

T.C
MUĞLA SITKI KOÇMAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI

İNSANLIK SUÇUNUN ÖNLENMESİ VE MAĞDURUN KORUNMASINDA
ULUSLARARASI CEZA HUKUKU VE ULUSLARARASI CEZA
MAHKEMESİNİN ÖNEMİ VE ETKİLERİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
ZAFER KOCA

DANIŞMAN
YARD. DOÇ. DR. NACİ DOĞAN

OCAK, 2013
MUĞLA

T.C

MUĞLA SITKI KOÇMAN ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI

**İNSANLIK SUÇUNUN ÖNLENMESİ VE MAĞDURUN KORUNMASINDA
ULUSLARARASI CEZA HUKUKU VE ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN
ÖNEMİ VE ETKİLERİ**

ZAFER KOCA

Sosyal Bilimler Enstitüsünce

“Yüksek Lisans”

Diploması Verilmesi İçin Kabul Edilen Tezdir.

Tezin Enstitüye Verildiği Tarih : 06.02.2013

Tezin Sözlü Savunma Tarihi : 14.01.2013

Tez Danışmanı : Yard. Doç. Dr. Naci DOĞAN

Jüri Üyesi : Doç. Dr. Ramazan GÜNLÜ

Jüri Üyesi : Prof. Dr. Ali ÇİMAT

Enstitü Müdürü : Prof. Dr Namık Kemal ÖZTÜRK

OCAK, 2013

MUĞLA

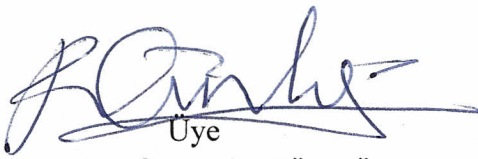
TUTANAK

Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün 21/12/2012 tarih ve 573/3 sayılı toplantısında oluşturulan jüri, Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 24/6 maddesine göre, Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yüksek lisans öğrencisi Zafer KOCA'nın "**İnsanlık Suçunun Önlenmesi ve Mağdurun Korunmasında Uluslararası Ceza Hukuku ve Uluslararası Ceza Mahkemesinin Önemi ve Etkileri**" adlı tezini incelemiş ve aday 14/01/2013 tarihinde saat 14:30'da jüri önünde tez savunmasına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini savunmasından sonra 45 dakikalık süre içinde gerek tez konusu, gerekse tezin dayanağı olan anabilim dallarından sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin **kabul** edildiğine **oybirliği** ile karar verildi.

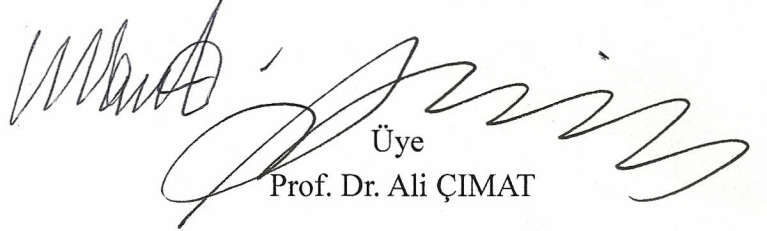
Tez Danışmanı

Yrd. Doç. Dr. Naci DOĞAN



Üye

Doç. Dr. Ramazan GÜNLÜ



Üye

Prof. Dr. Ali ÇİMAT

YEMİN

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum “**İnsanlık Suçunun Önlenmesi ve Mağdurun Korunmasında Uluslararası Ceza Hukuku ve Uluslararası Ceza Mahkemesinin Önemi ve Etkileri**” adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Kaynakça’da gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atf yapılarak yararlanmış olduğumu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.


06/02/2013
Zafer KOCA

YÜKSEKÖĞRETİM KURULU DOKÜMANTASYON MERKEZİ
TEZ VERİ GİRİŞ FORMU

YAZARIN

MERKEZİMİZCE DOLDURULACAKTIR.

Soyadı : KOCA

Adı : Zafer

Kayıt No: 458551

TEZİN ADI

Türkçe : İnsanlık Suçunun Önlenmesi ve Mağdurun Korunmasında Uluslararası Ceza Hukuku ve Uluslararası Ceza Mahkemesinin Önemi ve Etkileri

Y. Dil : The Importance and Effects of International Criminal Law and International Criminal Court on Preventing Crime Against Humanity and Protection Victim

TEZİN TÜRÜ: Yüksek Lisans

Doktora

Sanatta Yeterlilik

TEZİN KABUL EDİLDİĞİ

Üniversite : Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi

Fakülte : İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü

Diğer Kuruluşlar :

Tarih : 14/01/2013

TEZ YAYINLANMIŞSA

Yayınlayan :

Basım Yeri :

Basım Tarihi :

ISBN :

TEZ YÖNETİCİSİNİN

Soyadı, Adı : DOĞAN, Naci

Ünvanı :Yard. Doç. Dr

TEZİN YAZILDIĞI DİL : TÜRKÇE

TEZİN SAYFA SAYISI: 195

TEZİN KONUSU (KONULARI) :

1. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ
2. SUÇ
3. MAĞDUR

TÜRKÇE ANAHTAR KELİMELER :

1. ULUSLARARASI CEZA HUKUKU
2. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ
3. MAĞDUR
4. İNSANLIK SUÇU

İNGİLİZCE ANAHTAR KELİMELER: Konunuzla ilgili yabancı indeks, abstract ve thesaurus'u kullanınız.

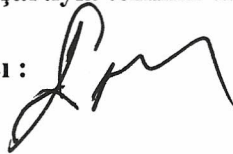
1. INTERNATIONAL CRIMINAL LAW
2. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT
3. VICTIM
4. CRIME AGAINST HUMANITY

1- Tezimden fotokopi yapılmasına izin vermiyorum

2- Tezimden dipnot gösterilmek şartıyla bir bölümünün fotokopisi alınabilir

3- Kaynak gösterilmek şartıyla tezimin tamamının fotokopisi alınabilir

Yazarın İmzası :



Tarih : 06/02/2013

ÖZET

İnsanlık tarihinin büyük bir bölümü çıkar çatışmaları, toprak kavgaları ve savaflara sahne olmuştur. Bu savaflarda birçok masum insan hayatını kaybetmiş ve ne yazık ki birçoğunun da faili yargılanamamıştır. Bu dönemde işleyen hukuk kurallarınının günümüz hukuk kurallarından farklı olduğunu da unutmamak gerekir. Çünkü eski çağlarda ilkel hukuk kuralları uygulanmakta ve mağdurun korunmasından çok, güçlünün korunmasını sağlayan bir hukuk sistemi işlemekteydi.

Eski çağlarda yaşanan bu olaylar sadece o döneme özgü olaylar olmayıp tarihin her döneminde karşımıza çıkmıştır. Özellikle 20. yüzyılda insanoğlu büyük acılara, insan hakları ihlallerine ve katliamlara tanıklık etti. Bu yüzyılda yaşanan iki büyük Dünya Savaşı ve bu savaflarda ortaya çıkan insanlık suçları devletleri daha ciddi önlemler almaya sevk etti. Uluslararası alanda yaşanan bu olayların tekrar etmemesi ve bu olaylarda ortaya çıkan mağduriyetin giderilmesi için 17 Temmuz 1998 tarihinde İtalya'nın başkenti Roma'da "Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurulmasına Dair Birleşmiş Milletler Roma Diplomatik Konferansı" düzenlenmiş ve bu konferansın sonucunda 120 ülkenin desteğiyle Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü kabul edilmiştir. Statünün 126. maddesi gereği 60. devletin onaylamasının ardından 1 Temmuz 2002 tarihinde Mahkeme faaliyete başlamıştır.

Roma Statüsünün kabul edilmesiyle uluslararası alanda suçları ve suçluları yargılayabilmek için bir devletler üstü yargı organının temeli atılmış oldu. Uluslararası toplumu derinden etkileyen, çekirdek suçlar olarak kabul edilen ve ihlali bütün dünyayı etkileyen suçlar UCM'nin yargı yetkisine dahil edilerek, cezasız kalmayacağı bütün dünyaya ilan edilmiş oldu. Çalışmamızın amacı, Uluslararası Ceza Hukuku ve Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Statüsünde yer alan hükümler ile insanlık suçunu önlemede ve mağduru korumada ne derece etkili olduğunu ya da olmadığını ortaya koymaktır.

ANAHTAR KELİMELEER: Uluslararası Ceza Hukuku, Uluslararası Ceza Mahkemesi, İnsanlığa Karşı Suçlar, Mağdur

ABSTRACT

The greater part of the Human Being's history witnessed to conflicts of interest, territorial disputes and wars. In these wars many innocent people died, and unfortunately, most of their perpetrators couldn't be judged. It should not be forgotten that the legal principles of that time were different from present day. Because, in the ancient times primitive legal principles were implemented and legal system worked to enable the protection of potent one rather than protection of the victim.

Not being peculiar to that time, we have been encountered with these kinds of events throughout the history. Especially, in the 20th century, Human Being witnessed to great sorrows, human rights abuses and massacres. Two great world wars in this time and crime against humanity in these wars made the states take more serious precautions. In order not to repeat these international events and in order to compensate victimhood, "United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court" was organized in the capital Rome of Italy on 17th July, 1998 and at the end of this conference International Criminal Court Statute was accepted with the support of 120 countries. In accordance with the 126th article of Statute, after the ratification of the 60th country, the Court came into force on 1st July, 2002.

By adopting of Rome Statute, a supranational judicial body was founded to judge the international crimes and criminals in the international area. It was declared all over the world that by being implicated to judicial power of ICC, the crimes, which deeply affected international community, accepted as core crimes and affected the whole world, would not go unpunished. The aim of our study is to reveal how much effective or not International Criminal Law and the arbitrament of the Statute of International Criminal Court on preventing crime against humanity and on protection of the victim.

KEY WORDS: International Criminal Law, International Criminal Court, Crime Against Humanity, Victim

ÖNSÖZ

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin önemi ve insanlık suçu ve mağdur bağlamında etkilerini anlatmaya çalıştığımız bu tezimin hazırlanmasında benden hiçbir zaman destek ve eleştirilerini esirgemeyen, büyük bir sabırla beni dinleyen, çalışmalarımı takip eden danışmanım Yrd. Doç. Dr. Naci DOĞAN'a sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum. Onun bu yönlendirmeleri, yapıcı eleştirileri ve sabrı olmasaydı bu çalışma bitirilemezdi. Ayrıca tez çalışmam boyunca sık sık görüş ve eleştirilerine başvurduğum Sayın Yrd. Doç. Dr. R. Murat ÖNOK'a da teşekkürü bir borç bilirim. Tez savunmam sırasında bana yapıcı eleştirileri ile destek olan, tezimin son şeklini almasında büyük katkıları olan jüri üyelerime de ayrıca şükranlarımı sunmak isterim. Son olarak da hem yüksek lisans ders aşamasında hem de tez aşamasında hiçbir zaman benden manevi desteğini esirgemeyen hayat arkadaşım, eşim Hülya KOCA'ya sonsuz teşekkürlerimi sunmadan geçemeyeceğim. Çalışmadaki bütün eksiklikler tarafıma aittir.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	I
İÇİNDEKİLER.....	II
KISALTMALAR LİSTESİ.....	VI
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM ULUSLARARASI CEZA HUKUKU, TEMEL KAVRAMLAR VE ÖZELLİKLERİ

I. CEZA HUKUKU.....	4
II. ULUSLARARASI HUKUK.....	6
III. ULUSLARARASI CEZA HUKUKU.....	8
A. Tanım.....	8
B. Uluslararası Ceza Hukukun Özellikleri.....	10
C. Uluslararası Ceza Hukukunun Kaynakları.....	13
1. Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Statüleri.....	14
2. Uluslararası Örf ve Adet Hukuku.....	15
3. Uluslararası Ceza Hukukunun/Devletler Umumi Hukukunun Genel İlkeleri.....	16
4. Uygar Uluslarca Kabul Edilen Genel İlkeler.....	16
5. Yardımcı Kaynaklar.....	17
IV. SUÇ VE MAĞDUR	18
A. Suç ve Suçun Unsurları.....	18
1. Kanuni Unsur (Tipiklik).....	23
2. Maddi Unsur.....	24
3. Manevi Unsur.....	25
4. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	26
B. Suç Tipleri.....	26
1. Adi Suçlar.....	26
2. İnsanlık Suçları.....	26
3. Uluslararası Suçlar.....	27
a. Deniz Haydutluğu (Piracy).....	29

b. Köle Ticareti (Slavery).....	30
c. Uçaklara Saldırı ve Uçakları Kaçırma Suçu (Aircraft Hijacking).....	31
d. Terorizm.....	32
C. Mağdur.....	32
1. Tanım	32
2. Ulusal Hukukta Mağdur Kavramı.....	33
3. Uluslararası Belgelerde Mağdur Kavramı.....	35
4. UCM Roma Statüsün'de Mağdur Kavramı.....	37

İKİNCİ BÖLÜM ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ

I. TANIM	38
II. MAHKEMENİN ÖZELLİKLERİ.....	39
A. Sürekli Nitelikte Bir Ceza Mahkemesidir.....	39
B. Yargı Yetkisi Tamamlayıcı Niteliktedir.....	40
C. Bağımsız Bir Uluslararası Yargı Organıdır.....	41
D. Yargı Yetkisi Geçmişe Yönelik Değildir.....	42
E. UCM Devletleri Değil Kişileri Yargılamak Üzere Kurulmuştur.....	43
III. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNE DUYULAN GEREKSİNİMİN NEDENLERİ.....	43
A. Caydırıcılığı Sağlamak.....	43
B. Ad Hoc Mahkemelerin Doğurduğu Bazı Sakıncaları Gidermek.....	44
C. Şahsi Sorumluluğu Sağlamak.....	45
IV. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN TARİHÇESİ.....	47
A. 20. Yüzyıl Öncesi.....	48
B. İkinci Dünya Savaşı Öncesi Dönem.....	52
C. İkinci Dünya Savaşı Sonrası Dönem.....	56
1. Nuremberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Mahkemeleri.....	59
2. Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi.....	64
3. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi.....	70
V. ULUSLARARASI CEZA MAHKMESİNİN KURULUŞ SÜRECİ.....	73
A. Roma Konferansına Giden Yol.....	73

B. Roma Konferansı Ve Roma Statüsünün Kabulü.....	77
C. Roma Konferansında Ve Sonrasında Devletlerin, Uluslararası Örgütlerin ve Grupların Tutumu.....	80
VI. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN ORGANLARI.....	91
A. Başkanlık.....	92
B. Adliye Teşkilatı.....	93
C. Savcılık Örgütü.....	94
D. Kalem Teşkilatı.....	95
VII. TARAF DEVLETLER MECLİSİ.....	97

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN YARGI YETKİSİ, İNSANLIK SUÇUNU ÖNLEMEDE VE MAĞDURUN KORUNMASINDAKİ ÖNEMİ VE ETKİLERİ

I. YARGI YETKİSİNİN NİTELİĞİ.....	100
II. YARGI YETKİSİNİ KULLANMASININ ÖN KOŞULU.....	101
III. ZAMAN BAKIMINDAN YETKİ (RATIONE TEMPORIS).....	104
IV. KİŞİ BAKIMINDAN YETKİ (RATIONE PERSONAE).....	106
V. YER BAKIMINDAN YETKİ (RATIONE LOCİ).....	108
VI. MADDE BAKIMINDAN YETKİ (RATIONE MATERİAE).....	109
VII. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN YARGILAMA YETKİSİNE GİREN SUÇLAR.....	110
A. Soykırım Suçu (Genocide).....	110
B. İnsanlığa Karşı Suçlar (Crimes Against Humanity).....	116
C. Savaş Suçları (War Crimes).....	120
1. Savaş Yasaları ve Örf ve Adet Kurallarının İhlalleri.....	125
2. Cenevre Sözleşmelerinin Ağır İhlalleri.....	126
D. Saldırı Suçu (Crime of Aggression).....	130
VIII. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ STATÜSÜNDE ADLİ YARDIMLAŞMA VE İŞBİRLİĞİ.....	134

IX. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ ROMA STATÜSÜNÜN ULUSAL MAHKEMELER ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ.....	139
A. UCM ve TÜRKİYE	140
1. Vatandaşın İadesine İlişkin Düzenleme.....	141
2. Türk Ceza Kanununda Yapılan Değişiklik.....	141
B. UCM ve A.B.D.....	147
C. UCM ve ALMANYA.....	149
1. Anayasa Değişikliği Öngören İki Yasa.....	151
2. Onay Yasası.....	151
3. Devletler Ceza Kanunu (VStGB).....	151
4. Roma Statüsünün Hükümlerinin yerine Getirilmesine Dair Kanun.....	153
5. Mahkemeler Teşkilatında değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.....	153
X. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN SONUÇ VE ETKİLERİ.....	154
SONUÇ VE DEĞERLENDİRME.....	162
KAYNAKLAR.....	170
EK: UCM'de Devam Eden Davalar.....	180

KISALTMALAR

ABD	Amerika Birleşik Devletleri
ADHS	Açık Deniz Hukuku Sözleşmesi
a.g.e	Adı geçen Eser
a.g.m	Adı Geçen Makale
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BM	Birleşmiş Milletler
BMDHS	Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi
BMGK	Birleşmiş Milletler Genel Kurulu
DGH	Devletler Genel Hukuku
ETCK	Eski Türk Ceza Kanunu
EYUCM	Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi
FBE	Fen Bilimleri Enstitüsü
GK	Güvenlik Konseyi
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ICLR	International Criminal Law Review
ICTFY	International Criminal Tribunal For Former Yugoslavia
ICTR	International Criminal Tribunal For Rwanda
MC	Milletler Cemiyeti
m.	Madde
RUCM	Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi
SBE	Sosyal Bilimler Enstitüsü
SSCB	Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği (Sovyetler Birliği)
TCK	Türk Ceza Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
TDM	Taraf Devletler Meclisi
UAD	Uluslararası Adalet Divanı
UCD	Uluslararası Ceza Divanı
UCH	Uluslararası Ceza Hukuku
UCM	Uluslararası Ceza Mahkemesi
UHK	Uluslararası Hukuk Komisyonu
UHP	Uluslararası Hukuk ve Politika
USAD	Uluslararası Sürekli Adalet Divanı

GİRİŞ

İnsanoğlu sosyal bir varlık olması sebebiyle sürekli iletişim halinde olmuş bunun sonucunda da bazı dönemlerde kendi aralarında çeşitli nedenlerden kaynaklanan sorunlar yaşamıştır. Bu sorunların çözümü bazen barışçıl yöntemlerle olmuş kimi zaman da barışçıl yöntemlerle çözülemediği için şiddete başvurulmuştur. İşte bu ikinci yolun denendiği yerlerde insanoğlu büyük acılara tanıklık etmiştir. Burada şunu da belirtmeliyiz ki, yaşanan bu dramların başka sebepleri de bulunmaktadır. Özellikle devletlerin karşılıklı güç gösterileri, emperyalist emelleri, çıkar çatışmaları ve devletlerin kendi içlerinde yaşadıkları iktidar mücadeleleri bu sebeplerden sadece birkaçıdır.

20. yüzyıl insanlık tarihi açısından karanlık bir yüzyıl olmuştur. Bu yüzyılda uluslararası toplum büyük savaşlara ve acılara tanıklık etmiştir. Bu savaşların en önemlileri 1914-1918 tarihleri arasındaki Birinci Dünya Savaşı ve 1939-1945 yılları arasında yaşanan İkinci Dünya Savaşıdır ki, bu savaş birçok ilkelerin yaşandığı bir savaş olmuştur. İnsanlık için bir kabus olan atom bombası ilk defa İkinci Dünya savaşında kullanılmış ve Japonya'da binlerce masum insanın hayatını kaybetmesine neden olmuştur. ABD tarafından atılan bu atom bombasının izleri günümüzde bile hala görülebilmektedir. Nazi Almanya'sının Musevi topluluk üzerinde uyguladığı soykırım da yine bu dönemin önemli insanlık dışı olaylarından biridir. Bu savaşların yanında özellikle 20. yüzyılın ikinci yarısında dünyanın değişik bölgelerinde yaşanan iç savaşlarda büyük insanlık suçları işlenmiştir. Bu savaşlarda milyonlarca insan ölmüş, işkence görmüş, tecavüze uğramış ve evlerinden olmuştur.

Yine hatırlayacak olursak 20. yüzyılın son çeyreğinde biri Avrupa'da diğeri de Afrika'da olmak üzere iki büyük insan hakları ihlali yaşanmıştır. Bunlardan ilki tam da Avrupa'nın göbeğinde Yugoslavya'da yaşanmıştır. 1991-1994 yılları arasındaki bu iç savaşta yaklaşık olarak iki yüz elli bin kişi ölmüş ve iki milyondan fazla kişi de ülkesini ve evini terk etmek zorunda kalmıştır. Afrikadaki iç savaş ise 1994 yılında Ruanda'da yaşanmış ve burada da yaklaşık olarak beş yüz bin kişi hayatını kaybetmiştir. Bu rakamlara baktığımızda bunun insanlık için ne denli büyük bir kıyım olduğu şüphe götürmez bir gerçektir.

Yaşanan bu acı deneyimlerden sonra, işlenen suçların cezasız kalmaması, bu tür insanlık suçlarının tekerrür etmemesi ve bu suçlardan mağdur olanların korunması için uluslararası alanda bir yargı merciinin oluşturulması zarureti doğmuştur. Ancak ilk başlarda devletler, sahip oldukları hükümlerlik haklarından feragat etmek istememelerinden dolayı böyle bir yargı organının kurulmasını kabul etmemişlerdir. Devletler suç işleyen ya da suça karışan vatandaşlarını uluslararası mahkemelerde veya başka bir devletin adli makamları tarafından yargılanmasını kabul etmedikleri için kendileri yargılamak istemiştir. Kendi ülkelerinde gerçekleştirdikleri yargılamalarda ya çok yavaş hareket etmişler ya da yargılama konusunda isteksiz davranmışlardır. Bundan dolayıdır ki, uluslararası alanda bir ceza yasası ve yargısının olması kaçınılmaz hale gelmiştir.

Bu bağlamda ilk önce *ad hoc* nitelikli mahkemeler kurulmuştur. Bu mahkemeler Nuremberg Uluslararası Askeri Mahkemesi, Tokyo Uzak Doğu Mahkemesi, Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza mahkemesidir. Geçici ve özel nitelikli mahkemeler olmaları, yargılamalarda yanlı davrandıkları yönündeki iddialardan ve yer ve zaman bakımından sınırlı yetkilere sahip olmalarından dolayı değişik eleştirilere maruz kalmışlardır. Bu eleştirileri ortadan kaldırmak, yargılama yetkisini genişletmek ve uluslararası toplumun desteğini de alabilmek için kalıcı, tarafsız ve sürekli bir mahkeme kurulması gereği ortaya çıkmış ve en sonunda Roma Statüsü kabul edilerek Uluslararası alanda ceza yargılaması yapabilecek bir kurumun temeli atılmıştır.

Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulması ile birlikte bireylerin işledikleri suçlardan dolayı sorumlu tutulabilmelerinin ve yargılanmalarının önü açılmıştır. Mahkemenin uluslararası hukuğa getirdiği bu yeniliğin yanında, ayrıca mağdurlara yönelik çok önemli kazanımların elde edilmesini sağlamıştır. Roma Statüsünün kabulü ile birlikte mağdurlar davaya katılma ve görüşlerinin açıklama fırsatını elde etmişlerdir. Mahkeme ayrıca mağdurların korunmasına yönelik gerekli tedbirleri alacaktır.

Üç bölümden oluşan bu çalışmamızda ilk önce uluslararası hukuk ve uluslararası ceza yargılamasında kullanılan bazı kavramların tanımlandıktan sonra uluslararası ceza hukuku ve ceza mahkemesi ile ilgili bilgiler verilecektir. Yine aynı bölümde çalışmamızın bir diğer konusunu oluşturan suç ve mağdurlar ile tanımlamalar yapıldıktan sonra bunlar ile ilgili ulusal ve uluslararası yasal mevzuat irdelenecek ve konu bu yönden de ele alınmaya çalışılacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise, Uluslararası Ceza Mahkemesi ile ilgili literatürde yer alan tanımlamalara değinildikten sonra, Mahkemeye duyulan gereksinimin nedenleri, uluslararası ceza mahkemesinin tarihçesi ve kuruluş süreci ve bu süreçte yaşanan sıkıntılar açıklanmaya çalışılacaktır. Daha sonra Mahkemenin yapısına değinilecektir.

Üçüncü ve son bölümde ise, ilk önce UCM'nin yargı yetkisine ve yargı yetkisi dahilinde olan suç tiplerine değinilecek ve daha çalışmamıza da adını verdiğimiz "İnsanlık Suçunun Önlenmesi ve Mağdurun Korunmasında UCH ve UCM'nin önemi ve Etkileri" üzerinde detaylı olarak tartışılmaya çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI CEZA HUKUKU, TEMEL KAVRAMLAR VE ÖZELLİKLERİ

I - CEZA HUKUKU

Ceza Hukuku ile ilgili ceza hukukçuları tarafından yapılmış değişik tanımlar mevcuttur. Ceza Hukuku kavramı günümüzde Kamu Hukukunun bir alt dalı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun nedeni ise, Ceza Hukukunun konusunu teşkil eden eylemler doğrudan kamuyu ve kamu düzenini etkileyen eylemler olduğu için, Kamu Hukukunun bir kolu olarak ele alınagelmıştır. Ceza Hukuku değişik dillerde farklı isimlerle karşımıza çıkmaktadır. İngilizce’de “Criminal Law veya Penal Law”, Fransızca’da “Le Droit Penal”, Almanca’da “Kriminalrecht“ olarak adlandırılmaktadır.

Ceza Hukuku, devletin, ceza yaptırımını tehdidi ile uygulanmasını sağlamaya çalıştığı emir veya yasakları kapsayan hukuk kurallarıdır (Artuk vd, 2002). Ceza Hukuku, ceza müeyyidesinin uygulanmasını gerektiren hukuki ihlallerin, sapmaların nelerden ibaret olduğunu, bu ihlallere ve ihlalleri gerçekleştiren kişi ya da kişilere yani suçluya karşı devletin tepkisini belirleyen kuralları ve esasları gösteren hukuk dalıdır (Dönmezer ve Erman, 1997:4).

Ceza hukuku terimi yerine başka tanımlamaların da yapılabileceğini savunan bazı yazarlar mevcuttur. Doğan’a göre (2009:100) sadece Ceza Hukuku kavramı yerine “ Suç ve Ceza Hukuku” deyimini kullanmak daha doğrudur. Doğan, Ceza Hukukunun maddi kaynağını oluşturan yasalar sadece cezaları değil, suç ve cezaları düzenlediği için yukarıda belirttiği terimin kullanılmasının daha doğru olacağını öne sürmektedir. Zira suç olmadan ceza olamaz. Ona göre en basit tanımıyla Ceza Hukuku,“suç ve cezaların düzenlendiği alandır” (Doğan, 2009:100).

Ceza Hukuku toplumsal düzen ve bireyler arasında barışın sağlanması amacıyla emir ve yasakların ve bunlara uyulmaması halinde de uymayanlara yaptırımların uygulanması olarak da tanımlanabilir (Şen, 2009:31). Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere Ceza Hukukunu bir nevi kişinin sahip olduğu hak ve hürriyetleri,

bunların sınırlarını ve sınırlarının ihlalinin ne gibi sonuçlar doğuracağını kesin hükümlerle belirten Kamu Hukukunun alt dalı olarak da adlandırabiliriz.

Tezcan ve diğerlerine göre (2009:25) ise Ceza Hukuku, cezai yaptırımlar içeren bir hukuk dalı olarak kamu düzeniyle ilgili olup, kamusal yaptırım gücünün en somut biçimde ortaya konuluşunu simgeler. Bu bağlamda değerlendirildiğinde Ceza Hukuku ulusal olma özelliğine sahip bir hukuk dalıdır.

Bir başka tanıma göre ise Ceza Hukuku, esasen haksızlık teşkil eden davranışlardan hangilerinin suç olarak nitelendirilmesi gerektiğini ve bu davranışlar karşılığında ne tür yaptırımlar uygulanacağını belirleyen bir hukuk disiplini (Özgenç, 2007:35). Önder'e (1992:4) göre ise Ceza Hukuku, " suç ve ceza ile ilgili bütün normları inceleyen bir hukuk dalı" olarak tanımlanabilir. Ceza Hukukunun amacı: Kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak ve suç işlenmesini önlemektir. Ceza Hukuku hayatın kendisidir, toplumsal bir olgudur ve hatta bu olgular içerisindeki en önemli olanıdır . Ceza Hukuku, sadece davranışları değil, onların nedenlerini, nasıl gerçekleştiklerini, davranışların nasıl düzenlendiklerini inceler.

Ceza Hukukunun konusu, ihmal edilmeleri halinde ceza müeyyidesinin uygulanmasını gerektiren hukuk kurallarıdır. Ceza Hukuku büyük kısmı itibariyle, devlete ait olan ceza verme yetkisinin kullanılmasını gösteren hukuk kurallarından oluşmaktadır (Dönmezer ve Erman, 1997:7). Ceza Hukuku dalı kendi içinde, tüm suçlar açısından geçerli genel konu ve kuralları kapsayan Genel Ceza Hukuku ve suçları tek tek ele alıp özel olarak düzenleyen kuralların oluşturduğu Özel Ceza Hukuku olmak üzere iki ana bölüme ayrılır (Doğan, 2009:103). Genel ceza hukukunun konusu suç kavramının maddi ve manevi unsurlarıyla tanımı, ceza hukukuna hakim olan genel ilkeler, ceza kavramının tanımı, suçu ortadan kaldıran nedenler, cezayı hafifleten veya ortadan kaldıran nedenler gibi bütün suçlar için geçerli olan ilke ve teorilerdir. Özel ceza hukukunun konusu ise ülkenin kanunlarına göre suç sayılan eylemlerin neler olduğu, bunların kapsam ve sınırları, birbirlerinden ayrılan yönleri ile bu suçlara öngörülen cezalardır (www.wikipedia.com. 09.08.2012). Ceza hukukunun en önemli iki temel ilkesi suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile suçta ve cezada kusur ilkesidir. (www.wikipedia.com 09.08.2012).

1. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi (*nullum crimen sine lege*)

Suç ve bunun karşılığı olan cezanın ancak kanun ile belirlenmesidir. Bu temel ilke, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasında yer almaktadır: "*Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz.*" Bu da suç tanımının belirgin ve açık biçimde kanunla düzenlenmesini gerektirir. Belirsiz ve muğlak ifadelerle suç tanımlanamaz (*nulla poena sine leg ecerta*). Kanunilik ilkesinin gerektirdiği bir başka şart da, aleyhe olan kanunun geçmişe yürüyemeyeceğidir. Yani, işlendiği sırada suç olmayan bir fiilden dolayı, sonradan fiilin suç olarak düzenlenmesi nedeniyle kimse cezalandırılmaz (*nulla poena sine lege praevia*). Kanunilik ilkesinin getirdiği bir başka koşul da failin aleyhine kıyas yasağıdır. Hukuk biliminde kıyas, kanunda boşluk bulunması halinde bu boşluğun en benzer hukuk kuralı bulunarak doldurulmasını ifade eder. Ceza hukukunda kıyas, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinin 3. fıkrasında "*Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz.*" şeklinde belirtildiği üzere uygulanamaz (*nulla poena sine legestricta*).

2. Suçta ve Cezada Kusur İlkesi

Ceza hukuku anlamında kusur, bir fiilin isnat yeteneği mevcut bir kimse tarafından bilerek ve istenerek işlenmesidir. Yani, failin cezalandırılabilmesi için fiili bilerek ve isteyerek yapmış olması gerekir. Bu ilkedен de ancak fiili bizzat işlemiş failin cezalandırılabileceği ilkesi türetilmiştir. Bu ilke de 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 20. maddesinin 1. fıkrasında yer almaktadır: "*Ceza sorumluluğu şahsîdir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.*"

II – ULUSLARARASI HUKUK

Uluslararası Hukukun tek bir tanımı olduğunu söylemek sanırız yanlış olacaktır. Uluslararası Hukuk kavramı, uzun zamandır üzerinde tartışılan ve tanımı üzerinde tam olarak fikir birliğine varılmış bir kavram değildir. Bu kavram üzerinde eski dönemlerden beri çok değişik tanımlamalar yapılagelmiştir. Uluslararası Hukuk ile ilgili bir terim bulmadaki ilk sorun Avrupa'da ortaya çıkmıştır. Bazı yazarlar

Romalıların kullandığı *jus civile-jus gentium* ayırımından esinlenerek önceleri uluslararası hukuk için *jus inter-gentes* terimini kullanmışlardır (Pazarcı, 1997a:3). Uluslararası Hukuk terimi yerine Türkçe literatürde “Devletler Hukuku, Milletlerarası Hukuk, Hukuk-u Milel, Hukuk-u Düvel, Devletler Umumi Hukuku, Uluslararası Kamu Hukuku” gibi çok değişik terimler kullanılmıştır. Yine bu kavram İngilizcede “International Law, International Public Law”, Fransızcada “Droit International Public”, Almancada ise “Volkerrecht” şeklinde kullanılmaktadır. Biz çalışmamızda Uluslararası Hukuk terimini kullanmayı yeğledik.

Uluslararası hukuk terimi ilk defa 1789 yılında “International Law” adı altında Jeremy BENTHAM tarafından önerilmiştir (Beyazıt, 2008:6). Uluslararası Hukuk, uluslararası toplum üyeleri arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk kuralları bütünüdür (Sur, 2008:1). Buradaki uluslararası toplum üyelerinden anlaşılması gereken uluslararası alanda hukuk kişiliğine sahip birimlerdir ki; bunlar devletler ve uluslararası örgütlerdir. Uluslararası Hukuku Devletler Hukuku olarak isimlendiren Battal’a göre ise Uluslararası Hukuk, devletlerin birbirleriyle ve uluslararası kuruluşlarla olan ilişkilerini inceleyen hukuk dalıdır (Battal, 2005:70). Anayurt (2004:148) da Battal’a benzer bir tanım yaparak uluslararası hukuku, bir devletin diğer devletler veya uluslararası kuruluşlarla olan münasebetlerini irdeleyen kamu hukukunun bir alt dalı olarak tanımlamaktadır.

Pazarcı, uluslararası hukuku uluslararası toplumun hukuku olarak tanımladıktan sonra uluslararası hukukla ilgili değişik görüşler ve bu görüşlerin yaptığı farklı tanımlamalardan bahsetmektedir. Geleneksel görüşe göre uluslararası toplum sadece devletlerden oluşmuştur ve uluslararası hukuk devletler arasındaki ilişkileri düzenleyen kurallar bütünüdür. Uluslararası toplumu bireylerden oluşan insanların tümü olarak değerlendiren diğer bir görüşe göre ise uluslararası hukuk, çeşitli siyasal toplumlara bağlı bireylerin tek veya topluca giriştikleri ilişkileri uluslararası düzeyde düzenleyen kurallar bütünüdür. Uluslararası toplumu, bireyler düzeyinde insanlığın tümü biçiminde anlamamakla birlikte, devletlerden başka birimlerin de oluşturduğu görüşe göre ise Uluslararası Hukuk başta devletler olmak üzere, uluslararası kişiliğe haiz birimler arasındaki ilişkileri düzenleyen kurallar bütünü olarak tanımlamaktadırlar (Pazarcı, 1997a:1-2). Gündüz (2009), uluslararası

hukuku milletlerarası hukuk başlığı altında “devletleri ve diğer milletlerarası kişileri karşılıklı ilişkilerinde bağlayan ortak kurallar bütünü” olarak tanımlamıştır.

III. ULUSLARARASI CEZA HUKUKU

A. Tanım

Uluslararası Ceza Hukuku bütün ulusal ceza hukuklarının üstünde kabul edilen bir hukuk dalıdır. Bir başka deyişle, birden fazla ulus üzerinde uygulama sağlayan ve onları kontrol altına alan hukuk olarak da tanımlanabilir (Yılmaz, 2001:1). Uluslararası Ceza Hukuku, Uluslararası Hukukun yeni bir dalıdır. Bu cümleden uluslararası cezai uygulamaların da yeni olduğu anlamı çıkarılmamalıdır. Devletler arasındaki cezai yaptırımlar uzun zamandan beri süregelmektedir. Ancak uluslararası alanda tam bir cezai yaptırımdan söz edebileceğimiz hukuk sistemi yeni yeni oluşmaya başlamıştır. Eskiden devletler arasındaki anlaşmazlıklar daha çok kendi aralarındaki anlaşmalarla veya örf ve adet hukukuna göre çözülmekte idi. Ancak bu anlaşmaların uluslararası alandaki sorunların çözümünde çok da etkili olduğu söylenemez. Eski çağlardan beri devletler arasında birçok anlaşmalar yapılmış, ancak bu anlaşmaların ömrü uzun vadeli olmamış, birkaç yıl içinde yürürlükten kalkmışlardır. Gözübüyük (1959:14)’ün belirttiğine göre M.Ö 1500 ile 1925 yılları arasındaki dönemde 8070 den fazla anlaşma yapılmış; ancak bunlar en fazla iki yıl yürürlükte kalmışlar ve ne yazık ki sorun çözmede yararlı olamamışlardır. Bunun için biz Uluslararası Ceza Hukukunu yeni bir hukuk dalı olarak değerlendiriyoruz.

Üç yüz yıllık bir tarihi olmasına rağmen devletler, henüz Uluslararası Ceza Hukukunun kapsamlı bir tanımını yapamamışlardır (Beyazıt, 2008:6). Literatürde Uluslararası Ceza Hukuku kavramı için farklı terimler kullanılmış ya da kullanılmaktadır. Gözübüyük (1959:17) “Devletlerarası Ceza Hukuku” terimini kullanmıştır. Devletlerarası Ceza Hukuku, hem devletler arasındaki yargısal yetki ve kanun uyuşmazlıklarına ait kaideleri hem de milletlerarası toplum düzenini bozan suçlar ve bunlara uygulanacak müeyyideleri, devletler arasındaki adli yardımlaşmayı,

bunun usullerini ve devletlerarası adalet kuvvetini ilgilendiren kuralları ifade eden bir hukuk dalıdır (Gözübüyük, 1959:17). Uluslararası Ceza Hukuku, bir taraftan ulusal ceza yasalarının uygulama alanlarının belirlenmesini diğer taraftan uluslararası suçların cezalandırılmasını ifade eder (Antonie Sottile'den aktaran Gözübüyük, 1959:18). Bazı yazarlar da “Milletlerarası Ceza Hukuku” terimini veya “ Ceza Milletlerarası Hukuku” terimini kullanmışlardır. Biz bu çalışmamızda “**Uluslararası Ceza Hukuku**” terimini kullanacağız. Uluslararası Ceza Hukuku, devletlerin ceza hukuku kurallarının uygulanmasını ve devletlerin suç oluşturan eylemlerinin olup olmadığını inceleyen bir hukuk dalı olarak da tanımlanabilir. Uluslararası Ceza Hukuku soykırım, savaş suçları, İnsanlığa karşı suçlar ve saldırı suçu ile ilgilenen bir hukuk dalıdır (ww.wikipedia.com 07/10/2011).

