

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**ROMA STATÜSÜ BAĞLAMINDA
İNSANLIĞA KARŞI SUÇLARDA DEVLET POLİTİKASI**

CANSU KOÇ
2501120471

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. ADEM SÖZÜER

İSTANBUL 2015



YÜKSEK LİSANS

TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN

Adı ve Soyadı : CANSU KOÇ

Numarası : 2501120471

Anabilim/Bilim Dalı : KAMU HUKUKU

Danışman : PROF.DR.ADEM SÖZÜER

Tez Savunma Tarihi : 01.07.2015

Tez Savunma Saati : 10:00

Tez Başlığı : ROMA STATÜSÜ BAĞLAMINDA İNSANLIĞA KARŞI SUÇLARDA DEVLET POLİTİKASI

TEZ SAVUNMA SINAVI, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜ'NE OYBİRLİĞİ / ~~OYÇOKLUĞUYLA~~ karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1. PROF.DR.ADEM SÖZÜER		Kabul
2. PROF.DR.AYŞE NUR TÜTÜNCÜ		Kabul
3.DOC.DR.SABAHATTİN NAL		
4. YRD.DOC.DR.MEHMET MADEN		Kabul
5.YRD.DOC.DR.ALİ EMRAH BOZBAYINDIR		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1. DOC.DR.MURAT BALCI		
2- YRD.DOC.DR.GÜLAY ARSLAN ÖNCÜ		Kabul

ROMA STATÜSÜ BAĞLAMINDA İNSANLIĞA KARŞI SUÇLARDA DEVLET POLİTİKASI

Cansu KOÇ

ÖZ

İnsanlığa karşı suçlar, insanlık vicdanını zedeleyerek tüm insanlığı etkiler ve insanlık değerlerini hedef alır. Mağdurlar ise genellikle bir topluluğa aidiyetleri nedeniyle seçilmektedir. Bu suçlar en belirgin haliyle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra kurumsallaşma sürecine girmiş ve bugün daimi bir uluslararası ceza mahkemesi kurmuş olan Roma Statüsü ile en kapsamlı tanımına ulaşmıştır. Zira insanlığa karşı suçlar geçmişte ortaya çıkmış olduğu gibi bugün de karşılaşılabilecek muhtemel suçlardır.

Roma Statüsü'nde belirtildiği üzere insanlığa karşı suçlar, herhangi bir sivil bir nüfusa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenen eylemlerden oluşur. Herhangi bir sivil bir nüfusa yönelmiş saldırı, devlet ya da başkaca bir örgüt politikasının uzantısı olarak veya bu politikayı daha ileriye götürmek amacıyla söz konusu eylemlerin herhangi bir sivil nüfusa karşı birçok kereler yapılmasıdır. Bu anlamda insanlığa karşı suçlar, bir devlet ya da başkaca bir örgütün politikası dahilinde gerçekleştirilmelidir. Her ne kadar devlet dışı örgütlerin politikası ile bu suçların işlemesi mümkün olsa da devlet iktidarının gücü sözü edilen suçları işlemeye muktedirdir ve dikkate değerdir. Zira devlet iktidarı, meşru zor kullanma tekeline sahip olan, en kapsamlı, en üstün güçtür.

Roma Statüsü ile kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi devlet politikası ile işlenen insanlığa karşı suçları da yargılamaya yetkilidir. Bu mahkeme ceza yargılaması yapacak olduğundan devlet egemenliği ile karşı karşıya kalmakta ve tamamlayıcı niteliği ile öne çıkmaktadır. Uluslararası Ceza Mahkemesi ulusal yargılamaların yapılmadığı ya da yapılamadığı durumlarda devreye girecektir.

Ayrıca devlet politikası ile işlenen insanlığa karşı suçlarda uluslararası siyasi düzenin etkisi özellikle gündeme gelebileceğinden bu mahkemede yapılacak yargılamaların tarafsızlığı ve bağımsızlığı ayrıca dikkate değerdir.

Anahtar Kelimeler: İnsanlığa karşı suçlar, devlet politikası, uluslararası ceza mahkemesi.

STATE POLICY OF CRIMES AGAINST HUMANITY IN THE CONTEXT OF THE ROME STATUTE

Cansu KOÇ

ABSTRACT

Crimes against humanity affect the whole of humanity by undermining the conscience of humanity and target human values. Victims are often chosen because of belonging to a community. These crimes are entered into a process of institutionalization significantly after the Second World War and reached the most comprehensive definition within the Rome Statute which has set up a permanent international criminal court. Because the crimes against humanity that occurred in the past are likely to be encountered today.

Crimes against humanity in the Rome Statute as indicated, against any civilian population, which consists of the action part of a widespread or systematic attack. Oriented to attack any civilian population, as a further extension of the state or organizational policy or in order to take this policy forward is carried out several times against any civilian population of these actions. In this sense, crimes against humanity must be held within a state or an organization's policy further. Although it is possible to perpetrate these crimes with the policy of non-governmental organizations, state power can afford to commit the crimes mentioned. Because state power, which has the monopoly of legitimate use of force, the most comprehensive is the supreme power.

Established by the Rome Statute of the International Criminal Court is authorized to judge the crimes against humanity committed by state policy too. This court is faced with state sovereignty because it applies to criminal proceedings and come forward with complementary nature. The International Criminal Court will be activated in cases where either do not make the national trials. In

addition,international political order can be effective in crimes against humanity committed within thestate policy. Therefore the impartiality and independence of judgment to be made in this court are especially noteworthy.

Key Words: Crimes against humanity, state policy, international criminal court.

ÖNSÖZ

İnsanlığa karşı suçlar, insanlık vicdanını ağır biçimde zedeleyen, bireyi aşarak tüm insanlığı ve insani değerleri etkileyen suçlardır. Bu suçlar, geniş çaplı suçlardır ve arka planlarında bir örgütün politikası yer alır. İnsanlığa karşı suçların işlenmesine yönelik olarak bahsi geçen politika, bir devlete ait olabileceği gibi merkezi bir bağlantısı olmayan devlet dışı bir örgütten de kaynaklanıyor olabilir.

Devlet politikasının insanlığa karşı suçlar üzerinde etkili olması durumu, tarihsel süreçte de örneklerini göstermiştir. Zira devlet, elinde bulundurduğu meşru şiddet tekeli ile son derece önemli bir güç odağıdır ve devlet iktidarını kullananların meşru yetkilerinden saparak güçlerini kötüye kullanmaları mümkün olabilmektedir. Bu veriler kapsamında çalışmada Roma Statüsü'ndeki düzenleme esas alınarak insanlığa karşı suçlar ile devlet gücü arasındaki olası bağ üzerinde durulmuştur.

Çalışmanın gelişimindeki katkıları için öncelikle Prof. Dr. Adem SÖZÜER olmak üzere, Prof. Dr. Ayşenur TÛTÛNCÛ'ye, Prof. Dr. Mustafa Ruhan ERDEM'e, Yrd. Doç. Dr. Ali Emrah BOZBAYINDIR'a, Yrd. Doç. Dr. Gülay ARSLAN ÖNCÛ'ye, Yrd. Doç. Dr. Mehmet MADEN'e ve kendisi ile D.E.Ü.'de çalışma imkanı bulduğum Yrd. Doç. Dr. Serkan EKİZ'e teşekkür ederim.

Bu süreç içerisinde bana her zaman destek olan aileme de ayrıca teşekkür ediyorum.

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	v
ÖNSÖZ	vii
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	1

1. İNSANLIĞA KARŞI SUÇLARIN KURUMSAL TEMELLERİ VE KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ

1.1. Tarihsel Bir Perspektiften İnsanlığa Karşı Suçların Kurumsallaşma Süreci	4
1.1.1. Birinci Dünya Savaşı Öncesi	4
1.1.2. Birinci Dünya Savaşı Dönemi/ 1915-1923	6
1.1.3. İkinci Dünya Savaşı ve Sonrasındaki Gelişmeler	9
1.2. İnsanlığa Karşı Suçların Tanımı	25
1.2.1. Doktrindeki Tanımlar	26
1.2.1.1. İnsanlık Kavramı	26
1.2.1.2. İnsanlığa Karşı Suçlar Kavramı	27
1.2.2. Pozitif Hukuktaki Tanımlar	31
1.2.2.1. Nüremberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsü'ndeki Tanım/ 1945	31
1.2.2.2. Kontrol Konseyi 10 Sayılı Kanunu'ndaki Tanım/ 1945	33
1.2.2.3. Uzak Doğu İçin Uluslararası Askeri Mahkeme (Tokyo Mahkemesi) Statüsü'ndeki Tanım/ 1946	34
1.2.2.4. Nüremberg Mahkemesi Statüsü'nde ve Bu Mahkeme Hükmünde Tanınan Uluslararası Hukuk İlkeleri/1950	35

1.2.2.5. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'ndeki Tanım/ 1993	37
1.2.2.6. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'ndeki Tanım / 1994	38
1.2.2.7. Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'ndeki(Roma Statüsü) Tanım / 1998	39
1.2.2.8. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki Tanım	43
1.3. İnsanlığa Karşı Suçların Benzeri Suçlardan Ayırt Edici Özellikleri	49
1.3.1. İnsanlığa Karşı Suçların Soykırım Suçundan Farkı	49
1.3.2. İnsanlığa Karşı Suçların Savaş Suçlarından Farkı	52
1.3.3. İnsanlığa Karşı Suçların Saldırı Suçundan Farkı	59
1.4. İnsanlığa Karşı Suçlarla Korunan Hukuksal Değer	62

2. İNSANLIĞA KARŞI SUÇLARDA DEVLET POLİTİKASI

2.1. Genel Bilgiler	66
2.2. İnsanlığa Karşı Suçların Oluşumunda Devletin Kolaylaştırıcı İşlevi	69
2.2.1. İnsanlığa Karşı Suçun İşlenmesinde Devletin İşlevine Yönelik Kuramsal Yaklaşımlar	69
2.2.2. Meşru Zor Kullanma Tekeline Sahip İktidar Olarak Devlet ve İnsanlığa Karşı Suçlar	72
2.2.3. Devlete Rıza Gösterilmesi Bağlamında Bir Değerlendirme	77
2.2.3.1. Çoğunlukçu Demokrasi - Çoğulcu Demokrasi Ayrımında İnsanlığa Karşı Suç İşleme İradesi	79
2.2.3.2. Sivil İtaatsizlik	88
2.3. Roma Statüsü'nde İnsanlığa Karşı Suçların Unsurları	99
2.3.1. Maddi Unsur	100
2.3.1.1. Fail	100
2.3.1.2. Mağdur	101
2.3.1.3. Eylem	103
2.3.1.3.1. İnsanlığa Karşı Suçları Oluşturan Eylemler	103
2.3.1.3.2. Bir Saldırının Varlığı	114

2.3.1.3.3.Yaygın veya Sistematik Olma	115
2.3.1.3.4.Devlet ya da Örgüt Politikasının Varlığı	116
2.3.2. Manevi Unsur	117
2.3.3. Hukuka Aykırılık Unsuru	118
2.4. Devlet Politikasının İnsanlığa Karşı Suçların Bir Unsuru Olmasına Yönelik Tarihsel Belgelerdeki Yaklaşımlar	119
2.5. Roma Statüsü'nde İnsanlığa Karşı Suçların Bir Unsuru Olarak Devlet Politikası	124
2.5.1. Suçun Bir Unsuru Olarak Devlet Politikası	125
2.5.2. Politika Unsuruna Getirilen Alternatifli Yaklaşım: Devlet veya Başkaca Bir Örgüt Politikası	131
2.5.3. Karşılaştırmalı Bir Yaklaşımla "Politika Unsuru" ve "Yaygın veya Sistematik Olma Unsuru"	135
2.6. Devlet Politikası İle İşlenen İnsanlığa Karşı Suçlarda Sorumluluk	138
2.6.1. Uluslararası Ceza Hukukunda Bireysel Sorumluluk İlkesi	138
2.6.1.1. Bireysel Ceza Sorumluluğu	139
2.6.1.2. Komutanların ve Diğer Üst Rütbelilerin Sorumluluğu	146
2.6.2. Devlet Sorumluluğu	148

3. DEVLET POLİTİKASIYLA İŞLENEN İNSANLIĞA KARŞI SUÇLARIN YARGILAMA MERCİİ OLARAK ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ

3.1. Genel Bilgiler	159
3.2. UCM'ye Duyulan İhtiyacın Gerekçeleri	162
3.2.1. Adil Yargılamayı Sağlama	164
3.2.2. Sürekli Koruma Sağlama	166
3.2.3. Caydırıcılığı Sağlama	168
3.2.4. Bireysel Cezai Sorumluluğu Getirme	169
3.2.5. Meşruiyet Sorununu Gidermek	172
3.3. Küreselleşme Süreci Bağlamında UCM	174
3.4. Tamamlayıcılık İlkesi: UCM'nin Tali Niteliği	181
3.4.1. Tamamlayıcılık İlkesinin Anlamı ve Kabulü	182

3.4.2.	Tamamlayıcılık İlkesi Bağlamında UCM'nin Yargılama Yetkisinin Doğması	190
3.4.2.1.	UCM'nin Açık Kapatıcı Özelliği	190
3.4.2.2.	UCM'nin Takdir Yetkisi	194
3.4.3.	UCM'nin Bildirim Yükümü	195
3.4.4.	Suçluların UCM'ye Teslimi	196
3.5.	UCM'nin Tarafsızlığı ve Bağımsızlığı	198
3.5.1.	Taraf Devletler Meclisi	200
3.5.2.	Savcılık Makamı	203
3.5.3.	Hakimler	207
3.5.4.	Dokunulmazlık Meselesi	208
3.5.5.	Şüpheli ve Sanık Hakları	210
3.5.6.	UCM ile BM İlişkisi	211
3.6.	Devlet Politikasıyla İşlenen İnsanlığa Karşı Suçlarda UCM Pratiği:	
	Sudan/Darfur ve Libya Meseleleri	216
3.6.1.	Sudan / Darfur Meselesi	217
3.6.2.	Libya Meselesi	220
	SONUÇ	222
	KAYNAKÇA	234

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜ	: Ankara Üniversitesi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz/ bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
çev.	: Çeviren
D.E.Ü.	: Dokuz Eylül Üniversitesi
Ed.	: Editör
EYUCM	: Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
MSHS	: Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
no	: Numara
parag.	: Paragraf
RUCM	: Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi
S.A.	: Sturmableitung
S.S.	: Schutzstaffel
SBF	: Siyasal Bilgiler Fakültesi
sf.	: Sayfa
SSCB	: Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDM	: Taraf Devletler Meclisi
t.y.	: Tarih yok
UAD	: Uluslararası Adalet Divanı

UCD	: Uluslararası Ceza Divanı
UCM	: Uluslararası Ceza Mahkemesi
UHK	: Uluslararası Hukuk Komisyonu
UIHH	: Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku
v.	: Versus
vd.	: Ve devamı
Vd.	: Ve diğerleri
vs.	: Vesaire
Yay.	: Yayınları
ZSTW	: Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft

GİRİŞ

Tarihte yaşanmış olan ve halen daha yaşanması mümkün olan insanlık vicdanını etkileyen suçlar, daimi bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması sürecini hazırlamıştır. Bu süreç sonunda nihayet, 1 Temmuz 2002’de yürürlüğe giren Roma Statüsü ile daimi olarak çalışmak üzere,bağımsız bir tüzel kişiliği haiz olan UCM kurulmuştur.

UCM’nin yargı yetkisine giren suçlardan biri de insanlığa karşı suçlardır. Zira insanlığa karşı suçlar, insanlık vicdanını ağır biçimde zedeleyen, bireyi aşarak tüm insanlığı ve insani değerleri etkileyen suçlardır. Roma Statüsü’nde ise insanlığa karşı suçlar, herhangi bir sivil nüfusa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenen eylemler olarak ifade edilmiş; bu eylemler Statü’ de sayılmış ve herhangi bir sivil nüfusa yönelik saldırının böyle bir saldırıyı yapmaya yönelik bir devlet veya başkaca bir örgüt politikasının uzantısı veya daha ileri götürülmesine yönelik olarak sayılmış olan eylemlerin birçok kereler yapılması anlamına geleceği belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere insanlığa karşı suçlar, münferit eylemlerden ve salt bireyi etkileyen ihlallerden oluşmamaktadır. Bu suçlar, geniş çaplı suçlardır ve arka planlarında bir örgütün politikası yer alır. İnsanlığa karşı suçların işlenmesine yönelik olarak bahsi geçen politika, bir devlete ait olabileceği gibi merkezi bir bağlantısı olmayan devlet dışı bir örgüten de kaynaklanıyor olabilir.

Devlet politikasının insanlığa karşı suçlar üzerinde etkili olması durumu, tarihsel süreçte örneklerini göstermiştir. Zira devlet, elinde bulundurduğu meşru şiddet tekeli ile son derece önemli bir güç odağıdır ve insanın yapabileceklerinin belirli bir sınırı olmadığından, devlet iktidarını kullananların meşru yetkilerinden saparak güçlerini kötüye kullanmaları mümkün olabilmektedir.

Bu veriler ışığında çalışmamızda da insanlığa karşı suçlar ile devlet gücü arasındaki olası bağ üzerine odaklanılacaktır. Sözü edilen kapsamda, Roma Statüsü bağlamında insanlığa karşı suçlarda devlet politikası incelenmeye çalışılacak ve çalışma üç bölümden oluşacaktır.

Birinci bölümde özellikle, insanlığa karşı suçların kavramsal ve kurumsal olarak gelişimi ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bu bakışla insanlığa karşı suçların tarihsel parametreleri bağlamında kurumsallaşma süreci, doktrinindeki ve tarihsel belgelerdeki tanımları, benzeri suçlardan farklılıkları ve korumaya yönelindikleri hukuki değer ele alınacaktır.

İkinci bölümde ise insanlığa karşı suçlarda devlet politikası unsuru kavramsal ve normatif boyutları ile incelenmeye çalışılacaktır. Devlet etkisinin insanlığa karşı suçlarda niçin dikkatle irdelenmeye değer olduğu, ilk olarak ele alınması gereken konu olarak görülmüştür. Bu bakımdan devlet politikasının insanlığa karşı suçlardaki önemini inceleyen kuramsal yaklaşımlardan genel olarak bahsedildikten sonra, devlet iktidarının gücü ve halkın ona gösterdiği rıza bağlamında bir değerlendirmeye gidilecektir. Ardından insanlığa karşı suçlarda devlet politikasının normatif anlamdaki düzenlemeleri, özellikle Roma Statüsü bağlamında, açıklanmaya çalışılacaktır. Söz konusu kapsamda öncelikle Roma Statüsü'nde insanlığa karşı suçların unsurları ele alınacak, sonrasında devlet politikası unsuru özel olarak incelenecektir. Bu unsura ilişkin olarak hem tarihsel belgelerdeki yaklaşımlar ve hem de Roma Statüsü'ndeki düzenleme irdelenmeye çalışılacaktır. Ayrıca devlet politikasına ilişkin düzenlemenin, sorumluluk meselesi bağlamındaki muhtemel yansımaları da ele alınacaktır.

Üçüncü bölümde ise yargılama mercii olarak UCM'nin devlet politikası ile işlenen insanlığa karşı suçlar bakımından özellik arz ettiği düşünülen noktaları üzerinde durulacaktır. Bu kapsamda öncelikle bir daimi uluslararası ceza mahkemesine duyulan ihtiyacın gerekçeleri açıklanacak; ardından UCM'nin içerisinde bulunduğu çağın bir yansıması olarak da gelişme gösterdiği düşüncesiyle küreselleşme süreci içerisinde UCM'nin ortaya çıkışı ve işleyişi genel olarak ele

alınmaya çalışılacaktır. Bunların sonrasında ise UCM'nin devlet egemenliği ile bir anlamda karşı karşıya kalması boyutu ile tamamlayıcılık niteliği ve ardından Mahkeme'nin tarafsızlığı ve bağımsızlığı üzerinde durulacaktır. Son olarak ise devlet gücünün etkin olduğu ve UCM'ye yansıyan iki mesele, Sudan/ Darfur ve Libya meseleleri, ana hatlarıyla ele alınacaktır.

1. İNSANLIĞA KARŞI SUÇLARIN KURUMSAL TEMELLERİ VE KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ

1.1. Tarihsel Bir Perspektiften İnsanlığa Karşı Suçların Kurumsallaşma Süreci

1.1.1. Birinci Dünya Savaşı Öncesi

20'nci yüzyıl öncesinde, gerçekleşen birtakım olay ve oluşumlar insanlığa karşı suçların gelişimindeki süreci oluşturur. Bu bakımından, insanlığa karşı suçların kurumsallaşması incelenirken İkinci Dünya Savaşı dönemi ve 1990 sonrasında kurulan *ad hoc* mahkemeler yanında bu olay ve oluşumlardan da bahsetmek gerekli olacaktır.

İnsanlığa karşı suçların tarihi gelişiminin, mantıki bir sonuç olarak, insanlık tarihi ile paralel olduğu söylenebilir. Ancak bunun açıkça bir kavram olarak kullanışı ve hukuki içerik kazanması, süreç içinde gerçekleşebilmiştir. İlk olarak 1474'te Avusturya Arşidükü tarafından, Breisach Valisi Peter von Hagenbach'ı yargılamak için kurulan *ad hoc* mahkemede, sanığın Tanrı'nın ve İnsanlığın Yasaları'nı çiğnemekle suçlandığı görülür. Müttefik şehirlerden seçilen hakimlerden oluşan bu mahkemenin uluslararası nitelikteki ilk savaş suçları mahkemesi olduğunu söylemek mümkündür.¹

1890 yılına gelindiğinde ise ABD eski bakanlarından George Williams Kongo'ya yaptığı ziyaret sırasında, Kral Leopold yönetiminin insanlığa karşı suçlar

¹ Adem Sözüer, R. Barış Erman, **Uluslararası Ceza Mahkemesi**, Adalet Yüksek Okulu 20. Yılı Armağanı, İstanbul, Beta Yay., 2001, sf. 243; Elif Başkaracaoğlu, **Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçların Tanımlanması**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Ayşe Nur Tütüncü, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2004, sf. 9; Ali Şahin Kılıç, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Devletlerin Egemenliği Üzerine Ulusal Egemenlik Odaklı Bir İnceleme", **AÜHF**, Cilt: 58, Sayı: 3, 2009, sf. 619; Ayrıca insanlığa karşı suçların fikrinsel gelişimi ile ilgili olarak bkz. Faruk Erem, **İnsanlığa Karşı Cürümler**, AÜHF Yayını, Güney Matbaacılık, 1948, sf. 6.

kapsamındaki suçları işlediğini söylemiştir.² Ancak bunun öncesinde, 29 Kasım 1868 Saint Petersburg Deklarasyonu'nda insanlık yasalarından söz edildiği ve hatta bu yasaların savaş zamanlarında uygulanacak bazı kurallara dayanak kabul edildiği görülmektedir.³

Sözü edilen gelişmelerin ardından, 26 devlet temsilcisi ile 18 Mayıs 1899 tarihili La Haye Barış Konferansı'nda, "Uluslararası Uyuşmazlıkların Barışçı Yollarla Çözümüne İlişkin La Haye Sözleşmeleri" imzalanmıştır. Bunu takiben 1907 tarihli La Haye Sözleşmeleri ortaya çıkarılmış, genel hatlarıyla savaş sırasında uyulması gereken kurallar ihdas olunmuş ve "uyrukluğundan bağımsız olarak her şahsın, insan olmasının doğasından kaynaklanan birtakım hak ve yükümlülüklerle tabi olarak uluslararası hukukun hem nesnesi hem de öznesi olacağı" ortak kanaatine varılmıştır.⁴Bunların yanı sıra, kara savaşı kural ve teamüllerine ilişkin olarak hazırlanan 1899 tarihli 2'nci ve 1907 tarihli 4'üncü La Haye Sözleşmelerinin giriş bölümlerinde de insanlığa karşı suçlardan bahsedilmiştir. Bu sözleşmelerin Martens Kaydı olarak bilinen giriş bölümlerinde insanlığın yasalarından ve kamuoyu vicdanından söz edilmektedir.⁵ Görülüyor ki, La Haye sözleşmeleriyle insanlığa karşı suçlar kavramı devletlerin savaş sırasındaki eylemleri için kullanılabilir hale

² Canan Ateş Ekşi, **Uluslar Arası Ceza Mahkemesinin İnsanlığa Karşı Suçlar Üzerindeki Yargı Yetkisi**, Ankara, Seçkin Yay., 2004, sf. 81.

³ Deklarasyon için bkz. (çevrimiçi) <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/130?OpenDocument>, 30.01.2014; "Saint Petersburg Deklarasyonu'nda insanlığın yasalarına (law of humanity) aykırı bulunduğu için savaş zamanlarında bazı patlayıcı ve yangın çıkarıcı topların kullanımı sınırlandırılmıştır", bkz. Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**,sf. 81-82.

⁴R. Murat Önok, **Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı**, Ankara, Turhan Kitapevi, 2003, sf. 26-28; Ayrıca bkz. Ezeli Azarkan, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ile Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin Karşılaştırmalı Analizi", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan, Sayı: 1-2, Yıl: 24, İstanbul, 2004, sf. 212.

⁵ 1899 2 sayılı La Haye Sözleşmesi için bkz., (çevrimiçi), <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/150?OpenDocument>, 30.01.2014; 1907 4 sayılı La Haye Sözleşmesi için bkz. (çevrimiçi), <http://www.icrc.org/ihl.nsf/full/195>, 30.01.2014; Ayrıca bkz. Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**, sf. 81-82; Murat Önok, **a.g.e.**,sf. 30; Elif Başkaracaoğlu, **a.g.e.**, sf. 10; Başka bir taraftan belirtmek gerekir ki Osmanlı Devleti, 1899 La Haye Sözleşmeleri'ne taraf olmuşken 1907 tarihli sözleşmelere taraf olmamıştır. "Osmanlı İmparatorluğu La Haye Sözleşmelerinin hazırlık ve imza aşamalarına katılmışsa da, 1911 yılında çıkan Trablusgarp Savaşı sebebiyle, bu sözleşmeleri onaylamamıştır. 1907 tarihli La Haye Sözleşmelerine, Türkiye de taraf değildir", bkz. M. Yasin Aslan, "Savaş Hukukunun Temel Prensipleri", **TBB Dergisi**, Sayı: 79, 2008, sf. 238.

gelmiştir.⁶Bu adım, insanlığa karşı suçların kodifiye edilmesine giden yolda önemli görülmektedir; zira söz konusu uzlaşıda çok sayıda devlet yer almıştır.⁷

1.1.2. Birinci Dünya Savaşı Dönemi/ 1915-1923

İnsanlığa karşı suçlar kavramının bugünkü anlamı ile ilk kullanılışı, Birinci Dünya Savaşı sırasında ve 1915 olayları sonrasında gerçekleşmiştir. Sözü edilen olaylarda; Ermeni nüfusa yönelik olarak yapılan eylemleri gerçekleştirenlerinkişisel olarak sorumlu olacağı, üç müttefik olan İngiltere, Fransa ve Rusya tarafından bir bildiriye ilan edilmiş ve bu eylemler, insanlığa karşı suç olarak nitelendirilmiştir. Fakat savaş sonrası dönemde böyle bir kabulün ceza normlarının geriye yürümezliği ilkesini ihlal edeceği itirazında bulunulmuş ve 1915 olayları ile ilgili olarak uluslararası düzlemde hiçbir kovuşturma yapılmamıştır.⁸Bu karşı çıkışa temel olarak daha önce bahsettiğimiz, 1907 tarihli 4 sayılı La Haye Sözleşmesi gösterilmiştir.⁹

Birinci Dünya Savaşı ertesine gelindiğinde ise Paris Barış Konferansı'nın toplandığı görülür. Konferans'ın 25 Ocak 1919 tarihinde gerçekleşen oturumunda "Savaş Yetkililerinin Sorumlulukları ve Cezalar Uygulaması Komisyonu" kurulmuştur. Bu komisyon hazırladığı raporda, Almanya ve müttefiklerinin, sadece savaş yasa ve geleneklerini ihlal ettiğini belirtmekle yetinmeyip savaş sırasında "insanlığın temel yasalarına" uyulmadığını da ayrıca söylemiştir.¹⁰ Ancak bu ifade, özellikle ABD'nin tepkisini çekmiştir. Amerikan Delegasyonu, uygulanacak kuralların belirsizliğe uğrayacağı gerekçesiyle, bu ifadenin raporda yer almasını

⁶ Ezeli Azarkan, "Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar", **AÜHFD**, Cilt: 52, Sayı: 3, 2003, sf. 275.

⁷ 1899 Konferansları için yapılan göstermelik bir barış konferansı olduğu ve 26 devletin "birbirini katletmenin insancıl yollarını bulduğu" yorumu dikkat çekici olsa da Nürnberg Savcısı Benjamin Ferencz'in dediği gibi Konferans, bir silahlı çatışma kuralının ortaya konulmasını sağlamıştır ve insan hakları için tek başına önemli bir gelişmeyi teşkil etmektedir, bkz. Murat Önok, **a.g.e.**,sf. 27.

⁸ Antonio Cassese, **International Criminal Law**, New York, Oxford University Press, 2003,sf. 67; William A. Schabas, **Uluslararası Ceza Mahkemesine Giriş**, çev. Gülay Aslan, 2. bası, Cambridge, Cambridge University, 2004, sf. 60.

⁹ Ezeli Azarkan, **Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar**, sf. 276; Ayrıca bkz. 1907 4 sayılı La Haye Sözleşmesi madde 2, ilgili maddeye göre sözleşme ve bu sözleşmede bahsedilen yönetmelik, ancak savaşın tamamının sözleşmeye taraf olmaları halinde ve akit devletler için uygulama bulacaktır.

¹⁰ Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**,sf. 82; Elif Başkaracaoğlu, **a.g.e.**, sf. 10.

istememiş; savaş yasa ve geleneklerine ilişkin bir standart bulunduğunu, ancak bunun insanlığın temel yasaları için geçerli olmadığını belirtmiştir. ABD ayrıca, komisyonun sadece savaş yasa ve geleneklerine ilişkin ihlalleri araştırmakla görevli olduğunu, insanlık yasalarının ihlalini değerlendirmenin görev aşımı anlamına geleceğini de ileri sürmüştür. ABD'nin bu karşı çıkışı komisyon tarafından kabul görmüş ve konferans sonrasında yapılan antlaşmalarda insanlığın temel yasalarını ihlalden bahsedilmemiş, yalnız savaş yasa ve geleneklerinden söz edilmiştir.¹¹

Konferans sonunda, Almanya ile imzalanan 28 Haziran 1919 tarihli Versailles Antlaşması'nın 227-229'uncu maddelerinde, Almanya'nın işlediği söylenen savaş suçları nedeni ile eski Alman İmparatoru II. Wilhelm'in, ABD, İngiltere, Fransa, Japonya ve İtalyan'dan beş yargıcın oluşturacağı özel bir mahkemede yargılanması öngörülmüş; ancak bu antlaşma maddesi, Hollanda'nın II. Wilhelm'i iade etmemesi nedeniyle uygulanamamıştır. Fakat başka bir taraftan, tutsak Alman subayları Fransız ve İngiliz mahkemelerinde yargılanmış ve bu ülkelerin iç hukuklarına göre cezalandırılmışlardır.¹² Buna karşın özellikle, savaş suçlarının yargılandığı Alman Leibzig Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlar, adil bir yargılamadan uzak olarak nitelendirilmiştir.¹³ Tüm bunların yanında belirtmek gerekir ki, Versailles Antlaşması mahiyeti itibarıyla, uluslararası ceza mahkemelerinin kurulmasında milat olacak bir öneme sahip olmuştur.¹⁴

Paris Konferansı sonrasında, İtilaf Devletleri'nin Osmanlı İmparatorluğu ile imzaladığı 10 Ağustos 1920 tarihli Sevr Anlaşması'nda Ermenilere karşı soykırım yapıldığı iddiasıyla bazı Osmanlı subay ve askerlerinin yargılanması istenmiştir.

¹¹ Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**, sf. 82-83; Elif Başkaracaoğlu, **a.g.e.**, sf. 11.

¹² Sözüer/ Erman, **a.g.m.**, sf. 243-244; Ayrıca bkz. Hans-Heinrich Jescheck, **Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht**, Neue Folge Heft 6, Ludwig Röhrscheid Verlag, 1952, sf. 41-42; Dietrich Oehler, **Internationales Strafrecht**, 2. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München, Carl Heymanns Verlag, 1983, sf. 26; Hakan Karakehya, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulanabilir Hukuk", **AÜHFĐ**, Cilt: 57, Sayı: 2, 2008, sf. 137; Versailles Antlaşması için ayrıca bkz., (çevrimiçi) http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/versailles_menu.asp, 09.02.2014.

¹³ Ezeli Azarkan, **UCM ile EYUCM'nin Karşılaştırmalı Analizi**, sf. 213; Ayrıca bkz. Suhad Othman Qasim, **Savaş Suçları ve Uluslararası Ceza Mahkemesi**, (çevrimiçi), <http://i-rep.emu.edu.tr:8080/jspui/bitstream/11129/1394/1/QasimSuhad.pdf>, 25.01.2015, sf. 14-15.

¹⁴ Bkz. Timuçin Köprülü, "Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde Uluslararası İşbirliği ve Adli Yardımlaşma", **Uluslararası Hukuk ve Politika**, Cilt:1, No: 3, 2005, sf. 44.

Ancak bilindiği gibi bu anlaşma uygulanmamıştır. Sevr Antlaşması yerine 24 Temmuz 1923'te imzalanan Lozan Barış Antlaşması'nda ise Osmanlı subay ve askerlerinin yargılamasına ilişkin olarak böyle bir hüküm yer almamıştır.¹⁵

Görülüyor ki Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra insanlığa karşı suçlar, insanlığın yasalarının ihlal edildiği gündeme getirilerek dolaylı bir biçimde ifade edilmeye çalışılmış; ancak ne bu kavram ne de uluslararası ceza yargılaması işlevsel hale gelebilecek ilgiyi görebilmiştir.¹⁶ Bu dönemden İkinci Dünya Savaşı'na kadar geçen süreçte, insanlığa karşı suçlar özelinde değil; ama uluslararası suçlar bakımından önem arz eden, saldırı savaşının uluslararası dayanışmayı ihlal ettiği konusuna odaklanılmıştır. 1924 tarihli Cenevre Protokolü; saldırı savaşının suç olduğunu ve uyuşmazlıkların çözümünde bir araç olamayacağını vurgulayan 24 Eylül 1927 tarihli Milletler Cemiyeti Genel Kurul Kararı ve uyuşmazlıkların çözümünde savaşa başvurmayı yasaklayan ve sözleşmeciler tarafların karşılıklı ilişkilerde ulusal politika aracı olarak savaştan vazgeçmelerini öngören 27 Ağustos 1928 tarihli Briand-Kellog Paktı imzalanmıştır.¹⁷

¹⁵ Tefik Odman, "Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı", **AÜHF**, Cilt: 45, Sayı: 1-4, 1996, sf. 135; Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**, sf. 83, Lozan Antlaşması ile aynı tarihte Türkiye ve Yunanistan arasında imzalanan Deklarasyon'da 1 Ağustos 1914 ve 20 Kasım 1921 tarihleri arasında meydana gelen siyasi olaylara bağlı olarak işlenen tüm suçlar için her iki hükümet karşılıklı olarak tam ve mutlak af ilan etmiştir, bkz. Sözüer/ Erman, **a.g.m.**, sf. 244; Sevr Antlaşması için ayrıca bkz. (çevrimiçi), <http://www.ttk.org.tr/templates/resimler/File/ktpbelge/antlasmalar/sevr.pdf>, 10.02.2014; Lozan Barış Antlaşması için bkz. (çevrimiçi), <http://www.ttk.org.tr/index.php?Page=Sayfa&No=273>, 10.02.2014. Olaya bakılacak olursa, milli güvenlik ve askeri zorunluluk gerekçeleri ile Ermeni azınlığın casusluk ve hıyanet olarak düşünülen eylemlerinin önüne geçmek üzere, bu kişiler zorunlu olarak nakledilmiş, ancak bu kişilerin birçoğu zorlu iklim ve yol koşullarına dayanamamış ve yaşamını yitirmiştir. Sevr Antlaşması'nda bu konuya ilişkin bazı hükümler yer almış olsa da Lozan Antlaşması ile önceki Sevr Antlaşması ortadan kaldırılmış, ayrıca Antlaşma'ya ekli Genel Affa İlişkin Bildiri ve Protokol'e göre Türk resmi görevlileri affedilmiştir, bkz. Murat Önok, **a.g.e.**, sf. 34-36.

¹⁶ Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**, sf. 83; Ayrıca bir uluslararası ceza mahkemesi kurulmasına yönelik girişimlerin, Birinci Dünya Savaşı sonrası gelişmelerle resmiyet kazmaya başladığı yönündeki görüşleri için bkz. Sözüer/ Erman, **a.g.m.**, sf. 243.

¹⁷ Murat Önok, **a.g.e.**, sf. 37; Ayrıca Briand-Kellog Paktı'na Türkiye ise bir kanunla katılmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki Pakt, sadece yasak getirmekle yetdi ve bu yasakları pratikte uygulamaya koyacak güvenceler sağlamıyordu, bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt 1**, 8. Bası, İstanbul, Legal Yay., 2012, sf. 448-451.

1.1.3. İkinci Dünya Savaşı ve Sonrasındaki Gelişmeler

İkinci Dünya Savaşı sırasında, barbarca hareket edenlerin neden oldukları, olağanüstü kötülükte suçlar meydana gelmiştir. Bu dönemde söz konusu suçlar, özel olarak uluslararası hukuk tarafından yasaklanmış da değildir. Zira bu zamana kadar uluslararası hukukun odaklandığı nokta, savaş suçları olmuş ve sadece düşmana yönelik tutumlara ilişkin kurallar ihdas edilmiştir. Oysa Almanların İkinci Dünya Savaşı döneminde neden oldukları insanlık dışı eylemler, sadece bir düşmana karşı değil, politik ya da ırkçı sebeplerle kendi vatandaşlarına karşı yürütülmüştür. Söz konusu eylemlerden mağdur olan kişiler, savaş hukukunun koruması altında da değildir.¹⁸

Tarihsel sürece bakıldığında, uluslararası ceza hukuku alanında çekişmeli olan konular, uzun süre tartışılmıştır. Özellikle uluslararası ceza yargısının yetki alanına girecek olan suçların belirlenmesi yoğun uğraş gerektirmiş ve tatmin edici bir sonuca varılması zor olmuştur. Uluslararası toplumun vardığı genel kanaate göre, evrensel kuralların ağır ihlalini oluşturan eylemler, yargılanmalıdır. İkinci Dünya Savaşı sonrasında belirli suç tiplerinin uluslararası yargının konusu olacağı ilan edilmiş ve bu savaş, uluslararası suçların belirgin olarak ortaya konmasına sebep olmuştur.¹⁹

İkinci Dünya Savaşı ve sonrasındaki dönemi, insanlığa karşı suçlar bakımından da ayrıca ele almak gerekir. Çünkü bu savaş öncesinde ve sonrasında yaşananlar, insanlığa karşı suçların pozitif hukuka girişi bakımından dönüm noktası olmuştur. Savaşın yaşattıkları uluslararası toplumu harekete geçmeye zorlamış ve bu hareketlenme insanlığa karşı suçların hukuki içeriğinin belirlenmesinde önemli rol oynamıştır.²⁰ Denilebilir ki insanlığa karşı suçların ne kadar ağır bir karaktere sahip

¹⁸ Antonio Cassese, **a.g.e.**,sf. 68.

¹⁹ Heinrich Jescheck, **a.g.e.**,sf. 346.

²⁰ Bkz. Elif Başkaraaçoğlu, **a.g.e.**,sf. 12.

olduğu, tam anlamıyla ilk kez İkinci Dünya Savaşı sonrasında anlaşılması ve bu savaş sonrasında yargılamalarda insanlığa karşı suçlar, bu gözle okunmuştur.²¹

Savaş devam ederken, meydana gelecek gelişmelerin sinyali verilmeye başlamıştır. Öncelikle 17 Nisan 1940'ta Büyük Britanya, Fransa ve Polonya hükümetlerinin Dünya Vicdanına Çağrı şeklinde sundukları III. Reich'a yönelik suçlamalar gündeme gelmiştir. Bununla Alman güçleri, savaş kurallarını ve özellikle 1907 4 sayılı La Haye Sözleşmesi'ni ihlal ile itham edilmiştir. 13 Ocak 1942'de ise Saint-James Bildirisi imzalanmış ve bu bildiri de sivil nüfusa karşı girişilen eylemlerin savaş eylemleri ve siyasal suç kavramlarıyla açıklanamayacağı vurgulanmıştır. Sözü edilen şekilde, özellikle insanlığa karşı suçların savaş suçlarından ayrı değerlendirilmesi gereği ve bu yönde oluşan eğilim gün yüzüne çıkmıştır.²²

7 Ekim 1942 tarihine gelindiğinde ise henüz Birleşmiş Milletler kurulmamışken Birleşmiş Milletler Savaş Komisyonu kurulması fikri ortaya çıkmıştır ve 20 Ekim 1942'de bu komisyon kurulmuştur. 30 Ekim 1942'de ise İngiltere, ABD ve SSCB tarafından açıklanan Moskova Bildirisi ile Alman savaş suçlarının, suçlarını işledikleri ülkelerde; ancak suçları belli bir alanla sınırlı olmayan asıl savaş suçlarının, müttefik hükümetlerin ortak kararıyla cezalandırılmaları gerektiği söylenmiştir.²³

1945'te öncelikle ABD Başkanı Truman, 2 Mayıs tarihinde savaş suçları ile ilgili davayı hazırlamak için Yargıç R.H. Jackson'ı görevlendirdiğini duyurmuştur. Yine aynı dönem içerisinde 5 Haziran 1945'te, Almanya'nın yenilgisini kabul edip ABD, Fransa, İngiltere ve SSCB'nin bu ülkede yetkili olacağını kabul eden ve savaş suçu ve benzeri şiddet eylemlerinin cezalandırılmasını öngörerek Alman

²¹ Oliver Fixson, "Der Internationale Strafgerichtshof: Seine Entstehung und Seine Stellung im Völkerrecht", **Internationale Strafgerichtshöfe**, Ed. Stefan Kirsch, Nomos, 2005, sf. 207.

²² Elif Başkaracaoğlu, **a.g.e.**, sf. 12-13; St. James Bildirisi için ayrıca bkz. (çevrimiçi), <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtjames.asp>, 11.02.2014.

²³ Semih Gemalmaz, **Genel Teori**, sf. 446; Moskova Bildirisi için ayrıca bkz. Semih Gemalmaz, **Genel Teori**, sf. 6-7.

yetkililerinden bu tip suçları işleyen Nazi yöneticilerini müttefiklere teslim etmelerini isteyen “Teslim Deklarasyonu” yayınlanmıştır.²⁴

Yargıç Jackson’ın başkanlığını yaptığı kurulun çalışmaları neticesinde Londra’da bir araya gelen müttefikler ABD, SSCB, Fransa ve İngiltere; 8 Ağustos 1945’te “Avrupa Ekseninde Büyük Savaş Suçlarının Kovuşturulması ve Cezalandırılması Antlaşması’nı (Londra Antlaşması)” imzaladılar.²⁵ İmzacı devletler dışında, 19 devlet daha sonrasında bu antlaşmaya katılmıştır. Katılan devletlerden biri de Türkiye’dir. Londra’da yapılan bu antlaşmanın ikinci maddesinde, Nüremberg Uluslararası Askeri Mahkemesi’nin (Nüremberg Mahkemesi) kurulduğu ilan edilmiş ve anlaşmaya ek olarak kurulan mahkemenin statüsüne yer verilmiştir. Anlaşma metninde yer alan statü, Uluslararası Askeri Mahkeme Şartı(Nüremberg Mahkemesi Statüsü), başlığı altında yedi bölüm halinde düzenlenmiştir.²⁶

Nüremberg Mahkemesi Statüsü’nün “Yargı Yetkisi ve Genel İlkeler” başlıklı ikinci bölümünde, mahkemenin yargı yetkisine giren suçlar belirlenmiştir, (madde 6). Bunlar; barışa karşı suçlar, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar olarak üç grupta toplanmış, her bir suç tipi ayrı ayrı açıklanmış ve bu suçları oluşturabilecek eylemlerine da bunlardan herhangi birinin bireysel sorumluluk doğurarak mahkemenin yargı yetkisine gireceği belirtilmiştir. Ayrıca bunlardan herhangi birini işlemek üzere bir müşterek planın yahut tertibin kotarılmasına katılan ya da icra eden liderlerin, örgütleyicilerin, kışkırtıcıların ve iştirak edenlerin, bu tür bir planın icrasında herhangi bir kişi tarafından gerçekleştirilen bütün fillerden sorumlu olacağı da ortaya konarak sorumluluk sahası genişletilmiştir. Nüremberg Mahkemesi Statüsü’nde insanlığa karşı suçlar ise, “savaştan önce ya da savaş sırasında, herhangi bir sivil nüfusa karşı işlenen öldürme, toplu yok etme, köleleştirme, tehcir etme ve diğer insanlık dışı fiiller, yahut bunların işlendiği ülkelerin iç hukukunu/(yasalarını) ihlal edip etmediğine bakılmaksızın, siyasal, ırksal ya da dinsel nedenlere dayalı

²⁴ Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**,sf. 85-86.

²⁵ Londra Antlaşması için bkz. (çevrimiçi), <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtchart.asp>, 11.02.2014; Nüremberg Şartı için bkz. (çevrimiçi), <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>, 11.02.2014; Ayrıca bkz. Heinrich Jescheck,, **a g.m.**,sf. 347; Semih Gemalmaz, **Genel Teori**, sf. 447.

²⁶ Semih Gemalmaz, **Genel Teori**, sf. 447; Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**,sf. 86.

olarak ya da Mahkemenin yargı yetkisine giren herhangi bir suçla bağlantılı olarak yapılan zulüm/(eziyet)” olarak tarif edilmiştir.²⁷

İnsanlığa karşı suçların pozitif hukuka girişi ve savaş suçları ile barışa karşı suçlardan ayrı değerlendirilişi önemli gelişmeler olmakla birlikte burada insanlığa karşı suçların savaş suçlarından yeterli derecede ayrıldığı söylenemez. Özellikle insanlığa karşı suçlarla uluslararası silahlı çatışma arasında bağ kurarak insanlığa karşı suçların alanı daraltmıştır. Nitekim ilgili mahkemeye sunulan iddianamelerde ve verilen kararlarda, savaş suçu olan fillerin aynı zamanda insanlığa karşı suçları da oluşturabileceği belirtilmiş ve böylece iki kavram arasındaki ayrımın cılızlığı gözler önüne serilmiştir.²⁸

İnsanlığa karşı suçların bu aşamada, açık ve savaş suçlarından bağımsız değerlendirilemeyeşinin bir nedeni İkinci Dünya Savaşı öncesindeki dönemde savaş suçları anlayışının yerleşik oluşuna karşın insanlığa karşı suçlar bakımından bunun olmayışı ve hatta insanlığa karşı suçları oluşturabilecek fillerin birçoğunun savaş suçu olarak belirlenmiş olması olabilir.²⁹ Ancak bunun yanında Nüremberg Mahkemesi Statüsü'nün mimarı olan müttetiklerin de, insanlığa karşı suçların -kendi ülkelerindeki azınlıklarla ilgili sonuç doğurmayacak şekilde- savaş suçları ve barışa karşı suçlardan biri ile birlikte işlenmiş olması halinde yargılanabileceği konusunda ısrarcı olduklarını da ortaya koymak gerekir.³⁰

Nüremberg yargılamaları, bu tip suçların yargılanması ve cezalandırılmasında, özellikle kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesini temel alan

²⁷ Faruk Erem, **a.g.e.**,sf. 8; Semih Gemalmaz, **Genel Teori**, sf. 448; Ayrıca bkz. Antonio Cassese, **a.g.e.**,sf. 69.

²⁸ Faruk Erem, **a.g.e.**,sf. 8-9; Dietrich Oehler, **a.g.e.**,sf. 640; Ayrıca Mahkeme, savaş sonrası işlenen diğer bazı fillere savaş suçu denemeyeceğini; fakat söz konusu fiillerin savaş sonrasında ya da savaşla alakalı olarak işlenmiş olmaları halinde insanlığa karşı suçları oluşturacağını söylemiştir. Bu bakımdan Nüremberg Mahkemesi Statüsü'nün insanlığa karşı suçlara karşı yaklaşımı, savaş suçlarının ikizi olarak tarif edilebilir, bkz. William Schabas, **a.g.e.**,sf. 61.

²⁹ Faruk Erem, **a.g.e.**,sf. 8, ancak burada, insanlığa karşı suçların oluşabilmesi için gerekli suç saiklerinin (milliyet, ırk, din, siyasi kanaat vs.) savaş durumu ile ilgili olmadığı ve hatta bu suçlardan bazılarının mağdurlarının kendileri ile savaşılan devlete değil bizzat suçlu devlete mensup kişiler olduğu da belirtilmiştir.

³⁰ William Schabas, **a.g.e.**,sf. 61; Konuya ilişkin olarak Savcı Robert H. Jackson'ın raporu için ayrıca bkz. (çevrimiçi), http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/jackson.asp, 12.02.2014.

eleştirilere cevap vermiş olması bakımından da ayrıca önemlidir.³¹ Öncelikle “kanun” anlayışının iç hukuk ile uluslararası hukukta özdeş olmadığı, uluslararası hukukta yapılan antlaşmaların hukuk kuralları koyduğu ve bunlara uymamanın sorumluluk doğuracağı belirtilmelidir. Bu noktada özellikle, Almanya’nın da taraf olduğu 1907 tarihli La Haye Sözleşmeleri, 1924 Cenevre Protokolü ve 1928 Briand-Kellog Paktı hatırlanabilir. İnsanlığa karşı suçlar, söz konusu eleştiriler bakımından özellikle anlam taşır. Bu eylemler daha öncesinde uluslararası alanda düzenlenmiştir; ancak söz konusu durum insanlığa karşı suçları uluslararası ceza hukuku alanı dışına itmeyecektir. İnsanlığa karşı suçlar, zaten devletlerin iç hukuklarında suç sayılan eylemlerden oluşmaktadır; ancak bu eylemler, öyle bir ölçü ve anlayışla işlenebilir ki tüm insanlık zarar görür ve dolayısıyla uluslararası alana intikal edilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki uluslararası bir hukuk dalı olma özelliği sebebiyle uluslararası ceza hukuku özgün bir disiplindir. Uluslararası hukukun örf ve adet hukuku ile antlaşmalardan beslenen tarafı, uluslararası ceza hukukunda da yer alacak ve dolayısıyla kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi, iç hukuklardaki yorumlanışı ile aynı olmayacaktır. Sonuç olarak denilebilir ki, Nüremberg Mahkemesi kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin bu zamana kadarki uygulanışını reddetmiş olsa da bu ilkenin aslını, yani ruhunu ve fikrini reddetmemiştir. Uluslararası hukukun ve insanlık fikrinin esaslarına aykırı olan eylemleri gerçekleştirenlerin bu ilkeden yararlanmalarını sağlamak, söz konusu ilkeyi amacına göre yorumlamak anlamına gelmeyecektir. Zaten “insanlık yasaları” kavramı daha önce bahsettiğimiz gibi uluslararası hukukun kurallarının belirlenmesinde önemli bir kaynak olmuştur. Dolayısıyla İkinci Dünya Savaşı sonrasında yapılan yargılamalarla gündeme gelen insanlığa karşı suçlar yoktan var edilmiş değildir; ancak ilan edilmiştir.³²

³¹ William Schabas, **a.g.e.**,sf. 61.

³²Faruk Erem, **a.g.e.**,sf. 17-20, ayrıca kanunun ve yetkili mercinin emri sebebiyle işlenen eylemlerin cezalandırılmasına yönelik eleştiriler de bertaraf edilmiştir. Emir veren ve yerine getiren taraflar suç ortağı olurlar. Emirlerin devlet tasarrufu olduğu ve bu sebeple kişilerin yargılanamayacağı ve devletlerinceza sorumluluğu olmadığı iddiasına karşılık Savcı Jackson, “*modern medeniyet insanların ellerine, tahrip kudreti ölçüsüz silahlar vermiştir. Pek vasi bir sahada, kanunun karşısında hiç kimsenin sorumlu tutulmamasına insanlık müsamaha edemez.*” diyerek cevap vermiş ve böylece ceza sorumluluğunun şahsiliği de ortaya konulmuştur; Ayrıca bkz. Sözüer/ Erman, **a.g.e.**,sf. 244-245; Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**, sf. 86-87.

Londra Antlaşması ertesinde Nüremberg Mahkemesi bahsedildiği şekilde büyük savaş suçlarını yargılamıştır; ancak bu yargılamaların dışında kalan suçlar da vardır ve onları yargılamak için savaş galibi müttefik devletler harekete geçmiştir. Sözü edilen amaçla 20 Aralık 1945 tarihinde “Müttefik Kontrol Konseyi Kanunu No.10” adlı bir belge düzenlenmiş ve bu belge ABD, Fransa, İngiltere ve SSCB temsilcileri tarafından imzalanmıştır.³³ Moskova Bildirisi ile Londra Antlaşması bu belgenin bir parçası olarak kabul edilmiştir, (madde 1). Belgenin 2’inci maddesinde suçlar ve cezalar sayılmıştır. Buna göre, Nüremberg Mahkemesi Statüsü ile uyumlu olacak şekilde barışa karşı suçlar, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar ayrı ayrı ele alınmıştır. İnsanlığa karşı suçlar; “savaştan önce ya da savaş sırasında, herhangi bir sivil nüfusa karşı işlenen cinayet/(öldürme), toplu yok etme/(öldürme), köleleştirme, tehcir etme, hapsedme (imprisonment), işkence, (ırza) tecavüz yahut insanlık dışı fiiller, yahut bunların işlendiği ülkenin iç hukukunu ihlal edip etmediğine bakılmaksızın, siyasal, ırksal ya da dinsel nedenlere dayalı olarak yapılan zulüm dahil olarak ve fakat bunlarla sınırlı olmamak kaydıyla işlenen mezalim ve suçlar” olarak tarif edilmiştir. Bu belgede Nüremberg Mahkemesi Statüsü’nden farklı olarak insanlığa karşı suçlar bağlamında; hapsedme, işkence, tecavüz ve fakat bunlarla sınırlı olmamak kaydıyla, işlenen mezalim ve suçlar, açıkça değerlendirilmiştir. Nüremberg Mahkemesi Statüsü’nde ise diğer insanlık dışı muamele kategorisi vardır.³⁴ Sözü edilen belge, insanlığa karşı suçların kapsamına bazı değişiklikler getirmiş olması bakımından önemlidir; ancak doktrinde bunun savaş sonrasında Almanya’daki egemen güçler tarafından karar verilen iç hukuk belgesi olarak değerlendirildiği görüşü hakim olmuştur.³⁵

³³ Semih Gemalmaz, **Genel Teori**, sf. 449; Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**, sf. 89.

³⁴ Semih Gemalmaz, **Genel Teori**, sf. 449-450; Dietrich Oehler, **a.g.e.**, sf. 640; Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**, sf. 89, burada ayrıca sözü edilen belgenin insanlığa karşı suçlarla ilgili olarak Nüremberg Mahkemesi Statüsü’nden farklı olacak şekilde, savaştan önce ya da savaş sırasında, savaş suçları veya barışa karşı suçların yerine getirilmesinde veya bunlarla bağlantı içinde işlenmiş olması yönündeki hükme yer vermediği söylenmiştir. Devamında ise bazı askeri mahkemelerin insanlığa karşı suçların savaş suçları ile bağlantılı olmasını aramaya devam ettiği belirtilmiş ve ABD tarafından yürütülen Flick Davası buna, örnek gösterilmiştir; Flick Davası hakkında ayrıca bkz. Heinrich Jescheck, **a.g.e.**, sf. 366-367.

³⁵ Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**, sf. 90.

1946-1947 yıllarına geldiğinde ise BM Genel Kurulu'nun konuya ilişkin kararları göze çarpmaktadır, (Nüremberg Mahkemesi Statüsü ile Tanınan Uluslararası Hukuk İlkelerinin Teyidi Kararı/ Soykırımın Uluslararası Bir Suç Olduğunun Teyidi Kararı/ Soykırım Sözleşmesi Taslağı Kararı). Bu çalışma açısından 11 Aralık 1946 tarihli ve 95(1) sayılı “Nüremberg Mahkemesi Statüsü ile Tanınan Uluslararası Hukuk İlkelerinin Teyidi Kararı” özellikle önem taşımaktadır. Kararda, Nüremberg Mahkemesi Statüsü ve Nüremberg Mahkemesi hükmü tarafından tanınan uluslararası hukuk ilkelerinin teyit edildiği söylenmiştir. Ayrıca BM Genel Kurulu'nun 11 Aralık 1946 tarihinde kurulan Uluslararası Hukukun Yasalaştırılması Komitesi'ne, Nüremberg Mahkemesi Statüsü'nde ve Nüremberg Mahkemesi'nin hükmünde tanınmış olan ilkeleri; “barışa ve insanlığın güvenliğine karşı suçlar” şeklinde genel olarak ya da bir “uluslararası ceza yasası” olarak yasalaştırılması bağlamında, bunun oluşturulması planlarını öncelikli öneme sahip olacak şekilde işleme tabi tutması talimatı verdiği belirtilmiştir. Görülüyor ki hem Nüremberg Mahkemesi Statüsü hem de Nüremberg Mahkemesi'nin verdiği kararlar, yapılan bu atıfla BM eliyle meşruiyet kazanmış ve mahkemenin hükmü savaşın dayattığı bir irade olmaktan öteye geçmiştir. Ayrıca kararda yer alan “uluslararası ceza yasası” ibaresi Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü (Roma Statüsü)'ne giden sürecin habercisi olacak niteliktedir.³⁶ Özel olarak bakıldığında ise bu karar ile Nüremberg Mahkemesi Statüsü'nde yer alan şekliyle koşut olarak insanlığa karşı suçlar, uluslararası hukuk ilkeleri içerisinde değerlendirilmiş ve BM nezdinde tanınmıştır.

BM Genel Kurulu, 21 Ekim 1947 tarihinde 117(2) sayılı kararla Nüremberg Mahkemesi Statüsü ve Nüremberg Mahkemesi'nin hükmünde tanınan uluslararası hukuk ilkelerini formüle etme ve bu ilkelerin yerinin açıkça gösterildiği bir barışa ve insanlığın güvenliğine karşı suçlar kodu hazırlama görevlerini, BM Genel Kurul'un bir sonraki oturumunda üyeleri seçilecek olan Uluslararası Hukuk Komisyonu (UHK)'na vermiştir. UHK aldığı bu görev üzerine 1950 yılında “Nüremberg

³⁶ Semih Gemalmaz, **Genel Teori**, sf. 451-452; Ayrıca bkz. Antonio Cassese, **a.g.e.**, sf. 72; Nüremberg Mahkemesi Şartı ile Tanınan Uluslararası Hukuk İlkelerinin Teyid Kararı için bkz. Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri II. Cilt Uluslararası Sistemler**, İstanbul, Legal Yay., 2010, sf. 1539-1540.

Mahkemesi Statüsü'nde ve Nüremberg Mahkemesi Hükümünde Tanınan Uluslararası Hukuk İlkeleri(Nüremberg Mahkemesi İlkeleri)” başlıklı belgeyi kabul etmiştir. Bu belge toplam 7 ilke içermektedir. 6'ncı ilkede uluslararası hukuk suçları olarak cezalandırılacak suçlar olarak; barışa karşı suçlar, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar, düzenlenmiştir. Bu ilkenin (c) paragrafında insanlığa karşı suçlar; “bu tür eylemler barışa karşı bir suç ya da herhangi bir savaş suçu işlenirken yapılmış olduğunda yahut, bu tür zulüm, barışa karşı bir suç ya da herhangi bir savaş suçu ile bağlantılı olarak icra edildiği takdirde, herhangi bir sivil nüfusa karşı işlenen öldürme, toplu yok etme, köleleştirme, sınır dışı etme ya da diğer insanlık dışı fiiller, yahut siyasal, ırksal ya da dinsel nedenlere dayalı olarak yapılan zulüm” olarak nitelendirilmiştir.³⁷

Görülüyor ki insanlığa karşı suçlar Nüremberg Mahkemesi Statüsü'ne benzer biçimde, barışa karşı suçlar veya savaş suçlarıyla bağlantılı olarak ele alınmıştır. Bu suçların “savaştan önce veya savaş sırasında işlenebileceği” ifadesine yer verilmemiş ise de komisyon, bu ifadenin tek bir savaşı, yani İkinci Dünya Savaşı'nı işaret ettiğini, bundan dolayı kendilerinin söz konusu ibareyi kullanmadıklarını açıklamıştır. Ancak komisyonun insanlığa karşı suçların sadece savaş sırasında işlenebileceğini düşündüğü söylenemez. Aksine, bu suçların barışa karşı suçlarla bağlantılı olarak savaştan önce de işlenebileceği belirtilmiştir. Bunların yanı sıra, insanlığa karşı suçları oluşturabilecek eylemler, Nüremberg Mahkemesi Statüsü ile aynıdır ve bu suçların herhangi bir sivil nüfusa karşı işlenebileceği koşulu korunmuştur. Belirtmek gerekir ki herhangi bir sivil nüfusa karşı işlenebilme ibaresi söz konusu eylemlerin, bu eylemler fail tarafından kendi nüfusuna karşı işlenmiş olduğu takdirde bile insanlığa karşı suç oluşturabileceği anlamına gelir. İnsanlığa karşı suçlar için bu ilkelerle yeni bir koşul da getirilmemiştir.³⁸

9 Aralık 1948 tarihinde ise “Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi” imzalanmıştır. Sözleşme ile o güne kadar uluslararası alanda büyüyen bilinci ortaya çıkartan argümanlar toparlanmış ve yazılı hale

³⁷Semih Gemalmaz, **Genel Teori**,sf. 455-460.

³⁸Semih Gemalmaz, **Genel Teori**, sf. 461-462; Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**, sf. 90-91.

getirilerek somutlaştırılmıştır. Bu şekilde uluslararası toplumun vicdanını zedeleyen ulusal ya da etnik gruplara karşı yapılan tehditlerdünya çapında etkin olarak karşı durulabilecek hale gelmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu sözleşme ile soykırım suçunun kategorileşmiş olması, özellikle önemlidir.³⁹

Uluslararası alandaki gelişmeler bunlarla sınırlı kalmamıştır. Bahsedilen ilerlemeler içerisinde özellikle;12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmesi, BM Genel Kurulu'nun uluslararası ceza mahkemesi kurma fikrini açıkça dile getirdiği ve yargı yetkisi bakımından soykırımla sınırlı bir alan belirlemediği 12 Aralık 1950 tarihli "Uluslararası Ceza Yargısı Kararı", 12 Aralık 1950'de BM Genel Kurulu'nun 488(5) sayılı "Nüremberg İlkelerinin Formülleştirilmesi" başlıklı kararı, UHK'nın1954 ve 1996 tarihli"Barışa ve İnsanlığın Güvenliği'ne Karşı Suçlar Kodu Taslakları", BM Genel Kurulu'nun 26 Kasım 1968 tarihli kararıyla kabul edilen "Savaş Suçlarına ve İnsanlığa Karşı Suçlara Kanuni Zamanaşımı Sınırlaması Uygulanmasına Dair Sözleşme", 3 Aralık 1973 tarihli BM Genel Kurul kararıyla kabul edilen "Savaş Suçlarından ve İnsanlığa Karşı Suçlardan Suçlu Kişilerin Tespiti, Yakalanması, İfade Edilmesi ve Cezalandırılmasında Uluslararası İşbirliği İlkeleri" başlıklı belgeler dikkate değerdir.⁴⁰

Uluslararası alanda bu gelişmeler yaşanırken Nüremberg Mahkemesine benzer biçimde Japon savaş suçlarını yargılamak için "Uzak Doğu İçin Uluslararası Askeri Mahkeme (Tokyo Mahkemesi)" kurulmuştur. Ancak Tokyo Mahkemesinin kuruluşu Nüremberg'den farklı olarak müttefik devletlerin girişimi ile hazırlanan bir uluslararası belge ile değil General Douglas MacArthur'un 19 Ocak 1946 tarihinde yayımladığı bir kararname ile gerçekleşmiştir. Bu mahkemenin statüsü, insanlığa karşı suçları Nüremberg Mahkemesi Statüsü'ne benzer biçimde düzenlemiştir. Yargılamalarda ise ne iddianamede ne de kararda insanlığa karşı suçlarla savaş

³⁹ Dietrich Oehler, **a.g.e.**,sf. 640-641; Semih Gemalmaz, **Genel Teori**, sf. 462; Ayrıca bkz. Zeki Mesud Alsan, "Bir Milletlerarası Ceza Divanı Kurulması İlgili Fikirler ve Teşebbüsler", **AÜHFD**, Cilt:8, Sayı:1-2, 1951, sf. 8.

⁴⁰ Bkz. Semih Gemalmaz, **Genel Teori**, sf. 462-535; Antonio Cassese, **a.g.e.**, sf. 73; Arzu Alibaba, "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu",**AÜHFD**, Cilt:49, Sayı:1-4, 2000, sf. 186-187.

suçları arasında bir ayırım yapıldığı görülür, zaten bu mahkemede hiçbir sanık insanlığa karşı suçları işlemekle suçlanmamıştır.⁴¹

1990'lı yıllara gelindiğinde, dünya tarihinin dönüm noktalarından olan sosyalist rejimin çözülmesi sürecine girilmiştir. Bu çözülme, insanlığa karşı suçlar için de dönüm noktası niteliğinde olan gelişmelerin yaşandığı bir dönemi başlatmıştır. Özellikle Balkan ülkelerinden Eski Yugoslavya'da yaşananlar, 20'nci yüzyılda İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra yaşanan en şiddetli insan hakları ihlallerini ve bunu da aşan kitlesel, yaygın ve yoğun soykırım, savaş, etnik temizlik ve insanlığa karşı işlenen suçların gerçekleştiği büyük bir trajediyi ortaya çıkarmıştır. Söz konusu gelişmeler, gecikmeli ve etkisi ilk aşamada sınırlı da olsa, uluslararası toplumun tepkisini çekmiş ve "1991'den İtibaren EskiYugoslavya Topraklarında İşlenen Ciddi Uluslararası İnsancıl Hukuk İhlallerinden Sorumlu Olan Kişilerin Yargılanması İçin Uluslararası Mahkeme (EYUCM)" kurulmuştur. Bu mahkemenin kurulmasında, BM Sözleşmesi'nin "Barışın Tehdidi, Bozulması ve Saldırı Eylemi Durumunda Yapılacak Hareket" başlığını taşıyan Bölüm 7 hükümlerine⁴² dayanılmıştır. EYUCM Statüsü'ne göre kurulan bu mahkeme, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nin ağır ihlallerini, savaş hukukunun ya da teamüllünün ihlallerini oluşturan suçların, insanlığa karşı işlenen suçların ve soykırım suçunun yargılanmasında yetkilidir.⁴³

İnsanlığa karşı suçlar özelinde değerlendirme yapılacak olursa, EYUCM Statüsü'ne göre; EYUCM, ister uluslararası ister ulusal nitelikte olsun bir silahlı çatışma sırasında işlenen ve herhangi bir sivil topluluğa yönelik adam öldürme, toplu öldürme, köleleştirme, göç ettirme, hapsetme, işkence, tecavüz, siyasi, ırksal ya da dinsel temelde zulüm ve diğer insanlık dışı eylemleri yargılamaya

⁴¹ Tevfik Odman, **a.g.m.**,sf. 137; Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**, sf. 91; Arzu Alibaba, **a.g.m.**, sf. 185-186; Ali Şahin Kılıç, **a.g.m.**, sf. 621-622; Elif Başkaracaoğlu, **a.g.e.**,sf. 16.

⁴² BM Şartı'nın 7'nci Bölümü'ne dayanılarak bir *ad hoc* uluslararası ceza mahkemesi kurulmasına ilişkin görüşü için bkz. Tevfik Odman, **a.g.m.**, sf. 143-150; Ayrıca bkz. Ayşe Nur Tütüncü, **İnsancıl Hukuka Giriş**, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yay., 2012, sf. 162-163; Jakob Pichon, **Internationaler Strafgerichtshof und Sicherheitsrat der Vereinten Nationen**, Band 218, Heidelberg, Springer Verlag, 2010, sf. 121-124.

⁴³Semih Gemalmaz, **Genel Teori**, sf. 544-546; Ayrıca bkz. Ezeli Azarkan, **UCM ile EYUCM'nin Karşılaştırmalı Analizi**, sf. 115-121; Ali Şahin Kılıç, **a.g.m.**, sf. 622-623.

yetkilidir.Görüldüğü üzere,insanlığa karşı suçlarla silahlı çatışma bağlantısı ilgili statüde kurulmuştur. Ancak bu konuda “Tadic Davası” mahkemenin konuya yaklaşımı bakımından belirleyici olmuştur. Bu davada üst yargılama dairesi, insanlığa karşı suçlar ile silahlı çatışma arasında bir bağlantı bulunmadığını söylemiş ve Nüremberg Mahkemesi’nde söz konusu bağlantı kurulmuş olsa da bunun mantıksal ve hukuksal bir temeli olmadığını belirtmiştir. Daire, bunun dayanağı olarak da insanlığa karşı suçların özel türlerini oluşturan soykırım ve ırk ayrımcılığına ilişkin sözleşmelerde böyle bir bağlantı aranmamış olmasını göstermiştir. Daireye göre bugün insanlığa karşı suçların silahlı çatışmayla bağlantısının aranmaması yerleşik bir yapıla geliş kuralıdır.BM Güvenlik Konseyi de aynı sebeple insanlığa karşı suçlar bakımından silahlı çatışma bağlantısı ararken, bu olguyu dar tanımlamıştır. Dolayısıyla denilebilir ki, insanlığa karşı suçların EYUCM tarafından yargılanması için silahlı çatışmanın varlığı bir koşuldur; ancak faillerin eylemleri ile çatışmanın, coğrafya ve zaman bağlamında uyması yeterlidir. Bahsi geçen Tadic Davası’nda ayrıca, insanlığa karşı suçlar için iki temel öge belirlenmiştir. İlk öge olan maddi ölçüt, bir sivil topluluğa karşı geniş ya da sistematik bir saldırının parçası olarak sayılan eylemlerden birini gerçekleştirmekken ikinci öge, manevi ölçüt olan bu saldırıya katıldığını bilmektir.⁴⁴

EYUCM, sürekli nitelikte bir uluslararası ceza mahkemesi kurma fikrini güçlendirmiştir. Ayrıca özellikle belirtmek gerekir ki bu mahkeme, yargılamalarında devlet başkanlarına imtiyaz tanımayacağını vurgulamış ve ırza tecavüz gibi cinsiyete dayalı suçları uluslararası suçlar arasında göstermiştir. Bu tip özellikleri EYUCM’nin önemini belirginleştirmektedir.⁴⁵

Aynı dönemde ve fakat farklı bir coğrafyada da kitlesel kıyım dahil çok ciddi insan hakları ihlalleri olduğu gözlenmektedir. Özellikle 6 Nisan-15 Temmuz 1994 tarihleri arasında Ruanda ve Burundi’de gerçekleşen soykırım, BM’i harekete geçirmiştir. Çatışmalar özellikle Ruanda’daki iki ana grup olan Tutsi ve Hutu’lar

⁴⁴Gökçen Alpkaya, **Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi**, Ankara, Turhan Kitapevi, 2002, sf. 126-130.

⁴⁵ Arzu Alibaba, **a.g.m.**,sf. 189.

arasında yoğunlaşmıştır. BM Güvenlik Konseyi'nin 8 Kasım 1994 tarihli kararıyla "Ruanda İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi(RUCM)" kurulmuştur. Mahkeme'nin kurulması kararına ekli olan RUCM Statüsü 32 maddelik bir statüdür. Statüye göre, mahkemenin yargı yetkisi, faillerin suç işleme tarihi, suçun işlendiği yer ve işlenen suçun tipi ile sınırlıdır. Mahkeme, ancak Ruanda ya da Ruanda'ya komşu ülkelerin topraklarında, Ruanda vatandaşları tarafından ve 01/01 - 31/12/1994arasındaki bir yıllık sürede işlenen uluslararası insancıl hukukun ağır ihlallerinden sorumlu kişileri yargılayabilir. RUCM'nin konu edinebileceği suç tipleri ise insanlığa karşı işlenen suçlar, Cenevre sözleşmelerinin ortak 3'üncü maddesi ile Ek Protokol 2'nin ihlalleri ve soykırım suçudur.⁴⁶

Eski Yugoslavya Hükümeti, EYUCM'nin kuruluşuna karşı çıkarken Ruanda Hükümeti'nin kendisi, ülkelerinde yaşanan olayları yargılayacak bir mahkemenin kurulması için uluslararası kamuoyuna çağrıda bulunmuştur. Ancak daha sonra Ruanda Hükümeti mahkemenin kurulmasına karşı çıkmıştır. Zira kendilerinin istedikleri şekilde, Ruanda'nın kontrolü altında ve fakat uluslararası yardım ve işbirliği ile çalışan bir mahkemenin kurulması söz konusu olmamıştır.⁴⁷

İnsanlığa karşı suçlar ise RUCM Statüsü'nün 3'üncü maddesinde sayılmıştır. Bunlar; öldürme, yok etme, ırza geçme, sürgün etme ve işkence olarak belirlenmiştir. Sözü edilen eylemler; ulusal, etnik, ırksal ya da dini temelle, sivillere karşı yaygın ya da sistematik saldırının parçası olduğu ve ayrımcılık kastıyla yapıldığı takdirde insanlığa karşı suçları oluşturabilecektir.⁴⁸ İnsanlığa karşı suçlar bakımından bu statüde önemli bir farklılık göze çarpmaktadır. RUCM Statüsü silahlı çatışma koşullarına değinmeden daha genel bir biçimde sivil halka saldırı ile bağlantılı olarak bu suçun işlenebileceğini kabul etmiştir. İnsanlığa karşı suçlarla ilgili olarak bu aşamada ortaya çıkan sorun, söz konusu suçların cezalandırılmasının uygulanma koşulları ile ilgilidir. EYUCM Statüsü, insanlığa karşı suçların cezalandırılabilmesini

⁴⁶Semih Gemalmaz, **Genel Teori**, sf. 556-558.

⁴⁷ Arzu Alibaba, **a.g.m.**,sf. 190.

⁴⁸ Orhan Önder, **Birleşmiş Milletler Ruanda İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi**, Ankara, Bilge Yay., 2006, sf. 47-48; Ayrıca bkz. Semih Gemalmaz, **Genel Teori**, sf. 558-559.

silahlı çatışma koşuluna bağlamış olduğundan RUCM, insanlığa karşı suçlara yaklaşım bakımından, EYUCM' den farklılaşmıştır.⁴⁹

EYUCM ve RUCM bahsedildiği üzere belirli noktalarda farklılaşmaktadır; ancak bu mahkemeler esas itibarıyla görev ve yetki alanı, belirli bir coğrafyada, belirli bir zaman dilimi içerisinde ve belirli olaylar kümesi çerçevesinde işlenen suç faillerini yargılama ile sınırlandırılmış olmaları bakımından birbirleriyle ve İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra savaş suçlarını yargılamak üzere kurulan mahkemeler ile benzer niteliklere sahiptir. Yaşanan deneyimler ise göstermiştir ki dünyanın çeşitli yerlerinde uluslararası ceza yargısı alanına girebilecek suçların işlenebilmesi potansiyeli mevcuttur. Buna bakıldığında, uluslararası düzlemde belirtilecek suçları yargılayacak bir daimi uluslararası ceza mahkemesine ihtiyaç vardır. Ancak özellikle bazı kaygılar nedeniyle bu yöndeki girişimler uzun süre yeterli sonuç vermemiştir. Son olarak Yugoslavya ve Ruanda deneyimlerinin yaşanması ise artık bu mahkemenin kurulmasının bir gereklilik olduğunu açıkça ortaya koymuştur.

BM'nin daimi bir uluslararası ceza mahkemesi kurma yönündeki çabaları ise devam etmiş ve BM çalışmalarının son aşamasına geldiğinde, Roma'da 15 Haziran-17 Temmuz 1998 tarihleri arasında "Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurulmasına İlişkin BM Diplomatik Konferansı" yapılmıştır. Bu süreçte Kanada ve Almanya'nın başını çektiği 42 devlet, BM Güvenlik Konseyi'nin müdahalesinden arınmış, bağımsız bir mahkeme kurulması ve bunun etkinleştirilmesi fikrini savunurken ABD kendi çıkarlarına zarar gelmemesi adına Çin ve Fransa ile birlikte BM Güvenlik Konseyi tarafından kontrol edilen bir mahkeme kurulması fikrinin öncülüğünü yapmıştır. İran, Irak, Endonezya, Libya gibi ülkeler ise böyle bir mahkemenin kurulmasına tümenden karşı çıkmıştır. Bu son gruba Roma Konferansı'nın hemen öncesinde nükleer bomba test etmiş olan Hindistan da katılmıştır. Devletlerin yaklaşımları bu şekildeyken uluslararası ceza mahkemesinin kurulması fikrini destekleyen başta Uluslararası Af Örgütü ve İnsan Hakları İzleme Örgütü olmak üzere hükümet dışı örgütlerin katkıları yoğun olmuştur. Nihayet bu konferans

⁴⁹Semih Gemalmaz, **Genel Teori**, sf. 558-559; Orhan Önder, **a.g.e.**, sf. 47.

sonunda, 17 Temmuz 1998'de, 7 aleyhte ve 21 çekimser oya karşılık 120 oyla üzerinde uzlaşılarak imza ve onaya açılan “Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü (Roma Statüsü)” kabul edilmiştir. ABD, İsrail, Çin ve Hindistan aleyhte oy kullanan devletlerarasındayken Türkiye çekimser oy kullanmıştır. Bu belge, 17 Ekim 1998'e kadar İtalya Dış İşleri Bakanlığı'nda 31 Aralık 2000 tarihine kadar da New York Merkezi'nde imzaya açık kalmış ve bu tarihe kadar 139 devlet tarafından imzalanmıştır. Roma Statüsü'nün 126'ncı maddesi ile bu statünün yürürlüğe girme koşulları belirlenmiştir. Buna göre, Roma Statüsü'nün yürürlüğe girmesi için 60 devletin onay, kabul, uygun bulma ya da katılma işlemini yapması ve 60'ıncı onay, kabul, uygun bulma ya da katılma işleminin üzerinden 60 gün geçmiş olması gerekmektedir. Bu iki koşul, 1 Temmuz 2002 tarihinde gerçekleşmiş ve Roma Statüsü bu tarihte yürürlüğe girmiştir. ABD ve İsrail, Roma Statüsü'nü imzalamış; fakat taraf olmamıştır. Rusya, Azerbaycan ve Ermenistan gibi az sayıda devlet dışında Avrupa Konseyi üyesi devletlerin hemen hemen hepsinin statüye taraf olduğu gözlenmektedir. Dünyadaki devletlerin dörtte üçünün imzaladığı ve yaklaşık üçte ikisinin taraf olduğu bu belgeyi Türkiye ise onaylamamıştır.⁵⁰

Roma Statüsü'ne taraf olmakla devletler, UCM'nin yargı yetkisini de kabul etmiş olmaktadır, (Roma Statüsü madde 12). UCM'nin yargı yetkisi alanında kalan suçlar; soykırım suçu, savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve saldırı suçu olarak dört kategoride değerlendirilmiştir.⁵¹

Roma Statüsü'nün insanlığa karşı suçlara ilişkin düzenlemesinde, EYUCM ve RUCM'nin statülerinden açıkça ayrılan yönler olduğu görülmektedir. EYUCM Statüsü'nde insanlığa karşı suçların yalnızca silahlı çatışma halinde ya da savaş suçlarının icrasında ya da bunlarla bağlantılı olarak işlenebileceği öngörülmüşken RUCM Statüsü'nde, UCM Statüsü ile koşut olacak şekilde savaş zamanı ya da savaş suçlarıyla bağlantılı olma koşulları aranmamasına karşın insanlığa karşı suçların ancak ayrımcılık temelinde gerçekleştirilen eylemlerle işlenebileceği düzenlenmiştir.

⁵⁰Semih Gemalmaz, **Genel Teori**, sf. 571-574.

⁵¹Semih Gemalmaz, **Genel Teori**, sf. 580-581.

Bahsedilen bu koşullar, Roma Statüsü'nde ise aranmamıştır.⁵² Düzenleme öncelikle bu gözle okunmalıdır. Ayrıca UCM, zaman bakımından yetki konusunda da EYUCM ve RUCM'den ayrılır. Roma Statüsü madde 11(1)'e göre UCM, ancak statünün yürürlüğe girmesinden sonra işlenecek suçlar bakımından yargı yetkisine sahiptir. Fakat dikkat edilmelidir ki bu durum suçta ve cezada geriye yürümezlik ilkesi ile birebir aynı değildir. Zaten Roma Statüsü'nün zaman bakımından yetki meselesini düzenleyen 11'inci maddesinin 2'nci fıkrasında; "Devlet Statü'nün genel olarak yürürlüğe girmesinden sonra Statü'ye taraf olursa ve de Statü'nün kapsamına giren eylemler Statü'nün o devlet bakımından yürürlüğe girmesi tarihinden önceki bir tarihte işlenmiş olmasına rağmen anılan Devlet Statü çerçevesinde UCM'nin yargı yetkisini tanımaya dair bir beyanda bulunursa, bu takdirde UCM o eylemler üzerinde yargılama yapabilecektir" ve 12'nci maddenin 3'üncü fıkrasında; "Bu Statü'ye taraf olmayan bir Devletin madde 12 fıkra 2 çerçevesinde kabulü araniyorsa, o devlet yazı işleri müdürüne sunacağı bir beyanda bulunmak suretiyle, söz konusu suç bakımından Mahkeme'nin yargı yetkisini kullanması kabul edilir", denmektedir. Dolayısıyla bu ilke bakımdan Nüremberg Mahkeme konusunda yapılan değerlendirmeler burada da geçerlidir. Bir diğer farklılık da UCM'ye tanınan yetkinin tamamlayıcı ve ikincil nitelikte oluşudur. EYUCM ve RUCM yargılamanın her aşamasında ulusal mahkemeler önünde derdest bulunan davaların kendilerine havale edilmesini talep etme yetkisine sahipken UCM, ancak yetkili olan ulusal mahkemeler bir uluslararası suçu kovuşturma yönünde istekli olmadığı ya da bunu yerine getirmede muktedir pozisyonda olmadığı takdirde devreye girebilecektir.⁵³

Bahsedilenlerin yanı sıra görülüyor ki insanlığa karşı suçları oluşturabilecek eylemler, uluslararası insan hakları hukukundaki gelişmelerle paralel olarak

⁵² Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku**, Ankara, Seçkin Yay., 2009, sf. 543; Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**, sf. 111-113; Ezeli Azarkan, **Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar**, sf. 284-285.

⁵³ Semih Gemalmaz, **Genel Teori**, sf. 582-583; Ayrıca Roma Statüsü Giriş Kısmı'nda, "Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin ulusal ceza yargı yetkisinin tamamlayıcısı olduğunu vurgulayarak,..." Roma Statüsü maddel'de "...Mahkeme daimi bir kurumdur ve bu Statüde sözü edilen, uluslararası toplumu ilgilendiren en ciddi suçları işleyen kişiler üzerinde, yargı yetkisine sahiptir ve ulusal yargı yetkisini tamamlayıcıdır." denilmekte ve UCM'nin ikincil karakteri ortaya konulmaktadır, bkz. Devrim Aydın, **Uluslararası Ceza Mahkemesi Temel Belgeler Derlemesi**, Ankara, Buluş Matbaa, 2006, sf. 1-2.

genişlemiştir ve bu suç tipi en geniş ve ayrıntılı düzenlemesine kavuşmuştur.⁵⁴ Seçimlik eylemler halinde sayılan bu suçların, insanlığa karşı suçlar kapsamında sayılabilmesi için “herhangi bir sivil nüfusa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak ve bu saldırının bilincinde” olarak işlenmesi aranmıştır. Bu tanımın sağlanması için ise madde devamında açıklandığı üzere eylemin, bir devletin veya örgütünün siyasetinin parçası olması veya bunun desteğinde yerine getirilen birçok saldırının bulunması gerekir.⁵⁵ Sağlanması aranan bu koşullar, insanlığa karşı suçların oluşabilmesi bir eşik arandığını göstermektedir. Burada dikkat edilmelidir ki saldırı askeri bir saldırı olmak durumunda değildir. Saldırı, “bir devlet ya da başkaca bir örgütün böyle bir saldırıya yönelik siyaseti uyarınca ya da yardımıyla, sivil nüfusa karşı bahsedilen eylemlerin birden fazla kere işlenmesini kapsayan davranış biçimi” olarak tanımlanmaktadır.⁵⁶

UCM, ilk daimi uluslararası ceza mahkemesidir. Özellikle devletlerin kışkırtıcı olarak nitelendirildikleri ceza hukuku alanında⁵⁷ bu mahkemenin süreklilik özelliği ile egemen devlet anlayışının iyiden iyiye daraltılması dikkate değerdir. Dikkat çekici olan bir diğer konu ise UCM'nin İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra kurulan ve günümüzün uluslararası düzenini temsil eden BM'den bağımsız, ayrı bir tüzel kişilik oluşudur.⁵⁸ Bu anlamda “*Roma Statüsü, BM Şartı ve Evrensel İnsan Hakları Bildirisinin taşıdığı tarihsel önem ve değere denk ağırlıkta bir belgedir.*”⁵⁹ Devletlerin UCM'ye yaklaşımları bu gözle ayrıca değerlendirilebilir.

Roma Statüsü'nün bahsedilen oldukça önemli yanları, yargı yetkisi alanı içindeki insanlığa karşı suçlar için de dolayısıyla dönüm noktası niteliğinde olacaktır. Roma Statüsü ile evrensel bir antlaşmada insanlığa karşı suçları oluşturan

⁵⁴ William Schabas, **a.g.e.**,sf. 65; Ayşen Seymen Çakar, “İnsanlığa Karşı Suçlar”, **TBB Dergisi**, 2012 (103),sf. 184.

⁵⁵ Sözüer/ Erman, **a.g.e.**,sf. 276; R. Murat Önok “UCD'nin Görev Alanı ve Uygulanan Hukuk”, **Uluslararası Ceza Divanı**, Ed. Feridun Yenisey, İstanbul, Arıkan Yay., 2007, sf. 185.

