Leipzig* Mahkemesi'nin sağladığı tecrübeler ışığında hareket edeceği belirtilmiştir. 8.1.1944 tarihinde çalışmaları başlayan komisyonun bünyesinde yer alan birinci komite, katılımcı hükümetlerden bilgi toplayarak bunların yaptıkları yargılamaları içeren bir merkez olarak çalışırken, ikinci komite savaş suçlularını bizzat yargılayarak cezalandıran birimdir. Komitenin verdiği kararların Nüremberg ve Uzak Doğu Mahkemelerine

⁴⁰ Lütem, s. 22 vd.

⁴¹ Bozkurt, M. U., “Uluslararası Ceza Hukuku İlkeleri Kapsamında Ad Hoc Uluslararası Ceza Mahkemelerine Yönelik Eleştiriler ve Uluslararası Ceza Mahkemesi”, Güvenlik Stratejileri Dergisi, C. 6, S. 11, 2010, s. 74.

kaynaklık ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Harp Suçları Komisyonu faaliyetlerini dört aşamada gerçekleştirmiştir. İlk aşama savaşın devam ettiği sırada hazırlık safhasıdır. Önemli usul ve prensiplerle hangi mekanizmaların dikkate alınarak nasıl bir cezalandırma yapılacağı tespit edilir. Bu aşama Alman ordusunun teslim olduğu 1945 yılında sona ermiştir. İkinci aşama mahkemelerin kurularak cezalandırma işlevine başladığı aşamadır. 1946 yılında tamamlanan bu aşamada büyük harp suçluları hakkında kararlar alınmıştır. 1947 yılına kadar devam eden üçüncü aşamada ise müttefik devletlerin yargılamaları hızlanmış, itham ve antlaşmalar temelinde hukukî meseleler tartışılarak raporlanmıştır. Son aşama 1948 yılına kadar uzamış, Komisyon'un tarihçesi yazılmış ve tasfiye edilmiştir⁴². İnsanlığa karşı cürüm politikaları Komisyon'un ele aldığı ilk mesele olarak karşımıza çıkmaktadır. Saldırı savaşını da savaş suçu olarak kabul eden Komisyon, suçun ismini Mahkeme'nin II numaralı ithamı ile tespit etmiştir⁴³.

Uluslararası toplumsal düzeni tehdit eden bu suçlara uygulanacak yaptırımlar ve bu meselede cereyan eden, devletlerin sahip oldukları yargı yetkisi ve kurallarda çıkan uyuşmazlıkları düzenleyen kanunlar ile devletlerin kendi aralarında adli yardımlaşma ve uluslararası adaletin sağlanmasında benimsenen kurallar uluslararası ceza hukukunun konusuna girmektedir. Dar anlamda uluslararası ceza hukuku, bu suçları ve bunlara uygulanacak yaptırımlar sistemini oluşturmakla devletlerin kendi aralarında çıkan bu uyuşmazlıkları giderecek yetkileri tayin eden kuralları ifade etmektedir. Bu bakımdan egemen devletlerin ulusal ceza yasalarını sınırlayan uluslararası kurallar ile uluslararası ceza sorumluluğu getiren, uluslararası adli işbirliği ve buna ilişkin esasları içeren bir daldır⁴⁴. Bu dalın konusunu suç işleyen bireyler oluşturduğundan uluslararası hususî ceza hukuku olarak anılmaktadır. Aksi

⁴² Poroy, N., Nüremberg Dâvası, Milli Eğitim Basımevi, Ankara 1948, s. 8-9; Lütem, 51.

⁴³ Lütem, s. 52.

⁴⁴ Aydın, s. 137; Gözübüyük, s. 18.

hâlde devletlerin konu olduğu uluslararası umumî ceza hukuku söz konudur. Nüremberg ve Uzak Doğu Mahkemeleri'nin Statüleri ve bu Mahkemelerin kararlarından çıkan prensiplerin, uluslararası ceza hukukunda kayda değer gelişmeler sağladığını belirtmekte fayda vardır⁴⁵.

Uluslararası barışın daimi olarak sağlanması amacıyla akdedilen sözleşmeler ile yazılı kurallar getirilmek istenmiştir. 1948 tarihli Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme (Soykırım Sözleşmesi)⁴⁶ ile İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi⁴⁷, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ile 1987 tarihli İşkence ve diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele ve Cezaya Karşı Sözleşme⁴⁸ ile insanlığı ilgilendiren suçların yasaklanması amaçlanmıştır. Bireyin sorumluluğunu sağlayacak gerekli oluşumu hazırlamak amacıyla da BM, Uluslararası Hukuk Komisyonu'na 1951 yılında daimî bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması bağlamında tüzük taslağı hazırlama görevini vermiştir. Görevi ifa eden Komisyon, 1954 yılında çalışmalarına ara vermiş, saldırı suçunun tanımının yapılamamasını gerekçe göstermiştir. Komisyon'un diğer bir gerekçesi ise uluslararası barış ve güvenlik aleyhine suçlar için sözleşme taslağını hazırlayamamış olmasıdır⁴⁹.

Uluslararası toplum tarafından son zamanlarda benimsenen soykırım, insanlığa karşı suçlar ve terörizm benzeri suçların da bireylerce barış zamanında işlenen suçlar kapsamında değerlendirildiğini belirtmekte fayda vardır. Zira bu suçlar, uluslararası barışı ve insanlığın güvenliğini tehdit eden türdendir. Bu yönüyle uluslararası insancıl hukuk ile de bağlantılıdır. İkinci Dünya Savaşı ile girilen süreçte

⁴⁵ Gözübüyük, s. 17-19.

⁴⁶ Sözleşme'nin İngilizce metni için bkz. Çevrimiçi, <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crimeofgenocide.aspx>, erişim tarihi 18.2.2019.

⁴⁷ Bildirge'nin İngilizce Metni için bkz. Çevrimiçi, https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/eng.pdf, erişim tarihi 20.6.2019.

⁴⁸ Sözleşme'nin İngilizce Metni için bkz. Çevrimiçi, http://legal.un.org/avl/pdf/ha/catcidtp/catcidtp_e.pdf, erişim tarihi 20.6.2019.

⁴⁹ Alibaba, Kuruluş, s. 187; Bozkurt, s. 78-79.

bireyler tarafından işlenen suçlar, adî suç (yüz kızartıcı) ve savaş suçları şeklinde ikiye ayrılmış durumdadır. Bizim üzerinde durmamız gereken savaş suçları, savaş hukuku ile örf ve âdet kurallarını ihlâl eden, asker kişilerce işlenen suçlardır. Savaş hukuku kurallarını şekillendiren sözleşme ve antlaşmaların düzenlemelerine göre savaş suçları genel anlamıyla şehirlerin bombalanması, yaralı ve hastalara kötü muamele, boğucu gazların kullanılması türündendir ve yasaklanmıştır⁵⁰. 18.9.1907 tarihinde imzalanan IV. Lahey Sözleşmesi'nin 3. maddesi ile de ilgili hükümlerin ihlâli halinde failerin cezaî sorumlulukları olduğu kabul edilmiştir. Yine Sözleşme'nin 23. maddesi ile özellikle yasaklanan fiiller belirtilmiştir. Buna göre aşağıdaki fiiller yasaktır:

- a) Zehir ve zehirsiz silâhlar kullanmak;
- b) düşman ordusuna veya milletine ait şahısları ihanetle öldürmek veya yaralamak;
- c) silahları indirerek yahut artık kendine savunma vasıtalarına malik olmayarak; şartsız iradeye teslim olmuş bir düşmanı öldürmek veya yaralamak;
- d) mağluplara canlarını bağışlamayacağını beyan etmek;
- e) fazla acı vermeğe mahsus silâh, mermi ve maddeleri kullanmak;
- f) görüşmeci bayrağını, milli bayrağı, askeri rütbe işaretlerini, düşman üniformasını ve Cenevre Sözleşmesi'nin ayırıcı işaretlerini kanunsuz olarak kullanmak;
- g) harp ihtiyaçlarının önemle istediği tahrip ve müsadere halleri müstesna, düşman mallarını tahrip ve müsadere etmek;
- h) hasım devlet vatandaşlarının dava ve haklarının bir zaman için yasak edildiğini, zaman aşımına uğradığını ve mahkeme tarafından bakılamayacağını beyan etmek.

Keza bir muharip devletin, savaşın başlamasından önce kendi hizmetinde bulunmaları hâlinde bile, hasım devlet vatandaşlarını, kendi ülkelerine karşı savaş hareketlerine katılmaya zorlaması yasaktır. 25. maddeye göre ise: “savunulmamış şehirler, kasabalar, ikamete mahsus evler yahut binalara hangi vasıtayla olursa olsun, hücum veya bunları bombardıman etmek yasaktır”.

⁵⁰ Gözübüyük, s. 72; Aslan, Prensipler, s. 274; Aydın, s. 139.

İlgili Sözleşme'nin uygulama alanını tayin etmek maksadıyla 4. maddesinden bahsetmek gerekir. Buna göre; “usulüne uygun olarak onaylanmış olan bu Sözleşme, akit devletlerin kendi aralarındaki münasebetlerde, kara savaşının kanunları ve âdetleri hakkında 29.7.1899 tarihli Sözleşme'nin yerine geçecektir. 1899 tarihli Sözleşme, bu Sözleşmeyi imzalamış ve keza mevcut Sözleşmeyi tasdik etmeyen devletler arasındaki münasebetle uygulanmaya devam eder”.

Sözleşme'nin 42. maddesi ile işgalin tanımı yapılmış, 47. madde ile de yağmanın suç olduğu kabul edilmiştir. Devletler tarafından işlenen uluslararası suçlar, yine devletlerin birlikte karar verdikleri ve devletlerin uymakla yükümlü kılındığı kuralların, uluslararası ödevlerin ihlâli ya da saldırı savaşı durumudur. Böyle bir ihlâlin sorumlusu yalnızca devletler olabilir. Ancak bu suçların müeyyideleri, yani suçlanabilme hâli insanlara has bir özellik taşır. Nitekim devletin cezalandırılması söz konusu olamaz. Bu bakımdan sorumluluk da devletin adına ve hesabına işlem yapan kişilere aittir. İkinci Dünya Savaşı'nın yarattığı ortam tahlil edilene dek devleti idare eden kişiler, ilgili suçlar sebebiyle iç hukuk tarafından sorumlu tutulmaktaydılar. Sorumsuzluğun söz konusu olmadığı gerçeği de göz önünde bulundurulacak olursa, uluslararası ceza hukukunda yaşanan gelişmeler ve Nüremberg yargılamalarına hakîm olan ilkelerin tespiti ile devletleri idare edenlerin şahsî ve cezaî sorumluluğu bulunduğunu, bunun da devletlerin uluslararası sorumluluğuna eklendiğini söylemek mümkündür⁵¹.

Uluslararası düzenin sağlanması şüphesiz ki antlaşmalara saygı göstermekten geçer. Ancak uluslararası antlaşmaların getirdiği yükümlülüklerin ciddi biçimde ihlâli niteliğindeki fiillerin suç teşkil edeceği belirtilmelidir. Bu sorumluluğun düzenlendiği BM Antlaşması ve Lahey Adalet Divanı içtihatları, büyük savaş

⁵¹ Alsan, Z. M., “Milletlerarası Ceza Divanı Kurulması ile İlgili Fikirler ve Teşebbüsler” (Teşebbüs), AÜHFD, C. 8, S. 3-4, 1951, s. 1-2.

suçlarının İkinci Dünya Savaşı sonrasında cezalandırılması için kaynaklık etmiştir. Nüremberg Mahkemesi de bu suçların uluslararası antlaşmaları ihlâl ettiğini teyit etmiştir. Uluslararası hukukun asıl kaynağı uluslararası örf ve âdetlerdir. Antlaşmalar ise sadece mevcut törenin belgelenmiş halidir. Devletlerin bunlara aykırı fiilleri uluslararası suç anlamına gelmektedir. Nitekim Nüremberg Mahkemesi Statüsü⁵² 6. maddenin b fıkrasında savaş suçlarını tanımlarken “savaş kanunları ve törelerinin ihlâli” cümlesini kullanmıştır⁵³.

BM Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun uluslararası suçlar konusunda hazırladığı projeye göre “uluslararası barış ve güvenliğin korunması, halkların kendi kaderini tayin hakkının (*self-determination*) korunması, insanın ve çevrenin korunmasına” karşı işlenecek ihlâller uluslararası suç teşkil etmektedir. Bu yönüyle uluslararası suçlar, toplumun tamamını olumsuz yönde etkileyen fiillerdir. Projenin 21. maddesiyle düzenlenen aykırılık fiilleri, bireylerin uluslararası ceza sorumluluğunu gerektiren ihlâlleri içermektedir. Düzenlemeye göre, “halkları sürgün etme, göçe zorlama ve bunlar için emir verme, sistematik biçimde adam öldürme, işkence, angarya, kölelik, ayrımcılık temelinde baskı, zulüm ve bunları emretme fiilleri cezalandırılacak olan uluslararası suçlardır”⁵⁴.

1.2 Savaş Durumu ve Silahlı Çatışmalar Kavramı

1.2.1 Savaşın Tanımlanması ve Yasaklanmasına İlişkin Girişimler

Savaş kavramı günümüze dek literatürde farklı tanımlamalara konu olmuştur. Kimi zaman devletlerin kendi içinde veya kendi aralarında silahlı kuvvetin kullanıldığı zorlama durumu ya da fiilleri olarak tanımlanırken, kimi zaman bir şeyi savunmak için veya bir güce karşı direnç gösteren fiiller şeklinde tarif edilmiştir.

⁵² Nüremberg Mahkemesi Statüsü için bkz. Çevrimiçi, <https://ghum.kuleuven.be/ggs/events/2013/springlectures2013/documents-1/lecture-5-nuremberg-charter.pdf>, erişim tarihi, 19.2.2019.

⁵³ Gözübüyük, s. 75 vd.

⁵⁴ Göçer, s. 174-175.

Uyuşmazlıkları zorlama önlemleriyle çözmek anlamında kullanıldığı da görülmektedir⁵⁵. 1922 yılına gelindiğinde savaşı yasaklama çabalarında bulunulmuştur. İlk adım Milletler Cemiyeti Misâkı ile haklı ve haksız savaş kavramının tanımlanmasının yapılmasıyla atılmıştır. Misâkın 8. maddesiyle öngörülen silahların azaltılması meselesi, 1923 yılında karşılıklı yardım antlaşması tasarısına yansımıştır. Sonraki tarihlerde imzalanan protokol ile de uyuşmazlıkların barışçıl yollardan çözümlenmesi hususunda tahkim yolu ve Lahey Adalet Divanı'na başvurma zorunluluğu öngörülmüştür. İlgili koşul 1949 yılında Cenevre Sözleşmesi'nin 3. maddesinde de yerini bulmuştur⁵⁶. Milletler Cemiyeti'nin sekizinci toplantısında tecavüz harbinin her türlü yasaklanmış, devletler arasında meydana gelen anlaşmazlıkların çözümündeki bütün yolların deneneceği şart koşulmuştur. Ancak gerçekte bu sert ifadelerin ahlakî söylemin ötesine geçemediği açıktır. 16.9.1925 tarihli *Locarno* Antlaşmasıyla da tekrarlanan şartlara Almanya'nın riayet etmediği, diğer devletlerin de çıkarları doğrultusunda buna sessiz kaldığı görülmüştür. Şunu belirtmek gerekir ki; 18.2.1928 yılında toplanan altıncı Panamerikan Konferansı ve *Litvinov-Titulesco* sözleşmeleri de tecavüz harbinin tanımlanmasında etkili olmuştur⁵⁷.

Savaşın tanımlanmasında, Milletler Cemiyeti kurulmadan önceki yıllarda ise, savaş tamamen önlenemese de, belli kurallara bağlayabilecek savaş hukukunun oluşturulması düşüncesi kabul görmekteydi. Tek amacının düşmanı mağlup etmek olduğu bilinen faillerin, insanîleştirme kaideleri ile ıslah edilemeyeceği ileri sürülen eleştirilerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bundan hareketle savaşın düzenlenmesi değil, ortadan kaldırılmasının zorunlu olduğu fikri zaman içinde benimsenmiştir. Milletler Cemiyeti Antlaşmasıyla savaşı önlemeye ilişkin tedbirler

⁵⁵ Balcı, s. 5; Gözübüyük, s. 14; Aslan, Prensipier, s. 247.

⁵⁶ Lütem, s. 30-31.

⁵⁷ Lütem, s. 33-34.

alınmıştır. İlgili tedbirlerin düzenlenip uygulanması bakımından, üye devletlerin işbirliği yükümlülüğü altında oldukları da belirtilmiştir. Olası savaşlarda zorlama tedbiri niteliğinde kuvvet tahsisine olanak veren Antlaşma, devletlerin egemenliklerinden ödün vermek istememeleri nedeniyle bu hususta uygulanamamıştır. Bu tür bir savaşa müdahale edecek uluslararası zorlama kuvvetinin oluşturulamaması, uluslararası hukukun savaşa müdahalesiz kalmasına sebep olmaktadır. Durum böyleyken, Milletler Cemiyeti'nin haklı ve haksız savaşın tanımını yaparak ilke oluşturması bir başarıdır. Ancak uygulamada bu ayrım bir önem teşkil etmemektedir. Zira güçlü olanın kazandığı bir savaşın sonunda, fiilin haklı veya haksız konumda olduğunun sorgulanmayacağı açıktır. Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın IV. bölümünü müteakip 33. maddesiyle uluslararası uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözümüne ilişkin olarak savaşın tamamen ortadan kaldırılmasının bir prensip olduğunu belirtmek yanlış olmayacaktır. Bunu gerçekleştirmek üzere bazı önleyici ve zorlayıcı tedbirler de öngörülmüştür. Antlaşmada, haklı kabul edilecek bir savaşın söz konusu olmadığı ve meşru müdafaa'nın bunun istisnası olduğu kabul edilmiştir⁵⁸.

1949 Cenevre Antlaşmaları bireyi korumak amacıyla uluslararası silahlı çatışma kurallarının uluslararası insancıl hukuk olarak tanımlanmasına yol açmıştır. Savaşın tanımlanmasında yaşanan bu kavram kargaşası, savaş yerine silahlı çatışma (*armed conflict*) kavramı kullanılarak giderilmek istenmiştir⁵⁹. Savaş, Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 2. maddesinde “tarafardan birisi savaş durumunu kabul etmese de iki ya da daha fazla taraf devlet arasında ortaya çıkan ilan edilmiş savaş ve her türlü silahlı çatışma durumları” olarak tanımlanmıştır. Savaşa varmayan silahlı çatışmalar da söz konusu olabilmektedir. Bu durumda savaş söz konusu

⁵⁸ Alsan, Devletler, s. 407 vd.

⁵⁹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 565; Tütüncü, s. 52-53; Balcı, s. 6.

olmadığından, barış hukuku kuralları devam etmekte ve uluslararası hukukun barış zamanı kuralları uygulanmaktadır⁶⁰. Cenevre Sözleşmesi'nin 2. maddesinin 3. fıkrasına göre taraf olmayan devletler de bu kurala uymakla yükümlüdür.

1.2.2 Uluslararası Hukukta Silahlı Çatışma Türleri

Silahlı çatışma durumuna varmayan zorlayıcı önlemler BM Antlaşması tarafından ele alınarak düzenlenmiştir. Kuvvet kullanılan abluka, zararlar karşılık, bombalama ve benzeri önlemler bu kapsamda değerlendirilmektedir ve yine devletler arasında cereyan eden silahlı sınır olayları da savaş olarak nitelendirilmemiştir. Devlet veya hükümet olabilmek amacıyla ayaklanan silahlı gruplar gibi tanımlaması uluslararası hukuk tarafından yapılmayan tarafların yarattığı çatışmalar iç güvenlik meselesi olarak değerlendirilmektedir. Ancak bu değerlendirme, BM Antlaşması'nın 7. bölümündeki uluslararası barış ve güvenliğin tesisinde ve BM veya Antlaşma'nın 8. bölümüne uygun olarak BM adına hareket edecek bir uluslararası örgütün de silahlı çatışma tarafı kabul edilmesi ile değişmiştir. Diğer bir değişiklik de 1949 Cenevre Sözleşmesi'nin Ortak 2. maddesi ile sınırlı silahlı çatışmaların çatışmalar hukuku kapsamına alınmasıyla gerçekleşmiştir. Konu daha sonra II sayılı Ek Protokol ile ayrıntılı olarak ele alınmıştır⁶¹. Savaş suçları bakımından bireysel cezaî sorumluluğun varlığını anlamak için önce bu silahlı çatışmaların niteliğini anlamak gerekir⁶².

1.2.2.1 Uluslararası Silahlı Çatışmalar

Sözü edilen düzenlemelerle birlikte devletler arasındaki silahlı çatışmalar, savaş veya savaşa varmayan silahlı çatışmalar şeklinde ikiye ayrılmıştır. Bu ayrımın ek olarak bir de “uluslararasılaşmış silahlı çatışmalar” söz konusudur. Bu grupta değerlendirilen silahlı çatışmaların tarafları bir hükümete karşı ayaklanan silahlı

⁶⁰ Pazarcı, H., Uluslararası Hukuk, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 565; Aslan, Angajman, s. 41.

⁶¹ Pazarcı, s. 536-537.

⁶² Tezcan/Erdem/Önok, s. 567.

güçler ve iç savaşa katılan yabancı devletlerdir⁶³. BM'nin sömürge ve yabancı üstünlüğüne karşı mücadele veren savaşçıların hukuksal statüsüne ilişkin kararına olumlu oy veren devletler ile 1977 Cenevre Sözleşmesi'ne Ek I sayılı Protokole taraf devletler de uluslararasılaşmış silahlı çatışmalarda silahlı çatışma kurallarına uyacaklarını kabul etmişlerdir⁶⁴.

Uluslararası silahlı çatışma, barışçı yollarla çözülemeyen uluslararası uyuşmazlıkların, devletlerin bir ya da birden çok devlete karşı isteklerini zor kullanarak kabul ettirmek için ulusal güçlerinin bir kısmını veya tamamını kullanarak yaptıkları mücadeledir. Bu mücadeleler istilâ, işgal abluka ve denizdeki kuvvet gösterileriyle yapılabilmektedir. Savaş olmayan silahlı kuvvet kullanımlarından müdahale, bir devletin başka bir devleti bir şeyi yapmaya ya da yapmamaya zorlamak için işlerine karışmasını ifade ederken; zararla karşılıkta bir devletin başka devletin hukuka aykırı fiiline aynen ve uluslararası hukukta yasaklanmış bir fiille karşılık vermesi söz konusudur. İki yöntem de BM Antlaşması tarafından yasaklanmıştır. Bir silahlı çatışmada yer alan tarafların savaş maksadıyla hareket etmesi savaş durumunun koşuludur. Aksi halde bu bir zararla karşılık veya karışmadır⁶⁵.

1.2.2.2 Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmalar

Hükümet dışında organize olmuş, sürekliliği olan gruplar arasında veya hükümete karşı mücadele veren ihtilâlcilerin yaşadığı uluslararası olmayan silahlı çatışma durumlarında, devlet yetkililerinin bu çatışmalar esnasında uluslararası insancıl hukuk kurallarına uymalarını temin etme yükümlülükleri vardır⁶⁶.

⁶³ Pazarcı, s. 538, 540; Tezcan/Erdem/Önok, s. 567.

⁶⁴ Tezcan/Erdem/Önok, s. 568.

⁶⁵ Aslan, Angajman, s. 34, 37, 41, 42; Aslan, Prensipler, s. 249.

⁶⁶ Balcı, s. 94; Aslan, Prensipler, s. 251.

İnsancıl hukuk kurallarının uluslararası olmayan silahlı çatışmalar dâhilinde uygulanması⁶⁷ 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin Ortak 3. maddesi ile de kabul edilmiştir. 14.5.1954 tarihinde kabul edilen Lahey Silahlı Çatışma Halinde Kültür Mallarının Korunmasına Dair Sözleşme'nin 3. maddesine göre “yüksek akit taraflar, kendi ülkeleri üzerindeki kültür mallarını silahlı bir çatışmanın önceden tahmin edilebilecek tesirlerine karşı emniyet altına almayı, uygun görecekları tedbirleri ittihaz ederek barış zamanından itibaren hazırlamayı taahhüt ederler”⁶⁸. Aynı Sözleşme'nin 19. maddesi ile uluslararası olmayan silahlı çatışmaların tanımlaması yapılmaktadır.

Cenevre Sözleşmesi'ne katkı koyarak geliştiren I sayılı Ek Protokol'ün 1. maddesinde ise uluslararası olmayan silahlı çatışmaların koşulları ortaya konmuştur. Çatışmaların, ayaklanan silahlı bir grupta hükümetin silahlı kuvvetleri arasında gerçekleşmesi ilk koşuldur. İç çatışma boyutunu aşan şiddet eylemlerinin meydana gelmesi diğer bir koşul olarak öngörülmüştür. Örgütlü bir ayaklanma grubundan sorumlu bir komutanın olması, Protokolün silahlı çatışma kurallarına uyulmasını denetleyecek iç düzene sahip olması ve iki devlet ülkesinin bir kısmı veya tamamında düzenli askerî eylemler yapılmasına imkân verecek denetiminin olması da bu koşullar içinde yer almaktadır. Aynı Sözleşme'nin 19. maddesinin ilk fıkrasına göre “uluslararası nitelikte olmayıp yüksek akit taraflardan birinin ülkesinde silahlı bir çatışma halinde, düşman taraflardan her biri, bu Sözleşmenin hiç değilse kültür mallarına karşı saygılı bulunmasıyla ilgili hükümlerine riayetle mükellef olacaklardır”.

Yılmaz'a göre uluslararası örf ve adet hukuku kurallarına göre bir ülkede meydana gelen, siyasi gruplar arasında yaşanan iç ya da sivil silahlı çatışmaları

⁶⁷ Pazarcı, s. 569.

⁶⁸ Balcı, s. 83, 84.

uluslararası boyutta olmasa bile, ağır suçların işlenmesi halinde uluslararası silahlı çatışma olduğu kabul edilebilir. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM) Statüsü'nün 2. maddesi de bunu destekler niteliktedir⁶⁹. Aslan'a göre ise, geniş alana yayılan iç çatışmalar, savaş adını almasına rağmen uluslararası boyuta geçmedikleri takdirde savaş olarak değerlendirilemez. İç silahlı çatışmaya yabancı bir devletin silahlı kuvvetleriyle müdahalesi halinde, çatışma uluslararası boyut kazanır. Buna karşın uluslararası hukukta savaşı net olarak tanımlayan bir belge bulunmamaktadır⁷⁰.

1.2.3 BM Antlaşması'na göre Uyuşmazlıkları Çözme Yöntemleri

Egemen eşitliğe sahip devletlerin kurduğu BM Örgütü, Antlaşma'nın 2. maddesinin 3. fıkrasına göre, devletler arasında çıkan uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözülmesini öngörmektedir⁷¹. Bu yöntem Milletler Cemiyeti'nin varlığından bu yana kabul görmüş temel bir prensiptir. Milletler Cemiyeti'nin bu yöntemleri uygulamada sahip olmadığı zorlayıcı önlemler alma yetkisi BM Antlaşması'nın kabulü ile Güvenlik Konseyi'nin kullanımına bırakılmıştır⁷². 1907 Lahey Sözleşmesi bu yönde atılmış ilk adımdır. BM Antlaşması ile vurgulanan barışçıl çözümü gerektiren uluslararası barış ve güvenliği tehditten kaçınma yükümlülüğü uyarısı daha sonra BM Güvenlik Konseyi'nin 1970 yılında Uluslararası Dostane İlişkiler ve İşbirliğine ilişkin bir bildiri yayınlamasıyla yinelenmiştir⁷³. BM Antlaşması'nın 2. maddesinin 4. fıkrasıyla getirilen kuvvet kullanma yasağının da barışçıl çözüm yöntemlerinin bir uzantısı olduğu anlaşılmaktadır. Uluslararası uyuşmazlıkların hukukî ve siyasi yöntemler kullanılarak çözülmesi, barışçı yollardan çözülmesi

⁶⁹ Yılmaz, A. A., Uluslararası Ceza Hukuku El Kitabı (El Kitabı), Beta Yayıncılık, İstanbul 2001, s. 180-181.

⁷⁰ Aslan, Angajman, s. 36, 41.

⁷¹ Nalcıoğlu, O., Birleşmiş Milletler Barışı Koruma Harekâtının Hukuksal Esasları, Genelkurmay Basımevi, Ankara 1997, s. 3.

⁷² Alsan, Devletler, s. 300.

⁷³ Ünal, Ş., Uluslararası Hukuk, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 329.

anlamına gelmektedir. Hakemlik veya yargısal yollar hukukî çözüm yöntemleri olarak karşımıza çıkmaktadır⁷⁴.

Oluşabilecek çatışmalarda da iki sistem benimsenmiştir. İlki iç çatışmalar, uluslararası gruplar ya da blokların kendi aralarındaki çatışmalarda, uyuşmazlığın çözümü için taraflardan birine tam ve münhasır yetki veren egemenlik anlayışıdır. Bu yöntem BM Antlaşması'na bakıldığında mümkün görünmemektedir⁷⁵. Antlaşma'nın 33. ve 37. maddelerinin ilk fıkralarına göre ise üye devletler her uyuşmazlığı değil, sadece uluslararası barışı ve güvenliği tehdit niteliğindeki uyuşmazlıkları çözmekle yükümlüdür. Antlaşma'nın 37. maddesi ile belirtilen iyi niyet ve sabırla barışçı çözüm yollarını denemiş ve başarısız olmuş olmaları şartı 52. maddenin 2. fıkrasıyla desteklenmiştir. Uluslararası nitelikteki uyuşmazlıklarda çözüme ulaşamayan üye devletler ise yine 37. maddeye göre, konuyu Güvenlik Konseyi'ne bildirmekle yükümlüdür. Uluslararası olmayan uyuşmazlıklar ise devletlerin kendi egemenlik yetkisine bırakılmıştır. 34. madde ile Güvenlik Konseyi bu uyuşmazlıkların niteliğini saptama yetkisini haiz kılınmıştır. Bir diğer çözüm yöntemi ise uyuşmazlıkların zorlayıcı önlemlerle çözülmesidir. BM Antlaşması'nın 7. bölümünde yer alan 39 - 51. maddeleri, uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması amacıyla zorlayıcı tedbirler alınabileceğine ilişkindir. Saldırı suçunun tanımlanmasının zor ve sakıncalı olması sebebiyle Antlaşma'da yer verilmediği görülürken, Güvenlik Konseyi'ne, barışın tehdit edildiği ya da bozulduğunu saptaması durumunda, saldırı eyleminin durumu kötüleştirdiği hallerde, silahlı çatışmayı durduracak geçici önlemler alma yetkisi vermek, tedbir kararının alınması zaman alacağından gereklidir. Güvenlik Konseyi, Antlaşma'nın içermediği geçici önlemlerin neler olduğuna kendi inisiyatifiyle karar verir. 6. maddede sayılan barışçı

⁷⁴ Çaycı, S., Harekât Hukuku (Harekât), Genelkurmay Basımevi, Ankara 1992, s. 3, 4.

⁷⁵ Nalcioğlu, s. 4.

yöntemlere başvurmanın yetersiz kaldığı hallerde, 41. maddede sayılan zorlayıcı önlemleri alabilir. Bunların da yetersiz kalması durumunda ise 42. maddede sayılan önlemler alınabilir. 51. maddeye göre, Güvenlik Konseyi'nin önlemler konusunda harekete geçmesine kadar, üye devletlerin bireysel ve kollektif savunma hakkı vardır. Antlaşma'nın 27. maddesinin 3. fıkrasına göre, Güvenlik Konseyi'nin daimî üyelerinin askerî eylem kararlarını veto hakları mevcuttur. BM Antlaşması gereğince barışın korunması ve yeniden barış ortamının elde edilmesi amacıyla, özellikle zorlayıcı önlemlerle ilgili kararların kabulü sırasındaki bu veto yetkisinin siyasi amaçla kullanılmasının, önlemlerin alınmasını imkânsızlaştırdığı ve sistemi çalışmaz hale getirdiği söylenebilir⁷⁶.

1.2.4 BM Antlaşması'nda Kuvvet Kullanma Yasağının Kapsamı

BM Antlaşması'nın 7. bölümüne dayanarak, uluslararası barış ve güvenliği korumak ve yeniden sağlamak maksadıyla ya da 51. maddeye uygun olarak devletlerin saldırıya uğramaları durumunda meşru müdafaa izin verilmesi hâlinde, meşru kuvvet kullanımı söz konusudur. Bunun yanında, 53. madde kapsamında uluslararası bir zorlama tedbiri olarak ya da sözleşmeye taraf devletlerle taraf olmayan devletler arasındaki ya da sözleşmeye aykırı hareket eden devlete karşı açılan savaşlar meşrû kabul edilir. BM Genel Kurulu veya Güvenlik Konseyi kararı ile ve ilgili devletin rızasıyla barışı koruma kuvvetinin kullanılması dışında, devletlerin kuvvet kullanması yasaktır. Üye devletler, uluslararası nitelikteki uyuşmazlıklarını, uluslararası barış ve güvenliği tehlikeye düşürmeyecek şekilde barışçıl yollarla çözmeyi de taahhüt etmişlerdir. Bunun yanında üye devletlerin başka bir devletin toprak bütünlüğüne ve bağımsızlığına karşı, BM amaçlarıyla bağdaşmayacak şekilde kuvvet kullanım veya tehdidine başvurmaktan kaçınacakları

⁷⁶ Nalcıoğlu, s. 14.

Antlaşma'nın 2. maddesinde belirtilmiştir. 2. maddenin 4. fıkrası ile silahlı kuvvet kullanımını yasaklanmış durumdadır. Bir devletin vatandaşlarını hayatî tehlikeden korumak, ağır insan hakları ihlâllerinin önlenmesi gibi durumlarda ise kuvvet kullanılabilmesi kabul edilmiştir⁷⁷.

Dolayısıyla BM Antlaşması'nda silahlı kuvvet kullanma yasağının; bireysel veya kollektif meşru müdafaa ve uluslararası yetkili bir organın bağlayıcılık teşkil eden zorlama önlemine karar vermesi olmak üzere iki istisnâsı vardır. Ancak Antlaşma çerçevesinde bu hakkın kullanımıyla alınacak önlemlerin Güvenlik Konseyi'ne önceden bildirilmesi gerekir. Ayrıca bu önlemler, Güvenlik Konseyi'nin alacağı önlemleri engellemez ve etkilemez. Bu önlemlerin Güvenlik Konseyi'nin aldığı önlemlerin ardından son bulması gereklidir. Kuvvet kullanma yasağının yakından bağlantılı olduğu angajman kuralları ise nerede, ne zaman ve hangi kuvvetin kime karşı kullanılabilmesi ile ilgilidir. Bu kurallarla silahlı çatışma hukuku yakından bağlantılıdır. Bu kurallar barış durumunda “meşrû müdâfaa” için yeterli ve gerekli kuralları içerirken, silahlı çatışma hâlinde, silahlı çatışma hukukuna uygun olarak, askeri hedeflerin aranıp bulunması, çatışma ve yok edilmesine ilişkin kuralları ifade etmektedir⁷⁸. Silahlı taarruzun BM Antlaşması'na aykırı olması, bir saldırının başlamış olması, haksız fiilin unsurlarını içermesi ve saldırı niyeti taşıması koşullarına bağlıdır⁷⁹. Müdahâle ise uluslararası hukuk bakımından, hedefteki ülkeyi bir hareketi yapmaya ya da yapmamaya zorlamak amacıyla bu devletin işlerine karışmaktır. Bunun saldırıya dönüşmesi için bu eylemin, başka bir devletin siyâsal bağımsızlığına, toprak bütünlüğüne veya egemenliğine karşı hukuka aykırı şekilde o devleti kendini savunma önlemi almaya zorlayacak derecede ciddi olması gerekir.

⁷⁷ Yılmaz, E. M., Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu (Saldırı), Genelkurmay Basımevi, Ankara 2011, s. 31, 33, 37; İnan, Y., “*Harp Esirleri*”, AÜSBFD, C. 27, S. 3, 1972, s. 257.

⁷⁸ Aslan, Angajman, s. 103.

⁷⁹ Çaycı, Harekât, s. 8.

Zararla karşılık durumu ise bir devletin hukuka aykırı fiiline, açıkça uluslararası hukukta yasaklanmamış olmak şartıyla, gerektiğinde hukuka aykırı şekilde aynıyla karşılık vermektir⁸⁰.

Misilleme hukuku ihlâl edeni bu fiilinden vazgeçirmek ya da verdiği zararın tazminini sağlamak için uluslararası hukuk tarafından meşru kabul edilmiştir. İlk eylemin hukuka aykırılığı, ikinci eylemi yasallaştırmaktadır. Barış zamanında misillemenin tamamen yasaklandığını belirtmekte fayda vardır. Savaş durumu söz konusuysa misilleme insanlık dışı olmamalı, komutan emriyle yapılmalı ve zarar verene uygulanmalıdır. Nüremberg ve Uzak Doğu Mahkemeleri yargılamalarında belirtilen koşullar altında misillemeyi yasal kabul etmiştir⁸¹.

1.2.4.1 BM Kararları ile BM Güçleri Tarafından Yürütülen Silahlı Çatışmalar

BM devlet değil, uluslararası hukuk kişisidir. BM, Antlaşma'ya aykırı nitelikteki kuvvet kullanımlarını durdurmayı amaçlamaktadır⁸². Roma hukukundan gelen ve hak, adalet, hukuk anlamına gelen *jus* kelimesi ile savaş anlamında kullanılan *bello* kelimelerinin birleşiminden meydana gelen *jus in bello*, uluslararası örf ve adet kurallarıyla düzenlenen silahlı çatışma durumlarında uyulması zorunlu olan kuralları ortaya koyduğundan, savaş hukuku şeklinde benimsendiği söylenebilir⁸³. *Jus in bello* savaşın yürütülmesini kurallara bağladığına göre, BM Barış Gücü birlikleri de söz konusu kurallara uymak mecburiyetindedir. Şunu da belirtmek gerekir ki; BM Antlaşması'nın 39. maddesine uygun olarak kuvvet kullanımını da içeren zorlayıcı önlemlerini kullanan silahlı kuvvetlerin, silahlı çatışmalar hukukuna uymak zorunda olduğu yönünde açık bir kural olmadığından, söz konusu sorumluluğun bulunmadığı şeklinde eleştiriler yöneltmiştir. Nitekim

⁸⁰ Aslan, Angajman, s. 104-105.

⁸¹ Aslan, Angajman, s. 47, 49-51.

⁸² Keskin, s. 449-450.

⁸³ Yılmaz, El Kitabı, s. 111 vd.

antlaşmalar, taraf devletler için bağlayıcıdır, bu bağlamda uluslararası hukuk kişisi olan BM'nin askerlerinin silahlı çatışmalar sırasında sorumlulukları olduğundan söz etmek doğru olmayacaktır. Devletlerin silahlı çatışmalar hukuku kurallarına uymaları yönünde farklı zorlayıcı kararlar alan BM'nin, kendi güçleri için aldığı bir karar bulunmamaktadır. İlgili kurallara uyulacağı şeklinde açıklamalar yapılmış olsa da net bir tutum sergilenmemiştir⁸⁴.

Barış Gücü harekâtı için ilk koşul uyuşmazlık taraflarının rızasının varlığıdır. Kuvvet kullanımının meşrû müdâfaa haricinde kullanılmaması bir diğer koşuldur⁸⁵. Tarafsızlık ilkesi ise önemli bir koşul ve harekâtın vazgeçilmez bir unsurudur. Bu üç koşul birbirini tamamlar niteliktedir. Uyuşmazlık taraflarından birinin lehine diğerinin alâyhine işlemlerde bulunmamak, birinin çıkarını gözeterek diğerini zor duruma düşürmemek tarafsız olmanın gereğidir. Harekâtın başarılı olarak yürütüldüğünün kabul edilmesinde en etkili ilkelerdendir⁸⁶. Antlaşma'nın 2. maddesinin 7. fıkrasına göre, devletlerin egemen eşitliğinden kaynaklanan iç işlerine karışmama ilkesi de harekât sırasında uyulması zorunlu bir diğer prensiptir. Barış Gücü harekâtı, Güvenlik Konseyi'nin yetki kararıyla görev için hazırlanan tâlimat, katılma ve statü antlaşmalarıyla birlik oluşturulması ve komutan atanması ile oluşur. Bu harekâta birlik gönderilerek, gözlemci verilerek, araç ve malzeme tesis edilerek veya parasal anlamda katkı konulabilmektedir. Katılmak isteyen devlet, BM Genel Sekreterine teklifte bulunur. İlgili teklif, bilgi verme ve niyet açıklaması olarak kabul edilebilir. Teklif üzerine Genel Sekreter Güvenlik Konseyi'ne danışır ve kabulünü ilgili devlete bildirirse, Genel Sekreter ile teklif yapan ülke arasında danışma görüşmeleri başlar. Katılma meseleleri ve mali hususlarda anlaşılır. Katılmanın esas ve usulleri, hizmet ve geri çekilme şartlarını belirten bir katılma anlaşması yapılır.

⁸⁴ Keskin, s. 449-451.

⁸⁵ Nalcioğlu, s. 47.

⁸⁶ Nalcioğlu, s. 69-70, 72; Keskin, s. 453.

Antlaşmada, gönderen devlet komutanının millî unsur üzerinde sahip olduğu yetkiler ve millî unsurun geri çağırılmasını temin edecek hükümler açıklanır. Katılma gücünün intikal güzergâhı, görev yeri keşifleriyle barış gücü birliğine görev yerinde kolaylık için üzerinden geçilecek ülke ve ev sahibi ülke ile destek anlaşmaları yapılır⁸⁷.

Çok uluslu bir kuvvet, aksine bir anlaşma yoksa kabul eden devlet hukukuna tâbidir. Somut işbirliği için kabul eden devlet ile kuvvetler arasında hak ve yükümlülükler dair anlaşmalar, esas ve usuller belirlenmelidir. Kuvvetler Statüsü Sözleşmeleri BM Genel Sekreteri ile kabul eden devletin hükümeti arasında yapılır. Barışı koruma harekâtı amacıyla yapılan bu sözleşme ile barış kuvvetlerinin kabul eden devlet içindeki hukuksal statüsü ve uluslararası konumu, emir-komuta zinciri, usul ve esaslar, cezaî yargı yetkisi, asker-sivil makamlar arasındaki işbirliği ve iletişime ilişkin hususlar düzenlenir. Bu statü sözleşmesi yapılmaz ise Genel Sekreter tarafından direktif hazırlanarak usul ve esaslar düzenlenir⁸⁸.

Güvenlik Konseyi'nce verilen kuvvet kullanma yetkisini uygulayan devletler silahlı çatışma kurallarına uyarken, BM'nin kendisinin bizzat yürüttüğü silahlı çatışmalara ilişkin tartışmalar söz konusudur. Hâlbuki BM de bu kurullarla bağlıdır. Bunların yanında uluslararası terör örgütleriyle mücadeleler silahlı çatışma kapsamında kabul edilmektedir⁸⁹. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi, BM Antlaşması'nın 7. bölümünde uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması ve korunması amacıyla düzenlemelerde bulunulmuştur. Antlaşma'nın 39. maddesine göre "Güvenlik Konseyi, barışın tehdit edildiğini, bozulduğunu ya da bir saldırı eylemi olduğunu saptar ve uluslararası barış ve güvenliğin korunması ya da yeniden kurulması için tavsiyelerde bulunur veya 41. ve 42. maddeler uyarınca hangi

⁸⁷ Aslan, Angajman, s. 92-93.

⁸⁸ Aslan, Angajman, s. 96-97.

⁸⁹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 566.

önlemler alınacağını kararlaştırır”. Antlaşma’nın 40. maddesine göre “Güvenlik Konseyi, durumun ağırlaşmasını önlemek üzere, 39. madde uyarınca tavsiyelerde bulunmadan ya da önlemleri kararlaştırmadan önce, ilgili tarafları gerekli ya da uygun gördüğü geçici önlemlere uymaya çağırabilir. Bu geçici önlemler tarafların haklarını, iddialarını ya da konumlarını hiçbir biçimde zedelemes. Bu geçici önlemlerin yerine getirilmemesi halinde Güvenlik Konseyi bunu gereğince dikkate alacaktır”.

41. maddeye göre ise “Güvenlik Konseyi, kararlarını yürütmek için silahlı kuvvet kullanımını içermeyen ne gibi önlemler alınması gerektiğini kararlaştırabilir ve BM üyelerini bu önlemleri uygulamaya çağırabilir. Bu önlemler, ekonomik ilişkilerin ve demiryolu, deniz, hava, posta, telgraf, radyo ve diğer iletişim ve ulaştırma araçlarının tümüyle ya da bir bölümüyle kesintiye uğratılmasını, diplomatik ilişkilerin kesilmesini içerebilir”. BM Antlaşması’nın 42. maddesine göre “Güvenlik Konseyi, 41. maddesinde öngörülen önlemlerin yetersiz kalacağı ya da kaldığı kanısına varırsa, uluslararası barış ve güvenliğin korunması ya da yeniden kurulması için, hava, deniz ya da kara kuvvetleri aracılığıyla, gerekli saydığı her türlü girişimde bulunabilir. Bu girişimler gösterileri, ablukayı ve BM üyelerinin hava, deniz ya da kara kuvvetlerince yapılacak başka operasyonları içerebilir”. BM sahip olduğu bu yetkiler dâhilinde ve bu amaçlar doğrultusunda meşru savunma niyetiyle kuvvet kullanabilmektedir. Alınan önlemler ve atılan adımlar Antlaşma’nın özüne ve ilkelerine aykırı olamaz⁹⁰.

Küresel boyutta barış ve güvenliğin korunması ve yeniden sağlanması için silahsızlanmanın temin edilmesi bir çözüm yoludur⁹¹. BM Antlaşması’nın ilkesel temelde getirdiği bu düzenlemelere uygun olarak attığı ilk somut adım ise kitle imha

⁹⁰ Pazarcı, s. 547, 574.

⁹¹ Arı, s. 142.

silahları ile atom silahlarının ortadan kaldırılması ve atom enerjisinin barışçıl niyetlerle kullanılmasına karar vermesi olmuştur. 1.1.1952 tarihinde Silahsızlanma Komisyonu'nu kurularak bu yöndeki kararlılık ortaya konulmuştur⁹².

1.2.4.2 BM Barış Gücü Kuvvetlerinin Ceza Yargısına İlişkin Bağışıklığı

BM'nin uluslararası barış ve güvenliği korumak için barışı koruma harekâtı, barışı kurma harekâtı ve barışı zorla uygulama harekâtı yapması söz konudur. Harekâtı yürüten silahlı kuvvetlerin kuvvet kullanma yetkilerini haiz olmaları sebebiyle çatışma tarafı olmaktadır⁹³.

Savaş ve barış zamanlarında farklı kurallara tâbi olan kuvvet mensupları, barışı koruma harekâtlarında, yukarıda belirtilen ilkelere riayetleri dâhilinde statüleri barış koşullarında dikkate alınarak anlaşılabilir. Genel kabul gören görüşe göre, kuvvet mensupları kabul eden devletin ülkesinde suç işlemişse, hem kendisini gönderen, hem de kabul eden devletin yasalarına tâbi olur⁹⁴.

BM Antlaşması'nın amaç ve ilkelerine uygun olarak faaliyet gösteren ve BM'nin alt organı olan barışı koruma kuvvetleri, birlik veren ülkelerin gönüllü desteğiyle oluştuğundan, birlik gönderen ülkeler, kuvvetteki ulusal unsurların tam olarak ceza dokunulmazlığına sahip olmasını isterler. Dolayısıyla, barış kuvveti mensupları üzerindeki ceza yargılaması yapma yetkisi gönderen devletindir⁹⁵. Bu durumda askerî birlik gönderen devletler, kuvvet statü anlaşmasında belirtilen ceza yargılaması dokunulmazlığını içeren maddelere tâbi olurlar. Gönderen devletin gerektiğinde suç temelinde kovuşturma yapmaması durumunda dâhi, ev sahibi ülke yargılama yapamaz⁹⁶. Ancak ilgili devlet katılma anlaşmasını ihlâl ettiğinden BM'nin tazminat talep etme hakkı mevcuttur. Şunu da belirtmek gerekir ki, kuvvet

⁹² Arı, s. 145-146.