Uluslararası Ceza Hukuku (UCH), hem uluslararası örf ve adet hukuku hem de uluslararası antlaşmalarla düzenlenen suç ve cezaları kapsayan uluslararası kamu hukukunun özel bir dalıdır (Beyazıt, 2008:6). Farklı bir şekilde tanımlayacak olursak Uluslararası Ceza Hukuku, Ceza kanunları uygulanırken devletlerarasında çıkan uyuşmazlıkları ve uluslararası bazı suçları tespit etme, önleme, ortadan kaldırma ve bu konuya ilişkin yetkileri belirleyen kurallardan meydana gelir (Aydın, 2002:134). Uluslararası ceza hukuku, *supranational* bir hukuk disiplini olup andlaşmalar ve teamül kuralları ile düzenlenen, suç ve cezalandırmaları kapsayan Uluslararası Kamu Hukukunun bir alt dalını oluşturmaktadır (Çınar, 2004:34). Yenisey UCH terimi yerine Milletlerarası Ceza Hukuku terimi kullanmıştır. Milletlerarası Ceza Hukuku, bir devletin milli hukukunun ve iç hukukunun bir dalıdır (Yenisey, 1988:11). Yine Yenisey'in (1988:11) tanımlamasıyla “Milletlerarası Ceza Hukuku devletin yargılama yetkisine tabi tuttuğu suçlar bakımından söz konusu olan bir kavramdır”.

Uluslararası Ceza Hukukunun (UCH), geniş ve dar olmak üzere iki tanımı bulunmaktadır. Dar anlamda Uluslararası Ceza Hukuku, Ceza kanunlarının tatbiki dolayısıyla devletlerarasında çıkan ihtilafları çözen, uluslararası suçları tespit eden ve bunları yasaklayan, cezalandıran ve buna ilişkin yetkileri tayin eden kurallar bütünüdür. Geniş anlamda Uluslararası Ceza Hukuku ise: Devletlerin ve milletlerin suç işlemleri durumunda devreye giren kurallar bütünüdür (Velidedeoğlu, 1956:411-442).

UCH, esas itibariyle her devletin ceza kanunlarında yer alan ve o devletin kanun koyma ve ceza yargılaması yapma yetkisinin sınırlarını gösteren kuralları kapsamakla beraber, devletlerarasındaki karşılıklı adli yardımlaşma, ceza yargılarının milletlerarası değeri ve yabancı ceza kanunlarının ülkede uygulanmasına ilişkin kurallarda UCH kavramı altında ele alınmalıdır. UCH-savaş hukuku olarak da adlandırılır- insan hakları hukuku ile birlikte Uluslararası Hukukun iki dalından biridir. Ancak aralarında bazı farklılıklar bulunmaktadır. UCH tarihi olarak insan hakları hukukundan daha eski olup gelenek hukukundan doğmuştur (Aksar, 2003:18). Bir diğer ifadeyle geçmiş, örf ve adetten doğmuştur. İnsan hakları hukuku ise oldukça yeni bir kavram olup, özellikle devletlere karşı haklarını arayan bireyler arasındaki ilişkileri düzenler (Aksar, 2003:18). İşte bu bakımdan UCH'den ayrılır.

Uluslararası Ceza Hukukunu sadece devletler genel hukukunun bir parçası olarak değerlendirip bu hukuk dalının cezai kısımlarından oluştuğunu söylemek bu hukuk dalının tanımını yapmakta ve değerlendirmekte yetersiz kalacaktır. Cassese (2003:19)'ye göre UCH salt devletler hukukunun bir parçası değil; aynı zamanda ulusal ceza hukukunun ve insan hakları hukukunun bir karmasıdır.

B. Uluslararası Ceza Hukukunun (UCH) Özellikleri

1. Uluslararası Ceza Hukuku uluslararası hukukun yeni bir dalıdır. (Cassese, 2003:16). Bunun nedenini şu şekilde açıklayabiliriz: Uluslararası suçların sayısı kademeli olarak artış göstermiştir. 19. Yüzyılda ve uzun bir süre sadece savaş suçları cezalandırılmakta idi. Ancak İkinci Dünya Savaşından sonra yeni suç kategorileri oluşmuş, savaş suçları yeniden tanımlanmış ve 1945 Nuremberg, 1946 Tokyo yargılamalarında yeni suçlar tanımlanarak bu ad hoc nitelikteki mahkeme statülerine eklenmiştir. Bu suçlar insanlığa karşı suçlar ve barışa karşı suçlardır (Cassese, 2003:16). Bunu takiben 1948 yılında soykırım (Genocide) suç olarak kabul edilmiştir. İşte bu gelişmelerden hareketle uluslararası suç türlerinin nispeten yeni gelişmeye/oluşmaya başladığını söyleyebiliriz (Tezcan vd, 2009:50). Ayrıca bunlara ilaveten uluslararası terörizm ve işkence suçu da yukarıda değindiğimiz suçlar kapsamında değerlendirilmeye başlanmıştır (Cassese, 2003:16; Tezcan vd,

2009:50). Yukarıda değindiğimiz bütün bu gelişmelerden ötürü UCH'nin yeni gelişmekte olan bir hukuk dalı olarak değerlendirebiliriz.

2. UCH, hâlâ hukukun az gelişmiş bir dalıdır. Bu durumu da şu şekilde izah edebiliriz: **a)** Uluslararası hukukta hakim olan husus devletlerin egemenliği ilkesidir. Uluslararası arenada devletler, doğası gereği egemen birer güç olarak kabul edilmektedir. Devletlerin üzerinde hiçbir güç yoktur. Bundan dolayı ilk başlarda bazı davranışlar suç olarak belirlenmiş veya kabul edilmiş olmasına rağmen, bu suçların yargılanmaları devletlerin kendi yargı mercilerine, yani ulusal mahkemelere bırakılmıştır. Bunun neticesinde de her ulusal mahkeme kendi maddi ve usul kurallarını (Tezcan vd, 2009:51) uyguladığı için farklı uygulamalar ortaya çıkmıştır. **b)** UCH'nin gelişmesini engelleyen bir diğer etmen de devletlerin kendi hükümlerlik haklarından ödün vermek istememeleridir. **c)** Uzunca bir zaman uluslararası alanda bazı davranışlar ya uluslararası antlaşmalarla ya da örf ve adet kuralları ile yasaklanmış, ancak bunların ihlali durumunda ne gibi bir cezai yaptırımın uygulanacağından söz edilmemiştir. **d)** UCM' nin kurulmasına dek geçen süre zarfında çeşitli ad hoc nitelikli uluslararası ceza mahkemeleri¹ kurulmuştur. Kurulan bu mahkemelerin statülerinde çeşitli suç tipleri belirtilerek nasıl cezalandırılacağı belirlenmiştir. Ancak bu suçlar sadece madde bakımından yargı yetkisini belirlemek amacıyla belirtilmiş olduğundan sözü edilen suçların tanımları net olarak yapılmamıştır. Bu bakımdan UCM statüsü dışında her bir mahkemenin kurucu antlaşmasında sayılan suçların unsurları da ceza hukukunun gerektirdiği açıklıkla ortaya konabilmiş değildir (Tezcan vd, 2009:51).

Sonuç olarak yukarıda değindiğimiz nedenlerden ötürü henüz yeksenak bir Uluslararası Ceza Hukuku sistemi yaratılabilmiş değildir (Broomhall, 2003:9). Bunun neticesinde de UCM' ye dek kurulan Uluslararası Ceza Mahkemeleri daha çok uluslararası örf ve âdet kurallarına, yazılı olmayan genel hukuk ilkelerine ve

¹ Bu mahkemeler : Alman savaş suçlularını yargılamak üzere 1945 yılında kurulan Uluslararası Nuremberg Askeri Mahkemesi (IMT), Japon savaş suçlularını yargılamak üzere 1946' da kurulan Tokyo Uzak Doğu Askeri Mahkemesi (IMTFE), II. Dünya savaşından sonra kurulan Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi (ICTY) ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesidir (ICTR).

ayrıca çeşitli ulusal ceza kurallarına dayanmak zorunda kalmışlardır (Cassese, 2003:17).

3. UCH hem İnsan Hakları Hukuku hem de ulusal ceza hukuku ile yakın ilişki içerisindedir. Çünkü UCH kaynağını az önce sözünü ettiğimiz iki hukuk dalından almakta ve bunlardan sürekli olarak esinlenmektedir (Tezcan vd, 2009:52)
4. Uluslararası Ceza Hukukunun bir diğer özelliği ise Devletler Genel Hukuku (Uluslararası Hukuk) ile olan özel ilişkisidir. Devletler Genel Hukuku ile UCH arasındaki ilk ilişki birbirlerine karşılıklı olarak bağlı olmaları ve birbirlerini desteklemeleridir (Cassese, 2003:19). UCH'nin suç saydığı eylemler, eğer bireysel cezai sorumluluğu gerektiriyorsa ve suç devlet adına işlenmişse bireyin sorumluluğunun yanında aynı zamanda devletin uluslararası sorumluluğunu da doğurur (Cryer vd, 2007:11). Bir başka ifadeyle eğer bireyler bir suçu devlet adına işliyorsa, UCH'ye göre bireysel cezai sorumluluk; Devletler Genel Hukukuna göre ise devletlerin uluslararası sorumluluğu doğar. Ancak şunu da unutmamak gerekir ki; devlet sorumluluğuna ilişkin kurallar ve neticeleri devlete yönelirken, UCH ise bireyleri muhatap almaktadır (Werle vd, 2005: 97). Diğer taraftan Devletler Genel Hukuku ile Uluslararası Ceza Hukuku (UCH) sahip oldukları felsefeler bakımından birbirinden ayrılmaktadır. UCH daha önce de belirttiğimiz gibi bireyleri muhatap almakta ve onlar için cezai sorumluluk ortaya koymakta iken, Devletler Genel Hukuku devletler arasında hak ve yükümlülükler doğurur (Broomhall, 2003:20). Gerçekten de Uluslararası Ceza Hukukunun genel amacı uluslararası toplumu en ağır bazı ihlallere karşı korumak olduğundan bireysel fiilleri cezalandırmayı hedeflemektedir (Tezcan vd, 2009:53). Ancak Devletler Genel Hukukunun amacı ise egemen devletler arasında vukuu bulan çıkar çatışmalarını mümkün olduğunca dengelemek ve devletler arasında uzlaşma ortamı sağlamaktır (Tezcan vd, 2009:53).
5. Uluslararası Ceza Mahkemesinin vurgulamak istediğimiz bir diğer önemli özelliği ise uygulamanın büyük ölçüde devletlerin işbirliğine dayanmasıdır. Bunun nedeni de uluslararası alanda ulusal hukuk sistemlerinden farklı olarak

yasa yapan, kural koyan üstün bir organının olmayışıdır. Burada egemen devletlerin hukuksal eşitliğine dayalı bir sistem mevcuttur ve devletler arasındaki ilişki dikey değil yataydır (Tezcan vd, 2009:54). Bundan dolayı UCH'nin kurallarının ve Uluslararası Ceza Mahkemesinin (UCM) yaradılışı devletlerin karşılıklı işbirliğine ve yardımlaşmasına bağlıdır (Bantekas, 2006:7).

C. Uluslararası Ceza Hukukunun Kaynakları

Çalışmamızın başında değindiğimiz gibi UCH Uluslararası Hukukun bir alt dalıdır. Uluslararası Hukukun alt dalı olması sebebiyle de bu hukuk dalı için kabul edilen kaynaklar aynı zamanda UCH için de kabul edilebilirler. Bu kaynaklar Uluslararası Adalet Divanı (UAD) Statüsünün 38. maddesinde belirtilmiştir. Uluslararası Hukukun kaynakları asıl kaynaklar ve yardımcı kaynaklar olmak üzere ikiye ayrılırlar.

Asıl kaynaklar, gerçek anlamda hukuk kuralı oluşturan kaynaklardır. Bunlar : a- Uluslararası antlaşmalar b- Uluslararası örf ve adet c- Uluslararası Ceza Hukukunun ve Devletler Genel Hukukunun Genel İlkeleri d- Uygar uluslarca kabul edilen Genel Hukuk İlkeleridir. Yardımcı kaynaklar ise hukuk kuralı yaratmayan ve sadece kuralın varlığının veya içeriğinin saptanmasında yardımcı olarak yararlanılan kaynaklardır. Yardımcı kaynaklar yargı kararları ve doktrinler (öğreti) olarak ikiye ayrılır (Sur, 2008:15 ; Cassese, 2003:26)

Uluslararası hukuk açısından yukarıda belirttiğimiz kaynaklar arasında herhangi bir hiyerarşik özellik bulunmamaktadır (Sur, 2008:15). Ancak Cassese bize UCH bakımından bu kaynaklara başvurulurken aşağıda belirtilen sıranın dikkate alınmasını önermektedir (Cassese, 2003:26).

İlk önce antlaşma kurallarına veya BM Güvenlik Konseyi kararları gibi uluslararası alanda bağlayıcı araçlara başvurulmalıdır. Bu türden kurallar yoksa veya var olan kuralların açıklığa kavuşturulmasına gerek duyuluyorsa, Uluslararası örf ve âdet hukukunun ya da yukarıda belirtilen kaynaklardan açıkça veya örtülü gönderme yapılan antlaşmalara bakılmalıdır. Eğer bu da yetersiz kalıyorsa Uluslararası Ceza

Hukukunun genel ilkelerine, bunlar yoksa hukukun genel ilkelerine başvurulmalıdır. Eğer hala uygulanabilir bir kural bulunamamışsa dünya devletlerinin çoğu tarafından kabul gören ceza hukukunun genel ilkelerine başvurulmalıdır.

Şimdi sırasıyla yukarıda bahsettiğimiz UCH'nin kaynaklarına değinelim.

1. Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kurucu Statüleri

1998 yılındaki Roma Konferansına dek uluslararası arenada İnsanlık Suçu, Savaş Suçu gibi suçları cezalandırmak ve bu tür suçların tekrar işlenmesini önlemek amacıyla çeşitli mahkemeler kurulmuştur. Bu mahkemelerin statüleri (kurucu antlaşmaları) bizim ilk başvuracağımız kaynaklar arasında yer almaktadır. Söz konusu statüler şunlardır (Tezcan vd, 2009:56):

1. Nuremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesini kuran Londra Antlaşmasına ek statü (08/08/1945)
2. General Douglas MacArthur'un 26/04/1946 tarihli kararnamesiyle açıklanan ve 19/01/1946 tarihinde onaylayarak Uzakdoğu Askeri Ceza Mahkemesini kuran Tokyo şartı
3. BMGK'nın 827 sayılı kararıyla kurulan Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesini kuran Statü (25/05/1993)
4. BMGK'nın 955 sayılı kararıyla kurulan Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesinin Statüsü. (08/11/1994)
5. 17 Temmuz 1998'de Roma Konferansında kabul edilen ve 01/07/2002 tarihinde yürürlüğe giren Daimi Uluslararası Ceza Mahkemesini (Divanı) kuran Roma Statüsü
6. Sierra Leone Özel Mahkemesi Statüsü. (16/01/2002)

Unutulmamalıdır ki, Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri BMGK tarafından kurulmuş olsa da hem bu mahkemeleri kuran kurucu antlaşmalar hem de bu antlaşmalara ekli statüleri uluslararası antlaşmalara eşdeğer durumdadır. Bu durum İstinaf Dairesinin Miloseviç ve Tadic davalarına ilişkin kararlarında vurgulanmıştır (Aktaran Tezcan vd, 2009:57). Bundan dolayı bahsedilen bu

statülerin yorumlanmasında, antlaşmaların yorumlanmasında geçerli olan ilkeler uygulanacaktır (Aktaran Tezcan vd, 2009:57).

2. Uluslararası Örf ve Âdet Hukuku

UCH'nin bir diğer önemli asli kaynağı da örf ve âdet hukukudur. UCH yeni gelişmekte olan bir hukuk dalı olduğu için bu alanda yazılı kurallar bazen eksik kalmaktadır. Bu eksikliği gidermek için ya da mevcut durumdaki kuralları açıklığa kavuşturmak için uluslararası hukukta ve UCH'de sık sık örf ve âdet (örfi hukuk) kurallarına başvurulmaktadır (Tezcan vd, 2009:58).

Örfi hukuk UCH'nin asıl kaynaklarından biri olmakla birlikte, kanunilik ilkesi gereği bir UCM ancak kendi statüsünde yargılayabileceği suç tipleri bakımından yargı yetkisine sahiptir. Bununla birlikte belirli bir davranışı ayrıntılı olarak tanımlamaksızın yasaklayan bir kuralın içeriğini tespit etmek için örfi hukuk kurallarına başvurulabilmektedir (Tezcan vd, 2009:58). Örneğin Tezcan vd (2009:58) bize Cassese'den aktardığına göre "Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM) Kupreskic davasında zulmetme ve Kunarac ve diğerleri davasında köleleştirme kavramlarının anlamını tam olarak açıklamak için örfi hukuka başvurmuştur".

Ancak UCH'de bir davranışın örf ve âdet hukuku kapsamında ele alınarak cezalandırılıp cezalandırılmayacağı konusunda önemli bir tartışma vardır ve bu konuda değişik görüşler öne sürülmektedir (Tezcan vd, 2009:59). Bu alandaki bir görüşe göre örf ve adet hukuku tıpkı uluslararası antlaşmalar gibi hem Uluslararası Hukukunun hem de Uluslararası Ceza Hukukunun asli bir kaynağını oluşturmaktadır ve bundan dolayı bazı davranışların suç olarak kabul edilmesinde ve cezalandırılmasında örfi hukuk kurallarına başvurulabilmektedir (Degan, 2005:47 ; Cryer vd, 2007:14). Ulusal ve Uluslararası Hukuk sistemleri arasında çeşitli farklılıklar bulunmaktadır. Ulusal hukuk sistemlerinde yasa koyucular toplumu ilgilendiren, toplum düzenini tehdit eden veya bozan bir davranışı hızlı bir şekilde suç haline getirip bunun cezai müeyyidesini belirleyebilmektedirler. Fakat aynı durum uluslararası hukuk açısından bu kadar kolay olmamakta ve örfi hukuk aracılığıyla ortaya çıkan bir kuralın yazılı hale getirilip uygulamaya konması uzun

zaman alabilmektedir (Bantekas, 2006:125). Bütün anlattıklarımızdan hareketle diyebiliriz ki, bir davranış yazılı bir kuralla suç haline getirilmemiş olsa bile, eğer bu yasak örf ve âdet hukukunda yer alıyorsa failin cezalandırılması açısından bize yeterli olacaktır (Tezcan vd, 2009:59).

Yukarıda değindiğimiz görüşün aksi yönünde de görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlere göre bir davranışın suç olarak kabul edilebilmesi ve bir kimseye suç isnadının yapılabilmesi için bunun ya ulusal hukuk sistemlerinde ya da UCM statüsünde yer alması gerekmektedir. Aksi takdirde salt örfi hukuka dayanarak, yani yazılı bir hukuk kuralı olmadan birine suç isnad etmek imkansızdır (Degan, 2005:51; Tezcan vd, 2009:59). Savunulan bu görüşe göre UCH'de yazılı kaynakların yazılı olmayan kaynaklara üstün olması gerekmektedir. Bir başka deyişle UCH'de örfi hukuk kurallarının önemi, Uluslararası hukukun diğer alanlarındaki kadar çok olamaz (Aktaran Tezcan vd, 2009:59).

3. Uluslararası Ceza Hukukunun/ Devletler Umumi Hukukunun Genel İlkeleri

UCH'nin bir diğer asli kaynağı da UCH'nin veya Devletler Genel Hukukunun (Uluslararası Hukuk) genel ilkeleridir. Bu ilkeler yazılı değillerdir ve UCH/DGH'nin genel kapsam, amaç ve işlevinden çıkarılabilirler. Bu ilkeler o kadar açık ve barizdirler ki, yazılı hale getirilmelerine gerek duyulmamıştır. Bu ilkeler Uluslararası Hukukun *a priori* kurucu ilkeleridir. Bu ilkeler olmadan diğer kuralların oluşabilmesi imkansız gibidir (Tezcan vd, 2009:61). Ulusal yasaların ve içtihadların ayrıntılı bir analizini yapmadan, uluslararası düzenin genel özelliklerinden yola çıkarak bu kurallara ulaşmak olanaklıdır (Cassese, 2003:31). Bu kurallara örnek olarak masumiyet karinesi, bir kanunun aleyhte geçmişe yürümemesi gibi ilkeleri verilebileceğini belirtmektedir.

4. Uygar Uluslarca Kabul Edilen Genel İlkeler

Bu ilkeler yukarıda kısaca değindiğimiz ilkelerden farklıdır. Burada örf ve âdet hukukundan farklı olarak uygulamalar incelenmez, ilkenin varlığı yeterli kabul edilerek doğrudan uluslararası yargıç ya da hakem tarafından saptanır (Sur, 2008:77).

Yine bir diğerk farklı yanı da UCH'nin veya DGH'nin genel ilkelerini söz konusu sistemin bütününden çıkarmak olanaklı iken, burada bahsi geçen dünyanın başlıca hukuk sistemlerinin karşılaştırmalı bir analizinden bazı kurallar çıkarılmasıdır (Aktaran Tezcan vd, 2009:62). Yani UCH'nin genel ilkeleri kendiliğinden var olan nitelikli kurallardır (Tezcan vd, 2009:62). Uluslararası Ceza Hukukunun bu kaynağı tamamlayıcı niteliktedir ve diğerk asıl kaynaklara başvurulup bir sonuca varılamaması durumunda başvurulabilir (Cryer vd, 2007:8 ; Cassese, 2003:32; Sur, 2008:77). Bir kuralın uygar uluslarca kabul edilen genel bir ilke olarak değerklendirebilmesi için dünyadaki bütün hukuk sistemleri tarafından ortak olarak ele alınması gerekmektedir. Sadece Kıta Avrupa Hukuk sisteminde ve diğerk müşterek hukuk sistemlerinde ele alınıp değerklendirilmesi yeterli değildir (Bantekas, 2006:129 ; Aktaran Tezcan vd, 2009:62), farklı hukuk sistemlerin çoğunda² kabul görmüş olması gerekmektedir (Sur, 2008:77). Ayrıca, bütün hukuk sistemlerinde ortak kabul görmüş olsa dahi, bir kuralın UCH alanına aktarılabilmesi için UCH'nin özel niteliklerine uygun düşmesi aranır (Tezcan vd, 2009:62).

5. Yardımcı Kaynaklar

Uluslararası Ceza Hukukun asıl kaynaklardan farklı olarak başvurduğu bir diğerk kaynak türü de yardımcı kaynaklardır. Yardımcı kaynaklar doğrudan hukuk normu oluşturmayan ve hukuk kurallarının varlığının ve içeriğinin tespitini saptamada kullanılan kaynaklardır (Sur, 2008:81). Bu durum UAD statüsününün 38. maddesinde belirtilmiştir. Bu maddeye göre “59. madde hükmü saklı kalmak üzere, hukuk kuralının belirlenmesinde adli kararlar ve farklı ulusların en yetkin yazarlarının öğretileri uygulanır” (<http://www.icj-cij.org/documents/index,10/09/2011>). Yardımcı kaynaklar, yargı kararları (Mahkeme İçtihadları) ve Doktrinler (Öğreti) olarak iki başlık altında incelenebilir.

Müşterek Hukuk sisteminden farklı olarak UCH bakımından, “stare decisis” kuralı benimsenmemiştir. Bundan dolayı Kıta Avrupa Hukuk sisteminde olduğu gibi UCH bakımından emsallerden değil, içtihadlardan söz etmek gerekir (Tezcan vd, 2009:63). Buna rağmen bünyesinde bulundurdukları Müşterek Hukuk asıllı

² Bu farklı hukuk sistemlerini Roma-Germen, Common Law, Sosyalist, Dini vb Hukuk sistemleri olarak belirtebiliriz.

hukukçuların varlığından dolayı uluslararası ceza mahkemeleri kararlarını büyük ölçüde önceki içtihatlarla dayandırmışlardır (Bantekas, 2006:132). Tabi ki ulusal ve uluslararası içtihad UCH bakımından önemlidir; ancak EYUCM ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin (RUCM) yaptığı evvelki uluslararası ceza mahkemelerini kararlarını örf ve âdet hukukunun bir parçasıymış gibi kabul edip o doğrultuda karar vermek doğru değildir (Tezcan vd, 2009:64). UCH'de içtihadların işlevi sadece yardımcı olmalıdır.

Yardımcı kaynaklardan bir diğeri de öğreti/doktrindir. Öğreti UAD Statüsünün 38. maddesinin 1. fıkrası d bendine göre "En yetkin hukukçuların görüşleri" bir yardımcı kaynak olarak kabul edilmektedir. Uluslararası Hukukta öğretinin rolü eskiden beri iç hukuka nazaran daha önemli olmuştur. Çünkü burada kurallar nispeten belirsiz ve dağınık oldukları için, uygulanabilir kurallar öğreti tarafından bir senteze kavuşturularak sistematik biçimde sunulabilmektedir (Sur, 2008:82). Ancak öğretiler doğrudan hukuk kuralı oluşturmazlar, dolaylı yoldan yardımcı bir kaynak olarak katkıda bulunabilirler (Pazarcı, 1997a:242). Uluslararası Ceza Hukuku açısından değerlendirdiğimizde ise öğretinin rolü oldukça sınırlıdır. Bunun nedeni de yapılan akademik çalışmaların çoğu edebi, yaratıcı ve polemik yaratmaya teşvik edici özelliklere sahip olmaları ve olması gereken hukuku göstermeyi hedeflemeleridir (Tezcan vd, 2009:64). Bu durum olması gerekeni değil var olan hukuku uygulaması gerektiği için hakimin rolüyle bağdaşmamaktadır.

IV. SUÇ VE MAĞDUR

A. Suç ve Suçun Unsurları

Suç olgusu insanoğlunun topluluklar halinde yaşamaya başladığı dönemden beri var olan bir kavramdır. İnsanoğlu sosyal bir varlık olması sebebiyle topluluklar oluşturarak beraber yaşamışlar ve bu toplu yaşam esnasında kendi aralarında ya da başka kişilerle de ilişki kurmuşlardır. Bu ilişkilerin doğru ve sorunsuz yürütülebilmesi için üst bir otorite tarafından bazı kurallar konmuş ve kişilerin bu kurallara uymaları beklenmiştir. Bazı durumlarda bu kurallar ihlal edilmiş ve bunun neticesinde de suç olgusu ortaya çıkmıştır.

Suç günümüzde ve eskiden beri değişik disiplinler tarafından ele alınmış ve incelenmiştir. Her bir bilim dalı suç olgusunu kendi alanına göre değerlendirmiş ve bu yönde bir tanım ortaya koymaya çalışmıştır. Bu yüzden suçun üzerinde fikir birliğine varılan veya herkes tarafından kabul gören bir tanımı olduğunu söylemek olanaksız gibi görünmektedir. Suç olgusunu sosyoloji, kriminoloji, psikoloji, hukuk ve kamu yönetimi gibi değişik disiplinler incelemiş, kendi alanlarına göre tanımlamalar yapmışlardır. Farklı bilim dalları tarafından yapılan tanımlamaların tümüne çalışmamızda değinilmeyecektir. Biz daha çok genelde hukuk, özelde ise Ceza Hukuku ve Uluslararası Ceza hukuku bağlamında yapılan tanımlamalara değinmeye çalışacağız. Tabii bu tanımlamalara değinirken kısaca suçun sosyolojik yönünden de bahsedeceğiz.

Ceza Hukukunun esasını oluşturan suç kavramı genelde kanunlar tarafından tanımlanmazlar. Bu durum birçok ceza kanununda olduğu gibi bizim Ceza Kanunumuzda da aynıdır. Yani suçları cürüm ve kabahat diye ayıran ceza kanunumuz suçun genel bir tanımını yapmamıştır (Artuk vd, 2002:415). Ceza kanunlarında tanımı yapılmamış olmasına rağmen doktrinde suçun tanımlaması yapılmıştır. Fakat yukarıda belirttiğimiz gibi her yazar kendine göre veya kendi disiplinine göre bir tanım ortaya koymuştur. Suç, birçok hukukçu tarafından hukukun suç olarak kabul ettiği fiiller olarak tanımlanmıştır (Acer, 2004:16). Suç kelimesi, günlük yaşantıda kınama duygusunun bir ifadesi olarak kullanılır (Önder, 1992:4). Oysa bu çalışmada değineceğimiz ceza hukukunda ise suçun teknik bir anlamı vardır. Bu anlamda suç, tipe uygun, hukuka aykırı, kusurlu harekettir. Suç, zamana ve yere göre değişebilen bir kavramdır (Önder, 1992:6). Suç, törelere, ahlak kurallarına aykırı davranış, yasalara aykırı davranış ve cürüm olarak da tanımlanabilir (TDK Güncel Sözlük). Artuk ve diğerleri (2002:145) suçun unsurları olan maddi unsur, manevi unsur, tipiklik ve hukuka aykırılık unsurlarını da içine alan bir tanım yapılmasını gerektiğini savunarak, suçu tipe uygun hukuka aykırı bir hareket olarak tanımlamışlardır. Alacakaptan'a (1975:2) göre ise suç, belli bir yer ve belli bir çağda var olan toplum koşullarının yarattığı bir toplum olayıdır . Suç hukuk düzeninin veya ceza yasalarının ihlali şeklinde de tanımlanabilmektedir.

Köksal ve Eliş (2011:3) suçu ”*Anlama ve isteme yeteneğine (isnad yeteneği) sahip bir şahsın kusurlu iradesinin yarattığı icrai veya ihmali bir hareketin meydana getirdiği, yasadaki tanıma uygun, hukuka aykırı ve yaptırım olarak bir cezanın veya güvenlik tedbirinin uygulanmasını gerektiren bir fiil*” olarak tanımlamanın daha doğru olacağını belirtmişlerdir. Yeni TCK’ya göre suç bir haksızlıktır. Her suç bir haksızlığı belirtir, ancak her haksızlık bir suç değildir (Köksal ve Eliş, 2011:3)

Ceza hukukunda suç teknik-hukuki şekilde farklı tanımlamalarla açıklanmaya çalışılmıştır. Teknik Hukuk Okuluna bağlı yazarlar “kanunun cezalandırdığı eylemleri “ suç olarak nitelendirmişlerdir. Adalet Teorisinden yana olanlar ise suçu, “ahlak ve adalete aykırı eylemler ve hareketler” olarak tanımlamışlardır. Pozitivistler ise toplum için tehlikeli bir kişiyi meydana çıkarma alametine suç demişlerdir. Dönmezer’in yaptığı bir tanımlamaya göre ise suç, “her toplumda zarar verdiği veya tehlikeli olduğu kanun koyucu tarafından kabul edilen ve belirtilen fiili davranış ve hareketlerdir.” Jhering’e göre ise suç, toplum halinde yaşama şartlarına yönelmiş her türlü saldırılardır (Yılmaz, 2006:11). Bir başka ifadeyle toplumu tehdit eden, onun düzenini bozmaya çalışan, konulan kurallara uymama yönünde yapılan her türlü hareketler suç olarak tanımlanabilir.

Konuyu psikolojik açıdan ele alan Erem suçu,” kökenleri insan ruhunun derinliklerine dayanan bir olayın eylem halinde dış dünyaya yansması” olarak tanımlamaktadır. Sutherland suça sosyo-kültürel bağlamda yaklaşmış ve suçun üç farklı ögeyi kapsadığını belirtmiştir. Bu ögeler: a- Bütün gruplar veya bu gruplar içinde var olan alt gruplar tarafından takdir olunan bir değer b- Toplumun öbür parçasını oluşturan küçük grubun, kültürel bakımdan diğer grup ile çatışma halinde bulunması sebebiyle söz konusu değeri ya hiç takdir etmemesi ya da az takdir ederek o değeri tehlikeye sürüklemesi c- Değeri takdir etmeyenlere karşı usulüne uygun uygulanan zorlama yoluna gidilmesidir. Suçu sosyolojik açıdan ele alıp irdeleyen bir diğer yazar da Beccaria’dır. Sosyolojik motiflere büründüğü tanımında Beccaria “suçların bir kısmı doğrudan doğruya ve kesin bir şekilde toplumun veya bu toplumu temsil eden unsurların mahvedilmesine yöneliktir. Diğer bir kısım suçlar ise vatandaşın hayatına, mallarına ya da şeref ve haysiyetine bir tecavüzdür. Son olarak bir takım suçlar vardır ki, bunlar kamu düzeni için ceza kanunun yasakladığı

hususlara teşkil eden fiillerdir (Beccaria, 1969:232). Durkheim suçu “ kollektif bilincin kuvvetli ve belirmiş tutumlarını ihlal eden eylemler” olarak tanımlamıştır (Yılmaz, 2006:11).

Suç evrensel bir olaydır. Suç eski çağlardan beri var olmuş ve her zaman var olmaya devam edecek bir olgudur. İleride suçun olmayacağı, bunun tamamen önleneyeği gibi bir fikre kapılmak ütopyaadan öte bir durum değildir. Suç göreceli bir kavramdır. Suçu oluşturan fiiller zaman ve mekana göre değişiklik gösterebilir. Bugün suç sayılan bir eylem eskiden normal olarak karşılanabilmekte veya bugün toplum tarafından gayet normal kabul edilen eylemler eskiden büyük tepkilere ve cezalandırmalara yol açabilmekteydi.

Bir suçtan söz edebilmemiz için her şeyden evvel bir hareket icra edilmelidir. Bu fiil tabi anlamda gözle görülebilen bir hareket, bir değişiklik olabileceği gibi, aynı zamanda hissedilebilen, hem görülebilen, hem duyulabilen hem de hissedilebilen bir değişiklikte olabilir (Soyaslan, 1997:170). Bu açıklamalardan hareketle diyebiliriz ki, suçun varlığı için dünyada meydana gelmiş bir değişiklik olmalıdır. Eğer dünyada değişiklik yoksa cezalandırılan bir hareket de yok demektir. Sadece düşünsel bazda kalmış bir olay cezalandırılmaz ve suç olarak kabul edilemez. Eğer edilmiş olsaydı o zaman kişinin düşüncesi cezalandırılmış olurdu (Soyaslan, 1997:170). Suçun varlığı için ilk önce yapılan fiilin kanun tarafından düzenlenmiş olması gerekmektedir. Eğer kanunun tarif ettiği bir fiil yok ise, toplum vicdanını ne kadar etkilerse etkilesin ortada suç yoktur. Suç ve cezanın kanun tarafından düzenlenmiş olması Ceza Hukukunun genel ilkelerinden biridir. “Nullum Crimen Sine Lege, Sine Poena” (Soyaslan, 1998:71). Suç ve cezalar yasalarla konur ve kaldırılırlar. Eğer bir eylem yasalarda suç olarak düzenlenmemişse suç olarak kabul edilip cezalandırılması mümkün değildir. Buna suç ve cezanın yasallığı ilkesi denir (Anayurt, 2004:143).

Bütün bu yaptığımız değerlendirmelerden sonra suçun en belirgin özelliklerini şu şekilde sıralayabiliriz (Özel, 2007:68-69):

- a- Suç bir olgu olarak özellik taşır
- b- Zaman ve mekana bağlı olarak bir biçim değişikliği gösterir

- c- Suç, görelî bir özellik taşır
- d- Zaman zaman ferdin kimliğinde kendisini göstermesine karşılık toplumsal bir olgudur
- e- İnsan- doğa ve insan-insan ilişkileri sonucu ortaya çıkar
- f- Her sosyal hayatta değişik biçim alır
- g- İşlevsel ve işlemsel yapısı gereği birden çok kişiyi etkileyen davranış sürecidir.

Toplumda şahısları suç işlemeye iten birçok değişik etmen bulunmaktadır. Bu yüzden suç ve suçluluk olgusu sosyal-toplumsal yapıdan ayrı tutulamaz. Ferdin doğup büyüdüğü aile ortamında ilişkilerin tatminkar olmadığı anne-baba arasındaki çatışmalar veya ilişkilerdeki çelişkiler ve ailenin gerekli fonksiyonları yerine getirememesi ferdin suç işlemesinde önemli bir etken olabilmektedir (Özel, 2007:69). Yine buna ilave olarak toplumun gelişmişlik düzeyi ve siyasi iktidarı, toplumda ortaya çıkan sosyal ilişkilerdeki çözümler ve sosyal bunalımlar da suç olgusunun oluşmasına/ortaya çıkmasına neden olmaktadır (Özel, 2007:69).

Çalışmamızın esas konusunu teşkil eden Uluslararası Ceza Hukukunda ise suç kavramı denince daha çok UCM'yi kuran Roma Statüsünde yer alan suç tipleri akla gelmektedir. Roma Statüsünün "Yargı Yetkisi, Kabul edilebilirlik ve Uygulanacak Hukuk" başlıklı ikinci bölümünün 5., 6., 7. ve 8. maddelerinde detaylı olarak belirtilmiştir. Uluslararası suçlar deyince de akla sadece bu zikredilen suç tipleri gelmemelidir. Zira UCM Statüsünde yer verilmeyen fakat bütün uluslararası toplumu tehdit eden suç tipleri de bulunmaktadır. Bunlara Uluslararası Suçlar başlığı altında daha detaylı olarak değineceğiz.

Öncelikle suçün unsurlarına değinelim. Bir suçün varlığı için birden fazla unsurun bulunması gerekmektedir. Her suçta bulunması gereken unsurlara "Suçün Genel Unsurları" denmektedir (Artuk vd, 2002:417). Doktrinde suçün unsurlarının sayısı ve özü üzerinde bir görüş birliğine varılabilmiş değildir (Alacakaptan, 1975:5). Suçün unsurlarının sayıları yazardan yazara farklılık göstermekte ve sayılar ikiden başlayarak sekize kadar çıkabilmektedir. Suçün unsurları üzerinde ilk defa 16. Yüzyılda İtalyan yazarlar durmuştur. Bu yazarlardan Deciani suçün kanun, irade ve

fiil, insan ve saik olarak adlandırılan dört unsuru olduğunu söylemiştir (Alacakaptan, 1975:5). Suçun unsurları ile ilgili bir araştırma da 18. Yüzyılda Almanya’da yapılmaya başlanmıştır. Bu araştırmaya katılanlardan biri olan Böhmer suçun unsurlarını dört olarak kabul etmiştir. Bunlar: Serbest Hareket, Hukuka Aykırılık, Kusurluluk ve Cezalandırılabilmedir (Aktaran Artuk vd, 2002:418). Suçun unsurları teorisi özellikle 19. Yüzyıldan itibaren gelişmeye başlamıştır (Artuk vd, 2002:418). Suçun sadece genel unsurları yoktur. Ayrıca her suça özgü, onları diğer suçlardan ayırmaya yarayan özel unsurlar da mevcuttur (Artuk vd, 2002:417). Bunlar daha çok ceza kanunlarının özel bölümünde yer almaktadırlar. Biz suçun unsurlarını dört olarak kabul edip onları kısaca incelemeye çalışacağız.