⁵⁶ William Schabas, **a.g.e.**,sf. 63.

⁵⁷ Mehmet Nihat Kanbur, “Devletlerin Egemenlik Yetkisine Etkisi Bakımından Uluslararası Ceza Mahkemesi”, **Hukuk,Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, Sayı:122, Nisan 2012, (çevrimiçi), www.e-akademi.org., 12.05.2014, sf. 21.

⁵⁸ Metin Feyzioğlu, **Hukuk Merceği Konferans ve Paneller**, Ankara, Ankara Barosu Yay., 2003, sf. 762.

⁵⁹ Semih Gemalmaz, **Genel Teori**, sf. 574.

eylemlere ilk kez ayrıntılı bir şekilde yer verilmiş ve bunlardan bazıları tanımlanmıştır.⁶⁰ Roma Statüsü ile söz konusu suçların kapsamı belirgin hale gelmiş ve onları işleyenlerin yargılamasını yapabilecek sürekli bir mahkemeye kavuşulmuştur.

1.2. İnsanlığa Karşı Suçların Tanımı

İnsanlığa karşı suçlarda suçun mağduru olan “insanlık”, kavram olarak soyut görünmektedir. Bu kavram, hem insan türünü hem de insanca değerleri, erdemi ifade eder. İnsanlığa karşı suçlar da dolayısıyla, insan türüne ve insanının insanca duygularına, erdemine zarar veren suçlardır. Burada hem suçtan doğrudan etkilenen mağduru insanlık değerlerinin inkarı olduğu; hem de amacın, insan türünün değerlerini kendi bütünlüğü, aidiyeti ve biricikliği içinde ele alarak topluluğun tümünü korumak olduğu değerlendirilebilir.⁶¹ İnsanlığa karşı suçları oluşturan eylemlere bakıldığında ise son derece ağır insanlık dışı hareketlerin söz konusu olduğu görülür. Bunların insanlığa karşı suçlar haline gelmesi, yani bahsedilen şekilde bireyi aşarak insanlığı etkilemesi, bir eşiğe ulaşması ile mümkün olur.⁶² İnsanlığa karşı suçları, diğer suçlardan ayıran unsurlarla bu eşiğin tanımlanması yoluna gidilir. Suçun oluşum koşulları ile suçu oluşturabilecek eylemler ayrıca ortaya konulur.⁶³ Bu biçimde insanlığa karşı suçlar somutlaşacak, insanlık süje haline gelecek ve cezalandırma mümkün olabilecektir.

Durumun kendine özgü karakteri gösteriyor ki insanlığa karşı suçlara ilişkin tanımda özellikle iki konu netleştirilmeye muhtaçtır. İlki insanlığa karşı suçlarda mağdur olarak karşımıza çıkan ve aktif hale gelen insanlık kavramı, ikincisi bir fiilin insanlığa karşı suç haline gelmesine neden olan eşik ve koşullar. Bu iki konuya getirilen açıklık, insanlığa karşı suçların tanımını verecektir.

⁶⁰ Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**, sf. 108.

⁶¹ Bkz. Elif Başkaracaoğlu, **a.g.e.**, sf. 26.

⁶² William Schabas, **a.g.e.**, sf. 36.

⁶³ Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**, sf. 85.

İnsanlık kavramı ve ona atfedilen değerin bağlamı insanlığa karşı suçların doktrindeki tanımlamaları bakımından ana eksen olarak ele alınmış; bu suçun unsurları ise uluslararası ceza mahkemelerini kuran uluslararası belgelerle, nihayet Roma Statüsü ile belirlenerek insanlığa karşı suçların tanımı ortaya konulmuştur.

1.2.1. Doktrindeki Tanımlar

1.2.1.1. İnsanlık Kavramı

İnsanlığa karşı suçların politik ahlaki göndermeleri, onun sadece hukuksal bir norm olarak kabul edilip öylece bırakılmasını kabul edilmez. Öyle ki “insanlık” kavramı değer olarak önemi yadsınamayacak olsa da tarih boyunca güçlü olanların güçsüz olanları ezmelerinin meşruiyeti olarak da hizmet görmüştür. Bu sebeple, insanlık kavramı üzerine düşünmek gereği ortaya çıkmıştır.⁶⁴ İnsanlığa karşı suçlar bakımından suçun zarar verdiği değer ve bu bağlamda insanlık kavramının manası bu suçun sınırlarını ve oluşum şartlarını belirlemek için gerekli olacaktır. Bu konuya ilişkin farklı bakış açıları mevcuttur.

İnsanlığa karşı suçlar, bir görüşe göre, mağdurun insanlığının ve onurunun yadsınması ile meydana gelir ve birey ile insan türü arasındaki bağı koparır. Bir diğer görüş ise insanlık kavramının kolektif karakteri üzerinde durarak insan türünü, değerleri, aidiyeti, bütünlüğü ve biricikliği ile koruma amacı olduğunu söyler. Bir diğer görüşte ise ilk iki görüşün uzlaştığı görülmektedir. Suçlu birey olarak mağdurlarına verdiği zarar kadar insan topluluğuna da zarar verir. Bireyin hak ve onuruna verilen zarar ile insanlık değerlerine ve erdeme verilen zarar arasında bağ vardır.⁶⁵

İnsana verilen zarar ile insanlık değerlerine verilen zararın örtüştüğü yönündeki görüş insanlık kavramının hukuki bir değer haline gelebilmesi için

⁶⁴ Hüseyin Günel, “İnsanlığa Karşı Suçlarda “İnsanlık” Ne Manaya Gelmektedir: Felsefi Bir Analiz”, **İÜHFİM**, Cilt: LXXII, Sayı:1, 2014, sf. 556.

⁶⁵Bkz. Elif Başkaracaoğlu, **a.g.e.**, sf. 25-27.

önemlidir ve kanaatimizce daha doğrudur. İnsan, insanlık değerlerini içkin olduğundan beşeriyet ile insanlık değerlerinin birbirinden kopuk düşünülmesi yerinde olmayacaktır, zira bu halde insanlığı ilgilendiren hukuki sorunlar bakımından birey pasif bir konuma indirgenecektir.

İnsanlık kavramının idealist bir söylem olmaktan çıkıp hukuki bir değer haline gelmesi devletlerin yükümlülükleri ve hakların etkin kullanımı bakımından da önemlidir. UAD'nin insanlık vicdanına yaptığı atıflarla devletlerin yükümlülüklerini belirlediği görülür. UCM'nin insanlığa karşı suçlar bakımından insanlığı mağdur olarak ele alabilmesi de aslında bunun bir yansımasıdır.⁶⁶

Bu bakış doğrultusunda diyebiliriz ki, insanlık kavramının işaret ettiği iki anlam vardır. İlk anlam, suçun mağduru kapsamında ifadesini bulur. Buna göre, insanlığa karşı suçlar sadece bu suçları oluşturan eylemlere maruz kalan kişileri etkilememektedir. Mağdur olan insanlığın bütünüdür. İkinci olarak ise insanlığa karşı suçlar, insana ait olan ve her birimizin sadece bu sebeple sahip olduğu, insan olarak bizi diğer canlılardan ayıran bir değer ihlal edildiği anlamına gelir. Bu noktada belirtmek gerekir ki insanlığa karşı suçları kavrayabilmek için bu suçların hem insan olma niteliğine karşı işlenmiş olduğunun hem de insanlığın bütününe hedef aldığı açıklandığı gerekir.⁶⁷ Zira insanlığa karşı suçlarda asıl olarak insanlık değerlerine verilen zarar, ulaştığı eşik ile insanların bütününe hedef almaya başlamaktadır.

1.2.1.2. İnsanlığa Karşı Suçlar Kavramı

İnsanlığa karşı suçların doktrinde tanımlanması ise genel itibariyle benzeri suçların belirginleşmesi ve insanlığa karşı suçlardan ayrılmasının etkisiyle

⁶⁶Zeynep Kıvılcım, **Uluslararası Kamu Hukukunda İnsanlığın Ortak Mirası**, İstanbul, 12 LevhaYay., 2010, sf. 116-117.

⁶⁷Hüseyin Ünal, **a.g.m.**,sf. 560.

gerçekleşmiştir.⁶⁸ Bu bağlamda özellikle insanlığa karşı suçları, soykırımdan ayıran noktaların ortaya konulması suçun tarifi bakımından şekillendirici olmuştur.

Soykırım ifadesini ilk kez kullanan Lemkin, bunun değişik biçimlerde ortaya çıkabileceğini, Almanya örneği üzerinden ortaya koymuş ve soykırımın siyasi, sosyal, kültürel, iktisadi, biyolojik, bedeni, dini ve ahlaki olabileceğini belirtmiştir.⁶⁹ Genel itibariyle milli grupların yok edilmesi anlamında kullanılan bu ifadenin, insanlığa karşı suçlara göre daha dar kapsamlı olduğu görülmektedir. İnsanlığa karşı suçlar, daha geniş bir suç işleme mefhumunu ifade eder.⁷⁰

Donnedieu de Vabres'e göre insanlığa karşı suçların ortaya çıkışı ve Nüremberg Mahkemesi Statüsü'ne girişi, ırkçılığın yaşanan ölçsüz pratiğinin yarattığı genel nefret durumu nedeniyle olmuştur. S.A. ve S.S.'lerin, Gestapo'nun işkence ve vahşilikleri, Nazi partisinin iktidarı ele geçirdikten sonra muhaliflerine uyguladığı politikanın bir devamıdır. Yahudilerin, komünistlerin, sosyal demokratların yok edilmeye çalışılması barış siyaseti olarak adlandırılmaz. Bu bir tecavüz savaşıdır ve bunu cezalandırmak dolayısıyla devlet menfaati meselesi değildir. Bu haldeki cezalandırma insani değerin korunmasını sağlamayı hedefler ve ulusalüstü, evrensel bir anlam kazanır.⁷¹ Görülüyor ki Vabres ırkçılık dışında, ırkçılığın yarattığı genel nefret durumuna dikkat çekmiş, muhalif olanı yok etmenin insanlığa karşı suçlar kavramını ifade etmedeki başat konumu üzerinde durmuştur. Bu eylemlerin savaş ya da barış zamanında gerçekleşmesi tartışmalarını da hatırlatarak genel nefret ve muhalifi yok etme halinin barış hali olamayacağını da söylemiştir.

Cassese'ye göre ise insanlığa karşı suçlar, son derece geniş kapsamlı olmalarına karşın iyi tanımlanmış ve çerçevesi iyi çizilmiş suçlardır. Buna göre insanlığa karşı suçlar, ortak özellikleri olan belirli eylemleri kapsamaktadır. İlk

⁶⁸ Ezeli Azarkan, **Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar**, sf. 278.

⁶⁹ İlhan Lütem, **Harp Suçları ve Devletlerarası Hukuk**, Ankara, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, 1951, sf. 177-179.

⁷⁰ Faruk Erem, **a.g.e.**, sf. 5-6.

⁷¹ İlhan Lütem, **a.g.e.**,sf. 169.

olarak belirtmek gerekir ki bu suçlar, özellikle kötü yapıli suçlardır. İnsan onuruna yönelmiş sistematik saldırılar ya da büyük bir aşğılama ile meydana gelirler. İkinci olarak, düzensiz ve bağımsız eylemler neticesinde oluşmazlar. Devlet politikasının bir parçası olarak ya da otoritelerin izin verdiği sistematik veya yaygın saldırılar ile ya da hükümetin ya da fiili otoritenin rızası ile işlenirler. Üçüncü olarak bu suçlar, her halde yasaklanmıştır ve cezalandırılabilir. Savaş ya da barış zamanında gerçekleşip gerçekleşmemeleri önem arz etmez. Son olarak ise belirtilmelidir ki, insanlığa karşı suçların kurbanları, genel olarak sivillerdir. Eğer olaylar, silahlı çatışmalar sırasında geçiyorsa, mağdurlar çatışmalarda yer almayan ya da yer almayı bırakmış kişiler olmalıdır. Ayrıca Cassese'ye göre, EYUCM, RUCM ve UCM statülerinde kabul edilmiş olmasa da uluslararası teamül hukukuna göre, düşman tarafın savaşçıları da insanlığa karşı suçların mağduru olabilir.⁷²

İnsanlığa karşı suçların tanımlanmasında Romanyalı hukukçu Aroneanu'nun önemli katkısı olmuştur. Nüremberg Mahkemesi'nin 775 sayılı çalışmasıolan belgeyi sunan Aroneanu, insanlığa karşı suçlar kavramını tanımlamıştır.⁷³ Buna göre, insanlığa karşı suçlar, suç işlememiş bir kişinin veya kişiler topluluğunun hürriyetlerini, haklarını veya hayatını, ırk, milliyet, din ya da siyaset adına ihlal ederek bir devletin işlediği milletlerarası nitelikte adi bir suç cinsinden fiillerdir. Ayrıca kişi ya da kişiler topluluğunun adi suçlar işlemiş olmaları halinde bile kanunca belirlenen cezadan devletçe daha yüksek bir ceza verilmiş olmasıyla da insanlığa karşı suçlar işlenmiş olur.⁷⁴ Burada ceza hukukunun devlet eliyle, milletlerarası hukuk kaidelerine uyulmayarak ortadan kaldırılması söz konusudur. İnsanlığa karşı suçları oluşturan eylemler, devletin egemenliğinin bir tezahürü olarak ika edilmiş görünmektedir. Bu eylemlere suç niteliğini kazandıran da dolayısıyla ulusal iktidar değildir. Ayrıca insanlığa karşı suçlar, savaş zamanında işlenebileceği gibi barış zamanında da işlenebilir. Barış zamanında işlenen insanlığa karşı suçlar, savaş zamanında işlenen insanlığa karşı suçlar ile aynı kanunlara tabi olur.⁷⁵

⁷²Bkz. Antonio Cassese, **a.g.e.**,sf. 64.

⁷³ Heinrich Jescheck, **a.g.e.**, sf. 363; Elif Başkaracaoğlu, **a.g.e.**, sf. 31.

⁷⁴ İlhan Lütem, **a.g.e.**,sf. 175.

⁷⁵ İlhan Lütem, **a.g.e.** sf. 175-176, Elif Başkaracaoğlu, **a.g.e.**,sf. 31.

Aroneanu' ya göre suç işlemiş olsa bile kişiye verilecek ceza, ölçsüzlüğü sebebiyle insanlığa karşı suçları oluşturabilecek eşiğe gelebilir. Benzeri bir değerlendirme, Grotius tarafından savaş hukuku bakımından yapılmıştır. Haksız bir savaşta yapılan her şey haksızdır. Haklı bir savaşta ise ölç almanın ve cezalandırmanın bir sınırı vardır. Canımızı ve malımızı kurtarmak için başka bir yol kalmadığında ya da adalete uygun ceza bunu gerektiriyorsa, isteyerek düşmanı öldürme haklı görülebilir.⁷⁶ Zira Grotius'a göre, uluslararası ilişkileri yönlendirecek ilkelerin en yücesi, adalettir.⁷⁷

Graven'in çalışmaları da insanlığa karşı suçların teknik özelliklerini belirlemeye yönelmiştir.⁷⁸ Graven'e göre, haksız olarak, ırksal, ulusal, dinsel, siyasi nedenlerle veya düşüncesi dolayısıyla, özellikle sürgün, kulluk, kötü muamele ve imha yoluyla, bir kişi veya kişi topluluğunun, özgürlüğüne, sağlığına, bedensel bütünlüğüne veya yaşamına, barış veya savaş zamanında zarar veren, insan kişiliğine ya da insanlığa karşı suçları işlemiş olur. Suç devlet veya organları tarafından işlenebileceği gibi, özel kişiler tarafından da işlenebilir. Görülüyor ki Graven suçun eylem bakımından kapsamını daraltmış; fakat başka bir taraftan da özel kişilerin de bu suçu işleyebileceğini söyleyerek suçu işleyebilecek olanların kapsamını genişletmiştir.⁷⁹

Genel bir yaklaşım tarzı olarak realistler ise, insanlığa karşı suçları, yavaş yavaş işlevsellik kazanan ve uygulama alanı genişleyen bir norm olarak görmüşlerdir. Realistler tarafından getirilen bu tanım, pratik anlamda geçerlidir; fakat insanlığa karşı suçlar özelinde bir değerlendirme yapmamaktadır.⁸⁰

⁷⁶ Bkz. Hugo Grotius, **Savaş ve Barış Hukuku**, çev. Seha L. Meray, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara Üniversitesi SBF Yay.,No: 222-204, 1967, sf. 226-255.

⁷⁷ Ali Şevket Ovalı, "Westfalyan Adaletten İnsan Merkezli Adalet: Uluslararası Adalet ve Adaletsizliğin Gündemi", **Ege Akademik Bakış**, 10(3), 2010, sf. 913-914; Grotius'un adalet anlayışı için ayrıca bkz. Şevket Ovalı, **a.g.m.**, sf. 913-915.

⁷⁸ Heinrich Jescheck, **a.g.m.**, sf. 363; Faruk Erem, **a.g.e.**, sf. 6.

⁷⁹ Elif Başkaracaoğlu, **a.g.e.**, sf. 32-33.

⁸⁰ Hüseyin Günal, **Hannah Arendt Düşüncesi'nde İnsanlığa Karşı Suçların Temellendirilmesi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Danışman: Yasemin Işıktaç, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2013, sf. 64.

İnsanlığa karşı suçların doktrinindeki tanımları, bu suçlara yönelik anlayış üzerine odaklanmıştır. Bu anlamda söz konusu tanımlar, salt teknik bir değerlendirmeye tabii tutulmamalıdır. İnsanlığa karşı suçlara yönelik olarak doktrinindeki ve teamül hukukundaki geniş anlamı daraltmak ve böylece sözü edilen suçların daha doğru anlaşılmasını sağlamak ise uluslararası hukukun pozitif metinlerindeki düzenlemelerle mümkün olmuştur.⁸¹

1.2.2. Pozitif Hukuktaki Tanımlar

İnsanlığa karşı suçların tanımlanması özellikle uluslararası alandaki değişimlere bağlı olarak uluslararası belgelerle yapılmıştır. Bu süreçte ilk tanım, İkinci Dünya Savaşı sonunda kurulan Nüremberg Mahkemesi'nin kurucu statüsünde yer almış, nihayet Roma Statüsü'nde insanlığa karşı suçun tanımı belirlenmiştir. Uluslararası belgelerde yer alan tanımlar, birbirlerinden farklıdır. Bunlara yönelik yapılan takip, insanlığa karşı suçlarla beraber uluslararası hukukun bu bağlamda geçirdiği değişimi de gözler önüne serer.

1.2.2.1. Nüremberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsü'ndeki Tanım/ 1945

Nüremberg Mahkemesi Statüsü'nde, Nüremberg Mahkemesinin yargı yetkisinin barışa karşı suçlar, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar için kabul edildiği öncelikle söylenmiştir.⁸² Statü madde 6 (c)'de ise insanlığa karşı suçların tanımı yapılmıştır. Buna göre, insanlığa karşı suçlar, savaş öncesinde ya da sırasında, herhangi bir sivil nüfusa karşı işlenen öldürme, toplu yok etme, köleleştirme, sürgün ve diğer insanlık dışı eylemler ile işlendiği ülkenin iç hukukunu ihlal oluştursun ya

⁸¹ Bkz. Antonio Cassese, **a.g.e.**, sf. 74.

⁸² Nüremberg Mahkemesi Statüsü'nde soykırım suçu ise insanlığa karşı suçlardan hareketle tanımlanmıştır, bkz. Hüseyin Günal, **a.g.e.**, sf. 71.

da oluşturmasın, mahkemenin yargı yetkine giren diğer suçlarla bağlantılı olarak, siyasal, ırksal ya da dinsel sebeplerle gerçekleştirilen zulümdür.⁸³

Bu tanım gösteriyor ki insanlığa karşı suçlar, öncelikle herhangi bir sivil nüfusa karşı işlenen suçlardır. Bu, insanlığa karşı suçların tanımından çıkan ilk unsur olarak görülmektedir. Söz konusu “nüfus” ifadesinin tercihi insanlık dışı fiillerin, bir kişiye karşı değil, büyük gruplara karşı işlenmesi gerektiğini ortaya koyar. Bir diğer unsur ise insanlığa karşı suçların savaş öncesinde ya da sırasında işlenebileceğidir. Bu unsurun insanlığa karşı suçlarla silahlı çatışma bağlantısını zayıflattığı düşünülebilir; ancak yargılamalarda, insanlığa karşı suçlarla silahlı çatışma bağlantısını çoğunlukla aranmış ve savaş öncesi ya da savaş sırasında yapılan insanlık dışı muameleler, savaş sırasında olarak uygulamaya aktarılmıştır. Bu belirlemede mahkemenin yargı yetkisinin münferit savaş ile sınırlı olduğunun etkisi göz ardı edilmemelidir.⁸⁴

1945'ten sonra yapılan bu yargılamalarda insanlığa karşı suçlar için silahlı çatışma bağlantısı gerekli görülmuş olsa da bugün mevcut uluslararası hukuk bakımından, söz konusu bağlantının hiçbir önemi kalmamıştır. İnsanlığa karşı suçlar, tümüyle yasaklanmış, savaş ya da barış zamanında olup olmadığına bakılmaksızın cezalandırılabilir hale gelmiştir.⁸⁵ Bu anlamda Nüremberg yargılamalarında, insanlığa karşı suçlar ve silahlı çatışma arasındaki bağlantıya ilişkin olarak geliştirilen yaklaşım, terk edilmiştir.

Dikkate değer bir diğer nokta, insanlığa karşı suçları oluşturabilecek eylemlerin sınırlı sayıda olmamasıdır. Zira öldürme, imha, köleleştirme ve sürgünün yanında, diğer insanlık dışı eylemler de insanlığa karşı suçları oluşturabilecek eylemler arasında sayılmıştır.⁸⁶ Bir başka unsur ise, insanlığa karşı suçların savaş suçları ya da barışa karşı suçlardan herhangi birisi ile beraber ya da onunla bağlantı

⁸³ Constitution Of The International Military Tribunal, Artikel 6(c), bkz. (çevrimiçi), <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>, 01.06.2014; Ayrıca bkz. Mesud Alsan, **a.g.m.**, sf. 5.

⁸⁴ Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**, sf. 87-88.

⁸⁵ Antonio Cassese, **a.g.e.**, sf. 64.

⁸⁶ Devrim Aydın, “Uluslararası Ceza Hukukunun Gelişimi”, **AÜHFD**, Cilt: 51, Sayı: 4, 2002, sf. 159; Ayrıca bkz. Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**, sf. 88.

içerisinde işlenmesi gereğidir. Dolayısıyla insanlığa karşı suçlar mahkemenin yargı yetkisine giren diğer iki suçtan bağımsız bir suç olarak vücut bulabilir halde değildir.⁸⁷

Nüremberg Mahkemesi Statüsü insanlığa karşı suçlar bağlamında getirdiği kriterler bakımından, bahsetmiş olduğumuz üzere, çeşitli eleştiriler almıştır. İnsanlığa karşı suçlarda silahlı çatışma bağlantısı aranması ve bu suçların Nüremberg Mahkemesi'nin yargı yetkisinde yer alan diğer suçlarla beraber işlenebilmesi, eleştirilerin ağırlık merkezini oluşturmuştur. Bundan sonra kabul edilecek olan Nüremberg Mahkemesi İlkeleri ise bu eleştirilere cevap niteliğinde olacaktır.

1.2.2.2. Kontrol Konseyi 10 Sayılı Kanunu'ndaki Tanım/ 1945

Londra Antlaşması'nın ardından savaş galibi olan müttefik devletler 20 Aralık 1945 tarihinde "Müttefik Kontrol Konseyi Kanun No:10" adıyla bir belge ortaya koymuşlardır.⁸⁸

Belgenin ikinci maddesinde barışa karşı suçlar, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar tanımlanmıştır. Buna göre, insanlığa karşı suçlar, işlendiği ülkenin iç hukukunu ihlal etsin ya da etmesin herhangi bir sivil nüfusa karşı işlenen, adam öldürme, imha, köleleştirme, sürgün, hapsetme, işkence, ırza geçme veya diğer insanlık dışı eylemler ile siyasal, ırksal veya dinsel sebeplerle yapılan zulmü kapsayan ve fakat bunlarla sınırlı olmayan mezalim veya ihlallerdir.⁸⁹

Öncelikle bu tanımdan herhangi bir sivil nüfusa karşı işlenen insanlık dışı eylemlerin ve siyasal, ırksal veya dinsel sebeplerle yapılan zulmün insanlığa karşı

⁸⁷ Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**,sf. 88.

⁸⁸ Semih Gemalmaz, **Genel Teori**, sf. 448-449.

⁸⁹ Control Council Law No:10, Artikel 2 (c), (çevrimiçi), <http://avalon.law.yale.edu/imt/imt10.asp>, 01.06.2014.

suçları oluşturacağı görülmektedir. Tanımda yer alan söz konusu eylemlerin savaş öncesinde ya da savaş sırasında işlenmesi gerektiği söylenmemiş, dolayısıyla insanlığa karşı suçların savaş zamanında olduğu gibi barış zamanında da işlenebilir olduğu kabul edilmiştir. Buna göre, insanlığa karşı suçların işlenebilmesi için silahlı bir çatışma gerekliliği bulunmamaktadır.⁹⁰

Kontrol Konseyi 10 sayılı Kanun, Nüremberg Mahkemesi Statüsü'ndeki tanımda yer almayan eylemleri tanımına ekleyerek insanlığa karşı suçların kapsamını genişletmiştir. Buna göre hapsedme, işkence ve tecavüz insanlığa karşı suçları meydana getirecek eylemler arasında sayılmıştır. Aynı zamanda bu eylemlerin örnek teşkil ettiği belirtilmiş, böylece eylemlerin sayıca arttırılabilirliği de ortaya konulmuştur.⁹¹ Ayrıca işkence suçunun 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve 10 Aralık 1948 tarihli Evrensel İnsan Hakları Bildirisi'ne ön gelen biçimde bu belgede kullanılmış olması da dikkate değer bir gelişmedir.⁹²

1.2.2.3. Uzak Doğu İçin Uluslararası Askeri Mahkeme (Tokyo Mahkemesi) Statüsü'ndeki Tanım/ 1946

Tokyo Mahkemesi Statüsü'nün 5'inci maddesinin (c) bendinde insanlığa karşı suçlar tarif edilmiştir. Buna göre, işlendiği ülkenin iç hukukunu ihlal oluştursun ya da oluşturmasın, savaş öncesinde ya da savaş sırasında, mahkemenin yargı yetkisindeki suçlarla bağlantılı olarak, herhangi bir sivil nüfusa karşı işlenen

⁹⁰ Heinrich Jescheck, **a.g.e.**,sf. 366; Ancak bu kanuna dayanılarak yapılan bazı yargılamalarda kanunun Nüremberg Statüsüne atıf yaptığı ve amacının savaş suçlarını yargılamak olduğu söylenerek silahlı çatışma koşulu aranmaya devam edilmiştir. Ayrıca bu kanuna dayanılarak görülen başka bir davada ise insanlığa karşı suçların bir hükümet politikası ile işlenebileceği söylenmiş ve bu bir koşul olarak aranmıştır, bkz. Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**, sf. 89.

⁹¹ Cengiz Başak, **Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar**, Ankara, Turhan Kitapevi, 2003, sf. 119, Ayrıca bkz. Semih Gemalmaz, **Genel Teori**, sf. 450.

⁹² Semih Gemalmaz, **Genel Teori**, sf. 450.

öldürme, yok etme, köleleştirme, sürgün ve diğer insanlık dışı eylemler ile siyasal ya da ırksal sebeplerle yapılan zulüm, insanlığa karşı suçları oluşturur.⁹³

Tokyo Mahkemesi Statüsü'nde insanlığa karşı suçların öncelikle herhangi bir sivil nüfusa karşı işlenen insanlık dışı eylemler ya da siyasal veya ırksal sebeplerle yapılan zulüm olduğu kabul edilmiştir. Bunun yanı sıra mahkemenin yargı yetkisine giren diğer suçlarla bağlantılı olarak işlenmesi insanlığa karşı suçların unsurları içerisinde yer almış; suçun savaş öncesi veya savaş sırasında işlenmesi gerektiği deortaya konulmuştur.

İnsanlığa karşı suçlar için Nüremberg Mahkemesi Statüsü'nde kabul edilen silahlı çatışma ile bağlantılı olma koşulunun, mahkemenin yargılama yetkisinin tek bir savaş için geçerli olması nedeniyle kabul edilmiş olduğu, UHK tarafından Nüremberg Mahkemesi İlkeleri'nin kabulü aşamasında açıklanmıştır. Tokyo Mahkemesi'nin yetkisi de aynı şekilde tek savaş ile sınırlıdır ve insanlığa karşı suçların tanımında yer alan "savaş öncesinde veya sırasında" ifadesi, bu pencereden okunmalıdır.

1.2.2.4. Nüremberg Mahkemesi Statüsü'nde ve Bu Mahkeme Hükmünde Tanınan Uluslararası Hukuk İlkeleri/1950

BM Genel Kurulu 2 Ekim 1947 tarihli kararı ile Nüremberg Mahkemesi Statüsü ve bu mahkemenin hükmünde tanınan uluslararası hukuk ilkelerini formüle etme görevini UHK'ya vermeye karar vermiş; UHK da 1950'de kendisine verilen görev neticesinde Nüremberg Mahkemesi İlkeleri'ni ortaya koymuştur.⁹⁴

⁹³International Military Tribunal For The Far Charter, Artikel 5, bkz. (çevrimiçi), <http://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/04/4-06/military-tribunal-far-east.xml>, 03.06.2014.

⁹⁴Semih Gemalmaz, **Genel Teori**, sf. 457; Mesud Alsan, **a.g.m.**, sf. 9.

Belgede Nüremberg Mahkemesi Statüsü ve Nüremberg Mahkemesi kararları kıstas alınarak yedi ilke belirlenmiştir. Bunlardan biri de altıncı ilkenin (c) bendinde yer alan insanlığa karşı suçların tanımıdır. Buna göre, insanlığa karşı suçlar, “barışa karşı bir suçun veya herhangi bir harp suçunun işlenmesi zımında veya onlarla ilgili olarak icra edildiği zaman, herhangi bir sivil nüfusa karşı işlenen cinayet, kök kazıma, köleleştirme, tehcir etme ve diğer her türlü gayri insani eylemler veya siyasi, ırki veya dini sebeplerle yapılan zulümlerdir.”⁹⁵

Görülüyor ki kararda insanlığa karşı suçların tanımına yer verilmiştir. Bu tanımda silahlı çatışma bağlantısı, “savaştan önce ya da savaş sırasında” ifadesine yer verilmeyerek, aranmamıştır. UHK, Nüremberg Mahkemesi Statüsü’nde sadece bir savaş kastedildiği için silahlı çatışma bağlantısının aramış olduğu, dolayısıyla buradaki tanıma dahil edilmeyeceği açıklamasını yapmıştır. İnsanlığa karşı suçların sadece savaş suçları ile değil barışa karşı suçlarla beraber işlenebileceği yani savaş zamanında olması zorunluluğunun olmadığı söylenerek de söz konusu görüşler, desteklenmiştir.⁹⁶ Demek olur ki insanlığa karşı suçlar, barışa karşı suçlarla birlikte olmak kaydıyla savaş zamanı dışında işlenebilir ve herhangi bir sivil nüfusa karşı işleniyor olması sebebiyle de fail tarafından kendi halkına karşı işlenen eylemler de koşullarının varlığı halinde insanlığa karşı suçları oluşturabilir.⁹⁷

Nüremberg Mahkemesi İlkeleri’nde de insanlığa karşı suçların sivil bir nüfusa karşı işlenen insanlık dışı eylemlerden ve ırksal, politik, dinsel sebeplerle gösterilen zulümden oluşacağı ile ancak barışa karşı suçlar ya da savaş suçları ile beraber işlenebileceği unsurları korunmuştur. Ancak insanlığa karşı suçlar bakımından silahlı çatışma bağlantısı aranmamış, bu suçların savaş zamanında işlenmesi gerekliliği olmadığı belirlenmesi yapılmıştır. Dolayısıyla Nüremberg Mahkemesi İlkeleri, insanlığa karşı suçların kapsamı bakımından önemli bir ilerleme teşkil etmektedir.

⁹⁵ Aslan Gündüz, **Milletlerarası Hukuk**, Ed. Reşat Volkan Günel, 7. Baskı, İstanbul, Beta Yay.,2014, sf. 503.

⁹⁶ Semih Gemalmaz, **Genel Teori**, sf. 461; Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**, sf. 90-91.

⁹⁷ Semih Gemalmaz, **Genel Teori**, sf. 462.

1.2.2.5. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'ndeki Tanım/ 1993

EYUCM Statüsü, EYUCM'nin yargı yetkisine giren suçları, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ağır ihlalleri, soykırım suçu ve insanlığa karşı suçlar olarak saymıştır. İnsanlığa karşı suçlar, ister uluslararası nitelikte olsun isterse olmasın bir silahlı çatışma sırasında işlenen ve herhangi bir sivil nüfusa karşı yöneltilmiş olan adam öldürme, toplu öldürme/imha, köleleştirme, sürgün, hapsedme, işkence, tecavüz, politik, ırksal veya dinsel temellere dayalı zulüm ve diğer insanlık dışı eylemler olarak nitelendirilmiştir.⁹⁸

EYUCM Statüsü, insanlık dışı eylemlerin herhangi bir sivil nüfusa yönelik işlenmesi gereğini yinelemiş ve ayrıca bunun ulusal ya da uluslararası bir silahlı çatışmada işlenmesini suçun unsurları içerisinde belirtmiştir. Görülüyor ki Statü, silahlı çatışma koşulunu arayarak insanlığa karşı suçların oluşumunu daraltmıştır. Bahsedilen çatışma, sadece uluslararası değil ulusal da olabilir. Bu bakımından Nüremberg Mahkemesi Statüsü'nün bir adım ötesine geçilmiş; ancak Nüremberg Mahkemesi İlkeleri ve daha sonraki uluslararası çalışmalarda insanlığa karşı suçların barış zamanında da işlenebileceği kabul gördüğünden bu Statü'nün tanımı söz konusu yeniliklerin gerisinde kalmıştır.⁹⁹ Ancak belirtmek gerekir ki EYUCM yargıçları bazı kararlarında, insanlığa karşı suçları oluşturacak eylemlerin mutlaka silahlı çatışmada işlenmesi gerekmediği yönünde yorum yapmışlar ve ilgili statüde sözü edilen silahlı çatışma bağlantısını aramamışlardır.¹⁰⁰

EYUCM Statüsü'nde insanlığa karşı suçların Mahkeme'nin yetkisine giren diğer suçlarla bağlantı içinde işlenmesi gerektiği gibi bir koşul ise bulunmamaktadır. EYUCM Statüsü'nde, insanlığa karşı suçları oluşturan eylemlerden sadece zulüm için özel bir niyet koşulu aranmış ve ayrımcılığa dayalı niyet, koşullar arasında

⁹⁸Gökçen Alpkaya, **a.g.e.**, sf. 126; Ezeli Azarkan, **UCM ile EYUCM'nin Karşılaştırmalı Analizi**, sf. 232-233.

⁹⁹ Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**, sf. 93.

¹⁰⁰ Bkz. Ezeli Azarkan, **UCM ile EYUCM'nin Karşılaştırmalı Analizi**, sf. 234.

sayılmıştır. İnsanlığa karşı suçları oluşturabilecek diğer eylemler bakımından da böyle bir koşul aranmamıştır.¹⁰¹

1.2.2.6. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'ndeki Tanım/ 1994

RUCM Statüsü'ne göre, soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar ve 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3'üncü maddesi'nin ve II sayılı Ek Protokolü'nün ihlalleri üzerinde RUCM'nin yargı yetkisi bulunur.¹⁰² İnsanlığa karşı suçlar ise Statü'de şöyle tanımlanmıştır: “Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, ulusal, siyasal, etnik veya dinsel sebeplere dayalı olarak, herhangi bir sivil nüfusa karşı yöneltilmiş yaygın veya sistematik bir saldırı dahilinde işlenen şu suçlardan sorumlu sayılanları yargılamaya yetkilidir: Adam öldürme, toplu yok etme, köleleştirme, sürgün, hapsedme, işkence, tecavüz, siyasal, ırksal veya dinsel sebeplere dayalı zulüm, diğer insanlık dışı eylemler.”¹⁰³

RUCM Statüsü, insanlığa karşı suçları oluşturabilecek eylemlerin sivil nüfusa karşı yapılan yaygın veya sistematik bir saldırıyı, ulusal, siyasal, etnik veya dinsel nedenlere dayalı olması halinde insanlığa karşı suçlar kapsamında kabul etmiştir. Demek oluyor ki RUCM Statüsü, sadece zulüm kapsamındaki eylemlerde değil, diğer tüm insanlığa karşı suçları oluşturabilecek eylemlerde de ayrımcı nedenlere dayalı niyet olması gereğini aramıştır.¹⁰⁴

Burada önemli bir diğer nokta silahlı çatışma koşulunun aranmayışıdır. RUCM Statüsü'ne göre insanlığa karşı suçların işlenebilmesi için silahlı bir çatışma

¹⁰¹ Cengiz Başak, **a.g.e.**,sf. 121.

¹⁰² Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**,sf. 95.

¹⁰³ Statute for Rwanda International Criminal Court, Article3, bkz. (çevrimiçi), <http://www.unictr.org/Portals/0/English/Legal/Statute/2010.pdf>, 10.06.2014.

¹⁰⁴ Cengiz Başak, **a.g.e.**,sf. 121; Yusuf Aksar, **Evrensel Yargı Kuruluşları**, Ankara, Seçkin Yay., 2007, sf. 142.

olmasına gerek yoktur; yani bu suç sadece iç çatışma ya da uluslararası bir çatışmada değil, barış zamanında da işlenebilir.¹⁰⁵

Bunların yanı sıra, RUCM Statüsü ile bir ek kriter getirilmiş olduğu görülmektedir: Sivil nüfusa karşı yapılan saldırı, yaygın veya sistematik değildir. Aynı koşul, daimi ceza mahkemesini kuran Roma Statüsü'nde de yer alacaktır.¹⁰⁶ “Yaygın veya sistematik olma” koşulu insanlığa karşı suçlar içerisinde ilk kez zikredilmiş olsa da insanlığa karşı suçları oluşturacak insanlık dışı eylemlerin sivil nüfusa karşı işlenmesi koşulu diğer tüm statülerde ortaktır. Burada sivillere denmeyip “nüfus” kelimesinin tercih edilmesi saldırının büyük gruplara karşı işlenmesi gereğini ortaya koyar, dolayısıyla tek bir kişiye karşı işlenen insanlık dışı eylem insanlığa karşı suçlar kapsamında değerlendirilemez.¹⁰⁷ Bu bakımdan yaygın veya sistematik olma gereğinin yeni bir kriter olmaktan çok insanlığa karşı suç tanımını netleştiren bir ibare olarak okunması daha isabetli görülmektedir.

1.2.2.7. Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'ndeki (Roma Statüsü) Tanım/ 1998

Roma Statüsü, soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçunu UCM'nin yargı yetkisi dahilindeki suçlar olarak belirlemiş ve madde 7'de insanlığa karşı suçları şöyle tanımlamıştır:

“1. Bu Statü'nün amaçları bakımından “insanlığa karşı suçlar”, herhangi bir sivilnüfusa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenen aşağıdaki fiilleri kapsamaktadır:

- (a) Öldürme;
- (b) Toplu yok etme;
- (c) Köleleştirme;
- (d) Nüfusun sürgün edilmesi veya zorla nakli;

¹⁰⁵ Cengiz Başak, **a.g.e.**,sf. 122.

¹⁰⁶ Ezeli Azarkan, **Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar**, sf. 284-285.

¹⁰⁷ Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**,sf. 87.

(e) Uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal ederek hapsetme veya fiziksel özgürlükten başka biçimlerde mahrum etme;

(f) İşkence;

(g) Irza geçme, cinsel kölelik, zorla fuhuş, zorla hamile bırakma, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıkla diğer cinsel şiddet şekilleri;

(h) Paragraf 3'te tanımlandığı şekliyle, herhangi bir tanımlanabilir grup veya topluluğa karşı, bu paragrafta atıf yapılan herhangi bir eylemle veya Mahkeme'nin yetki alanındaki herhangi bir suçla bağlantılı olarak siyasi, ırki, ulusal, etnik, kültürel, dinsel, cinsel veya evrensel olarak uluslararası hukukta kabul edilemez diğer nedenlere dayalı zulüm;

(i) Kişilerin zorla kaybedilmesi;

(j) Apartheid (ırk ayrımcılığı) suçu;

(k) Kasıtlı olarak ciddi ıstıraplara ya da bedensel veya zihinsel veya fiziksel sağlıkta ciddi hasara neden olan benzer nitelikteki diğer insanlık dışı eylemler.

2. 1'inci paragrafın amaçları bakımından:

(a) "Herhangi bir sivil topluluğa yöneltilmiş saldırı", devlet ya da kurumsal bir politikanın uzantısı ya da bu politikanın daha da ileri götürülmesine yönelik olarak 1'nci paragrafta belirtilen eylemlerin herhangi bir sivil topluluğa karşı müteaddit kereler yapılması anlamına gelir;

(b) "Toplu yok etme", nüfusun bir bölümünü yok etmek amacıyla, yiyecek ve ilaca erişimden mahrum bırakmanın yanı sıra yaşam koşullarını kasten kötüleştirmeyi de içerir;

(c) "Köleleştirme", kadın ve çocuklar başta olmak üzere, bir kişi üzerinde sahiplik hakkına dayalı yetkilerin, insan ticareti dahil kullanılması anlamına gelir;

(d) "Nüfusun sürgün edilmesi veya zorla nakli", uluslararası hukukta izin verilen gerekçeler olmaksızın, bir yerde hukuka uygun olarak ikamet eden insanların zorla yerlerinden edilmeleri ya da başka zorlayıcı fiillerle yer değiştirilmeleri anlamına gelir;

(e) "İşkence", hukuksal yaptırımların doğasına ve bundan kaynaklanan acı ve ıstırap hariç olmak üzere, gözaltında bulunan veya sanığın gözetiminde bulunan bir kişinin, fiziksel ya da zihinsel olarak şiddetli acı veya ıstırap çekmesini bilerek sağlama anlamına gelir;

(f) “Zorla hamile bırakma”, uluslararası hukukun ciddi bir şekilde ihlali veya bir topluluğun etnik bileşimini değiştirme amacıyla, bir kadının arzusu olmadan zorla hamile bırakılması anlamına gelir; ancak bu tanım, hiçbir şekilde hamileliğe ilişkin ulusal yasaları etkileyecek şekilde yorumlanamaz;

(g) “Zulüm”, bir grubun veya topluluğun, kimliğinden dolayı, uluslararası hukuka aykırı olarak, temel haklardan ağır bir şekilde mahrum bırakılması anlamına gelir;

(h) “Apartheid (ırk ayrımcılığı) suçu”, bir ırkın, başka bir ırk grubu veya grupları üzerinde, sistematik hakimiyet ve baskı kurmaya yönelik kurumsal bir rejim çerçevesinde ve bu rejimi koruma amacıyla işlediği ve 1’inci paragrafta sözü edilen insanlık dışı fiiller anlamına gelir;

(i) “Kişilerin zorla kaybedilmesi” bir devlet veya siyasi bir örgüt tarafından ya da onların yetkisi, desteği ve bilgisi dahilinde, kişilerin gözaltına alınması, tutuklanması veya kaçırılmasını takiben, bu kişilerin uzunca bir süre, kanun korumasından uzak tutulması amacıyla, nerede oldukları ve akıbetleri hakkında bilgi vermeyi reddetme ve bu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakıldıkları bilgisini inkar anlamına gelir;

3. Bu Statünün amacı bakımından “cinsiyet” toplumsal bağlamda, kadın ve erkek olmak üzere iki cinse atıf yapmaktadır. “Cinsiyet” terimi, yukarıda açıklanandan başka bir anlam taşımamaktadır.”

Suç Unsurları başlıklı belgenin 7’nci maddeyi açıklayan kısmının girişi ise şöyledir;

“1. 7’nci maddenin uluslararası ceza hukukuyla ilgili olması sebebiyle, bu maddenin hükümleri 22’nci maddeye uygun olarak, 7’nci maddede tanımlanan insanlığa karşı suçların, uluslararası topluluğun ilgilendiği en ciddi suçlardan biri olduğu, bireysel ceza sorumluluğunu getirdiği ve gerektirdiği ve dünyanın ana hukuk sistemleri tarafından tanındığı şekilde genel uygulanabilir uluslararası hukukta yasak olan bir davranışı gerektirdiği düşünülürse, dar kapsamda yorumlanmalıdır.

2. İnsanlığa karşı her suçun son iki unsuru, davranışın gerçekleştirilmesi gereken bağlamları tanımlamaktadır. Söz konusu unsurlar, sivil bir nüfusa karşı geniş

ya da sistematik bir saldırıya katılımın ya da böyle bir saldırının bilgisinin gerekliliğini netleştirmektedir. Ancak son unsur, failin saldırının tüm özelliklerinin ya da Devletin ya da kuruluşun planının ya da politikasının tüm ayrıntılarının bilgisine sahip olmasının kanıtını istediği şekilde yorumlanmamalıdır. Bir sivil nüfusa yönelik yaygın veya sistematik saldırı durumunda son unsorda yer alan kasıt, failin benzeri saldırılara dair kastını da içerir. “Zorla” terimi fiziksel güçle sınırlı değildir ancak bu kişiye ya da kişilere ya da başka bir kişiye karşı şiddet korkusu, baskı, alıkoyma, psikolojik zulüm-baskı ya da gücün kötüye kullanımı ya da zorlayıcı bir çevreden yararlanılması gibi etkenlerden kaynaklanan tehdit, güç ya da zorlamayı içerebilir.

3. “Sivil bir nüfusa karşı yöneltilen saldırının”, bu bağlamda unsurların, herhangi bir sivil nüfusa karşı, bir Devletin ya da kuruluşun böyle bir saldırıda bulunma politikasına uygun olarak, Statünün 7’nci maddesinin 1’inci paragrafına atfedilen davranışların birçok kere yapılmasını ifade eden bir davranış dizisini kastettiği anlaşılmaktadır. Saldırıların askeri nitelikte olması gerekmez. “Bu tür saldırı işleme politikasından, bir devletin ya da organizasyonun, bir sivil nüfusa yönelik saldırıları cesaretlendirmesi ya da etkin olarak kışkırtması anlaşılır.”¹⁰⁸

Bu tanıma göre, insanlığa karşı suçların öncelikle sivil nüfusa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenebileceği ortaya konulmuştur. Silahlı çatışma bağlantısı ve suçun ayrımcılık temelli icra edilen eylemlerle yapılması gereği ise suçun unsurları arasında sayılmamıştır. Devlet ya da bir örgüt politikasının varlığı gereği belirtilmiş ve ayrıca saldırının bilincinde olma koşulu da söylenerek suçun manevi unsuru bakımından bir belirleme yapılmıştır.¹⁰⁹

Roma Statüsü’nde sayılan insanlığa karşı suçları oluşturabilecek eylemlerin ise daha önce kurulan uluslararası ceza mahkemelerinin statülerinde yer aldığı görülmektedir. Ancak Roma Statüsü, EYUCM ve RUCM Statülerine ek olarak, cinsel esaret, fuhşa zorlama, zorla hamilelik, ırza geçme dışındaki cinsel şiddet türleri, ırk ayrımcılığı ve kişilerin zorla kaybedilmesi eylemlerini de insanlığa karşı

¹⁰⁸ Bkz. Devrim Aydın, **a.g.e.**,sf. 3-4.

¹⁰⁹ Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**,sf. 108-121.

suçları oluşturabilecek eylemler arasında görmüş ve insanlığa karşı suçları oluşturabilecek diğer tüm eylemlerin içerikleri ilk kez bu kadar ayrıntılı olarak belirlenmiştir.¹¹⁰

Görülüyor ki suçun unsurlarına ilişkin tanımlamaların yapılması ve 160 devletin mutabakatına dayanan bir metin olmasının da etkisiyle Roma Statüsü, insanlığa karşı suçların tanımını ve cezalandırılma koşullarını diğer belgelere nazaran kapsamlı bir biçimde ortaya koymuştur.

1.2.2.8. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki Tanım

Türkiye, Roma Statüsü'nün kabulü sürecinde, statü taslağı için yapılan çalışmalara ve Hazırlık Komisyonu'nun çalışmalarına etkin biçimde katılmıştır. Bu süreç içerisinde yer almış olsa da ülkemiz delegelerinin dile getirdiği, daha çok terörizm ve uyuşturucu madde konularına ilişkin olan çekincelerini ileri sürerek Roma Statüsü'ne taraf olmamıştır.¹¹¹

Türkiye, Roma Statüsü'ne taraf olmasa da bu yönde iradesinin oluştuğunu iç hukuktaki bazı düzenlemelerle göstermektedir. Anayasa'nın 38'inci maddesi ve 5237 sayılı TCK'nın 18'inci maddesinde yer alan geri vermeye ilişkin hükümler, bu durumun yansımasıdır.¹¹²

5237 sayılı TCK'da UCM yargı yetkisi içerisinde yer alan suçlardan,soykırım suçunun ve insanlığa karşı suçları düzenlendiği görülmektedir. Her iki suç tipi için de mülga kanun olan 765 sayılı TCK'da herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

¹¹⁰ Tezcan/Erdem/Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku**,sf. 548.

¹¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Uğur Bayıllıoğlu, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye",**AÜHFD**, Cilt: 56, Sayı: 1, 2007, sf. 62-67; Ayrıca bkz. Durmuş Tezcan, "Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı", **Hukuk Kurultayı 2000**, Ankara, Ankara Barosu, 2000, sf. 277.

¹¹² Elif Başkaracaoğlu, "Yeni TCK'ndaki "İnsanlığa Karşı Suçlar" Tanımının Değerlendirilmesi", **Başkaracaoğlu, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan**, Sayı: 1-2, Yıl: 24, İstanbul, 2004, sf. 247; Anaya madde 38'in son fıkrası şöyledir: "Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez."; TCK madde 18'in 2'nci fıkrasında da "Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere, vatandaş suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez." denilmektedir.

5237 sayılı TCK'ya göre ise insanlığa karşı suçlar; siyasal, felsefi, irki veya dini saiklerle toplumun bir kesimine karşı bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlenmesi halinde; kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, eziyet veya köleleştirme, kişi hürriyetinden yoksun kılma, bilimsel deneylere tabi kılma, cinsel saldırıda bulunma, çocukların cinsel istismarı, zorla hamile bırakma, zorla fuhşa sevk etme; olarak belirlenmiştir. İnsanlığa karşı suçlar kasten öldürme eylemi ile gerçekleştirilirse, fail hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükümlenacaktır. Eğer sayılan diğer eylemlerle insanlığa karşı suçlar işlenirse, faile sekiz yıldan az olmamak üzere ceza verileceği hükme bağlanmıştır. Ancak bu kapsamda kasten öldürme ve kasten yaralama suçları açısından, belirlenen mağdur sayısınınca gerçek içtima hükümleri uygulanır. Gerçek kişilere verilen cezalar bu şekildeyken insanlığa karşı suçlar dolayısıyla tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükümlenacağı da ilgili maddede belirtilmiştir. Son olarak bu suçlardan dolayı zamanaşımının işlemeyeceği ortaya konulmuştur.¹¹³ Ayrıca belirtmek gerekir ki madde gerekçesinde yer aldığı üzere, bu maddede yer alan eylemler, bir grubun imha edilmesi için işlenir ise soykırım suçuna dönüşecektir. Bu kriter özellikle belirleyicidir, zira insanlığa karşı suçlar ve soykırım suçu ulusal hukukumuzda, ayrımcı saiklerle işleme durumu bakımından ayıramayacaktır.

Demek oluyor ki insanlığa karşı suçlar, toplumun bir kesimine karşı sistemli olarak işlenmeli; eylemler ayrımcı saikler içermeli ve fail, suçu bilinçli olarak işlemelidir. Bunlar, insanlığa karşı suçların 5237 sayılı TCK'da yer alan ortak unsurları olarak görülmektedir.¹¹⁴ İnsanlığa karşı suçlara ilişkin olarak 5237 sayılı TCK'da yer alan hükmün şekillenmesinde ise Nürnberg Mahkemesi Statüsü örnek alınmıştır. Bu durum, 5237 sayılı TCK'nın 77'nci maddesinin gerekçesinde; "...Bu madde Nürnberg Mahkemesi Statüsünün 6 (c) maddesinden esinlenerek kaleme alınmıştır" denmekle açıkça ifade edilmiştir. Ayrıca Fransız Ceza Kanunu'nda aynı şekilde düzenleme yapıldığı da vurgulanmıştır.

¹¹³5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu madde 77; Uluslararası hukuka göre de insanlığa karşı suçlarda zamanaşımı olmayacaktır, bkz. Dietrich Oehler, **a.g.e.**,sf. 643.

¹¹⁴ Elif Başkaracaoğlu, **a.g.m.**,sf. 257.

5237 sayılı TCK'da yer alan tanımın RUCM Statüsü ile benzerlik arz ettiği söylenebilir. Zira bu statü, insanlığa karşı suçlar ile silahlı çatışma bağlantısı aramamakta; ancak ulusal, siyasal, etnik veya dinsel sebeplere dayalı olarak sivil halka yönelen yaygın veya sistematik bir saldırı olması gereğini ortaya koymaktadır.

5237 sayılı TCK'da yer alan ilgili düzenlemenin Roma Statüsü'nden ayrılan yönleri ise göze çarpmaktadır. Özellikle değinmekte yarar vardır ki suçun manevi unsuru açısından Roma Statüsü ile 5237 sayılı TCK arasında önemli bir fark vardır. Roma Statüsü'nde suçun işlenebilmesi için genel kast yeterli görülmüşken, 5237 sayılı TCK'da özel kastın varlığı aranmıştır. 5237 sayılı TCK'ya göre insanlığa karşı suçların oluşabilmesi için, sayılan eylemlerin siyasal, felsefi, ırksal veya dini sebeplerle gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Bu açıdan failin, maddede sayılan eylemlerin“toplumun bir kesimine karşı bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlenen” eylemlerin bir parçasını oluşturduğunu bilinmesi ve insanlığa karşı suçları oluşturan söz konusu eylemi gerçekleştirme kastının olması yeterli değildir. Failde ayrıca siyasi, felsefi, ırki veya dini nedenlere dayanan bir ayrımcılık kastının da bulunması aranacaktır.¹¹⁵

İnsanlığa karşı suçları oluşturan eylemler bakımından da Roma Statüsü ile 5237 sayılı TCK'nın birebir örtüşmediği göze çarpmaktadır. Roma Statüsü'nde yer alan; toplu yok etme; nüfusun sürgün edilmesi veya zorla nakli; cinsel kölelik, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıkla diğer cinsel şiddet şekilleri; zulüm; kişilerin zorla kaybedilmesi; ırk ayrımcılığı; kasıtlı olarak ciddi ıstıraplara ya da bedensel veya zihinsel veya fiziksel sağlıkta ciddi hasara neden olan benzer nitelikteki diğer insanlık dışı eylemler; 5237 sayılı TCK'da insanlığa karşı suçları oluşturabilecek eylemler olarak sayılmamıştır.

Bununla beraber, suçların mahiyetine ve uygulamada ortaya çıkacak duruma yönelik bir değerlendirme yapılacak olursa; nüfusun sınır dışı edilmesi ya da zorla

¹¹⁵ Aysen Seymen Çakar, **a.g.m.**, sf. 193; Elif Başkaracaoğlu, **a.g.m.**,sf. 265.

nakli, kişi hürriyetinden yoksun kılma; tecavüz ve benzeri ağırlıktaki diğer tüm cinsel şiddet biçimleri, cinsel saldırı; cinsel kölelik, köleleştirme; zulüm ise benzeştiği ölçüde eziyet kapsamında cezalandırılabilir. Diğer insanlık dışı eylemler ise kasten yaralama, eziyet ve bilimsel deneylere tabi kılma eylemleri olarak değerlendirilebilir. Ayrıca 5237 sayılı TCK'da “diğer insanlık dışı eylem” ifadesine yer verilmemesi suçta ve cezada kanunilik ilkesine uygunluk bakımından olumlu bir yaklaşım olarak görülebilir.¹¹⁶ Ancak yine de suçun kapsamını bu şekilde daraltmanın, adil bir sonuç vermeyebileceği ve ilkenin amacı dışına çıkılabileceği göz ardı edilmemelidir.

5237 sayılı TCK'da, insanlığa karşı suçların “toplumun bir kesimine karşı” işlenebileceğinin belirtildiği görülmektedir. Bu ifadenin Roma Statüsü bağlamında değerlendirilmesi halinde söz konusu statüde yer alan insanlığa karşı suçların “herhangi bir sivil nüfusa karşı” işlenmesini arayan ifadesinden farklı bir düzenleme olduğunu söylemek mümkün olmaz.¹¹⁷ Ancak, Roma Statüsü'nün herhangi bir sivil nüfustan bahsederken 5237 sayılı TCK'nın toplumun bir kesimine karşı işlenen suçları işaret etmesi, Ceza Kanunu'nun ulusal ölçekli bir ifade kullanmayı tercih ettiğini düşündürebilir. Başka bir taraftan ise “toplumun bir kesimine karşı” ifadesinde “sivil” niteliğe vurgu yapılmamış olması da dikkat çekicidir.

Toplum, hem sivil hem asker kişilerden ihtiva olur. Ceza Kanunu için lafza göre yorum yapıldığında, “toplumun bir kesimi” ifadesi asker kişileri de kapsar. Bu anlamda öncelikle düşünülecek olan -UCM'nin de katıldığı gibi- sivil ibaresinin mevcut duruma göre değerlendirileceği sonucunun ortaya çıkacağıdır. Ancak, aynı zamanda Roma Statüsü kapsamında savaş suçu olarak ele alınan bazı suçlar, ulusal hukukumuzda insanlığa karşı suçlar kapsamında yargılanabilir. Zira savaş suçları 5237 sayılı TCK'da ayrıca düzenlenmemiştir ve insanlığa karşı suçların işlenmesinde

¹¹⁶Bkz. Elif Başkaracaoğlu, **a.g.m.**,sf. 277.

¹¹⁷ Bkz. Tezcan /Erdem/Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku**,sf. 544.

“sivil” vurgusunun yapılmayışı ile bazı savaş suçlarının insanlığa karşı suçlar içerisinde yargılanması sağlanabilir.¹¹⁸

Roma Statüsü’nde insanlığa karşı suçları oluşturacak eylemlerin yaygın veya sistematik olması gereği aranmaktadır. 5237 sayılı TCK’da ise mağdurların sayısını ve eylemlerin şiddetini işaret eden “yaygınlık” bir unsur olarak belirlenmemiştir. Ceza Kanunu’nda söz konusu eylemlere dönük olarak “bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlenmesi” ifadesi, bir ön şart olarak yer alır. Adalet Komisyonu tarafından yapılan görüşmelerde açıklandığı üzere, sistematiklik, eylemlerin planlı olarak işlendiğini gösterecektir. Faillerin, suçların işlenmesine ilişkin olarak yöntemler, zaman ve yer belirlemek gibi bazı konularda plan yapmaları gerekir.¹¹⁹

5237 sayılı TCK’da insanlığa karşı suçların oluşumu için “politika” unsuruna ise açıkça yer verilmiş değildir. Roma Statüsü ile bir farklılık da bu noktada doğmaktadır. Ancak 5237 sayılı TCK’ da doğrudan politika unsuru aranmasa da fiili olarak bu unsurun da aranacağını söylemek yanlış olmaz. Zira ilgili maddede sayılan eylemlerin “bir plan doğrultusunda sistemli olarak” işlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla bir plan dahilinde gerçekleştirilen sistematik saldırı çoğunlukla politika unsurunu da içerisinde barındıracak; ancak politikanın varlığı, esasen saldırının sistematik olup olmadığını görmeye yarayacaktır.¹²⁰ Böylece politikanın varlığı suçun açıkça bir unsuru olmasa da hem bir plan doğrultusunda işlenme hem de sistematik olma gerekleri bakımından bir politikadan bahsetmek gerekir ve dolaylı da olsa bir politikanın varlığı çoğunlukla aranıyor olacaktır.

Roma Statüsü’ne göre politika unsuru, devlet ya da başka bir örgüte ait olur. Bu da insanlığa karşı suçlarda örgütsel bir zeminin olması gerektiği sonucunu doğurmakta yani örgütsel bir varlığın söz konusu olduğu baştan kabul edilmektedir.

¹¹⁸ Konuya ilişkin değerlendirmesi için bkz. Elif Başkaracaoğlu, **a.g.m.**, sf. 257-259; Savaş suçlarının TCK’da düzenlenmemiş olması genellikle eleştirilse de bu suçların sistematik açıdan Askeri Ceza Kanunu’nda düzenlenmesinin daha doğru olacağı ifade edilmektedir, bkz. Olgun Değirmenci, “Çeşitli Görünümleriyle Uluslararası Suç Kavramı: Dar ve Geniş Anlamda Uluslararası Suçlar ve Türk Hukuku”, **İÜHFİM**, Cilt: LXXI, Sayı: 1, 2013, sf. 258.

¹¹⁹ Elif Başkaracaoğlu, **a.g.m.**, sf. 260.

¹²⁰ Bkz. Tezcan /Erdem/Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku**, sf. 550.

Oysa 5237 sayılı TCK'da bahsedildiği üzere politika unsuru açıkça yer almamakla beraber 5237 sayılı TCK, böyle bir suçun örgüt şeklindeki bir yapılanma ile işlenmesi halinde, bu tür suçları işlemek amacıyla örgüt kurulmasını ve bu örgütlere katılmayı ayrıca cezalandırmaktadır. Buna göre, soykırım ve insanlığa karşı suçları işlemek maksadıyla örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu örgütlere üye olanlara beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir. Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur ve yine bu suçlardan dolayı zamanaşımı işlemez. Dikkat edilmelidir ki örgüt faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı ayrıca cezaya hükmolunacaktır.¹²¹ Demek oluyor ki 5237 sayılı TCK'ya göre, bir örgütün varlığı zorunlu değildir. Bu şekilde, devlet ya da devlet dışı bir örgüt konumunda olmaksızın herhangi bir grubun yaptığı planın da insanlığa karşı suçlar kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Dikkat edilmelidir ki bu düzenleme, suçun alanını genişletmekte ve Roma Statüsü'nün ilerisinde yer almaktadır.¹²² Başka bir taraftan belirtmek gerekir ki TCK'da insanlığa karşı suçların ve soykırım suçunun, vatandaş ya da yabancı tarafından, yabancı ülkede işlenmesi halinde Türk Kanunlarının uygulanacağı da belirtilmiştir.¹²³

Türkiye, süreç içerisinde Roma Statüsü'ne taraf olmaz ise UCM yargı yetkisine dahil olan insanlığa karşı suçlar ve soykırım suçundan dolayı, 5237 sayılı TCK'daki düzenleme gereği, Türkiye'de yargılama yapılabilecektir. Bu anlamda Türkiye Statü'ye taraf olmadığından tamamlayıcılık ilkesini gündeme getiremeyecek olsa da *ne bis in idem* ilkesi gereği, yargılanan vatandaşın tekrar UCM önünde yargılanması engellenebilecektir.¹²⁴

¹²¹ Bkz. 5237 sayılı TCK madde 78.

¹²² Elif Başkaracaoğlu, **a.g.m.**, sf. 263.

¹²³ Bkz. 5237 sayılı TCK madde 13(1)(a); Olgun Değirmenci, **a.g.e.**, sf. 259-260.

¹²⁴ Bkz. Ayşe Nur Tütüncü, **a.g.e.**, sf. 167; Uğur Bayılloğlu, **a.g.m.**, sf. 81.

1.3. İnsanlığa Karşı Suçların Benzeri Suçlardan Ayırt Edici Özellikleri

Uluslararası suçlar, bugün için dört büyük gruba ayrılmaktadır. Bu suç grupları uluslararası teamül hukukundan da beslenerek belirlenmiş ve bu suçların tarihsel olarak ortaya çıkışlarının yoğunluğu ve spekülatif etkileri nedeniyle daha geniş kapsamlı yorumlanmaları gereği ortaya çıkmıştır. Uluslararası ceza hukukuna ilişkin asıl problemler, sözü edilen suçların üzerine inşa edilecek ve bu kapsamda ele alınacaktır.¹²⁵

UCM'nin yargı yetkisine giren uluslararası suçlar; insanlığa karşı suçlar dışında, soykırım suçu, savaş suçları ve saldırı suçudur. İnsanlığa karşı suçların özgüllüğünü anlamak, insanlığa karşı suçların ona benzer diğer suçlardan ayırt edilmesi ile daha kolay hale gelecektir. Bu sebeple Roma Statüsü'ne göre, uluslararası ceza yargılamasına konu olabilecek soykırım suçu, savaş suçları ve saldırı suçu ile insanlığa karşı suçların farkı genel olarak ortaya konmaya çalışılacaktır.

1.3.1. İnsanlığa Karşı Suçların Soykırım Suçundan Farkı

Roma Statüsü'nde, bu Statünün amaçları bakımından, ulusal, etnik, ırksal veya dinsel bir grubu, kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak amacıyla işlenen; gruba mensup olanların öldürülmesi, grubun mensuplarına ciddi surette bedensel veya zihinsel zarar verilmesi; grubun bütünüyle veya kısmen, fiziksel varlığının ortadan kaldıracağı hesaplanarak yaşam şartlarının kasten değiştirilmesi; grup içinde doğumları engellemek amacıyla tedbirler alınması ve gruba mensup çocukların zorla bir başka gruba nakledilmesi, soykırım suçunu oluşturacak tipik eylemler olarak sayılmıştır.¹²⁶ Statü'de yer alan bu tanım, 1948 tarihli Soykırım Sözleşmesi ile

¹²⁵Bkz. Dietrich Oehler, a.g.e.,sf. 610-611.

¹²⁶ Roma Statüsü madde 6.

aynıdır.¹²⁷ Görülüyor ki soykırım, ulusal, etnik, ırksal ya da dinsel özellikleri sebebiyle bir grubun fiziksel anlamda imhasını, tamamen veya kısmen maddi varlığının yok edilmesini ifade etmektedir.¹²⁸

Roma Statüsü, soykırımı tanımladıktan sonra suçun manevi unsurunun iki bileşeni olarak, hukuka aykırı davranışı bilmeyi ve istemeyi tespit etmiştir. Demek oluyor ki suçun maddi unsuru öncelikle bilinmeli ve bunun yerine getirilmesi istenmelidir. Bilme ve isteme, kastın iki unsurudur ve soykırım da kasten işlenebilen bir suçtur; zira taksir ile soykırım suçu bağdaşmaz. Bu suçun ihmal ya da bir kaza sonucu oluşması mümkün değildir ve hatta soykırım suçunun işlenebilmesi için özel kast aranır. Soykırım suçunu işlemek üzere anlaşma söz konusu olduğunda da, sanığın hüküm giyebilmesi için bizzat onun özel kasta sahip olması gerekir. Üstlerin sorumluluğu bakımından *ad hoc* mahkemeler, astlarının soykırım kastıyla hareket ettiğini bilen veya bilmesi beklenen üstün sorumlu olacağını tespit etmiştir. Roma Statüsü bakımından da benzeri gereklilik vardır. Roma Statüsü madde 28'e göre, askeri komutan veya kişi, kuvvetlerinin bu türden suçları işlemekte olduğunu ya da işlemek üzere bulunduğunu biliyor ya da o zamanın koşullarına göre bilmesi gerekiyorsa, sorumlu olacaktır. Ancak dikkat edilmelidir ki özel kast olmasa dahi üstün bu koşullarda sorumluluğu olabilir. Zira astın kastını bilmeseydi; fakat bilmesi gerekiyorsa üstün sorumluluğu doğacaktır. Söz konusu düzenleme bakımından ayrıca dikkat edilmelidir ki Roma Statüsü'ne göre siviller de üst olabilir. Dolayısıyla askeri yönetimde olmayan kurumlar, siyasi partiler veya meslek kuruluşlarındaki ast-üst

¹²⁷ Françoise Bouchet-Saulnier, **İnsancıl Hukuk Sözlüğü**, çev. Selahattin Bağdatlı, İstanbul, İletişim Yay.,2002, sf. 341, Semih Töner Şen, **Uluslararası Hukukta Soykırım, Etnik Temizlik ve Saldırı**, İstanbul, 12 Levha Yay., 2010, sf. 110.

¹²⁸ Semih Töner Şen, **a.g.e.**,sf. 110; Suçun uluslararası belgelerde kabul görmüş hali bu biçimde olsa da Lemkin'e göre soykırım sadece bir ulusun birdenbire ortadan kaldırılması bağlamında değerlendirilmemelidir. Değişik faaliyetlerden oluşan koordineli planla ulusal grupların, dilleri, kültürel kurumları, onur ve yaşamları, özgürlükleri, mülkiyet hakları, ulusal duyguları, sağlıkları, yani yaşamlarının temel unsurları yok edilerek de soykırım yapılabilir, bkz. Aydın Babuna, "Tarih Boyunca Boşnaklar:Kimlik ve Soykırım," **Uluslararası Suçlar: Bosna Hersek Örneği**, Ed. Sevin Elekdağ, Erhan Türbedar, ASAM-İKSAREN, 2008, sf. 15; Ayrıca 1948 Soykırım Sözleşmesi'ne temel teşkil eden taslak çalışmalarında da soykırım fiziksel, biyolojik ve kültürel soykırım olarak üç ayrı biçimde tanımlanmış; ancak kültürel soykırımın muğlak bulunuşu sebebiyle sadece fiziksel veya biyolojik eylemlerle bir grubun yok edilmesine neden olacak eylemler, Sözleşme'ye dahil edilmiştir. Aynı biçimde Milletlerarası Hukuk Komisyonu'nun "İnsanlığın Barışı ve Güvenliği Aleyhine İşlenen Suçlar" hakkındaki çalışmasında da soykırım, maddi anlamda yok edilme olarak ele alınmıştır, bkz. Semih Töner Şen, **a.g.e.**,sf. 108-110.

ilişkileri de bu tip bir sorumluluk çemberine tabii olacaktır. Demek oluyor ki suçun maddi unsurunu bilme ve isteme dışında, grubu tamamen veya kısmen imha etme özel kastı gerekir. İşbu özel kast soykırım suçunu insanlığa karşı suçlardan olduğu gibi diğer tüm suçlardan da ayıran asli unsurdur.¹²⁹

EYUCM, bir kararında, sanığın kurbanlarını rastgele seçtiği dolayısıyla öldürme ve öldürme emri verme eylemlerini yapmış olsa bile soykırımın özel kastına sahip olmadığı ve söz konusu aykırı davranışın insanlığa karşı suçlardan zulme yakın olduğunu kaydetmiştir. Bir diğer kararında ise Mahkeme, sanığın bir grubu yok etmeye yönelik kastı ispatlanmadığından insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarından ceza vermeyi uygun görmüştür.¹³⁰

Görülüyor ki soykırım suçunun işlenebilmesi için mutlaka bir grubu, sırf aidiyeti sebebiyle yok etme amacı aranır. Böyle bir özel kast olmaksızın işlenen adam öldürme, zihinsel veya fiziksel ağır zarar verme gibi eylemler ise kendi koşullarının varlığı halinde insanlığa karşı suçları oluşturabilecek yahut bu koşullar mevcut değilse adi suçlar bakımından değerlendirmeye tabii olacaktır.¹³¹

Soykırım suçunun özelliği özel kasttır. Ulusal, etnik, ırksal veya dinsel bir aidiyete sahip olan grubu, grup olarak tamamen veya kısmen yok etme kastı aranır. Soykırım suçunun oluşabilmesi için grubun tamamen ya da kısmen yok edilmesi niyetiyle hareket edilmesi yeterli ve gerekiyken insanlığa karşı suçlarda asıl hedef birey olarak kabul edilir. Birey yoluyla gruba zarar vermeye çalışılır; ancak gruba değil grubun üyesine zarar verilir. Grubun tamamen ya da kısmen yok edilmesi özel kastı yoktur.¹³² Bu anlamda soykırımın insanlığa karşı suçlara nazaran daha özel ve belirleyici bir suçken insanlığa karşı suçlar genel niteliklidir.¹³³

¹²⁹ Semih Töner Şen, **a.g.e.**,sf. 143-146, Ayrıca bkz. Veli Özer Özbek, **Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı İzmir Şerhi Cilt 2**, Ankara, Seçkin Yay., 2008, sf. 83.

¹³⁰ Semih Töner Şen, **a.g.e.**,sf. 143-156.

¹³¹ R. Murat Önok, "UCD'nin Görev Alanı ve Uygulanan Hukuk",**Uluslararası Ceza Divanı**, Ed. Feridun Yenisey, İstanbul, Arıkan Yay., 2007, sf. 193; Semih Töner Şen, **a.g.e.**,sf. 144.

¹³² Elif Başkaracaoğlu, **a.g.e.**,sf. 40.

¹³³ Ayşen Seymen Çakar, **a.g.m.**,sf. 187, burada ayrıca soykırım suçunun özellikli yapısı gereği insanlığa karşı suçlar içerisine sokulabileceği belirtilmiştir; Benzeri yönde değerlendirmesi ile

1.3.2. İnsanlığa Karşı Suçların Savaş Suçlarından Farkı

Savaş suçları için uluslararası suçların en eskisi denilebilir. Bu suçlar, muhtemelen ceza hukukunun başlangıcından beri iç hukuk suçu olarak cezalandırılmaktadır ve uluslararası hukukun da kovuşturduğu ilk suçtur.¹³⁴ Zira devletler, geleneksel öğretilerden hemen sonra diğer devletlere yapılacak müdahalelerin belirli kurallar dahilinde yapılması gerektiğini ve bu müdahalelerin insan haklarının ağır ihlallerine sebep olması durumunda söz konusu eylemlerin cezalandırılması gerektiğini anlamışlardır.¹³⁵ Müdahalekurallarının yanı sıra, müdahale eden devletin rakip devletin devlet organları üzerinde cezai kuvvete sahip olması durumu da ele alınmış ve bu kapsamda uluslararası hukukun gelişimi sağlanmıştır.¹³⁶

Uluslararası suçlar arasında ilk gelişen kavram olsa da savaş suçları, günümüzde bir çatı kavram olarak değil, insanlığa karşı suçlar ve soykırım suçundan ayrı özel bir suç kategorisi şeklinde ele alınmaktadır. Savaş suçlarının ayrı bir suç olarak tanımının yapılması, insanlığa karşı suçlar ve soykırım suçunun tanımlarının açık bir biçimde yapılmasını da kolaylaştırmıştır. Savaş suçları, oldukça genel bir tanım vermek gerekirse, silahlı bir çatışma halinde asker ya da sivil kişilerin savaş hukukuna aykırı davranışlarını ifade eder. Savaş hukuku kuralları ve bu kuralların ihlali söz konusu olduğunda uygulanacak yaptırımları belirleyen savaş suçları ise kural olarak Cenevre Sözleşmeleri'nde yer almaktadır.¹³⁷

Roma Statüsü'nde ise savaş suçları şöyle tarif edilmiştir:

“1. Bir plan veya politikanın ya da bu tarz suçların geniş çapta işlenmesinin bir parçası olarak işlenmesi başta olmak üzere, Mahkeme'nin savaş suçları üzerinde yargı yetkisi vardır.

Schabas da soykırımın insanlığa karşı suçların en ağır hali olarak nitelendirilebileceğini söylemiştir, bkz. William Schabas, **a.g.e.**, sf. 33.

¹³⁴ William Schabas, **a.g.e.**, sf. 40-41.

¹³⁵ Heinrich Jescheck, **a.g.m.**, sf. 39.

¹³⁶ Bkz. Heinrich Jescheck, **a.g.m.**, sf. 41.

¹³⁷ M. Yasin Aslan, **Teoride ve Uygulamada Savaş Suçları**, Ankara, Bilge Yay., 2006, sf. 66-67.

2. Bu Statü'nün amacına uygun olarak, "savaş suçları" şu anlamlara gelir:

(a) 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nin çok ciddi şekilde ihlali, başka bir deyişle, Cenevre Sözleşmesi hükümlerine göre korunan şahıs ve mallardan herhangi birine karşı aşağıdaki fiiller:

i) Kasten öldürme;

ii) Biyolojik deneyler dahil işkence veya insanlık dışı muamele;

iii) Vücuda veya sağlığına kasten büyük ıstırap verme veya ciddi yaralamaya sebep olma;

iv) Askeri gereklilik olmadan, yasadışı ve keyfi olarak mülkiyetin 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, kasti olarak adil ve olağan yargılanma hakkından yoksun bırakılması;

vii) Hukuka aykırı sürgün ya da nakletme ya da hukuka aykırı alıkoyma;

viii) Rehin alma.

(b) Uluslararası hukukun mevcut sistemi içerisinde, uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanabilir yasa ve geleneklerin diğer ciddi ihlalleri, yani, aşağıdaki fiillerden herhangi birisi:

i) Çarpışmalarda doğrudan yer almayan sivil bireylere ya da sivil nüfusa karşı kasten saldırı yöneltilmesi;

ii) Askeri olmayan, yani askeri 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, BM Sözleşmesi'ne göre, barış gücü ya da insani 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 askeri hedef oluşturmayan kent, köy, yerleşim yeri veya binaların bombalanması veya bu yerlere herhangi bir araçla saldırılması;

vi) Silahını bırakmış, kendisini savunma araçlarından yoksun ve isteğiyle teslim olmuş bir askeri 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) İşgalci devletin kendi sivil nüfusunun bir bölümünü işgal ettiği topraklara doğrudan veya dolaylı olarak nakletmesi veya işgal edilen topraklardaki nüfusun tamamının veya bir kısmının bu ülke içinde veya dışında sürülmesi veya nakli;

ix) Askeri 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 hakimiyeti altında bulunan kişilerin tıp, diş veya hastane tedavisi gerekliliği olmadan, kişisel çıkarlarına aykırı bir şekilde ölüme yol açabilecek veya sağlığı ciddi tehlikeye düşürebilecek nitelikte tıbbi veya bilimsel deneylere tabi tutulması veya fiziksel sakatlanmaya maruz bırakılması;

xi) Düşman ulus ya da orduya bağlı bireylerin haince öldürülmesi veya yaralanması;

xii) Merhamet gösterilmeyeceğini ilan etme;

xiii) Savaşın gereklilikleri elkoyma veya imha etmeyi zorunlu kılmadıkça düşman mülkiyetinin imha edilmesi veya bu mallara el konulması;

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

xv) Düşman taraf uyruklu kişileri, savaş başlamadan önce savaşan tarafın hizmetinde bulunmuş olsalar bile kendi devletlerine karşı savaş hareketlerinde yer almaya zorlama;

xvi) Saldırı sonucu ele geçirilmiş olsa bile bir kenti ya da yeri yağmalama;

xvii) Zehir veya zehirli silahların kullanılması;

xviii) Boğucu, zehirli veya diğer gazlar ile benzeri sıvı, malzeme veya cihazlar kullanılması;

xix) Çekirdeği tam kapatmayan veya yarararak ayrılan mermiler gibi insan vücuduna kolayca giren veya vücutta parçalanan mermi kullanılması;

xx) Gereksiz yaralanmaya veya ıstıraba yol açan veya 121 ve 123'üncü maddeler hükümlerine uygun olarak bu Statü'ye bir ek şeklinde dahil edilmesi ve geniş yasaklamaya tabi olması halinde, kendiliğinden ve ayırım yapmadan uluslararası savaş hukuku ihlalleri oluşturan silah, mermi, malzeme veya savaş yöntemleri kullanılması;

xxi) İnsan onuruna hakaret eder nitelikte, özellikle aşağılayıcı ve küçük düşürücü davranışlar;

xxii) 7'nci 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 askeri güçleri askeri operasyonlardan muaf tutmak için, bir sivilin veya diğer korunmuş bir kimsenin varlığının kullanılması;

xxiv) Uluslararası hukuka uygun bir şekilde, Cenevre Sözleşmeleri'nin ayırt edici amblemlerini kullanan binalara, malzemeye, sağlık ve ulaşım birimlerine kasten saldırı düzenlenmesi;

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

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

(c) Uluslararası nitelik taşımayan bir silahlı çatışmada, 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin müşterek 3'üncü maddesinin ciddi ihlalleri; yani, çatışmalarda aktif olarak yer almayan kişilere, silahlarını bırakmış silahlı kuvvetler mensupları dahil hastalık, yaralanma, tutulma veya herhangi bir nedenle çatışma dışı kalmış (hors de combat) kişilere karşı işlenen aşağıdaki fiiller:

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

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

iii) Rehin alma;

iv) Kanuna dayalı ve gerekliliği genel kabul görmüş hukuksal güvencelere sahip, olağan bir mahkeme kararı olmadan cezalandırma ve infaz;

(d) Paragraf 2 (c) uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara uygulanır ve dolayısıyla gösteriler, münferit ve zaman zaman meydana gelen şiddet hareketleri veya benzer nitelikteki diğer fiiller gibi iç karışıklıklar ve gerginliklere uygulanmaz.

(e) Mevcut uluslararası hukuk çerçevesinde, uluslararası karakterde olmayan ancak silahlı çatışmalarda uygulanabilir hukukun ve teamüllerin diğer ciddi ihlalleri; yani aşağıdaki eylemlerden herhangi biri:

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, tıbbi birimlere ve nakliye araçlarına kasten saldırı düzenlenmesi;

iii) Silahlı çatışma hukukuna göre, sivillere ve sivil nesnelere sağlanmış korumaya hak kazanmaları şartıyla, BM Sözleşmesi'ne uygun bir şekilde insani yardımda veya barış gücü görevinde bulunan personele, tesislere, malzemeye, birimlere veya araçlara karşı kasten saldırı düzenlenmesi;

iv) Askeri amaçlı olmaması koşuluyla dini, eğitim, sanat, bilim veya hayır amaçlarıyla kullanılan binalara, tarihi eserlere, hastanelere ve hasta ve yaralıların toplandığı yerlere bilerek saldırı düzenlenmesi;

v) Saldırı sonucu ele geçirilmiş olsa dahi, bir kenti ya da yeri yağmalama;

vi) 7'nci 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;

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

viii) Çatışmadan kaynaklanan nedenlerden dolayı, sivillerin güvenliği veya askeri nedenler gerektirmedikçe sivillerin yer değiştirilmesi talimatı verilmesi;

ix) Karşı tarafın savaşımlarını haince öldürme veya yaralama;

x) Merhamet gösterilmeyeceğini ilan etme;

xi) Karşı tarafın hakimiyeti altında bulunan kişilerin tıp, diş veya hastane tedavisi gerekliliği olmadan, kişisel çıkarlarına aykırı bir şekilde ölüme yol açabilecek veya sağlığı ciddi tehlikeye düşürebilecek nitelikte tıbbi veya bilimsel deneylere tabi tutulması veya fiziksel sakatlanmaya maruz bırakılması;

xii) Savaşın gereklilikleri elkoymayı veya imha etmeyi zorunlu kılmadıkça düşman mallarının imha edilmesi veya bu mallara el konulması;

(f) Paragraf 2 (e), uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara uygulanır ve dolayısıyla gösteriler, münferit ve zaman zaman meydana gelen şiddet hareketleri veya benzer nitelikte diğer fiiller gibi iç karışıklıklar ve gerginliklere uygulanmaz. Bir devletin toprakları dahilinde, hükümet kurumları ile organize silahlı gruplar arasında ya da bu grupların kendi aralarında meydana gelen uzun süreli silahlı çatışmalarda uygulanır.

3. 2 (c) ve (d) paragraflarındaki hiçbir ifade, bir hükümetin, devlet dahilinde kanun ve düzeni sürdürme, yeniden kurma veya devletin birliğini ve toprak bütünlüğünü tüm yasal araçlarla koruma sorumluluğuna etki etmez.”¹³⁸

Roma Statüsü, bu tanım ile savaş suçları kavramını geliştirmiş ve genişletmiştir. Görülüyor ki Roma Statüsü’nde 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlali ve uluslararası silahlı çatışmalarda uyulması gereken savaş yasa ve teamülleri bakımından da ağır ihlal, bu suçlar için koşul olarak belirlenmiştir. Savaş suçlarının manevi unsuru ise kasttır. Silahlı çatışmanın varlığı ve saldırı bakımından kast yeterlidir. Yoksa savaş kurallarının ihlalinin içeren özel kast, aranmamaktadır. Suç kastı, failin söz konusu saldırıyı ve kendi eylemlerinin bu saldırının parçası olduğunu bilmesi ve bunu istemesi ile sınırlıdır.¹³⁹

İnsanlığa karşı suçlar, Roma Statüsü’ne göre ancak aktif çatışmalara katılmayan kişilere yönelik olarak işlenebilmektedir. Oysa savaş suçlarından bahsedebilmek için bir silahlı çatışma ortamı olması gerekir. Silahlı çatışma sırasında

¹³⁸ Roma Statüsü madde 6.

¹³⁹Yasin Aslan, **a.g.e.**,sf. 150-160.

bir grubu yok etmek maksadıyla hareket edilirse bu, soykırım kapsamına girer; ancak böyle özel bir kast yoksa savaş suçları oluşur. Savaş sırasında gerçekleşmiş olsa bile çatışma ile nedensellik bağına sahip olmayan şahsi amaçlı eylemler ise soykırım maksadı da yoksa savaş suçları kapsamında değil, insanlığa karşı suçlar kapsamında değerlendirilir.¹⁴⁰ Bunun yanı sıra belirtmek gerekir ki bir olay savaş suçlarını oluşturabilirken insanlığa karşı suçların oluşabilmesi için suça konu olacak eylemlerin yaygın veya sistematik olması gerekir.¹⁴¹

Ayrıca sözü edilen iki suç tipi arasındaki temel farklılığın, korudukları hukuki değerde olduğunu söylemek de mümkündür. Savaş suçları, savaş hukukuna saygı gösterilmesini hedefler ve savaş hukukunu belirleyen kuralların ihlalini cezalandırır. Oysa insanlığa karşı suçlarda korunan hukuksal değer, insanın öz nitelikleri ve temel haklarıdır.¹⁴²

Teamül hukukunda da savaş suçları ile insanlığa karşı suçlar ve soykırım suçu arasındaki ayırım keskindir. İnsanlığa karşı suçlar ve soykırım suçu için yargı yetkisinin doğabilmesi bir eşiğe varılmasına bağlıyken savaş suçlarında bu, yoktur. İnsanlığa karşı suçlar, yaygın ya da sistematik olmalıdır. Soykırım suçu için ise özel kast aranır. Oysa savaş suçları prensip olarak, üstlerin idaresi ya da yol göstericiliği olmaksızın hareket eden tekil askerlerin eylemlerini dahi kapsayabilir. Soykırım suçu ve insanlığa karşı suçlar, UCM'nin müdahalesi için yeterince ciddidir. UCM, savaş suçları için ise, özellikle bir planın ya da siyasanın parçası olarak ya da suçların bir parçası olarak işlendiğinde yargı yetkisine sahiptir. Söz konusu "özellikle" kelimesi savaş suçları için katı bir eşikten yana olanlarla herhangi bir sınırlama olmaması gerektiğini savunanlar arasında uzlaşma sağlamaya yöneliktir.¹⁴³

İnsanlığa karşı suçların, savaş suçlarına nazaran daha büyük çıkarları ihlal ettiği, geniş veya sistematik bir biçimde sivil halka yönelen karakteri sebebiyle savaş

¹⁴⁰ Murat Önok, **UCD'nin Görev Alanı ve Uygulanan Hukuk**, sf. 193; Ayrıca bkz. Yasin Aslan, **a.g.e.**,sf. 160.