⁹³ Aslan, Teori, s. 202.

⁹⁴ Nalcioğlu, s. 81.

⁹⁵ Aslan, Angajman, s. 98.

⁹⁶ Nalcioğlu, s. 84; Aslan, Angajman, s. 99.

mensuplarının ceza yargısı dokunulmazlığı, suç işlenmesi hâlinde, tutulup yakalanmalarına engel teşkil etmez. Ev sahibi devlet, suç işleyen kuvvet mensubunu kendi kuvvet yetkililerine teslim etmek için gözetim altına alabilir⁹⁷.

Barış Gücü birliklerinin savaş suçu işleme olasılığı bulunmamaktadır. Savaş hukuku ihlâli söz konusu olduğunda ise gönderen devletin ulusal ceza kanunları devreye girecektir. Barışı zorla uygulama harekâtında saldırıya uğrayan görevli kuvvetlerin meşru savunma hakları bulunmaktadır. Uluslararası hukuk, uluslararası örgütlerin uluslararası sorumluluğu olduğunu kabul etmiştir. Bu nedenle herhangi bir ihlâl olduğunda, BM Örgütü bizzat sorumlu tutulabilecektir. Ancak bunun koşulu ihlâl fiilinin doğrudan Örgüt ile ilişkili olmasıdır. Zira kuvvetin komuta yetkisini BM denetimiyle kullanıyor olması önemlidir. Örneğin denetim taraf devletin ise, fiil Örgüt ile ilişkilendirilemeyecektir⁹⁸.

Kuvvet mensuplarının hukuk yargısından muaf tutulmaları ise söz konusu değildir⁹⁹. Ancak kuvvet mensuplarının haksız fiillerinden doğan tazminat yükümlülüğü BM Örgütü'ne aittir¹⁰⁰. Barış Gücü'nün komutanı ise BM'nin hizmetinde ve Genel Sekreter'e karşı sorumludur. Kuvvetin komutasını sağlar, disiplin ve düzenden sorumludur, bu maksatla bizzat soruşturma yapmaya bilgi ve görüş istemeye yetkilidir. Disiplinin devamlılığı için Barış Gücü'nün askerî inzibat kuvvetini kullanabilir¹⁰¹.

1.2.5 Tarafların Niteliklerine Göre Silahlı Çatışmalar

Silahlı çatışmalar devletler arasında olabildiği gibi, taraflardan biri uluslararası örgüt de olabilmektedir. Ancak kural olarak uluslararası örgütler çatışma tarafı kabul edilmemektedir. Zira uluslararası örgütlerin buradaki fiilinin maksadı,

⁹⁷ Aslan, Angajman, s. 100.

⁹⁸ Aslan, Teori, s. 203.

⁹⁹ Nalcioğlu, s. 87.

¹⁰⁰ Aslan, Angajman, s. 101.

¹⁰¹ Aslan, Angajman, s. 102.

uluslararası barış ve güvenliği sağlama mekanizmasına uygun hareket etmektedir. Bunun yanında silahlı çatışmalar hükümet kuvvetleriyle hükümete karşı ayaklanan silahlı gruplar arasında yaşanabileceği gibi bir devlet içindeki silahlı grupların kendi aralarında da meydana gelebilmektedir¹⁰².

1.3 Savaş Hukukunun Temel Özellikleri ve Bireyin Sorumluluğu

Örf ve âdet kuralları ile izin verilen şekilde ve belirtilen araçlarla savaşılması savaş hakkı olarak kabul edilmektedir. Ancak bu hakkın kullanımı ile suç arasında nedensellik bağlantısı olması gerekmektedir¹⁰³. Örf ve âdet kuralları, fiili, hukuka uygun hale getirmektedir. Savaş külliyen suç olarak anılmazken, saldırı savaşı her durumda suçtur. Hatta saldırı savaşında, savaş hukuku kurallarının belirlediği yöntem ve araçların dışına çıkılması, suçu ağırlaştıracaktır¹⁰⁴.

Silahlı çatışmalar hukuku farklı tarihlerde yürürlüğe giren uluslararası antlaşmalardan oluşmaktadır¹⁰⁵. Doktrinde savaş hukuku (*law of war*), silahlı çatışma hukuku (*law of armed conflict*) ve insancıl hukukun (*humanitarian law*) aynı anlamda kullanıldığı görülür; ancak, aralarında farklar vardır. Savaş hukuku, haklı savaş (*jus ad bellum*) kuralları ile silahlı çatışmalar hukukunu kapsamaktadır. İnsancıl hukuk ise silahlı çatışma anında devreye girmektedir. Çatışmanın niteliğine göre bu kuralların niteliği de değişmektedir. Örneğin uluslararası silahlı çatışmalarda bütün insancıl hukuk kuralları geçerliyken, uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda bir kısmının geçerliliği söz konudur¹⁰⁶.

Kuvvete başvurma devletlerin bir hakkı olduğu düşüncesi, kuvvete başvurma şartlarının (*jus ad bellum*) gelişimini olumsuz yönde etkilemişse de, çatışmalar sırasında uyulması gereken kurallara (*jus in bello*) katkıda bulunmuştur.

¹⁰² Aslan, Angajman, s. 39.

¹⁰³ Aslan, Prensipler, s. 256-257.

¹⁰⁴ Balcı, s. 43-44.

¹⁰⁵ Balcı, s. 59.

¹⁰⁶ Tezcan/Erdem/Önok, s. 566.

Zaten iki kavram savaş hukukunun birbirini tamamlayan parçalarını oluşturduğundan, ayrı düşünölmeleri de olanaksızdır. *Jus ad bellum* kavramı ile uluslararası hukuk kurallarını ihlâl eden devletlerin bu ihlâlini durdurmak ve cezalandırmak amacıyla silahlı kuvvet kullanımını meşru gören durumlar anlatılırken, bunun dışında kalan *jus in bello* kavramı ise, silahlı çatışmaların yürütölmesi için devreye giren silahlı çatışmalar hukuku kurallarını ifade etmektedir¹⁰⁷. Bu çatışmaların, çatışma taraflarına ve tarafsız devletlere olan hukuksal etkilerini ele alan silahlı çatışma kurallarının bütünü savaş hukukunu oluşturmaktadır¹⁰⁸. İkinci Dünya Savaşı ile 1945 yılında uluslararası hukukta *jus ad bellum* anlayışıyla kullanılan kuvvet kullanma fiilleri yasaklanmış, meşru kuvvet kullanma tekeli de BM Güvenlik Konseyi'ne bırakılmıştır¹⁰⁹. İnsan haklarının ağır ihlâlleri, savaş hukukunda da uluslararası insan hakları hukukunda da yasaklanmışır. Savaş hukuku tarafından yasaklanmış fiillerin uluslararası insan hakları hukuku tarafından da yasaklandığı söylenebilir¹¹⁰. Bu teamöl kurallarının uygulanması uluslararası sözleşmelerle ve silahlı kuvvetlerin uyması için çıkarılan yasa, yönetmelik ve talimatnamelerle sağlanmışır. Bu anlamda atılan ilk somut adım ise Nüremberg Mahkemesi'nin yargılamalarına hâkim olan "Nüremberg Prensiplerinin" yayınlanması olmuştur¹¹¹. Böylece 1945 yılında uluslararası hukukta yaşanan dönüm noktalarından biri olarak bireyin cezaî sorumluluğu tesis edilmiş, uluslararası suçlardan sebep yargılanabilmesinin önü açılmışır¹¹². Savaş durumunda söz konusu olan kısıtlamalar, savaş hukukunun önemli bir kısmını göstermektedir. Savaşın

¹⁰⁷ Tütöncü, s. 13; Balcı, s. 7; Pazarcı, s. 538; Çaycı, Harekât, s. 29; Aslan, Teori, s. 148; Aslan, Prensipler, s. 263, 265.

¹⁰⁸ Tezcan/Erdem/Önok, s.565; Çaycı, Harekât, s. 28.

¹⁰⁹ Aslan, Angajman, s. 27; Aslan, M. Y., Uluslararası Ceza Mahkemesi (Mahkeme), Bilge Yayınevi, Ankara 2017, s. 19; Aslan, Teori, s. 46.

¹¹⁰ Azarkan, E., Nüremberg'ten La Haye'ye Uluslararası Ceza Mahkemeleri (Nüremberg), Beta Yayıncılık, İstanbul 2003, s. 29; Aslan, Angajman, s. 59.

¹¹¹ Aslan, Teori, s. 50.

¹¹² Bozkurt, s. 74; Aydın, s. 140; Aslan, Teori, s. 46; Azarkan, Nüremberg, s. 144.

önlenmesi ya da çatışmaları yürüten silahlı kuvvetlere uygulanan kısıtlamalar, sivil kişilerin ya da savaşıların savaş sırasındaki davranışlarına, kişilere, mallara ve savaş mağdurlarına karşı yapılacak işlemlere getirilen kısıtlamalar, işgal edilen toprakların yönetimiyle ilgili ve tarafsız devletlerle savaşı devletler arasındaki ilişkilere ilişkin kısıtlamalar bu yöndedir¹¹³.

İlk etapta devletlerin egemen eşitliğe sahip olduğu düşünülse de uluslararası hukuk ilkelerinin meydana gelmesinde söz sahibi olan birkaç devletin başı çektiği bir gerçektir. BM Güvenlik Konseyi'nin 2391 sayılı kararına göre, sebep olunan yıkım göz önüne alındığında, savaş suçları, soykırım ve insanlığa karşı işlenen suçlar bakımından zamanaşımının söz konusu olmadığını belirtmek gerekir. Zira bu suçların cezasız kalmaması gereklidir. Nüremberg Mahkemesi Statüsü'nden esinlenerek tanımlaması yapılan iki suç hakkında 11.11.1970 tarihinde hazırlanan, savaş suçları ve insanlığa karşı suçların zamanaşımına uğramaması konusunda sözleşme ile söz konusu prensip uluslararası boyut kazanmıştır. Avrupa Konseyi tarafından 25.01.1974 tarihinde kabul edilen, insanlığa karşı işlenen suçların ve bu suçlara ait cezaların zamanaşımına uğramayacağına dair sözleşmenin 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nce yasaklanan savaş suçlarını oluşturan fiillerini de kapsamaması dikkate değer bir meseledir. Bundan böyle, uluslararası toplumda artık söz konusu suçların affının Cenevre Sözleşmeleri'nin ruhuna aykırı olduğu fikri kabul görmüştür. Taraf devletlerin bu sözleşmeleri iç hukuklarına uyarlama yükümlülükleri bulunduğu ve bu kabulün ceza hukuku ilkelerini ihlâl ettiğini düşünen devlet sayısı çok olduğundan, adı geçen sözleşme pek az sayıda devlet tarafından imzalanıp onaylanmıştır¹¹⁴. Tüm bu açıklamalardan sonra denilebilir ki, kendini savunma manasındaki kuvvet kullanımı dışında, amacı saldırı savaşı niteliğindeki fiiller, savaş

¹¹³ Aslan, Angajman, s. 59; Aslan, Prensipler, s. 264.

¹¹⁴ Aslan, Mahkeme, s. 19-21.

hukuku kurallarının açıkça ihlâlidir. Çaycı'ya göre harekât hukuku kavramı, askerî harekâtın hem ulusal hem de uluslararası hukuk kurallarına uygun yürütülmesidir. Buna ek olarak kullanılan kuvvetin orantılı olması, askerî ve sivil hedeflerin ayrı tutulması ile sivillerin korunmasına yönelik tedbirler savaş hukukunun şartlarındandır. Nüremberg Mahkemesinin yargılamalarından çıkan prensiplere göre, savaş suçu işlenmesini emreden, önceden bildiği halde önlem almayan ve durdurmak için çabalamayan komutanlar da bu fiillerden bizzat sorumludurlar¹¹⁵.

Erga omnes nitelik taşıyan ve bütün devletler için bağlayıcılığı olan kuralların ihlâli durumunda, bu devletlerin tamamının haklarının aleyhine hareket edilmiş olacaktır. Bu yönüyle uluslararası suçların uluslararası hukuku ağır biçimde ihlâl teşkil ettiği söylenebilir. Uluslararası toplumun ortak çıkarları ve değerlerini zedeleyen uluslararası suçların, zaman içinde kurulan evrensel ceza yargılaması kapsamında yargı yetkisi altına alındığı görülmektedir¹¹⁶. Evrensel yargı yetkisi görüldüğü kadar basit uygulanamadığı gibi, sistem tıkanıklıklara maruz kalmıştır. 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ağır ihlâllerini işleyen faillerin de ulusal mahkemelerin yargı yetkisinde anıldığını da bu noktada belirtmek gerekir¹¹⁷. *Erga omnes* adı verilen emirlerle devletler, uluslararası suçlardan kaçınma yükümlülüğü altına alınmıştır¹¹⁸. Bu emirlerin ihlâlleri için öngörülen yaptırımlar, BM gibi uluslararası kuruluşların katılımıyla da sağlanabilmektedir. Zira dünya toplumlarının geniş bir ölçüde katılım sağladığı BM Antlaşmasınının 7. bölümü çerçevesinde ele alınan uluslararası barış ve güvenliğin korunması veya yeniden tesis edilmesi

¹¹⁵ Çaycı, Harekât, s. 30, 32, 33; Balcı, s. 41-42.

¹¹⁶ Ünal, s. 297; Azarkan, E., "Uluslararası Ceza Mahkemesi ile Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin Karşılaştırmalı Analizi" (Analiz), MHB, C. 24, S. 1-2, 2004, s. 212; Yılmaz, El Kitabı, s. 68.

¹¹⁷ Yılmaz, El Kitabı, 68-69.

¹¹⁸ Ünal, s. 298.

amacıyla alınabilecek önlemler bakımından, taraf devletlerden askerî yardım, yaptırım gibi taleplerde bulunulabileceği kabul edilmiştir¹¹⁹.

Uluslararası hukuk kurallarının silahlı çatışmalarda devletler tarafından ihlâli hâlinde uluslararası sorumluluk doğacağı kabul edilmektedir. Bu kapsamda silahlı çatışmalarda uluslararası hukuku ihlâl eden bireylerin de cezaî sorumluluklarının bulunduğu net bir şekilde ortaya konmuştur. Nitekim bu bireyler, bağlı oldukları devlet adına hareket ederken ihlâl fiillerini işlemektedirler. Devletler ve bireyler gibi uluslararası örgütler de bu ihlâlleri işleyebilmektedir ve onlar için de uluslararası sorumluluk söz konudur¹²⁰. Bu kural, uluslararası örgüte bağlı kuvvetlerin ihlâl fiili gerçekleştirdiği durumlarda geçerli olmaktadır¹²¹. Doktrine göre savaşa varmayan ayaklanmalar, terörizm, eşkıyalık ve iç karışıklıklar uluslararası silahlı çatışmaların kapsamında değerlendirilmemektedir¹²². Savaşın sebep olduğu yıkımı en aza indirmek için, savaş sırasında gereksiz acı ve ızdıraba neden olacak davranışlardan kaçınmak; ele geçirilen düşman esir, hasta, yaralı ve sivillere insanca davranmak; barışın sağlanarak sürdürülmesini hedef edinmek gerekir. Bu gerekliliklere bakılırsa savaş hukuku kurallarının askerî gereklilik, gereksiz acı ve ızdıraba neden olmama ve orantılılık ilkelerinden oluştuğu görülmektedir¹²³.

Çatışmalarda gereksiz acı ve öldürmelerin yasaklanması, güveni kötüye kullanmanın önlenmesi ve sivil yerlerle savaş dışında kalanların hedef olarak alınmaması ile uluslararası hukuka uygun silahlı çatışma araç ve yöntemleri sağlanmış olacaktır¹²⁴. Uluslararası hukukta çatışmalar sırasında askerî hedefler; sağlık ve din personeli, tesisleri, araç ve gereçleri dışında kalan silahlı kuvvetler;

¹¹⁹ Ünal, s. 307.

¹²⁰ Pazarıcı, s. 647.

¹²¹ Pazarıcı, s. 648, 673.

¹²² Aslan, Angajman, s. 60.

¹²³ Aslan, Angajman, s. 61; Aslan, Teori, s. 150.

¹²⁴ Aslan, Angajman, s. 63; Aslan, Prensipler, s. 266.

silahlı kuvvet merkezleri ve mühimmatlarının olduğu bina ve mevziler; askerî harekâta katılabilecek canlı veya cansızlar; askeri avantaj sağlayacak şekilde tamamen ve kısmen yok etme, ele geçirme, kullanılmaz hale getirme fiilleridir¹²⁵.

Sivillerin yabancı kuvvetlere ya da askerî hedeflere karşı silah ya da kuvvet kullanması hâlinde yalnızca ilgili çatışma anında; sivillerin askerî hedeflerin çok yakınında bulunması veya hedef olmuş olmaları hâlinde; sivillerin saldırının sağlayacağı askerî avantaja oranla aşırı zarara uğramayacağı durumlarda, istisnâ olarak sivil halka, bina ve mallara saldırılması mümkündür¹²⁶. Silahlı çatışmalarda yasaklanmış fiillerden biri de rehine almaktır ve savaş suçu teşkil eder. Yağmalama da aynı şekilde yasaklanmıştır. Nüremberg Mahkemesi yağmalama suçunu, düşman mallarına hukuka aykırı bir şekilde el konulması olarak kabul etmiştir. Uluslararası hukukta özel mülkiyetin bu tip çatışmalarda sahiplenilmesi de yasaklanmış durumdadır¹²⁷.

1.3.1 Uluslararası Hukukta Savaş Suçlarının Gelişiminin Değerlendirilmesi

Birinci Dünya Savaşı öncesinde hakîm olan klasik harp doktrinine göre egemenlik kavramı 17. yüzyılda mevcudiyetini sağlayan devletler için bağımsızlığın önemli bir koşuluymdu. Buna göre mutlak egemenliğin üzerinde herhangi bir otorite olamazdı. Benzer bir değerlendirmeye *Vattel*, taraflardan birinin çıkarı varlığında ve devletler hukukuna uygun haklı savaş kavramını açıklayan *jus ad bellum* anlayışının geçersiz olduğunu, savaşın bağımsız egemen devletlerin başlatabileceği bir yarış olduğunu savunmuştu. *Vattel* bu savaştan kaynaklanan sonuçları yargılama hakkının da yalnızca ilgili devlete ait olduğunu belirtmiştir¹²⁸. Savaş hukuku kurallarına ve devletler hukukuna ilişkin teamüller, çıkarları zedelenen bir devletin karşısında ya da

¹²⁵ Aslan, Prensipler, s. 268; Aslan, Angajman, s. 64-65.

¹²⁶ Aslan, Angajman, s. 65.

¹²⁷ Aslan, Prensipler, s. 270; Aslan, Angajman, s. 67.

¹²⁸ Lütem, s. 12.

engelleyici bir konumda olamazdı. Bu teamüllerin uygulanmasını zorunlu kılmak, zararlar karşılık yoluna başvuran karşı bir devlet söz konusu olduğunda mümkün gözükmektedir. Birinci Dünya Savaşı'ndan önce savaş hukuku kuralları getirilerek savaş esirlerinin yargılanmaksızın idam edilmesinin önüne geçmek maksadıyla *Tampico* Amerikan kuvvetleri komutanı General *Scout* tarafından verilen emirname ile 1847 yılında harp meclisleri adında özel mahkemeler kurulmuştur. 1856 yılına gelindiğindeyse Paris Deklerasyonu ile devletler hukukuna dair önemli düzenlemeler yapılmıştır¹²⁹. Bu dönemde hazırlanmış savaşların yürütülmesini kurallara bağlayan belgeler şunlardır;

1. 1863 yılında *Lieber* tarafından hazırlanan Amerikan ordusu silahlı kuvvetleri talimatnamesi;
2. 22.08.1864 tarihli Cenevre Sözleşmesi (6.7.1906 Sözleşmesi ile devam etmiştir) ve bununla getirilen kurallar 1899 ve 1907 tarihli Lahey Konferansı ile Seniz Savaşlarına İlişkin Kurallara tatbik edilmiştir;
3. 11.12.1868 tarihinde imzalanan Saint-Petersburg Sözleşmesi ile savaş sırasında yangın çıkaran ve patlayan madde kullanılması yasaklanmıştır;
4. 7.5.1871 yılında Washington Anlaşması ile savaş zamanında tarafların durumu düzenlenmiştir (Alabama olayıyla ilgili);
5. 1870-1871 savaşından sonra Alman işgalcileri ve suç ortakları Fransız mahkemesi tarafından cezalandırılmış fakat mahkûm edilememiştir;
6. 1874 yılında Brüksel Konferansında General *Arnsudeau* savaş hukuku kuralları ve yaptırımlarını evrenselleştirmek için bir teklif vermiş; ancak söz konusu teklif reddedilmiştir. Teklif, 1880 yılında Devletler Hukuku Enstitüsü tarafından tekrar değerlendirmeye alınmıştır;

¹²⁹ Lütem, s. 13 vd.

7. Lahey Konferansı savaş hukuku kurallarının birleştirilmesinde en ciddi adımdır. 1899 ve gözden geçirilmiş 1907 yılındaki İkinci Sulh Konferansı ile 4. sözleşme kabul edilmiştir.

Bütün bu girişimler savaşı haklı gören *jus ad bellum* anlayışına engel olamamış, savaşı yasaklama hususunda caydırıcılık sağlanamamıştır.

Genel anlamda ise savaşan devlet görevlilerinin, işgal edilmiş ulusun veya ülkenin düşman devlet vatandaşlarına ya da mallarına karşı işledikleri savaş hukukunu ağır şekilde ihlâl eden eylemleri savaş suçu olarak tanımlanmaktadır. Tezimize başlarken savaş suçlarının aynı zamanda uluslararası insancıl hukuk kurallarının da ağır ihlâli anlamına geldiğini açıklamıştık¹³⁰. Aşağıda ele alacağımız *jus in bello*'ya ilişkin kurallara uyulmasını gerektiren insancıl hukuk vasıtasıyla savaş fiillerini sınırlandırmak ve böylece bilhassa siviller için oluşabilecek tahribatı, ölümleri ve acıları azaltmak hedeflenmektedir. Bu yönüyle *jus in bello* devletleri ve çatışmaya katılan bireyleri de bağlayıcı kurallar içermektedir¹³¹. Bu kuralların ihlâl edilmesi durumunda, savaş suçu işlendiği gerekçesiyle sorumluluk doğacaktır¹³². Savaş suçlarının kapsamına giren uluslararası insancıl hukuk kuralları Uluslararası Kızılhaç Komitesi tarafından 2005 yılında yayımlanan “Uluslararası Örfî İnsancıl Hukuk” adlı rapor ile ortaya konmuştur. Buna göre çatışmaların gereklilik, insancılık ve mertlik temelinde yürütülmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Zira 14. kurala göre gereklilik hedefe verilen zararın davranış ile kazanılacak askerî zafer arasında orantılılığı anlatırken, 46. kurala göre insancılık, şiddet eyleminin aşırılığı

¹³⁰ Azarkan, E., “Uluslararası Ceza Mahkemelerinde Savaş Suçları” (Savaş), Çevrimiçi, <https://www.hukukpolitik.com.tr/2016/05/06/uluslararasi-ceza-mahkemelerinde-savas-suclari/>, erişim tarihi 2.2.2019.

¹³¹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 560.

¹³² Yılmaz, El Kitabı, s. 177.

ve gereksizliğini yasaklar ve buna bağlı olarak savaşan ile sivil ayrımı yapmak için belli bazı silahların kullanımının yasaklanmasını içerir¹³³.

Ayır etme ilkesinin ana başlık olarak ele alındığı rapora göre hedefsiz yapılan saldırılar yasaklanmaktadır (11-13 kural). Ayrım gözetmeyen, zehir, zehirli, biyolojik, kimyasal silahlar ile insan vücudunda genişleyen, patlayan veya yassılaşan kurşun çekirdeklerinin kullanımı, röntgenle tespiti imkânsız küçüklükte parçacıklar halinde yaralanmalara yol açan silahların kullanımı da örf ve âdet hukuku tarafından yasaklanmıştır (71-79 kural). Bubi tuzakları, kara mayınları, yakıcı silahlarla ilgili sınırlamalar getiren (81-83 kural) raporda, kalıcı körlüğe neden olan lazer silahların kullanımı yasaktır. Cinayet, işkence, zalimane veya insanlık dışı muamele ile insan onuruna karşı saldırılar, aşağılayıcı muamele, bedensel cezalandırma, kişinin sağlık durumu gerektirmediği halde uygunsuz standartlardaki tıbbi ve bilimsel deneyler ya da uzuv tadili de örf ve âdet hukuku tarafından yasaklanmış durumdadır (86-92 kural). Tecavüz veya cinsel şiddet, kölelik ve köle ticareti, insanların canlı kalkan olarak kullanımı ve rehin alınması, karşılıksız zorla çalıştırma, kişilerin zorla kaybedilmesi, özgürlükten keyfî şekilde yoksun bırakma fiilleri bu ihlâller kapsamındadır. Adil yargılama olmaksızın suçlamak ve mahkûm etmek, suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı suçlamak ve cezalandırmak, başkasının fiilinden dolayı mahkûmiyet, toplu cezalandırma, sivil ve savaş dışı kalmışların din ibadetlerine ve aile hayatına saygısızlık fiilleri de ihlâller olarak belirtilmiştir (93-105 kural).

Mertlik ilkesiyle anlatılmak istenen ise tarafların birbirine haince savaş yöntemleri kullanmasının yasaklanmasıdır. Rapora göre, kural ihlâli yapılmadıkça savaş hileleri yasak değildir. Ancak beyaz ateşkes bayrağının ve Cenevre

¹³³ Raporun İngilizce metni için bkz. Çevrimiçi, <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/customary-international-humanitarian-law-i-icrc-eng.pdf>, erişim tarihi 15.7.2019.

Sözleşmeleri'nin belirlediği ayırt edici amblemlerin uygunsuz kullanımı, çatışmayı askıya almak amacıyla yapılacak antlaşmayı düşmana saldırı amacıyla kullanmak, düşmanı haince öldürmek yasaktır (58-65 kural). İnsancıl hukuk açısından belirlenen bu kuralların ihlâli durumunda, bir yaptırım öngörülerek uluslararası hukukta bireysel cezaî sorumluluğu gerektiren savaş hukuku kuralları savaş suçlarını belirtir (156. kural). İlgili kuralların uluslararası ceza mahkemeleri nezdinde etki doğurabilecek biçimde dikkate alındığı, 2.10.1995 tarihinde *Tadic* davasında¹³⁴, EYUCM temyiz dairesi tarafından savaş suçlarının dört şarta bağlanmasından anlaşılmaktadır. Buna göre bir ihlâl, uluslararası insancıl hukukun bir kuralını çiğnemişse, bir antlaşma hükmünde ya da örf ve âdet hukukunda düzenlenmişse ve ciddi, bireysel ceza sorumluluğunu gerektirmekte ise savaş suçu oluşturmaktadır¹³⁵.

Kısacası teamül hukuku ve uluslararası sözleşmeler tarafından genel olarak ele alınan savaş suçu fiilleri öldürme, yaralama, adam kaçıрма, büyük ölçekli yağmalama ve tahribat olarak kabul edilmiş, bunların savaş zamanında meydana gelmiş olması ölçütüne dayanılmıştır. Bu tip suçların uluslararası anlamda bireysel ceza sorumluluğunu gerektirdiği, bu konuda ileri sürülen devlet görevinin ifâsı gibi savunmaların hafifletici veya sorumluluğu ortadan kaldırıcı sebep olarak kabul edilmeyeceği bilinmektedir¹³⁶. Geleneksel savaş suçları dört kategoride incelenmektedir. Buna göre, askerî kuvvetlerin işlediği savaş hukuku ihlâlleri, askeri kuvvete bağlı olmayan kişilerin savaş zamanındaki savaş hukuku ihlâlleri, casusluk ve ihanet ile yağma bu kapsamda değerlendirilir¹³⁷.

Geniş anlamda savaş suçları, dar anlamda savaş suçlarına ek olarak insanlığa ve barışa karşı suçları da içermektedir. Savaşan devlet görevlilerinin, düşman

¹³⁴ Dava dosyasını incelemek için bkz. Çevrimiçi, <http://www.icty.org/case/tadic/4>, erişim tarihi 19.3.2019.

¹³⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s. 563 vd.

¹³⁶ Aydın, s. 153.

¹³⁷ Azarkan, Savaş; Azarkan, Nüremberg, s. 51.

devletin, işgal edilen ulusun ya da işgal edilmiş ülke topraklarında o ülkenin vatandaşlarına veya mallarına karşı işlenen savaş hukukunun ağır ihlalleri savaş suçları olarak tanımlanmaktadır. Savaş suçları olarak düzenlenen fiiller kimi zaman insanlığa karşı suçlar kapsamında ele alınabilmektedir¹³⁸. 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek I sayılı Protokol ile savaş suçları kavramı ve 11. maddenin 4. fıkrası ile ağır ihlallerin tanımı genişletilmiştir. 85. madde ile de bu ihlallerin kapsama alanı genişletilmiştir. Ek I sayılı Protokol ile belirlenen ihlaller 1899 ve 1907 tarihli Lahey Sözleşmeleri'nden esinlenilerek düzenlenmiştir. Aynı zamanda 1945 Londra Antlaşması'nın 6. maddesinin b fıkrasını da içeren I sayılı Protokol, bu ihlallerin Cenevre Sözleşmeleri kapsamına alındığı bir düzenlemedir. Savaş durumunda öldürme, yaralama, adam kaçıрма, yağmalama ve büyük ölçekli yıkıma sebep olmak savaş suçudur denebilir. Önemli olan bu suçtan sorumlu tutulmanın, üst düzey devlet yöneticisi ya da başkanı olmakla ortadan kalkmayacağına kabulünün günümüzde yerleşmiş bir kural teşkil etmesidir¹³⁹.

Doktrin, savaş suçlarının işlenmesi hususunda bir sınıflandırma getirmektedir. Buna göre silahlı çatışmaya katılmayan kişilere karşı; yasaklanan savaş yöntemleriyle yabancı savunmasız sivillere ve bölgelere kasıtlı saldırı ya da sivillere karşı; yasaklanan araçlar vasıtasıyla düşman savaştan ya da sivillere karşı, özel olarak korunan kişi veya nesnelere karşı savaş suçu işlenebildiği gibi ayırt edici amblemlerin amacı dışında kullanımıyla da işlenebilmektedir¹⁴⁰.

1.3.2 Savaş Suçlarını Yargılama Yetkisi

Uluslararası kamu hukuku tarafından ihlâl sayılan fiiller sebebiyle sanık durumundakiler, ulusal hukuka dayanılarak ulusal mahkemelerce yargılanabilmektedir. Ancak bunun söz konusu olabilmesi için ilgili devletin,

¹³⁸ Azarkan, Nüremberg, s. 52-53.

¹³⁹ Azarkan, Nüremberg, s. 54.

¹⁴⁰ Tezcan/Erdem/Önok, s. 572.

uluslararası kamu hukukunda ihlâl sayılan suç tipini kendi mevzuatına aktaracak düzenlemeyi yapması ve sanıkların yargılanması hususunda gereken özeni ortaya koyabilmesi esastır¹⁴¹.

Uluslararası teamül kurallarının, savaş suçlarını yargılama yetkisini savaşan taraf devletlere tanıdığı anlayış, 1899 ve 1907 yıllarında toplanan Lahey Barış Konferansları ile gözden geçirilmiştir. Savaş hukukuna riayeti sağlamak ve ihlâlleri engelleyecek tedbirleri düzenlemek amacıyla hazırlanan sözleşme metni, mağdur devletlere savaş suçu işleyen failleri geri isteyerek onları yargılama hakkı tanımıştır. Aynı zamanda ilgili devletin uluslararası hukuk açısından sorumluluğu da kabul ve teyit edilmiştir¹⁴². Zira 1907 IV. Lahey Sözleşmesi'nde bireyin sorumluluğu devlet sorumluluğu içinde anılmaktadır ve birey olarak söz konusu fiilden dolayı yargılanmasına dair bir hükmün söz konusu olmadığı görülmektedir. Savaş suçu faillerinin yargılanması gerekliliği düşüncesi İkinci Dünya Savaşı'nın ardından müttefik devletlerce imzalanan *St. James* Deklarasyonu'nda¹⁴³ belirtilmiştir. 8 Ağustos 1945 tarihinde imzalanan Londra Antlaşması'nın eki olarak kabul edilen Nüremberg Statüsü ile bireylerin savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve barışa karşı suçlardan dolayı sorumlu tutularak yargılanabilecekleri düzenlenmiştir. Statü'nün hazırlık aşamasında Birinci Dünya Savaşı'nın ardından kurulan *Leipzig* Mahkemesi'ne yöneltilen eleştiriler göz önünde tutulmuştur¹⁴⁴. Statü ile o zamana kadar uluslararası hukukta savaş suçlarının tek sorumlusu olarak gösterilen devletlerin yanında bireyin sorumluluğu da bu suçlar özelinde kabul edilmiştir. Dikkati çeken nokta ise, ilgili suçların tanımı verilmediği gibi, faillerinin

¹⁴¹ Başak, 169-170.

¹⁴² Azarkan, Nüremberg, s. 30; Aslan, Angajman, s.59.

¹⁴³ Deklarasyon hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Çevrimiçi, <https://www.un.org/en/sections/history-united-nations-charter/1941-declaration-st-james-palace/index.html>, erişim tarihi 24.7.2019.

¹⁴⁴ Azarkan, Nüremberg, s. 31.

sorumluluğunun çerçevesi de belirtilmemiştir¹⁴⁵. *Kelsen* de bu mesuliyetin varlığını teyit eden uluslararası antlaşmaların, ihlâl hâlinde uygulanacak yaptırımları belirlemediğini söylemiştir. Buna göre tatbik edilecek cezaya, genel uluslararası hukuk kuralları dikkate alınarak karar verilmelidir¹⁴⁶. Daha önce de belirtildiği üzere, savaş zamanında sivil halkın korunmasına yönelik tedbirler içeren kurallar 1949 Cenevre Sözleşmeleri ile düzenlenmiştir. Belirtilen kuralların ihlâli halinde bireysel sorumluluğun varlığına işaret eden sözleşmeler, 1977 yılında Ek Protokoller ile desteklenmiş, aynı zamanda BM Antlaşması'na taraf devletlerin sorumlulukları yanında işbirliği yükümlülükleri de ele alınmıştır¹⁴⁷. Uluslararası hukukun savaş suçlarını tanımlaması ve suç teşkil eden fiilleri belirlemesi ise epey zaman almıştır. Birinci Dünya Savaşı ardından savaş suçlarının yargılanıp cezalandırılması¹⁴⁸ her ne kadar mümkün olmasa da uluslararası toplumun bu yönde çaba göstermesi insanlık açısından sevindiricidir. İkinci Dünya Savaşı sonrasında atılan somut adımlar, bu fikrin gerçek boyuta taşınabileceğinin işareti olmuştur diyebiliriz.

Uluslararası hukuk suç ve suçlu bakımından mülkîlik prensibini temel almaktadır. Zira ceza kanunları ülkeseldir. Dolayısıyla devletlerin ceza verme yetkileri suçun işlendiği yerle sınırlıdır ve bu aşamada failin tâbiyeti dikkate

¹⁴⁵ Azarkan, Nüremberg, s.32.

¹⁴⁶ Lütem, s. 194.

¹⁴⁷ Azarkan, Nüremberg, s. 33.

¹⁴⁸ Savaşın ardından Almanya ile İtilaf devletleri arasında imzalanan *Versailles* Antlaşması'nda, 1899 ve 1907 tarihli Lahey Sözleşmeleri'ni ihlâl eden Alman İmparatoru II. *Wilhelm'in* yargılanması yönünde ısrarcı olan Fransa yöneticileri, savaş suçlarını yargılayacak bir mahkemenin kurulması gerektiğini ileri sürmüştür. Fakat bu hüküm antlaşmada yerini almış olmasına rağmen bazı itirazlarla karşı karşıya kalınmıştır. Bu itirazlar, devlet başkanları ve diğer hükümet görevlilerinin görev icrası sırasında işlemiş oldukları ihlâller sebebiyle yargılanamayacakları, yargılansalar bile ulusal mahkemenin bu yargılamayı yürütebileceği şeklinde öne sürülen eleştirilerdir. ABD ve imparatoru iade etmekten kaçınan Hollanda yöneticilerinin bu yöndeki itirazları, yargılama yapılması düşünülen mahkemenin kurulmasına engel olmuştur. Bozkurt'a göre, diğer savaş suçu zanlılarının ulusal mahkemelerde yargılanmasının da amaca ulaşma noktasında yeterli olduğu söylenemez. Devlet başkanlarının uluslararası suçlardan dolayı görevleri sebebiyle yargılanamayacakları düşüncesinin ve devletin sorumluluğu yerine bireysel ceza sorumluluğunun getirilmesi yönündeki değişiklikler, iki dünya savaşı arasındaki dönemde oluşmuştur. Bu bağlamda atılan ilk somut adım, önceleri ilgili değişikliklere karşı duruş sergileyen ABD yöneticileri tarafından atılmış olup, Nazi yöneticilerinin yargılanması hususunda başı çekmişlerdir. Bkz. Bozkurt, s. 76-77.

alınmayacaktır¹⁴⁹. Ancak bir devletin kara sularına ve bu sulara bitişik sahalarda, buralara sefer yapan gemileri de kapsayacak şekilde mülkîlik prensibinin genişletilmesi ve böylece bir devletin vatandaşlarının diğer ülkelerde işlediği suçlardan yargılanabilmesi adına ceza kanunlarının şahsiliği meselesi gündeme gelmiştir. Bu prensibe ek olarak cezalandırma hakkının evrenselliği anlayışının birçok devletin mevzuatına dâhil edilmesi ve ileri gelen hukukçular tarafından desteklenmesi, uluslararası ceza hukukunun gelişiminde etkili olmuştur. Uluslararası ceza hukukunun somut olarak ortaya konması ilk olarak uluslararası suçların niteliğinin tespit edilmesi, failerin vatandaşlığı ve durumlarının dikkate alınarak hangi usullerle ve hangi makamlarca yargılanıp cezalandırılacağı belirlenmesi gerekmektedir. Bu tespitin devletlerarası antlaşmalarla yapılması söz konusudur. 1899 ve 1907 Lahey Sözleşmeleri her ne kadar bu suçlara ilişkin düzenlemeler içermiş olsalar da, doktrine göre uluslararası ceza hukuku kurallarının uygulanabilmesi için yukarıda bahsettiğimiz gibi devlet egemenliğinin mutlaklığı düşüncesinin genişletilmesi şarttır. Nüremberg Mahkemesi bu konuda ilk ve en önemli adımdır denilebilir¹⁵⁰.

Savaş suçlarının ulusal mahkemelerde yargılanmasına alternatif olarak uluslararası bir mahkemenin yargı yetkisini kullanması söz konusudur. Ulusal mahkemelerin yargılamaları yerleşik bir düzen içinde, belirli kural ve usuller dâhilinde yürütebilecek olmasının pratik ve hızlı olduğu kabul edilebilir. Burada tehlikeyi doğuran, aynı tâbiyete sahip hâkimlerin kimi zaman katı kimi zaman esnek yaklaşımlarla karar verme olasılığıdır. Tarafsızlığın korunmasını imkânsızlaştıran bu durum, daha önceleri *Leipzig* mahkemelerinin uygulamalarında tecrübe edilmiştir. Bu olumsuzluğun yanında iç savaş yaşanan ülkelerde düzgün işleyişten yoksun bir

¹⁴⁹ Aslan, Teori, s. 111.

¹⁵⁰ Alsan, Teşebbüs, s. 3.

hukuk sistemi de var olabilmektedir. Farklı bir yöntem olarak bu suçluların, mağdur devletin mahkemeleri tarafından yargılanması düşünülmüştür. Ancak bu durumda da tarafsızlığın varlığından söz edilemeyecektir. Bir diğer yöntem ise tarafsız bir devletin mahkemesinin bu yargılama için yetkili kılınmasıdır. İç savaş sırasında meydana gelen ihlaller bakımından suçun işlendiği yer devletin ceza yasaları uygulanır. Bunun yanında, ulusal yargılama yetkisinin ülke dışında meydana gelen ihlaller bakımından uygulanabilmesi için faillerin bu devletle, ya da vatandaşlarıyla ilişkili olmaları gereklidir. 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ağır biçimde ihlâl edilmesi halinde adı geçen failleri yargılamayı sağlayacak mevzuatları düzenlemek, faillerin kimliğini tespit etmek ve bu faillerin tabiiyetine bakmaksızın ulusal mahkemelerde yargılamak taraf devletlerin yükümlülükleridir. Sözleşme ve 1977 tarihli I sayılı Protokol'e göre bu savaş suçlularını yargılamak maksadıyla özel yasa çıkarılmasına müsaade edilebilir¹⁵¹.

Uygulama bakımından ulusal mahkemelere yöneltilen eleştiriler, sistemleştirilen uluslararası ceza mahkemelerinin gündeme gelmesiyle de son bulmamıştır. Kurulan uluslararası mahkemelerin adil yargılama yapıp yapmadığı noktasında yoğunlaşan eleştirilerin yanında, *ad hoc* nitelikleri sebebiyle seçici, ön yargılı ve tarafsız olmadıkları şeklinde ithamlara maruz kaldıkları görülmektedir. Kanunsuz suç ve ceza olmayacağı prensibi, bireysel cezaî sorumluluğu tesis ederek uygulamaya koyan bu mahkemelerin eleştirilmesini mantıksal bir zemine oturtmaktadır. Soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları gibi uluslararası hukuk bakımından çok ağır suçlar olarak nitelendirilen suçlar evrensel yargı yetkisine dâhil olmaktadır¹⁵². Ancak bu yargılamaları yapacak olan mahkemenin hukuksal dayanağı sağlam olmalıdır. Nüremberg ve Uzak Doğu Mahkemeleri bu

¹⁵¹ Aslan, Teori, s. 209 vd.

¹⁵² Dinstein, Y., "The Distinctions Between War Crimes and Crimes Against Peace", War Crimes in International Law, Ed. Dinstein, Y., Tabory, M., Martinus Nijhoff Publishers, The Hague 1996, s. 16.

yönleriyle eleştirilmektedir. Söz konusu hukuksallık eleştirileri, BM Örgütü'nün UCM'nin kurulması yönünde adım atmasına neden olmuştur¹⁵³.

1.3.3 Savaş Suçlarının Uluslararası Mahkemelerce Yargılanmasının Devlet Egemenliği Bakımından Değerlendirilmesi

Yargılama yetkisinin evrensel olması, suç nerede ve kim tarafından işlenirse işlensin, soruşturma ve kovuşturma faaliyetinin yürütülmesi bakımından, bütün devletlerin yetkili sayıldığı sistemi ifade etmektedir. Sistemin doğal sonucu olarak evrensel yargı ilkesinin kabul edildiği devletler açısından egemenliğin bölüşümü söz konusu olmayıp, uluslararası bir yetkinin tanındığını belirtmekte fayda vardır¹⁵⁴. Evrensel yargı ilkesinin kabulünün, ceza hukuku açısından sağlıklı sonuçlar doğurmayacağı ifade edilmektedir. Nitekim Gözübüyük'e göre genel prensip, failin suçu işlediği anda kendi ülkesinin ceza yasasında bu fiilin suç teşkil edip cezalandırılmasıdır. Oysa evrensel yargı ilkesi sisteminin benimsenmesi hâlinde, zanlı olan kişinin suç fiilinin meydana geldiği ülkenin yasalarına göre yargılanmasına imkân verilmektedir. Teamül hukuku kurallarını ihlâl eden fail, suçunun farkında olması durumunda, ilgili devletin yasalarınca cezalandırılır. Bu bakımdan bir ulusal mahkeme, başka bir devletin yasalarını uygulamak durumunda değildir¹⁵⁵.

İç silahlı çatışmalarda yaşanan insan hakları ihlallerinin uluslararası ceza mahkemesi tarafından yargılanması söz konusu değilken, uluslararası silahlı çatışmalardaki ihlallerin uluslararası cezaî sorumluluk gerektirmesi eleştiri konusu olmaktadır¹⁵⁶. Ancak bu noktada devletin ceza sorumsuzluğu ya da yargı bağışıklığı söz konusu değildir. Geleneksel savaş suçları bakımından bir devletin başka devlet

¹⁵³ Aslan, Teori, s. 217 vd.

¹⁵⁴ Gözübüyük, s. 53.

¹⁵⁵ Gözübüyük, s. 59.

¹⁵⁶ Aslan, Mahkeme, s. 40; Teori, s. 221.

tarafından yargılanamayacağı esası geçerliliğini yitirmektedir. Uluslararası hukukun dayandığı teamüllerin ihlâli ile meydana gelen uluslararası suçlar, uluslararası kamu düzenini bozduğu gibi, devletlerin çıkarlarını da zedelediğinden, cezasız kalmaları düşünülemez¹⁵⁷. Uluslararası işbirlikleri ve düzenlemelerle egemen devletlerin kendi ceza hukuku normlarını yabancılik unsuru taşıyan olaylara uyumlaştırılabilmektedir. Bu düzenlemeler taraf devletleri bağlamaktadır. Devlet egemenliğinden kaynaklı olarak ulusal mahkemelerin uluslararası suçları yargılamada önceliği vardır denilebilir¹⁵⁸.

1.4 Savaş Suçu Dışında Kalan Uluslararası Suç Tipleri

Tezimizin kapsamına girmeyen fakat kısa da olsa üzerinde durmayı düşündüğümüz soykırım suçu, Soykırım Sözleşmesi'nin yanında, tarih içinde uluslararası ceza yargılaması yapmak maksadıyla kurulan mahkemelerin tüzükleri tarafından da çerçevesi çizilmiş bir suç tipidir. Soykırım, insanlığa karşı suçlar ve saldırı suçu bu kapsamda değerlendirilmektedir.

1.4.1 Soykırım Suçu

Uluslararası ceza hukukunun somutlaştırılması çalışmalarında BM Örgütü çalışmalarını insanlığa karşı suçlar alanındaki kuralların tespiti ve insanlığın barış ve güvenliğine yöneltmiştir. 11.11.1946 tarihindeki toplantısında BM Genel Kurulu, aldığı bir kararla Ekonomik ve Sosyal Meclisini bir sözleşme oluşturarak “*genocide*” suçunun önlenmesi ve cezalandırılmasını istemiştir. Soykırım suçunda, insan gruplarının tamamen var olma haklarını yok sayma söz konusudur. Irk, din, siyaset gibi bağlardan ötürü oluşan grupların kısmen veya tamamen yok edilmesiyle *genocide* suçunun işlenmesi ve işlenmesine yardım edilmesiyle BM amaçlarına ve düşüncelerine aykırı hareket eden kişilerin devlet memuru, yöneticisi veya sivil

¹⁵⁷ Ünal, s. 344; Aslan, Teori, s. 223-224.

¹⁵⁸ Aslan, Mahkeme, s. 42-44.

kişiler olması fark etmeksizin cezalandırılması ve bu suçun işlenmesinin önlenmesi teklif edilmiştir¹⁵⁹.

Soykırım anlamındaki *jenosid* kelimesinin kökeni olan “*genos*” ve “*cide*” Latince bir tâbirdir. Irk ve öldürmek kelimelerinden türetilmiştir. Uluslararası ceza hukuku anlamında önemli bir gelişme olarak *Raphael Lemkin* tarafından ilk kez kullanılan *jenosid*, 12.9.1948 yılına gelindiğinde on dokuz maddelik Soykırım Sözleşmesi ile düzenlenmiş, 12.1.1951 tarihinde yürürlüğe girerek uluslararası hukukta suç olarak tanımlanmıştır. Böylelikle soykırım, barış ya da savaş zamanında işlenmiş olması fark etmeksizin uluslararası suç kapsamında değerlendirilmeye başlanmıştır¹⁶⁰.