1. Kanuni Unsur (Tipiklik)

Kanuni unsur suç sayılan fiilin ceza normundaki soyut tasviridir (Artuk vd, 2002:423). Şen’e (2009:55) göre ise suçun kanuni (tipiklik) unsuru fiilin şüpheye yer bırakmayacak şekilde suç olarak tanımlanması ve cezasının da yine kanunda belirtilmesi demektir. Bir başka ifadeyle somut olayda bir fiilin suç sayılabilmesi için, o fiili suç olarak gösteren ve karşılığında da ceza öngören bir normun, o fiil gerçekleşmeden önce yürürlükte olması demektir. Suçun kanuni unsurunu yasadaki tanımından çıkarmak mümkündür. Ceza Kanunumuzun 1. maddesinde kanunilik ilkesini açıklarken de söylediğimiz gibi yasanın açıkça suç saymadığı bir eylem için ceza verilemez. Bu ilkeye göre bir eylemin suç sayılabilmesi için yasanın özel hükümleri arasında veya ceza hükümlü özel bir yasadaki belli bir maddedeki tanıma uygun olması gerekir (Alacakaptan, 1975:8 ; Artuk vd, 2002:423). Eğer işlenen eylem ile yasada belirtilen hüküm arasında bir uygunluk yok ise, bu eylem suç olarak kabul edilemez (Alacakaptan, 1975:8 ; Artuk vd, 2002:423).

Kanunilik ilkesini UCH açısından değerlendirdiğimizde de bu ilkeye Roma Statüsünün 22. ve 23. maddelerinde rastlamak mümkündür. Statünün 22. maddesinde “kanunsuz suç olmaz” ve 23. maddesinde de “kanunsuz ceza olmaz” ilkesi benimsenmiştir. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi olarak bilinen bu ilkenin bir doğal sonucu olarak bu maddeleri takip eden 24. maddede “Hiç kimsenin statünün yürürlüğe girmesinden önce işlemiş olduğu bir fiilden dolayı cezai açıdan sorumlu tutulamaz ve kesin hükümden uygulanacak hukukta bir değişiklik olursa

soruşturulan, sorgulanan veya mahkum edilen kişinin lehine olan hüküm uygulanır hükümleri yer almaktadır (Şen, 2009:55). Yani bu hükümlere göre kanunda yapılan değişiklik sanık/mahkum aleyhine olursa geriye işlemeyecek ancak lehte olursa geriye işletilebilecektir. Ceza hukukunda ise bu durum biraz farklıdır. Ceza yargılaması hukukunda, sanığın lehine olup olmadığına bakılmaksızın yeni yürürlüğe giren ceza yargılaması normu eski ve yeni tüm olay, soruşturma ve kovuşturmalara uygulanacak, o ana kadar bitmiş olan iş ve işlemler geçerliliklerini koruyacaktır (Şen, 2009:56).

2. Maddi Unsur

Maddi unsur denildiğinde yasal tanıma uygun fiil akla gelir (Aktaran Artuk vd, 2002:427). Bu unsur hareket ve netice ile bunlar arasındaki nedensellik (illiyet) yani o hareketten o neticenin doğması veya doğabilmesi ilişkisinden ibarettir (Şen, 2009:56). Suçun maddi unsuru ile, hareket-sonuç ilişkisi yani ihmal ya da icra suretiyle gerçekleştirilmiş olumlu veya olumsuz hareket kastedilmektedir (Anayurt, 2004:143). Sonucu itibarıyla kanunun ortaya koyduğu suç tipine uyan bir fiil bir kişiye atfedilebiliyor ise suçun maddi unsuru oluşmuş olacaktır. Fiil yapmak ya da yapmamak şeklinde kendisini gösterebilir. Sonuç unsuru ise, hukukun tanımladığı bir eylemin dış dünyada yarattığı değişikliktir (Acer, 2004:19-20). Suçun maddi unsurunu oluşturan üç öge bulunmaktadır. Bunlar hareket, netice ve nedensellik. Hareket kanun koyucunun suç saydığı bir fiilde olması gereken, bireyin iradesinden kaynaklanan, suçun işlenmesini sağlayan ve dışarıya etkili bir davranış biçimidir. Netice, kanun koyucunun ceza normunda gerçekleşmesini istemediğini ortaya koyduğu, fakat failin dışarıya etkili hareket yapmak suretiyle meydana getirdiği irade beyanı eseridir (Şen, 2009:57-58). Nedensellik, suçun bir unsuru olarak, gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti en zor olan unsurlarından biridir (Acer, 2004:20). Nedensellik unsuru hareket ile sonuç arasındaki bağıdır ve bu bağ olmadan dış dünyadaki değişikliğin, hareketin bir sonucu olarak kabulü imkansızdır (Alacakaptan, 1975:9).

Uluslararası Ceza Hukuku bakımından durum ise Roma Statüsünün 5. maddesinde mahkemenin yargılama yetkisine giren suçların neler olduğu belirtilmiş ve takip eden 6.,7. ve 8. maddelerinde de 5. maddede belirtilen suçların

tanımlamaları yapılmış ve bu suçların maddi unsurları belirtilmiştir. Ayrıca 3-10 Eylül 2002 tarihinde toplanan Taraf Devletler Kurulu (Assembly of State Parties) suçun unsurları başlığı altında bir metin kabul etmiştir. Bu metin UCM'nin yargılama alanına giren suçların unsurlarını (Elements of Crime) belirtmekte ve yukarıda saydığımız maddelerde belirtilen suçların Statüye uygun olarak yorumlanmasına yardımcı olmaktadır. Mahkeme önüne gelen somut bir olayda gerçekleşen fiilin suç teşkil edip etmediği hususunda Statünün 6., 7. ve 8. maddelerinde yer alan suç tipleri ile suçun unsurları adlı metinde yer alan ayrıntılı suç tanımlarını dikkate alacak ve suçun maddi unsurunun somut olayda tamam olup olmadığına karar verecektir (Şen, 2009:59).

3. Manevi Unsur

Suçun manevi unsuru ile kusurluluk durumu yani kast, taksir ve bunu etkileyen haller, sorumluluğu azaltan veya kaldıran haller anlaşılmalıdır (Anayurt, 2004:143). Alacakaptan (1975:9) ise manevi unsuru, “eylemin iradi olması şeklinde” tanımlamıştır. Tabi buradaki irade herhangi bir irade değil, kusurlu bir iradedir. Suçun manevi unsurunda önemli olan failin subjektif bakımdan kast veya taksir derecesinde kusura sahip olarak bir fiil işlemesidir (Şen, 2009:59). Yasadaki tanımına uygun, hukuka aykırı bir eylemin kusurlu bir irade tarafından yaratılmış olduğunun söylenebilmesi için, failin isnat kabiliyetine sahip olması gerekmektedir (Alacakaptan, 1975:9; Şen, 2009:59). Aksi takdirde suçu işleyene herhangi bir ceza verilemez. Bu unsur aynı zamanda, ceza hukukunun evrensel ilkelerinden biri olan kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesinin suçu oluşturan unsurlara yansımadır (http://tr.wikipedia.org/wiki/Ceza_hukuku 15.09.2011)

Roma Statüsününün 30. maddesinde manevi unsurdan bahsedilmiştir. Maddenin 3. fıkrasında “ Bu maddenin amacına uygun olarak bilmek davranışın olağan sonucu olarak bir durumun varlığının veya olayların olağan seyrine göre bir sonuç doğuracağına farkında olmak demektir” denmiştir. Bilmek ve bilerek kavramlarının bu şekilde yorumlanması gerektiği belirtilmiştir. Oysa kast derecesinde kusurda, farkında olmak, öngörmek, bilme ihtimali, bilmesinin gerekli olması durumları söz konusu olamaz (Şen, 2009:61). Bilmek ve istemek iradesinin şüpheye yer bırakmayacak şekilde tespit edilmesi gerekmektedir.

4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Anayurt'a göre (2004:144) Hukuka Aykırılık Unsuru yasada suç olarak belirtilen bir davranışın gerçekleştirilmesidir. Alacakaptan'a göre (1975:8) ise hukuka aykırılık unsuru, kanuni unsurdan çıkar ve olumsuz bir anlam taşır. Bu unsur ceza yasasının veya ceza hükümlü özel bir yasanın bir maddesinde bulunan, dış görünüşüyle suç sayılan bir eylemin, aynı yasa veya yürürlükteki hukuk düzeninde yer alan diğer bir hüküm tarafından meşru sayılmamasıdır. Bu unsura göre failin işlediği veya işlemeyi istediği fiilin hukuk düzeni tarafından kabul edilebilir olmaması gerekmektedir. Hukuka aykırılık, işlenen fiilin hukuk düzenince tecviz edilmediğinin, mubah sayılmadığının bir ifadesidir. Bir fiilin hukuka aykırı olması, bunun bütün hukuk sistemine aykırı olmasını ifade etmektedir (Köksal ve Eliş, 2011:18).

B. Suç Tipleri

1.Adi Suçlar: Cinayet, kalpazanlık, gasp, hırsızlık, rüşvet, tecavüz, kapkaç gibi suçlara verilen addır. Bizim çalışmamızın asıl konusunu oluşturmadığı için sadece isimlerini vermekteyiz.

2. İnsanlık Suçları (İnsanlığa Karşı Suçlar): Çalışmamızın bu kısmındaki insanlık suçlarından Roma Statüsünün 7. maddesinde ve TCK'nın 77. maddesinde belirtilen "İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar" anlaşılmalıdır. Bu suç türlerine çalışmamızın ileriki bölümlerinde "UCM'nin Yargılama Yetkisi" başlığı altında daha detaylı olarak değineceğiz için burada kısaca tanımlayıp, bu suçların neler olduğundan bahsedeceğiz. İnsanlığa Karşı Suçlar, İkinci Dünya Savaşından sonra uluslararası hukuk metinlerinde yer almaya başlamış bir kavramdır (Azarkan, 2003:275). İnsanlığa karşı suçlar kavramı, devletin insanlara yönelik giriştiği insanlık dışı eylemlerine atıf yapılarak belirtilen bir kavram niteliği taşımıştır. Birleşmiş Milletler (BM) Şartı'nın ilanına kadar bu kavram, devletlerin kendi azınlıklarına karşı yürüttüğü insanlık dışı faaliyetleri ifade etmek için kullanılmıştır (Azarkan, 2003:275). İnsanlığa karşı suçlar, insanlık tarihi kadar eski olmasına rağmen, bu kavramın ortaya çıkışı çok eski değildir. Kavram olarak ilk defa 19. Yüzyılda A.B.D bakanlarından Goerge Williams tarafından kullanılmıştır (Ateş Ekşi, 2004:81).

Pozitif uluslararası hukukta ortaya çıkışı ise II. Dünya savaşı sonrası kurulan Nuremberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsünde gerçekleşti (Ateş Ekşi, 2004:81 ; NUAM Statüsü). İnsanlığa karşı işlenen suçlar şunlardır (Rome Statute, 2011:3-4; Şen, 2009:137-138; Tezcan vd, 2009:547-548):

- a-** Öldürmek
- b-** Toplu ortadan Kaldırmak
- c-** Köleleştirmek
- d-** Nüfusun sürgün edilmesi veya zorla nakli
- e-** Uluslararası Hukukun temel kurallarını ihlal ederek, hapsedme veya fiziksel özgürlükten başka biçimlerde mahrum bırakmak
- f-** İşkence
- g-** Irza geçme, cinsel kölelik, zorla fuhuş, zorla hamile bırakma, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıklarda diğer cinsel suçlar
- h-** Kişinin zorla kaybedilmesi
- i-** Apartheid (Irk ayrımcılığı) suçu
- j-** Kasıtlı olarak ıstıraplara veya bedensel veya zihinsel veya fiziksel sağlıkta ciddi hasarlara neden olan benzer nitelikteki diğer insanlık dışı eylemler 3. paragrafta tanımlandığı şekliyle, herhangi bir tanımlanabilir grup veya topluluğa karşı atf yapılan herhangi bir eylemle veya Mahkemenin yetki alanındaki bir suçla bağlantılı olarak siyasi, ırkî, ulusal, etnik, kültürel, dinsel, cinsel veya evrensel olarak uluslararası hukukta kabul edilemez diğer nedenlerden dolayı zulüm

3. Uluslararası Suçlar: Uluslararası suçlar kavramı ile anlaşılması gereken uluslararası hukuka aykırı olan ve uluslararası sözleşmelerle kovuşturulması kabul edilen suçlardır (Turhan, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/101.doc, (15.09.2011)). Uluslararası suçlar, devletlerden ayrı olarak fertlerin de uluslararası hukukta

sorumluluklarının doğduğu alandır. Uluslararası toplumun düzenini bozan, uluslararası toplumun bütününe mağdur ettiği düşünülen eylemler uluslararası suç olarak görülmektedir (Tezcan vd, 2009:40; Başak, 2003:2). Velidedeoğlu ise uluslararası suç kavramı yerine “Milletlerarası Suç” kavramını kullanmış ve milletlerarası suçu, ”Devletler adına belirlenen ve infaz edilen bir ceza ile müeyyidelenmiş bir fiil ve hareket veya ihmâl ve hareketsizlik” şeklinde tanımlamıştır (Aktaran Aydın, 2002:137).

Uluslararası suçlar sadece yönelttikleri ve zarar verdikleri devletin değil, tüm uluslararası toplumun ve tüm devletlerin güvenliklerini tehlikeye atan hareketlerdir (Aydın, 2002:137-138). Uluslararası suçların ortaya çıkışı insancıl hukukun gelişimi ile paraleldir. Bazı yazarlar Uluslararası suçları devletler özel hukukunda, bazıları ise devletler genel hukukunda ele almaktaydılar. Ancak bugün daha geçerli olan görüş ise uluslararası suçların UCH içinde ele alınıp incelenmesi yönündedir. Bunun nedeni de UCH'nin artık bağımsız bir hukuk dalı haline gelmesidir (Velidedeoğlu, 1956:14). Bir uluslararası suçtan söz edebilmek için katı suretle suçun işlenişinde devletin işe karışmış olması veya fiili gerçekleştiren şahısların devlet organı olması gerekmez (Cryer vd, 2007:5). Ayrıca, uluslararası bir suçtan bahsedebilmek için, eylemin mutlaka sınır aşan nitelikte olması da gerekmez. Örneğin, bir devletin kendi sınırları içinde gerçekleşen silahlı iç çatışmalar da savaş suçu olarak kabul edilebilir (Aktaran Tezcan vd, 2009:41).

Uluslararası suçlar kendi içinde iki kategoriye ayrılmaktadır. Birinci kategorideki suçlara uluslararası hukuk suçları, ikinci kategorideki suçlara ise diğer uluslararası suçlar denmektedir. Uluslararası hukuk suçları ile direkt olarak uluslararası hukuka göre cezai sorumluluğu gerektiren fiiller kastedilmektedir (Turhan, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/101.doc. 15.09.201). Bunlar çalışmamızın daha sonraki bölümlerinde detaylı olarak değerlendireceğimiz ve UCM Statüsünde Mahkemenin yargılama yetkisine giren “Soykırım, Saldırı Suçu, İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar ve Savaş Suçlarıdır. Bu suçlar, Çekirdek Suçlar (Core Crimes) olarak da adlandırılmaktadır.

Diğer uluslararası suçlar - bu suçlara aynı zamanda sınır aşan suçlar da denilmektedir - için ise doğrudan uluslararası hukuka göre cezai sorumluluk öngörülmemekte, uluslararası sözleşmelerle devletlere bu fiillerin cezalandırılabilmesini sağlama yükümlülüğü getirilmektedir (Turhan,1www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/101.doc, (15.09.2011 tarihinde ulaşıldı); Werle vd, 2005). Diğer uluslararası suçlara örnek olarak, hava ulaşımına karşı suçlar (uçaklara saldırı ve uçak kaçırma), deniz ulaşımına karşı suçlar (Deniz haydutluğu), uyuşturucu madde belli bazı şekilleri, terör suçları, insan ticareti (köle ticareti), göçmen kaçakçılığı, işkence, fuhuş amaçlı insan ticareti gibi suçlar gösterilebilir (Turhan:1; Aydın, 2002:145-151).

a- Deniz Haydutluğu (Piracy)

Uluslararası hukuk, esir ticareti ve köleleştirme ile iç içe geçmiş olan Deniz Haydutluğunu 1856 Paris Sözleşmesi'nden beri uluslararası suç olarak kabul etmektedir (Yılmaz, 2001:123). Aslında deniz haydutluğunun herkes tarafından kabul gören kesin bir tanımı yoktur (Aydın, 2002:146). Deniz haydutluğu niteliyle bir devletçe izin verilmeyen, kişilere şiddet uygulanması suretiyle malların ve eşyaların zorla alınması fiilleri ifade edilmektedir. Bu fiili gerçekleştiren fail her zaman herkesin düşmanı (hostis humani generis) olarak kabul edilir (Aydın, 2002:145).

Deniz haydutluğunun bazı devletler tarafından suç olarak kabul edilmesi ve bu kavramın tarihinin epey geriye götürülebilmesine rağmen bir uluslararası suç olarak cezalandırılmasının öngörülmesi ilk olarak 1958 Cenevre ADHS ile söz konusu olmuştur. Bahsi geçen bu sözleşmede deniz haydutluğu bütün devletlerin güvenliğine karşı bir suç olarak nitelendirilmiş ve açık denizde işlenen bu suçun bütün devletlerin denizcilik faaliyetlerini tehlikeye sokacağı için her devletin bu kişileri takip edebileceği, yakalayıp yargılayabileceği kabul edilmiştir (Sundberg, 1973:473). Deniz haydutluğu suçundan söz edebilmek için deniz haydutlarının bir devlet için çalışmamaları, tamamen kendi kişisel çıkarları için hareket etmeleri ve bu suçlara yönelmeleri gerekmektedir (Greig, 1970:257). Deniz haydutluğunun bazı belirleyici özellikleri bulunmaktadır (Aktaran Aydın, 2002:146-147). Bunlar:

- a-* Eylemin açık denizlerde ve hiçbir devletin yargı alanına girmeyen uluslararası sularda yapılmış olması gerekir (1982 BMDHS m.101/a).
- b-* Eylemin şahıslara veya mallara yönelmiş yasadışı şiddet eylemi oluşturması (1982 BMDHS m.101 / 1958 Cenevre ADHS m.15/1).
- c-* Bu tür eylemlere doğrudan katılmamakla beraber eylemin gerçekleştirilmesinde kullanılan gemi ya da uçağı, yapılanlardan haberi olarak kullanmak ve bu suretle eylemcilere yardım ederek suça iştirak etmek (1982 BMDHS m.1001/b-c / 1958 Cenevre ADHS m.15/1-2).

b- Köle Ticareti (Slavery):

Köle ticareti genel olarak kişiler üzerinde mülkiyet hakkına dayanan birtakım haklara sahip olunması ile bu kişilerin yakalanması, alınıp satılması vb gibi olgulardır (Pazarıcı, 1990:168). 8 Şubat 1815 tarihli Viyana Kongresi Bildirisi'nden bu tarafa köleliğin yasaklanmasını ve köle ticareti yapanların cezalandırılmasını öngören birçok uluslararası antlaşma yapılmıştır (Aydın, 2002:149). Yine aynı doğrultuda Uluslararası Adalet Divanı (UAD) 5 Şubat 1970 tarihli Barcelona Traction Davasında kölelik uygulamasını çağdaş uluslararası hukukun yasakladığı bir uygulama olarak değerlendirmiştir (Aydın, 2002:149).

Köle ticaretinin (slavery) önlenmesini düzenleyen sözleşmelerle devletlere bu tür eylemleri önleme yükümlülüğü getirilmiş olmasına rağmen bu suçun uluslararası toplum tarafından takip edilmesi yönünde herhangi bir uluslararası düzenleme getirilmediğinden, devletler bu konudaki cezai hükümlerini kendi egemenlik alanlarında uygulayabileceklerdir. Bu nedenle devletlerin açık denizlerde (deniz haydutluğu suçunun tersine) başka devletlerin gemilerini bu geminin köle ticaretinde kullanıldığı şüphesiyle denetlemeleri mümkün olmadığı gibi köle ticareti yapılan bir geminin sahibini ve mürettebatını yargılayıp cezalandırma hakları da yoktur. Köleliğe ilişkin bu sınırlı düzenlemeye rağmen 1958 Cenevre ADHS m. 22/1-b ve 1982 BMDHS m. 110/1-b'ye göre bir devletin savaş gemileri, köle ticareti yapıldığı konusunda ciddi kuşku taşıdıkları üçüncü devletlerin ticaret gemileri ile ticaret amaçlı devlet gemilerini açık denizlerde durdurarak denetleme hakkına sahiptir. Burada köle ticaretinin yapıldığı saptansa bile üçüncü devlet gemi sahipleri ve

mürettebat hakkında hukuki işlem yapılmayacak ve bu suçu işleyenler yargılanmayacaklarıdır. Sadece ilgili gemide bulunan köleler diğer gemi veya gemilere aktararak özgürlüklerine kavuşmaları sağlanabilir (Pazarcı, 1990:168). Kölelik yasağı uluslararası sözleşme ile ilke haline getirilmiş ve devletlerin bu sözleşmelerin gereklerini yerine getirmesi istenmiştir. Bu özelliğinden dolayı kölelik dolaylı olarak bir uluslararası suçtur (Aydın, 2002:149-150).

c- Uçaklara Saldırı ve Uçakları Kaçırma (Aircraft Hijacking)

İlk örneği 1930 yılında yaşanan uçak kaçırma eyleminin uluslararası antlaşmaların konusu olması 1960'lı yıllara dayanır. Bu konuda imzalanan ve birbirini tamamlayan üç farklı sözleşme³ bulunmaktadır (Aydın, 2002:150). Tokyo Sözleşmesi, bir uçakta işlenecek suçların yanı sıra uçağın içindeki kişilerin ve malların güvenliklerini tehlikeye düşürecek her türlü eylemi kapsamaktadır. Sözleşmede belli durumlarda suçu işleyen kişinin hangi devlet tarafından yargılanacağı, uçakta suç işleyenlerin hangi devletin yargı yetkisine tâbi olacakları düzenlenmiştir. La Haye Sözleşmesi'nde ise yasadışı eylemlerle bir uçağın ele geçirilmesi ve bu suça teşebbüs edilmesi ya da bu suça iştirak hali düzenlenmiştir. Buradaki suçlarda suçların cezasız kalmaması için olayla bağlı olabilecek devletlerden birinin yargı yetkisini kullanması veya sanığı iade etmesi kabul edilmiştir. Montreal Sözleşmesi, uçakta bulunan bir kişinin uçağın güvenliğini tehlikeye sokacak şiddet eyleminde bulunması, uçağın tahrip edilmesi ya da uçuş güvenliğinin tehlikeye sokulması, uçağa ve uçakta bulunanlara zarar verebilecek madde ya da aletlerin sokulması ile hava ulaştırma kolaylıklarına zarar verilmesi ve bu tür fiillere teşebbüs ya da iştirak edilmesi hallerini düzenlenmiştir (Pazarcı, 1990:174-175)

d- Terörizm

Terörizm, özellikle politik amaç veya araç olarak kitleleri demoralize etmek, korkutmak ve geniş kitleleri emir altına almak amacına yönelmiş kuvvet kullanma ve

³ Bu sözleşmeler : a –Uçaklarda İşlenen Suçlar ve Diğer Bazı Eylemlere İlişkin Tokyo Sözleşmesi (14/09/1963) b-Uçakların Yasadışı Yollarla Ele Geçirilmesinin Önlenmesi Konusunda La Haye Sözleşmesi (16/12/1970) c- Sivil Havacılığın Güvenliğe Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesine İlişkin Montreal Sözleşmesi (23/09/1973)

tehdit etme fiilleridir (Yılmaz, 2001:188). Terörizm; adam öldürme, kaçırma, soygun, patlayıcı maddelerin kullanılması ve kamuya ait yerlerin tahribi gibi fiillerle toplumda büyük korku, güvensizlik ve tedirginlik yaratmaktır (Bayraktar, 1982:159). 16.11.1937 tarihinde Cenevre'de imzalanan *Terörizmin Önlenmesine ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme* terörizmi; bir devlete yönelik olarak toplumda korku yaratmak amacı ile gerçekleştirilen şiddet eylemleri olarak tanımlamaktadır (Pazarcı, 1990:176). 27.01.1977 tarihli *Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi Sözleşmesi'ne* göre terörist eylemler şunlardır: Uçak kaçırma suçları, uçaklara saldırı eylemleri, diplomatlara ve uluslararası korunan kişilere saldırı eylemleri, adam kaçırma, rehin alma ya da özgürlükleri yasadışı yollarla sınırlandırma eylemleri, bomba, roket, otomatik ateşli silahlar ve bombalı mektup ya da koli kullanarak gerçekleştirilen eylemler (Aydın, 2002:151).

C. Mağdur

1. Tanım

Mağdur kavramı günlük dilde haksızlığa uğrayan, zarara uğrayan anlamlarında kullanılmaktadır (Bacanlı, 2007:2). Bir başka ifadeyle bir fiilden dolayı zarar görmüş kişidir. Bu kelime hem hukuki bir terim olarak değişik kanunlarda hem de değişik disiplinlerin çalışmalarında kullanılmaktadır. Mağdur kelimesinin kökeni Arapça “gudre” ve “gadr” dır. En geniş anlamı ile mağdur, hakları elinden alınan ve hürriyetleri kullandırılmayan kimsedir (Aktaran Bacanlı, 2007:2).

Ceza Muhakemesi Kanununda tanımlanmamış olmakla birlikte mağdur, aleyhinde suç işlenen kimseyi yani suç kurbanını ifade etmektedir (Kunter vd, 2008:462). Mağdur, suçun maddî unsurlarından biridir (Kafes, 2011:86). TDK Güncel Türkçe Sözlüğündeki tanımlamaya göre ise mağdur “haksızlığa uğramış kimse” demektir. Mağdur suçun icra hareketlerinin üzerinde gerçekleştiği kişidir (Dönmezer ve Erman b, 1997). Mağduru suçun maddi konusunun ait olduğu kimse olarak da tanımlamak mümkündür.

2. Ulusal Hukukta Mağdur Kavramı

Mağdur kavramı ulusal hukukta da önem kazanmaya başlayan ve değişik çalışmalarda ele alınıp incelenen bir konu olmuştur. Medeni Kanunda borcun kaynakları, sözleşme, kanun ve haksız fiillerdir. Böylece haksız olarak zarara uğrayan, hakkı ihlal edilen, haksız fiile uğrayan herkes mağdur olarak kabul edilmektedir (Bacanlı, 2007:3).

Mağdur kavramı Viktimoloji tarafından da incelenen bir konudur. Viktimoloji Kriminoloji içinde yer alan bir bilim dalıdır. Bu bilim dalı ceza hukukunda ortaya çıkan yeni gelişmelerden etkilenmiş ve mağduru da dikkate alan suç politikaları ortaya çıkarmıştır. Viktimoloji Latince “Victima” kelimesinden çıkartılır (Demirbaş, 2001:199). Bacanlı (2007:3) ise Viktimoloji sözcüğünün Latince “Victima” ve Yunanca “Logos” sözcüklerinden oluştuğunu söyleyerek, bu bilim dalının amacının mağdurun psikolojik, sosyal ve hukuksal boyutlar arasındaki ilişkiler kapsamında incelemek ve sonuçta mağdur olmasını önlemek için gerekli şartları ortaya koymak olduğunu belirtmiştir. Viktimolojide de mağdur kelimesi için farklı tanımlamalar yapılmıştır. Paasch’a göre mağdur, hukuk düzenince korunan hakkı ihlal edilen tabi veya hukuki kişidir. Schneider’a göre ise mağdur, bir suçla tehlikeye sokulan, zarar verilen veya tahrip edilen bir kişi, organizasyon, topluluk, devlet veya uluslararası düzen olabilir (Demirbaş, 2001:2009).

Klasik ceza hukukçuları, devletin suçu ve failini cezalandırma yetkisine tek başına sahip olması açısından, suç sebebi ile devletle bireyler arasında doğan ilişkide mağduru dışlamışlar ve bu ilişkinin sadece devletle suçlu arasında olduğunu kabul etmişlerdir. Bu görüşe göre devlet suçun doğal mağduru kabul edilmiş ve suçlu devlet ilişkisi bu esasa dayanarak açıklanmaya çalışılmıştır. Yeni gelişmelerin etkisi ile Ceza Kanununda ceza ve güvenlik tedbirlerinin yanında mağdurun korunması da üçüncü bir yol olarak görülmeye ve kabul edilmeye başlanmıştır (Bacanlı, 2007:4-5).

Bugün üzerinde anlaşmaya varılan bir mağdur tanımı mevcut değildir. Kriminolojide mağdur veya suç kurbanı başka bir kişinin eyleminden dolayı zarar görmüş, acı çekmiş veya ölmüş kişidir (Sokullu-Akıncı, 1999:22). Mağdur aktif veya pasif daima bir role sahiptir. Doktrinde mağdur “suçun konusunun ait olduğu kişi” ya

da “ her suçun tabi ve zorunlu mağdurunun devlet olduğu” gibi açıklamalar mevcuttur (Özgenç ve Şahin, 2001:112 ; Öztürk, 1985:259).

Türk Ceza Hukuku genel hükümlerine ilişkin kaynaklarda, ceza normlarının korunan hukukî değerlere, hangi nitelikteki kişilerin ya da kurumların sahip olabileceği ve buna bağlı olarak da yukarıda verilen tanımlar çerçevesinde kimlerin suç mağduru olabileceği tartışılmaktadır. Doktrinde hakim olan görüşe göre, her bir suç, biri genel, diğeri özel olmak üzere, birbirinden bağımsız düşünölemeyen iki farklı hukukî değeri ihlal etmektedir (Aktaran Yerlikaya, 2006:13). Bu bakımdan her suçun zorunlu ve doğal mağduru, suçun doğrudan ihlal ettiği hakkın sahibi ile birlikte egemenlik hakları ihlal edilen ve hukuk kaidesi şeklinde açığa vurduğu iradesine karşı gelinen devlettir (Öztürk vd, 2001:118 ; Akdemir, 1998:465).

Mağdurun kim olduğu konusunda da bir fikir birliğinden söz etmek oldukça güçtür. Bazı görüşler mağdurun doğrudan doğruya devlet olduğunu iddia etmekte, bazı görüşler ise ancak gerçek kişilerin suçun mağduru olabileceğini, tüzel kişilerin ancak suçtan zarar gören olabileceğini iddia etmektedirler (Bacanlı, 2007:6). Mağdurun doğrudan devlet olduğunu iddia eden görüşlere göre, işlenen tüm suçlar bakımından devlet doğal mağdurdur ve toplum düzenini bozan suç daima genel menfaati ihlal etmektedir. Buna ilave olarak kamu güvenirlğine ve işleyişine karşı suçlar, adliyeye karşı suçlar ile devletin güvenliğine karşı suçlarda olduğu gibi bazı suçlarda devletin doğrudan mağdur sıfatına sahip olduğunu söyleyen görüşlerde vardır (Dönmezer ve Erman, 1997; Soyaslan; 1997:25). Mağdurun devlet olamayacağını, sadece gerçek kişilerin mağdur olabileceğini savunun görüşlere göre, devletin suç mağduru olabilmesi devleti bir hak süjesi olarak kabul eden eski faşist ve Nazist anlayışın yansımasıdır (Özgenç ve Şahin, 2001:114).

Türk Ceza Hukuku açısından doktrinde hakim olan görüşe göre suçun mağduru sadece gerçek ve tüzel kişiler olabilir (Dikici, 2004:232). Bu bağlamda kişilikleri olmayan hayvanlarla eşya suçun mağduru değil, ancak konusu olabilir (Dönmezer ve Erman, 1997). Gerçek bir kişinin suçun mağduru olabilmesi, onun medeni hakları kullanma ehliyetine veya kusur yeteneğini sahip olup olmasına göre değil hayatta olup olmamasına bağlıdır (Toroslu, 2005:68). Bu açıklamaya göre sadece hayatta olan kişi suç mağduru olabilmektedir. Biz de suçun mağdurunun

sadece gerçek kişiler olabileceğini savunan görüşlere katılıyoruz. Bu bağlamda tüzel kişiler suçun mağduru değil, sadece suçtan zarar gören durumundadır. Burada hemen belirtelim ki suç mağduru ile suçtan zarar gören kavramları birbirinden farklı kavramlardır. En basit tanımıyla suçtan zarar gören, bir suçun işlenmesiyle hukuken menfaatleri doğrudan veya dolaylı ihlal edilen kimsedir.

3. Uluslararası Belgelerde Mağdur Kavramı

Uluslararası alanda hakları ihlal edilen veya bir suçun mağduru olan kişinin, uğramış olduğu zararları fiili icra eden kişiden isteme hakkı uluslararası metinlerde artık açıkça yerini almış durumdadır (Kafes, 2011:115).

Uluslararası hukukta, 26 Ağustos- 6 Eylül 1985 tarihleri arasında Milano’da BM’nin “Suçların Önlenmesi ve Suçluların İyileştirilmesi” konulu 6. kongresinde “Birleşmiş Milletler Nüfuzun Kötüye Kullanılması ve Suç Mağdurları için Temel Adalet İlkeleri Deklarasyonu” 29.11.1985 tarihinde kabul edilmiştir. “Mağdurun Magna Cartası” olarak kabul edilen BM Deklarasyonunda mağdurun dört temel hakkı (1-Ceza muhakemesinde adil muameleye tabi tutulma, 2-Uğranılan zararların fail tarafından giderilmesi, 3-Uğranılan zararların resmi, özel, devlete ait ve yerel fonlardan karşılanması, 4-Yardım ve uygun tedavi hakkı) vurgulanmış ve devletlerin belirli önlemleri alması önerilmiştir.(Yıldız, 2008:87; Özbek, 2005:1015).

Mağdur kavramının içeriğini belirleyen yukarıda sözünü ettiğimiz Bildirgede yapılan tanıma göre *“Mağdurlar, üye ülkeler ceza kanunlarında suç olarak belirlenmiş ihmali veya icrai eylemler sonucunda bireysel ya da toplu olarak bedensel, zihinsel ya da duygusal olarak zarar görmüş, ekonomik kayıplara uğramış ya da temel hakları zarar görmüş kişilerdir... Mağdur terimi ayrıca doğrudan doğruya mağdur olan kişinin aile bireylerine veya mağdura yardım ederken ya da mağduriyete engel olmaya çalışırken zarara uğrayan kişileri de kapsar”* (Sokullu-Akıncı, 1999:4).

Uluslararası alanda mağdurun korunmasına yönelik yapılan bir diğer çalışma da Avrupa Konseyi tarafından yapılan çalışmalardır. Avrupa Konseyinin girişimleriyle 1974 yılında Viyana’da toplanan 9. Adalet Bakanları Konferansında

mağdurların zararlarının tazmini için tavsiyelerde bulunmak üzere XXIX. Alt Komitesi oluşturulmuş, 1978 yılında bu tavsiyeler 13 madde halinde belirlenmiştir (Aktaran Kafes, 2011:116). Avrupa Konseyi 1983 yılında üye ülkeler arasında daha sıkı işbirliği ve dayanışma sağlamak amacıyla “Şiddet Suçlarının Mağdurlarının Zararlarının Tazmini Hakkında Avrupa Sözleşmesi”ni hazırlamış, böylece mağdurun korunması uluslararası bir sözleşmedeki yerini almıştır (Kafes, 2011:116). Yine, Ceza ve Ceza Usul Hukukunda mağdurun durumuna ilişkin olarak 28 Haziran 1985’de 16 maddeden oluşan bir tavsiye kararı (R85 11) ile mağdurlara verilecek giderim dışında ayrıca muhakeme ve infaz aşamalarında mağdurların durumunu iyileştiren tavsiyelere yer verilmiştir (Aktaran Kafes, 2011:117).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin suçtan mağdur duruma düşenlerin tazmin edilmelerine ilişkin 77/27 sayılı Tavsiye Kararı esas alınarak hazırlanan ve 24.11.1983 tarihinde imzaya açılan Şiddet Suçu Mağdurlarına Devlet Tarafından Tazminat Ödenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi, 24.04.1985 tarihinde Türkiye tarafından imzalanmış ancak henüz onaylanmamıştır (Kafes, 2011:118).

26-29 Kasım 1990 tarihleri arasında Strasbourg’da düzenlenen “Yeni Sosyal Stratejiler ve Ceza Adalet Sistemi” konulu XIX. Avrupa Konseyi Kriminoloj Kongresi’nde benimsenen sonuç ve tavsiyeler arasında, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesine ilişkin hususların da bulunduğu görülür. Buna göre “ceza adaleti sistemine iş akışını sınırlamak üzere hukuki ve yapısal tedbirler kadar, ihtilafları halledici cezai olmayan vasıta ve tedbirlere de başvurulmalıdır”. Bu bağlamda sisteme iş akışını “durdurabilme fırsatları (örneğin mağdurun muvafakati ile kolluğa takibatı sona erdirmek için takdir yetkisinin) verilmesi daha sıkça, daha kolaylıkla başvurulabilen türden olmalıdır. Ceza hukuku uygulamasına yönelik alternatifler, insani değer ve normları yansıtmalı”dır (Bacanlı, 2007:72-73).

Yine, ülkemizin de taraf olduğu Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 39. maddesinde yer alan hükümlerle “Devletin çocukların suçtan zarar gördükleri durumlarda onlara sağlıklarına yeniden kavuşabilmeleri ve toplumla yeniden bütünleşebilmeleri için her türlü yardımı ve desteği sağlama, bu bağlamda kendilerine tazminat ödeme yükümlülüğü” öngörülmüştür (Kafes, 2011:119).

4. UCM Roma Statüsünde Mağdur Kavramı

Roma Statüsü UCM'yi kuran bir tür sözleşme metnidir. Bu statünün kabulü oldukça sıkıntılı geçen bir süreç sonunda olmuş ve 2002 yılında 60. Devletin onayıyla yürürlüğe girmiştir. UCM Roma Statüsünün yürürlüğe girmesi uluslararası alanda bir "ütopyanın gerçeğe dönüşmesidir.

Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulmasına ilişkin Roma Statüsü'nde, mağdurun haklarını korumaya, zararının giderilmesine ve muhakemenin aşamalarında görüş ve taleplerini ortaya koyabilmesine ve davalara katılabilmelerine olanak tanınmıştır. Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisine giren suçlarda, mağdurun, soruşturmanın başlatılması için savcayı harekete geçirebileceği kabul edilmiştir. Ayrıca, Statünün 68. maddesinde "Mağdurların ve Tanıkların Korunması ve Yargılamaya Katılmaları" başlığı altında mağdurun korunmasıyla ilgili ayrıntılara yer verilmiştir. Yine 75. maddede, mağdurlara tazminat ödenmesi konusu ayrıntılı olarak düzenlenmiş; tazminatın doğrudan mahkûm tarafından ya da Mahkeme Fonu tarafından karşılanması olanağı sağlanmıştır. Usul ve Delil Kuralları'nın 16 vd. hükümlerinde mağdurlara yapılacak bildirimlere, 94. maddesinde ise giderim talebinin usulüne yer verilmiştir (Kafes, 2011:119).

Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, Mahkemenin her zaman sanığın haklarına ve adil ve tarafsız bir yargılanma hakkına zarar vermeyecek ya da ters düşmeyecek önlemleri mağdur için almasını şart koşar. Statüde mağdurlarla ilgili üç ilke öne çıkmaktadır. Bunlar, Davaya Katılma, Tanık ve Mağdurların korunması ve Mağdurlara Tazminat ödenmesidir.

UCM Roma Statüsü uyarınca, bir uluslararası ceza mahkemesi önünde mağdurlara ilk kez, kovuşturmaya erişim ve görüşlerini ve endişelerini belirtme fırsatı verilmiştir. Mağdurların davaya katılması uluslararası ceza mahkemesinde dönüm noktası niteliğinde bir gelişmeyi göstermektedir (Oskay, 2010:33).

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ (UCM-ICC)

I. TANIM

Uluslararası Mahkeme, genel olarak, devletler arasındaki uyuşmazlıkları çözmekle görevli, devletler arasında yapılan bir andlaşmayla veya uluslararası örgüt kararıyla kurulan, bağlayıcı kararlar verebilen bağımsız, tarafsız ve adil bir yargı organı olarak ifade edilir. Uluslararası arenada devletler arasındaki uyuşmazlıkların, silaha, kuvvete başvurmadan barışçıl yollarla çözülmesi gerekmektedir (Kılıç, 2009:619). Bu anlayış, uluslararası alanda barış, huzur ve güvenliğin sağlanması için gereklidir. İşte bu bağlamda, Uluslararası Ceza Mahkemesi büyük önem arz etmektedir. Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) 17 Temmuz 1998’de kabul edilen Roma Statüsü ile kurulmuş, Statü, altmışıncı onay belgesinin teslim edilmesini takiben 1 Temmuz 2002 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Uluslararası Ceza Mahkemesi, insanlığa karşı işlenen en ağır suçların kovuşturulduğu, ilk kalıcı, bağımsız sürekli ve uluslararası hukuki kişiliğe sahip bir mahkemedir (Ulusoy, 2008:8). Mahkeme diğer uluslararası ceza mahkemeleri ile kıyaslandığında genç/yeni bir mahkemedir.

Ayrıca UCM ulusal ceza yargılarını tamamlayıcı bir niteliğe sahiptir (Demirağ, 2007:90). Mahkemenin bu özelliği statüsü hazırlanırken üzerinde en çok tartışılan konulardan biri olmuş ve en sonunda ülkeler UCM’nin tamamlayıcı nitelikte bir yargı mercii olması konusunda karar kılmışlardır. Tamamlayıcılık özelliği ile kast ettiğimiz şey, ulusal yargı organları, UCM’nin yargılama alanına giren suçları yargılamada önceliğe sahip olmasıdır. Mahkemeyi kuran Roma Statüsüne baktığımızda ilk dört maddenin mahkemenin kuruluşu, hukuki statüsü ve yetkileri ile ilgili olduğunu görmekteyiz. Bu maddelere göre UCM tüzel kişiliğe sahip, statüyle kurulan daimi ve statüde belirtilen suçları işleyen kişilerin yargılandığı bir uluslararası sivil mahkemedir.

UCM yenilikçi yapıya sahip bir yargı organıdır. UCM, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nden uzak, onun etkisi altında olmayan bağımsız bir yargı organıdır. Bu mahkemenin mağdur ve tanıklara yönelik sağladığı destek, cinsel suç savaşı gibi kabul etmesi yukarıda değindiğimiz yenilikçi yaklaşımlardan bazılarıdır (Ulusoy, 2008:8-9). Tabii ki bu yaklaşımlar birden ortaya çıkan yaklaşımlar, uygulamalar değildir. Bunların geçmişi UCM'den önce uluslararası alanda kurulmuş olan *ad hoc* nitelikli mahkemelere kadar dayanmaktadır. UCM'nin bir başka önemli özelliği de bireylerin cezai sorumluluğunu kabul ederek sadece bireyleri yargılamasıdır. Bir başka ifadeyle, UCM devletleri değil sadece bireyleri yargılayan bir yargı organıdır. UCM uluslar üstü bir organ olmayıp antlaşmayla kurulmuş uluslararası bir organ konumundadır. Bu sıfatla Mahkeme Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesine (ICTY) ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesine (ICTR) benzer bir uygulama mekanizmasına sahiptir (Bassiouni, 2003:388-389).

Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulmasıyla ceza hukuku alanında tek tek devletlere ve hükümetlerarası örgütlere karşı yeni bir otoriteyi simgeleyen, sadece hükümetlerarası veya uluslararası olmakla kalmayan ve devletler arası ilişkilerde Güvenlik Konseyi'nin (GK) sahip olduğu otoriteye yapısal olarak benzeyen bir çeşit ulusüstü bir birim yaratılmıştır (Köchler, 2004:29). UCM son başvuru mercii olarak görev yapan bir mahkeme olup, davayı sadece olayı soruşturan ya da yargılayan devletin isteksiz davranması, yargılamayı geciktirmesi durumunda veya örtbas etme çabasında olduğu kanısına varırsa kabul edebilir (Usacka, 2011:227).

II. MAHKEMENİN ÖZELLİKLERİ

Mahkeme hakkında genel açıklamalar yaptıktan sonra şimdi de mahkemenin özelliklerine değinmek istiyoruz. Çünkü Uluslararası Ceza Mahkemesini diğer mahkemelerden ayıran bazı karakteristik özellikler bulunmaktadır. Bunlar:

A. Sürekli Nitelikteki İlk Uluslararası Ceza Mahkemesidir

Roma Statüsü ile kurulan UCM'den önce uluslararası arenada kurulmuş-askeri komisyonlar, Nuremberg Uluslararası Askeri Mahkemesi, Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi gibi-

uluslararası ceza mahkemeleri mevcuttur. Bu bağlamda UCM ilk mahkeme değildir. Ancak kendinden önce kurulan mahkemelerin hepsi *ad hoc* nitelikli mahkemeler olmuşlardır. Bunların bir kısmı galip devletler tarafından kurulmuş (Nuremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi – Tokyo Uzakdoğu Uluslararası Ceza Mahkemesi), bir kısmı da BM Güvenlik Konseyi kararları dahilinde kurulmuş olan mahkemelerdir (Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi – Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi). Bu mahkemeler sadece belirli bir yer ve zaman diliminde işlenen suçları yargılamak üzere kurulan ve görevleri bitince hukuki kişilikleri sona eren mahkemelerdir. Bir başka ifadeyle yetkileri sınırlı idi.

Roma Statüsüne göre, Uluslararası Ceza Mahkemesi, uluslararası toplumu ilgilendiren en ciddi suçlara bakmak üzere, sürekli bir yargı kuruluşu olarak görevlendirilmiştir. Bu açıdan, Mahkemenin belli bir yer veya ülke ile sınırlı olmayacak şekilde, tüm dünya ve ülkeleri yargı yetkisine aldığı görülmektedir. Mahkemenin yargılama koşullarının olduğu bazı istisnai durumlarda dahi, Statüye taraf olmayan devletlerin ülkesinde veyahut açık deniz ve hava alanlarında işlenmiş bulunan suçların da Mahkemenin yargı yetkisine girmesi öngörülmektedir (Aktaran Aslan, 2007 :61). Mahkeme uluslararası hukuk tüzel kişiliğine sahip olması sebebiyle uluslararası antlaşmalar yapabilir, uluslararası hukukun diğer kişileriyile diplomatik ilişki kurabilir (Kılıç, 2009:627).

B. Yargı Yetkisi Tamamlayıcı Niteliktedir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin bir diğer önemli özelliği de tamamlayıcı nitelikte olmasıdır. Statünün 17. maddesinde belirtildiği gibi statüde öngörülen bir suç yetkili devlet tarafından soruşturulmaya başlanmış veya kovuşturma konusu yapılmış ise UCM buna müdahale edemez. Ancak soruşturma ya da kovuşturmayı yapan devlet isteksiz davranıyorsa, işlemleri yavaşlatıyorsa UCM buna müdahale edebilir. Bu durumu Pazarcı (2000:357) “ Ulusal mahkemelerin UCM önünde önceliğe sahip olmaları” şeklinde açıklamıştır. UCM uluslarüstü değil uluslararası nitelikte bir mahkemedir (Bassiouni, 2000:88) ve tamamlayıcılık ilkesi bunun neticesi olarak kabul edilmiştir. Tamamlayıcılık ilkesinin kabul edilmesinin bir diğer nedeni de devletlerin sahip oldukları hükümlerlik haklarıdır. Çünkü tarihsel olarak hükümlerlik hakkı ve cezai yargı yetkisi birbiriyle yakından alakalıdır ve devletlerin

bağımsızlığının ve egemenliğinin vazgeçilmez bir unsuru olarak kabul edilmektedir (Aksar, 2005:8). Bundan dolayı da uluslararası alanda hiçbir devlet kendi egemenlik yetkisini başka bir devlete ya da organa bırakmak istemez.

C. Bağımsız Bir Uluslararası Yargı Organıdır

Uluslararası Ceza Mahkemesi 15 Haziran -17 Temmuz 1998 yılında Roma'da toplanan BM Diplomatik Konferansı sonucunda imzalanan bir uluslararası antlaşma ile kurulmuştur. UCM mahkemesi kendinden önceki mahkemelerden farklı olarak BM tarafından veya galip devletler tarafından kurulan bir mahkeme değildir. Mahkeme Konferansa katılan devletlerin çoğunluğunun desteğini alarak ve 2002 yılında 60. Devletin onayını takiben yürürlüğe giren statü ile kurulmuştur. BM'nin Statünün hazırlanma sürecinde aktif rol oynamasına ve Statüde BM ile bağlantılı hükümler bulunmasına rağmen, ortaya çıkan mahkeme, BM'nin bir yargı organı değildir (Ateş Ekşi, 2004:29).

Roma Konferansı sürecinde UCM ile BM Güvenlik Konseyi arasındaki ilişki tartışma konusu olmuştur. ABD mahkemenin BM Güvenlik Konseyi ile çatışma halinde olmadan işbirliği içinde çalışması gerektiğini savunarak UCM'nin Güvenlik Konseyi çatısı altına alınmasını ya da mahkemenin BM Güvenlik Konseyi tarafından kontrol edilmesini talep etmiştir (Aktaran Aksar, 2005:9). Ancak uluslararası toplum Güvenlik Konseyinin (GK) siyasi bir organ olması sebebiyle mahkemenin bağımsızlığını zedeleyeceği düşüncesiyle bu fikre şiddetle karşı çıkmışlar ve ABD'nin bu talebini kabul etmemişlerdir. Buna rağmen Güvenlik Konseyine Statünün 16. maddesiyle soruşturma ve yargılamaları bir yıl süreyle erteleme yetkisi verilmiştir (Kılıç, 2009:627). Ancak bu durum, Mahkemenin siyasi etki altına giriyormuş gibi bir his uyandırmasın, çünkü GK'nın bu yetkiyi kullanabilmesinin bazı ön koşulları bulunmaktadır. BM Güvenlik Konseyi'nin isteği ancak ve ancak BM Antlaşmasının VII. bölümüne ilişkin olarak alacağı bir karar doğrultusunda olabilir. Bu nedenle, GK'nin sadece, açıkça soruşturmaya devam edilmesinin uluslararası barışı tehdit etmesi durumunda, Savcılık makamının soruşturmayı ve iddianameyi geriye bırakmasını talep etmesi mümkündür (Aksar, 2003:36).

D. Yargı Yetkisi Geçmişe Yönelik Değildir

Mahkemenin yargı yetkisi sadece ileriye yönelik bir yetkidir. Mahkeme Statüsünde, hem soruşturma konusu olacak kişiler, hem de yetkisi açısından, bu durum açıkça belirtilmiştir. Mahkemenin yetkisinin, Statünün yürürlüğe girmesinden sonra işlenen suçlar için geçerli olacağı hükme bağlanmış, ayrıca “kişi bakımından geçmişe yürümezlik” başlığı altında, “hiçbir kimsenin bu statünün yürürlüğe girmesinden önce işlenmiş eylemlerden ötürü sorumlu tutulmayacağı” esası getirilmiştir (Beyazıt, 2008:54-55). Uluslararası Ceza Divanı, “geçmişe yürümezlik” ilkesini benimsemekle, çağdaş uluslararası ceza mahkemeleri tarihinde bir ilki gerçekleştirmiş olmaktadır. Bu durum, Uluslararası Ceza Divanının (Mahkemesi) “doğal hakim” ilkesine uygun bir mahkeme niteliğine sahip olduğunu göstermektedir (Aslan, 2007:63).

Mahkemenin Statüsünde belirtilen suçları yargılama yetkisi 1 Temmuz 2002 tarihinden sonraki suçlar için geçerlidir. Mahkeme bu tarihten önceki suçlar için yargılama yetkisine haiz değildir. Statüye taraf olan devletler ancak yukarıda belirtilen tarihten sonraki suçlar için mahkeme ile bağlı durumdadır. Bu durum UCM Roma Statüsü madde 11’de belirtilmiştir. Zaman bakımından yargı yetkisi başlığı altında belirtilen bu maddeye göre :

“1- Mahkeme, bu statünün yürürlüğe girmesinden sonra işlenen suçlar üzerinde yargı yetkisine sahiptir

2- Eğer bir devlet, Statü yürürlüğe girdikten sonra bu statüye taraf olursa: 2. maddenin 3. paragrafına göre devlet tarafından bildirimde bulunulmadıkça, Mahkeme o devlet için yargı yetkisini sadece Statüye taraf olduktan sonra işlenen suçlar için kullanabilir.”

Yine Statünün 24. maddesinde belirtildiği üzere “ Hiç kimse, Statünün yürürlüğe girmesinden önce işlemiş olduğu suçlardan dolayı cezai açıdan sorumlu tutulamaz. Ancak kesin hükümden önce uygulanacak hukukta herhangi bir değişiklik söz konusu olursa yargılanan veya mahkum kişinin lehine olan hükümler uygulanabilir”

E. UCM Devletleri Değil Kişileri Yargılamak Üzere Kurulmuştur.

UCM, sadece bireyler üzerinde uluslararası toplumu tümüyle derinden etkileyen çok ağır suçlar hakkında yargı yetkisine sahiptir (Aksar, 2005:5). Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisine giren suçlar, çoğu kez devlet görevlileri tarafından işlenebilecek nitelikteki suçlardır. Statü kapsamında ve Mahkemenin yargı yetkisi içinde bulunmakla birlikte, tanımı ve unsurlarının tespiti sonraya bırakılmış bulunan “saldırı suçunun”, mutlaka devlet liderleri tarafından devletlere karşı işlenebilmesine karşılık, bu suç dahil olmak üzere Divan, devletleri değil, bu suçları işleyen kişileri yargılamak için kurulmuştur (Aslan, 2007:61).

Bu bağlamda değerlendirildiğinde, UCM , daimi statüde olan Uluslararası Adalet Divanı'ndan (UAD) farklılık arz etmektedir. UAD'nin kişiler üzerinde yargı yetkisi yoktur. UAD kendi yargı yetkisini kabul etmiş olan devletler arasında vuku bulan anlaşmazlıkları / uyuşmazlıkları karara bağlayan bir mahkemedir. UCM, devletleri yargılama yetkisine sahip değildir, ancak zarar görenlerin zararlarının karşılanmasında ve haksızlıkların telafisinde devletlere tavsiyelerde bulunabilir.

III. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNE DUYULAN GEREKSİNİMİN NEDENLERİ

A. Caydırıcılığı Arttırmak

Uluslararası Ceza Mahkemesi, uluslararası suçlara karşı çok önemli ve caydırıcı bir teşkilat olarak, silahlı çatışmalarda askeri gereklilikle bağdaşmayan davranışları ve insanlık dışı oluşumları önlemek suretiyle, uluslararası barışın daha kolay sağlanması ve daha kalıcı olmasını sağlayacak bir uluslararası kuruluş olarak öngörülmektedir (Aslan, 2007:59). Daimi bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulması, potansiyel suçluların gözünü korkutup onları suç işlemekten caydırabilecektir (Beyazıt, 2008:13). Bilindiği üzere UCM'den önce kurulan mahkemeler ad hoc nitelikli mahkemeler olup görev süresi ve yargı yetkisi yer, zaman ve olay bakımından sınırlı idi. Sadece kendi görev alanları içinde kalan olayları soruşturma, kovuşturma yetkisine haiz idiler. Bu türden bir mahkemelerin de caydırıcılık fonksiyonunu yerine getirebilme yeteneğine sahip olması beklenemez.

Caydırıcılık kavramını mutlak olarak düşünmemek gerekir. Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulmasıyla, suç işleme niyeti bulunan potansiyel failer, bu fikirlerinden caydırılmış olmayacaktır (Önok, 2003:27). Ancak bu türden bir düşünceye sahip şahıslar, suçu işlemeden önce birkaç defa düşünmek zorunda kalacaklar ya da bu fikirlerinden belki de vazgeçebileceklerdir. Bunun nedeni de artık bireylerin de uluslararası alanda yargılanabilmeleridir.

B. Ad Hoc Mahkemelerin Doğurduğu Sakıncaları Gidermek

Ad Hoc mahkemeler belirli bir süre ile kurulan ve belirli bir yer ile sınırlanan mahkemeler olup geçici statüdeledir. Buna ilave olarak kendilerini kuranlardan bağımsız olarak hareket etmeleri veya karar vermeleri çok zordur. Yargılama sona erince bu özel statüdeki mahkemelerde sona ermiş olur (Beyazıt, 2008:15).

Herkesin suçun işlendiği tarihten önce kurulmuş olan bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkı vardır. Suç olduğu iddia edilen bir eylemi yargılamakla yetkili mahkemenin eylemin işlendiği anda belli olması ilkesi doğal hakim ilkesi olarak adlandırılmaktadır (Aktaran Aslan, 2007:60). Ceza mahkemelerinin suçun işlendiği tarihten önce kurulmuş olması delillerin kaybolmasını veya karartılmasını engelleyerek zamanında toplanmasını ve bunun sonucu olarak da failerin zamanında tespiti ve yakalanmasını kolaylaştıracaktır. Zamanında yerini bulmayan adalet, adalet değildir.

Ad hoc mahkemelerin evrensel hukuk kuralları çerçevesinde ortaya çıkardığı önemli problemlerden biri “tabii hâkim” ilkesine aykırı olarak kurulmaları, yani suç işlendikten sonra sırf o suç veya suçlar nedeniyle sanıkların yargılanmaları için kurulmuş olmalarıdır (Azarkan, 2004:215-217). Devamlı olmayan mahkemeler, ancak belli bir yer ve zamanda işlenilmiş bulunan suçlar için sınırlı bir yetkiye sahiptir. Örneğin 1993 yılında kurulmuş olan Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, eski Yugoslavya sınırları içinde 1991 yılından itibaren işlenmiş suçların yargılanması için yetkilendirilmiştir (Aslan, 2007:60). Bu da ad hoc mahkemelerin ayrımcı olduğu yönünde eleştirilere neden olmaktadır. Çünkü özel olarak kurulan bu mahkemelerde, sadece belli bir yerde ve belli bir zamanda işlenen belli bir nitelikteki suçü cezalandırması amaçlanmakta, başka ülkede aynı veya daha ağır nitelikteki

suçlarla ilgili herhangi bir yargılama yapılmayabilmektedir. Böyle bir durumda adaletin sağlanmasından ziyade, siyasi konjüktüre ve siyasi tercihlere bağlı olarak, belli kişilerin cezalandırılması ile sınırlı kalınmaktadır (Önok, 2003:10; Aktaran Tezcan vd, 2009:317).

Ad hoc mahkemelerin kuruluşu zaman aldığından uluslararası yargılamayı geciktirmiştir. Failler genelde yüksek mevkilerdeki askerler ve yöneticiler olduğundan bu gecikme neticesinde delillerin zamanında kaybolmadan toplanabilmesi ihtimali azalmış, failler bu süre zarfında ortadan kaybolmuşlar veya tanıkları korkutmak gibi yöntemlerle delilleri karartmışlardır (Önok, 2003:11; Töngür, 2005:15). Fakat UCM daimi statüde bir mahkeme olması sebebiyle sürekli olarak faal olacak ve her durum için yeni bir mahkeme kurulması için zaman kaybedilmeyecektir. Bunun neticesinde de deliller daha çabuk toplanabilecek, failler zamanında ya da daha hızlı yakalanabilecektir. Mahkemenin infaz yetkisi hızlanacak, etkinliği artacak ve masrafları da azalacaktır.

Benzer biçimde, her bir özel mahkemenin kuruluşu, altyapısının hazırlanması, personelinin atanması, gerekli teknik malzemelerin temini ve yerleştirilmesi gibi işlemleri gerektirmektedir. Uluslararası politik arenada ve literatürde “*tribunal fatigue (Mahkeme yorgunluğu)*” olarak bilinen bu olgu, her bir spesifik olay için özel bir mahkeme kurma işlemini BMGK’nın olanak ve zamanını aşar duruma gelmektedir (Tezcan vd, 2009:318).

C. Şahsi Ceza Sorumluluğunu Sağlamak

Uluslararası suçların asli failleri kişilerdir. Bu suçlar çoğu kez bir devlet görevlisinin devlet görevi ile ilgili faaliyetlerinden dolayı işlenmekle beraber, genellikle suç teşkil eden eylem bireysel ve kişinin yerine getirdiği devlet görevinden bağımsız bir kastın ürünü olmaktadır (Aslan, 2007:59). Uluslararası hukukta devletlerin sorumluluğu yanında, fertlerin de cezai yönden sorumlu tutulabilmeleri ve işlemiş oldukları uluslararası nitelikteki suçlar nedeniyle, ulusal veya uluslararası mahkemeler aracılığıyla cezalandırılmalarının sağlanması, uluslararası ceza hukukunun en temel hedeflerinden biri olmasına rağmen, bireylerin sorumlulukları nedeniyle uluslararası alanda yargılanması hususu oldukça yenidir. Devletlerin,

kendi vatandaşlarını uluslararası nitelikteki suçları nedeniyle yargılamak istememesi, uluslararası nitelikteki yargılama yetkisine sahip kurumların doğmasına yol açmıştır (Aksar, 2003:18). Geçmişte böyle bir yargılama merciinin bulunmaması sebebiyle geniş çaplı katliamların ve bunların sorumlularının rahat hareket ettikleri ve cezasız kaldıkları görülmüştür.

Günümüze kadar kurulmuş olan yargı organlarının tümü, sadece devletler üzerinde yargı yetkisine haizdi. UCM'den önce kurulmuş olan UAD ve SUAD ile Daimi Hakemlik Divanı bireyleri yargılayamamakta idi. Bunların fonksiyonu sadece devletler arasında vuku bulan anlaşmazlıkların barışçıl yollarla çözülmesini sağlamak veya çözülmesine ön ayak olmaktı. Oysaki, Nurenberg yargılamalarında da vurgulandığı üzere, uluslararası hukukun en ağır ihlalini teşkil eden suçları işleyenler devletler/kurumlar değil gerçek kişilerdir (Önok, 2003:18). Yukarıda bahsettiğimiz bütün bu nedenlerden dolayı, uluslararası bir suç işleyen kişinin vatandaşı olduğu devletin ulusal düzenlemelerdeki statüsü ne olursa olsun, hiçbir ayrıcalığa tabi olmadan yargılanarak, gerektiğinde işlediği fiiller nedeniyle cezalandırılabilmesi için, Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmuştur (Aslan, 2007:59). UCM'yi kuran Roma Statüsü aracılığıyla soykırım, insanlık aleyhine işlenen suçlar, savaş suçları ve saldırı suçlarını işleyen kişilerin yargılanmasının amaçlanması ile sorumluların hiçbir şekilde adaletten kaçamayacakları ortaya konmuştur (Aksar, 2003:21).

Yukarıda değindiğimiz bu üç nedene ilave olarak uluslararası ceza mahkemesine duyulan ihtiyaçlardan birinin de **“ulusal ceza sisteminin daha etkin işletilmesini sağlamak”** olduğunu söyleyebiliriz. Birçok devlet anatüzesinde kamu düzenini ihlal eden suçların neler olduğunu ve bunlar için yapılacak yargılamaların nelerden ibaret olduğunu belirtmiştir. Buna rağmen ulusal mahkemeler özellikle savaş sırasında işlenen ağır ihlalleri yargılamakta isteksiz davranmışlardır. Siyasi motivasyonların etkisi altında kalan hükümetler, özellikle üst düzeydeki siyasi görevliler basta olmak üzere, kamu görevlilerini yargı önüne getirmekte başarısız olmuşlardır. Bu başarısızlık kimi zaman çıkan karışıklıklarla kamu düzeninin ve ulusal yargı sisteminin çökmesinden de kaynaklanmıştır. İşte bu yöndeki olumsuz koşulları değiştirmek ve devletleri uluslararası suçları işleyen vatandaşlarını yargılamaya istekli ve zorunlu kılmak, ulusal yargı sisteminin çökmesi halinde de

doğan hukuksal boşluğu kapatmak amacıyla Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü kabul edilmiştir. Mahkeme statü hükümleri çerçevesinde, ulusal mahkemelerin yerini almayacak, ikincil konumda olacaktır (Aslan, 2007:60-61).

Töngör (2005:14) ise UCM kurulmasının gerekçelerini şu şekilde sıralamıştır.

- Uluslararası barış ve adaleti sağlamak
- Tüm dünyaya adalet dağıtmak
- İnsanlığı derinden sarsan suçların faillerinin cezalandırılmasını sağlamak
- Çatışmalara son vermek
- Ad Hoc mahkemelerinin eksiklerini kapatmak
- Ulusal yetkili makamların işlenen suçların cezalandırılması için harekete geçmeye duyarsız oldukları ya da yetenekli olmadıkları hallerde adaleti sağlamak
- Gelecekte işlenmesi olası suçları ve potansiyel suçluları caydırmak

IV. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN TARİHÇESİ

UCM'nin kuruluş aşamalarını anlatmaya geçmeden önce, uluslararası mahkeme teriminin ne olduğunu ve tarihte kurulan uluslararası mahkemelerin neler olduğunu kısaca anlatmanın çalışmamız açısından faydalı olacağı kanısındayız. Uluslararası mahkeme “ devletler arasında yapılan bir andlaşmayla veya bir uluslararası örgüt kararı ile uyuşmazlıkları hukuka uygun olarak çözmekle görevlendirilen ve kararları bağlayıcı olan bağımsız bir yargı organı olarak” olarak tanımlanabilir (Çınar, 2004:5; Kılıç, 2009:4). Uluslararası hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıkların silahlı çatışmalara başvurmada diplomatik çözüm yollarına ek olarak uluslararası mahkemeler aracılığıyla çözülmesi, uluslararası barış ve güvenliğin tesisi açısından çok önemlidir .

Kronolojik olarak bir andlaşma aracılığıyla kurulan ilk uluslararası mahkeme “Uluslararası Zoralım Mahkemesidir (International Prize Court)”. Bu mahkemenin kuruluş dayanağı 18 Temmuz 1907 tarihinde Hollanda'nın La Haye kentinde düzenlenen La Haye İkinci Barış Konferansında kabul edilen Uluslararası Zoralım

Mahkemesi sözleşmesidir. Fakat bu sözleşme taraflarca onaylanmadığı için hiçbir zaman yürürlüğe girmemiş (Çınar, 2004:5), mahkeme ölü doğmuş bir mahkeme olarak kalmıştır (Kılıç, 2009:619). Hukuki olarak varlık kazanmış ilk uluslararası mahkeme 20 Aralık 1907 tarihinde Amerika Kıtasında bulunan bir grup devletin özel bir andlaşma ile kurdukları Orta Amerika Adalet Divanıdır (Central American Court of Justice). Bu divan 10 yıllık süre için kurulmuş ve bu süre zarfında faaliyet göstermiş ve 1998 yılında faaliyetine son vermiştir (Çınar, 2004:5; Kılıç, 2009:619).

Bu iki başarısız denemenin ardından tarih sahnesine çıkan ve düzenli görev yapan ilk uluslararası mahkeme Milletler Cemiyeti bünyesinde kurulan Uluslararası Sürekli Adalet Divanıdır. Bu divanın statüsü 02 Aralık 1921 tarihinde yürürlüğe girmiş ve Mahkeme çalışmalarına 15 Eylül 1922 tarihinde başlamıştır. Bu mahkemenin varlığı 18.04.1946 tarihinde sona ermiştir. USAD'ın yerini benzer görev ve yetki ile BM bünyesinde kurulan Uluslararası Adalet Divanı almıştır. Bu mahkemenin kuruluş dayanağını da 25.06.1945 tarihinde imzalanan BM Andlaşması oluşturmaktadır. Bu andlaşma metninin içinde 7/1, 36/3 ve 14. Bölümü oluşturan 92-96. maddelerde UAD ile ilgili bilgilere yer verilmiştir (Çınar, 2004:6). UAD'den günümüze kadar uluslararası alanda birçok uluslararası mahkeme kurulmuştur. Bu mahkemeler bölgesel veya global, idari, cezai veya adli, daimi veya geçici mahkemeler olarak sınıflandırılabilir (Çınar, 2004:6).

Yaptığımız bu değerlendirmelerden sonra şimdi Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmasına yönelik yapılan çalışmaları değişik dönemler içinde sınıflandırarak anlatmaya çalışacağız.

A. 20. Yüzyıl Öncesi Dönem

Uluslararası ceza hukuku sadece silahlı çatışmaları düzenleyen kurallar bütünü olmamakla beraber, silahlı çatışmalar uluslararası ceza hukukunun çıkış noktası olmuşlardır (Çınar, 2004:7). Geçmiş dönemlerde silahlı çatışmaların önlenmesi için bir takım insancıl sınırlamalar getirilmiştir. Konuyu inceleyen bazı yazalar bu konuda yapılan ilk çalışmanın M.Ö 6. Yüzyılda Çinli Sun Tzu'ya ait olduğu belirtmektedirler. Sun Tzu, bu dönemde Savaş Sanatı adlı bir eser yazmıştır.

Bazı yazarlara göre ise bu konuda yapılan ilk çalışma Osmanlı Devletinin kurucusu Gazi Han'a aittir (Çınar, 2004:7).

Çalışmamızın bu kısmında 20. Yüzyıl öncesi üç önemli girişimden bahsedeceğiz. Bunlardan ilki 15.Yüzyılda (1473-1477) Peter von Hagenbach'ın yargılanmasıdır. Bu yargılama için kurulan mahkeme, yapılan insanlık dışı zulümlerin faillerinin cezalandırılması için kurulan ilk uluslararası ceza mahkemesi örneğidir (Güney, 2006:321). Bourgogne Dükü Charles the Bold tarafından Almanya'nın Yukarı Ren bölgesinde bulunan Breisach şehrine vali olarak atanmasından sonra, Von Hagenbach, dükünü mutlu etmek bahanesiyle yönetimi altında bulunan bölgede korku ve dehşete dayalı bir düzen kurmuştu. Gerek bu şehirde yaşayanlar, gerekse buradan geçmek zorunda kalanlar – Frankfurt Fuarına gitmek isteyenler- vali tarafından gayet olağan kabul edilen keyfi adam öldürme, ırza geçme, özel mülklere el koyma ve keyfi vergilendirme gibi değişik davranışlara maruz kalıyorlardı. Bu durum 1477 yılında Nancy savaşında Dükün yenilmesiyle son buldu. Bu arada, Von Hagenbach da yakalanıp Avusturya Arşidükü tarafından kurulan bir mahkemede yargılandı (Aktaran Tezcan vd, 2009:320).

Yargılamayı yapmak için kurulmuş olan mahkeme sadece Hagenbach'ı yargılamak üzere kurulan ad hoc bir mahkeme idi. Yapısından dolayı mahkeme uluslararası nitelikli bir mahkeme idi. Çünkü mahkemeyi oluşturan 28 hakim galip devletlerin veya şehirlerin vatandaşlarından oluşmaktaydı (Aktaran Beyazıt, 2008:17). Yargılama sonucunda Von Hagenbach suçlu bulunup şövalye ünvanı geri alındı ve ölüm cezasına çarptırıldı (Deschenes, 1996:31). Kurulan bu mahkemeyi bugünkü anlamda bir uluslararası ceza mahkemesi ile kıyaslamak yanlış olmakla beraber, UCM kurulması fikrinin eskilere dayandığının bir göstergesi olarak önem arz etmektedir (Eser, 2007:6).

Bir diğer önemli gelişme ise Uluslararası Kızılhaç Komitesinin kurucularından Gustave Moynier tarafından 19. Yüzyılda (1872) hazırlanan uluslararası ceza mahkemesi sözleşmesi tasarısıdır (Eser, 2007:6; Köprülü, 2005:43; Cryer vd, 2007:119). Bu çabanın amacı, savaşta hasta ve yaralıları korumaya yönelik 1864 tarihli Cenevre Sözleşmesine yönelik ihlalleri önlemek ve bunları yargılamakla görevli uluslararası bir adli kurum oluşturmaktı. Moynier'e göre, Cenevre

Sözleşmesi uluslararası hukukta önemli bir amaca hizmet etse de, bunu ihlal eden kişilerin cezai sorumluluğunu gerçekleştirecek mekanizmaları öngörmüyordu (Tezcan vd, 2009:321). Moynier'in UCM kurulması yönündeki yaptığı bu teklif zamanı açısından fazla yenilikçi, etkisiz ve radikaldi (Schabas, 2004:2). Bu yüzden de bu alandaki ilk tasarı kabul görmeyip sonuçsuz kalmıştır.

20. yüzyıl öncesi ve 20. Yüzyılın hemen başında gerçekleşen bir diğer önemli gelişme de 1899 ve 1907 La Haye Barış Konferanslarıdır. 1899 yılında yapılan Birinci La Haye Konferansı, Rus Çarı II. Nicholas'ın teklifi üzerine toplanmıştır. Çar, 24 Ağustos 1898 tarihli bir fermanıyla, devletler arası ilişkilerin geliştirilmesi, barışın korunması ve silahsızlanma konusunun görüşülmesi için, böyle bir toplantının yapılmasını gündeme getirmiştir. (Gönlübol, 1975:64). Silahlanma yarışının getirdiği yükün altında ezilmekte olan diğer devletler, bu yaklaşımı olumlu karşılamış ve böylece 1899'da La Haye'de 26 devlet temsilcisinin katılımıyla Birinci Barış Konferansı yapılmıştır (Beyazıt, 2008:19). Konferansın sonucunda "Uluslararası Uyuşmazlıkların Barışçı Yollarla Çözümüne İlişkin La Haye sözleşmeleri imzalanmıştır.⁴ Söz konusu sözleşmeler ile sonuçlanan 1899 konferansı ve bunu izleyen 1907 tarihli yeni La Haye Sözleşmelerine ek tüzüklerle, savaş sırasında uyulması zorunlu birtakım kurallar ihdas etmiştir (Tezcan vd, 2009:322). Bu toplantılar neticesinde bazı eylemler savaş suçu olarak tespit edilmiştir. Uluslararası topluluk, bu tespite bağlı olarak, bu fiilleri işleyenleri yargılayabilecektir. Bu fiiller şunlardır: Korumasız kasaba ve şehirlere saldırmak, düşman kasaba ve şehirlerini keyfi olarak yok etmek, savaş esirlerine kötü muamele etmek ve bir devletin bağımsız statüsünü ihlal etmek (Önok, 2003:26; Aktaran Tezcan vd, 2009:322).

Buna karşılık, bu Konferansta da anılan yasakların ihlali durumunda denetim işlevi görebilecek bir mekanizmanın kurulmasında başarısız olunmuştur. Aslında, uluslararası ceza mahkemesi kurma yolunda bazı talepler, 1899 görüşmeleri esnasında dile getirilmiş fakat bu konuda somut bir adım atılamamıştır (Önok, 2003:26-27). Barış konferansına katılan 26 devlet tarafından bir daimi hakemlik

⁴ Bu sözleşmelerin orijinal adı "Hague Conventions for the Pacific Settlement of International Disputes" dir. Busözleşmenin İngilizce metni için bkz <http://www.pc.cpa.org/upload/files/1899ENG.pdf> (25.10.2011 tarihinde erişildi).

divanı kurulmuştur. Ancak bu divanın gerçek anlamda bir yargı yetkisi yoktu ve sadece devletler arasındaki uyuşmazlıkların çözüme bağlanmasında, eğer devletler divan yetkisini tanırsa ancak somut adım atabilirdi (Gönlübol, 1975:69). 1899 sözleşmesi, savaş kurallarını ve hukukunu düzenlemekle kalmış, çatışmalar sırasında sivil halkın korunmasına dair sınırlı hükümlere yer vermişti (Ulusoy, 2008:11).

Birinci Konferansın sonucunda birçok meselenin çözüme kavuşturulmamış olması üzerine yeni bir konferans yapılması kararlaştırıldı. Bu konferans 1907 La Haye II. Barış Konferansıdır. Kırk dört devletin ve 356 temsilcinin katılımıyla yapılmış, Avrupa'nın en büyük devletleri yanında, dünyanın dört bir yanındaki devletlerin katılımıyla, yapılan genel kurul niteliğindeki ilk uluslararası toplantıdır (Gönlübol, 1975:66). Buna rağmen, uluslararası bir denetim mekanizması yaratılması açısından önceki konferansa göre önemli bir yenilik getirilememiştir. Tarafsız bir hakemlik merciini etkin hale getirme fikri, yine eski kaygılarla engellenmiştir. Konferans sonucunda kabul edilen on üç sözleşme, iki beyanname, dört temenni ve bir tavsiye, ne savaşı yasaklayabilmiş ne de ortak bir denetim mekanizması kurabilmiştir (Gönlübol, 1975:66-67). Ancak hemen şunu da belirtmemiz gerekiyor ki, 1907 La Haye Konferansında sözleşmeye eklenen yeni maddeler ile insanlığa karşı suçlar kavramının temeli atılmıştır (Ulusoy, 2008:11).

La Haye sözleşmelerini değerlendirdiğimiz vakit vurgulamamız gereken iki önemli husus vardır. Bunlardan birincisi, Sözleşmelerinin amacının devletlere bazı yükümlülükler getirmek olup, bireysel cezai sorumluluk yaratma amacı güdülmemiş olmasıdır (Bantekas, 2006:122). Vurgulanması gereken ikinci önemli nokta ise, sözleşmelerdeki kuralların kısa bir süre içerisinde savaş suçlarını düzenleyen bir hukuk kaynağı olarak ele alınmaya başlanmış olmasıdır (Schabas, 2004:2).