¹⁴¹ Ayşen Seymen Çakar, **a.g.m.**,sf. 187.

¹⁴² Bkz. Elif Başkaracaoğlu, **a.g.e.**,sf. 37.

¹⁴³ William Schabas, **a.g.e.**,sf. 43.

suçlarından daha ağır olduğu öne sürülmüştür. Ancak belirtmek gerekir ki uluslararası hukukta insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları arasında suçların ağırlığı bağlamında bir ayırım yoktur; zira uluslararası düzenlemelerde söz konusu her iki suça ilişkin verilebilecek cezalar da aynıdır.¹⁴⁴

1.3.3. İnsanlığa Karşı Suçların Saldırı Suçundan Farkı

Saldırı kavramı, doktrindeki tarifleri ile “bir saldırı savaşının ya da anlaşmalara aykırı bir savaşın yönetilmesi, hazırlanması, başlatılması ya da sürdürülmesi ile bu eylemlerin gerçekleştirilebilmesi için ortak plana katılma ya da işbirliği yapma eylemlerini” ifade eder.¹⁴⁵ Kavramın işaret ettiği nokta haksız savaştır. Saldırı eyleminin örf ve adet hukukundaki gelişimi ise, Birinci Dünya Savaşı ve sonraki dönemlerde olmuş, İkinci Dünya Savaşı ise kavramın kurumsallaşmasına giden süreci başlatmıştır.¹⁴⁶

Saldırı kavramı, İkinci Dünya Savaşı sonrasındaki yargılamalarda, barışa karşı suçlar bağlamında, saldırı suçu olarak kabul görerek yargılamaya konu olmuştur. Bunun gereği olarak saldırı kavramı, daha çok bireylerin kişisel cezai sorumlulukları açısından cezalandırılabilme kapsamında ve saldırı suçu kavramının ve unsurlarının tanımlanmasına yardımcı olacak şekilde değerlendirilmektedir.¹⁴⁷ Zira şiddete başvurulmasını yasaklayarak toplumsal düzenin korunmasını sağlayan kuralların işlerliği, kişisel cezai sorumluluk ve onun yaptırımları bakımından önemlidir. İkinci Dünya Savaşı itibarıyla saldırı savaşının planlanması, başlatılması veya yürütülmesinin uluslararası hukuk bakımından suç oluşturacağı anlayışı yerleşmiştir.¹⁴⁸

¹⁴⁴Yasin Aslan, **a.g.e.**,sf. 74.

¹⁴⁵Cengiz Başak, **a.g.e.**,sf. 249.

¹⁴⁶Semin Töner Şen, **a.g.e.**,sf. 271-281.

¹⁴⁷Semih Şen Töner, **a.g.e.**, sf. 398.

¹⁴⁸Yücel Acer, **Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu**, Ankara, Roma Yay., Pozitif Matbaacılık, 2004, sf. 182-183.

Saldırı suçu, bir devletin uluslararası hukuk tarafından yasaklanmış olan ve saldırganlık olarak nitelendirilebilecek bir eylemi başka bir devlete karşı uygulaması halinde ortaya çıkacak ve bireysel cezai sorumluluğu gündeme getirecektir.¹⁴⁹ Bunun yanı sıra saldırı suçunun herhangi bir tanımı yokken dahi, sanıkların cezalandırılması ve kovuşturulmasına yönelik doğrudan bir engel bulunmamaktadır; zira saldırı suçu saldırı eyleminin hukuksal sonuçlarından birisidir.¹⁵⁰

Saldırı suçunun unsuru olarak öncelikle bir saldırı eylemi olmalı ve bu saldırının ağırlığı da belirli bir boyuta ulaşmalıdır.¹⁵¹ Bu suç, kasten işlenebilir, dolayısıyla, “istemek ve bilmek” manevi unsur olarak aranır. UCM, hazırlık çalışmalarında saldırı suçunun tanımında, kişisel sorumluluk açısından bu öğeyi belirtmiştir. Saldırı Suçu Üzerine Çalışma Grubu, failin devletin siyasi ve askeri eylemlerini etkin biçimde kontrol edecek ya da yönetecek pozisyonda bilerek bulunması gerektiğini; saldırı eylemini emretme, planlama, hazırlama ya da gerçekleştirilmesine katılımın ise “isteyerek ve bilerek” olması gerektiğini ve ayrıca devletin eyleminin saldırı niteliğinde olduğunun bilinmesinin, suçun unsurlarından biri olduğunu belirtmiştir.¹⁵²

Saldırı kavramında eylem ya da araç olarak ifade edilebilecek unsur bakımından saldırı ve saldırı savaşı kavramlarının birbirleri ile doğrudan ilintili olduğu görülmektedir ve bir devletin ülkesinin, toprak bütünlüğünün, siyasi bağımsızlığının ya da egemenliğinin zarar görmesi gereği ortaya konulmuştur.¹⁵³

Barış ortamı, toplumsal düzenin oluşmasının temel unsurlarındandır. Dolayısıyla şiddete başvurulması halini hukuk düzeni, titizlikle düzenlemelidir. Dünya savaşlarının itici gücüyle uluslararası ilişkilerde şiddete başvurulması, önemli hukuksal kısıtlamalar altına alınmıştır. BM, salt kuvvet kullanımını değil kuvvet

¹⁴⁹ Cengiz Başak, **a.g.e.**,sf. 249.

¹⁵⁰ Semih Töner Şen, **a.g.e.**,sf. 332-3767.

¹⁵¹ Tezcan/ Erdem/ Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku**,sf. 600-601.

¹⁵² Yücel Acer, **a.g.e.**,sf. 148,149; Failin devletin siyasi ve askeri eylemlerini etkin biçimde kontrol edecek ya da yönetecek pozisyonda bulunması gereği bakımından ise belirtmek gerekir ki de facto yetki de yeterlidir. Yine de bu suç, ancak devletin üst düzey yöneticileri ve üst düzey siyasi karar mercileri tarafından işlenebilir, bkz. Tezcan/ Erdem/ Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku**,sf. 601.

¹⁵³ Yücel Acer, **a.g.e.**,sf. 183.

kullanma tehdidinde bulunmayı dahi yasaklamıştır. Roma Statüsü'nde ise bu suç tipi mahkemenin yargı yetkisi içinde gösterilmiş, ancak yargı yetkisinin saldırı suçu üzerinde kullanılmaya başlanabilmesinin önkoşulu olarak suçun tanımlanması gerektiği ifade edilmiştir.¹⁵⁴

Roma Statüsü'ne göre; UCM, saldırı filini, ancak bu suçun tanımının yapılması ve bu suçla ilgili olarak yargı yetkisinin hangi şartlar altında kullanılabilmesinin tespit edilmesi sonrasında yargılayabilecektir. Bu koşulların sağlanması ise BM Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri ile uyumlu olmak durumdadır.¹⁵⁵ Bununla beraber saldırı kavramı BM Genel Kurulu tarafından 1974 yılında "bir devletin, başka bir devletin egemenliğine, ülke bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı silah kullanması ya da bu tanımlamaya uygun olarak BM Sözleşmesi ile bağdaşmaz başka bir yola başvurusu" olarak tanımlanmış; ancak bu tanım Roma Konferansı'nda ele alınmamıştır.¹⁵⁶

Söz konusu hükme uygun davranmak suretiyle, 30 Mayıs-11 Haziran 2010 tarihleri arasında Uganda'nın başkenti Kampala'da düzenlenen UCM Gözden Geçirme Konferansı'nda saldırı suçuna dair ortak bir tanıma ulaşılmıştır. Bu tanıma göre, saldırı suçu, bir devletin siyasi veya askeri eylemlerini etkili biçimde kontrol edebilme veya yönetebilme konumunda bulunan bir kimse tarafından, karakteri, ağırlığı ve boyutu itibarıyla BM Sözleşmesi'ni açıkça ihlal eden bir saldırı fiilinin planlanması, hazırlanması, başlatılması veya icrasını ifade eder. Taraf Devletler, Kampala'da aldıkları bir başka karar ile saldırı suçu konusunda UCM'nin yargılama yetkisini, 2017 yılı sonrasına kadar ertelemişlerdir. Bu erteleme ile ulaşılmak istenen ana hedef, saldırı suçu ile ilgili muhtemelen sorun yaşayacak devletlere zaman kazandırmak ve onlara sorunlarını çözmeleri için gerekli süreyi vermektir.¹⁵⁷

¹⁵⁴ Yücel Acer, **a.g.e.**, sf. 182-189; Arzu Alibaba, **a.g.m.**, sf. 192.

¹⁵⁵ Roma Statüsü madde 5, 121, 123; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, Rifat Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yay., 2014, sf. 613; Ayrıca bkz. Ayşe Nur Tütüncü, **a.g.e.**, sf. 166; Murat Önok, **a.g.e.**, sf. 129.

¹⁵⁶ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, **a.g.e.**, sf. 611; Ayrıca bkz. Devrim Aydın, **a.g.m.**, sf. 157.

¹⁵⁷ Günal Kurşun, **101 Soruda Uluslararası Ceza Mahkemesi**, Ankara, İnsan Hakları Gündemi Derneği, 2011, sf. 13-14.

Saldırı suçunun içeriği, insanlığa karşı suçlar ile arasındaki farkı ilan etmektedir. İnsanlığa karşı suçları oluşturabilecek eylemler belirlidir ve hedef seçilen mağdur, kolektif mağdurun üyesi olan insanlardır ve insanlığa karşı suçların, insanlar üzerindeki etkisi ile amacı suçun temelini oluşturur. Saldırı suçunda ise esas olan saldırı eylemidir.

1.4. İnsanlığa Karşı Suçlarla Korunan Hukuksal Değer

Hukuki değer, bir hukuk toplumunda geçerli olan değerler bütünüdür ifade eder ve bu değerlerin dayanağı, davranış normlarıdır. Belirli bir kişiden soyut olan hukuki değer, bir ceza hukuku normunun yorumunda başvurulacak en önemli enstrüman olacaktır.¹⁵⁸

Ceza hukukunun kuralarının temelinde, yaşamsal değer yargıları bulunur. Hukuksal değerler, haksızlığı meydana getiren hareketin yöneldiği kişi ya da şey gibi somut varlıklar değil, toplumsal düzenin korunması için gerekli olan manevi, ideal değerleri ifade eder. Ceza hukuku ise bu değerleri soyut olarak değil, o değere yönelen somut insan eylemlerine karşı, aracı olan cezalar eliyle korur. Öncelikle ve özellikle insan hakları söz konusu olduğunda bu değerlerin korunması gereği açıktır; zira ceza hukukunun amacı temel etik hareket değerlerinin korunması suretiyle hukuksal değerleri korumak olmalıdır. Ceza yaptırımını içeren hukuk normları, yaşamsal önem taşıyan değerlerin korunması için gerekli kuralara uygun davranmaya, ceza tehdidi yoluyla zorlar.¹⁵⁹

Ceza, sırf suç işleyenden intikam almak için değil; ancak ona karşı bir nevi toplumsal tepki olarak kullanılır. Söz konusu hukuksal faydada, hissi unsur yoktur ve toplumsal faydanın dayandığı akli unsurla hareket edilir. Cezaların ise azap verici bir

¹⁵⁸ Mehmet Emin Artuk; Ahmet Gökçen; Ahmet Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 11. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, sf. 6.

¹⁵⁹ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yay., 2013, sf. 29-31; Ayrıca bkz. İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Bası, Ankara, Seçkin Yay., 2011, sf. 150-155.

boyutu vardır; fakat amaç, failden intikam almak değil, ileriye dönük fayda sağlamak bakımından toplumsal yararı korumaktır.¹⁶⁰

Uluslararası ceza hukukunun konusuna giren insanlığa karşı suçlar, dolayısıyla bir hukuki değeri korumak üzere temellendirilerek ihdas edilmiştir. İnsanlığa karşı suçlar da diğer suçlar gibi maddi unsur bağlamındaki davranışa göre, hem ilgili bireyin maddi ve manevi varlığını hem de ilgili toplum kesiminin bir bütün olarak varlığını korur.¹⁶¹

Bu noktada, insanlığa karşı suçların Nüremberg Mahkemesi Statüsü'nden beri “örf ve adet kuralı” niteliğinde olduğunun kabul edildiğini hatırlamakta fayda vardır.¹⁶² Örf ve adet kuralları davranışın bir hukuki zorunluluk olduğu düşüncesini barındırır ve aynı durumlarda aynı davranışın genel ve sürekli olarak tekrarlanması ile kabul görür.¹⁶³ İnsanlığa karşı suçlar da insanlık vicdanını zedeleyen ve tüm insanları etkileyen suçlar olduğundan bu niteliği haizdir. İnsanın, beraber var olduğu değerlere yönelmiş insanlığa karşı suçları oluşturacak eylemlerin, suç oluşturduğunu bilmesi de dolayısıyla insanlık tarihi ile başlamıştır.

Belirtmek gerekir ki insanlığa karşı suçlarda ihlal edilen değer, insan onurunun daha ötesinde bir değerdir. Zira bu suçlar, insan onurunu hedef alan insan hakları ihlalden daha fazlasını ortaya koymaktadır. Çünkü insanlığa karşı suçları işleyenler, kurbanlarını insanlığın ve dünyanın dışında olarak tasavvur edercesine hareket ederler, onları lüzumsuz görürler.¹⁶⁴ Bu sebeptendir ki insan onuru kavramı insanlığa karşı suçların yöneldiği değeri açıklamak bakımından yeterli değildir. İnsanlığa karşı suçların “bireyi aşması” durumu bu gözle okunmalıdır.

¹⁶⁰ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, **Nazari Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt I**, 14. Bası, İstanbul, Beta Yay., 1997, sf. 6-7.

¹⁶¹ Tezcan/ Erdem/ Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku**, sf. 80.

¹⁶² Elif Başkaracaoğlu, **a.g.e.**, sf. 42-43.

¹⁶³ Bkz. Melda Sur, **Uluslararası Hukukun Esasları**, 6. Baskı, İstanbul, Beta Yay., 2013, sf. 72-75.

¹⁶⁴ Hüseyin Ünal, **a.g.m.**, sf. 564, ayrıca bizim de katıldığımız üzere , insanlığa karşı suçların yöneldiği ve insan onurunu aşan değer olarak, insanın politik niteliği gösterilebilir, bkz. Hüseyin Ünal, **a.g.m.**, sf. 555-567.

Demek oluyor ki insanlığa karşı suçlar yöneldikleri değer bakımından bireyi aşar. Öyle ki bu suçları oluşturacak eylemleri gerçekleştirmekle tek bir insana saldırıldığında bile insanlık hedeflenip inkar edilir.¹⁶⁵ Dolayısıyla bu suç, yöneldiği değer bakımından bireyi aşarken tek tek her bir bireyi etkiler ve insanlığa karşı işlenmiş olur. Zedelenen salt bireysel değil, kolektif vicdandır. Bu sebeple insanlığa karşı suçlar, son derece ağır karakterli suçlardır.¹⁶⁶ Ayrıca belirtmek gerekir ki suçların ağırlığı insanlığa verdiği zarar ölçüsünde büyüktür.¹⁶⁷

İnsanlığa karşı suçları oluşturan eylemler, insanlık dışı eylemler olarak nitelendirilir. Ancak bu eylemler, insanlığa karşı suçları oluşturma durumuna geldiklerinde kendi kapsamlarının dışına taşarak, yöneldiği bireyi aşip tüm insanları bir saldırıya maruz bırakır ve adeta insanlığı reddeder.¹⁶⁸ İşte bu sebeple, kurbanın kimliği, yani insanlık, insanlığa karşı suçların özgülüğünü belirler.¹⁶⁹ Böyle bir durumda suçun zarar verdiği değer sahibi sadece tek bir kişi değil, insanların tümü, beşeriyet ve insanı insan yapan insanın doğasını oluşturan niteliklerin hepsi anlamlarına gelen, insanlıktır.¹⁷⁰ Mağdurun bedenine insan kişiliği olarak yani bir ırka, ulusa, dine ait olduğu veya siyasal kanıya sahip olduğu için zarar verilir. Mağdur, birey olarak değil, kolektif mağdurun yani insanlığın üyesi olduğu için tanımlanır ve hedef seçilir.¹⁷¹

Aslına bakılırsa her zaman bir suç bir mağdura zarar vermekten daha fazlasıdır. İnsanlığa karşı suçlarda ise arka planda yer alan amaç ve düşünceler ile yereli tüketen ve kamusal bir hata haline gelen eylemler, vardır. Bu sebeple insanlığa karşı suçlar, somutlaştırılmaktan daha çok tahayyül edilerek algılanır. Bu kompleks

¹⁶⁵ M. Delmas-Marty, I. Fouchard, E. Fronza, I. Neyret, **İnsanlığa Karşı Suç**, çev., Berna Ekal, İstanbul, İletişim Yay., 2012, sf. 10.

¹⁶⁶ Prosecutor v. Erdomovic, Case No: IT-96-22-T, 29 November 1996, parag. 27.

¹⁶⁷ Marki Beccaria, **Suçlar ve Cezalar yahut Beşeriyetin Mecellesi**, çev. Muhittin Göklü, İstanbul, Ugur Basımevi, t.y., sf. 287.

¹⁶⁸ Prosecutor v. Erdomovic, Case No: IT-96-22-T, 29 November 1996, parag. 28.

¹⁶⁹ Delmas-Marty/ Fouchard/ Fronza/ Neyret, **a.g.e.**, sf. 10.

¹⁷⁰ Bkz. (çevrimiçi), http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.51093153a5d7c5.09921684, 30.06.2014.

¹⁷¹ Bkz. Elif Başkaracaoğlu, **a.g.e.**, sf. 25-26.

nitelikleri ile devlet için bir ahlak kuralıdır ve yine devlet egemenliğine istisna getirilebilecek ölçüde ağırdır.¹⁷²

İnsanlığa karşı suçlar, özellikle çirkin yapılarıdır. Geniş kapsamlı oluşları ve çirkin karakterleri nedeniyle, hem insan haysiyetine hem de insanlık kavramına karşı ağır bir saldırı niteliğindedirler. Bu nedenle milletlerinden, etnik bağlarından ya da yaşadıkları yerden bağımsız olarak insanlığın tüm bireylerine dokunur ya da dokunmalıdır.¹⁷³ Bu nitelikteki suçların mağduru, yani zarar verilen hukuki değerlerin sahibi, dolayısıyla ulusüstü toplum olacak ve bu suçların yargılanarak cezalandırılması uluslararası toplumun tüm üyelerini ilgilendirecektir.¹⁷⁴ Bu durum, bir bakıma dünyanın herhangi bir yerinde hukuk çiğnendiğinde bunun her yerde hissedileceğini savunan kuramın, hukuktaki modern ve geliştirilmiş bir tercümesidir.¹⁷⁵

İnsanlığa karşı suçlarda uluslararası bir suçun varlığı ayrıca önemlidir, zira uluslararası topluma ilişkin yararlar da korunan değerlere dahildir. İnsanlığa karşı suçların dolaylı ve fakat zorunlu mağduru söylendiği üzere uluslararası toplumdur. Bu tip suçlar, geniş çapta ve en ağır insan hakları ihlallerine yol açtıklarından, uluslararası barış ve güvenliği tehdit eder ve başka uluslararası suçların işlenmesine neden olabilecek zemini hazırlar.¹⁷⁶ Uluslararası hukukta bu gibi eylemlerin yasaklanıp suç olarak kabul edilmesi, uluslararası toplumun varlığı şartlarının teminat altına alınmasına, bu toplumun ortak hayatının zorunlu ve temel şartlarının sağlanmasına yöneliktir.¹⁷⁷

İnsanlığa karşı suçların işlenmesiyle insanlığın ortak değerlerine, uluslararası toplumun barış ve güvenliğine zarar verilir. Suç sayılan eylemin uluslararası barışı veya güvenliği tehdit eden uluslararası bir çikara zarar veriyor olması, toplumun

¹⁷² Richard Vernon, "What Is Crime Against Humanity?", The Journal of Political Philosophy: Volume 10, Number 3, 2002, sf. 242.

¹⁷³ Delmas-Marty/ Fouchard/ Fronza/ Neyret, **a.g.e.**,sf. 10-11,

¹⁷⁴ Bkz. Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 7. Baskı, Ankara, Seçkin Yay.,2010, sf. 80-81; Ali Şahin Kılıç, **a.g.m.**, sf. 618.

¹⁷⁵ Delmas-Marty/ Fouchard/ Fronza/ Neyret, **a.g.e.**,sf. 11; Ayrıca bkz. Arzu Alibaba, **a.g.m.**, sf. 182.

¹⁷⁶ Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**,sf. 80.

¹⁷⁷Yasin Aslan, **a.g.e.**,sf. 68.

ortak değerlerini ihlal ederek insanlık vicdanını zedelemesi, birden çok devletin değer ve çıkarlarına zarar vermesi, uluslararası barış veya güvenliği tehlikeye düşürmüyor ya da uluslararası toplumun ortak değerlerine ve insanlık vicdanına zarar vermiyorsa da uluslararası korunmuş bir çığara ilişkin olması, suçun uluslararası suç niteliğini de aynı zamanda ortaya koyar.¹⁷⁸ İnsanlığa karşı suçlar da, yöneldiği değer bakımından uluslararası suç olduğundan uluslararası ceza hukukunun koruması alanındadır. Suç, öncelikle grubu oluşturan bireylerin maddi ve manevi varlıklarını, yani yaşam haklarını, vücut dokunulmazlıklarını, onurlarını korur. İkinci olarak da tüm uluslararası suçlarda olduğu gibi, uluslararası toplum düzeni korunur.¹⁷⁹

İnsanlığa karşı suçlar, soykırım suçu ve savaş suçlarının cezalandırılmasının toplumsal barışa katkısı yadsınamaz. Ceza hukukunun hukuki bir değeri korumaya yönelmiş bu işlevi onu, haksız fiil hukuku olmaktan ayırır. Bu değerın önemini kavramak ve fakat meseleye kurbanların yani öldürülenlerin, tecavüze uğrayanların, onuru zedelenenlerin, mezalim altında olanların ve onların yakınlarının gözünden bakarak kurulan bir ceza adaletine ve bu ızdırabın yaşanmaması için önleyici fonksiyona sahip kurumlara ihtiyaç olduğunu da göz ardı etmemek gerekecektir.¹⁸⁰

2. İNSANLIĞA KARŞI SUÇLARDA DEVLET POLİTİKASI

2.1. Genel Bilgiler

İnsanlığa karşı suçlar, kendilerini oluşturan eylemler ve yöneldikleri değerler gereği ağır nitelikteki suçlardır. Bu anlamda söz konusu suçların meydana gelmesi için suç tanımına da yansıyan bazı önemli koşulların sağlanması gerekir. Bunlardan

¹⁷⁸ Ulusal kamu düzenini, ceza yaptırımına neden olacak ölçüde ihlal eden eylemler ulusal düzeyde suç sayılırken uluslararası toplumun düzenini bozmuş olan eylemler de uluslararası suç olarak kabul edilecektir. Bunlar, sözleşmeyle saptanabileceği gibi örf ve adet kuralları ile de belirlenmiş olabilir, bkz. Tezcan/ Erdem/ Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku**, sf. 59-61; Elif Başkaracaoğlu, **a.g.e.**, sf. 41.

¹⁷⁹ Veli Özer Özbek, **Türk Ceza Kanununun Anlamı İzmir Şerhi Cilt 2**, sf. 87.

¹⁸⁰ Sadi Çaycı, "Eski Yugoslavya'nın Dağılması Sürecinde İşlenen Uluslararası Suçlar," **Uluslararası Suçlar: Bosna Hersek Örneği**, Ed. Sevin Elekdağ, Erhan Türbedar, ASAM-İKSAREN, 2008, sf. 89.

birisi de insanlığa karşı suçların meydana gelmesine neden olan saldırının bir politika kapsamında işlenmesi gereğidir.

Konunun dikkate değer yanı şudur ki insanlığa karşı suçlar için ağır nitelikte olduklarını söylemek son derece kolaydır; fakat bu suçların sözü edilen eşige nasıl geldiğini tespit etmek gerekir. İnsanlığa suçlar, diğer suçlardan nasıl ayrılmakta ve “ağır nitelikte”, “ulusalüstü” sıfatlarını alabilmektedir? Devlet egemenliğine müdahale etmeyi haklı kılabilecek türden suçlar nasıl oluşmaktadır ve dahası bu vahşetin büyüklüğü hangi düşünce içerisinde olgunlaşmaktadır?¹⁸¹ Sorunun normatif anlamda cevaplandırılabilmesi için insanlığa karşı suçların unsurlarını incelemek gerekir. İnsanlığa karşı suçların unsurları içerisinde bu sorunun cevabı olabilecek en belirgin noktalardan biri ise “politika” unsurudur.

Roma Statüsü’ne göre insanlığa karşı suçların bir devlet veya başkaca bir örgüt politikası dahilinde işlenmesi gerekmektedir. Devlet politikası, insanlığa karşı suçlar için klasik anlamda kurucu olarak görülmüşse de zamanla devlet dışı örgütlerin politikalarıyla da insanlığa karşı suçların işlenebileceği yolunda kanaate varılmıştır. Ancak yine de insanlığa karşı suçların ağır karakteri gereği devlet politikası ile işlenmesi ve devletin bu suçları işleyebilmesi, önemli bir değerlendirme konusu olarak kalmıştır.Söz konusu durumun kavramsal ve pratik karşılığı, suçun oluşumunun tespitinde ve cezalandırılmasında önem arz edebilecektir.Zira cezai sorumluluk şahsidir ve devlet görevlilerinin yargılanmaları da bu ilke ile sağlanmaktadır.

İnsanlığa karşı suçlarda fail, herhangi bir kimse olabilir. Bu suçların mutlaka devlete bağlı görevliler tarafından ya da devletin açık veya örtülü onay ya da desteği ile işlenmesi gerekmez. Ancak bir devletin kendi vatandaşlarına karşı işlediği

¹⁸¹ Richard Vernon, **a.g.m.**,sf. 241; Vernon bu soruların makul yanıtının, insanlığa karşı suçların devlet gücünün sistematik biçimde kötüye kullanılması ile ortaya çıkacağı tezi ile bulunabileceğini söylemiştir. Ona göre, insanlığa karşı suçlar işlenirken kurbanın acı çektiği sırada suçu oluşturan üçlü bir ilişkidir: Devlet, hükümdar ve insanlar arasındaki ilişki, bkz. Richard Vernon, **a.g.m.**,sf. 242.

suçlarda bu kapsama girebilir.¹⁸² Sözü edilen ihtimal, devlet iktidarının halk üzerindeki gücü ve tarihsel gerçeklik düşünüldüğünde, azımsanacak boyutta değildir.

Çalışmanın bu bölümde, behsedilen nedenler gereği ile ilk olarak, insanlığa karşı suçların işlenmesinde, devletin kolaylaştırıcı işlevi teorik olarak, ele alınacaktır. Bu kapsamda öncelikle konuya ilişkin bazı kuramsal yaklaşımlar değerlendirilecek; ardından devletin zor kullanma tekeli irdelenecek ve insanlığa karşı suçların işlenmesindeki belirgin bir anlayış olarak tespit ettiğimiz çoğulculuk karşıtlığı ve bu konuda bireylerin sahip olduğu bir hak ve yükümlülük olarak sivil itaatsizlik eylemleri, halkın yönetenlere rızası bağlamında tartışılacaktır.

Bu değerlendirmelerin ardından, Roma Statüsü bakımından insanlığa karşı suçların unsurları içerisinde devlet politikasının yerini görmek adına, insanlığa karşı suçların unsurları, Roma Statüsü'nde yer alan tanımına göre, ele alınacaktır. Devamında Roma Statüsü öncesinde ilan olunan belgelerde, insanlığa karşı suçlar için devlet politikasının nasıl konumlandırıldığına hatları ile ortaya konulmaya çalışılacaktır. Zira devlet politikası, Roma Statüsü'nde insanlığa karşı suçların bir unsuru olarak ele alınmış ve tarihsel olarak kabul görmüş olsa da her zaman aynı bakış açısıyla değerlendirilmiş değildir.

Bu açıklamaların akabinde, devlet politikası unsurunun Roma Statüsü'ndeki normatif anlamı ortaya konulacak ve Roma Statüsü açısından söz konusu kavramın nasıl anlaşılması gerektiği ile tartışılmalı noktaları üzerinde durulacaktır. Bu kapsamda, Roma Statüsü'nde yer alan “devlet veya başkaca bir örgüt politikası” ifadesi, politika unsuruna getirmiş olduğu alternatif doğrultusunda tartışılacaktır. Ayrıca Roma Statüsü'nde politika unsuru ile yaygın veya sistematik bir saldırı olma unsuru, karşılaştırmalı bir yaklaşımla değerlendirilecektir. Bölümün sonunda ise insanlığa karşı suçlar bakımından sorumluluk meselesi, bu suçların devlet eliyle işlenebilmesi vurgusu ile açıklanmaya çalışılacaktır.

¹⁸² Tezcan/ Erdem/ Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku**, sf. 545.

2.2. İnsanlığa Karşı Suçların Oluşumda Devletin Kolaylaştırıcı İşlevi

2.2.1. İnsanlığa Karşı Suçun İşlenmesinde Devletin İşlevine Yönelik Kuramsal Yaklaşımlar

Devlet, hem en ağır katliamları yapabilecek donanıma sahip tüzel bir kişilik hem de yaptıklarını meşru gösterecek kanuni temele dayanan kurumsal bir varlıktır. Onun eylemleri alelade kişi ya da kurumlar için açıkça suç oluşturacakken kendisi için bu eylemlerin meşru görünebilme imkanı vardır. Dahası devlet, şiddet araçlarını elinde bulundurduğundan, söz konusu eylemleri yapabilecek en geniş kapasiteye sahip örgütlenme olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle devletin uluslararası suçları işleyebilecek güce sahip olduğunu ve devlet desteği ya da devletin açık ya da örtülü onayı olmaksızın bu suçları işlemenin oldukça güç olacağını ileri sürmek mümkündür.

Örneğin; *Bassiouni*, insanlığa karşı suçların ancak bir devlet politikasıyla gerçekleştirilebilecek suçlardan olduğunu belirtmektedir. Gerekçe olarak da bu suçları işlemenin çok geniş kaynaklar, kurumlar ve personeller gerektirdiğini göstermekte ve bunu ancak bir devletin sağlayabileceğini söylemektedir. *Bassiouni*'ye göre insanlığa karşı suçlar, suçun doğası ve çapı gereği ancak bir devletle bağlantılı olan failer tarafından ika edilebilir. Bu kapsamda devlet politikasının bir kıstas olarak insanlığa karşı suçları, diğer uluslararası insan haklarını ihlal eden hareketlerden ve ulusal yasalara göre kovuşturulan suçlardan ayırdığı kabul edilir.¹⁸³

Schabas da devlet gücünün insanlığa karşı suçlar ve soykırım suçu için kilit bir nokta olduğunu ve failerin genellikle devlet adına hareket ettiklerini ifade etmektedir. *Schabas*'a göre uluslararası suçlara ilişkin yargılamalarda, sonuç odaklı analizler yapıldığından kavramsal değerlendirmeler, geri plana itilmektedir. Ancak Roma Statüsü, kendisinden önceki yargılamalarda ortaya çıkan fikirlerle bağlı

¹⁸³ Cengiz Başak, *a.g.e.*, sf. 129; Ayrıca bkz. Hüseyin Günel, *a.g.e.*, sf. 68.

kalmamış, devlet politikasına ilişkin olarak da bir alternatif geliştirebilmiştir. Devlet politikasının varlığı veya teşviki, uluslararası suçların adi suçlardan ayrılmasını sağlayacak en iyi ayırt edici kriter olacaktır. Bu noktada devlet politikasının şahsi cezasızlık sebebi haline getirilmemesine dikkat edilmelidir.¹⁸⁴

Cassese'ye göre de insanlığa karşı suçların ortak özelliklerinden birisinin otoritelerin gücü olduğu, söylenebilir. Ona göre, insanlığa karşı suçlar düzensiz ve dağınık eylemler sonucu ortaya çıkmamıştır. Bu eylemler, devlet politikası ile gerçekleştirilmiş ya da yaygın veya sistematik saldırılara otoriteler tarafından göz yumulmuş ya da bu saldırılara hükümet veya de facto otorite durumundaki güçler, rıza göstermiştir.¹⁸⁵

Vernon ise insanlığa karşı suçları işleme kapasitesinin öncelikle devlette olduğunu vurgulamaktadır. Buna göre, insanlığa karşı suçlar bir anlamda modern devletin özelliklerini yansıtmaktadır. Bölge üzerinde tek güç olma ve otorite olguları belirleyicidir ve aslında bu olgular, "hukuk devleti" kavramını da karakterize eden özelliklerdir.¹⁸⁶ *Vernon*'a göre, insan hakları ve devlet arasındaki gerilim, insanlığa karşı suçlar söz konusu olduğunda bir adım daha ileriye gitmektedir. Öyle ki insan haklarının normatif teorisi tartışılabilir değildir; ama devlet gücü düşüncesinin ortaya çıkardığı pratik sonuçlar, ayrı bir değerlendirmeyi hak eder. Fark edilmelidir ki devlet gücünün; meşruiyetine zarar verebilecek noktaya gelebilen ve somut olaya kompleks özellikler katabilen yansımaları söz konusu olabilmektedir. Bir kere devletin büyük ölçekli idari kapasitesi ve yerel anlamda otoritesi mevcuttur.¹⁸⁷

Uluslararası doktrinde olduğu gibi Türk doktrininde de devlet politikasının uluslararası suçlar için kolaylaştırıcı işlevi olduğu fikri öne atılmış ya da bu fikre yaklaşmıştır. Örneğin *Azarkan*, ırk ayrımı konusunda benzeri yönde görüşlere sahiptir. Irk ayrımı insanlığa karşı suçlara neden olabilecek eylemlerden biri

¹⁸⁴ Bkz. William Schabas, "State Policy as an Element of International Crimes", *Journal of Criminal Law and Criminology*, Volume 98, No: 3, Article 6, 2008, sf. 981-982.

¹⁸⁵ Bkz. Antonio Cassese, *a.g.e.*, sf. 64.

¹⁸⁶ Bkz. Richard Vernon, *a.g.m.*, sf. 244.

¹⁸⁷ Richard Vernon, *a.g.m.*, sf. 242-243.

olduğundan ve soykırım suçuna da temel teşkil ettiğinden, bu suç tiplerine yönelik yaklaşımı anlamak için de yol gösterici olabilecektir.

Azarkan' a göre ırk ayrımı politika ve uygulaması, bir devletin ulusal sınırları içinde yaşayan başka renkten insanlara karşı idari uygulamalardan oluşmaktadır. Söz konusu ayrımın oluşabilmesi bazı öğelerin varlığı ile mümkün hale gelir. İlk öğe, insanlara yönelik uygulanan baskıcı eylemlerdir. Bu eylemler, bir ırka mensup kişilerin yaşam hakkından yoksun bırakılması, fiziksel yıkıma sebebiyet verecek şartlar altında tutulması, gelişmelerinin önlenmesi ve zorunlu olarak çalıştırılması şeklinde sayılabilir. Irk ayrımı durumunu var edecek ikinci öğe, hukuk kuralları ve evrensel ahlak ilkelerine uyulmamasıdır. Bu şekilde insanların kişilikleri, yaşamsal değerleri, eşitlik ve özgürlükleri hiçe sayılır. Evrensel etik değerler, ırk ayrımı politikası ile çiğnenir. Irk ayrımının varlığına neden olan üçüncü öğe ise siyasi durumdur. Siyasi durum ekseriyetle diğer iki öğenin oluşmasına katkıda bulunur ve bu öğelerin etki ve derecelerini belirler.¹⁸⁸ Irk ayrımı yapmak suretiyle insanlığa karşı suçlar işlenebilir. Bu anlamda ırk ayrımı düşüncesi/durumu insanlığa karşı suçların oluşmasına neden olan arka planlardan biri olabilmektedir. Dolayısıyla ırk ayrımının oluşması için gerekli görülen öğeler, insanlığa karşı suçların oluşması için de çoğunlukla gerekli görülecektir.

İnsanlığa karşı suçlarda devlet etkisini ön planda tutan görüşler, devlet olgusuna gereğinden fazla önem vermekle eleştirilmiştirlerdir. Eleştiri sahipleri, günümüzde küreleşme çağı yaşandığını ve devlet dışı aktörlerin, insanlığa karşı suçları işleyebilecek derecede güç sahibi haline geldiklerini öne sürmektedir.¹⁸⁹ Örneğin *Başak*, her ne kadar tarihsel süreç içerisinde devlet politikası kriteri bakımından yargısal bir içtihat oluşmuş olsa da bu anlayışın yaşanan bazı gelişmelerden etkilendiğini ortaya koymuştur. Buna göre, günümüzde devletle ilgili olmayan kişiler, uluslararası hukuki düzeni önemli ölçüde etkilemektedir ve bu konunun ciddiyeti, örneğin uluslararası terör bağlamında, vurgulanmalıdır.¹⁹⁰

¹⁸⁸ Ezeli Azarkan, *Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar*, sf. 283.

¹⁸⁹ Hüseyin Günel, *a.g.e.*, sf. 68.

¹⁹⁰ Cengiz Başak, *a.g.e.*, sf. 129-130.

Fikrimize göre, insanlığa karşı suçların işlenmesi için büyük bir güç ve otorite gerektiği ortadadır. Bu nedenle insanlığa karşı suçların, günümüzde kabul edildiği üzere, devlet dışı örgütler tarafından işlenmesi mümkün olsa da devlet otoritesinin bu suçları işlemeye öncelikle muktedir olduğu dikkate değerdir. Devlet politikası ya da devletin açık ya da örtülü onayı ile işlenen insanlığa karşı suçlarda bu unsurun araştırılması, failerin doğru tespit edilmesi için büyük önem arz edecektir. Devlet, önleme yükümünü yerine getirmeyerek ve hareketsiz kalarak da bir biçimde insanlığa karşı suçların işlenmesine zemin hazırlayabilir. Tarihsel süreçte de görüldüğü üzere, insanlığa karşı suçlar üzerinde devlet etkisi zorunlu bir unsur olmasa da söz konusu etkinin rolü azımsanmamalı ve titizlikle ele alınmalıdır.

2.2.2. Meşru Zor Kullanma Tekeline Sahip İktidar Olarak Devlet ve İnsanlığa Karşı Suçlar

İktidar, başkalarının davranışlarını etkileyebilme, kontrol edebilme olanağını ifade eden bir kavram olarak karşımıza çıkar. Bir kimse, kendisi dışındaki kişileri kendi istediği yönünde davranmaya sevk edebiliyorsa, o kişiler üzerinde iktidar sahibidir. İktidar sahibi irade, ona karşı gelinmesi halinde dahi yürütülebilir.¹⁹¹

İnsanların bir arada yaşaması ile iktidar kavramının ortaya çıkması söz konusu olmuştur. Her toplumda bazı insanlar vardır ki onlar, diğerlerine bir biçimde kendi isteklerini kabul ettirirler ve bu kimseler, karşımıza toplumsal iktidarlar olarak çıkarlar.¹⁹²

Toplumsal iktidarlar, ellerinde bulundurdukları kaynaklara göre ideolojik, ekonomik ve siyasal iktidar olarak üçe ayrılarak incelenebilir. İdeolojik iktidarlar, belirli bir düşünce sistemi ile insanların davranışlarını etkilerken ekonomik iktidarlar

¹⁹¹ Münci Kapani, **Politika Bilimine Giriş**, 33. Baskı, Ankara, Bilgi Yay., 2013, sf. 49-50.

¹⁹² Gianfranco Poggi, **Devlet Doğası, Gelişimi ve Geleceği**, çev. Aysun Babacan, 3. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., 2011, sf. 3; Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, 18. Bası, İstanbul, Beta Yay., 2014, sf. 101; İbrahim Kaplan, "Demokrasi-Hukuk-Otorite," **AÜ SBF Dergisi, Prof. Dr. İlhan Öztoprak'a Armağan**, Cilt: 49, Sayı: 1-2, 1994, sf. 267.

az bulunan mallara sahip olup bu avantajları ile kendilerini kabul ettirirler. Bizim ele alacağımız ise siyasal iktidardır. Siyasal iktidara özgülenebilecek ve ondan kavramsal olarak ayrı tutulamayacak tek şey ise doğrudan doğruya ya da sık sık başvurmak şeklinde tezahür etmese de şiddet araçları üzerinde kontrol sahibi olmasıdır. Zira hiçbir devlet yoktur ki polis gücü ya da ona eşdeğer bir silahlı bir güç olmadan varlığını koruyabilsin.¹⁹³

Siyasal iktidar, zor kullanma gücü ile diğer iktidar türlerinden farklılaşır. Devlet de işte bu meşru güce sahip, siyasal iktidar alanı içerisinde yer alan bir olgudur. Aynı zamanda devletin, kavramsal ve pratik olarak yeni bir siyasi iktidar tipi, bu bağlamda siyasi iktidarın kurumsallaşmış hali olarak 17'nci yüzyıldan itibaren ortaya çıkmaya başladığı kabul edilmektedir.¹⁹⁴ Bu nedenle devlet, güç sahibidir ve elindeki bu güç, kural olarak meşru kabul edilir. Dolayısıyla devletin yapabilecekleri, gücüyle orantılı olarak oldukça geniştir.

Bu konuya bir de devletin üzerinde etkili olduğu kişilerin kapsamı bakımından bakmak gerekir. Devlet gücünü işaret eden siyasal iktidar, bir ülkenin bütünü üzerinde geçerli olan iktidarı ifade etmektedir. Yoksa bir şekilde siyasal bir karakter kazanmış, böyle bir yanı olan ve bu sebeple “siyasal” sıfatını taşıyan iktidar anlamına gelmemektedir. Zira siyasal iktidarlara diğer iktidarlardan ayıran ilk özelliği kapsamlarıdır. Siyasal iktidar, tüm ülke üzerinde etki sahibi olduğundan ve o ülkede yaşayan tüm insanları ilgilendiren kararlar almaya muktedir olduğundan, kapsam itibariyle diğer iktidarlara göre daha geniştir.¹⁹⁵ Dolayısıyla devletin gücü, egemenliği altında bulunan ülkede yaşayan herkesi etkilemektedir. Belirleyici güç olan, kapsam itibariyle de devlettir.

Siyasal iktidarın bir diğer ayırt edici özelliği ise “üstün iktidar” olmasıdır. Siyasal iktidar, belirli sınırlar dahilinde, kendisine başkalarına kabul ettirme, onların davranışlarını kontrol edebilme ve nihayet son sözü söyleme yetkisini elinde tutar.

¹⁹³ Gianfranco Poggi, **a.g.e.**,sf. 3-7; Toplumsal iktidar kavramına ilişkin görüşü için ayrıca bkz. Mustafa Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, 7. Baskı, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2005, sf. 327-328.

¹⁹⁴ Cemal Bali Akal, **İktidarın Üç Yüzü**, 4. Baskı, Ankara, Dost Yayınevi, 2009, sf. 37-38.

¹⁹⁵ Münci Kapani, **Politika Bilimine Giriş**, sf. 51-52; Erdoğan Teziç, **a.g.e.**,sf. 101-102.

Dolayısıyla ülke içerisindeki en üstün iktidar odur.¹⁹⁶ Siyasi iktidar toplumdaki belirleyici iktidardır. Bu sebeple üstündür. Zira siyasi iktidar, toplumdaki diğer bütün iktidar tipleri üzerinde etkilidir, kendi kararlarını onların her birine dayatabilir. Dikkat edilmelidir ki modern demokrasilerde bu üstünlük mutlak değil nispi olmalıdır.¹⁹⁷ Zira mutlak bir iktidarın yapacakları sorgulanmayacaktır. Böyle bir durumda en üstün, en geniş kapsamlı iktidar sahibi olan siyasi iktidar, sınırsız bir güç haline gelir. Bu halde birey için en büyük tehdit de sözü edilen iktidar olur.

Başka bir taraftan özellikle vurgulamak gerekir ki, bahsedilen üstünlük ve kapsayıcılık özelliklerinin yanı sıra, siyasi iktidarın en karakteristik özelliği, zor kullanma tekeline sahip oluşudur. Toplum içinde gerektiğinde kuvvete başvurabilecek olan siyasi iktidar dışında bir oluşum ya da iktidar tipi olamaz. Bu bakımdan “zor kullanma tekeli” siyasi iktidarın elindedir. Amaç, toplum düzenin sağlanması, devlet ve toplum hayatının devamı olmalıdır.¹⁹⁸

Ülkede, güç kullanma ve zorlamaya başvurma yetkisi sadece siyasi iktidardadır. Kısmi ya da az oranda zorlama yetkisine sahip olan diğer iktidar yapılarında da bu yetki siyasi iktidardan kaynaklanmıştır. Örneğin bir derneğin üyesini ihraç yetkisi yasadan yani siyasi iktidardan kaynaklanır. Bu yetkilendirme dışında kimsenin bireysel olarak ya da topluca güç kullanmasına müsaade edilmez.¹⁹⁹

Görülüyor ki siyasi iktidarın kaynağı, zor kullanma ya da şiddet tekeli olarak nitelendirebileceğimiz gücüdür. Bu noktada şiddeti tanımlama gereği ortaya çıkacaktır. Şiddet bireylerin varlığını, bedensel bütünlüğünü, belli bireylere veya o bireylerin mallarına bağımlı olarak kısıtlanan özgürlüğünü veya varlığı veya özgürlüğü veya varlığı kendisini çok yakından ilgilendiren bireyleri etkileyen, bir fiziksel güç uygulaması ya da böylesi bir uygulamaya yönelik tehdit olarak tanımlanabilir. Fiziksel güç ya da bunu uygulamaya yönelik tehdit, bireyleri etkileyebilmek adınason çare olarak ortaya konulmalıdır. Örneğin, kanıksanmış olsa

¹⁹⁶ Münci Kapani, **Politika Bilimine Giriş**, sf. 52.

¹⁹⁷ Mustafa Erdoğan, **a.g.e.**,sf. 328.

¹⁹⁸ Münci Kapani, **Politika Bilimine Giriş**, sf. 52; Ayrıca bkz. Erdoğan Teziç, **a.g.e.**,sf. 102-103.

¹⁹⁹ Mustafa Erdoğan, **a.g.e.**,sf. 328.

da polisin bir kişiyi durdurması, bir evin kapısını kırabilmesi, kelepçe takabilmesi gibi davranışları bu anlamdaki şiddetin uygulamaya geçirilmesidir. Siyasal iktidarın elinde bulunan güç, toplumunun tümünü kapsadığından ve nihai olduğundan, tüm iktidarlara karşı üstünlük yaratır. Şiddet tekeline dikkat edilmelidir; zira insanın insana yapabileceği şeyler tükenmemektedir. Siyasal iktidar, kontrol altına almakla yükümlü olduğu kargaşanın daha büyüğünü yetkileri ile yapmamalı, yapmamalıdır. Siyasal iktidarın gücü kontrol edilebilir olmalıdır; çünkü her kim elinde inandırıcı bir konumda bir başkasını yok edebilme yetisine sahip görünürse, onun elindeki yaptırım gücü diğer tüm yaptırımlara nazaran daha üstün, daha tartışmasız hale gelir.²⁰⁰

Temel hak ve özgürlüklerin ilanı da bu yetkilerin ve üstün gücün bir uzantısı olarak karşımıza çıkmıştır. Devlet ve iktidar denilince akla gelen ilk şey, otorite ve zorlama yetkisi olunca bireyin durumu ve korunması meselesi, doğal bir uzantı olarak çağrışım yapmaktadır.²⁰¹ Zor kullanımda mümkün olduğu kadar genel kurallar izlenmelidir. Zor kullanmanın kim tarafından gerçekleştirildiği, hangi koşullarda ve ne ölçüde kullanıldığı iyi saptanmalıdır. Bu şekilde, kuvvetin etkisi sınırlandırılabilir ve toplum tarafından benimsenen tercih ve çıkarlar yerine kişisel tercih ve çıkarlar doğrultusunda aşırı kuvvet kullanma eğilimi ortadan kaldırılabilir.²⁰²

Modern devletin özünü oluşturan zor kullanma tekeline sahip olan siyasal iktidardır. Siyasi iktidarın hukuki olarak örgütlendiği ve kurumsallaştığı yerde ise devlet vardır.²⁰³ Zira siyasi iktidarın kurumsallaşmış şekli olarak devlet karşımıza çıkmaktadır.²⁰⁴ Devleti oluşturan öğeler düşünüldüğünde nasıl ki ülke ve insan topluluğu unsurları aranıyorsa devletin zor kullanma gücünü elinde bulunduran siyasi ve hukuki bir teşkilat olması da aranmaktadır. Devlet, belirli bir toprak parçası ve

²⁰⁰ Gianfranco Poggi, **a.g.e.**, sf. 12-15; Ayrıca bkz. Marki Beccaria, **a.g.e.**, sf. 131.

²⁰¹ Mehmet Akad; Bihterin Vural Dinçkol, **Genel Kamu Hukuku**, 8. Baskı, İstanbul, Der Yay., 2013, sf. 2.

²⁰² Gianfranco Poggi, **a.g.e.**, sf. 21.

²⁰³ Mustafa Erdoğan, **a.g.e.**, sf. 327; Ayrıca bkz. İbrahim Kaplan, **a.g.m.**, sf. 267; Devletin diğer sosyal topluluklardan, elindeki silahlı ve zorlayıcı güçler ile ayrıldığı yönündeki görüşü için ayrıca bkz. Nihat Kanbur, **a.g.m.**, sf. 12.

²⁰⁴ Erdoğan Teziç, **a.g.e.**, sf. 127-128; Ayrıca bkz. Gianfranco Poggi, **a.g.e.**, sf. 45-46; Cemal Bali Akal, **a.g.e.**, sf. 38.

belirli bir topluluk üzerinde teşkilatlı zorlama gücüne sahip bir kurum olarak algılanmalıdır.²⁰⁵ Dolayısıyla zorlama gücüne sahip olmayan bir devlet tasarrufu düşünülemez.

Devlet örgütünün kendisine has yetkilerinin olmaması halinde, onun bağımsızlığından ya da egemenliğinden bahsetmek mümkün olmaz. Bu anlamda söz konusu yetkiler, devlet kavramı için kurucu nitelik arz eder.²⁰⁶ Hatta egemen bir devlet olmaması halinde, örneğin UCM de çalışamayacaktır. Zira bu mahkemenin polis teşkilatı yoktur ve UCM, her ne kadar devletlerin egemenliğini sınırlandıran bir kurum olsa da bir taraftan da egemen devletlerin gücüne ve kurumsallığına gereksinim duymaktadır.²⁰⁷

Bu bağlamda devletin zor kullanma gücüne sahip olması olağandır ve olması gerekir; ancak çağdaş devletler baz alındığındazor kullanımın ortaya çıkarabileceği zorbalığın da zaman zaman meydana geldiğini ve zor kullanımı sınırlama amaçlı bazı kuralların çiğnendiğini görmek mümkün olmaktadır. Polisin zorba tutumu, özgürlük ihlalleri buna örnek olarak gösterilebilir. Bu tip durumlarda, devlet görevlileri kamu düzeni ya da suçluların cezalandırması meşru yetkileri ile hareket ederken yetkilerin aşılması ile daha büyük zorbalıklara yol açabilmektedirler.²⁰⁸

Uluslararası suçları işleyebilmek için önemli ölçüde güç sahibi olmak ve şiddet kullanmak gereği ortadadır. Devlet dışındaki aktörlerin de şiddet kullanabileceği ve bir biçimde güç odağı haline gelebileceği yadsınmamalıdır. Ancak devletlerin ellerinde öncelikle ve baştan itibaren en üstün, en kapsayıcı güç bulunmaktadır. Ve nihayet devlet iktidarını kullananlar da insandır ve bu yetkilerini kötüye kullanabilir, insan haklarını ihlal edebilir, dahası bu ihlalleri, sistematik veya yaygın biçimde, bir politika doğrultusunda gerçekleştirebilirler. Yani devlet, halkın kendisine vermiş olduğu yetkileri kötüye kullanmak suretiyle insanlığa karşı suçlara sebebiyet verebilecek eylemler gerçekleştirebilir. Bu noktada temel insan

²⁰⁵ Erdoğan Teziç, **a.g.e.**,sf. 131.

²⁰⁶ Erdoğan Teziç, **a.g.e.**,sf. 137.

²⁰⁷ Bkz. Ali Şahin Kılıç, **a.g.m.**,sf. 639.

²⁰⁸ Gianfranco Poggi, **a.g.e.**,sf. 102.

haklarının son tahlildeki koruyucusu olan halk, devletin meşru yetkilerinin sınırlarına çekilmesini isteyebilecektir. İnsan hakları ihlallerine, hele ki insanlığa karşı işlenen suçlara halkın rızasının olması beklenemez. Halk, ihlallere bir biçimde ortak olarak böyle bir rızaya sahip olmamalıdır.

2.2.3. Devlete Rıza Gösterilmesi Bağlamında Bir Değerlendirme

Siyasal iktidarın en belirleyici özelliğinin kuvvet kullanma tekeline sahip oluşu olduğu ve devletin hareket alanı ve yetkilerinin bu bağlamdaki üstünlüğü ortaya konulmuştur. Fakat bir siyasal iktidarı iktidarda tutan, kapsam itibarıyla tüm bir ülkeye hakim kılan tek özelliği bu değildir.

Yöneten ve yönetilenler arasındaki ilişkide yönetenin tek taraflı iradesinden bahsedilemez. Yönetilenlerin de bu ilişkide etkili olduğunu görmek gerekir. Sadece yukarıdan aşağıya doğru gelen emirler ve kararlar değil, yönetilenlerin iktidar karşısındaki tavrı ve tepkileri söz konusu ilişkinin zeminini belirlemektedir. Yönetilenler, sadece kendilerine ulaşan emirlere itaat eden mekanik kişiler değildir. Onların olaylara verecekleri tepkiler ve takınacakları tutumlar, iktidar ilişkisine rengini verecektir.²⁰⁹ Dolayısıyla, devlet onayı ya da desteği ile işlenen insanlığa karşı suçlarda yurttaşların tamamen etkisiz olduğunu ve bu suçların devletin önlenemez kararları sonucunda oluştuğunu söylemek doğru olmaz.

Siyasi iktidarın bütün bir toplumu kapsayıcı şekilde bağlayıcı kararlar alabilmesi, elbette sadece zor kullanabilmesi sayesinde olmamaktadır. Eğer sadece zor kullanma gücüne bağlı olarak devam eden bir iktidar söz konusu olsaydı, iktidarın kalıcı olması zorlaşır ve şiddete başvurma sıklığı da bir hayli artardı. İktidarın barışçı bir biçimde varlığını sürdürmesi onun meşruiyetine bağlıdır.²¹⁰

²⁰⁹ Münci Kapani, **Politika Bilimine Giriş**, sf. 54.

²¹⁰ Mustafa Erdoğan, **a.g.e.**, sf. 328-329.

Meşruluk, iktidarın bağlayıcı karar alma yetkisine ve emretmesine, vatandaşların rıza göstermesi anlamına gelir. Bu halde vatandaşlar, siyasi iktidarın yetkilerini kabul ediyor, onaylıyor, demektir. Yani siyasi iktidara itaat gönüllü ise bu siyasi iktidarın meşru olduğu kabul edilecektir.²¹¹ Meşruiyet sınırları dışına taşan siyasal iktidar için ise rıza göstermemek, halkın ödevi haline gelecektir.

İktidarın meşruiyeti yönetilenler tarafından kabul edilmesi ile sağlanır. Eğer toplum üyeleri ya da en azından bunların çoğunluğunca kabul edilmiş bir iktidar söz konusu ise meşru bir iktidarın varlığından söz edilebilir. İktidara rıza gösterilmesi konusunda bir uzlaşma sağlanamazsa meşruiyetini yitirecek olduğundan iktidar, iktidar olmaktan çıkar ve salt kaba güç haline gelir. Böyle bir hal söz konusu olursa, bu güç kendisine boyun eğdirmeyi başardığı sürece iktidarda kalabilir; fakat devamlılığı tehlikededir.²¹²

Gerçekten de siyasal iktidarın merkezileşmiş ve kapsayıcı bir iktidar olarak analitik unsuru zor kullanma tekeli ise manevi unsuru da, meşruiyet yani rızaya dayanmaktadır.²¹³ Siyasal iktidara tabi olan kişiler, bu iktidara ve onun emir ve kararlarına, çoğunlukla kendiliklerinden, yani dışarıdan gelen hiçbir zorlama olmadan, rıza gösterirler. İktidar mutlaka, en azından bir ölçüde, yönetilenlerin rızasına dayanmak zorundadır. Sadece kuvvete dayanan bir iktidar, sürekli olamaz ve istikrar sağlayamaz. Dolayısıyla iktidar, kuvvet ve rıza bileşiminden meydana gelir, denilebilir.²¹⁴

Rızanın boyutu ise olaya özgü olarak değişiklik arz edebilir. Ancak bu, bazı durumlarda genel bir değerlendirme ölçüsü verebilecek düzeye gelir. Her zaman her kesimin bir olaya rıza göstermesi beklenemez. Ancak toplumun genel tavrı, siyasal iktidara karşı olan gönüllüğü ortaya koyacaktır.²¹⁵

²¹¹ Mustafa Erdoğan, **a.g.e.**,sf. 329.

²¹² Erdoğan Teziç, **a.g.e.**,sf. 103.

²¹³ Mustafa Erdoğan, **a.g.e.**,sf. 328.

²¹⁴ Münici Kapani, **Politika Bilimine Giriş**, sf. 53-54.

²¹⁵ Konuya ilişkin değerlendirmesi için bkz. Mustafa Erdoğan, **a.g.e.**,sf. 349.

İnsanlığa karşı suçları işleyen veya bu sınıra geldiği düşünülen devlette ise yurttaşlar, öncelikle zorbalıkla ve hak ihlalleri ile karşı karşıyadır. Bunun demokratik bir devlet için en başta ortaya çıkacak tezahürünün çoğulculuk karşıtlığı olduğu söylenebilir. Eğer halkın çoğunluğunun rızası ile iktidar olan bir hükümetin insanlığa karşı suçları işleyebilecek noktaya kadar gelmesi söz konusu ise en başta, insan haklarına dayalı, çoğulcu demokrasi anlayışı terk edilmiş demektir. Bu anlamda devlet meşruiyetini, kendisine verilen yetkilerin dışına taşmak suretiyle kaybetmektedir. Devletin haksız eylemlerine karşı durma ve rıza göstermeme durumu söz konusu olacaktır, olmalıdır. Modern demokraside, yurttaşın asıl beklenen budur. Bu noktada ise diğer tüm demokratik yolların tükenmesi halinde, sivil itaatsizlik hakkı doğacaktır.

2.2.3.1. Çoğulcu Demokrasi - Çoğunlukçu Demokrasi Ayrımında İnsanlığa Karşı Suçları İşleme İradesi

Çoğulcu demokrasi ve çoğunlukçu demokrasi ayrımında birçok teknik farklılıklar bulunmaktadır. Bu konuda bizim ele alacağımız merkez nokta ise farklılıkların varlığını kabul etme ve bu farklılıkları güvence altına alma yönündeki anlayış biçimi olacaktır. Bu bağlamda öncelikle demokrasiden beklenen anlayış ortaya konulmalıdır.

Demokrasi kavramı olarak, çeşitli şekillerdeki ayrı bir siyasal kurum ve pratikler kümesi, özel haklar bütünü, bir ekonomik ve toplumsal düzen, belirli ve istenilen sonuçlara ulaşılmasını sağlayan bir sistem veya kolektif ve bağlayıcı kararlar almanın benzersiz bir yöntemi olarak görülmüştür.²¹⁶ Ancak nihayet demokrasi uygulamasında; en genel ifadesi ile Abraham Lincoln'ün dediği gibi "halkın, halk tarafından, halk için yönetilmesini" sağlamak gerekir. Burada

²¹⁶ Robert A. Dahl, **Demokrasi ve Eleştirileri**, çev. Levent Köker, Ankara, Yetkin Yay., 1996, sf. 6; Bülent Yavuz, "Çoğulcu Demokrasi Anlayışı ve İnsan Hakları," **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XIII, Sayı: 1-2, 2009, sf. 285.

demokrasinin ayaklarından birisi, yönetimde halkın belirleyici olması gereği ise diğeri, halk için yani insan haklarına dayanan bir yönetim anlayışını sağlamaktır.²¹⁷

Temel hak ve özgürlükleri özüne dokunmadan sınırlayabilen ve koruyan iktidar da, ancak demokratik bir hukuk devletinde var olur. Bir hukuk devletinin varlığından ve devamlılığından söz edebilmek için ise yurttaşların ve onlar tarafından seçilmiş yüksek siyasal ahlaka sahip karar organları üyelerinin ve yönetim makamlarında bulunan kişilerin sorumluluğu gerekmektedir. Bu noktada yüksek siyasal ahlak sahibi kişi; tüm kişisel ve siyasal çıkarlar karşısında, hiçbir istisnaya yer vermeksizin toplumsal çıkarları düşünen ve üstün tutan objektif siyasal ahlak ile hareket eden, devlet içinde hürriyetler ile düzen arasındaki hassas dengenin korunması için her zaman gayret sarf eden siyaset adamıdır. Bu siyaset adamları, ülkenin demokratik hukuk devleti olma niteliğini korumakla yükümlüdürler.²¹⁸

Hukuk devletinin yönetilmesinde sorumluluk, sadece hukuki alanda değildir. Bunun yanı sıra akli, ahlaki vesiyasi alanda da sorumluluk söz konusu olmaktadır. Demokratik hukuk devletinin korunması ve yönetilmesinden öncelikli olarak sorumlu olan kişiler, tüm siyasi prestij ve kudret sağlama çabalarından sıyrılmalı ve aklın gerektirdiği biçimde, hukuk devletinin hukuki temelleri yanında akli, ahlaki ve siyasi temellerinin de bulunduğunu göz önünde tutmalıdırlar.²¹⁹

Demokrasi, esasen halkın kendi kendini idare etmesini yani toplumun ortak akıl ile hareket etmesini ifade eder. Bu ortak akıl, bireyin kendisini idare etmesi anlamına gelir ki bu da özgürlük kavramını işaret eder. Neticede denilebilir ki demokrasi, özgürlükle denkleşen bir değer oluşturur.²²⁰ Olması gereken demokrasi anlayışında, çoğunluğun yönetme hakkı ve yönetenlerin otoritesi ile yönetilenlerin hak ve hürriyetlerinin dengelenmesi gerekir. Demokrasi kavramı, çoğunluğun sınırlı egemenliğini işaret etmelidir. Bu ise ancak hukuk devletinde mümkün olabilir ve

²¹⁷ Bülent Yavuz, **a.g.m.**, sf. 285; Ayrıca bkz. Nihat Kanbur, **a.g.m.**, sf. 14; İonna Kuçuradi, “Yirmibirinci Yüzyılın Eşiğinde Demokrasi Kavramı ve Sorunları”, **Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi**, Cumhuriyetimizin 75. Yılı Özel Sayısı, sf. 24.

²¹⁸ İbrahim Kaplan, **a.g.m.**, sf. 268-269.

²¹⁹ İbrahim Kaplan, **a.g.m.**, sf. 270.

²²⁰ İbrahim Kaplan, **a.g.m.**, sf. 268; Bülent Yavuz, **a.g.m.**, sf. 286.

hukuk devletinde devlet olma iradesi ile hürriyetçi, çoğulcu demokrasi arasında denge kurulacaktır.²²¹

Demokrasi ideali, yaklaşık bir yüzyıldır batı fikrinin merkezinde yer almaktadır. Buna karşın, demokrasi ile seçimler arasında bir eşleştirme yapıldığında, özellikle gelişmekte olan ülkelerde, sınırsızca hareket edebileceğini düşünen siyasi partiler ortaya çıkmaktadır. Bu fikirdeki kişiler, daha çok oy alabilmek için kendilerine oy verenlerin hoşuna giden; fakat insan haklarına zarar veren şeyler vaat etmeye ve yapmaya başlayabilmektedir.²²² Bu gibi durumlar söz konusu olduğunda demokrasi, bir ideal oluşturabilecek ileri bir aşama değil, aksine insan haklarına zarar veren bir araç haline gelebilir.

Günümüzde demokrasi fikri evrensel ölçekte yaygınlık kazanmış ve kabul görmüştür. Birçok yönetim, bir biçimde demokratik olduklarını ileri sürmektedir. Böyle yapmayanlar ise genellikle kendi özel ve demokratik olmayan yönetimlerinin “nihai demokrasiye” ulaşılmaya çalışılan yolda aşılması gereken bir zorunlu basamak olduğunu söylemektedir. Bugünün diktatörleri bile, meşruluklarını vazgeçilmez biçimde demokrasi dilinde buluyor gibi gözükmektedir.²²³

Demokrasilerdeki karar alma sürecinde karşımıza çıkan çoğunluğuyönetimi hakkı, aslında sadece demokrasinin temel bir ilkesi olması gerekirken tarihsel süreçte adeta amaç durumuna getirilmiş ve bu bağlamda çoğunluğun mutlak üstünlüğünü, yanılmazlığını ve doğruluğunu ön plana çıkaracak biçimde bir demokrasi türü olarak ortaya çıkmıştır. Buna “çoğunlukçu demokrasi” adı verilmektedir.²²⁴ Çoğunlukçu demokraside iktidarın düzenli olarak el değiştireceğinin güvencesi yoktur. Bu sebeple azınlıktakiler, güçlerinin sınırlandığını, hatta varlıklarının tehlike altında olduğunu fark ederler. Bu da “çoğunluğun diktası”, “sivil dikta”, “çoğunluğun zorbalığı” kavramlarını işaret eden bir durum meydana getirir. Bu tip bir yaklaşım ile

²²¹ Bülent Yavuz, **a.g.m.**, sf. 299-300.

²²² İonna Kuçuradi, **a.g.m.**, sf. 22.

²²³ Robert A. Dahl, **a.g.e.**, sf. 2.

²²⁴ Yusuf Şevki Hakyemez, “Çoğunlukçu Demokrasi, Rousseau ve Türk Anayasaları Üzerindeki Etkisi”, **AÜHFD**, Cilt: 52, Sayı:4, 2013, sf. 74.

demokrasi adına zulüm işlenmiş olmaktadır. Bu ise demokrasinin mantığı ile çelişir. Çoğunluğun diktatörlüğünün, tek kişinin diktatörlüğünden ayrıldığını iddia etmek zaten mümkün değildir.²²⁵

Demokrasinin de her şeyden önce toplumun temsilcilerini seçmesi yoluyla ifadesini bulduğu ve kural olarak çoğunluğun yönetme hakkının var olduğu, bir gerçektir. Fakat bu hak, çoğulcu demokrasilerde, çoğunluğun azınlıkta kalanların haklarını ortadan kaldırması, çoğunluğun dilediğini yapabilmesi anlamına da gelmemektedir. Eğer aksi durum söz konusu olursa, çoğulcu değil çoğunlukçu demokrasiden söz edilir. Çoğunluğun diktatörlüğüne yol açabilecek bu tip yönetim biçimleri, iktidar seçimle iş başına geliyor olsa da demokrasi olarak addedilemez.²²⁶

Çoğunluğun yönetme hakkı, demokrasinin bir pratik sonucu ve ilkesidir. Ancak bu, çoğunluğun kararlarının her zaman doğru olduğu anlamına gelmez ya da böyle bir varsayımdan kaynaklanmaz. Çoğunluğun yönetimi ilkesi ile demokratik süreçlere işlerlik kazandırılır. Yönetimde de karar alınırken çoğunluğun tercihi baz alınır ve işlemlerin devamı sağlanır. Çoğunluk ilkesi, dinamik bir ilkedir ve söz konusu olan soruna göre çoğunluk ile azınlık yer değiştirebilir. Halk çoğunluğu bakımından da değişimler, siyasi iktidarın değişmesi olarak kendisini gösterebilir. Bu biçimde kronik azınlıklar sorunu aşılabilecek ve meşru demokratik sistem sağlanacaktır. Azınlıkların bastırılması tehlikesini ortadan kaldırmak için azınlıkların da bir gün çoğunluk haline gelebilmesini sağlayacak siyasi özgürlükler ve anayasal güvenceler gerekecektir.²²⁷

Seçimlerle özdeşleşen bir demokrasi anlayışı, devlet sistemini tüm yurttaşların sahip çıkabileceği bir tüzel kişi olmaktan çıkarır. Bu da cumhuriyet

²²⁵ Bülent Yavuz, **a.g.m.**,sf. 291; Konuya ilişkin görüşü için ayrıca bkz. Yusuf Şevki Hakyemez, **a.g.m.**, sf. 77.

²²⁶Sibel İnceoğlu, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Çoğulculuk”,**Çoğulcu Demokrasi ve Çoğunlukçu Demokrasi İkilemi ve İnsan Hakları Toplantısı**, Ankara, TBB, 2010, sf. 83; bkz. İbrahim Kaplan, **a.g.m.**,sf. 268; Bülent Yavuz, **a.g.m.**, sf. 290.

²²⁷ Mustafa Erdoğan, **a.g.e.**,sf. 304-306; ayrıca bkz. Bülent Yavuz, **a.g.m.**, sf. 283; Yusuf Şevki Hakyemez, **a.g.m.**,sf. 75-76.

rejiminden uzaklaşmak anlamına gelir. Bu şekilde devlet yurttaşlara değil sadece iktidarda olanlara ait bir varlık haline gelecektir.²²⁸

Sözü edilen noktada ayrıca, çoğunlukçu demokrasi ve çoğunluğun yönetim kavramlarının birbirine karıştırmamak gerekir. Çoğunluğun yönetimi kavramı, kanunların yapılması ve kamusal alanda kararların alınmasında, halkın ya da onun temsilcilerinin çoğunluğunun onayının zorunlu ve yeterli olması, anlamına gelmektedir. Çoğunlukçu demokrasi ise farklı bir içeriğe sahiptir. Çoğunlukçu demokrasi, çoğunluğun mutlak ve sınırsız üstünlüğünü, yanılmazlığını ve doğruluğunu ortaya koyan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Çoğunlukçu demokrasi anlayışına göre ortak iyiye yönelen çoğunluk iradesinin toplumun ortak çıkarı ile çelişmesi imkansızdır. Bu bakışa göre, çoğunluk iradesinin sağlandığı konularda azınlık haklarının korunmasının da bir anlamı olmayacak ve hatta azınlık hakları pratikte zararlı sonuçlar doğuracaktır.²²⁹

Demokrasiye en büyük tehdit olarak algılanan şeyler isetarihsel veriler ile değişiklik göstermiştir. Antik Yunan’ da demokrasiye gelebilecek en büyük tehdidin azınlık zorbalığı olduğu düşünülürken bugün asıl korkulan çoğunluğun zorbalığıdır. Bu sebeptendir ki modern demokraside, çoğunluk yönetiminin sınırlanması ve bireyin özgürlüğünün korunması ayrıca gerekli ve önemlidir.²³⁰ Çoğunlukçu demokrasinin eleştirilen yönlerini düzeltme eğilimde olan çoğulcu anlayış, yine çoğunluğun yönetme hakkını kabul etmekle birlikte, bunun karşısında azınlık haklarının da vazgeçilmez öneme sahip olduğunu ilan eder. Bunun bir sonucu olarak, hem kamunun ortak iyiliği, hem de toplum içerisindeki çeşitli gruplar ve onların özgür tartışma ve pazarlıkları önemli görülmektedir.²³¹

Çoğulcu anlayışa göre, farklı çıkarların varlığı, demokrasi için bir engel değil; aksine, demokratik dengenin ve kamu siyasetinin sağlıklı gelişmesinin temelidir. Tek

²²⁸ İonna Kuçuradi, **a.g.m.**,sf. 23.

²²⁹ Bülent Yavuz, **a.g.m.**,sf. 289; Yusuf Şevki Hakyemez, **a.g.m.**, sf. 71-76; Ayrıca bu yöndeki görüşü için bkz. Jean Jaques Rousseau, **Toplum Sözleşmesi**, çev: Ali Alper, İstanbul, Oda Yay., 2008, sf. 105.

²³⁰ Oktay Uygun, **Kamu Hukuku İncelemeleri**, İstanbul, 12 Levha Yay., 2011, sf. 346.

²³¹ Yusuf Şevki Hakyemez, **a.g.m.**,sf. 76.

başına seçimle sağlıklı bir demokrasi oluşmasını beklemek hata olur. Çeşitli tür ve büyüklükteki grupların varlığı ve aktifliği bu süreç için zorunludur. Seçimlerin çeşitli rakip grupların tercihlerini, uzlaşmalarını ifade etmesi halinde demokrasi adına güven duyulabilir. Ancak eğer seçimler, tutarlı bir çoğunluğun ısrarlı arzularını ifade ediyorsa çoğunluk despotizmi tehlikesi doğar. Oysa fazlaca grubun veya fazlaca azınlığın olması, demokrasinin temelini sağlamlaştıracaktır. Demokrasinin anlamı çoğunluk yönetimi ile değil, çok sayıda muhalif azınlığın yönetimde etkin olması ile ortaya çıkacaktır.²³²

Yirminci yüzyılda yaşanan gelişmeler, Avrupa'da baskıcı, otoriter ve totaliter rejimlerin uygulamaları, devlet ve toplum hakkındaki izlenimlerin değişmesine yol açmıştır. Bu tarihten itibaren çoğulculuk kavramı, demokratik olma iddiasındaki bir rejimin niteliği hakkında belirleyici etken olarak görülmüştür. Toplum, farklı hayat tarzlarını ve farklı çıkar gruplarını içeren, çatışma ve rekabete yol açabilecek nitelikte bir yapı olarak karşımıza çıkmıştır. Bu yaklaşım ise çoğulcu demokrasinin oluşmasını sağlamıştır. İnsan hakları ve hukuk devleti ilkeleri, demokrasinin var olması için hayati noktalar. Zira çoğunluk iradesini sınırlayacak olan bu ilkelerdir. Dolayısıyla onlara uyulmadığı takdirde sınırsız bir güç ortaya çıkabilir ve rejimin çoğunluğun despotizmine dönüşmesi tehlikesi baş gösterir.²³³

Günümüz modern demokrasisi de çoğunluğa yönetme hakkı verirken azınlıkta kalan kesimi bir tarafa bırakmaz. Modern demokraside azınlıkta kalanların da çıkarları korunur. Herkesin onurlu bir biçimde yaşaması, bireysel tercihlerini özgürce yerine getirebilmesi güvence altına alınır. Demokrasi, bireysel tercihleri çoğunluk iradesine karşı korumakta ve bu bağlamda kişiliğe bağlı dokunulmaz hakların devamlılığını sağlamaktadır.²³⁴Çoğulcu demokrasi anlayışında çoğunluk iradesi, azınlıkta kalan kesimlerin bir gün çoğunluk haline gelebilmesi imkanını sürekli açık tutacak şekilde sınırlanmıştır. Yönetimde ise buna uygun olarak çoğunluk iradesinin ortaya çıkardığı kurumlar yanında, bağımsız ve tarafsız olarak

²³² Mustafa Erdoğan, **a.g.e.**, sf. 242-243.

²³³ Oktay Uygun, **a.g.e.**,sf. 338.

²³⁴ Oktay Uygun, **a.g.e.**,sf. 337.

adedilecek başkaca kurumlara da yer verilmiştir. Sendikalar, meslek kuruluşları, dernekler gibi bağımsız kuruluşların devlet yönetiminde asli unsurlar olarak düzenlenmesi de yine çoğunluk despotizmini engellemek üzere önemli unsurlar olacaktır.²³⁵

Çoğulculuk, toplumdaki her bireyin hakkının korunmasını ve dahası farklılıkların yaşayabilmesini amaç edinir. Bu şekilde çoğunluğun yanılacağı kabul edilir.²³⁶Bu kabul, son derece önemlidir. Çünkü çoğunluğa sırf çoğunlukta olmaları sebebiyle ülke yönetiminde etkili olacak geniş yetkiler verilmektedir. Bu yetkilerle donatılmış kimselerin hatasız olacağını kabul etmek, seçimlerle bir demokrasi değil, aksine sınırları belirli olmayan bir güç odağı yaratmak anlamına gelebilir.

Toplumda nicelik olarak çoğunluğun sahip olduğu fikir ve politikayı, çoğunluk dışında kalanların da benimseyeceği biçimindeki mutlak çoğunlukçu anlayış, modern demokrasilerde yer bulamamaktadır. Ancak başka bir taraftan, çoğunluğa sınırsız egemenlik veren bu mutlak demokrasi anlayışı, geçmişte hem demokrasinin teorisyenlerince kuramsal olarak destek bulmuş; hem de bazı ülkelerde uygulanmıştır.²³⁷

Bugün ise sağlıklı bir demokrasi için sadece çoğunluğunyönetme hakkının olması yeterli görülmez ve temel hak ve hürriyetlerin güvence altında olması,anayasanın üstünlüğü, anayasaya uygunluk denetimi ve kuvvetler ayrılığınınolması koşulları aranır. Özellikle İkinci Dünya Savaşı öncesi yaşananacı hadiseler sebebiyle dünya genelinde bu unsurların da kabul edilmesiyle, çoğunlukçu demokrasi anlayışı yerini adım adım, çoğulcu demokrasi anlayışına bırakmaya başlamıştır. Nitekim artıkçoğunluğun da yanılacağı, her zaman adalete hizmet

²³⁵ Oktay Uygun, **a.g.e.**, sf. 338; Yusuf Şevki Hakyemez, **a.g.m.**, sf. 75-76.

²³⁶ Sibel İnceoğlu,**a.g.e.**,sf. 83; Bülent Yavuz, **a.g.m.** sf. 289-290.

²³⁷ Yusuf Şevki Hakyemez, **a.g.m.**, sf. 201; Çoğunlukçu demokrasi anlayışını öne süren görüşü için bkz. Rousseau, **a.g.e.**, sf. 103-106.

etmeyeceği, hatta bilinçli olarak antidemokratik amaçlar güdebileceği anlaşılmıştır.²³⁸

Başka bir taraftan demokratik kurumlar ve ilkeler, standart olarak basma kalıp şekilde gelişme gösteriyor değildir. Sosyal yapının gösterdiği çeşitliliğin boyutlarına ve derecesine göre, çoğulculuğun ihtiyaç duyduğu güvenceler farklılıklar gösterir. Sosyal yapı eğer büyük oranda türdeş ise çoğunluk iradesini sınırlayacak kurum ve kurallar hayati önem taşımayacaktır. Ancak sosyal yapısında derin farklılıklar barındıran bir toplum için salt yargı bağımsızlığı ile çoğunluğun denetim altında tutulduğu az korumalı modeller, sorun teşkil edecektir. Bu tip toplumlarda çoğunluk iradesini sınırlayıcı nitelikte ek kural ve kurumlar gerekir. Aksi halde çoğunluk despotizmine davetiye çıkarılmış olur.²³⁹

Uluslararası suçların işlenmesine neden olan güç de bu çoğunluk despotizminden beslenebilir. Çoğunluğa yani iktidar sahiplerine dahil olmayanlar büyük bir dışlanma ve şiddetle karşı karşıya kalabilirler. Almanya’ da Yahudilerin yaşamış olduğu baskı bunun en korkunç örneklerindedir. Böylesi durumların yaşandıktan sonra cezalandırılması yoluna gidilmesi doğaldır ve gereklidir; ancak ilk adım önleyicilik olmalıdır. Bunun için ise çoğunluk despotizmi tehlikesinin önüne geçmek ve çoğulcu anlayışı geliştirmek gerekir.

İnsanlığa karşı suçların anlamı ve zarar verdikleri hukuksal değer düşünüldüğünde, bu suçların insanının politik niteliğine karşı işlenmiş suçlar olduğu görülür. Zira bu suçların failleri mağdurların bireysel özelliklerini dikkate almazlar. Onlar için kişinin bir gruba ait olması o kişiye yapılacak zulüm ya da ortadan kaldırma için yeterlidir. Bu anlamda Arendt’in düşüncesinde olduğu gibi çoğulluk politika yapmanın temel koşulu olduğu için çoğulluğu ortadan kaldırmak sadece politik eylemde eşitsizliği ortaya koyan insanlığı, en temel özelliğinden mahrum etmek manasına gelecektir.²⁴⁰

²³⁸ Bülent Yavuz, **a.g.m.**,sf. 292; Yusuf Şevki Hakyemez, **a.g.m.**, sf. 89.

²³⁹ Oktay Uygun, **a.g.e.**,sf. 348-349; Ayrıca bkz. Mustafa Erdoğan, **a.g.e.**,sf. 306.

²⁴⁰ Hüseyin Ünal, **a.g.m.**,sf. 563.

Çoğulculuk, insan haklarının korunmasında zorunlu bir unsur olarak değerlendirilebilir. Zira bununla hem iktidarın geçici ve değişken olduğu ortaya konulur ve hem de azınlıkta kalanların korunması sağlanır. Azınlığın korunması, bu kişilerin çoğunluğu eleştirebilmesi, düşünce ve inançları ile yaşam biçimlerini tam anlamıyla bir serbestlikle ortaya koyabilmeleri ile mümkün olur.²⁴¹ Çoğulculuk ile ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesi arasında bir bağ olduğunu söylemek de mümkündür. Eşitlik ilkesine göre benzer konumdaki kişiler farklı muameleye tabi kılınmamalıdır. Kişilerin farklı muamele görmeleri için nesnel ve makul bir neden olmalıdır. Durum tersinde okunursa, devlet farklı olan kimselere karşı farklı davranma yükümü ile de pozitif bir yükümlülüğe sahiptir. Böylece farklı olma hakkı korunmalı ve çoğulculuk sağlanmalıdır.²⁴²

Başka bir taraftan demokrasi uygulamasının sağlıklı olmasında bireyin önemi de yadsınmamalıdır. Bugünkü anlayışta, demokrasi kavramının bir yönetim biçimini işaret etmesi gerektiğini söylemek yanlış olmaz. Ancak söz konusu yönetim biçimi içerisinde yer alacak “yurttaş” biçimsel olarak değil, Aristoteles'in bahsettiği anlamda, muhakeme yapan ve eleştirel bir bakış açısına sahip olan, bu şekilde sivil toplumun yönetimine katılma gücünü haiz kişi olarak anlaşılmalıdır. Bunun için de devlet anlayışının bahsettiğimiz anlamdaki “yurttaşı” var etmeye uygun düşmesi gerekir.²⁴³

Yurttaşlar, bağlayıcı kararlar alınırken ortaya konulacak sonuç hakkında kendi tercihlerini şekillendirmek ve nihayet ortaya koymak için, gerekli ve eşit imkana sahip olmalıdır. Yurttaşların gündemin sorunlarını belirlemek ve kararları başkalarının yerine benimsemek için gerekli nedenleri ifade etmek için uygun ve eşitlik içerisindeki koşullara sahip olmaları şarttır.²⁴⁴

²⁴¹ Sibel İnceoğlu, **a.g.e.**,sf. 84.

²⁴² Sibel İnceoğlu, **a.g.e.**,sf. 84-85; Ayrıca bkz. Bülent Yavuz, **a.g.m.**, sf. 287-288.

²⁴³ İonna Kuçuradi, **a.g.m.**,sf. 23-24; Ayrıca bkz. Robert A. Dahl, **a.g.e.**,sf. 139-141.

²⁴⁴ Robert A. Dahl, **a.g.e.**,sf. 137.

Demokrasiyi sağlayacak ve koruyacak olan, yurttaş kimliğini fark eden kişiler olmaktadır. Yönetime bilinçli ve eleştirel bir bakış açısıyla katılan yurttaş olmadan çoğulculuğun kendiliğinden sağlanabileceğini beklemek hata olur. Bir anlayış olarak ancak yurttaş bilinci ve aydınlatma fikri, çoğulculuğu sağlayabilecektir.²⁴⁵

Demokrasi arayışı, doğal olarak devlet üzerinde düşünmeyi gerektirmektedir. Devlet insanın bir varlık olarak oluşturduğu en önemli örgütlenmelerden birisi, belki de en önemlisi olarak, ciddi bir önemi haizdir. Devlet, olağanın dışında otorite, etki ve iktidar sahibi bir varlıktır ve dolayısıyla onu yönetenler, devletin sınırları içerisinde bulunan tüm örgütlenmelerin kaynaklarını, yapılarını, gündemlerini ve kararlarını denetleme kapasiteleri nedeniyle de ayrıca kilit bir noktada yer almaktadır. Bu bakımdan devlet yönetiminin gündemi ve kararları üzerindeki nihai kontrolünü elinde tutamayan halk, diğer tüm örgütlenmeler ve meseleler üzerindeki denetimini de elden kaçırma riskini taşımaktadır.²⁴⁶

Devletin ve yurttaşın kendilerini ve birbirlerini nasıl konumlandığı, insan haklarının gelişimi için en önemli noktadır. Devlet gücünün önlenemezliği ve bir bakıma bu önlenemezliğe neden olankamusallığını yadsıyan yurttaş, ağır insan hakları ihlallerine ortam hazırlamaktadır. Denilebilir ki, insan hakları ve demokrasi mücadelesi, tek tek bireyleri ilgilendiren ihlallerin önüne geçme amacı taşıdığı gibi, tüm insanlığın vicdanını yaralayan suçların işlenmemesini sağlayacak en büyük adımlardan olmaktadır. Bu adımların atılmasında yurttaşların işlevi son derece önemlidir.

2.2.3.2. Sivil İtaatsizlik

Toplumunu oluşturan kişiler, siyasal iktidarın ortaya çıkışından bu yana iktidarlara istek ve taleplerini iletme yollarını haiz olmaya çalışmıştır. Bireylerin, tek tek ya da toplu veya örgütlü olarak iktidara seslerini duyurma yöntemleri, bu bireylerin temel hak ve özgürlükleriyle ilintilidir. Devlet, toplumu yönetme

²⁴⁵ Bkz. İonna Kuçuradi, **a.g.m.**,sf. 25-27.