Sözleşme'nin 2. maddesinde “ulusal, etnik, ırksal veya dinsel bir grubu kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak amacıyla işlenen, gruba mensup olanları öldürmek, grubun mensuplarına ciddi surette bedensel ve zihinsel zarar vermek, grubun bütünüyle veya kısmen, fiziksel varlığını ortadan kaldıracak şekilde yaşam şartlarını kasten değiştirmek, grubun içindeki doğumları engellemek amacıyla tedbirler almak ve gruba mensup kişileri zorla başka bir gruba nakletmek” fiilleri soykırım suçu sayılmıştır. 3. maddeye göre ise “soykırımında bulunmak, bulunulması için işbirliği yapmak, bulunulması için doğrudan ve açıkça kışkırtmak, teşebbüs ve iştirak etmek” cezalandırılacak olan fiiller olarak belirtilmiştir. Sözleşme'nin 5. maddesine göre de, savaş ya da barış zamanında işlenmesi fark etmeksizin, bu suçun faillerinin uluslararası suç işlemiş oldukları kabul edilerek, suçun işlendiği yer devletinin yetkili mahkemelerine veya yargılama yetkisi veren devletler için uluslararası ceza mahkemelerine sevk edilebilecektir. Sanıkların suçun işlendiği devletin yetkili mahkemelerine sevk edilmesi, âdil, ciddi takip ile uygulama

¹⁵⁹ Alsan, Teşebbüs, s. 7-8.

¹⁶⁰ Alibaba, Kuruluş, s. 186; Tezcan/Erdem/Önok, s. 511; Alsan, Teşebbüs, s. 8.

teminatından ve tarafsızlıktan uzak kalınmasına yol açmaktadır. Alsan'a göre, ilgili sanıkların UCM tarafından yargılanabilmesi bu meselede ciddi bir ilerleme sağlayacaktır¹⁶¹.

EYUCM Soykırım Sözleşmesi'nden esinlenerek Statüsü'nün 4. maddesiyle soykırım suçunu oluşturan fiilleri sıralamaktadır. Uygulama bakımından ise EYUCM yargılama dairesi, *Jelisc* davasında¹⁶² soykırım suçunu oluşturan fiillerin maddî unsur olduğunu; ulusal, ırkçı, etnik veya dinî sebeplerden ötürü bir grubu tamamen ya da kısmen yok etme kastının ise manevî unsur olduğunu hükmetmiştir¹⁶³.

1.4.2 İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar

İnsanlığa karşı işlenen suçları hukuksal anlamda ve uluslararası ceza hukuku kapsamında ilk olarak açıklayan, kabul eden ve bu suçu işleyenlerin resmî görevleri dikkate alınmaksızın bireysel ceza sorumluluğuna atıf yapan belge Nüremberg Mahkemesi Statüsü'dür. Statü'nün 6. maddesinin c fıkrasına göre "adam öldürmek, imha etmek, kölelik, sınır dışı etmek ve herhangi bir sivil kişiye karşı işlenmiş diğer insanlık dışı eylemler ile savaştan önce ya da savaş sırasında siyasal, ırkî veya herhangi bir nedenle idam etmek veya bunlarla bağlantılı dinî gerekçelerle zulmetmek fiilleridir. Bu suçlar, meydana geldiği ülkenin iç hukukuna aykırı olsun ya da olmasın suç sayılır ve Mahkeme'nin yargı yetkisi kapsamına girer." Bu suçlar için ortak bir planın veya suikastın işlenmesine ya da yürürlüğe girmesine yardım eden şeflerin, kurucuların, tahrik edenlerin ve suç ortaklarının da bu plan ya da komployu kuran kişilerin fiilinden sorumlu olduğu kabul edilmiştir¹⁶⁴.

¹⁶¹ Alsan, Teşebbüs, s. 9.

¹⁶² Dava dosyasını incelemek için bkz. Çevrimiçi, <http://www.icty.org/case/jelisc/4>, erişim tarihi 22.3.2019.

¹⁶³ Alpkaya, G., Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi, Turhan Kitabevi, Ankara 2002, s. 125.

¹⁶⁴ Poroy, s. 15.

EYUCM Statüsü ise iç ya da uluslararası olması fark etmeksizin işlenen ve herhangi bir sivil topluluğa yöneltilmiş bu fiilleri insanlığa karşı suç kapsamında değerlendirmektedir. Örneğin *Tadic* davasında üst yargılama dairesi, insanlığa karşı suçlarla bunların özel türü olan soykırım ve ırk ayırımına ilişkin sözleşmelerle bağdaştırılmasının doğru olmadığına karar vermiştir. Bu sayede ilgili suçlar bakımından bu bağlantının aranmaması bir yapılageliş kuralı haline gelmiştir. Suçun maddî ölçütü, Statü'den yola çıkılarak saptanabilir. Bu bağlamda Statü'ye göre sayılan ihlâllerin herhangi bir sivil topluluğa yöneltilmiş olması ifadesinin doğası gereği, fiillerin de mağdurların da geniş çaplı ve örgütlü olduğu anlatılmak istenmiştir. Yargılama dairesi *Jelusic* davasında bunu bir yapılageliş kuralı olarak geniş ve sistematik bir saldırının böyle bir topluluğa karşı yapıldığına hükmetmiştir¹⁶⁵. Mahkeme'nin içtihadına göre insanlığa karşı suç işleyenlerin aktif olarak silahlı çatışmaya girme şartı yoktur, sadece silahlı çatışma ortamının bulunması şarttır. Asıl olan ölçüt, failin bu saldırıyı ve fiillerinin bu saldırının bir parçası olduğunu bilmesidir¹⁶⁶. Dolayısıyla maddî ölçüt hususunda geniş ölçüde hukukî boşluk bırakılarak, takdir yetkisi hâkime tanınmış durumdadır. Bu bakımdan kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin ihlâl edildiği söylenebilir¹⁶⁷.

1.4.3 Barışa Karşı Suçlar (Saldırı Suçu)

Nüremberg Mahkemesi Statüsü'nde yargı yetkisine giren suçları düzenleyen 6. maddesinin (a) fıkrasına göre “barışa karşı suçları planlamak, hazırlamak, başlatmak veya yürütmek, uluslararası antlaşmaları ihlâl edecek şekilde saldırganlık savaşı başlatmak üzere hazırlanan komplolara ortak olmak ve bunları temin etmek” suçtur. Uzak Doğu Mahkemesi, EYUCM, RUCM ve UCM Statüleri de saldırı suçunu yargı yetkisi kapsamında değerlendirmiştir. Saldırı fiilini tanımlamak

¹⁶⁵ Alpkaya, s. 127-128.

¹⁶⁶ Tezcan/Erdem/Önok, s. 350 vd.; Alpkaya, s. 130.

¹⁶⁷ Bozkurt, s. 83.

maksadıyla BM Genel Kurulu, 14.12.1974 tarihli (XXIX) sayılı kararıyla 8 maddelik bir rapor¹⁶⁸ yayınlamış olsa da raporda, geleneksel anlamda saldırı olarak kabul edilen fiiller üzerinde durulmakla yetinilmiştir. Fakat sonuç olarak söz konusu karardaki tanımlama, bağlayıcılık teşkil etmemiştir¹⁶⁹. Siyasî çıkarlar bakımından her devletin, suçun kapsamı için farklı tanımlamalar önermesinden dolayı saldırı suçunun tanımını, uzun uğraşlar sonucunda ortaya çıkmıştır. Roma Statüsü'nün yürürlüğe girdiği ilk şeklinde, saldırı suçunun tanımı yapılmamış olsa da, 31 Mayıs-11 Haziran 2010 tarihlerinde gerçekleşen Kampala'daki Roma Statüsünü Gözden Geçirme Konferansı neticesinde alınan 6 sayılı karar ile tanım Statü'ye eklenmiş, değişiklik 1.1.2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹⁷⁰. Statü'nün 8. maddesine eklenen saldırı suçu fiilleri, BM Genel Kurulunun 3814 sayılı kararında düzenlenen fiillerin aynısıdır. Buna göre; bir devletin silahlı güç kullanmak suretiyle, başka bir devletin ülkesini ele geçirmek üzere saldırısı, askerî anlamda geçici olarak işgali veya kendi topraklarına katması; bir devletin silahlı kuvvetlerinin, başka bir devletin topraklarında bombardımanı veya bu topraklara karşı herhangi bir silah kullanımı; bir devletin limanlarının veya kıyılarının başka bir devletin silahlı kuvvetleri tarafından abluka edilmesi; bir devletin silahlı kuvvetlerinin başka bir devletin kara, deniz veya hava kuvvetlerine ya da deniz ve hava filosuna saldırısı; bir devletin silahlı kuvvetlerinin, kendi toprakları içindeki varlığını sözleşmeyle kabul eden devletin, sözleşmede öngörülen şartların veya sözleşmenin sona ermesine rağmen bölgedeki varlığını sürdürmesi; bir devletin, başka bir devletin emrindeki kuvvetlerin, üçüncü bir devlete karşı saldırı eyleminde bulunması amacıyla kendi

¹⁶⁸ Raporu incelemek için bkz. Çevrimiçi, http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/3814.pdf, erişim tarihi 24.7.2019.

¹⁶⁹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 597.

¹⁷⁰ Emir, N., “Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yargı Yetkisi Bakımından Saldırı Suçu”, *AndHFD*, C. 1, S. 2, 2015, s. 119; Erhan, Z., *Core International Crimes in Turkish Criminal Law and the Rome Statute a Comparative Analysis in the Light of International Jurisprudence*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 2, s. 127.

bölgesinin kullanmasına izin vermesi; belirtilen suçları oluşturacak şekilde silahlı kuvvet eylemleri yapan veya başka bir suça ilişkin silahlı kuvvet eylemleri gerçekleştiren veya bunlara dâhil olan silahlı grupların, düzensiz birliklerin veya paralı askerlerin gönderilmesi saldırı suçunu oluşturmaktadır (md. 8 bis).

Bölüm 2

AD HOC MAHKEMELERDE SAVAŞ SUÇLARI

2.1 Nüremberg ve Uzak Doğu Uluslararası Askerî Ceza Mahkemeleri'nin Tarihsel Gelişim Süreci

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra müttefik devletler tarafından işgal otoritesi denebilecek Kontrol Komisyonu kurulmuştur. Yenilen Almanya'yı hedef alan Komisyon'un görevi Alman savaş suçlularını yargılayacak ve cezalandıracak olan mahkemeyi kurmak olarak belirlenmiştir¹⁷¹. *Roosevelt, Churchill ve Stalin*'in hazırladığı Moskova Deklerasyonu¹⁷² 30.10.1943 tarihinde kabul edilerek savaş hukuku ile buna dair örf ve âdet hukuku kurallarını ağır şekilde ihlâl edenlerin yargılanabileceği, müttefik devletlerin ortak kararı ile kabul edilmiştir¹⁷³. Deklerasyon savaş suçlularının yargılanmasını iki farklı usûle bağlamıştır. Buna göre ilki “olağan savaş suçluları” olarak tanımlanan katliam, işkence gibi suçları işleyenleri içeren grupken, diğer gruptakiler suçları belli bir coğrafyaya bağlanamayan düşman devletlere mensup üst düzey yöneticiler olan “büyük savaş suçlularıdır”. Birinci grupta belirtilen suçluların ulusal mahkemelerde yargılanabilmeleri söz konusu iken, ikinci gruptakilerin kurulacak uluslararası askeri

¹⁷¹ Aslan, Teori, s. 230.

¹⁷² Deklarasyonun İngilizce metni için bkz. Çevrimiçi, <http://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000003-1341.pdf>, erişim tarihi 10.3.2019.

¹⁷³ Başak, s. 28; Tezcan, D., “*Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı*”, Hukuk Kurultayı 2000, s. 273; Çınar, F., *Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı*, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul 2004, s. 13.

ceza mahkemeleri tarafından yargılanmaları gerekmektedir¹⁷⁴. 15-16.9.1944 tarihinde Quebec Konferansı neticesinde devreye giren Morgenthau Planı'nın 11. maddesine göre savaş suçlarının cezalandırılması öngörülmüştür. Savaş suçlarının cezalandırılması amacıyla yapılan ilk uluslararası düzenleme ise Almanya'nın yenilgisini kabul ederek, 5.6.1945 tarihinde Amerika Birleşik Devletleri (ABD), eski Sovyetler Birliği, İngiltere, Fransa'nın ülkesinde yetkili olacaklarını öngören Teslim Bildirisi yayınlaması sonucunda yapılabilmektedir. Söz konusu bildiriyle Almanya, suçlu Nazi yöneticilerini teslim etme yükümlülüğünü de kabul etmiştir ve böylece evrensel yargı yetkisinin önündeki engeller ortadan kalkmıştır¹⁷⁵. Bu doğrultuda ABD, eski Sovyetler Birliği, İngiltere, Fransa bir komisyon kurarak Nüremberg Mahkemesi için bir Statü hazırlamış ve 8.8.1945 tarihinde kabul edilmiştir¹⁷⁶. Mahkeme'nin yargı yetkisi kapsamında insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve barışa karşı suçlar yer almıştır¹⁷⁷. *Jus ad bellum* ve *jus in bello* ilkeleriyle benimsenmiş olan uluslararası teamülleri ihlâl edenlerin savaş suçundan yargılanacağı hükme bağlanmıştır. Böylece bireyin de devletler gibi uluslararası hukukun süjesi olduğu ve bu bağlamda uluslararası cezaî sorumluluğu kabul edilmiştir. Bunun doğal sonucu olarak tüzel kişilik olan devletlerin ceza sorumluluğunun söz konusu olamayacağının altı çizilmiştir¹⁷⁸. Londra

¹⁷⁴ Erdal, S., Uluslararası Ceza Mahkemesinin Devlet Egemenliğine Etkisi, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 14; Poroy, s. 8; Aslan, Teori, 231; Lütem, s. 64; Uzun, E., "Milletlerarası Ceza Mahkemesi Düşüncesinin Tarihsel Gelişimi ve Roma Statüsü" (Gelişim), AÜSBD, C. 3, S. 2, 2003, s. 27; Azarkan, Savaş.

¹⁷⁵ Çınar, s. 11; Aslan, Teori, s. 41-42; Lütem, 96-97.

¹⁷⁶ Alibaba, A., The Establishment of the International Criminal Court, Origins, Establishment Process, Implications, Controversies (ICC), Lambert Academic Publishing, Leipzig 2010, s. 14, Schabas, W. A., An Introduction to the International Criminal Court, 2. Pressed, Cambridge University Press, Cambridge 2004, s. 5; Yılmaz, El Kitabı, s. 143; Pazarcı, s. 652; Alsan, Devletler, s. 418; Çelik, s. 299; Bozkurt, s. 77; Odman, T., "Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı", AÜHFD, C. 45, S. 1, 1996, s. 131; Karakehya, s. 137; Aydın, s. 153; Aslan, Teori, s. 231; Başak, s. 28, 29.

¹⁷⁷ Tezcan/Erdem/Önok, s. 327; Azarkan, Nüremberg, s. 62; Erdal, s. 14; Çınar, s. 13.

¹⁷⁸ Alibaba, Kuruluş, s. 185; Aybay, R., Uluslararası Yargı, Alfa Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 69; Uzun, Gelişim, s. 28; Azarkan, Savaş; Aksar, Y., "Nüremberg'ten Günümüz Uluslararası Ceza Yargısı ve Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne" Yargı, çevrimiçi,

Antlaşması'nın eki olan Nüremberg Mahkemesi Statüsü ile kurulan Mahkeme'nin dört hâkimi İkinci Dünya Savaşı'ndan galip çıkan devletlerce atanırken, dört hâkim de yedek olarak Mahkeme'de yer almıştır. Yine galip devletlerin atamış olduğu dört başsavcı ise iddia makamıydı¹⁷⁹. Almanya'nın Nüremberg kentinde büyük savaş suçlularını yargılama işi 20.11.1945 tarihinde başlamış ve 1.10.1946 tarihinde tamamlanmıştır¹⁸⁰. Nüremberg Mahkemesi Amerikan savcısı *M. Dodd* organik bir topluluğu cinai olarak nitelendirebilmek için bazı şartların varlığına dikkat çekmişti. Buna göre grubun bir fiilinin var olması, bu örgütteki bireylerin gönüllü üyeler olması, bunların örgüt amaçlarından haberdar olması ve örgütün cinayetlerine fiilen ve doğrudan iştirak etmeleri gerekmekteydi¹⁸¹. Nazi Liderler Grubu, Reich Kabinesi, Alman Genel Kurmayı ve Yüksek Komuta Heyeti, Sturm Abteilung (SA), Schutzstaffel (SS) ve Gestapo mahkemeye sevk edilen gruplardı¹⁸². İddianame dört bölümden oluşmuştu. Buna göre birinci bölümde önceden hazırlanan plan ya da suikast ile saldırı cürümleri, barışa karşı cürümler olarak gösterilmişti. İkinci bölüm birinci bölümü tamamlayıcı nitelikteydi ve bu suçların işlenmesini emreden Nazi kurullarının, yöneticilerinin sorumluluğunu belirlemişti. Üçüncü bölümde asıl savaş suçluları ve savaş zamanında işlenen suçlar olarak sivil halkı katleden ve kötü muamelede bulunan suçlular gösterilmişti. Dördüncü ve son bölümde ise siyasi, irkî ve dini sebeplerle ve özellikle Yahudilere karşı zulümlerle insanlığa karşı cürümler iddianameyi oluşturmuştu¹⁸³. 1.9.1943 tarihinde çıkarılabilen ilâm, Başkan *Lawrance* tarafından okunmuştu. Nazi grubuna dâhil cinaî gruplar bu ilâmda açıklanmıştı. Alman Emniyet Kurumu (SD), SS, Gestapo bu grupta anılırken, Alman Hükümeti,

<https://www.hukukpolitik.com.tr/2016/03/30/nurembergden-gunumuz-uluslararası-ceza-yargisi-uluslararası-ceza-mahkemesine/>, erişim tarihi 24.01.2019.

¹⁷⁹ Poroy, s. 25; Azarkan, Savaş; Aslan, Teori, s. 42, 231.

¹⁸⁰ Aybay, s. 80-81; Uzun, Gelişim, s. 28; Aslan, Teori, 231; Çınar, s. 15.

¹⁸¹ Aydın, s. 144; Lütem, s. 196, 197-198.

¹⁸² Aybay, s. 81; Çınar, s. 14; Poroy, s. 28.

¹⁸³ Poroy, s. 32, 34, 37.

Ordu Genel Kurmayı ile Başkumandanlık sadece iddia olarak kaldığından aklanmıştı. Statü'nün belirlediği dört suç için sanıklar hüküm giyerek sorumlu tutulmuşlardı¹⁸⁴. Dolayısıyla Nazi Liderler Grubu, SS ve Gestapo kollektif savaş suçlarından sorumlu tutulmuştu¹⁸⁵. Reich Kabinesi'ne mensup yirmi dört üst düzey memurdan yirmi bir tanesi cezalandırılmış ve üçü beraat etmişti¹⁸⁶. Alman imparatoru *Adolf Hitler* ise intihar ettiği için yargılanamamıştı¹⁸⁷. Kararların oy çokluğu esasında alındığı Mahkeme'de, oy eşitliği durumunda başkanın bulunduğu taraf oy çokluğu olarak kabul edilmişti. Görev süresinin bitimine dek yargılanan sanıkların toplam on biri idam, üçü müebbet, yedisi ağırlaştırılmış hapis cezasına mahkûm edilmiş, üç sanık ise beraat etmişti¹⁸⁸.

Nüremberg Mahkemesi'nin yer bakımından yargı yetkisi (*ratione loci*) Almanya, Almanya'nın sömürge toprakları ve açık denizleri kapsamaktaydı. Zaman bakımından yargı yetkisi (*ratione temporis*) ise, 1.9.1939 ile 8.8.1945 tarihleri arasında işlenen fiiller bakımından söz konusuydu. Konu bakımından yargı yetkisi denince akla gelen ise yargı yetkisine giren suçlardır. İnsanlık aleyhine suçlar, barışa karşı suçlar ve savaş suçları Mahkeme'nin Statüsü tarafından yargı yetkisine dâhil edilmiş uluslararası suçlardı.

Nüremberg Mahkemesi'nin kuruluşunu tâkiben İkinci Dünya Savaşı sonrasında yenik taraftaki bir diğer ülke olan Japonya da 2.9.1945 tarihinde Teslim Bildirisi imzalamıştı. Sıkıyönetim mahkemesi niteliğinde kabul edilen Uzak Doğu Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi, Müttefik Devletler Başkomutanı Amerikalı General *Douglas Mc Arthur*'un 19.1.1946 tarihinde yayınladığı emirname ile

¹⁸⁴ Poroy, s. 55-56, 73.

¹⁸⁵ Çınar, s. 15.

¹⁸⁶ Aksar, Yargı; Bozkurt, s. 77.

¹⁸⁷ Aslan, Teori, s. 190.

¹⁸⁸ Aksar, Evrensel, s. 133; Aksar, Yargı; Aksar, Y., “Uluslararası Ceza Mahkemesine ve Uygulamalarına Genel bir Bakış” (Uygulamalar), Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi, C. 1, S.3, 2005, s. 2; Başak, s. 32.

kurulmuştu¹⁸⁹. Japon savaş suçlularını yargılayacak olan bu Mahkemenin kurucu Statüsü olan söz konusu emirname, savaşın bitiminde ABD'nin Pasifik Kara Kuvvetleri karargâhından 24.9.1945 tarihinde yayınlanarak savaş suçu faillerinin yargılanmasındaki kuralları ortaya koymuştu¹⁹⁰. Amacı İkinci Dünya Savaşında Japon askerlerce işlenen savaş suçlarının faillerini yargılamaktı. Oysa Japonya'ya atılan atom bombaları ve diğer bombardımanlar da söz konusu uluslararası insancıl hukuk kurallarını ihlâl etmişti. Fakat Nüremberg Mahkemesi'nde olduğu gibi, devletler bunu göz ardı etmişlerdi¹⁹¹. Japonya ülkesi dışında belli bir coğrafyada suç işleyen kişilerinse, adı geçen bölgenin yetkili sivil ya da askerî mahkemesi tarafından yargılanacağı kabul edilmişti¹⁹².

Uzak Doğu Mahkemesi'nin Statüsü ABD, Kanada, Çin, Fransa, İngiltere, Hollanda, Hindistan, Avustralya, Filipinler, Yeni Zelanda ve eski Sovyetler Birliği tarafından kabul edilerek çalışmalara başlanmıştı. Nüremberg Mahkemesi'nin kuruluşunda Almanya hükümetinin yerini işgal otoritesi olan Kontrol Komisyonu almışken, Japonya hükümeti Teslim Bildirisi'ne rağmen varlığını sürdürmüştü¹⁹³. *Marcel Merle*'ye göre Nüremberg Mahkemesi'ni kuran işgal otoritesinin bu bölgelerde sağladıkları egemenlik, bağımsız devletlerin mahkeme kurma noktasında sahip oldukları egemenlikten üstün değildi. Statü ile sanıkların yargılanmasını sıradan kanunlara bırakmayan otorite, bunları uluslararası bir mahkemeye tâbi kılarak BM'nin menfaatlerini korumaya yöneldiğini göstermeye odaklanmıştı¹⁹⁴.

Uzak Doğu Mahkemesi'nin Statüsü'nün 5. maddesine göre yargı yetkisine barışa karşı suçlar, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları olmak üzere üç tip suçun

¹⁸⁹ Çınar, s. 11; Tezcan/Erdem/Önok, s. 328; Erdal, s. 14; Başak, s. 33; Çelik, s. 299; Karakehya, s. 138; Aydın, s. 154; Lüttem, s. 84; Odman, s. 137; Aslan, Teori, s.235-236.

¹⁹⁰ Aslan, Teori, s. 44.

¹⁹¹ Başak, s. 33.

¹⁹² Aslan, Teori, s. 44.

¹⁹³ Çınar, s. 18; Aslan, Teori, s. 45.

¹⁹⁴ Merle, M., "Le Proces Nuremberg et le Châtiment des Criminels de Guerre", Paris 1945, s. 77-78, Lüttem'den naklen, s. 88-89.

girdiği anlaşılmaktaydı. Mahkeme'nin coğrafi bakımdan yargı yetkisine herhangi bir sınırlama getirilmemiş, Uzak Doğu bölgesinde işlenen suçlar bakımından yetkili olduğu değerlendirilmiş¹⁹⁵ ve böylece bireysel cezaî sorumluluğun dayanağı oluşturulmuştu¹⁹⁶.

1.1.1928 ilâ 2.9.1945 tarihleri arasında Japon Hükümet yetkilisi olarak görev almış yirmi sekiz Japon çeşitli sebeplerden suçlanmış, 3.5.1946 tarihinde iddianamenin sanıklara okunması ile yargılamalar başlamıştı. 12.11.1948 tarihine dek devam eden yargılamalarda yirmi beş “büyük savaş suçlusu” Japon’dan yedisi idam, on altısı müebbet hapis, ikisi süreli hapisle cezalandırılmıştı¹⁹⁷. İddianamede yer alan elli beş suç fiilinin otuz altısı barışa karşı suç oluşturmakla birlikte, suçlanan yirmi sekiz sanık Japon saldırı politikasına liderlik etmekle itham edilerek barışa karşı suç işledikleri öne sürülmüştü¹⁹⁸. On dördü general, beşi profesyonel diplomat, üçü mareşal, biri siyasetçi, biri aşırı milliyetçi, biri propagandist ve üçü yönetici olan bu sanıklar, farklılıklar söz konusu olsa da, büyük ölçüde Nürnberg Mahkemesi'nin yargılama yöntemleri temelinde yargılanmıştı¹⁹⁹. Temyiz başvurularına rağmen 24.11.1948 tarihinde onaylanan karar, idam cezalarının 23.12.1948 tarihinde uygulanmasıyla sonuçlanmıştı²⁰⁰. 1949 yılına kadar çalışmalarını sürdüren Mahkeme, dört bin iki yüz Japon savaş suçu sanığının yedi yüzüne idam, iki bin beş yüzüne farklı sürelerde hapis cezası vermiş, toplamda dokuz milyon dolara yakın masrafta bulunarak kapanmıştı²⁰¹.

¹⁹⁵ Uzak Doğu Mahkemesi Statüsü için bkz. Çevrimiçi, http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.3_1946%20Tokyo%20Charter.pdf, erişim tarihi 24.2.2019.

¹⁹⁶ Aslan, Teori, s. 237.

¹⁹⁷ Aybay, s. 82-83; Çınar, s. 17; Aksar, Evrensel, s. 133; Başak, s. 34; Aslan, Teori, s. 44; Pazarıcı, s. 652-653; Aksar, Yargı; Aksar, Uygulamalar, s. 2.

¹⁹⁸ Askin, s. 167-168.

¹⁹⁹ Anderson, J., Williams, A., Head, V., *War Crimes and Atrocities*, Futura, London 2007, s. 362; Aslan, Teori, s. 45.

²⁰⁰ Yılmaz, El Kitabı, s. 191.

²⁰¹ Lütem, s. 85; Aslan, Teori, s. 237.

2.2 Nüremberg ve Uzak Doğu Uluslararası Askerî Ceza Mahkemeleri'nde Savaş Suçları

Nüremberg Mahkemesi Statüsü'nün "yargı yetkisi ve genel ilkeler" başlıklı 2. bölümüne dâhil 6. maddenin b fıkrasında savaş suçlarının düzenlendiği görülmektedir. Buna göre "savaş hukuku kuralları veya geleneklerinin ihlâli fiilleridir. Adam öldürme, kötü muamele, köle ticareti, başka amaçlarla sivil topluluğun göçe zorlanması, denizlerde ele geçirilen ya da işgal edilmiş bölgelerdeki kişilerin öldürülmesi, savaş esirlerine kötü muamelede bulunulması, rehinelere öldürülmesi, kamu ya da özel mülklerin yağmalanması, askeri gereklilik olmaksızın köy ve kasabaların yağmalanması veya yıkımı" savaş suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Savaş suçlarının bu belirtilen fiillerle sınırlı tutulmadığı da belirtilmiştir.

Nüremberg Mahkemesi yargılamalarında, 1907 tarihli IV. Lahey Sözleşmesi ile savaş esirleri hakkında düzenlenmiş olan 1929 Cenevre Sözleşmesi'ndeki bazı kuralların ihlâllerini savaş suçu olarak değerlendirmiştir²⁰². Nüremberg Mahkemesi'nde üst düzey yöneticiler, devlet adamı ve komutanlar ile propagandacılar "büyük savaş suçluları" sıfatıyla ilgili suç fiillerini planladıklarından komplocular olarak yargılanmışlardır. Dikkat edilmesi gereken nokta ise komploculuk fiilinin yalnızca barışa karşı suçlar kapsamında ele alınması, savaş suçu veya insanlığa karşı suçlar bakımından değerlendirilmemesidir²⁰³. Daha önce de belirtildiği üzere, Mahkeme zanlı durumundaki bireyler dışında, grup ve teşkilâtları da yargılayarak suç örgütü olduklarını ilân etmiştir. Nüremberg Mahkemesi, teşkilâta üye isimlerin Mahkeme Statüsü'ne dâhil suçlardan herhangi birinin işlenmesine sebep olması, grubun üyelerinin gönüllülük esasıyla toplanmış olması ve işlenen

²⁰² Başak, s. 172; Aslan, Teori, s. 158.

²⁰³ Azarkan, Nüremberg, s. 191; Aslan, Teori, s. 185-187.

fiillerin suç teşkil ettiğini bilmeleri hâlinde bunun bir suç örgütü olduğunu hükme bağlamıştır²⁰⁴.

Nüremberg Mahkemesi Statüsü savaş suçlarını büyük ölçüde temel alınarak ortaya konmuş olan Uzak Doğu Mahkemesi Statüsü'nde "yargı yetkisi ve genel hükümler" başlıklı ikinci bölümünün 5. maddesiyle düzenlenen savaş suçları, "konvansiyonel savaş suçları, savaş hukuku kuralları ve geleneklerinin ihlâli fiilleridir" şeklinde tanımlanmıştır.

Nüremberg ve Uzak Doğu Mahkemesi Statüleri'nde kastın varlığı suçun manevî unsur olarak belirtmiştir. Bu özel kasıt durumu savaş suçlarının, insanlığa karşı suçların ve barışa karşı suçların işlenmesini kolaylaştırma amacı gütmek olarak kabul edilmektedir²⁰⁵. Uzak Doğu Mahkemesi Statüsü dar anlamda savaş suçlarının, savaş hukuku ve teamüllerini ihlâl eden fiillerden oluştuğunu belirtmektedir. Benzer bir açıklama getiren Nüremberg Mahkemesi Statüsü ise bu suçlara yol açan örnek nedenleri (*exempli causa*) sıralamış ve bunlarla sınırlı olmadığını da belirtmiştir. Esas olarak bu iki Statü bir fark içermemektedir. Yine de bu anlamda karşılaştırılacak olurlarsa; Nüremberg Mahkemesi Statüsü'nde Nazi yöneticilerinin kendi vatandaşlarına yönelik cinayetlerden sorumlu tutulabilmeleri için, insanlığa karşı suçların herhangi bir sivil topluluğa yönelik olarak işlenmesi gerektiği yeterli sebep olarak gösterilmişken, Uzak Doğu Mahkemesi Statüsü'nün bunu açık olarak belirtmediği görülür. Ayrıca Uzak Doğu Mahkemesi Statüsü siyasî ve ırkî nedenlerle işlenen cürümlere yer verirken, dinî nedenlerle işlenen cürümleri saymamıştır²⁰⁶. Bunun yanında Uzak Doğu Mahkemesi Statüsü'nün 17. maddesi resmî görevde bulunmayı suç fiilini hafifletici neden olarak kabul etmiştir. Nüremberg Mahkemesi

²⁰⁴ Aslan, Teori, s. 185-187.

²⁰⁵ Başkaracaoğlu, E., "Uluslararası Hukuk Işığında Yeni Türk Ceza Kanunu'ndaki İnsanlığa Karşı Suçlar Tanımının Değerlendirilmesi", MHB, C. 24, S. 1-2, 2004, s. 265.

²⁰⁶ Lütem, s. 85.

Statüsü 29. maddesinde ise bu tarz bir indirim söz konusu olduğunda Mahkeme'nin nihaî kararlarını incelemekle görevli olan Almanya Kontrol Konseyi'nin bunu uygun bulan raporu komiteye vermesi ve adaletin gerektirmesi durumunda değerlendirilebileceğini belirtmiştir. Doktrine göre ise üstün emri savunmasının ceza indirimi sağlaması için bazı şartlara bakılır. Buna göre suçu işleyen sanığın suç anındaki rütbesi, emir veren amir veya ast ile üstün rütbeleriyle suçun işlendiği zaman geçerli olan durum göz önünde tutulur²⁰⁷.

2.2.1 Nüremberg İlkeleri'nin Tespiti Meselesi

11.12.1946 tarihinde BM Genel Kurulu 95/I kararıyla “Nüremberg Mahkemesi Statüsü Tarafından Tanınan Uluslararası Hukuk İlkelerinin Tasdiki” adlı bir şart hazırlayarak kabul etmiştir. 21.9.1947 tarihine gelindiğinde Genel Kurul kararıyla görevlendirilen Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından günümüzde hâlen önemini koruyan uluslararası hukuk belgesi olarak Nüremberg ve bu yöndeki Uzak Doğu Mahkemesi'nin yargılamalarından çıkan ilkelerin onaylanıp kanunlaştırıldığı görülür²⁰⁸. Komisyon konuyu ilk kez 31.5.1949 tarihindeki toplantısında görüşmüştür²⁰⁹. On beş üyeden oluşan Komisyon'un 1950 yılında bir rapor hazırlayarak “Nüremberg İlkeleri” şeklinde tanımladığı ilkelerden ilki; uluslararası hukukta suç oluşturan fiilleri işleyenlerin ceza sorumluluğunun kabulüdür²¹⁰. İkinci bir ilke adı geçen suç fiilinin iç hukukta suç kabul edilip edilmemesinin bu sorumluluğu ortadan kaldırmayacağıdır²¹¹. Bu bağlamda uluslararası hukuk, iç hukuktan üstün konumdadır denebilir. Uluslararası suçlar bazında düşünülürse, yeri geldiğinde faillerin çifte sorumluluk prensibine tâbi

²⁰⁷ Aslan, Teori, s. 196.

²⁰⁸ Erdal, s. 21; Yılmaz, s.148; Alsan, Teşebbüs, s. 6, 9; Bozkurt, s. 82; Tezcan/Erdem/Önok, s. 332; Balcı, s. 15; Azarkan, Analiz, s. 214; Azarkan, Nüremberg, s. 145.

²⁰⁹ Lütem, s. 205.

²¹⁰ Gözübüyük, s. 107; Tezcan/Erdem/Önok, s. 332; Aksar, Uygulamalar, s. 3.

²¹¹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 332; Aydın, s. 144; Lütem, s. 162; Pazarıcı, s. 663.

oldukları görülür. Ancak uygulamada iki hukuk sisteminin zıtlık arz etmesini önlemek için iç hukukta gereken düzenlemeler yapılarak ilgili kurallar uluslararası hukuka uyumlaştırılabilir²¹². Üçüncü olarak resmî sıfat veya görevin ceza sorumluluğunu kaldırmayacağı ve hafifletici sebep olarak değerlendirilmeyeceği kabul edilmiştir²¹³. 10.12.1984 tarihinde kabul edilmiş olan Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Sözleşme²¹⁴ ile belirlenen uluslararası nitelikteki suçları işleyen bireylerin, devlet yöneticisi konumunda olmaları yargılanabilecekleri gerçeğini değiştirmeyeceği fikrini pekiştirmiştir²¹⁵. Statü'nün 7. maddesi buna hukukî dayanak teşkil etmektedir. Dördüncü bir ilke ise üstün emrini yerine getirirken bu suçun işlendiği yönündeki savunmaların kabul edilmeyeceğidir²¹⁶. Bu noktada Mahkeme, üstün verdiği emir savunmasını tam olarak tanımamış olsa da, aşağıda belirtileceği üzere, tümenden reddetmeyerek hafifletici neden kabul etmiştir²¹⁷. Cınai politika güden devlet kurumlarında görev alan bir kişinin, o kuruma ne derece zarar verip manevî şahsına dokunacağı sorusuysa ceza hukukunda yanıtını bulmuş değildir²¹⁸. Dördüncü ilke ile Mahkeme uygulamalarının kendi içinde çelişkili olduğu görülmektedir. Zira ilgili ilke ile Statü'nün 8. maddesiyle belirtilmiş olan “adaletin gerektirdiği hallerde üstün emrini ifa etmiş olma savunmasının cezayı hafifletici olabileceği” ifadesi ters düşmektedir²¹⁹. Komisyon'a göre astın ahlâkça tercih edebilme imkânı bulamaması halinde emri yerine getirmesi hafifletici sebep olabilir²²⁰. Örneğin *Krupp* davasında, nefsi müdafaa durumunda tehlikenin yalnız başına var olması kabul edilmemiş;

²¹² Lütem, s. 162.

²¹³ Tütüncü, s. 171.

²¹⁴ Sözleşme'nin İngilizce tam metni için bkz. Çevrimiçi, <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cat.aspx>, erişim tarihi 7.3.2019.

²¹⁵ Azarkan, Analiz, s. 214.

²¹⁶ Pazarıcı, s. 663; Aydın, s. 144; Tezcan/Erdem/Önok, s. 332; Tütüncü, s. 172.

²¹⁷ Eser, A., “*Defences in War Crime Trials*”, War Crimes in International Law, Editors: Dinstein, Y., Tabory, M., Martinus Nijhoff Publishers, The Hague 1996, s. 255.

²¹⁸ Poroy, s. 72.

²¹⁹ Lütem, s. 118.

²²⁰ Dinstein, Y., “*The Distinctions Between War Crimes and Crimes Against Peace*”, War Crimes in International Law, Ed. Dinstein, Y., Tabory, M., Martinus Nijhoff Publishers, The Hague 1996, s. 13.

sanığın bu tehlikeye inanmış olması gerektiği vurgulanmıştır. Ardından söz konusu tehlikeyi def etmek için herhangi bir yol bulamamış ise son çare olarak suç fiili ile durum arasındaki neden sonuç ilişkisi dikkate alınarak zaruretin varlığı kabul edilebilir denmiştir²²¹. Bunun yanında *Yüksek Kumanda* davasında Mahkeme, birlikleriyle irtibatı kopan kumandanın durumu idare etmek için acil bir karar ile yağmacılık suçunu işlemiş olduğunu ve bundan sorumlu bulunmadığını açıklamıştır²²². Aksi bir karar çıkarılan *Rehineler* davasında Mahkeme, askerî lüzumun müspet kaidelerinin ihlâlini haklı çıkaramayacağını belirtmiştir. Ancak aynı davada, ordunun ve mallarının tahrip edilmiş olmasının bu maddenin istisnâsı dâhiline gireceği ve askerî gereklilik savunmasının kabul edilebileceği belirtilmiştir²²³. Fakat bu iki örnek dava dışında ilgili savunma, Mahkeme tarafından reddedilmiştir²²⁴. Beşinci ilkede sanığın adil yargılanma hakkından söz edilmektedir. Altıncı ilke Nüremberg Mahkemesi'nin yargı yetkisine giren uluslararası suçları belirtilirken, yedinci ilkede “suç ortaklığı” suç olarak kabul edilmiş durumdadır²²⁵. Suçlamaların gerekçesini oluşturan bu prensipler Nüremberg Mahkemesi yargılamalarının özünü oluşturmaktadır²²⁶.

Soykırım Sözleşmesi'nin imzalanmasından bir gün sonra, BM Genel Kurulu İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ni hazırlamışken, Nüremberg Mahkemesi'nin suç kabul ettiği fiillerin işlenmesinin ardından kurulması ve yargılamaya başlaması fazlaca eleştirilmiştir. Bildirge'nin 11. maddesi “hiç kimse işlendikleri sırada ulusal veya uluslararası hukuka göre suç teşkil etmeyen fiillerden veya ihmallerden ötürü

²²¹ Dava dosyasını incelemek için bkz. Çevrimiçi, <http://werle.rewi.hu-berlin.de/KRUPP-Case%20Judgment.pdf>, erişim tarihi 13.3.2019; Lütem, s. 121.

²²² Dava dosyasını incelemek için bkz. Çevrimiçi, https://crimeofaggression.info/documents/6/1946_Nuremberg_Judgement.pdf, erişim tarihi 13.3.2019.

²²³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Çevrimiçi, http://www.worldcourts.com/imt/eng/decisions/1948.02.19_United_States_v_List2.pdf, erişim tarihi 13.3.2019.

²²⁴ Lütem, s. 119.

²²⁵ Alsan, Teşebbüs, s. 9-10; Erdal, s. 21; Aslan, Teori, s. 52-53; Tezcan/Erdem/Önok, s. 332-333.

²²⁶ Yılmaz, Saldırı, s. 148.

mahkûm edilemez. Bunun gibi, suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha şiddetli bir ceza verilemez” kuralı ile bu tip yargılamaları açıkça yasaklamaktadır. Bu hüküm ileride kurulabilecek uluslararası ceza mahkemelerine hukukî temel hazırlamak gayesi taşımaktadır²²⁷. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin²²⁸ (İHAS) 7. maddesi de kanunsuz suç ve ceza olmayacağı ilkesini benzer bir tanım geçirerek benimsemiştir. Aynı madde ile bir cezanın geçmişte işlenen bir suça uygulanamayacağına altı çizilmiştir. Ancak 2. fıkra olarak eklenen “bu madde, işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir eylem veya ihmâlden suçlu bulunan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir” hükmü oldukça fazla eleştirilmiştir. İlgili hüküm savaşta galip gelen haksız bir devletin bile, belirtilen genel hukuk ilkelerini öne sürerek düşmanlarını yargılayabilmesine imkân vermektedir²²⁹.

2.2.2 Nüremberg ve Uzak Doğu Uluslararası Askerî Ceza Mahkemeleri’nde Savaş Suçuna ilişkin Yargılama Örnekleri

İkinci Dünya Savaşıyla birlikte uluslararası toplumda uluslararası suçların yargılanmasına yönelik ilk girişimin oluşumları olduğunu gördüğümüz iki Mahkeme’nin de, bu alanda gösterdiği faaliyetlerin savaş suçu kapsamında ele alınması, eleştirileri anlamamız noktasında fayda sağlayacaktır.

2.2.2.1 Erich Raeder Davası

1928’de Deniz Komutanı olan *Raeder*, 1935’te Deniz Kuvvetleri Başkomutanı olmuş (*Oberbefehlshaber der Kriegsmarine- OKM*) ve 1939’da Hitler tarafından Büyük Amiralliğe (*Großadmiral*) terfî ettirilmiştir. *Reich* Kabinesi’nin Savunma Konseyi üyeliğini yürüten *Raeder*, 30 Ocak 1943 tarihinde Alman Donanma

²²⁷ Aslan, Teori, s. 52.

²²⁸ Sözleşme’nin İngilizce metni için bkz. Çevrimiçi, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf, erişim tarihi 10.3.2019.

²²⁹ Aslan, Teori, s. 52.

Komutanı Büyük Amiral *Dönitz'in* yerine kendi isteğiyle geçmiş ve Donanma Amiral Müfettişi olmuştu.

Nüremberg Mahkemesi'nin önüne gelen iddianameye göre *Raeder*, açık denizlerde savaş suçu işlemekle itham edilmişti. Bunun yanında *Raeder*, Almanya'nın denizlerdeki çıkarları için *Versailles* Antlaşması ile yasaklanan denizaltı inşaatı faaliyetlerini uygulamaya koymuştu. Silahsız bir İngiliz yolcu gemisi olan *Athenia*, Amerika karasularında 3 Eylül 1939 tarihinde batmıştır. Olaydan iki ay sonra Almanlar, *Churchill'in* Amerika'nın Almanya'ya düşmanlığını teşvik etmek için kasıtlı olarak *Athenia'yı* batırdığını iddia etmişti. Bu düşüncenin temelinde ise aslında, *Athenia'nın* Germen *U-boat 30* tarafından batırılmış olduğu fikri yatmaktaydı. *Raeder*, silahlı ticaret kruvazörü olan *U-boat'ın* deneyimsiz bir komutanı olduğundan *Athenia'yı* yanlışlıkla batırdığını belirtmişti. *U-boat'ın* birkaç hafta sonra geri dönmesinin ardından Almanya suçlamaları inkâr etmiş ve bu tarihe dek durumun bilinmediğini ileri sürmüştü. Buna ek olarak *Raeder*, *Churchill'in* saldıran propaganda yapıldığı yönündeki kampanyasını da reddetmişti. *Raeder* aleyhindeki en ciddi suçlama ise 1936 Londra Protokolü'ne aykırı olarak, silahsız ticaret gemilerini batırdığı, bu saldırıdaki ölü ve yaralılara karşı, makineli tüfekler dâhil olmak üzere elektrikli tabancalarla denizaltı savaşları gerçekleştirdiğiydi. Mahkeme, yöneltilen suçlamada, *Dönitz'in* yargılanmasında izlenen yolu uygulamıştı. Zira Mahkeme *Raeder'e* yöneltilen bu suçlamada, *Dönitz* ile aynı bulgulara ulaşmıştı. Buna göre, 18 Ekim 1942 tarihli Komando Emri, açıkça deniz savaşına uygulanmamıştı. Ancak ilgili emir, deniz savaş personeline deniz kuvvetleri komutanlarına, filo liderleri ve bölüm komutanları tarafından sözlü olarak subaylarına dağıtılması gerektiği yönünde iletilmişti. Buna bağlı olarak 10 Aralık 1942 tarihinde *Bordeaux'da*, SD tarafından değil ancak Deniz Kuvvetleri tarafından

iki komando öldürülmüştü. *Raeder* ilgili emri, emir komuta zincirinden geçirdiğini itiraf etmiş ve bu konuda herhangi bir şekilde *Hitler*'e itirazda bulunmadığı tespit edilmişti. Sonuç olarak Mahkeme *Raeder*'i yöneltmiş olan bir, iki ve üçüncü suçlamadan suçlu bulmuştu²³⁰. Ömür boyu hapse mahkûm edilen *Raeder*, ilerleyen yaşı ve sağlık problemleri nedeniyle, 29 Eylül 1955 tarihinde serbest bırakılmış, 6 Kasım 1960 tarihinde ise kendiliğinden ölmüştü²³¹.

2.2.2.2 Koki Hirota Davası

Hirota, 1933 yılından Mart 1936 tarihine kadar Başbakan olduğu yıllarda Dışişleri Bakanı olarak da görev yapmıştı. 1937 yılının Şubat ayında Kabine düştükten sonraki dört ay boyunca hiçbir kamu görevinde bulunmamıştı. Daha sonra Mayıs 1938 tarihine kadar Birinci *Konoye* Kabinesinde tekrar Dışişleri Bakanı olarak görev yapmıştı²³². O zamandan itibaren halkla ilişkiler konusundaki ilişkileri, kıdemli devlet adamlarının atanması ve diğer önemli sorunlar konusunda tavsiyelerde bulunmak üzere toplantı yapmakla sınırlı kalmıştı. 1933'ten 1938'e kadar *Hirota*, *Mançurya* bölgesinde Japonya'ya ait kazanımları birleştirerek Japonya'nın avantajına dönüştürmüş ve Kuzey Çin'in siyasî ve ekonomik hayatına gereken yönlendirmeyi yapmıştı. Çin'in siyasî ve ekonomik egemenliğini kurtarma çabaları sırasında *Hirota*, Japonya'nın yürüttüğü politikaların mimarı olmuştu. 1936'da Doğu Asya ve Güney bölgelerindeki ulusal genişleme politikasını formüle eden ve uygulamaya koyan *Hirota* bu geniş kapsamlı etki politikası ile 1941'de Japonya ve Batı Güçleri arasındaki savaşa yol açmıştı. Ayrıca 1936'da, ABD karşısında saldırgan politika, 1941'de Japonya ve Batı Güçleri arasındaki savaşa yol

²³⁰ Daha fazla karar için bkz. Çevrimiçi, https://crimeofaggression.info/documents/6/1946_Nuremberg_Judgment.pdf, erişim tarihi 11.6.2019.

²³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Çevrimiçi, <https://www.britannica.com/biography/Erich-Raeder>, erişim tarihi 15.06.2019.