Sonuç olarak bu konferans sayesinde, en azından silahlı çatışmaların yürütülmesine ilişkin insancıl hukuk kurallarının, büyük bir titizlikle, sistematik ve geniş kapsamlı bir biçimde kodifiye olması, insan hakları alanında çok önemli bir gelişme oluşturmuş, aynı zamanda suç kavramının çıkış noktasını oluşturmuştur (Azarkan, 2003:276).

B. İkinci Dünya Savaşı Öncesi Dönem

Uluslararası ceza mahkemesi kurmak için daha önceden bazı girişimler yapılmış olsa da gerçek anlamda uluslararası ceza mahkemesi kurma fikrinin doğuşu Birinci Dünya Savaşı sonrasındadır. O yıllarda savaş suçlularının yargılanması ve cezalandırılması gereği ortaya çıkmış, ancak bu düşünceden öteye geçememiştir (Alibaba, 2001:184). Fakat Köprülü (2005:44) UCM kurulması fikrinin 20. Yüzyıldan çok daha öncelere dayandığını, bu anlamda uluslararası karakterdeki ilk yargılamanın 1474 yılında Breisach (Almanya) kentinde yapıldığını öne sürmektedir. Yine buna ilave olarak Kızıl Haç (Red Cross) hareketi kurucularından Gustave Moynier'in 1864 Cenevre komisyonunda uluslararası ceza mahkemesi kurulması fikrinin de buna örnek olarak verilebileceğini söylemektedir

Hebel (1999:15) uluslararası ceza mahkemesi kurulması ile ilgili çabaların 1914-1918 yılları arasında yaşanan Birinci Dünya Savaşıyla başladığını belirtmektedir. Bu savaş uluslararası arenada yaşanan ilk büyük savaştır. Bu savaşa 32 ülkeden 65 milyon insan katılmış, Amerikalılar dışında kalan herkes bundan etkilenmiş, 21 milyon savaşçı yaralanmış ve 9 milyon askeri personel öldürülmüştür (Aktaran Tezcan vd, 2009:323). Ayrıca bu savaşta geniş çaplı insan hakları ihlalleri yaşandığı yönünde iddialar vardır. Bu ithamların yöneldiği başlıca ülke Almanya'dır. Almanya'nın Birinci Dünya Savaşında tarafsız statüdeki Belçika'nın işgali, Belçikalı sivillerin zorla çalıştırılmak üzere Almanya'ya nakli, Alman ilerleyişine karşı koyan sivillerin öldürülmesi, sivil rehinelere alınıp vurulması, korumasız kentlerin yağmalanması, yıkılması gibi insan hakları ihlalleri yaptığı öne sürülmektedir.

Savaş sonrası Müttefik Devletler, savaş suçlarının ve suçlularının belirlenmesi ve bunlara verilecek cezaların tayini için bir komisyon kurmuşlardır. Komisyon üyeleri arasında uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasına ilişkin büyük görüş ayrılıkları ortaya çıkmıştır. Komisyon üyelerinin çoğunluğu, kişilerin işledikleri insancıl hukuk ve savaş hukuku kuralları ve teamülleri ihlallerinden dolayı yargulamaları için yüksek bir uluslararası mahkeme kurulmasını savunurken, ABD'li üyeler, uluslararası mahkemeye ilişkin bir prosedür, uygulama ve teamül bulunmadığı gerekçeleriyle bu görüşe karşı çıkmışlardır (Azarkan, 2003:116). Komisyon, başlıca savaş aktörlerinin sorumlulukları ve bunlara uygulanacak cezalara

ilişkin raporu hazırlayıp Müttefik Devletlere sunduktan 9 ay sonra, Müttefik Devletler, Almanya ile 28 Haziran 1919 tarihinde Versailles (Versay) Antlaşmasını imzaladılar (Azarkan, 2003:116; Çınar, 2004:9; Bassiouni, 2003:396).

Versay (Versailles) Andlaşması hükümlerine göre Almanya, Alsace-Lorraine ve Saar bölgelerini Fransa'ya, Poznan ve Batı Prusya'yı Polonya'ya bırakmak zorunda kaldı. Belçika'nın tarafsızlığı kaldırıldı. Danzig Milletler Cemiyetinin himayesi altında serbest bir şehir haline getirildi. Almanya ve Avusturya Polonya ve Çekoslovakya'nın bağımsızlıklarını tanıdılar. Ayrıca Almanya ile Avusturya'nın birleşmesi yasaklandı. Almanya bütün deniz aşırı topraklarından vazgeçti, burada Milletler Cemiyetinin denetimi altında "Mandat" sistemi kuruldu ve İngiltere, Fransa, Belçika ve Japonya birer mandater devlet oldular. Almanya çok sınırlı bir orduya sahip olacak ve zorunlu askerlik sistemi kaldırılacaktı. Bundan böyle denizaltı ve savaş uçağı da yapamayacaktı. Bütün bunlara ilaveten "Tamirat Borcu" adı altında Almanya'ya savaş tazminatı da yüklendi. Bu borcun miktarı ilk başta 56 milyar dolar idi. Daha sonra 33 milyar dolara düşürülmüştür (Sander, 2008:402-403; Çınar, 2004:9).

Versay Andlaşmasının 227. maddesi Alman İmparatoru Kaiser Wilhelm II'yi savaşı başlatmaktan dolayı yargılamak üzere bir ad hoc mahkeme kurulmasını öngörüyordu. Ayrıca andlaşmanın 228. ve 229. maddeleri de Alman savaş suçlularının ve askeri personelin de müttefik devletlerin askeri mahkemelerinde yargılamalarını öngörüyordu (Bassiouni, 2003:396; Hebel, 1999:15-16). Almanya bu andlaşmayı imzalamasına rağmen bir ay içinde andlaşmayı feshedeceğini açıkladı (Hebel, 1999:16). Tam da bu sıralarda Alman İmparatoru II. Wilhelm Hollanda'ya sığındı (Hebel, 1999:16; Bassiouni, 2003:396; Töngör, 2005:5; Çınar, 2004:10). Fransa Kaiser Wilhelm II'nin yargılanması için Hollanda'dan iadesini talep etti, ancak bu talebe Hollanda tarafından olumlu yanıt verilmedi. Müttefiklerin de iade konusunda fazla ısrarcı olmamaları nedeniyle hâkimlerinin bile hangi ülkelerden olacağı önceden belirlenmiş olan bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması fikri hayata geçirilemedi (Çınar, 2004:10).

Almanya, andlaşmanın 228. ve 229. maddeleri ile savaş yasaları ve yapılageliş kurallarına aykırı hareket eden kişilerin mahkeme önüne getirilmesini kabul etmiş ve bunun için yasalarında gerekli düzenlemeyi yaparak Leipzig'teki Alman Yüksek Mahkemesini bu konuda yetkili kılmıştır (Çınar, 2004:10; Bassiouni, 2003:401-402). Müttefik kuvvetler yargılanmak üzere Almanya'ya 900 savaş suçlusunu içeren bir liste vererek bunların yargılanıp cezalandırılmasını istemiştir. Ancak Almanya bu listeyi kabul etmemiştir (Hebel, 1999:16). Daha sonra listeden sadece 45 kişinin ismi yargılanmak üzere belirlenmiş ve bunlardan sadece 12 tanesi yargılanmıştır (Bassiouni, 2003:402; Schabas, 2004:18). Bu yargılamalar da daha çok Alman Ordusunun disiplin soruşturmalarına benzetilmiş ve uluslararası ceza mahkemesi kurulması yolunda bir hayal kırıklığı, savaş suçlularının yargılanması açısından değerlendirildiğinde ise rezalet yargılamalar olarak görülmüşlerdir. Fakat Leipzig mahkemesinin, hastane gemiler *Dover Castle* ve *Llandoverly Castle*'in batırılması ve çoğunluğu Kanadalı yararlılar ve tıbbi personel olan hayatta kalanların öldürülmesi ile ilgili iki hükmü, amirin emri savunmasının kapsamına dair örnekler olarak bugün dahi gösterilmektedir (Schabas, 2004:18).

İçerdiği ağır koşullardan ötürü Versay Antlaşması Almanya'da büyük tepkiye yol açmış ve "ihanet" olarak kabul edilmiştir. Birçok tarihçi Almanya'da 1920'lerde yaşanan ekonomik ve siyasi istikrarsızlığa, Nazi Partisi'nin iktidara gelişine ve İkinci Dünya Savaşı'na nihai olarak Versailles Antlaşmasının neden olduğu düşüncesindedir (www.wikipedia.com. 10.10.2011).

Birinci Dünya Savaşı devam ederken, Fransa, İngiltere ve Rusya 24 Mayıs 1915'te duyurdukları ortak bir bildiri ile, Osmanlı Devletinin ülkede yaşanan Ermenilere soykırım yaptıklarını iddia ederek bu olayda kusuru bulunan Türk yetkililerinin de sorumlu tutulup yargılanmaları gerektiğini bildirmişlerdir (Tezcan vd, 2009:325). İtilaf devletleri ile Türkiye arasında 10 Ağustos 1920'de Sevres (Sevr) Andlaşması imzalanmış ve az önce sözünü ettiğimiz iddialar ile ilgili bazı hükümler konmuştur. Bunlar Türk askerlerinin ve resmi görevlilerinin savaş sürerken Ermenilere karşı yoğun bir katliama giriştikleri gibi asılsız iddialardır. Bu girişimler ile İtilaf Devletleri Almanya İmparatoruna yapamadıklarını Osmanlı devleti yetkililerine yapmak istemişlerdir (Beyazıt, 2008:22). Bu metinde sözü geçen

eylemlerin hukuki statüsüne dair bir uluslararası uzlaşma olmadığı için, bu konuda harekete geçilememiştir (Aktaran Tezcan vd, 2009:325). Özellikle, mağdur olduğu öne sürülen Ermenilerin o dönemde Osmanlı Devleti vatandaşı olması ve devletle vatandaşları arasında gerçekleşen olayların devletler hukuku konusu olarak algılanmaması bunda etkili olmuştur (Doğan, 2006:299). 24 Temmuz 1923'te imzalanan Lausanne Andlaşması, hiçbir zaman yürürlüğe girmeyen Sevres Andlaşmasının yerini almış ve Andlaşmaya ekli Genel Affa ilişkin Bildiri ve Protokolle de Türk resmi görevlileri affedilmiştir (Schabas, 2002:4).

Birinci Dünya savaşından sonra uluslararası ceza mahkemesi kurulması yönündeki ilk tartışmalar Milletler Cemiyetinde gerçekleşti. 13 Şubat 1920'de Milletler Cemiyeti genel Kurulu Uluslararası Sürekli Adalet Divanı kurulmasını tartışmak için Hukukçular Komisyonunu görevlendirdi. Bu bağlamda Hukukçular Komisyonu uluslararası kamu düzenine karşı suçları yargılamak üzere Uluslararası Yüksek Adalet Divanı kurulması yönünde de bir teklif sundular. Suçlar, bu teklife göre, tanımlanmayarak ya da detaylı olarak belirtilmeyerek, suçların tanımı mahkemeye bırakılmıştır. Ancak bu teklif komisyonun geneli tarafından destek bulamamıştır. Birçok üye bu durumun kendi yetki alanları dışında olduğunu belirtmiştir. Sonunda komisyon uzlaşarak Uluslararası Yüksek Adalet Divanı kurulmasını önermiştir (Hebel, 1999:17). Ancak, Statünün bu hükümleri MC Genel Kurulu tarafından, uluslararası ceza hukukunun henüz tüm üye devletler tarafından tanınmadığı gerekçesiyle kabul edilmemiştir (Göze, 1956:32).

MC'nin bu kararı, sürekli bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması yönündeki çabalarını sona erdirmemiştir. Uluslararası Hukukçular Derneği, 1922 Buenos Aires Konferansı, 1924 Stockholm ve 1926 Viyana Toplantıları, sürekli görev yapan bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulması düşüncesini tartışmaya açtı (Azarkan, 2003:117). Bu gelişmeleri destekler nitelikte, 1937 yılında Fransa'nın girişimiyle terörizm ve uluslararası ceza mahkemesine ilişkin iki ayrı sözleşme imzalandı (Göze, 1956:32).

Fransa'nın bu yönde bir girişimde bulunmasının asıl nedeni, 1934 yılında Fransa'ya resmi ziyaret amacıyla gelen Yugoslavya Kralı I. Alexandre ve onun yanında bulunan Fransız Dışişleri Bakanına yapılan suikasttır. Fransa'nın

girişimleriyle kabul edilen bu sözleşmeler, “ Tedhisçiliğin Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair sözleşme” ve “Uluslararası Tedhis Suçlarını Cezalandırmakla Görevli Uluslararası Ceza Divanının Kurulmasına Dair Sözleşme” dir. İkinci sözleşmeyle kurulması planlanan mahkemenin yargı yetkisi “terörizmin önlenmesi ve cezalandırılması sözleşmesinde” ele alınan suçlardan biriyle suçlanan şahıslarla sınırlı idi. İki sözleşme de onaya aynı anda açıldı. Uluslararası ceza mahkemesi kurulmasına dair sözleşmenin 53/2. maddesine göre, bu sözleşmenin yürürlüğe girişi “Tedhisçiliğin Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşmenin” yürürlüğe girme koşuluna bağlıydı. Ancak bu iki sözleşme hiçbir zaman yürürlüğe girmemiştir. 1946’da sona ermesine kadar MC’ye sadece bir adet onay belgesi ulaştırılmıştır. Bu belgeyi onaylanıp gönderen devlet Hindistan’dır (Köchler, 2005:107-108).

Birinci Dünya Savaşını takiben adaletin sağlanması yönünde büyük beklentiler olmasına ve bu amaçla bazı adımlar atılmasına rağmen, devletlerin egemenlikleri konusundaki hassasiyetleri üstün geldiği için atılan adımlar başarısız olmuştur. (Aksar, 2003:21). Böylece, 1930’lı yılların sonuna gelindiğinde, uluslararası bir ceza mahkemesi kurma düşüncesi büyük ölçüde uzak bir hayal olarak kalmıştı. Neredeyse 500 yıl önce yapılan ve tarihi bir istisna olan Von Hagenbach yargılamasından sonra, özellikle son 50 yıl içinde bazı girişimler olmuş, fakat böylesine iddialı bir projeyi yaşama geçirmek için gerekli olan politik irade hiçbir zaman oluşmamıştır. Ne yazık ki, bu iradenin oluşması için, yeni bir dünya savaşı ve benzeri görülmemiş insanlık dramlarının yaşanması gerekmiştir (Tezcan vd, 2009:326). Bu dönemde Uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasının önündeki en büyük engel devletlerin egemenlikleri konusundaki hassasiyetleri ve sahip oldukları egemenlik haklarından vazgeçmek istememeleridir.

C. İkinci Dünya Savaşı Sonrası Dönem

20. yüzyıl gerçekten de insanlık tarihi açısından acı tecrübelerin yaşandığı bir dönem olmuştur. Bu yüzyılda uluslararası toplum iki büyük savaş ve bu savaşların neticesinde de büyük insanlık dramları yaşamıştır. Birinci Dünya Savaşının bitmesinden sonra insanlık, savaşların bittiğini sanmıştı. Ne yazık ki yanıldıklarını İkinci Dünya Savaşının başlamasıyla anladılar. İkinci Dünya Savaşı global bir savaş

niteliğindedir. Bu savaş hem kullanılan silahlar ve araçlar hem de savaşın yayıldığı bölge ilkiyle kıyaslandığında çok farklı idi. İkinci Dünya Savaşında yaşanan insan hakları ihlalleri birincisiyle kıyaslanamayacak oranda fazla idi. Özellikle Nazi Almanya'sında ve Japonya'da yapılan katliamlar insancıl hukuk bakımından kabul edilemeyecek bir durumdu.

İkinci Dünya Savaşının nedenleri hâlâ tartışmalı olmakla beraber, devletlerin yaşadığı ekonomik sıkıntılar, topraklarını genişletme hedefleri, ülkelerindeki ekonomik sıkıntılara deniz aşırı ülkelerde sömürgecilik ile çözmeye çalışmaları ve ideolojik nedenler gibi sebepler savaşın nedenleri arasında sayılabilir. Ayrıca, Versailles (Versay) Antlaşması Almanya'da Nazi Partisinin iktidara gelişini hızlandırmış ve ileride II. Dünya Savaşının çıkmasında rol oynamıştır.

Savaş suçlarının yargılanmasına ilişkin sessizlik II. Dünya Savaşına kadar sürmüştür. I. Dünya Savaşı sonrası çabalar her ne kadar sonuçsuz kalmış olsa da uluslararası ceza mahkemesi kurulması yönündeki II. Dünya Savaşı sonrası çabalara zemin hazırlamıştır. Nazilerin, Alman Yahudi topluma karşı yürüttüğü geniş soykırım kampanyası ve diğer savaş suçları kapsamına girmeyen insanlık dışı eylemler, uluslararası alanda “İnsanlığa Karşı Suçlar” kavramının ortaya çıkmasına neden oldu. Yine, Japonların Uzakdoğu'da işlemiş oldukları savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar uluslararası kamuoyunda büyük tepki topladı (Azarkan, 2003:117). Bu durum geçici bir süre sessizliğe bürünen kişiler için büyük bir umut olmuş, uluslararası ceza mahkemesi kurulması fikrinin tekrar ele alınmasına neden olmuştur. Birinci Dünya Savaşı sonrası mahkeme kurulması yönündeki çabalar, taslaklara çekince koyan ABD, bu ısrarından vazgeçmiş ve Nazilerin yaptıkları soykırım ve katliamlar için uluslararası nitelikte bir mahkemede yargılanmalarının gerektiğini savunmuştur (Azarkan, 2003:117).

İkinci Dünya Savaşı sürerken, 13 Ocak 1942 tarihinde, müttefik devletler, Londra'da bir araya gelerek savaş suçlarının soruşturulması ve suçluların yargılanmasını amaçlayan St. James Deklarasyonu'nu yayınladılar. Müttefikler bu deklarasyon ile ayrıca BM Savaş Suçlarını Soruşturma Komisyonu (United Nations War Crimes Commission (UNWCC)) kurulmasını da önerdiler (Ulusoy, 2008:12). Savaşın devam ettiği dönemde savaş suçlularının kovuşturulması gerektiği fikri

kuvvet kazanmaya başlamıştır. İkinci Dünya Savaşı sırasında müttefikler 30 Ekim 1943 tarihli Moskova Bildirisi ile savaşın bitiminde büyük savaş suçlularının cezalandırılması gerektiğini ilan etmişlerdir (Çınar, 2004:12-13). Yayımlanan bu beyannamede, galibiyet sonrasında Almanya’da kurulacak herhangi bir devletle yapılacak anlaşma uyarınca, sorumlu Alman subay ve Nazi partisi mensuplarının ülkesinde suç işledikleri devlet mahkemelerine çıkarılarak, söz konusu devlet kanunlarına göre cezalandırılacakları, coğrafi bakımdan suçlarını işledikleri yer özel bir şekilde tespit edilemeyen büyük savaş suçlularının da Müttefik Kuvvetlerce kararlaştırılan şekilde muamele görecekları duyurulmuştur (Aktaran Tezcan vd, 2009:327).

Savaşın sonunda, özellikle Almanya’da yaşayan Yahudi topluma büyük acılar yaşatan, soykırımlar gerçekleştiren, insancıl hukuk kurallarını ihlal etmekten hiçbir zaman çekinmeyen acımasız Nazi yöneticilerinin cezalandırılması gerektiği konusunda herhangi bir duraksama yoktu. Ancak, bu yöneticilerin ne şekilde cezalandırılacağı konusunda farklı görüşler mevcuttu. Bu görüşlere göre izlenebilecek iki farklı yöntem vardı. Bunlardan birincisi ceza yargısına başvurmak, ikincisi ise doğrudan infazı gerçekleştirmektir (Cryer vd, 2007:92-93). Galip devletlerin kendi aralarında yaptıkları görüşmeler sonunda ilk yolun benimsenerek Nazi yönetimin uygulamış olduğu sistematik ve acımasız katliamların tüm dünyaya ifşa edilmesi kararlaştırıldı (Tezcan vd, 2009:327). Savaşın bitiminde 8 Ağustos 1945 tarihinde ABD, İngiltere, SSCB ve Fransa temsilcilerinin katılımıyla İngiltere’nin başkenti Londra’da Londra Antlaşmasını imzaladılar. Antlaşmanın 2. maddesine göre Alman savaş suçlularını yargılayacak mahkeme Nuremberg’de kuruldu. Mahkemenin yetki ve işleyişi Antlaşmaya ek statü ile belirlendi. Sözü edilen bu antlaşma daha sonra 19 devlet tarafından da kabul edilmiş ve Naziler tarafından işlenen suçları yargılamak üzere uygulanmıştır (Tezcan vd, 2009:328; Hebel, 1999: 19). Bunun ardından hem antlaşmanın uygulanmasını sağlamak hem de Müttefik Devletlerin kontrolünde bulunan bölgelerdeki Alman savaş suçlularını yargılayabilmek için, Alman Denetim Konseyi tarafından 24.01.1946 tarihinde 10 sayılı Kanun kabul edildi (Control Council Law No.10) (Tezcan vd, 2009:328).

Nuremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesinin kurulmasının ardından savaş suçlularını yargılamak üzere kurulan bir diğer mahkeme de Japon savaş suçlularını yargılamak üzere kurulan Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesidir. Bu mahkeme ABD Uzakdoğu komutanı General Douglas Mac Arthur tarafından özel bir yetkiye dayanarak çıkartılan bir kararname ile 19 Ocak 1946 tarihinde kurulmuştur (Tezcan vd, 2009:328; Çınar, 2004:16; Azarkan, 2003:118). Ancak Nuremberg Askeri Mahkemesinin aksine bu mahkeme, çok taraflı bir uluslararası antlaşma ile değil idari bir işlem ile kurulmuştur. Bu bakımdan, her ne kadar ABD ile Japonya arasında imzalanan barış antlaşmasına dayansa da Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesinin kuruluşu doğrudan uluslararası hukuka dayanmamaktadır. Ancak uyguladığı hukuk ve mahkemenin kompozisyonu onun uluslararası niteliğini ortaya koymaktadır (Aktaran Tezcan vd, 2009:328). Çalışmamızın bu bölümünde yukarıda sözünü ettiğimiz mahkemeler hakkında biraz daha ayrıntılı bilgiler vermeye çalışacağız.

1. Nuremberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri (Yargılamaları)

Nuremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi 8 Ağustos 1945 tarihinde İngiltere, ABD, SSCB ve Fransa arasında imzalanan Londra Andlaşmasıyla kurulan bir milletlerarası askeri ceza mahkemesidir. Mahkeme kuruluş olarak Nuremberg Şartı'nın 2. ve 14. maddeleri gereği Almanya'nın Bavyera Eyaleti'nde bulunan Nuremberg şehrinde kurulmuştur. Adını da kurulduğu bu şehirden almıştır. Suçların işlenmesinden sonra sadece bu suçları kovuşturmak için kurulmuş ad hoc ve olağanüstü bir mahkemedir. Özel olması yalnızca belirli suç tiplerini yargılama yetkisine sahip olmasından, olağanüstü olması da yetkilerine girdiği açıklanan fiillerin gerçekleşmesinden sonra (ex post facto) kurulmuş olmasından kaynaklanmaktadır (Tezcan vd, 2009:328-329). Töngür'e göre (2005:7) bu mahkeme ad hoc bir özellik taşısa da daimi bir uluslararası ceza mahkemesi kurma yönündeki çabalar açısından bir dönüm noktası olmuştur. Nuremberg Mahkemesi uluslararası hukukun o döneme kadar meşru saydığı kuvvet kullanma eylemlerinin düzenlemesi ve sınırlandırılması ile ilgili olarak uyulması gereken kuralların ihlali sonucu ortaya çıkacak, uluslararası suçların yargılanmasıyla ilgili ilk mahkeme olma

özelliğini taşıyor (Alpkaya, 2002:5). Mahkeme ile savaş suçlarında bireysel sorumluluk kavramı kabul edilmiş ve böylece yalnız devletlerin değil, bireylerin de uluslararası hukuka uymak zorunda oldukları ortaya çıkmıştır (Töngür, 2005:7). Ayrıca devlet başkanlarının ayrıcalığının, savaş suçları söz konusu olduğunda artık bir yargı bağıışıklığına yol açmayacağı kabul edilmiştir (Alibaba, 2001:185).

Mahkeme galip devletlerce atanan ve her biri için de birer yedek olmak üzere dört hakimden oluşmuştur. Mahkemenin iddia makamını yine galip devletler tarafından atanan dört başsavcı yerine getirmiştir. Nuremberg mahkemesi statüsünün 6. maddesine göre savaş suçları, barışa karşı suçlar ve insanlığa karşı suçlar olmak üzere üç ayrı suç tipi üzerinde yargı yetkisine sahipti. Daha önceden uluslararası alanda sadece savaş suçlarını yargılamak mümkün iken, Nuremberg Mahkemesi ile birlikte iki yeni suç tipi daha uluslararası hukuka kazandırılmıştır (Töngür, 2005:7; Alibaba, 2001:185). Sözü edilen suçların tanımlamaları yine Statünün 6. maddesinin değişik fıkralarında yapılmıştır. Mahkemenin yargılama yetkisine giren suçlar şu şekilde tanımlanmıştır:

Barışa Karşı Suçlar (Crime Against Peace); *“Bir tecavüz savaşının veya milletlerarası andlaşmaların, garantilerin ihlal edilmesi suretiyle vuku bulan bir savaşın, hazırlanması, çıkarılması, idaresi veya yürütülmesi ya da önceki eylemlerden dolayı herhangi birinin gerçekleştirilmesi için bir plana katılmak veya bir komploya iştirak etmek”* olarak tanımlanmıştır (Aktaran Tezcan vd, 2009:329; Çınar, 2004:14; Beigbeder, 1999:33).

Savaş Suçları (War Crimes); Statünün 6. maddesinin 2. fıkrasında *“savaş suçlarının yapılageliş kurallarının çiğnenmesi olarak belirlenmiş ve kasten adam öldürme, kötü muamele veya sivil halkın ya da işgal altındaki sivil halkın sürgünü, kölelik veya başka amaçla çalıştırma, savaş esirleri ve denizdeki kişilerin öldürülmeleri, kamu ya da özel mülkiyetin yağmalanması, kent ve köylerin nedensiz olarak yakılıp yıkılmaları ve askeri zorunlulukların haklı kılmadığı yakıp-yıkma ve yok etmeler “* gibi eylemler bu suçun kapsamını oluşturuyordu (Çınar, 2004:14;Aktaran Tezcan vd, 2009:329-330; Beigbeder, 1999:34).

İnsanlığa Karşı Suçlar (Crimes Against Humanity); “ *Savaştan önce veya savaş sırasında sivil halkın kasıtlı olarak öldürülmesi, köle olarak kullanılması, sürgünler ve diğer insanlığa aykırı eylemler veya barışa karşı suç ya da savaş suçlarına bağlı olarak siyasal, ırkçı ya da dinsel nedenlerle yapılan zulümler*” bu suçun kapsamını oluşturmaktadır (Çınar, 2004:14; Beigbeder, 1999:34; Tezcan vd, 2009:330). Buradan da anlaşılacağı üzere İnsanlığa Karşı Suçların mahkeme yetkisine girebilmesi için bağlantı koşulu aranmıştır. Bu koşula göre de ancak savaş suçları veya barışa karşı suçların işlenmesi için ya da onlara bağlı olarak işlenen fiiller, insanlığa karşı suç sayılacaktır (Aktaran Tezcan vd, 2009:330).

Şahsen işlenen fiillerden dolayı cezai sorumluluğun doğmasını öngören bu hükümler dışında, bir de, suçlu sayılan teşekküllere üye olmak biçiminde bir suç tipi yaratılmıştır. Statünün 9. maddesine göre, Mahkeme, herhangi bir örgütün suçlu olduğunu tespit edebilecektir. Fakat bunun için, bu örgütün suç işleme amacıyla kurulmuş olması, üyelerinin birbirleriyle bağlantılı olarak bu ortak amaç etrafında toplanmış olmaları ve örgütün kuruluş veya faaliyet amacının, statünün suç saydığı fiillerin işlenmesiyle ilişkili olması gerekmektedir (Önok, 2003:43). İşte böyle bir örgüte bilerek ve isteyerek üye olmak da artık suç teşkil etmektedir.

Nuremberg yargılamaları Kasım 1945’ de başlamış ve Ekim 1946’ya kadar devam etmiştir. Mahkeme müttefik devletlerin üzerinde anlaşma sağladığı yirmi dört kişiyi sorgulayıp, bunlardan yirmi iki tanesini yargılamıştır. Haklarında yargılama yapılan 22 sanıktan, on ikisi ölüm cezasına, üçü ömür boyu hapis cezasına, dördü 10 yıl ile 20 yıl arasında değişik cezalara çarptırılmış ve sanıklardan üçü de beraat etmiştir⁵ (Bassiouni, 2003:411; Tezcan, 2000:274).

Nuremberg yargılamaları için sadece olumlu görüşler yoktur. Bunun yanında mahkeme ciddi eleştirilere maruz kalmıştır. Bu eleştirilerden birincisi mahkemenin uluslararası bir nitelik taşıyıp taşımadığı ve mahkemenin tarafsızlığı konularıdır (Uzun, 2003:28). Bu anlamda savaşın galibi devletlerce atanmış olan hakimler tarafından gerçekleştirilen yargılamaların ceza hukukunun evrensel kabul görmüş ilkelerinden

⁵ Mahkemenin yargıladığı kişilerin isimleri, isnat olunan suçlar ve aldıkları cezalar ile ilgili daha detaylı bilgi edinmek için bkz, Beigbeder, Yves, Judging War Criminals: The Politics of International Justice, Macmillan Press Ltd., London:1999 ; Ball, Howard, Prosecuting War Criminals and Genocide: The Twentieth Century Experience, University Press of Kansas:1999

doğal hakim ilkesini ihlal ettiği söylenebilir. Yargılamalar hakkındaki bir diğer eleştiri ise bu yargılamaların galiplerin adaletine (Victors' Justice) bir örnek olduğudur. Tüm soruşturmaların ve yargılamaların müttefiklerce yapılması ve mahkemenin, müttefik askerlerini yargılamayı reddetmesi bu eleştirilerin yapılmasına neden olmuştur (Ulusoy, 2008:13).

Bir diğer eleştiri konusu ise ceza hukukunun temel ilkelerinden olan kanunsuz ceza olmaz ile geçmişe yönelik ceza verilemeyeceği ilkelerinin mahkeme uygulamaları ile ihlâl edilmesi hususundadır (Uzun, 2003:29). Kanunilik ilkesi, ceza hukukundaki tanımı itibari ile suç ve cezaların ancak kanun ile konulması ve usulüne uygun olarak ilan edilmek suretiyle herkes tarafından öğrenilmesinin temin edilmesini ifade eder. Buna göre, bir davranışı cezalandırmak için o fiile uyan açık bir hüküm aramak gereklidir, aksi halde meydana gelen fiiller ne kadar zararlı olursa olsun, fiilin işlenmesinden önce cezalandırılacağı konusunda açık bir pozitif hüküm yoksa cezalandırılmayacaktır. Nüremberg Mahkemesi'nin, Nüremberg Statüsü 6. maddesi, yargı yetkisi dahilindeki fiilleri saymıştır. Ne var ki bu suçlar, mahkemenin yetkisine girdiği belirlenen fiillerin işlenmesinden sonra (ex post facto) ihdas edilmiştir. Zira, bu fiillerin işlendiği zamanda, bunları açıkça suç olarak öngören herhangi bir uluslararası hukuk hükmü mevcut değildi. Barışa karşı suç ya da insanlığa karşı suç kavramları henüz ihdas edilmemişti (Önok, 2003:48). Kanunilik ilkesi bakımından, yargılamalar sırasında bu konuda öne sürülen itirazlar, mahkeme tarafından basit bir temele dayandırılarak reddedilmiştir (Tezcan vd, 2009:334). Bütün bu eleştirilere ek olarak, ayrıca yargılamalar sırasında temyiz hakkının kısıtlı olması ve ölüm cezasının varlığı gibi prosedüre ve prosedürün adilliğine ilişkin olarak mahkemeye eleştiriler yöneltilmiştir (Ulusoy, 2008:13).

İkinci Dünya Savaşının hemen ardından kurulan bir diğer ad hoc mahkeme de kısaca Tokyo Askeri Mahkemesi olarak da bilinen/adlandırılan “Uzakdoğu Uluslararası Askeri Mahkemesi (IMTFE)”dir (Töngür, 2005:8). Bu mahkeme Pasifik savaş alanında işlenmiş olan suçları yargılamak üzere, Müttefik Kuvvetler Başkomutanı General Douglas MacArthur tarafından yayınlanan özel bir bildiriyle 19.01.1946 tarihinde kurulmuştur. Tokyo Mahkemesi , Nuremberg Mahkemesinden farklı olarak idari bir işlemle kurulmuştur. Mahkemenin statüsü büyük ölçüde

Nuremberg Mahkemesi statüsüne dayanmakta idi. Mahkeme her biri Japonya ile savaşılan ülkelere olan on bir yargıç ve savcıdan oluşmuştur⁶. Mahkemenin başsavcısı ABD'den dir (Hebel, 1999:21).

Mahkemenin yargı yetkisine giren suçlar, statünün 5. maddesinde belirtilen ve Nuremberg Statüsünde yer alan suçlar ile aynı olan üç maddeden oluşmaktadır. Bunlar; Barışa Karşı Suçlar, Konvansiyonel Savaş Suçları ve İnsanlığa Karşı Suçlardır. Bu suçlardan insanlığa karşı suçlar ve barışa karşı suçlar, Nuremberg Statüsündekine benzer bir içeriğe sahipken, konvansiyonel savaş suçu, daha belirsiz ve genel bir ifade ile kaleme alınmıştır (Çınar, 2004:16). Duruşmalara 29 Nisan 1946 tarihinde başlanmış ve yargılamalar 12 Kasım 1948 yılında sona ermiştir. Yargılamalar neticesinde sanıklardan yedisine ölüm, on altısına ömür boyu hapis ve ikisine de çeşitli süreleri kapsayan hapis cezaları verilmiştir (Yılmaz, 2001:191).

Nuremberg Mahkemesi için saydığımız özelliklerin çoğu Tokyo Mahkemesi içinde geçerlidir. Bu büyük benzerlikten dolayı da her iki yargılama için “Nuremberg Yargılamaları “ adı altında tek bir isim kullanılmaktadır. Yukarıda sözü edilen benzerliklerin yanında bu iki mahkeme arasında önemli uygulama farkları bulunmaktadır. Bu farklılıkları şu şekilde sıralayabiliriz (Çınar, 2004:18):

- Nuremberg'de sadece dört hâkim var iken, Tokyo'da on bir hakim vardı. Nuremberg Mahkemesindeki hâkimlerin yedekleri mevcut iken, Tokyo Mahkemesindeki hâkimlerin yedekleri yoktu.
- Nuremberg'de dört farklı lisan kullanılırken, Tokyo'da İngilizce ve Japonca olmak üzere sadece iki lisan kullanılmıştır.
- Nuremberg'de dört müttefik devlet eşit savcılar ile temsil edilirken, Tokyo'da ABD liderliğindeki bir başsavcı ve on savcı yardımcısı ile iddia makamı faaliyet görmekteydi

⁶ Bu yargıçların geldikleri ülkeler: ABD, Avustralya, Çin, Filipinler, Fransa, Hindistan, Hollanda, İngiltere, Kanada, SSCB ve Yeni Zelanda dır (Fatih Çınar, Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı, Çanakkale, 2003, s.16)

- Nuremberg Mahkemesi savaş suçlularının yargılanması konusunda tekeli oluşturmaz ve ulusal mahkemelere de yetki tanırken, Tokyo Mahkemesi ulusal ceza mahkemelerinin yerini alacak şekilde kurulmuştur.
- Nuremberg Uluslararası Askeri Mahkemesi çok taraflı bir uluslararası antlaşma ile kurulurken, Tokyo Uluslararası Askeri Mahkemesi idari bir işlemle kurulmuştur (Tezcan vd, 2009:328).

Sonuç olarak diyebiliriz ki Nuremberg Yargılamaları (Nuremberg ve Tokyo Mahkemeleri) uluslararası ceza hukuku bakımından yeni bir çığır açmıştır. Uluslararası alanda ilk defa bireylerin cezai sorumluluğu kabul edilmiş, devlet başkanlarının bağımsızlığının savaş suçları bakımından söz konusu olamayacağı belirtilmiştir. Bu yargılamalar daimi bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması yolunda atılmış çok önemli bir adımdır.

Nuremberg yargılamalarını izleyen süreçte gelişen iki önemli olay UCM'nin oluşum tarihinde üzerinde durulması gereken olaylardır. Bunlardan ilki, 12.09.1948 tarihinde BMGK tarafından kabul edilen "Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Antlaşma" dır (Töngür, 2005:9). Kabul edilen sözleşmenin 2. maddesinde soykırım suçunun tanımına yer verilmiş ve suçun maddi unsuru ortaya konmuştur. Sözleşmenin altıncı maddesi "soykırım suçunu veya üçüncü maddede sözü edilen fiilleri işleyen kimselerin uluslararası bir ceza divanına sevk edilebileceklerini" ifade etmektedir (Tezcan vd, 2009:336). Soykırım sözleşmesinin kabulünün hemen ertesi günü de, BMGK tarafından "İnsan Hakları Evrensel Bildirisi" (Universal Declaration of Human Rights) kabul edilmiştir. Nuremberg yargılamalarından sonraki ikinci önemli gelişme ise 12.08.1949 tarihinde kabul edilen, dört parçadan oluşan ve halen insancıl hukukun temel kaynağını oluşturan Cenevre Sözleşmeleri'dir (Töngür, 2005:9; Tezcan vd, 2009:337).

2. Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi (Yargılamaları)

Yugoslavya, 23 milyon nüfuslu ve 6 Cumhuriyet ile 2 özerk eyaletten oluşan federal bir yapıya sahip çok milletli bir devlet idi (Armaoğlu, 1992:236). II Dünya Savaşı sırasında Almanya ve İtalya'nın işgaline uğrayan Yugoslavya, savaş boyunca

kurduğu direniş örgütleriyle mücadele vermeye başladı. Bu mücadele sırasında, başarılar sağlayan Tito önderliğindeki Partizan güçleri, Yugoslavya’da federal bir yönetim kurdular. Tito döneminde Yugoslavya bağımsızlar hareketi içinde yer alarak tarafsız bir politika izledi (Aktaran Azarkan, 2003:124). Tito iktidarında, Kosova dışında önemli bir etnik hareketle karşılaşmayan Yugoslavya, Kurucusu Titonun 4 Mayıs 1980’de ölmesinin ardından da ciddi bir iktidarsızlık dönemi geçirmemiştir. Bu dönemde Yugoslavya 6 Cumhuriyetin Cumhurbaşkanları tarafından bir sıra dahilinde rotasyon sistemi ile yönetilmiştir (Armaoğlu, 1992:236).