²⁴⁶ Robert Dahl, **a.g.e.**,sf. 164.

fonksiyonuna sahipken o toplumun içerisinde yer alan fertlerin de kendisini yönetenleri etkileme, yönlendirme ve uyarma faaliyetlerini yerine getirmesi ve bunun için uygun araçlara sahip olması gerekir. Bu araçlarla bireyler istek ve taleplerini, gerekirse uyarılarını, meşru yollarla iktidara iletebilirler. Söz konusu araçlar, en genel ifadesi ile “temel hak ve özgürlükler” olarak adlandırılır. Siyasal iktidarın demokratik toplumlarda ve çoğulcu yapı iddiası taşıması halinde meşru yollarla denetlenmesi kaçınılmazdır.²⁴⁷

Akılcı ve hukuki bir iktidar, kaynağını hukuk düzeninden alır. Bu iktidarın yetkileri anayasa ve hukuk kurallarına dayanmaktadır. İktidara rıza datam bu noktada yapılan eylem ve işlemlerin kanuna uygun olması kabulü, yani kanunilik karinesi ile açıklanır.²⁴⁸ İktidarlar, sadece ellerindeki güç ile değil ve fakat aynı zamanda emretme ve yönetme hakkına sahip oldukları ölçüde sürekliliklerini sağlayabilirler. İktidarın rastgele elde edilmeyip bir hakka dayanması halinde, o iktidarlar meşru kabul edilir. Meşru iktidarın emir ve kararlarına uymak ise yönetilenler için görev haline gelir.²⁴⁹

Sivil itaatsizlik ise bir şekilde adil ve demokratik kabul edilebilecek bir devletin anayasayı meşru kabul eden yurttaşları tarafından yapılan, eylemler olarak karşımıza çıkar. Burada eylemde bulunacak yurttaş için bir görev çatışması söz konusu olmaktadır. Bir tarafta yasama gücü ile çoğunluk tarafından belirlenen yasalara uyma görevi, bir diğer tarafta özgürlüğü ve adaleti savunma, haksızlığa karşı durma görevi yer alır.²⁵⁰ Hukuk devletlerinde yurttaşlar, kural olarak, yasalara uymakla yükümlüdür. Ancak öyle durumlar olur ki adaletsiz bir yasa ile karşı karşıya kalınabilir ve bu yasaya uymamak, vicdani ve kamusal bir ihtiyaç haline gelebilir. Sivil itaatsizlik eylemleri, bu sebeple, yasaklayıcı kuralları ihlal eden eylemler olarak karşımıza çıkar. Böyle bir durumda yasanın bilerek ve isteyerek ihlal edilmesi söz konusudur. Aynı biçimde bir yasa olmasa da idari anlamda ya da hukuk uygulaması

²⁴⁷ Akad/ Dinçkol, **a.g.e.**,sf. 2-3.

²⁴⁸ Erdoğan Teziç, **a.g.e.**,sf. 120.

²⁴⁹ Münci Kapanı, **Politika Bilimine Giriş**,sf. 73-74.

²⁵⁰ John Rawls, Sivil İtaatsizliğin Tanımı ve Haklılığı,” **Kamu Vicdanına Çağrı Sivil İtaatsizlik**, çev. Yakup Coşar, 3. Basım, İstanbul, Ayrıntı Yay., 2013,sf. 56.

olarak adaletsiz addedilen durumlarda adaleti ve hukuku sağlamaya dönük davranışlar, sivil itaatsizlik eylemleri olarak karşımıza çıkabilecektir.²⁵¹

John Locke da, insanların doğarken eşit ve özgür olduklarını; ancak ortak temel gereksinimlerini karşılayabilmek için devleti kurduklarını söyler. Ona göre de siyasal iktidarın doğal hakları ihlal etmesi durumunda yurttaşlar, sivil itaatsizlik haklarını kullanabilirler.²⁵²

Sivil itaatsizlik, bir politik eylemdir. Bununla siyasi iktidara ulaşılmaya çalışılır ve siyasal iktidarın adalete ve hukuk devleti ilkesine uyması beklenir. Böylesi bir politik eylemin yapılabilmesi de ancak demokrasi, insan hakları ve hukuk devleti nosyonlarına sahip bir ülkede mümkün olur. Aksi halde şiddet kaçınılmazdır. Bu halde sivil itaatsizlik, yasaları ya da hükümet politikalarını barışçıl yollarla çözmeyi hedefleyen, aleni, vicdani; fakat yasal olmayan politik eylemler olarak tanımlanabilir.²⁵³ Bu arada bir eylemin sivil itaatsizlik olması için ihlal edilen yasa, karşı çıkılan yasa olmak durumunda da değildir.²⁵⁴

İktidarın halkın elinde bulunması ve çoğunluk yönetiminin olması, bu çoğunluğun her zaman doğruyu yaptığı ve azınlığa karşı her zaman adil davrandığı anlamına gelmez. Dolayısıyla iktidarın devam etmesinin nedeni, haklılığında değil en güçlü olmasındadır. Çoğunluğun sınırsızca ve mutlak olarak hakim olduğu hükümet, adil olma iddiasında bulunamaz. Dolayısıyla doğruyu ve yanlışı belirleyecek olanın çoğunluk olmadığı, buna vicdanın karar vermesi gerektiği aşikardır.²⁵⁵ Bu nedenle sivil itaatsizlik eylemleri son noktada halkın vicdanı ile hareket ederek adaleti sağlamaya çalışmasının bir yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır.

²⁵¹ Mustafa Erdoğan, **a.g.e.**, sf. 356-357; Ayrıca bkz. Hayrettin Ökçesiz, **Sivil İtaatsizlik**, 3. Baskı, İstanbul, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları: 6, 2001, sf. 110-112; Ronald Dworkin, “Sivil İtaatsizliğin Etiği ve Pragmatikliği,” **Kamu Vicdanına Çağrı Sivil İtaatsizlik**, çev. Yakup Coşar, 3. Basım, İstanbul, Ayrıntı Yay., 2013, sf. 147-148.

²⁵² Oktay Uygun, **a.g.e.**, sf. 346.

²⁵³ John Rawls, **a.g.m.**, sf. 56-60; Mustafa Erdoğan, **a.g.e.**, sf. 356; Sivil İtaatsizliğin tanımları için ayrıca bkz. Hayrettin Ökçesiz, **a.g.e.**, sf. 105-109.

²⁵⁴ Mustafa Erdoğan, **a.g.e.**, sf. 357.

²⁵⁵ Henry David Thoreau, “Devlete Karşı İtaatsizlik Görevi Üzerine”, **Kamu Vicdanına Çağrı Sivil İtaatsizlik**, çev. Yakup Coşar, 3. Basım, İstanbul, Ayrıntı Yay., 2013, sf. 31.

Anlaşıyor ki sivil itaatsizlik eylemlerinin son çare (ultima ratio) olarak görülmesi gerekir. Politik çoğunluğa yapılan çağrılar, sonuç vermiyorsa ve yasal düzeltme yolları tükenmişse, bu eylemlerin haklı olduğunu kabul etmek gerekecektir. Sivil itaatsizlik eylemleri sırasında, yasal yollar sonuç vermiyor olsa da yine de o yollara başvurulabilir.²⁵⁶

Sivil itaatsizlikte, yasa ihlal edilir ve fakat yasaya bağlılık; eylemlerin aleniliği, barışçılık ve eylemi gerçekleştirenlerin yasal sonuçları üstlenmeye hazır olmaları yoluyla ilan olunur. Bu tutum, samimiyetin teminatı olarak ifade edilebilir.²⁵⁷ Sivil itaatsizlik vicdani bir karardır. Bu kararı ile eylemci, yapacağı eylemleri karakterize etmekte; eylemler demokratik hukuk devletinin esasını teşkil eden yararlılara ve üstün ahlaki değerlere yönelmektedir. Eylemler ahlaki niteliğini, içerisinde bulunduğu toplumun değerlerine dayanarak kamuoyuna yaptığı çağrıdan alır. Eylemlerin belirleyici kriteri de bu ahlaki değerlerdir.²⁵⁸ Ahlaki temel örneğin Almanya’da kendisini göstermiştir. Savaş sonrasında suçluların neredeyse hiçbiri pişmanlık hissetmezken hiçbir suça bulaşmamış insanlar dünyanın her yerinde kendilerini suçlu hissetmişlerdir. Bu, şaşkınlık yaratacak bir ikilemdir.²⁵⁹

Başka bir taraftan belirtilmelidir ki, eylem ve o eylemin çağrısı kamuya duyurulmadan sivil itaatsizlik eylemi, tamamlanmış sayılmaz. Eylemden haber vermektен ziyade, eylemcilerin kendilerini hiçbir saklama ve gizleme olmadan kamuya açıklamaları gerekir. Bu biçimde, adi suç niteliğindeki eylemlerden iyiden iyiye uzaklaşılır. Zira sivil itaatsizlik eylemlerindeki amaç, düşünce oluşturma sürecini yaygınlaştırmak, olgunlaştırmak ve kamuoyu oluşturmak olmalıdır.²⁶⁰

²⁵⁶ John Rawl, **a.g.m.**,sf. 64; Karl Doehring, **Genel Devlet Kuramı**, çev. Ahmet Mumcu, 4. Baskı, İstanbul, İnkılap Kitabevi, 2002, sf. 126.

²⁵⁷ John Rawl, **a.g.m.**,sf. 61; Hayrettin Ökçesiz, **a.g.e.**, sf. 123.

²⁵⁸ Hayrettin Ökçesiz, **a.g.e.**, sf. 118-119; Jürgen Habermas, “Sivil İtaatsizlik: Demokratik Hukuk Devletinin Denektaşı. Almanya’da Otoriter Legalizm Karşıtlığı,” **Kamu Vicdanına Çağrı Sivil İtaatsizlik**, çev. Yakup Coşar, 3. Basım, İstanbul, Ayrıntı Yay., sf. 132.

²⁵⁹ Hannah Arendt, “Diktatörlük Dönemlerinde Kişisel Sorumluluk,” **Kamu Vicdanına Çağrı Sivil İtaatsizlik**, çev. Yakup Coşar, 3. Basım, İstanbul, Ayrıntı Yay., 2013, sf. 183; Ayrıca bkz. Karl Doehring, **a.g.e.**,sf. 131.

²⁶⁰ Hayrettin Ökçesiz, **a.g.e.**,sf. 117.

Sivil itaatsizlik eylemleri; öfke, vahşet ya da bencillik içeren sıradan yasa dışı eylemlerden farklıdır. Bunlar için bireysel çıkarlar ya da dini doktrinler, temel teşkil edemez. Söz konusu olan bireysel çıkarlar değil kamusal adalet anlayışıdır. Dolayısıyla bu politik eylemler, ahlaki duyarlılığın ve yurttaş sorumluluğunun yansıması olan erdemli davranışlar olarak görülür. Sivil itaatsizlik eylemlerinin sahip olduğu fikir, ahlaki bakımdan değerlidir. Bu anlamda da eylemler, kamuya hitap eder ve meşruiyetini de kamu vicdanından alır. Çoğunlukta kalan kesime, eşit ve özgür insanlar arasında eşitliğe uyulmadığı mesajı verilir. Protesto edilen yasa yahut uygulama sadece protestocuları değil tüm yurttaşları ilgilendiriyor olmalıdır.²⁶¹ Zira sivil itaatsizliğin konusu olacak eylemlerin temel değerlere ilişkin olmasının yanında, ağır haksızlık içeriyor olması da gerekir. Bu anlamda devlet haksızlığının, üçüncü kişiler tarafından görünebilir şekilde çiğnenmesi gerekir. Böylece eylemlerin elitist ya da narsist eğilimlerle yapılmadığı da ortaya konulmuş olacaktır.²⁶²

Sivil itaatsizlik eylemleri, bir şiddet eylemi olamaz. Terör, kundaklama, yaralama gibi açıkça şiddet unsurları barındıran eylemler reddedilir. Başka kişilerin uğruna sivil itaatsizlik eylemi yapılan temel hak ve özgürlükten daha üstün bir hak, ihlal edilemez. Ancak protesto edilenlere karşı incitici ya da sarsıcı nitelikte tutum takınmak olağandır. Pasif direnişler, bu anlamda sivil itaatsizliğin en iyi örnekleridir.²⁶³ Zaten itaatsizlik kelimesi anlam olarak, belirli bir eylem tarzına endeksli değildir ve geniş kapsamlı bir anlama sahip oluşu bakımından bahsedilen durumu net bir biçimde ifade edebilmektedir. İtaatsizlik kelimesi tek başına, bir eylemi değil bir tutumu işaret etmektedir. Yine sivil kelimesi de şiddetten, zor kullanmadan, her türlü otoriteden uzak bireyleri işaret eder.²⁶⁴ Dolayısıyla kelime anlamlarının da kısmen işaret edeceği gibi söz konusu durum, şiddetten ve zor kullanmadan uzak bireylerin tutumlarına ilişkindir.

²⁶¹ Mustafa Erdoğan, **a.g.e.**,sf. 357; Ayrıca bkz. John Rawls, **a.g.m.**,sf. 58-59; Henry David Thoreau, **a.g.m.**,sf. 48; Jürgen Habermas, **a.g.m.**, sf. 136-137.

²⁶² Hayrettin Ökçesiz, **a.g.e.**,sf. 119-120.

²⁶³ Mustafa Erdoğan, **a.g.e.**,sf. 358; Ayrıca bkz. Hayrettin Ökçesiz, **a.g.e.**,sf. 116.

²⁶⁴ Hayrettin Ökçesiz, **a.g.e.**,sf. 101-104.

Sivil itaatsizlik eylemlerinin haklılığı bu eylemlerin gerçekleştiriliş biçimiyle de ilgilidir. Söz konusu eylemlerin uygulamasında bir sınır olduğunu kabul etmek, bu bağlamda yasa ve anayasaya olan bağlılığı yok etmeme gereğini ortaya koymak gerekecektir. Anayasal ilkelerden sapılması halinde sivil itaatsizlik eylemleri, kamuoyunun gözünde adalet duygusunu uyandıran eylemler olarak görülmeyecektir. Söz konusu itaatsizliğin boyutunun dengelenmesi önemlidir ve demokratik kurumlara karşı yükümlülüklerinden sapan ve herkese zarar veren eylemlerden kaçınılmalıdır. Örneğin, haksızlığa karşı duracak birden çok grup varsa eylemlerin kontrol altında tutulabilmesi için bu grupların koordineli olmaları ve politik anlayış birliği içinde çalışmalarını beklenir. Diğer haklar kullanılırken nasıl ki akıllıca hareket etmek gerekiyor ve sınırsızlık söz konusu olmuyorsa sivil itaatsizlik hakkını kullanırken de bu noktalara dikkat edilmelidir.²⁶⁵ Sivil itaatsizlik eylemlerindeki ihlaller, sembolik ihlaller olarak kalmalıdır. Dolayısıyla barışçıl yöntemlerle, şiddet içermeyen araçlarla sınırlı kalmaları gerekmektedir.²⁶⁶

Başka bir taraftan sivil itaatsizlik eylemleri kapsamında yapılan davranışlarda bilinç sahibi olmak önemlidir. Öyle ki memurlar, avukatlar, politikacılar gibi meslek gruplarına sahip olanlar, çok fazla ahlaki ayırım yapma eğiliminde olmazlar. Bu halde önlerine geleni onaylama ve belki kötüye belki de iyiye hizmet etme durumunda kalırlar. Ancak bunun yanında devlete vicdanıyla hizmet eden sınırlı sayıda insan da vardır. İlke olarak kötü olana ve savaşa, şiddete karşı olup ama hiçbir şey yapmaması sebebiyle bu kötülöklere bir bakıma ortak olan çok sayıda insan mevcuttur. İnsanın kendisini kötölöğü yok etmeye adanmak gibi bir yükümü yoksa da haksızlığın aracı olmama, haksızlığa pratikte katılmama yükümlölöğü vardır.²⁶⁷ Yasalar, eğer doğası gereğı, kişiyi başkalarına yönelik haksızlığın aracı haline getiriyorsa o yasaya uyulmaması gerekir. Her zaman ve her durumda bilinmelidir ki haksızlığın aracı olmama ödevi bakidir. Bu ödevi hiçbir yasa, değıştiremez.²⁶⁸

²⁶⁵ John Rawl, **a.g.m.**,sf. 65-68; Ronald Dworkin, **a.g.m.**, sf. 151-152.

²⁶⁶ Jürgen Habermas, **a.g.m.**,2013, sf. 128.

²⁶⁷ Henry David Thoreau, **a.g.m.**,sf. 32-37; Ayrıca bkz. Marki Beccaria, **a.g.e.**,sf.135-136.

²⁶⁸ Henry David Thoreau, **a.g.m.**,sf. 39; Ayrıca bkz. Karl Doehring, **a.g.e.**, sf. 129.

Kötünün iyisi denilerek kabul edilemez uygulamalara onay vermek, kişilerin basiretlerinin nasıl bağlandığını göstermektedir. Örneğin, Yahudilere yönelik imha politikaları öncesinde Yahudilere karşı alınan birçok önlem olmuştur. Bu tip önlemlere her şeyin daha da kötü olabileceği endişesi ile rıza gösterilmiş ve adım adım en kötüye kadar gelinmiştir. İnsanlar kendi insani değerlerine sahip çıkamayıp, onları yok etmiştir.²⁶⁹

Adalet duygusu, insana içkindir. Bu duygunun aniden yok olması ya da anlaşılabilmesi söz konusu olmaz. Politik anlamda güçsüzlük bir mazeret olsa da en azından insan, kendi adalet duygusunun ve kendisiyle yüzleşmesi gerektiğinin farkında olmalıdır; ondan bu, beklenir. İnsanlığa karşı suçları oluşturacak eylemlere ilişkin emirler, yeni bir düzen kurmak için bir çaba dahilinde verilir. Bunların alelade emirler olmadığı açıktır ve adalet duygusunu zedelediği de ortadır.²⁷⁰ Dolayısıyla örneğin Yahudilere karşı işlenen suçları, işlememesi gereken yöneticilerin yanında bir de bu suçların işlenmesinin önünde durması gereken yönetilenler vardır.

Hiçbir güç yoktur ki sadece tayin edici olarak, icra edenlerin yani yönetilenlerin desteğinden yoksun olarak varlığını sürdürebilsin. Sivil itaatsizlik eylemlerinde bulunanlar, itaatin aslında destek vermek olduğunu kavrayan ve suskun kabulden vazgeçenlerdir. Yeterli sayıda insanın aktif harekete gerek olmaksızın sadece yardımını ve desteğini haksız hükümetten çekmesi, bu uygulamaları sonlandırabilir. Çünkü politik ve ahlaki konularda söz konusu olan itaat etme pasif bir anlam taşımamaktadır.²⁷¹

Doğrudan çoğunluğa uyan bir azınlık, güçsüzdür. Ancak bütün gücünü ortaya koyduğu azınlıklar, varlıklarını ispatlayacak ve adeta yenilmez olacaktır.²⁷² Sivil itaatsizlik eylemleriyle ise azınlık grup çoğunluğu, kamusal adalet anlayışına dayalı olarak azınlığın taleplerini dikkate alma yönündeki iradelerini sorgulamaya zorlar.²⁷³

²⁶⁹ Hannah Arendt, **a.g.m.**, sf. 186.

²⁷⁰ Hannah Arendt, **a.g.m.**, sf. 189-192; Ronald Dworkin, **a.g.m.**, sf. 150.

²⁷¹ Hannah arent, **a.g.m.**, sf. 193-194.

²⁷² Henry David Thoreau, **a.g.m.**, sf. 41.

²⁷³ John Rawls, **a.g.m.**, sf. 60.

Sivil itaatsizlikle çoğunluğa bir kez daha bir çağrı yapılır. Onların adalet duygusuna hitap edilerek samimi ve ayrıntılı analizler sonucu, işbirliğine ilişkin koşulların ihlal edildiği kanaatine ulaşıldığı, açıklanmaya çalışılır. Zira toplum, eğer bir işbirliği temelinde algılanırsa haksızlığa uğrayan kişiler susmak durumunda değildir. Bu anlamda sivil itaatsizlik eylemleri ile yasaya uyulmuyorsa da anayasal istikrarın sağlanması söz konusu olur. Sivil itaatsizliğin anayasal teorinin adalet anlayışından beslendiğini ve hatta barışçılık ve alenilik özelliğinin de bu adalet anlayışından geldiğini söylemekte yarar vardır. Zira dini ya da başkaca bireysel bir tutum değil, politik bir protesto eylemi söz konusudur.²⁷⁴

Denilebilir ki temsili anayasanın kamunun çıkarlarını ilgilendiren hallerde yetersiz kalması ve çıkış yollarının tükenmesi halinde, yurttaş olarak tek tek bireyler egemenlik haklarına ve anayasal ilkelere sahip çıkabilmelidir. Demokratik hukuk devletinin nihayet bu koruyucuya ihtiyacı vardır.²⁷⁵ Fakat yine de sivil itaatsizliğin haklılığını korumaya devam etmesi de ayrıca önem taşır. Örneğin, grup egoizminin ya da parçalanmışlığın hüküm sürdüğü toplumlarda sivil itaatsizlik koşulları mevcut değildir. Ancak, mutlak bir fikir birliğine de gerek yoktur. Farklı anlayışların kesişmelerinin belirli bir oranın üzerine çıkması halinde, genel olarak karşılıklılık şartının var olduğu düşünülür.²⁷⁶

Sivil itaatsizliğe konu olacak şey, eşitliğin ve özgürlüğün ihlal edilmesi, zedelenmesidir. Eşitlik ve özgürlük ilkesi, anayasal bir sistemde eşit yurttaşlık statüsünü belirler. Politik düzenin temelini oluşturur. Bu ilke, eğer gerçekten dikkate alınıyorsa, ortaya çıkan diğer haksızlıklar, uzun sürseler ya da önemli olsalar dahi bir biçimde çözüme kavuştururlar.²⁷⁷ Anayasaya sahip çıkan, ahlaki karakteri olan bu eylemlerin, yargıçlar tarafından cezalandırılmaması da beklenebilir. Zira cezalandırma burada “otoriter yasallık” olarak algılanacak boyuta gelme tehlikesi ile

²⁷⁴ John Rawl, **a.g.m.**,sf. . 69-72; Jürgen Habermas, **a.g.m.**,sf. 127-128.

²⁷⁵ Jürgen Habermas, **a.g.m.**,sf. 133.

²⁷⁶ John Rawl, **a.g.m.**,sf. 76.

²⁷⁷ John Rawl, **a.g.m.**,sf. 64.

karşı karşıyadır.²⁷⁸ Fakat yine de sivil itaatsiz yurttaş, alacağı bir ceza olursa buna katlanmaya razıdır.

Görülüyor ki haksızlığa karşı başvurulacak en yüksek merci, yasama, yürütme ya da yargı değil, kamuoyudur. Yurttaşlar arasında adalet anlayışı bakımından makul bir uyum varsa ve sivil itaatsizliğe başvurma hakkına saygı gösteriliyorsa, anayasal düzeni tehlikeye düşürecek bir durum baş göstermez ve anarşi tehlikesi doğmaz. Yine de haklı taleplere dayanan sivil itaatsizlik eylemleri, iç barışı tehdit eder duruma gelirse, sivil itaatsizlik koşulları ortadan kalkar. Ancak bu halde söz konusu durumun sorumlusu genellikle protestocular değil, iktidarlarını kötüye kullanarak böylesi bir direnişin ortaya çıkmasına sebep olanlar olarak görülür. Zira devletin baskı kurma yetkisini adil olmayan kurumları devam ettirmek için kullanması, bir haksız şiddet biçimidir.²⁷⁹

Almanya'da savaş sonrasında davaların tümünde sanıklardan suçsuzluk kriteri olarak beklenen şey, hükümetin meşrulaştırdığı suçlara katılıp katılmadıkları ile ilgili olmuştur. Burada sorumluluk, suça katılıp katılmama ile özdeşleştirilmiştir. Oysa sadece kendisini kamusal yaşamdan tamamen çekmek suretiyle her türlü politik sorumluluğu reddedenler vardır. O halde bu kişilerin kendilerini her türlü politik ve ahlaki sorumluluktan kurtaracağı izlenimi uyanır.²⁸⁰ Oysa böyle bir düşünce kamusal vicdanı alaşağı eden yanlış bir çıkarıma sebep olur. Zira hükümetin yaptıklarına kayıtsız kalmak ve itaat etmek, otoriteyi ve yasayı desteklemekten başka bir şey değildir.

Almanya Federal Cumhuriyeti Anayasası madde 20'de, anayasal ilkeler ile direnme hakkı beraber düzenlemiştir. Bu durum, sivil itaatsizliğin yasal olmasa da anayasal ilkelere dayanıyor olması ve dahası bu anayasal ilkeleri korumayı amaçlıyor

²⁷⁸ Bkz. John Rawl, **a.g.m.**,sf. 74; Jürgen Habermas, **a.g.m.**, sf. 135-136; Ronald Dworkin, **a.g.m.**, sf. 162-163.

²⁷⁹ John Rawl, **a.g.m.**,sf. 78; Ronald Dworkin, **a.g.m.**, sf. 161-164; Ayrıca bu bağlamda meşru müfâa hakkı ile bağlantılı olarak direnme hakkının da doğması söz konusu olabilir. Bu konuya ilişkin açıklamaları için bkz. Serkan Ekiz, **Genel Kamu Hukuku Açısından Direnme Hakkı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Esra Atalay, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İzmir, 2001, sf. 5-8.

²⁸⁰ Hannah Arendt, **a.g.m.**,sf. 185.

olması ile bağdaşır. Düzenlemeye göre Almaya Federal Cumhuriyeti, sosyal bir hukuk devletidir ve devlet gücü halktan kaynaklanır. Yasalar ise anayasal düzene tabii olmalıdır ve bunun uygulayıcıları olarak yürütme ve yargı organları yasaya ve hukuka bağlı kalmalıdır. Dikkat edilmelidir ki bu noktada yasa ve hukuk ayrımı yapılmıştır. Madde devamında ise direnme hakkı ele alınmıştır. Buna göre, yönetimde çıkan sorunlar karşısında tüm Almanlar, eğer başka bir çözüm yolu kalmadıysa, direnme hakkına sahiptir.²⁸¹

Bu düzenleme, direnme hakkına ve dolayısıyla sivil itaatsizlik eylemlerine pozitif bir dayanak sağlaması bakımından önemlidir. Alman Anayasal sistemi, ahlaki olarak görülen ve adalet nosyonu ile açıklanmaya çalışılan sivil itaatsizlik eylemlerine, normatif bir düzenleme getirmiştir. Başka bir taraftan sivil itaatsizlik eylemlerinin, yasal olmasa da anayasal ilkelere bağlı ve aslında bu anayasal ilkelerin korunması için yapılan eylemler olduğu vurgulanmıştır. Anayasal ilkeleri korumakla görevli olan nihayetinde halk olacaktır.

Görüldüğü üzere, sivil itaatsizlik eylemleri ile devletin kurallar sistemi reddedilmez, aksine sistemin dayandığı iddiasındaki adalet, hukuk, insan hakları, özgürlük gibi ilkeler korunmaya çalışılır. Demokratik bir devletin de meşru olmayan durumlara sebebiyet verebileceğinin farkında olan yurttaş, haksız uygulamaların değiştirilmesi için kamuoyu baskısı yapmaktadır.²⁸² Sivil itaatsizlik eylemini gerçekleştiren yurttaş esasen diğer yurttaşlara çağrıda bulunuyor, mağduru başka yurttaşlar olan ve siyasi otoriteden kaynaklanan adaletsizliğe karşı duruyordu.²⁸³

Pozitif hukuka belirli bir titizlikle bakma gereğiyle hareket edilerek esasen, yasallık ve meşruiyet arasındaki ayrıma işaret edilmektedir. Anayasal geçerlilikler, pozitif hukuka uygunluğa bağımlı addedilemeyen prensiplerle olumlanmalıdır. Bu nedenle modern devlet yurttaşlarından, sadece benimsenebilecek değerlerde prensipler

²⁸¹ Sözü edilen madde için bkz. Udo Di Fabio, **Grundgesetz mit Menschenrechtskonvention**, (...),41. Auflage, München, Beck-Texte, 2007, sf. 22.

²⁸² Mustafa Erdoğan, **a.g.e.**,sf. 358; Ayrıca bkz. Ronald Dworkin, **a.g.m.**, sf. 146-149.

²⁸³ Mustafa Erdoğan, **a.g.e.**,sf. 357; Ayrıca bkz. Jürgen Habermas, **a.g.m.**,sf. 131; Serkan Ekiz, **a.g.e.**, sf.12.

üzerine kurulmuş olması halinde ve o ölçüde yasalara uymalarını beklemelidir. Aksi halde yasal olanın meşru görülmesi söz konusu olmayacaktır. Bu ikisi arasındaki gerilimin dengesi ise hukuk devleti kavramının içini dolduracaktır. Meşruiyet sadece legal olan ile sınırlı olmadığından, yurttaşların itaati mutlak olarak istenmemeli, ilkesel bazda korunmalıdır. Alman Anayasası'nın yasa ve hukuk ayrımı yapması da bu meşruiyet ve yasallık arasındaki farka dayanan bir yansıma olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁸⁴ Meşruiyet için egemenliği kullananların yasal kurallara uygun olarak görev başına gelmeleri ve yine hükümlerini yasal kurallara uygun olarak yürütmeleri yeterli değildir. Zira meşru bir iktidar için, bu iktidarın ülkenin ve çağın demokratik ölçütleri doğrultusunda ulusal egemenlik ilkesine bağlı ve dayalı olmaları da gerekmektedir.²⁸⁵

Bir devlette ahlaki değerlere ilişkin olarak homojenlik söz konusu ise ve bu değerler çoğunlukla tanınıyorsa adalet anlayışı ve pozitif hukuk bakımından bir gerginliğin olmayacağı düşünülebilir. Bir itaatsizlik söz konusu ise burada bir çözümlenin olduğu da söylenebilir. Bu durum bir başka taraftan, yönetenler ile yönetilenler arasındaki mesafenin açıldığı anlamına da gelmektedir.²⁸⁶ Çiğnenmesi olanaksız olarak görülen devlet eylem ve işlemlerinin hukuk dışılığı karşısında hukuk kurallarının çiğnenmesi, asıl hukuka aykırılığı göstermek amacı taşır ve hukuk güvenliğini bu anlamda tehlikeye düşürmez. Haksızlığın kamuya duyurulması amacı ile bir pozitif hukuk kuralının çiğnenmesi, tabii olarak yasaya aykırıdır ve fakat hukuka uygun olarak kabul edilmelidir.²⁸⁷

Meşruiyet ve kanun arasındaki fark sebebiyle bir bakıma hukuk düzeni kendi pozitif norm düzeninin dışına taşmaktadır. Bunun gerçekleşmesini sağlayacak olan ise yasallığın yasal olarak ihlalini sağlayabilecek, gerektiğinde ahlaki öngörüler sebebiyle yasallığın dışına çıkabilecek yurttaşı yaratacak olan politik kültürdür.²⁸⁸

²⁸⁴ Jürgen Habermas, **a.g.m.**, sf. 130-131; Kanunların insan vicdanına dayanması gerektiğine ilişkin olarak bkz. Marki Beccaria, **a.g.e.**, sf. 135.

²⁸⁵ Nihat Kanbur, **a.g.m.**, sf. 14.

²⁸⁶ Karl Doehring, **a.g.e.**, sf. 132.

²⁸⁷ Hayrettin Ökçesiz, **a.g.e.**, sf. 126.

²⁸⁸ Jürgen Habermas, **a.g.m.**, sf. 131; Yurttaşların bilinçlenmesinin önemine ilişkin olarak bkz. Marki Beccaria, **a.g.e.**, sf. 407.

Sözü edilen tüm bu meseleler, devletler hukuku bakımından ayrıca dikkat çekilmesi gereken konulardır. Bir devletin yasalarına karşı sivil itaatsizlik hakkı, devletler hukukuna dayanılarak meşrulaştırılma yoluna gidilebilir. Bir devlet eğer ki, devletler hukukunun emredici kurallarına uymamakta ısrarcı olursa, bu durum gündeme gelir. Devletler hukukunun emredici kuralları arasında insan haklarına uyma yükümü de vardır. İnsan haklarının ağır ve acımasız ihlali, devletlerin uluslararası suç işlemesi boyutuna varabilir. Bu sebeptir ki bazı görüşler temkinli yaklaşıp da günümüz devletler hukuku, bu tür olayların yaşandığı devletlerin yurttaşlarına, sivil itaatsizlik hakkı tanımaktadır. Böyle bir durum olursa doğal hukuka dayanmak, yani bir bakıma adalet kavramının soyut arayışlarında zaman kaybetmek gereksizdir. Çünkü devletler hukuku, pozitif bir hukuktur ve ona dayanılabilir. Bu görüş, Kosova Halkı'nın direnme hakkının olduğunun kabul edilmesinde en önemli etken olmuştur.²⁸⁹

Ülkesinde insanlığa karşı suçları işleyebilecek duruma gelen ya da işleyen bir hükümete karşı direnen ya da yapılanlara ortak olmayı reddeden yurttaş, hukuk nosyonu içerisinde kendisinden bekleneni yapacak ve hukuka uygun davranmış olacaktır. Yasallık ve kurallara uyma yükümü, suç işleme ve suça ortak olma pahasına gerçekleştirilemez. Adalet duygusu ve vicdani ödevler, önceliklidir. İnsanlığa karşı suçların işlenmesine tek tek her yurttaşın karşı çıkması gerekir ve bunun için yasal yolların tükendiği yerde, bahsedilen koşullarda kullanılmak üzere, sivil itaatsizlik hakkı mevcut bulunmaktadır.

2.3. Roma Statüsü'nde İnsanlığa Karşı Suçların Unsurları

İnsanlığa karşı suçlar, Roma Statüsü'nde yer alan tanımına göre gerekli unsurların bir araya gelmesi ile oluşmaktadır. Burada insanlığa karşı suçların maddi unsuru, manevi unsuru ve hukuka aykırılık unsuru ayrı ayrı ele alınacak ve böylece, suçun unsurları ortaya konulmaya çalışılacaktır.

²⁸⁹Bkz. Karl Doehring, **a.g.e.**,sf. 132.

2.3.1. Maddi Unsur

Suç, toplumsal düzenin varlığı ve devamı için korunması gereken hukuki değerlerin bilerek ve isteyerek ihlal edilmesi veya bu değerlere yönelik kurallara karşı özensizliği ifade eder. Hukuki değer ihlalini ifade etmeyen ve hukuki değeri temelinde bulundurmeyen bir suç tanımlaması ise yapılamaz.²⁹⁰ Bir eylemin suç teşkil edebilmesi için suçun kanuni tanımındaki objektif unsurları olan fail, mağdur, suçun konusu, hareket ve hareketin tür ve şekilleri, gerektiği takdirde netice oluşması aranır.²⁹¹

Bu bölümde de maddi unsur başlığı altında, öncelikle fail ve mağdur kavramlarının üzerinde durulacaktır. Devamında ise hareket, netice ve hareket ile netice arasındaki nedensellik bağına ifade eden eylem kavramı tercih edilerek, insanlığa karşı suçlara ilişkin eylemlerirdelenecektir.²⁹²

2.3.1.1. Fail

İnsanlığa karşı suçların Roma Statüsü'ne göre maddi unsurlarını ele alacak olursak öncelikle faili değerlendirmek gerekecektir. İnsanlığa karşı suçlar için fail; herhangi bir kişi olabilir. Onun ne devlet görevlisi ne de devletin bir şekilde onay ya da desteğini alan bir kimse olması gerekmektedir. Ancak aynı zamanda bir devletin kendi vatandaşlarına karşı işlediği suçlar da bu kapsama girebilir; yani fail, saldırıyı

²⁹⁰ Artuk/ Gökçen/ Yenedünya, **a.g.e.**, sf. 6; Ayrıca bkz. İzzet Özgenç, **a.g.e.**, sf. 33.

²⁹¹ Koca/ Üzülmöz, **a.g.e.**, sf. 102; Ayrıca bkz. Kayıhan İçel, Füsün Sokullu-Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoğlu, Yener Ünver, **İçel Suç Teorisi**, 2. Bası, İstanbul, Beta Yay., 2004, sf. 7.

²⁹² İçel/ Sokullu-Akıncı/ Özgenç/ Sözüer/ Mahmutoğlu/ Ünver, **a.g.e.**, sf. 44; Veli Özer Özbek, **Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı İzmir Şerhi Cilt 1**, Ankara, Seçkin Yay., 2006, sf. 118; Ayrıca bkz. Dönmezer/ Erman, **a.g.e.**, sf. 385; Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, sf. 82-87; Artuk/ Gökçen/ Yenedünya, **a.g.e.**, sf. 11.

yönelmiş olduğu mağdur ya da mağdurlar ile aynı ya da farklı vatandaşlıkta olabilir.²⁹³

Başka bir taraftan insanlığa karşı suçların faili bakımından önem arz edecek bir husus daha vardır. İnsanlığa karşı suçların maddi unsurunu meydana getirebilecek eylemleri oluşturan saldırı, bir devlet ya da başkaca bir örgütün böyle bir saldırıya yönelik politikası uyarınca ya da yardımıyla gerçekleştirilmelidir.²⁹⁴ Suçu oluşturan saldırı devletin politikası veya yardımıyla olabileceği gibi devletle bağlantılı olmayabilir; fakat böyle bir durumda da devlet dışı bir örgütün politikası veya yardımı olması gereklidir. Bu da demek oluyor ki fail, devletin ya da başkaca bir örgütün politikası ya da yardımıyla ya da söz konusu politikanın genel kapsamında kalarak hareket eden bir kişi olmalıdır.²⁹⁵

2.3.1.2. Mağdur

Her suçun mutlaka bir faili olduğu gibi bir de mağduru vardır. Mağdur, suçun zarar verdiği değer sahibi, başka ifadeyle suçun maddi konusunun ait olduğu kişidir.²⁹⁶ İnsanlığa karşı suçların mağdurları ise siviller olabilir. Eğer silahlı bir çatışma söz konusu ise de çatışmalara katılmayan ya da artık katılmayan kişiler bu suçların mağduru olabilirler.²⁹⁷

Roma Statüsü'ne göre, insanlığa karşı suçların mağduru ise “sivil nüfus”tur. Burada “sivil” ve “nüfus” kelimelerinin tercihine dikkat edilmeli ve mağdurun kimliği bu biçimde tahlil edilmelidir. Sivilden kasıt savaştan statüsünde²⁹⁸ olmayandır. Nüfus ise söz konusu eylemlerin geniş kapsamlı bir hedef kitlesi olması

²⁹³ Tezcan/ Erdem/ Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku**, sf. 545.

²⁹⁴ William Schabas, **a.g.e.**, sf. 64.

²⁹⁵ Roma Statüsü Suçun Unsurları, madde7.

²⁹⁶ Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Bası, Ankara, Seçkin Yay., 2009, sf. 199; Ayrıca bkz. Koca/ Üzülmöz, **a.g.e.**, sf. 107; İzzet Özgenç, **a.g.e.**, sf. 204-206.

²⁹⁷ Bkz. Antonio Cassese, **a.g.e.**, sf. 64.

²⁹⁸ İnsancıl hukukun örf ve adet kurallarına göre de siviller ve savaştanlar ayırt edilmelidir. Siviller, silahlı kuvvetler mensubu olmayan şahıslardır. Sivil nüfus ise sivillerin oluşturduğu nüfustur, bkz. Aslan Gündüz, **a.g.e.**, sf. 527; Savaşan kavramı ise, tıbbi ve dini personel dışında çatışma taraflarının silahlı kuvvetlerini oluşturan herkes olarak tanımlanmaktadır, bkz. Tezcan/ Erdem/ Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku**, sf. 545-546.

gereğini ortaya koymak üzere kullanılmıştır. Belirtmek gerekir ki, bu suçun oluşabilmesi için belirli bir bölgede yer alan tüm sivil unsurların saldırıya uğramış olması gerekmez. Sivil halkın bir bölümü saldırıdan etkilenmemiş olsa da kurucu nokta, sayısal bir değer değil, saldırının genel itibarıyla sivil nüfusa yöneltilerek yapılmış olmasıdır. Nüfus vurgusu, geniş kapsamlı bir saldırının olması gereğini, tek tek bireylere yönelmiş saldırıların bu suç kapsamında olmayacağını ortaya koymak için yapılmıştır; yoksa tüm nüfusu ya da bir gruba aidiyet gereğini, ifade etmemektedir.²⁹⁹ Ancak bu noktada, insanlığa karşı suçların mağdurlarının herhangi biri oldukları için değil; aksine genellikle aksini seçme şanslarının olmadığı Yahudi, Müslüman, Çingene, sosyalist, Tutsi gibi belirli aidiyetlere sahip oldukları için seçiliyor olduklarını hatırlatmakta yarar vardır.³⁰⁰

Sivil nüfusa yöneltilmiş saldırıdan ne anlaşılması gerektiği, Roma Statüsü madde 7(2)(a)'da ayrıca gösterilmiştir. Buna göre, herhangi bir sivil nüfusa yöneltilmiş saldırı, devlet ya da kurumsal bir politikanın uzantısı ya da bu politikanın daha da ileri götürülmesine yönelik olarak ilgili maddenin 1'inci paragrafında belirtilen eylemlerin herhangi bir sivil topluluğa karşı müteaddit kereler yapılması anlamına gelir.

Görülüyor ki insanlığa karşı suçlar, savaş zamanında işleniyor dahi olsa -barış zamanında da savaş zamanında da işlenebilir olduğu daha önce açıklanmıştır- aktif olarak çatışmalara katılmayan kişilere karşı işlenebilir.³⁰¹ Ayrıca mağdurun sivil nüfus olması gereği insanlığa karşı suçları, savaşanları ya da sivilleri hedefleyebilecek birçok savaş suçundan ayırmaktadır; zira saldırı, askeri olmak durumunda değildir.³⁰²

Sivil nüfus, fail ya da failerin ülkesinde bulunduğu devletin vatandaşları olabileceği gibi bu ülkenin vatandaşları olmayabilir de. Zira “herhangi bir” ifadesi

²⁹⁹ Tezcan/ Erdem/ Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku**, sf. 545-546; Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**, sf. 122.

³⁰⁰ Hüseyin Günal, **a.g.e.**, sf. 66; Bu halde insanlığa karşı suçlar soykırım suçuna yaklaşmakta; fakat soykırım suçundaki özel kast unsuru oluşmamaktadır, bkz. Hüseyin Günal, **a.g.e.**, sf. 70.

³⁰¹ Tezcan/ Erdem/ Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku**, sf. 546.

³⁰² Suçun Unsurları madde 7(2); William Schabas, **a.g.e.**, sf. 63.

bir belirsizliğe işaret eder ve bu suçların faille aynı uyruktan veya failden farklı uyruktan olan sivillere ya da vatansız sivillere karşı işlenebileceğini ortaya koyar.³⁰³Daha belirgin olarak ifade etmek gerekirse, sivil nüfusun hiçbir parçası, insanlığa karşı suçların yasaklaması ile getirilen korumanın dışında bırakılamaz.³⁰⁴

İnsanlığa karşı suçların mağduruna ilişkin olarak getirilen açıklamada insanlık kavramının dışında, sivil nüfusa yönelmiş olma kriterinin baz alındığı görülecektir. Bu noktada vurgulamak gerekir ki, burada Roma Statüsü'ndeki suç tipi ele alınıyor olduğundan, normatif bir inceleme yapılmaktadır. Dolayısıyla suçun mağduru, saldırının sivil nüfusa yönelmesi kapsamında değerlendirilmiştir.

2.3.1.3. Eylem

2.3.1.3.1. İnsanlığa Karşı Suçları Oluşturan Eylemler

Suçun maddi unsurunu sağlayacak eylemler, Roma Statüsü'nün 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasında sayılmıştır: Öldürme; toplu yok etme; köleleştirme; nüfusun sürgün edilmesi veya zorla nakli; uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal ederek, hapsedme veya fiziksel özgürlükten başka biçimlerde mahrum etme; işkence; ırza geçme, cinsel kölelik, zorla fuhuş, zorla hamile bırakma, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıkla diğer cinsel şiddet şekilleri; madde 7 paragraf 3'te tanımlandığı şekliyle, herhangi bir tanımlanabilir grup veya topluluğa karşı, bu paragrafta atıf yapılan herhangi bir eylemle veya Mahkeme'nin yetki alanındaki herhangi bir suçla bağlantılı olarak siyasi, ırki, ulusal, etnik, kültürel, dinsel, cinsel veya evrensel olarak uluslararası hukukta kabul edilemez diğer nedenlere dayalı zulüm; kişilerin zorla kaybedilmesi; apartheid (ırk ayrımcılığı) suçu; kasıtlı olarak ciddi ıstıraplara ya da bedensel veya zihinsel veya fiziksel sağlıkta ciddi hasara neden olan benzer nitelikteki diğer insanlık dışı eylemler. İnsanlığa karşı suçlar,

³⁰³Murat Önok, *UCD'nin Görev Alanı ve Uygulanan Hukuk*, sf. 186; Elif Başkaracaoğlu, *a.g.e.*, sf. 55.

³⁰⁴Canan Ateş Ekşi, *a.g.e.*,sf. 122-123.

burada sayılan eylemler ile işlenebilir, yani bu eylemler suçun maddi unsurunu sağlayabilecek seçimlik eylemlerdir.³⁰⁵

Öldürme; genellikle kastla yapılır. Ancak bunun yanı sıra, söz konusu eylemler, insanlığa karşı suçlar formunda gerçekleştirilmektedir. Bu da, ölüm nedenine işaret etmektedir. Dikkat etmek gerekir ki kasti ve açık bir eylemle ya da ihmalle işleniyor olsun, insanlığa karşı suçlar kapsamında değerlendirilebilecek öldürmelere ilişkin olarak, bunların nasıl gerçekleştirildiklerine dair belirli tipte bir uygulama şekli olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak insanlığa karşı suçlar kapsamındaki öldürmelerin her biri, genellikle, bir dikta unsuru barındırmaktadır.³⁰⁶

Öldürme ile insanlığa karşı suçların işlenmesi konusunda ihmal meselesinin irdelenmesi gerektiğini vurgulamakta yarar vardır. Zira bu suçun ihmal ile işlenmesi bakımından literatür çok yeterli görülmeyebilir. Örneğin, kolay tespit edilebilen yetersiz yaşam koşullarına neden olma, uluslararası bir suç olarak bunun görünümünden yalnızca biridir. Tarihsel yargılamalarda ise bu suçun ihmalle işlenebileceği; ancak insanlığa karşı suçlar kapsamında hareket edildiğinin bilinmesi gereği ortaya konulmuştur.³⁰⁷

Suçun Unsurları madde 7(1)(a)'da gösterildiği üzere, öldürme eylemi ile gerçekleştirilen insanlığa karşı suçlardan bahsedebilmek için failin bir ya da daha fazla kişiyi öldürmesi ya da ölümüne sebebiyet vermesi; davranışın sivil bir nüfusa karşı yöneltilen yaygın ya da sistematik bir saldırının bir parçası olarak gerçekleştirilmesi; failin davranışın, sivil nüfusa karşı yaygın ya da sistematik bir saldırının bir parçası olduğunu ya da bir parçası olmasının amaçlandığını bilmesi gerekir.

Toplu yok etme; Roma Statüsü madde 7(2)(b)'de açıklanmıştır. Buna göre, toplu yok etme ya da toplu imha kavramı, yaşam koşullarının kasten zorlaştırılması

³⁰⁵ Bkz. Sözüer/ Erman, **a.g.e.**,sf. 277

³⁰⁶ Marielle Sabine Grimminger, **Die allgemeine Unterlassungshaftung im Völkerstrafrecht**, Frankfurt, Peter Lang, 2009, sf. 310.

³⁰⁷ Bkz. Marielle Sabine Grimminger, **a.g.e.**,sf. 310-311; Ayrıca bkz. Cengiz Başak, **a.g.e.**,sf. 133-135.

anlamına gelmekte ve bu kapsamda halkın bir kısmının yok edilmesini hesaplayarak onların yiyecek ve ilaçtan yoksun bırakılması türünden eylemleri işaret etmektedir.³⁰⁸ Bu eylemin adam öldürmeden farkı, isminden de anlaşılacağı üzere, kitlesel imha unsurunu gerektiriyor olmasıdır. Soykırım suçundan farkı ise bu eyleme maruz kalan çok sayıda kişinin belirli bir gruba aidiyeti sebebiyle öldürülmüş olmamasıdır.³⁰⁹

Köleleştirme; Roma Statüsü madde 7(2)(c)'de açıklanmıştır. Buna göre, köleleştirme, kadın ve çocuklar başta olmak üzere, bir kişi üzerinde, mülkiyet hakkına dayalı olarak yetkilerin, insan ticareti dahil olmak üzere, kullanılması anlamına gelmektedir. Köleleştirerek insanlığa karşı suçların işlenmesi için failin, satın alma, satma, kiralama, takas etme ya da özgürlüğün benzer biçimde zorla sınırlandırmasını kabul ettirerek, bir ya da daha fazla kişinin üzerinde sahiplenme hakkıyla ilgili olarak herhangi bir güç ya da gücünün tümünü uygulaması; davranışın, sivil bir nüfusa karşı yöneltilen geniş ya da sistematik bir saldırının bir parçası olarak gerçekleştirilmesi; failin, davranışın, sivil nüfusa karşı geniş ya da sistematik bir saldırının bir parçası olduğunu ya da bir parçası olmasının amaçlandığını bilmesi gerekir.³¹⁰

Nüfusun sürgün edilmesi veya zorla nakli; uluslararası hukukun cevaz verdiği gerekçelere dayanmaksızın, bir yerde hukuka uygun olarak ikamet eden insanların zorla yerlerinden edilmeleri ya da başka zorlayıcı eylemlerle yer değiştirilmeleri anlamına gelir. Bu husus, Roma Statüsü madde 7(2)(d)'de açıklanmıştır. Buna göre, failin uluslararası hukuk kapsamında izin verilen sebepler olmaksızın, bir ya da daha fazla kişiyi başka bir devlete ya da bölgeye zorla nakletmesi ya da sınır dışı etmesi; bu kişi ya da kişilerin sınır dışı edildikleri ya da nakledildikleri yerde hukuken mevcut bulunmaları; failin bu mevcudiyetin hukuksuzluğunu oluşturan maddi koşulların farkında olması; davranışın, sivil bir nüfusa karşı yöneltilen yaygın ya da

³⁰⁸ Bkz. Suçun Unsurları madde 7(1)(b); Antonio Cassese, **a.g.e.**,sf. 74-75; Durmuş Tezcan, **a.g.m.**, sf. 286.

³⁰⁹ Murat Önok, **UCD' nin Görev Alanı ve Uygulanan Hukuk**, sf. 188; Ayrıca bkz. Marielle Sabine Grimminger, **a.g.e.**,sf. 309; Cengiz Başak, **a.g.e.**,sf. 137-138.

³¹⁰ Suçun Unsurları 7 (1)(c); Ayrıca bkz. Antonio Cassese, **a.g.e.**,sf. 75-76; Tezcan/ Erdem/ Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku** , sf. 552; Sözüer/ Erman, **a.g.m.**, sf. 277; Cengiz Başak, **a.g.e.**, sf. 138-140; Ezeli Azarkan, **Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar**, sf. 293.

sistemik saldırının bir parçası olarak gerçekleştirilmesi; failin davranışın, sivil nüfusa karşı yaygın ya da sistemik saldırının bir parçası olduğunu ya da bir parçası olmasının amaçlandığını bilmesi gerekir.³¹¹

Bu konuda, fail tarafından nüfusun naklinin gerekli olduğu yönünde bir iddiada bulunulabilir. Dolayısıyla bir ikilem söz konusu olur. Bu konuda genellikle naklin gerekli mi olduğu yoksa bunun bir kılıf haline getirilerek yetkilerin istismarını edildiği sorusu açıklanmaya çalışılır.³¹²

Başka bir taraftan ise belirtmek gerekir ki, nüfusun sürgün edilmesi suretiyle insanlığa karşı suçların işlenmesi, nüfusun bir ülke içerisinde yer değiştirmesi ile de mümkün olabilir. Bunun önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla sürgün, bir ülkeden başka bir ülkeye zorla gönderme ile yapılabileceği gibi bir ülke içerisinde farklı bölgelere gönderme şeklinde de vukuu bulabilir.³¹³

Uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal ederek, hapsedme veya fiziksel özgürlükten başka biçimlerde mahrum etme; Roma Statüsü'nde tanımlanmamış ancak uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal eder biçimde hapsedmeden bahsedilmiştir.³¹⁴ Bu hususta dolayısıyla MSHS, AİHS gibi uluslararası belgeler, kaynak teşkil edecektir. Bu da gösteriyor ki bireyin hukuka aykırı olarak tutuklanması ya da alıkonulması sözü edilen kavram içerisinde girecektir. Alıkoyma; hapsedme yahut onun gibi fiziksel özgürlükten başkaca ağır mahrumiyet şeklinde olmalıdır. Tutuklamanın hukuka aykırı olmasından kasıt ise salt keyfi tutuklama değil; aynı zamanda adil yargılanma gereklerine uymama veya iç hukuka uygun olmasına karşın iç hukuk kurallarının genel hukuk ilkelerine uygun olmamasıdır.³¹⁵

Demek oluyor ki bu suç bağlamında tartışılacak hapsedmenin, hukuka aykırı bir hapsedme olması gerekir. İnsanlığa karşı suçlar için hareketin amaç yanında pek

³¹¹ Suçun Unsurları madde 7(1)(d).

³¹² Bkz. Marielle Sabine Grimminger, **a.g.e.**, sf. 311.

³¹³ Konuya ilişkin değerlendirmesi için bkz. Ezeli Azarkan, **Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar**, sf. 293-294.

³¹⁴ Bkz. Roma Statüsü madde 7(1)(e); Suçun Unsurlar madde 7(1)(e).

³¹⁵ Sözüer/ Erman, **a.g.m.**, sf. 278; Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**, sf. 110, Elif Başkaracaoğlu, **a.g.e.**, sf. 114.

de önemli olmadığını söylemiş olsak da maddenin diline bakılırsa görülecektir ki hareket bakımından da bir ağırlık öngörülmüştür. Hapsetme veya kişi özgürlüğünden ağır mahrumiyet olarak nitelenen eylem için hapsetme yeterli ağırlıkta bir fiziksel özgürlükten mahrumiyet şeklidir ve başkaca fiziksel özgürlükten mahrum bırakma halleri de en azından onun kadar ağır olmalıdır ki insanlığa karşı suçları oluşturabilsin.³¹⁶

İşkence; suçu işleyen kişinin gözetim ve denetimi altındaki kişiyi, fiziksel ya da zihinsel olarak, ağır acı ya da ızdıraba kasten tabi tutması anlamına gelir. Bu noktada sadece kanuni yaptırımların doğasına içkin olan acı ve ızdırıp, işkence kapsamında değerlendirilmeyecektir. Roma Statüsü'nde işkence yapılabilmesini, özel kasta bağlayan bir ifade yer almamaktadır. Aynı şekilde, işkence oluşturabilecek eylemlerin bir kamu görevlisi tarafından ya da onun teşviki ile işlenmesi de şart değildir. Roma Statüsü'nün işkence suçuna ilişkin yaklaşımı her iki anlamda da uluslararası hukukta bir yenilik olarak karşımıza çıkmaktadır.³¹⁷

Söz konusu durumun somutlaşmasının ise daha çok yemek, su ve uykudan yoksun bırakma ile gerçekleşeceği söylenebilir. Uluslararası hukukta ortaya çıkan örnekleri bunu doğrular niteliktedir. Kısıtlama ile işkence yapılması halinde failin, mağduru gözaltında ya da başka bir şekilde kontrolü altında tuttuğu ve aynı zamanda failin fiillerinin belirli bir sınırın üzerinde ağırlığa sahip olduğu gözlenecektir. Aynı duruma neden olacak hareketler, örneğinin çok fazla olması beklenmese de, ihmali davranışla da icra edilebilir.³¹⁸

Irza geçme, cinsel kölelik, zorla fuhuş, zorla hamile bırakma, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıkla diğer cinsel şiddet şekilleri; cinsel suçlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Zorla hamile bırakmadan anlaşılması gereken durum, Roma

³¹⁶İnsanlığa karşı suçlar içerisinde değerlendirilmesi için fiziksel özgürlükten mahrumiyetin "ağır" olmasının aranması eleştirilmiştir. Böyle bir niteliğin aramasının bir değerlendirme sorunu olduğu, zira insanlığa karşı suçların herhalde ağır olduğu söylenmiştir, bkz. Kai Ambos, **Der Allgemeine Teil Des Völkerstrafrechts: Ansätze einer Domatisierung**, 2. Auflage, Berlin, Duncker & Humboldt, 2002, sf. 752-753.

³¹⁷Roma Statüsü madde 7(2)(e); Suçun Unsurları madde 7(1)(e); Murat Önok, **UCD'nin Görev Alanı ve Uygulanan Hukuk**, sf. 189; Ayrıca bkz. Sözüer/ Erman, **a.g.m.**, sf. 279.

³¹⁸Marielle Sabine Grimminger, **a.g.e.**, sf. 312.

Statüsü madde 7(2)(f)'de açıklanmıştır. Bu hükme göre, zorla hamile bırakma, uluslararası hukukun ciddi bir şekilde ihlali veya bir topluluğun etnik bileşimini değiştirme amacıyla, bir kadının iradesi hilafına hamile bırakılması anlamına gelir. Bu tanım, hiçbir biçimde hamileliğe ilişkin ulusal yasaları etkileyecek şekilde yorumlanamaz.³¹⁹

*Madde 7 paragraf 3'te tanımlandığı şekliyle, herhangi bir tanımlanabilir grup veya topluluğa karşı, bu paragrafta atıf yapılan herhangi bir eylemle veya Mahkeme'nin yetki alanındaki herhangi bir suçla bağlantılı olarak siyasi, ırki, ulusal, etnik, kültürel, dinsel, cinsel veya evrensel olarak uluslararası hukukta kabul edilemez diğer nedenlere dayalı zulüm; zulmetme kavramının Roma Statüsü madde 7(2)(g)'de açıklanması ile netleştirilmiştir. Buna göre, zulmetmeden, uluslararası hukuku ihlal ederek temel hakların ağır ve bilinçli olarak ihlal edilmesi anlaşılır.*³²⁰

Zulmederek insanlığa karşı suçların işlenmesi için; failin bir ya da daha fazla kişiyi uluslararası hukuka aykırı olarak temel haklarından ciddi biçimde mahrum bırakması; failin bu kişi ya da kişileri, bir grubun ya da topluluğun kimliğinden ötürü hedef alması ya da grubu ya da topluluğu hedef alması; söz konusu hedef göstermenin Statü'nün 7'nci maddesinin 3'üncü paragrafında tanımlandığı üzere siyasi, ırksal, ulusal, etnik, kültürel, dinsel sebepler ile cinsiyete ya da uluslararası hukukta evrensel olarak izin verilemez olarak kabul edilen diğer sebeplere dayanması, davranışın, Statü'nün 7'nci maddesinin 1'inci paragrafında sayılan herhangi bir eylem ya da Mahkeme'nin yargılama yetkisi içindeki herhangi bir suç ile ilişkili olarak gerçekleştirilmesi; davranışın, sivil bir nüfusa karşı yöneltilen yaygın ya da sistematik saldırının bir parçası olarak gerçekleştirilmesi; failin, davranışın, sivil nüfusa karşı yaygın ya da sistematik saldırının bir parçası olduğunu ya da bir parçası olmasının amaçlandığını bilmesi gerekmektedir.³²¹

³¹⁹ İnsanlığa karşı suç oluşturabilecek cinsel suçların ayrıntılı açıklaması için bkz. Ahmet Hamdi Topal, **Uluslararası Ceza Yargılamalarında Cinsel Suçlar**, 12 Levha Yay., İstanbul, 2009, sf. 168-217; Ayrıca bkz. Suçun Unsurları madde 7(1)(g).

³²⁰ Bkz. Durmuş Tezcan, **a.g.m.**, sf. 286.

³²¹ Suçun Unsurları madde 7(1)(h).

Zulüm suçu, bir grup ya da topluluğu kimliğinden dolayı, uluslararası hukuka aykırı olarak temel bir haktan kasti ve ciddi bir biçimde mahrum bırakma şeklinde ortaya çıkacaktır. Bu biçimde, hem sınırlandırıcı olmadan ve hem de suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olmayacak şekilde, bir tanımlaya gidilmiştir. Suç için belirleyici olan uluslararası hukuk tarafından evrensel olarak tanınan sebepler olacaktır. Ayrıca zulüm suçunun sınırlarının belirlenmesi bakımından, Roma Konferansı'nda tartışıldığı üzere, insanlığa karşı suçları oluşturabilecek eylemlerden biri ile bu suç arasında bağlantı olması gereği de ortaya konulmuştur. Bu bağlantı ile zulüm eylemi, insan hakları alanından uluslararası ceza hukuku alanına kaydırılabilmektedir. Ancak bu konunun teorik olarak tartışmalı olduğunu da hatırlatmak gerekir.³²²

Başka bir taraftan ise belirtmek gerekir ki zulüm suçu, genellikle mağdurların toplumdan soyutlanmasını amaçlamaktadır. Ancak zulüm teşkil eden eylemlerin bir grubun ya da o grubun bir kısmının yok edilmesi amacı ile ika edilmesi halinde suç, soykırım suçuna dönüşebilecektir.³²³

Kişilerin zorla kaybedilmesi;madde 7(2)(i)'de gösterildiği üzere, bir devlet ya da bir siyasi örgüt tarafından ya da onların yetkisi, desteği ve bilgisi dahilinde, kişilerin göz altına alınmasını, tutuklanmasını ve kaçırılmasını takiben, bu kişilerin, uzunca bir süre kanun korumasından uzak tutulması amacıyla nerede oldukları ve akıbetleri hakkında bilgi vermeyi reddetme ve bu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakıldıkları bilgisini inkar etme anlamına gelmektedir.

Bu suçun gerçekleşmesi için; failin, bir ya da daha fazla kişiyi tutuklaması, alıkoymasına da kaçırması ya da tutuklama, alıkoyma ya da kaçırılmayı kabul etmemesi ya da bu kişi ya da kişilerin akıbetine ya da nerede olduklarına ilişkin bilgi vermeyi reddetmesi; böyle bir tutuklama, alıkoyma ya da kaçırmanın özgürlükten mahrumiyetin kabul edilmesinin ya da bu kişi ya da kişilerin akıbetlerine ya da

³²² Cengiz Başak, **a.g.e.**,sf. 155-156; Ayrıca bkz. Antonio Cassese, **a.g.e.**, sf. 82; Marielle Sabine Grimminger, **a.g.e.**, sf. 312-313.

³²³ Cengiz Başak, **a.g.e.**,sf. 159.

nerede olduklarına ilişkin bilgi vermenin reddedilmesinin akabinde ya da onunla birlikte gerçekleşmesi veya sözü edilen reddin özgürlükten mahrumiyetin akabinde ya da onunla birlikte gerçekleşmesi; failin sözü edilen tutuklama, alıkoyma ya da kaçırmayı, olayların normal seyrinde özgürlükten mahrumiyetin kabul edilmesinin ya da bu kişi ya da kişilerin akıbetine ve nerede olduklarına ilişkin bilgi vermeyi reddetmenin izlemesinin ya da sözü edilen reddi, özgürlükten mahrumiyetin izlemesi ya da reddin onunla birlikte gerçekleşmesinin farkında olması gerekir. Ayrıca söz konusu tutuklama, alıkoyma ya da kaçırmanın devletin ya da siyasi bir kuruluşun yetki, destek ya da kabulüyle yürütülmesi; özgürlükten mahrumiyetin kabul edilmesinin ya da bu kişi ya da kişilerin akıbetine ya da nerede olduklarına ilişkin bilgi verilmesinin reddinin devletin ya da siyasi bir kuruluşun yetki, destek ve kabulüyle yürütülmesi ve failin, bu kişi ya da kişileri uzun bir süre için hukukun korumasından çıkarmayı amaçlaması gerekmektedir. Bu davranışın, sivil bir nüfusa karşı yöneltilen yaygın ya da sistematik saldırının bir parçası olarak gerçekleştirilmesi; failin, davranışın, sivil nüfusa karşı yaygın ya da sistematik bir saldırının bir parçası olduğunu ya da bir parçası olmasının amaçlandığını bilmesi de kişilerin zorla kaybedilmesi suretiyle insanlığa karşı suçları işlemesi için gereken unsurlardandır.³²⁴

Apartheid (ırk ayrımcılığı) suçu; Roma Statüsü madde 7(2)(h)'de açıklanmıştır. Buna göre bir ırkın, başka bir ırk grubu veya grupları üzerinde, sistematik hakimiyet ve baskı kurmak adına kuramsal bir rejim çerçevesinde ve bu rejimi koruma amacıyla işlediği birinci paragrafta belirtilenlere benzer özellik arz eden insanlık dışı eylemler, ırk ayrımı olarak nitelendirilecektir.³²⁵ Irk ayrımı kavramı, uluslararası alanda genellikle ayrımcı rejimleri ifade etmek üzere kullanılmışken Roma Statüsü'nde, ırk ayrımı tanımlanırken bir ırk grubunun bir diğeri üzerinde baskı ve hükümranlık kurması gerekleri ortaya konulmuştur. Bu bağlamda Roma Statüsü'nün ırk ayrımı tanımını daralttığı yönünde fikirler ileri

³²⁴ Suçun Unsurları madde 7(1)(i); Ayrıca bkz. Sözüer/ Erman, **a.g.m.**, sf. 281; Cengiz Başak, **a.g.e.**, sf. 160-161.

³²⁵ Ayrıca bkz. Suçun Unsurları madde 7(1)(j).

sürülmüştür.³²⁶ Lafzi olarak değerlendirme yapıldığında Roma Statüsü'nün ırk ayrımı kavramını daralttığını görmek mümkündür. Dolayısıyla bu yöndeki görüşün yerinde olduğunu söylemek gerekir.

Aslında ırk ayrımı suçu ile diğer insanlığa karşı suçlar kategorisine girmeyen; ancak insanlık dışı sayılabilecek eylemlerin ırk ayrımına dayanması halinde insanlığa karşı suçları oluşturabileceği hükme bağlanmıştır. Zulmetme ve ırk ayrımı bakımından, işlenen eylemin diğer uluslararası suçlarla bağlantısı kurulmuştur. Zulmetme için Statü'de yer alan diğer suç tiplerinden birinin var olması aranırken ırk ayrımcılığı için hareketin, insanlığa karşı suçlar kapsamında tanımlanmış eylemlerden birini oluşturması ya da yapısı ve niteliği itibarıyla bu eylemlere benzer nitelikte olması gereği ortaya konulmuştur.³²⁷

Kasıtlı olarak ciddi ıstıraplara ya da bedensel veya zihinsel veya fiziksel sağlıkta ciddi hasara neden olan benzer nitelikteki diğer insanlık dışı eylemler; Roma Statüsü madde 7(1)(k)'de insanlığa karşı suçları oluşturabilecek eylemler arasında gösterilmiştir. Bu eylemlerin belirlenmesi ile özel olarak tanımlanmamış olmasından dolayı, son derece ciddi nitelik arz edebilecek eylemlerin, insanlığa karşı suçlar kapsamında ele alınamamasının önüne geçilmiştir. Bu tespit gerekli olmakla beraber, suçta ve cezada kanunilik ilkesi bakımından dikkatle okunmaya muhtaç görünmektedir.³²⁸

Gerçekten de bu düzenlemenin son derece kapsamlı olduğu yönünde bir değerlendirme yapılabilir. Ancak ortaya konulduğu üzere, bir suçlunun herhangi bir suç tanımlaması yapılmaması sebebiyle yargılamadan kaçması da söz konusu olabilir. Bu konudaki örnekler genellikle büyük baskılara ilişkin olacaktır. Belirtilmelidir ki geliştirilen kuralların ve içtihatların eksiksiz olduğu söylenemez. Bu anlamda suçların cezasız kalmaması için geliştirilen bu garantör hükmün, aslında tanımlanmış ve belirlenmiş ilkelerin eksikliğinden kaynaklandığı ve bu eksikliği bir

³²⁶ Sözüer/ Erman, **a.g.m.**, sf. 281.

³²⁷ Murat Önok, **UCD'nin Görev Alanı ve Uygulanan Hukuk**, sf. 191.

³²⁸ Sözüer/ Erman, **a.g.m.**, sf. 281-282; Cengiz Başak, **a.g.e.**, sf. 166.

bakıma gözler önüne serdiği söylenebilir.³²⁹ Zira bu hükmün olmaması halinde mahkemenin bir açıklık sebebiyle yorum yoluna gitmesi beklenir. Dolayısıyla bu hüküm, gerekli ve uluslararası hukuk bakımından ileri bir adım olarak değerlendirilebilir.³³⁰

İnsanlık dışı eylemler için Suçun Unsurları madde 7(1)(k) ile getirilen açıklama önemlidir. Maddede diğer insanlık dışı eylemlerle insanlığa karşı suçların işlenmesinin unsurları belirlenmiştir. Buna göre, failin bir insanlık dışı eylem aracı ile vücutta ya da zihinde ya da fiziksel sağlıkta büyük bir ızdırıp ya da ciddi bir yaralanmaya sebep olması; söz konusu eylemin Statüsü'nün 7'nci maddesinin 1'inci paragrafında sayılan başka herhangi bir davranışla benzer özellikte (davranışın esasına ve ağırlığına ilişkin olarak) olması; failin davranışın özelliğini oluşturan maddi koşulların farkında olması; davranışın sivil bir nüfusa karşı yöneltilen yaygın ya da sistematik saldırının bir parçası olarak gerçekleştirilmesi; failin davranışın, sivil nüfusa karşı yaygın ya da sistematik bir saldırının bir parçası olduğunu ya da bir parçası olmasının amaçlandığını bilmesi gerekir.

İnsanlığa karşı suçları oluşturabilecek eylemler olarak sayılan öldürme, toplu yok etme, cinsel suçlar, zulüm, işkence gibi eylemler ancak insanlığa karşı suçlara ilişkin eşige ulaşmaları halinde bu kapsamda ele alınabilirler. Sadece doğası gereği insanlık dışı olarak görülecek eylemler ise ancak insan haklarına aykırı eylemler ya da koşullarının varlığı halinde savaş suçu olarak ele alınabilirler; yoksa doğrudan insanlığa karşı suçlar kapsamında görülemezler.³³¹

Ayrıca insanlığa karşı suçları oluşturabilecek tüm bu eylemler bakımından dikkat edilmelidir ki, hakkın sınırlandırılabilir olması onu daha dikkatli korunmaya değer kılmaktadır. Yaşam hakkı gibi sınırlandırılması mümkün olmayan bir hakkın ihlali açık seçik görülebilecekken bazı hakların sınırlandırılmasında sınırın aşılıp aşılmadığı özenle incelenmeye muhtaç durumdadır. Ekonomik ve sosyal

³²⁹ Marielle Sabine Grimminger, **a.g.e.**, sf. 314.

³³⁰ Bkz. Antonio Cassese, **a.g.e.**, sf. 80-81.

³³¹ Antonio Cassese, **a.g.e.**, sf. 66.

haklarda görülen inisiyatife terk etme, dikkatsiz davranılması halinde doğal haklardan olup 13'üncü yüzyıldan beri koruma altına alınan haklar için de geçerli hale gelebilir. Örneğin kişi özgürlüğünden mahrum bırakma yetkisine sahip olan güç, hapsedme için koşulları var gibi gösterme erkine sahip olacağından, bu hakkın sınırlandırılması durumu dikkatle takip edilmelidir ki modern çağın erklerinin silahı haline gelmesin.³³²

İnsanlığa karşı suçların düzenleniş şekline bakıldığında ise görülecektir ki bu suçlarda eylemden önce, tasarlanış ve amaç ön plandadır. Burada asıl olan insanlığa karşı suçların ortak unsurlarının var olmasıdır. Öldürme, tecavüz, hapsedme gibi eylemler, birbirlerinden farklı nitelik ve dolayısıyla da farklı ağırlıktaki suçlardır ve nitekim cezaları da farklıdır. Ancak bu eylemlerin herhangi birinin bir sivil nüfusa yönelik olarak, yaygın veya sistematik bir şekilde, devlet veya bir örgüt politikası dahilinde yapıldıkları ve fail ya da failerin de bunun bilincinde olarak hareket ettikleri bir hal ortaya çıkarsa, bu eylemlerin hepsi “insanlığa karşı suçlar” haline gelerek “bir” görünüm alır. Burada amacın kötülüğü, akıl dışılığı, tasarlanışı ve mağdurun niteliği, o kadar baskındır ki eylem ön planda olmamaktadır.

İnsanlığa karşı suçların tasavvur şekli ve amacı (devlet ya da örgüt politikasını gerçekleştirmek) zaten son derece ağır hak ihlallerinin doğmasına sebep olur. Böylesi bir durumdan sonra eylem bazında ağır nitelik aramak, insanlığa karşı suçların mantığı ile çelişir. Zira insanlığa karşı suçların tüm unsurlarını taşıyan ve yukarıda sayılan hakları ihlal eden bir eylemin, hakkı yeterince ihlal etmemesinden dolayı insanlığa karşı suçlar içerisinde sayılamaması, “cezalandırılmak için az bulunan insanlığa karşı suç” gibi bir görünüm yaratır ki bu, suçun algılanış biçimi açısından kabul edilemez olur. Hak ihlali kavramı üzerinden düşünüldüğünde, hakkın ağır ihlali/hafif ihlali mantığı, zaten eleştirilmeye layıktır. Burada ise insanlığa karşı suçların sonuçları üzerinde durulup söz konusu sonuçların netleştirilmesi gerekir. Zira insanlığa karşı suçlarda tasavvur öylesine vahşi bir karakterdedir ki hak ihlalini

³³² Sosyal hakların düzeltileceği bahanesiyle kişi hürriyetlerinin tümünden yok edilebileceği, bunlara yönelik ağır saldırılar olabileceği yönündeki görüşe ilişkin olarak bkz. Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, 7. Bası, Ankara, Yetkin Yay., 1993, sf. 80-83.

oluşturan eylem, suçun özgülüğünü belirlemek bakımından, bu tasavvur karşısında ikinci planda kalmaktadır. Dolayısıyla insanlığa karşı suçların cezalandırılabilmesi için eylemlerin değil tasavvurun irdelenmeye muhtaç olduğu görülmektedir. Ancak başka bir taraftan insanlığa karşı suçları oluşturan eylemler için özellikle bu suçların teşebbüs aşamasında da cezalandırılabilir olması adına, suçları oluşturacak hazırlık hareketlerinin belirlenmesi, önemli bir adım olabilir.³³³

İnsanlığa karşı suçlar olgusal gerçeklere göre değerlendirilmelidir. Tabi ki önce davranış, ardından somut olayın özellikleri irdelenir. Zaten bir tasarlama söz konusu olduğunda, o hareketi ancak bu tasavvur açıklar. İnsanlığa karşı suçları da; hareket değil o hareketin arkasındaki haksızlığın niteliği uluslararası anlamda cezalandırılabilir kılar.³³⁴

Görülüyor ki, insanlığa karşı suçlar kapsamında bahsedilen bu eylemler tek başına, insanlığa karşı suçları meydana getirmemektedir. Bu eylemlerin bir saldırı kapsamında icra edilmesi, söz konusu saldırının yaygın veya sistematik olması, devlet veya başkaca bir örgüt politikası ile icra edilmiş olması ve herhangi bir sivil nüfusa yöneltilmesi de gerekir. Çalışmanın devamında, bir saldırının varlığı, yaygın veya sistematik olma ile devlet veya başkaca bir örgüt politikası dahilinde olma gerekleri ana hatları ile ele alınacaktır. Herhangi bir sivil nüfusa yöneltilmiş olması gereği ise mağdur başlığı altında ele alınmış olduğundan burada tekrar incelenmeyecektir.

2.3.1.3.2. Bir Saldırının Varlığı

İnsanlığa karşı suçların maddi unsurunun sağlanması için mevcut durumda bir saldırının var olması gerekir. Buna göre insanlığa karşı suçun oluşumu için Roma Statüsü'nde sayılan eylemlerin çoklu işlenmesi sürecini ifade eden bir saldırı mevcut olmalıdır. Saldırının oluşabilmesi için birden çok fail tarafından yürütülmesi veya sadece tek bir failin farklı zamanlarda eylemde bulunması gerekmemektedir. Suçun

³³³ Kai Ambos, **a.g.e.**, sf. 752-753.

³³⁴ Kai Ambos, **a.g.e.**, sf. 749-752.

unsurlarında belirli bir eylemin bir veya daha fazla suçu oluşturabileceği kabul edilmiştir.³³⁵

İnsanlığa karşı suç sayılacak eylemin saldırıdan ibaret olması da dolayısıyla gerekmemektedir. Eylem ile saldırı arasında yeterli bağ kurulabilmelidir. Söz konusu bağlantıyı, her olayda ayrı ayrı tespit etmek gerekecektir. Eylem, asıl saldırıdan önce veya sonra ya da saldırının uzağında gerçekleşmiş olsa bile, saldırının bir parçası olarak kabul edilebilir.³³⁶

2.3.1.3.3. Yaygın veya Sistemik Olma

İnsanlığa karşı suçları oluşturacak saldırı, yaygın veya sistemik olmalıdır. Burada dikkat edilmesi gereken saldırının yaygın veya sistemik olması gereğidir, yani bunlardan yalnızca birinin mevcut olması insanlığa karşı suçların oluşabilmesi için yeterlidir. Birbirlerine alternatifli olarak kullanılan bu iki kavram, Roma Statüsü'nde açıklanmamış olsa da çeşitli uluslararası belgeler ve mahkeme kararlarına göre yaygın kavramı, saldırının büyük ölçekli yapısını veya mağdurların sayısını; sistemik kavramı ise bir politika veya planın varlığını ve bu kapsamda münferiden gerçekleşmemiş ve tesadüfi olmayan eylemleri işaret eder.³³⁷

Saldırının yaygın olduğu kanaatine ulaşabilmek için asgari mağdur sayısı belirlemeye çalışmak manasız olacaktır. Burada eylemlerin kitleselliği, kayda değer bir ciddiyet taşıması ve birden çok mağdura yöneltilmiş olması baz alınmalıdır. Aynı şekilde sistemik olma özelliği de, saldırının daha çok organize ve düzenli bir seyir takip etmesini işaret etmektedir.³³⁸

Demek oluyor ki münferit veya tesadüfi eylemler, ancak ulusal hukuklarda ve adi suç olarak cezalandırılabilir. Ancak sistemik veya yaygın bir saldırının bir

³³⁵ Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**, sf. 115.

³³⁶ Sözüer/ Erman, **a.g.e.**, sf. 276; Elif Başkaracaoğlu, **a.g.e.**, sf. 54.

³³⁷ Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**, sf. 117; Elif Başkaracaoğlu, **a.g.e.**, sf. 62.

³³⁸ Sözüer/ Erman, **a.g.m.**, sf. 276; Murat Önok, **UCD'nin Görev Alanı ve Uygulanan Hukuk**, sf. 187.

parçasını oluşturacak biçimde işlenen bireysel eylemler, insanlığa karşı suçları teşkil edebilecektir.³³⁹

2.3.1.3.4. Devlet ya da Örgüt Politikasının Varlığı

İnsanlığa karşı suçların maddi unsurunu sağlayacak saldırının devlet veya başkaca bir örgüt politikası ile işlenmesi gerekir. Roma Statüsü'ndeki düzenlemeye göre devlet veya örgüt politikasının varlığı, insanlığa karşı suçların işlenebilmesinde gerekli bir koşuldur.³⁴⁰ Bu bağlamda insanlığa karşı suçları oluşturan eylemlerin, devletin ya da herhangi bir örgütsel politikanın sonucu olarak ya da ona katkıda bulunmak amacıyla işlenmesi gerektiği ortaya konulmalıdır. Saldırı ister geniş çaplı isterse de sistematik olsun belirli bir politika kapsamında işleniyor olmalıdır. Bu politikanın merkezi bir teşkilata ait olması ise şart değildir.³⁴¹

Bahsedilen sonuca, Roma Statüsü'nün insanlığa karşı suçları düzenleyen 7'nci maddesinden ulaşmak mümkündür. Maddenin 2-a bendinde "sivil nüfusa yöneltilmiş saldırı" deyiminden anlaşılması gerekenin, insanlığa karşı suçları oluşturabileceği belirtilen eylemlerden birinin, bir devletin siyasi politikası doğrultusunda ya da böyle bir saldırı yapmak amacıyla diğer başka bir örgütün politikasını izleyerek yapılması olduğu ifade edilmiştir.³⁴²

Burada insanlığa karşı suçların unsurları ana hatları ile ortaya konulmaya çalışılıyor olduğundan, politika unsuruna ilişkin olarak, devlet veya başkaca bir örgüt politikasının insanlığa karşı suçları oluşturmakta gerekli bir unsur olduğu tespitinde bulunuyor ve bahsedilen açıklamaları yapmakla yetiniyoruz.

³³⁹ Murat Önok, **UCD'nin Görev Alanı ve Uygulanan Hukuk**, sf. 185.

³⁴⁰ Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**, sf. 119; Elif Başkaracaoğlu, **a.g.e.**, sf. 66.

³⁴¹ Murat Önok, **UCD'nin Görev Alanı ve Uygulanan Hukuk**, sf. 185-187.

³⁴² Bkz. Durmuş Tezcan, **a.g.m.**, sf. 286; Sözüer/ Erman, **a.g.m.**, sf. 276.

2.3.2. Manevi Unsur

Roma Statüsü'nde ele alınışına göre insanlığa karşı suçların manevi unsuru incelenecek olursa, öncelikle insanlığa karşı suçların oluşabilmesi için failin saldırının bilincinde olması gereği ortaya konulmalıdır. Roma Statüsü'ndeki "saldırının bilincinde olarak" ifadesi suçun manevi unsuruna işaret etmektedir. Fail, gerçekleştirdiği eylemin sivil bir nüfusa karşı yürütülen yaygın ya da sistematik bir saldırının parçası olduğunun farkında olmalıdır ve farkında olması yeterlidir. Yoksa failin yapılan plan ya da yürütülen politikanın parçası olması aranmaz ya da onun saldırının amacını taşıması beklenmez. Aynı şekilde fail, eyleminin ortaya çıkaracağı tüm sonuçları öngörmek durumunda değildir ve bu kapsamdaki plan ya da politikanın ayrıntılarının bilgisine sahip olmayabilir. Yine de fail, kendi davranışlarıyla mağdurlara yönelik politika ya da planın arasında bağlantı olduğunu bilmeli ya da bilinçli olarak böyle bir politika ya da planın uygulamasına katılma riskini göze almalıdır. Aksi durumda ise başka suçlardan dolayı suçlu bulunabilecek olan failin, UCM tarafından insanlığa karşı suçlar kapsamında cezalandırılması söz konusu olmayacaktır. Demek oluyor ki suçun manevi unsuru bakımından genel kast gerekli ve yeterli görülmüştür.³⁴³

İnsanlığa karşı suç oluşabilmesi için manevi unsur bakımından özel kast aranmadığına dikkat edilmelidir. Failin özel ırkçı ya da insanlık dışı saik ile hareket etmesi gerekmez. Bunun yanı sıra failin kötü niyeti, yapmış olduğu eyleme (öldürme, işkence, toplu yok etme, zorla kaybetme vb.) dönük kastın ötesine geçmektedir.³⁴⁴

Manevi unsura ilişkin olarak doktrinde, devlet politikası unsuru tartışılmaktadır. Buna göre Roma Statüsü'nde ifade edilen, organizasyonel bir politikanın varlığı şartının, hangi kapsamda ele alınacağı hususu da, netliğe kavuşturulması gereken bir konudur. Organizasyonel politika, yargılama fonksiyonu ile ilgili olarak mı değerlendirilecek, yoksa manevi unsurla alakalı mı, ya da her ikisi

³⁴³ Antonio Cassese, **a.g.e.**, sf. 81; Tezcan/ Erdem/ Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku**, sf. 557-558; William Schabas, **a.g.e.**,sf. 64;Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**,sf. 124-125; Uğur Bayıllıoğlu, **a.g.m.**, sf. 80; Elif Başkaracaoğlu, **a.g.e.**, sf. 70-73.

³⁴⁴ Antonio Cassese, **a.g.e.**, sf. 82.

ile ilgili olarak mı değerlendirilecektir? Eğer manevi unsur olarak algılanırsa, failin böyle bir politikayla bağlantılı olarak fiilini geręekleřtirdiđini bilmesi şartını aramak durumunda kalınacaktır. Söz konusu şartın, bu tip suçların takibini de olumsuz yönde etkileyeceği ve ancak sınırlı sayıda fiilin bu kapsam içinde değerlendirileceği söylenmiştir.³⁴⁵

Görüşümüze göre, statü hükmü açıktır. Suçun maddi unsuruna ilişkin kast aranmiştır. Dolayısıyla insanlığa karşı suçları oluşturacak eylemleri ika eden fail bir maddi unsur olarak devlet ya da başkaca bir örgüt politikasının varlığını bilmelidir. Ancak özel olarak bu politikayı oluşturanlardan olması ya da bahsedilen politikanın ayrıntılarının bilgisine sahip olması gerekmez.

Sonuç olarak, insanlığa karşı suçlarda manevi unsuru bakımından ısrarla takip edilmesi gereken üç noktanın olduğu söylenebilir. İlki; kasttır. Failin, belirli bir sonucu meydana getirmek üzere eylemde bulunması, bu sonucu meydana getirmeyi istemesi gerekir. İkincisi; failin, insanlığa karşı suç oluşturan saldırının bir ajanı olarak hareket ediyor olsa da sözü edilen saldırı için yürütölen plan ya da politikanın tüm unsurlarını, ayrıntılarını bilmesinin gerekmeyeceğidir. Sadece onun eylemi ile doğrudan ya da hemen insanlık etkileniyor da değildir; ancak fail, kendi eyleminin mağdur için ciddi sonuçlar doğuracağı riskini göze almış olmalıdır. Üçüncü olarak ise fail, kendi eylemi ile politikanın ya da sistematik olarak yürütölen saldırıların arasındaki bağlantının farkında olmalıdır.³⁴⁶

2.3.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

İnsanlığa karşı suçların unsurları için son olarak, hukuka aykırılık unsurunun ele alınması gerekir. Hukuka aykırılık, hukuk düzeni ile eylem arasında ortaya çıkan bir çelişkiyi, bir uyumsuzluğu ifade eder. Hukuka aykırılık unsuru, hukuka uygunluk sebeplerinin oluşması halinde ortadan kalkar. Başka bir deyişle herhangi bir hukuka uygunluk sebebinin var olmadığı hallerde tipe uygun eylem hukuka aykırıdır. Bu

³⁴⁵ Cengiz Başak, **a.g.e.**,sf. 130.