²³² Ayrıntılı bilgi için bkz. Çevrimiçi, <https://trialinternational.org/latest-post/koki-hirota/>, erişim tarihi 25.6.2019; Ayrıca bkz. Minnear, R. H., *Victor's Justice the Tokyo War Crimes Trial*, Princeton University Press, New Jersey 1971, s. 4.

açmış, bunun üzerine *Anti-Komitern Paktı* ile sonuçlanmıştı. Çin'e yönelik gerçek politikanın netleştiği 1938 yılının başlarında *Hirota*, Çin'e boyun eğdirmek, Çin Ulusal Hükümeti'ni ortadan kaldırmak ve Japonya'nın hâkim olduğu bir hükümetle değiştirmek için her türlü çabayı göstererek askerî operasyonlar için gerekli olan desteği Bakanlar Kurulundan almayı başarmıştı. İnsan gücünün, endüstriyel potansiyelin ve doğal kaynakların seferberliği için plan ve mevzuat 1938 yılında kabul edilmişti. Çok az değişikliğe uğrayan bu plan, sonraki yıllarda Çin Savaşı'nı sürdürmeye ve daha fazla saldırgan savaşlar yapılmasına yönelik hazırlıkların temeli niteliğindedir. Tüm bu plan ve faaliyetler de *Hirota* tarafından tam olarak bilinmekte ve desteklenmekteydi. Sonuç olarak Mahkeme, 1933'ten sonra *Hirota*'nın, saldırgan savaşları yürütmek için ortak plana veya komploya katıldığı sonucuna varmıştı. Bunun yanında *Hirota*'nın Dışişleri Bakanı olarak, Çin'e karşı savaşın yürütülmesine katıldığı tespit edilmişti. *Hirota*'nın Dışişleri Bakanı olduğu döneme denk gelen Aralık 1937 ilâ Şubat 1938 tarihleri arasında *Nanking*'de yaşanan vahşetle ilgili olarak, Japon kuvvetlerinin *Nanking*'e girmesinden hemen sonra bu vahşetin raporlarının eline geçmesi tek kanıt olarak Mahkeme'nin önüne gelmişti. Mahkeme, *Hirota*'nın Bakanların huzurunda, bu acımasızlıklara son vermek maksadıyla derhâl harekete geçmediği veya bunun için başka herhangi bir eylemin yapılmasında ısrar etmediğine kanaat getirmişti. Zira *Hirota*, yüzlerce cinayetin; masum sivillerin canlı canlı gömülmesinin, süngüye takılmasının, kadın hakları ihlâlinin ve diğer zulümlerin işlenmesi söz konusuysen gerekli güvenceleri sağlayacak önlemler almamıştı. Eylemsizlik hâli de Mahkeme'nin nezdinde cezaî ihmâlin olduğunu kanıtlamaya yetmiştir. Sonuç olarak Mahkeme *Hirota*'yı adı geçen ithamlardan

dolayı suçlu bularak idamına karar vermiş ve *Hirota* 23.12.1948 tarihinde *Sugamo* Hapishanesi'nde asılmıştı²³³.

2.2.3 Nüremberg ve Uzak Doğu Uluslararası Askerî Ceza Mahkemeleri'nin Yargulamalarına Yönelik Eleştiriler

1943 yılında Moskova Deklerasyonu ile coğrafi bakımdan mahallî olmayan suçları işleyen savaş suçlusı Almanları yargılayıp cezalandırılacak uluslararası niteliği hâiz mahkemenin kurulmasının kabul edildiğini belirtmiştik. Birinci Dünya Savaşı sonunda Almanya'nın da imzaladığı 1919 *Versailles* Antlaşması da müşterek askerî mahkemelerin kurulmasına imkân vermekteydi. Nüremberg Mahkemesi şeklen uluslararası bir mahkemedir. Zira uluslararası bir antlaşmadan doğmuştur. Eleştirilere sebep olan ise antlaşma taraflarının bu mahkemede mahallî hukukun uygulanacağını belirtmesi olmuştur. Bu hatalı ifade tarzı 1945 Londra Antlaşması'nda yer almışsa da, Mahkemenin niteliği hâlen uluslararasıdır. Bu sonuç Antlaşma'nın hazırlığına katkıda bulunan *R. H. Jackson*'in müşterek mahalli mahkeme olarak nitelendirilebileceğine dair açıklamalarından çıkarılabilmektedir²³⁴.

Nüremberg Mahkemesi, Statü'nün 12. maddesine göre gıyaben yargılama yöntemini kullanmak için, yine kendi belirlediği yargılama usul kurallarını izlemiştir. İdam ve diğer cezalardan oluşan mahkûmiyet kararlarının infazı, galip yani müttefik devletlerin Almanya'da kurduğu Kontrol Komisyonu tarafından sağlanmaktaydı. Komisyon gerektiğinde cezaları azaltıp değiştirebiliyordu. Mahkeme'nin faaliyetlerini bu tarz siyasî bir mekanizmaya tâbi kılması, işlemlerinin kesin hüküm kuralının açık bir ihlâlini oluşturduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. *Anglo-Sakson* hukuk sisteminin itham usullerini benimsemiş olan Nüremberg Mahkemesi, savcılık

²³³ Dava dosyasını ayrıntılı olarak incelemek için bkz. Çevrimiçi, http://www.worldcourts.com/imtfe/eng/decisions/1948.11.04_IMTFE_Judgment.htm, erişim tarihi 21.06.2019.

²³⁴ Lütem, s. 94.

makamının yetkilerini oldukça geniş tutmuştur. Dolayısıyla, savcılık ve savunma arasında eşitsizliğin mevcut olduğu da yöneltilen eleştirilerdendir²³⁵. Mahkeme oy birliği ya da oy çokluğu ile kararlarını aldığı gibi, eşitlik durumunda başkanın bulunduğu tarafın çoğunluk kabul edildiği görülmektedir²³⁶. Mahkeme, başkanını da yargılama usullerinde olduğu gibi kendisi belirlemiştir. Savunmalar ise sanıkların kendi seçtikleri avukatlar tarafından yapılmıştır. *Schwarzenberger*'e göre askerî bir mahkeme olması özelliği, sivil hâkimler konulmuş olsa da nitelik itibarıyla değiştirilememiştir²³⁷. *Scelle*'ye göre de hâkimleri kendi hükümetlerinden etkilenmedikleri ve görev sırasında değiştirilemediklerinden, uluslararası hâkimler olduğu aşikârdır. Bunun yanında hâkimlerin geçici birer uluslararası idareci sayılabileceklerini belirten *Scelle*, Almanya Kontrol Komisyonu'nun da uluslararası özelliği bulunduğunu; fakat savcılarının devlet memuru olması sebebiyle aynı kategoride değerlendirilemeyeceğini söylemiştir²³⁸. *Schwarzenberger*'e göre, bu tür askerî mahkemeler uygulama yönünden oldukça hızlı olsa da sanık haklarını koruma noktasında sivil mahkemelerle benzer özene sahip değildir²³⁹. İki konuda yoğunlaşan eleştirilerin ilki genel hukuk ilkelerinin temellerinden olan kanunsuz suç ve ceza olmaz prensibinin (*nullum crimen sine lege*) ihlâli, ikincisi ise bir kişinin kendi davasında hem hâkim hem de sanık konumunda bulunamayacağı hususunda geçerli olan genel hukuk ilkesine aykırılıktır²⁴⁰. Mahkeme Statüsü, uluslararası hukukun da teamül olarak kabul ettiği “savaş suçu faillerinin yargılmasını yürüten mahkemeyi ve mahkeme üyelerini reddedemeyecekleri” meselesini de kabul etmiş durumdadır. Bu noktada faillerin tarafsız mahkemede yargılanmayı ve bu

²³⁵ Wells, s. 102; Azarkan, Nüremberg, s. 191.

²³⁶ Aslan, Teori, s. 232.

²³⁷ Azarkan, Nüremberg, s. 191; Schwarzenberger, G., *International Law as applied by International Courts and Tribunals*, Londra 1949, s. 310-317, Lütem'den naklen, s. 93; Aslan, Teori, s. 233.

²³⁸ Scelle, G., *Manuel de Droit International Public*, Paris 1948, Lütem'den naklen, s. 90.

²³⁹ Schwarzenberger, G., *International Law as applied by International Courts and Tribunals*, Londra 1949, s. 310-317, Lütem'den naklen, s. 93, 96.

²⁴⁰ Poroy, s. 64; Azarkan, Nüremberg, s. 191; Aslan, Teori, s. 233.

mahkemede kendi vatandaşlığından hâkimlerin bulunmasını talep etme hakları bulunmadığını belirtmekte yarar vardır²⁴¹. Ceza hukukunun genel ilkelerinden uzaklaşılması, kararlarının emsal olarak kullanılabilmesinin önüne geçmektedir. *B. Jackson* da mütalaasında bu Mahkeme'nin normal bir hukuk mahkemesi olarak kurulmamış olmasını, sıradan mahkemelerin emsal kararlarını uygulama mecburiyetinden kurtulmak şeklinde yorumlamıştır. *Kelsen* de gerekli şekli ve maddî şartların sağlanmadığını belirterek, Mahkeme'nin kararlarının benzer olaylarda emsal niteliğinin kabul edilemez olduğunu öne sürmüştür²⁴². *Schick*'e göre Nüremberg Mahkemesi'nin kararlarının gelecekte emsal teşkil edeceğini kabul edenler, yine kendi siyasî çıkarlarına uygun yolu tesis edecek olan galip devletlerdir²⁴³. Ancak alınan kararların uluslararası teamül hukukuna tesir edecek şekilde kullanılabilmesi ve uluslararası hukuku geliştirmede rol oynaması, yargılama safhasında Statü'nün uygulanmasının uluslararası teamül hukukunu ne derece tatmin ettiğine bağlıdır²⁴⁴.

Nüremberg Mahkemesi'nin kuruluş amacı, Statüsü'nde belirtilen suçların faillerini yargılamak olduğu hâlde, sadece Alman suçlularını yargılamış, müttefik devletlerin suçlularına dokunmamıştır. Uzak Doğu Mahkemesi'nde aynı durum yalnızca Japon vatandaşlarının yargılanmasıyla yaşanmıştır²⁴⁵. Mahkeme'nin bu eleştirel itiraza cevabı ise kendisinin galip devletlerin isteğiyle kurulmayıp, uluslararası hukukun uygulanması amacını yansıttığı şeklinde olmuştur. Bu bağlamda uluslararası hukukun gelişmesine katkı sağladığı söylenebilir²⁴⁶. Bu

²⁴¹ Alibaba, ICC, s. 19; Lütem, s. 95.

²⁴² Kelsen, H., "Will the Nuremberg Trial Constitute a Precedent?", International Law Quarterly, C. 1, S. 2, 1947, s. 153 vd., Lütem'den naklen, s. 93, 215.

²⁴³ Schick, F. B., "The Nuremberg Trial and the International Law of the Future", Ame. Journey, International Law, 1947, s. 778, Lütem'den naklen, s. 217.

²⁴⁴ Lütem, s. 96.

²⁴⁵ Aslan, Teori, s. 188, 205; Azarkan, Nüremberg, s. 191.

²⁴⁶ Azarkan, Nüremberg, s. 191; Lütem, s. 97-98.

noktada ise uluslararası suçlar sebebiyle gerçek kişilerin yargılanması da ayrı bir eleştiri konusu olmuştur²⁴⁷.

Nüremberg Mahkemesi'nin Statüsü örnek alınarak hazırlanmış olan Uzak Doğu Mahkemesi Statüsü ile çalışan Uzak Doğu Mahkemesi de Nüremberg Mahkemesi'ne yöneltilen eleştirilerle karşı karşıya kalmıştır²⁴⁸. Zira bu mahkemeler literatürde “galiplerin adaletini” (*victor's justice*) tesis ettiği noktadaki eleştirilere oldukça fazla maruz kalmışlardır²⁴⁹. Oluşumları itibarıyla bu eleştirel fikirler, soğuk savaşın bitimini tâkiben Yugoslavya'nın dağılışıyla meydana gelen ağır insan hakları ihlâlleri gerçekleşmesi nedeniyle kurulan EYUCM ve Ruanda'da yaşanan başta soykırım olmak üzere insan hakları ihlâllerini yargılamak üzere BM tarafından kurulan RUCM ile de devam etmiştir²⁵⁰.

Daha önce de belirtildiği üzere, yargılamalara yöneltilen olumsuz eleştiriler daha çok Nüremberg Mahkemesi'nin yargılamalarının kanunîlik ilkesini ihlâl ettiği ve doğal hâkim ilkesine de uyulmadığı konularına odaklanmış durumdadır. Kanunîlik ilkesiyle anlatılmak istenen, suçun işlendiği andan önce o fiilin suç kabul edilerek bir ceza öngörülmüş olması gerektiğidir. Doğal hâkim ilkesi ise herkesin kanunla kurulmuş bir mahkeme tarafından ve tarafsız, bağımsız, yer, kişi ve görev bakımından yetkili hâkimi karşısında yargılanabilme hakkını ifade etmektedir²⁵¹. Bu iki ilkenin ihlâline ilişkin olarak devlet egemenlikleri meselesi de dikkate alınmıştır. Nitekim her iki Mahkeme de yargı yetkisine giren uluslararası suçlar bakımından failerin yargılanması konusunda, ilgili devletlerin istekliliğine bakılmaksızın

²⁴⁷ Başak, s. 34-35; Gözübüyük, s. 108; Azarkan, Nüremberg, s. 192.

²⁴⁸ Alibaba, Kuruluş, s. 185.

²⁴⁹ Miskowiak, K., *The International Criminal Court: Consent, Complementarity and Cooperation*, DJØF Publishing, Copenhagen 2000, s. 12; Azarkan, Nüremberg, s. 191; Alibaba, Kuruluş, s. 186; Çınar, s. 12.

²⁵⁰ Çınar, s. 12.

²⁵¹ Erdal, s. 130; Aksar, Evrensel, s. 133; Uzun, Gelişim, s. 29; Tezcan/Erdem/Önok, s. 333; Azarkan, Nüremberg, s. 123, 191; Bozkurt, s. 81; Poroy, s. 84; Aslan, Mahkeme, s. 36; Aslan, Teori, s. 231.

öncelikli yargılama yetkisinin kendilerinde olduğunu kabul etmiştir²⁵². Böylelikle Mahkemelerin devlet egemenliklerine müdahale ettikleri de söylenebilir²⁵³. Her iki Mahkeme de kuruluşlarının hukukî dayanaktan yoksun olduğu eleştirilerinden haberdardır. Fakat bütün devletlerin, her iki Statü'nün kapsamında değerlendirdiği fiillerin hukuka aykırı olduğunu kabul etmeleri durumunda, söz konusu eleştirileri bertaraf etmenin mümkün olduğu söylenebilir. Uzun süre uygulanan uluslararası teamül hukuku kurallarının *opinio juris* hâline dönüştüğünden bahsetmiştik. Ancak savunma olarak öne sürüldüğü gibi bütün devletlerin ortak görüşe sahip olmasıyla *opinio juris* kurallarının varlığı ispatlanamaz. Bunun yanında *opinio juris* kuralı var olsa dâhi bu durum, ceza hukukunun genel prensiplerini ortadan kaldıramaz²⁵⁴.

Nüremberg Mahkemesi'nin bu eleştirilere getirdiği açıklamalar, söz konusu suç fiillerinin haksız olduğunu bilmeleri gerektiği ve onları cezalandırmanın değil, cezasız bırakmanın adaletsizlik olacağı yönündedir. Mahkeme kanunîlik ilkesini amaca yönelik olarak yorumlamış, doğal hukuk doktrininde temellendirmiştir²⁵⁵. *Scelle* de bütün suç tiplerinin düşünülerek cezaya bağlamanın mümkün olmadığını; ancak, salt kaidenin önceden oluşturulmamış olması sebebiyle de uluslararası toplum düzenini bozan bu fiillerin cezasız kalmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. *Scelle*'ye göre böyle bir durumda teamüller ve örf ve âdetleri, kanuna dayanan bir kaide haline getirecek cezalandırma işlemi yapılır. Bunun için de gereken emsali yaratarak uluslararası hukuku geliştirecek olan Nüremberg Mahkemesi'nin kendisidir. Antlaşma ve teamül kurallarının olmadığı durumlarda ise, genel hukuk ilkeleri kaynak olarak ortaya çıkar. Ancak genel hukuk ilkelerinde suç sayılmış

²⁵² Miskowiak, s. 22.

²⁵³ Erdal, s. 130.

²⁵⁴ Erdal, s. 21.

²⁵⁵ Çaycı, Harekât, s. 30; Tezcan/Erdem/Önok, s. 334; Lütem, s. 102.

büyük savaş suçlarının birçok devletin iç hukuku tarafından suç kabul edilmediği de bir gerçektir²⁵⁶.

Mahkeme, söz konusu eleştirilerin siyasî birer öngörüden ibaret olduğunu cevap olarak yöneltmiştir²⁵⁷. *Descheemaeker*'e göre uluslararası hukuk kuralları, iç hukuk kuralları gibi hükümetler tarafından değil devletlerin kendi aralarında yaptıkları antlaşmalardan doğar. Bu antlaşmaya taraf olma taahhüdü altındaki her devletin ihlâl fiilli hâlinde sorumlulukları mevcuttur. Bu kaideden hareketle kimi zaman suçluların cezadan kaçırılmasının sağlanmaya çalışıldığı da görülebilmektedir. Bu durum hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Buna karşılık “uluslararası hukukta konulan kaidelerden zaman içinde vazgeçilmesi gerekir mi?” sorusunu soranlar bu soruya olumlu cevap vermektedir. Nüremberg Mahkemesi kararlarına itiraz edenler, ceza hukukunun prensiplerinin herkes tarafından kabul edilip uygulanabileceğine inanmaktadırlar²⁵⁸.

Nüremberg Mahkemesi'nin Statüsü'nde suçlar ikili bir ayrıma tâbi tutulmuştur. Buna göre ilk grupta coğrafi olarak mahallî nitelikteki suçlar yer almaktadır. Bunlar işlendiği devletin yargı yetkisine girer ve o devlet mahkemelerinde yargılanır. Fakat işgal edilmiş durumda ise işgalci devletlerin birinin kurduğu mahkemede görülür ya da işgalci devletlerin bir anlaşmayla yargılama işini yürütecek devleti belirlemesiyle sorun çözülür. İşgalden kurtulan devlet bakımından ise yine kendi kanunu devreye gireceğinden bu ilke zedelenmiş olmaz. İşgal edilen yer için de ya işgalci devlet kendi kanununu uygulayarak ya da mahallî kanunun uygulamasına devam ederek problemi çözebilir. Ateşkes antlaşmalarıyla devlete kendi savaş suçlarını yargılama yükümlülüğü getirilmesi

²⁵⁶Scelle, G., Manuel de Droit International Public, Paris 1948, Lütem'den naklen, s. 110-111.

²⁵⁷ Azarkan, Nüremberg, s. 191.

²⁵⁸ Descheemaeker, J., “*La Tribunal Militaire International des Grands Crimenels de Guerre*”, Rev. Gene. De Droit Int. Publishing., S. 50, Paris 1947, s. 18-25, Lütem'den naklen, s. 103.

durumunda ise adlî hâl çok karışabilir. İkinci grupta ise coğrafi olarak mahallî nitelikte olmayan suçlar yer almaktadır ki bu suçlar hiç bir devletin mahkemesinin yargılama yetkisine girmeyeceği için, Nüremberg Mahkemesi tarafından görülmesi kabul edilmiştir. Buna göre Mahkeme'nin yetkisindeki suçlar için suçun işlenmesinden önce herhangi bir kanun tarafından ceza öngörülmüş olup olmaması bu hususta önem arz etmemektedir²⁵⁹. Ancak bu noktada suçlara isnat edilen fiillerin ikâ edildikleri zamanda, saldırının cürüm kabul edildiği herhangi bir kanun bulunmadığı gerekçesiyle itirazlar yapılmıştır. *Merle*, Mahkeme'ye yöneltilen itirazların tamamının aynı değerde olmadığını ileri sürmüştür. Nitekim *Merle*, bazı devletlerin iç hukuklarında uygulamaya izin verilen kıyas yönteminin Nüremberg Mahkemesi tarafından uygulanması hâlinde, sanıkları suçlu çıkarmanın bir yolunun bulunmuş olacağını savunmuştur. Geçmişe tesirsiz olma ilkesinin katılığını azaltmak amacıyla uygulanan “istisnaî kanunlar” meselesi öne çıkmaktadır. Anayasa hukuku, istisnaî kanun kapsamına girerek suç teşkil edip etmediğine karar verilemeyen durumlarda, cezaya karar verme yetkisini hâkime bırakmaktadır. *Merle* bunun kamu hukuku için açıkça kabul edildiği hâlde, uluslararası hukuk için aynı kesinlikte bir belge bulunmadığını belirtmektedir. Nitekim *Merle*, uluslararası toplumun kabul ettiği uluslararası hukuk kurallarının, barışa karşı suçlar veya savaş suçu söz konusuysa geçmişe etki doğurabileceğini kabul etmektedir. Önemli kabul edilen bir gelişme ise Nüremberg Mahkemesi'nin uyguladığı kanunların geleceğe edeceği etkiler ve galip devletlerin kendilerinin de bunlardan sorumlu olarak uygulamak durumunda kalacak olmasıdır²⁶⁰.

Doğal hâkim ilkesi konusu ise, iki mahkemenin de söz konusu suçlar bakımından yargılama yetkisi haiz kılınmış, fiiller işlendikten sonra kurulmuş

²⁵⁹ Poroy, s. 74-75.

²⁶⁰ Merle, M., “*Le Proces Nuremberg et le Châtiment des Criminels de Guerre*”, Paris 1945, s. 85-86, Lütem'den naklen s. 106, 108-109.

olağanüstü nitelikli mahkemeler olduğu düşünülürse, oldukça tartışmalıdır²⁶¹. Kanunîlik ilkesi anarşi önleyici bir görev üstlenmişken, doğal hâkim güvencesi bir kişinin kendi davasında hem davacı hem hâkim olmasını önlemeyi hedeflemektedir²⁶². Bu hususta söz konusu Statüleri oluşturanların, soruşturma ve takibâtı yürütenlerin, hüküm ve cezayı verenlerin mahkemeyi kuran galip devletler olduğu düşünüldüğünde tarafsızlık yönündeki eleştirileri anlamak mümkündür²⁶³. *Kelsen* de Londra Antlaşması'nın sorumluluk getirdiği bireylerin işlediği suç fiilleri bakımından işlendikleri zamanda bir ceza öngörülmediğini belirtmiştir. Buna rağmen Mahkeme'nin kuruluşunda etkili olan Antlaşmaların geçmişe tesir olmama ilkesini ihlâl ettiğinin altını çizmiştir. Ancak adaletin çıkarı gereği bu failerin uluslararası suçları sebebiyle cezalandırılması gerektiğini de kabul etmiştir²⁶⁴. *Pella* ise olaya gerçekçi bir açıdan yaklaşarak, iki Mahkeme'nin de yetkisine giren suçları işleyen bireyleri caydıracak uluslararası ceza adaleti politikasını yürütmek amacıyla değil, mağdurların yasal yoldan tatmin edilmesinin sağlanması amacıyla hareket ettiğini belirtmiştir. İki Mahkeme'nin de sürekli değil *ad hoc* nitelikli olmaları ve uluslararası yargı merciinden çok, müttefikler arası görünüm sergilemeleri bu düşünceyi doğrulamaktadır²⁶⁵. Ancak pratikte bu caydırıcılığın iki mahkemenin uygulamalarına rağmen tam anlamıyla sağlanamadığını da belirtmek gerekir²⁶⁶.

Tanine, hâkimlerin tarafsız devlet vatandaşları içinden seçilmesiyle ilgili tekliflere tepki göstererek bir açıklamada bulunmuştur. Bu açıklamasıyla *Tanine*, zulümden kurtulan ve zafer kazananların adalet zamanı geldiğinde dışarıdan hâkim

²⁶¹ Bozkurt, s. 81; Poroy, s. 84.

²⁶² Poroy, s. 64.

²⁶³ Alibaba, Kuruluş, s. 185; Aksar, Uygulama, s. 3; Bozkurt, s. 82; Poroy, s. 82; Lütem, s. 92.

²⁶⁴ Kelsen, H., "Will the Nuremberg Trial Constitute a Precedent?", *International Law Quarterly*, C. 1, S. 2, 1947, s. 164, Lütem'den naklen, s. 111.

²⁶⁵ Pella, V. V., "Fonctions Pacificatrices du Droit Penal Supra-National et fin du Systeme traditionnel des Traites de Paix", *Revue Generale de Dr. Int. Publishing*, C. 51, 1947, s. 7, Lütem'den naklen, s. 90.

²⁶⁶ Bozkurt, s. 74.

istememesi düşüncesinin yanlış olduğunun, galip devletlerin kahraman vatandaşlarına güvenilmemesinin düşünülemez olduğunun altını çizmiştir²⁶⁷. Bu düşünceye katılanlar bunu daha da ileri taşıyarak, barışı seven devletlerin, savaşa taraf olsun olmasın, söz konusu suçlardan zarar gördüklerini kabul edeceklerini belirtmişlerdir. Ortak olan fikir bu suçların faillerini cezasız bırakmamanın bütün devletler açısından önemli olduğudur. Ancak failleri yargılayacak mercii, zarar gören devletlerle bağlı olmayan, bu suçlar sebebiyle mağdur olan her devletin taraf olduğu bir uluslararası mahkeme olmalıdır²⁶⁸. O dönemde ise dâimi uluslararası bir mahkeme bulunmadığından, her bir savaş neticesinde özel bir mahkeme kurulacak, her devlet bu mahkemeye işbirliği sağlayacaktır. BM'nin bu konudaki görevi, kurulacak mahkemenin şeklini tayin etmektir. Nüremberg Mahkemesi başkanı bir açıklamasında hâkimlerin görevleri sırasında adaletle hareket eden, korkusuz ve tarafsız hâkimler olmalarının şart olduğunu bildirmiştir²⁶⁹. Poroy'a göre Nüremberg Mahkemesi'nin başarısı uluslararası ceza hukuku oluşturmak suretiyle bu alanda geçerli olan temel ilkelerin benimsenmesini ve buna temel oluşturulmasını sağlamış olmasıdır. Yani Nazi yöneticilerinin infazı asıl mesele olarak görülmemelidir²⁷⁰. Burada mesele *Wright*'ın belirttiği gibi Alman Devleti'nin değil, bireylerin yargılandığı bir mahkemeyi icraata geçirmektir²⁷¹.

Bir diğer eleştiri konusu, Almanya topraklarında işlenen suçların uluslararası mahkemede yargılanmasını öngören antlaşmaya Almanya'nın imza koymamasının Almanya'nın egemenlik haklarını ihlâl ettiği yönündedir. Yukarıda belirttiğimiz gibi galip çıkmış müttefik devletler tarafından kurulan Nüremberg Mahkemesi'nin

²⁶⁷ Poroy, s. 82.

²⁶⁸ Tezcan, s. 274; Poroy, s. 83; Aksar, Yargı.

²⁶⁹ Minnear, s. 77; Poroy, s. 84.

²⁷⁰ Poroy s. 89.

²⁷¹ Wright, Q., "The Nuremberg Trial", The Annals of the American Academy of Political Services, S. 246, Temmuz 1946, s. 79, Lüttem'den naklen, s. 89.

tarafsız olmadığı yönünde de eleştiriler gelmiştir. Bu tarafta duran eleştirmenlerin literatürde Mahkeme'nin yargılamalarını “galiplerin adaleti” kadar “galiplerin intikamı” şeklinde de tanımladıkları görülmektedir²⁷².

Uluslararası askeri niteliği ve tarafsızlığı konularında yaşanan tartışmalar bir tarafa konulacak olursa, Mahkemelerin *ad hoc* niteliği hususunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır²⁷³. *Merle* uluslararası askerî bir mahkemenin hukukî niteliğini anlamak için iki sorunun cevabına odaklanmaktadır. İlki “sanıkları uluslararası bir mahkemeye mi tâbi kılmak lazımdır?” sorusunun, ikincisi ise “başvurulan mahkeme hakikaten uluslararası mıdır?” sorusunun cevabıdır. İlk soruya verilecek cevap kolaydır. Sanıkların suçlarının niteliği ve bu fiillerin belli bir coğrafya ile sınırlandırılmaması ve ayrıca bu suçlardan dolayı sorumlulukları doğrudan değil, emir altında işlendiği için, dolaylı olarak doğmaktadır. Dolayısıyla bu sanıkların kimliği, muhtelif devletlerin topluca kuracakları bir mahkemenin seçilmesini gerektiriyordu. Bu bağlamda ulusal mahkemelerin yetkisi uluslararası toplumun yararına devre dışı bırakılarak Statü'nün 6. maddesiyle sayılan suçlar için uluslararası anlamda benimsenen bir ilke oluşturmak mecburiyeti doğmuştur. Uluslararası bir adalet mekanizması ve bu hususta tatmin edici sonuçlar elde etmek adına, sıradan değil nitelik ve görev alanı bakımından uluslararası bir mahkemenin kurulması ihtiyaç olmuştur²⁷⁴. İkinci sorunun cevabına gelince, öncelikle Nüremberg Mahkemesi'nin istisnaî bir oluşum olması sebebiyle, yer bakımından yetkisinin Avrupa devletleri için geçerli olduğunu söylemek gerekir. Uzak Doğu Mahkemesi yer bakımından Nüremberg Mahkemesi'ni tamamlamış olsa da iki mahkeme de işgal

²⁷² Kühne, H. H., “*Uluslararası Savaş Suçları ve Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi*”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, 12-16 Ocak 2000, s. 268; Şen, s. 20-21; Aybay, s. 4; Lütem, s. 92, 95; Tezcan/Erdem/Önok, s. 335; Bozkurt, s. 82; Uzun, Gelişim, s. 32; Başak, s. 30; Erdal, s. 17, 19 vd., Aslan, Mahkeme, s. 37, 39; Aslan, Teori, s. 44; Azarkan, Nüremberg, s. 191.

²⁷³ Başak, s. 31; Lütem, s. 96.

²⁷⁴ Lütem, s. 91.

komisyonları tarafından yönetilmişlerdir. Dolayısıyla, *ad hoc* nitelikli uluslararası mahkemeler keyfî olarak her yere etki edebilecek adalet organları değildir. Mahkeme'nin konu bakımından yetkisi ise sadece İkinci Dünya Savaşı sırasında işlenmiş olan uluslararası hukuk ihlalleri için geçerlidir. Aynı zamanda Mahkeme'nin yargılamayı tek taraflı yürütmesi kabul edilmiş, Mahkeme huzuruna yalnızca mağlup devletlerin suçluları çıkarılmış, bu da tek taraflı bir adalet mekanizması yürütüldüğü düşüncesinin doğmasına sebep olmuştur. Galip devletlerce kurulduğu eleştirisi doğrudur. Ayrıca Alman temsilcilerinin ve tarafsız devletlerin Mahkeme'den uzak tutularak, kendi davalarında hem hâkim hem sanık olmaları şeklindeki ceza hukuku ilkelerine aykırılık eleştirilerini doğrulamaktadır. Bu çerçevede *Pelle*'nin mütâlaasında savunduğu gibi, *Merle*'ye göre de Nüremberg Mahkemesi gerçek bir uluslararası mahkeme değil, müttefikler arası bir mahkemedir. *Scelle*'ye göre ise, tüm hukukî nitelik analizlerine rağmen Nüremberg Mahkemesi, uluslararası toplumun bir organı olma özelliğini yansıtmaktadır²⁷⁵. Birden fazla devlet tarafından kurulmuş ve uluslararası teamülleri temel alarak yaptığı yargılamaları sebebiyle uluslararası niteliği haiz bir mahkeme olan Nüremberg Mahkemesi'nin²⁷⁶ tarafsızlığı konusundaki eleştirilere rağmen, bireysel cezaî sorumluluğu uluslararası hukukta bir ilk olarak tesis etme noktasında sağladığı katkılar göz ardı edilemez²⁷⁷.

²⁷⁵ Scelle, G., Manuel de Droit International Public, Paris 1948, Lütem'den naklen, s. 91-92.

²⁷⁶ Lütem, s. 90, 93.

²⁷⁷ Alibaba, ICC, s. 19; Tezcan/Erdem/Önok, s. 332; Azarkan, Nüremberg, s. 213; Çınar, s. 12; Aslan, Teori, s. 235.

2.3 Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri'nin Tarihsel Gelişim Süreci

İkinci Dünya Savaşı boyunca İtalya ve Almanya'nın işgallerine karşı dik bir duruş sergileyen *Josip Broz Tito*'nun 4.5.1980 tarihinde ölümüyle birlikte, altı cumhuriyet ve iki özerk bölgeden oluşan Federal Yugoslavya seksenli yılların sonlarında milliyetçi hareketlere karşı aynı dik duruşu sergileyememişti. Sırp milliyetçisi *Slobodan Miloseviç*'in Sırp Komünist Partisi'nin lideri olması neticesinde “Büyük Sırbistan” politikasıyla diğer özerk bölgelere Sırpı göçe zorlaması söz konusu olmuştu²⁷⁸. Çıkan siyasî ve ekonomik fikir ayrılıkları neticesinde Slovenya ve Hırvatistan 1991 yılında bağımsızlık ilân etmiş ve daha sonra bağımsızlık ilân edenlere Bosna Hersek'in katılması sonucunda Hırvatlar, Sırp ve Boşnaklar arasında iç savaş patlak vermişti. Zira Bosna Hersek nüfusunun çoğunluğunu oluşturan Sırp federasyondan ayrılma taraftarı değillerdi. Sırpın vahşice saldırdığı Bosna Hersek bölgesindeki Müslüman nüfusun soykırıma maruz kaldığı görülmüş, ardından şiddet saldırıları Kosova'ya sıçramıştı. Ürkütücü bir manzarayı ardında bırakan Yugoslav ordusu 19.5.1992 tarihinde çekilmişti²⁷⁹. Soğuk savaşın son bulması ve iki kutuplu düzenin değişmesiyle uluslararası toplumda uluslararası suçların yargılanabilmesi umudu, Yugoslavya'da yaşanan bu insanlık dramı sonucunda yerini daha çok öfkenin almasına neden olmuştu²⁸⁰.

Boşnakların yaşadığı pek çok insanlık dışı muamele karşısında kayıtsız kalamayan BM Güvenlik Konseyi'nin 25.4.1991 tarihinde yaptığı müdahale, ambargo ve kınamalarla durdurulmak istenmişti. Avrupa'nın ortasında yaşanan bu

²⁷⁸ Bozkurt, s. 79; Azarkan, Analiz, s. 215; Azarkan, Nüremberg, s. 124.

²⁷⁹ Aslan, Mahkeme, s. 23; Aslan, Teori, s. 63.

²⁸⁰ Tezcan/Erdem/Önok, s. 340; Azarkan, Nüremberg, s. 125; Azarkan, Analiz, s. 216; Uzun, E., “Eski Yugoslavya için Milletlerarası Ceza Mahkemesi'nin Banovic Davası Kararının İncelenmesi” (İnceleme), MHB, C. 25-26, S. 1-2, 2005-2006, s. 709.

etnik milliyetçi politikalar Yugoslavya'nın dağılma sürecinde kanlı bir iç savaşa sahne olmuştu. Bunun üzerine BM, Barış Gücü askerlerini bölgeye göndermişti²⁸¹. Fakat bu etkisiz tedbirler Konsey'in bir ilki başlatmasını zorunlu kılmıştı. Söz konusu ilk, Konsey'in bir karar ile savaş suçlularını yargılamaya yetkili uluslararası ceza mahkemesini kurması olmuştu²⁸². Bu süreci başlatan bir dizi karar alınmıştı. Bu doğrultuda BM Güvenlik Konseyi'nin 1991 yılında aldığı 713 sayılı karar ile uyuşmazlığın devamının dünya barışını ve uluslararası güvenliği tehdit edeceğinin altı çizilmişti. 1992 yılında 764 sayılı karar ile de uluslararası hukuku ihlâl edenlerin bireysel olarak sorumlu oldukları ve bu ihlallerin kınanarak soruşturulması amacıyla bir komisyon kurulacağı belirtilmişti. Yine 1992 yılında 771 sayılı kararda ihlâllerin BM Örgütü'ne rapor edileceği kabul edilmişti. 1993 yılına gelindiğinde ise BM Güvenlik Konseyi 780 sayılı karar ile Cenevre Sözleşmeleri'nde düzenlenmiş olan uluslararası insancıl hukukun ağır ihlâllerini araştırmak ve soruşturmak amacıyla uzmanlar komisyonu oluşturulacağı belirtilmiş, 808 sayılı karar ile de Güvenlik Konseyi, Genel Sekreter'in hazırladığı uluslararası mahkeme statüsü raporunu kabul ettiğini açıklamıştı. Nihayet 1993 yılında alınan 827 sayılı karar ile 25.5.1993 tarihinde EYUCM kurulmuştu²⁸³. Uluslararası bir antlaşma yerine, bir kararla kurulmasının zaman kazanmak açısından önemli olduğu aksi hâlde, antlaşma sürecinin uzayacak olması dolayısıyla 1991 yılı itibarıyla Eski Yugoslavya ülkesinde meydana gelen ciddi insancıl hukuk ihlâllerini işleyen failerin yargılanması mümkün kılınmıştı²⁸⁴. BM'nin aldığı kararlar taraf devletlerin tamamı için bağlayıcı sonuçlar

²⁸¹ Bozkurt, s. 79.

²⁸² Alibaba, Kuruluş, s. 189.

²⁸³ Meron, T., War Crimes Law Comes of Age, Clarendon Press, Oxford 1998, s. 278; Alpkaya, s. 27, 48; Önok, M., Tarihî Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s. 63-64; Erdal, s. 24-26; Tezcan/Erdem/Önok, s. 341; Azarkan, Nüremberg, s. 126; Aslan, Mahkeme, s. 25; Aslan, Teori, s. 237-238; Odman, s. 141-142; Ünal, s. 344; Çınar, s. 19-21; Tezcan, s. 275; Uzun, Gelişim, s. 29; Azarkan, Analiz, s. 217; Yılmaz, El Kitabı, s. 59.

²⁸⁴ Malanczuk, P., Modern Introduction to International Law, 7. Edition, Routledge, London 1997, s. 360.

doğurduğundan, bu yönde gereken tüm tedbirleri süratle ve etkin biçimde almanın devletlerin yükümlülüğü olduğu kabul edilmişti (EYUCM Statüsü 29. madde). Bütün bunlara rağmen Konsey'in BM Antlaşması'nın 7. bölümü çerçevesinde hareket ederek uluslararası bir mahkeme kurma konusundaki yetkileri tartışılmıştı. Yöneltilen eleştirilerden çıkarılan olumlu sonuç ise daimî bir uluslararası ceza mahkemesi oluşumuna örnek teşkil edecek ve dikkat edilecek noktaların tespitini kolaylaştırması olmuştu²⁸⁵. Eleştirilen noktalar Mahkeme'nin aldığı örnek kararlara değinildikten sonra ele alınacaktır.

Yaşanan iç çatışmaları bitirmek maksadıyla bir barış antlaşması imzalamak üzere ABD *Ohio* eyaletinin *Dayton* kasabasında ABD başkanı *Bill Clinton* ve büyükelçi *Richard Holbrooke* aracılığıyla Bosna-Hersek başkanı *Alija İzzetbegović*, Hırvatistan başkanı *Franjo Tudjman* ve Sırlar adına başkan *Slobodan Milošević*'in katılımıyla 1995 yılında Dayton Barış Antlaşması imzalanmıştı²⁸⁶.

Mahkemenin hukukî kaynağı olarak, yukarıda da belirtildiği üzere BM Antlaşması'nın 7. bölümü gösterilmişti. Daha önce irdelenen BM Antlaşması'nın 41. maddesinde, uluslararası barış ve güvenliğin tesisini sağlamak adına yardımcı organların kurulabilmesine imkân sağlanmaktaydı. Ancak EYUCM'nin bu kapsamda değerlendirilmesi eleştirilere konu olmuş, bu bakımdan yardımcı organ niteliği taşıyan Mahkeme'nin yargı yetkisinin kapsamını tartışmaya açmıştı²⁸⁷. Mahkeme'nin temyiz dairesi *Tadic* davasında yetkisizlik itirazını reddederek Konsey'i haklı çıkarmıştı. Statü'nün 1. maddesi yargı yetkisini ortaya koyarken Mahkeme'nin zaman bakımından (*ratione temporis*) yargı yetkisini kullanabilmesi için 1.1.1991 yılı başlangıç kabul edilmişti. Slovenya ve Hırvatistan'ın bağımsızlık ilânından öncesini gösteren bu tarih, bağımsızlık ilânları yapılmadan önceki siyasî,

²⁸⁵ Alibaba, Kuruluş, s. 190; Odman, s. 150-151; Alpkaya, s. 135; Aslan, Teori, s. 239.

²⁸⁶ Tezcan/Erdem/Önok, s. 340;

²⁸⁷ Çınar, s. 21.

askerî operasyonlarda yaşanan ihlâllerin yargı yetkisi kapsamına alınmak amacını yansıtmaktaydı. Zira bu bağımsızlık ilânları çatışmaları uluslararası boyuta taşımıştı²⁸⁸. Görev süresinin bitişine ilişkin olarak ise herhangi bir tarih belirtilmemişti. Mahkeme'nin kuruluş yerini belirleyen 31. maddeye göre Hollanda merkez olarak gösterilmişti. Mahkeme'nin yer bakımından yargı yetkisi (*ratione loci*) Eski Yugoslavya'nın hava, deniz ve kara sahasında işlenen suçlarla sınırlandırılmıştı. Bu hüküm, yargı yetkisinin BM Antlaşması'nın 7. bölümü ile belirtilen coğrafi sınırlar içinde kullanılması yönündeki Güvenlik Konseyi'nin 827 sayılı kararına dayanmaktaydı. Konu ve uygulama bakımından, Statü'nün 2. maddesiyle Cenevre Sözleşmeleri'nin ağır ihlâlleri, 3. maddesiyle savaş hukuku ve teamüllerinin ihlâlleri, 4. maddesiyle soykırım suçu ve 5. maddesiyle de insanlığa karşı suçlar bakımından Mahkeme'nin yetkili olduğu belirtilmişti²⁸⁹.

EYUCM Statüsü'nün 7. maddesine göre “Statü'nün 2 ila 5. maddelerinde belirtilen bir suçun planlanmasında, hazırlanmasında veya uygulanmasında plân yapan, başlatan, planlanmasını emreden, işleyen veya başka şekilde yardım eden bir kişi, suçtan bireysel olarak sorumludur”. Aynı maddeye göre “herhangi bir sanığın devlet veya devlet başkanı veya sorumlu bir hükümet yetkilisi olarak resmî konumu, bu gibi bir ceza sorumluluğu olan kişiyi kurtarmaz veya cezayı hafifletmez”. Mahkeme'nin üst yargılama ve yargılama daireleri de gerek *Tadic* ve gerekse *Kordic & Cerkez*²⁹⁰ davalarında, Cenevre Sözleşmeleri'nin Ortak 3. maddesine işaret ederek I sayılı Ek Protokolü de gerekçe göstererek bireysel ceza sorumluluğunu uygulamaya koymuştu²⁹¹. Ayrıca 7. maddenin 3. fıkrasına göre suç sayılan eylemin bir ast

²⁸⁸ Azarkan, Nüremberg, s. 142; Azarkan, Savaş; Azarkan, Analiz, s. 230.

²⁸⁹ EYUCM Statüsü için bkz. Çevrimiçi, http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf, erişim tarihi 24.2.2019.

²⁹⁰ Dava dosyasını incelemek için bkz. Çevrimiçi, http://www.icty.org/en/case/kordic_cerkez/4, erişim tarihi 19.3.2019.

²⁹¹ Alpkaya, s. 108.

tarafından işlenmesi gerçeği, eğer astın böyle bir eylemde bulunmak üzere olduğunu biliyor ya da bilmesi gerekiyorsa, üstün ceza sorumluluğunu hafifletmezdi. Bu tür eylemleri önlemek ya da faillerini cezalandırmak için gerekli ve mâkul önlemleri alamamış üstler, yine sorumlu bireyler sayılacaklardı. EYUCM içtihadıyla üstün sorumluluğunu “dolaylı sorumluluk” olarak kabul edilmişti²⁹². 7. maddenin 4. fıkrasında düzenlenen, üstün emrinin ifa edildiği savunması ise kişiyi ceza sorumluluğundan kurtarmadığı gibi, adaletin gerektirdiği durumlarda Mahkeme tarafından hafifletici sebep olarak göz önüne alınabileceği de belirtilmişti. Yaş, medenî hâl, önceden verilmiş bir mahkûmiyet kararının bulunup bulunmaması gibi kişisel durumlar hafifletici nedenler araştırılırken Mahkeme tarafından dikkate alınmıştı²⁹³. Buna karşılık, görevin kasten ihmâlinin suçu ağırlaştırabileceği de kabul edilen bir neden olarak ortaya konmuştu²⁹⁴. Bu temel ilke bir yana üst yargılama dairesinin *Tadic* davasında gerekçe gösterdiği “ortak amaç”, sanığı suçlamada yeterli olmuştu. Zira bir grubun üyesinin bizzat uluslararası insancıl hukuk ihlallerini yapmamakla birlikte, bu grubun bu yöndeki amaçlarını ve bu ihlalleri işleyebilme risklerini gönüllü olarak kabul etmesi, kişinin ortak amaç çerçevesinde sorumluluğuna yol açmaktaydı²⁹⁵. *Tadic* davasında grup üyelerinin amacı *Prijedor* bölgesini Sırp olmayan nüfustan arındırmaktı. Davanın, uluslararası ceza hukukunun bu güne dek terk ettiği kolektif sorumluluk meselesinin tekrar gündeme tanışmasına yol açtığı söylenebilir²⁹⁶.

Statüde düzenlenen suçlar bakımından bireysel cezaî sorumluluk getiren EYUCM, Nüremberg Mahkemesi’nde olduğu gibi örgüt ve kurumlar cezalandırılmamış, yargılamalar gerçek kişilerle sınırlı tutulmuştu (EYUCM Statüsü

²⁹² Erdal, s. 30; Alpkaya, s. 111.

²⁹³ Uzun, İnceleme, s. 720-721.

²⁹⁴ Uzun, İnceleme, s. 718.

²⁹⁵ Alpkaya, s. 109.

²⁹⁶ Alpkaya, s. 109.

25. madde)²⁹⁷. Mahkeme'nin kararları da gerçek kişileri bağladığından, bu kararlara uyulmaması halinde ilgili devlet ulusal yasalarına uygun zorlayıcı önlemler alabilirken, Mahkeme de “mahkemeye saygısızlık” dolayısıyla kovuşturma yapabiliirdi. Dolayısıyla Mahkeme kararlarının bireyler üzerindeki bağlayıcı etkisi önemli bir meseleydi²⁹⁸. Bunlara ek olarak Statü'nün 10. maddesine göre *non bis in idem* ilkesi gereği EYUCM tarafından yargılanan kişilerin ulusal mahkemelerde tekrar yargılanması olanaksızdı. Fakat bu ilkenin bir istisnâsı, bir kimsenin eylemi adî suç olarak nitelendirilmişse veya dava özenle yürütülmemişse, söz konusu kişinin daha sonra EYUCM tarafından yargılanabilmesine olanak sağlanmış olmasıydı. Aynı durum RUCM Statüsü tarafından da benimsenmişti²⁹⁹. Bu şartların varlığı *bis in idem*'in uygulanması anlamına gelmekteydi³⁰⁰. Nüremberg ve Uzak Doğu Mahkemelerine yöneltilmiş olan “kanunsuz suç ve ceza olmaz” eleştirilerine maruz kalmamak için ise suçların belirlenmesinde 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve 1907 Lahey Sözleşmelerine atıf yapıldığı görülmektedir³⁰¹. Önemli bir ilke de imza atılarak, RUCM Statüsü'nün 5. maddesiyle, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda sivilleri kasten öldürme, toplu yok etme, köle etme, sürgün, hapis, işkence, tecavüz, ırkçı ve dinsel sebeplerle zulüm ve diğer insanlık dışı muameleleri, insanlığa karşı suç olarak kabul etmişti.

EYUCM yapısal olarak Statüsü'nün 11. maddesine göre üç adet ilk derece dairesi (*trial chambers*), bir adet temyiz dairesi (*appeals chamber*), bir adet savcılık ve bir yazı işleri müdüründen meydana gelmekteydi. 12. maddeye göre daireler, on altı daimî, en fazla on iki de *ad litem* hâkimden oluşmaktaydı. Her biri farklı vatandaşlığa sahip bu hâkimler, ilk derece dairesinde en fazla üç daimî ve dokuz *ad*

²⁹⁷ Uzun, Gelişim, s. 29-30; Uzun, İnceleme, s. 710.