Ancak bu durum fazla uzun sürmedi. 1980’li yılların sonunda Yugoslavya’da milliyetçi hareketler güç kazanmaya başladı. Bu dönemde SSCB’nin yıkılması, Doğu Bloğunun ortadan kalkması ve sosyalizme ilişkin farklı yorumların tartışılmaya başlanması, sosyalist devletlerde rejim değişikliklerinin yapılmasıyla sonuçlandı (Aktaran Azarkan, 2003.124). Dünyada bu tür değişimler yaşanırken, Yugoslavya Özerk cumhuriyetlerinden Sırbistan’da Sırp Komünist Partisinin başına bir Sırp Milliyetçisi olan Slobodan Miloseviç geçti. Miloseviç’in en büyük hayali Büyük Sırbistan’ı kurmaktı ve bunu da hiç çekinmeden açıkça her ortamda dile getiriyordu. Ayrıca bu idealini gerçekleştirmek için diğer özerk cumhuriyetlerde yaşayan Sırpı göçe teşviki öteki özerk cumhuriyetlerde huzursuzluğa neden oluyordu (Ball, 1999:124).

Bu sıralarda, Yugoslavya Komünist Partisini oluşturan ve kendi cumhuriyetlerinde etkin olan partiler arasında değişik konularda anlaşmazlıklar ortaya çıkmaya başladı. Bu uyuşmazlıklar nedeniyle Slovenya ve Hırvatistan 1991 yılında bağımsızlıklarını ilan etti. Bu devletlerin bağımsızlıklarını ilanının hemen ardından Sırpların hakim olduğu Yugoslav Federal Ordusu önce Slovenya’ya hemen ardanda da Hırvatistan’a saldırdı (Çınar, 2004:20). Bu olay Yugoslavya iç savaşının başlamasına neden olmuştur. Yaşanan kısa süreli çatışmalar neticesinde taraflar istediklerini almışlar ve bir kısım Avrupa devletinin yeni kurulan bu devletleri tanımaları ile çatışmalar 1991 yazında durmuştur. Yine aynı dönemde -1991 yazında- Bosna-Hersek Parlamentosu da bağımsızlığını ilan etmiştir (Çınar, 2004:20; Azarkan, 2003:125). Bosna-Hersek’in bağımsızlığı Avrupa Birliği tarafından tanınmasına rağmen burada yaşayan Sırp, Boşnaklar ve Hırvatlar arasında bir

savaş başladı (Çınar, 2004:20). Bunun en önemli nedenlerinden biri, Bosna-Hersek'i oluşturan nüfusun önemli bir kısmını Sırp'ların oluşturması ve Sırp'ların Yugoslavya'dan ayrılmak istemeleridir. Bosna-Hersekli Sırp'ların Sırbistan destekli başlattıkları iç savaş bölgesinde tarihin en trajik olaylarının yaşanmasına sebep oldu (Aktaran Azarkan, 2003:123; Turhan, 2000:336).

Sırp'ların ve Hırvat'ların işgal ettikleri bölgelerde yüz binlerce Boşnak'ı zorunlu göçe tabi tutması, toplama kamplarında binlerce Boşnak'ın işkence ve insanlık dışı muamele görmesi, binlerce Boşnak kadına planlı ve sistematik bir şekilde tecavüz edilmesi, on binlerce insanın katledilmesi, çok sayıda tarihi eserin, okulun, hastanenin, tahrip edilmesi, birçok yerleşim yerinin tahrip edilerek yakılıp yıkılması gibi II. Dünya Savaşından sonra insanlık tarihinde az rastlanan bir vahşet sergilenmiştir (Çınar, 2004:20). Bosna-Hersek'te yaşanan olaylar uluslararası toplumu harekete geçirdi. İlk önce, Avrupa çerçevesinde çatışmaların durdurulması ve barışın sağlanmasına yönelik planlar yapıp görüşmeler başlatıldı. AB'nin girişimiyle başlatılan bu çalışmalardan olumlu bir sonuç alınamadı. Bu da çatışmaların şiddetlenerek artmasına neden oldu. Şiddetlenerek artan bu çatışmalardan kaçmaya çalışan yüz binlerce kişi Avrupa'ya doğru göç etmeye başladı (Aktaran Azarkan, 2003:125).

BM Güvenlik Konseyi 25 Mayıs 1991 tarihinden itibaren çatışmalara müdahale ederek ambargo ve kınama kararları ile çatışmaları durdurmaya çalışmıştır. Güvenlik Konseyinin aldığı bu pasif zorlama tedbirlerinin etkisiz kalması neticesinde, yine Güvenlik Konseyi tarafından çığır açan bir eylem planı sonucunda savaş suçlarının yargılanması için Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmasına karar verildi (Çınar, 2004:20). Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin kuruluşuna kadar geçen sürede BM Güvenlik Konseyi tarafından bir dizi kararlar alınmıştır⁷.

Eski Yugoslavya'da bir mahkeme kurulması fikri ilk kez 1992 ilkbaharında BM düzeyinde dile getirilmiştir. Yugoslavya'nın parçalanmasından sonra oluşturulan BM Barışı Koruma Kuvveti (UNPFU) sadece etnik taraflar arasında barışı sağlamak,

⁷ Bu kararlar için bkz.: Çınar, a.g.e, s.20-21 ; Tezcan vd,Uluslararası Ceza Huku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s.341; Tefik Odman, Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesini Kuruluşu ve Yasal Dayanağı, AÜHFD, C.45 S.1-4, s.140 vd.

insanlığa karşı girişilen vahşeti önlemek ve ortadan kaldırmakla görevli idi. Ancak imkanları kısıtlı olduğundan bunu başarmasının çok zor olduğu daha başından belli idi (Odman, 1998:140). BM Güvenlik Konseyi, 8 Ocak 1992 tarihinde Eski Yugoslavya'da cereyan eden uluslararası hukuk ihlallerini araştırmak üzere bir komisyon kurdu. Komisyon hazırladığı raporda, uluslararası insancıl hukukun ağır şekilde ihlal edildiğini tespit ederek, bir ad hoc uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasını tavsiye etti. Bu raporun ardından Konsey suçluların yargılanması için uluslararası nitelikte bir karar alarak, BM Genel Sekreterliği'ni bu konuda çalışmalara başlaması için görevlendirdi (Beyazıt, 2008:42). Çalışmaların tamamlanıp raporun Genel Kurula sunulmasına müteakip, daha önce görülmemiş bir yöntemle 25 Mayıs 1993 tarihli ve 827 sayılı karar ile, BM Şartının VII. Bölümüne dayanılarak Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmuş oldu (Uzun, 2003:29).

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM-ICTFY) BM tarafından kurulan bir ad hoc mahkemedir. Mahkemenin merkezi Hollanda'nın La Haye kentidir. 827 Sayılı Kararın eki olarak kabul edilen Statüsüne göre mahkeme, 1991 yılından itibaren Eski Yugoslavya topraklarında işlenen suçları yargılamak üzere kurulmuştur. II. Dünya Savaşından sonra kurulan Nuremberg ve Tokyo mahkemelerinin aksine, sivil bir mahkemedir ve amacı objektif adaleti sağlamaktır (Tezcan vd, 2009:346). EYUCM, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin tali organı olarak kurulmakla birlikte, adli bir organ sıfatıyla ondan bağımsızdır ve özerk olarak çalışmıştır. Güvenlik Konseyinin EYUCM'un yargılama sürecine müdahale etme yetkisi yoktu. Bu durum EYUCM İlk Derece Dairesinin 1997 yılında Blaskic davası çerçevesinde verdiği bir ara kararında belirtilmiştir (Aktaran Tezcan vd, 2009:346-347).

EYUCM, 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlali, Savaşta uyulması gereken kuralların ihlali, Soykırım ve İnsanlığa Karşı Suçlar olmak üzere dört farklı suç tipi üzerinde yargılama yetkisine sahiptir (Hebel, 1999:20; Beigbeder, 1999:152; Çınar, 2004:22). Nuremberg Yargılamalarının maruz kaldığı eleştirilerle karşılaşmamak için 1949 Cenevre Sözleşmelerine ve 1907 La Haye Sözleşmelerine atıf yapılmıştır. Ayrıca Nuremberg ve Tokyo Mahkemeleri Statülerinde yer alan

İnsanlığa Karşı Suçların içeriği genişletilmiştir. Buna göre, uluslararası olmayan çatışmalarda sivil halka karşı işlenen: kasten adam öldürme, toplu yok etme, köle etme, sürgün, hapsedme, işkence, ırza geçme, siyasal, ırkçı ve dinsel nedenlerle zulmetme ve öteki insanlık dışı muameleler de insanlığa karşı suçlar kapsamına dahil edilmiştir (Çınar, 2004:23). Böylece iç silahlı çatışmaların, uluslararası ceza hukukunun konusu olduğu, resmi bir belgede ilk kez yer almıştır. Mahkeme sadece bireyler üzerinde yargılama yetkisine haizdir.

Mahkemenin yargılamaya yetkili olduğu kişi ve olayları incelerken, bu yetkiyi zaman, yer ve kişi bakımından ele almak daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Mahkemenin zaman bakımından yargı yetkisi statünün 8. maddesine göre 01.01.1991 tarihinden sonra işlenen eylemleri kapsamaktadır. Yetkisinin ne zaman biteceği konusunda ise herhangi bir açıklık/netlik yoktur (Alpkaya, 2002:135). Mahkemenin yer bakımından yetkisi, yine statünün 8. maddesine göre, Eski Yugoslavya Sosyalist Cumhuriyetinin egemenlik alanı içerisinde işlenen olayları kapsamaktadır (Tezcan vd, 2009:348). Kişi bakımından yargı yetkisi ise sadece gerçek kişiler üzerindedir. Bu da demek oluyor ki EYUCM, Nuremberg ve Tokyo Mahkemelerinden farklı olarak sadece ve sadece gerçek kişileri, bir başka ifadeyle, bireyleri yargılama yetkisine sahiptir. Oysa Nuremberg yargılamalarında çeşitli organizasyonlar ve kurumlar da yargılanmıştır.

Mahkeme üç adet ilk derece dairesi, bir adet istinaf dairesi, savcılık ve hem savcılık için hem de daireler için kalem teşkilatından oluşmaktadır (EYUCM Statüsü md. 11). Hâkimler farklı uluslardan seçilmektedir. Mahkemeye seçilecek hâkimlerin kendi ülkelerinde en üst düzey adli görevlere seçilebilecek şartları taşıması gerekmekte, yüksek ahlaki değerlere sahip, tarafsız ve dürüst kimseler olması gibi birtakım özelliklere sahip olması gerekmektedir (EYUCM Statüsü m.13). Ayrıca seçilecek hâkimlerde ceza hukuku, uluslararası hukuk, uluslararası insancıl hukuk ve insan hakları hukuku konularında uzman olmaları koşulu aranmaktadır (Aktaran Azarkan, 2003:179; EYUCM Statüsü m.13). Hâkimlerin görev süreleri 4 yıldır ve yeniden seçilmeleri de mümkündür. Hâkimler BM Genel Kurulunda yapılan oylamayla seçilirler. Mahkeme savcısı ise Genel Sekreterin önerisi üzerine Güvenlik Konseyi tarafından atanır. EYUCM’de temel rolü savcı oynamaktadır.

Statünün 16. maddesine göre, savcı soruşturma ve kovuşturma yapmakla sorumludur. Savcının da görev süresi mahkeme hakimleri gibi 4 yıl olarak belirlenmiştir ve savcının da tekrar seçilmesi mümkündür.

EYUCM’de yargılamalar 1996 yılında başlamıştır. 29 Kasım 1996’da Srebrenica’da yüzden fazla kişiyi öldürmekten mahkum olan Drazen Erdemović 10 yıl hapis cezasına çarptırıldı. Bu karar Nuremberg ve Tokyo Mahkemelerinden sonra bir uluslararası ceza mahkemesinin insanlığa karşı işlenen suçlar temelinde verdiği ilk ceza olarak tarihe geçti (Alpkaya, 2002:36). 2011 yılı itibariyle 161 sanık hakkında iddianame düzenlemiş ve bunlardan 126’sı hakkındaki yargılama tamamlanmış olup, bu sanıklardan 13’ü beraat etmiş, 64’ü değişik cezalara çarptırılmış, 13’ünün davaları Usul ve Delil Kuralları 11/bis uyarınca ulusal yargı organlarına devredilmiş ve 16’sı –Slobodan Miloseviç dahil – ölmüş, 20’si hakkındaki iddianame Usul ve Delil Kuralları madde 51 hükümleri uyarınca geri çekilmiş ve 6’sı da dava ulusal mahkemelere devredildikten sonra ölmüştür (<http://www.icty.org/sections/TheCases/KeyFigures> 15/11/2011 tarihinde indirildi).

EYUCM’nin en dikkat çekici özelliklerinden biri, BM üyesi olan bütün devletlerin mahkeme karşısında bazı yükümlülükler taşıması ve mahkemenin kovuşturma amacıyla zorunlu bir takım yetkilerle donatılarak, bu haliyle devletler karşısında uluslar üstü (Supra National) bir otorite olarak belirmesi durumudur. Mahkeme UCM kurulması aşamasında belki de en önemli mahkeme olma özelliği taşımaktadır. Özellikle EYUCM Statüsü’nün uluslararası hukukun en önemli aktörleri konumundaki devletlerin yargı yetkilerini paylaşması yönündeki hukuki yapısı, Roma Statüsü açısından da önemli ipuçları taşımaktadır. EYUCM Statüsü, ayrıca devletlerin EYUCM ile işbirliği çerçevesinde birtakım yükümlülükler altına girmesini düzenlemektedir. Uluslararası insanî hukukun ağır ihlalleri nedeniyle suçlanan kişilerin, soruşturulması ve kovuşturulmasında mahkeme ve devletler işbirliği yaparlar ki; bu işbirliği, herkesi bağlayan (erga omnes) yükümlülükler getirmektedir. Bu yükümlülükler; ulusal mevzuatın EYUCM ile tam işbirliği yapmaya uygun hâle getirilmesi, EYUCM’nin yargı yetkisinin ve bu yetkinin önceliğinin kabul edilmesi, EYUCM’nin istem ve buyruklarının yerine getirilmesi

sekinde devletin egemenlik yetkisinin paylaşılmaması yönünde anlam ifade edecek yükümlülükler olarak karşımıza çıkmaktadır (Aktaran Berberer, 2007:72).

3. Ruanda (Rwanda) Uluslararası Ceza Mahkemesi (Yargılamaları)

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (RUCM-ICTR), EYUCM gibi BM tarafından kurulan *ad hoc* bir mahkemedir. Mahkemenin yapısına, yargılama yetkisine giren suçlara ve özelliklerine geçmeden önce mahkemenin kurulmasına neden olan olayları anlatmaya çalışacağız.

Ruanda Orta Afrika'da göller bölgesinde bulunan ve denize kıyısı olmayan, 26000 km² yüzölçümüne sahip ve engebeli yapısından dolayı "Bin Tepe Ülkesi" olarak da isimlendirilen bir ülkedir (Ball, 1999:156). 1991 yılında 8 milyondan fazla insanın olduğu ve nüfusun %95'inin kırsal kesimde yaşadığı bir ülkedir. Küçük yüzölçümüne rağmen Afrika'da en fazla nüfus yoğunluğunun olduğu bir yerdir. 1994 yılı itibariyle ülkede yaşayan etnik grupların % 85'i Hutu, % 14'ü Tutsi ve % 1 'i de Twalardan oluşmaktaydı. Bu dönemde ya da bu döneme kadar Ruanda'da yaşayan bu etnik gruplar arasında herhangi bir problem yoktu. Hutu ve Tutsiler aynı dili konuşmakta, aynı kültürü, kabile isimlerini ve aynı gelenekleri paylaşmaktaydılar. Asırlardır özellikle Güney Ruanda'da Hutular ile Tutsiler arasında evlilikler yapılmıştı. Soykırım zamanında bu karışık evliliklerden olan çocuklar "Hutsi" olarak adlandırıldılar ve hem Hutu hem de Tutsi olarak muamele görüp çoğu feci şekilde öldürüldüler (Ball, 1999:156).

Ruanda, 1890 Brüksel Konferansı⁸'nda Almanya'nın yönetimine verilmiştir. Ancak doğal kaynaklar yönünden fakir olan bu ülkeyi beğenmeyen Almanya ülke yönetimiyle ilgilenmemiştir. Birinci Dünya Savaşı sonrası ise bölge Belçika'ya verilmiştir. Belçikalılar ise Almanlardan farklı olarak ülke yönetimiyle fazlaca ilgilenmişler, Ruandalılar'ı değişik işlerde çalışmaya zorlamışlar ve çalışmayanları kırbaç cezası gibi cezalarla cezalandırmışlardır. Daha önceden aralarında hiçbir sorun olmayan bu etnik gruplar arasında nifak tohumları ekilmeye başlandı. Belçikalılar Tutsilere bazı ayrıcalıklar tanımaya başladılar. Ayrıca ülkede yaşayan bu etnik

⁸ 1890 Brüksel Konferansı, 1889'da Leopold M'nin girişimiyle açılmış, konferans 2 Temmuz 1890'da bir "senet" ile sonuçlanmıştır. 1885 Berlin metnini tamamlayan bu belge, zenci ticaretine etkin cezalar getirdi ve yerlilerin sahip olduğu hakları belirledi.(www.wikipedia.com)

gruplara kendi ırkını gösteren kimlikler dağıtmaya başladılar. İşe alımlarda, hastanelerde Tutsilere ayrıcalıklar tanınmaya başlandı. Üniversitelere, diğer eğitim kurumlarına Hutuları almamaktaydılar. Belçika'nın bu yönetim anlayışı 1950'lere kadar devam etti. Daha sonra bağımsızlık hareketlerinin güç kazanmaya başlamasıyla birlikte Belçika Hutular üzerindeki baskıyı hafifletmeye başlamış, hatta onları destekler duruma gelmiştir. Belçika bu ülkeyi 1962 yılına kadar yönetmiştir. (http://tr.wikipedia.org/wiki/Ruanda_Soyk%C4%B1r%C4%B1m%C4%B1. 15.11.2011).

1962 yılında bağımsızlığının kazanılmasının ardından hükümet ve orduda üstünlüğü ele geçiren Hutular, bu durumu 1994'e kadar sürdürmüşlerdir. Bu süre zarfında iki grup arasında çatışmalar yaşanmış ve pek çok Tutsi komşu ülkelere iltica etmek durumunda kalmışlardır (Uzun, 2003:30). Sürgündeki Ruandalı bir kısım Tutsi, 1990 yılında Ruanda Yurtsever Cephesi (RPF) adında bir örgüt kurarak, bunun çatısı altında birleştiler. Bu örgüt çatısı altında birleşen Tutsiler, hükümet değişikliği yaparak demokratikleşmeyi sağlamak ve sürgünde yaşayan 500,000 kadar Tutsi mültecinin sorununu çözmek için, üst edindikleri Uganda'dan Ruanda'ya, saldırdılar. Bu savaş iki yıl kadar devam etti ve iki tarafın da üstünlük sağlayamaması sonucunda 31 Temmuz 1992 tarihinden başlayacak şekilde Arusha'da bir ateşkes antlaşması imzalandı (Uzun, 2003:30; Çınar, 2004:23). BM de 1993 yılında almış olduğu 812 sayılı karar ile, Ruanda'daki çatışmaların İnsancıl Hukuku tehdit ettiğini ve mültecilerin artmasına sebep olduğunu ortaya koyarak, bu andlaşmaya uyulmasını gerektiğine karar verdi. Ancak Arusha andlaşması, Hutulu milliyetçi grupların azınlıktaki Tutsileri öldürmesini durduramamıştır (Aktaran Uzun, 2003:30).

6 Nisan 1994'de Ruanda'nın başkenti Kigali'de Hutu etnik çoğunluğuna mensup Ruanda Devlet Başkanı Juvenal Habyarimana ve Burundi Devlet Başkanı Cyprien Ntaryamira bir suikast sonucu uçakları düşürülerek öldürülmüşlerdir (Çınar, 2004:24). Kazanın hemen ardından, Ruanda Başkanlık Muhafızları, muhalefet üyelerini öldürmeye başlamışlardır. Katliamın ilk kurbanları, Başbakan, Yüksek Mahkeme Başkanı ve insan hakları gruplarının temsilcileri olmuştur. Katliama milislerinde katılımıyla, bir hafta içinde yaklaşık olarak 20 bin Tutsi ve ılımlı Hutu öldürülmüştür (Aktaran Uzun, 2003:31). Kayıpların % 80'i Nisan ayından Haziran

ayının başına kadar geçen sürede yaşanmış ve toplam 100 günlük süre içinde 500 bin ya da 800 bin kişi öldürülmüştür (Tezcan vd, 2009:369). Bu kısa süre zarfında halkın en az % 10'u öldürülmüştür. Günlük öldürme oranı Nazi kamplarında olanlarla kıyaslandığında 5 kat daha fazla olduğu görülmektedir (Ball, 1999:164).

1 Temmuz 1994'te, Güvenlik Konseyi'nin görevlendirdiği uzmanların, Ruanda'da sistemli bir soykırımla birlikte insancıl hukukun ağır şekilde ihlal edildiğini rapor etmeleri sonucunda (Uzun, 2003:31), 08 Kasım 1994 tarih ve 955 Sayılı Karar ile Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (ICTR) kurulmasına karar verilmiştir (Çınar, 2004;24; Hebel, 1999:31; Tezcan vd, 2009:360). Mahkemenin kurulmasının hukuki dayanak noktası BM Şartı'nın VII. Bölümüdür.

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (RUCM), Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi gibi, belirli bir süre zarfında işlenmiş suçların kovuşturulmasını öngörmektedir. Bu yapısıyla da mahkeme BM tarafından kurulan ad hoc bir mahkemedir. RUCM'un yapısı, işleyişi, yetkisi ve diğer temel özellikleri BM Güvenlik Konseyi tarafından 1994 yılında kabul edilen 955 sayılı kararıyla kabul ettiği Statüde belirlenmiştir. Mahkemenin Statüsü ve Usul ve Delil Kuralları değişik zamanlarda değişikliğe uğramıştır (Tezcan vd, 2009:360). Statü madde 1'e göre mahkemenin zaman bakımından yargı yetkisi 1 Ocak 1994 ile 31 Aralık 1994 tarihleri arasında işlenen suçları kapsamaktadır (Uzun, 2002:31; Tezcan vd, 2009:361; RUCM Statüsü m.7). Bu sınırlama, daha sonra iktidara gelen hükümet tarafından eleştirilmiştir. Bunun nedeni de Hutular tarafından tezgâhlanan bu soykırımın düşünsel temelleri ve hazırlık çalışmalarına 1990 yılına dayanmaktadır (Ball, 1999:172). Mahkemenin yer bakımından yargı yetkisi, Ruanda'nın egemenlik alanı içerisinde işlenen fiilleri ve Ruanda vatandaşları tarafından komşu devletlerin ülke sınırları içerisinde işlenen ihlalleri de kapsamaktadır (Statü m.1, m.7/2). RUCM'un kişi bakımından yargı yetkisi ise sadece gerçek kişiler üzerindedir (Statü m. 5). Mahkeme soykırım, İnsanlığa karşı suçlar ve 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. Maddesi ve buna Ek II. Protokolün İhlalleri için yargılama yetkisine sahiptir (Hebel, 1999:32; Tezcan vd, 2009:362; Bassiouni, 2003:431-432). Statü m.3 ile, insanlığa karşı suçların, Nuremberg'den farklı olarak, Ruanda'daki iç çatışmalara uygulanması ile milletlerarası insancıl hukukun alanı genişletilmiştir (Uzun,

2003:31). RUCM Statüsünde savaş suçuna yer verilmemiştir. Bunun nedeni ise Ruanda'da yaşanan olaylar uluslararası nitelikte olmayıp, sadece iç çatışma niteliğinde olmasıdır. Dolayısıyla da bu tür suçları yargılamak için 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. Maddesi ve buna Ek II. Protokolü devreye sokulmuştur.

Mahkemenin merkezi Tanzanya'nın başkenti Arusha'dır. Mahkeme 1995 yılında göreve başlamıştır. RUCM, her biri üç adet ilk derece dairesi, bir adet de istinaf dairesinden oluşan a) Dairelerden b) bir savcılıktan c) hem savcılığa hem de dairelere hizmet sunan yazı işleri müdürlüğünden oluşmaktadır (Tezcan vd, 2009:361). Dairelerin her biri 16 daimi ve 9 *ad litem* hâkimden oluşmaktadır. Yargıçlar farklı ülkelerden seçilmiştir (Önok, 2003:84). Mahkeme EYUCM kadar olmasa da genelde başarılı bir işleyişe sahiptir. İktidarın ve Afrika Birliği Örgütünün desteğini pek sağlayamayan, mali ve idari olarak yönetimi yetersiz kalan, on binlerce sanık bulunan ve buna karşılık fiziksel altyapı ve hukukçu sayısı bakımından çok kötü durumda olan bir ülkede soruşturma faaliyetlerini yürütmek zorundadır (Tezcan vd, 2009:364). Mahkemenin 2010-2011 yılı bakımından bütçesi net \$227,246,500'dir. Mahkemede 77 milliyetten insan çalışmakta olup 2010 yılı için 693 ve 2011 yılı için ise 628 kişilik bir kadrosu mevcuttur.

V. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN KURULUŞ SÜRECİ

A. Roma Konferansı'na Giden Yol

Buraya kadar UCM kurulmasına yönelik yapılan çalışmaları sırasıyla anlatmaya çalıştık. Gerçekten de Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulma süreci oldukça sıkıntılı geçmiştir. Uluslararası alanda bu nitelikte bir mahkemenin kurulması için insanoğlu acı tecrübeler yaşamak zorunda kalmıştır. Daha önce de değindiğimiz gibi UCM'nin kurulmasının elli yıl kadar gecikmesine neden olan en önemli faktör, devletlerin sahip oldukları egemenlik haklarından vazgeçmek istememeleridir. UCM kurulması, bir nevi devletlerin egemenlik haklarının bir uzantısı olarak kabul edilen ceza yargılamasının sınırlandırılması anlamına gelmekteydi ki, bu da egemen devletler tarafından kabul gören bir durum değildi.

UCM kurulmasının başlangıç noktası genellikle İkinci Dünya Savaşı sonrası kurulan Nuremberg ve Tokyo Mahkemeleri olarak kabul edilir. Ama aslında uluslararası ceza mahkemesi kurulması fikri ve çalışmaları bundan çok daha önceye tarihlenmektedir. Bazı yazarlar tarafından UCM kurulmasının başlangıç noktasının İkinci Dünya Savaşı olarak alınmasının nedeni, bu dönemde kurulan mahkemelerin daha öncekilerden farklı olarak yargılama yapabilmeleridir. Her ne kadar Nuremberg ve Tokyo Mahkemeleri eleştirilere maruz kalsalar da, UCM kurulması yönünde atılmış önemli adımlardır. Çünkü bu geçici askeri mahkemeler de, içine sonraki mahkemelerin itimat ettikleri önemli bir emsal yerleştirdikleri uluslararası cezai yargılama yetkisinin gelişimine de katkıda bulundular. Dahası bu mahkemelerin yaratılması, siyasi meram eksik olsa da, uluslararası bir ceza mahkemesi yaratılmasının gerçekte olanaklı olduğunu göstermiştir (Güney, 2006:327).

Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulması fikrini Antik Yunana dayandıran yazarlar olsa da (Alpkaya, 2002:1), bu konudaki ilk ciddi gelişme 1474 yılında Von Hagenbach'ın yargılanmasıdır. Bu olaydan sonraki UCM kurulması yönündeki bir diğer önemli gelişme Uluslararası Kızılhaç Komitesi kurucusu Gustave Moynier'in 1872'de hazırladığı tasarı olmuştur. Alibaba (2001:184) UCM kurulması fikrinin I. Dünya Savaşı sonrasına dayandırmaktadır. Modern dönemde UCM kurulması çabaları Milletler Cemiyeti ile başlamış ve Birleşmiş Milletler ile devam etmiştir (Aktaran Uzun, 2003:32). UCM kurulması yönündeki çalışmaları anlatırken Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun (UHK) yaptığı çalışmalara değinmeden geçtik. Burada bu çalışmalara değineceğiz.

1949 yılında insancıl hukukun bugün bile temel kaynağı sayılan ve kabulünden sonra kurulan uluslararası ceza mahkemeleri tarafından açıkça atıf yapılan Cenevre Sözleşmeleri kabul edildi. Cenevre Sözleşmelerinin kabulünden sonra 1950 yılında BM'nin atadığı özel raportör, uluslararası ceza mahkemesi statüsü hazırlama çalışmalarına ait ilk raporunu Uluslararası Hukuk Komisyonuna (UHK) sunmuştur (Mart 1950). Bu raporda uluslararası ceza mahkemesi kurulması ve bunun geniş kapsamlı bir uluslararası ceza kanununa dayandırılmasının daha önemli olduğu vurgulanmıştır (Tezcan vd, 2009:337).

Bunun üzerine BM Genel Kurulu 1950 yılında 489 sayılı kararla (12 Aralık 1950) on yedi devletin temsilcilerinden oluşan Cenevre Komitesi adı altında özel bir komite kurmuş ve bu komite uluslararası bir ceza mahkemesi için bir antlaşma taslağı hazırlamakla görevlendirilmiştir (Alibaba, 2001:187; Hebel, 1999:24-25). Komite çalışmalarını 1951 yılında tamamlamış ve bir rapor hazırlayarak BM üyelerine sunmuştur (Hebel, 1999:25). Bu rapora göre mahkemenin amacı Statüye taraf devletler arasında özel ve uluslararası antlaşmalara göre uluslararası suç teşkil eden eylemlerden sanık kişileri yargılamak olarak belirtilmiştir. Ancak hazırlanan bu taslak devletlerden yeterli desteği görememiştir (Alibaba, 2001:187; Werle vd, 2005:58). Bu tasarıya büyük devletlerden sadece Fransa destek vermiştir. Buradan da anlaşılıyor ki, UCM'nin kurulması için olgunlaşmakta olduğu düşünülen siyasi irade henüz yeterli kararlılığa ulaşmamıştır. Bunun en temel nedeni 1949'dan beri dünya gündemine oturan Soğuk Savaş olgusudur (Tezcan vd, 2009:338). ABD ve onun müttefikleriyle, Sovyetler Birliği (SSCB) ve onun güdümünde olan devletler arasında baş gösteren bu siyasi gerginlik ortamı, uluslararası alanda bir mahkeme kurulması çabalarına kuşkuyla yaklaşılmaya neden olmuştur. Bunun sonucu olarak da böyle bir kurumun bu ortamda politik amaçlarla kötüye kullanılabileceği düşüncesi akıllarda yer etmiştir (Ball, 1999:194).

Bu başarısızlığın ardından, UHK Statü tasarısını tekrar gözden geçirerek daha ilgi çekici hale getirmeye çalışmıştır. Bu bağlamda, mahkemenin yargı yetkisi yumuşatılmış, devletlerin işbirliği yükümlülükleri hafifletilmiş ve hatta mahkemenin zorunlu yargı yetkisini tanımama imkanı verilmiştir. Tecrübelerden de anlaşılacağı üzere, mahkemenin kurulması büyük devletlerin desteği ile mümkün olacaktır. Bu devletlerin desteğini alabilmek için, mahkemenin yetkileri sınırlandırılarak, devletlerin egemenlik kaygıları giderilmeye çalışılmıştır (Tezcan vd, 2009:338). 1953 yılında tamamlanan bu tasarı BM Genel Kuruluna sunuldu (Güney, 2006:329). Genel Kurul, saldırı suçunun tanımlanamamasından ve "İnsanlığın Barış ve Güvenliği Aleyhine Suçlar Hakkında Sözleşme" taslağını tamamlayamamasından dolayı, UHK'dan Statü taslağı üzerindeki çalışmalara ara verilmesi talebinde bulunmuştur (Alibaba, 2001:188; Hebel, 1999:25). Bu talep yukarıda sözü edilen tasarıların tamamlanmasına kadar idi, fakat tasarı tam 20 yıl boyunca sürüncemede kalmıştır (Tezcan vd, 2009:338). 1940'lı yılların sonu ve 1950'li yılların başında

var olan uygun ortam ne yazık ki 1950'lerin ikinci yarısında kaybolmuş ve uluslararası bir mahkeme kurma fikri Soğuk Savaşın bitimine kalmıştır. UCM kurma fikrinin tekrar uluslararası toplumun önüne gelmesi 1989 yılında olmuştur. Gerçi bu zamana kadar geçen süreçte bazı ilginç ve önemli olaylar yaşanmıştır.

Bu gelişmelerden ilki 30 Kasım 1973 tarihinde BM Genel Kurulu tarafından "Apartheid'in (Irk Ayrımcılığı) Önlenmesi Sözleşmesi"dir (Hebel, 1999:20; Tezcan vd, 2009:339). Bu sözleşmenin beşinci maddesinde bu suçun faillerinin uluslararası bir ceza mahkemesinde yargılanabilmesi olasılığında söz edilmekteydi (Tezcan vd, 2009:467; Hebel, 1999:20). Bir diğer önemli gelişme ise 1974 yılında gerçekleşti. BM, 14 Aralık 1974 tarih ve 3345 sayılı kararla uluslararası hukuk alanında çok büyük bir adım olarak kabul edilen saldırı kavramının anlamını 8 madde halinde tanımladı. Böylece Nuremberg yargılamalarında "The Supreme International Crime" olarak nitelendirilen bu fiilinde içeriği somut bir şekilde belirlenmiş oldu (Tezcan vd, 2009:339). Her ne kadar suçun tanımı BM Genel Kurulu tarafından 1974 yılında yapıldıysa da uluslararası ceza mahkemesi kurma çalışmalarına yeniden 1992 yılında başlanmış olduğunu görüyoruz (Alibaba, 2001:188).

Bu tekliflerin ardından 1990 yılında, UHK uyuşturucu kaçakçılığı ile ilgili ancak sadece bununla sınırlı olmayan bir rapor hazırlayarak BM Genel Kuruluna sundu. Genel kurul UHK'yı çalışmalarına devam etmeleri konusunda cesaretlendirdi ve böylelikle UHK, uluslararası bir ceza mahkemesi statü taslağını hazırlamada daha da yetkili hale gelmiş oldu (Güney, 2006:329). 25 Kasım 1992'de BM Genel Kurulu UHK'dan yeniden uluslararası ceza mahkemesi için statü taslağı çalışmalarına yeniden başlamasını istemiştir. Daha sonra 1993 yılında bu taslağın 1994 yılına kadar tamamlanması talep edilmiş ve bunun üzerine UHK Abdul G. Koroma başkanlığında on beş kişilik bir çalışma gurubu oluşturmuştur (Alibaba, 2001:188). Bu grup 1994 yılında Genel Kurula gözden geçirilmiş bir yasa tasarısı sundu (Werle vd, 2005:20). Bu arada uluslararası bir ceza mahkemesinin oluşum süreci açısından oldukça önemli gelişmeler yaşanmıştır. Bu gelişmeler yukarıda detaylı olarak değindiğimiz Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin (Mayıs 1993) ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesinin (Kasım 1994) kuruluşudur. Bu

mahkemeler her ne kadar uluslararası destekten yoksunda olsalar da UCM'nin nihai kuruluşuna kapı açan önemli bir emsal teşkil ettiler (Güney, 2006:331).

Genel Kurul 1995 yılında ikinci kez toplanan ad hoc bir komiteyi kanunla ilgili konularda çalışmak üzere görevlendirdi. Genel Kurul daha sonraki yıl Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu Hakkında Hazırlayıcı Komiteyi kurdu (Güney, 2006:331; Alibaba, 2001:191). Kurulan bu komiteler 1994 yılında UHK tarafından hazır hale getirilen Statü taslağını gözden geçirerek 15 Haziran-17 Temmuz 1998 tarihleri arasında Roma'da gerçekleştirilen Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurulmasına Dair Birleşmiş Milletler Roma Diplomatik Konferansına hazır hale getirmişlerdir (Alibaba, 2001:191).

B. Roma Konferansı ve Roma Statüsünün Kabulü

Roma Diplomatik Konferansı 15 Haziran 1998 tarihinde BM Genel Sekreteri Kofi Annan tarafından Roma'da açılmıştır (Hebel, 1999:35). Konferansa 160 devlet, 33 uluslararası kuruluş ve 236 hükümet dışı kuruluşun temsilcileri katılmıştır (Alibaba, 2001:191). Konferansın başkanlığına İtalyan Giovanni Conso seçilmiştir. Aslında çok fazla da yetkisi yoktu. Daha çok törensel işlerle meşgul olmuştu.

Konferansın yapılmasından önce, Hazırlık Komitesi tarafından 2 yıl boyunca, toplantıda görüşülecek Statü metninin belirlenmesi için, 6 kez resmi olarak bir araya gelinmişti. Hazırlık Komitesinin resmi ve sayısız gayri resmi toplantılar sonunda hazırladığı Taslak Statüyü son haline getirmek için katılımcıların 17 Temmuz tarihine kadar süreleri vardı. Gerçekten meydana getirilmeye çalışılan Statünün önemi düşünüldüğünde süre oldukça kısaydı. Bu yüzden çalışma yöntemi olarak Hazırlık Komitesinin çalışma şekli tercih edilmişti. Konferansa katılan Devletlerin 2/3'ü hazırlık çalışmalarında yer almadıkları için Taslak Statüyü inceleme fırsatları olmadığından kurulacak Mahkeme hakkında yeterli bilgiye sahip değillerdi (Aktaran Beyazıt, 2008:50).

Konferansın ilk dört günü daha çok toplantıya iştirak eden devletlerin düşüncelerinin alındığı genel toplantılar halinde geçti. Daha sonra konferansın yönetimi Kanadalı diplomat Philippe Kirsch'ün başkanlığını yaptığı Genelden

Sorumlu Komiteye geçti (Schabas, 2010:21). Sonra konferans, genel ilkeler, usul ve cezalar gibi konulardan sorumlu bir dizi çalışma grubuna ayrıldı. Bunun büyük kısmı detaylarla ilgiliydi ve çalışmalar esnasında karşılına çıkacak güçlükler aşılamayacak zorlukta olma olasılığı yok gibiydi. Asıl sorunlu konular ki, bunlar mahkemenin yargı yetkisi, Kovuşturmalar için tetik mekanizması ve Güvenlik Konseyinin rolü gibi konulardır, Genelden Sorumlu Komite ve Büroya bırakılmıştı. Çalışma grupları halinde yapılan birçok görüşme gayri resmi olduğu halde, sözünü ettiğimiz bu konular buralarda tartışılmadı (Schabas, 2004:4).