³⁴⁶ Antonio Cassese, **a.g.e.**,sf. 81-82.

şekilde, ceza normunun yasaklamış olduğu bir eylemin gerçekleşmesine izin vererek onun hukuka aykırı olmasını önleyen kurala “hukuka uygunluk sebebi” denir.³⁴⁷

Kanun hükmüne uyma, meşru savunma, yetkili merciin emrine yerine getirme, zorunluluk hali hukuka uygunluk nedenleri olarak akla gelmektedir.³⁴⁸ İnsanlığa karşı suçların ağırlığı ve koşulları göz önünde bulundurulduğunda ise bu suçlar kapsamında hukuka uygunluk nedenlerinin sağlanması mümkün görülmemektedir.³⁴⁹ Dolayısıyla suçun diğer koşullarının mevcut olması halinde hukuka aykırılık unsurunun da sağlanacağı aşıkardır.

2.4. Devlet Politikasının İnsanlığa Karşı Suçların Bir Unsuru Olmasına Yönelik Tarihsel Belgelerdeki Yaklaşımlar

İnsanlığa karşı suçlar kavram olarak, devletin insanlara yönelik olarak giriştiği insanlık dışı eylemleri ifade etmek üzere kullanılmıştır. Bu kavram, BM Sözleşmesi'nin ilanına kadar da devletlerin kendi azınlıklarına karşı yürüttüğü insanlık dışı faaliyetleri işaret edecek biçimde ele alınmıştır. İnsanlığa karşı suçların devletin savaş sırasındaki eylemleri için kullanılması ise La Haye Sözleşmeleri ile gerçekleşmiştir.³⁵⁰

İnsanlığa karşı suçlarda devlet politikasının ele alınması, yeni bir durum değildir. Bu değerlendirmeler, daha İkinci Dünya Savaşı sonrasında yapılan yargılamalarda gündeme gelmiştir. Daha önce bahsedilmiş olduğu üzere, Nüremberg Mahkemesi Statüsü'nde insanlığa karşı suçların tanımı yapılmıştır. Bu tanımda, insanlığa karşı suçların herhangi bir sivil nüfusa karşı, savaş öncesinde ya da sırasında işlenebileceği ve mahkemenin yargı yetkisine giren diğer suçlarla bağlantılı olması gereği ortaya konulmuştur. Ancak devlet politikasının insanlığa karşı suçların

³⁴⁷ Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, **a.g.e.**, sf. 52-53; Ayrıca bkz. İçel/ Sokullu-Akıncı/ Özgenç/ Sözüer/ Mahmutoğlu/ Ünver, **a.g.e.**, sf. 92-93.

³⁴⁸ Bkz. İçel/ Sokullu-Akıncı/ Özgenç/ Sözüer/ Mahmutoğlu/ Ünver, **a.g.e.**, sf. 118.

³⁴⁹ Tezcan/ Erdem/ Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku**, sf. 556; Uluslararası suçlarda hukuka uygunluk nedenleri için ayrıca bkz. Sözüer/ Erman, **a.g.m.**, sf. 264-267.

³⁵⁰ Ezeli Azarkan, **Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar**, sf. 276.

oluşumu için aranacak bir unsur olup olmadığı yönünde herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Aynı şekilde, Kontrol Konseyi 10 Sayılı Kanun'da ve Nüremberg Mahkemesi İlkeleri'nde yer alan insanlığa karşı suç tanımlarında da devlet politikasına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

Buna karşın Nüremberg Mahkemesi bazı içtihatlarında, devlet politikası ya da eylemi koşulunun, Nüremberg Mahkemesi Statüsü'nde ve Kontrol Konseyi 10 sayılı Kanun'da insanlığa karşı suçların bir unsuru olarak görüldüğü yönünde yorum yapmıştır.³⁵¹ 1945'ten sonra görülen birçok davada, bireysel eylemlerin devlet desteği olmadan da insanlığa karşı suçların oluşumuna neden olabileceği konusu tartışılmıştır. Bazı durumlarda, insanlığa karşı suçlara sebebiyet verebilecek eylemlerin devlet desteği ya da onayı alınmaksızın gerçekleştirilmiş olduğu görülebilir. Nasıl ki devlet politikası ile ya da bu politikadan destek bularak işlenen insanlığa karşı suçlar var ise resmi kapsam dışında kalarak insanlığa karşı suçları oluşturabilecek eylemlerin gerçekleştirilmesinin de mümkün olduğu düşünülebilir. Ancak bireysel olarak hareket ettikleri kabul edilen kişilerin bir biçimde örtülü devlet onayı almış olmalarının veya devletin genel politikasının teşviki ile hareket etmelerinin mümkün olduğu da göz ardı edilmemelidir.³⁵²

İkinci Dünya Savaşı sonrasında Alman yargısı, savaş sonrasında yaşananları değerlendirirken öncelikle, insanlığa karşı suçların oluşumu için devletin sistematik politikasını ya da desteğini, suçun gerekli bir unsuru olarak ele almıştır. İnsanlığa karşı suçları oluşturabilmesi için bir saldırının, insan onuruna aykırı olması gereğinin yanında nasyonal sosyalizmin güç ve hegemonyası ile de bağlantılı olması gereği, yargı kararları ile ortaya konulmuştur. Bu anlamda, devlet politikası ile söz konusu saldırı arasındaki bağlantı, bu saldırının insanlığa karşı suç olarak addedilmesine neden olacaktır. Ancak bu bağlantıya dönük yaklaşım, doğrudan devlet desteği ile hareket etmek zorunluluğu şeklinde bir anlayış olarak gelişmemiştir. Zira Alman Temyiz Mahkemesi, bir devlet görevlisi tarafından bireysel olarak işlenen ve ırkçı saikler dışında kalan eylemlerin, nasyonal sosyalizmin güç ve hegemonyası ile genel

³⁵¹ Cengiz Başak, **a.g.e.**,sf. 129.

³⁵² Antonio Cassese, **a.g.e.**,sf. 83-84.

anlamda bağlantılı olması şartı ile insanlığa karşı suçları oluşturabileceği kanaatine varmıştır.³⁵³

Nüremberg yargılamaları sonrasında ortaya çıkan uluslararası yargılamalarda da devlet politikası tartışılmıştır. Bunlardan biri de EYUCM yargılamalarıdır. EYUCM Statüsü, insanlığa karşı suçları düzenleyen hükmünde, bu suçların silahlı bir çatışmada ve herhangi bir sivil nüfusa karşı işlenebileceğini belirtmiş; fakat devlet politikası ile ilgili bir hüküm ihdas etmemiştir. Ancak EYUCM tarafından gerçekleştirilen yargılamalarda devlet politikası insanlığa karşı suçlar kapsamında ele alınmıştır.

EYUCM, Tadic Davası'nda insanlığa karşı suçların oluşumu için politika unsurunun gerekli olduğunu, bunun söz konusu suçların doğasından kaynaklandığını söylemiştir. Buna göre, insanlığa karşı suçlarizole edilmiş bireyler tarafından rastgele eylemlerle işlenemez; zira bu şekilde sivil nüfusun hedeflendiği bir saldırının gerçekleşmesi söz konusu olamaz. Dolayısıyla önceden planlanmış bir politika dahilindeki saldırı kapsamında hareket etmek gerekir. Karara göre ayrıca insanlığa karşı suçların geleneksel yorumunda politika koşulu mevcuttur ve buna ek olarak tarihsel yaklaşımda, Nazi Almanyası'nda olduğu gibi, alelade bir politika değil, devlet politikası olması gereği ortaya konulmuştur. Buna karşın EYUCM, önceki yargılamalarda oluşturulan içtihatlarla bağlı olmadığını, fakat uluslararası teamülü dikkate almaları gerektiğini ifade etmiştir. Davada, örgütsüz ve birbirlerinden bağımsız bireyler tarafından insanlığa karşı suçların işlenemeyeceği, önceden planlanmış bir saldırı olması gerektiği ve o günün koşulları ile uyumlu olarak söz konusu planın devlet ve ayrıca fiili kontrol sahibi güçler, terörist gruplar ya da organizasyonlar tarafından ortaya çıkarılarak yürütülebileceği belirtilmiştir.³⁵⁴

Tadic Davası'nda, teamül hukukunda insanlığa karşı suçların belirli bir toprak parçası üzerinde de facto kontrol uygulayan, fakat uluslararası tanınmadan ya da de

³⁵³ Bkz. Antonio Cassese, **a.g.e.**,sf. 84-85.

³⁵⁴ Presecutor v. Tadic, Opinion and Judgement, Case No. IT-94-1-T7, May 1997, parag. 653-654; Ayrıca bkz. Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**,sf. 119; Cengiz Başak, **a.g.e.**,sf. 119.

jure bir devletin resmi statüsünden yoksun olan varlıklar adına ya da terörist bir grup ya da örgüt tarafından da işlenebileceği belirtilmiştir. Bu görüşlerin Roma Statüsü'nün insanlığa karşı suçlara ilişkin düzenlemesine yansımaları, *ad hoc* mahkemelerin içtihat hukukunun Roma Statüsü hazırlayıcıları üzerindeki etkisinin bir göstergesi olarak değerlendirilebilir.³⁵⁵

Başka bir taraftan, EYUCM'nin takip eden kararlarına bakıldığında ise Mahkeme'nin Tadic Davası'ndaki görüşünden uzaklaştığı görülmektedir. Zira EYUCM, Kordic ve Cerkez Davası'nda bir politikanın varlığının, insanlığa karşı suçları ortaya çıkaran eylemlerin başlı başına bir unsuru olmayacağını; ancak sistematiklik niteliğinin göstergesi olarak algılanması gerektiğinisöylemiştir.³⁵⁶ Böylece EYUCM bir politikanın varlığını, insanlığa karşı suçların bir unsuru olarak değil; fakat sistematiklik unsurunun içerisinde ve bu unsurun varlığını ortaya koyabilecek bir argüman olarak ele almaya başlamıştır.

RUCM Statüsü ise kendisinden önceki belgelerde olduğu gibi, insanlığa karşı suçlara ilişkin getirmiş olduğu tanımda devlet politikası unsuruna yer vermemiştir. Bu belgede, insanlığa karşı suçların ayrımcı niyetle işlenmesi gereği, herhangi bir sivil nüfusa karşı yöneltileceği ve yaygın veya sistematik bir saldırı olması gerektiği söylenmiştir.

Buna karşın RUCM yargılamalarında, devlet politikasına ilişkin değerlendirmeler yapmıştır. Akayesu Davası'nda, insanlığa karşı suçlar için, bir politikanın varlığı, ayrı bir unsur olarak ele alınmamıştır. Ancak bir plan ya da politikanın varlığının sistematiklik unsuru içerisinde değerlendirileceği ve onun göstergesi olarak algılanacağı belirtilmiştir. Ayrıca, sistematiklik içerisinde değerlendirilecek olan politikanın, bir devlet politikası olmasının ya da resmi olarak kabul edilmesinin bir zorunluluk olmadığı da ortaya konulmuştur.³⁵⁷

³⁵⁵ William Schabas, **a.g.e.**,sf. 37.

³⁵⁶ Prosecutor v. Kordic and Cerkez, Jugment, Case No. IT-95-14/2-T26, February 2001, parag. 176, 182; Ayrıca bkz. Kai Ambos, **a.g.e.**,sf. 318; Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**, sf. 120.

³⁵⁷ Presecutor v. Jean-Paul Akayesu, Jugment, Case No. ICTR-96-4-T, 2 September 1998, parag.580.

RUCM politika unsuruna ilişkin olarak geliştirdiği tutumunu yeknesak biçimde uygulamamış ve mahkemenin konuya ilişkin yorumu netlik kazanmamıştır.³⁵⁸ Örneğin RUCM, Kayishema ve Ruzinda Davası'nda, devlet politikasına ilişkin olarak Akayesu Davası'nda yapmış olduğu yorumu terk etmiştir. Davada, insanlığa karşı suçları oluşturabilecek kitle mağduriyetinin ancak bir politika dahilinde gerçekleştirilebileceği söylenmiştir. Buna göre, sivil nüfusa yöneltilecek bir saldırının yapılabilmesi ve insanlığa karşı suçların işlenebilmesi için bir politikanın varlığı koşulu zorunludur. Sözü edilen politika, doğası gereği ayrımcı nitelik taşıyacaktır. Ayrıca bu politikanın, bir devlete ya da başka bir organizasyona ait olabileceği söylenmiş veresmi bir görevi haiz olmayan kişilerin de bu suçun faili olabileceği vurgulanmıştır.³⁵⁹

Ad hoc mahkemelerin statülerinin ardından ve Roma Statüsü hazırlanmadan hemen önce, UHK tarafından insanlığa karşı suçlar için bir tanımlama getirilmiştir. 1996 tarihli “Barışa ve İnsanlığın Güvenliğine Karşı Suçlara İlişkin Taslak Kodu” ile getirilen bu tanım, insanlığa karşı suçları oluşturacak eylemlerin hükümet ya da herhangi bir örgüt ya da grup tarafından yönetilmesi ya da teşvik edilmesi ve sistematik ya da geniş çaplı olması gerektiğini ortaya koymuştur.³⁶⁰ Hükümün açıklamasında, bireyin devlet ya da herhangi bir örgüt ya da grup politikası yokken insanlığa karşı suçları işleminin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Buna göre bireyler salt kendi inisiyatifleri ile hareket etmemelidirler ve hükümet ya da herhangi bir örgüt ya da grubun kışkırtması ya da yönlendirmesi mevcut olmalıdır. Eyleme insanlığa karşı suç isnadını verecek olan kişi ise hükmet ajanı olabileceği gibi sivil bir kişi de olabilir.³⁶¹

³⁵⁸ Bkz. Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**, sf. 119-120.

³⁵⁹ Prosecutor v. Clement Kayishema and Obed Ruzindana, Jugment, Case No. ICTR-95-1- T, 21 May, 1999, parag. 124,126.

³⁶⁰ Draft Code Of Crimes Against The Peace And Security Of Mankind, Article 18, Yearbook Of The International Law Commission 1996, Volume II, Part 2, sf. 47, (çevrimiçi), [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1996_v2_p2_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1996_v2_p2_e.pdf), 17.11.2014.

³⁶¹ Draft Code Of Crimes Against The Peace And Security Of Mankind, Article 18, Commentary parag. 5, Yearbook Of The International Law Commission 1996, Volume II, Part 2, sf. 47, (çevrimiçi), [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1996_v2_p2_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1996_v2_p2_e.pdf), 17.11.2014.

Bahsedilen tüm bu gelişmeler sonrasında, Roma Statüsü hazırlanırken politika unsuru tartışılan konulardan biri olarak ortaya çıkmıştır. Roma Statüsü'nün kabulü sırasında insanlığa karşı suçlar için devlet veya örgüt politikasının gerekli görülmesine karşı çıkanlar olmuştur. Bu görüş taraftarları böylesi bir koşulun daha önceki belgelerde yer almadığını söyleyerek Roma Statüsü'ne konulmasını istemediklerini dile getirmişlerdir. Ancak kabul görece görüş olarak devlet ya da başkaca bir örgüt politikası koşulunun Statü'ye dahil edilmesini isteyenler ise bu koşulun yeni olmadığını belirtmişlerdir.³⁶² Her iki savunu da bir bakıma haklılık payı içerir. Zira UCM'den önceki uluslararası ceza mahkemelerinin statülerine bakıldığında, insanlığa karşı suçlar için devlet ya da başkaca bir örgüt politikasının varlığı bir unsur olarak ele alınmamıştır ve fakat *ad hoc* mahkemeler bu konuyu yargulamalarında tartışmışlardır.

Roma Statüsü'nde insanlığa karşı suçlar için politika unsurunun olması gerektiğini savunan delegasyonlar; Tadic Davasını, 1996 tarihli UHK Taslak Kodu'nu ve bazı ulusal yargılamaları görüşlerine referans olarak göstermiştir.³⁶³ Nitekim Roma Statüsü'ne yansıyan da bu delegasyonların görüşü olmuştur. Neticede denilebilir ki Roma Statüsü, insanlığa karşı suçların tanımında devlet ya da başkaca bir örgüt politikası şartını açıkça ortaya koyan ilk uluslararası ceza mahkemesi statüsü olarak karşımıza çıkmıştır.

2.5. Roma Statüsü'nde İnsanlığa Karşı Suçların Bir Unsuru Olarak Devlet Politikası

Bu başlık altında devlet politikası, Roma Statüsü'nde insanlığa karşı suçların bir unsuru olarak ele alınacaktır. Sözü edilen bağlamda, devlet politikası unsurunun Roma Statüsü açısından nasıl anlaşılması gerektiği, açıklanmaya çalışılacaktır.

³⁶²Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**,sf. 119.

³⁶³ Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**,sf. 120; İnsanlığa karşı suçlarda politika unsurunun arandığı bir ulusal yargılamada devlet adına hareket eden bir kişinin insanlığa karşı suçların faili olabileceği yaklaşımı benimsenmiştir, bkz. Presecutor v. Klaus Barbie, Supreme Court France, No: 83-94425, 26 January 1984, (çevrimiçi), <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/182>, 12.11.2014; Ayrıca bkz. Cengiz Başak, **a.g.e.**, sf. 129.

Devamında ise, politika unsuru bakımından bunun birdevlet veya başkaca bir örgüt politikası olması durumu üzerinde durulacak ve son olarak da politika unsuru ile yaygın veya sistematik bir saldırı olma unsuru karşılaştırılacaktır.

2.5.1. Suçun Bir Unsuru Olarak Devlet Politikası

Suçun unsurlarından birisi de örgüt politikası ile alternatifli biçimde değerlendirilmiş olan devlet politikasıdır. Roma Statüsü bakımından devlet politikasının insanlığa karşı suçların unsurları içerisinde konumlanması, normatif anlamda da ele alınmalıdır.

Roma Statüsü, UCM'yi kuran asıl belgedir. Bununla beraber UCM'ye ilişkin düzenlemeler içeren Suçun Unsurları, Usul ve Delil Kuralları ile mahkeme, sicil ve savcılık bürosuna ilişkin yönetmelikler gibi ikincil nitelikte belgeler de bulunmaktadır. İnsanlığa karşı suçların unsurlarını görmek ve yorumlamak adına bu belgeler içerisinden öncelikle, asıl belge olan Roma Statüsü'ne ve sonra Roma Statüsü madde 6, 7 ve 8'de yer alan suçların tanımlarının yorumlanması ve uygulanması amacı ile TDM'nin 3-10 Eylül 2002 tarihleri arasında yapılan ilk oturumunda çıkarılması uygun görülen belge olan Suçun Unsurları'na dayanmak gerekir.³⁶⁴ Zira Roma Statüsü madde 21 gereği UCM, uygulanabilir hukuku belirli bir sıraya göre tatbik etmelidir. Buna göre Mahkeme, öncelikle Statü'yü, Suçların Unsurları'nı ve Usul ve Delil Kuralları'nı; ikinci olarak, uygulanabilir antlaşmaları ve milletlerarası hukuk kurallarını; bu kurallar uygulanamadığı takdirde, milli kanunlardan çıkarılan hukukun genel ilkelerini uygulayacaktır.³⁶⁵

Suçun Unsurları adlı belge UCM'nin kullanacağı bir kaynaktır. Ancak yine de ikincil bir mevzuat türü olduğundan Roma Statüsü'nün kendisi ile uyumlu olmak

³⁶⁴ Suçun Unsurları adlı belge için bkz.(çevrimiçi), <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf>, 17.11.2014; Bu belgenin Türkçe çevirisi için ise bkz. Devrim Aydın, **a.g.e.**, sf. 81-121.

³⁶⁵ Roma Statüsü madde 21(1); Ayrıca bkz. Elif Uzun, "Milletlerarası Ceza Mahkemesi Düşüncesinin Tarihsel Gelişimi ve Roma Statüsü", **Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, 2003/2, sf. 42.

zorundadır. Bu yaklaşım, özellikle ABD tarafından öne sürülmüştür. Roma’da yer alan birçok delegasyon tarafından kuşku ile yaklaşmış olsa da ABD’nin diğer girişimlerine nazaran daha az zararlı görülerek büyük bir muhalefetle karşılaşmaksızın, Suçun Unsurları adlı belge kabul edilmiştir. Aslında Suçun Unsurları belgesi, herhangi bir derecedeki yargısal takdir yetkisi bakımından devletler arasında devam eden güvensizliği ortaya koymaktadır. Zira suçların asıl belgede yer alan tanımlarına, bu belge ile ek getirilerek, yargısal yorum olasılıkları daraltılmaktadır. Yine de bir gerçektir ki Suçun Unsurları, Roma Statüsü’nün kendisine göre daha kolay değiştirilebilir. Bu da demek oluyor ki söz konusu kanal ile TDMistediğinde, suçlara ilişkin olarak gerekli düzenlemelerde bulunabilecektir.³⁶⁶

Belgelere ilişkin olarak ifade etmiş olduğumuz bilgileri göz önünde bulundurmak suretiyle diyebiliriz ki, insanlığa karşı suçlarda devlet politikasını ele alırken öncelikle değerlendirmemiz gereken, insanlığa karşı suçlara ilişkin düzenlemeleri içeren Roma Statüsü madde 7’dir. Bu maddenin ilk fıkrasında, insanlığa karşı suçların, herhangi bir sivil nüfusa yönelmiş, yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olan belirli eylemler olduğu söylenmişve sözü edilen eylemler sayılmıştır. İlk fıkrada açıkça bir politika unsuruna yer verilmemiş olsa da, aynı maddenin 2’nci fıkrası bu durumu netleştirmiştir.

Roma Statüsü madde 7(2)(a), “herhangi bir sivil nüfusa yöneltilmiş saldırı”,bir örgüt ya da devlet politikanın uzantısı ya da bu politikanın daha da ileri götürülmesine yönelik olarak 1’inci paragrafta belirtilen eylemlerin herhangi bir sivil topluluğa karşı birçok kereler yapılması anlamına gelir, demektedir.Dolayısıyla madde, insanlığa karşı suçları oluşturacak saldırının, bir politika dahilinde ve onun uzantısı olarak yahut onu ileri götürmek maksadıyla gerçekleştirilmesini, suçun oluşumu için gerekli bir koşul olarak aramıştır.

³⁶⁶ William Schabas, **a.g.e.**,sf. 32.

Roma Statüsü madde 7(2)(a)'da gösterildiği gibi, insanlığa karşı suçları oluşturabilecek davranışlar, devlet politikası ya da başkaca bir örgüt politikası ile işlenmiş olmalıdır. Saldırı, ister yaygın isterse de sistematik olsun, bahsi geçen biçimde bir politika çerçevesinde meydana gelmelidir. Bu politika, hükümet ya da merkezi bir başka teşkilatın politikası olmak zorunda değildir. Başkaca bir örgütün politikası çerçevesinde de insanlığa karşı suçlar işlenebilir. Bu eylemleri ika edenlerin amacı ise söz konusu politikayı kolaylaştırmak ya da ona uygun davranmak olmalıdır.³⁶⁷

Bahsettiğimiz unsurun nasıl yorumlanacağına ilişkin olarak, “Suçun Unsurları” adlı belgenin insanlığa karşı suçları ele alan hükmü, düzenlemeler içermektedir. Buna göre, Suçun Unsurları madde 7'nin giriş kısmı paragraf 2'de, politika unsurunun, konu kapsamındaki durumlarda davranışın gerçekleştirilmesi gereken bağlamı ifade ettiği ortaya konulmuş ve bu unsurun failin saldırının tüm özelliklerini ya da devlet ya da örgütün planının ya da politikasının tüm ayrıntılarının bilgisine sahip olmasını gerektirmediği, ifade edilmiştir. Paragraf 3 ise şöyledir: “Sivil bir nüfusa karşı yöneltilen saldırı, bu bağlamda unsurlar, herhangi bir sivil nüfusa karşı, bir devletin ya da başkaca bir örgütün böyle bir saldırıda bulunma politikasına uygun olarak, Statünün 7'nci maddesinin 1'inci paragrafına atfedilen davranışların birçok kere yapılmasını ifade eden bir davranış dizisini ifade eder. Saldırıların askeri nitelikte olması gerekmez. Bu tür saldırı işleme politikasından, bir devletin ya da başkaca bir örgütün, bir sivil nüfusa yönelik saldırıları cesaretlendirmesi ya da etkin olarak kışkırtması anlaşılır.”

Suçun Unsurları madde 7, saldırının işlenmesi gereken bağlam içerisinde devlet ya da başkaca bir örgütün politikası ile konu kapsamında ele alınacak saldırıların cesaretlendirilmesi ya da etkin olarak kışkırtılması gerektiğini belirtmiş ve buna bir de dipnot eklemiştir. Giriş kısmı Paragraf 3'ün dipnotuna göre: “Saldırının hedefi sivil nüfus olan politika, ancak devlet ya da örgütsel bir eylem tarafından uygulanabilir. Bu politika istisnai koşullarda, böyle bir saldırıyı bilinçli

³⁶⁷Bkz. Murat Önok, **a.g.e.**, sf. 158; Arzu Alibaba, **a.g.m.**, sf. 192-193.

olarak teşvik etmeyi amaçlayan eyleme geçmedeki kasti bir başarısızlıkla uygulanabilir. Böyle bir politikanın varlığı yalnızca hükümete ait ya da örgütsel bir eylemin yokluğundan çıkarılamaz.”³⁶⁸

Görülüyor ki politika koşulu, Roma Statüsü’ne göre insanlığa karşı suçların oluşumunda gereklidir. Failin bu politikanın oluşumunda ya da yürütülmesinde rol alması ya da politikayı benimseyen örgütle doğrudan bağlantılı olması ise gerekmemektedir. Roma Statüsü’nde ilgili devlet ya da örgütün söz konusu politikayı aktif olarak desteklemesi ya da teşvik etmesi açıkça aranmıştır. Bu bakımdan özel kişilerce işlenen bazı eylemlerin devlet tarafından hoş görülmesi, Roma Statüsü bakımından kural olarak bu suçu oluşturmaz.³⁶⁹ Ancak dikkat edilmelidir ki politika unsuruna ilişkin olarak Suçun Unsurları madde 7’nin giriş kısmı paragraf 3’te yer alan dipnot, bir istisnai durumu hatırlatmaktadır. Buradaki ifadeye göre, insanlığa karşı suçlar için devlet ya da başkacabir örgüt politikası gereklidir; ancak bu politikanın varlığı, onu yürüten devlet ya da başkacabir örgütün doğrudan aktif eylemleri ile kanıtlanmak zorunda değildir. Bazı durumlarda devletin ya da başkacabir örgütün bilinçli pasifliği böylesi bir politikanın olduğunu ortaya koyabilir; fakat sadece hareketsiz kalmak politikanın varlığını doğrudan kanıtlamaz. Sonuç olarak denebilir ki devlet ya da başkacabir örgüt bilinçli olarak hareketsiz kalmak suretiyle insanlığa karşı suçları oluşturan eylemleri teşvik edecek bir politika yürütebilir; ancak politika unsurunun bilinçli hareketsizlik ile sağlanması istisnai durumlarda ortaya çıkar ve her hareketsizlik doğrudan böylesi bir politika yürütüldüğünü göstermez.

Başka bir taraftan insanlığa karşı suçları oluşturabilecek politika, doğrudan politika sahiplerince gerçekleştirilmeyebilir. “Bilinçli olarak müdahale etmemek de politikanın varlığı koşulunu sağlar,” tezi bu veri ile de desteklenmektedir. Demek oluyor ki politikası çerçevesinde insanlığa karşı suçların işlendiği devlet ya da başkacabir örgütün aktif eyleminin olmaması, bu suçun oluşumunu engellemez.³⁷⁰

³⁶⁸ Ayrıca bu hükme ilişkin görüşü için bkz. Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**, sf. 121.

³⁶⁹ Bkz. Tezcan/ Erdem/ Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku**, sf. 550.

³⁷⁰ Suçun Unsurları madde 7 Giriş Kısmı parag. 3; Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**, sf. 121.

Bilhassa devlet politikasının ortam hazırladığı ya da devletin genel yaklaşımı içerisinde eriyen eylemlerle insanlığa karşı suçların işlenmesi ve bu şekilde dolaylı olarak devlet desteği olduğunun görülmesi mümkündür.³⁷¹

Konuya ilişkin bir örnek vermek gerekirse Bosna'da Sırp yetkililerin tecavüzlere karşı önlem almaması ve hatta bu eylemleri gerçekleştiren failleri cezalandırmaması, bu yetkililerin söz konusu saldırılar kapsamında bir politika yürüttükleri kanaatini doğurmuştur. Yetkili kişilerin, bu suçların işlenmesini engellemek amacıyla hiçbir çaba sarf etmemesi ve genel anlamda uygulanan etnik nefret propagandası, Sırp kuvvetlerinin işlediği eylemlere dönük olarak bir teşvik ya da iştirak iradesinin bulunduğu yönünde değerlendirmelere sebebiyet vermiştir.³⁷²

Benzeri şekilde, Ruanda'da yaşanan olaylar sırasında saldırganlar, Tutsi asıllı kadınların cinselliğine sık sık vurgu yapmışlar ve cinsel içerikli saldırı öncesinde veya sırasında bunu dile getirmişlerdir. Kullanılan bu söylem, saldırganların, Tutsi asıllı kadınları hedef almaya dönük bir teşkilat politikası çerçevesinde hareket ettiklerine dair kuvvetli bir delil olarak algılanmıştır.³⁷³

Bu noktada ayrıca dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da, resmi görevi olan; fakat insanlığa karşı suçlar içerisinde değerlendirilecek eylemi, bu resmi görevinden kaynaklanmayan kişilere ilişkindir. Zira bu kişilerin işlemiş oldukları suçlar, bireysel görünse de ve eylemlerine ilişkin olarak üstün resmi bir onay sağlanmamış olmasa da çoğu durumda, devletin saklı onay ya da teşviki ya da en azından devletin genel politikasına uygun eylemlerin gerçekleştirilmesi söz konusu olabilmektedir.³⁷⁴

İnsanlığa karşı suçlar, yasal olarak bir eylemle işlenebilen savaş suçlarındaki durumun aksine, toplu çaba ile yapılan zulmü ya da bu anlamda bir bileşeni ifade eder ve hatta yasal bağlamının dışında vahşetin büyüklüğü bu ölçütle de bağlantılıdır.

³⁷¹ Bkz. Antonio Cassese, **a.g.e.**,sf. 83-84.

³⁷² Ahmet Hamdi Topal, **a.g.e.**,sf. 167.

³⁷³ Bkz. Ahmet Hamdi Topal, **a.g.e.**,sf. 167.

³⁷⁴ Antonio Cassese, **a.g.e.**,sf. 83.

Ortak plan kriteri, insanlığa karşı suçları karakterize eden noktalardan biridir. Aslında tek tek mağdurların perspektifinden bakıldığında, bu unsurun bir özelliği bulunmamaktadır. Ancak başka bir taraftan ortak plan yapmanın gereklilikleri hemen hemen devlet girişimi gerekliliklerini karşılamaktadır. Roma Statüsü düzenlemesine göre, bu model son derece kolay ayırt edici özelliklere sahiptir. Söz konusu yaklaşım ise özellikle bu vahşete sebep olan ve aslında tek başına hareket etmeyen politik liderlerin daha fazla etkilenmesine sebep olur. Roma Statüsü ise sadece liderlerin değil, bu kapsamda hareket eden herkesin sorumluluğunu düzenlemiştir. Politika unsuru ile bir arka planın varlığı ima edilir. Bu arka planda kişilere dayatılan görevler, özellikle devlet görevine mensup olmanın ahlaki gerekliliklerine uygun düşmemektedir. Devlet resmi bir kurum olmasına karşın insanlığa karşı suçları işlemesi imkansız olmayan bir oluşumdur.³⁷⁵

Tüm bu söylenenler ışığında politika unsuruna ve dolayısıyla devlet politikası unsuruna ilişkin olarak genel hatları ile şu çıkarımlarda bulunulabilir: 1) Saldırıları bir politika dahilinde gerçekleşmelidir, 2) Bu politika devlet ya da başkaca bir örgüt tarafından yürütülmelidir, 3) Devlet ya da başkaca bir örgüt, istisnai olarak, hareketsiz kalmak suretiyle de bu tür bir politikayı yürütebilir, 4) Yalnız devlet ya da başkaca bir örgütün hareketsiz kalması ya da yokluğu bu tür bir politikanın var olduğu sonucuna ulaşmaya yetmez, 5) Fail, bu politika kapsamında hareket ettiğinin bilincinde olmalıdır, 6) Failin, bu politikanın tüm ayrıntılarının bilgisine sahip olması aranmamalıdır.

Son olarak şunu belirtmek gerekir ki bu başlıkta, devlet politikası unsuru normatif anlamda ele alınırken Roma Statüsü'nde politika unsuruna getirilen genel açıklamalardan yararlanılmıştır. Zira devlet politikasını, politika unsuru içerisinde farklılaştıran onun normatif analizi değil, iktidarına ilişkin kuramsal ve pratik farklılığıdır. Dolayısıyla normatif bir değerlendirme için bu başlık altında politika

³⁷⁵ Richard Vernon, **a.g.m.**, sf. 245.

unsuruna yönelik olarak yapılan açıklamalar, devlet politikası unsurunu da kapsamaktadır.³⁷⁶

2.5.2. Politika Unsuruna Getirilen Alternatifli Yaklaşım: Devlet veya Başkaca Bir Örgüt Politikası

İnsanlığa karşı suçlar söz konusu olduğunda genellikle buna kaynaklık edenin devlet gücünün olduğuna bu kapsamdaki bireysel eylemlerin de aslında sahip olunan resmi sıfatlar nedeniyle gerçekleştirildiği kabul edilir. Burada tartışılması gereken şey, sıkça görülen devlet desteği durumunun insanlığa karşı suçların zorunlu bir unsuru olup olmadığıdır. İnsanlığa karşı suçların fail ya da failleri devlet organları adına hareket eden ya da bu tür kurumların ajanı olan kişiler olmak zorunda mıdır? İnsanlığa karşı suçlar, herhangi bir resmi bağlantısı olmayan bireysel eylemlerle işlenebilir mi? Ya da en azından insanlığa karşı suçların fail ya da failleri devletin onayı ya da göz yumması ile mi hareket etmektedir?³⁷⁷ Bu soruların cevabı insanlığa karşı suçların zorunlu unsurlarını ortaya koymak bakımından, suçun sınırlarını belirleyecektir.

Politika unsuru ile insanlığa karşı suçları oluşturacak eylemlerin bağlamı belirtilmektedir. Devlet politikası ise maddi unsur içerisinde yer alan politika unsurunu sağlayabilecek durumlardan biri olarak ortaya konulmuştur. Zira devlet politikası, “olmazsa olmaz” bir unsur değildir; devlet dışında bir örgütün politikası ile de insanlığa karşı suçların işlenebileceği kabul edilmektedir.

Roma Statüsü’nde insanlığa karşı suçlar için “devlet ya da başkaca bir örgütün politikası dahilinde gerçekleşen saldırı” koşulu aranmış ve bu şekilde politika unsuruna ilişkin olarak devlet politikasına bir alternatif geliştirilmiştir. Buna göre, hem devlet politikası hem de devlet dışı bir örgüt tarafından yürütülen politika, insanlığa karşı suçların ortaya çıkmasına neden olabilecektir.

³⁷⁶ Yargılamalarda devlet politikasına ilişkin olarak kuramsal araştırma yapma gereğine ilişkin görüşü için bkz. William Schabas, **a.g.m.**, sf. 981.

³⁷⁷ Antonio Cassese, **a.g.e.**, sf. 83.

Roma Statü'nde yer alan düzenlemeden de anlaşılıyor ki insanlığa karşı suçları oluşturacak eylemlerin; hükümet ya da merkezi bir kuvvetin politikası doğrultusunda işlenmesi şart olmayıp diğer teşkilat ya da özel kişilerden oluşan bir örgütün politikası çerçevesinde de işlenebilmesi mümkündür. Burada olması gereken politika, bir devlet ya da idari teşkilat yahut belirli bir toprak parçası üzerinde de facto kontrol bir örgüt tarafından sağlanabilir. Böylesi bir siyasetin oluşması için devlet veya başkaca bir örgütün sivil nüfusa yöneltilmiş saldırıyı etkin bir şekilde desteklemesi veya teşvik etmesi gerektiği Suçun Unsurları adlı belgede ortaya konulmuştur. Demek oluyor ki söz konusu eylemler bizzat devlet görevlileri tarafından ya da bu kişilerin teşvik ya da rızası ile işlenebileceği gibi, herhangi bir devletle ilişki içerisinde olmayan örgütlerce de işlenebilir.³⁷⁸

Bilhassa günümüzde, devletle bağlantısı olmayan şahısların uluslararası hukuki düzeni etkilemekte etkili olduğu görülmektedir ve söz konusu durum ciddiyetini pratikte de göstermektedir. Özellikle uluslararası terör bağlamında, devlet dışı aktörlerin uluslararası hukuk ihlallerinde ne kadar etkili olabileceği dikkate değerdir.³⁷⁹ Zira İnsanlığa karşı suçların varlığına neden olacak ögeler; baskıcı eylem, hukukun, evrensel ilke ve ahlakın çiğnenmesi ve bu iki duruma zemin hazırlayarak onların ağırlığını ve etkiliğini belirleyen siyasi durum olarak ortaya konulabilir.³⁸⁰ Ancak bu siyasi durumu yalnızca devletin sağladığı söylenemez.

Bilindiği üzere, Roma Statüsü'nün kabulü sırasında insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve soykırım suçu bakımından önemli bir uzlaşma sağlanmıştır. Ancak bunların yanı sıra, uyuşturucu madde kaçakçılığı ve terör faaliyetleri gibi suçları işleyenlerin, UCM'nin yargılama yetkisine dahil olup olmayacağı tartışma konusu meseleler haline gelmiştir. Çoğunluğun tutumuna göre şekillenen bu süreçte

³⁷⁸ Ahmet Hamdi Topal, **a.g.e.**, sf. 166.

³⁷⁹ Cengiz Başak, **a.g.e.**, sf. 130; Ahmet Hamdi Topal, "Uluslararası Terörizm ve Uluslararası Ceza Mahkemesi", **Uluslararası Hukuk ve Politika**, Cilt:1, No:3, 2005, sf. 77-78.

³⁸⁰ Bkz. Ezeli Azarkan, **Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar**, sf. 283.

bahsedilen suçlar, UCM'nin yargılama yetkisine dahil edilmemiştir.³⁸¹ Ancak özellikle terör faaliyeti kapsamında yer alan ve örgüt politikası dahilinde insanlığa karşı suçlar eşiğine gelen eylemlerin, gerekli düzenlemeleri yaparak UCM tarafından yargılanması beklenebilir. Kanaatimizce terör suçlarının, insanlığa karşı suçları oluşturabilecek eşiğe gelmesi yönünde de bir engel yoktur.

Buna karşın Roma Statüsü'nde, UCM'nin yargılama alanına giren suçların dar yorumlanacağı açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla terör suçlarının insanlığa karşı suçlar içerisinde değerlendirilerek UCM tarafından yargılanması, terör suçlarının içeriği bakımından mümkün görünse de bu, Roma Statüsü'nün lafzına göre mümkün değildir. Dolayısıyla terör suçlarının uluslararası alanda yargılanmasını sağlamak için Roma Statüsü'nde konuya ilişkin gerekli değişikliklerin yapılması uygun olur.³⁸²

Tarihsel yaklaşımlara bakıldığında ise devlet politikasının insanlığa karşı suçların işlenmesinde gerekli görüldüğü ortadadır. Ancak sözü edilen şart, zaman içerisinde zayıflamıştır. Bu durum, savaş suçlarının uluslararası olmayan silahlı çatışma alanındaki gelişmesine koşut olan hukuki bir gelişme olarak da görülebilir.³⁸³ Her ne kadar devlet politikasının varlığı özelinde yargısal bir içtihat yerleşmiş olsa da bu anlayış, tarihsel gelişmelerden etkilenerek farklılaşmıştır. Zira Nüremberg'ten bu yana insanlığa karşı suçların ele alınışında, bir değişim olduğu gözlenmiştir. 1996 yılında çıkarılan UHK Taslak Kodu, insanlığa karşı suçların bir hükümet, örgüt ya da grup tarafından gerçekleştirilmesi gerektiğini söylemiş; Roma Statüsü de buna yakın biçimde, insanlığa karşı suçların bir devlet ya da örgüt politikası ile gerçekleştirilebileceğini kabul etmiştir. Söz konusu değişimin en güçlü parametrelerinin Eski Yugoslavya ve Ruanda'da hükümetle bağlantısı olmaksızın silahlı grupların insanlığa karşı suçları oluşturabilecek eylemleri işlemesi ile meydana geldiğini söylemek mümkündür.³⁸⁴

³⁸¹ Arzu Alibaba, **a.g.m.**, sf. 192; Ülkü Halatçı, "Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yargı Yetkisini Kullanabilmesinin Önkoşulları", **Uluslararası Hukuk ve Politika**, Cilt: 1, No: 3, 2005, sf. 61.

³⁸² Bkz. Roma Statüsü madde 22; Ahmet Hamdi Topal, **a.g.m.**, sf. 87-88.

³⁸³ William Schabas, **a.g.e.**, sf. 37.

³⁸⁴ Cengiz Başak, **a.g.e.**, sf. 129-130.

UHK'nın Taslak Kodu bakımından belirtilmelidir ki, bu yasada yer alan tanımdaki politika unsuru, Roma Statüsü'ndekine nazaran daha geniştir. Zira Roma Statüsü, politikanın devlet ya da örgüte ait olması gerektiğini söyleyerek hareket alanını daraltmıştır. Ancak yine de Roma Statüsü'ndeki tanım çok dar görülemez; çünkü devlet ya da örgüt kavramları, herhangi bir biçimde sınırlandırılmış değildir.³⁸⁵

Bu noktada ayrıca, *ad hoc* mahkemelerin içtihatlarının Roma Statüsü üzerindeki etkisini gözlemek bakımından, EYUCM'nin Tadic Davası'nda, insanlığa karşı suçların, belirli bir toprak parçası üzerinde de facto kontrol uygulayan fakat uluslararası tanınmadan ya da de jure bir devletin resmi statüsünden yoksun olan varlıklar namına ya da terörist bir grup ya da örgüt tarafından da işlenebileceğini belirttiğini hatırlatmakta, yarar vardır.³⁸⁶

Devlet politikası tarihsel olarak kabul görüp, sonrasında alternatifleriyle genişletilse de bu süreç içerisinde gücü zayıflamış değildir. Devlet kudreti onu meşruiyetini kaybedecek noktaya getirebilecek genişliktedir. Kolektif hareketin böylesi güçlü bir mekanizmayı gerektirdiği de ortadadır. Dolayısıyla insanlığa karşı suçları meydana getirecek politikanın devlet eliyle yürütülmesi, hiç de azımsanacak olasılıkta görülmemektedir. Zira aynı biçimde, devlete itaat alışkanlığı devam etmektedir. Dolayısıyla devlet, halk nazarında güven oluşturmakta ve bu şekilde suç işlemesi dahi kolaylaşmaktadır. Dün olduğu gibi bugün de sadece devlet, hem endüstriyel katliam yapabilecek fiziksel araçlara ve hem de halkın desteğini alabilecek legal yapıyasahiptir.³⁸⁷

Diyebiliriz ki Roma Statüsü'nde de mevcut olan, insanlığa karşı suçlar için devlet politikasının zorunlu görülmemesi yönündeki anlayış, devletin bu suçları işleyebilmesi yönündeki kapasitesinin azaldığına değil; fakat bu suçların oluşumuna kaynaklık edebilecek devlet dışı güçlerin de olabileceğine işaret etmektedir.

³⁸⁵ Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**, sf. 122.

³⁸⁶ William Schabas, **a.g.e.**, sf. 64.

³⁸⁷ Bkz. Richard Vernon, **a.g.m.**, sf. 243.

2.5.3. Karşılaştırmalı Bir Yaklaşımla “Politika Unsuru” ve “Yaygın veya Sistemik Olma Unsuru”

Roma Statüsü’nde, insanlığa karşı suçlar için yaygın veya sistemik saldırı olması gereğinin yanında devlet ya da başkaca bir örgüt politikasının aranması; suçun oluşumu için politika unsurunun hem yaygın hem de sistemik saldırı için gerekli olduğu sonucunu doğurur. Daha önce açıklanmış olduğu üzere bu unsur kapsamında, yaygınlık ve sistemiklik niteliklerinden birinin saldırıda mevcut olması, insanlığa karşı suçların oluşması için yeterlidir. Dolayısıyla saldırının yaygın veya sistemik olması halleri, politika unsuru bakımından ayrı ayrı ele alınmalıdır.

Yaygınlık unsuru, mağdurların çokluğuna işaret eder; ancak insanlığa karşı suçların ağırlığı ve büyüklüğü sayısal bir veriden ibaret değildir. Örneğin, insanlığa karşı suçların özel bir türü olarak da nitelendirilebilen soykırım, eğer sadece üç milyon insanın öldürülmesi ile sınırlı olarak algılsaydı daha az kompleks bir suç olurdu. Zira nicel değerlendirmeler, uluslararası suçlar konusunda yeterli bir sonuç vermemektedir. Böyle olsaydı suçun tespiti için örneğin, Sırbistan’da yeterli sayıda Kosovalı’ nın ölüp ölmediğine bakılırdı ve neticede, ne kadar sayıda insanın ölümü gerekli gibi akılla bağdaşmayan bir soru sorulurdu. Görülüyor ki suçun büyüklüğünü anlamak için sayısal veriler önemli olsa da bahsi geçen suçlarda sayılamayacak türden bir nitelik söz konusudur ve bu nedenle niceliksel değerlendirmeler, suçun özgülüğünü belirlemek adına yeterli olmamaktadır.³⁸⁸

İnsan hakları ihlalleri bireysel nitelik taşıırken ağır olarak adlandırılan bazı ihlallerde genellikle nicel niteliği haiz olan ek bir ihlal durumu söz konusudur; ancak insanlığa karşı suçlar, böyle bir fazla ihlal durumundan kaynaklanmamaktadır. Burada örtülü bir projenin gerekli kuramsal önkoşullarının sağlanmasına dönük bir durum vardır. Bireyler ise salt bir gruba aidiyetleri nedeniyle zarar görmüşlerdir. Ölçü değerlendirmesi, bu suçlar bakımından bir veri olsa da aslında durumu

³⁸⁸Richard Vernon, **a.g.m.**, sf. 246.

farklılaştıran ve uluslararası ceza yargılamasını gündeme getiren bir örgütün varlığı olacaktır.³⁸⁹

İnsanlığa karşı suçlara neden olan saldırı eğer yaygın ise, politika unsuru kapsamında ayırt etmede güçlük çekilecek bir durum ile karşılaşılmayacağı söylenebilir. Zira yaygınlık, saldırının büyük ölçekli yapısını ve mağdurların sayısını işaret ettiğinden politika unsuru ile içerik bakımından farklı bir ağırlık merkezine sahiptir. Bu durumda, insanlığa karşı suçları karakterize eden arka plan, politika unsuru üzerinde yoğunlaşacaktır.

Yaygınlık ve politika unsurları bakımından son olarak belirtmek gerekir ki; yaygınlık niteliği, devlet politikasının zorunlu olup olmadığını ortaya koyan bir veri olarak da değerlendirilebilir. Zira insanlığa karşı suçlar, büyük ölçekli bir suç işleme kapasitesini, bölge üzerindeki kontrolü ve hedef seçilebilecek bir ortak yaşam halindeki kitleyi gerekli kılar. İnsanlığa karşı suçların devlet kaynaklarının kullanılmasını gerekli kılan suçlar olduğu savı da bir bakıma buna dayanmaktadır. Bu noktada nicelik bakımından vahşetin büyüklüğü, devlet gücünün söz konusu olayda zorunlu olup olmadığını tespit için yol gösterici olabilecektir.³⁹⁰

Saldırının sistematik olması halinde de politika unsurunun var olması gereklidir. Sistematiiklik ve politika unsurları arasındaki ilişkiyi ayrıca ifade etmek gerekir. Zira bu iki unsur, içerik bakımından birbirleri ile benzeşmektedir. Sistematiiklik, bir politika ya da planın varlığı ve bu kapsamda münferiden gerçekleşmemiş ve tesadüfi olmayan eylemleri ifade eder. Dolayısıyla sistematik saldırı, organize ve düzenli bir seyir takip ediyor demektir. Bu sebeple kimi yaklaşımlarda, politika unsuru ile sistematiklik unsurunun aynı kapsamda ele alındığı görülmektedir.Örneğin, daha önce bahsedilmiş olduğu üzere, EYUCM ve RUCM bazı kararlarında politika unsurunu, sistematikliğin bir göstergesi olarak ele almıştır.

³⁸⁹ Richard Vernon, **a.g.m.**,sf. 245.

³⁹⁰ Bkz. Richard Vernon, **a.g.m.**,sf. 246.

İnsanlığa karşı suçlar içerisinde değerlendirilecek bir eylem, benzer suçların tekrarı ile oluşan bir suç olmalı ya da saldırıların bir parçasını teşkil etmelidir. Bu, saldırının yaygın olması durumunda beklenen bir durumdur. Sistematiklik söz konusu olduğunda ise gerçekten de eylemin, bir politika ya da planın tezahürü olması ya da devlet otoritelerinden ya da fiili olarak devlet benzeri organizasyonların resmi kanadından ya da organize politik bir gruptan etkilenecek yapılmış olması, ilk akla gelendir.³⁹¹

Roma Konferansı sırasında da özellikle bazı hükümet dışı örgütler, insanlığa karşı suçlarda sistematiklik ve politika unsurlarının beraber aranmasının UCM'nin yargılama yetkisini daraltacağını ileri sürmüş ve politika unsurunun ilgili tanıma dahil edilmemesini istemiştir. Ancak sistematik bir saldırı, büyük ölçüde bir plan veya politikayı zaten gerektirir. Dolayısıyla politika unsurunun sistematik saldırılarda, suçun yargılanmasını önemli ölçüde zorlaştırmayacağı söylenebilir. Bu konuda, yaygın saldırı için ayrıca bir değerlendirme yapılabilir. Zira yaygın saldırı, kendi başına bir politikanın varlığını gerekli kılmaz; ancak politika unsurunun Roma Statüsü'nde ayrıca aranması sebebiyle bu unsurun varlığı, yaygın bir saldırı söz konusu olduğunda da gerekli olacaktır.³⁹²

Bahsedilenler kapsamında, Roma Statüsü'nde ve Suçun Unsurları'nda yer alan düzenleme; yaygın saldırı söz konusu olduğunda politika unsuru nedeniyle bu saldırının bir bakıma sistematik de olması gerekeceği ve bunun yaygın ile sistematik saldırının birbirinin alternatifi olarak kullanılmasını anlamsızlaştırdığı yönünde eleştirilere hedef olmuştur.³⁹³ Ekşi, sözü edilen sebeple Suçun Unsurları madde 7 giriş kısmı paragraf 3'ün, Roma Statüsü'ne aykırı olduğunu ve dolayısıyla UCM tarafından uygulanmayabileceğini söylemiştir.³⁹⁴

Görüşümüze göre, politika unsuru sistematik bir saldırı içinde yer alarak bir bakıma, insanlığa karşı suçlardaki kötülüğün özel bir niteliğini ortaya koymaktadır.

³⁹¹ Bkz. Antonio Cassese, **a.g.e.**, sf. 64.

³⁹² Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**, sf. 120-121.

³⁹³ Konuya ilişkin görüşü için bkz. William Schabas, **a.g.e.**, sf. 63.

³⁹⁴ Bkz. Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**, sf. 121.

Örneğin, bu suçlarda devletin meşru güçlerinin araçsallaştırılması söz konusu olabilmekte, devlet gücü güvenli bir sığınaktan bir tuzak haline dönüşebilmektedir.³⁹⁵Politika unsuru bu sebeple, sistematik saldırı ile benzeri şekli özelliklere sahip olsa da içerik olarak, sistematikliğin politika unsurunu tam anlamıyla karşılamadığı ve dolayısıyla politika unsurunun yaygın veya sistematik saldırılar bakımından ayrı ayrı aranmasının doğru olduğunu belirtebiliriz. Başka bir taraftan, bir devlet ya da başkaca bir örgüt politikasının varlığının tespitinin faileri bulmayı kolaylaştıracağı, bu sebeple yargılamayı olumlu yönde etkileyeceği de söylenebilir.

Görülüyor ki, Roma Statüsü'nde yer alan politika koşulu, pratikte eylemin yaygın veya sistematik olma özelliğini tespit etmeye yarayabilecektir. Böylece bireysel ve münferit vakalar, insanlığa karşı suçlar kapsamının dışında bırakılabilecektir.³⁹⁶Ancak bunun yanı sıra, saldırının bir politika dahilinde yapılması, söz konusu saldırının düzensiz ve münferiden yapılan eylemlerden oluşmamasından fazlasını ifade eder ve başka bir taraftan da bir örgütün varlığını araştırmayı gerektirdiğinden, eylemlerden ziyade faileri işaret eder.

2.6. Devlet Politikası İle İşlenen İnsanlığa Karşı Suçlarda Sorumluluk

2.6.1. Uluslararası Ceza Hukukunda Bireysel Sorumluluk İlkesi

Uluslararası ceza hukukunda, ceza hukukunun genel ilkelerine uygun olarak bireysel ceza sorumluluğu prensibi kabul görmüştür. Bunun bir yansıması olarak Roma Statüsü'nün ilgili düzenlemelerinde, kural olarak bireysel ceza sorumluluğunun ele alındığı görülmektedir. Söz konusu sorumlulukta gündeme gelen bir durum olarak, komutanların ve diğer üst rütbelilerin sorumluluğu da Roma

³⁹⁵ Richard Vernon, **a.g.m.**, sf. 245.

³⁹⁶ Bkz. Murat Önok, **UCD'nin Görev Alanı ve Uygulanan Hukuk**, sf. 187-188.

Statüsü içerisinde ayrıca ele alınmıştır. Bu başlık altında da Roma Statüsü'nün sorumluluk anlayışı ortaya konulmaya çalışılacaktır. Başka bir taraftan eğer insanlığa karşı suçların işlenmesinde etkili bir devlet politikası mevcut olursa devletin sorumluluğunun doğru doğmayacağı da akla gelen bir soru olmaktadır. Burada son olarak söz konusu soruya genel hatlarıyla cevap verilmeye çalışılacaktır.

2.6.1.1. Bireysel Ceza Sorumluluğu

Uluslararası hukukta sorumluluk meselesi çeşitli tarihsel parametrelerden etkilenecek gelişme göstermiştir. Bu bağlamda uluslararası hukukun ve spesifik olarak uluslararası ceza hukukunun sükeleri değerlendirme konusu olmuştur. Devletler ve uluslararası kuruluşların yanı sıra bireylerin aktör haline geldiği bir uluslararası alan günümüz koşullarında mevcuttur.

Kişilerin uluslararası hukukun sükjesi olması fikri, Birinci Dünya Savaşı sonrasında baskın hale gelmiştir. Bu fikrin ortaya çıkmasında özellikle devletin kuramsal sorumluluğunun bireylerin gerçek sorumluluğunun örtbas edilmesine neden olduğu kanaati, etkili olmuştur. Zira devlet, soyut bir varlıktan ibarettir. Bu soyut varlığın, idare edenler ile idare edilenlerin kişiliklerinden meydana geldiğini görmek gerekir. Devlette idare edici durumda olanların sorumlulukları, kabul edilmeli ve bu sorumluluğun kapatılmasına neden olacak biçimdeki salt devlet sorumluluğu anlayışı terk edilmelidir.³⁹⁷ Bu şekilde gerçek kişilerin, devletin ya da bürokrasinin arkasına saklanması önlenerek ve bu kişilerin kendi sorumluluklarını üstlenmeleri sağlanacaktır.³⁹⁸

Uluslararası alanda sadece devletin ya da devlet ile uluslararası kuruluşların kişiliğini tanıyan görüşler, çağdaş hukuk düzeninde geri planda kalmış düşüncelerdir.

³⁹⁷Öztekin Tosun, "İnsanlık Aleyhine Suçlar", **Adalet Dergisi**, Sayı 4, 1954, sf. 435-436; Ayrıca bkz. Yusuf Aksar, **Evrensel Yargı Kuruluşları**, sf. 138; Devrim Aydın, **a.g.m.**, sf. 140; Uluslararası ceza hukuku da, uluslararası toplum tarafından ortaya konulan ve bireyin ceza sorumluluğunu gerektiren suçlarla ilgili bir hukuk dalı olarak görülmektedir, bkz. Olgun Değirmenci, **a.g.m.**, sf. 235.

³⁹⁸ Frank Meyer, "Diskussionsbeitrag: Verbandsverantwortung im Völkerstrafrecht", **ZSTW**, 126(1), 2014, sf. 122.

Günümüzde hakim olan görüşe göre, bireyler de birey toplulukları da uluslararası alanda kişiliğe sahiptir. Söz konusu durum, özellikle İkinci Dünya Savaşı ertesinde gelişme göstermiş ve “fertçi görüş” olarak ifade edilmiştir. Bu, uluslararası hukukun ilerleyişinin geldiği noktayı gözler önüne serer.³⁹⁹

Çağdaş hukuk anlayışının fertçi bakışını en belirgin biçimde yansıtan alan ise uluslararası ceza hukuku alanı olmuştur. Zira uluslararası ceza hukukunda sadece gerçek kişilerin suç işleyebileceği, bu bağlamda değerlendirilecek suçlardan doğan sorumluluğun da kişisel olması gereği, Nüremberg yargılamalarından bu yana kabul edile gelmiştir. Bu yargılamalar sırasında vurgulanmıştır ki uluslararası hukukun ağır ihlalini oluşturan suçları işleyenler, soyut kurumlar olmayıp gerçek kişilerdir. Suç oluşturan fiilleri ika eden gerçek kişileri tespit ederek cezalandırmak suretiyle, uluslararası hukukun üstünlüğü sağlanabilecektir. Uluslararası ceza yargılamalarında kabul gören bu tutum, çağdaş ceza hukukunun kanunda suç olarak nitelendirilen eylemi gerçekleştiren kişinin kendi eyleminden dolayı sorumlu olması ilkesiyle de uyumludur.⁴⁰⁰

Bireysel ceza sorumluluğu ilkesi hem ulusal hem uluslararası alanda uygulanmaktadır. Uluslararası suç sayılan bir eylemin faili, hem ulusal mahkemede hem de gerekirse uluslararası mahkemede, bu ilke doğrultusunda yargılabilmektedir.⁴⁰¹ Zira İkinci Dünya Savaşı’ndan sonraki dönemde insanlığa karşı suçlar açısından duruma bakıldığında, fazla sayıda çok taraflı sözleşme hazırlandığı görülecektir. Bu sözleşmelerin her biri uluslararası hukukta insanlığa karşı suçlara ilişkin olarak birey sorumluluğunu düzenlemiş ve bir bakıma birey sorumluluğu bu türden sözleşmeler için ortak nokta haline gelmiştir. Bahsedilen şekilde oluşturulan sorumluluk düzenlemesi ile bireylerin yargılanması, ulusal

³⁹⁹ Abdullah Pulat Gözübüyük, **Devletlerarası Ceza Hukuku**, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1959, sf. 81-83; Öztekin Tosun, **a.g.m.**, sf. 435-436; Yusuf Aksar, **Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II**, Ankara, Seçkin Yay., 2013, sf. 175-176; Mesud Alsan, **a.g.m.**, sf. 1; Olgun Değirmenci, **a.g.m.**, sf. 239.

⁴⁰⁰ Tezcan/ Erdem/ Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku**, sf. 446; Ayrıca bkz. Arzu Alibaba, **a.g.m.**, sf. 185; Ezeli Azarkan, **UCM ile EYUCM’nin Karşılaştırmalı Analizi**, sf. 213; Şevket Ovalı, **a.g.m.**, sf. 921; Devrim Aydın, **a.g.m.**, sf. 141-142.

⁴⁰¹ Alia Yılmaz, **Uluslararası Ceza Hukuku El Kitabı**, İstanbul, Beta Yay., 2001, sf. 214; Ayrıca bkz. Yusuf Aksar, **Evrensel Yargı Kuruluşları**, sf. 132.

mahkemelerde olabileceği gibi uluslararası ceza mahkemelerinde de yapılabilecektir.⁴⁰²

Uluslararası ceza hukuku suçları, uluslararası hukukta doğrudan doğruya ceza sorumluluğuna gidilmesini gerekli kılan eylemler olarak görülmektedir. Söz konusu suçlar kapsamında, devlet tarafından dış siyasetin uluslararası hukuka göre yürütülmesi ve savaşın belirli bir şekilde başlatılması, yönetilmesi ve savaş kurallarına uyulması ile ilgili ceza sorumluluğu doğabilmektedir. Bu tip durumlarda dahi her ne kadar devletin sorumluluğuna gitmek gerekir diye düşünülse de, gerçekte bu eylemlerin sorumluluğu, devletin siyasetini belirleyen ve bu faaliyetlerde bulunan kişilerin sorumluluğuna dönüşmektedir. Uluslararası hukukun belirlemiş olduğu ve suç saydığı kuralların uygulaması, ilgili kişiler için var olmaktadır.⁴⁰³

Roma Statüsü hazırlanırken de sorumluluk meselesi tartışmaya konu olmuştur. Özellikle devlet sorumluluğunun olup olmayacağı hususu tartışmaların merkezinde kalmıştır. Ancak ulusal hukuku tamamlayıcı bir niteliği haiz olacak UCM'nin devletleri yargılaması fikri kabul görmemiştir. Zira uluslararası cezai sorumluluk bakımından tüzel kişilerin sorumluluğuna gidilmesi konusunda önemli fikirler öne sürülmüş ve ilerleme kaydedilmiş olsa da bu konuda bir uzlaşmaya varılması için süre kısa olduğundan bu fikirler bir kenara bırakılmak zorunda kalmıştır.⁴⁰⁴ Netice itibarıyla Roma Statüsü'nde "bireysel ceza sorumluluğu" kabul edilmiştir. UCM'nin yargı yetkisi, 18 yaşını doldurmuş gerçek kişiler üzerinde doğmaktadır. UCM'nin yargı yetkisine giren bir suçu işleyen kişi, Roma Statüsü gereğince şahsen sorumludur ve cezalandırılabilir.⁴⁰⁵ Dolayısıyla bir tüzel kişi olan ve fakat gerçek kişi özelliğini haiz olmayan devlet, UCM önünde yargılanamayacaktır.

⁴⁰²Ezeli Azarkan, **Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar**, sf. 279.

⁴⁰³ Tefik Odman, **a.g.m.**, sf. 131.

⁴⁰⁴ William Schabas, **a.g.e.**, sf. 69.

⁴⁰⁵ Bireysel ceza sorumluluğuna ilişkin olarak bkz. Roma Statüsü madde 25(1)-(2); 18 yaşından küçüklerin yargılama dışında bırakılmasına ilişkin olarak bkz. Roma Statüsü madde 26; Ayrıca bkz. Yusuf Aksar, **Evrensel Yargı Kuruluşları**, sf. 138.

UCM, kurucu statüsünde yapılan düzenlemeler gereği on sekiz yaşından küçük olmayan tüm gerçek kişileri yargılayabileceğinden devlet başkanları dahil hiçbir üst düzey resmi görevlinin yargı bağımsızlığı bulunmamaktadır. Bireylerin uluslararası suçları devlet adına ya da görevleri dolayısıyla işlediklerini söylemeleri ise geçerli bir savunma oluşturmayacaktır. Amirin ya da yetkili üst makamların emri de bir hukuka uygunluk sebebi yaratmayacaktır. Devlet, yargılama konusunda arzu ve isteğini göstermez yahut bu hususta sessiz kalırsa tamamlayıcı olma niteliği ile UCM devreye girecek ve artık ilgili devlet yargılama önceliğini ileri süremeyecektir. Bunların yanında hatırlamak gerekir ki fail eylemini kasten işlemiş ise sorumlu olacaktır.⁴⁰⁶

Başka bir taraftan bireylerin uluslararası ceza sorumluluğunun doğması çeşitli yollardan meydana gelebilir; zira bireyler çeşitli yollarla suç oluşturan eyleme katılabilmektedirler. Bunların teşebbüs, yapması gerekli bir işi yapmama veya işbirliği yapma gibi çeşitli formları vardır.⁴⁰⁷ Roma Statüsü madde 25(3)'te bireylerin hangi koşullarda sorumluluk taşıyacakları farklı açılardan ele alınarak hükme bağlanmıştır.

Buna göre, öncelikle Roma Statüsü madde 25(3)(a)'da belirtildiği üzere, bir kimse tek başına ya da diğer kişinin cezai sorumluluğu olsun ya da olmasın başka bir kişi vasıtasıyla suç işlemiş ise ceza sorumluluğunu haizdir ve cezalandırılabilir. Aynı hükmün (b) ve (c) bentleri ise müşterek faillığe ilişkindir. (b) bendine göre, bir kişi, meydana gelen veya teşebbüs edilen böyle bir suçun işlenmesini emretmiş, teşvik etmiş veya suçun işlenmesi hususunda ikna edici konumunda olmuş ise, bu kişinin ceza sorumluluğu doğar ve cezalandırılabilir. Görülüyor ki burada suça konu olan eylemi bizzat yapan değil ve fakat o eylemi yapılmasında “emreden, teşvik eden ya da ikna eden” konumunda olan kişinin sorumluluğu düzenlenmiştir.

⁴⁰⁶ Durmuş Tezcan, **a.g.m.**,sf. 281; Yasin Aslan, “Uluslararası Ceza Divanı ve Kişisel Ceza Sorumluluğu,”**TBB Dergisi**, Sayı 73, 2007, sf. 240.

⁴⁰⁷ Alia Yılmaz, **a.g.e.**,sf. 216.

İlgili hükmün (c) bendi ise yine suç oluşturan eylemi bizzat yapan değil, fakat suçun işlenmesine yardım eden veya suçun işlenmesini kışkırtan kişilerin sorumluluğuna ilişkindir. Hükme göre, UCM'nin yargı yetkisine giren suçların işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla yardımda bulunan, suça kışkırtan veya suçun işlenmesi için gerekli araçları temin etme dahil olmak üzere suçun işlenmesine veya işlenmesine teşebbüs edilmesine yardımcı olunması halinde kişi, cezai sorumluluk taşır ve cezalandırılabilir.

Roma Statüsü'nde müşterek faillğe ilişkin getirilen bu düzenlemeler UCM tarafından sıkça kullanılabilir ve yorumlanabilir görülmektedir. Bu anlamda, söz konusu düzenlemelerin yapılmış olması pratik olarak önem taşıyabilecektir. Zira uluslararası yargılamaya konu olan eylemler nedeniyle yargılanacak çoğu kimse, “*ellerini kanla kirleten*” fiili failler olmayacaktır. Onlar, daha çok, soykırımı, insanlığa karşı suçları ya da savaş suçlarını organize eden, planlayan veya kışkırtan kişiler olarak karşımıza çıkacaktır. Suça iştirak eden bu kişileri UCM, ya asli fail olarak ya da asli suçluya yardım eden ya da teşvikte bulunan suç ortağı olarak görecektir. Ancak UCM'nin bu iki alternatiften tali sorumluluğa gidilmesine neden olan yardımda bulunan ya da teşvik eden kimse olarak değerlendirme yapmayı seçmesi halinde, bu kişilerin gerçekte var olan sorumluluklarının hafifletilmesi tehlikesi doğabilir. UCM, yargılamalarında böyle bir yanılsamaya neden olmamalıdır.⁴⁰⁸ Zira uluslararası suçların tanımı yapılırken de eylemi yapmaktan ziyade eylemin ardında yer alan amaç ve planın daha belirleyici olduğu görülmüştür. Dolayısıyla suça uluslararası olma niteliğini veren planın sahipleri, teşvik edicileri ya da kışkırtıcıları salt eylemi bizzat yapmadıklarından dolayı hafif bir sorumluluğa sahip olacak olursa, adil olmayan bir yargılama tipi karşımıza çıkar ve insanlık vicdanı rahatlatılamaz. Bu türden durumlarda nasıl ki suçun özgüllüğünü amaç ve plan belirliyorsa, cezayı da bu amaç ve plan belirlemelidir. Eylem tipi, uluslararası suçların belirlenmesinde amaç ve plana göre ikincil derecede öneme sahipken sorumluluk meselesinde başetken haline gelirse, tutarsız bir sonuç doğar ve adil bir çözüme varılamaz.

⁴⁰⁸ William Schabas, **a.g.e.**,sf. 69.

Suçta iştirake ilişkin olarak herhangi bir nicel eşik ise aranmamıştır. Bu iştirake ilişkin olarak “esaslı” ya da “ciddi” gibi ifadelerin kullanılmayışı, ciddi bir eşiğin aranmadığı şeklinde yorumlanabilir. Ancak belirtmek gerekir ki kural olarak müdahale etmeme ve salt eylemde bulunmaktan ötürü sorumlu olma, Roma Statüsü’nde öngörülmemiştir. Komutan ya da amirlere ilişkin özel düzenleme saklıdır. Komutan ya da amirlerin hiç müdahale etmemesi, teşvik yahut yardım etme anlamına gelebilir.⁴⁰⁹

Roma Statüsü madde 25(3)(d)’de ise ortak amaçla hareket eden bir grup tarafından söz konusu eylemlerin işlenmesi hali ele alınmıştır. Buna göre ortak amaçla hareket eden bir grup tarafından böyle bir suçun işlenmesi veya işlenmesine teşebbüs edilmesine herhangi bir şekilde katkıda bulunması halinde kişi, cezai sorumluluğa sahiptir ve cezalandırılabilir. Bu katkının kasten verildiği ve eylemin veya amacın Mahkeme’nin yargı yetkisi içerisinde bulunan bir suçun işlenmesini içerdiği durumda, grubun suç faaliyeti veya amacını daha da ilerletmek amacıyla yapılması halinde veya; grubun suç işleme kastının bilincinde olarak yapılmış olması halinde; cezai sorumluluk doğar ve söz konusu kişiler cezalandırılabilir.

“Ortak suç girişi” olarak ifade edilebilecek bu durumda, suçta iştiraktan farklı koşullar bulunmaktadır ve bu halde ortak, eğer suç, suç oluşturan planın bir sonucu olarak makul biçimde öngörülebilirdi ise diğerleri tarafından işlenen suçtan dolayı sorumlu tutulabilir ve hüküm giyebilir. Bu sebeple, suçta iştirak ile ortak suç girişi hallerinin iyi ayırt edilmesi gerekir.⁴¹⁰

Sorumluluk meselesini ele alan Roma Statüsü madde 25, soykırım suçuna ilişkin olarak da özel bir düzenleme getirmiştir. Hükümün (e) bendinde yer alan düzenlemeye göre, doğrudan veya dolaylı olarak başkalarını soykırıma kışkırtma halinde bunu yapan kişinin cezai sorumluluğu olacaktır. Soykırıma ilişkin olarak yapılan bu düzenlemenin ardından son olarak (f) bendinde, teşebbüs ve gönüllü

⁴⁰⁹ William Schabas, **a.g.e.**, sf. 70.

⁴¹⁰ William Schabas, **a.g.e.**, sf. 71.

vazgeçme durumlarında sorumluluk meselesi ele alınmıştır. Buna göre, maddi adımlar atıp, suçun icrasını başlatacak hareketleri yaparak, bir suçu işlemeye teşebbüs etmesi ancak suçun bireyin kastından bağımsız sebepler nedeniyle gerçekleşmemesi halinde birey cezalandırılabilir. Demek oluyor ki UCM, yargı yetkisine giren suçları, teşebbüs aşamasında kalmış olsa da kovuşturabilecektir. Bu bağlamda suç oluşturacak hareketin teşebbüs eşiğine gelmiş olması ise “maddi adımların olması”, “suçun icrasını başlatacak hareketlerin yapılması” ve “suçun kişinin kastından bağımsız olarak oluşan sebepler nedeniyle gerçekleşmemesi” olarak gösterilmiştir. Bununla beraber suçun işlenmesinden vazgeçen veya suçun tamamlanmasını önleyen bir kimsenin suçtan tamamen veya kendi isteği ile vazgeçmesi halinde, söz konusu suça teşebbüsten dolayı Roma Statüsü’ne göre ceza sorumluluğu olmayacağı da düzenlenmiş ve böylece kişilerin gönüllü vazgeçmeden yararlanarak sorumluluk altına girmeyebilecekleri hüküm altına alınmıştır.

Roma Statüsü’nde uluslararası hukukun geldiği nihai aşamaya uygun olarak getirilen birey sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler genel hatları ile böyledir. Bunun yanı sıra Statü madde 31’de ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerin yer aldığını hatırlatmakta yarar vardır.⁴¹¹ Komutanların ve diğer üst rütbelilerin sorumluluğu ise,

⁴¹¹ Roma Statüsü madde 31 şöyledir: “1. Bu Statüde yer alan cezai sorumluluk dışında tutulmaya ilişkin diğer esaslara ek olarak; fiili işlediği sırada aşağıdaki durumların varlığı halinde bir şahsın ceza sorumluluğu yoktur:

(a) Gerçekleştirdiği fiilin yapısını ve kanunsuzluğunu idrak yeteneğini veya fiilin kanunun gereklerine uygun olup olmadığını kontrol yeteneğini ortadan kaldıracak bir akıl hastalığı ya da kusuru olması halinde;

(b) Sonucunda Mahkeme’nin yargı yetkisine giren bir suçu oluşturan eylemi gerçekleştirmesine yol açacağını bilerek ya da riskini göz ardı ederek, sarhoşluk ya da uyuşturucu madde etkisi altına kendi isteğiyle girme halleri dışında; yaptığı eylemin yapısını ve kanunsuzluğunu takdir yeteneğini veya eyleminin kanunun gereklerine uygun olup olmadığını fark etme yeteneğini ortadan kaldıracak şekilde sarhoş olması ya da bir başka maddenin etkisinde olması halinde;

(c) Kendisine ve başka bir şahsa veya eşyaya karşı yönelmiş bir tehlike ile orantılı bir şekilde; yakın ve kanunsuz bir kuvvet kullanımına karşı kendini veya başkasını ya da savaş suçlarında hayati öneme haiz eşyayı veya askeri bir görevin yerine getirilmesinde önemli olan bir eşyayı savunmak için makul hareket etmesi halinde. Askeri kuvvetler tarafından gerçekleştirilen savunma amaçlı bir harekate katılım, bu alt paragrafa göre cezai sorumluluğu kaldırmak için başlı başına bir neden oluşturamaz.

(d) Mahkeme’nin yargı yetkisine giren suçu oluşturduğu iddia edilen fiilin, kendisine veya başka bir şahsa karşı yakın ölüm veya sürekli veya yakın fiziksel zarar tehdidi kaynaklı bir baskı sonucu meydana gelmesi ve önlenmesi gereken zarardan daha fazlasına yol açmayı kastetmemiş olmak koşuluyla, bu tehdidi önlemek için, şahsın gereği kadar ve makul ölçüde davranması halinde. Böyle bir tehdit:

(i) Başka şahıslar tarafından yapılmış; veya

(ii) O şahsın kontrolü dışındaki şart tarafından gerçekleşmiş olabilir.

bireylerin cezai sorumluluğuna ilişkin genel düzenlemenin dışında, ayrıca hükme bağlanmıştır.

2.6.1.2. Komutanların ve Diğer Üst Rütbelilerin Sorumluluğu

Roma Statüsü'nde birey sorumluluğunu düzenleyen genel hükmün yanında “komutanların ve diğer üst rütbelilerin sorumluluğu” başlığı ile özel bir düzenleme de yapılmıştır. Söz konusu hükümde üst-ast ilişkisi ekseninde bireysel cezai sorumluluğun genel özelliklerinden ayrılan noktalara sahip bir sorumluluk düzenlemesine gidilmiştir.

Roma Statüsü madde 28'de komutan ya da diğer üst rütbeli kişilerin kendi eylemleri olmasa da görev ve yetkilileri gereği astlarının eylemlerinden dolayı sorumlu olabilecekleri hükme bağlamıştır. Bu hal, klasik birey sorumluluğunun kişinin kendi eyleminden ötürü cezalandırılabilceği ilkesi dışındadır.

Böylesi bir özel düzenleme, Roma Statüsü'nde ilk kez yapılmış değildir. Komutan ve diğer üst rütbelilerin sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler, uluslararası ceza yargılamalarında daha önceye dayanır. Roma Statüsü'ndeki bu özel düzenleme, klasik birey sorumluluğunu aşan niteliğine karşılık komutan ve üst rütbelilerin sorumluluğu ile görev ve yetkilerle kurulan denge dolayısıyla sorumluluk meselesini ceza hukuku ve bireysel sorumluluk ilkesi ile uyumlu hale getirmiştir.⁴¹²

Roma Statüsü madde 28(a)'ya göre; UCM'nin yargı yetkisi içinde yer alan suçlardan kaynaklanan sorumluluk dayanaklarına ilave olarak; bir askeri komutan veya askeri komutan gibi, etkin şekilde faaliyette bulunan bir şahıs, kendi fiili yönetimi ve denetimi altındaki silahlı kuvvetlerin, bunlar üzerinde yeterli kontrol

2. Mahkeme, önüne gelen davada, bu Statü'de öngörülen cezai sorumluluğu ortadan kaldıran esasların uygulanabilir olup olmadığını tespit eder.

3. Yargılama sırasında, Mahkeme, 1'inci paragrafta bahis konusu cezai sorumluluğu ortadan kaldıran ve 21'inci maddede belirtilen uygulanacak hukuktan kaynaklananlar dışındaki esasları dikkate alabilir. Böyle bir esası dikkate almak konusundaki işlemler Usul ve Delil Kurallarında belirtilir.”

⁴¹² Yasin Aslan, **Uluslararası Ceza Divanı ve Kişisel Ceza Sorumluluğu**, sf. 245.

sağlayamaması sonucunda, Mahkeme'nin yargı yetkisine giren suçları işlemesi halinde ve: (i) askeri komutan ve şahsın silahlı kuvvetlerin bu tür suçları işlemekte veya işlemek üzere oldukları konusunda hal ve şartlara göre bilgisi olması gerektiği veya bilgisi olduğu hallerde; ve (ii) askeri komutan veya şahsın suçun işlenmesini önlemek veya durdurmak için gerekli ve makul önlemleri almaması veya soruşturma ve yargılama için olayı ilgili makamlarına iletmemesi hallerinde cezai sorumluluğu vardır.

Görülüyor ki komutan ve diğer üst rütbeli kişilerin kendi fiili emri altında yer alan kişilerin işledikleri ve UCM'nin yargı yetkisine dahil olacak eylemlerinden ötürü sorumlularının doğması mümkündür. Böylesi bir sorumluluğun söz konusu olabilmesi için komutan ya da diğer üst rütbeli kişinin, astının işlemiş olduğu eylemi bilmesi ya da bilmesi gerekmesi lazımdır. Bu halde, komutan ya da diğer üst rütbeli kişinin suçun işlenmesini önlemeye ya da durdurmaya yönelik beklenen önlemleri almaması sorumluluğuna gidilmesine sebep olacaktır. Burada bilmesinin yanında “bilmesi gereken” hallerinde ceza sorumluluğuna sebep olacak olması, söz konusu sorumluluğu genişletir niteliktedir.

“Bilmesi gereken” ifadesi sınırları net bir ifade değildir. Nelerin bu kapsama gireceğinin takdiri ise UCM yargıçlarında olacaktır. Bu takdir yapılırken de komutanın askeri yasalar çerçevesindeki görev ve yetkileri ile savaş suçlarının işlendiği ve komutanın çalışma koşullarının da dahil olduğu ortam veya çevrenin durum ve koşullarının birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Komutan, savaş suçları bakımından emir komuta zincirine ne kadar yakın ise, “bilmesi gereken” kapsamı da o kadar geniş olacaktır ve bilme görevine kayıtsızlığı nedeniyle sorumlu kılınma ihtimali yükselecektir. Daha sonra öğrendiği bir suçu rapor etmeyen komutanın sorumluluğuna gidilmesi de muhtemel gözükmektedir.⁴¹³

Roma Statüsü madde 28 içerisinde ilk olarak sayılanların dışında da üstlerin sorumluluğu vardır. Bu hükmün ast-üst ilişkisi bağlamındaki sınırları (a) bendinde

⁴¹³ Yasin Aslan, **Uluslararası Ceza Divanı ve Kişisel Ceza Sorumluluğu**, sf. 245-246.

sayılanlar ile çizilmiş değildir. Zira Roma Statüsü madde 28'in (b) bendine göre; (a) bendinde tanımlanmamış olsa da üst-ast ilişkileri çerçevesinde bir üst, kendi etkin kontrol ve yetkisi altındaki astların işledikleri ve UCM'nin yargı yetkisine giren suçlardan dolayı ve astlarını gerektiği gibi kontrol edemediği durumların sonucu olarak: (i) astlarının böyle bir suç işledikleri veya işlemek üzere oldukları yolundaki açık bilgileri bildiği veya bilerek görmezden geldiği hallerde; (ii) kendi etkin sorumluluğu ve denetimi altında olan faaliyetlerle ilgili suçlarda; ve (iii) suçun işlenmesini önlemek veya durdurmak için gerekli ve makul önlemleri almaması veya soruşturma ve yargılama için olayı ilgili makamlara ilememesi hallerinde, cezai sorumluluk taşır.

Görülüyor ki bu konuya ilişkin olarak sorumluluk meselesinde devlet yapısı içerisinde, askerler haricinde makam, memuriyet, resmi görev veya yetki itibarıyla, sorumlu olduğu kişiler üzerinde etkin derecede kontrol gücüne sahip başka üstler de mevcuttur. Zaten Roma Statüsü madde 28(b)'de sivil üstün, otorite ve kontrolü altındaki astının eylemlerinden kaynaklanabilecek sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyi karşılayan üstler de komutan olarak nitelendirilen askeri personel gibi, UCM önünde doğabilecek mevcut bireysel cezai sorumluluklarına ek olarak özel görev ve sorumluklara da sahip olur.⁴¹⁴ Bununla beraber sivil üstlere ilişkin olarak sorumluluk doğabilmesi için, söz konusu üstün işlenmekte olan suçların gerçek ya da zımni bilgisine sahip olduğunun tespit edilmesi gerekir. Oysa askeri üstler ihmallerinden dolayı da, biliyor olmaları gerekirdi denerek, sorumlu olabilmektedir.⁴¹⁵

2.6.2. Devlet Sorumluluğu

Uluslararası hukuka göre, resmi devlet görevlileri uluslararası suçları işlemekten dolayı ortaya çıkacak cezai sorumluluktan bağışık değildir. Gerek kişisel gerekse devlet sorumluluğu bağlamında işlenen suçlardan dolayı ilgili devlet

⁴¹⁴ Yasin Aslan, **Uluslararası Ceza Divanı ve Kişisel Ceza Sorumluluğu**, sf. 246; Selcan Erdal, **a.g.e.**,sf. 98-99.

⁴¹⁵ William Schabas, **a.g.e.**,sf. 72.

görevlilerinin sorumlulukları, kabul edilmiştir.⁴¹⁶ İnsanlığa karşı suçlar da kanaatimizce çoğunlukla devletler tarafından, kendilerine ait gördükleri egemenlik hakkına dayanarak işlenmektedir. Hatta bu sebeple yargılama bakımından yetki meselesi, insanlığa karşı suçlar için ayrıca bir tartışma konusu oluşturmuştur. Ancak neticede insanlığa karşı suçların en önemli özelliklerinden biri olan bu kapsamda suç işleyen liderlerin sorumlu tutulması yaklaşımı, kabul görmüştür.⁴¹⁷

Roma Statüsü'ne göre, bu statünün hükümleri resmi görev ayrımı yapılmadan, herkese eşit şekilde uygulanır. Özellikle devlet veya hükümet başkanı, hükümet veya parlamento üyesi seçilmiş bir temsilci veya bir hükümet memuru, hiçbir biçimde Roma Statüsü bakımından doğacak olan cezai sorumluluktan muaf tutulamaz yahut resmi ünvanı olması hasebiyle cezasında indirimine gidilemez. Yine, ulusal ya da uluslararası hukuk kapsamında olsun ya da olmasın, bir kişinin resmi ünvanı ile bağlantılı olan bağışıklık veya usul kuralları, UCM'nin böyle bir şahıs üzerinde yargı yetkisini kullanmasına engel teşkil etmez.⁴¹⁸

Geçmiş dönemlerde ayrıca, savaşta yenen tarafın, savaş suçlusu olarak kabul ettiği kişileri ve özellikle devlet adamlarını sorguya çekmesi ve cezalandırması olgusuna rastlanmaktadır. Bu şekilde, bir tüzel kişiliği haiz olan devletin ceza sorumluluğuna gitmek yerine, devlet namına hareket eden kişilerin cezai sorumluluklarına gidilmesi söz konusu olmaktadır. Bu yaklaşım, Birinci Dünya Savaşı sonunda gündeme gelmiş ve İkinci Dünya Savaşı sonrasında bir prensip olarak kabul görmüştür.⁴¹⁹ Sözü edilen bağlamda devlet görevlilerinin gerçek kişiler olarak işledikleri suçlardan dolayı yargılanmaları ve cezalandırılmaları, bireysel ceza sorumluluğu kapsamında gerçekleşmektedir. Nüremberg yargılamalarından bu yana uluslararası hukukun devleti temsil eden kişiler tarafından çiğnenmesi durumunda,

⁴¹⁶ Ayşe Nur Tütüncü, **a.g.e.**, sf. 168-171; Ezeli Azarkan, **Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar**, sf. 279; Devrim Aydın, **a.g.m.**, sf. 145.

⁴¹⁷ Hüseyin Ünal, **a.g.m.**, sf. 567.

⁴¹⁸ Bkz. Roma Statüsü madde 27; Oliver Fixson, **a.g.e.**, sf. 225.