²⁹⁸ Alp kaya, s. 56.

²⁹⁹ Yılmaz, El Kitabı, s. 142; Pazarcı, s. 668; Tezcan/Erdem/Önok, s. 349.

³⁰⁰ Tezcan/Erdem/Önok, s. 349.

³⁰¹ Çınar, s. 21.

litem olarak belirlenmişti. Temyiz dairesinde ise yedi hâkim bulunmaktadır ve tamamı daimi hâkimlerdi; ancak, yargılamalarda beş tanesi görev yapmaktaydı. Statü'nün 13. maddesine göre hâkimlerin, ceza hukuku, insan hakları hukuku, uluslararası hukuk bilgisi ve deneyimine sahip, yüksek ahlâklı, tarafsız ve dürüst olmaları şarttı. BM'ye taraf veya gözlemci olan devletlerden her biri, iki daimî ve dört *ad litem* hâkim adayını BM Genel Sekreteri'ne bildirirlerdi. Bildirilen adayların listesi BM Güvenlik Konseyi'ne iletilirdi. Yirmi sekiz ilâ kırk iki aday daimi hâkim aday, elli dört aday *ad litem* hâkim adayı içerecek şekilde bir liste Genel Kurul'a bildirilirdi. Salt çoğunlukla on dört daimî hâkim, yirmi yedi *ad litem* hâkim bu listeden seçilirdi. Dört yıllığına seçilen bu hâkimler yeniden seçilebilmekteydi. Statü'nün 16. maddesinin 4. fıkrasına göre Mahkeme'nin savcısı Genel Sekreter'in önerisi üzerine Güvenlik Konseyi tarafından atanmaktaydı. Bu kişinin yüksek ahlâk sahibi, ceza kovuşturma ve soruşturmasında üst düzey bilgili ve deneyimli olması gerekmektedir. Savcı da dört yıl için seçilmekte ve yeniden seçilebilmesi mümkün olabilmekteydi. 17. madde Yazı İşleri Müdürlüğü'nün Mahkeme'nin idaresini yürüten organ olduğunu ve buna ilişkin ayrıntıları ortaya koymaktaydı.

Mahkeme'nin hukukî niteliği bakımından suçların işlenmesinden sonra bu suçları soruşturmak ve kovuşturmak üzere kurulması sebebiyle *ad hoc* nitelikli olduğu söylenmelidir³⁰². Nitekim işlenen fiillerin sonrasında kurulması ise olağanüstü niteliğini yansıtmaktaydı. Sivil bir mahkeme olarak kurulan EYUCM, bu yönüyle Nüremberg ve Uzak Doğu Mahkemesi'nden ayrılmaktaydı³⁰³. EYUCM de RUCM de, galip devletlerce kurulmuş bu iki mahkemenin aksine, objektif adalet fikriyle hareket etmişlerdi³⁰⁴. Basit oy çokluğu esasına dayalı olarak mahkûmiyet kararı verilebilen Mahkeme'de, gerekçeli ve yazılı karar, açık bir oturumda

³⁰² Tütüncü, s. 163.

³⁰³ Aslan, Teori, s. 247; Önok, s. 67.

³⁰⁴ Yılmaz, El Kitabı, s. 219; Önok, s. 68.

okunması suretiyle açıklanmaktaydı³⁰⁵. Statü'nün 24. maddesine göre Mahkemece yalnızca hapis cezası verilmesi mümkündü. Buna göre ölüm, para, maddi ve manevi tazminat cezası verilememekteydi. EYUCM'nin ulusal mahkemelerle yarışan yetkiye sahip olması konusu da ulusal mahkemelerin kendi arasında yarışan yetkiye sahip olmaları mevzusundan farklıydı. Zira Statü'nün 9. maddesine göre yargılama yapan devlet mahkemesinin kararları EYUCM'ni bağlamamaktaydı. Mahkeme'nin yargı yetkisine giren suçun failinin yargılanacağı yerin ulusal mahkemesi ya da EYUCM olduğuna son raddede EYUCM karar verirdi³⁰⁶.

16.11.1993 tarihinden beri görev yapan ve BM Güvenlik Konseyi'nin 1329 sayılı kararıyla 21.12.2017 tarihinde fiilen görevini sonlandırarak kapılarını kapatan Mahkeme³⁰⁷, bugüne değin 24 yıllık görev süresi içinde yüz altmış bir iddianame ile ilgilenmişti. İlk mahkûmiyet kararını 1996 yılında veren Mahkeme, Bosna Hersek'teki Sırp Cumhuriyeti Ordusu askerlerinden *Drazen Erdemović*'i³⁰⁸ on yıl hapse mahkûm etmişti³⁰⁹. Savaş suçlusu eski Hırvat General *Slobodan Praljak*'ın zehir içerek intihar ettiği duruşma sonucunda Mahkeme altı Hırvat hakkında Bosna'daki savaşta işledikleri suçlardan toplam yüz on bir yıl hapis cezası vermişti. Toplam doksan kişi hakkında bir yıldan müebbet hapse varan farklı hapis cezaları veren Mahkeme, tamamı Sırp altı kişi hakkında müebbet hapis cezası vermişti. *Stanislav Galic, Vujadin Popovic, Ljubisa Beara, Milan Lukiç, Zdravko Tolimir ve Ratko Mladiç* ise müebbet hapse mahkûm olan isimlerdi. Son güne kadar toplam on dokuz sanık beraat ederken, yirmi iddianame geri çekilmişti. On kişi Lahey'deki Mahkeme'ye sevk edilmeden önce, yedi kişi de sevk edildikten sonra hayatını

³⁰⁵ Önok, s. 77.

³⁰⁶ Başak, s. 43; Erdal, s. 34; Alpkaya, s. 58.

³⁰⁷ Pazarcı, s. 653; Alpkaya, s. 39; Aslan, Mahkeme, s. 26.

³⁰⁸ Kararın detaylarını incelemek için bkz. Çevrimiçi, <http://www.icty.org/en/case/erdemovic/4#ind>, erişim tarihi 17.3.2019.

³⁰⁹ Aslan, Teori, s. 189; Erdal, s. s. 34.

kaybetmiş ve haklarında herhangi bir hüküm verilememiştir. On üç sanık ulusal mahkemelere devredilmiş, doğal sebeplerden ölen Sırp başkan *Slobodan Miloseviç*³¹⁰ dâhil, on altısı ölmüştü. Cezalarını çekerken hayatını kaybeden dokuz kişi olmuştur. 2017 yılı itibarıyla cezalarını tamamlayarak çıkanlar ise elli altı kişiydi³¹¹.

EYUCM'nin kuruluşunu tâkiben bu kez Orta Afrika'da yaşanan insan hakları ihlalleri RUCM'nin kurulmasına sebebiyet vermişti. Ruanda'da *Hutu*'lar, *Tutsi*'ler ve *Tuva*'lar üç büyük kabileyi oluşturmaktaydı. 8 milyon nüfuslu Ruanda ülkesinde %15 oranda *Tutsi* ve %85 oranında *Hutu* yaşamaktaydı. Aristokrat sayılan *Tutsi*'ler, Avrupa'nın sömürge dönemi öncesinde ve sömürge dönemi boyunca *Hutu*'lar üzerinde baskıcı bir yönetimde bulunmuştu. Azınlık durumundaki *Tutsi*'lere karşı nefret barındıran *Hutu*'lar, 1962 yılında kazanılan bağımsızlık ile yönetimi ele geçirmişlerdi. 1994 yılına kadar iki grup arasında çatışmalar devam etmiş, bu durum *Tutsi*'lerin göç etmek zorunda kalmasıyla sonuçlanmıştı³¹². *Tutsi* kabilesine bağlı olup sürgünde yaşayan 500.000 *Tutsi*'nin sorunlarını çözmek, hükümet değişiklikleriyle demokratikleşmeyi sağlamak amacıyla Ruanda Yurtsever Cephesi Uganda'dan Ruanda'ya saldırmıştı. İki yıl sonra 31.7.1992 tarihinde *Arusha*'da imzalanan ateşkes antlaşmasını BM Güvenlik Konseyi'nin 12.3.1993 tarihinde aldığı 812 sayılı kararı tâkip etmişti. Konsey, çatışmaların sebep olduğu insancıl hukuku tehdit eden durumlar, uluslararası barış ve güvenliği de tehlikeye düşürdüğünden birtakım kararlar almıştı. 6.4.1994 tarihinde *Hutu* etnik grubuna mensup Ruanda Devlet Başkanı *Juvenal Habyarimana* ve Brundi Devlet Başkanı *Cyprien Ntaryamira*'nın suikast sonucu öldürülmelerinin üzerine katliam başlatan *Hutu*'lar, Nisan-Temmuz ayları arasında *Tutsi* soykırımını yapmış, ılımlı *Hutular*'ı da

³¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Çevrimiçi, <http://www.icty.org/en/content/slobodan-milo%C5%A1evi%C4%87-trial-prosecutions-case>, erişim tarihi 17.3.2019.

³¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Çevrimiçi, <https://tr.euronews.com/2017/12/21/eski-yugoslavya-uluslararası-ceza-mahkemesi-nin-son-gunu>, erişim tarihi 24.2.2019; Tezcan/Erdem/Önok, s. 356.

³¹² Anderson/Williams/Head, s. 480-481; Uzun, Gelişim, s. 30; Aslan, Teori, s. 67; Önok, s. 80-81.

katletmişlerdi. Neticede 800.000 can kaybı üzerine³¹³ BM Güvenlik Konseyi aldığı 955 sayılı karar ile RUCM’ni kurmuş, Statüsünü kabul etmişti³¹⁴. EYUCM gibi RUCM de kuruluş itibarıyla hukukî temeli, BM Antlaşması’nın 7. bölümünden kaynaklanmaktaydı³¹⁵. Ancak EYUCM’nin kuruluşundan farklı olarak, RUCM’nin kuruluşunda Ruanda Hükümetinin talebi de etkili olmuştu³¹⁶. Bunun yanında ülkede *gacaca* adı verilen ulusal mahkemelerin de bu konuda faaliyet göstermiş olduğunu belirtmek gerekir³¹⁷. Nitekim EYUCM’nin delillere ulaşması ve adli yardımlaşma konularında yaşadığı zorluklar, Ruanda Hükümetinin işbirliği sayesinde RUCM için söz konusu olmamıştı. Fakat her ne kadar destek sağlansa da, hükümeti elinde tutanlar, azınlık olarak soykırıma uğrayan *Tutsi*’ler konusunda araştırma yapan savcılık makamına destekte bulunmamıştı³¹⁸. Mahkeme’nin hukuksal dayanağına *Tadic* davası örnek verilerek ileri sürülen itirazlar da reddedilmişti.

Yugoslavya’daki iç savaşa nazaran Avrupa coğrafyasından uzakta yaşanan insanlık dramı ve yaşanan kayıplar, Batı dünyasının katliamın ulaştığı boyuta değin duruma kayıtsız kaldığını gözler önüne sermişti³¹⁹. Ruanda’nın tarihi geçmişinde Fransa ve Belçika sömürgesinin etkili olmasının, sonraları etnik temeldeki ayrımcılığın soykırıma dönüşmesinin bir yıkım olarak meydana geldiğini anlamak zor değildi. Başlarda iç savaş olarak ortaya çıkan elim hadiseye uluslararası toplumun bu sessiz kalışı, yine uluslararası toplumun duruma el atmadan çözüm yolunun mümkün olmadığını anlaşılması üzerine devreye girmesiyle sonuçlanmıştı. Zira bu sessiz kalışı Batı dünyası için herhangi bir çıkar sağlamayacak topraklar

³¹³ Önok, s. 81.

³¹⁴ Tütüncü, s. 164.

³¹⁵ Güzelipek, Y. A., “*Uluslararası Toplum ve Ruanda’da Normalleşme Çabaları*”, AİBÜSBD, C. 15, S. 2, 2015, s. 198; Çınar, s. 23- 24; Aslan, Teori, s. 67; Aslan, Mahkeme, s. 26-27; Bozkurt, s. 79; Uzun, Gelişim, s. 30-31; Pazarcı, s. 653.

³¹⁶ Alibaba, ICC, s. 32-33; Şen, E., *Uluslararası Ceza Mahkemesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 27; Tezcan/Erdem/Önok, s. 359.

³¹⁷ Güzelipek, s. 198.

³¹⁸ Şen, s. 29.

³¹⁹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 361.

üzerindeki Ruanda ülkesi olması gerçeğiyle açıklamak mümkündür³²⁰. 6.4.1994 tarihinde soykırım suçunun işlenmeye başlandığı bilinirken, Mahkeme'nin ilgili suçlardan dolayı yargı yetkisi 1.1.1994 tarihinden itibaren geçerli kılınmıştı. Böylece soykırımın planlanma süreci de yargılamaya dâhil edilmek istenmişti³²¹. Statü'nün 1. maddesine göre "RUCM, 1.1.1994 ilâ 31.12.1994 tarihleri arasında Ruanda vatandaşlarınca Ruanda topraklarında veya komşu ülkelerde işlenen uluslararası insancıl hukuk kurallarının ciddi ihlallerinden sorumlu olanları yargılamak üzere kurulmuştu"³²². Statü'nün 5. maddesine göre Mahkeme gerçek kişileri yargılayabilmekteydi. *Ad hoc* nitelikli sivil bir mahkeme olan RUCM'nin³²³ yargı yetkisine Statü'nün 2. maddesine göre soykırım, 3. maddesine göre insanlığa karşı suçlar ve 4. maddesine göre de Cenevre Sözleşmeleri'nin Ortak 3. maddesi ve II sayılı Ek Protokol'ün ağır ihlalleri dâhil edilmişti. Güzelipek'e göre yargılamalardan elde edilecek sonuçlara rağmen, Ruanda ülkesinde etnik farklılıkların kabulü noktasında sağlanacak düzenlemeler hayata geçirilmedikçe olası bir soykırım uluslararası toplum açısından risk olarak tekrar gündeme gelebilecektir³²⁴.

RUCM'nin Statüsü'nün 10. maddesinde Mahkeme'nin yapısı düzenlenmişti; buna göre üç adet ilk derece dairesi (*trial chambers*), bir adet temyiz dairesi (*appeals chamber*), savcılık ve yazı işlerinden oluşmaktaydı. BM Güvenlik Konseyi'nin 2003 yılında aldığı 1512 sayılı karara esas Statü'nün 11. maddesine göre, RUCM dairelerinde on altı daimî ve en çok da dokuz *ad litem* hâkim bulunmalıydı. Bu hâkimlerin her biri farklı vatandaşlığa sahip kişilerden seçilmeliydi. İlk derece dairesinde üç daimî ve altı *ad litem* hâkim vardır. Temyiz dairesinde ise tamamı

³²⁰ Güzelipek, s. 202-203.

³²¹ Başak, s. 48.

³²² RUCM Statüsü için bkz. Çevrimiçi, http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ictr_EF.pdf, erişim tarihi 26.2.2019.

³²³ Tezcan/Erdem/Önok, s. 361.

³²⁴ Güzelipek, s. 199.

daimî yedi hâkim bulunmaktaydı. EYUCM Statüsü dört tip suç için yargı yetkisini kullanmaktayken RUCM üç suç tipini ele almıştı. 4. maddede ele alınan ihlâller Cenevre Sözleşmeleri'nin Ek Protokolleri ile korunan savaş mağdurlarına yönelik tedbirleri içerirken, EYUCM Statüsü'nün 3. maddesindeki savaş hukuku ve teamüllerinin ihlâllerine yönelik tedbirlere benzediği dikkati çekmekteydi. EYUCM Statüsü Mahkeme'nin görev süresinin bitimine ilişkin herhangi bir düzenleme getirmemişken, RUCM bu tarihi 31.12.1994 tarihine dek işlenen suçlar şeklinde belirlemişti. Uzak Doğu ve EYUCM gibi RUCM de gerçek kişileri yargılayabilmektedir. Buna ek olarak RUCM, ulusal mahkemeler karşısında yetki önceliğine sahip kılınmıştı. EYUCM gibi RUCM de en fazla hapis cezasına hükmedebilmişti³²⁵.

2.4 Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri'nde Savaş Suçları

EYUCM Statüsü savaş suçlarını ele alırken her ne kadar savaş suçu kavramını doğrudan kullanmadıysa da savaş suçu teşkil eden fiilleri ikili bir ayrıma tâbi tutmuştur³²⁶. Statü, savaş zamanında sivilleri korumayı amaçlayan 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin hükümleriyle birlikte, savaşın yürütülmesi esnasında tarafların sahip oldukları yükümlülükleri içeren Lahey Sözleşmesi'nin hükümlerini kapsayacak şekilde ele almıştır³²⁷. Böylece Statü iki ayrı bakış açısını içerecek şekilde düzenlenmiş olsa da ayrılmaz parçaları bir arada barındırdığı söylenebilir. Zira Cenevre Sözleşmeleri, Lahey Sözleşmesi'nden etkilenilerek şekillendirilmiştir³²⁸. 2. maddede 12.8.1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nin ağır ihlâllerini oluşturan fiiller

³²⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s. 359-360; Çınar, s. 25.

³²⁶ Schabas, W., "Schabas Reviews 'War Crimes in International Law' edited by Dinstein Y. and Tabory M." (Review), AJIL, V. 19, ISS. 3, 1997, s. 571.

³²⁷ Azarkan, Savaş.

³²⁸ Azarkan, Analiz, s. 232.

ele alınmaktadır. Buna göre Mahkeme, Sözleşme kapsamında “korunan kişi” statüsündeki bireylere ya da mülklere bu fiillerden herhangi birini yönelten veya yöneltmesini düzenleyenleri kovuşturma yetkisine sahiptir. Söz konusu fiiller;

- a) kasıtlı öldürme;
- b) biyolojik deneyler dâhil işkence veya insanlık dışı muamele;
- c) bedenin veya sağlığın zarar görmesine ya da ciddi şekilde yaralanmasına neden olmak;
- d) askeri zorunluluk ile gerekçelendirilmemiş ve yasadışı ve ahlâksız bir şekilde yürütülen, geniş çapta imha ve mülklerin tahsisi;
- e) bir savaş esirini ya da bir sivil kişiyi, düşman gücünün güçlerine hizmet etmeye zorlamak;
- f) bir savaş esirini veya bir sivili, adil ve düzenli yargılama haklarından isteyerek mahrum bırakmak;
- g) yasadışı sürgün ya da nakletme veya sivilleri yasadışı hapsetme;
- h) sivilleri rehin almaktır.

Statü ilgili suçları tanımlarken, 1949 III. Cenevre Sözleşmesi’nin 130. maddesi ve IV. Cenevre Sözleşmesi’nin 147. maddesini temel almıştır. Böylece savaş suçları bakımından savaş hukuku ve teamüllerinin bir bölümünü oluşturan bu sözleşmelerin ihlâl edilmesi halinde, ceza sorumluluğu getiren ilk belge EYUCM Statüsü olmuştur. Dikkati çeken konu ise Cenevre Sözleşmeleri’nin ağır ihlâli olarak sayılan tecavüz suçunun, EYUCM tarafından da savaş suçu olarak değil, insanlığa karşı suç kapsamında değerlendirilmesidir³²⁹.

EYUCM’nin, Cenevre Sözleşmeleri’ni uygulamaya koyarken üç tane problemle karşılaştığı söylenebilir. IV. Cenevre Sözleşmesi’ndeki korunacak kişilerin, savaşan tarafların vatandaşlığında olmayan kişiler olması gerektiğinden hareketle³³⁰ Bosna Hersek’te yaşanan iç çatışmalardaki bu kişilerin belirlenmesinde EYUCM zorluklarla karşılaşmış; fakat olayların ayrı ayrı değerlendirilmesiyle bu sorun aşılmıştır. Zira bu kişilerin, taraf devletlerin vatandaşlığından olmaması ve tarafların işgal ettiği topraklarda yaşayan, çatışmalarla ilgisi bulunmayan siviller

³²⁹ Azarkan, Savaş.

³³⁰ Azarkan, Nüremberg, s. 147.

olmaları gerekmektedir³³¹. Diğer bir problem ise, Cenevre Sözleşmeleri'nin Ortak 3. maddesinin iç silahlı çatışmalara ilişkin kurallar getirmesine karşın, Eski Yugoslavya'da yaşanan çatışmaların, hem iç hem de uluslararası silahlı çatışma özelliği göstermesinden kaynaklanmıştır. Bu problem de savaş hukuku ve teamüllerinin ihlalleri başlığı ile uluslararası silahlı çatışmalara ilişkin ihlaller düzenlenmek sûretiyle aşılmıştır³³². Son olarak, çatışmalar ile ilgisi olan fiillerle çatışmaların başlangıcını belirleme konusunda yaşanan problemler EYUCM'ni meşgul etmiştir³³³.

Statü'nün 3. maddesinde ise savaş yasaları ve gelenek kurallarının ihlallerini teşkil eden fiiller savaş suçu kapsamında değerlendirilerek Mahkeme'nin kovuşturma yetkisine dâhil edilmiştir. Buna göre;

- a) Gereksiz acı çekmeye neden olacak şekilde zehirli silahların veya diğer silahların kullanılması;
- b) kent, kasaba veya köylerin, askeri gereklilik arz etmeksizin yıkımı;
- c) korunmasız kasabalara, köylere, meskenlere veya binalara ne olursa olsun saldırı veya bombardıman;
- d) dine, eğitime, sanat ve bilime, tarihi eserlere ve sanat ve bilim eserlerine adanmış kurumlara verilen hasar veya kasten zarar vermek;
- e) kamu veya özel mülkün yağmalanması savaş suçudur.

Söz konusu fiillerin suç oluşturduğu düşüncesi teamül niteliğinde kabul edildiğinden, hem iç, hem de uluslararası silahlı çatışmalar açısından ayırım yapılmaksızın kural olarak uygulanmaktadır³³⁴. İlgili maddenin Nüremberg Prensiplerine dayandığı ve bu prensiplerle sınırlı olmayan ihlallerin de olabileceği kabul edilmiştir³³⁵.

Örneğin *Miloseviç* davasında iddianamede yöneltile suçlamalara göre, *Miloseviç* iktidarı boyunca Kosova'da Arnavut nüfusa karşı, savaş hukuku ve

³³¹ Azarkan, Savaş.

³³² Azarkan, Savaş; Azarkan, Nüremberg, s. 147-148.

³³³ Azarkan, Nüremberg, s. 148.

³³⁴ Aslan, Teori, s. 167.

³³⁵ Azarkan, Savaş.

teamüllerini ihlâl ettiği gerekçesiyle ve insanlığa karşı suçları sebebiyle yargılanmıştır. *Miloseviç* ve onun emrini alan *Nikola Sainoviç*, *Dragoljub Ojdaniç* ve *Vlajko Stojiljkoviç*'in beraberce 1.1.1999 ile 20.6.1999 tarihleri arasında Federal Yugoslavya Cumhuriyeti topraklarında şiddet ve terörü Arnavutlara karşı bir politika kapsamında teşvik ettikleri belirlenmiştir. Bu politikalar doğrultusunda Arnavut halkın yok edilmek amacıyla öldürülmesi ve göç etmeye zorlanması söz konusu olmuştur. Kosova'yı Arnavut nüfusundan temizlemek ana hedefleri olmuştur. *Miloseviç*'in bu politikaları 740.000 Kosovalı Arnavut'u toprağından etmiş, kalanlar ise emri altındakiler tarafından katledilerek mülkleri yok edilmiştir³³⁶. Buna göre Statü'nün 5. maddesinin c fıkrasında geçen sivilleri göçe zorlayarak ve a fıkrasında geçen masum kişileri öldürme emri vererek insanlığa karşı suç işlendiği tespit edilmiştir. Ayrıca 3. maddenin a fıkrasında geçen masum kişileri öldürmek için plan yaparak bunları uygulamak ve emir vererek bunlara yardım etmek suretiyle bu kişilerin ölümüne neden olmak da işledikleri insanlığa karşı suçlara dâhil edilmiştir. 5. maddenin h fıkrasındaki kişilerin ırksal, dinî, siyasî gerekçelerle yargılanmalarına izin vererek insanlığa karşı suç işlenmiştir. Bu nedenlerle 7. maddenin a fıkrasına dayanılarak bireysel ceza sorumluluğu Mahkeme tarafından tespit edilmiştir. Yine 7. maddenin c fıkrasına göre amirin ceza sorumluluğu bu suçlar bakımından gerekçe gösterilmiştir. *Miloseviç* ise EYUCM'nin yargı yetkisini kabul etmeyerek savunma yapmamıştır³³⁷.

RUCM Statüsü'nün 4. maddesiyle 12.8.1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nin savaş mağdurlarını korumaya yönelik Ortak 3. maddesi ve 3.6.1977 tarihli Ek Protokollerin ihlâlini oluşturan fiiller belirtilerek savaş suçu sayılmış fakat bunlarla

³³⁶ Anderson/Williams/Head, s. 378.

³³⁷ Azarkan, Nüremberg, s. 188.

sınırlı olmadığı belirtilmiş ve Mahkeme'nin yargı yetkisi kapsamına alınmıştır. Buna göre;

- a) Cana kast, sağlığa yönelik fiziksel veya zihinsel işkence, sakatlama veya herhangi bir tür zalimce muamele ceza;
- b) Toplu cezalar;
- c) Rehin alma;
- d) Terörizm eylemleri;
- e) Kişisel onura yönelik aşağılayıcı ve küçük düşürücü muamele, tecavüz, zorla fuhuş ve her türlü uygunsuz saldırı;
- f) Yağma;
- g) Uygur halklar tarafından vazgeçilmez olarak kabul edilen tüm yargı garantilerine uygun olmayan şekilde ya da düzenli olarak kurulmuş bir mahkeme tarafından yargılanmadan veya önceden ilân edilmeyen cezalara karar verilmesi ve bu cezaların infâzının yapılması;
- h) Yukarıdaki hareketlerin herhangi birini yerine getirme konusundaki tehditler savaş suçudur.

RUCM Statüsünde sayılan iç çatışmalarda yaşanan ihlâllerin cezalandırılması günümüz teamül hukuku tarafından kabul edilmemiştir³³⁸. EYUCM ve RUCM Statüleri'nin savaş suçu ve insanlığa karşı suç işleyen faillerin yargılanması hususunda Nüremberg ve Uzak Doğu Mahkemeleri'nin Statüleri gibi vatandaşlık ayrımı yapmadan düzenleme getirdikleri görülmektedir. Bunun yanında uluslararası ceza yargılaması yapan iki Mahkeme de failleri yargılarken uluslararası silahlı çatışma ya da iç silahlı çatışma sırasında bu suçların işlenmiş olması ayrımını yapmamıştır³³⁹. Örneğin EYUCM, *ad hoc* mahkeme olarak *Tadic* davasında aldığı kararda, silahlı çatışmalarda devlete bağlı faaliyette bulunmayan fakat *de facto* güç sahiplerinin de devlet sorumluları gibi uluslararası insancıl hukuka uymakla yükümlü olduklarını kabul etmiştir³⁴⁰.

³³⁸ Azarkan, Nüremberg, s. 72; Aslan, Teori, s. 166.

³³⁹ Aslan, Teori, s. 188.

³⁴⁰ Başak, s. 39.

2.4.1 Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri'nde Savaş Suçuna ilişkin Yargılama Örnekleri

İki mahkemenin de *ad hoc* nitelikleri haiz olması sebebiyle benimsediği yargılama yöntemleri ve ulaşılan kararlara dair tek başlık altında vereceğimiz iki dava örneğinin, kıyaslama yapabilmek açısından verimli olacağını düşünmekteyiz.

2.4.1.1 Vlastimir Dordević Davası

17.11.1948 tarihinde Sırbistan'ın *Koznica* bölgesinde doğmuş olan *Dordević*, 1.6.1997 ilâ 30.1.2001 tarihleri arasında Sırbistan İçişleri Bakan Yardımcısı olarak görev yapmış, aynı zamanda Kamu Güvenliği Dairesi (MUP) Şefliği görevini de sürdürmüş bir devlet adamıydı. EYUCM önüne gelen iddianamede yer alan suçlamalar bakımından insanlığa karşı suçları yanında savaş yasa ve geleneklerinin ihlâli kapsamında savaş suçu (3. md.) kabul edilen yüzlerce Kosovalı Arnavut sivili öldürerek cinayet işlediği öne sürülmüştü. Sırpların Kosova eyaleti üzerindeki hâkimiyetini sürdürmek maksadıyla Kosovalı Arnavutların toplu şekilde sürgün edilmesi ve öldürülmesi, kanıtlarla desteklenmiş iddialardı. *Dordević*'in Sırp güçlerine özellikle Kosovalı Arnavut kadınlara yönelik cinsel tacizde bulunması ve Müslüman kültürel mirası açısından değer taşıyan anıtları ve kutsal bölgeleri tahrip etmeleri yönünde emirler verdiği iddia edilmişti. Üstelik eyaletin her yerine dinamitler döşeyerek yakıp yıkmaları, camileri bombalamaları yönünde verdiği emirler veya ortak bir plan dâhilinde bu güçleri organize etmesi iddianameyi ağırlaştırıcı suçlamalar olarak karşımıza çıkmaktadır. İlk iddianamenin 2.10.2003 tarihinde yazılmasının ardından 20.10.2003 tarihinde kamuoyuna açıklanmıştı. Buna göre *Dordević*, EYUCM Statüsü'nün 3. maddesine göre savaş suçu zanlısı olarak bireysel cezaî sorumluluğunun yanı sıra, bu güçlerin faaliyetlerinden haberdar olması bakımından üstün sorumluluğuna da sahipti (7. md.). Hakkındaki suçlama

iddialarının iki kez değiştirilerek kendisine yöneltildiği *Dordeviç*, 17.6.2007 tarihinde Karadağ'da tutuklanmıştı. Suçsuz olduğuna dair iddia için 17.7.2008 tarihinde itiraz yoluna gitmesine rağmen yargılama dairesi (*trial chamber*), 23.2.2011 tarihinde 27 yıl hapis cezasına karar vermişti. Temyiz dairesi (*appeals chamber*) 27.1.2014 tarihinde cezayı 18 yıla indirmişti. Hükümün yerine getirilmesi için *Dordeviç*, 16.10.2014 tarihinde Almanya'ya transfer edilmişti³⁴¹.

2.4.1.2 Georges Rutaganda Davası

45 yaşındaki *Rutaganda*, başarılı bir iş adamı ve Ruanda'nın en büyük siyasi partisi olan MRG'nin bir komitesinin üyesiydi. 6 Nisan 1994'te *Rutaganda*, MRND'nin *Hutu* milisleri (*Interahamwe*) Ulusal Komitesinin İkinci Başkan Yardımcısı olarak görev yapmıştı.

RUCM'nin önüne gelen davada temyiz dairesi, *Rutaganda*'nın soykırım ve insanlığa karşı suçlar sebebiyle ve Cenevre Sözleşmeleri'nin Ortak 3. maddesinin ihlâli olarak cinayetten mahkûm edilmesine karar vermişti. Bu son iki mahkûmiyet, RUCM'nin bir savaş suçu sanığını mahkûm ettiği ilk örneğiydi. Bununla birlikte, *Rutaganda*'nın insanlığa karşı suç işlediğine dair mahkûmiyeti, kanıtların yetersizliği ve birbirini tutmaması nedeniyle kaldırılmıştı. Temyiz dairesi, yukarıdaki suçlardan dolayı ömür boyu hapis cezasını onamıştı.

Temyiz dairesinin yorumuna göre, silahlı bir çatışmanın varlığının, en azından, failin suçu işleme kabiliyetinde olması ve bu suçlara ilişkin kararların alınmasını taahhüt etmek veya taahhüdü yerine getirme amacıyla ve şeklinde önemli bir rol oynaması gerekmektedir. Yargılama dairesi, *Rutaganda*'nın ETO'daki *Tutsi* mültecilere yöneltilen saldırıya doğrudan katıldığı, *Hutu* askerleri ile (*interahamwe*) fiili bir otorite çalışması yaptığını tespit etmişti. *Hutu* askerlerinin tüfekler, el

³⁴¹ EYUCM'nin kararlarını incelemek için bkz. Çevrimiçi, <http://www.icty.org/en/action/cases/4>, erişim tarihi 3.6.2019.

bombaları ile donatıldığı ve bu çatışmalarda mağdur olanların Cenevre Sözleşmeleri'nin Ortak 3. maddesi uyarınca korunan kişi statüsünde olmasından dolayı ilgili saldırıların kabul edilemez olduğunu belirtmişti. Temyiz dairesi de bu kararı onamıştı. Bu bağlamda Daire, verilen ömür boyu hapis (müebbet) cezasının da yerinde olduğuna karar vermişti. Temyiz dairesi, *Rutaganda*'nın, bir sonraki emre kadar mevcut şartlar altında, gözaltında tutulmasına karar vermişti³⁴².

2.4.2 Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri Yargulamalarının İrdelenmesi

2.4.2.1 Yargulamalara Yöneltilen Eleştiriler

EYUCM'nin maddî yargı yetkisine dâhil olan suçlardan soykırım suçu hâricindeki suçların varlığının ön koşulu olarak, silahlı çatışma ortamında meydana gelmeleri gereği gösterilmiştir. Üst yargılama dairesi *Tadic* davasında, silahlı çatışmanın, devletlerin arasında ya da hükümet otoritesi ile silahlı kuvvetler arasında veya bir devlet içindeki bu gruplar arasında, uzayan silahlı şiddetin varlığında söz konusu olabileceğini belirtmiştir. Bu hususta getirilen eleştiri ise bahsedilen suçlar için aranan silahlı çatışma ya da uluslararası silahlı çatışma durumunun varlığı konusunda bir kesinliğin olmamasından kaynaklanmaktadır³⁴³. Nitekim *Tadic* davasında, çatışmaların niteliği konusunda daireler arasında karar farkları söz konusu olmuştur. Mahkeme'nin yargı yetkisi kapsamına giren suçlar bakımından önemli bir diğer mesele, bir kimsenin aynı fiilden dolayı birden çok suçtan yargılanabileceğinin Statü tarafından kabul edilmiş olmasıdır. Nitekim Statü'de düzenlenen suç tipleri, fiillerin türü bakımından büyük oranda benzerlik taşımaktadır³⁴⁴.

³⁴² RUCM'nin kararlarını incelemek için bkz. Çevrimiçi, <http://unictr.irmct.org/en/cases>, erişim tarihi 3.6.2019.

³⁴³ Alpkaya, s. 115.

³⁴⁴ Önok, s. 71 vd.; Alpkaya, s. 116.

EYUCM *ad hoc* niteliğinin yanı sıra, ulus-üstü yetkilere sahip bir Mahkeme'dir. Eleştirilerin odak noktasındaki mesele tam olarak Güvenlik Konseyi'nin, uluslararası bir yargı organı kurma yetkisinin var olup olmadığı hususundaki tartışmalardır³⁴⁵. BM Güvenlik Konseyi'nin BM Antlaşması'nın 7. bölümüne dayanarak 1993 tarih ve 827 sayılı kararıyla Mahkeme'yi kurduğunu belirtmiştik. İlk örnek olarak bu yöntemin kullanılmasıyla Konsey'in yetkilerinin kendisi içinde ve BM sistemi içinde denetlenebilir olup olmadığı tartışılmıştır. Tartışmaların temelinde hukuken egemen eşitliğe sahip devletlerin kurduğu BM Güvenlik Konseyi üzerinde siyasî otoritesini kullanan ABD gerçeği yatmaktadır. Bu sorudan daha fazla yankı uyandıran mesele ise, Güvenlik Konseyi'nin yetkileri olmuştur³⁴⁶. Nitekim Antlaşma, Konsey'e açıkça böyle bir yetki vermiş durumda değildir. Eleştiriler ise böyle bir yetkinin varlığı iddiasıyla kurulan bir mahkemedен çıkan kararların geçerli kabul edilip edilmeyeceği noktasındadır³⁴⁷. Federal Yugoslavya dışında hiçbir devlet karşı çıkmadığı gibi bütün devletler de BM aracılığıyla uluslararası mahkeme kurulmasını desteklemiştir. Doktrin de Güvenlik Konseyi'nin *ad hoc* mahkeme kurmasının, hukuka aykırı olmadığı konusunda hemfikirdir. Bu meselenin hukukî temelini anlamak için Antlaşma'nın 7. bölümünü incelemek gerekir. Önceki bölümde bahsettiğimiz için kısaca üzerinde durmak gerekirse, BM Güvenlik Konseyi'nin uluslararası barış ve güvenliği sağlayıp bunu sarsacak tehditleri bertaraf etmek adına her türlü zorlayıcı önlem alma ve önerilerde bulunma yetkisi vardır. Taraf devletler ise bu yönde kendileri adına hareket edildiğini kabul etmiş durumdadırlar. Asıl mesele, bu yetkiyi uygulamaya koyan Güvenlik Konseyi'nin, Antlaşma'nın temel amaç ve ilkelerine uygunluğunu kontrol

³⁴⁵ Cassese, A., *International Criminal Law*, Oxford University Press, New York: 2003, s. 337; Alpkaya, s. 41.

³⁴⁶ Bozkurt, s. 82; Alpkaya, s. 42.

³⁴⁷ Azarkan, *Analiz*, s. 225.

edecek herhangi bir denetim organının bulunmamasıdır³⁴⁸. Buna rağmen ilgilenilmesi mecburî görünen sorun; Güvenlik Konseyi'nin böyle bir oluşuma imza atmasına imkân veren ve 7. bölümde yer alan bir maddenin var olup olmamasıdır. 7. bölüme dayanarak alınacak zorlayıcı önlemler şeklinde belirtilen raporda, herhangi bir maddeye atıf verilmiş değildir. Zorlayıcı önlemin niteliği hususunda ise Antlaşma'nın 29. maddesinde belirtilen “Güvenlik Konseyi, görevini yerine getirmek için gerekli gördüğü yardımcı organları oluşturabilir” ifadesi üzerinde durulmuştur. Dolayısıyla uluslararası ceza mahkemesi kurma yetkisi açıkça verilmemiş olsa da, BM Antlaşması bu hususta bir kısıtlama ve yasak da getirmediğinden, Güvenlik Konseyi'nin kararı hukuka uygun kabul edilmiştir³⁴⁹.

Mahkeme *Tadic* davasında yetki tartışmalarına son noktayı koyduğundan, bu karara uluslararası Mahkeme'nin yetki kararı denilebilir. EYUCM'nin yargıladığı ilk kişi olan *Akayesu*³⁵⁰ davasında Güvenlik Konseyi'nin böyle bir mahkeme kurma yetkisinin olup olmadığı yönünde iddialar öne sürülmüştür. *Tadic* davasında ise savunma olarak önce yargılama dairesi, sonra da üst yargılama dairesine giden sorun, Güvenlik Konseyi'nin bu Mahkemeyi kurarak Statüsünü onaylamasının yetkisizlik olduğunu ve Mahkeme'nin yasal dayanağı olmadığından, sanığı yargılayamayacağı şeklinde ileri sürülmüştür. Yargılama dairesi verdiği kararda, Güvenlik Konseyi kararlarının hukukîliğini değerlendirme yetkisini hâiz olmadığı gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir³⁵¹. Üst yargılama dairesi ise, yargılama dairesinin tersine, kendisini Güvenlik Konseyi'nin 1993 tarih ve 827 sayılı kararını incelemeye yetkili görmüştür. Güvenlik Konseyi'nin çok geniş ama sınırsız olmayan takdir yetkisi

³⁴⁸ Alpkaya, s. 43.

³⁴⁹ Aksar, Evrensel, s. 134; Önok, s. 65 vd.; Odman, s. 146; Alpkaya, s. 44; Azarkan, Nüremberg, s. 129; Azarkan, Analiz, s. 125; Azarkan, Analiz, s. 221.

³⁵⁰ Dava dosyasını incelemek için bkz. Çevrimiçi, <http://www.irmct.org/en/cases/mict-13-30>, erişim tarihi 18.3.2019.

³⁵¹ Alpkaya, s. 45.

olduğunu söylemiştir³⁵². 827 sayılı kararın, Antlaşma'nın 7. bölümündeki herhangi bir maddeye atıf yapılmadan alındığını belirtmiş, daha sonra Mahkeme'nin hukuksal dayanağını tespit etmek için 40 ve 42. maddeleri çözüm yolu olarak göstermiştir. Ancak Mahkeme'nin kuruluşu 42. maddede geçen silahlı güç kullanılmasını içeren askerî nitelikli önlem değildir. 40. maddedeki geçici önlemler kapsamında da değildir. Alpkaya'ya göre 41. madde ile belirtilen “kuvvet kullanılmasını içermeyen önlemler” kapsamında değerlendirilebilir³⁵³. Böylece Mahkeme'nin uluslararası hukuk kişiliğini Mahkeme'nin kendisi de doğrulamıştır³⁵⁴.

EYUCM yapısı gereği iki dereceli bir ceza mahkemesi olması, daireler arasında farklılık gösteren kararlar alınmasına yol açmıştır. Örneğin *Tadic* davasında yargılama dairesi, 1992 ile 1995 yılları arasında yaşanan Bosna iç savaşının uluslararası boyutunun ispatı meselesinin güç olduğunu belirterek, Sırbistan Cumhuriyeti kuvvetlerinin elindeki mağdurların Cenevre Sözleşmeleri kapsamındaki “korunan kişi” statüsüne girmediklerine karar vermiştir. Karar *Tadic*'in Statü'nün 2. maddedeki suçlardan masum kabul edilmesi sonucunu doğurmuştur³⁵⁵. Üst yargılama dairesi ise bunun zıttı bir kararla, Bosna'da çatışan Bosnalı Sıpları da mağdurlar gibi Bosna Hersek vatandaşı olduğunu belirtmiştir. Bunun yanında bir başka devletin Yugoslavya'nın *de facto* organları olarak hareket etmeleri nedeniyle, mağdurları vatandaşı olmadıkları bir devletin silahlı kuvvetlerinin esiri oldukları için “korunan kişi” sayılacaklarına karar vermiştir. Karar neticesinde Cenevre Sözleşmeleri'nin uygulanmasında mağdurların vatandaşlığının şekil bakımından değil, öz ilişkiler bakımından çözümlenmesi gerekliliği anlaşılmıştır³⁵⁶. Yaşanan çifte karar karmaşası, itham sistemi de denilen *Anglo-Sakson* hukuk sisteminin uygulanışından

³⁵² Cassese, s. 338.

³⁵³ Alpkaya, s. 46.

³⁵⁴ Erdal, s. 28; Azarkan, Nüremberg, s. 137-138; Alpkaya, s. 47; Azarkan, Analiz, s. 226-227.

³⁵⁵ Anderson/Williams/Head, s. 373.

³⁵⁶ Alpkaya, s. 56, 119-120.

kaynaklanmış olup, normal kabul edilmiştir. Kararların sadece ilgiliyi bağlaması ve her davada kanıt ve savunmaların farklı olabileceği Mahkeme tarafından kabul edilen benzer hususlardır. Fakat bu durumda oluşması muhtemel problem, aynı suçu işleyen faillerden bazılarının suçlu, bazılarının suçsuz ilân edilmesine ortam hazırlanmasının önünün açılmış olmasıdır. Uygulamada söz konusu problem üst yargıya taşınarak çözümlenmiştir. Bir diğer problem ise, üst yargılama dairesinin kendi içtihadıyla mutlaka bağlı olmamasıdır. Bu bakımdan uluslararası insancıl hukukun yorumlanmasında ve sanık hakları konusunda tartışmalı bir ortam söz konusudur³⁵⁷. Statü'nün 9. maddesinin 2. fıkrasına göre Mahkeme'nin ulusal mahkemeler karşısında öncelikli olduğu kabul edilmiştir. Ayrıca yargılama sürecinin her aşamasında ulusal mahkemelerden yetki bırakmasını talep etme yetkisi bulunmaktadır. Mahkeme'ye yöneltilmiş bir diğer eleştiri ise âdil ve bağımsız olmaması konusundadır. Bu eleştirilerin temelinde ise Sırp devlet başkanını yargılayıp, Hırvat devlet başkanını yargılamamış olması ve mahkeme masraflarının bazı vakıflar ve ABD'nin maddî yardımı ile karşılanması yer almaktadır³⁵⁸.

2.4.2.2 EYUCM ve RUCM'nin Farklı Yaklaşımları

EYUCM Statüsü bir suçun sistematik bir plân dâhilinde işlenmesini, onu oluşturan bir unsur olarak ortaya koymuştur. Fakat kavramın kapsamının tam anlamıyla belirlenmesi için Mahkeme'nin bizzat bir karar verdiği görülmektedir. EYUCM sistematikliği *Tadic* davasında açık ve metotları olan bir plan olarak tarif ederken, RUCM *Akayesu* davasında özel ve kamusal araçlar ile planlanan bir politikanın, örgütlenmiş bir fülle icra edilmesi şeklinde ele almıştır. Başkaracaoğlu'na göre ise sistematiklik özelliği, benzer suç niteliğindeki davranışların bilerek ve düzenli bir şekilde tekrar ettirilmesidir. EYUCM ve RUCM

³⁵⁷ Alpkaya, s. 57.

³⁵⁸ Bozkurt, s. 83.

Statüleri'nde ilgili plân için bir politikanın ilişkilendirilmemesine rağmen, iki Mahkeme de uygulamada bu ayrıntıyı dikkate almışlardır. EYUCM *Tadic* kararında bu bakış açısını ortaya koymuştur. *Kordic & Cerkez* davasında ise bunu bir suç unsuru olarak ele almamış, ancak sistematiklik niteliğinin bir göstergesi olarak suçların varlığına dikkat edilmesi gerektiğini belirtmiştir³⁵⁹. EYUCM temyiz dairesi ise *Kunarac* davasında, uluslararası örf ve âdet hukuku kurallarının bir politika veya plânın var olması şartını aramadığını tespit etmiştir³⁶⁰. RUCM *Akayesu* davasında sistematikliği tanımlarken, politikanın varlığına işaret etmiş ve bunun önemli bir konumda olduğunu belirtmiştir. Sistematikliğin tanımlanmasını farklı niteliklere dayandıran iki Mahkeme, farklı yargılamalarda bulunmuştur. Zira EYUCM şiddet eylemlerinin örgütlenmesini sistematiklik olarak değerlendirirken, RUCM önceden tasarlanan bir politikayı veya plânı bu kapsamda değerlendirmiştir³⁶¹.

2.4.3 Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri'nin Devlet Egemenliğiyle İlişkisi

Ad hoc nitelikte olan iki mahkeme de BM Antlaşması'na dayanan hukukî statüleri gereği, bu suçun işlendiği devletlerin ilgili olduğu ve yargılamaların bu devletleri bağladığı düşüncesine yol açsa da kararlarının BM Antlaşması çerçevesinde Antlaşma'ya taraf tüm devletleri bağlayıcı özellik taşıdığını anlamak gerekir. Buna ek olarak yukarıda belirttiğimiz gibi EYUCM Statüsü 9. maddesinde Mahkeme'nin ulus-üstü bir otorite olarak ulusal mahkemeler karşısında sahip olduğu yargılama yapma önceliği gereği, ulusal mahkemeler yetki bırakarak önüne gelen davaya bakmayı sürdürememektedir. Statü, yetki bırakma hususunda herhangi bir ölçüt öngörmemiştir; ancak, EYUCM'nin görevsizlik tâlebini ilgili devlet

³⁵⁹ Başkaracaoğlu, s. 261.

³⁶⁰ Dava dosyasını incelemek için bkz. Çevrimiçi, <http://www.icty.org/case/kunarac/4>, erişim tarihi 31.3.2019.

³⁶¹ Başkaracaoğlu, s. 262.

reddetmişse, bu, devletin uluslararası yükümlülüklerini ihlâl ettiği anlamına gelmektedir. Nitekim EYUCM'nin yargıladığı bir kişinin ikinci kez aynı suç sebebiyle ulusal mahkeme tarafından yargılanamayacağını belirtmiştik. Dolayısıyla bu yükümlülüğe uymak bütün devletlerin görevidir. Uyulmaması durumunda ise, Mahkeme'nin doğrudan yaptırım uygulama yetkisi bulunmamaktadır; ancak, durumu Güvenlik Konseyi'ne bildirebilmektedir. Sınırları içinde yaşanan uyuşmazlıkları çözme yetkisi egemen devletlerin elinde bulunduğundan, bunlara uluslararası bir örgüt tarafından el konulması olanaksızdır. Ancak EYUCM uygulamasında durumun tersi görülmüştür. Mahkeme, ulusal mahkemenin yaptığı yargılamaları gerektiğinde durduracağını veya verdiği kararların kendisini bağlamayacağını açıklamıştır. Bu anlamda devlet egemenliğine ciddi ölçüde müdahâle edildiği söylenebilir. RUCM'ye karşı da aynı eleştiriler yöneltilmiştir³⁶².