Konferansın resmi çalışma yöntemi içinde yürütülen müzakerelere paralel olarak, Hükümet Dışı Örgütler, Arap Grubu, Latin Amerika Grubu, Karayip Grubu, Avrupa Birliği, Batı Avrupalılar ve Diğerleri, Güvenlik Konseyinin Daimi Üyeleri, Bağlantısızlar Hareketi, Hemfikir Devletler Grubu gibi politik ve bölgesel gruplar arasında da müzakereler yapılmıştır (Arsanjani, 2003 :255). Ayrıca buna ilave olarak Hükümet Dışı Örgütlenmeler de (NGOs) müzakere sürecinde etkin rol oynamışlardır.

Roma Statüsünün kabulü, uzun bir süreç sonunda olmuştur. Bu aşamaya gelebilmek için uluslararası toplum uzun bir süre beklemek zorunda kalmıştır. Konferansın başlangıcında birçok mesele henüz tam anlamıyla çözüme kavuşturulamamıştı ve hazırlanan 116 maddelik Statü taslağında önemli belirsizlikler vardı. Bunun nedeni de 1995-1998 yılları arasında Ad Hoc Komite ile Hazırlık Komitesinin birçok meseleyi karara bağlayamamasıdır (Alibaba, 2001:191). Roma Diplomatik Konferansında esnasında birçok konu üzerinde hararetli tartışmalar yaşanmıştır. Bazı konular üzerinde kısa tartışmaların ardından çözüme ulaşmak mümkün iken bazı konularda uzlaşma sağlanamamış -Saldırı suçu gibi- ya da uzlaşma uzun bir süreç sonunda gerçekleşmiştir. Konferansta üzerinde tartışılan en önemli konu mahkemenin yargılama yetkisi idi. Buradaki görüş ayrılığı, uluslararası yetkilerle donatılmış bir mahkemenin kuruluşuna destek verenler ve muvafakate dayalı bir yargılama yetkisinin mevcudiyetine destek verenler olarak iki gruba ayrılabilir (Güney, 2006:332). Avustralya, Kanada ve Almanya gibi mahkeme taraftarları ki bu görüş sivil toplum örgütleri ve Uluslararası Kızılhaç Teşkilatı (ICRC) tarafından benimsenmiştir, yargılamaya getirilen tüm sınırlamaların

karşısında olmuşlardır (Aktaran Güney, 2006:332). Fakat ABD, Çin ve Hindistan gibi devletler tam tersine bu görüşün devlet egemenliğini zedeleyeceğini düşündükleri için oylamaya dayalı bir muvafakat sistemi gereğini benimsemişlerdir (Werle vd, 2005:21).

Roma Konferansı sırasında üzerinde yoğun tartışmaların yaşandığı bir diğer konu ise Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisine girecek suçlardır. Konferansa katılan devletler mahkemenin belli başlı suçları yargılaması konusunda hem fikir iken, bu suçların neler olacağı konusunda aynı kararlılığı gösterememişlerdir (Alibaba, 2001:192). Burada hemen aklımıza şu soru gelebilir : Mahkemenin yargılama yetkisi neden sınırlandırılmalıdır ? Bunun gerekçeleri neler olabilir?. Bunun iki nedeni olabilir. Birincisi mahkemenin rolünü ve fonksiyonunu meşrulaştırmak, ikincisi ise milli mahkemelerin yargı yetkisiyle ortaya çıkacak uyuşmazlıkları önlemek. Soykırım, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar üzerinde en çok anlaşmaya varılan suç tipleri idi. Ancak uyuşturucu kaçakçılığı ve terör suçları ise en çok tartışma konusu yapılan ve üzerinde anlaşılamayan suçlar arasındadır. UCM'nin yargılama yetkisinde olan saldırı suçunun tanımı ise tartışma yaratan bir diğer suç tipidir. Konferansta uzun tartışmalar yaşanmasına rağmen bu suçun ortak bir tanımı üzerinde anlaşmaya varılamamıştır.

Nükleer silahların kullanımının savaş suçları kategorisinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusu da tartışılan konulardan biri olmuştur. Nükleer güce sahip devletler buna sert bir şekilde karşı çıkarlarken, devletlerin birçoğu onların aksi yönünde görüş belirtmişlerdir. Bu suç türü konferans esnasında Statüye dahil edilmemiş, fakat Roma Statüsünün 8. maddesinde nükleer silahlar ve benzeri silahların bir liste halinde küçük bir değişiklikle, yürürlüğe girdikten 7 yıl sonra Statüye eklenebileceği hükmüne yer verilmiştir (Robinson, 1999:53). BM personeline karşı işlenen suçlar da Konferansa katılan devletleri bir hayli meşgul etmiştir. Statüye ayrı bir suç kategorisi olarak dahil edilememişse de savaş suçlarını düzenleyen maddede bu suçlara yer verilmiştir (Alibaba, 2001:193).

Roma Konferansında tartışılan bir diğer konu ise mahkemenin devreye girme mekanizmasıydı (Güney, 2006:333). Mahkeme yanlılarının oluşturduğu koalisyon, Güvenlik Konseyi ve üyelerle birlikte savcılarının soruşturma açma yetkisinin olmasını

gerektiğini savunurken, ABD gibi devlet merkezli görüşe sahip ülkeler ise bunun kaçınılmaz olarak politik sorgulamalara yol açacağını öne sürdüler (Aktaran Güney, 2006:333). Burada Güvenlik Konseyinin dava açabilmesine karşı çıkanlar BM Güvenlik Konseyinin siyasi niteliğini öne sürdüler. Savcının dava açabilme yetkisine itirazların nedeni ise; savcının bu yetkiyi kötüye kullanabilme ihtimali ve kaynak israfı olarak belirtilmiştir (Alibaba, 2001:193). Taraf devletlerin dava açabilme yetkisi ise üzerinde herhangi bir tartışmaya neden olamadan herkes tarafından kabul görmüştür. Ancak bugün Statüyü incelediğimizde, Taraf devletlerle birlikte hem savcıya hem de Güvenlik Konseyine dava açabilme yetkisi tanınmış durumdadır.

Yaşanan bu uzun tartışmalardan sonra Statüye nihai hali verilerek oylamaya sunulmuş ve 17 Temmuz 1998'deki son oturumda yapılan oylamada 120 lehte, 7 aleyhte ve 21 çekimser oy ile kabul edilmiştir. Arap devletlerinin neredeyse tamamı çekimser oy kullanmışlardır. ABD, Çin, Libya, Irak, İsrail, Katar ve Yemen aleyhte oy kullanan devletler olmuştur. Roma Statüsü 18 Temmuz 1998'de imzaya açılmış ve aynı gün 27 devlet Statüyü onaylamıştır (Hebel, 1999:38). Statü daha sonra 60. Devletin onayından sonra yürürlüğe girmiştir.

C. Roma Konferansında ve Sonrasında Devletlerin, Grupların ve Uluslararası Örgütlerin Tutumları

Roma Statüsünün kabulü sırasında yoğun tartışmalar yaşanmıştır. Bu tartışmalar kurulacak olan mahkemenin yapısını ve işleyişini belirlemede önemli olmuş, mahkemeyi şekillendirmiştir. Roma Konferansında da bu türden tartışmaların yaşanması bizim için gayet doğaldır. Bunun nedeni ise 160 devletin bu konferansa katılması ve her devletin yapısının, kültürünün, beklentisinin vb.. gibi konuların farklılık arz etmesi olarak belirtilebilir.

Konferans sırasında bir takım gruplaşmaların olduğunu, siyasi ve bölgesel grupların oluşturulduğunu söylemek mümkündür (Alibaba, 2001:195; Broomhall, 2003:72). Bu gruplar arasında BM Güvenlik Konseyinin beş daimi üyesinin oluşturduğu Grup, AB üyesi ülkelerin oluşturduğu Grup, Arap ülkelerinin oluşturduğu Grup, Latin Amerika ve Karaipler Grubu ve Benzer Görüştekiler (Like-Minded States) Grubu yer almaktaydı (Alibaba, 2001:195). Benzer Görüştekiler

Grubu Konferanstaki en ilgi çekici ve etkin gruplardan biri idi. Bu grup tarihsel açıdan benzeri görülmemiş bir gruptur. Uluslararası toplantılarda veya konferanslarda benzer kültüre ya da coğrafyaya sahip devletlerin birlik oluşturmaları, birlikte hareket etmeleri gayet doğaldır ve bunun birçok örneğine tarihte rastlamak mümkündür. Fakat sözünü ettiğimiz bu grup tamamıyla bu türden özelliklere sahip bir grup değildir. Dünyanın dört bir tarafından farklı kültür, coğrafya, sosyal yapı ve görüşlere sahip devletler bu grup içinde yer almışlardır (Beyazıt, 2008:40). Bu grup ilk başlarda 12 devletten oluşmaktaydı. Daha sonra diğer devletlerin de katılımıyla sayı 60'a kadar yükselmiştir (<http://www.usc.edu/dept/LAS/ir/calıs/pdf/0197.pdf> 15.02.2012). Bu grubun en uzun süreli üyeleri Kanada, Kostarika, Almanya, Hollanda ve Güney Afrika'dır. Konferans esnasında bu devletlere Ürdün, Sierra Leone gibi başka devletlerde katılmışlardır (Broomhall, 2003:72). Bu grubun en önemli başarısı kendi destekçilerinin konferansta etkin konumlarda görev almalarını sağlamasıdır (Önok, 2003:95-97; Broomhall, 2003:72).

Bu grubun asıl amaçlarını şu şekilde sıralayabiliriz⁹ :

- Birinci istekleri, BM Güvenlik Konseyinden bağımsız bir mahkeme oluşturmak. Bunu istemelerinin iki nedeni vardır. Birincisi, mahkemenin siyasetle ilgilenmemesini sağlamak ve böylece siyasi etkilerden uzak tutmak, ikincisi ise güçlü devletlerin ve özellikle Güvenlik Konseyi Daimi üyelerinin kendi çıkarlarını etkileyen ya da beğenmedikleri davaları veto etmelerini önlemektir.
- İkinci istekleri de Mahkemenin bağımsız bir yargıca sahip olmasıdır. Bunun anlamı da savcının hiçbir devlet veya kurumdan talimat almadan kendi başına dava açabilmesidir ki böylece mahkeme hem taraf devletler meclisinden hem de Güvenlik Konseyinden bağımsız olabilsin.
- Üçüncü olarak da mahkemenin bütün çekirdek suçlar (core crimes) üzerinde yargı yetkisine sahip olmasını istediler ve bu yetkinin

⁹ Burada anlatılanlar <http://www.usc.edu/dept/LAS/ir/calıs/pdf/0197.pdf> adresinden alınmıştır.

statünün onayından hemen sonra mahkemenin yargı yetkisinin taraf devletlerde hayata geçmesinin istediler.

- Dördüncü olarak, mahkemenin üye/taraf devletlerle işbirliği yapmasını istediler. Çünkü UCM ulus-devletlerden oluştuğundan devletlerin desteği ve işbirliği olamadan çok da başarılı olamayacağı aşikardır. Bunun için de yardımlaşmayı (cooperation) kaçınılmaz olarak görmekte-dirler.
- Son olarak da kabul edilebilirlik konusunda mahkemenin son karar verici olmasını istiyorlardı. Bunun da objektif bir karar alma mekanizması oluşturacağına inanıyorlardı.

Tartışmalarda önemli rol oynayan bir diğer grup da Güvenlik Konseyinin Daimi Üyelerinin oluşturduğu gruptu. Ancak İngiltere Daimi Üyelerden biri olmasına rağmen bu grup içinde yer almamış, Fransa ise Konferans sırasında Hemfikir Devletler Grubuna (Like-Minded States) katılmıştır. Bu grup, özellikle ABD, otomatik yargı yetkisine ve savcının resen soruşturma başlatma yetkisine karşı çıkmışlar, Güvenlik Konseyinin Mahkeme üzerindeki rolünün arttırılmasını istemişlerdir (Beyazıt, 2008:40). Ayrıca bu grup üyeleri, saldırı suçunu kovuşturma yetkisinin mahkemeye verilmesine ve nükleer silahların İnsancıl Hukukun bir ihlali olarak kabul edilmesine şiddetle karşı çıkmışlardır (Cassasse, 2003:731).

Üçüncü olarak da Bağımsızlar Hareketi Grubu (Non-Aligned Movement) karşımıza çıkmaktadır. Bu grup ilk başlarda önemli rol oynamasına rağmen, konferans devamında etkisini yitirmiştir. Bağımsızlar Hareketi Grubu Barbados, Dominica, Jameica, Trinidad ve Tobago, Hindistan, Sri Lanka, Cezayir ve Türkiye gibi devletlerden oluşmaktaydı. Grup üyeleri saldırı, uyuşturucu trafiği ve terör suçlarının da Mahkemenin yargılama yetkisi dahilinde olmasını istiyorlardı. Bunlara ilave olarak, iç çatışmaların savaş suçları kapsamına dahil edilmemesini ve ölüm cezasının statüde yer almasını istiyorlardı. Güvenlik konseyine işleyiş ile ilgili yetki verilmesinin hep karşısında durmuşlardır. (Cassasse, 2003; Beyazıt, 2008:41). Bu gruplarda yer alsın veya almasın devletlerin UCM kurulması yönünde aynı ya da aksi yönde görüş belirtmişlerdir.

Yukarıda bahsettiğimiz gelişmeler tabii ki Roma Statüsünün şekillenmesi açısından çok önemlidir. Ancak burada daha da dikkati çeken konu ise ABD'nin tutumu olmuştur. Süper güç olması sebebiyle de üzerinde en çok durulan konu olmuştur. ABD, Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemelerinin kuruluşu sırasında önemli bir rol oynamış, bu mahkemelerin kuruluşuna önderlik etmiştir. İlk başlarda bu mahkemelere verdiği desteğin aynısını da UCM için vermiştir. O dönem ABD Başkanı olan Bill Clinton, ülkeleri Uluslararası Ceza Mahkemesi kurmaya çağırmıştır. Bu çabaları gösteren ABD yönetimi, birçok yandaşı konferansta Roma Statüsünün kabulü yönünde oy kullanmasına rağmen, Statünün reddi yönünde oy kullanan 7 devletten biri olmuştur. Bu devletlerin çoğunun ABD ile sorun yaşayan devletler olması ve çoğunun da insan hakları ihlalleri konusunda sabıkalı olması, ABD'nin bu tutumunun anlaşılmasını daha da zor hale getirmektedir. ABD'nin bu tavrı bazılarının göre uluslararası alanda sahip olduğu liderlik konumunu zedelemiştir (Aktaran Alibaba, 2001:196), bazılarının göre ise kendisine dokunulmadığı sürece Statü hükümlerin uygulanmasından mutlu olacağını bir ifadesidir (Zwanenburg, 1999:124vd).

ABD Roma Diplomatik Konferansında red oyu kullanmasına rağmen, Bill Clinton yönetimi en son güne kadar bekledikten sonra Statüyü 31 Aralık 2000 tarihinde imzalamıştır (Aksar, 2003:133). Bunun nedenini de dönemin devlet başkanı Bill Clinton, "ABD, UCM'nin gelişmesine etki etme imkanına kavuştu" diyerek açıklamıştır (Tellenbach, 2007:72). Ancak George W. Bush yönetimi eşi görülmemiş bir şekilde, yaklaşık bir buçuk yıl sonra, Statünün yürürlüğe girmesinden birkaç hafta önce BM Genel Sekreteri Kofi Annan'a Statüye taraf olmak istemediklerini belirterek, ABD'nin Statüye koyduğu imzayı geri çekmişlerdir (Tellenbach, 2007:72; Aksar, 2003:133).

Konferans sırasında ABD'li delegeler, mahkemeye tamamen karşı olmadıklarını ancak bazı konularda çekinceleri olduklarını deklare etmişlerdir. ABD'li delegelere göre, kabul edilebilir bir UCM'nin öncelikle devlet egemenliğine saygı göstermesi gerektiğini, ikinci olarak siyasi bir malzeme olarak kullanılmaya elverişli olmaması gerektiğini belirttiler. Ayrıca mahkemenin, bağımsız bir yargıca sahip olmasından ziyade, BM Güvenlik Konseyinin kontrolü altında olmasını talep

ettiler. Bunun nedenini de “hem kendi askerlerini hem de diğer yurttaşlarını haksız yargılamadan korumak” olarak açıkladılar. (<http://www.usc.edu/dept/LAS/ir/calıs/pdf/0197.pdf>, pdf 15.02.2012). ABD’nin hem siyasi etkilerden arındırılmış bağımsız bir mahkeme istemesi hem de mahkemenin Güvenlik Konseyinin kontrolü altında olması tezat bir durumdur ve izahı oldukça güçtür. Çünkü BM Güvenlik Konseyi devletlerden oluşmuş bir organdır ve devletler birer siyasi taraftır. Mahkemenin buranın kontrolü altında olmasının bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesi ile uzaktan yakından alakası yoktur. ABD, isteklerinin tamamının Statüde yer almaması üzerine ilk başta verdiği desteğin tam tersi yönde bir hareketle Statüyü imzalamamıştır. Aslında ABD’nin istediği birçok husus -ulusal mahkemelere öncelik verilmesi, tamamlayıcılık ilkesinin kabulü, mili güvenlik ilgili konularda mahkeme ile işbirliği zorunluluğunu olmaması ve Savcılık makamının yetkilerinin sınırlandırılması- Roma Statüsüne dahil edilmişti (Alibaba, 2001:196).

Aksar (2003:132) ABD’nin Statüyü onaylamamasının temel nedenini, “Kendi istekleri doğrultusunda Güvenlik Konseyinin kontrolü altında hareket eden bir uluslararası organın kurulamaması” olarak açıklamaktadır. ABD dünyada en fazla barış gücü askeri ve personeli bulunduran ülkedir. Bunun sonucu olarak da, Statüye taraf bir devlet veya Savcılık Makamının resen başvurusu üzerine kendi vatandaşlarının aleyhine UCM’de siyasi nitelikli davaların açılabilceğini öne sürerek Statünün reddi yönünde oy kullanmıştır (Aktaran Aksar, 2003:132; Scheffer , 1999:18). Ancak ABD’nin bu endişeleri yersizdir. İlk olarak Savcının bağımsız, tarafsız ve etkili olması sürekli statüdeki bir uluslararası ceza mahkemesi için vazgeçilmez bir koşuldur. Aksi takdirde mahkemenin ve savcılık makamının tarafsız olmasından söz etmemiz mümkün değildir. Kaldı ki böyle bir yetkinin tanınmış olması, Savcılık Makamının keyfi hareket edeceği anlamı taşımaz (Aksar, 2003:135). Savcının resen açacağı davaların Mahkeme tarafından görülebilmesi için, siyasi nitelikli dava açma, mesleki yetersizlik veya Savcılık Makamının hatalarına karşı, hazırlanan iddianamelerin üç hakimden oluşan Ön Yargılama Dairesi tarafından reddedilme hakkı tanınmıştır (Roma Statüsü madde 15).

Yukarıda da değindiğimiz gibi ABD'nin bir diğer endişesi de barış gücü askerleri ve personelinin UCM'de yargılanması ihtimalidir. Bu endişe de yersizdir. Çünkü Mahkemenin yargı yetkisine giren suçların neler olduğu ve bu suçların gerçekleşebilmesi için ne tür şartlara haiz olması gerektiği Statüde ve Usul ve Delil Kurallarında belirtilmiştir. Örneğin soykırım suçunun işlenebilmiş sayılabilmesi için, bunun bir grubu tamamen veya kısmen ortadan kaldırmak amacıyla yapılmış olması gerekir. Dolayısıyla barış gücünde yer alan askerlerin böyle bir niyetinin olduğunun kanıtlanması imkansızdır. Ayrıca barış gücüne asker sağlayan devletler ve BM ile ev sahibi devlet/devletler arasında antlaşmalar yapılır ve genellikle bu askerlerle ilgili yargı yetkisi askeri sağlayan devletin ulusal yargısına bırakılır. Aynı durum ABD için de geçerlidir. Bu durumda UCM'nin Amerikan askerlerini yargılayabilmesi için ABD'nin ya yargılamayı yapamayacak durumda olması gerekir ya da yargılama konusunda isteksiz olması gerekir (Alibaba, 2001:196). Bunun da olması zor gibi görünmektedir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin BM Güvenlik Konseyi'nin veya herhangi bir devletin siyasi baskısı altında kalması uluslararası adalete olan güveni zedeler. Bunun örneklerini ve bu örnekler üzerinden yapılan eleştirileri daha önce kurulan ad hoc mahkemelerde gördük. İşte tekrar aynı eleştirilere maruz kalmamak için kurulacak olan Mahkemenin kesinlikle tam bağımsız bir mahkeme olması gerekmektedir. UCM, Güvenlik Konseyini tamamen reddetmemiştir. Mahkeme ve Güvenlik Konseyi arasında yapılan antlaşmalar çerçevesinde, insan haklarının ve uluslararası hukukun ihlali durumunda BM Sözleşmesinin VII. bölümüne uygun olarak Güvenlik Konseyi dava açabilir (Roma Statüsü md. 13(b); Aksar, 2003:135). Yine Roma Statüsünde BM Güvenlik Konseyine bir başka hak daha tanınmıştır. Statünün 16. maddesi uyarınca davaların 12 ay süreyle askıya alınmasını talep etme hakkı tanınmıştır (Roma Statüsü md. 16).

UCM'yi onaylamayan ve bu konuda mevzuatında hiçbir değişikliğe gitmeyen ABD yönetimi kendi vatandaşlarını ve askeri personelinin Mahkemenin yargı yetkisinden korumak üzere uluslararası toplumdan gelen tüm itiraz ve eleştirilere rağmen çeşitli faaliyetlerde bulunmuştur. Bunların başında, BM Güvenlik Konseyinden çıkartılan 1422 sayılı karardır. 2002 yılında Güvenlik Konseyinde

çıkan bu karara göre ABD vatandaşı barış gücü askerleri ve personelinin geçici olarak yargı kapsamı dışında tutulması sağlanacak ve dokunulmazlık antlaşmaları veya Madde 98 antlaşmaları olarak nitelendirilen ve ABD vatandaşlarının UCM'ye iade ve teslimini engelleyecek iki taraflı antlaşmalar yapılmasıdır (Aktaran Beyazıt, 2008:59). Bunun yanında bir iç düzenleme olarak da kısa adı ASPA olan “Amerikan Görev Adamlarını Koruma Kanunu” kabul edilmiştir. Bu kanun ABD Başkanına çok geniş yetkiler veren bir kanundur ve bundan dolayı da La Haye’yi işgal kanunu olarak da adlandırılmaktadır (Aksar, 2003:132-140; Önok, 2003:301-308).

Kısaca özetlemek gerekirse ABD Uluslararası Ceza Mahkemesi fikrine karşı olmamakla beraber, kendi istekleri konferans sırasında kabul edilmediği için bir takım bahaneler ileri sürerek Statüyü onaylamamış ve bunun yanında mahkemenin gücünü azaltmaya yönelik yukarıda değindiğimiz çeşitli faaliyetlere girişmiştir. ABD'nin yapmış olduğu bu faaliyetler/girişimler uluslararası hukuka, uluslararası ceza hukukuna ve insancıl hukuka açıkça aykırıdır ve hukuken geçersiz durumdadır. Mahkemenin etkin çalışabilmesi tamamen devletlerin mahkeme ile yapacakları işbirliğine bağlıdır. Bunun içinde mahkemeye tam destek verilmesi yerinde olacaktır. Umarız süper güç olan ABD en kısa sürede Statüyü onaylayarak Mahkemenin çalışmalarına ve gelişmesine daha büyük bir katkı sağlar.

Türkiye’de Statüyü onaylamayan devletler arasındadır. Aslında Türkiye insan hakları hukuku ve uluslararası insancıl hukuk alanında düzenlemeler söz konusu olduğunda, bunlara taraf olma eğilimindedir. Fakat bazı politik endişelerden dolayı uluslararası mahkemelere yönelik çekingen bir tutum geliştirmiştir. Bu durum UCM için de geçerlidir (Bayıllıoğlu, 2007:62). Türkiye Roma Konferansına temsilciler göndermiş ve başlangıçta çalışmalara katılmıştı (Tellenbach, 2007:77). Türkiye çekimser kalarak Statüyü imzalamamakla beraber sonuç belgesini imzalamış ve bunun sayesinde de sonuç belgesi ile kurulan Hazırlık Komisyonu (PrepCom) çalışmalarına katılma hakkını elde etmiştir (Çınar, 2004:30). Roma Konferansı’nda Türk heyeti başkanı, Türkiye’nin uluslararası camianın bütününe ilgilendiren en ağır suçların faillerini adalet önüne getirecek güvenilir, tarafsız, evrensel ve bağımsız bir mahkemenin kurulması fikrini başından beri desteklediğini belirtmiştir (Tarhanlı, 2003:80). Bu açıklamadan da anlaşıldığı gibi ve yukarıda da değindiğimiz gibi

Türkiye uluslararası bir ceza mahkemesi kurulması fikrini benimsemiştir. O zaman Türkiye'nin çekimser kalmasının ve Statüyü imzalamamasının nedenlerini başka yerde aramak daha yerinde olacaktır.

Türkiye'nin Statüyü onaylamamasının bir takım gerekçeleri vardır. Türkiye'nin benimsemediği yönleri UCM'nin yetkisine giren suçlar arasında terörizm ve uyuşturucu madde suçlarının olmaması, saldırı ve insanlığa karşı suçların tanımı konusunda ceza hukuku anlamında bir kesinliğin tartışmalı olması, bir devletin bir başka ülkedeki terör faaliyetlerini desteklemesi gibi bir tutum içinde bulunması durumunun dikkate alınmaması ve dava açma konusunda liberal bir sistemin kabulünün benimsenmesi olarak sıralanabilir (Tarhanlı, 2003:80). Cezayir'de olduğu gibi, terör saldırılarının devletlerarası ceza hukukunun suçlarını sayan listeye alınması Türkiye bakımından büyük önem arz etmekteydi. Ancak, Türkiye bu talebini kabul ettirememiştir (Tellenbach, 2007:77). Ayrıca Türkiye'nin tereddütlerinden bir diğeri siyasi mülahazalara dayanmaktadır. Özellikle Kıbrıs, Kuzey Irak ve çeşitli terör örgütlerine karşı yürütülen mücadele gibi hassas konularda, UCM'nin politik baskı aracı olarak kullanılabileceği korkusu, temkinli adımlar atılmasını zaruri kılmaktaydı (Bayıllıoğlu, 2007:63).

Türkiye Konferans sırasında terör suçlarının Mahkemenin yargılama yetkisinde olması yönünde görüşler belirtmiştir. Nitekim Türkiye, Barbados, Dominika, Hindistan, Jamaika, Sri Lanka ve Trinidad Tobago ile beraber yaptığı teklifte, Mahkeme'nin yargılama yetkisine giren suçların sayıldığı 5. maddeye, d ve e bentleri olarak, terörizm ve uyuşturucu suçlarının da eklenmesini ve bu suçların tanımının, Hazırlık Komisyonu tarafından açıkça yapılmasını istemiştir. Ancak, ne terörizm ile ilgili fiiller ne de uyuşturucu fiilleri, Statü kapsamına alınmıştır (Bayıllıoğlu, 2007:64). Bunun nedenleri olarak, uyuşturucu kaçakçılığı ve terörizm suçları hakkında yapılacak soruşturmanın doğasının, ulusal soruşturmalara daha müsait olması, bu suçların Statü kapsamına dahil edilmesinin daha önce kabul edilen bölümler üzerinde değişiklik yapılmasını gerektirmesi ve terörizmin genel kabul görececek bir tanımını yapmak için yeterli zamanın bulunmaması gösterilmiştir (Arsanjani, 2003:29). Türkiye'nin uyuşturucu kaçakçılığı suçuna destek vermesi

yukarıda isimlerini zikrettiğimiz Karayip Devletleri ile yapılan bir uzlaşımın sonucudur. Türkiye bu devletlerin hassas oldukları uyuşturucu madde kaçakçılığı teklifine destek vermesi karşılığında, terörizmle ilgili olarak destek alma konusunda bir mutabakata varmıştır.

Terörizm konusunda yaptığı girişimlerin sonuç vermemesine rağmen Türkiye, daha sonra da terör suçlarının UCM'nin yargı yetkisine alınması konusunda çaba göstermeye devam etmiştir. Uyuşturucu kaçakçılığı ve terörizm suçlarının, Statü kapsamına alınmamasına karşın, özellikle Türkiye'nin direktmesiyle, gelecekteki bir yeniden gözden geçirme konferansında, terörizm ve uyuşturucu kaçakçılığı suçlarının kabul edilir tanımlarının yapılarak, UCM'nin yargı yetkisine giren suçlar listesine eklenmesini tavsiye eden bir karar alındığı belirtilmiştir (Hebel-Robinson, 1999:86).

Türkiye, Hazırlık Komisyonu'nun 24 Eylül-5 Ekim 2001 tarihleri arasında gerçekleştirilen sekizinci oturumunda terörizm ile ilişkili suçların UCM'nin yargı yetkisine dahil edilmesi için teklifte bulunmuştur. Keza, Türkiye terörizm fiilleri ile ilgili olarak, Bağımsız Devletler Topluluğu Bölgesel Parlamenterler Konferansında da girişimde bulunarak, Konferans sonunda ilan edilen Moskova Deklarasyonu'na terörizm suçunun, UCM'nin yargı yetkisine girebileceği konusunda bir tespit yapılmasını sağlamıştır (Bayılıoğlu, 2007:65).

Türkiye, Roma Konferansı'nda, UCM'nin yargı yetkisi ile ilgili tartışmalara da dahil olmuştur. Gerçekten de, Türkiye, UCM'nin yargı yetkisinin devreye girmesi konusunda, ABD Temsilcileri tarafından ileri sürülen ve UCM'nin yargı yetkisini kullanabilmesi için, hem suçun işlendiği ve hem de kişinin vatandaşı bulunduğu devletin rızasının birlikte aranmasını öngören teklife destek vermiş, ancak teklif reddedilmiştir (Başak, 2003:60).

Türkiye'nin çekimser olmasına neden olan ve Konferans sırasında tartıştığı, üzerinde görüş belirttiği bir diğer konuda "Saldırı Suçudur (Crime of Agression)" Türkiye saldırı suçunun tanımının açık ve net olarak yapılması gerektiğini, saldırgan

savaşın sadece bireysel sorumluluğu değil aynı zamanda devlet sorumluluğunu da gerektirmesi gerektiğini belirtmiştir. Türkiye Saldırı suçunun tanımının yapılmasında en yetkili organ olarak BM Güvenlik Konseyini göstermiştir ve bunu BM Şartının 39. maddesinde dayandırmıştır (Domaç, 2009:4-39). Hazırlık Komitesinin çalışmalarında, Türkiye'nin saldırı suçuna ilişkin görüşlerini iki esas üzerinde yoğunlaştırdığı söylenebilir. Bunlardan ilki, savcılık herhangi bir devlet lideri hakkında doğrudan bir soruşturma açamamalı ve BM Güvenlik Konseyi'nin bu yöndeki kararı soruşturma için ön koşul olmalıdır. İkinci husus olarak, Mahkeme'nin kullanılan kuvvetin meşruluğu sorunu ile kişisel sorumluluğu birlikte incelemesini, gerektiğinde BM Güvenlik Konseyi'nden bağımsız farklı bir karar alabilmesini savunmuştur (Aslan, 2007:74).

Türkiye her ne kadar Statüye taraf değilse de kendi mevzuatında Roma Statüsüyle uyumlu bir takım değişikliklere gitmiştir. Zaten Türkiye tamamen UCM'yi reddetmiş değildir. Başbakan R.T Erdoğan 2004 yılında yaptığı konuşmada Türkiye'nin yakın gelecekte UCM'ye taraf olacağını söylemiş ve bunun hemen ardından Dışişleri Bakanlığı ve Adalet Bakanlıkları başta olmak üzere çalışmalar başlanmıştır. Bu bağlamda hem anayasasında hem de ceza kanunlarında bir takım değişiklikler yapmıştır. Bu değişikliklere çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde daha detaylı olarak ele alacağımız için burada bahsetmeyeceğiz.

Afganistan, saldırı suçunu cezalandırması nedeniyle, Statünün kabulünü memnuniyetle karşıladığını açıklamıştır. Avrupa Birliği üyeleri ile Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Estonya, İzlanda, Letonya, Macaristan Polonya, Romanya, Slovakya ve Slovenya adına açıklama yapan *Avusturya* devleti, Statünün kabulüne tam desteğini vermiştir.

Çin, müzakereler sırasında üzerinde uzlaşmaya varılan konulara en ciddi tepkiyi gösteren devletlerden biri olarak, Mahkemeye tanınan evrensel yetkinin, devletlerin egemenlik hakkını ihlal edeceği, taraf olmayan devletlerin yükümlülük altına girmesine yol açan hükümlerin kabulünün de hatalı olacağını ifade etmiştir. Yargı yetkisine ilişkin olarak, uluslararası olmayan silahlı çatışmaların, yetki kapsamına alınması fikrine şiddetli karşı çıkmıştır.

Ermenistan, saldırı fiilinin Statüye dahil edilmesini desteklemiş ayrıca, terör suçunun da yapılacak açık bir tanım ile kapsama alınmasını istemiştir. Hindistan, görüşmeler sırasında, üzerinde uzlaşmaya varılan birçok konuda çekimser kalmıştır. Uluslararası terörizm ve uyuşturucu kaçakçılığı suçlarının da, yargı yetkisine dahil edilmesini ayrıca, nükleer silah kullanımının mutlaka yasaklanması gerektiğini savunmuştur.

İsrail, Savaş suçlarının sayımında bazı devletlerin milli menfaatlerini gözetmek kaygısıyla seçici davranıldığını, Savcıya tanınan yetkilerin, kötüye kullanmaya elverişli olduğu söyleyerek itirazlarda bulunmuştur. Kıbrıs Rum Kesimi, saldırı fiilinin Statüye dahil edilmesi ve işgalci kuvvetlerin, kendi nüfuslarını, işgalleri altındaki bir bölgeye nakletmelerinin, insanlığa karşı cürümler kategorisine alınması için de ısrarcı olmuştur. Lübnan temsilcileri, savcılık örgütünün oluşturulmasında, vatandaşlık kriterinden ziyade, dünyanın farklı hukuk sistemlerinin temsilini sağlamak gerektiğini vurgulamışlardır.

Malezya temsilcileri, saldırı fiilinin Statüye dahil edilmesini istememişlerdir. Pakistan, Mahkemenin yargı yetkisinin devreye girmesinde BM Güvenlik Konseyine önemli bir rol veren düzenlemelere, Konseyin siyasi kararlar alması nedeniyle karşı çıkmıştır. Yine, Mahkemeye, yerel mercilerin başvurularını değerlendirme hakkı tanınması, devlet egemenliği ilkesine ters düşeceğini, beyan etmişlerdir.

Slovenya, diğer devletlerden farklı olarak, BM tarafından “güvenli bölge” ilan edilen yerlere saldırmanın da, savaş suçu listesine eklenmesini istemiştir. Bangladeş, soykırım fiilinin mağduru olmuş bir devlet olarak, bu suçun Statüye dahil edilmesini büyük memnuniyetle karşılamıştır.

Singapur devleti, ölüm cezasının ve kimyasal-biyolojik silah kullanma yasağının Statüye dahil edilmesini istemekteydiler ancak Statüye çekimser oy vermişlerdir (Aktaran Beyazıt, 2008:41-42). Devletler ve Hükümet Dışı Kuruluşlar dışında konferansa Uluslararası Örgütlerde Katılmışlardır. Hem konferans sırasında hem de daha sonra UCM’ye tam destek vermişlerdir. Şimdi burada kısaca uluslararası örgütlerin UCM’ye karşı tutumlarını anlatmaya çalışacağız.

Her ne kadar UCM, ABD'nin siyasi ve mali desteğinden mahrum kalmışsa da, neredeyse tüm Avrupa devletlerinin Statüye taraf olmaları oldukça önemli bir gelişme olarak görülmüştür (Başak,.2003:309) Roma konferansından sonra da kurumsal olarak Avrupa Birliği ve topluluk üyeleri bireysel olarak UCM'ye desteklerini sürdürmüşlerdi. Avrupa Parlamentosu da 17 Haziran 2001 tarihli kararında AB üyesi ve aday devletlere, Statüyü onaylamaları yönünde çağrıda bulunulmuştur. Ayrıca Statünün bütünlüğünü korumak için ilgili tüm mercilerden gerekli faaliyeti göstermelerini ve UCM'nin etkinliğine ve tarafsızlığına zeval verecek değişiklik tekliflerini reddetmelerini istemiştir (Beyazıt, 2008:51). AB Parlamentosu daha sonra da UCM'nin desteklenmesi yönünde kararlar almaya devam etmiştir.

Aynı şekilde Avrupa Konseyi de UCM'yi destekleyen birçok karar almıştır. 1999 tarihli 1408 sayılı Tavsiye Kararında, Statünün bir an önce yürürlüğe girmesi gerektiğini, Statünün değiştirilmesine yol açacak hiçbir değişikliğe gidilmemesi gerektiğini, bu konuda Konsey üyesi 41 devlete büyük görev düştüğünü belirtmiştir. Ayrıca UCM'nin kuruluşuna yönelik gerekli tüm işlemlerin hızlı şekilde yapılmasını istemiştir (Beyazıt, 2008:51). Avrupa dışında faaliyet gösteren diğer bölgesel örgütler de UCM'ye tam destek vermişlerdir.

V. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN ORGANLARI

Uluslararası Ceza Mahkemesi, daha önce de belirttiğimiz gibi, sürekli yapıda ve bağımsız bir mahkemedir. Mahkemenin merkezi Hollanda'nın La Haye kentidir (Roma Statüsü md. 3/1), ancak Mahkeme, gerekli görüldüğü takdirde başka bir yerde toplanabilecektir (Roma Statüsü md. 3/3). UCM hiçbir şekilde BM'nin bir parçası ya da organı değildir, ancak BM ile iletişim halindedir. Çok taraflı bir antlaşma neticesinde kurulan UCM, Müşterek Hukuk (Common Law) ve Kıta Avrupası Hukuku sistemlerine ait unsurları bir arada taşımaktadır (Önok, 2003:113). Mahkemenin resmi dilleri Arapça, Çince, Fransızca, İngilizce, İspanyolca ve Rusça'dır. Çalışma dilleri ise İngilizce ve Fransızca'dır. Mahkemece verilen hükümler resmi dillerde yayımlanır. Mahkemenin personeli Uluslararası Memur sıfatını taşır ve başka bir görev alamazlar (Beyazıt, 2008:60).

Mahkemenin organları Statünün 34. maddesinde belirtilmiş durumdadır. Roma Statüsü¹⁰ madde 34'e göre mahkeme: Başkanlık, Adliye Teşkilatı (Temyiz bölümü, Yargılama bölümü ve Ön yargılama bölümü), Savcılık Bürosu ve Yazı İşleri Bürosundan oluşmaktadır. Bu organların yapıları, görevleri ve işleyişleri yine Statüsünün 35. ve 44. maddeleri arasındaki maddelerde ayrıntılı olarak belirtilmiştir.