⁴¹⁹ Tefik Odman, **a.g.m.**, sf. 132.

doğacak yaptırımların faillere karşı doğrudan uygulama alanı bulacağı söylenmiştir.⁴²⁰

Başka bir taraftan ise tarihsel süreçteörneğin Nürnberg yargılamalarında, tüzel kişilerin de sorumluluğunun doğması söz konusu olmuştur. Zira Nürnberg Statüsü'nde tüzel kişilerin sorumluluğuna gidilebilmesine ilişkin bir düzenleme mevcuttur. Buna göre Nürnberg Mahkemesi, herhangi bir grubun ya da örgütün üyesi olan herhangi bir kişinin yargılanmasında, kişinin mahkum edileceği eylem ile bağlantılı olarak kişinin üyesi olduğu grup ya da örgütün bir suç örgütü olduğuna hükmedebilir.⁴²¹ Demek oluyor ki Nürnberg Mahkemesi, gerçek kişiler hakkında olduğu gibi tüzel kişiler hakkında da karar verme yetkisine sahiptir.

Gerçek kişilerin yargılanması, uluslararası ceza hukukunun önemli bir adımı olmakla beraber, bunun yanında tüzel kişilerin de sorumluluğuna gidilmesi beklenebilir.⁴²² Bahsedildiği üzere Nürnberg Mahkemesi Statüsü'nde, gerçek kişiler yanında örgüt ya da grupların da sorumluluğuna gidilebileceği belirtilmiştir. Sözü edilen yaklaşım, Roma Konferansı sırasında tartışılmış ve tüzel kişilerin sorumluluğuna gidilebilmesi için Roma Statüsü'nde bir hüküm ihdas edilmesi önerilmiştir. Buna göre, UCM'nin tüzel kişilerin de cezai sorumluluğuna gidebilmesi ve taraf devletlerin kendi yargı alanları içerisinde konuya dahil olan örgüt ve grupları yargılamayı taahhüt etmesi istenmiştir. Ancak bu öneri, beklenen karşılığı bulamamış ve kabul görmemiştir. Özellikle kurumsal sorumluluk gereği ortaya konulsa da kavramsal sorulara cevap verilmemiş olması, kurumsal sorumluluğun evrensel standartlarının henüz açıklanmış olmaması ve yadsınmamak gerekir ki ekonomik faaliyetlerle uluslararası suçlar arasında bir bağlantı görerek çok uluslu ya da yerel

⁴²⁰ Alia Yılmaz, **a.g.e.**,sf. 214.

⁴²¹Nürnberg Mahkemesi Statüsü madde 9(2), (çevrimiçi), <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp#art9>, 28.01.2015; Ayrıca bkz. Frank Meyer, **a.g.m.**, sf. 122.

⁴²² Tarihsel süreçte kurumsal olarak da devletlerin sorumluluğuna önem verildiği görülmektedir. Kant, devletlerin de kişiler gibi tercihleri olduğunu ve bu tercihlerden dolayı sorumluluklarının doğabileceğini söylemiştir. Ona göre, devletlerin kendi tercihlerinin sorumluluklarını üstlenmeleri, yükümlülüklerine uymaları, diğer devletlerin özgürlüğüne saygı duymaları, ebedi barışın önkoşullarıdır ve uluslararası ilişkilerde adalete ancak ebedi barış ile ulaşılabilir, bkz. Şevket Ovalı, **a.g.m.**,sf. 915.

şirketlerle ilgili soruşturma açılması ihtimalinin doğurduğu endişe, örgüt veya grupların yargılanması talebinin kabul görmemesinin temel nedenleri olarak görülebilir.⁴²³Bu bağlamda UCM, sadece gerçek kişileri yargılama yetkisine sahip olduğundan, örgüt yahut grupları yargılama yetkisini de haiz olanNüremberg Mahkemesi'nin gerisinde kaldığı yönünde eleştirilere hedef olmuştur.⁴²⁴

Görülüyor ki tüzel kişilere ilişkin sorumluluk meselesi tartışmalı olsa da uluslararası suçlarda bireysel ceza sorumluluğunun kural olduğu ortaya konulmuştur. Bu suçların devlet görevlileri tarafından işlenmesi halinde de yine ilgili devlet görevlilerinin cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır ve gerçek kişi olarak şahısların tek tek sorumlu olacağı kabul edilmiştir. Ancak devlet tüzel kişiliğinin uluslararası alanda tümüyle sorumsuz olduğunu ve hiçbir yaptırıma tabi olmayacağını söylemek de mümkün değildir. Zira bireysel ceza sorumluluğunu düzenleyen Roma Statüsü madde 25(4)'te, bireysel cezai sorumluluk bağlamında Roma Statüsü'nde yer alan hiçbir hükmün, devletlerin uluslararası hukuktan kaynaklanan sorumluluğunu etkilemeyeceği, açıkça belirtilmiştir.

Buna uygun olarak bireysel sorumluluğa ilişkin düzenlemelerin dışında bazı uluslararası düzenlemeler ile devletlerin de uluslararası ceza sorumluluğunun doğabileceği görülmektedir. Örneğin Avrupa Topluluğu'nu kuran Roma Antlaşması'nda tüzel kişilere, rekabet özgürlüğünü ihlal oluşturacak eylemlerinden ötürü, para cezası verilebileceği düzenlenmiştir. Fakat bu anlamda bir para cezasının gerçek bir cezai sorumluluk anlamına gelmeyeceği ve daha çok ikna ya da onarım işlevi göstereceğisöylenbilir.⁴²⁵

Devletin eylemleri hukuka aykırı ise uluslararası sorumluluk söz konusu olur ve bu sorumluluk tamir yükümü doğurur. Sorumluluğa gidilmesine neden olacak olan haksız fiil, devletin bir eyleminden ya da ihmalinden kaynaklanabilir. Devletin eyleminin, haksız fill olup olmadığı meselesi ise uluslararası hukuka göre

⁴²³ Frank Meyer, **a.g.m.**,sf. 123.

⁴²⁴ Bkz. Canan Ateş Ekşi, **a.g.e.**, sf. 32; Nihat Kanbur, **a.g.m.**, sf. 12.

⁴²⁵ Alia Yılmaz, **a.g.e.**, sf. 215; Ayrıca bkz. Frank Meyer, **a.g.m.**, sf. 124.

çözülecektir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, uluslararası bir haksız fiilin gerçekleşmesine yardım etmek veya destek olmak da koşullarının varlığı halinde uluslararası sorumluluğa neden olabilmektedir. Ayrıca hedef devletin rızası, meşru müdafaada kalınması, karşı önlemler, mücbir sebep, zaruret hali, gereklilik ve emredici kurallara uygunluk durumları hukuka aykırılığı ortadan kaldırılabilmektedir.⁴²⁶

Başka bir taraftan belirtilmelidir ki tüzel kişiliğin cezai sorumluluğuna gidilmesinde kolektif ve toplu bir sorumluluk meselesi gündeme gelir. Böylesi bir sorumluluk hali ise günümüz çağdaş ceza hukuku anlayışı ile asla bağdaşmayacaktır. Ceza sorumluluğunun doğabilmesi için gerekli olan kusurluluk ilkesine, tüzel kişiliğin sorumluluğu söz konusu olduğunda uyulamamaktadır. Cezai kusur, kanuna aykırı bir iradeyi yani suçluluk iradesini ifade etmektedir. Bu halde modern ceza hukuku salt insana uygulanabilmekte ve insanla ilişkili bulunmaktadır. Bireyler, ancak kendi kusurlarından dolayı sorumlu tutulabilmelidir. Bu sebeple tüzel kişilerin cezai sorumlulukları söz konusu edilemez. Bahsi geçen alanda ancak gerçek kişilerin yani tüzel kişilik adına ve hesabına hareket ederek suç işlemiş olan üye veya temsilcilerin sorumluluğu gündeme gelebilir. Devlet tarafından işlenen suçlarda, gerçek kişilerin yani devleti idare eden kişilerin uluslararası hukuka aykırı eylemlerinden dolayı bireysel sorumluluklarını kabul etmek gerekir. Ceza sorumluluğu devletlerin hukuki kişiliğine değil, onu temsil yahut idare edenlere aittir. Devlet ancak kendini temsil ve idare edenlerin şahsında sorumludur.⁴²⁷

Uluslararası hukukta bir genel kural olan devlet görevlilerinin davranışlarının bir bütün olarak devlete yüklenmesi yönündeki yaklaşıma uluslararası suçlar ile önemli bir istisna gelmekte ve ceza sorumluluğu kapsamında devlet görevlilerinin eylemlerinden ötürü bir bütün olarak devlet değil bahsedilen eylemi gerçekleştiren devlet görevlisi ceza sorumluluğuna sahip olmaktadır.⁴²⁸ Bu anlamda uluslararası hukukun korunmasını etkin biçimde sağlayabilecek olan ve ceza hukukunun genel

⁴²⁶ Ayşe Nur Tütüncü, **a.g.e.**,sf. 177-179.

⁴²⁷ Abdullah Pulat Gözübüyük, **a.g.e.**,sf. 84-85.

⁴²⁸ Yasin Aslan, **Uluslararası Ceza Divanı ve Kişisel Ceza Sorumluluğu**,sf. 239.

ilkelerine uygun düşen birey sorumluluğuna gidilmesi tercih edilmiştir. Fakat birey sorumluluğunun yanında, bu sorumluluğu ortadan kaldırmadan, devlet tüzel kişiliğinin uluslararası suçlardan dolayı bir sorumluluğa sahip olup olmayacağı meselesi, ayrıca tartışılmaktadır.

Nitekim insanlığa karşı suçlar ve diğer uluslararası suçlarda devletlerin uluslararası hukuk bakımından suç faili olup olamayacakları sorusu, son derece önemli bir tartışma konusu olmuştur. Bu sorunun ele alındığı ilk belge ise UHK tarafından hazırlanan 1996 tarihli Taslak Koduadlı çalışmadır. Bu taslağın 19'uncu maddesinde bireylerin sorumluluğu ile uluslararası suç olarak nitelendirilen ve devletin sorumluluğunu gerektiren eylemler ayrı ayrı ele alınmış ve bu iki durumun birbirinden farklı olduğu vurgulanmıştır. Taslağın 4'üncü maddesinde de bireylerin cezai sorumluluğunun doğmasının, devletlerin sorumluluğunu tümünden ortadan kaldırmayacağı ifade edilmiştir. Bireysel sorumluluğu kabul etse de bunun devlet sorumluluğunu yadsımaya neden olmayacağını ortaya koyan bu Taslak resmiyet kazanmamış; ancak kendiden sonra yapılan düzenlemeler için yol gösterici olmuştur.⁴²⁹

Devlet sorumluluğuna ilişkin olarak düzenlemeler içeren bir başka belge de, UHK'nın 2001 yılında kabul ettiği "Uluslararası Kusurlu Eylemlerden Ötürü Devletlerin Sorumluluğuna İlişkin Hükümler"dir. Burada da bireysel ceza

⁴²⁹ Tezcan/ Erdem/ Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku**, sf. 447; Alia Yılmaz, **a.g.e.**, sf. 217-218; Barışa ve İnsanlığın Güvenliğine Karşı Suçlar Kodu Taslağı madde 4 şöyledir: "İşbu Kod, Devletlerin uluslararası hukuk çerçevesindeki sorumluluğuna dair herhangi bir meseleye hanel gelmeksizin, barışa ve insanlığın güvenliğine karşı suçlar için bireylerin sorumluluğunu düzenlemektedir." Bu Kodun 19'uncu maddesi ise şöyledir:

"1. Aşağıdaki suçlar, Birleşmiş Milletlerin görevini yerine getirme faaliyetini engellemek yahut zorlaştırmak üzere Birleşmiş Milletlerin bir operasyonunda görev alan Birleşmiş Milletler personeline ve onunla bağlantılı personele karşı kasten ve sistematik bir tarzda ve geniş/(büyük) ölçekli olarak işlendiği zaman, barışa ve insanlığın güvenliğine karşı suçları oluşturur.

(a) Cinayet/(adam öldürme), adam kaçırma yahut bu gibi personelin şahsına ya da özgürlüğüne yönelik başka saldırı/(tecavüz);
(b) Resmi binalara, özel kalma yerlerine yahut ulaşım araçlarına yönelik olup bu gibi personelin şahsını ya da özgürlüğünü tehlikeye düşürecek şiddet unsurlu saldırı.

2. Bu madde hükmü, Birleşmiş Milletler Şartı Bölüm VII çerçevesinde bir icrai faaliyet/(eylem) olarak Güvenlik Konseyi tarafından verilen yetkiyle, örgütlü silahlı güçlere karşı savaşmakla görevlendirilen ve uluslararası silahlı uyuşmazlık/(çatışma) hukukunun uygulandığı hallerle ilgili bulunan personelin yer aldığı, bir Birleşmiş Milletler operasyonuna uygulanmayacaktır.", bkz. Semih Gemalmaz, **UİHH Belgeleri II. Cilt**, sf. 1565-1575.

sorumluluğun yanında devletlerin de uluslararası suçlardan doğan sorumluluğunun olabileceği kabul edilmiş, buna ek olarak da uluslararası hukuk bakımından emredici norm niteliğinde olan kuralların ihlali halinde özel hukuksal sonuçlar doğacağı ortaya konulmuştur. Görülüyor ki uluslararası suçlarda devlet sorumluluğuna gidilmesi ancak dolaylı yoldan kabul görmüştür.⁴³⁰

İnsan hakları ihlallerinden doğan devlet sorumluluğu genellikle, bu tarz ihlallerin önlenmesine yönelik olarak yasal düzenlemelerin yapılmaması veya var olan düzenlemelerin uygulanmamasından dolayı ortaya çıkmaktadır. Başka bir taraftan bu sorumluluğun devletin siyasal yapısından ve kurumlarının uygulamalarından kaynaklandığı da gözlemlenebilir. Devletin bazı yetkililerinin ırk ayrımı niteliğindeki faaliyetlerde bulunmaları, devletin resmi kurumlarının bu suça yaklaşımı gibi sebeplerle söz konusu suçlar işlenebilmektedir.⁴³¹

Ceza sorumluluğuna bir tüzel kişi olması sebebiyle doğrudan gitmek mümkün olmasa da devlet tüzel kişiliğinin, kendi bünyesindeki kişilerin sebebiyet verdiği uluslararası suçlardan etkilenmesi kaçınılmazdır. Her ne kadar UCM önünde bir yargılama olmasa da devletin sorumluluğuna gidilebilecek başkaca uluslararası mekanizmalar mevcuttur. Uluslararası suçlarda nasıl ki devlet sorumluluğuna gidilerek devlet görevlilerinin bireysel sorumlulukları örtbas edilmemeli ise bireysel cezai sorumluluğa gidildiği için de devletin hiçbir biçimde sorumluluğunun olmayacağı kanaati uyanmamalıdır.

Bilindiği üzere uluslararası hukuk, uluslararası suçlara ilişkin olarak devletlere de bir takım yükümlülükler getirmektedir. Cenevre Sözleşmeleri'ne göre bütün devletlerin ve çatışan tarafların savaş hukuku kurallarına uyma yükümü, buna örnek gösterilebilir.⁴³²

⁴³⁰ Tezcan/ Erdem/ Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku*, sf. 448-449.

⁴³¹ Ezeli Azarkan, *Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar*, sf. 282.

⁴³² Yasin Aslan, *Uluslararası Ceza Divanı ve Kişisel Ceza Sorumluluğu*, sf. 254; Genocide Case, Jugment, International Court of Justice, 26 February 2007, parag. 431-433, (çevrimiçi), <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf>, 03.01.2015.

Devlet sorumluluğunun doğabilmesi için ise genel hatları ile ifade edilirse, öncelikle devlete atfedilebilecek hareket ya da ihmal olmalı ve bu hareket ya da ihmal devletin uluslararası yükümlülüğünün ihlali niteliğinde olmalıdır. Bir hareket ya da ihmalin devlete atfedilebilmesi için devlet adına hareket eden organların ya da organların kontrolü altında, onların talimatı ve emirleri ile hareket eden kişilerin veya varlıkların davranışları söz konusu olmalıdır. Görevlilerin, buldukları pozisyonu kullanarak yetkilerini aşmaları devlet sorumluluğunu doğurur. Başka bir taraftan ise devletle hiçbir bağı olmayan ve onun adına hareket etmeyen bireylerin veya grupların gerçekleştirdikleri davranışlardan dolayı, kural olarak devletin sorumluluğu doğmaz. Fakat bireylerin ika ettiği eylemler, devletin kontrolü yahut yetkisi altında ya da devletin söz konusu davranışları onaylaması veya teşvik etmesi durumunda devletin sorumlu olması kaçınılmazdır. UAD önünde görülen “Soykırım Davası” bu durumun en belirgin örneklerinden biri olmuş Sırbistan’ ın Bosnalı Müslümanlara yapılan soykırımı önlemek üzere sorumlu olduğu ilan olunmuştur.⁴³³

“Soykırım Davasında” UAD, bu davaya ilişkin ilk itirazlar hükmünde Soykırım Sözleşmesinde düzenlenen hakların ve yükümlülüklerin erga omnes nitelikte haklar ve yükümlülükler olduğunu ortaya koymuş ve bu sebeple soykırım suçunu önleme ve cezalandırma bakımından her bir devlete düşen yükümlülüğün sözleşme tarafından ülkesellik unsuruyla sınırlandırılmadığını eklemiştir. Demek oluyor ki devletler, sadece soykırım yapmamak ile değil soykırımı önlemek ile de yükümlüdürler. Zaten salt bu yükümlülükler bakımından değerlendirme yapılırsa denilebilir ki, negatif yükümlülük ile (yapmama yükümü) ve pozitif yükümlülük (vakada önleme yükümü) teknik ve biçimsel açıdan bazı farklılıklar taşısa bile özünde tek bir yükümlülüğün değişik şekilde ortaya çıkışlarıdır. Bununla birlikte UAD, bir devletin ancak soykırımın fiilen işlenmesi halinde soykırımı önleme yükümünü ihlalden sorumlu olmayacağını ve bu yüküm ile bundan doğan tasarrufla bulunma ödevinin o devletin soykırımın işleneceğine dair ciddi bir riskin mevcudiyetini öğrendiği ya da normal şartlarda öğrenmiş olması gereken andan itibaren başlayacağını ortaya koymuştur. Zira bunun aksini kabul, suçu önleme

⁴³³ Yusuf Aksar, **Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II**, sf. 179-183.

maksadına aykırı olurdu. Buna istinaden Bosna soykırımı vakasında UAD, 1993 yılında iki kez geçici önlem kararı vermiştir. Fakat söz konusu kararlara uyulmamıştır. Bu duruma ilişkin olarak ihlal olduğu da kararda ayrıca yer almıştır.⁴³⁴

Denilebilir ki uluslararası ceza hukukunu ilgilendiren soykırım suçu salt bireylere ceza sorumluluğu doğurmakla kalmamış, devletlere de bu suçları işlememe ve hem de işlenmesini önleme yükümü yüklemiştir. Soykırım suçu için geliştirilmiş bu içtihadın insanlığa karşı suçlar bakımından geçerli olmaması için ise hiçbir neden yoktur. Zira soykırım suçunun belirli bir süre insanlığa karşı suçlar içerisinde değerlendirildiği, daha sonra özel olarak düzenleme alanı bulunduğu, bu suç tipinin insanlığa karşı suçların özel bir türü olarak da yorumlandığı ve ağırlık itibariyle savaş suçları, soykırım suçu ve insanlığa karşı suçlar arasında bir ayrıma gitmenin yerinde olmayacağı değerlendirmeleri yapılmıştır.

Soykırımın suçu gibi insanlığa karşı suçlar da hukukun emredici (jus cogens) kuralları içerisinde değerlendirilmeye tabii tutulur. Uluslararası devletler topluluğunca bir bütün olarak kendisinden sapılmasına hiçbir biçimde izin verilmeyen kurallar, uluslararası genel hukukun emredici kurallarıdır.⁴³⁵ Bu kurallar, uluslararası toplumun yararını ilgilendirir ve insan haklarını korumaya yöneliktir.⁴³⁶ İnsanlığa karşı suçlar da hem uluslararası hukuka göre suç oluşturmakta hem de cezalandırılması için tüm devletlerin işbirliği yapması gereken eylemler arasında yer almaktadır. Toplumun bir bütün olarak çıkarlarına zarar verme ve barışı ve insanlığın güvenliğini tehdit etme ölçütleri de düşünüldüğünde insanlığa karşı suçlar emredici kural niteliğini haiz olmaktadır.⁴³⁷

⁴³⁴Semih Gemalmaz, **Genel Teori**, sf. 485-495.

⁴³⁵Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi madde 53, bkz. Aslan Gündüz, **a.g.e.**, sf. 29; Ayrıca bkz. Nihat Kanbur, **a.g.m.**, sf. 23; M. Fatih Çınar, **Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınevi, 2004, sf. 36.

⁴³⁶ İrem Karakoç, “**Uluslararası Hukukta Emredici Kural Olgusuna Tarihsel Yaklaşım**”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 1, 2006, sf. 92.

⁴³⁷Elif Başkaracaoğlu, **a.g.e.**, sf. 44-47; Ayrıca uluslararası suçların emredici kural kapsamında olmalarına nedeniyle de UCM ve BM arasında çakışan alanların olduğu söylenebilir, bkz. Jakob Pichon, **a.g.e.**, sf. 175-179.

Başka bir taraftan erga omnes nitelikleri bakımından da insanlığa karşı suçlarve soykırım suçunun ayrılması söz konusu değildir.⁴³⁸Bu kapsamda devletlerin insanlığa karşı suçları önleme yükümleri olduğu aşikardır. İnsanlığa karşı suçların tamamlanmamış olduğu durumlarda ise devletlere yönelik olarak geçici önlem kararları verilebileceği söylenebilir.

Devlet sorumluluğunu en çok gündeme getiren ve birey ile devletin karşılaştığı koruma mekanizmalarından biri olan AİHM de uluslararası suçlar gündeme geldiğinde devreye sokulabilecek koruma mekanizmalarından biri olabilecektir. Zira bahsedilen nitelikteki bir olayın bireysel başvuru yöntemi ile fiili olarak mağdur olan kişilerce, AİHM önüne taşınmasının önünde bir engel yoktur. İnsanlığa karşı suçların işlendiği ya da bu eşiğe gelindiğinden bahisle AİHM önüne giderek devletin yükümlülüklerini yerine getirmediğini iddia etmek ve hak ihlallerinin giderilmesini istemek mümkün olabilir. Böyle bir durum söz konusu olursa, AİHM'den uluslararası hukuku evrimci metotla yorumlaması beklenir.

Evrimci yorum metodu sözleşmelerin yaşayan, gelişen bir belge olmasını sağlar. Şöyle ki sözleşme organları değerlendirmeleri sırasında, hem taraf devletlerin iç hukuklarına hem de uluslararası ve uluslararası belgelere ve uluslararası karar organlarına atıfta bulunur. Uluslararası belgelerin kullanılması konusunda özellikle Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi madde 31(2) (c) önemli bir dayanaktır, zira burada bir anlaşmanın yorumunda taraflar arasındaki ilişkilerde milletlerarası hukukun uygulanabilir olan herhangi bir kuralı dikkate alınır, denmektedir. AİHM'in önüne gelen bir davada, AİHS dışındaki uluslararası ve ulusalüstü belgelerin hükümlerini ve organların kararlarını kullanması böylece mümkün hale gelir.⁴³⁹

⁴³⁸İnsanlığa karşı suçların ulusları aşan yönü ve tüm insanlığı etkilediği açıklanmıştır. Bu durum, insanlığa karşı suçlarda erga omnes yükümlülük kavramını akla getirmektedir. Erga omnes yükümlülükler, devletlerin sözü edilen hakları korumak amacıyla; fakat çıkar koşulu olmaksızın o konuyla ilgilenebileceği ve yargılama hakkına sahip olabileceği yükümlülüklerdir. Bunların ihlali durumunda uluslararası toplumun her bir üyesi yükümlülüğünün yerine getirilmesini veya ihlalin sona erdirilmesini isteyebilir. Bu kavrama başvurulabilecek en önemli alan ise insanlığa karşı suçların da kapsamına girdiği uluslararası ceza hukukudur, bkz. Elif Başkaracaoğlu, **a.g.e.**, sf. 48-49.

⁴³⁹Bkz. Haydar Burak Gemalmaz, **Çocuğun Bedensel Cezaya Karşı Korunması**, İstanbul, Legal Yay.,2005, sf. 70-73.

Olayı ortaya çıkarmak bakımından bu yorum metodunu kullanmak belirleyici rol oynayacaktır. Yorum, anlaşmanın uygulanabilirliği bakımından her halde önemlidir. Yorumlama şekli anlaşmayı farklı uygulamaya ve hatta bazen fiilen uygulamamaya kadar götürebilir niteliktedir.⁴⁴⁰ Bunlar insanlığa karşı suçlar düşünülerek okunduğunda ise öncelikle söylenebilir ki AİHM, insanlığa karşı suçları da düzenleyen Roma Statüsü'ne atıf yapabilir. AİHS'de insanlığa karşı suçlara ilişkin bir düzenleme olmasa da mahkeme bu yolu kullanarak insanlığa karşı suçları kategorik olarak ele alabilir ve AİHS'de yer alan hakların korunmasını etkin biçimde sağlayabilir.⁴⁴¹

Nitekim AİHM, önüne gelen davalarda ilgili olduğu ölçüde Roma Statüsü'ne de atıf yapmaktadır. Örneğin, bir Rus vatandaşı olan Bay Rantsev, Kıbrıs Cumhuriyeti ve Rusya Federasyonu'na karşı yaptığı AİHM başvurusunda, kızının yaşadığı sırada Kıbrıs polisi tarafından beklenen şekilde korunmadığı, kızının ölümüyle ilgili olarak yeterince soruşturma yapılmadığı ve Kıbrıs makamları tarafından kızının kötü muamele görmesinden ve ölümünden sorumlu olanların cezalandırılmaları için gerekli adımların atılmadığını ileri sürmüş ve AİHS' in 2, 3, 4, 5 ve 8'inci maddelerinin ihlalden dolayı şikayetçi olmuştur. Başvurucu ayrıca Rusya makamlarının, kızını insan ticareti riskine karşı korumak için tedbirler almadıkları, kızının insan ticareti mağduru olduğu ve daha sonra ölümünü soruşturmadıkları gerekçesiyle AİHS'in 3 ve 4'üncü maddelerinin ihlalden dolayı da şikayetçi olmuştur. Son olarak başvuru, Kıbrıs'ta yapılan ölüm soruşturmasıyla ilgili olarak mahkemeye başvurma imkanı bulunmadığı gerekçesiyle de şikayetçi olmuştur. Bu iddialara ilişkin değerlendirmesinde AİHM, köleleştirme hususuna ilişkin olarak Roma Statüsü'nün insanlığa karşı suçları tanımlayan madde 7(1)(c) hükmünü ele almış ve bu statüde köleleştirme kavramının nasıl açıklandığını ortaya koymuştur. Ardından Roma Statüsü'nün Kıbrıs tarafından onaylandığı fakat Rusya tarafından imzalanmış olmasına karşın henüz onaylanmadığı ortaya konulmuştur.⁴⁴² Aynı doğrultuda Vinter Vd. kararında AİHM, başvuru sahiplerinin şartlı tahliye içermeyen

⁴⁴⁰ Melda Sur, **a.g.e.**,sf. 63.

⁴⁴¹ Bkz. Burak Gemalmaz, **a.g.e.**,sf. 67-68.

⁴⁴² Rantsev v. Kıbrıs, Başvuru No: 25965/04, 07.01.2010, parag.3, sf. 144-145.

müebbet hapis cezasından dolayı AİHS madde 3 bağlamında bir ihlal bulunduğu iddiasını ele alırken Roma Statüsü'ne de atıfta bulunmuştur. Büyük Daire, Roma Statüsü'nün ilgili maddesine göre müebbet hapis cezasında belli bir süre cezanın çekilmesinden sonra “gözden geçirme” öngörüldüğünü vurgulamıştır. Daire neticede, şartlı tahliye içermeyen bu müebbet hapis cezalarının AİHS'i ihlal ettiğine hükmetmiştir.⁴⁴³

3. DEVLET POLİTİKASIYLA İŞLENEN İNSANLIĞA KARŞI SUÇLARIN YARGILANMAMERCIİ OLARAK ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ

3.1.Genel Bilgiler

17 Temmuz 1998'de kabul edilip 1 Temmuz 2002'de yürürlüğe giren Roma Statüsü ile insanlığa karşı suçları kovuşturma yetkisine sahip ilk bağımsız, ulusal yargıyı tamamlar nitelikte, uluslararası hukuki kişiliğe sahip, daimi ceza mahkemesi olan UCM kurulmuştur. UCM, bağımsız bir tüzel kişiliğe sahiptir ve kurucu statüsünde belirlenen suçları işlemekle itham olunan kişileri geçmişe etkili olmayacak biçimde yargılamaya muktedirdir.⁴⁴⁴ Bu anlamda Mahkeme'nin öne çıkan niteliklerini, bağımsız bir tüzel kişiliğe sahip oluşu⁴⁴⁵, daimiliği, tamamlayıcılığı, yargı yetkisinin geçmişe etkili olmayışı⁴⁴⁶ve gerçek kişileri yargılamaya muktedir olması olarak sıralayabiliriz.

⁴⁴³ Vinter Vd. v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 66069/09, 130/10 ve 3869/10, 09.07.2013, parag.12, 82, sf. 118.

⁴⁴⁴ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, a.g.e.,sf. 608-609; Zafer Koca, **İnsanlık Suçunun Önlenmesi ve Mağdurun Korunmasında Uluslararası Ceza Hukuku ve Uluslararası Ceza Mahkemesinin Önemi ve Etkileri**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Danışman: Naci Doğan, Muğla, 2013, sf. 38; Ayrıca UCM'nin bağımsızlık ve daimilik nitelikleri için bkz. Roma Statüsü Giriş paragraf 9; UCM'nin daimi niteliğine ilişkin olarak ayrıca bkz.Roma Statüsü madde 1; UCM'nin uluslararası hukuk tüzel kişiliğine sahip olduğuna dair ayrıca bkz. Roma Statüsü madde 4; UCM'nin yargı yetkisinin gerçek kişiler üzerinde doğduğuna ilişkin olarak ayrıca bkz. Roma Statüsü madde 25; Roma Statüsü'nün yürürlüğe girmesinden önce işlenmiş eylemlerden ötürü bu statü kapsamında kimsenin sorumlu tutulamayacağına ilişkin olarak ayrıca bkz. Roma Statüsü madde 24.

⁴⁴⁵ Bkz. Roma Statüsü madde 4.

⁴⁴⁶ Bkz. Roma Statüsü madde 11.

UCM öncesinde kurulmuş, birçok uluslararası yargı organı vardır. Ancak UCM, bu yargı organlarından farklı niteliklere sahiptir. Örneğin UAD, devletler arasındaki hukuki uyuşmazlıkları ele alan genel nitelikli bir mahkemeyken UCM, Roma Statüsü'nde gösterilmiş olan belirli suçları yargılamakla yetkili olduğundan özel nitelikli bir mahkemedir. Yine AİHM, devletlerin AİHS ile tanınan temel hak ve özgürlükleri ihlal ettiklerine ilişkin şikayetleri ele alır ve bu bağlamda gerektiğinde devletleri tazminat cezasına çarptırır. Oysa UCM, devletleri değil gerçek kişileri yargılar ve onlar hakkında hapis cezasına hükmeder. Bu anlamda UCM, AİHM'den de farklı nitelikleri haizdir.⁴⁴⁷

İnsan hakları hukuku alanında, özellikle bireyin ulusalüstü alanda süje haline gelip cezai sorumluluğuna gidilebilmesi, uluslararası ceza yargılamaları ile mümkün olmuştur. Uzun süren çabalar neticesinde, nihayet 2002 yılında yürürlüğe giren Roma Statüsü ile daimi bir uluslararası ceza mahkemesi kurulmuş, insan haklarının bir devletin iç meselesi olamayacağı en güçlü biçimde, devletlerin kiskanç olarak nitelendirildikleri ceza hukuku alanında ilan olunmuştur. Bu durum, devletin egemenlik alanı ile doğrudan ilintilidir; zira yargı yetkisi egemenliğin bir ayağıdır ve özellikle ceza yargılaması devletin zor kullanma tekelinin açık ifadesidir. Devletin egemenlik sahasına yönelik bu müdahale, öncelikle bir gerekliliği ortaya koyar. Ulusalüstü yargılamanın konusu olabilecek insanlığa karşı suçlar özelinde, devlet politikası dahilinde işleme mümkün ve öncelikle beklenir haldeyken yine yargılayanın da devlet olmasını her durumda beklemek, adil yargılamayı sağlamayacaktır. Zira kimse kendi davasının yargıci olamaz. Öncelikle bu pencereden bakarak ulusalüstü korumanın gerekliliği ortaya konulmalıdır.

Devlet egemenliğine yapılan müdahale, insan haklarını korumanın bir gereğidir ve fakat bu denli radikal bir ulusalüstü mekanizmanın varlığı dünya siyasi ve ekonomik yöneliminden ayrı, kendi alanında ilerliyor da değildir. 21'inci yüzyıl ekonomik, sosyal, kültürel ve siyasi alanda küreselleşme çağı olarak adlandırılırken

⁴⁴⁷ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, a.g.e.,sf. 609.

hukuk düzeni de bu ekseninde değişim gösterecektir. UCM'ye duyulan ihtiyaç ortaya konulmalı; fakat küreselleşmenin bir boyutu olarak konuya bakmak gereği de ihmal edilmemelidir. Bu bakımdan biz, konumuz özelinde özellikle önem arz ettiğini düşünerek UCM'nin küreselleşmenin bir boyutu olarak ortaya çıkışını da ortaya koymaya çalışacağız.

UCM'nin ortaya çıkışının nedenlerini inceledikten sonra, yargı yetkisine yönelik değerlendirmeler yapılabilir. Burada devlet egemenliği ile karşı karşıya kalan Mahkeme, söz konusu uyuşmazlığı, tamamlayıcı niteliği ile çözecektir. Devlet politikasıyla işlenen suçlar bakımından devletin yargılama yapması her halde adil çözümlü sağlayamayacağından, gerektiğinde UCM'nin devreye girmesi beklenen bir durum olacaktır. Dolayısıyla Mahkeme'nin tamamlayıcılık niteliği üzerinde özellikle durulacaktır.

UCM'nin ulusal mahkemeler dışında bir yargı organı olarak devreye girişi, bir gerekliliktir ve adil yargılama bu gerekliliğin ana eksenidir. Dolayısıyla ulusal mahkemeye terk edilemeyen insan hakları aynı biçimde tarafsız ve bağımsız olmayan bir uluslararası mahkemeye de terk edilemez. Buradaki endişe, yargılamanın ulusal ya da ulusüstü olması değil, adil olmasıdır. Dolayısıyla UCM'nin bağımsızlığı ve tarafsızlığı tartışmaları, devletlerin Mahkeme üzerinde kurabilecekleri etki, BM ile UCM arasındaki ilişki, tarafsızlık ve bağımsızlık penceresinden okunmalıdır.

Bir sıralama yapmak bakımından yinelemek gerekirse: 1) devlet politikasıyla işlenen insanlığa karşı suçlar bakımından yargılama mercii olarak UCM devreye girebilir. Bu halde özellikli noktalar, devlet egemenliği ve ulusüstü mahkemenin yargılmasının karşı karşıya geldiği durumlar olacaktır. Bu bakımdan öncelikle, niçin daimi bir ceza mahkemesine ihtiyaç duyulduğu ortaya konulacaktır. 2) Bu mahkemenin kuruluşunda ona ihtiyaç duyulmasının yanında küreselleşme olgusunun da nasıl var olduğu ve ne şekilde mahkemeyi etkilediği değerlendirilecektir. 3) Her ne kadar küreselleşme çağı yaşanıyor ve klasik devlet egemenliği teorisinden uzaklaşıyor olsa da ulusal hukukun ve devlet egemenliğinin tümünden geri plana

atılması söz konusu değildir. Dolayısıyla UCM'nin yargı yetkisini kullanmasına ilişkin olarak kabul edilmiş olan tamamlayıcılık ilkesi ön plana çıkar. Bu sebeple, UCM'nin nitelikleri içerisinde yer alan tamamlayıcılık ilkesi ayrıca ele alınacaktır. 4) UCM, ulusal mahkemelerin yerine geçmeden ve fakat onların tamamlayıcısı olarak harekete geçmektedir. Bu halde, ulusal mahkemelere terk edilmeyen söz konusu ağır suçların cezalandırılması, tarafsız ve bağımsız bir mahkemede yapılmalıdır. Demek oluyor ki, UCM'nin tamamlayıcılık fonksiyonunu yerine getirmesinin şartı, tarafsız ve bağımsız olmasıdır. Bu sebeple, tarafsızlık ve bağımsızlık meselesi ayrıca ele alınacaktır. 5) Konunun somut yansımalarını genel olarak görmek bakımından bu bölümde son olarak UCM'nin devlet politikasıyla işlenen suçlar bakımından pratiği, kısaca ele alınacaktır.

3.2. UCM'ye Duyulan İhtiyacın Gerekçeleri

Bugün ceza hukukunun yer bakımından uygulamasına bakıldığında geçerli olan ilke, "mülkilik" ilkesidir. Bu ilke mucibince, suçu işleyen kimsenin vatandaşlığına bakılmaksızın, bu kimseye ülkesinde suç işlediği ülkenin ceza kanunu uygulanacaktır.⁴⁴⁸ Buradaki sorun, uluslararası kamu düzenini bozan suçların da mülkilik ilkesi doğrultusunda ulusal yargıya bırakılıp bırakılmayacağı meselesidir.

Suçun işlendiği ülkeye yargılama yetkisinin tanınması, devlet egemenliği kavramının doğal sonucudur. Ulusal yargı, söz konusu olacak davada en etkin ve elverişli yargılamayı yapacak makamdır; ancak bununla beraber uluslararası ceza hukukunun ağır ihlali sonucunu doğuran suçlar için etkin yargılama yapma hususunda, ulusal mercilerin güvenilirliği sınırlıdır.⁴⁴⁹ Buna neden olan özellikle ulusal mahkemelerin yargılama yapmaya muktedir olmamaları ihtimali, başka bir

⁴⁴⁸ Bkz. Koca/ Üzülmüş, **a.g.e.**, sf. 703; Örneğin TCK madde 8'de Türkiye'de işlenen suçlar hakkında Türk Kanunları uygulanır. Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi halinde suç, Türkiye'de işlenmiş sayılır, denmektedir. Bu maddenin gerekçesinde ise şu ifadeler yer almaktadır. "Mülkilik ilkesinden ve ceza kanunlarının milli egemenliğin bir sonucu oldukları kuralından hareketle, Türkiye'de işlenen suçlar hakkında sanığın ve mağdurun uyrukluğuna bakılmaksızın Türk kanunlarının uygulanacağı maddede açıkça belirtilmiştir, (...)."

⁴⁴⁹ Murat Önok, **a.g.e.**, sf. 7-8; Ayrıca bkz. Mesud Alsan, **a.g.m.**, sf. 2.

değişle ulusal mahkeme önünde adil yargılama yapılmasının imkansızlığı ya da ulusal makamların yargılama yönündeki isteksizliği halleridir. Söz konusu durumlarda ulusal yargı, adil yargılamayı sağlayamamaktadır. Oysa uluslararası suçların cezasız kalmaması ve bu suçların işlenmesinin önlenmesi gerekmektedir; zira *“bu yüzyılda milyonlarca çocuk, kadın ve erkek, insanlık vicdanını derinden etkilemiş, hayal edilemeyen katliamların kurbanı olmuştur. Bu tür ağır suçlar, dünyadaki barış, güvenlik ve esenliği tehdit etmektedir”*⁴⁵⁰

Böylesi suçların salt devlet denetimine bırakılması ise yeterli koruma sağlamayacaktır. Bu tespitin gerçekliği tarihsel örneklerle ortaya konulmuştur. Zira devletin varlığı insanlığa karşı suçlar gibi ağır nitelikli suçların işlenmesini engelleyecek olsaydı, Auschwitz ya da Treblinka’daki katliamlar yaşanmazdı ya da aynı şekilde Eski Yugoslavya’daki insanlık dışı eylemler vukuu bulmazdı. Örnekleri de gösteriyor ki devletin varlığı insanlığa karşı suçların işlenmesini engellemek için yeterli değildir. Dahası bu suçları işleyenler, devlet içerisinde ya da devletle bağlantılı kimseler olabilir. Dolayısıyla sözü edilen suçların engellenmesi ve cezalandırılması için son çarenin devlet olması düşünülemez. Oysa insanların güvenlik ihtiyacının giderilmesi ertelenemezdir ve birincil ihtiyaçlar arasında yer alır.⁴⁵¹

Hukukun üstünlüğüne dayanan istikrarlı bir uluslararası düzen ve gerekli hukuksal standartlar, evrensel düzeyde sadece kabul edildiklerinde değil; ancak uygulandıklarında anlam kazanabilirler. İşte bunun için etkin bir uluslararası ceza hukuku sistemi gereklidir. Evrensel barış ve güvenlik, ancak insanlığa karşı suçlar gibi ağır uluslararası suçları işleyenlerin yargılanması ile sağlanabilir. Eğer söz konusu yargılamada standart bir uygulama geliştirilemezse bu ancak uluslararası gerginliği artırır.⁴⁵²

⁴⁵⁰ Roma Statüsü Giriş Kısmı parag. 1-2.

⁴⁵¹ Richard Vernon, **a.g.m.**, sf. 244.

⁴⁵² Hans Köchler, **Küresel Adalet mi, Küresel İntikam mı?**, çev. Funda Keskin, Erdem Denk, İstanbul, Alkım Yay., 2005, sf. 27.

Genel hatları ile uluslararası suçların adil ve tarafsız yargılamasını sağlamak ve dahası bu suçları önlemek için ulusalüstü koruma gerektiği söylenebilir. Başka bir açıdan da zaten uluslararası ilişkilerde yaşanan gelişmeler, ulusalüstü kurumların gelişmesinin önünü açmaktadır. Söz konusu kurumların uluslararası bir aktör olarak kabul edilmesi ve itibar görmesi de ayrıca önem arz etmektedir.

Bahsedilen bu temel sebeplerle evrensel düzeyde, daimi bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulması yönünde ihtiyaç duyulmuştur. Bu bağlamda kalarak UCM' ye duyulan ihtiyacın gerekçelerini, adil yargılamayı sağlama, sürekli koruma sağlama, caydırıcılığı sağlama, kişisel cezai sorumluluğu getirme ve meşruiyet sorununu giderme başlıkları altında daha ayrıntılı biçiminde görmek mümkün olacaktır.

3.2.1. Adil Yargılamayı Sağlama

Adil yargılamayı sağlamak için ilk olarak ulusal mahkemelerin gerekli yargılamayı yapmadığı ya da yapmadığı durumlar, bir uluslararası ceza mahkemesine ihtiyaç duyulmasına sebep olur.

Bu görüşün yansımalarına BM Sözleşmesi kurulurken de rastlamak mümkün olmaktadır. Bir pozitif hukukçu olan Hans Kelsen, bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması gerektiğini ifade etmiştir. Bunun sebebini ise ulusal sistemlere güvenememe olarak açıklamıştır. Zira kendileri savaşın içinde olan ya da savaştan sonra galip gelen devletler, önyargılı olabilirler.⁴⁵³

Bir diğer durum ise, adil yargılamayı sağlayamadıkları kanısı olan uluslararası mekanizmalardan kaynaklanmaktadır. Bunların en başında “galiplerin yargılaması” olarak adlandırılan *ad hoc* mahkemeler gelmektedir.

⁴⁵³ Levent Korkut, **Hukuk Merceği Konferans ve Paneller**, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2003, sf. 755.

UCM, *ad hoc* mahkemelerden farklı biçimde daimi bir uluslararası ceza mahkemesi olarak kurulmuştur. Belirli olaylar için kurulan belirli zaman aralığındaki eylemlerle sınırlı olarak yargılama yapan *ad hoc* mahkemeler, geçmişte işlenen ya da gelecekte işlenebilecek uluslararası suçları ve hatta kendi zaman dilimi dışında kalan yargılamış olduğu suçları oluşturan eylemlerin aynısını, yargılama yetkisini haiz değildir. Dolayısıyla bu mahkemeler, siyasi konjoktüre tabii kalır ve yargılamalar da bir anlamda “tercihen” yapılan yargılamalardır. Güçlü devletlerin istekleri doğrultusunda kurulup söz konusu olay bitiminde kaldırılan *ad hoc* mahkemeler ile böylesi ağır suçların yargılanmasında, standartlaşmaya gidilemeyecektir. *Ad hoc* mahkemeler, objektif ve adil bir yargılama yapmış olsa dahi kuruluş biçimi itibariyle kamuoyunda galip ya da güçlü devletlerin hukukunu uygulayan mahkemeler olarak algılanmışlardır.⁴⁵⁴ *Ad hoc* mahkemelerin ilk örneklerinin akıllardan hiç çıkmayacak eksikliği de bunların, galip devletlerin mahkemesi olmasıdır. Mahkemelerin yaptıkları yargılama haklı ve gerçeğe dayalı olsa dahi, savaş sırasında işlenen suçların sadece mağluplarca işlenmiş olanları yargılanmıştır. Bunun yanında örneğin insanlık tarihinin gördüğü en büyük acılardan birisi olan ve insanlığı halen tehdit eden atom bombası faciası, yargılama konusu olmamıştır.⁴⁵⁵

Ad hoc mahkemelerin tarafsızlığı ve adil yargılamayı sağlayabilmesi hususunda, BM'nin yapısı önem kazanmaktadır; zira *ad hoc* mahkemeler üzerinde etkili olan BM'dir. Bu noktada BM sisteminin günümüz gereklerini tam anlamıyla karşılayamadığı da söylenebilir. 1945 yılının savaş sonrası koşullarına göre kurulmuş bu mekanizmanın, savaşın mağdurları ve galipleri arasındaki dengeye göre kurulduğu görülmektedir.⁴⁵⁶ Oysa UCM, BM ile ilintili fakat ondan tamamen bağımsız bir tüzel kişiliktir.⁴⁵⁷ Bu noktada, UCM'nin kurulmasına yönelik eleştiri ve karşı direncin en yoğununun, BM Güvenlik Konseyi'nde veto yetkisine sahip olan ABD'den geldiği de hatırlanacaktır.

⁴⁵⁴ Arzu Alibaba, **a.g.m.**,sf. 185; Ayrıca bkz. Murat Önok, **a.g.e.**,sf. 10-11, burada ayrıca şu soru sorulmaktadır, “Nüremberg, Tokyo, Yugoslavya ve Ruanda Mahkemeleri *ad hoc* ceza mahkemeleri olarak kurulmuştur. Peki uluslararası suçlar, sadece bu dört mahkemenin yargı yetkisine girenle mi sınırlıdır? Mesela, Komboçya'daki ölüm tarlalarında telef olan iki milyon kadar insanın katillerini niye kimse koğuşturmamıştır?”

⁴⁵⁵ Elif Uzun, **a.g.m.**,sf. 31-32.

⁴⁵⁶ Bkz. Levent Korkut, **a.g.e.**,sf. 757.

⁴⁵⁷ UCM'nin BM ile ilişkine ilişkin olarak bkz. Roma Statüsü madde 2.

UCM, hem ulusal mahkemelerin yetersiz kaldığı noktalarda yargılama yapmaya daha elverişli olması ve bazı durumlarda bu mahkemelere nazaran daha güvenilir olması bakımından, hem de uluslararası bir kuruluş olarak uluslararası konsensüs ile kurulmuş, bağımsız bir tüzel kişilik sahibi, sürekli bir mahkeme olması bakımından, adil yargılamanın sağlanabileceğine yönelik inancı arttırmaktadır.

3.2.2. Sürekli Koruma Sağlama

UCM, uluslararası nitelikteki ceza mahkemelerinin ilki değildir. Ancak diğer ceza mahkemeleri bir olay ve yer ile sınırlı olmak üzere kurulmuştur. İşte UCM, sürekli bir mahkeme olması ve herhangi bir olay ve yer ile sınırlı olmaması bakımından bir ilktir.

UCM öncesinde kurulan EYUCM ve RUCM, sadece belirli bir yerde ve belirli bir zamanda işlenen suçları ele almak için kurulmuştur. Bu bakımdan mahkemeler, özel olarak görevli olan mahkemelerdir. UCM ise sürekli yapısı ile EYUCM ve RUCM'den ayrılmaktadır.⁴⁵⁸

UCM ile daimi koruma sağlanmaktadır. Daimi bir mahkeme olmaksızın *ad hoc* mahkemeler ile yapılan yargılamalarda her bir durum için özel mahkeme kurma girişimi zaman almakta ve dolayısıyla adaletin sağlanmasına yönelik düzenli girişimler gecikmektedir. Her bir olay için özel mahkeme kurma işlemi, BM Güvenlik Konseyi'ni imkan ve zaman bakımından zorlar niteliktedir. Zira her bir mahkemenin kuruluşu; altyapısının oluşturulması, görev alacak kişilerin tayini, gerekli teknik malzemelerin tedariki, meşruiyeti ve işleyişi sağlayacak çeşitli antlaşmaların yapılması gibi birçok işlemi gerektirmektedir. Bu işlemler, zaman kaybı ve masrafa sebebiyet verir. Böylesi durumlar, siyasi alanda ve literatürde "mahkeme yorgunluğu" olarak adlandırılır. Oysa daimi bir mahkeme, bu gibi sorunları ortadan kaldıracak, her spesifik olayda uluslararası toplumdan tekrar onay

⁴⁵⁸ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, **a.g.e.**, sf. 609; Ayrıca bkz. Ezeli Azarkan, **UCM ile EYUCM'nin Karşılaştırmalı Analizi**, sf. 229-231.

alma ve baştan aşağı yeni bir mahkeme kurma gereğini bertaraf edecektir. Başka bir taraftan ise tecrübe kazanan personeli ile daimi mahkeme yargılamalara kolaylık ve etkinlik sağlayacaktır.⁴⁵⁹

UCM, Roma Statüsü'nün yürürlüğe girdiği tarih olan 1 Temmuz 2002'den itibaren işlenen suçlar için yargılama yetkisine sahiptir. Sözü edilen sınırlama, mahkemenin yargılama yetkisi bakımından kesindir. Bu tarihten sonra işlenen suçlar bakımından ise zamanaşımı yoktur. Ayrıca bir devletin statüye, statünün yürürlük tarihinden sonra taraf olması durumunda, UCM'nin yargı yetkisinin taraf olan devlet için, taraf olduğu tarihten sonra işlenen suçlar bakımından geçerli olduğu kabul edilir. Bu kural ise kesin değildir. Taraf devlet yapacağı bir bildirim ile UCM'nin zaman bakımından yargı yetkisini, Roma Statüsü'nün yürürlüğe girmesinden itibaren tanıyabilir.⁴⁶⁰

Daimilik özelliğine bir de özellikle Nüremberg yargılamalarında karşılaşılan kanunilik ilkesinin ihlali eleştirileri açısından yaklaşmak gerekir. Bir suçun cezasız kalmaması gerektiği ortadadır; fakat işlendiği sırada suç teşkil etmeyen bir eylemin cezalandırılması da ceza hukukunun genel ilkelerine bir o kadar aykırıdır. Biz uluslararası suçlar bakımından kanunilik ilkesinin daha geniş yorumlanması gerektiği, insanlık vicdanını zedeleyen suçların ilanının teamül ile yapıldığı görüşünü paylaşıyoruz. Ancak UCM, daimiliği sayesinde kanunilik tartışmalarını sona erdirebilir niteliktedir ve bu tartışmaları sona erdirmelidir. Sürekli bir mahkeme olarak UCM'nin duruma göre değerlendirmelerden uzaklaşması ve kanunilik ilkesine önem vererek hareket etmesi adil yargılama için gereklidir.⁴⁶¹ Bu durum, mahkemenin sürekli niteliğinin sonucu ve avantajıdır.

⁴⁵⁹ Murat Önok, **a.g.e.**,sf. 12.

⁴⁶⁰Orçun Ulusoy, **Uluslararası Ceza Mahkemesi**, İzmir, İnsan Hakları Gündemi Derneği, Etki Matbaa, 2008, sf. 25-26; Ayrıca bkz. Yusuf Aksar, **Evrensel Yargı Kuruluşları**,sf. 148.

⁴⁶¹ Orçun Ulusoy, **a.g.e.**,sf. 25-26.

3.2.3. Caydırıcılığı Sağlama

Tarih, “bir kişiyi öldüren kimsenin milyonlarca kişinin ölümüne yol açan birine göre daha rahat cezalandırıldığı” gerçeğine sahne olmuştur. Birçok insancıl hukuk ihlali cezasız kalmıştır. Bu durum, *ad hoc* mahkemelerin kurulmasından sonra da kısmen böyle olmuştur. Dolayısıyla yaşanan vahşetlerin failleri, cezalandırılmayacaklarına inanmışlardır. *Ad hoc* mahkemeler de geçici olduklarından dolayı bu kişiler üzerinde bir baskı unsuru oluşturamamıştır. Şimdi ise UCM'nin kurulması ile beraber, uluslararası vicdanı zedeleyen ve en alt düzey askerden en üst düzey komutan ve hükümet yetkilisine kadar herkes, cezai sorumluluğunun farkına varabilecektir. Bazı ihlalcilerin bu şekilde yargılanması gelecekte meydana çıkabilecek ihlallerin önüne geçebilecek ve dünya barış ve güvenliğinin bozulmasını önleyebilecektir.⁴⁶² Aynı şekilde söz konusu suçlara ilişkin olarak ulusal hukuklarda düzenlemenin bulunmadığı ve dolayısıyla ulusal yargılamanın gerçekleşmeyeceği hallerde de UCM'nin varlığı caydırıcı nitelikte olacaktır.⁴⁶³

UCM'nin kurulması savaş suçu, soykırım, insanlığa karşı suçlar gibi uluslararası hukuku ağır biçimde ihlal eden suçları işleyen kişilerin, ulusal mahkemeler önünde değilse bile uluslararası alanda yargılanacağını ve suçluların cezasız kalmayacağını ilanıdır. Dolayısıyla henüz ihlal meydana gelmemişken dahi Mahkeme, potansiyel failleri suç işleme niyetinden uzaklaştırabilir.

Başka bir taraftan ise UCM'nin caydırıcı olmayacağı aksine böyle bir mahkemenin devletleri insan hakları ihlallerine karşı duyarsız hale getireceği, devletlerin faillerin nasıl olsa yargılanacağını düşünerek seyirci durumunda kalacağı yönünde fikirler de ileri sürülmüştür. Ancak ihlallere siyasi ve/veya askeri olarak müdahale etmek ile ihlali gerçekleştirenleri yargılamak birbirinin alternatifi değildir.

⁴⁶²Hamza İlbeği, **Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Görevine Giren Suçlar**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Hasret Çokmak, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, Kocaeli, 2004, sf. 8-12.

⁴⁶³ Nihat Kanbur, **a.g.m.**,sf. 26.

İki yol beraber kullanılabilir. Bu anlamda UCM'nin caydırıcılıktan ziyade duyarsızlık yaratacağı yönündeki fikir, isabetli olmayacaktır.⁴⁶⁴

UCM'den önce kurulan mahkemeler, insanlığın temel kurallarına karşı gelen, ağır ve sistematik insan hakları ihlallerini uluslararası hukuk çerçevesinde ceza hukuku tehdidi ile karşı karşıya bırakmıştır.⁴⁶⁵ Ancak *ad hoc* mahkemelerin yargı yetkisi, spesifik bir olayla sınırlı olduğundan yer, zaman ve konu itibarıyla caydırıcılık sağlayabilecek niteliğe sahip değildirler. Zira bu mahkemeler kendi kuruluşlarına neden olan olay dışındaki bir konuda yargılama yapamazlar.⁴⁶⁶ Ancak şunu da ortaya koymak gerekir ki uluslararası suçlar bakımından *ad hoc* mahkeme kurulması dahi bu suçların yargılanabileceği ihtimalini ortaya koyar ve bu anlamda potansiyel failer bakımından tehdit oluşturur. Ancak bunun, sürekli bir ceza mahkemesinin sağlayacağı caydırıcılık kadar etkili olması beklenmez.

UCM, daimi niteliği ve belirli kuralları haiz oluşu itibarıyla önemli ölçüde caydırıcılık sağlayabilecek nitelikte olsa da bu caydırıcılık mutlak bir caydırıcılık biçiminde de algılanmamalıdır. UCM'nin kurulması ile uluslararası suç işleyecek tüm potansiyel failer caydırılmış olmayacak ve fakat böyle bir düşüncesi olan kimseler iki kez düşünmek durumunda kalacaktır.⁴⁶⁷

3.2.4. Bireysel Cezai Sorumluluğu Getirme

İnsan haklarına, insanoğlunun kazanımları ve uluslararası alanda gerçekleşen olaylarla beraber ulusalsüstü koruma sağlanmıştır. İnsan hakları hukukunun ve onu koruyan ulusalüstü mekanizmaların en çok tartışılan yönlerinden birisi de etkililiğidir. İnsan haklarını koruyan yargı oranları bu etkililiği arttıran

⁴⁶⁴Bkz. Murat Önok, **a.g.e.**,sf. 14.

⁴⁶⁵Bkz. Heinrich Jescheck, **a.g.m.**,sf. 346.

⁴⁶⁶Özgür Beyazıt, **Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Yetkisi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Adnan Küçük, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kırıkkale, 2008, sf. 13.

⁴⁶⁷ Özgür Beyazıt, **a.g.e.**,sf. 13-14.

mekanizmalardır. Ancak bu mekanizmalar, ekseriyetle devletler üzerinde yargı yetkisine sahip olmuştur.

Oysa uluslararası hukukta ceza hukuku ilkeleri ışığında devletlerin sorumluluğunun yanında bireylerin cezai bakımdan sorumluluğunun olması ve bireylerin işlemiş oldukları uluslararası suçlar dolayısıyla ulusal ya da uluslararası mahkemeler kanalıyla cezalandırılmalarının sağlanması amaçlanmaktadır ve fakat bu amaca yönelik olarak atılan somut adımlar oldukça yenidir.⁴⁶⁸

İkinci Dünya Savaşı ertesinde kurulan UAD'ın yargı yetkisine devletlerdahi kurulan Nüremberg Mahkemesi'nde ise kişiler yargılanmıştır; zira bu yargılamalarda da vurgulanmıştır ki uluslararası suçları işleyen, soyut kurumlar değil, her zaman için gerçek kişilerdir. Bu atıf, uluslararası ceza hukukunun temel prensipleri gereği sıkça yapılan bir atıftır. Ancak açıklamaya çalıştığımız üzere soyut varlıkların suç işleyememesi söz konusu suçlar bakımından devletin rolünün ikincil planda olduğunu da göstermez, aksi halde Nazi liderlerini devleti temsil etmelerinden dolayı suçlu görmeyen görüşe yaklaşılmış olur.⁴⁶⁹

UCM, söz konusu suçları işleyen kişileri bulup cezalandırmak suretiyle ulusalüstü hukukun üstünlüğünü sağlayabilecek ilk daimi uluslararası kuruluştur. Böylece insan haklarının devletlerin iç meselesi olmadığı teyit edilmiş olacak, özellikle devlet kuvvetlerinin ya da devlet destekli özel grupların kendi vatandaşları üzerinde işledikleri fiillerden dolayı sorumluluklarını işletebilecek etkin bir mekanizma kurulmuş olacaktır.⁴⁷⁰ Bu mekanizma gereklidir, zira devletler kendi vatandaşlarını işlemiş oldukları uluslararası suçlardan dolayı yargılama hususunda genellikle istekli davranmamaktadırlar.⁴⁷¹

⁴⁶⁸Gökmen Avcı, **Uluslararası Ceza Mahkemesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Tevfik Gülsoy, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum, 2012, sf. 28.

⁴⁶⁹William Schabas, **a.g.m.**, sf. 953.

⁴⁷⁰Murat Önok, **a.g.e.**,sf. 13.

⁴⁷¹Özgür Beyazıt, **a.g.e.**, sf. 12.

Hal böyleyken devlet sorumluluğuna ulusalüstü mekanizmalar yoluyla gitmek; ancak ulusal yargı önüne de adil bir biçimde çıkarılmayan kişileri, ulusalüstü mekanizmaların kişi sorumluluğuna gitmemesi nedeniyle cezasızlığa terk etmek, adaleti sağlamayacak ve insanlık vicdanını rahatlatmaya yetmeyecektir.

Devlet sorumluluğunun olması insan haklarının korunması bakımından oldukça önemli bir aşama ve kazanımdır. Ancak devlet soyut bir varlıktır ve onun sorumluluğu doğrudan bir kişiyi etkilemeyecektir. Bireylerin, devlet sorumluluğunu kendilerine dokunulmazlık kalkanı olarak görmeye başladığı noktada, insan haklarını korumanın etkililiği tehdit altında, demektir. Zira unutulmamalıdır ki devlet iktidarını kullanan kişiler, önemli yetkileri haizdir. Devlet, bu yetkileri onların kişiliklerinden arındırmak için var olmalıdır, yoksa kişilerin eylem ve sorumluluklarına perde çekmek için değil.

Denilebilir ki geçmiş yüzyılda görülen geniş çaplı katliamların ve bunları ortaya çıkaran kimselerin rahatça hareket edebilmelerinin sebeplerinden biri, günümüze kadar gerçek kişilerin cezai sorumluluğunu sağlayabilecek bir ulusalüstü mekanizmanın bulunmayışıdır.⁴⁷²

Uluslararası hukuk genel olarak devlet görevlilerinin davranışlarından kaynaklanan sorumluluğu bir bütün olarak devlete yüklese de bu kuralın en önemli istisnasını uluslararası ceza hukuku oluşturur. Roma Statüsü kapsamına giren suçlarda devletler değil bireyler sorumludur. UCM'nin yargı yetkisi içerisindeki suçları işleyen failler, Roma Statüsü'nde öngörülmuş olan hürriyeti bağlayıcı cezalara ve diğer ceza ve tazminatlara kişisel olarak katlanacaklardır.⁴⁷³

⁴⁷²Gökmen Avcı, **a.g.e.**, sf. 29.

⁴⁷³Yasin Aslan, **Uluslararası Ceza Divanı ve Kişisel Ceza Sorumluluğu**, sf. 239.

3.2.5. Meşruiyet Sorununu Gidermek

Ad hoc mahkemelerin kuruluşlarında en çok tartışma konusu olan meselelerden biri, tabii hakim ilkesine uyulmuyor olduğu iddiasıdır. Zira bu mahkemeler suçun işlenmesinden sonra kurulmakta ve neticede bir meşruiyet krizi yaşanmaktaydı. UCM'nin ise sürekli yapısı ile yaşanması muhtemel meşruiyet krizlerini, çözmesi beklenmektedir.⁴⁷⁴

Aslında insanlığa karşı suçlar, mantıksal olarak insanlığın var olduğundan beri ortaya çıkmıştır ve bu suçların cezalandırılmasında önceden belirlenmiş özel bir kanuna ihtiyaç duyulmamaktadır. Bu noktada, insanlığa karşı suçların Nüremberg Mahkemesi Statüsü'nden beri örf ve adet kuralı niteliğinde olduğunun kabul edildiğini hatırlamakta fayda vardır.⁴⁷⁵ Örf ve adet kuralları davranışın bir hukuki zorunluluk olduğu düşüncesini barındırır ve aynı durumlarda aynı davranışın genel ve sürekli olarak tekrarlanması ile kabul görür.⁴⁷⁶ Her ne kadar insanlığa karşı suçlar için kanunilik değerlendirmesi, ulusal hukukta belirlenen suçlardan farklı olarak örf ve adet kuralı olmaları niteliği ile ele alıyorsa da suçun işlenmesinden sonra kurulacak bir mahkemenin yerine, bu tartışmaları bertaraf edecek daimi bir mahkemenin yetkisinin olması, meşruiyet zeminini bir hayli güçlendirir. Zira yetkisini kabul ettirmekte ve verdiği kararı uygulamakta güçlük çeken bir yargı organının gerçek anlamda bir mahkeme olarak işlevini yerine getirmesi son derece güçtür.⁴⁷⁷

Belirtmek gerekir ki herkesin suçun işlendiği tarihten önce kurulmuş bir mahkemede yargılanmaya hakkı vardır. Ceza mahkemesinin suçun işlendiği tarihten önce kurulması, delillerin kaybolmasını veya karartılmasını engeller ve aynı zamanda faillerin zamanında tespitini ve yakalanmasını sağlamak bakımından

⁴⁷⁴ Özgür Beyazıt, **a.g.e.**,sf. 14; Ayrıca bkz. Arzu Alibaba, **a.g.m.**, sf. 186; EYUCM yargılamaları sırasında, mahkemenin hukuka uygun kurulmadığı yönünde iddialar öne sürülmüş ve EYUCM, kendi yargı yetkisine ilişkin karar vermek durumunda kalmıştır, bkz. Yusuf Aksar, **Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku**, Ankara, Seçkin Yay., 2003, sf. 85-87.

⁴⁷⁵ Elif Başkaracaoğlu, **a.g.e.**, sf. 42-43; Ayrıca bkz. Ülkü Halatçı, **a.g.m.**, sf. 67.

⁴⁷⁶ Melda Sur, **a.g.e.**,sf. 72-75.

⁴⁷⁷ Tefik Odman, **a.g.m.**,sf. 150.

avantaj oluşturur.⁴⁷⁸ Yargılamanın sağlıklı başlaması ve devam etmesi için mahkemenin kurulu, suçların ve cezaların belirgin olması önemlidir.

Başka bir taraftan, UCM için devlet egemenliği ekseninde önemli eleştiriler getirilmiştir; fakat belirtmek gerekir ki tarihsel süreçte UCM'ninyargı yetkisine giren suçların ulusalüstü yargılaması hiç yapılmamış değildir. Aksine *ad hoc* mahkemeler eliyle yargılamaların zaten yapıldığı görülmektedir. Bu yargılamaların, *ad hoc* mahkemeler yerine daimi bir mahkeme tarafından yapılması, yargılamalar için özellikle öngörülebilirlik bakımından bir hayli olumludur.

Ayrıca tamamlayıcılık ilkesi gereği, UCM'nin ulusal mahkemelerin yargılamasına öncelik verdiği; ancak gerektiği takdirde yargı yetkisini haiz olduğu da görülmektedir. Oysa RUCM ve EYUCM'de bu prensip bulunmamaktadır.Ulusal yargıya tanınan öncelik, UCM'nin haklı ve meşru yargılama yetisini güçlendirir.⁴⁷⁹

Başka bir taraftan *ad hoc* mahkemelerin kuruluş şekilleri de eleştirilerin odağı olmuştur. Bilindiği üzere EYUCM ve RUCM, BM Güvenlik Konseyi'nin kararı ile kurulmuş mahkemelerdir. Bu durum, her iki mahkemenin de sanki BM Güvenlik Konseyi'nin bir organıymış gibi görülmelerine sebep olmuştur.⁴⁸⁰ Dolayısıyla *ad hoc* mahkemelerin kuruluş şekilleri nedeniyle de meşruiyet tartışmalarına konu olduğu görülmektedir. UCM, öncesinde kurulan mahkemeler ya galip devletlerin kurduğu ya da BM'in doğrudan inisiyatifi ile kurulan mahkemeler olmuşlardır. Dolayısıyla ortaya çıkan algı, tercihi bir yargılamanın yapıldığı yönünde olmuştur. Oysa UCM, uluslararası platformda bir konsensusa dayalı olarak oluşturulmuştur ve aynı anlayışla çalışmalarına devam etmektedir.BM antlaşmalarında ya da bölgesel düzeyde sağlanan uluslararası antlaşmalar konusunda yaşanan mutabakat böylece uluslararası ceza yargılamaları için de sağlanmakta ve mahkemenin meşruiyeti sağlanmaktadır.

⁴⁷⁸ Zafer Koca, **a.g.e.**,sf. 45.

⁴⁷⁹ Bkz. Arzu Alibaba, **a.g.m.**,sf. 192; Hamza İlbeği, **a.g.e.**,sf. 39.

⁴⁸⁰ Bkz. Oliver Fixson, **a.g.e.**,sf. 213.

Yine de bilindiği üzere meşruiyet sağlamak, normatif gerekliliklerinin yanında, uygulamanın da sağlıklı işlemesine bağlıdır. Örneğin, Roma Statüsü'nde saldırı suçunun tanımının yapılması, bu işleyiş için önemli bir adım olabilir. Öte yandan günümüzün en büyük tehdidi haline gelen nükleer silah kullanımının da savaş suçu olarak sayılması beklenen bir adımdır.⁴⁸¹ Aksi halde diğer uluslararası suçları yargılarken bugünün en ağır sonuçlarını doğuran nükleer silah kullanımına sessiz kalan bir mekanizma ortaya çıkar. Bu ise standartlaşmış, adil bir yargılama yapılamamasına sebep olur ve evleviyetle soruşturulması gereken konular, yargılama dışı bırakılır. Böylesi bir ikircikli yargılama mekanizması ise meşru addedilmeyecektir. Dolayısıyla UCM, süreç içerisinde meşruiyet sınavını vermeye devam edecektir.

3.3. Küreselleşme Süreci Bağlamında UCM

İnsan haklarında yaşanan olumlu adımlar dünya politikasından ayrı değerlendirilirse sistemlere duyulan güven, bir aldatmaca yaşatabilir. Dolayısıyla insanlığın geldiği noktada, evrensel yargı sistemlerinin gelişmesini, bu çağa ait bir kavram üzerinden de değerlendirmek gerekeceği kanaatindeyiz. Bu kavrama “küreselleşme” adı verilmektedir.

Küreselleşme sürecinin izlerine 1960'larda rastlanmaya başlanmıştır. 1980'lere gelindiğinde ise kavram, popülerize edilmiş ve özellikle Amerikan işletme okullarınca kullanılmıştır.⁴⁸² Küreselleşme yaklaşımı, sermayenin ulus devlet endeksli olmadığını, küresel çıkarların esas olduğunu anlatır. Küreselleşme, kapitalizmin tek yol olduğunu söyleyen liberalizmin bir uzantısıdır da haliyle. Dolayısıyla denilebilir ki küreselleşme, kapitalizmin yaygınlaşmasıdır. 1990'ların başlarında popülerliğini iyice arttıran bu söylem, dönemin ekonomik, siyasal,

⁴⁸¹ Hans Köchler, **a.g.e.**, sf. 340-353; Nükleer silah ve kitle imha silahlarının kullanımının Roma Statüsü'nde yer almaması statüye yönelik ciddi eleştirilerin doğmasına sebep olmuştur. Bunun yanı sıra, Roma Statüsü madde 8'in nükleer silahları da kapsayacak şekilde yorumlanması yönünde bir görüş de mevcuttur. Ancak belirtmek gerekir ki uluslararası hukuk kuralları içerisinde nükleer silah kullanımını doğrudan yasaklayan hiçbir antlaşma bulunmamaktadır, bkz. Nihat Kanbur, **a.g.m.**, sf. 11.

⁴⁸² Taner Timur, **Küreselleşme ve Demokrasi Krizi**, 2. Baskı, Ankara, İmge Kitabevi, 2010, sf. 8.

ideolojik, kültürel tüm gelişmelerini kucaklayacak biçimde kullanılmaktadır. Bu anlamda da siyasi bakımdan muğlak bırakılarak durdurulamazlığı, erişilemezliği ilan edilmektedir.⁴⁸³ Gerçekten de doğal iktisat teorisini savunanlar, küreselleşmenin önlenemez olduğunu, sosyal demokrat politikaların ise geri dönülemezliğini iddia eder. Ancak sosyal demokrasinin sorunlarına dönüp bakıldığında bunlar, küresellikten çok yerel meselelere ilişkindir. Önlenemezlik ise bir gerçeklikten çok, yaratılan bir algı olarak görülmektedir.⁴⁸⁴ Böylesi bir algının yaratılması da doğaldır, zira bugün yaşanan neo-liberal dönemin ekonomisi, küreselleşme süreci ile örtüşmekte ve bu anlayıştan beslenebilmektedir.

Küreselleşme sürecinde bir taraftan mallar, hizmetler ve sermaye küreselleşirken başka bir taraftan da güvenlik, demokrasi ve insan hakları gibi değerler, ulus devletlerin sınırlarını ve devletlerarası ilişkiler çizgisini geçerler, evrenselleşerek ortak değer haline alırlar. Bu süreç; ekonomik, ekolojik, teknolojik, sosyal ve kültürel sistemle birlikte siyasal sistemi de etkileyip dönüştürmektedir.⁴⁸⁵

Egemenlik anlayışı da bu gelişmeler ışında değişmekte ve çeşitli tartışmalara yol açmaktadır. Zira bu dönemde devletler, egemenliklerinin bir kısmını bölgesel ya da evrensel kuruluşlara devretmeye yönelmiş görünmektedir. Uluslararası hukukta da egemenliğin uluslararası kuruluşların her türlüyle üyeliğın gereklerini yerine getirme yükümlülüğüyle birlikte, ilişki kurma yetisi ve hakkı haline geldiği iddia edilmiştir.⁴⁸⁶

Görülüyor ki küreselleşme olgusu, birbirinden farklı alanlarda gelişim gösterir. Küreselleşmenin çok boyutlu olduğu zaten doğrudur; ancak bilinmelidir ki çıkış noktası iktisadidir.⁴⁸⁷ Dolayısıyla diğer alanlarda olduğu gibi evrensel yargılamalar hususunda da gelişmeler, söz konusu çıkış noktası unutulmadan

⁴⁸³ Selime Gülsarı, “Küreselleşme”, **Siyaset Bilimi**, Hazırlayanlar: Gökhan Atılğan, E. Atilla AYTEKİN, 3. Basım, İstanbul, Yordam Kitap, 2013, sf. 269-271.

⁴⁸⁴ Paul Hirst, Grahame Thompson, **Küreselleşme Sorgulanıyor**, çev. Elif Yücel, Çağla Erdem, 4. Baskı, Ankara, Dost Kitabevi, 2007, sf. 7.

⁴⁸⁵ Selcan Erdal, **a.g.e.**, sf. 121.

⁴⁸⁶ Ali Şahin Kılıç, **a.g.m.**, sf. 637.

⁴⁸⁷ Taner Timur, **a.g.e.**, sf. 8; Emre Kongar, **Küresel Terör ve Türkiye**, 11. Basım, İstanbul, Remzi Kitabevi, 2009, sf. 23-29.

değerlendirilmelidir. Zira her ne kadar uluslararası ilişkiler ve kurumlar, insan haklarının gelişiminin bir sonucu ise de bunun ekonomik boyutu mevcuttur. Denilebilir ki “uluslararası insan hakları örgütleri ve mahkemeleri, uluslararası toplumun biçimsel ve gözle görünür boyutu ise sermaye de gözle görünmeyen; ancak sistemin özünü oluşturan boyutunu ifade eder.”⁴⁸⁸

İnsan hakları, küreselleşme adı verilen dönem içerisinde ve özellikle 1989-1990 bürokratik işçi devletlerinin yıkılışı sonrasında “tek kutuplu” olarak karakterize edilen dünya düzeninde, egemen bir söylem olarak biçimlenmiştir. İnsan haklarının uluslararası hukukun merkezi kavramı olması, ulus devletin egemenliğini zayıflatıcı gücü ile de ilintili olsa gerekir. İnsan haklarının devletlerin iç işi olmaktan çıkması, uluslararası sermayenin çıkarları üzerinde biçimlenen global düzenin gereklerine de uygun düşmektedir.⁴⁸⁹

İnsan haklarına getirilen ve gün geçtikçe geliştirilen ulusalüstü koruma mekanizmalarının, globalleşmeye dayalı olarak gelişen yönü de vardır. Fakat salt bu alana odaklanmak da insan haklarının, insanlığın kazanımı olduğunu göz ardı etmeye sebebiyet verebilir. Zira bireylere hak ve ödevler veren yurttaşlık fikri ile bireyleri, hükümetleri ve hükümet dışı örgütlenmeleri yeni düzenlemelere tabi kılan uluslararası hukukun gelişmesi arasında bir mesafe olduğu açıktır. Bu mesafe nedeniyle ulus devleti aşan hak ve ödevler, uluslararası hukuk tarafından tanınmaktadır. Dolayısıyla yeni yeni şekillenen uluslararası düzene daha büyük denetim, geniş haklar ve bireylerin sivil, politik, ekonomik ve toplumsal haklarının uluslararası düzeyde güçlendirilmesi açısından yaklaşılması gerekecektir.⁴⁹⁰

İnsan hakları konusunda yaşanan sistemli gelişmelerin ve nihayet UCM'nin durumuna bir kazanım olması bakımından yaklaşırsak, küreselleşme olgusunun birey için belki de en önemli özelliği, sürecin insan haklarına verdiği önemdir. Ulus

⁴⁸⁸Yeşim Edis Şahin, “Küreselleşme ve İnsan Hakları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hemşirelik Yüksek Okulu Elektronik Dergisi**, 2 (4), 2009, sf. 177.

⁴⁸⁹Yeliz Şanlı, **Küreselleşme Sürecinde İnsan Hakları: Sığınma Hakkı**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Alev Özkazaç, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2004, sf. 56.

⁴⁹⁰Yeliz Şanlı, **a.g.e.**, sf. 56; Ayrıca bkz. Şevket Ovalı, **a.g.m.**, sf. 912.

devletler, egemenlik yetkilerini insan haklarına dayalı olarak kullanmak zorunda kalmaktadır.⁴⁹¹

Uluslararası sistemdeki mevcut olan adaletsizliklerin çaresi ise hukukun küreselleşmesi olarak görülmüştür. Devletlerin aktör olarak var oldukları bu uluslararası ilişkilerde güvenlik merkezli bir sistem mevcuttur. Uluslararası hukuk küreselleşme süreci içerisinde uluslararası sistem ve devletlerarası etkileşim ilişkilerinde en çok etkilenen alan haline gelmiştir.⁴⁹² Zira küreselleşme sürecinin çok boyutlu oluşu yine onun derin ve çok yönlü sorunlar doğurmasına sebep olmuştur. Bu sorunlara uluslararası hukukun çözüm bulacağı düşüncesi ortaya çıkmıştır. Uluslararası örgütler, rakamsal olarak önemli ölçüde artış göstermiş ve faaliyet alanlarını genişletmiştir. İnsan haklarının gelişimiyle paralel olarak bireylerin hakları uluslararası ve bölgesel düzeyde koruma altına alınmış ve azınlıklar, mülteciler, kadınlar, çocuklar, işçiler gibi insan grupları aktör olarak ortaya çıkmıştır.⁴⁹³

Tarihsel olarak bakıldığında ise görülecektir ki Birinci Dünya Savaşı ve Milletler Cemiyeti döneminde uluslararası düzen nosyonu yerleşmiştir. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra kurulan BM ise bu süreç içerisinde hem uluslararası düzen nosyonunun sınırlılığını ortaya koyan hem de bunun da ötesinde küresel düzen nosyonunu haber veren bir kurum olmuştur. BM, ulus devlet üzerinde geçerli olacak bir hak nosyonuna ilişkin somut bir zemin sunmakla birlikte daha çok bu fikir ve fikrin yaşama geçişi arasında sınırlı deneyimlerin ürünü olarak şekillenmiştir. Bu küresel kuruluş, sözleşme ve müzakere temelli bir uluslararası hak kavramını dışta bırakmış ve hakları yaptırıma bağlayan merkezi bir otoriteymiş gibi davranmaya başlayan uluslararası kurumları ortaya çıkarabilmiştir.⁴⁹⁴

⁴⁹¹ Selcan Erdal, **a.g.e.**, sf. 122.

⁴⁹² Hayati Ünlü, **Uluslararası İlişkilerde Adalet Kavramı ve Uluslararası Adalet Mekanizmaları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Birol Akgün, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, Konya, 2011, sf. 52.

⁴⁹³ Hayati Ünlü, **a.g.e.**, sf. 53; Devletlerin egemenlik anlayışlarının değiştiğinin gözlemlenebileceği en etkin kuruluşlardan birinin Avrupa Birliği olduğunu söylemekte yarar vardır, bkz. Nihat Kanbur, **a.g.m.**, sf. 21.

⁴⁹⁴ Yeliz Şanlı, **a.g.e.**, sf. 57-58; BM'nin devletlerin egemenlik yetkilerine yaklaşımı için ayrıca bkz. Nihat Kanbur, **a.g.m.**, sf. 22.

Ayrıca “uluslararası ilişkilerde güç kullanımının yasaklanması” ve “uyuşmazlıkların barışçıl yollardan çözümü” gibi ilkeler İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde ortaya çıkmış ve yeni dönemin daha normatif bir karaktere bürünmesine yardımcı olmuştur. Nihayet evrensellik anlayışına paralel olarak herhangi bir devlet ya da bir uluslararası mahkeme tarafından muhakeme konusu edilebilecek bir “uluslararası suç” kavramı ortaya çıkmıştır.⁴⁹⁵ Bu bağlamda, ülke sınırları içerisinde gerçekleşmiş ve devlet adına işlenmiş olsalar bile bir takım suçların uluslararası kabul edilerek uluslararası ceza yargılamasına konu olması çağın en ileri adımlarından birini teşkil etmiştir.⁴⁹⁶

UCM'nin yetkisini BM içerisinde yer alan güçlü devletlerin kabul etmemesi ise hukuki anlamda sorun teşkil etmese de bunun, siyasi boşluk doğuracağı kesindir. Uluslararası hukuk mekanizmalarının siyasi dengeyi kurabilmeleri, etkililiklerini şekillendiren bir unsurdur.⁴⁹⁷ UCM de tek tek devletlere ve hükümetler arası örgütlere karşı yeni bir otoriteyi simgeleyen bir ulusalüstü birim olarak ortaya çıkmıştır. Bu düzen kapsamlı olmak ve ulusal-ulusalüstü hukuk ve devletler hukuku-ceza hukuku alanları arasındaki uyumsuzlukları gidermek zorundadır.⁴⁹⁸

Belirtmek gerekir ki dünya ekonomisindeki yapısal değişimlere paralel olarak çeşitli ülkeler arasında kurulan güç blokları ya da içerik ve amaçları farklı olmakla birlikte ulusalüstü örgütlenmelerin karar alma süreçlerindeki belirleyici rolleri de değişmektedir.⁴⁹⁹ İnsan haklarının evrenselleşmesi yönündeki adımlar ekseriyetle dünya savaşlarından sonra, hukuki zeminde gelişme göstermiş olsa da insan haklarını korumaya yönelik kurumlar, iktisadi güç dengesine göre de şekillenmektedir. Özellikle BM Güvenlik Konseyi, bu dengeler üzerine kuruludur. UCM yetkisinin kabul edilip edilmemesi yönündeki tartışmaların mesnedini de yine bu güç dengelerinde bulmak mümkün gözükmektedir.

⁴⁹⁵ Hayati Ünlü, **a.g.e.**, sf. 53.

⁴⁹⁶ Selcan Erdal, **a.g.e.**, sf. 127-128.

⁴⁹⁷ Hans Köchler, **a.g.e.**, sf. 366.

⁴⁹⁸ Hans Köchler, **a.g.e.**, sf. 29-30.

⁴⁹⁹ Yeliz Şanlı, **a.g.e.**, sf. 37.

Başka bir taraftan küreselleşmenin getirdiği bir aşama olarak UCM'nin ulusalüstü otoritesine temel oluşturması için yasama, yürütme ve yargı güçleri arasında dengeli bir etkileşimi sağlayacak, anayasal düzenlemelere sahip bir tür “dünya devletinin” veya “dünya konfederasyonunun” gerekli olduğu yönünde görüşler bulunmaktadır. Bu görüş uyarınca BM yapısı itibariyle oluşması beklenen adil dünya konfederasyonunun bir başlangıç noktası dahi değildir. Şu ana kadar, UCM'nin kararlarını uygulamakla görevli bir uluslararası yürütme kolu ise oluşturulmamıştır.⁵⁰⁰

Bu kapsamda uluslararası hukuk, uluslararası antlaşmalar ve bölgesel ortaklıklar, bir bütün olarak klasik devlet egemenliği anlayışını etkilemektedir. Dolayısıyla UCM, tek başına devlet egemenliğine sınırlandırma getiren bir uluslararası kurum değil, tüm bu evrensel gelişmelerin bir verisidir. Ayrıca belirtmek gerekir ki uluslararası suçların oluşumu herhangi bir insan hakları ihlalinin oluşumdan daha ağır kriterlere sahiptir. Başka bir taraftan Roma Statüsü yetkisi dahilinde bir ülkenin iç işlerine silahlı müdahalenin mümkün olmadığını belirterek ulusal egemenlik anlayışına bakışını ortaya koymuştur.⁵⁰¹

Tüm bunların yanında küreselleşme döneminin etkileri, UCM'nin işleyişinde de nüvelerini gösterir. Mahkemenin evrensel nitelikli oluşu, bölgesel çalışma ile sınırlı kalmayışı ve aynı şekilde yargıçlarının bölgesel ağırlığa dikkat edilerek seçiliyor olması, bunun en belirgin işaretidir.

Diğer taraftan ise UCM'nin işleyişinde, çağın getirilerine de rastlamak mümkün olabilmektedir. Bunlardan biri, sivil toplum örgütlerinin etkililiği olarak görülebilir. Zira UCM'nin işleyişinde, “küreselleşme döneminde popülerliğini arttıran sivil toplum örgütlerinin”⁵⁰² etkisine rastlanmaktadır.

⁵⁰⁰Bkz. Hans Köchler, **a.g.e.**,sf. 311-319.

⁵⁰¹ Hüseyin Günel, **a.g.e.** sf. 66.

⁵⁰² Aykut Çelebi, “Kamusal Alan ve Sivil Toplum: Siyasal Bir Değerlendirme,” **Kamusal Alan**, Ed. Meral Özbek, İstanbul, Hil Yay., 2010, sf. 237-246.

UCM'nin kuruluşundan önce böylesi bir ceza mahkemesinin kurulması yönünde çalışma yapan sivil toplum örgütlerinin organize bir şekilde çalışmasını sağlayacak olan UCM Koalisyonu kurulmuştur. UCM'nin kurulması için gerekli olan çalışmalardan sorumlu olan Hazırlık Komitesi'nin tüm devletlerin, sivil toplum kuruluşlarının ve uluslararası örgütlerin katılımına açık olması sayesinde Koalisyon, tüm hazırlık sürecini izleme ve sürece katılma olanağına sahip olmuştur. Koalisyon içerisinde, ilk etapta 25 sivil toplum örgütü bulunurken bu yapı gün geçtikçe büyümüş ve UCM'nin ve TDM'nin resmen tanıdığı ve işbirliğinde bulunduğu bir oluşum haline gelmiştir. Koalisyon, Mahkeme'nin kuruluşu ile beraber Mahkeme ve Statü'nün bilinirliğini arttırarak UCM'nin etkililiğini yükseltmiştir. Ayrıca belirtmekte yarar vardır ki Türkiye Koalisyonu da 2003 yılında yapılan çalışmalarla kurulmuştur.⁵⁰³ Demek oluyor ki sivil toplum örgütlerinin sağlıklı çalışması nasıl ki bugün demokrasinin gereklerinden birisi ise uluslararası platformda insan haklarının korunması için de gereklidir; zira sivil toplum örgütleri önemini arttırmış ve bu çağın gerekliliği haline gelmiştir.