³⁶² Erdal, s. 130 vd.

Bölüm 3

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NDE SAVAŞ SUÇLARI

3.1 Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kuruluş Süreci

Uluslararası toplumun şahit olduğu elim hadiseler ve bunların sonucunda uluslararası silahlı çatışmalarda yaşanan ihlaller, daimî yetkili ve tarafsız bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulması gerekliliği fikrinin tartışılmasının fitilini ateşlemiştir. Düşünceler değerlendirilirken Nüremberg ve Uzak Doğu Mahkemelerine yöneltilen eleştiriler de hesaba katılmıştır³⁶³. Mahkeme'nin kuruluş sürecine hız kaybettiren en önemli sebep, devletlerin elinde bulundurduğu hükümranlık göstergelerinden olan meşrû şiddet tekeline, böyle bir mekanizma ile sınırlandırmak istememeleridir³⁶⁴. Zira devletler, ellerinde bulundurdukları yargılama yapma tekeline bir başka mercii ile paylaşmaları ya da bu yetkiyi devretmeleri halinde, bu egemenliğin kendileri aléyhine sınırlandırılacağı kanısındaydılar. Mahkeme'nin kuruluş yöntemi hususunda akla gelen ilk seçenek bir uluslararası sözleşme neticesinde oluşturulmasıydı. Bu tarz bir sözleşmeye katılmayan devletler açısından ise mahkemenin kararları bağlayıcı olmayacağından, kararların uygulanması noktasında etkinliğini sağlanabilmesi hususunda endişelerle karşılaşılacaktı³⁶⁵. Aynı zamanda kurulması planlanan mahkemenin, evrensel geçerliliği olan bir uluslararası sözleşme ile kabul görmüş, adil yargılama haklarına

³⁶³ Aslan, Mahkeme, s. 50; Aslan, Teori, s. 260.

³⁶⁴ Karakehya, s. 158; Balcı, s. 2.

³⁶⁵ Bozkurt, s. 76; Aslan, Teori, s. 260; Aslan, Mahkeme, s. 51; Azarkan, Analiz, s. 226.

riayet eden bir organ olması beklenmekteydi³⁶⁶. Bu bakımdan uluslararası bir sözleşme sonucu kurulması³⁶⁷, UCM'ni kendisinden önceki mahkemelerden ayırmaktadır. Sürekli ve olağan bir mahkeme olarak UCM, kuruluşundan sonra meydana gelecek suçlar bakımından yetkili kılınarak, ceza hukukunun genel ilkelerine uygun bir Mahkeme olarak ortaya çıkarmıştır³⁶⁸.

BM Genel Kurulu 1948 yılında uluslararası suçları kovuşturmada yetkili *ad hoc* nitelikli mahkemelerin uzun vadede çözüm getirmediğini belirterek, bu suçların faillerini yargılayacak süresiz bir mahkemenin kurulmasına yönelik 21 adet tasarı hazırlamıştır³⁶⁹. Dolayısıyla Kurul'un görevlendirdiği Uluslararası Hukuk Komisyonu, bu icrayı gerçekleştirmeden evvel birkaç planı göz önünde tutmuştur³⁷⁰. Bu planlardan ilki, BM'nin yargı organı niteliğinde olan Uluslararası Adalet Divanı'nın yanında yeni bir organ ya da ayrı bir organ olarak kurulmaksızın Uluslararası Adalet Divanı'nın yenilenmesidir. Ancak Divan'ın iş yükü ve adaleti sağlamada gecikileceği düşünülerek bu fikir elenmiştir. Diğer bir plana göre Komisyon, Güvenlik Konseyi'nin kararıyla EYUCM ve RUCM benzeri bir mahkeme kurma düşüncesi üzerinde yoğunlaşmıştır. Konsey bu durumda BM Antlaşması'nın 7. bölümü çerçevesinde hareket etmelidir. Antlaşma'nın 25. maddesine göre bu tür bir mahkeme, taraf devletler bakımından bağlayıcı olacaktır. Bu mahkemenin kurulması için de Antlaşma'nın 39. maddesine uygun olarak, uluslararası barış ve güvenliğin tehdit edildiği ya da bozulduğu bir durumun varlığı koşuldur. Son plân ise bu mahkemenin uluslararası bir antlaşma sonucu kurulması fikridir. En makûl yol olarak sonuncu plân gösterilmiştir. Bu sürecin sonunda 1994

³⁶⁶ Aslan, Mahkeme, s. 51.

³⁶⁷ Kılıç, s. 132; Ünal, s. 346; Aslan, Teori, s. 282.

³⁶⁸ Ünal, s. 346; Kılıç, s. 132.

³⁶⁹ Çınar, s. 27.

³⁷⁰ Bozkurt, s. 78; Erdal, s. 44.

yılında bir rapor oluşturan Komisyon, bunu Genel Kurul'a sunmuştur³⁷¹. Oluşumu sağlayan *Ad Hoc* Komite, Hazırlık Komitesi ve Hazırlık Komisyonu UCM'nin kuruluşunda görev yapmıştır. BM Genel Kurulu tarafından 9.12.1994 tarihinde kurulan *Ad Hoc* Komite hazırlık çalışmalarını yürütmüştür. Hazırlık Komitesi ise Aralık 1995'te kurulmuş, Mahkeme'nin kuruluş tüzüğüne ilk taslağını hazırlamıştır³⁷².

Sürekli bir mahkeme olarak UCM'nin kurulması sürecinde kendisine görev verilen BM Uluslararası Hukuk Komisyonu, 1954 yılında verdiği aranın ardından 1992 yılında çalışmalarına yeniden başlamış, Eski Yugoslavya ve Ruanda'daki olaylar sürerken 1994 yılında taslağını sunmuştur. 1995-1998 yıllarında iki komite toplanarak, Roma Diplomatik Konferansı (Roma Konferansı) öncesinde taslağa son şeklini vermiştir³⁷³. Hazırlık Komitesi'nin çalışmalarını tamamlamasının ardından, 15.6.1998 tarihinde 160 devlet, 33 uluslararası örgüt ve 238 hükümet dışı örgütün (*non-government organisations*) geniş bir katılım sağladığı Roma'da, "Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmasına ilişkin tam yetkili temsilcilerden oluşan BM Diplomatik Konferansı" düzenlenmiştir³⁷⁴. Konferansta Almanya ve Kanada liderliğindeki 42 devlet, BM Güvenlik Konseyi'nin müdahalesinden uzak, tam olarak bağımsız bir mahkemenin oluşturularak etkin çalışan bir savcının burada görev yapması fikrini benimsemekteydi. ABD, Fransa ve Çin ise Güvenlik Konseyi'nin denetiminde bir mahkeme kurulması taraftarıydı³⁷⁵. Üçüncü bir grup olarak da Libya, Irak, Endonezya gibi ülkeler böyle bir mahkemenin kurulmamasını savunmuştu. Sonuç olarak 17.7.1998 tarihinde 120 olumlu, 21 çekimser ve 7 ret oyu

³⁷¹ Erdal, s. 45-46.

³⁷² Aslan, Mahkeme, s. 52; Erdal, s. 46.

³⁷³ Miskowiak, s. 13-14; Bozkurt, s. 79.

³⁷⁴ Uzun, Gelişim, s. 34; Erdal, s. 46; Çınar, s. 28-29.

³⁷⁵ Erdal, s. 46.

ile UCM'nin kuruluş tüzüğü olan Roma Statüsü kabul edilmiştir³⁷⁶. Yürürlük şartı olan 60 devletin onayı alındıktan sonra 1.7.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir³⁷⁷. 11.3.2003 tarihinde Hollanda'nın Lahey kentinde göreve başlayan Mahkeme'nin Statü'sü, savaş suçlarını yargılamaya yetkili ilk genel uluslararası düzenleme olma özelliği taşımaktadır. Daimî nitelik taşıyan bu oluşumun temelleri EYUCM ve RUCM'dir denilebilir³⁷⁸. Uluslararası hukukun genel ilkelerine de riayet edilerek oluşturulan Roma Statüsü, katılımcı devletlerin istekleri de göz ardı edilmeden hazırlanmıştır³⁷⁹.

31.12.2000 tarihinde imzaya çıkan Statü, günümüze dek ABD dâhil 139 devlet tarafından imzalanmıştır. ABD'de Bush yönetimi, kurulmasını istemediği mahkemenin tüzüğünün onaylanması için Senato'ya göndermeyeceğini duyurmuştur. Viyana Antlaşması'nın 18. maddesine göre antlaşmayı imzalamış fakat henüz onaylamamış devletin ilgili antlaşmaya taraf olmama niyetini açıklayıncaya kadar, antlaşmanın konu ve amacına uygun hareket etmesi gerektiği şartını ABD bu açıklamasıyla bertaraf etmiştir³⁸⁰.

Giriş bölümü ve 13 bölümden oluşan Roma Statüsü, Mahkeme'nin kuruluş ve yetki alanını belirlemektedir³⁸¹. UCM'nin konu bakımından yetkisi dendiğinde yargı yetkisi kapsamına giren suçlar akla gelmektedir. Söz konusu yetki antlaşmalar hukuku, teamül hukuku kuralları, *jus cogens* ve insan hakları hukukunun

³⁷⁶ Schabas, s. 18; Alibaba, ICC, s. 53; Bayıllıoğlu, U., “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye” AÜHFD, C. 56, S. 1, 1950, s. 53-54; Aslan, Mahkeme, s. 28; Kılıç, s. 120, 131; Çınar, s. 30; Ünal, s. 345; Erdal, s. 47; Aslan, Teori, s. 67.

³⁷⁷ Roma Statüsü'nün kabulü, uluslararası hukuk açısından 1945 yılında BM'nin kurulmasının ardından, devletlerin üzerinde otorite sağlayabilen bir kurum olarak UCM'nin varlığının tasdik edildiği anlamına gelmektedir. Bkz. Eser, A., “Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kurulması: Roma Statüsü Ortaya Çıkışı ve Temel Özellikleri”, Uluslararası Ceza Divanı, Editör: Yenisey, F., Arıkan Yayıncılık, İstanbul 2007, s. 4.

³⁷⁸ Önok, s. 102; Tezcan/Erdem/Önok, s. 364-365; Bozkurt, s. 80; Tezcan, s. 276; Azarkan, Nüremberg, s. 120; Aksar, Uygulamalar, s. 4; Aslan, Teori, s. 69; Azarkan, Analiz, s. 242.

³⁷⁹ Bozkurt, s. 74.

³⁸⁰ Tellebach, S., “Roma Statüsü Kabul Edilmeli midir? Sözleşmeye Taraf Olmayan Devletlerin Tereddütleri” Uluslararası Ceza Divanı, Editör: Yenisey, F., İstanbul 2007, s. 72; Erdal, s. 47.

³⁸¹ Alibaba, Kuruluş, s. 198; Ünal, s. 346.

birleşiminden meydana gelen bir düzenlemeden kaynaklanmaktadır. En fazla tartışma yaratan mesele ise, saldırı suçunun tanımının, Statü'nün yürürlüğe girmesinden 7 yıl sonra Statü'de yerini alması olmuştur. Bu suçun faillerini yargılama yetkisi de bu tarihten sonra söz konusu olmuştur. İç silahlı çatışmalarda yaşanan savaş hukuku ihlallerini de Statü'ye dâhil eden bir liste hazırlanarak, ilk 7 yıldan sonra yapılacak değişikliklerle yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. BM personeline yönelik işlenen suçlar da dar anlamda savaş suçu bağlamında Statü tarafından kabul edilmiştir³⁸². En son haliyle Roma Statüsü'nün 5. maddesine göre “Mahkeme'nin yargı yetkisi, uluslararası toplumu bir bütün olarak ilgilendiren ciddi suçlar ile sınırlı olmak üzere soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçları” için geçerlidir³⁸³.

Mahkeme'nin zaman bakımından yargı yetkisi Statü'nün 11. maddesi ile düzenlenmiştir. RUCM ve EYUCM'nin geçmişe yürütülebilen yargı yetkisine karşın, UCM bu eleştirilerin önüne geçmek istenmiştir. Buna göre “Mahkeme bu tüzüğün yürürlüğe girmesinden sonra işlenen suçlar üzerinde yargı yetkisini hâizdir. Şayet bir devlet, Statü yürürlüğe girdikten sonra bu tüzüğe taraf olursa; 12. maddenin 3. paragrafına göre devlet tarafından bir bildirimde bulunulmadıkça, Mahkeme o devlet için yargı yetkisini sadece tüzüğe taraf olduktan sonra işlenen suçlar için kullanabilir”. Bu madde ile “kanunsuz suç ve ceza olmaz” prensibine uyum sağlanmıştır. Bu ilkenin bir kolunu oluşturan “ceza kurallarının geçmişe yürümezliği” prensibi de dolaylı yoldan koruma altına alınmış olmaktadır³⁸⁴. İlk

³⁸² Aslan, Mahkeme, s. 52-53.

³⁸³ Roma Statüsü'nün İngilizce Metni için bkz. Çevrimiçi, <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RS-Eng.pdf>, erişim tarihi 1.3.2019.

³⁸⁴ Tezcan/Erdem/Önok, s. 388.

onay veren devletler için yürürlük tarihi olan 1.7.2002, aynı zamanda yargı yetkisinin başladığı tarihtir³⁸⁵.

Statü'nün Giriş bölümünün 1. maddesine göre; "Mahkeme yargı yetkisine giren suçları işleyen kişiler üzerinde sahip olduğu yargı yetkisi devletlerin ulusal yargı yetkisini tamamlayıcıdır." Buna ilişkin ayrıntılar Statü'nün 17. maddesiyle belirtilmiştir. Roma Statüsü'nün 1. maddesine göre Mahkeme'nin yargılama yetkisi, gerçek kişiler için geçerlidir. Nitekim tamamlayıcılık ilkesinin UCM tarafından uygulanabilmesi açısından, tüzel kişilerin cezaî sorumluluğu söz konusu değildir³⁸⁶. Statü'nün 26. maddesine göre ise "suç işlendiği tarihte 18 yaşından küçük olanlar yargılanamaz". Aynı zamanda 27. maddede de belirtildiği üzere, Roma Statüsü resmî unvan ayrımı yapılmadan herkese eşit şekilde uygulanır. Özellikle devlet veya hükümet başkanı, hükümet veya parlamento üyesi, seçilmiş bir temsilci veya hükümet memuru hiçbir şekilde bu Statü altında cezai sorumluluktan muaf tutulamaz veya resmî unvan cezanın indirilmesi için bir neden teşkil etmez. Ulusal veya uluslararası hukuk çatısı altında olsun veya olmasın, bir şahsın resmî unvanıyla bağlantılı olan bağışıklık veya usul kuralları, Mahkeme'nin böyle bir kişi üzerinde yargı yetkisini kullanmasına engel teşkil etmez." Buna ek olarak ifade etmek gerekir ki, Statü'nün 28. maddesiyle komutanların veya diğer üst rütbelilerin sorumluluğu olduğu da açık bir şekilde belirtilmiştir. Buna göre:

1. Bir askeri komutan veya askeri komutan gibi, etkin bir şekilde faaliyette bulunan bir şahıs, kendi fiili yöntemi ve denetimi altındaki silahlı kuvvetlerin, bunlar üzerinde yeterli kontrol sağlayamaması sonucunda, Mahkeme'nin yargı yetkisine giren suçları işlemesi hâlinde ve:
 - a) askeri komutan veya şahsın silahlı kuvvetlerin bu tür suçları işlemekte veya işlemek üzere oldukları konusunda hâl ve şartlara göre bilgisi olması gerektiği veya bilgisi olduğu hallerde;
 - b) askeri komutan veya şahsın suçun işlenmesini önlemek veya durdurmak için gerekli ve makûl önlemleri almaması veya soruşturma ve yargılama için olayı ilgili makamlarına iletmemesi hâlinde cezaî sorumluluk taşır.

³⁸⁵ Çınar, s. 47.

³⁸⁶ Aslan, Mahkeme, s. 56; Tezcan/Erdem/Önok, s. 389.

2. 1. paragrafta tanımlanmayan üst-ast ilişkileri çerçevesinde bir üst, kendi etkin kontrol ve yetkisi altındaki astlarının işledikleri ve Mahkeme yargı yetkisine giren suçlardan dolayı ve astlarını gerektiği gibi kontrol edemediği durumların sonucu olarak:
 - a) astlarının böyle bir suçu işledikleri veya işlemek üzere oldukları yolundaki açık bilgileri bildiği veya bilerek görmezden geldiği hâllerde;
 - b) kendi etkin sorumluluğu ve denetimi altında olan faaliyetlerle ilgili suçlarda ve
 - c) suçun işlenmesini önlemek veya durdurmak için gerekli ve makûl önlemleri almaması veya soruşturma ve yargılama için olayı ilgili makamlarına iletmemesi hâllerinde, cezaî sorumluluk taşır.

Statü'nün 3. maddesine göre Mahkeme, Hollanda'nın Lahey kentinde faaliyet göstermektedir. Ancak Mahkeme gerekli gördüğü takdirde, Statü'de öngörüldüğü şekliyle başka bir yerde toplanabilir (md. 3/3).

3.2 Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde Savaş Suçlarının Düzenlenişi

Tezin ilk bölümünde açıkladığımız, saldırı eylemine ilişkin *jus ad bellum* ve silahlı çatışmalarda uyulması gereken kuralları belirten *jus in bello* kavramları, uluslararası hukukta kuvvete başvurma hakkıyla ilgilidir. Fakat bu hakkın varlığı ya da yokluğu, Statü'nün 8. maddesinde düzenlenen kuralların uygulanmasını etkilememektedir. Zira bu kurallar her türlü silahlı çatışma durumunda geçerlidir³⁸⁷. Savaş suçlarının düzenlenişi bakımından EYUCM Statüsü, kendisiyle büyük ölçüde benzerlik taşıyan Roma Statüsü'nün oluşumuna kaynaklık etmiştir. Ancak Roma Statüsü'nde ele alınan suçlara ayrıntılı biçimde yorum getiren UCM, bu yönüyle uluslararası ceza hukukunun gelişimine katkı sağlamıştır. UCM, EYUCM'nin sahip olduğu yapısal eksikliklerin büyük ölçüde iyileştirilmiş bir uygulamasıdır. Belli oranda bazı eksikliklerin varlığından söz edilse de, bunların, zaman içerisinde ilgili devletlerin de gereken çabaları sarf ederek, uluslararası insan hakları ve özgürlüklerini koruma noktasında özen gösterecekleri temennî edilmektedir³⁸⁸.

³⁸⁷ Tezcan/Erdem/Önok, s. 571.

³⁸⁸ Azarkan, Analiz, s. 243.

Savaş suçlarının cezalandırılması hususunda üç görüş söz konusudur. Buna göre savaş hukukunun ihlalleri, yalnızca Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokoller'in ağır ihlalleri ve savaşa ilişkin kural ve âdetlerin ihlalleri cezalandırılmalıdır. Roma Statüsü'nün üçüncü görüşe yakın olduğu söylenebilir. Savaş suçunu silahlı çatışmaya taraf olan sivillerin de işleyebilecekleri kabul edilmiştir³⁸⁹. Statü savaş suçlarını, bir plân, politika ya da belirtilen bağlamda fiillerin geniş çaplı olarak işlenmesi çerçevesinde ele almaktadır. Bu çerçevede işlenen suçlar bakımından Mahkeme'nin yargı yetkisinin mutlaklığı teyit edilmiştir³⁹⁰. 17. maddenin 1. fıkrasının (d) bendine göre, bu yargılamaların gerekliliği savcının kararına bağlıdır. Statü açısından savaş suçu teşkil eden fiiller, çatışma anının başlangıcıyla barış imzalanmasına kadar geçen sürede meydana gelmektedir. Bu fiiller ile silahlı çatışma arasındaki nedensellik bağı da önemli kabul edilmektedir³⁹¹. Statü'nün 30. maddesine göre, fiili işleyen kişinin bundan sorumlu tutulabilmesi ve bu fiilin savaş suçu sayılabilmesinin manevî koşulu şu şekilde belirtilmiştir:

1. Aksi belirtilmedikçe, bir şahsın, Mahkeme'nin yargı yetkisine giren bir suçun maddî unsurlarını kasten ve bilerek işlemesi halinde cezai sorumluluğu ve mesûliyeti bulunur.
2. Bu maddenin amaçları bakımından, bir şahsın aşağıdaki durumlarda kasten hareket ettiği varsayılır:
 - a) hareketle ilgili olarak, şahsın hareket içinde olmayı amaçlaması;
 - b) netice ile ilgili olarak, şahsın o neticeye sebep olmayı amaçlaması veya neticenin hareketin olağan sonucu olarak gerçekleşeceğini farkında olması.
3. Bu maddenin amacına uygun olarak "bilgi", hareketin olağan sonucu olarak bir durumun mevcut olduğunun veya bir sonuç doğuracağını farkında olunması demektir. "Bilmek" ve "bilerek" kavramları buna göre yorumlanır.

Dolayısıyla manevî unsurun sağlanması için, failin yaşattığı insanlık trajedisini, bilerek veya görmezden gelerek gerçekleştirilmesi gereklidir. Yine failin, sağduyu

³⁸⁹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 573.

³⁹⁰ Tezcan/Erdem/Önok, s. 574.

³⁹¹ Demirdağ, F., "Uluslararası Ceza Divanı- Savaş Suçları- Saldırı Suçu Mevzuatımıza göre Savaş Hâli", Uluslararası Ceza Divanı, Editör: Yenisey, F., İstanbul 2007, s. 102; Tezcan/Erdem/Önok, s. 574.

sahibi bütün insanlığı şoka uğratacak nitelikteki bir suçu görmezden gelerek de acı tecrübelerin yaşanmasına sebep olduğunu bilmesi de manevî unsurun varlığını gösteren en önemli özelliklerdendir³⁹². Şen'e göre, kasıt derecesine varan kusurlu hareketler de Statü'nün 30. maddesi kapsamına alınmalıdır. Zira asıl gaye, kasfî hareketleri cezalandırmak değil, sonucunun isteyerek meydana geldiğini gösteren kasıt derecesindeki kusur türüne ceza sorumluluğu yüklemek olmalıdır³⁹³. Nitekim 3. fıkra kasıt derecesinde kusur, bu kapsamda belirtilmiştir. Maddî unsur meselesine gelindiğinde, bir genelleme yapmak doğru olmayacağı için, uluslararası silahlı çatışmalar ile uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar ayrı ayrı ele alınarak incelenmelidir³⁹⁴. Ancak belirtilen kriterler suçun unsuru olmayıp, yargı yetkisinin kullanım koşuluyla ilgilidir. Bunun yanında ihlâli yapanın, çatışmaların niteliğini bilmesi gerekmemektedir³⁹⁵. Mahkeme'nin kuruluş tüzüğü olan Roma Statüsü'ne göre savaş suçlarını dört başlık altında incelemek mümkündür.

3.2.1 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nin çok ciddi şekilde ihlâlleri

Statü'nün 8. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde ele alınan ihlâllerin, aynı zamanda Cenevre Sözleşmeleri tarafından korunan kişilere ya da mallara yöneltilmiş olması gerekmektedir. Buna göre:

- i. Kasten öldürme;
- ii. biyolojik deneyler dâhil işkence veya insanlık dışı muamele;
- iii. insan vücuduna veya sağlığına kasten büyük ızdırıp verme veya ciddi yaralamaya sebep olma;
- iv. askerî gereklilik olmadan, yasadışı ve keyfî olarak malların yaygın yok edilmesi veya sahiplenilmesi;
- v. bir savaş esirinin veya koruma altındaki bir diğer şahsın, düşman devlet silahlı kuvvetlerinde hizmet etmeye zorlanması;
- vi. bir savaş esirinin veya koruma altındaki bir diğer şahsın, kasfî olarak âdil ve olağan yargılanma hakkından yoksun bırakılması;
- vii. hukuka aykırı sürgün, nakletme ya da hapsedme;
- viii. rehine alınması fiilleri savaş suçu teşkil etmektedir.

³⁹² Başak, s. 181.

³⁹³ Şen, s. 120.

³⁹⁴ Başak, s. 182.

³⁹⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s. 575.

Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokoller, Statü'nün 8. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde düzenlenen suçlar sebebiyle, faili iade yükümlülüğünü sanığın vatandaşı olduğu veya suçun işlendiği devlete ve etkin kovuşturmanın yürütülmesi yükümlülüğünü de taraf devletlerin tamamına yüklemektedir. Yine evrensellik ilkesine dayanarak sanığın vatandaşı olduğu veya suçun işlendiği devlete bizzat yargılama yapma yetkisini tanımaktadır. Ancak belirtilen ihlallerin korunan kişi veya mallara yönelik olarak ve sadece uluslararası silahlı çatışmalarda işlenmiş olması koşulu gözden kaçırılmamalıdır. Önemli bir diğer husus olarak Statü, failin mağdur kişilerin vatandaşlığını bilme zorunluluğunu suçun unsuru olarak belirtmemiştir. Dikkate değer nokta, ihlâl fiilinin çatışmada karşı taraflardan birine yöneltilmiş olması koşuludur. Bunun yanında a bendinin yalnızca uluslararası silahlı çatışmalara uygulanacağı ve Cenevre Sözleşmeleri'nin ağır ihlalleri hükmünün, çatışmanın yaşandığı yer ile ayrıca çatışma taraflarının egemenliğindeki topraklar için de geçerli olacağı açıktır. Sözü geçen bir fiilin, ihlâl teşkil edip etmediği ve eğer ihlâl ise, suçun ağırlığının boyutu, meydana gelen zarar ile fiili zorunlu kılan askerî gereklilik derecesine göre belirlenmektedir³⁹⁶. Statü, askerî gerekliliği açıkça belirtmezken, değerlendirmenin yapılmasında Cenevre Sözleşmeleri'nin temelini oluşturan bu ilke dikkate alınmak zorundadır³⁹⁷.

3.2.2 Uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanabilir yasa ve geleneklerin diğer ciddi ihlalleri

Statü'nün 8. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde belirtilen ihlaller, uluslararası hukukun kabul edilmiş sistemi içerisinde meydana gelmesi koşuluyla bu kapsamda değerlendirilmiştir. İlgili başlıkta belirtilen aşağıdaki fiiller savaş suçudur:

³⁹⁶ Savaş suçu teşkil eden fiiller hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Cottier, M., Fenrich, W. J., Scellers, P. V., Zimmermann, A., "War Crimes", Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court Observers' Notes, Article by Article, Editor: Triffterer, O., Baden 1999, s. 173 vd.

³⁹⁷ Tezcan/Erdem/Önok, s. 577 vd.

- i. Çarpışmalarda doğrudan yer almayan sivil bireylere ya da sivil nüfusa karşı kasten saldırı yöneltilmesi;
- ii. askeri olmayan, yani askerî maksatlı olmayan sivil hedeflere karşı kasten saldırı düzenlenmesi;
- iii. uluslararası silahlı çatışmalar hukuku çatısı altında, siviller ya da sivil nesnelere sağlanan korumadan yararlanma hakları olduğu sürece, Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne göre, barış gücü ya da insanî yardıma tahsis edilmiş görevli personel, tesis, malzeme, birlik veya araçlara kasten saldırı yöneltilmesi;
- iv. tahmin edilen somut ve doğrudan askeri avantajlara kıyasla, aşırı olacak şekilde, sivillerin yaralanmasına veya ölmesine veya sivil nesnelere zarar görmesine yol açacağı ve geniş çapta, uzun vadeli ve ağır bir biçimde doğal çevreye zarar vereceğinin bilincinde olarak saldırı başlatılması;
- v. savunmasız veya askerî hedef oluşturmayan kent, köy, yerleşim yeri ve binaların bombalanması veya bu yerlere herhangi bir araçla saldırılması;
- vi. silahını bırakmış, kendisini savunma araçlarından yoksun ve isteğiyle teslim olmuş bir askerî öldürme veya yaralama;
- vii. teslim bayrağını, Birleşmiş Milletler veya düşman bayraklarını, askeri rütbelerini ve üniformalarını, yine aynı şekilde Cenevre Sözleşmeleri'nin ayırt edici amblemlerini, uygunsuz şekilde kullanarak ölüme veya ciddi yaralanmaya sebebiyet verme;
- viii. işgalci devletin kendi sivil nüfusunun bir bölümünü işgal ettiği topraklara doğrudan veya dolaylı olarak nakletmesi veya işgal edilen topraklardaki nüfusun tamamının veya bir kısmının devlet sınırları içinde veya dışında sürülmesi veya nakli;
- ix. askerî amaçlı olmaması koşuluyla din, eğitim, sanat, bilim veya yardım amaçlarıyla kullanılan binalara, tarihi eserlere, hastanelere ve hasta ve yaralıların toplandığı yerlere kasten saldırı düzenlenmesi;
- x. karşı tarafın hâkimiyeti altında bulunan kişilerin tıp, diş veya hastane tedavisi gerekliliği olmadan, kişisel çıkarlarına aykırı bir şekilde ölüme yol açabilecek veya sağlığı ciddi tehlikeye düşürebilecek nitelikte tıbbî veya bilimsel deneylere tbi tutulması veya fiziksel sakatlanmaya maruz bırakılması;
- xi. düşman devlet ya da orduya bağlı bireylerin haince öldürülmesi veya yaralanması;
- xii. savaş esirlerine yaşama şansı verilmeyeceğini ilân etme; (karşı tarafta canlı bırakılmayacağını ilân etme)
- xiii. savaşa dair ihtiyaçlar zorunlu olarak gerektirmedikçe, düşman mallarının imhâ edilmesi veya bu mallara el konulması;
- xiv. düşman taraf uyruklu kişilerin, Mahkemelerdeki hak ve eylemlerinin ortadan kaldırıldığını, askıya alındığını veya kabul edilemez olduğunu ilân etme;
- xv. düşman taraf vatandaşlarını, savaş başlamadan önce, ordu mensubu olsalar bile, kendi devletlerine karşı savaş harekâtlarında yer almaya zorlama;
- xvi. saldırı sonucu ele geçirilse bile, bir kenti ya da yeri talan etme;
- 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 ızdıraba yol açan veya 121. ve 123. maddelerin hükümlerine uygun olarak bu tüzüğe bir ek şeklinde dâhil edilmesi ve geniş yasaklamaya tâbi olması halinde, kendiliğinden ve ayırım yapmadan uluslararası savaş hukuku ihlalleri oluşturan silah, mermi, malzeme veya savaş yöntemleri kullanılması;
- xxi. insan onuruna hakaret eder nitelikte, özellikle aşağılayıcı ve küçük düşürücü davranışlar;
- xxii. 7. maddenin 2 (f) paragrafında 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 askerî güçleri askerî operasyonlardan muaf tutmak için, bir sivilin veya diğer korunmuş bir kimsenin varlığının kullanılması;
- xxiv. uluslararası hukuka uygun bir şekilde, Cenevre Sözleşmeleri'nin ayırt edici amblemlerini kullanan binalara, malzemeye, sağlık ve ulaşım birimlerine kasten saldırı düzenlenmesi;
- xxv. Cenevre Sözleşmeleri ile sağlanan yardım malzemelerini bilerek engelleme dâhil 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.

Büyük ölçüde Lahey hukukuna göre düzenlenmiş olan bu hüküm ile getirilen yeni kuralların, örf ve âdet kuralı hâline geldiğini söylemek yanlış olmayacaktır³⁹⁸. Dikkati çeken nokta, 8. maddenin 2. fıkrasının (b) bendi açısından askerî gereklilik koşulunun aranmamasıdır. Bunun yanında ihlâl oluşturan fiillerin koruma altındakilere yöneltilmiş olması da gerekmemektedir. Dolayısıyla düşman savaşan taraf, suç mağduru olabilmektedir. Önemli olan, ağır ihlâlin mağdur açısından olumsuz sonuçlara sebep olmuş olmasıdır³⁹⁹. 8. maddenin 2. fıkrasının (b) bendinin yalnızca uluslararası nitelik taşıyan silahlı çatışmalar bakımından uygulanacağını da unutmamak gerekir. Cenevre Sözleşmeleri'nden esinlenerek hazırlanan 8. maddenin 2. fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde sayılan fiillerin, bir plan veya siyâsetin parçası

³⁹⁸ Tezcan/Erdem/Önok, s. 583.

³⁹⁹ Aksar, Evrensel, s. 145-146; Tezcan/Erdem/Önok, s. 585.

olarak ya da bu tür suçların geniş çapta işlenmesinin bir parçası olunması sebepleri, ilgili fiillerin bu iki başlıkta değerlendirilmesine yol açacağı kabul edilmektedir⁴⁰⁰.

3.2.3 Uluslararası nitelik taşımayan bir silahlı çatışmada, 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin müşterek 3. maddesinin ciddi ihlalleri

Statü'nün 8. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen savaş suçlarına ilişkin (c) bendi, silahlarını bırakmış silahlı kuvvetler mensupları ile hastalık, yaralanma, gözaltı veya herhangi bir başka nedenle savaş dışı kalmış olanlar dâhil olmak üzere, çatışmalarda aktif olarak yer almayan kişilere karşı işlenen fillere ilişkindir. Bu bakımdan faili herkes olabilmektedir. Failin, mağdurun konumu bakımından koruma altında olan bir kişi olduğunu bilmesi gerekmez; ancak, onun konumunu doğuran maddî koşulların bilincinde olması gerekir⁴⁰¹. Buna göre aşağıdaki fiiller bu kapsamda değerlendirilmektedir:

- 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. rehine alınması;
- iv. kanuna dayalı ve gerekliliği genel kabul görmüş yargısal garantileri hâiz bir Mahkeme kararı olmadan cezalandırma ve infaz.

Belirtilen fiiller sadece uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara ilişkindir. Gösteriler, münferit ve zaman zaman meydana gelen şiddet hareketleri veya benzer nitelikteki diğer fiiller gibi iç karışıklıklar ve gerginliklerin bu kapsamda değerlendirilmeyeceği kabul edilmiştir. Bu ayırım temelde, hâlihazırda terör saldırıları gündem konusu olan devletlerin egemenliklerini korumak için iç çatışmalara müdahâleleri konusunda savaş suçlarına ilişkin hükümlerin uygulanmaması amacını taşımaktadır. II sayılı Ek Protokol'ün 3. maddesinden esinlenen bu hüküm, devletlerin iç işlerine müdahâle etmek amacıyla iç çatışmaların

⁴⁰⁰ Çınar, s. 74.

⁴⁰¹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 586.

kullanılmasını önlemektedir. Nitekim her devletin kendi vatandaşlarının güvenliğini sağlama noktasında terör eylemlerine ve saldırılarına karşı birtakım tedbirler alma yükümlülüğü vardır. Bu önlemler savaş suçları bazında sorumluluğa yol açmamalıdır⁴⁰².

3.2.4 Uluslararası hukuk çerçevesinde, uluslararası karakterde olmayan ancak silahlı çatışmalarda uygulanabilir hukukun ve teamüllerin diğer ciddi ihlalleri

Roma Statüsü'nün 8. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendi ise silahlı çatışmalarda geçerli kuralların ve teamüllerin ağır şekilde ihlallerini hüküm altına almıştır. Buna göre:

- i. Çarpışmalarda doğrudan yer almayan sivillere karşı veya sivil nüfusa karşı kasten saldırı düzenlenmesi;
- ii. uluslararası hukuka uygun bir şekilde Cenevre Sözleşmelerinin ayırt edici amblemlerini kullanan personele, malzemeye, tıbbî birimlere ve nakliye araçlarına kasten saldırı düzenlenmesi;
- iii. silahlı çatışma hukukuna göre, sivillere ve sivil nesnelere sağlanmış hak kazanmaları şartıyla, Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne uygun bir şekilde insanî yardımda veya barış gücü görevinde bulunan personele, tesislere, malzemeye, birimlere veya araçlara karşı kasten saldırı düzenlenmesi;
- iv. askerî amaçlı olmaması koşuluyla dinî, eğitim, sanat, bilim veya hayır amaçlarıyla kullanılan binalara, tarihi eserlere, hastanelere ve hasta ve yaralıların toplandığı yerlere bilerek saldırı düzenlenmesi;
- v. saldırı sonucu ele geçirilse dâhi, bir kenti ya da yeri talan etme;
- vi. 7. maddenin 2 (f) paragrafında tanımlandığı gibi ırza geçme, cinsel köleleştirme, fahişeliğe zorlama, hamileliğe zorlama, kısırlaştırmaya zorlama veya Cenevre Sözleşmeleri'ni ciddi şekilde ihlâl eden diğer cinsel şiddet çeşitlerine başvurulması;
- vii. 15 yaşından küçük çocukların, ulusal silahlı kuvvetlere çağırılması, askere alınması veya çatışmalarda aktif olarak kullanılması;
- viii. çatışmadan kaynaklanan nedenlerden dolayı, sivillerin güvenliği veya askerî nedenler gerektirmedikçe sivillerin yer değiştirilmesi tâlimatı verilmesi;
- ix. karşı tarafın savaşımlarını haince öldürme veya yaralama;
- x. savaş esirlerine yaşama şansı verilmeyeceğini ilân etme; (karşı tarafta canlı bırakılmayacağını ilân etme)
- xi. karşı tarafın hâkimiyeti altında bulunan kişilerin tıp, diş veya hastane tedavisi gerekliliği olmadan, kişisel çıkarlarına aykırı bir şekilde ölüme yol açabilecek veya sağlığı ciddi tehlikeye düşürebilecek nitelikte tıbbî

⁴⁰² Tezcan/Erdem/Önok, s. 592.

- veya bilimsel deneylere tâbi tutulması veya fiziksel sakatlanmaya maruz bırakılması;
- xii. savaşa dair ihtiyaçlar zorunlu olarak gerektirmedikçe, düşman mallarının imhâ edilmesi veya bu mallara el konulması, bu başlık kapsamına dâhil olan birer savaş suçudur.

8. maddenin 2. fıkrasının (e) bendi ise, bu ihlâllerin bir devletin toprakları dâhilinde, hükümet kurumları ile organize silahlı gruplar arasında ya da bu grupların kendi aralarında meydana gelen uzun süreli silahlı çatışmalarda uygulanacağını belirterek “uzun süreli silahlı çatışma” kavramını literatüre kazandırmaktadır⁴⁰³. Uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmalar bakımından mağdur; çatışmaya katılmayan kişilerle, bir kuvvete mensup olup silah bırakan ya da hastalık, yaralanma veya gözaltına alınma gibi nedenlerle çatışmaların dışında kalmış kişilerdir. Sivil halkın, sağlık personelinin, insancıl yardım ve barışı koruma kuvveti mensuplarının, cinsel tacize uğrayan kişilerin, on beş yaşından küçük olup silahlı kuvvetlere katılan çocukların, bilimsel ve tıbbî deney maksadıyla kullanılanların, malları savaş gereği dışında yok edilen veya el konulan kimselerin bu tür çatışmaların mağduru sayılacağı Statü tarafından kabul edilmiştir⁴⁰⁴. Söz konusu hükümde düzenlenen kuralların esinlendiği kaynaklar, 1899 Lahey Konferansından çıkan açıklamalar ve 1949 Cenevre Sözleşmeleri ile II sayılı Ek Protokol’dür. Burada 8. maddenin 2. fıkrasının (e) bendinde anılan kurallar tekrar edilirken, 8. maddenin 2. fıkrasının (e) bendine meşrûluk kazandırmak maksadıyla iç çatışmalara uygulanacağı belirtilmiştir. Zira 8. maddenin 2. fıkrasının (e) bendi uluslararası nitelikteki silahlı çatışmalara ilişkin kurallar getirmektedir. Uluslararası nitelikte olmayan fakat sadece silahlı çatışmaların varlığında geçerli olan (c) ve (e) bentlerinin, (d) ve (f) bentleri ile çatışmanın varlığını gösteren ölçütler hüküm altına alınarak, uygulanma karmaşası önlenmek istenmiştir. Çatışma seviyesine ulaşmayan şiddet eylemlerinde bu

⁴⁰³ Aslan, Teori, s. 171.

⁴⁰⁴ Aslan, Teori, s. 205.

hükümler uygulanmazken, organize gruplar arasındaki uzayan silahlı çatışma (*protracted armed conflict*) durumlarında geçerli kabul edilmektedir.

II Sayılı Ek Protokol'e göre, harekât yapabilecek örgütlü bir düşman grubun varlığı, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmadan söz edebilmek için yeterlidir. Söz konusu çatışma, iç savaş ile benzerdir ve düşman taraflardan her birinin etkin denetim mekanizmasının ülke topraklarının bir kısmında varlığını sürdürmesi gerekir. Roma Statüsü'nde ise, olası bir kavram karmaşasından kaçınılmak amacıyla, iç savaş durumlarında, uzayan silahlı çatışma koşulunun sağlanması yeterli kabul edilmiştir. Dolayısıyla, çatışmaların yoğunluğu tarafların belli seviyede örgütlü olmaları koşulunu sağladığında, Mahkeme'nin yargı yetkisi devreye girebilecektir⁴⁰⁵. Bunun yanında Statü'nün 124. maddesinde belirtilen geçici hükümlere göre; bir devlet taraf olurken, Statü'nün kendisi bakımından yürürlüğe girmesinden itibaren 7 yıllık bir süre ile bir suçun, kendi uyrukları tarafından veya kendi ülkesinde işlendiği ileri sürüldüğü zaman 8. maddedeki savaş suçlarına ilişkin olarak, Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul etmediğini ilân edebilir. Her zaman geri çekilebilecek olan bu bildirim, Gözden Geçirme Konferansı'nda gözden geçirilir. Gözden Geçirme Konferansı, Statü yürürlüğe girdikten 7 yıl sonraki ilk toplantıyı müteâkip, herhangi bir zaman bir taraf devletin bildiriyle veya BM Genel Sekreteri tarafından Statü'de değişiklikler yapmak amacıyla toplanabilir (md. 123/2).

Uluslararası nitelikteki silahlı çatışmalarda işlenen savaş suçları, Lahey kurallarının ihlallerinden esinlenilerek düzenlenirken, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda işlenen savaş suçları ise, Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek 1977 tarihli I Sayılı Protokol'ün 85. maddesi temel alınarak sıralanmıştır. Statü'nün savaş suçlarına getirdiği bakış açısının bir anlamda yenilik olduğu söylenebilir⁴⁰⁶. Tüm

⁴⁰⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s. 588 vd.

⁴⁰⁶ Aslan, Teori, s. 175.

bunların yanında savaş suçlarına ilişkin olarak getirilen bazı tanımlamaların, maddî hukuk tarafından açıklamasının yapılmadığı görülmektedir. Örneğin, büyük ızdırıp (md. 8/2/a-3); ağır hasarlara yol açan silah kullanımı (md. 8/2/b-20); şiddete başvurulması (md. 8/2/c-1) fiillerinin sınırları açıkça belirtilmemiştir⁴⁰⁷. Statü'nün suç saydığı fiillerin yok açtığı sorumluluk için zamanaşımı söz konusu olmayıp, bu durum potansiyel zanlıların caydırılması bakımından önemlidir⁴⁰⁸. Şen'e göre, herhangi bir sebeple ceza soruşturması ve kovuşturması sürecinin sınıra tâbi tutulmamış olması, adaletin ve kişi hak ve özgürlüklerinde güvenliğin sağlanması bakımından riskli sonuçlara neden olabilir⁴⁰⁹. Roma Statüsü açısından uluslararası ceza hukuku alanı içinde öngörülemediği, çözülemeyen ve bir bakıma sorunlara karşı cevapsız kaldığı durumlarda, boşluk doldurmak amacıyla 21. maddede belirtilen hiyerarşik düzenlemeye uygun olarak diğer normlara başvurulması mümkündür⁴¹⁰. 21. maddeye göre ilk adım, suçun unsurları ve usul ve delil kurallarının uygulanmasıdır. İkinci adım olarak, uygun görülürse, geçerli olan antlaşmalar ve uluslararası silahlı çatışma prensipleri dâhil olmak üzere uluslararası hukukun ilke ve kuralları uygulanır. Son adım olarak da hukukun genel ilkelerinin uygulanabileceği belirtilmiştir. Boşlukların doldurulmasında uygulanacak kuralların, *Consistency* testinden (Kanada'da geliştirilmiştir) geçirilmiş, ayrımcılık içermeyen uluslararası insan hakları kuralları ile uyumlu olmasına özen gösterilir⁴¹¹.

⁴⁰⁷ Aslan, Teori, s. 176.

⁴⁰⁸ Kılıç, s. 133; Nuhoğlu, A., “Uluslararası Ceza Mahkemesi Tarafından Uygulanabilecek Yaptırımlar”, Uluslararası Ceza Divanı, Editör: Yenisey, F., İstanbul 2007, s. 247.

⁴⁰⁹ Şen, s. 87.

⁴¹⁰ Eser, s. 25.

⁴¹¹ Eser, s. 26; *Consistency* kelimesi İngilizce olup, “tutarlılık” olarak dilimize çevrilmektedir. Tutarlılık kelimesi ise tutarlı olma durumunu ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çevrimiçi, <http://sozluk.gov.tr/>, erişim tarihi 17.7.2019.

3.3 Mahkeme’de Yargılama Süreci

3.3.1 Mahkeme’nin Yapısı

UCM’nin kuruluşunun hukukî dayanağı olan, 13 bölüm ve 128 maddeden oluşan Roma Statüsü’ne göre, uluslararası hukuku ciddi şekilde ihlâl eden suçlar bakımından ulusal mahkemeleri tamamlayıcı şekilde yargı yetkisini haiz olduğunu belirtmiştik⁴¹². İlgili suçlar bakımından zanlıların yargılanmasında, adil yargılama prensiplerine uygunluk açısından duruşmada hazır bulunma, ifade alınacak tanık ve mağdurları koruyucu önlemler hayatî önem tanımaktadır. Bu anlamda gereklilik hâlinde gizli duruşma yapılmasına da imkân verildiğini söylemek gerekir⁴¹³.

3.3.1.1 UCM’nin Adlî Teşkilâtı

Mahkeme’nin oluşumu ve idaresine ilişkin kurallar Statü’nün 34. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre UCM, başkanlık; temyiz dairesi, yargılama dairesi ve ön yargılama dairesi (daireler); savcılık bürosu ve yazı işleri bürosu olmak üzere dört organdan oluşur.

36. maddenin 1. fıkrasına göre UCM bünyesinde yargılamaları yürüten 18 hâkim bulunmaktadır. Bu hâkimlerin nitelikleri, aday gösterilme ve seçimlerine ilişkin düzenlemeler Statü’nün 36. maddesindedir. Buna göre Mahkeme adına hareket eden başkanlık, gerekli ve uygun bulunma gerekçelerini göstererek 1. fıkrada belirtilen hâkimlerin sayısının arttırılmasını önerebilir. Yazı işleri bürosu böyle bir öneriyi taraf devletlere derhal bildirir (md. 36/2/a). Bu tür bir öneri, 112. maddeye göre toplanacak olan Taraf Devletler Meclisi toplantısında ele alınacaktır. Öneri, Taraf Devletler Meclisi toplantısında, üye sayısının 2/3 nitelikli çoğunluğunun oyu ile onaylanırsa kabul edilir ve Taraf Devletler Meclisi tarafından kararlaştırılan bir tarihte yürürlüğe girer(md. 36/2/b). Böyle bir artışın ardından başkanlık tarafından 1.

⁴¹² Aslan, Mahkeme s. 54-55; Aslan, Teori, s. 263.

⁴¹³ Aslan, Teori, s. 267.

fıkra da belirtilen sayının altında olmamak üzere, hâkim sayısının azaltılması önerilebilir. Önerinin kabul edilmesi hâlinde görevli hâkimlerin görev sürelerinin bitimi dikkate alınarak hâkim sayısı istenen sayıya ulaşınca kadar devamlı surette azaltılır (md. 36/2/c). Hâkimler yüksek ahlakî değerlere, tarafsız ve bütüncül karakterlere sahip olan ve kendi devletlerindeki en yüksek yargı makamlarına atanarlarda aranan niteliklere sahip kişiler arasından seçilir (md. 36/3/a). Mahkeme'ye seçilecek her aday ceza ve ceza usûl hukuku uzmanı ve ceza davalarında hâkim, savcı veya avukatlık yapmış olmalıdır. Ya da benzer kapasitede gerek duyulan deneyim sahibi veya uluslararası hukuk alanında, uluslararası insancıl hukuk, insan hakları gibi alanlarda uzman olmalıdır. Bunun yanında bu adayların Mahkeme'nin adlî göreviyle ilgili bir meslekte yoğun deneyim sahibi olması gereklidir (md. 36/3/b). Mahkeme'ye seçilecek her adayın Mahkeme'nin çalışma dillerinden en az birini çok iyi bilmesi ve akıcı konuşması beklenmektedir (md. 36/3/c). Statü'ye taraf devletler hâkim seçimleri için aday gösterebilir. Her bir taraf devlet, her seçim için, kendi vatandaşı olması zorunlu olmayan, ancak taraf devletlerden birinin vatandaşlığını taşıyan bir aday gösterebilir (md. 36/4/b). Hâkimler, 112. maddedeki amaca uygun toplanan Taraf Devletler Meclisi toplantısında gizli oyla seçilir. (md. 36/7)'ye bağlı olarak, Mahkeme'ye, en yüksek oyu alan ve mevcut ve oy kullanan devletlerin 2/3 nitelikli çoğunluğunun oyunu elde eden 18 aday seçilir (md. 36/6/a). Hiçbir iki hâkim, aynı devletin vatandaşı olamaz. Mahkeme üyeliği bakımından, bir şahsın birden fazla devlet uyrukluğ u var ise, o şahıs medenî ve siyasî haklarını kullandığı devletin vatandaşı sayılır (md. 36/7). Taraf devletler, kadın ve çocuklara karşı şiddeti içeren ancak, onunla sınırlı olmayan bazı özellikli konular üzerinde hukukî deneyimi olan hâkimlere duyulan ihtiyacı da

gözetirler (md. 36/8/b). Hâkimler 9 yıl süreyle görev yaparlar ve alt fıkra (md. 36/8/c) ve 37. maddenin 2. fıkrası gereğince yeniden seçilemezler (md. 36/9/a).

Başkanlık divanının oluşumu ve görevlerine ilişkin Statü'nün 38. maddesine göre, başkan ile birinci ve ikinci başkan yardımcıları hâkimlerin mutlak çoğunluğu ile seçilir. Her biri 3 yıl süreyle veya daha önce sona erme durumuna bağlı olarak hâkimlik görev sürelerinin sonuna kadar görev yapar. Başkan ve başkan yardımcılarının bir defalığına yeniden seçilme imkânları vardır.

Dairelere ilişkin ayrıntılı bilgiler ise Statü'nün 39. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre temyiz dairesi başkan ve 4 hâkimden, yargılama dairesi en az 6 hâkimden, ön yargılama dairesi en az 6 hâkimden oluşacaktır. Hâkimlerin ilgili dairelere atanması, her dairenin yerine getireceği görevlerin yapısına ve Mahkeme'ye seçilen hâkimlerin deneyim ve niteliklerine göre, her bölümde ceza, usûl ve uluslararası hukuk alanlarında uygun oranda bir deneyim sağlayacak şekilde yapılır. Yargılama ve ön yargılama dairelerinde ağırlık ceza davaları alanında deneyim sahibi hâkimler bulunmaktadır. Temyiz dairesi, temyiz dairesinin bütün hâkimlerinin katılımıyla oluşur. Yargılama dairesinin görevleri yargılama dairesinin 3 hâkimi tarafından yürütülür. Ön yargılama dairesinin görevleri, ön yargılama dairesinin 3 hâkimi veya Statü ile Usul ve Delil Kuralları uyarınca bir hâkim tarafından yürütülür. Yargılama ve ön yargılama dairelerine atanan hâkimler, 3 yıl süreyle ve ilgili bölümde duruşması başlamış bulunan herhangi bir davanın tamamlanmasına kadar ve sadece o dairede görev yaparlar. Temyiz dairesine atanan hâkimlerse, sadece o bölümde görev yaparlar (md. 39/4).

UCM'de görevli hâkimlerin meslekî nitelikleri ve bağımsızlıklarının sağlanması bakımından Statü'nün 40. maddesinde gerekli düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre hâkimler, görevlerini yerine getirirken bağımsız hareket ederler ve

yargısal görevlerine müdahale ihtimali olan veya bağımsızlıklarına duyulan güveni etkileyebilecek hiçbir faaliyette bulunmazlar. Mahkemenin bulunduğu yerde tam zamanlı olarak mesai yapacak olan hâkimler, profesyonel yapıdaki başka bir meslekî faaliyetle iştigal edemezler. Bu kapsamda ortaya çıkabilecek sorunlar, hâkimlerin salt çoğunluğu ile karara bağlanır. Bu sorunun hâkimlerden birini bizzat ilgilendirdiği durumlarda, o hâkimin karara katılamayacağı da belirtilmiştir.

Hâkimler, hangi gerekçeyle olursa olsun, tarafsızlıklarından makul şüphe duyulabileceği davalarda yer almazlar. Bir hâkim, şayet Mahkeme'nin bakmakta olduğu bir davaya bakmış veya hakkında soruşturma veya yargılanma yapılan kişinin ulusal düzeyde karıştığı herhangi bir davayla daha önce herhangi bir sıfatla ilgilenmiş ise, hâkimliğe ehil olmaktan çıkar. Bir hâkim, Usul ve Delil Kuralları çerçevesinde de hâkimlik ehliyetini kaybedebilir (md. 41/2/a). Mahkeme savcısı veya yargılanan veya hakkında soruşturma yapılan şahıs, bu maddeye göre bir hâkimin, hâkimliğe ehil sayılmamasını talep edebilir (md. 41/2/b).

Teşkilâtın diğer bir kolu ise savcılık bürosudur. Büronun niteliği, çalışma prensipleri gibi detaylar da 42. maddede hüküm altına alınmıştır. Savcılık bürosu, Mahkeme'nin müstakil bir organı olarak bağımsız hareket eder. Mahkemenin yetkisine giren suçlarda, suç ihbarlarını ve dayanakları olan her türlü bilgiyi kabul eder, bunları inceler ve Mahkeme'nin önünde araştırma ve soruşturmayı yürütür. Savcılık bürosunun hiçbir mensubu dış bir kaynaktan tâlimat beklemez ve dıştan verilebilecek tâlimata göre hareket etmez (md. 42/1). Statüye göre savcının yapması gereken görevlerin herhangi birini yapmaya yetkili bir veya daha fazla yardımcısı bulunur (md. 42/2). Savcı ve savcı yardımcıları yüksek ahlâk sahibi ve ceza davaları konularında yüksek uzmanlık ve geniş deneyim sahibi kişiler olmalıdır. Mahkeme'nin çalışma dillerinden en az birine çok iyi hakim olmalı ve bu dillerden

birini akıcı şekilde kullanabilmelidirler (md. 42/3). Savcı, Taraf Devletler Meclisi'nin salt çoğunluğunca ve gizli oyla seçilir. Savcı, her savcı yardımcılığı makamı için üç aday gösterir. Seçilmeleri sırasında daha kısa bir süre öngörülmediği takdirde savcı ve yardımcıları 9 yıllık bir süre için seçilirler ve görev sürelerinin bitiminde yeniden seçilemezler (md. 42/4). Ne savcı, ne de yardımcıları, savcılık görevleriyle çelişecek ve bağımsızlıkları hakkındaki güveni etkileyebilecek herhangi bir faaliyette bulunamazlar. Profesyonel yapıya sahip başka herhangi bir meslekî işle uğraşamazlar (md. 42/5). Şayet Mahkeme'nin bakmakta olduğu bir davaya veya hakkında araştırma veya soruşturma yapılan şahısla ilgili ulusal düzeyde bir davaya daha önce herhangi bir sıfatla yer almışlarsa, açılan bir davada savcılık yapabilme ehliyetleri bulunmaz (md. 42/7). Savcı, cinsel veya kadınlara karşı şiddet veya çocuklara yönelik şiddet gibi özel konularda, bu konuları kapsayan ancak bu konularla sınırlı olmamak üzere, hukukî deneyimi olan danışmanlar atayabilir (md. 42/9).

Son olarak adlî teşkilatın dördüncü kolu diyebileceğimiz yazı işleri bürosunun oluşumu, nitelik ve görevleri hususunda Statü'nün 43. maddesi incelenebilir. Buna göre yazı işleri bürosu savcının 42. maddede yazılı yetkilerine müdahale oluşturmaksızın, Mahkeme'nin idare ve hizmetlerinin adlî olmayan yönlerinden sorumludur (md. 43/1). Büro, yazı işleri bürosu başkanı tarafından yönetilir ve başkan, Mahkeme'nin başlıca idarî yetkilisidir. Büro başkanı, yetkilerini Mahkeme başkanının gözetiminde kullanır (md. 43/2). Büro başkanı ve yardımcısı yüksek ahlâk ve uzmanlık sahibi olmalıdır. Mahkemenin çalışma dillerinden en az birine mükemmel derecede hakim olup, bu dillerden birini akıcı bir şekilde konuşabilmelidir (md. 43/3). Hâkimler, büro başkanını, Taraf Devletler Meclisi'nce yapılacak tavsiyeleri de dikkate alarak, salt çoğunlukla ve gizli oyla seçer. Gerek

duyulursa ve büro başkanının tavsiyesi halinde, büro başkan yardımcısı da aynı yolla hâkimler tarafından seçilir (md. 43/4). Yazı işleri bürosu başkanının görev süresi 5 yıldır. Süre bitiminde bir dönem daha seçilebilir ve tam zamanlı olarak görev yapar. Büro başkan yardımcısı da 5 yıl veya hâkimlerin salt çoğunlukla belirleyebileceği daha kısa bir dönem için görev yapar ve ihtiyaç duyulduğu şekilde görev yapmak kaydıyla seçilebilecektir (md. 43/5). Yazı işleri bürosu başkanının, büroda bir Mağdurlar ve Tanıklar Birimi kuracağı ve bu birimin, savcılık makamına danışarak, tanıklar, Mahkeme huzurunda ifade veren mağdurlar veya tanık ifadelerinde belirtilenler nedeniyle risk altında bulunan diğer şahıslar için, koruyucu önlemler ve güvenlik düzenlemeleri ile danışma ve diğer uygun yardımları sağlayacağı kabul edilmiştir. Statü'ye göre bu birim, cinsel şiddet suçlarından kaynaklı travma dâhil olmak üzere, travma konusunda uzman personeli de içinde bulundurmalıdır (md. 43/6).

3.3.1.2 Taraf Devletler Meclisi

Roma Statüsü'nün (md. 112/1)'e göre Taraf Devletler Meclisi'nde, her bir taraf devletin danışmanlar ve yedeklerinin eşliğinde bir temsilcisi bulunur. Statü'yü veya Nihai Senet'i imzalayan diğer devletler Meclis'e gözlemci olarak kalabilirler. Meclis'in görevleri şu şekilde sıralanmıştır; Hazırlık Komisyonu'nun tavsiyelerini uygun bulursa inceler ve kabul eder ve Mahkeme'nin yönetimi ile ilgili olarak başkanlığa, savcıya ve yazı işleri bürosuna idari görüş sağlar. (md. 112/3)'e göre kurulan büronun faaliyetlerini ve raporlarını inceler ve uygun göreceği adımları atar. Bunun yanında, Mahkeme'nin bütçesini inceler ve karar verir. 36. maddeye uygun olarak hâkim sayısının değiştirilip değiştirilmeyeceği konusunda karar vermekle beraber (md. 87/5-7)'ye göre işbirliği yapılmaması sorununu inceler. Statü ile Usul

ve Delil Kurallarına uygun diğerk görevleri yerine getirmek de Meclis'in görevidir (md. 112/2/ a-g).

Meclis'in bir başkan, iki başkan yardımcısı ve 3 yıllık dönem için Meclis tarafından seçilen 18 üyeden oluşan bir bürosu vardır. Büronun temsili bir yapısı mevcuttur ve eşit coğrafi dağılım ile dünyadaki başlıca hukuk sistemlerinin eşit temsili hususlarını özellikle dikkate alır. Büro, gerekli olduğu sıklıkta veya yılda en az bir kez toplanır ve görevlerinin yerine getirilmesinde Kurul'a yardım eder (md. 112/3/ a-c). Meclis gerektiğinde, etkinliğin ve tasarrufun güçlendirilmesi amacıyla teftiş, Mahkeme'nin soruşturulması ve değerlendirilmesi için bağımsız bir denetim mekanizması dâhil olmak üzere, yardımcı birimler kurabilir (md. 112/4). Mahkeme başkanı, savcı ve yazı işleri bürosu başkanı ya da temsilcileri uygun görüldüğü takdirde kurul ve büro toplantılarına katılabilir (md. 112/5). Meclis, Mahkeme merkezinde veya BM merkezinde yılda bir kez toplanır ve şartlar gerektirirse özel oturumlar düzenler. Statü'de aksi belirtilenler hariç olmak üzere, özel oturumlar büro tarafından re'sen veya taraf devletlerin 1/3'ünün talebi üzerine düzenlenir (md. 112/6). Her bir taraf devletin tek oyu vardır. Meclis'te ve büroda kararların oybirliğiyle alınması için her türlü gayret gösterilir. Oybirliği sağlanamazsa, Statü'de aksi belirtilmedikçe taraf devletlerin mutlak çoğunluğu oylama için yeterli sayıyı oluşturuyorsa, temel konular üzerindeki kararların hazır bulunan ve oy kullananların 2/3'ü tarafından kabul edilmesi gerekir. Usule ilişkin kararlar, hazır bulunan ve oy kullananların basit çoğunluğu ile alınır (md. 112/7/a-b). Meclis, kendi usul kurallarını tespit eder (md. 112/9). Meclis'in resmi ve çalışma dilleri, BM Genel Kurulu'nun dilleri ile aynıdır (md. 112/10).

Mahkeme'nin işleyişi bakımından oldukça önemli görevler üstendiği görülen Meclis'in bu anlamda boşluk doldurma ve düzenleme yapma hususunda ciddi bir

işlevi olduğu söylenebilir⁴¹⁴. Mahkeme'nin yargısal görevleri konusunda ortaya çıkan her türlü anlaşmazlığın ise Mahkeme'nin kararı ile çözüleceği Statü'nün 119. maddesinin 1. fıkrasıyla belirtilmiştir. Statü'nün uygulanmasına ve yorumlanmasına ilişkin, iki veya daha fazla taraf devlet arasındaki bir anlaşmazlık, görüşmelerin başlamasından itibaren üç ay içinde çözüme kavuşturulmaz ise, Taraf Devletler Meclisi'ne götürülür. Meclis, anlaşmazlığı bizzat kendisi çözmeye çalışabilir veya Uluslararası Adalet Divanı'na, söz konusu Divan'ın tüzüğüne uygun olarak başvurmak dâhil olmak üzere anlaşmazlığı çözüme konusunda başka tavsiyelerde bulunabilir (md. 119/2).

Mahkeme ile BM arasındaki işbirliğinin kurulması hususu Statü'nün 2. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; Taraf Devletler Meclisi'nin uygun bulması üzerine, Mahkeme başkanı tarafından akdedilen bir anlaşma sonucunda BM ile işbirliği kurulabilir. Hazırlık Komisyonu tarafından hazırlanan söz konusu anlaşma ile birlikte, Mahkeme ile BM arasındaki ilişkiler RUCM ve EYUCM ile olduğu gibi ikincil (tali) bir organ niteliğinde değil, işbirliği temelinde şekillenmektedir. Bu ilişkide BM organlarının yardımı ve tecrübelerinden faydalanılmış olmaktadır⁴¹⁵. Statü'de olası eksikliklere karşı değişiklik yapma yetkisinin Taraf Devletler Meclisi'ne tanınmış olması, UCM'nin ideale ve arzulanan boyuta zamanla taşınabileceğini göstermektedir⁴¹⁶.

3.3.2 Mahkeme'nin Niteliği ve Yargılamanın Ön Koşulları

UCM'nin yargı yetkisi, ulusal mahkemeler karşısında ikincil konumdadır. Taraf devletlerin mahkemelerinin öncelikli olarak sahip oldukları bu yetkiyi, Mahkeme'nin yetkisi dâhilindeki suçlar bakımından kullanmak istediklerinde,

⁴¹⁴ Aslan, Teori, s. 282.

⁴¹⁵ Önok, s. 127-128.

⁴¹⁶ Bozkurt, s. 88.

UCM'nin yetkisi otomatik olarak ortadan kalkmaktadır⁴¹⁷. Mahkeme'nin, ulusal mahkemelerin açıklarını kapatıcı rolde olmasının sebebi, devletlerin egemenliklerinin devreye girmesidir. UCM'nin yargılama yapma yetkisi daha önce belirttiğimiz gibi, yalnızca etkin ve âdil yargılamanın sağlanmasında gereken özeni gösteren ulusal mahkemeler kullanabilmektedir⁴¹⁸. BM Genel Sekreteri *Kofi Annan*'ın da altını çizdiği gibi, devletlerin tam ve münhasır egemenliğinden kaynaklanan yargılama haklarına doğrudan müdahale edilmesinin önüne geçen tamamlayıcılık ilkesi, uluslararası suçları noktasında, UCM'ni son çare mercii haline getirmiştir⁴¹⁹. Tamamlayıcı yargı yetkisinin devreye girmesini gerektiren şartların mevcudiyeti halinde ise UCM'nin ulusal mahkemeler karşısında üstün konumda olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır⁴²⁰. Bu bakımdan uluslararası nitelik taşıyan savaş suçu zanlılarını bile yargılama yetkisini birincil olarak hâiz olanın devletin kendisi olduğu ayrıntılı şekilde ortaya konmuştur⁴²¹.

Roma Statüsü, Kara Avrupası ile *Anglo-Sakson* hukuk sistemlerinin ikisine ait özellikleri de barındırdığından, iki sistemin işleyişinden kaynaklanan ayrımların üzerinde durulmasını gerektirmektedir⁴²². Zanlının kendisinin masum olduğuna yönelik yapacağı açıklamalara veya suçunu itiraf etmesine imkân verilmesi, Kara Avrupası hukuk sisteminin bir özelliği olarak karşımıza çıkmaktadır. Yine iddianamelerin kabulünde benimsenen prosedürler bakımından (64 ve 65. md.) ve zanlı alêyhine ve lehine delillerin toplanması sorumluluğunun iddia makamına yüklenmesi (54. md.) de *tahkik* (soruşturma) sistemini benimseyen Kara Avrupası

⁴¹⁷ Cassese, s. 351.

⁴¹⁸ Önok, s. 139.

⁴¹⁹ Turhan, F., "*Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yargı Yetkisi*", Uluslararası Ceza Divanı, Editör: Yenisey, F., Arıkan Yayıncılık, İstanbul 2007, s. 132; Önok, s. 103, 139-140.

⁴²⁰ Bozkurt, s. 85.

⁴²¹ Aslan, Teori, s. 288.

⁴²² Eser, s. 29; Aslan, Teori, s. 273.

hukuk sisteminin özelliklerini yansıtmaktadır⁴²³. Şunu belirtmek gerekir ki; yargılama usulünde daha çok *Anglo-Sakson* hukuk sisteminin özellikleri benimsenmiş durumdadır. Bu anlamda Statü'nün 74/3 maddesinde düzenlenen “hâkimler hükmü oybirliği ile vermeye çalışacaklardır, bu olmadığı takdirde karar salt çoğunluk ile alınır” ifadesi ile yargılamanın *Anglo-Sakson* hukuk sistemine yakın olduğu söylenebilir. Statü'nün uygulanabilecek cezalar başlığıyla yasal yaptırımların çerçevesini belirlediği 77. maddesine göre “(a) azami 30 yılı aşmamak kaydıyla belirli süreli hapis veya (b) suçun ağırlığının ve sanığın şahsî durumunun elvermesi halinde müebbet hapis” cezası verilebileceği düzenlenmiştir. Buna göre ölüm cezası şeklinde bir yaptırım söz konusu değildir. Cezaların uygulaması konusunda ise madde 103/1/a'da, “hapis cezası, hüküm giymiş şahısları kabul etmek istediklerini Mahkeme'ye belirtmiş devletlerin listesinden, mahkemenin tayin ettiği bir devlette infaz edilir” hükmü ile açıklık getirilmiştir. Bu düzenleme EYUCM ve RUCM Statüleri'ndeki düzenleme ile benzerlik göstermektedir⁴²⁴. Roma Statüsü 105. madde ile UCM kararlarıyla ilgili olarak “devletin belirttiği şartlar saklı kalmak kaydıyla, hapis cezası taraf Devletler üzerinde bağlayıcıdır ve hiçbir biçimde değiştirilemez” hükmü getirilmiştir. Savcılık bağımsız makam olarak, Statü'ye taraf devletlerin topraklarında kovuşturma amaçlı araştırma faaliyetinde bulunma yetkisine sahiptir. Madde 15/2'ye göre Savcı, soruşturma sırasında bütün güvenli kaynaklardan bilgi ve belge isteyebilir. 53/3/b hükmüne göre savcının vereceği takipsizlik kararları ise, re'sen ya da BM Güvenlik Konseyi'nin bildirimine üzerine ön yargılama dairesi tarafından incelenerek karara bağlanır. Roma Statüsü'nün 13. ve 14. maddeleri incelendiğinde EYUCM ve RUCM'nin aksine, savcılık makamının görev ve yetkileri ile hazırlık soruşturmalarının işleyişi bakımından Kara Avrupası hukuk sistemi

⁴²³ Eser, s. 30.

⁴²⁴ Aslan, Teori, s. 273.

ilkelerinin kabul edildiği söylenebilir⁴²⁵. 15. maddeye göre savcılık makamı, kendi topladığı bilgilerden veya devletlerin ya da uluslararası kuruluşlar tarafından ulaştırılan delillerden hareketle ceza soruşturması başlatabilmektedir. Ön yargılama dairesi tarafından verilen davanın açılabilir olduğu yönünde karar, yargılamanın başlatılabilmesinin ön şartıdır⁴²⁶. 72. maddeye göre ise, açıklandığında ulusal güvenliği tehdit edebilecek bilgilerin olması hâlinde, ilgili devletlerin yargılamaya müdahale etme hakları bulunmaktadır.

Yargı yetkisinin kullanımının ön şartlarının belirtildiği Statü'nün 12. maddesine göre:

1. Bir devlet, Statü'ye taraf olmakla, 5. maddede bahsi geçen suçlarla ilgili olarak Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul etmiş olur.
2. Aşağıdaki devletlerden bir veya daha fazlası Statü'ye taraf ise ya da 3. fıkraya uygun olarak yargı yetkisini tanımış ise, Mahkeme 13. maddenin (a) veya (c) bentleri ile ilgili olarak yargı yetkisini kullanabilir:
 - a) Toprakları üzerinde sorun teşkil eden olayın meydana geldiği devlet ya da suç, bir uçak veya gemide işlenmiş ise gemi veya uçağın kayıtlı bulunduğu devlet;
 - b) suçlanan kişinin vatandaşı olduğu devlet.
3. Statü'ye taraf olmayan devletin 2. fıkraya göre kabulü aranıyorsa, o devlet Mahkeme'nin Yazı İşleri Dairesi'ne sunacağı bir bildirme ile suç konusu olayla ilgili olarak, Mahkemenin yargı yetkisini kabul edebilir. Kabul eden devlet 9. bölüme uygun olarak erteleme ya da istisnâ olmaksızın Mahkeme ile işbirliği yapacaktır.

Taraf olmayan ilgili devletlerin gerekli görmeleri halinde UCM'nin yargı yetkisini kabul edebilmesine imkân sağlayan bu düzenleme, söz konusu gerekliliğin kıstaslarını ise ortaya koymamaktadır. Bu bağlamda taraf olmayan devletlerin baskılara maruz kalma ihtimâlleri yüksektir⁴²⁷. 12. maddenin ilk fıkrasında belirtildiği gibi, Statü'nün onaylanması Mahkeme'nin yargı yetkisinin otomatik olarak devreye girmesi için yeterlidir. Bu bağlamda ek bir işlemin yapılmasına gerek

⁴²⁵ Aslan, Teori, s. 277.

⁴²⁶ Aslan, Teori, s. 277.

⁴²⁷ Aslan, Mahkeme, s. 82.

yoktur⁴²⁸. Bu bakımdan UCM'nin ulusal mahkemelerle arasında dikey bir ilişkinin varlığından söz edilebilir. Oysa EYUCM ve RUCM ile ulusal mahkemeler arasındaki uygulamada karşılaşılan örneklere bakılacak olursa, ulusal mahkemelerin yargılamalarının her aşamasına müdahale edilebilecek ve hatta yargılamayı durdurabilecek olması bu ilişkinin yatay boyutta gerçekleştiğinin göstergesidir⁴²⁹. Ancak 8. maddenin 3. fıkrasına göre iç gerginliklerde ve uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma durumlarında, bir hükümetin, devlet dâhilinde kanun ve düzeni sürdürme, yeniden kurma veya devletin birliğini ve toprak bütünlüğünü tüm yasal araçlarla koruma sorumluluğu gibi iç işlerine Mahkeme'nin karışmayacağı da kabul edilmiş durumdadır. Davanın kabul edilebilirliğine ilişkin olarak ise Statü'nün 17. maddesiyle gerekli açıklamalar yapılmıştır. Bu anlamda Mahkeme, belirtilen hallerde davaları kabul edilemez bulacaktır:

1. a) Soruşturma veya kovuşturma yapmaya isteksiz davrandığını (*unwillingness*) veya gerçekten muktedir olmadığı (*inability*) haller dışında, yargı yetkisi bulunan devlet tarafından, dava konusu olayın soruşturulması veya yargılanması hâlinde;
b) Yargılama konusunda isteksiz veya yargılamaya gerçekten imkânı bulunmadığı haller dışında, yargı yetkisine sahip devletin, olayı soruşturduktan sonra ilgili şahsı yargılamaya gerek olmadığına karar vermesi hâlinde,
c) İlgili şahsın, şikâyet konusu olaydan dolayı, daha önceden yargılanmış ve Mahkeme tarafından 20. maddenin 3. fıkrası uyarınca, şahsın yargılanmasına izin verilmemiş olması hâlinde;
d) Dava konusunun, Mahkeme tarafından başkaca işlem gerektirecek derecede vahim bulunmaması hâlinde;
2. Belli bir davada, yargılama konusundaki isteksizlik durumunu tespit etmek amacıyla Mahkeme, uluslararası hukuk tarafından tanınmış ilkelere dayanarak aşağıdaki hususların bir veya birkaçının olayda mevcut olup olmadığını dikkate alır:
 - a) İlgili şahsın, Mahkeme'nin yargı yetkisine giren 5. maddede bahsi geçen suçlardan kaynaklı sorumluluğunu gizlemek amacıyla, ulusal bir karar alınması veya işlemler yapılması veya yapılmakta olması;
 - b) İlgili şahsı adalet önüne getirme niyetiyle bağdaşmayacak şekilde, yasal işlemlerde makûl olmayan gecikme olması;

⁴²⁸ Önok, s. 140.

⁴²⁹ Aksar, Uygulamalar, s. 9.

- c) Yasal işlemlerin bağımsız ve tarafsız bir şekilde yerine getirilmemiş veya getirilmemekte olması ve bu işlemlerin ilgili şahsı adalet önüne getirme niyetiyle bağdaşmayacak şekilde yürütülmesi.
3. Belli bir davada, yetersizliğin tespiti amacıyla Mahkeme, ulusal yargı sisteminin bir kısmının veya tamamının çökmesi veya işlemez halde olmasına bağlı olarak Devletin sanığı veya gerekli kanıt ve ifadeleri elde etmesinin veya başka bir şekilde yasal işlemleri yürütmesinin mümkün olup olmadığını inceler.

Usul ve Delil Kurallarının 51. maddesine göre de uluslararası standartları kabul görmüş, bağımsız ve tarafsız bir yargılama için ilgili devlet, Mahkeme'ye gerekli bilgi ve belgeleri iletebilmektedir. Bunun yanı sıra sanık ve mağdur arasında haklarındaki denge ve silahların eşitliği deyimleriyle de anılan dürüst işlem ilkesine uygunluk, söz konusu isteksizliğin belirlenmesindeki kıstaslar olarak karşımıza çıkmaktadır⁴³⁰. Madde 51/3'te belirtilen ulusal yargı sisteminin işlemez hâle gelmesi durumu, iç silahlı çatışmaların yaşandığı ülkelerde daha sık görülmektedir. Soruşturma ve kovuşturma gibi yargılama evrelerinin, adaletin sağlanmasından muaf olduğunu gösteren ihmâl ve eylemlerin varlığı, söz konusu kıstasın varlığını açığa çıkarmaktadır. Bu sebepten isteksizlik olgusunun, tamamlayıcılık ilkesine ek bir düzenleme olarak Statü'de yer alması meselesi, Roma Konferansı'nda devletleri meşgul eden bir konu olmuştur. Bu sayede âdil ve doğru bir yargılama için muktedir olamayan ulusal mahkemelerin açığını kapatma rolünü, UCM üstlenmiştir⁴³¹. Devletlerin yargılama yetkisine muktedir olduklarını ispat yükümlülüğü kendilerine aittir. Bunun değerlendirmesini yapacak ve son sözü söyleyecek olan UCM'nin bu yetkisi, uluslararası ceza adaletinin elinde bulundurduğu önemli bir yetkidir. Bu yetki, ilgili devletin kendi davasının hâkimi olması riskinin önüne geçmektedir⁴³². Statü'nün 53. maddesine uygun olarak, savcının kendisine yapılan bildirimlerden hareketle kovuşturma başlatmadan önce, tamamlayıcılık ilkesi ve diğer kabul

⁴³⁰ Kühne, s. 270; Alibaba, Kuruluş, s. 201; Aslan, Mahkeme, s. 80; Erdal, s. 138 vd.; Aslan, Teori, s. 288; Önok, s. 208; Eser, s. 22.

⁴³¹ Aslan, Teori, s. 271; Önok, s. 208.

⁴³² Önok, s. 210.

edilebilirlik koşullarının incelenmesi gerekmektedir. 20. maddenin (a) ve (b) fıkralarında düzenlenen *non bis in idem* ilkesi gereğince, bir suçtan dolayı önceden yargılanmış bir kişinin tekrar yargılanamayacağı hâlde şikâyet edilmesi meselesi de önemli bir husustur⁴³³. Yargı yetkisinin kullanımına yönelik oluşabilecek fikir ayrılıkları söz konusu olduğunda kişi özgürlüklerini koruyan bu ilkenin varlığı, Mahkeme'ye olan güveni arttırmaktadır⁴³⁴. Yargılamayı engelleyen bir diğer durum, Statü'nün 17. maddesinin 1. fıkrasında (d) belirtildiği gibi, dava konusunun Mahkeme'nin yargılamasını gerektirecek kadar ciddi bir ihlâl olmamasıdır.

3.3.3 Mahkeme'ye Başvuru

Zaman, kişi ve maddî bakımdan uygunluk halinde dâhi, UCM kendiliğinden soruşturma ve kovuşturmayaya geçememektedir⁴³⁵. Statü'nün 13. maddesine göre, 5. maddede adı geçen herhangi bir suç sebebiyle yargı yetkisinin kullanılabilmesi için üç farklı yol vardır. Yetkinin üç elde toplanması sonucunda, uluslararası adalet ile devletlerin çıkarları arasında bir denge mekanizmasının sağlanmak istendiği söylenebilir⁴³⁶. BM siyasî bir organ olduğundan, Statü ve Mahkeme'nin içtüzüğünde siyasal nitelikli başvuruları önleyici düzenlemelerin yer aldığı görülmektedir⁴³⁷. İchtüzüğün yürürlüğe girişi de Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul eden devletlerin üçte iki çoğunluğuyla mümkün olduğundan, EYUCM ve RUCM'ye yöneltilen eleştiriler UCM için söz konusu olmamıştır⁴³⁸.

3.3.3.1 Taraf Devletlerin Bildirimi

Statü'nün 14. maddesi gereğince taraf olan bir devletin, Mahkeme savcısına başvurduğu bir veya birden fazla suçun işlenmiş görüldüğü durumu ifade

⁴³³ Aslan, Teori, s. 270.

⁴³⁴ Aslan, Mahkeme, s. 61.

⁴³⁵ Aybay, s. 112; Önok, s. 200-201; Tezcan/Erdem/Önok, s. 394.

⁴³⁶ Alibaba, Kuruluş, s. 204.

⁴³⁷ Aslan, Teori, s. 277.

⁴³⁸ Aslan, Mahkeme, s. 56.

etmektedir. 14. maddenin 2. fıkrasına göre ise bildirimde bulunan devlet, olayla ilgili şartları (*relevant circumstances*) olabildiğince belirtir, elinde bulundurduğu bütün bilgi ve belgeleri de gönderir. Usûl ve delil kurallarınının 45. maddesine uygun şekilde, bildirim yazılı olarak yapılacaktır. Devletlerin soruşturma tâlebi, savcıcıyı bağlayıcı nitelikte değildir. Dolayısıyla talebe rağmen, savcı tâkipsizlik kararı dâhi verebilmektedir. Bu hüküm savcının bağımsız ve tarafsız oluşunu desteklemektedir⁴³⁹. Bir taraf devletin, Mahkeme'den bir olaya müdâhalesinin talep edilmesi ilk kez 16.12.2003 tarihinde *Uganda* tarafından yapılmıştır. Statü'nün 13 ve 14. maddelerine dayanılarak yapılan bu taleple, *Lord Resistance Army* terör örgütünün suçları Mahkeme savcısına bildirilmiştir⁴⁴⁰.

3.3.3.2 BM Güvenlik Konseyi'nin Bildirimi

BM Antlaşması'nın 7. bölümüne uygun olarak hareket eden BM Güvenlik Konseyi tarafından Mahkeme savcısına başvurulması, bir veya birden fazla suçun işlenmiş görüldüğü durumlarda söz konusu olmaktadır. Ancak dikkat edilmesi gereken nokta, yapılacak bildirim BM Antlaşması'na uygunluk anlamına gelen uluslararası barış ve güvenliği bozmuş olan veya tehdit eden bir durumun varlığı şartını sağlamış olmasıdır. Güvenlik Konseyi'nin konuyu havale ettiği hâllerde Mahkeme, Statü'ye taraf olma şartı aramaksızın BM üyesi bütün devletler bakımından yargı yetkisini kullanabilmektedir. Dolayısıyla, bu durumdaki devletlerin Mahkeme ile soruşturma ve kovuşturmanın yürütülmesinde iş birliği yapmaları mecburîdir. Mahkeme, söz konusu meseleyi yargılama hususunda uluslararası *ad hoc* nitelikli bir mahkeme gibi hareket edecektir. İlgili bildirim sonucunda, savcının kovuşturma yapma mecburîyeti ise bulunmamaktadır⁴⁴¹. Güvenlik Konseyi'nin, BM Antlaşması'nın 7. bölümü'ne dayanarak Mahkeme savcısından soruşturma talep

⁴³⁹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 394; Önok, s. 200-201.

⁴⁴⁰ Ünal, s. 349.

⁴⁴¹ Önok, s. 201-202; Tezcan/Erdem/Önok, s. 395-396.

etme yetkisini ilk kez *Darfur* (Sudan) olayları için kullandığı görülmüştür. 25.01.2005 tarihinde, söz konusu olaylarda insan haklarının ağır biçimde ihlallerinin bir Komisyon tarafından incelenip, Konsey'e rapor edilmesiyle, Sudan hükümetinin soruşturma konusunda yetersiz kaldığı belirlendiğinden, Mahkeme'ye bu talebin yapılması zorunlu hâle gelmiştir. Güvenlik Konseyi'nin 1593 sayılı kararıyla sunduğu bu talep, Statü'nün 13. maddesinin (b) fıkrasına dayanarak Mahkeme savcısına havale edilen bir meseledir⁴⁴².

Devletlerin uluslararası adaleti sağlayacak daimî yargı organından yoksun olduğu dönemdeki durumun, UCM kurulduğu anda ortadan kalkmış olması sebebiyle Hindistan, bu yetkinin Güvenlik Konseyi'ne verilmesinin gereksiz olduğu yönünde eleştirilerde bulunmuştur. Bu yetkinin Konsey'in meseleyi Mahkeme'ye havale etmesine bağlayıcılık kazandırmak ve Statü tarafı olmayan devletlerin Statü'deki hakların birinden yararlanmalarını istemek maksadıyla tanındığı açıktır. Ancak iki durum da kabul edilemez gözükmektedir⁴⁴³. Nitekim adaletin sağlanması amacı ile bağdaşmamaktadır. Bu yetkinin Konsey'e verilmesini destekleyenler ise, söz konusu yetki sayesinde artık *ad hoc* mahkeme kurulmasına ihtiyaç olmayacağı ve bunun gerçek manasıyla bir yetki olmayıp, Mahkeme'yi harekete geçirmek için bir araç olduğu, Güvenlik Konseyi'ne ek bir güç tanınmadığını belirtmişlerdir. Sonuç olarak bu yetkinin Konsey'e tanınmasıyla Statü'ye taraf olmayan fakat BM Antlaşması'na taraf devletler ve bu devletlerin vatandaşları içinde bu yargı yetkisi bağlayıcı hâle gelmiştir. Dolayısıyla Statü'ye taraf olmayan devletler bakımından Mahkeme, *ad hoc* nitelikli bir mahkeme olarak uluslararası barışın korunmasında yetkili hâle gelecektir⁴⁴⁴.

⁴⁴² Ünal, s. 349.

⁴⁴³ Önok, s. 130-131.

⁴⁴⁴ Önok, s. 131.

Tasarının sağladığı bu geniş yetkiyi yumuşatmak maksadıyla Singapur temsilcileri, 1996 yılında Hazırlık Komitesi'nin toplantısında bir öneride bulunmuştur. Öneriye göre UCM kovuşturma başlatabilir, Güvenlik Konseyi bir kararla kovuşturmayı durdurabilir. Roma Statüsü 16. maddesiyle bu yaklaşımı benimseyerek, BM Antlaşması'nın 7. bölümüne dayanarak bir karar alan Güvenlik Konseyi, UCM'nin soruşturma ve kovuşturma başlatmasını ya da devam ettirmesini 12 ay süreyle durdurabilir. Amaç uluslararası barış ve güvenliğin tesisinde Güvenlik Konseyi'nin öncelikli konumunu korumaktır. Böylece aceleyle ve zamansız yapılacak yargılamaların önüne geçmek hedeflenmiştir⁴⁴⁵. Dolayısıyla uluslararası barış ve güvenliği sağlama noktasında, yargılamadan kaçarak zanlıyı koruma niyetiyle hareket eden ulusal mahkemelerin, Konsey kararıyla işten el çektirilmeleri mümkündür. Bu durum, Nüremberg Mahkemesi üzerinde siyasî otorite kuran Kontrol Komisyonuna cezaî indirimine gitme ya da cezayı değiştirme yetkisi tanınması ile aynı mantıktır. Bu yol ise BM Güvenlik Konseyi'nde veto yetkisine sahip olan devletlerin vatandaşlarının yargılanamamasına kapı aralamaktadır. Zira buradaki amacın uluslararası barış ve güvenliği sağlamak mı, Konsey'de veto yetkisine sahip bir elin parmaklarını geçmeyecek sayıdaki devletlerin vatandaşlarını korumak mı olduğu tartışmalıdır⁴⁴⁶. Turhan'a göre diktatör rejimi altında yaşayıp, Statü kapsamına giren suçlara maruz kalınması durumunda ilgili devletin Statü'ye taraf olmaması nedeniyle, Mahkeme'nin yargı yetkisini kullanamayacak olması son derece tehlikeli ve yanlış bir karar olacaktır⁴⁴⁷. Bu yetkinin siyasî maksatla mı kullanılacağı ya da uluslararası barış ve güvenliği korumak maksadıyla mı kullanılacağını zaman gösterecektir. 12.07.2002 tarihinde Konsey'in aldığı 1422 sayılı karar bu husustaki ilk başarısız girişim olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna

⁴⁴⁵ Önok, s. 132.

⁴⁴⁶ Şen, s. 123; Aslan, Mahkeme, s. 63; Önok, s. 132; Aslan, Teori, 272; Bozkurt, s. 84.

⁴⁴⁷ Turhan, s. 128.

göre BM Barış Gücü operasyonlarına katılan kuvvetlere mensup kişilere açılacak soruşturmalar 12 ay süreyle ertelenmiştir. ABD'nin siyasî tehdit ve ısrarlarının etkisiyle alınan bu karar, Bosna-Hersek'te BM Barış Gücü'nde görev alan askerlerinin UCM tarafından yargılanmasının önüne geçmek istemesini yansıtmaktadır. Böylece Güvenlik Konseyi'nin bir karar ile devletlerin egemenliklerine açıkça müdahale ettiği söylenebilir⁴⁴⁸. Eser'e göre Statü'nün 86. maddesindeki işbirliği yükümlülüğü ve 16. maddesindeki erteleme koşulları göz önünde tutulmadan alınan 1 yıllık süre için erteleme kararının uygulanması hâlinde, ulusal ceza yargılamasında uluslararası suçların kovuşturulması yükümlülüğünün güvenceli biçimde sağlanamayacağı söylenebilir⁴⁴⁹. Statü'ye taraf olmayan bir devletin, Statü'ye taraf olan bir başka yabancı devletin askerî operasyonlarına destek amaçlı göndermiş olduğu birliklerin, Statü kapsamında işlenen suçlardan yargılanması mümkündür. Ancak ilgili kararın alınmasıyla Statü'ye taraf olmayan ve bu kapsamdaki barış gücü operasyonlarına birlik gönderen devlet ile bunu kabul eden devletin ayrıca rıza vermemesi durumunda UCM'nin yargı yetkisi devre dışı bırakılmış olacaktır. Nitekim durumun somut örneği 98. maddenin 2. fıkrasını gerekçe gösteren ABD yönetiminin tutumu olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁵⁰. Önok'a göre böyle bir bağışıklığın sağlanması, Statü'ye taraf olmayan devlet vatandaşlarının UCM'ye teslim edilmemesi hususunda devletlerin birbirleri arasında yaptıkları antlaşmalar karşısında haksız ve kabul edilemez niteliktedir⁴⁵¹. Mahkeme'nin yargı yetkisini zayıflatma amacı taşıyan bu antlaşmaları, ABD'nin siyasî gücü karşısında reddedebilecek devletin olmadığını belirten Önok, antlaşmaların uygulanması noktasında Güvenlik Konseyi'nin önerdiği koşullara uyulmasını, UCM'nin etkinliği

⁴⁴⁸ Erdal, s. 146; Turhan, s. 131; Eser, s. 24; Önok, s. 133, 217.

⁴⁴⁹ Eser, s. 24.

⁴⁵⁰ Önok, s. 217.

⁴⁵¹ Önok, s. 219.

ve adaletin tecellisi bakımından zorunlu görmektedir⁴⁵². Bu gelişmeler zanlıların savaş suçlarından dolayı etkin olarak yargılanmasının ancak ulusal mahkemelerden tamamen arındırılmış bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasıyla sağlanabileceği düşüncesini pekiştirmiştir⁴⁵³.

3.3.3.3 Savcı'nın Re'sen Harekete Geçmesi (*Proprio Motu*)

Statü'nün 15. maddesine uygun olarak, bir suçun işlendiğine dair savcı tarafından soruşturma başlatılması durumunda, Mahkeme'nin yargı yetkisi devreye girebilecektir. Suçların işlendiğine dair bilgi edinen savcı, bu bilginin ciddiyetini araştırmalıdır. 15. maddenin 2. fıkrasına göre araştırmaları sırasında savcı; taraf devletlerden, BM organlarından, sivil toplum kuruluşlarından veya uygun bulduğu güvenilir kaynaklardan ek bilgiler isteyebilir. Bunun yanında sözlü ve yazılı kanıt kabul edilmektedir. Yine 15. maddeye göre bu yetki, tam anlamıyla soruşturma başlatabilme yetkisi olmayıp, ön inceleme yapma yetkisidir. Eğer savcı, bütün deliller ışığında makûl nedenler varsa, ön yargılama dairesine başvurur, daire gerçek soruşturmayı yürütür⁴⁵⁴. Belirtilen üç yöntem dışında, Statü'nün 13. maddesiyle düzenlenmeyen bir yöntem olarak, taraf olmayan bir devlet 12. maddenin 3. fıkrasına dayanarak kendi ülkesinde ya da vatandaşı tarafından işlenen bir suçtan dolayı, savcıya bildirimde bulunarak ilgili konuda Mahkeme'nin yargı yetkisini tanıyabilmektedir⁴⁵⁵.

Başvuru sürecinin bu şekilde üçlü bir mekanizma ile desteklenmesi, devletlerin egemenlik hakları ile adaletin gereğinin yerine getirilebilmesi açısından denge lokomotif görevi görmektedir⁴⁵⁶.

⁴⁵² Önok, s. 221.

⁴⁵³ Aslan, Mahkeme, s. 63; Aslan, Teori, 272.

⁴⁵⁴ Tezcan/Erdem/Önok, s. 398.

⁴⁵⁵ Aslan, Mahkeme, s. 53; Önok, s. 143, 202 vd.; Tezcan/Erdem/Önok, s. 393.

⁴⁵⁶ Aslan, Teori, s. 270.

3.4 Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde Savaş Suçu Yargılamasına İlişkin Örnekler

UCM'nin Roma Statüsü'nün 8. maddesinde düzenlenen savaş suçlarına dayanarak verdiği kararlarda, suçun mahiyetine kattığı yorum ve verdiği cezaların ne derece orantılı olduğunu kavramanın tezimiz için doyurucu noktaya ulaşmak bakımından faydalı olacağını düşünmekteyiz. Bu bağlamda Mahkeme nezdinde açılan davalar içinden hükmü kesinleşmiş olan *Lubanga* ve *Al Mahdi* davaları irdelenecektir⁴⁵⁷.

3.4.1 *Thomas Lubanga Dyilo* Davası

UCM'nin yargı yetkisine giren suçlar bakımından dâhi herhangi bir işlem olmaksızın bu yetkisini otomatik olarak kullanamayacağını belirtmiştik. Dolayısıyla bu yetkinin devreye girebilmesi bu hususta Statü'nün 12. maddesinde belirtilen üç yöntemle, zanlıya yöneltmiş olan bir iddianamenin bulunması gerekmektedir. Bu bağlamda 1.7.2002 tarihinden bu yana yargı yetkisini hâiz olan UCM'nin savcılık makamı, *Lubanga*'nın iktidarı süresince *Ituri* bölgesinde suç işlediğini iddia etmesi üzerine 13.1.2006 tarihinde tutuklama emri çıkarılması için başvurmuş, ön yargılama dairesi ise 10.2.2006 tarihinde ilgili emri çıkarmıştı. *Lubanga*, 29.12.1960 doğumlu etnik kökeni *Hema* olan bir Kongolu'dur. 15 Eylül 2000 tarihinde kurulan *Union des Patriotes Congolais* (UPC) adlı partinin kurucu üyelerindendi. UPC'nin askerî kanadı olan FPLC'nin (*Patriotic Force for the Liberation of Congo*) Eylül 2002'de *Ituri*'de iktidara gelmesiyle, *Armée Populaire Congolaise* (APC) ve *Force de Résistance* dâhil diğer *Lendu* askerlerine karşı Eylül 2002 ilâ Ağustos 2003 tarihleri arasında silahlı çatışma faaliyetlerinde bulunmuştu. 20.3.2006 tarihinde ilk duruşması görülen *Lubanga*'nın suçluluğu ve bu suçlardan haberdâr olduğu daire

⁴⁵⁷ Mahkeme'nin kararlarını incelemek için bkz. Çevrimiçi, <https://www.icc-cpi.int/Pages/cases.aspx>, erişim tarihi 31.5.2019.

tarafından tespit edilmişti. Adil yargılamanın sürdürülmesi yönünde şüphe uyandırmayacak şekilde daire, zanlıya bu yönde sahip olduğu tüm hakları kullanabileceğine dair gereken açıklama ve bildirimleri de ilk duruşma itibarıyla yapmıştı. Ordunun başkomutanı ve siyasî lideri olan *Lubanga*'nın, *Ituri* bölgesinde ortak bir plân ve lojistik destekle silahlı faaliyet sürdürdüğü yargılama dairesi tarafından tespit edilmişti. 10.2.2006 tarihinde yayımlanan tutuklama emrini müteâkiben, 16.3.2006 tarihinde Lahey'e transfer edilmişti. 26.01.2009 tarihinde açılan davada karar 14.3.2012 tarihinde verilmiş olup, 10.07.2012 tarihinde kesinleşmişti. 14.3.2012 tarihinde verilen kesin hükme göre, *Lubanga*, FPLC (*Patriotic Force for the Liberation of Congo*) adıyla vatanseverlik kuvveti olarak Kongo'da kurulmuş olan örgüte yurtseverlerin 15 yaşından küçük çocuklarını askere alarak, 1.9.2002 ilâ 1.8.2003 tarihleri arasında düşmanca silahlı çatışma faaliyetinde bulunmaya zorlamıştı. Yargılama dairesi 14.3.2012 tarihinde, *Lubanga* ve ortaklarının ilgili çocukları zorla tuttuğunu ve katlanılması mümkün olmayan zorlu askerî eğitim şartlarına maruz bıraktığını kanıtları ve tanıkların ifadelerini değerlendirmek suretiyle tespit etmişti. Mahkeme'ye göre ilgili fiiller, Statü'nün 8. maddesinin 2. fıkrası (e-vii) uyarınca cezalandırılabilir suçlardır. Yargılama dairesinin 10.7.2012 tarihli hükmüne göre *Lubanga*, 14 yıl hapse mahkûm edilmiş olup bu cezadan tutuklulukta geçirdiği sürenin toplamının düşüleceği belirtilmişti. İlgili karar ve çıkan hüküm ise tüm itirazların görülmesinin ardından, 1.12.2014 tarihinde temyiz dairesince (*appeals chamber*) onanarak kesinleşmişti. Bu cezaya ek olarak 15.12.2017 tarihinde halka açık gerçekleşen duruşmada ikinci yargılama dairesi, *Lubanga*'nın Mağdurlar için Güven Fonu'na (TFV) 10 bin ABD doları tutarında tazminat ödemesine hükmetmişti.