UCM, hem içerisinde bulunduğu çağın bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır ve hem de o çağın gereklerine uygun biçimde şekillenmektedir. Küreselleşme olgusu, devletlerin hukuksal ve siyasal alanlarını etkilediği gibi oluşturulan uluslararası kurumların da habercisi olmakta ve onları etkilemektedir. İnsan haklarının gelişimi konusunda bugünün en ileri adımlarından biri olarak kabul edilebilecek UCM değerlendirilirken de içerisinde bulunduğu küreselleşme dönemin özelliklerinden kopuk düşünülmemeli ve özellikle siyasal süreç bakımından insan haklarının gelişim süreci ile beraber değerlendirme yapılabilenlidir.

Bugünün siyasal yapısının penceresinden bakıldığında tek kutuplu yapı içerisindeki devletlerin küresel etkileşimi, evrensel yetkisini kullanan UCM'yi tetiklediği gibi kısıtlasa da Mahkeme'nin asıl görevi belirlidir ve alternatifi yoktur. Mahkeme, en ağır uluslararası suçları işleyenlerin ceza almamasını engellemeli ve bu suçların ele alınışındaki olası çifte standardı ortadan kaldırabilenlidir.⁵⁰⁴

⁵⁰³ Orçun Ulusoy, **a.g.e.**,sf. 13-15.

⁵⁰⁴ Hans Köchler, **a.g.e.**,sf. 404.

3.4. Tamamlayıcılık İlkesi: UCM'nin Tali Niteliği

Egemenlik, soyut bir nosyon değil, devletlerin uygulamaları sonucunda ortaya çıkmış ve gelişmiş bir kavramdır. Bu güç, yargılama hakkından, yürütme gücünü kullanma yetkisine ve yasa yapma gücüne doğru gelişim göstermiştir.⁵⁰⁵ Klasik devlet egemenliği anlayışından uzaklaşılsa da, küreselleşme çağı yaşanıyor olsa da devlet egemenliği ve bu egemenliğin doğurduğu yetkiler yine de mevcuttur. UCM'nin yetkisi de bu dahilde ve fakat gerektiği takdirde devletin egemenliğini kısıtlamak suretiyle kullanılmaktadır.

UCM ve ulusal mahkemelerin yargılama yetkisinin karşı karşıya kaldığı noktada, "tamamlayıcılık ilkesi" devreye girecektir. Bu bağlamda ilkenin anlamı ve kabulü süreci ile tamamlayıcılık ilkesi doğrultusunda, UCM'nin yargı yetkisinin doğuşu ele alınacaktır.

Tamamlayıcılık ilkesi UCM'nin tali nitelikte olduğunu ortaya koysa da gerektiği takdirde Mahkeme'nin devreye girebileceği ve bu sayede suçların cezasız kalmayacağı ve dahası sağlıklı yargılama yapıp yapılmadığı konusunda UCM'nin takdir yetkisine sahip olduğu görülecektir.

UCM'ye böylesi bir üstünlük verilmiş olsa da Mahkeme'nin devlet egemenliğine karşı sorumlu olduğu yahut devlet egemenliği ile kısıtlandığı durumlar da vardır. Bu da UCM'nin yetkisini kullanımına ilişkindir ve tamamlayıcılık ilkesinin doğru değerlendirilmesi için ele alınması gerekir. İşbu bağlamda ayrıca, UCM'nin yargı yetkisini kullanmaya karar vermesi halinde oluşan bildirim yükümü de ele alınacaktır. Söz konusu durum, Roma Statüsü madde 18'de işlenmiştir.

Bir diğer mesele de mahkemenin yargı yetkisini kullanırken ikili antlaşmaları dikkate alması gereğidir. Bu durumda da UCM'nin devreye girmesi için gereken

⁵⁰⁵ Ali Şahin Kılıç, **a.g.m.**, sf. 634; Ayrıca bkz. Fatih Çınar, **a.g.e.**, sf. 35.

koşullara bir yenisi eklenmiş olmaktadır. Tamamlayıcılık ilkesi, UCM'nin yargı yetkisini kullanmasının usulü olarak ele alınacağından bu başlık altında, ikili antlaşmalara ilişkin ayrıksı bir durumu düzenleyen Roma Statüsü madde 98(2) de ele alınacaktır.

3.4.1. Tamamlayıcılık İlkesinin Anlamı ve Kabulü

Henüz UCM'nin yargı yetkisi tartışılırken UCM'nin yetkisine dahil olan suçlar için iki ana fikir ortaya atılmıştır: Genel önceliğin UCM'de olması ve UCM'nin ulusal yargı sisteminin tamamlayıcısı olması. Bu iki görüşten devletlerin egemenlik alanına daha az müdahale olarak görülen UCM'nin tali nitelikteki yargı yetkisi, kabul görmüştür.

Öncelikle belirtmek gerekir ki UCM, evrensellik prensibine göre çalışmaz. Evrensellik prensibine göre, bu kapsama giren suçlar hem ulusal hem de uluslararası mahkemelerce suçun yerine ya da failin vatandaşlığına bakılmaksızın yargılanabilir. UCM, dünya barış ve güvenliğini tehdit eden suçları yargılayacak bir mahkeme olduğundan evrensellik prensibine göre çalışıyor olabilirdi. Ancak böyle bir yaklaşım kabul edilmemiştir. Bunun yerine Roma Statüsü'nde yargılama için bazı önkoşulların olması gereği ve tamamlayıcılık ilkesi kabul edilmiştir.⁵⁰⁶

Tamamlayıcılık kavramı, ilk kez UHK'nin 1994 yılında yayımladığı Rapor'da kullanılmıştır. Roma Statüsü'nde ise Mahkeme'nin niteliği olarak

⁵⁰⁶ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, **a.g.e.**, sf. 611; Arzu Alibaba, **a.g.m.**, sf. 183-184; Ali Şahin Kılıç, **a.g.m.**, sf. 633; Fatih Çınar, **a.g.e.**, sf. 41-43; Evrensellik prensibi ve UCM' ye ilişkin görüşü için ise ayrıca bkz. Ülkü Halatçı, **a.g.m.**, sf. 62-64; Evrensellik prensibi, belirli suçlar bakımından ve koşullarının sağlanması halinde iç hukukumuzda kabul görmektedir, bkz. 5237 sayılı TCK madde 13; bunun için ayrıca bkz. İzzet Özgenç, **a.g.e.**, sf. 804-819; Başka bir taraftan evrensellik prensibi insanlığa karşı suçlara ilişkin bir davada tartışılmıştır. Bu davada İsrail mahkemesi, uluslararası suçları yargılama yetkisine sahip olduğu yönünde bir karar vermiştir, Attorney General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann, Jugment, Case No: 40/61, 11 December 1961, (çevrimiçi), <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/192/Eichmann/>, 29.01.2015; Eichmann Davası için ayrıca bkz. Ayşe Nur Tütüncü, **a.g.e.**, sf. 170; Dietrich Oehler, **a.g.e.**, sf. 641; Ezeli Azarkan, **UCM ile EYUCM'nin Karşılaştırmalı Analizi**, sf. 214.

zikredilen kavram, Statü'nün yalnız giriş kısmında yer almakta, bunun haricinde "kabul edilebilirlik" mekanizması ile somutlaşmaktadır.⁵⁰⁷

Tamamlayıcılık ilkesi, devletlerin istekleri ve nihayet oluşan ortak kanaat sonucunda kabul edilmiştir. Zira tamamlayıcılık ilkesinin hareket noktası, yargı yetkisi önceliğidir ve esasen yargı yetkisi devlet egemenliğinin alanına dahildir.⁵⁰⁸

Her devletin kendi tarafsız ve bağımsız mahkemelerinin olması esastır, beklenendir. Günümüzde özellikle insan haklarının evrensel düzeyde korunmasının gelişimi ile tüm devletlerin hukukları etkilenmektedir. Uluslararası yargılamalarla, son aşamada UCM ile devletlerin egemenlik alanları daraltılmıştır. UCM'nin kurulması sürecinde karşılaşmış olduğu itirazlar da çoğu devletin egemenlik yetkisini böyle bir daimi mahkeme ile daraltmak istememelerinden kaynaklanmıştır.⁵⁰⁹

UCM bakımından, Roma Statüsü' ne taraf devletlerin ulusal egemenliklerine aykırı olacak bir durum söz konusu olmayacaktır. Zira uluslararası hukukta genellikle, devletlerin kendi irade ve rızaları ile kabul etmiş oldukları antlaşmaları, ulusal egemenliklerine aykırı bulduklarına rastlanmamaktadır.⁵¹⁰ Ancak kural olarak yaşanması beklenen bu hal dışında kalan durumlar da söz konusu olabilecektir.

Roma Statüsü'ne göre, bu statüye taraf olan bir devlet başka herhangi bir işleme gerek olmaksızın UCM'nin yargı yetkisini kabul etmiş olacaktır.⁵¹¹ Dahası

⁵⁰⁷Melike Bosuter, **Uluslararası Ceza Divanı'nın Yargılama Yetkisini Kullanması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Metin Feyzioğlu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2007, sf. 61-62.

⁵⁰⁸ Yargı yetkisinin egemenlik ilkesinin bir sonucu olarak devlete ait olduğuna ilişkin olarak bkz. Nihat Kanbur, **a.g.m.**, sf. 12.

⁵⁰⁹ Selcan Erdal, **Uluslararası Ceza Mahkemesinin Devlet Egemenliğine Etkisi**, Ankara, Yetkin Yay.,2010, sf. 136; Arzu Alibaba, **a.g.m.**,sf. 182; Ali Şahin Kılıç, **a.g.m.**,sf. 616.

⁵¹⁰ Ali Şahin Kılıç, **a.g.m.**,sf. 640.

⁵¹¹ Ayşe Nur Tütüncü, **a.g.e.**,sf. 167; Ayrıca yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin olarak bkz. Roma Statüsü madde 12; Bu hükme getirilen bir istisna ise Roma Statüsü madde 124 ile düzenlenmiştir. Buna göre, bir devlet, Roma Statüsü'ne taraf olurken kendisi bakımından Statü'nün yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 7 yıllık bir süre için, kendi vatandaşları tarafından gerçekleştirilen ya da kendi ülkesinde yapılan eylemler için, savaş suçları ile ilgili olarak, UCM'nin yargı yetkisini kabul etmediğini beyan edebilir. Bu beyan her zaman geri alınabilir, bkz. Roma Statüsü madde 124; Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, **a.g.e.**,sf. 611; Ülkü Halatçı, **a.g.m.**, sf. 68; Suhad Othman Qasim, **a.g.e.**, sf. 39.

Roma Statüsü'ne taraf olmayan bir devletin vatandaşı da, koşullarının varlığı halinde Roma Statüsü hükümlerinin etkisi altına girebilir. Şöyle ki, Mahkeme'nin yargı yetkisi "ülkesellik" ve "vatandaşlık" kriterlerine dayanmaktadır. Buna göre, anlaşmaya taraf devletlerin vatandaşları başka bir gereklilik olmaksızın "vatandaşlık" prensibine göre; anlaşmaya taraf devlet ülkesinde suç işleyen kişiler ise vatandaşlığı ne olursa olsun "ülkesellik" prensibi gereği, UCM'nin yargı yetkisi alanına girecektir. Demek oluyor ki ülkesellik prensibi doğrultusunda, vatandaşı olduğu ülke Roma Statüsü'ne taraf olmamış olsa da kişi, bu statüye tabii olarak yargılanabilecektir.⁵¹² Ayrıca söz konusu eylemin ülkesinde işlendiği ya da söz konusu eylemin kendi vatandaşı tarafından ika edildiği devlet, Roma Statüsü'ne taraf olmasa da somut bir olay için UCM'nin yargı yetkisini kabul ederse Mahkeme, yargılama yapabilecektir.⁵¹³

Roma Statüsü'nü tanımayan ülkelerin de belirli ölçüde statüden etkilenme ihtimalinin oluşu, örneğin Çin Halk Cumhuriyeti tarafından oldukça ciddi biçimde eleştirilmiştir. Bu durum ulusal egemenliğe aykırı olarak nitelendirilmiş, nitekim Çin, Roma Statüsü'nü imzalamamıştır.⁵¹⁴

UCM'nin devletin yargı alanına müdahalesi olarak görülmesi, mahkemeyi tartışmaların odağına yerleştirmiştir. *Ad hoc* mahkeme deneyimlerinin yaşanmış olması, devletlerin bu konuda daha titiz davranmalarına neden olmuştur. Zira EYUCM ve RUCM, kendilerine verilen yetki gereği, yargılamanın hangi aşamasında olunursa olunsun, ulusal mahkeme önünde görülmekte olan davaların kendilerine devredilmesini isteyebilmekteydi. Yani bu mahkemelerin ulusal yargı karşısında üstünlüğü ve önceliği söz konusuydu. Böylesi bir tecrübenin yaşanmış olmasından

⁵¹² Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, **a.g.e.**, sf. 611; Ayşe Nur Tütüncü, **a.g.e.**, sf. 167; Nihat Kanbur, **a.g.m.**, sf. 23; Ersan Şen, **a.g.e.**, sf. 78; Selcan Erdal, **a.g.e.**, sf. 137; Ali Şahin Kılıç, **a.g.m.**, sf. 639; Ayrıca bkz. Roma Statüsü madde 12(2); Mutlak mülk ilik anlayışının uygulanmaması egemenlik anlayışının değişmesine paralel olarak gelişmiştir, bkz. Fatih Çınar, **a.g.e.**, sf. 37.

⁵¹³ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, **a.g.e.**, sf. 611; Ülkü Halatçı, **a.g.m.**, sf. 69.

⁵¹⁴ Çin'in Statü'yü imzalamamak konusunda göstermiş olduğu başkaca gerekçeler de mevcuttur. İç savaşların savaş suçu içerisinde değerlendirilebilmesi, insanlığa karşı suçların fazlaca geniş oluşu, savcının re'sen soruşturma başlatabilmesi bu nedenlerden bazılarıdır, bkz. Silvia Tellenbach, "Roma Statüsü Kabul Edilmeli midir? Sözleşmeye Taraf Olmayan Devletlerin Tereddütleri," **Uluslararası Ceza Davanı**, Ed. Feridun Yenisey, İstanbul, Arıkan Yay., 2007, sf. 72-74.

dolayı da Roma Konferansı öncesinde yarışan yargı yetkisine ilişkin tartışmalar, vakit kaybetmeden odak haline gelmiştir.⁵¹⁵

UHK'nin hazırlamış olduğu taslakta, EYUCM ve RUCM'ne benzer biçimde ulusal mahkemelere nazaran öncelikli ve üstün bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulması öngörülmüş olsa da devletlerin bu konudaki hassasiyetleri ve itirazları karşılık bulmuş, tamamlayıcılık ilkesi kabul görmüştür. UHK'nin öngördüğü taslak, bunun dışında da değişimlere uğramış ve hatta BM Güvenlik Konseyi'nin rolü, ölüm cezası gibi bazı konularda verilecek kararlar, Diplomatik Konferansa bırakılmıştır. Tamamlayıcılık ilkesi ise Hazırlık Komitesince⁵¹⁶ Diplomatik Konferans öncesinde çözüme kavuşturulmuştur.⁵¹⁷

Uluslararası yargılama devletlerin egemenlik alanına müdahale edecektir; ancak yargılama yapılmalıdır. Çünkü bu suçları oluşturan eylemler, uluslararası hukuka konu olmuş ve aslında bundan dolayı uluslararası hukuk politikası gereği cezalandırılabilirlikleri gündeme gelmiştir. Söz konusu suçların ulusal düzenlemelerde yeterli düzeyde ele alındığını söylemek mümkün değildir ve aslında bu suçların ulusal hukukta anayasal uygulamaları da zordur.⁵¹⁸

Bundan dolayı mahkemenin kurulması gerekmekte ve fakat devletlerin kabulünü görerek kurulabilmesi için de ulusal mahkemeler ile uluslararası mahkeme

⁵¹⁵ Selcan Erdal, **a.g.e.**,sf. 138.

⁵¹⁶1994 yılında UHK, uluslararası ceza yargılamalarına ilişkin olarak tasarı bir statü hazırlamış ve bunu BM Genel Kurulu'na rapor olarak sunmuştur. Söz konusu rapor üzerine, BM Genel Kurulu, uluslararası bir ceza mahkemesinin kurulması için *ad hoc* bir komite kurulmasına karar vermiştir. 1995 yılında bu özel komite, konuya ilişkin yeni bir komite kurulmasını tavsiye etmiş ve BM Genel Kurulu uluslararası bir ceza mahkemesinin kurulması için yeterli ön çalışmanın yapıldığına kanaat getirerek bu öneriyi kabul etmiştir. Böylece 1995 senesinde, tam yetkili temsilcilerden oluşacak bir uluslararası diplomatik konferansa sunulmak üzere, geniş çapta bir sözleşme metni hazırlamak göreviyle, Hazırlık Komitesi kurulmuştur. Hazırlık Komitesi, 6 oturum gerçekleştirmiş ve Nisan 1998'de görevini tamamlamıştır. Roma Konferansı esnasında ise bundan sonraki işleri yürütmek üzere bir Hazırlık Komisyonu kurulmuştur. Hazırlık Komisyonu, TDM'nin Eylül 2002'deki ilk toplantısına kadar görev yapmıştır, bkz. Murat Önok, **a.g.e.**,sf. 87-108.

⁵¹⁷ Orçun Ulusoy, **a.g.e.**,sf. 9-10.

⁵¹⁸ Kai Ambos, **a.g.e.**,sf. 75.

arasında iyi bir denge kurulması gereği ortaya çıkmaktadır.⁵¹⁹ Bu denge, UCM'nin tali niteliği ile sağlanacaktır.

Tamamlayıcılık ilkesine göre, Roma Statüsü'nde düzenlenen suçlar için yargı yetkisi, öncelikle ulusal mahkemelere aittir. UCM'nin yargı yetkisi, ancak ulusal mahkemelerin adil yargılamayı gerçekleştirmediği ya da gerçekleştiremediği haller söz konusu olduğunda doğmaktadır. Yargılama önceliğinin ulusal mahkemelerde olması bakımından UCM'nin yetkisi, tali (ikincil) niteliktedir.⁵²⁰

UCM'nin tali niteliğinin öncelikli amacı, uluslararası suçlar üzerinde yarışan ve çatışan birden fazla yargılama yetkisi arasındaki uyumsuzluğu çözmektir. Çözüm, ulusal yargı yetkisine üstünlük vererek yani bir öncelik sıralaması yapılarak sağlanmıştır.⁵²¹ Böyle bir sıralama yapılarak ceza yargılamasının temel ilkelerinden olan *non bis in idem* ilkesine (kimse aynı suçtan dolayı iki kez cezalandırılmaz)⁵²² uygun davranılmış olacak ve aynı zamanda suçların cezasız kalması da önlenecektir.⁵²³

UCM ve ulusal yargı arasındaki yargı yetkisi sıralamasında, ulusal yargının öncelikli olarak belirlenmiş olması, olağandışı değildir. Zira egemenlik hakları bakımından düşünüldüğünde her devlet kendi ülkesinde yargılama yapma hakkına öncelikle sahip olacaktır. Zaten ulusal sistemler uluslararası sistemlere göre çok daha

⁵¹⁹ Selcan Erdal, **a.g.e.**, sf. 138; "UHK, Roma Statüsü'nde UCM'nin yargılama yetkisi düzenlenirken uluslararası toplumun böyle bir yargılama mekanizmasına hazır olup olmadığı tartışmalarını ve ciddi eleştirileri bertaraf etmek maksadı ile tamamlayıcılık ilkesini geliştirmiştir", bkz. Melike Bosuter, **a.g.e.**, sf. 55-56.

⁵²⁰ Roma Statüsü paragraf 10; Ayrıca bkz. Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, **a.g.e.**, sf. 610.

⁵²¹ Tezcan/ Erdem/ Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku**, sf. 383; Yusuf Aksar, **Evrensel Yargı Kuruluşları**, sf. 148.

⁵²² Roma Statüsü'nün söz konusu ilkeyi düzenleyen 20'nci maddesi şöyledir: "1. Statüde belirtilenler dışında, hiç kimse, Divan tarafından mahkum edildiği veya beraat ettirildiği suçlara dayalı olarak yargılanmayacaktır. 2. Divan tarafından 5. maddeye göre mahkum edilmiş veya beraat ettirilmiş bir suçla ilgili olarak hiç kimse başka bir mahkemede yargılanmayacaktır. 3. 6, 7, 8. maddelerde yasaklanan eylemlerden dolayı başka bir mahkeme tarafından yargılanmış hiçbir kimse aşağıdaki yasal işlemler dışında aynı eylemden dolayı Divan tarafından yargılanamaz: (a) Önceki yargılamanın, Divan'ın yargı yetkisine giren suçlar dolayı cezai sorumluluğu bulunan şahsı koruma amacıyla yapılması halinde; veya (b) Önceki yargılamanın Uluslararası hukuk tarafından tanınan usul normlarına bağımsız ve tarafsız bir şekilde yapılmaması ve söz konusu şahsı adalet önüne getirme niyetiyle bağdaşmayacak şekilde yapılması halinde."

⁵²³ Melike Bosuter, **a.g.e.**, sf. 56; Ayrıca bkz. Yusuf Aksar, **Evrensel Yargı Kuruluşları**, sf. 148.

avantajlı durumdadırlar; çünkü daha hızlı ve etkindirler. Ulusal yargılamada belirgin ve gelişmiş maddi hukuka dayalı yargılama, yerleşmiş hukuk sistemiyle ve bu yargılamaya katılan kişiler eliyle, dil ve kültür sorunu olmaksızın yapılmaktadır.⁵²⁴ Dolayısıyla ulusal mahkemelerin bu suçları kovuşturmaları öncelikle hakları ve aynı zamanda da görevleridir. Bu suçlarla korunması hedeflenen hukuki değer, ulusal mahkemeler eliyle ülkesel düzeyde öncelikle korunabilmelidir.⁵²⁵

Başka bir taraftan tamamlayıcılık ilkesi, ulusal mahkemeler ile uluslararası mahkemeler arasındaki uyumlu çalışma gereğini ortaya koyar ve bunu takiben adli yardımlaşmanın önemini kuvvetlendirir.⁵²⁶ Ulusal ceza yargısının önceliğini kullanabilmesi için bir devletinkendi maddi ceza hukukunu, UCM'nin yargı yetkisinde yer alan suçları kovuşturabilecek şekilde düzenlemesi gerekir. Ayrıca devlet, Mahkeme ile arasında yaşanacak olası işbirliği engellerini ortadan kaldırmalı ve işbirliği yollarını sağlamalıdır.⁵²⁷

UCM'nin amaçlarından birisi olan cezasızlığa son verme de ulusal hukuklara entegre edilmesi gereken konulardandır. Örneğin, devlet görevlilerinin ulusal mevzuatlarda dokunulmazlıklarının olması Mahkeme'nin amacı ile bağdaşmaz; zira Roma Statüsü'nde de bu kişilere dokunulmazlık tanınmaz.⁵²⁸ Öyle ki dokunulmazlık olmaması gereği, uluslararası suçları ulusal suçlardan ayıran önemli bir kriterdir; çünkü Roma Statüsü'nde belirtilen uluslararası suçlar, devlet politikası ile de işlenebilir. Dolayısıyla bu halde, devlet görevlilerine dokunulmazlık ihdas etmek suçu cezalandırmamak sonucunu doğuracaktır.⁵²⁹

⁵²⁴ Tezcan/ Erdem/ Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku**, sf. 383; Selcan Erdal, **a.g.e.**, sf. 139.

⁵²⁵ Roma Statüsü Giriş Kısmı parag. 6: "Her devletin uluslararası suç işleyenler üzerindeki yargı yetkisini kullanmasının görevi olduğunu hatırlayarak..."

⁵²⁶ Melike Bosuter, **a.g.e.**, sf. 56; Ayrıca adli yardımlaşmaya ilişkin olarak bkz. Timuçin Köprülü, **a.g.m.**, sf. 43-55; Ayrıca bkz. Roma Statüsü madde 86-111.

⁵²⁷ Faruk Turhan, **Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yargı Yetkisi**, **Uluslararası Ceza Divanı**, Ed. Feridun Yenisey, Arıkan Yay., İstanbul, 2007, sf. 134.

⁵²⁸ Silvia Tellenbach, **a.g.m.**, sf. 79.

⁵²⁹ William Schabas, **a.g.m.**, sf. 982; Bu konu hakkındaki tartışmalardan birisi iç hukukun Roma Statüsü ile uyumlu hale getirilmesinin tersinden okunması suretiyle yapılmıştır: Roma Sözleşmesi İslam Hukukuna uygun mudur? Suç tipleri tek tek ele alındığında her birinin İslam hukukuna uygun olduğu gözlenmiştir. Ancak UCM'nin teşkilatına ilişkin beklenmedik sorunlar gündeme gelmiştir.

Tamamlayıcılık ilkesi doğrultusunda hem devletlerin egemenlik haklarına doğrudan müdahale edilmeyip talilik prensibi ile hareket edilmiş ve Roma Statüsü'ne çok sayıda devletin imza atmasının önü açılmış; hem de devletler, uluslararası suçları yargılama yükümlülüklerini yerine getirmeye zorlanmıştır. Statünün kabulünün ardından statüye taraf olan ya da olmayan devletlerin ulusal yasalarında UCM'nin yargı yetkisine dahil olan suçları düzenlemesi de bunun bir yansımasıdır. Zira aksi halde o devletin vatandaşları uluslararası sahada yargılanacaktır.⁵³⁰

Tamamlayıcılık ilkesinin kabulünün bir diğer olumlu yanının politik olduğu söylenebilir. Zira konu kapsamında yapılacak yargılamalar, olağan yargılamalar değildir. İnsanlığa karşı suçların yargılması bu suçların işlendiği toplum için aynı zamanda demokrasiye geçişin araçlarından birini oluşturmaktadır. Bu şekilde yapılacak yargılamalara halkın göstereceği ilgi, o halkın bundan sonrası için kolektif bir hafıza oluşturacaktır.⁵³¹Ulusal mahkemelerin söz konusu suçlar kapsamında adil yargılamayı sağlayamadığı, bu suçların koruduğu hukuki değerlerin ulusal yargı eliyle korunamadığı durumlarda ise UCM devreye girecektir.

UCM'nin ulusal yargı dışında bir irade oluşturduğu, Westphalian tipi egemenlik anlayışına dayalı yargılama dışında bir alternatif geliştirdiği görülmektedir. Ancak kabul edilen çözümle UCM, ulusal yargının yerine geçmez, tali kalır. Mahkeme, ulusal ceza yargısının tamamlayıcısıdır.⁵³² Bu alternatif yargılama, günümüz "egemenlik" anlayışıyla da bağdaşmıyor değildir. Bugün John

Kadınların hakimlik yapması, Müslüman olmayan kişilerin Müslümanların yargılayabilecek olmaları buradaki ana sorunlar olarak görülmüştür; fakat bu konularda çekince oluştuğuna dair resmi açıklama yapılmamaktadır, bkz. Sillivia Tellenbach, **a.g.m.**, sf. 75.

⁵³⁰ Tezacan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, sf. 383-384; Orçun Ulusoy, **a.g.e.**, sf. 9; Türkiye, Statü'ye taraf olmasa da 5237 sayılı TCK'da soykırım suçu ve insanlığa karşı suçlar düzenlenmiştir. TCK madde 76 ve madde 77 için bkz. Adem Sözüer, **TürkCeza Hukuku Reformu Mevzuatı**, İstanbul, Melisa Matbaa, Alfa Basım, 2013, sf. 193-196.

⁵³¹ Hüseyin Günal, **a.g.m.**, sf. 566; Tarihsel veriler içerisinde bu durum oldukça eskiye dayanmaktadır. Örneğin, kilisenin uyguladığı baskı, manevi boyutta kalsa dahi hareketlenmelere sebep olmuş ve aynı dönemde laiklik yanlısı görüşler ve eylemler ortaya çıkmıştır, bkz. Heinrich Jescheck, **a.g.e.**, sf. 20.

⁵³² Roma Statüsü Giriş Kısmı paragraf 10; Roma Statüsü madde 1.

Bodin ve Hobbes tipi klasik egemenlik anlayışı değişmiştir.⁵³³ Egemenliğin “bölünmez, devredilemez, sınırsız ve mutlak” olarak nitelendirilişi tarihsel bir kategoride ele alınabilir durumdadır; zira egemenliğin söz konusu nitelikleri modern devletin ortaya çıkışında bir işlev üstlenmiştir. Ancak feodal dönemden çıkmak için gerekli olan bu model, günümüz egemenlik anlayışı ile örtüşmez.

Devlete atfedilen sınırsız ve mutlak egemenlik anlayışı “hukuk devleti” ile de bağdaşmamaktadır. Devlet kudretinin mutlaklığının değil hukukun üstünlüğünün, kuvvetler ayrılığının ve demokrasinin kabul edildiği devletler, çağdaş devlet anlayışına uygundur. Klasik egemenlik teorisi ise gerekliliğini ve faydasını mutlak monarşiler döneminde göstermiştir. Günümüzün uluslararası ilişkilerinin geldiği nokta, egemen devlet anlayışından uzaklaşıldığını, insan haklarının “egemenlik” ve “iç işleri” konularını aştığını ortaya koymaktadır.⁵³⁴ Bu halde UCM, günümüz egemenlik anlayışına göre kendisine ihtiyaç duyulduğu noktada, hukukun üstünlüğünü ve adil yargılamayı sağlamak görevleriyle devreye girmelidir.

Sonuç olarak denebilir ki, ulusal yargı sistemlerinin adil yargılamayı sağlamak bakımından özellikle belirginlik ve hızlilik bakımından avantajları mevcuttur; fakat uluslararası suçların ağır nitelikleri adil yargılamayı sağlamak için daha dikkatli olunması gereğini doğurur. Konumuz özelinde devlet politikasıyla işlenen insanlığa karşı suçlar ya da devletin göz yumması sonucu gerçekleşebilen uluslararası boyutta suçlar söz konusu olduğunda yine aynı devletin, bu suçların adil yargılanmasını sağlaması, beklenen ve kolay gözükken bir sonuç değildir. Zira devlet iktidarının kullananlar bu süreçte değişmeyebilir, değişse de mevcut iktidarı etkileme gücü olması muhtemeldir. Bu sebeple, ulusal yargılamasının gereği gibi yapılamadığı ya da yapılmadığı durumlarda hukukun üstünlüğünü sağlama gereği ile UCM'nin yargı yetkisini kullanabilmesi gerekli gözükmektedir.

⁵³³Fatih Çınar, **a.g.e.**, sf. 35; Ayrıca bkz. Heinrich Jescheck, **a.g.e.**, sf. 25; Bodin ve Hobbes'un egemenlik anlayışları için ise ayrıca bkz. İlhan F. Akın, **Devlet Doktrinleri**, 2. Bası, İstanbul, Beta Yay., 2013, sf. 81-100.

⁵³⁴Bkz. Münci Kapani, **Politika Bilimine Giriş**, sf. 58-66; Ali Şahin Kılıç, **a.g.m.**, sf. 634-635.

3.4.2. Tamamlayıcılık İlkesi Bağlamında UCM'nin Yargılama Yetkisinin Doğması

UCM'nin yargı yetkisi, tamamlayıcılık ilkesi doğrultusunda ortaya çıkmaktadır. Ulusal mahkemelerin, yargılamaya konu olabilecek meseleyi ele almaya istekli ve yeterli olması halinde, UCM'nin yetkisi doğmayacaktır. Eğer ulusal mahkemelerin, isteksizliği ya da yetersizliği söz konusu ise açık kapatıcı olarak UCM devreye girebilecektir. Ulusal yargının yeterliliğini ve isteğini takdir edecek olan ise yine UCM'dir.

3.4.2.1. UCM'nin Açık Kapatıcı Özelliği

UCM, yargı yetkisine giren suçlar bakımından tamamlayıcı yani tali (ikincil) niteliktedir. Devletlerin, ulusal yargılama yetkileri öncelikli ve üstündür. UCM'nin yargı yetkisine giren bir suç söz konusu olduğunda devlet, ulusal yargılama yapma yönünde irade gösterir ise UCM'nin yetkisi kural olarak ortadan kalkar. Ancak ulusal yargılama mercileri isteksiz ya da yargılama yapmaya muktedir değilse, UCM devreye girebilecektir. Bu anlamda UCM, açık kapatıcıdır.⁵³⁵ Belirtmek gerekir ki ulusal makamların isteksizliği halinde –ki kendi vatandaşlarını yargılama konusundaki isteksizliğe sıkça rastlanır-UCM'nin devreye girebilecek olması son derece önemlidir. Aksi haldede devletler, göstermelik bir soruşturma ile Mahkeme'yi devre dışı bırakabileceklerini düşünebilirler ve gerekli gördüklerinde bu yönteme başvurabilirlerdi.⁵³⁶

Sözü edilen isteksiz olma ya da yargılama yapmaya muktedir olamama halinde, yani adil yargılama için ulusal mahkemelerin yeterli olmadığı noktada “açık kapatıcı” olma işlevi ile UCM, devreye girecektir. Kural olarak salt ulusal yargının yetkisi vardır, ancak istisnai olarak UCM'nin yargı yetkisi doğacaktır. Sözü edilen

⁵³⁵ Murat Önok, **a.g.e.**, sf. 139; Arzu Alibaba, **a.g.m.**, sf. 201.

⁵³⁶ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, **a.g.e.**, sf. 613; Olgun Değirmenci, **a.g.m.**, sf. 236.

iki istisna, ulusal mahkemelerin “isteksizliği” ya da “yetersizliği” halleridir. Bu düzenleme ile uluslararası hukuk, “gerektiğinde” devreye girecektir.

Kuramsal olarak insanlığa karşı suçlar için yetki boşluğu tezini öne süren görüş, aslında mahkemenin açık kapatıcı niteliğini ortaya koymaktadır. Zira doktrinde, insanlığa karşı suçların devletler tarafından işlendiği ve bu sebeple ulusal mahkemelerde yargılama yapılmadığı ve bu suçların önlenmesi ve cezalandırılmasının, ancak sözü edilen yetki boşluğunun doldurulması ile mümkün olacağı ileri sürülmüştür.⁵³⁷ İnsanlığa karşı suçlar özelinde dile getirilen bu yaklaşım, UCM’nin tamamlayıcılık niteliği ile ve bu bağlamda Roma Statüsü’nde yer alan düzenleme ile örtüşmektedir.

Roma Statüsü’nde, UCM’nin ulusal ceza yargı yetkisinin tamamlayıcısı olması kabulüne istinaden belirtilmiştir ki soruşturma ve kovuşturma yapmaya isteksiz davrandığı veya gerçekten muktedir olmadığı haller dışında, yargı yetkisi bulunan devlet tarafından dava konusunun soruşturulması veya yargılanması halinde; yargılama konusunda isteksiz veya yargılamaya gerçekten imkanı bulunmayan haller dışında, yargı yetkisine sahip devletin olayı soruşturduktan sonra ilgili şahsı yargılamaya gerek olmadığına karar vermesi halinde Mahkeme davaları kabul edilebilir bulmaz.⁵³⁸ Ancak Mahkeme, ulusal yargılamada verilmiş olan kovuşturmayaya yer olmaması yönündeki karar ile bağlı değildir; bunu araştırma ve isteksizlik yahut yetersizlik bakımından tespitte bulunma hakkına ayrıca sahiptir.⁵³⁹

UCM’nin yargı yetkisini doğuracak olan iki istisnai durum, isteksizlik ve yetersizlik, kavramsal olarak açıklanmalıdır. Roma Statüsü’ne göre, belirli bir davada isteksizlik bulunduğunu tespit etmek amacıyla Mahkeme, uluslararası hukuk tarafından tanınmış ilkelere dayanarak ilgili şahsın Mahkeme’nin yargı yetkisine

⁵³⁷ İnsanlığa karşı suçlarda yetki boşluğu tezi için bkz. Hüseyin Günel, **a.g.e.**,sf. 65-66.

⁵³⁸ Roma Statüsü madde 17(1)(a)-(b), kabul edilebilirlik başlıklı bu maddede ayrıca ilgili şahsın şikayet konusu olaydan dolayı önceden yargılanmış olması ve Mahkeme tarafından 20’nci maddenin 3’üncü fıkrası uyarınca yargılanmasına izin verilmemesi halinde ve dava konusunun Mahkeme tarafından işlem gerektirecek derecede vahim olmaması halinde davanın kabul edilemez olarak tespit olunacağı belirtilmiştir.

⁵³⁹ Arzu Alibaba, **a.g.m.**,sf. 201; Melike Bosuter, **a.g.e.**, sf. 58.

giren suçlardan sorumluluğunu gizlemek amacıyla ulusal bir karar alınmasını veya işlemler yapılmasını veya yapılmakta olmasını, ilgili şahsı adalet önüne getirme niyetiyle bağdaşmayacak şekilde yasal işlemlerde mazur görülemeyecek gecikme olmasını, yasal işlemlerin bağımsız ve tarafsız şekilde yerine getirilmemiş veya getirilmemekte olmasını ve ilgili şahsı adalet önüne getirme niyetiyle bağdaşmayacak şekilde yürütülmesini, dikkate alacaktır.⁵⁴⁰ Bu bakımdan göstermelik yargılamalar, UCM'ninyetkisini engelleyemez. Darfur/ Sudan dosyasında, ülkenin yerel mahkemesinin, uluslararası toplum tarafından insanlığa karşı suçları işlemekle itham edilen liderler hakkında koyun öldürme ve silahlı soygun yapma suçlamasında bulunması, yargılama yapma konusundaki isteksizliğin göstergesi olarak görülmüştür.⁵⁴¹

Sonuç olarak isteksizlik hallerini en belirgin biçimde gördüğümüz durumlar, 1) İlgili şahsın sorumluluğunu gizlemek amacıyla yapılan göstermelik yargılamalar ve yasal işlemler 2) Sanığın yargılamasının haklı görülmeyecek ve adalet önüne getirme niyetiyle bağdaşmayacak şekilde gecikmiş olması 3) Ulusal yargılamadaki yasal işlemlerin tarafsız ve bağımsız olmaktan uzak ve adil yargılama ile bağdaşmayacak şekilde yapılması, olarak sıralanabilir. Bu hallerde, UCM'nin yargı yetkisi ulusal mahkemenin yargılama yapmaya isteksiz davranması sebebiyle doğacaktır.

Ulusal mahkemenin yargılama yapmak için yetersiz olduğu durumlar da vardır. Ulusal yargı sisteminin bir kısmının ya da tamamının çökmesi veya işlemez halde olması nedeniyle sanık ya da sanıkların yakalanamadığı ya da delillerin ve ifadelerin elde edilemediği veya başka biçimde yasal işlemlerin yürütülmesinin mümkün olmadığı hallerde ulusal yargı yetersiz sayılacaktır.⁵⁴² Bu noktada belirtmek gerekir ki hükümetlerin, kendi teşvik ya da yardımları ile işlenenler dışında,

⁵⁴⁰ Roma Statüsü madde 17(2); Ayrıca bkz. Nihat Kanbur, **a.g.m.**, sf. 25-26.

⁵⁴¹ Orçun Ulusoy, **a.g.e.**, sf. 24; Ayrıca bkz. Press Release, The Prosecutor of the ICC opens investigation in Darfur, ICC-OTP-0606-104.

⁵⁴² Roma Statüsü madde 17(3).

uluslararası suçlar söz konusu olduğunda baskı altında kalmış olmaları da muhtemeldir ve uluslararası toplumu devreye girmesi gerekebilir.⁵⁴³

Orta Afrika Cumhuriyeti, 2005 yılında ülkesinde 2002-2003 yılları arasında işlenen suçların kovuşturulmasını, UCM'den talep etmiştir. UCM, talilik niteliği gereği ülkenin yüksek mahkemesinde görülmekte olan davanın bitmesini beklemiş ve yüksek ceza mahkemesinin Orta Afrika Cumhuriyeti ulusal mahkemelerinde etkin soruşturma yapılamayacağı yönündeki kararını takiben 22 Mayıs 2007 tarihinde soruşturma başlatmıştır.⁵⁴⁴ Aynı şekilde Kenya, ülkesinde yaşanan karışıklık nedeniyle desteğini almak üzere UCM'ye başvurmuş; ancak yargılama yapılmasını talep etmemiştir. UCM ise belirli bir süre geçmesine rağmen Kenya' da gerekli yargılama yapılmadığını tespit ettikten sonra Savcı'nın re'sen harekete geçmesi ile(proprio motu) konuya ilişkin soruşturma başlatmıştır.⁵⁴⁵ Savaşta çıkmış yahut bir iç karışıklık yaşamış olan ülkeler bakımından sağlıklı işleyecek bir yargının bulunmayışı ve uluslararası suçlar gibi özel ağırlıktaki suçları yargılamaya muktedir olunmayışı çoğunlukla beklenen bir durumdur.

Demek oluyor ki UCM bakımından dava kural olarak iki halde kabul edilebilir değildir: Konu üzerinde yargı yetkisini haiz olan devlet tarafından dava incelenmiş; fakat kovuşturmaya yer olmadığına kanaat getirilmiş ise ve konu üzerinde yargı yetkisini haiz olan devlet tarafından sanık hakkında kovuşturma yapılmış ise.⁵⁴⁶ Ancak konu üzerinde yargı yetkisini haiz olan ulusal makamlar, kovuşturma yapmaya isteksiz ise ya da ulusal makamlar, adil bir yargılama yapmaya zaten muktedir değillerse, UCM'nin yargı yetkisi doğacaktır.

⁵⁴³ Bkz. Dietrich Oehler, **a.g.e.**,sf. 640-641.

⁵⁴⁴The Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo, Case No: ICC-01/05-01/08, Update: 13 October 2014; Ayrıca bkz. Günel Kurşun, **a.g.e.**, sf. 42.

⁵⁴⁵The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang, Case No: ICC-01/09-01/11, Update: 18 September 2013; Ayrıca bkz. Günel Kurşun, **a.g.e.**,sf. 45.

⁵⁴⁶Melike Bosuter, **a.g.e.**,sf. 58.

3.4.2.2. UCM'nin Takdir Yetkisi

Ulusal yargının suçu kovuşturmasında isteksiz ya da yetersiz olduğunu da yine UCM tespit edebilir. Bu önemli takdir yetkisi, UCM'nindir. Takdir yetkisini kullanılırken UCM, yargılamanın nedensizce gecikip gecikmediğine, yargılama yetkisine sahip ulusal mahkemenin yer aldığı ülkenin yargı sisteminin sağlıklı işler halde olup olmadığına ya da ilgili sanığı koruyacak delilleri toplayacak durumda olup olmadığına bakabilir. Bu ölçütler, sınırlı sayıda değildir.⁵⁴⁷

Darfur davasında olduğu gibi sanığı, ulusal mahkeme önüne çıkararak UCM kovuşturmasından kurtarma yönünde girişimlerin olması muhtemeldir. Bu halde ulusal mahkemenin hedeflediği, sonucu önceden belli olan bir dava ile sanığı muhtemel uluslararası ya da ulusal yargılamalardan “aynı suçtan iki kez cezalandırma olmaz” ilkesi gereği kurtarmaktır.⁵⁴⁸ Oysa amaç, insanlık vicdanını zedeleyen ağır suçlarla itham olunan kişi ya da kişilerin yargılamalarını sağlamak olmalıdır, UCM'yi devre dışı bırakmak değil. Bu türden bir aldatmaca halinde UCM, takdir yetkisini kullanacak ve yargı yetkisini haiz olacaktır.

Görülüyor ki tamamlayıcılık ilkesi yargılama önceliğini ulusal mahkemelere vermiş olsa da aslında bu konudaki kararı verme yetkisi yine UCM'ye aittir. Bunun sebebi, ulusal mahkemenin yargılama yapmakta istekli olup olmadığına, mahkemelerin yargılamaya muktedir bulunup bulunmadıklarına ve adil yargılamanın sağlanabilirliğine karar verecek olan merciin UCM olmasıdır. UCM, yargı yetkisine giren suçlar bakımından ulusal mahkemeler üzerinde denetleyici bir konuma gelmekte ve kendi takdirine dayalı olarak yargı yetkisini kullanabilmektedir.⁵⁴⁹

Ulusal mahkemeler yargı yetkilerini ellerindedetutmak için uluslararası suçlar bakımından adil yargılamayı yapabilecek durumda olmalı ve yargılama hususunda

⁵⁴⁷ Selcan Erdal, **a.g.e.**, sf. 140, Melike Bosuter, **a.g.e.**, sf. 60.

⁵⁴⁸ Faruk Turhan, **a.g.m.**, sf. 132.

⁵⁴⁹ Selcan Erdal, **a.g.e.**, sf. 142; Ayrıca bkz. Ali Şahin Kılıç, **a.g.m.**, sf. 642-644.

iyi niyetle hareket etmelidirler. Bunun öncelikli adımının ilgili ulusal mevzuatları, Roma Statüsü ile uyumlu hale getirmek olduğu unutulmamalıdır.

3.4.3. UCM'nin Bildirim Yükümü

UCM'nin soruşturma başlatmakta takdir yetkisi vardır. Bu takdir yetkisi, UCM'yi, de facto denetim mekanizması haline getirmekte ve aynı zamanda da ona öznel bir değerlendirme alanı oluşturmaktadır. Bu sebeple, ABD'nin önerisi doğrultusunda, Roma Statüsü madde 18 ihdas edilmiştir.⁵⁵⁰

Bahsi geçen hükme göre savcının, usulüne uygun olarak taraf devletin talebi üzerine yahut kendiliğinden başlatmış olduğu soruşmayı, mevcut bilgileri dikkate alarak bütün taraf devletlere ve normal olarak yargı yetkisi bulunan devletlere bildirimde bulunma yükümü vardır. Dikkat edilmelidir ki savcının başlatmış olduğu soruşturmaya bildirim yükümü, BM Güvenlik Konseyi tarafından UCM Savcısı önüne getirilen olaylar hakkında başlatılan soruşturmalar için ise öngörülmemiştir.⁵⁵¹

Bildirim yapıldığı durumlarda, bildirim alan taraf, bu bildirim aldığı tarihten itibaren bir ay içinde, yargı yetkisi dahilindeki vatandaşlar ya da diğer kişiler hakkında yargılamaya yaptığını ya da yapmakta olduğunu belirtebilir. Bu halde, devletin talebi ile Savcı tarafından yapılan başvuru hakkında Ön Yargılama Dairesi, soruşturma yapmaya yetkilendirme kararı vermezse Savcı, devletin ilgili kimseleri

⁵⁵⁰ Melike Bosuter, **a.g.e.**,sf. 64.

⁵⁵¹ Bkz. Roma Statüsü madde 13: "Bu Statü hükümleri gereğince 5. maddede söz konusu bir suç ile ilgili olarak Mahkeme, aşağıdaki koşullarda yargı yetkisini kullanabilir. (a) Bir veya birden fazla suçun işlenmiş görüldüğü bir durumun 14'üncü madde gereğince bir taraf devlet tarafından Mahkeme savcısına bildirilmesi; (b) Bir veya birden fazla suçun işlenmiş görüldüğü bir durumun Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 7'nci bölümüne uygun olarak hareket eden BM Güvenlik Konseyi tarafından Mahkeme savcısına bildirilmesi; (c) Bir suçun işlendiğine dair savcı tarafından 15'inci madde gereğince soruşturma başlatılması." ; Roma Statüsü madde 15(1): "Savcı, Mahkeme'nin yargı yetkisi alanına giren suçlarla ilgili bilgilere dayanarak kendiliğinden soruşturma açabilir."; Roma Statüsü madde 18(1): "13(a) maddesine uygun olarak Mahkeme'ye bir olay hakkında başvuruda bulunup, Savcı tarafından bir soruşturma açılması hususunda makul nedenler bulunduğu karar verildiğinde ya da Savcı tarafından 13 (c) ve 15'inci maddelere uygun olarak soruşturma başlatıldığında; Savcı, mevcut bilgileri dikkate alarak, bütün taraf devletlere ve söz konusu suç üzerinde normal olarak yargı yetkisi bulunan devletlere bildirimde bulunur. Savcı, uygun gördüğü takdirde, devletlere bildirim gizlilik temellinde yapabilir ve şahısları koruma, delillerin yok edilmesi ve şahısların kaçmasını önleme amacıyla devletlere verdiği bilgilerin kapsamını sınırlayabilir."

soruşturması sonuçlanıncaya kadar kendi soruşturmasını erteleyecektir. Erteleme halinde savcının elinde ilgili devletten soruşturmanın ilerlemesi veya yargılama olup olmadığı hakkında düzenli olarak bilgi talep edebilmesi imkanı vardır. Savcı, önemli bir delil elde etmek için yeniden doğmayacak bir fırsat bulduğu veya böyle bir delilin sonradan ele geçmesinde ciddi bir risk gördüğü zaman, gerekli soruşturma adımlarını atıp delilleri korumak amacıyla istisnai olarak yetki isteyebilir. Erteleme kararı, erteleme tarihinden 6 ay sonra veya Devletin soruşturmayı yürütmek için isteksizliği veya yetersizliğine dayalı olarak şartlarda önemli bir değişiklik olması halinde her an gözden geçirilebilir.⁵⁵²

UCM tarafından soruşma açılan konuya ilişkin olarak normal şartlarda yargı yetkisine sahip olan devlete karşı UCM'nin yükümlülüğü, bu konudaki bağlamıyla, bildirimden ibarettir. UCM, dava üzerinde yargılama yetkisi olup olmadığına ise kendiliğinden karar verecektir. Mahkeme'nin yargı yetkisine ya da davanın kabul edilebilirliğine ilişkin olarak; 1) hakkında yakalanması ya da ifade vermesi için emir çıkarılmış olan sanık veya şahıs, 2) dava konusunda soruşturma açmış veya açmakta olması veya yargılamaya başlamış veya başlamakta olması halinde dava üzerinde yargı yetkisine sahip devlet, 3) yargı yetkisinin bir devlet tarafından tanınması gerektiği hallerde bu devlet itiraz edebilir. UCM önündeki dosya için itirazlar, iddianamenin kabulünden önce Ön Yargılama Dairesi'ne, iddianamenin kabulünden sonra Yargılama Dairesi'ne yapılır. Yargı yetkisi veya kabul edilebilirliğe ilişkin kararlara karşı ise Temyiz Dairesi'ne başvuru yolu açıktır.⁵⁵³

3.4.4. Suçluların UCM'ye Teslimi

UCM'nin tali nitelikteki yargı yetkisinin genişlediği yerler olduğu gibi daraldığı durumlar da vardır. Bunun pozitif yansımalarından biri, Roma Statüsü'nü imzalamayan ve Statü'nün en başta gelen muhaliflerinden olan ABD'nin önerisi ile ihdas edilen Roma Statüsü madde 98(2)'dir. Söz konusu hüküm, suçluların Mahkeme'ye teslimini ele almaktadır.

⁵⁵² Bkz. Roma Statüsü madde 18 fıkra 2, 3, 5, 6; Ayrıca bkz. Oliver Fixson, **a.g.e.**, sf. 222.

⁵⁵³ Bkz. Roma Statüsü madde 19 fıkra 1, 2, 3.

Hükme göre Mahkeme, teslim etme talebi ile ilgili işlemleri, talepte bulunan devletin, Mahkeme'ye şahsı teslim etmesi istenen devletin rızasının arandığı bir konuda, uluslararası yükümlülüklerine aykırı davranmasını gerektiriyorsa ve Mahkeme, gönderen devletin şahsı teslim etmeyi kabul etme konusunda işbirliğini elde etmemiş ise, talebini devam ettirmez.⁵⁵⁴

Demek oluyor ki UCM, teslim talep edilen devletin uluslararası antlaşmalar gereği üstlenmiş olduğu yükümlülüklerle aykırı davranmasını gerektirecek teslim taleplerinde bulunmayacaktır. Bir uluslararası antlaşma mucibince kendi ülkesinde, gönderen devletin vatandaşı bir kimseyi bulunduran bir devlet, bu şahsı UCM'ye teslim edebilmek için önce bu gönderen devletin onayını alma yükümlülüğünü üstlenmişse Mahkeme, şahsın kendisine teslimine rıza gösterme hususunda ilk aşama olarak gönderen devletin işbirliğini sağlamalıdır.⁵⁵⁵

Bu şekilde uluslararası antlaşmalardan kaynaklanan ve uyrularının üçüncü devlete iadesini gerektiren hükümlerin normatif olarak önceliğe sahip olduğu kabul edilmektedir. Bu hükmün ABD tarafından sıkça kullanılabileceğini hatırlatarak belirtmek gerekir ki söz konusu hüküm ile de facto olarak bağımsızlık sağlanabilecektir.⁵⁵⁶

Böylesi bir hüküm, güçlü devletler ile karşı karşıya kalan diğer devletlerin antlaşma yapma yönünde zorlanmasına ve dahası Roma Statüsü'nün gereklerine uyulamamasına sebebiyet verebilir. Bu durumu önlemek adına söz konusu olabilecek ikili antlaşmalar için Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi de çeşitli ilkeler geliştirmiştir.⁵⁵⁷ Fakat esas itibariyle ulaşılmaya çalışılan şey, UCM'nin adil yargılamayı sağlayabilmesi ve bir standartlaşmaya gidebilmesi olmalıdır. Güçlü

⁵⁵⁴ Roma Statüsü madde 98(2).

⁵⁵⁵ Murat Önok, "Avrupa Birliği, Amerika Birleşik Devletleri ve Uluslararası Ceza Divanı", **Hukuk ve Adalet**, Yıl: 1, Sayı: 3, 2004, sf. 226.

⁵⁵⁶ Hans Köchler, **a.g.e.**, sf. 300.

⁵⁵⁷ Murat Önok, **Avrupa Birliği, Amerika Birleşik Devletleri ve Uluslararası Ceza Divanı**, sf. 229-230.

devletler bakımından özellikli sonuç doğurabilecek durumlar, dikkatle karşılanmalı ve bunun önüne geçebilmek için gerekli ilkesel koruma sağlanmalıdır.

3.5. UCM'nin Tarafsızlığı ve Bağımsızlığı

Mahkemelerin bağımsızlığı, başka kişi ya da organdan emir alınmaması, tarafsızlığı ise önüne gelen davayı herhangi bir biçimde etkileyecek önyargının bulunmaması anlamına gelmektedir.⁵⁵⁸ Bir uluslararası sözleşmeyle ulusalüstü ceza yargısı kudreti kabul edilecekse, söz konusu ceza makamının görev ve yetkilerinin sınırları belirli, uygulanacak suç ve cezaların ise tereddüde mahal vermeyecek biçimde sarıh olması gerekir. Bu yargılama kudreti ile hukuk kuralları uluslararası toplumun tüm üyelerine eşit biçimde uygulanmalıdır. Aksi bir durum eşitlikten uzak, keyfiyete dayalı uygulamaları beraberinde getirir.⁵⁵⁹

Tarafsızlık ve bağımsızlık niteliği ile UCM tüm coğrafyalarda umut vadeci olmalıdır. Oysa mahkemeye yönelik bazı endişeler, siyasi kaygılar olduğu ortadadır. Örneğin, Roma Statüsü'ne yönelik eleştirilerin yanında salt dünyanın genel yapısından uzak olduklarından Kuzey Kore ve Irak devletlerinin Statü'yü imzalamadıkları gözlemlenebilmektedir. Zira devletler uluslararası toplumdaki konumlarına bakarak da sözleşmeye yönelik tavırlarını belirlemektedirler.⁵⁶⁰

UCM, yargılama yetkisinde tali nitelik taşısa da ulusal hukukunun yargılama yetkisini alması bakımından özellikle uluslararası alanda güçlü olmayan ülkelerin mağduriyetine sebebiyet verebilir.⁵⁶¹ Bu sonuç, ceza yargılaması kullanma gücü doğuran bir odak ortaya çıkmasından dolayı, kendiliğinden oluşur, diyebiliriz. Ceza hukuku ve yargılaması nasıl ki devletlerin zor kullanma tekelinin en belirgin yansımalarındansa, aynı biçimde UCM de ceza yargılaması yapma kudretine sahip, yani meşru zor kullanma yetkisi olan bir mercidir. Dolayısıyla devletler nasıl ki, bu yetkileri bakımından birey için bir tehdit haline gelebiliyorsa, UCM de ceza

⁵⁵⁸ Fatih Çınar, **a.g.e.**, sf. 81.

⁵⁵⁹ Ersan Şen, **a.g.e.**, sf. 77-78.

⁵⁶⁰ Bkz. Silvia Tellenbach, **a.g.m.**, sf. 71.

⁵⁶¹ Ersan Şen, **a.g.e.**, sf. 77.

yargılaması kudretine sahip olduğundan, aynı şekilde bireyler için tehdit unsuru haline gelebilir. Suçların yargılanması ve cezalandırılması uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması, yüksek insanlık değerlerinin korunması için önemlidir; ancak bu koruma, adil yargılama ile sağlanabilir. Dikkat edilmesi gereken adil yargılamayı sağlayacak tamamlayıcı nitelikte, tarafsız ve bağımsız bir uluslararası mahkemenin olması gereğidir. Bu Mahkeme'nin yeni bir egemen güç olduğu, gerekliliği ve faydası yanında unutulmamalıdır. Amaç, tarafsız ve bağımsız bir mahkemede adil yargılamayı sağlamak olmalıdır.

Uluslararası ceza yargısının en can alıcı sorunlarından birisi güçler ayrılığının tutarlı bir biçimde uygulanabilmesidir. Bu yetkisini sadece BM Güvenlik Konseyi'ne karşı değil, en güçlü devletlere karşı da ortaya koymak zorunda olan UCM'nin, söz konusu hedefe nasıl ulaşacağı yönündeki çalışmalarında, devletlerin güç dengelerini aşması gerekecektir. UCM'nin yargı yetkisinin zamanla rayına oturması için isehukukun üstünlüğünün ulusal olduğu gibi ulusalüstü koşulu da olan güçler ayrılığının sağlanması gerekir. Evrensel yargı yetkisinin işlediği küresel adalet sisteminin, tarafsızlık ya da adalet yerine siyasi çıkarlarca belirlendiği bir sisteme dönüşmemesini sağlayacak tek şey tam bağımsızlık olacaktır.⁵⁶²

Tam bağımsız ve tarafsız bir mahkemeçalışma koşullarının buna yatkın olması ile sağlanabilir. Bunun için öncelikle Mahkeme'nin bir organı olan TDM'nin yapısı incelenecektir. Ardından UCM bakımından savcılık makamının çalışma koşulları, ceza yargılamalarında eşitliği sağlayabilmek ve güvenilir bir yargılama yapabilmek için irdelenmesi gereken bir konu olarak dokunulmazlıklar, adil yargılanmanın temel gereklerinden biri olarak şüpheli ve sanık hakları ve son olarak da uluslararası dengeler bakımından UCM'nin BM ile olan ilişkisinin genel hatları, adil yargılamayı etkileyecek hususlar olarak görüldüğünden bu başlık altında ve tarafsızlık ve bağımsızlık konusu bağlamında ele alınacaktır.⁵⁶³

⁵⁶² Hans Köchler, **a.g.e.**,sf. 31.

⁵⁶³ Mahkeme; başkanlık, adliye, savcılık örgütü ve kalem teşkilatı olmak üzere dört organdan meydana gelir, bkz. Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, **a.g.e.**,sf. 609-610; Ayrıca bkz. Roma Statüsü madde 34. TDM ise aslında adli teşkilatın bir parçası değildir; ancak Mahkeme'nin bir organı olarak görev yapar ve Mahkeme'nin işleyişi bakımından oldukça önemli yetkilere sahiptir, bkz. Murat Önok, **a.g.e.**,sf.

3.5.1. Taraf Devletler Meclisi

Roma Statüsü ile bir Taraf Devletler Meclisi (TDM) kurulmuştur. Kurulan bu meclis ile Hazırlık Komisyonu'nun tavsiyelerinin incelenmesi ve kabul edilmesi, Mahkeme'nin yönetimi ile ilgili Başkanlık'a, Savcı'ya ve Yazı İşleri Bürosu'na idari görüş sağlanması, Mahkemenin bütçesinin incelenmesi ve onaylanması, yargıç sayısı hususunda karar alınması, işbirliğine ilişkin konuların incelenmesi ve Usul ve Delil Kuralları'na uygun düşecek biçimde diğer bazı sorumlulukların yerine getirilmesi sağlanmak istenmiştir. Ayrıca TDM kendi usul kurallarını da tespit edecek ve gerektiği takdirde yardımcı birimler kurabilecektir.⁵⁶⁴

TDM kural olarak, La Haye (UCM merkezi) veya New York'ta (BM merkezi) yılda bir kez toplanır; ancak gerekli görülmesi halinde özel oturumlar düzenleyebilir. İlk defa 3-10 Eylül 2002 tarihlerinde toplanan TDM, Hazırlık Komisyonunca düzenlenen UCM Usul ve Delil Kuralları'nı kabul etmiş ve ayrıca savcı ve on sekiz hakimin seçimi için gerekli programı yapmıştır. TDM, yargıçların atamasını yaptıktan sonra, Savcı'nın seçimi işlemini tamamlamıştır. Başka bir taraftan TDM'nin saldırı suçunu tanımlamada izlemesi gereken yola ilişkin ilkesel kararlar alınmış, UCM'nin işlerlik kazanması için yapılması gerekenler değerlendirilmiş ve Mahkeme'nin finansmanı konusunda uyulacak esaslar karara bağlanmıştır.⁵⁶⁵

Bahsedilen görevleri dışında Statü'nün çeşitli hükümleri ile TDM'ye başkaca görevler de verilmiştir. Bunlardan biri Roma Statüsü madde 119'da yer almaktadır. Buna göre Statü'ye taraf iki ya da daha fazla sayıda devlet arasında Statü'nün

114. Ayrıca uluslararası ceza hukukunda adil yargılanma hakkının genel kapsamı için bkz. Yusuf Aksar, **Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku**, sf. 83-85.

⁵⁶⁴ Roma Statüsü madde 112(2), (9).

⁵⁶⁵ Roma Statüsü madde 112(6); Murat Önok, **a.g.e.**, sf. 127; Bilal Domaç, **Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne İlişkin Roma Statüsü'nün Türkiye Tarafından Kabulünün Olası Siyasi ve Hukuki Sonuçları**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Yaşar Gürbüz, Genel Kurmay Başkanlığı Harp Akademileri Komutanlığı Stratejik Araştırmalar Enstitüsü Müdürlüğü, Harp/Harekat Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2009, sf. 23.

yorumu ya da uygulanmasına ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklar, bu uyuşmazlığın ortaya çıkış tarihinden itibaren üç ay içinde giderilmesi söz konusu olmazsa, mesele TDM'ye intikal eder. TDM, bu sorunu kendi uygun gördüğü biçimde çözebilir ya da taraflara ihtilafın çözümü için başka yollar önerebilir.⁵⁶⁶

Görülüyor ki bu meclis, hem Roma Statüsü sonrasında kabul edilecek belgeler üzerinde etkili olacağından hem de UCM'nin işleyişine ilişkin konularda yetki sahibi olduğundan Mahkeme'nin tarafsızlık ve bağımsızlığı ile yakından ilintilidir. TDM'nin kimlerden oluştuğu, üyelerine imtiyaz tanınıp tanınmadığı meseleleri bu bağlamda önem kazanmaktadır.

Belirtmek gerekir ki TDM'de her bir taraf devletin danışmanlar ve yedeklerinin eşliğinde bir temsilcisi bulunur. Statü'ye taraf olmamış ya da sadece Konferans nihai senedini imzalamış olan devletler ise mecliste ancak gözlemci bulundurabilir.⁵⁶⁷ Başka bir taraftan Meclis'in Başkan, iki Başkan Yardımcısı ve üç yıllık dönem için Meclis tarafından seçilen, yılda en az bir kez toplanarak meclise görevlerini yerine getirmesi için yardım eden bir bürosu vardır. Bu büroda temsili bir yapı söz konusudur. Büronun oluşumunda eşit coğrafi dağılım ile dünyadaki başlıca hukuk sistemlerinin eşit temsili dikkate alınır.⁵⁶⁸

TDM ve bürosunun oluşumlarının, tarafsızlık ve bağımsızlığı sağlamada olumlu oldukları görülmektedir. Zira TDM, taraf olan her devletten tek ve eşit sayıda üyeden oluşmakta, bürosunun oluşumunda ise coğrafi dağılıma ve hukuk sistemlerinin temsiline dikkat edilmektedir. Bu oluşumun dışında önemli bir husus da oy kullanma konusunda ortaya çıkar. BM'nin yapısında eleştirilen başlıca konu, BM Güvenlik Konseyi ve onun veto yetkisidir. Böylesi ayrıcalıklı haklar, güvenilirliğe gölge düşürür. UCM için ise TDM bakımından oy kullanmaya ilişkin konuyu düzenleyen Roma Statüsü madde 112(7) hükmü şöyledir:

⁵⁶⁶ Murat Önok, **a.g.e.**,sf. 125-126.

⁵⁶⁷ Roma Statüsü madde 112(1).

⁵⁶⁸ Roma Statüsü madde 112(3).

“Herbir taraf devletin tek oyu vardır. Asamble’de ve Büro’da kararların oybirliği ile alınması için her türlü gayret gösterilecektir. Oybirliği sağlamazsa, Statü’de aksi belirtilmedikçe:

(a) Taraf devletlerin mutlak çoğunluğu oylama için yeterli sayıyı oluşturuyorsa, temel konular üzerindeki kararların hazır bulunan ve oy kullananların 2/3’si tarafından kabul edilmesi gerekir;

(b) Usule ilişkin kararlar ise hazır bulunan ve oy kullananların basit çoğunluğu ile alınır.”

Görüldüğu üzere, TDM’de her bir üyenin tek oy hakkı bulunmaktadır. Yani eşit oy hakkı kriteri kabul edilmiştir. Üstün oy veya veto yetkisi gibi herhangi bir ayrıcalıklı durum ise öngörülmemiştir. Ayrıca esasa ilişkin konular hakkında kararların alınmasında nitelikli çoğunluk aranması ancak asıl olanın oybirliği ile karar alma olduğunun vurgulanması tarafsızlığu sağlamak için olumlu bir hüküm olarak karşımıza çıkmaktadır.

Burada ayrıksı bir durum olarak belirtmek gerekir ki; bir taraf devlet iki yıldan fazla süreyle Mahkeme’nin masraflarını karşılamak amacı ile öngörülen katkı paylarını ödemez ise Meclis ve büro oylamalarına katılamaz. Meclis, eğer katkı payının ödenmemesi durumunun taraf devletin kontrolü dışındaki nedenlerden kaynaklandığı kanaatine varırsa sözü edilen taraf devletin oylamaya katılmasına izin verebilir.⁵⁶⁹ Söz konusu durum, oy kullanma hakkına getirilen tek kısıtlamadır ve siyasi güc dengelerine yönelik, tarafsızlığu ve bağımsızlığu gölge altında bırakabilecek nitelikte değildir.

Bu bağlamda son olarak denebilir ki, TDM’nin yapısı ve oy kullanmaya ilişkin hususlar, tarafsızlık ve bağımsızlık kriterleri bağlamında güvenilirliğu sağlamaya elverişli hükümler olarak gözükmetedir.

⁵⁶⁹ Roma Statüsü madde 112(8).

3.5.2. Savcılık Makamı

UCM'nin müstakil bir organı olan Savcılık Bürosu'nun idaresi, Savcı tarafından yürütülmektedir. Savcı, adil yargılamayı sağlayabilmek adına her türlü olay ve delilleri kapsayacak şekilde soruşturmayı genişletebilir. Devletlerden, uluslararası örgüt ve kurumlardan işbirliği talep edebilir. Bundan önceki döneme bakıldığında, EYUCM ve RUCM'nin savcılık teşkilatlarının örgütlenmesi ve savcılarının duruşmada üstlendiği görevler bakımından mahkemelerin, Anglo-Amerikan sisteminin etkisi altında kaldığı görülür. Anglo-Amerikan sisteminde gerek savunma gerekse savcılık, kendi tanıklarını ve delillerini, Mahkeme huzuruna çağırma, sorgulama hakkına sahiptir. Tanıkların sorguya çekilmesi de hakim değil, savcının ve savunmanın görevidir. Roma Statüsü, Savcılık makamının duruşma safhasına yönelik uygulamalarını düzenleyen usuller içermese de duruşmalarının yürütülmesi hususundaki ilgili Statü maddeleri incelendiğinde, Savcılığın EYUCM ve RUCM'dekine benzer görevleri üstleneceği söylenebilir.⁵⁷⁰

UCM'nin savcılık bürosunun görevleri ana hatları ile; dosyalarla ilgili bilgi, belge ve delil toplanmasını da kapsayan araştırma görevi, dosyaların yargı aşamasına intikali ile başlayan kovuşturma görevi ve dosyaların yetki açısından incelendiği ve diğer görevlerin yürütülmesi sırasında ihtiyaç duyulan desteğin sağlandığı yetki ve işbirliği görevleridir.⁵⁷¹

Bunların yanı sıra savcı, Roma Statüsü madde 15 ve madde 53'te yer alan ve kendi görev alanına dahil olan konular dışındaki meselelerde diğer işlevlerinin yerine getirilmesinde kendisini temsil etmesi için savcılık örgütü görevlilerinden birini yetkilendirebilir. Savcı, Roma Statü hükümlerine göre çocuklara karşı şiddet, cinsel ve cinsiyet ayırımına dayalı şiddet gibi belirli uzmanlık konularında kendisine yardımcı olacak ve hukuki, teknik bilgi sahibi uzmanlar da atamalıdır. Savcı bu

⁵⁷⁰ Bilal Domaç, a.g.e., sf. 22.

⁵⁷¹ Orçun Ulusoy, a.g.e., sf. 37.

görevlerini yerine getirmek için ise Usul ve Delil Kuralları uyarınca tüzükler hazırlayabilir.⁵⁷²

Görüldüğü üzere soruşturma sürecinin işleyişi bakımından savcılık makamı etkin bir pozisyondur. Savcının tarafsızlığı, bu anlamda soruşturmanın tarafsız ve bağımsız ilerleyişini doğrudan etkileyecektir.⁵⁷³ Bağımsızlığı ve tarafsızlığı etkileyen bir durum da savcılık makamının ihdas edilmiş şekli olacaktır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki savcının seçimi, TDM tarafından yapılır. Görev yapacak savcılar, TDM'nin salt çoğunluğu ile seçilir. Oylama ise gizli olarak yapılır. Savcı yardımcıları da savcıların belirleyeceği bir liste içerisinde aynı yöntemle seçilmektedir. Savcı ve yardımcıları, seçimleri sırasında daha kısa bir süre öngörülmediyse 9 yıl görev yapmak üzere seçilirler ve bu süre bitiminde tekrar seçilmeleri mümkün değildir.⁵⁷⁴ Savcılar bakımından bölgesel anlamda da dengeli bir dağılıma gidilmesi düşünülmüştür. Savcı ve yardımcıları farklı devletlerin vatandaşları olacaktır.⁵⁷⁵

Görülüyor ki savcılık makamı için yapılacak seçimlerde herhangi bir biçimde belirli bir devlete imtiyaz tanınmamıştır. Bunun yanı sıra söz konusu maddede savcılığın tarafsız çalışması gereği ve mahkeme içi veya dışı diğer unsurlar karşısındaki bağımsızlığı vurgulanmaktadır. Roma Statüsü'nün Savcılık bürosuna ilişkin olan madde 42(1) hükmü şöyledir:

“Savcılık Bürosu Mahkeme'nin müstakil bir organı olacak ve bağımsız hareket edecektir. Mahkeme'nin yetkisine giren suçlarda suç duyurularını ve dayanakları olan her türlü bilgiyi kabul edecek, bunları inceleyecek ve Mahkeme'nin önünde araştırma ve soruşturmayı yürütecektir. Savcılık Bürosu'nun hiçbir mensubu

⁵⁷² Murat Önok, **a.g.e.**, sf. 117-118; Fatih Çınar, **a.g.e.**, sf. 82; Ayrıca bkz. Usul ve Delil Kuralları madde 11 ve madde 9; Roma Statüsü madde 42(9).

⁵⁷³ Savcılık makamının bağımsızlığının önemine ilişkin olarak bkz. Yusuf Aksar, **Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku**, sf. 29-32.

⁵⁷⁴ Roma Statüsü madde 42(4).

⁵⁷⁵ Roma Statüsü madde 42(2).

dış kaynaktan talimat istemeyecek ve dıştan verilebilecek talimata göre hareket etmeyecektir.”

Savcı ve yardımcıları görevleri ile çelişecek ve bağımsızlıkları hakkında güveni etkileyebilecek herhangi bir faaliyette bulunamaz ve başka herhangi mesleki bir işle de iştigal edemez.⁵⁷⁶ Savcı ve yardımcıları yüksek ahlak sahibi ve ceza davaları konusunda yüksek uzmanlık ve geniş deneyim sahibi ve mahkemenin resmi dillerinden en az birini çok iyi ve akıcı şekilde kullanabilen kişiler arasından seçilecektir.⁵⁷⁷

Roma Statüsü madde 42(6)'ya göre ise savcı ya da yardımcıları kendi talepleri ve Başkanlık kararı ile bir davadan çekilebilir. Savcı ve yardımcılarının ehliyetini kaybetmeleri hakkındaki karar ise aynı maddenin 8'inci fıkrasına göre temyiz bürosu tarafından verilir. Buna göre, hakkında araştırma ve soruşturma yapılan kişi herhangi bir zamanda, Savcı ve Savcı yardımcılarının bu maddede belirtilen gerekçelerle çekilmesini isteyebilir. Savcı veya yardımcısı ise bu konu hakkında görüşlerini ortaya koyabilir.

Savcılık makamı Roma Statüsü'nün hazırlanması sürecinde en çok tartışılan konulardan birisi olmuştur. Özellikle ABD temsilcilerinin, soruşturma konusu olacak dosyaların BM Güvenlik Konseyi tarafından belirlenmesi ve savcının salt bu dosyalar için yetkilendirilmesi yönündeki teklifleri gündeme gelmiştir. Ancak görüldüğü üzere ABD'nin bu çabaları karşılık görmemiş ve UCM'nin BM Güvenlik Konseyi'nin bir alt birimi değil, ancak onunla yakın bir işbirliği yapan bağımsız bir kuruluş olarak yapılanmasına gayret edilmiş ve savcılık makamı da bu anlayışa göre yetkilendirilmiştir. Savcılık Bürosunun talimat beklemeyeceği, mahkeme dışı aktörlere karşı bağımsızlığını koruyacağı, Roma Statüsü'nde vurgulanarak ortaya konulmuştur.⁵⁷⁸

⁵⁷⁶ Roma Statüsü madde 42(5).

⁵⁷⁷ Roma Statüsü madde 42(3).

⁵⁷⁸ Yusuf Aksar, **Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku**, sf. 30-31; Orçun Ulusoy, **a.g.e.**, sf. 37.

Roma Statüsü içerisinde, savcının bağımsızlığı konusunda tartışma yaratabilecek tek düzenleme, BM Güvenlik Konseyi'nin hazırlık soruşturması başlatılmasını ya da iddianamenin mahkemeye sunulmasını 12 aya kadar erteleyebilme imkanına ilişkindir. Esasen BM Güvenlik Konseyi bu yetkisini her halde ve keyfiliğe varacak biçimde kullanamaz. BM Güvenlik Konseyi ancak BM Sözleşmesi'nin 7'nci Bölümü'ne uygun olarak alacağı bir karar ile bu talepte bulunabilir. Savcılık ise işbu talebe bağlı kalacaktır.⁵⁷⁹ Söz konusu durum, savcılığın dava açma konusundaki bağımsızlığını tartışılmalı hale getirmese de davaların bağımsızca yürütülmesi ve mahkemenin eşit ve adil yargılama yapması önünde duran bir engel teşkil edebilir niteliktedir. Zira erteleme art arda yapılabilir ve savcılık dışı bir unsur olarak BM Güvenlik Konseyi'nin dava açmayı bu biçimde engellemesi söz konusu olabilir.

Diğer taraftan belirtmek gerekir ki, savcılık makamının, herhangi bir devlet ya da uluslararası bir kuruluştan bağımsız olması ne kadar önemli ise mahkeme içerisinde o mahkemeden bağımsız olması da o kadar önemlidir. UCM, bunu sağlayacak biçimde yapılandırılmış ve Roma Statüsü'nde savcılık makamı bağımsız bir organ olarak ilan edilmiştir. Buna göre, savcılık makamının herhangi bir üyesi hiçbir biçimde dışarıdan bir talimat almayacak ya da bu kanı ile hareket etmeyecektir.⁵⁸⁰

Uluslararası ceza yargılama sisteminin hakkaniyete uygun ve kabul gören bir konumda olması isteniyorsa bu sistemin mümkün olduğu kadar bağımsız bir statüde oluşturulması gerekir. Bu kurumun siyasi güçlerin dengelerine göre şekillendiği kanaati hasıl olursa, uluslararası ceza adalet sisteminin bir bütün olarak, herkese eşit davranan adil ve tarafsız bir mahkeme olma niteliği ile saygınlık kazanması yolunda attığı adımlar, kolaylıkla zedelenebilir. Dolayısıyla savcının bağımsızlığı da

⁵⁷⁹Yusuf Aksar, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulamalarına Genel Bir Bakış",**Uluslararası Hukuk ve Politika**, Cilt 1, No:3, 2005, sf. 10; Ayrıca bkz. Roma Statüsü madde 16:"Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 7'nci Bölümü'ne dayanarak aldığı karar dahilinde, Mahkeme'den talepte bulunmasından itibaren 12 ay süreyle, bu Statüye dayanarak hiçbir soruşturma veya dava açılmaz veya açılan bir davaya devam edilemez; talep aynı koşullar altında Konsey tarafından yenilenebilir."

⁵⁸⁰ Roma Statüsü madde 42(1); Yusuf Aksar, **Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku**, sf. 31-32.

sağlanabildiğince güçlü bir konuma getirilmeli ve siyasi baskılardan masun tutulmalıdır. Ayrıca vurgulamakta yarar vardır ki uluslararası davaları açan savcının kendisine ne kadar çok bağımsızlık tanırırsa o kadar çok sorumluluğu vardır. Bu bağlamda fail ve mağdurların da savcıdan beklentileri önemli ölçüde artar. Savcı, diğer muhakeme sùjelerine dikkat etmesi gerektiğinin ve bu bakımdan ulusal ve uluslararası ceza yargılama sisteminin sorumluluğunu omuzlarında taşıdığıının bilincinde olmalıdır.⁵⁸¹

3.5.3. Hakimler

Hakimler, TDM tarafından dokuz yıl görev yapmak üzere seçilirler ve taraf devletlerden birinin vatandaşı olmaları zorunludur. Yüksek ahlaki değerlere, tarafsız ve bütüncül karaktere sahip ve kendi devletlerindeki en yüksek yargı makamlarına atanarlarda aranan nitelikleri haiz kişiler arasından belirlenirler. Hakimlerin seçiminde başlıca hukuk sistemlerinin temsil edilmesi gereğı, eşit coğrafi dağılım⁵⁸² ve kadın ve erkek hakimlerin adil oranda temsili ise nazara alınan diğer hususlardır.⁵⁸³

Taraf devletlerden her biri tek bir aday gösterme hakkına sahiptir. Gösterecekleri aday ise kendi vatandaşları olmasa da herhangi bir taraf devletin vatandaşı olmak zorundadır. Herhangi iki hakim aynı uyruktan olmayacak ve hakimler, TDM Genel Kurulu tarafından gizli oy ile seçilecektir. Seçilecek hakimlerin oy oranı toplantıda hazır bulunan taraf devletler sayısının üçte ikisinden az olmamak kaydı ile en yüksek oyu alan on sekiz hakim adayı seçilmiş sayılacaktır.⁵⁸⁴

⁵⁸¹ Albin Eser, “Uluslararası Ceza Adalet Sisteminde İddia Makamının Oynadığı Temel Rol”, **Uluslararası Ceza Divanı**, Hazırlayan: Feridun Yenisey, İstanbul, Arıkan Yay.,2007, sf. 295.

⁵⁸²Coğrafi dağılıma dikkat edilmesi kriteri, Mahkeme'nin bölgesellikten arınmasını ve evrensel niteliğinin güçlenmesini sağlayacaktır, bkz. Hans Köchler, **a.g.e.**,sf. 334.

⁵⁸³ Orçun Ulusoy, **a.g.e.**, sf. 29-30; Ayrıca bkz. Roma Statüsü madde 36; Hakimlerin bağımsızlığına ilişkin olarak ise ayrıca bkz. Roma Statüsü madde 40.

⁵⁸⁴ Arzu Alibaba, **a.g.m.**,sf. 199.

Bu noktada belirtmek gerekir ki Eski Yugoslavya ve Ruanda' da kurulan *ad hoc* mahkemelerde ise her bir mahkeme, BM Güvenlik Konseyi tarafından verilen bir listeden BM Genel Kurulu'un inisiyatifi ile seçilen on bir yargıçtan oluşmaktaydı ve idari işlerden sorumlu olarak BM Genel Sekreteri'nin atadığı sicil memuru ve BM Genel Sekreteri'nin gösterdiği adaylar arasından atanan bir savcı da bu mahkemelerde görev yapmaktaydı.⁵⁸⁵ Aynı şekilde Nüremberg Mahkemesi de galip devletlerce atanan dört hakimden oluşmaktaydı ve yine bu mahkemenin iddia makamını ihtiva eden dört başsavcı,galip devletler tarafından seçilmekteydi.⁵⁸⁶

UCM ise görüldüğü üzere hakimlerin seçilmelerine ilişkin olarak herhangi bir devlete imtiyaz sağlamamaktadır. Aynı zamanda hakim bağımsızlığı,Roma Statüsü hükümlerince vurgulanmıştır. Bu husustaki incelememiz tarafsızlık ve bağımsızlık sınırları içerisinde olduğundan işbu tespiti yapmakla yetiniyoruz.

3.5.4. Dokunulmazlık Meselesi

Roma Statüsü, herhangi bir mevkiye yönelik olarak bir dokunulmazlık ihdas etmemiştir. Statü'ye göre bir şahsın resmi görevi ile bağlantılı olan dokunulmazlık veya usul kuralları, ister ulusal isterse uluslararası hukuk altında olsun veya olmasın, Mahkeme'nin bu şahıs üzerinde yargı yetkisini kullanmasını engellemeyecektir.⁵⁸⁷ Bu tutum eşit yargılamanın ve suçların cezalandırılmasının sağlanması bakımından önem arz etmektedir. Roma Statüsü'nün en üst düzeyde devlet yetkililerine dokunulmazlık tanımaması, UCM'nin uluslararası ilişkiler üzerindeki etkisini daha da belirginleştirmektedir.⁵⁸⁸ Öte yandan Statü'ye konu olan suçların ağırlığı göz önünde bulundurularak cezasızlık sebeplerinin düzenlenmesi gerektiği de Statü hükümlerine göre, takdir edilmiş görülmektedir.

⁵⁸⁵ Bkz. Ayşe Nur Tütüncü, **a.g.e.**,sf. 164.

⁵⁸⁶ Yusuf Aksar, **Evrensel Yargı Kuruluşları**, sf. 123.

⁵⁸⁷ Roma Statüsü madde 27.

⁵⁸⁸ Hans Köchler, **a.g.e.**,sf. 290; Ayrıca konuya ilişkin değerlendirmeleri için bkz. Nihat Kanbur, **a.g.m.**, sf. 24; Arzu Alibaba, **a.g.m.**, sf. 184; Uğur Bayıllıoğlu, **a.g.m.**, sf. 88-91.

Roma Statüsü'ne göre kural olarak, Mahkeme'nin yargı yetkisine giren bir suçun bir hükümet veya askeri veya sivil bir üst makam emrine uyan şahıs tarafından işlenmesi, şahsı cezai sorumluluktan kurtarmaz. Ancak sayılan şu haller söz konusu ise cezai sorumluluk ortadan kalkacaktır.

- (a) Şahsın hükümet veya söz konusu üst makamın emirlerine uyması kanuni zorunluluk ise
- (b) Şahsın emrin kanunsuz olduğunu bilmemesi halinde
- (c) Emrin açıkça kanunsuz olmaması halinde.⁵⁸⁹

Sayılan bu üç şart ise kümülatiftir. Yani şartlardan herhangi birinin var olması, ilgili şahsın cezai sorumluluğunu kaldırmaya yetmeyecek; bunun için şartlardan hepsinin bir arada olması gerekecektir. Ayrıca bu koşulların varlığı halinde cezai sorumluluğun ortadan kalkması salt savaş suçları söz konusu olduğunda mümkün olacaktır, yoksa insanlığa karşı suçlar ve soykırım suçu bakımından bu istisnai durum işlemeyecektir.⁵⁹⁰ Zira ilgili maddede, bu hükmün amaçları dikkate alınarak soykırım ve insanlığa karşı suç emirlerinin kanunsuzluğunun her zaman bilindiği kabul edilir, denmekle şahsın emrin kanunsuz olduğunu bilmemesi durumu bu suçlar bakımından olanaksız hale getirilmiştir.⁵⁹¹

Görülen o ki Statü hükümlerine göre dokunulmazlık sağlanarak Mahkeme'nin yargılanmasından kaçılması söz konusu değildir; ancak ortaya çıkabilecek de facto dokunulmazlık durumlarına da dikkat edilmeli ve böylesi durumların önüne geçilebilmelidir. Öncesinde belirtildiği üzere Roma Statüsü madde 98(2), de facto dokunulmazlık sağlayabilecek bir hükümdür. Bu hüküm ile uluslararası anlaşmalardan kaynaklanan ve vatandaşlarının üçüncü devletlere iade edilmesini öngören yükümlülüklerin, normatif olarak önceliğe sahip olduğu kabul edilmiştir.⁵⁹²

⁵⁸⁹ Roma Statüsü madde 33(1).

⁵⁹⁰ Murat Önok, **a.g.e.**, sf. 258.

⁵⁹¹ Roma Statüsü madde 33(2).

⁵⁹² Hans Köchler, **a.g.e.**, 300.