3.4.2 *Ahmad Al Faqi Al Mahdi Davası*

Al Mahdi, 1975 yılında Mali'nin *Timbuktu* şehrine 100 km uzaklıkta bulunan *Agoune* şehrinde doğmuştu. 30.6.2012 ilâ 11.7.2012 tarihleri arasında *Timbuktu* bölgesinde bu bölge ve Mali için kültürel mirasın önemli bir parçası kabul edilerek koruma altına alınan binaları, özel dinî ve tarihî gerekçelerle hedef alarak saldırması sonucunda ciddi biçimde tahribine yol açması savcılık makamının iddianamesine konu olmuştu. Bu binalar iddianamede şöyle sıralanmıştı; 1) *Sidi Mahamoud Ben Omar Mohamed Aquit* türbesi 2) *Sheikh Mohamed Mahmoud Al Arawani* türbesi 3) *Sheikh Sidi Mokhtar Ben Sidi Muhammad Ben Sheikh Alkabir* türbesi 4) *Alpha Moya* türbesi 5) *Sheikh Sidi Ahmed Ben Amar Arragadi* türbesi 6) *Sheikh Muhammad El Mikki* türbesi 7) *Sheikh Abdoul Kassim Attouaty* türbesi 8) *Ahmed Fulane* türbesi 9) *Bahaber Babadié* türbesi ve 10) *Sidi Yahia* camisi (kapısı).

Timbuktu'nun işgalinde aktif olarak yer aldığı iddia edilen *Al Mahdi*, *El-Kaide* bağlantılı olarak *Tuareg'de* faaliyet gösteren *Ansar Eddine'nin* üyesiydi. 13.7.2012 tarihinde Mali hükümeti tarafından ön yargılama dairesine havale edilmesinin ardından savcılık makamı, 13.1.2013 tarihinde Ocak 2012'den sonra bu topraklarda işlendiği iddia edilen suçların tespitine dair soruşturmayı başlatmıştı. Dine adanmış ve tarihi miras durumundaki dokuz türbe ve bir camiye kasıtlı olarak saldırdığı ve böylece savaş suçları bakımından suçlu bulunduğu gerekçesiyle 18.9.2015 tarihinde yargılama dairesince hakkında tutuklama emri çıkarılmıştı. 26.9.2015 tarihinde ise Nijer makamları tarafından Mahkeme'ye teslim edilmişti. 30.9.2015 tarihinde ön yargılama dairesinde ilk duruşması yapılan *Al Mahdi'nin* kimliği doğrulandıktan sonra, Statü kapsamında işlediği iddia edilen suçları tam olarak anladığı dilde açıklanmıştı. 22-24 Ağustos 2016 tarihleri arasında görülen duruşmada Savcılık makamının delilleri sunması ve üç tanık çağırmasını tâkiben

duruşmanın son günü savunmalar dinlenmiş, dokuz mağdur da burada bulunmuştu. Sekizinci yargılama dairesi 27.9.2016 oy birliğiyle verdiği kararla *Al Mahdi*'yi iddianamedeki suçlardan suçlu bulmuştu. Dairenin verdiği karar sonucu zanlı 9 yıl hapse mahkûm edilmişti. Bunun yanında aynı daire, 17.8.2017 tarihinde *Al Mahdi*'nin 2,7 milyon euro tazminat ödemesine hükmetmişti. İlgili tazminatın, verilen tahribatın giderilmesi ve TFV'ye aktarılacağı belirtilmişti.

3.5 Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yargulamalarından Çıkan Sonuçlar ve Bunlara Yöneltilen Eleştiriler

Uluslararası kamu düzenini bozan savaş suçlarının cezasız bırakılmaması yönünde yasal zemindeki eksikliklerin giderilmesi adına en köklü, somut ve kalıcı adımın, UCM'nin kuruluşuyla atıldığı söylenebilir⁴⁵⁸. Aksar'a göre bu anlamda uluslararası hukukun yalnızca güçlülerin yanında yer alarak, onların çıkarlarını koruduğu şeklinde yerleşmiş ön yargıların kırıldığı, adaletin herkes için işleyen bir sistem olduğu anlaşılmıştır⁴⁵⁹. Etnik temelde patlak veren çatışmalar sonucunda işlenen suçların, iç çatışma sırasında olup olmadığına bakılmaksızın savaş suçu kabul edilerek uluslararası ceza yargılamasının yetkisi kapsamına alınması bakımından da Roma Statüsü bir yeniliktir⁴⁶⁰.

Roma Diplomatik Konferansı sırasında savaş suçlarına dâhil edilmesi gereken nükleer silah kullanımı meselesine karşı çıkan nükleer silah sahibi güçlü devletler olmasına rağmen, Statü'nün yürürlüğe girmesinden 7 yıl sonra bunun uygulamaya konulacağına dair bir hüküm getirilmiştir⁴⁶¹. Bunun yanında savaş suçu olarak değerlendirilmesi gereken, kitlesel imha silahlarının kullanımı fiilinin bu kapsama

⁴⁵⁸ Karakehya, s. 143; Aslan, M. Y., “*Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye'ye Etkileri*” (Etkiler), AÜHFD, C. 56, S. 4, 2007, s. 58; Kılıç, s. 134; Ünal, s. 345.

⁴⁵⁹ Aksar, Uygulamalar, s. 13-14; Kılıç, s. 134.

⁴⁶⁰ Ünal, s. 345.

⁴⁶¹ Alibaba, Kuruluş, s. 193; Aksar, Uygulamalar, s. 8; Aksar, Yargı.

alınmaması da Statü'nün eksik ve eleştirilen yönlerinden biridir. Yargı yetkisi dışında bırakılan bu alanlar, olası adaletsizlikler için hukukî boşluk niteliğindedir. Örneğin domdom kurşunu veya zehirli bir ok ile bir kimsenin öldürülmesi durumunda, devreye girebilen UCM, binlerce sivili katleden bir kitle imha silahını kullanan zanlıyı yargılayamayacaktır⁴⁶². Statü'nün 8. maddesi incelendiğinde, savaş suçlarının tanımının net olarak yapılmadığı ve bu suçu oluşturan fiillerin neler olduğunun sıralanmasıyla yetinildiği görülmektedir. Bu nedenle de gerek savaşan tarafların, gerekse zanlıların yargılamasını yapan mahkemelerin herhangi bir şüpheye yol açmayacak şekilde suçun ispatı ve suçluların tespitini yaparken zorluklarla karşılaşacakları aşikârdır. Roma Statüsü, bu eksiklikler düşünülerek hazırlanmış fakat net bir çözüm sağlanamamıştır⁴⁶³.

Dikkat edilmesi gereken hususlardan bir diğeri, Mahkeme'nin savaş suçları sebebiyle yargı yetkisini onaylayan devletler nezdinde bile, Statü'nün yürürlüğe girmesini takip eden 7 yıl için bu yetkinin kabul edilemeyebileceğinin önünün açılmasıdır⁴⁶⁴. İlgili hükmün ulusal çıkarları korumak adına uygulanması temennî edilmiştir. Fakat uluslararası ceza yargısını zayıflatmak üzere ilgili devletlerin vatandaşı durumundaki zanlıların korunması maksadıyla ilk kez Fransa tarafından bu yetkinin kullanılmış olması, bunun sadece bir dilek olarak kaldığının bir göstergesidir⁴⁶⁵. Savaş suçu olarak düzenlenen, BM personeline yöneltilen suç fiillerinden zanlıların akıbeti de masaya yatırılan meselelerdendir⁴⁶⁶. Kuruluş aşamasında Mahkeme'ye yönelen eleştirilerin, yargı yetkisine girecek suçların içeriği, ulus devletlerin soruşturma, kovuşturma, zanlı ve müştekîlerin teslimi ile delillerin ulaştırılması hususundaki işbirliği desteklerinin boyutu ve BM organları ile

⁴⁶² Aslan, Etkiler, s. 77; Aksar, Yargı; Aslan, Mahkeme, s. 139; Aksar, Uygulamalar, s. 8.

⁴⁶³ Kühne, s. 269.

⁴⁶⁴ Çetin, M., "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye'nin Durumu", ABD, C. 68, S. 2010/3, s. 352.

⁴⁶⁵ Eser, s. 15; Çetin, s. 352.

⁴⁶⁶ Alibaba, Kuruluş, s. 193.

ulusal mahkemelere karşı savcılığın bağımsızlığı ve tarafsızlığının ne denli korunabileceği tartışmaları etrafında toplandığı görülmektedir⁴⁶⁷. Mahkeme'nin kuruluş safhasında en çok tartışılan konulardan bir diğeri de hiçbir ön şart olmaksızın Mahkeme'nin yargı yetkisinin otomatik olarak devreye girip girmeyeceğiydi⁴⁶⁸. Statü'de düzenlenen suçlar bakımından ulusal mahkemeleri tamamlayıcı nitelikte yargı yetkisini hâiz olan UCM'nin, bu yetkiyi kullanabilmesinin koşullarını ele almıştı⁴⁶⁹. Statü'ye taraf olmayan ülkelerden Çin, ABD ve Hindistan, sanığın vatandaşı olduğu devletin ya da suçun işlendiği devletin taraf olması hâlinde, bu yetkinin geçerli hâle gelmesi için ilgili devletin rızasının alınması gerektiğini savunmuşlardır. Zira bu durumdaki devletlerin rızası dışında uluslararası bir mahkeme tarafından yapılacak yargılamaların, Viyana Antlaşması'nı ihlâl niteliğinde, sözleşmeye taraf olmayan devletler bakımından birtakım yükümlülöklere yol açılmış olacağını belirtmişlerdir⁴⁷⁰. Bu hususta farklı öneriler öne sürölmüştür. Bunlardan ilki ABD, Çin ve Malezya'nın sunduğu öneridir. Buna göre, Mahkeme'nin yargı yetkisine çekince koyabilme hakkının tanınması⁴⁷¹ gereğidir. Böylece suçun işlendiği devlet ya da sanığın vatandaşı olduğu devlet, Mahkeme'nin yargı yetkisine çekince koyarak bu yetkiyi devre dışı bırakabilecektir. Almanya'nın sunduğu taslağa göre ise evrensellik ilkesinin benimsenmesi gündeme gelmiştir. Sonuç olarak ise Kore'nin sunduğu teklif benimsenmiştir. Buna göre, savcılık makamının veya taraf devletlerin dava açması hâlinde, Mahkeme'nin yargı yetkisini kullanabilmesi için, sanığın vatandaşı olduğu veya suçun işlendiği yer devletinin Statü'ye taraf olması veya bu yargılama için onay vermesi gerekmektedir⁴⁷².

⁴⁶⁷ Eser, s. 11.

⁴⁶⁸ Kühne, s. 269; Alibaba, Kuruluş, s. 194.

⁴⁶⁹ Başak, s. 59.

⁴⁷⁰ Başak, s. 63.

⁴⁷¹ Göçer, s. 52.

⁴⁷² Erdal, s. 142; Alibaba, Kuruluş, s. 194.

Hindistan temsilcilerinin çekimser olduğu konular ise; uluslararası terörizm ve uyuşturucu kaçakçılığının yargı kapsamına alınmasının istenmesi ve nükleer silah kullanımının yasaklanması gerektiğı yönündeki fikirlerdir. İsrail temsilcileri de uluslararası insancıl hukuk ile örf ve âdet hukukunda suç sayılmayan unsurların, bazı devletlerin çıkarlarını gözetmek maksadıyla, savaş suçlarının unsurları arasında sayılması ve *proprio motu* soruşturma yetkisinin savcıya verilmesinin kötüye kullanıma açık olmasını eleştirmişlerdir. Aynı zamanda ulusal güvenlik gerekçesiyle Mahkeme'nin talep ettiğı bilgilerin, ilgili devlet tarafından verilemeyebileceğı şeklinde yapılan düzenleme kaygı verici olarak nitelendirilmiştir⁴⁷³. Kıbrıs Rum Kesimi'nin saldırı fiilinin Statü'ye dâhil edilmesi yönünde göstermiş olduğı çabalar görüşmeler sırasında dikkat çekmiştir⁴⁷⁴. Dönemin ABD başkanı *Clinton*'ın UCM kurulması yönündeki çağrılarına rağmen ABD, son aşamada çıkarlarına uymadığı için Statüyü reddetmiştir⁴⁷⁵. Zira ABD, BM kontrolünde olmasını istediğı Mahkeme'nin yargı yetkisinin kendi vatandaşları ve askerleri söz konusu olduğunda kabul etmek istememiştir⁴⁷⁶. Savcılığın re'sen dava açma yetkisine karşı çıkan ABD, Mahkeme'nin sadece soykırım suçu için otomatik olarak yargı yetkisinin devreye girebilmesini istemiştir⁴⁷⁷. Diğer suçlar bakımından yetki kullanımı için ilgili devletin onayının alınması gerektiğini savunmuştur⁴⁷⁸. Bunun yanında Mahkeme'nin etkinliğı bakımından sorun oluşturan ABD, UCM'nin zorunlu yargı yetkisinin taraf olmayan devletlerin vatandaşları için de söz konusu olabilmesi, savcılık makamının re'sen soruşturma başlatabilmesi, çekince yasağının kabul edilmiş olması ve BM Güvenlik Konseyi'nin yargılamanın işleyişinde geniş yetkiler kullanamayacak

⁴⁷³ Miskowiak, s. 69.

⁴⁷⁴ Önok, s. 99.

⁴⁷⁵ Bayilloğlu, s. 58; Alibaba, Kuruluş, s. 195; Aslan, Teori, s. 295.

⁴⁷⁶ Başak, s. 63; Bayilloğlu, s. 58; Alibaba, Kuruluş, s. 195.

⁴⁷⁷ Aslan, Teori, s. 295; Aksar, Uygulamalar, s. 10; Alibaba, Kuruluş, s. 196.

⁴⁷⁸ Alibaba, Kuruluş, s. 196.

olmasını gerekçe göstermektedir⁴⁷⁹. ABD yönetiminin, UCM'nin işleyişinde kontrolsüz güç kullandığı ve bünyesindeki savcı ve hâkimlerin Mahkeme dışında hiçbir makama karşı sorumlu olmadıklarını öne sürdüğü eleştirileriyle, kendisine siyasî anlamda suçlamalarda bulunulabileceğine vurgu yapmak istediği anlaşılmaktadır⁴⁸⁰. Ancak söz konusu yetki, BM Antlaşması'nın 7. bölümündeki koşullara uygun olarak yalnızca uluslararası barış ve güvenliğe karşı tehdit niteliğini taşıyan fiillere ilişkin soruşturmanın devam etmesini durdurmak için geçerlidir. Dolayısıyla siyasî ya da keyfî nitelikte kullanılmayacağı da açıktır⁴⁸¹. İsrail yöneticilerine göre ise Statü'nün kaygı verici tarafı, 8. maddesinin 2. fıkrasında işgal edilen yerlere yerleşmenin savaş suçu sayılmasıdır. Bilindiği üzere 1967 savaşı sonrasında İsrail, *Westbank* ve *Gazze*'de yerleşmiştir. Bu sebeple zanlılar açısından yargılama riski doğmuştur⁴⁸².

Roma Konferansı'ndaki görüşmeler sırasında Mahkeme'nin kuruluşuna olumsuz yaklaşımlarıyla dikkat çeken bir diğer devlet Çin'dir. Çin Halk Cumhuriyeti yöneticilerine göre, uluslararası hukukun gelişmekte olduğu ilkeler ile uluslararası siyasî gerçekler dikkate alınmamaktadır. Buna ek olarak Çinli yöneticiler, bazı devletlerin haklarının ve meşrû menfaatlerinin ihmâl edildiğini ileri sürmüşlerdir. Üstelik görüşmeler sırasında eşitlik ve demokrasi ile şeffaflık ilkelerinden, kısıtlı zaman bahane edilerek kaçınıldığını savunmuşlardır. Taraf olmayan devletler açısından yükümlülükler doğuracak şekilde Mahkeme'ye evrensel yargı yetkisinin tanındığını belirtmişlerdir. İç silahlı çatışmalara yön verecek olan uluslararası hukuk kurallarının henüz olgunlaşmadığı, bu nedenle bunların yargı yetkisi kapsamına alınmasının doğru olmadığı ileri sürülmüştür. Çin ve ABD yöneticilerinin aynı

⁴⁷⁹ Aksar, Uygulamalar, s. 10; Tellebach, s. 72; Aslan, Teori, s. 295.

⁴⁸⁰ Tellebach, s. 72; Aslan, Teori, s. 295.

⁴⁸¹ Aksar, Uygulamalar, s. 10.

⁴⁸² Tellebach, s. 77.

cepheden baktıkları bir başka eleştiri konusu, yargı yetkisinin tanınması durumunda, Statü’de belirtilen bütün suçlar için bu yetkinin kullanılabilir olmasının hatalı olduğu yönündedir. Devletlerin bu bakımdan seçim haklarına sahip olması gerektiğini savunan bu yöneticiler, savcılığın re’sen soruşturma başlatabilmesi karşısında da benzer tepkileri ortaya koymuşlardır⁴⁸³. Mahkeme’ye göre ise, Statü’ye taraf olmayan ülkeler açısından suçluların iadesi veya delil gösterme şeklinde herhangi bir yükümlülük getirilmemektedir. Bunun yanında devletlerin, Statü’ye taraf olmasına gerek olmaksızın, benimsenen uluslararası suçlar bakımından geçerli uluslararası sözleşmeler ve örf ve âdet kurallarının genel bağlayıcılığı hesaba katılırsa, ilgili kurallara uyma yükümlülüğünün hâlihazırda varlığından söz edilebilir⁴⁸⁴. Statü’nün 12. maddesinin 3. fıkrasına dayanılarak, Statü’ye taraf olmayan devletlerin Mahkeme’nin yargı yetkisini geçici olarak kabul edebilmeleri yönündeki düzenleme, bu devletin vatandaşlarının hakları konusunda eleştirilere konu olmuştur. Yöneltilen eleştiriye göre bu kişiler, kendi ülkesinin kanunlarında başlangıçta suç unsuru oluşturabilecek ve hakkında herhangi bir cezaî yaptırımın öngörüldüğü bir düzenleme olmamasına rağmen, kanunsuz suç ve ceza olmayacağı yönündeki ilkeye aykırı bir şekilde yargılanabileceklerdir⁴⁸⁵. Evrensel yargı ilkesinin şartları sağlandığında ise, yargılama yetkisini elinde bulunduran devletin Statü’ye taraf olmaması durumunda, bu devletin sınırlarında ya da vatandaşı tarafından işlenen ihlâlden dolayı rıza vermesi hâlinde Mahkeme’nin yargı yetkisi devreye girecektir. Turhan’a göre uluslararası toplumun tümünü ilgilendiren suçların yargılanması hususunda Statü’ye taraf olup olmama ölçütüne bakılmamasına karşı çıkan güçlü devletler, ulusal çıkarlarını adaletin tecellisinin üzerinde tutmaktadır. Bu

⁴⁸³ Önok, s. 98; Tellebach, s. 72-73.

⁴⁸⁴ Başak, s. 64.

⁴⁸⁵ Turhan, s. 127.

bakımdan ileri sürülen itirazların dayanaksız olduğu görülmektedir⁴⁸⁶. Üstelik UCM'nin karşısında öncelikli yetkiye sahip olan devletler, ulusal mahkemelerinde yargılama yaparak, UCM'nin yargı yetkisini kullanmasını önleyebileceklerdir⁴⁸⁷. Mahkeme, anlaşmazlıkları uyumlaştırarak tek paydada çözümleme amacı taşımamaktadır⁴⁸⁸. Mahkeme açısından önemli olan, yargılama ulusal mahkeme tarafından yapılmış olsa da uluslararası suç zanlılarının cezasız bırakılmamasının yasal zeminini oluşturmaktır⁴⁸⁹. Azarkan, süresiz yargı yetkisini hâiz bir mahkeme olarak UCM'nin, yetkisini geçmişte yaşanan elim hadiselerden sorumlu zanlıları yargılamak için kullanamayacak olması bir hayli üzücü olarak nitelendirmiştir. UCM'nin yargı yetkisinin zaman bakımından sınırlandırılması taleplerindeki ısrarcı tavırları sebebiyle, güçlü devletlerin vatandaşı olan bu zanlıların yargılanamadıkları da bir gerçektir⁴⁹⁰. Bütün bunların yanında, yargılamaların etkin bir biçimde yürütülmesi açısından, taraf devletlerin işbirliği ve tedbirlerinin önemi yadsınmaz⁴⁹¹.

UCM'nin kuruluşunun sağladığı katkılar bakımından, uluslararası insan hakları, barış ve güvenliğin daimî olarak korunması için uluslararası ceza yargısını uygulayacak olması, uluslararası sözleşmeyle kurulan bir yargı mercii olarak ciddi bir adımdır⁴⁹². Zira devletlerin egemenliklerinden kaynaklanan yargılama yetkisine bir anlamda sınırlama getirilmiş bulunmaktadır⁴⁹³. Fakat söz konusu sınırlandırma elbette ölçsüz değildir. Gerek Statü'nün 1. maddesiyle benimsenmiş olan tamamlayıcılık ilkesiyle yargılamanın önceliğinin ulusal mahkemelere tanınması, gerekse 8. maddesinin 3. fıkrası ile düzenlenen "uluslararası nitelikte olmayan silahlı

⁴⁸⁶ Başak, s. 64; Turhan, s. 127-128.

⁴⁸⁷ Aslan, Etkiler, s. 56; Başak, s. 65.

⁴⁸⁸ Çetin, s. 343.

⁴⁸⁹ Çetin, s. 344; Başak, s. 65.

⁴⁹⁰ Azarkan, Savaş.

⁴⁹¹ Başak, s. 65.

⁴⁹² Alibaba, Kuruluş, s. 204; Aslan, Etkiler, s. 59; Aslan, Teori, s. 296; Kılıç, s. 129.

⁴⁹³ Kılıç, s. 129; Alibaba, Kuruluş, s. 204.

çatışmalarda devletlerin kendi toprak bütünlüğünü ve birliğini korumak üzere aldığı yasal önlemlerin etkilenemeyeceği” hükmüyle bu niyet açıkça ortaya konmuş durumdadır. ABD, Çin, Japonya, İsrail gibi dünyanın önde gelen devletlerinin onaylamadığı Roma Statüsü’nün, günümüze dek uluslararası sivil toplum örgütlerinin de katkısıyla ilerleme gösterdiği ve göstermeye devam edeceği söylenebilir⁴⁹⁴.

⁴⁹⁴ Aslan, Teori, s. 296.

SONUÇ

Dünya medeniyetlerinin yüzyıllar boyunca sahne olduğu savaşlar, insanlığın zihninde derin yaralar bırakan katliamlar ve bu gidişata dur denilmesinin önünde duran engeller her geçen gün yaraları derinleştirmektedir. Bu bakımdan uluslararası suçların cezasız bırakılmaması, bir gereklilik olmaktan çok bir ihtiyaç ve hatta zorunluluktur. Birinci Dünya Savaşı sonrasında savaş suçlarından sorumlu olanların yakalanıp yargılanması amacıyla kurulan ve uygulamada başarısız olunan *Leipzig* Mahkemesi'nin örnek alınarak, İkinci Dünya Savaşı sonunda kurulan Nüremberg Mahkemesi'nin "galiplerin adaletini" tesis ettiği yönünde eleştirilere konu olsa da yeni bir devrin açılmasına katkı sağladığı söylenebilir. Gerek Uzak Doğu Mahkemesi, gerekse başlangıçta iç silahlı çatışma şeklinde patlak vererek dünya toplumlarının sessiz kalamadığı insanlık dramlarına sahne olan Eski Yugoslavya ve Ruanda'da meydana gelen hadiseler neticesinde kurulan mahkemeler, açılan devrin yeşerttiği tohumlardır. Roma Konferansı görüşmelerinde 17.7.1998 tarihinde 120 olumlu, 21 çekimser ve 7 ret oyu sonucunda kabul edilen Roma Statüsü'nün yürürlük şartı olan 60 devletin onayı 1.7.2002 tarihinde alınmıştır. Böylece UCM, 11.3.2003 tarihinde Hollanda'nın Lahey kentinde daimi olarak göreve başlamıştır. UCM'nin kurulması bu yönde atılmış en köklü adımdır. Böylece uluslararası boyutta çalışabilen sürekli bir mahkemede, savaş suçları, soykırım, insanlığa karşı suçlar ve saldırı suçu zanlılarının bireysel olarak yargılanabileceği fikri, uluslararası kamuoyunun büyük kazanımlarındandır. Fakat uluslararası hukukun uygulayıcısı, üstün bir otoritenin bulunmaması işleri güçleştirmekte, devletlerin hukuksuz fiillerinin önüne geçmenin yöntemleri de yeri geldiğinde iş görmez hâle gelmektedir. Zira uluslararası hukuk kurallarının uygulatma kuvvetinden yoksun olması, hukukî

boşlukları iyi kullanan devletlerin çıkarlarına kurban gidilmesini mümkün kılmaktadır. Bu bakımdan yabana atılmaması gereken eleştiriler söz konusudur. Nitekim dünya çapında en çok katılımcı ve gözlemci devlete ev sahipliği yapan BM örgütünün kurucu antlaşması, savaşları önlemeye yönelik kurallar içermektedir. Savaş mağduru masumları korumayı, savaşı kurallara bağlamayı amaçlayan Lahey Sözleşmeleri, Milletler Cemiyeti Misâkı ve Cenevre Sözleşmeleri'nin amacına sahip çıkan BM Antlaşması, çatışmalar sırasında canını kurtarmaktan başka dertleri olmayan sivillerin korunabileceği düşüncelerini iki dünya savaşı ardından yeniden yeşertmiştir. Fakat BM Güvenlik Konseyi'ne tanınan geniş yetkiler; ekonomik açıdan güçlü diyebileceğimiz beş devletin veto yetkisini haiz kılınması, örgüte olan güveni sarsmakta, yeri geldiğinde sorgulatmaktadır. Zira Konsey, uluslararası barış ve güvenliği sağlamak maksadıyla, yargılamadan kaçarak zanlıyı koruma niyetiyle hareket eden ulusal mahkemelerin yargılamasını durdurabilmektedir. Başlangıçta masum görünen yetkinin temelinde yatan düşünceyi kavramak pek tabii sır perdesi aralamak kadar zor değildir. Mutlaka bağımsız ve tarafsız olması beklenen bir yargı merciinin, siyasî otoritelere bir bakıma hizmet eden uluslararası örgüt tarafından denetlenebilmesi kabul edilemez.

Güvenlik Konseyi'nin, Nüremberg Mahkemesi'nin kararlarını süzgeçten geçiren Almanya Kontrol Konseyi'ne benzer bir görev üstlenmiş olması, günümüz şartlarında uluslararası hukukun hâlen yetersiz kaldığı / bırakıldığı düşüncesini zihinlerde uyandırmaktadır. Elbette ki amaçlanan uluslararası barış ve güvenliğin safi korunması veya yeniden sağlanması değildir. Gücü elinde tutan devletlerce, kirli oyunlara BM'yi dâhil ederek, zanlı vatandaşlarının ya da askerlerinin yargılanmaması uğruna Mahkeme'nin yetkisini kullanamaz hale getirilmek istendiği açıktır. Genişleyen konjonktürde ekonomik gücün, hukukun üstünlüğünün önüne

geçirilmek istendiği düşüncesine kapılmamak elde değildir. Ancak yıkılmaz gibi görünen kalın duvarların, adaletin önüne örülemeyeceği umutlarını aşlamak, bilim insanlarının görevidir.

KAYNAKLAR

Akayesu Davası, çevrimiçi, <http://www.irmct.org/en/cases/mict-13-30> adresinden alınmıştır, erişim tarihi: 18 Mart 2019.

Aksar, Y. (2004), *Nuremberg'ten Günümüz Uluslararası Ceza Yargısı ve Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne* (Yargı), çevrimiçi, <https://www.hukukpolitik.com.tr/2016/03/30/nurembergden-gunumuz-uluslararasi-ceza-yargisi-uluslararasi-ceza-mahkemesine/> adresinden alınmıştır, erişim tarihi: 24 Ocak 2019.

Aksar, Y. (2005), *Uluslararası Ceza Mahkemesine ve Uygulamalarına Genel bir Bakış* (Uygulamalar), *Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi*, 1(3), 1-4.

Aksar, Y. (2007), *Evrensel Yargı Kuruluşları* (Evrensel), Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Alibaba, A. (2000), *Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu* (Kuruluş), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 49(1-4), 181-207.

Alibaba, A. (2010), *The Establishment of the International Criminal Court Origins, Establishment Process, Implications, Controversies* (ICC), Leibzig: Lambert.

Alpkaya, G. (2002), *Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi*, Ankara: Turhan Kitabevi.

Alsan, Z. M. (1951), *Bir Milletlerarası Ceza Divanı” Kurulması ile İlgili Fikirler ve Teşebbüsler* (Teşebbüs), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8(3-4), 1-43.

Alsan, Z. M. (1951), *Yeni Devletler Hukuku* (Devletler), Ankara: Günay Matbaacılık.

Anderson, J., Head, V., & Williams, A. (2007), *War Crimes and Atrocities*, London: A Futura Book.

Arı, T. (2013), *Uluslararası İlişkiler* (4. B.), Bursa: MKM Yayıncılık.

Askin, K. (1997), *War Crimes Against Women Prosecution in International War Crimes Tribunals*, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers.

Aslan, M. Y. (1951), *Bir “Milletlerarası Ceza Divanı” Kurulması ile İlgili Fikirler ve Teşebbüsler* (Teşebbüs), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8(3-4), 1-43.

Aslan, M. Y. (1951), *Yeni Devletler Hukuku* (Devletler), Ankara: Günay Matbaacılık.

Aslan, M. Y. (2007), *Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye’ye Etkileri* (Etkiler), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 56(4), 55-79.

Aslan, M. Y. (2008), *Savaş Hukukunun Temel Prensipleri* (Prensipler), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (79), 235-274.

Aslan, M. Y. (2016), *Savaş Hukuku ve Angajman Kuralları (Angajman)*, Ankara: Bilge Yayınevi.

Aslan, M. Y. (2016), *Teoride ve Uygulamada Savaş Suçları (Teori) (3 B.)*, Ankara: Bilge Yayınevi.

Aslan, M. Y. (2017), *Uluslararası Ceza Mahkemesi (Mahkeme)*, Ankara: Bilge Yayınevi.

Aybay, R. (2013), *Uluslararası Yargı*. İstanbul: Alfa Yayıncılık.

Aydın, D. (2002), *Uluslararası Ceza Hukukunun Gelişimi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 51(4), 131-167.

Azarkan, E. (2003), *Nüremberg'ten La Haye'ye Uluslararası Ceza Mahkemeleri (Nüremberg)*, İstanbul: Beta Yayıncılık.

Azarkan, E. (2004), *Uluslararası Ceza Mahkemelerinde Savaş Suçları (Savaş)*, çevrimiçi, <https://www.hukukpolitik.com.tr/2016/05/06/uluslararasi-ceza-mahkemelerinde-savas-suclari/> adresinden alınmıştır, erişim tarihi: 2 Şubat 2019.

Azarkan, E. (2004), *Uluslararası Ceza Mahkemesi ile Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin Karşılaştırmalı Analizi (Analiz)*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 24(1-2), 211-244.

Başak, C. (2003), *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Suçlar*, Ankara: Turhan Kitabevi.

Başkaracaoğlu, E. (2004), *Uluslararası Hukuk Işığında Yeni Türk Ceza Kanunu'ndaki "İnsanlığa Karşı Suçlar" Tanımının Değerlendirilmesi*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 24(1-2), 245-278.

Balcı, M. (1999). *Savaş Hukuku ve Savaş Suçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*. Isparta: Süleyman Demirel Üniversitesi.

Bayıllıoğlu, U. (1950), *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 56(1), 51-121.

BM 3314 Sayılı Kararı, çevrimiçi, http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/3814.pdf adresinden alınmıştır, erişim tarihi: 24 Temmuz 2019.

BM Antlaşması, çevrimiçi, <https://www.un.org/en/sections/un-charter/un-charter-full-text/> adresinden alınmıştır, erişim tarihi: 25 Haziran 2019.

Bozkurt, M. (2010), *Uluslararası Ceza Hukuku İlkeleri Kapsamında Ad Hoc Uluslararası Ceza Mahkemelerine Yönelik Eleştiriler ve Uluslararası Ceza Mahkemesi*, Güvenlik Stratejileri Dergisi, 6(11), 73-91.

Cassese, A. (2003), *International Criminal Law*, New York: Oxford University Press.

Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri, çevrimiçi,

<https://www.icrc.org/en/doc/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm> adresinden alınmıştır, erişim tarihi: 6 Haziran 2019.

Cottier, M., Fenrich, W., Scellers, P., and Zimmermann, A. (1999), *War Crimes, Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court Observers' Notes, Article by Article*, Editor: Triffterer, O., Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

Çaycı, S. (1992), *Harekât Hukuku* (Harekât), Ankara: Genelkurmay Basımevi.

Çaycı, S. (2006), *İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar ve Batı'nın Politik Hukuk Anlayışı* (Suçlar), *Uluslararası Suçlar ve Tarih Dergisi* (1), 75-89.

Çelik, E. F. (1987), *Milletlerarası Hukuk Birinci Kitap* (2. B.), İstanbul: Filiz Kitabevi.

Çetin, M. (2010), *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye'nin Durumu*, Ankara Barosu Dergisi, 68(3), 335-360.

Çınar, F. (2004), *Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı*, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınevi.

Demirdağ, F. (2007), *Uluslararası Ceza Divanı- Savaş Suçları - Saldırı Suçu Mevzuatımıza göre Savaş Hâli*, Uluslararası Ceza Divanı, Editör: Yenisey, F., İstanbul: Arıkan Yayıncılık, 89-123.

Dinstein, Y. (1996), *The Distinctions Between War Crimes and Crimes Against Peace*, War Crimes in International Law, Editors: Dinstein, Y. and Tabory, M., The Hague: Martinus Nijhoff Publishers.

Drazen Erdemović Davası, çevrimiçi, <http://www.icty.org/en/case/erdemovic/4#ind> adresinden alınmıştır, erişim tarihi: 17 Mart 2019.

Emir, N. (2015), *Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yargı Yetkisi Bakımından Saldırı Suçu*, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1(2), 118-143.

Erdal, S. (2018), *Uluslararası Ceza Mahkemesinin Devlet Egemenliğine Etkisi* (2. B.), Ankara: Adalet Yayınevi.

Erhan, Z. (2018), *Core International Crimes in Turkish Criminal Law and the Rome Statute a Comparative Analysis in the Light of International Jurisprudence*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 22(2), 111-136.

Eser, A. (1996), *Defences in War Crime Trials*, War Crimes in International Law. Editors: Y. Dinstein, Y. and Tabory, M., The Hague: Martinus Nijhoff Publishers.

Eser, A. (2007), *Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kurulması: Roma Statüsü Ortaya Çıkışı ve Temel Özellikleri*, Uluslararası Ceza Divanı, Editör: Yenisey, F., İstanbul: Arıkan Yayıncılık, (3-35).

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Resmî İnternet Sayfası, çevrimiçi, <http://www.icty.org/en/action/cases/4> adresinden alınmıştır, erişim tarihi: 6 Mart 2019.

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, çevrimiçi, http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf adresinden alınmıştır, erişim tarihi: 24 Şubat 2019.

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Son Günü, çevrimiçi, <https://tr.euronews.com/2017/12/21/eski-yugoslavya-uluslararasi-ceza-mahkemesi-nin-son-gunu> adresinden alınmıştır, erişim tarihi: 24 Şubat 2019.

Göçer, M. (2002), *Uluslararası Hukuk ve İnsan Haklarının Uluslararası Korunması*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Gözübüyük, A. P. (1959), *Devletlerarası Ceza Hukuku*, Ankara: Ayyıldız Matbaası.

Gündüz, A. (1983), *Yabancı Devletin Yargı Bağımsızlığı ve Milletlerarası Hukuk*, İstanbul: Üçdal Neşriyat.

Güzelipek, Y. A. (2015), *Uluslararası Toplum ve Ruanda'da Normalleşme Çabaları*, Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 15(2), 189-205.

İnan, Y. (1972), *Harp Esirleri*. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 27(3), 257-281.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, çevrimiçi, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf adresinden alınmıştır, erişim tarihi: 10 Mart 2019.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, çevrimiçi, https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/eng.pdf adresinden alınmıştır, erişim tarihi: 20 Haziran 2019.

İşkence ve diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele ve Cezaya Karşı Sözleşme, çevrimiçi, http://legal.un.org/avl/pdf/ha/catcidtp/catcidtp_e.pdf adresinden alınmıştır, erişim tarihi: 20 Haziran 2019.

IV. Lahey Sözleşmesi, çevrimiçi, http://www.opbw.org/int_inst/sec_docs/1907HC-TEXT.pdf adresinden alınmıştır, erişim tarihi: 12 Temmuz 2019.

Jelusic Davası, çevrimiçi, <http://www.icty.org/case/jelusic/4> adresinden alınmıştır, erişim tarihi: 22 Mart 2019.

Karakehya, H. (2008), *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulanabilir Hukuk*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 57(2), 133-163.

Keskin, F. (1997), *Silahlı Çatışmalar Hukukunun Birleşmiş Milletler Kuvvetlerine Uygulanması*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 52(1-4), 447-466.

Kelsen, H. (1947), *"With the Nuremberg Trial Constitude a Precedent?"*, International Law Quarterly, 1(2), 153 vd.

Kılıç, R. (2018), *Uluslararası Ceza Mahkemesinin Görev ve Yetkileri*, Turan-Sam Dergisi, 10(38), 128-135.

Koki Hirota Davası, çevrimiçi, http://www.worldcourts.com/imtfe/eng/decisions/1948.11.04_IMTFE_Judgment.htm adresinden alınmıştır, erişim tarihi: 21 Haziran 2019.

Koki Hirota Hakkında Bilgi, çevrimiçi, <https://trialinternational.org/latest-post/koki-hirota/> adresinden alınmıştır, erişim tarihi: 25 Haziran 2019.

Kordic & Cerkez Davası, çevrimiçi, http://www.icty.org/en/case/kordic_cerkez/4 adresinden alınmıştır, erişim tarihi: 19 Mart 2019.

Krupp Davası, çevrimiçi, <http://werle.rewi.hu-berlin.de/KRUPP-Case%20Judgment.pdf> adresinden alınmıştır, erişim tarihi: 13 Mart 2019.

Kunarac Davası, çevrimiçi, <http://www.icty.org/case/kunarac/4> adresinden alınmıştır, erişim tarihi: 31 Mart 2019.

Kühne, H. H. (2000), *Uluslararası Savaş Suçları ve Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi*, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, 268-271.

Londra Antlaşması, çevrimiçi,
<https://www.sahistory.org.za/sites/default/files/file%20uploads%20/London%20Agreement%20by%20United%20Nations,%208%20August%201945.pdf>
adresinden alınmıştır, erişim tarihi: 10 Mart 2019.

Lütem, İ. (1951), *Harp suçları ve Devletlerarası Hukuk*, Ankara: Günay Matbaacılık.

Malanczuk, P. (1997), *Modern Introduction to International Law* (7. B.), London: Routledge.

Meron, T. (1998), *War Crimes Law Comes of Age*, Oxford: Clarendon Press.

Minnear, R. (1971), *Victor's Justice the Tokyo War Crimes Trial*, New Jersey: Princeton University Press.

Miskowiak, K. (2000), *The International Criminal Court: Consent, Complementarity and Cooperation*, Copenhagen: DJØF Publishing.

Moskova Deklerasyonu, çevrimiçi, <http://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000003-1341.pdf> adresinden alınmıştır, erişim tarihi: 10 Mart 2019.

Nalcioğlu, O. (1997), *Birleşmiş Milletler Barışı Koruma Harekâtının Hukuksal Esasları*, Ankara: Genelkurmay Basımevi.

Nuhoğlu, A. (2007), *Uluslararası Ceza Mahkemesi Tarafından Uygulanabilecek Yaptırımlar*, Uluslararası Ceza Divanı, Editör: Yenisey, F., (245-255). İstanbul: Arıkan Yayıncılık.

Nüremberg Mahkemesi Statüsü, çevrimiçi,
<https://ghum.kuleuven.be/ggs/events/2013/springlectures2013/documents-1/lecture-5-nuremberg-charter.pdf> adresinden alınmıştır, erişim tarihi: 19 Şubat 2019.

Odman, T. (1996), *Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 45(1), 131-151.

Önok, M. (2003), *Tarihî Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı*, Ankara: Turhan Kitabevi.

Pazarcı, H. (2015), *Uluslararası Hukuk* (14. B.), Ankara: Turhan Kitabevi.

Petersan, M. (2006), *Researching Japanese War Crimes Records, Introductory Essays*, Washington: Washington DC.

Poroy, N. (1948), *Nüremberg Davası*, Ankara: Milli Eğitim Basımevi.

Raeder Davası, çevrimiçi

https://crimeofaggression.info/documents/6/1946_Nuremberg_Judgement.pdf

adresinden alınmıştır, erişim tarihi: 11 Haziran 2019.

Raeder Hakkında Bilgi, çevrimiçi, [https://www.britannica.com/biography/Erich-](https://www.britannica.com/biography/Erich-Raeder)

Raeder adresinden alınmıştır, erişim tarihi: 15 Haziran 2019.

Rehineler Davası, çevrimiçi,

http://www.worldcourts.com/imt/eng/decisions/1948.02.19_United_States_v

[_List2.pdf](http://www.worldcourts.com/imt/eng/decisions/1948.02.19_United_States_v_List2.pdf) adresinden alınmıştır, erişim tarihi: 13 Mart 2019.

Roberts, A. and Guelff, R. (1989), *Documents on the Laws of War* (2. B.), Oxford: Clarendon Press.

Roma Statüsü, çevrimiçi, [https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RS-](https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RS-Eng.pdf)

[Eng.pdf](https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RS-Eng.pdf) adresinden alınmıştır, erişim tarihi: 1 Mart 2019.

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, çevrimiçi,

http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ictr_EF.pdf adresinden alınmıştır, erişim tarihi:

26 Şubat 2019.

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Resmî İnternet Sayfası, çevrimiçi,

<http://unictr.irmct.org/en/cases> adresinden alınmıştır, erişim tarihi: 3 Haziran

2019.

Schabas, W. (2003), “*Schabas Reviews ‘War Crimes in International Law’ edited by Dinstein Y. and Tabory M.*” (Review), New York: The American Journal of International Law.

Schabas, W. (2003), *An Introduction to the International Criminal Court* (2. B.), Cambridge: Cambridge University Press.

Schwarzenberger, G. (1949), *International Law as applied by International Courts and Tribunals*, Londra, 310-317.

Slobodan Miloseviç Davası, çevrimiçi, <http://www.icty.org/en/content/slobodan-milo%C5%A1evi%C4%87-trial-prosecutions-case> adresinden alınmıştır, erişim tarihi: 17 Mart 2019.

Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme, çevrimiçi, <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crimeofgenocide.aspx> adresinden alınmıştır, erişim tarihi: 18 Şubat 2019.

St. James Deklerasyonu, çevrimiçi, <https://www.un.org/en/sections/history-united-nations-charter/1941-declaration-st-james-palace/index.html> adresinden alınmıştır, erişim tarihi: 24 Temmuz 2019.

Şen, E. (2009), *Uluslararası Ceza Mahkemesi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Tadic Davası, çevrimiçi, <http://www.icty.org/case/tadic/4> adresinden alınmıştır, erişim tarihi: 19 Mart 2019.

TDK Sözlük, çevrimiçi, <http://sozluk.gov.tr/> adresinden alınmıştır, erişim tarihi: 17 Temmuz 2019.

Tellebach, S. (2007), *Roma Statüsü Kabul Edilmeli midir? Sözleşmeye Taraf Olmayan Devletlerin Tereddütleri*, Uluslararası Ceza Divanı, Editör:Yenisey, F., İstanbul: Arıkan Yayıncılık, 71-89.

Tezcan, D. (2000), *Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı*, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, 271-289.

Tezcan, D., Erdem, M., ve Önok, M. (2009), *Uluslararası Ceza Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Turhan, F. (2007), *Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yargı Yetkisi*, Uluslararası Ceza Divanı, Editör: Yenisey F., İstanbul: Arıkan Yayıncılık, 123-135.

Tütüncü, A. N. (2012), *İnsancıl Hukuka Giriş* (2. B.), İstanbul: Beta Yayıncılık.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Kararları, çevrimiçi, <https://www.icc-cpi.int/Pages/cases.aspx> adresinden alınmıştır, erişim tarihi: 31 Mayıs 2019.

Uluslararası Örfi İnsancıl Hukuk Raporu, çevrimiçi, <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/customary-international-humanitarian-law-i-icrc-eng.pdf> adresinden alınmıştır, erişim tarihi: 15 Temmuz 2019.

Uzakdoğu Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesi Statüsü, çevrimiçi,

[http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocitiy-](http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocitiy-crimes/Doc.3_1946%20Tokyo%20Charter.pdf)

[crimes/Doc.3_1946%20Tokyo%20Charter.pdf](http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocitiy-crimes/Doc.3_1946%20Tokyo%20Charter.pdf) adresinden alınmıştır, erişim tarihi: 14 Şubat 2019.

Uzun, E. (2003), *Milletlerarası Ceza Mahkemesi Düşüncesinin Tarihsel Gelişimi ve Roma Statüsü* (Gelişim), Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 3(2), 25-47.

Uzun, E. (2005-2006), *Eski Yugoslavya için Milletlerarası Ceza Mahkemesi'nin Banovic Davası Kararının İncelenmesi*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 25-26(1-2), 709-724.

Ünal, Ş. (2005), *Uluslararası Hukuk*, Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, çevrimiçi,

<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/volume-1155-I-18232-English.pdf> adresinden alınmıştır, erişim tarihi: 12 Temmuz 2019.

Yılmaz, A. A. (2001), *Uluslararası Ceza Hukuku El Kitabı* (El Kitabı), İstanbul: Beta Yayıncılık.

Yılmaz, E. (2011), *Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu* (Saldırı), Ankara: Genelkurmay Basımevi.

Yüksek Kumanda Davası, çevrimiçi,

https://crimeofaggression.info/documents/6/1946_Nuremberg_Judgement.pdf

adresinden alınmıştır, erişim tarihi: 13 Mart 2019.

Wells, D. (1991), *War Crimes and Laws of War* (2. B.), Lanham: University Press of America.