Roma Statüsü'nün dokunulmazlığa ilişkin asıl anlayışı ne olursa olsunde facto dokunulmazlıkların oluşması halinde, Statü'nün ruhuna uygun olan ve dokunulmazlıkları kabul etmeyen amaca ulaşılmamış olur ve bu halde yargılamanın tarafsız ve bağımsız ilerlemesi kuşku ile karşılanır. UCM'nin uluslararası alanda saygınlığı ve etkiliği bu ölçütten etkilenecektir. Sonuç itibariyle dokunulmazlığa ve dolayısıyla UCM'nin etkililiğine ve tarafsızlığına ilişkin durumu, normatif düzenlemeler ile beraber uygulama belirleyecektir.

3.5.5. Şüpheli ve Sanık Hakları

Yargılamalarda sanık haklarına önem verilmesi ve bu haklara titizlikle riayet edilmesi, adil yargılamayı sağlayacak kurucu unsurlardan biridir. Roma Statüsü de şüpheli ve sanık haklarına geniş bir yer vermiştir.

Roma Statüsü'nde sanık hakları, tarafsızca yürütülen aleni bir duruşma ile yargılanma hakkı, savunma hazırlamak üzere yeterli zaman ve imkanlara sahip olma hakkı, hukuki yardımdan faydalanma hakkı, makul sürede yargılanma hakkı, tercümandan yararlanma hakkı, susma ve kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanmama hakkı, çapraz sorgu hakkı, masumiyet karinesinden yararlanma hakkı ve ispat yükünün aleyhine çevrilmemesi hakkı olarak belirlenmiştir.⁵⁹³ Bu haklar, benzeri biçimde hazırlık soruşturması aşamasında, şüpheliler için de mevcuttur.⁵⁹⁴ Ayrıca belirtmek gerekir ki Roma Statüsü'nün sanık haklarını düzenleyen maddesi dışında Statü'nün değişik maddelerinde yer alan bazı düzenlemelerin şüpheli ve sanık haklarına dahil edilmesi mümkündür. Sanığın aynı suçtan iki kez yargılanması yasağı, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi, bu kapsamda ele alınabilir.⁵⁹⁵

⁵⁹³ Roma Statüsü madde 67; Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, **a.g.e.**, sf. 614; Şahısların soruşturma esnasındaki hakları için ise ayrıca bkz. Roma Statüsü madde 55; Fatih Çınar, **a.g.e.**, 81.

⁵⁹⁴ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, **a.g.e.**, sf. 614; Hazırlık soruşturmasında şüphelinin haklarına riayet edilmesinin tüm duruşmayı etkilemesi sebebiyle özellikle ve ayrıca önemli olduğu yönündeki görüşü için bkz. Yusuf Aksar, **Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku**, sf. 40-41.

⁵⁹⁵ Yusuf Aksar, **Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku**, sf. 88.

Adil yargılamanın sağlanması için sanık hakları, hem ulusal hem de uluslararası yargılamalar için son derece önemlidir. Ancak devletler arası güç dengelerinin etkilediği uluslararası yargılamalar için bu durum ayrıca önem taşımaktadır. Roma Statüsü ise normatif anlamda sanık haklarına ilişkin olarak gerekli düzenlemeleri içermektedir.

3.5.6. UCM ile BM İlişkisi

UCM, BM ile bağlantılı ve fakat onunla organik bağı olmayan, bağımsız bir tüzel kişiliğe sahip uluslararası bir mahkemedir. Kendisinden önce kurulan EYUCM ve RUCM'den bu yönüyle de farklıdır. Ancak fikrimize göre UCM'nin, uluslararası alanda BM'e-etkililiği ve geniş temsili sebebiyle- ihtiyacı vardır ve ayrıca siyasi konjonktür gereği söz konusu durum bir zorunluluk halini de almaktadır. Bu tespiti uygun olarak Roma Statüsü'nde yer alan hükümler içerisinde BM Güvenlik Konseyi ile UCM arasındaki ilişkinin, somut olarak düzenlendiği görülmektedir.

BM Güvenlik Konseyi'nin UCM yargılamasında etkisini göstereceği ilk durumun, saldırı fiilinin tespiti hususu olduğu söylenebilir. Roma Statüsü'ndeUCM, saldırı fiilini, ancak bu suçun tanımının yapılması ve bu suçla ilgili olarak yargı yetkisinin hangi şartlar altında kullanılabileceğinin tespit edilmesi sonrasında, yargılayabilecektir, denmiştir. Bu koşulların sağlanması ise BM Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri ile uyumlu olmak durumdadır.⁵⁹⁶Bu kurala uygun davranmak suretiyle, 30 Mayıs-11 Haziran 2010 tarihleri arasında Uganda'nın başkenti Kampala'da düzenlenen UCM Gözden Geçirme Konferansı'nda saldırı suçuna ilişkin olarak ortak bir tanıma ulaşılmıştır. Bu tanıma göre saldırı suçu, "bir Devletin siyasi veya askeri eylemlerini etkili biçimde kontrol edebilme veya yönetebilme konumunda bulunan bir kimse tarafından, karakteri, ağırlığı ve boyutu itibariyle BM Sözleşmesi'ni açıkça ihlal eden bir saldırı fiilinin planlanması, hazırlanması, başlatılması veya

⁵⁹⁶ Roma Statüsü madde 5, 121, 123; Jakob Pichon, **a.g.e.**,sf. 56-58; Murat Önok, **a.g.e.**,sf. 129.

icrasını” ifade eder.⁵⁹⁷ Görülüyor ki saldırı suçunun tanımında BM Sözleşmesi’nin açık ihlali anlamına gelen bir saldırı fiili olması gereği aranmıştır.

Bir diğer önemli mesele ise BM Güvenlik Konseyi’nin uyuşmazlık içeren bir durumu UCM’e havale etme yetkisinin bulunmasıdır. Zira ulusal hukuklarda olduğu gibi UCM nezdinde de yargılama yapılabilmesi için yargı yetkisine giren bir olayın Mahkeme’ye intikal ettirilmesi gerekir. Bu intikal ise, Statü’ye taraf devletlerden birinin savcıya ihbarda bulunması; savcının re’sen soruşturmaya başlaması ve BM Güvenlik Konseyi’nin belirli bir durumu incelemek üzere Mahkeme’ye havale etmesi ile olmak üzere üç ihtimal ile mümkün olur.⁵⁹⁸

BM Güvenlik Konseyi’ne belirli bir durumu UCM’ye havale edebilme yetkisinin verilmesi, Roma Statüsü’nün hazırlanması sırasında tartışmalara sebep olmuştur. Konuya ilişkin olarak ana hatları ile iki görüş ortaya çıkmıştır. İlk görüşe sahip olanlar, BM Güvenlik Konseyi’ne verilen bu yetkiyi olumlu karşılamışlar ve BM Güvenlik Konseyi’nin *ad hoc* mahkeme kurarak ceza yargılaması yapmasının ancak bu şekilde önüne geçilebileceğini söylemişlerdir. İkinci görüşe sahip olanlar ise, BM Güvenlik Konseyi’ne böyle bir yetki verilmesinin UCM’nin güvenilirliğine, bağımsızlığına, tarafsızlığına ve manevi anlamdaki otoritesine gölge düşüreceğini belirtmişlerdir. Sonuçta, Roma Konferansı’nda yer alan devletlerin çoğu, ilk görüşü desteklemiş ve bu görüş, Roma Statüsü’nde kendisine yer bulmuştur.⁵⁹⁹

BM Güvenlik Konseyi, kendisine verilen yetki dahilinde, somut olarak bir olay ya da kişiyi değil salt soyut olarak belirli bir durumu, UCM Savcısı’na intikal ettirebilir.⁶⁰⁰ Konsey bu yetkiyi, BM Sözleşmesi 7’nci Bölümü’ne dayanarak kullanır. Dolayısıyla söz konusu yetki, BM üyesi tüm devletler üzerinde etkili olacaktır ve Roma Statüsü’ne taraf olmasa da BM’ye üye devletler ve onların vatandaşları UCM’nin yargı yetkisi alanına dahil olacaktır. Ayrıca böyle bir durumda

⁵⁹⁷ Günal Kurşun, **a.g.e.**, sf. 13-14.

⁵⁹⁸ Roma Statüsü madde 13; Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, **a.g.e.**, sf. 612; Roma Statüsü madde 13’te BM ile UCM arasında önemli bir bağ kurulmuştur, bkz. Oliver Fixson, **a.g.e.**, sf. 216-220.

⁵⁹⁹ Jakob Pichon, **a.g.e.**, sf. 7-8.

⁶⁰⁰ Bkz. Jakob Pichon, **a.g.e.**, sf. 12.

tüm devletler, soruşturma ve kovuşturma yürütülmesinde UCM ile işbirliği yapmak zorunda kalacak (diğer hallerde Roma Statü madde 86 vd.'ye göre taraf devletlerin UCM ile tam bir işbirliği yükümü vardır);böylece UCM'nin uluslararası alandaki faaliyet alanının artması ve konumunun güçlenmesi söz konusu olacaktır.⁶⁰¹

Bu durumun ilk örneği, Darfur bölgesinde yaşanan olaylara istinaden ortaya çıkmıştır. Sudan'ın Darfur bölgesindeki çatışmaları analiz eden BM Güvenlik Konseyi, durumu UCM önüne taşımıştır. Aynı biçimde 2011'de Libya'da yaşanan halk hareketleri neticesinde çıkan çatışmalar, BM Güvenlik Konseyi incelemesine tabi olmuş ve Konsey tarafından bu konu UCM önüne intikal ettirilmiştir.⁶⁰²

BM Güvenlik Konseyi'ne tanınan bir öncelik de soruşturmayı bildirim yükümü bakımından karşımıza çıkmaktadır. Savcının başlatmış olduğu soruşturmayı bildirim yükümü, BM Güvenlik Konseyi tarafından UCM Savcısı önüne getirilen olaylar hakkında başlatılan soruşturmalar için öngörülmemiştir.⁶⁰³ BM Güvenlik Konseyi'nin Mahkeme önüne götürdüğü davalarda savcı, taraf devletin bildirim üzerine ya da kendiliğinden başladığı soruşturmaların aksine, başlattığı soruşturmaya

⁶⁰¹ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, **a.g.e.**, sf. 612; Ayrıca bkz. Jakob Pichon, **a.g.e.**, sf. 50; Oliver Fixson, **a.g.e.**, sf. 213; Murat Önok, **a.g.e.**, sf. 131; BM Güvenlik Konseyi'ne verilen bu yetki ile evrensellik prensibinin uygulama alanı bulacağı yönündeki görüşü için ayrıca bkz. Ülkü Halatçı, **a.g.m.**, sf. 72.

⁶⁰²Situations and cases, http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/Pages/situations%20and%20cases.aspx, (23.10.2014); Tamamlayıcılık ilkesi bakımından konuya ilişkin değerlendirmesi için ayrıca bkz. Ali Şahin Kılıç, **a.g.m.**, sf. 645-646.

⁶⁰³ Bkz. Roma Statüsü madde 13. "Bu Statü hükümleri gereğince 5'inci maddede söz konusu bir suç ile ilgili olarak Mahkeme, aşağıdaki koşullarda yargı yetkisini kullanabilir. (a) Bir veya birden fazla suçun işlenmiş görüldüğü bir durumun 14'üncü madde gereğince bir taraf devlet tarafından Mahkeme savcısına bildirilmesi; (b) Bir veya birden fazla suçun işlenmiş görüldüğü bir durumun BM Sözleşmesi'nin 7'nci Bölümü'ne uygun olarak hareket eden BM Güvenlik Konseyi tarafından Mahkeme savcısına bildirilmesi; (c) Bir suçun işlendiğine dair savcı tarafından 15'inci madde gereğince soruşturma başlatılması." Roma Statüsü madde 15(1): "Savcı, Mahkeme'nin yargı yetkisi alanına giren suçlarla ilgili bilgilere dayanarak kendiliğinden soruşturma açabilir." Roma Statüsü madde 18(1): "13(a) maddesine uygun olarak Mahkeme'ye bir olay hakkında başvuruda bulunup, Savcı tarafından bir soruşturma açılması hususunda makul nedenler bulunduğu karar verildiğinde ya da Savcı tarafından 13 (c) ve 15'inci maddelerine uygun olarak soruşturma başlatıldığında; Savcı, mevcut bilgileri dikkate alarak, bütün taraf devletlere ve söz konusu suç üzerinde normal olarak yargı yetkisi bulunan devletlere bildirimde bulunur. Savcı, uygun gördüğü takdirde, devletlere bildirim gizlilik temellinde yapabilir ve şahısları koruma, delillerin yok edilmesi ve şahısların kaçmasını önleme amacıyla devletlere verdiği bilgilerin kapsamını sınırlayabilir."

ilişkin bilgiyi, yargı yetkisine sahip devlete iletmekle yükümlü değildir. Bu durum, BM'e tanınan önceliğin bir sonucu olarak değerlendirilebilir.⁶⁰⁴

BM Güvenlik Konseyi'nin UCM geliri bakımından da etkili olacağını söylemek mümkündür. Zira UCM'nin geliri, oluşturulacak olan bir fondan sağlanacaktır. Bu fon ise taraf devletlerin temin edeceği ve aynı zamanda da BM'nin, Güvenlik Konseyi tarafından açılacak olan davalar için sağlayacağı kaynaklardan teşkil edilecektir.⁶⁰⁵ Ancak BM'in katkısı olacak olsa da UCM'nin kensine ait ayrı bir bütçesinin olması onun bağımsızlığına dair son derece önemli bir adımdır.⁶⁰⁶

BM Güvenlik Konseyi'ni UCM yargılaması bakımından etkin pozisyona getiren bir diğer ve belki de en dikkat çekiciyetkisi ise soruşturma yahut kovuşturmanın ertelenmesine ilişkindir. Buna göre BM Güvenlik Konseyi, BM Sözleşmesi'nin 7'inci Bölümüne dayanarak alacağı bir karar ile UCM'nin bir soruşturma ya da kovuşturmaya başlamasını ya da devam etmesini 12 ay süre ile erteleyebilir. Söz konusu erteleme kararı aynı koşullar altında ve bir üst sınırı olmaksızın yinelenebilir.⁶⁰⁷ Bu bağlamda sözü edilen erteleme yetkisi, davanın intikali durumunu da aşmaktadır; zira bu yetki yinelenebilir bir talep içermesi sebebiyle, UCM üzerinde kalıcı bir kısıtlama yöntemi olarak kullanılabilir gözükmektedir.

Bu konudaki ilk deneyim ABD'nin ısrarı üzerine vukuu bulmuştur. Güvenlik Konseyi 12 Temmuz 2002 tarihinde aldığı 1422 sayılı karar ile BM Barış Gücü operasyonlarına katılan kuvvetlere mensup kişilere yönelik açılması düşünülebilecek herhangi bir soruşturmanın 12 ay süre için ertelenmesini talep etmiştir. Ertelemenin

⁶⁰⁴Bkz. Roma Statüsü madde 18.

⁶⁰⁵ Roma Statüsü madde 115; Ayrıca bkz. Jakob Pichon, **a.g.e.**,sf. 73; Arzu Alibaba, **a.g.m.**, sf. 204.

⁶⁰⁶ Fatih Çınar, **a.g.e.**,sf. 82.

⁶⁰⁷ Roma Statüsü madde 16; Hans Köchler, **a.g.e.**,sf. 387-392; Ayşe Nur Tütüncü, **a.g.e.**, sf. 167; Ali Şahin Kılıç, **a.g.m.**, sf. 627; Murat Önok, **a.g.e.**,sf. 132.

gerektiği takdirde yineleneyeceği deayrıca vurgulanmıştır.⁶⁰⁸ Nitekim süre bitiminde Güvenlik Konseyi'nin 1487 sayılı kararı ile bu yineleme yapılmıştır.⁶⁰⁹

Burada dikkat edilmelidir ki siyasi duruma ve ABD'nin özel isteğine göre karar alınmasının yanında henüz somut bir uyuşmazlık durumu yokken soyut bir durum üzerine, geleceği kapsayacak biçimde erteleme kararı verilmiş ve önleyici bağışıklık durumu yaratılmıştır. Denilebilir ki BM Güvenlik Konseyi, Statü hükmünü genişleterek uygulamış ve kendisine verilen yetkiyi aşmıştır. Ancak ortadır ki Roma Statüsü hükümlerini salt taraf devletler değiştirebilir ve bunu da ancak Statü'nün öngördüğü usul ile yerine getirebilir.⁶¹⁰

Roma Statüsü, UCM'nin bir uluslararası yargı kurumu olarak bağımsız işlemesi için, mevcut güç politikaları ve günümüzün tek kutuplu dünya düzeni çerçevesindeki mevcut koşullarında, uluslararası hukukun başarabileceklerinin en ilerisi olarak değerlendirilmektedir. ABD'nin bu sistemle ilişkilendirilmek istemeyişi ve dahası mahkemenin yetkisini –erteleme ısrarında görüldüğü gibi- engelleme yönündeki çalışmaları bu nedene bağlanabilir.⁶¹¹

UCM üzerinde, özellikle erteleme hususunda olmak üzere BM etkisi görülse de kendisinden önce kurulan *ad hoc* mahkemelere kıyasla bu mahkemenin bağımsızlığı aşikardır. Zira UCM, BM ile organik bağa sahip değildir ve onun tarafından kurulmamıştır. Küresel adalet fikrine en çok yaklaşan kurum da UCM'dir; fakat bu yaklaşımın tutarlılıkla ve gelişerek devam etmesi bakımından karşılaştığı zorluklar da mevcuttur. Mahkeme, salt devletler karşısında değil, BM karşısında da bağımsızlığını ve tarafsızlığını koruyabilmelidir. Uluslararası alana sadece normatif pencereden bakılmaksızın fiili duruma ve politik gerçekliğe dikkat edilmeli ve bu durum hakkında bilinç yaratılabilmelidir. Mahkeme, aynı zamanda cezai yargıyı uluslararası hukukun genel normları ile bütünleştirmek ve uluslararası alanda

⁶⁰⁸ Resolution 1422 (2002), Adapted by the Security Council, on 12 July 2002, parag. 11; Ayrıca bkz. Jakob Pichon, **a.g.e.**, sf. 75-82.

⁶⁰⁹ Resolution 1487 (2002), Adapted by the Security Council, on 12 June 2003; Ayrıca bkz. Jakob Pichon, **a.g.e.**, sf. 82-85; Oliver Fixson, **a.g.e.**, sf. 220.

⁶¹⁰ Murat Önok, **a.g.e.**, sf. 133-135.

⁶¹¹ Hans Köchler, **a.g.e.**, sf. 59; Ayrıca bkz. Arzu Alibaba, **a.g.m.**, sf. 195.

hukukun üstünlüğüne olan güveni sağlamlaştırmak görevini de yerine getirebilmelidir. UCM'nin etkililiğini ve otoritesini sağlamlaştırmak yanında usul bakımından bağımsız ve tarafsız hareket edebilmesi ise Mahkeme'nin geleceği bakımından, hayati önem taşımaktadır.⁶¹²

Son olarak belirtebiliriz ki UCM'nin işleyişinde dava açma yetkisi bakımından BM Güvenlik Konseyi, TDM ve Savcılık makamının üçlü bir mekanizma oluşturduğu görülmektedir. Bu üçlü mekanizma devletlerin çıkarları ve uluslararası adaletin gereklerini dengeleyen bir mekanizma olarak görülebilir.⁶¹³ Ancak UCM, ceza yargılaması yapacaktır ve devletlerin çıkarlarından bağımsız, hukuki bir yargılama yapabilmelidir. Mahkeme'nin devletler ve uluslararası kuruluşlarla işbirliği, hukuksal zemin ile sınırlı kalabilmelidir.

3.6. Devlet Politikasıyla İşlenen İnsanlığa Karşı Suçlarda UCM Pratiği: Sudan/Darfur ve Libya Meseleleri

UCM önüne bugüne kadar, dokuz farklı meselede ortaya çıkan 21 dava konusu gelmiştir. Dokuz meseleden dördü devletlerin kendi inisiyatifleri ile UCM'e initikal olmuştur. Bu dört devlet; Uganda, Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Orta Afrika Cumhuriyeti ve Mali'dir. Orta Afrika Cumhuriyeti'ne ilişkin olarak iki ayrı mesele için soruşturma yürütülmektedir. Roma Statüsü'ne taraf olmayan iki devlet Sudan ve Libya'da yaşanan olaylar ise BM Güvenlik Konseyi'nin kararı doğrultusunda, UCM yargı yetkisine dahil edilmiş ve dava konusu olmuştur. Kenya ve Fil Dişi sahilinde yaşananlara ilişkin olarak ise UCM Savcılığı re'sen harekete geçmiştir.⁶¹⁴ Bu olaylar içerisinde BM Güvenlik Konseyi tarafından uluslararası ceza yargılamasına konu edilmesi sağlanan Sudan/Darfur ve Libya meseleleri devlet politikası dahilinde ve mevcut devlet güçlerince gerçekleştirilmeleri bakımından dikkat çekicidir. Her iki durumda da devlet başkanları dahil olmak üzere devlet

⁶¹² Hans Köchler, **a.g.e.**,sf. 396-403.

⁶¹³Bkz. Arzu Alibaba, **a.g.m.**,sf. 201.

⁶¹⁴ Situations and cases, (çevrimiçi), http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/Pages/situations%20and%20cases.aspx, 23.10.2014.

iktidarında yer alan kişilerin cezai sorumluluğu gündeme gelmektedir. Bu sebeple Sudan/Darfur ve Libya’da yaşananlara ilişkin olarak UCM’nin değerlendirmeleri ayrıca ele alınacaktır.

3.6.1. Sudan / Darfur Meselesi

Sudan, 2003 yılından itibaren, hükümet ile anlaşmazlık yaşayan yerel kabileler ile Janjaweed adlı örgüt arasındaki çatışmalara sahne olmuştur. Janjaweed’in devlet güçlerince desteklendiği bilinmektedir. Çatışmalar ise Sudan’ın Darfur bölgesinde yoğunlaşmıştır.

Konuyu inceleme altında tutan BM Güvenlik Konseyi, BM Sözleşmesi’nin 7’nci Bölümü’nde belirtilen gereklere istinaden hareket ettiğini belirterek Roma Statüsü’nde öngörüldüğü biçimde, Mart 2005’te verdiği bir karar ile durumun UCM önüne getirilmesine karar vermiştir.⁶¹⁵ BM Güvenlik Konseyi’nin bu kararından itibaren UCM Savcısı, Darfur bölgesindeki olaylara ilişkin bilgi toplamıştır. Söz konusu dokümanlar analiz edilmiş ve ellinin üzerinde bağımsız uzmanın görüşü alınmıştır. Sudan Hükümeti, Afrika Birliği, BM ve başkaca kuruluşlar, yerel ve uluslararası medya, akademik uzmanlar, bu araştırmaya dahil edilmiştir. İncelemelerin sonucunda Başsavcı Luis Moreno-Ocampo, konuya ilişkin soruşturma açılmasının yasal bir gereklilik olduğu kanaatine ulaşmıştır. Soruşturmanın, Darfur bölgesinde işlenen suçlar üzerine odaklanacağı belirtilmiştir.⁶¹⁶

Sudan Hükümeti tarafından desteklenen Janjaweed; bölgedeki yerel kabileler tarafından kurulan Sudan Özgürlük Ordusu SLM/A, Adalet ve Eşitlik Hareketi JEM ve diğer silahlı örgütlere karşı mücadeleyle başlamıştır. Örgüte yapılan destekte Sudan Polis Gücü, Milli İstihbarat ve Güvenlik Teşkilatı (NISS) ve İnsani Yardım Komisyonu (HAC)’nun katkısının olduğu görülmüştür. Hükümetçe desteklenen

⁶¹⁵ Resolution 1593 (2005), Adapted by the Security Council, on 31 March 2005.

⁶¹⁶ Press Release, The Prosecutor of the ICC opens investigation in Darfur, ICC-OTP-0606-104, (çevrimiçi), http://www.iccpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/2005/Pages/the%20prosecutor%20of%20the%20icc%20opens%20investigation%20in%20darfur.aspx, 23.10.2014.

kontrgerillalar, sivil nüfusa karşı hukuk dışı saldırılar gerçekleştirmiştir. Bu saldırıların şiddetli ve sistematik bir biçimde ilerlediği gözlenmiştir.⁶¹⁷ Zira Darfur bölgesinde yüz binlerce insan zorla göç ettirilmiş, binlerce kadın tecavüze uğramış ve yine siviller işkenceye maruz kalmıştır.

Bu dönemde Ömer El Beşir de jure ve de facto devlet başkanı ve komutandır. Devletin üst kademeleri arasındaki koordinasyonu sağlayan da odur.⁶¹⁸ UCM, araştırmalarına istinaden Ömer El Beşir hakkında tutuklama kararı vermiştir. Dikkat edilmelidir ki işbu karar ile Mahkeme, ilk kez bir devlet başkanının tutuklanması yönündeki iradesini ortaya koymuştur. Mahkeme, Ömer El Beşir için öncelikle 4 Mart 2009 tarihinde ilk tutuklama kararını vermiştir. Kararda, Darfur'da yaşanan olayların soykırım, savaş suçu ve insanlığa karşı suçlar ekseninde değerlendirilebileceği belirtilmiştir. Ancak bulgular doğrultusunda Ömer El Beşir'insalt insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları için, dolaylı fail olarak görülebileceği belirtilmektedir.⁶¹⁹ Ömer El Beşir'in uluslararası sorumluluğunu doğuracak eylemler; savaş suçları kapsamında çarpışmaya doğrudan katılmayan sivil nüfusa veya sivil nüfusa karşı kasten saldırı ve ayrıca yağma; insanlığa karşı suçlar kapsamında ise öldürme, toplu yok etme, zorla göç ettirme, işkence ve tecavüz olarak sayılmıştır. Tutuklamaya gerekçe olarak ise mahkemeye çıkıp yargılanma gerekliliğinin yanında süre giden ihlalleri engelleme istenci de belirtilmiştir.⁶²⁰

Mart 2005'te hakkında verilen ilk kararda Ömer El Beşir, soykırım suçundan sorumlu tutulmamıştır; ancak 12 Temmuz 2010 tarihinde verilen ikinci tutuklama kararında bu kanı değiştirilmiş ve Ömer El Beşir'in soykırım suçu çerçevesinde de sorumlu olabileceği ve yargılanması gerektiği belirtilmiştir.⁶²¹ Ayrıca Ömer El Beşir

⁶¹⁷ In The Case Of The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir ("Omar Al Bashir"), No: ICC-02/05-01/09, 4 March 2009, parag.9-13.

⁶¹⁸ In The Case Of The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir ("Omar Al Bashir"), No: ICC-02/05-01/09, 4 March 2009, parag. 15-17.

⁶¹⁹ In The Case Of The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir ("Omar Al Bashir"), No: ICC-02/05-01/09, 4 March 2009, parag.2-3.

⁶²⁰ In The Case Of The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir ("Omar Al Bashir"), No: ICC-02/05-01/09, 4 March 2009, parag. 19-20.

⁶²¹ In The Case Of The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir ("Omar Al Bashir"), No: ICC-02/05-01/09, 12 July 2010, etnik bir saldırının söz konusu olduğuna ilişkin olarak bkz. parag. 17 ve soykırım dahilinde sayılan eylemlere ilişkin olarak bkz. parag.21.

ile beraber Bakan Ahmad Harun ve Janjaweed lideri Ali Kushayb hakkında da savaş suçları ve insanlığa karşı suçları işledikleri yönündeki bulgular sebebiyle tutuklama emri çıkmıştır.⁶²² Ahmad Harun için verilen tutuklama kararının gerekçesinde Ahmad Harun'un Sudan Hükümeti içerisindeki pozisyonunun da dikkate alındığı belirtilmiştir.⁶²³

Sudan'ın iç işleri eski bakanı ve şimdiki Milli Savunma Bakanı Muhammad Hussein hakkında ise savaş suçları ve insanlığa karşı suçları oluşturduğu kanaatine varılan eylemleri nedeniyle 1 Mart 2012'de tutuklama emri verilmiştir. Muhammad Hussein'in Janjaweed'e yapmış olduğu destek bu kararda vurgulanmıştır.⁶²⁴

UCM, hükümet karşıtı direnişçileri de inceleme alanında bulundurmıştır. Bu kapsamda ele alınan suçları oluşturan eylemler, Haskanita Askeri Üssü'ne yapılan saldırılar sırasında yaşananlara ilişkin olarak ortaya çıkmıştır. UCM Savcılığı, öncelikle direniş saflarında bulunan liderlerden Abu Garda'nın Haskanita'da yaşanan olaylar sırasında savaş suçu işlemiş olduğuna dair makul şüphenin olduğu kanaatine varmıştır. Savcılık, 17 Mayıs 2009 tarihinde Abu Garda hakkında, şahsın mahkemeye getirilmesini sağlamak adına, celpname çıkarmış ve buna istinaden Abu Garda Mahkeme önüne gelmiştir. 8 Şubat 2010 tarihinde Ön Yargılama Dairesi ise, sözü edilen şahıs hakkında savaş suçu işlemiş olduğuna dair yeterli kanıt olmadığını ortaya koymuş ve dava açmayı reddetmiştir. Savcılık, karara karşı istinaf yoluna başvurursa da 23 Nisan 2010'da bu talep de reddedilmiş ve hükümet karşıtı isyancı lider Abu Garda hakkında dava açılmamıştır.⁶²⁵

Haskanita saldırılarından mesul tutulan ve UCM incelemesine tabii kılınan bir diğer isim de JEM Komutanı Abdallah Banda'dır. Banda savaş suçlarını işlemekle itham olunmuştur ve 8 Aralık 2010'da bu suçları işlediğine dair kuvvetli

⁶²² In The Case Of The Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun ("Ahmad Harun") and Ali Muhammad Al Abd-Al-Rahman ("Ali Kushayb"), No: ICC-02/05-01/07, 27 April 2007.

⁶²³ In The Case Of The Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun ("Ahmad Harun") and Ali Muhammad Al Abd-Al-Rahman ("Ali Kushayb"), No: ICC-02/05-01/07, 27 April 2007, parag.59.

⁶²⁴ The Prosecutor v. Abdel Raheem Muhammad Hussein, Case No: ICC-02/05-01/12, Update: 13 July 2014.

⁶²⁵ The Prosecutor v. Bahar Idriss Abu Garda, Case No: ICC-02/05-02/09, Update: 15 June 2012.

şüphe bulunduğu gerekçesi ile hakkında tutuklama kararı verilmiştir. Dördüncü Yargılama Dairesi, Banda için 11 Eylül 2014'te tutuklama emri vermiştir. Buarada Abdallah Banda ile yargılanan Saleh Mohammed Jerbo Jamushakkındaki incelemeler, şahsın ölümü sebebiyle 4 Ekim 2013'te sonlandırılmıştır.⁶²⁶

3.6.2. Libya Meselesi

2011 yılında Arap coğrafyasında yaşanan ayaklamalar Libya'da da baş göstermiştir. Libya yönetiminde bulunan Kaddafi Hükümeti'nin bu ayaklanmaları bastırma çabaları ise dikkat çekici ölçüde sert olmuştur. Bu durum, BM tarafından takip edilmiş ve sonuçta 26 Şubat 2011 tarihinde BM Güvenlik Konseyi tarafından alınan bir karar ile konunun UCM'e intikali talep edilmiştir. Söz konusu talebe istinaden UCM Savcılığı'nca 3 Mart 2011'de Libya'da yaşanan olaylara ilişkin olarak bir soruşturma başlatılmıştır. 27 Haziran 2011 tarihinde Ön Yargılama Dairesi, 15 Şubat ve 28 Şubat 2011 tarihleri arasında Libya'da ortaya çıktığı düşünülen insanlığa karşı suçlar sebebiyle, sırasıyla Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi hakkında tutuklama emri çıkarmıştır. Hakkında tutuklama emri bulunan Muammar Gaddafi, Libya devlet başkanı ve silahlı kuvvetler komutanıdır ve devrim lideri olarak bilinmektedir. Saif Al-Islam Gaddafi, Uluslararası Yardımlaşma Derneği'nin onursal başkanı ve Libya'nın de facto Başbakanı gibi hareket eden bir kişidir. Zira Saif İslam Gaddafi, Muammar Gaddafi'nin de oğludur. Abdullah Al-Senussi ise askeri kanatta yer almaktadır. Albay olan Abdullah Al-Senussi, Askeri İstihbarat Dairesi başkanlığı yapmaktaydı. Yargılamaya dahil olan kişilerin devlet kademesinde yer aldığı görülmektedir. Zira yargılamaya konu olacak suçları oluşturan eylemlerin devlet aygıtı ve güvenlik güçlerinin desteği ile gerçekleştirildiği UCM açıklamalarında belirtilmiştir. Kararın ardından süreç devam ederken Muammar Gaddafi ölmüştür ve hakkındaki dava ölüm sebebiyle, 22 Kasım 2011 tarihinde sonlandırılmıştır. Saif Al İslam Gaddafi hakkında yürütülen davanın kabul edilebilir olduğu 21 Mayıs 2014'te

⁶²⁶ The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain, Case No: ICC-02/05-03/09, Update: 11 September 2014.

onansa da, 24 Temmuz 2014'te hakkında tutuklama emri çıkarılmış olan bir diğerk kişi Abdullah Al-Senussi için yürütölen dava kabul edilemez bulunduğundan sonlandırılmıştır. Zira bu kişi hakkında ulusal makamlarca yargılama yapılma yönünde istek ve yeterlilik olduğu görölmüştür.⁶²⁷ Muammar Gaddafi'nin oğlu Saif Al-İslam Gaddafi, insanlığa karşı suç olarak adam öldürme ve zulümden sorumlu görölmektedir.

⁶²⁷Situation in Libya, (çevrimiçi), http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/Pages/situations%20and%20cases.aspx, http://www.icccpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/icc0111/Pages/situation%20index.aspx, 29.10.2014; Resolution 1970 (2011), Adapted by the Security Council, 26 February 2011.

SONUÇ

İnsanlığa karşı suçlar, insanlık değerlerine yönelmiş en ağır suçlardandır. Bu suçların, insanlık tarihinin başladığı noktada ortaya çıkmış olduğu kabul edilir. Kavramın kurumsallaşması süreci ise Birinci Dünya Savaşı öncesi dönemde başlamış; ancak bu sürecin ciddiyet kazanması olağanüstü insanlık trajedilerinin yaşandığı İkinci Dünya Savaşı sonunda mümkün olmuştur. Sözü edilen deneyim tekrar göstermiştir ki hukuki zeminde yaşanan gelişmeler, siyasal durum ile beraber ve somut olaylara bağlı olarak ilerlemektedir.

Bahsedilen görüşü doğrular nitelikte ve uluslararası ceza hukuku bakımından oldukça önemli olan gelişmeler ise 1990'lı yıllarda gerçekleşmiştir. Bu dönemde SSCB çözülme süreci yaşamış ve özellikle Eski Yugoslavya bölgesinde dünya tarihinin en kanlı çatışmaları ortaya çıkmıştır. Yine aynı dönemde ve fakat farklı bir coğrafyada, Ruanda'da, tüm insanlığın vicdanını zedeleyen bir iç çatışma meydana gelmiştir. Bu gelişmelerin ardından uluslararası ceza hukuku alanında önemli bir sekmeyi oluşturacak iki uluslararası ceza mahkemesi kurulmuştur: EYUCM ve RUCM. İnsanlık yasalarının nasıl vahşice çiğnenebileceğini acımasızca hatırlatan bu olaylar, söz konusu vahşetlerin önlenmesi ve ortaya çıkmaları halinde adil bir yargılamaya tabii tutulması gereklerini gündeme getirmiştir. Daimi bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması fikri bu süreç sonrasında bir hayli güçlenmiştir.

İnsanlığa karşı suçlarözelinde ise belirtmek gerekir ki bu suçları kavram olarak anlamak, hem suçun normatif düzenlemelerini iyi okumak ve hem de söz konusu suçu ve faillerini tespit etmek için oldukça önemlidir. Bu noktada ortaya koyulması gereken şey, insanlığa karşı suçlarla sadece insanlık değerlerine ya da sadece bireye zarar verilmediğidir. İnsanlığa karşı suçların hem insan olma niteliğine ve erdeme karşı işlendiği ve hem de insanlığın bütünü hedef aldığı ortaya konulmalıdır.

Daimi bir uluslararası ceza mahkemesinin kuruluşunu sağlayan Roma Statüsü'nde insanlığa karşı suçlar, UCM'nin yargı yetkisine giren suçlar arasında sayılmış ve tarihsel süreçteki en ayrıntılı tanımına kavuşmuştur. Buna göre insanlığa karşı suçlar, herhangi bir sivil nüfusa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenen ve bir devlet ya da örgüt politikası kapsamında gerçekleştirilen eylemlerden oluşur. Söz konusu eylemler, Roma Statüsü'nde sayılmış ve açıklanmıştır.

İnsanlığa karşı suçlar, 5237 sayılı TCK'da da yer almaktadır. Ceza Kanunu'nda yer alan tanım, Roma Statüsü ile bazı farklılıklara sahiptir. Söz konusu farklılıklar içerisinde en belirgin olanı ise menevi unsura ilişkindir. Roma Statüsü'nde insanlığa karşı suçların işlenebilmesi için genel kast yeterli görülüyorken 5237 sayılı TCK'da özel kastın varlığı aranmıştır. 5237 sayılı TCK'ya göre, insanlığa karşı suçlar siyasal, felsefi, ırki veya dini nedenlere dayanan ayrımcı saiklerle işlenmelidir. Pratikte çok büyük farklılıklar arz etmeyeceği düşünülse de, ulusal hukukumuzda yer alan insanlığa karşı suçlara ilişkindir, Roma Statüsü'ne uygun olarak düzenlenmesi isabetli olacaktır. Zira bu statü, çok sayıda devletin mutabakatı ile kabul edilmiştir ve daimi bir ceza mahkemesine sahip olan nihai bir belgedir.

Başka bir taraftan insanlığa karşı suçlar, UCM'nin yargı yetkisine giren benzeri suçlardan da farklıdır. Bu farkı ortaya koymak suretiyle insanlığa karşı suçlar, daha rahat anlaşılabilir. İnsanlığa karşı suçlarda soykırım suçundan farklı olarak manevi unsur bakımından özel kast aranmamaktadır. Soykırım suçu ile ulusal, etnik, dinsel veya ırksal bir aidiyete sahip olan grup, grup olarak tamamen ya da kısmen ortadan kaldırılmaya çalışılır. İnsanlığa karşı suçlarda ise bir grubu tamamen ya da kısmen yok etme özel kastı bulunmaz; ancak birey yoluyla gruba zarar verilmek istenir. İnsanlığa karşı suçlar aynı zamanda, savaş suçlarında olduğu gibi salt savaş hukuku kurallarını da düzenlememektedir. Savaş suçları, silahlı bir çatışma halindeki savaş hukukuna aykırı davranışları kapsarken insanlığa karşı suçlar, sivil bir nüfusa karşı yürütülmek şartı ile hem savaş hem de barış zamanında işlenebilir.

Tüm bunlara karşın belirtmek gerekir ki, uluslararası suçlar birbirlerinden farklı özellikler arz etseler de onların herbiri son derece ağır ve ulusüstü toplumu ilgilendiren suçlardır. Özellikleri itibariyle farklı olsalar dahi ağırlık bakımından bir derecelendirmeye tabii tutulamazlar.

Uluslararası ceza hukukunun konusu olan insanlığa karşı suçlar, ceza hukukunun alanına girmiş olmanın doğal bir sonucu olarak bir hukuki değeri korumaya yönelmiştir. İnsanlığa karşı suçların koruduğu hukuki değer, bireyi aşar ve tüm insanlığın vicdanını ilgilendirir. Birey, bir gruba aidiyeti sebebiyle seçilir ve insan onurunun zedelenmesi ötesine taşılarak çoğulculağa ve insana içkin olan insanın toplumsal ya da politik denilebilecek niteliğine karşı hareket edilir. İnsanlığa karşı suçlar, bu sebeple tek tek bireyleri, insanlık değerlerini ve bir bütün olarak insanlığı hedeflemektedir.

İnsanlığa karşı suçların yargılanması, dolayısıyla ulusüstü toplumu etkilemekte ve ulusal yargıyı aşabilmektedir. Ancak biz bu noktada ceza adaletinin sağlanabilmesi için insanlığa karşı suçlar ele alınırken ulusüstü toplumun ve insanlık vicdanının zedelenmesi yanında ağır insan hakları ihlaline uğrayan yani öldürülen, tecavüze uğrayan, kısırlaştırılan, göç ettirilen, hapsedilen bireyin özelinde de düşünmek gerektiğini vurgulamayı uygun buluyor ve suçu tamamen soyut olarak ele almamak gerektiğini düşünüyoruz.

İnsanlığa karşı suçların son derece ağır suçlar olduğu ve dolayısıyla ulusüstü toplumu ilgilendirdiği tespit edilmiştir. Ancak yapılan bu tespitin yanında bir diğer nokta; insanlığa karşı suçların bahsedilen eşiğe nasıl ulaştığı meselesidir. Bu süreci anlamak, insanlığa karşı suçların bir anlamda arka planını ifade eden politika unsurunu irdelemek ile kolaylaşacaktır.

İnsanlığa karşı suçlar, tarihsel olarak kabul görmüş olduğu ve Roma Statüsü'nde de düzenlendiği üzere bir politika kapsamında işlenmelidir. Bu politikanın mutlaka bir devlete ait olması gerektiği yönünde bir kanaat ortaya çıkmış

olsa da bu koşul, zamanla zayıflamış ve insanlığa karşı suçların devlet dışı örgütlerin politikaları ile de işlenebileceği kabul edilmiştir.

Bununla beraber belirtmek gerekir ki insanlığa karşı suçların son derece kapsamlı ve ağır suçlar olduğu ortadadır. Dolayısıyla bu suçları işleyecek, tasarlayacak ya da teşvik edecek örgütün önemli bir güç odağı olması beklenir. Bu bakımdan devletin elinde bulundurduğu ve meşruiyeti bağlamında tekel olduğu zor kullanma gücü ve halkın rızası ile iş başında olması, onu en önemli güç odağı haline getirir. Sözü edilen durum ise devletin insanlığa karşı suçlar bakımından dikkatle değerlendirilmesini gerekli kılar. İnsanlığa karşı suçların ağır ve sistematik karakteri ile devletin sahip olduğu zor kullanma gücü, bu ikisi arasındaki muhtemel ilişkiye işaret eder.

Devletin uluslararası suçları işleyebilecek güce sahip olduğunu ve devlet desteği ya da onayı olmaksızın söz konusu suçları işlemenin oldukça güç olacağını ileri sürmek mümkündür. Bu görüş kapsamında yer alan kuramsal yaklaşımlar da mevcuttur. Zira insanlığa karşı suçlar üzerinde devlet etkisi zorunlu bir unsur olmasa da tarihsel veriler de göstermiştir ki ilgili suçlarda devlet gücünün kullanılması azımsanamayacak boyuttadır. Devlet politikası ya da devletin açık veya örtülü onayı ile işlenen insanlığa karşı suçlarda bu unsurun araştırılması, faillerin doğru tespit edilmesi için ayrıca önem arz edecektir.

Devlet, siyasi iktidar alanı içerisinde yer alır ve siyasi iktidarın kurumsallaşmış hali olan bir tüzel kişiliği ifade eder. Dolayısıyla onun iktidarı kapsayıcı ve üstündür. Ancak devlet iktidarının en belirgin özelliği zor kullanma ya da şiddet tekeline sahip olmasıdır. Zira siyasi iktidarın kaynağı sözü edilen şiddet tekeline gelen gücüdür. Dolayısıyla zor kullanma gücünden arınmış bir devlet yapısı düşünülemez. Devletin böylesi bir güce sahip olması olağandır. Fakat devlet iktidarını kullananlar bakımından bu gücü sınırsız ve kontrolsüz bırakmak yaşanacak olası ihlallerin hazırlayıcısı olur. Devlet iktidarını kullananlara sınırsız yetki ve sınırsız güven, bu iktidarın kötüye kullanılmasına sebep olabilir. Dolayısıyla zor

kullanma tekeline sahip olduğundan son derece önemli bir güce sahip olan devlet iktidarı, nispi olarak kabul edilmelidir.

Devlet desteği ile işlenen insanlığa karşı suçlar söz konusu olduğunda yurttaşların tamamen pasif konumda olduğunu ve söz konusu suçların salt devletin gücü ile işlendiğini söylenmek de doğru olmaz. Zira siyasal iktidarın meşruiyeti, ona gösterilen rıza ile sağlanır. Devletin varlığı ve meşruiyeti bir taraftan zor kullanma tekeline diğer bir taraftan da rıza unsuruna dayanır. Dolayısıyla insanlığa karşı suçlar konusunda devlet etkisi varsa devlet gücü, devlet iktidarını kullananlar ve halkın tavrı gündeme gelecektir.

Devlet eliyle işlenen insanlığa karşı suçlarda genellikle, çoğulculuğa karşı hareket edildiğini söyleyebiliriz. Zira uluslararası suçların işlenmesine neden olan güç, çoğunluk despotizminden kaynaklanabilir. İktidar sahibi olmayanlar ve azınlıkta kalanlar, büyük bir dışlanma ile karşı karşıya kalabilirler. Almanya’da bunun en vahşi örneklerinden birisi yaşanmıştır. Bunun için çoğunluk despotizminin önüne geçilmeli ve çoğulcu anlayış yerleştirilmelidir. Zira insanlığa karşı suçların cezalandırılmasının önemi yanında asıl olan bu suçların işlenmemesini sağlamaktır. Bu noktada, insanlığa karşı suçların insanların politik niteliğine karşı işlenmiş olduğu da hatırlanmalıdır. Denilebilir ki çoğulcu demokrasi, insan hakları ihlallerini önleyeceği gibi insanlığa karşı suçlara neden olabilecek anlayışın da önüne geçebilecektir.

İnsanlığa karşı suçların normatif olarak ele alınması da gerekir. Böylece bu suçlar içerisinde devlet politikasının konumlandırılması ortaya çıkacaktır. Öncelikle söylemek gerekir ki insanlığa karşı suçların failleri, devlet görevlisi ya da devlet dışında bulunan herhangi bir kişi olabilir. Saldırının yönlendirildiği topluluk ise herhangi bir sivil nüfus olarak nitelendirilmiştir. Bu bakımdan mağdurun, faille aynı uyruktan, farklı uyruktan ya da vatansız siviller olabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Demek oluyor ki sivil nüfus kapsamında yer alan hiçbir kimse insanlığa karşı suçların getirmiş olduğu koruma dışına çıkarılamayacaktır.

Suçun unsurları bakımından ayrıca belirtmek gerekir ki insanlığa karşı suçların Roma Statüsü'nde sayılan seçimlik eylemlerle işlenmesi mümkündür. Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, söz konusu suçların işlendikleri eylemlerden ziyade arka planlarında yer alan tasavvur ile özgüllüklerini kazanmalarındır. İnsanlığa karşı suçları, onun yaygın veya sistematik olarak işlenmesi, bir devlet ya da başkaca bir örgüt politikasına dayanması ve sivil bir nüfusa karşı işlenecek olması bakımından incelemek gerekecektir ve bu yaklaşım suçu daha anlaşılır kılacaktır.

İnsanlığa karşı suçlarda devlet politikası için ise öncelikle, bu unsurun tarihsel olarak aranan bir unsur olduğunu söylemek gerekir. İnsanlığa karşı suçların devlet politikası ile işlenmiş olduğu bir süre zorunlu görülmüş olsa da zamanla bu veri zayıflamıştır. Devlet dışında bir örgüt politikası ile de insanlığa karşı suçların işlenebileceği kabul edilmiştir. Ancak insanlığa karşı suçlarda polika unsurunu açıkça arayan ilk belge Roma Statüsü olmuştur.

İnsanlığa karşı suçlarda saldırılar, bir politika dahilinde gerçekleştirilmelidir. Bu politika devlet ya da başkaca bir örgüt tarafından yürütülmelidir. Devlet yahut örgüt istisnai olarak, hareketsiz kalmak suretiyle de sözü edilen politikayı yürütebilecektir. Ancak devlet ya da örgütün hareketsiz kalması ya da yokluğu, doğrudan doğruya bir politikanın varlığını göstermez. Politika unsuru bakımından ayrıca dikkat edilmelidir ki fail, politika kapsamında hareket ettiğini bilmelidir. Failin bu politikanın tüm ayrıntılarını bilmesi ise beklenemez.

Başka bir taraftan devlet politikasının normatif anlamda ele alındığında politika unsuru ile farklılık arz eden önemli bir çizgisinin bulunmadığı yalnız devlet politikasının olmazsa olmaz bir unsur değil, örgüt politikası ile alternatifli olarak ele alındığı ayrımı yapılabileceği göze çarpmaktadır. Zira devlet politikasını politika unsuru içerisinde farklılaştıran onun normatif analizi değil, iktidarına ilişkin kuramsal ve pratik farklılığıdır.

Roma Statüsü'nde de yer alan politika unsuruna getirilen devlet ya da başkaca bir örgüt politikası şeklindeki alternatifli yaklaşım, zamanla geliştirilmiştir. Ancak belirtmelidir ki politika unsurunun yalnız devlet politikası ile sağlanmayacağı yönündeki bu anlayış, devletin insanlığa karşı suçları işleyebilmesini içeren kapasitesinin azalmasına değil, bu suçların oluşumuna kaynaklık edebilecek devlet dışı güçlerin de olabileceğine işaret etmektedir.

Roma Statüsü ayrıca, insanlığa karşı suçlarda politika unsurunu hem yaygın hem desistemik saldırı için aramıştır. Bu koşul fikrimizce herhangi bir tezat yaratmamaktadır. Zira politika unsuru salt bir düzene ve sistematikliğe işaret etmez, kötülüğün özel bir niteliğini de belirtir. Ayrıca devlet ya da başkaca bir örgüt gibi organizasyonel bir hareketin varlığının tespiti, faileri doğru belirleyebilmek bakımından da olumlu olacaktır. Bu nedenle sözü edilen unsurların birarada aranması, yargılamayı zorlaştırır nitelikte görünmemektedir.

Başka bir taraftan ise Roma Statüsü'nde, bireysel sorumluluk ilkesi kabul edilmiştir. Zira kişilerin uluslararası hukukun süjesi haline gelmesi fikri, daha Birinci Dünya Savaşı sonrasında baskın hale gelmiş ve bu fikrin ortaya çıkmasında özellikle devletin kuramsal sorumluluğunun bireylerin gerçek sorumluluğunun örtbas edilmesine neden olduğu kanaati etkili olmuştur. Gerçekten de devlet soyut bir varlıktan ibarettir ve idare edenlerin sorumluluğu kabul edilmelidir.

Bireysel ceza sorumluluğu ilkesi, hem ulusal hem de uluslararası alanda etkili olmaktadır. Roma Statüsü'ne göre suça iştirak ve ortak suç girişimi hallerinde de sorumluluk mevcuttur. Ayrıca Statü'nün komutanların ve üst rütbelilerin sorumluluğunu düzenlendiğini hatırlatmakta da yarar vardır.

Uluslararası ceza hukukunda, bireysel ceza sorumluluğu ilkesinin kabulünün yanı sıra tüzel kişilerin sorumluluğu da tartışılmıştır. Örneğin Nüremberg Statüsü, Nüremberg Mahkemesi'ne örgüt ya da gruplar hakkında karar verme yetkisi de vermiştir. Bu anlamda Roma Statüsü, Nüremberg Statüsü'nün gerisinde kalmakla eleştirilmiştir. Zira Roma Statüsü'ne göre UCM, sadece 18 yaşından büyük gerçek

kişileri yargılayabilir. UCM, tüzel kişileri yargılayamasa da söz konusu tüzel kişilerin kanalı ile gerçekleştirilecek suçlarda gerçek kişileri hiçbir bağımsızlık olmaksızın yargılayabilecektir. Ayrıca Roma Statüsü'nde yer alan ilgili hüküm, devletlerin uluslararası hukuktan doğan sorumluluklarını ortadan kaldırmaz. Bu durum, Roma Statüsü'nde açıkça ve ayrıca belirtilmiştir. Dolayısıyla örneğin insanlığa karşı suçları teşvik eden, destekleyen ya da bu suçların gerçekleşmesine yardım eden devletin, UCM önünde olmasa da, sorumluluğu doğabilecektir. Bunun için UCM dışında kalan diğer uluslararası mekanizmaların söz konusu suçları kategorik olarak ele alması yararlı görülmektedir.

Başka bir taraftan ise görülmüştür ki uluslararası ceza hukuku aynı zamanda devletlerin kiskanç oldukları ceza hukuku alanında devlet egemenliğini sınırlandırmaktadır. Ancak buna rağmen yine de uluslararası ceza hukuku, uluslararası alandaki gelişmelere paralel olarak ilerleme kaydetmektedir. Belirtmek gerekir ki bu gelişim sadece uluslararası hukuktaki gelişmelerden ve küreselleşme döneminden kaynaklanmış da değildir. Zira uluslararası suçların adil ve tarafsız bir biçimde yargılanması için daimi bir uluslararası ceza mahkemesine ihtiyaç duyulmuştur. Tarihsel süreç de ayrıca göstermiştir ki bu ağırlıktaki suçların devlet denetimine bırakılması olumlu sonuçlar vermemektedir. Devletin varlığı insanlığa karşı suçlar türünden suçların işlenmesini her zaman engellememekte ve hatta kimi zaman bu suçları işleyen kişiler devlet içerisinde yer alan ya da devlet ile bağlantılı kişiler olmaktadır.

Ulusal mahkemelerin uluslararası suçları yargılamada zaman zaman yetersiz ve isteksiz olması, uluslararası alanda ise *ad hoc* mahkemelerin belirli bir konu ve döneme özgülenmesi ile BM sistemi içerisinde kalması, adil yargılama konusunda şüphe uyandırmıştır. Öncelikle bu sebeple UCM'ye ihtiyaç duyulmuştur. Adil yargılamayı sağlamanın yanı sıra sürekli koruma sağlamak, caydırıcı olmak, bireysel cezai sorumluluğu getirmek ve *ad hoc* mahkemelerin özellikle tabii hakim ve kanunilik ilkeleri bağlamında yaşadıkları meşruiyet krizini çözmek, UCM'den beklenenler arasındadır. UCM'nin bu beklentilere cevap verip veremeyeceği ise süreç içerisinde belli olacaktır.

Gözden kaçırılmaması gereken bir diğer husus da UCM'nin içerisinde bulunduğu çağın gereklerine uygun olarak ortaya çıktığı ve bu biçimde ilerlediğidir. Zira küreselleşme dönemi, devletlerin siyasi ve hukuksal durumlarını etkilemekte ve aynı zamanda uluslararası kurumların da habercisi olmaktadır. UCM, içerisinde bulunduğu küreselleşme döneminin özelliklerinden ve insan hakları hukuku alanında yaşanan gelişmelerden bağımsız olarak düşünülmemelidir. Günümüzün tek kutuplu olarak adlandırılan siyasi yapısı ise UCM'yi hem olumlu anlamda etkilemekte ancak hem de kısıtlamaktadır. Burada önemli olan Mahkeme'nin siyasi etkileri minimize ederek varlığını hukuki alanda sürdürebilmesi ve uluslararası suçlarda olası çifte standart uygulamalarını ortadan kaldırarak adil yargılamayı sağlamasıdır.

UCM, devlet egemenliğine yönelik olarak önemli bir kısıtlamayı ifade eder. Bu konu, UCM'nin yargı yetkisi kapsamında ayrıca tartışılmıştır. Neticede ise devletlerin egemenlik alanına doğrudan müdahale edilmemesini sağlayacak olan tamamlayıcılık ilkesi kabul edilmiştir. Buna göre UCM, ulusal yargı organlarının adil yargılama yapmadığı ya da yapmadığı durumlarda devreye girecek, söz konusu hallerin dışında yargılama önceliği ise ulusal mahkemelerde olacaktır.

Ulusal yargı makamları adil yargılamayı sağlamak adına özellikle belirlilik ve hızlilik bakımından avantajlı görülebilir. Ancak uluslararası suçlar söz konusu olduğunda, bu suçların ağır ve politik yanları sebebiyle çok daha dikkatli ve tarafsız davranılması gereği ortaya çıkar. Özellikle devlet eliyle işlenen insanlığa karşı suçlarda ulusal yargı makamlarının sağlıklı bir yargılama yürütmesi her zaman beklenemez. Dolayısıyla UCM'nin söz konusu olabilecek davaya ulusal makamlar tarafından bakılmadığı ya da bakılmadığı durumlarda devreye girmesi, kamu vicdanının rahatlaması ve adil bir yargılamanın sağlanması için zorunlu görülmektedir.

UCM, tamamlayıcılık ilkesi bağlamında ancak ulusal yargının yetersizliği ve isteksizliği halinde devreye girebilecektir. Bu anlamda UCM, ikincil niteliktedir ve ulusal yargılamalar bakımından açık kapatıcıdır. Ancak belirtmek gerekir ki ulusal

mahkemelerin isteksiz ya da yetersiz olduklarına ilişkin kararı da yine UCM verecektir. Özellikle de devletlerin, uluslararası alanda yargılanmalarını istemedikleri kişiler bakımından göstermelik yargılamalar yapmaları mümkün olduğundan UCM'ninsözü edilen takdir yetkisi,yargılamanın sağlıklı olarak yapılabilmesi için oldukça gerekli ve önemlidir.

Bunlarla beraber UCM'nin bir soruşturma başlatması halinde, aslında yargı yetkisini haiz olması gereken devlete bildirim yükümü olduğu da unutulmamalıdır. Başka bir taraftan ise suçluların teslimine ilişkin olan Roma Statüsü madde 98(2) hükmü de, UCM'nin hareket alanını daraltır niteliktedir. Zira bu hükme göre UCM, teslim talep edilen devletin uluslararası antlaşmalar gereği üstlenmiş olduğu yükümlülöklere aykırı davranmasını gerektirecek teslim taleplerinde bulunamaz. Böyle bir düzenleme, güçlü devletlerin güçsüz devletleri antlaşma yapmaya zorlaması ve Roma Statüsü gereklerine bu şekilde uyulmamasının sağlanması gibi bir sonuca neden olabilir.

Ceza yargılaması nasıl ki devletlerin zor kullanma tekelinin en belirgin yansımalarındansa,aynı biçimde UCM de ceza yargılaması yapma yetkisi nedeniyle meşru zor kullanma gücü olan bir mercidir. Dolayısıyla UCM, tıpkı devletler gibi elinde bulundurduğu güç nedeniyle bireyler için tehdit unsuru haline gelebilir. Suçların yargılanması ve cezalandırılması hem uluslararası barış ve güvenliğinsağlanması hem de yüksek insanlık değerlerinin korunması için önemlidir. Bunun sağlanabilmesi ise ancak adil bir yargılama ile mümkün olabilir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken, adil yargılamayı sağlayacak tamamlayıcı nitelikte, tarafsız ve bağımsız bir uluslararası mahkemenin olması gereğidir. Bu Mahkeme gerekli ve faydalıdır; ancak aynı zamanda bir güç odağı olduğu ve bu bağlamda tarafsızlığının ve bağımsızlığının önemi göz ardı edilmemelidir.

Adil yargılamayı sağlayacak tarafsız ve bağımsız bir mahkeme ise çalışma koşullarının buna yatkın olması ile sağlanabilir. Öncelikle savcılık makamı ve hakimler bağımsız çalışıyor olmalıdır. UCM'nin işleyişi bakımından önemli yetkileri haiz olan bir organ olarak TDM'nin yapısı da adil yargılamanın sağlanabilmesi için

son derece dikkate değer bir husustur. Ceza yargılamalarında eşitliği sağlayabilmek, güvenilir ve hakkaniyete uygun bir yargılama yapabilmek için dokunulmazlıklar meselesi de önem taşımakta ve ayrıca şüpheli ve sanık haklarına riayet edilmesi de gerekmektedir. Bunların her biri Roma Statüsü'nde gerekli düzenlemelerine kavuşturulmuş, adil yargılama bakımından elverişli koşullara bağlanmıştır. Sözü edilen konular bağlamında hiçbir kişiye dokunulmazlık sağlanmamış; aynı şekilde hiçbir devlete ayrıcalık tanınmamış, üstün oy hakkı verilmemiş ya da veto yetkisi gibi yetkiler sağlanmamıştır.

Tarafsız ve bağımsız bir mahkeme olma niteliği bakımından UCM ile BM arasındaki ilişkiye de bakmak gerekir. UCM, BM'den bağımsız bir tüzel kişiliğe sahiptir. Ancak UCM'nin BM ile bağlantılı olmadığı söylenemez. Zira bu bağlantı, Roma Statüsü'nde yer alan hükümler içerisinde kendisini açıkça göstermektedir. Örneğin, Roma Statüsü'nde saldırı suçunun tanımının BM Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri ile uyumlu olması gereği ortaya konulmuştur. Aynı şekilde BM Güvenlik Konseyi'nin uyuşmazlık içeren bir durumu UCM'ye havale etme yetkisinin bulunması da sözü edilen bağlantının önemli ayaklarından birisidir. Ayrıca UCM'nin geliri için sağlanacak fona BM'nin, BM Güvenlik Konseyi tarafından açılacak davalar için katkı sağlayacağı da hatırlatılmalıdır.

Tüm bunların yanı sıra kanaatimizce BM'ye verilen en önemli yetkilerden birisi ise kovuşturmayı ertelemeye ilişkindir. Buna göre BM Güvenlik Konseyi, BM Sözleşmesi'nin 7'inci Bölümü'ne dayanarak alacağı bir karar ile UCM'nin bir soruşturma ya da kovuşturmayla başlamasını ya da devam etmesini 12 ay süre ile erteleyebilir. Söz konusu erteleme kararı, aynı koşulların devam etmesi halinde ve bir üst sınırı olmaksızın yinelenabilir. Bu erteleme yetkisi, üst sınırı olmaksızın yinelenen bir talep içermesi sebebiyle UCM üzerinde kalıcı bir kısıtlama yöntemi olarak kullanılabilir.

Roma Statüsü'nün normatif bakımından tarafsızlık ve bağımsızlık hususunda olumlu noktalarının belirginliği aşıkardır. Ancak böyle bir yaklaşımın gerçekte sağlanıp sağlanamayacağı, süreç içerisinde görülecek ve hukuki altyapının politik

durumdan ne ölçüde etkileneceği ortaya çıkacaktır. Önemli olan normatif yeterliliğinin yanında fiili olarak da kişilere dokunulmazlık sağlanmaması, devletlere ayrıcalık tanınmamasıdır. Bu bakımından özellikle Roma Statüsü madde 98(2) hükmü ve BM Güvenlik Konseyi'ne verilen erteleme yetkisi dikkatle ele alınmalı ve en azından geniş yorumlanmamalıdır.

İnsanlığa karşı suçların son derece ağır ve ulusüstü toplumu ilgilendiren bir suç olduğu görülmektedir. Bu suçların devlet eliyle işlenmesi de devletin elinde bulundurduğu güç sebebiyle mümkün ve diğer örgütlere nazaran daha kolay görünmektedir. Bunun örnekleri, Sudan ve Libya'da olduğu üzere, UCM'nin kuruluşunun üzerinden henüz çok geçmemişken de ortaya çıkmıştır. Söz konusu durum, insanlığa karşı suçların devlet politikasıyla ve devlet gücü ile hareket eden kişiler tarafından işlenebileceğibir kez daha göstermiş ve ilgili suçların ulusal yargıya terk edilemeyeceğini ve dolayısıyla uluslararası ceza yargısının gereğini ve önemini ortaya koymuştur.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- Acer, Yücel: **Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu**, Ankara, Roma Yay., Pozitif Matbaacılık, 2004.
- Akad, Mehmet;
Vural Dinçkol, Bihterin: **Genel Kamu Hukuku**, 8. Baskı, İstanbul, Der Yay., 2013.
- Akın, İlhan F. : **Devlet Doktrinleri**, 2. Bası, İstanbul, Beta Yay., 2013.
- Aksar, Yusuf: **Evrensel Yargı Kuruluşları**, Ankara, Seçkin Yay., 2007.
- Aksar, Yusuf: **Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II**, Ankara, Seçkin Yay., 2013.
- Aksar, Yusuf: **Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku**, Ankara, Seçkin Yay., 2003.
- Alpkaya, Gökçen: **Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi**, Ankara, Turhan Kitapevi, 2002.
- Ambos, Kai: **Der Allgemeine Teil Des Völkerstrafrechts: Ansatz einer Domatisierung**, 2. Auflage, Berlin: Duncker & Humbolt, 2002.

- Artuk, Mehmet Emin;
Gökçen, Ahmet;
Yenidünya, Ahmet Caner: **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 11.Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011.
- Aslan, M. Yasin: **Teoride ve Uygulamada Savaş Suçları**, Ankara, Bilge Yay., 2006.
- Ateş Ekşi, Canan: **Uluslararası Ceza Mahkemesinin İnsanlığa Karşı Suçlar Üzerindeki Yargı Yetkisi**, Ankara, Seçkin Yay., 2004.
- Aydın, Devrim: **Uluslararası Ceza Mahkemesi Temel Belgeler Derlemesi**, Ankara, Buluş Matbaa, 2006.
- Başak, Cengiz: **Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar**, Ankara, Turhan Kitapevi, 2003.
- Beccaria, Marki: **Suçlar ve Cezalar yahut Beşeriyetin Mecellesi**, çev. Muhittin Göklü, İstanbul, Ugur Basımevi, t.y.
- Cassese, Antonio: **International Criminal Law**, New York, Oxford University Press, 2003.
- Çınar, M. Fatih: **Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayımevi, 2004.
- Dahl, Robert A.: **Demokrasi ve Eleştirileri**, çev. Levent Köker, Ankara, Yetkin Yay., 1996.

- Doehring, Karl: **Genel Devlet Kuramı**, çev. Ahmet Mumcu, 4. Baskı, İstanbul, İnkılap Kitabevi, 2002.
- Dönmezer, Sulhi;
Erman, Sahir: **Nazari Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt I**, 14. Bası, İstanbul, Beta Yay., 1997.
- Erdal, Selcan: **Uluslararası Ceza Mahkemesinin Devlet Egemenliğine Etkisi**, Ankara, Yetkin Yay., 2010.
- Erdoğan, Mustafa: **Anayasal Demokrasi**, 7. Baskı, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2005.
- Erem, Faruk: **İnsanlığa Karşı Cürümler**, AÜHF Yayını, Güney Matbaacılık, 1948.
- Fabio, Udo Di: **Grundgesetz mit Menschenrechtskonvention, (...)**, 41. Auflage, München, Beck-Texte, 2007.
- Françoise Bouchet -
Saulnier: **İnsancıl Hukuk Sözlüğü**, çev. Selahattin Bağdatlı, İstanbul, İletişim Yay., 2002.
- Gemalmaz, H. Burak: **Çocuğun Bedensel Cezaya Karşı Korunması**, İstanbul, Legal Yay., 2005.
- Gemalmaz, M. Semih: **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri II. Cilt Uluslararası Sistemler**, İstanbul, Legal Yay., 2010.
- Gemalmaz, M. Semih: **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt 1**, 8. Bası, İstanbul, Legal Yay., 2012.

- Gözübüyük, Abdullah Pulat: **Devletlerarası Ceza Hukuku**, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1959.
- Grimminger, Marielle Sabine: **Die allgemeine Unterlassungshaftung im Völkerstrafrecht**, Frankfurt, Peter Lang, 2009.
- Grotius, Hugo: **Savaş ve Barış Hukuku**, çev. Seha L. Meray, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara Üniversitesi SBF Yay. No: 222-204, 1967.
- Gündüz, Aslan: **Milletlerarası Hukuk**, Ed. Reşat Volkan Günel, 7. Baskı, İstanbul, Beta Yay., 2014.
- Hakeri, Hakan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Bası, Ankara, Seçkin Yay., 2009.
- Hirst, Paul; Thompson, Grahame: **Küreselleşme Sorgulanıyor**, çev. Çağla Erdem, Elif Yücel, 4. Baskı, Ankara, Dost Kitabevi, 2007.
- İçel, Kayıhan; Sokullu-Akıncı, Füsün; Özgenç, İzzet; Sözüer, Adem; Mahmutoğlu, Fatih S.; Ünver, Yener: **İçel Suç Teorisi**, 2. Bası, İstanbul, Beta Yay., 2004.
- Jescheck, Hans-Heinrich: **Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht**, Neue Folge Heft 6, Ludwig Röhrscheid Verlag, 1952.

- Kapani, Münci: **Kamu Hürriyetleri**, 7. Bası, Ankara, Yetkin Yay., 1993.
- Kapani, Münci: **Politika Bilimine Giriş**, 33. Baskı, Ankara, Bilgi Yay., 2013.
- Kıvılcım, Zeynep: **Uluslararası Kamu Hukukunda İnsanın Ortak Mirası**, İstanbul, 12 Levha Yay., 2010.
- Koca, Mahmut;
Üzülmez, İlhan: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yay., 2013.
- Kongar, Emre: **Küresel Terör ve Türkiye**, İstanbul, Remzi Kitabevi, 11. Basım, 2009.
- Köchler, Hans: **Küresel Adalet mi, Küresel İntikam mı?**, çev. Funda Keskin, Erdem Denk, İstanbul, Alkım Yay., 2005.
- Kurşun, Günal: **101 Soruda Uluslararası Ceza Mahkemesi**, Ankara, İnsan Hakları Gündemi Derneği, 2011.
- Lütem, İlhan: **Harp Suçları ve Devletlerarası Hukuk**, Ankara, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, 1951.
- M. Delmas-Marty, I. **İnsanlığa Karşı Suç**, çev., Berna Ekal, İstanbul, Fouchard, E. Fronza, İletişim Yay., 2012.
- I.Neyret:
- Oehler, Dietrich: **Internationales Strafrecht**, 2. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München, Carl Heymanns Verlag, 1983.

- Ökçesiz, Hayrettin: **Sivil İtaatsizlik**, 3. Baskı, İstanbul, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları: 6, 2001.
- Önder, Orhan: **Birleşmiş Milletler Ruanda İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi**, Ankara, Bilge Yay., 2006.
- Önok, R. Murat: **Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı**, Ankara, Turhan Kitapevi, 2003.
- Özbek, Veli Özer: **Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı İzmir Şerhi Cilt 1**, Ankara, Seçkin Yay., 2006.
- Özbek, Veli Özer: **Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı İzmir Şerhi Cilt 2**, Ankara, Seçkin Yay., 2008.
- Özgenç, İzzet: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Bası, Ankara, Seçkin Yay., 2011.
- Pichon, Jakob: **Internationaler Strafgerichtshof und Sicherheitsrat der Vereinten Nationen**, Band 218, Heidelberg, Springer Verlag, 2010.
- Poggi, Gianfranco: **Devlet Doğası, Gelişimi ve Geleceği**, çev. Aysun Babacan, 3. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., 2011.
- Rousseau, Jean Jaques: **Toplum Sözleşmesi**, çev: Ali Alper, İstanbul, Oda Yay., 2008.

- Schabas, William: **Uluslararası Ceza Mahkemesine Giriş**, çev. Gülay Aslan, 2. bası, Cambridge, Cambridge University, 2004.
- Sözüer, Adem: **Türk Ceza Hukuku Reformu Mevzuatı**, İstanbul, Melisa Matbaa, Alfa Basım, 2013.
- Sur, Melda: **Uluslararası Hukukun Esasları**, 6. Baskı, İstanbul, Beta Yay., 2013.
- Şen, Ersan: **Uluslararası Ceza Mahkemesi**, Ankara, Seçkin Yay, 2009.
- Şen, Ersan; Malbeleş, Erkam: **Türk Ceza Kanunu'nda Uluslararası Suçlar**, Ankara, Seçkin Yay., 2011.
- Şen, Semih Töner: **Uluslararası Hukukta Soykırım, Etnik Temizlik ve Saldırı**, İstanbul, 12 Levha Yay., 2010.
- Tezcan, Durmuş; Erdem, Mustafa Ruhan; Önok, R. Murat: **Uluslararası Ceza Hukuku**, Ankara, Seçkin Yay., 2009.
- Tezcan, Durmuş; Erdem, Mustafa Ruhan; Önok, R. Murat: **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 7. Baskı, Ankara, Seçkin Yay., 2010.
- Tezcan, Durmuş; Erdem, Mustafa Ruhan; Sancakdar, Oğuz; Önok, Rifat Murat: **İnsan Hakları El Kitabı**, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yay., 2014.

- Teziç, Erdoğan: **Anayasa Hukuku**, 18. Bası, İstanbul, Beta Yay., 2014.
- Timur, Taner: **Küreselleşme ve Demokrasi Krizi**, 2. Baskı, Ankara, İmge Kitabevi, 2010.
- Topal, Ahmet Hamdi: **Uluslararası Ceza Yargılamalarında Cinsel Suçlar**, İstanbul, 12 Levha Yay., 2009.
- Tütüncü, Ayşe Nur: **İnsancıl Hukuka Giriş**, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yay., 2012.
- Ulusoy, Orçun: **Uluslararası Ceza Mahkemesi**, İzmir, İnsan Hakları Gündemi Derneği, Etki Matbaa, 2008.
- Uygun, Oktay: **Kamu Hukuku İncelemeleri**, İstanbul, 12 Levha Yay., 2011.
- Yılmaz, Alia: **Uluslararası Ceza Hukuku El Kitabı**, İstanbul, Beta Yay., 2001.

MAKALELER

- Aksar, Yusuf: “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulamalarına Genel Bir Bakış”, **Uluslararası Hukuk ve Politika**, Cilt:1, No:3, 2005, sf. 1-14.
- Alibaba, Arzu: “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu”, **AÜHFD**, Cilt:49, Sayı: 1-4, 2000, sf. 181-207.
- Alsın, Zeki Mesud: “Bir Milletlerarası Ceza Divanı Kurulması İlgili Fikirler ve Teşebbüsler”, **AÜHFD**, Cilt:8, Sayı:1-2, 1951, sf. 1-42.
- Arendt, Hannah: “Diktatörlük Dönemlerinde Kişisel Sorumluluk,” **Kamu Vicdanına Çağrı Sivil İtaatsizlik**, çev. Yakup Coşar, 3. Basım, İstanbul, Ayrıntı Yay., 2013, sf. 182-194.
- Aslan, M. Yasin: “Savaş Hukukunun Temel Prensipleri”, **TBB Dergisi**, Sayı 79, 2008, sf. 235-274.
- Eser, Albin: “Uluslararası Ceza Adalet Sisteminde İddia Makamının Oynadığı Temel Rol”, **Uluslararası Ceza Divanı**, Hazırlayan: Feridun Yenisey, İstanbul, Arıkan Yay., 2007.

- Fixson, Oliver: “Der Internationale Strafgerichtshof: Seine Entstehung und Seine Stellung im Völkerrecht”, **Internationale Strafgerichtshöfe**, Ed. Stefan Kirsch, Nomos, 2005, sf. 207-231.
- Aslan, M. Yasin: “Uluslararası Ceza Divanı ve Kişisel Ceza Sorumluluğu”, **TBB Dergisi**, Sayı 73, 2007, sf. 239-255.
- Aydın, Devrim: “Uluslararası Ceza Hukukunun Gelişimi”, **AÜHFD**, Cilt: 51, Sayı: 4, 2002, sf. 131-167.
- Azarkan, Ezeli: “Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar”, **AÜHFD**, Cilt: 52, Sayı:3, 2003, sf. 275-297.
- Azarkan, Ezeli: “Uluslararası Ceza Mahkemesi ile Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin Karşılaştırmalı Analizi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Prof. Dr. Sevin Toluner’e **Armağan**, Sayı: 1-2, Yıl: 24, İstanbul, 2004, sf. 211-243.
- Babuna, Aydın: “Tarih Boyunca Boşnaklar: Kimlik ve Soykırım,” **Uluslararası Suçlar Bosna Hersek Örneği**, Ed. Sevin Elekdağ, Erhan Türbedar, ASAM-İKSAREN, Ankara, 2008, sf. 117-129.

- Başkaracaoğlu, Elif: “Yeni TCK’ndaki “İnsanlığa Karşı Suçlar” Tanımının Değerlendirilmesi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan**, Sayı: 1-2, Yıl: 24, İstanbul, 2004, sf. 245-277.
- Bayıllıoğlu, Uğur: “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye”, **AÜHFD**, Cilt: 56, Sayı: 1, 2007, sf. 51-121.
- Çaycı, Sadi: “Eski Yugoslavya’nın Dağılması Sürecinde İşlenen Uluslararası Suçlar,” **Uluslararası Suçlar: Bosna Hersek Örneği**, Ed. Sevin Elekdağ, Erhan Türbedar, ASAM-İKSAREN, 2008, sf. 185-193.
- Çelebi, Aykut: “Kamusal Alan ve Sivil Toplum: Siyasal Bir Değerlendirme,” **Kamusal Alan**, Ed. Meral Özbek, İstanbul, Hil Yay., 2010.
- Değirmenci, Olgun: “Çeşitli Görünümleriyle Uluslararası Suç Kavramı: Dar ve Geniş Anlamda Uluslararası Suçlar ve Türk Hukuku”, **İÜHFİM**, Cilt: LXXI, Sayı: 1, 2013, sf. 229-266.
- Dworkin, Ronald: “Sivil İtaatsizliğin Etiği ve Pragmatikliği,” **Kamu Vicdanına Çağrı Sivil İtaatsizlik**, çev. Yakup Coşar, 3. Basım, İstanbul, Ayrıntı Yay., 2013, sf. 144-164.
- Edis Şahin, Yeşim: “Küreselleşme ve İnsan Hakları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hemşirelik Yüksek Okulu Elektronik Dergisi**, 2 (4), 2009, sf. 174-178.

- Feyzioğlu, Metin: **Hukuk Merceği Konferans ve Paneller**, Ankara, Ankara Barosu Yay., 2003, sf. 760-777.
- Gülsarı, Selime: “Küreselleşme”,**Siyaset Bilimi**, Hazırlayanlar: Gökhan Atılđan, E. Atilla Aytekin, 3.Basım, İstanbul, Yordam Kitap, 2013, sf. 267-284.
- Günel, Hüseyin: “İnsanlığa Karşı Suçlarda “İnsanlık” Ne Manaya Gelmektedir: Felsefi Bir Analiz”, **İÜHFM**, Cilt: LXXII, Sayı: 1, 2014, sf. 555-569.
- Habermas, Jürgen: “Sivil İtaatsizlik: Demokratik Hukuk Devletinin Denektaşı. Almanya’da Otoriter Legalizm Karşıtlığı,” **Kamu Vicdanına Çağrı Sivil İtaatsizlik**, çev. Yakup Coşar, 3. Basım, İstanbul, Ayrıntı Yay., 2013.
- Hakyemez, Yusuf Şevki: “Çoğunlukçu Demokrasi, Rousseau ve Türk Anayasaları Üzerindeki Etkisi”, **AÜHFD**, Cilt: 52, Sayı:4, 2013, sf. 69-92.
- Halatçı, Ülkü: “Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Yargı Yetkisini Kullanabilmesinin Önkoşulları” **Uluslararası Hukuk ve Politika**, Cilt:1, No:3, 2005, sf. 57-76.
- İnceoğlu, Sibel: “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Çoğulculuk”, **Çoğulcu Demokrasi ve Çoğunlukçu Demokrasi İkilemi ve İnsan Hakları Toplantısı**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, 2010, sf. 83-129.

- Kanbur, Mehmet Nihat: “Devletlerin Egemenlik Yetkisine Etkisi Bakımından Uluslararası Ceza Mahkemesi, Hukuk”, **Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, Sayı:122, 2012, sf. 1-31, www.e-akademi.org.
- Kaplan, İbrahim: “Demokrasi-Hukuk-Otorite,” **AÜ SBF Dergisi, Prof. Dr. İlhan Öztoprak’a Armağan**, Cilt: 49, Sayı: 1-2, 1994, sf. 267-271.
- Karakehya, Hakan: “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulanabilir Hukuk”, **AÜHFD**, Cilt. 57, Sayı: 2, 2008, sf. 133-163.
- Karakoç, İrem: “Uluslararası Hukukta Emredici Kural Olgusuna Tarihsel Yaklaşım”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:8, Sayı:1, 2006, sf. 87-122.
- Kılıç, Ali Şahin: “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Devletlerin Egemenliği Üzerine Ulusal Egemenlik Odaklı Bir İnceleme”, **AÜHFD**, Cilt: 58, Sayı: 3, 2009, sf. 615-657.
- Korkut, Levent: **Hukuk Merceği Konferans ve Paneller**, Ankara, Ankara Barosu Yay., 2003, sf. 754-760.
- Köprülü, Timuçin: “Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde Uluslararası İşbirliği ve Adli Yardımlaşma”, **Uluslararası Hukuk ve Politika**, Cilt:1, No: 3, 2005, sf. 43-56.

- Kuçuradi, İonna: “Yirmibirinci Yüzyılın Eşiğinde Demokrasi Kavramı ve Sorunları”, **Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi, Cumhuriyetimizin 75. Yılı Özel Sayısı**, sf. 21-27.
- Meyer, Frank: “Diskussionsbeitrag: Verbandsverantwortung im Völkerstrafrecht”, **ZSTW**, 126(1), 2014, sf. 122-131.
- Qasim, Suhad Othman: Savaş Suçları ve Uluslararası Ceza Mahkemesi, (çevrimiçi),
<http://irep.emu.edu.tr:8080/jspui/bitstream/11129/1394/1/QasimSuhad.pf>, 25.01.2015.
- Odman, Tevfik: “Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı”, **AÜHFD**, Cilt: 45, 1996, sf. 131-151.
- Ovalı, Ali Şevket: “Westfalyan Adaletten İnsan Merkezli Adalet: Uluslararası Adalet ve Adaletsizliğin Gündemi”, **Ege Akademik Bakış**, 10(3), 2010, sf. 911-931.
- Önok, R. Murat: “Avrupa Birliği, Amerika Birleşik Devletleri ve Uluslararası Ceza Divanı”, **Hukuk ve Adalet**, Yıl:1, Sayı:3, 2004, sf. 221-239.
- Önok, R. Murat: “UCD’ nin Görev Alanı ve Uygulanan Hukuk”, **Uluslararası Ceza Divanı**, Ed. Feridun Yenisey, İstanbul, Arıkan Yay., 2007, sf. 171-244.

- Rawls, John: “Sivil İtaatsizliğin Tanımı ve Haklılığı,” **Kamu Vicdanına Çağrı Sivil İtaatsizlik**, çev. Yakup Coşar, 3. Basım, İstanbul, Ayrıntı Yay., 2013, sf. 55-78.
- Schabas, William: “State Policy as an Element of International Crimes”, **Journal of Criminal Law and Criminology**, Volume 98, No: 3, Article 6, 2008, sf. 953-982.
- Seymen Çakar, Ayşen: “İnsanlığa Karşı Suçlar”, **TBB Dergisi**, 2012 (103), sf. 169-198.
- Sözüer, Adem;
R. Barış Erman: “Uluslararası Ceza Mahkemesi”, **Adalet Yüksek Okulu 20. Yılı Armağanı**, İstanbul, Beta Yay., 2001, sf. 243-291.
- Tellenbach, Silvia: “Roma Statüsü Kabul Edilmeli midir? Sözleşmeye Taraf Olmayan Devletlerin Tereddütleri,” **Uluslararası Ceza Divanı**, Ed. Feridun Yenisey, İstanbul, Arıkan Yay., 2007, sf. 71-79.
- Tezcan, Durmuş: **Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı**, Hukuk Kurultayı 2000, Ankara, Ankara Barosu, 2000, sf. 271-289.

- Thoreau, Henry David: “Devlete Karşı İtaatsizlik Görevi Üzerine”, **Kamu Vicdanına Çağrı Sivil İtaatsizlik**, çev. Yakup Coşar, 3. Basım, İstanbul, Ayrıntı Yay., 2013, sf. 29-54.
- Topal, Ahmet Hamdi: “Uluslararası Terörizm ve Uluslararası Ceza Mahkemesi”, **Uluslararası Hukuk ve Politika**, Cilt:1, No:3, 2005, sf. 77-92.
- Tosun, Öztekin: “İnsanlık Aleyhine Suçlar”, **Adalet Dergisi**, Sayı: 4, 1954, sf. 402-437.
- Turhan, Faruk: “Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Yargı Yetkisi”, **Uluslararası Ceza Divanı**, Ed. Feridun Yenisey, İstanbul, Arıkan Yay., 2007, sf. 123-134.
- Uzun, Elif: “Milletlerarası Ceza Mahkemesi Düşüncesinin Tarihsel Gelişimi ve Roma Statüsü”, **Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, 2003/2, sf. 25-47.
- Vernon, Richard: “What Is Crime Against Humanity?”, **The Journal of Political Philosophy: Volume 10**, Number 3, 2002, sf. 231-249.
- Yavuz, Bülent: “Çoğulcu Demokrasi Anlayışı ve İnsan Hakları”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XIII, Sayı: 1-2, 2009, sf. 283-302.

TEZLER

- Avcı, Gökmen: **Uluslararası Ceza Mahkemesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Tefik Gülsoy, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum, 2012.
- Başkaracaoğlu, Elif: **Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçların Tanımlanması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Ayşe Nur Tütüncü, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2004.
- Beyazıt, Özgür: **Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Yetkisi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Adnan Küçük, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kırıkkale, 2008.
- Bosuter, Melike: **Uluslararası Ceza Divanı'nın Yargılama Yetkisini Kullanması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Metin Feyzioğlu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2007.

Domaç, Bilal:

Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne İlişkin Roma Statüsü'nün Türkiye Tarafından Kabulünün Olası Siyasi ve Hukuki Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Yaşar Gürbüz, Genel Kurmay Başkanlığı Harp Akademileri Komutanlığı Stratejik Araştırmalar Enstitüsü Müdürlüğü, Harp/Harekat Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2009.

Ekiz, Serkan:

Genel Kamu Hukuku Açısından Direnme Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Esra Atalay, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İzmir, 2001.

Günel, Hüseyin:

Hannah Arendt Düşüncesi'nde İnsanlığa Karşı Suçların Temellendirilmesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Danışman: Yasemin Işıқтаç, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2013.

İlbeği, Hamza:

Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Görevine Giren Suçlar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Hasret Çokmak, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, Kocaeli, 2004.

Koca, Zafer:

İnsanlık Suçunun Önlenmesi ve Mağdurun Korunmasında Uluslararası Ceza Hukuku ve Uluslararası Ceza Mahkemesinin Önemi ve Etkileri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Naci Doğan, Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Muğla, 2013.

Şanlı, Yeliz:

Küreselleşme Sürecinde İnsan Hakları: Sığınma Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Alev Özkazanç, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2004.

Ünlü, Hayati:

Uluslararası İlişkilerde Adalet Kavramı ve Uluslararası Adalet Mekanizmaları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Birol Akgün, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, Konya, 2011.