A. Başkanlık (Presidency)

Başkanlık, Başkan ile Birinci başkan ve İkinci Başkan yardımcılarında oluşur. Mahkemenin başkanı ile birinci ve ikinci başkan yardımcıları hakimlerin mutlak çoğunluğu ile seçilirler. Görev süreleri üç yıldır ve üç yılın dolmasıyla veya hakimlik sürelerinin sona ermesiyle, hangisi daha önce gerçekleşirse, bitecektir. Sadece bir defaya mahsus olmak üzere tekrar seçilebilirler (Roma Statüsü m. 38/1).

Başkan hazır bulunmazsa ya da reddedilmişse, Birinci Başkan onun yerini alır; eğer her ikisi de hazır bulunmazsa veya reddedilmiş ise de, İkinci Başkan, Başkanlık görevlerinin gereklerini yerine getirir (Roma Statüsü m. 38/2).

Başkan, Birinci Başkan ve İkinci Başkan Yardımcılarının görevleri Statünün 38. maddesinin 3. fıkrasında belirtildiği şekliyle, Savcılık Örgütü dışında kalan Mahkeme Teşkilatının gereği gibi yönetimi ve genel olarak, statü ile kendilerine verilen diğer görevlerdir. Ayrıca, Usul ve Delil Kuralları madde 8 ile Başkanlık Makamına, müdafilerin uymakla yükümlü oldukları bir mesleki davranış tüzüğü hazırlama görevi verilmiştir. Buna ilişkin teklifi Savcı yapacak ve metin hazırlanırken yine Savcıyla danışma içerisinde olunacaktır. Hazırlanan metin, kabul edilmesi için oylamaya sunulmak üzere Taraf Devletler Meclisine sevk edilecektir (Beyazıt, 2008:61-62; Tezcan vd, 2009:376). Söz konusu metin, 2 Aralık 2005'te kabul edilmiş ve 1 Ocak 2006 itibarıyla de yürürlüğe girmiştir (Tezcan vd, 2009:376).

¹⁰ Statünün İngilizce metni için bkz. <http://www.icc-cpi.int/menus/ICC/Legal+Texts+and+Tools/> ; Rome Statute of the International Criminal Court Legal Materials, Vol.37, 1998, s. 1002-1069 ; Statünün Türkçe metni için bkz. Ersan Şen, Uluslararası Ceza Mahkemesi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s.135-203; Bozkurt, Enver, Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı, 3. Baskı, Nobel Yayınevi, Ankara, 2003, s.609-679

B. Adliye Teşkilatı (Temyiz, Yargılama ve Ön Yargılama Daireleri)

Adliye Teşkilatı 18 yargıçtan oluşmaktadır. Temyiz Bölümü bir başkan ve en az 4 hakimden oluşmaktadır. Yargılama Bölümü en az 6 yargıçtan ve ön yargılama bölümü de yargılama Bölümü gibi en az 6 yargıçtan oluşmaktadır (m. 39/1). Bu bölümlerin her birindeki yargıçlar, buldukları bölümde en az üç yıl görev yapacaktır. Yargıçlar, niteliklerine tecrübelerine göre çeşitli bölümlere atanacaktır ve böylece ceza hukukunda ve uluslararası hukukta uzman olanların uygun bir bileşimi sağlanacaktır (m. 39/1). Yargılama ve Ön-Yargılama Bölümleri, esasen ceza hukuku tecrübesine sahip yargıçları içerecektir, Statü'de açıkça bu şekilde belirtilmemekle birlikte, uluslararası hukuk yargıçlarının Temyiz Dairelerine yöneltileceği şeklinde bir belirti vardır. Satır araları okunduğunda, Statü'nün daha çok uygulamadan gelen ceza hukuku uzmanlarının yargılamalar üzerinde yoğunlaşması gerektiğini, bu uzmanların uluslararası hukuk alanındaki profesör kardeşlerinin ise temyiz üzerinde yoğunlaşması gerektiğini söylüyor gibi görüldüğü düşünülebilir (Schabas, 2004:220).

Mahkemenin yargılama fonksiyonu, her bir bölüm içerisindeki daireler tarafından yerine getirilecektir (m. 39/2-a). İstinaf Dairesi, İstinaf Bölümünün tüm Hakimlerinden oluşur (m. 39/2-b). İlk Derece Dairesi'nin görevleri, İlk Derece Bölümünden 3 hakim tarafından yerine getirilir. Ön Soruşturma Dairesinin görevleri ise, ya Ön Soruşturma Bölümünün 3 hakimi tarafından veya UDK 7. maddesi uyarınca, o bölümün tek bir hakimi tarafından yerine getirilir (m. 39/2-b). Ayrıca, Mahkemenin iş yüküne göre, birden fazla İlk Derece Dairesi ve Ön Soruşturma Dairesi kurulabilir (m. 39/2-c).

Mahkeme toplam 18 hakimden oluşmaktadır (m. 36/1). Başkanlık, söz konusu sayının arttırılmasını teklif edebilir. Teklif, kayıt memuru aracılığıyla tüm üye devletlere iletilir (m. 36/2). Teklif, Üye Devletler Meclisince görüşülür ve 2/3 çoğunlukla kabul edilir (m. 36/2-b).

UCM'de görev yapacak hakimlerin en üst düzeyde ahlaki yapıya, tarafsızlığa ve dürüstlüğe sahip olmaları ve de kendi ülkelerinde en üst düzey yargı organlarında görev yapabilme niteliklerine haiz olmaları gerekmektedir (m.36/3-a/b). Mahkemeye

seçilecek her aday; Ceza ve ceza usul hukuku uzmanı veya ceza davalarında yargıç, savcı, avukat olarak ya da benzer kapasitede gerek duyulan deneyim sahibi olmalı (m. 36/6(i)), veya Uluslararası Hukuk alanında, Uluslararası İnsancıl Hukuk, İnsan Hakları gibi alanlarda uzman veya Mahkemenin adli görevleriyle ilgili bir meslekte yoğun deneyim sahibi olmalıdır (m. 36/3-6 (ii)). Mahkemeye seçilecek adaylarda aranan bir diğer özellik de, mahkemenin çalışma dillerinden en az birini bilmektir (m. 36/3-c).

Mahkeme kompozisyonunun âdil ve uluslararası olmasını temin etmek için hakimleri seçerken bazı kriterler göz önünde bulundurulmalıdır. Bunlar: dünyanın ana sistemlerini temsili, eşit coğrafî temsil, erkek kadın hakim sayısında âdil bir oran, çocuk ve kadınlara karşı işlenen suçlar bakımından uzmanlıktır (Tezcan vd, 2009:377). Aynı vatandaşlıktan iki hakim olamaz ve her hakim sadece bir defaya mahsus olmak üzere 9 yıllık bir dönem için hizmet verir (Aktaran Tezcan vd, 2009:377). Eğer bir hakim birden fazla devletin vatandaşı ise, o zaman siyasal ve sosyal haklarını kullandığı devlet adına görev alabilir. Hakimler, görevlerini yerine getirirken tarafsız olmalı, bu bağlamda bağımsızlıklarına duyulan güveni ya da görevlerinin gereği gibi yerine getirilmesini engelleyici faaliyetlerde bulunmamalıdır (m. 40).

Hakimler Üye devletler Meclisince, katılan temsilcilerin üçte iki nitelikli çoğunluğuyla seçilir. Bu oranın altına inen hakim, en çok oyu almış olsa bile seçilemez. Oylama gizli yapılır ve yeterli sayıda hakim seçilene kadar prosedür tekrarlanır (m. 36/6-a). Hakimlerden birinin yerinin boşalması durumunda, anlatılan prosedür uyarınca seçim yapılır (m. 37).

C. Savcılık Örgütü (Office of the Prosecutor)

Savcılık Örgütü, mahkemenin ayrı bir organı olarak bağımsız hareket eder. Mahkemenin yargı yetkisine giren suçlarda suç ihbarlarını ve dayanakları olan her türlü bilgiyi kabul etmekten, bunları incelemekten ve Mahkemenin önünde araştırma ve soruşturmayı yürütmekten sorumludur. Savcılık Örgütü'nün hiçbir üyesi dıştan verilebilecek talimata göre hareket etmez (m. 42/1).

Görev yapacak savcılar Taraf Devletler Meclisi (Assembly of State Parties) tarafından üye tamsayısının bir fazlasının gizli oyuyla, yani mutlak çoğunlukla seçilir (m. 42/4). Görev süresi, ilke olarak 9 yıldır; fakat seçim esnasında daha kısa bir görev süresi belirlenebilir (m. 42/4). Savcıların tekrar seçilmeleri mümkün değildir. Savcılık Örgütünde Savcıdan ayrı, ona yardımcı olmak üzere seçilen Savcı Yardımcıları da bulunmaktadır. Savcı Yardımcıları da, Savcı tarafından belirlenecek listeden Taraf Devletler Meclisince seçilirler. Savcı, her savcı yardımcılığı makamı için üç aday gösterir. Savcı yardımcılarının görev süreleri aksi kararlaştırılmadıysa 9 yıldır ve tekrar aynı göreve seçilmeleri mümkün değildir (m. 42/4).

Savcılar görevlerini tam zamanlı olarak icra ederler. Savcı ve Savcı Yardımcıları, aynı devletin vatandaşı olamazlar (m. 42/2). Savcılık Örgütünde görev yapacak Savcı ve Savcı Yardımcıları Mahkemenin çalışma dillerinden (İngilizce, Arapça, Fransızca, Rusça, Çince ve İspanyolca) en az birini mükemmel seviyede bilmeliler ve akıcı şekilde konuşabilmelidirler. Savcı ve Savcı Yardımcıları yüksek ahlaki değerlere sahip ve ceza davaları konularında yüksek uzmanlık ve geniş deneyim sahibi kişiler olmalıdır (m. 42/3).

Diğer ceza yargılamalarından farklı olarak UCM'de Savcılık, davada bir taraf değil, Mahkemenin gerçeği bulmasına yardımcı olan bir organdır. Savcılık Statüde öngörülen bir suç ve failleri hakkında yüksek derecede kuşku taşıdığı anda Mahkemeye başvurabilir. Bu başvuru üzerine, ön yargılama yapmakla görevli Mahkeme, esas hakkında dava açılmasında gerek olup olmadığına karar verecektir. Savcı, aldığı duyum ve ihbarla harekete geçebileceği gibi Güvenlik Konseyinin başvurusu üzerine de harekete geçebilir.

D. Kalem Teşkilatı / Yazı İşleri Bürosu (Registry)

Kalem Teşkilatı, Savcının madde 42'de yazılı yetkilerine müdahale oluşturmaksızın, Mahkemenin idare ve hizmetlerinin adli olmayan yönlerinden sorumludur (m. 43/1). Bir başka ifadeyle, Mahkemenin adli nitelikte olmayan görev ve işlerinin idare edildiği bir organdır (Sadat ve Carden, 2000:402). Kalem Teşkilatının ana görevi, Mahkemenin bürokratik işlerinin hizmetini sağlamaktır (Tezcan vd, 2009:379).

Bu kalemin başında, Başkatip (registrar) bulunur. Başkatip, Mahkemenin en üst düzey idari görevlisi olup, Mahkeme başkanının otoritesi altında görev yapar (m. 43/2; Tezcan vd, 2009:379). Başkatip (Registrar) ve katip (Deputy Registrar) yüksek ahlak sahibi, uzmanlık sahibi olmalıdır. Mahkemenin çalışma dillerinden en az birini mükemmel derecede bilmeli ve akıcı bir şekilde konuşabilmelidir (m. 43/3). Başkatip ve yardımcıları, hakimlerin kendi aralarında yapacakları gizli oylamada, oy çokluğuyla seçilirler. Bu konuda Taraf Devletler Meclisinden (TDM) gelecek tavsiyeler de dikkate alınır (m. 43/4). Başkatip tam zamanlı olarak çalışır ve görev süresi 5 yıldır; ancak süre bitiminde bir dönem daha seçilebilir (m. 43/5). Katip (Başkatip yardımcısı) de 5 yıl veya hakimlerin salt çoğunlukla belirleyebileceği daha kısa bir dönem için görev yapar ve ihtiyaç duyulduğu şekilde görev yapmak kaydıyla seçilebilecektir (m. 43/5).

Başkatip tarafından, Kalem Teşkilatına bağlı bir Mağdurlar ve Tanıklar Birimi kurulmalıdır. Bu birimin görevi, savcılık örgütüyle danışma içinde olarak, Mahkemenin önüne çıkan mağdurlar, tanıklar ve bunların tanıklıkları sebebiyle tehlike altında bulunan diğer kimseleri koruyucu önlemler almak, güvenlik düzenlemeleri ayarlamak, danışma hizmeti sağlamak ve diğer uygun yardım hizmetlerini sunmaktır. Bu birimin personeli arasında, cinsel içerikli suçlara bağlı olanlar da dahil olmak üzere, travma uzmanları da bulundurulur (m. 43/6).

Son olarak, Statünün 44/3 maddesi gereği, Başkatip, Başkanlığın ve Savcının kabulü ile, mahkeme personelinin atanması, ücretlendirilmesi ve işten çıkarılması da dahil olmak üzere, çalışma koşulları ve hükümlerini düzenleyen bir personel tüzüğü önerecektir. Bu tüzük TDM'ce onaylanacaktır. Söz konusu tüzük 12/09/2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Buna ilave olarak Usul ve Delil Kuralları madde 14'e göre, Başkatip tarafından hazırlanan ve Mahkeme Başkanlığının onayıyla 6 Mart 2006'da yürürlüğe giren ve 25 Eylül 2006'da tadil edilen (değiştirilen) yönetmeliği de (Regulations of the Registry) unutmamak gerekir (Tezcan vd, 2009:380).

VI. TARAF DEVLETLER MECLİSİ (ASSEMBLY OF THE STATE PARTIES)

1994 yılında BM Uluslararası Hukuk Komisyonu (UHK) tarafından hazırlanan Statü Tasarısında öngörülmemiş bulunan bu oluşum, Mahkemenin resmi dört organından biri olmamakla beraber, çok önemli bir işleve sahiptir (Sadat ve Carden, 2000:402-403). Meclis Mahkemenin denetim ve yasama organıdır ([http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/Assembly/\(01/02/2012\)](http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/Assembly/(01/02/2012))).

Taraf Devletler Meclisi (TDM), Statüye taraf olan her devletin birer temsilcisinden oluşmaktadır. Statüyü imzalayıp da henüz buna taraf olmamış veya sadece Konferans Nihai Senedini imzalamış olan devletler ise, gözlemci bulundurabileceklerdir (m. 112/1). TDM, meclis tarafından 3 yıllığına seçilen bir başkan, 2 başkan yardımcısı ve 18 üyeden oluşan bir Büroya (Bureau) sahiptir. Bugünkü büro halini 12 Aralık 2011 tarihindeki 10. oturumundan sonra almıştır ([http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/Assembly/\(01/02/2012\)](http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/Assembly/(01/02/2012))). Büronun temsili bir yapısı mevcuttur ve eşit coğrafi dağılım ve dünyadaki başlıca hukuk sistemlerinin eşit temsili hususlarını dikkate alır (Roma Statüsü m. 122/3-b). Büro yılda en az bir kez olmak üzere gerekli olduğu sıklıkta toplanır. Büro, görevlerini yerine getirmesinde Meclise yardımcı olur (Roma Statüsü m. 112/3-c).

TDM, BM Genel Merkezinde veya UCM merkezinde (La Haye), yılda bir kez toplanır. Şartlar gerektiğinde, özel oturumlar da yapılabilir (Roma Statüsü md. 112/6). Bu özel oturumlar, Büro'nun kendi inisiyatifi ya da TDM üyelerinin üçte birinin (1/3) talebi üzerine toplanır (Roma Statüsü m. 112/6). TDM'nin her üyesinin bir oy hakkı vardır (Roma Statüsü m. 112/7). Buradan da anlaşılacağı üzere, üyelere veto hakkı ya da ağırlıklı oy hakkı gibi haklar tanınmayıp genel ve eşit oy ilkesi benimsenmiştir (Tezcan vd, 2009:381). Gerek TDM'de gerekse Büroda kararların konsensüs yoluyla alınması için her türlü çaba sarf edilmelidir (m. 112/7). Eğer bu mümkün olmazsa, aksi belirtilmeyen hallerde, esasa ilişkin karar verilecek ise, Taraf Devletlerin mutlak çoğunluğu gerekli toplantı yeter sayısını teşkil ediyorsa, hazır bulunan ve oy kullanan üyelerin üçte ikisinin kabulü ile; usule ilişkin kararlar da, hazır bulunan ve oy kullanan üyelerin basit çoğunluğuyla alınır (m. 112/7-a,b). Oy hakkını kısıtlayan bir düzenleme, m. 112/8'de yer almaktadır. Buna göre, bir Taraf

Devlet, Mahkemeye yapması gereken mali katkının ödemelerinde gecikmeye düşmüşse ve şayet ödenmesi geciktirilen miktar, bu devlet tarafından son iki yıl için yapması gereken ödeme miktarına eşitse veya bunu aşıyorsa, o devlet TDM ve Büro toplantılarında oy kullanamaz. Fakat, eğer TDM, ödemelerde meydana gelen gecikmenin taraf devletin kontrolü dışındaki olaylardan kaynaklandığı kanaatine varırsa o zaman, o devletin TDM ve Büro toplantılarında oy kullanmasına izin verebilir (m. 112/8).

Statüde belirtildiği üzere TDM'nin görevleri¹¹ şunlardır:

- 1- Hazırlık Komisyonunun tavsiyelerini değerlendirmek ve uygun bulduğunda kabul etmek
- 2- Mahkemenin idaresine ilişkin olarak Başkanlık, Savcı, ve Katibe yönetimi sağlamada gözetim imkanı vermek
- 3- Üçüncü paragraf gereği kendisi tarafından kurulacak Büronun rapor ve faaliyetlerini değerlendirmek ve bunlara ilişkin gerekli işlemleri yapmak
- 4- Mahkemenin bütçesini değerlendirmek ve kararlaştırmak
- 5- Statünün 36. maddesi uyarınca, hakimlerin sayısında değişiklik yapılmasını kararlaştırmak
- 6- Statü m. 87/5 ve 87/7 uyarınca, devletlerin işbirliği göstermemesine ilişkin meseleleri değerlendirmek
- 7- Statü ve UDK'ya uygun olarak diğer herhangi bir görevi yerine getirmek.

Madde 122/2-a'daki yetkiye göre, Mahkemenin uygulayacağı Usul ve Delil Kuralları ile Suçun Unsurları hakkındaki metinleri TDM kabul edecektir. Ayrıca, Mahkeme ile BM arasındaki ilişkiyi belirleyen antlaşma, Hollanda Hükümetiyle yapılacak merkez antlaşması, mali işleyişe dair kurallar, Mahkemenin ayrıcalık ve bağımsızlıkları hakkındaki antlaşma gibi Mahkemenin işleyişini belirleyen tüm resmi belgeler yine TDM tarafından benimsenecektir (Tezcan vd, 2009:381; Önok, 2003:125).

¹¹ Bu görevler UCM Roma Statüsünün 122. maddesinin değişik fıkralarında belirtilmiştir. Onun için burada sadece TDM'nin görevlerini maddeler halinde belirteceğiz. Daha detaylı bilgi için bkz. <http://www.icc-cpi.int/menus/ICC/Legal+Texts+and+Tools/> ; Rome Statute of the International Criminal Court Legal Materials, Vol.37, 1998, s. 1002-1069

Bunlar dışında, Statünün diğer maddelerinde de bu kurula bazı görevler verilmiştir. Örneğin, Roma Statüsü madde. 119'da, Statüye taraf iki veya daha fazla devlet arasında bu Statünün yorumu ya da uygulanmasına ilişkin ortaya çıkacak (ve 119/1 hükmü gereği, Mahkemenin adli fonksiyonlarına ilişkin olmayan) uyuşmazlıklar, ortaya çıkış tarihinden itibaren 3 ay içinde müzakere yoluyla çözülemezse, mesele TDM'ye intikal ettirilir (m. 119/2). TDM, bu uyuşmazlığı kendi uygun gördüğü şekilde çözebilecek ya da ihtilafın çözümüne ilişkin başka yollara başvurmak da dahil olmak üzere taraflara tavsiye edebilecektir (Beyazıt, 2008:66; Tezcan vd, 2009:381; Önok, 2003).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLAR ARASI CEZA MAHKEMESİNİN YARGI YETKİSİ, İNSANLIK SUÇUNU ÖNLEMEDE VE MAĞDURUN KORUNMASINDAKİ ÖNEMİ VE ETKİLERİ

I. YARGI YETKİSİNİN NİTELİĞİ

Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisinin en önemli özelliği asli nitelikte olmaması, yani ulusal yargı yetkisinin yerini almamasıdır (Tezcan vd, 2009:382). Mahkemeyi kuran Roma Statüsünün önsözünde, Statünün 1. maddesinde ve 17. maddesinde bu durum açık olarak belirtilmiştir. Bu durumu belirtmek için de “Tamamlayıcılık (Complementarity)” terimi kullanılmaktadır. Mahkemenin bu niteliği, yani tamamlayıcı/ikincil niteliği, UCM’nin bu kadar çok devlet tarafından desteklenmesinin en önemli nedenlerinden biridir.

Statünün önsözünde Uluslararası toplumu ilgilendiren en ciddi suçların faillerinin, cezasız kalmasına son vermek ve böylece bu tür suçları önleme konusunda kararlı davranarak, uluslararası suçların sorumluları üzerinde yargı yetkisinin kullanılmasının her devletin görevi olduğu belirtilmektedir. Yine Statünün önsözünün bir başka paragrafında Statü ile kurulacak olan UCM’nin yargı yetkisinin ulusal yargı yetkisinin tamamlayıcısı olduğu belirtilmiştir. Aynı yönde bir başka ifade de Statünün birinci maddesinde yer almaktadır (Roma Statüsü önsöz, m.1 ve m.17).

Statüyü dikkatlice incelediğimizde de görüldüğü gibi UCM yargı yetkisine giren suçları kovuşturma ve soruşturmada devletlerle kıyaslandığında ikincil konumda olup, devletler asli ve öncelikli bir yetkiye sahiptir. Devletler, mahkemenin yargı yetkisine giren bir problem hakkında yargı yetkilerini kullanmak istedikleri takdirde, bunu serbestçe yapabilirler. Böyle bir durumda ise UCM’nin yargı yetkisi ortadan kalkacaktır (Aktaran Tezcan vd, 2009:382). Bu konu devletlerin en hassas oldukları ve Roma Konferansı sırasında da üzerinde en çok tartıştıkları husus olmuştur. Bazı gruplar veya devletler Mahkemenin doğrudan yargılama yetkisine sahip olması gerektiğini savunurken, bazıları ise güvenlik konseyinin denetimi

altında olmasını savunmuşlar bazı devletler ise mahkemenin “tamamlayıcı” nitelikte olmasını istemişlerdir. Sonunda da Mahkemenin “tamamlayıcı” nitelikte olmasına karar verilmiştir.

Statüde UCM’nin yetkisi bakımından öngörülen ikincilik ilkesinin amacı, uluslararası suçlar üzerinde yarışan ve çatışan birden çok yargılama yetkisi arasında uyum sağlamaktır (Philips, 1999:63). UCM bakımından bu uyum, ulusal yargı yetkisine üstünlük tanıyarak, yarışan bu yetkiler arasında bir öncelik sıralaması kurmak suretiyle sağlanmak istenmiştir (Tezcan vd, 2009:383).

UCM, sadece iki durumda ulusal yargı mercilerinin yerine devreye girip, yargılama yapma görevini devralabilecektir. Bunlardan birincisi, ulusal yargı mercilerinin kovuşturma yapma konusunda isteksiz olmaları, diğeri ise yargılama yapmaya gerçekten muktedir olamamalarıdır (Aktaran Tezcan vd, 2009:383). Böylece Statü sistemi, devletleri uluslararası suçları yargılama yükümlülüklerini yerine getirmeye de zorlayacaktır, aksi takdirde, bu işlevi UCM yerine getirecektir (Cryer vd, 2007:133; Tezcan vd, 2009:383).

Böyle bir ilkeye yer verilmesi, politik ve pragmatik bir yaklaşımın da sonucudur. Bu ilke sayesinde, devletlerin egemenliğini koruma kaygısı ile, uluslararası suçların cezasız kalmasını engelleyecek sürekli ve evrensel bir yargısal kuruluş oluşturma zorunluluğu arasında denge kurulmuştur. Bu ilkenin getirdiği anlayış, yargı yetkisine giren suçlar bakımından UCM’nin bir “*ultima ratio (son çare mercii)*” olduğunu ortaya koymakta ve böylece, devletlerin tam ve münhasır egemenliklerinin bir uzantısı olan yargılama hakkının da Mahkeme tarafından gasp edilemeyeceği açıklanmış bulunmaktadır (Aktaran Tezcan vd, 2009:384).

II. YARGI YETKİSİNİN KULLANILMASININ ÖNKOŞULU

Bir suçun yargılanması söz konusu olduğunda öncelikli yetki, ceza hukukunun devlete ilişkin bir kavram oluşunun sonucu olarak, suçun işlendiği ülke devletine aittir. Ancak, globalleşmenin bir sonucu olarak devletler arasındaki ilişkiler yoğunlaşmıştır. Toplumlar arasında sürekli gelişen ve değişen bu yoğun ilişkilere bağlı olarak bazı suçların tüm uluslararası topluluğu ilgilendirdiği düşüncesinden

hareketle, ilgili suçların ulusal hukukların yanı sıra uluslararası hukukta da yargılama konusu olabileceği inancı oluşmuştur.

UCM'nin kuruluşuna kadar geçen süre zarfında, yukarıda sözünü ettiğimiz, dört ad hoc uluslararası ceza mahkemesi kurulmuştur. Bu mahkemelerden galip devletlerin kurduğu Nuremberg ve Tokyo Mahkemeleri, mağlup devletteki suçluları yargılamak üzere kurulduğundan, ulusal mahkemeler üzerinde tam bir üstünlüğe sahipti. Uluslararası mahkemelerin ulusal mahkemeler karşısında önceliğe sahip olması demek, bir kimsenin işlediği bir suç nedeniyle ulusal mahkemede mi yoksa uluslararası mahkemede mi yargılanacağına uluslararası mahkemenin karar vermesi demektir (Alpkaya, 2002:58). Yine BM tarafından kurulmuş olan diğer iki mahkeme – EYUCM ve RUCM- Nuremberg ve Tokyo Mahkemelerine göre daha dar bir yargılama yetkisine haiz olmasına rağmen, yine de ulusal mahkemeler karşısında üstün bir konuma sahipti. EYUCM, Statüsünün 9. maddesi uyarınca ulusal mahkemelerde görülmekte olan bir davayı her aşamada kendisine devredilmesini isteyebilecektir (EYUCM Statüsü m.9; Eser, 2007:20). Yine EYUCM iç tüzüğünde ulusal mahkemelerin kararlarının mahkemeyi bağlamayacağı ifade edilmiştir (Alpkaya, 2002:58). Ancak, EYUCM eğer davaya bizzat kendisi el koymadığı sürece, ulusal mahkemelerin yarışan yetkileri nedeniyle uluslararası suçları kovuşturma yetkileri devam ettiği için, bu münhasır bir üstünlük değildir (Aktaran Eser, 2007:20).

Mahkemenin yargı yetkisini kullanması ya da harekete geçirme mekanizması, bir başka ifadeyle yargı yetkisinin hangi suç için ve nerede doğacağı konusunda, Roma Konferansında yoğun tartışmalara yaşanmıştır (Aktaran Tezcan vd, 2009:384; <http://www.usc.edu/dept/LAS/ir/calis/pdf/0197.pdf> (15.02.2012)). Birçok devlet soykırım suçu dışında zorunlu yargı yetkisini kabul etmeye yanaşmıyorlar, yargı yetkisinin her bir devletin tercihiğine göre biçimlendirilmesini istiyorlardı (Aktaran Tezcan vd, 2009:385). Konferans sırasında ilgili konuda üç farklı grup ortaya çıkmıştır. Bunlardan ilki Hindistan ve Pakistan'ın başını çektiği Bağlantısızlar Grubu, Mahkemenin sembolik, zayıf veya seçimlik bir yargı sistemine sahip olmasını istemiştir (Philips, 1999:68). GK'nın beş daimi üyesinden oluşan bir diğer grup ise, GK'nın merkezi bir role sahip olduğu bir mahkemeden yana olduklarını

belirtmişlerdir (Arsanjani, 2003:265). Benzer Görüştekiler Grubu (Hemfikir Devletler Grubu) ise evrensel yargı yetkisine sahip, etkili ve bağımsız bir mahkemeyi savunmuşlardır (Halatçı, 2005:63).

Mahkemenin yargılama yetkisinin ön şartları Statünün 12. maddesinde belirtilmiş durumdadır. Bu maddenin ilk fıkrasına göre, Statüye taraf olan her Devlet, Mahkemenin yargı yetkisini kabul etmiş sayılır. Bu bakımdan, UCM'nin yargı yetkisi zorunlu ya da otomatiktir, yargı yetkisinin kabulü için ayrıca bir işleme veya irade beyanına gerek yoktur (Tezcan vd, 2009:384). Statüye taraf devletin Mahkemenin yargı yetkisini kısmen veya tamamen kabul etmeme gibi bir hakkı bulunmamaktadır. Yani Statünün onaylanması ile otomatik olarak Mahkemenin yetkisi kabul edilmektedir ve Mahkemenin yargılama yetkisi taraf şartının oluşmasıyla birlikte doğmaktadır. Statünün bu özelliği, UCM'yi diğer uluslararası mahkemelerden ayırarak daha otoriter ve kuvvetli bir konuma getirmiştir (Önok, 2003:141). Suç bir gemi veya uçakta işlenmişse tescil devletinin statüye taraf olması Mahkemenin yargılama yetkisi bakımından yeterli olacaktır (Roma Statüsü, m. 12/2). Roma Statüsünün köşe taşlarından biri olarak kabul edilen 12. maddesi şu üç soruya açıklık getirmektedir (Halatçı, 2005:60):

1-UCM, taraf devletlerle ilgili olarak hangi suçlar bakımından yargı yetkisini kullanabilecek ?

2-UCM, Statüye taraf olan hangi devletler için yargı yetkisini kullanabilecek ve bunun sınırı, kapsamı ne olacak ?

3-UCM, Statüye taraf olmayan devletler için yargı yetkisini nasıl kullanabilecek ?

Bu sorular üzerinde yoğun tartışmalar yaşanmış ve en sonunda tamamlayıcılık ilkesi kabul edilerek Mahkemenin yargılama yapabilmesinin ön koşulları saptanmıştır. Buna göre UCM aşağıdaki hallerde kişiler hakkında soruşturma açma yetkisine sahiptir

- Suçlar, Roma Statüsünü onaylayan devletin toprakları dahilinde işlendiğinde;
- Suçlar, Roma Statüsünü onaylayan bir devletin vatandaşı tarafından işlendiğinde;

- Roma Statüsünü onaylamayan bir devlet, suç karşısında Mahkemenin yargı yetkisini kabul ettiğine dair bir bildirimde bulunduğu;
- Suçların işlenmesi, uluslararası barış ve güvenliği tehdit veya ihlal ettiği durumlarda BM Güvenlik Konseyi durumu BM Antlaşmasının VII. Bölüme uygun şekilde Mahkemeye gönderdiğinde UCM yetkilidir.

III. ZAMAN BAKIMINDAN YETKİ (RATIONE TEMPORIS)

Bir ceza mahkemesinin suç fiilinin işleniş zamanına göre belirlenen veya yargılama yapabilmesi için yetkili olduğu zaman dilimi esas alınarak tespit edilen yargı yetkisine, zaman bakımından yargı yetkisi denmektedir (Çınar, 2004:47).

Ceza hukukunun evrensel bir ilkesi olan, suç ve ceza yaratan kuralların geçmişe yürümemesi esası, UCM Statüsü bakımından da geçerlidir. Bu durum aynı zamanda ceza hukukunun yine en temel dayanaklarından biri olan kanunilik ilkesinin de sonucudur. Her iki esas, çağdaş devletlerin ceza hukukunda yer alan ortak bir ilke olduğu gibi, AIHS m. 7'de yerini almış, modern hukuk devletinin vazgeçilmez kurallarından biridir. Öte yandan, uluslararası antlaşmalar bakımından da geriye yürümezlik ilkesi, 1969 Antlaşmalar Hukukuna ilişkin Viyana Sözleşmesinin 28. maddesinde düzenlenmiştir (Tezcan vd, 2009:387).

Zaman bakımından yargı yetkisinin iki boyutu bulunmaktadır: Bunlardan ilki, hangi zaman diliminde işlenen suçlar için yetkili olacağı; ikincisi ise, mahkemenin belli bir zaman sürecinde görev yapmasından sonra, son bulup bulmayacağı hususudur (Çınar, 2004:47-48). Birinci sorunun cevabı Statünün 11. maddesinde açıkça belirtilmiş durumdadır. Buna göre mahkeme Statünün yürürlüğe girmesinden sonra işlenen suçları kapsamaktadır. Statüye sonradan taraf olan devletler bakımından ise yargı yetkisi, eğer bir bildirimde bulunmazsa, Statüye taraf olduktan işlenen suçlar için geçerli olacaktır (Roma Statüsü m.11). İkinci sorunun cevabı ise Statünün 1. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Bu maddeye göre Mahkeme sürekli (daimi) bir kurumdur ve yargı yetkisinin ne zaman sona ereceği belirtilmemiştir.

Yukarıda yaptığımız açıklamalardan hareketle, mahkemenin zaman bakımından yargı yetkisi, kendisini kuran Roma Statüsünün yürürlüğe girmesinden sonra işlenen suçları kapsamaktadır. Bilindiği üzere Statü 17 Temmuz 1998 tarihinde Roma Diplomatik Konferansında kabul edilmiş ve 60 devletin onayının tamamlanmasından sonra 1 Temmuz 2002’de yürürlüğe girmiştir. Bu da demek oluyor ki, Mahkeme bu tarihten -1 Temmuz 2002- sonra işlenen ve yargı yetkisi kapsamında yer alan suçları yargılayabilecektir. Statüye bu tarihten sonra taraf olan devletler için ise, yukarıda da izah ettiğimiz gibi, eğer önceden bir bildirimle bazı suçlar için yargılama yetkisini kabul etmemişse, Statüyü onaylayıp taraf olduğu tarihten sonra işlenen suçlar için Mahkemenin yargı yetkisi doğacaktır.

Zaman bakımından yetki sınırlaması, Statünün 24. maddesinde belirtilen “kişi bakımından geriye yürümezlik” ilkesinin bir sonucudur. Bu ilkeye göre; hiç kimse Statünün yürürlüğe girmesinden önce işlemiş olduğu bir fiilden dolayı sorumlu tutulamaz (Ulusoy, 2008:31). Bu ilke, ceza hukukunun “kanunsuz suç ve ceza olmaz (Nullum crimen sine lege)” ilkesinin bir gereğidir. Bu husus Statünün 22. maddesinde yer almaktadır. Bu hükümlerle, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi korunduğu gibi, “ex post facto¹²” yargılama yasağını da güvence altına almaktadır (Aktaran Tezcan vd, 2009:388; Uzun, 2003:38; Önok, 2003:147).

Ancak zaman bakımından yargı yetkisi konusundaki genel hükmün üç istisnası bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, Statü madde 8’de yer alan Savaş suçları ile ilgili olarak, bir devletin tek taraflı bir beyanla, Statünün kendi açısından 7 yıllık bir süre için, bu suçların kendi vatandaşları tarafından veya kendi topraklarında işlenmesi durumunda, Mahkemenin yargı yetkisini kabul etmeyeceğini açıklayabilmesidir (Roma Statüsü m.124). Bu istisna müzakereler sırasında Fransa ve ABD’nin tutumları nedeniyle kabul edilmiştir (Uzun, 2003:38).

İkinci istisna, Statünün 12/3 maddesinde ifadesini bulan devlet kabulünün varlığıdır. Buradaki hüküm uyarınca Statüye taraf olmayan devlet tek taraflı olarak Mahkemenin yargı yetkisi kabul edebilmektedir. Üçüncü istisna ise, BM Güvenlik

¹² Fiilin meydana gelmesinden sonra söz konusu davranışın yargılanacağı mericinin ortaya çıkması (Tezcan vd, a.g.e, s.388); Olayın vukuundan sonra yapılan olağanüstü yargılama (www.tureng.com)

Konseyi'nin madde 13/b ile sahip olduğu yetkiye dayanarak, belli bir olayı savcıya götürebilmesidir (Uzun, 2003:38-39).

IV. KİŞİ BAKIMINDAN YETKİ (RATIONE PERSONAE)

Bir ceza mahkemesinin hangi kişisel özelliklere sahip faileri yargılayabileceği hususunda, statüsünde yer alan belirleyici düzenlemelere, kişi bakımından yargı yetkisi denir (Çınar, 2004:48).

Bilindiği gibi, Statünün 1. ve 5/1 maddelerine göre, UCM'nin yargı yetkisi uluslararası toplumu ilgilendiren en ağır suçlardan sanık kimselerin eylemleriyle sınırlıdır. Söz konusu maddelerden ortaya çıkan husus, madde 25'te ayrıca açıklanmıştır. Buna göre, UCM yalnızca gerçek kişiler üzerinde yargı yetkisine sahiptir (Tezcan vd, 2009:389). Bu maddelerden de anlaşılacağı üzere, Mahkemenin Uluslararası Adalet Divanı veya Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gibi benzer ulusalüstü mekanizmalardan farklı olarak (Ulusoy, 2008:33), devletleri ya da tüzel kişileri (özel- kamusal kuruluşlar) yargılaması söz konusu değildir (Bassiouni, 2000:9). Gerçi Hazırlık Komitesi tarafından hazırlanan tasarıda, devletler dışındaki tüzel kişilerin de sorumlu tutulması öngörülmüştü. Buna göre, suçların tüzel kişilerin adında ya da onların temsilcileri tarafından işlenmesi halinde, bu tüzel kişiler de cezalandırılabilirdi. Fakat Roma Konferansında bu formülden vazgeçilmiştir (Nsereko, 1999:98). Bu karar gerçekten de çok yerinde bir karar olmuştur. Çünkü tüzel kişilerin sorumluluğu açısından genel kabul gören ilkeler olmadığı gibi, bazı hukuk sistemlerinde bu tür bir sorumluluk tanınmamıştır. Ulusal hukuk sistemlerinde tanınmayan bu hususa UCM Statüsünde yer verilmiş olsaydı "tamamlayıcılık" ilkesinin uygulama alanı önemli ölçüde ortadan kalkacaktı (Aktaran Tezcan vd, 2009:389).

Mahkemenin yargı yetkisine giren suçlarla ilgili olarak kişilerin cezai sorumluluğu kapsamına, bizzat suçu işleyenler yanında, suçun işlenmesini emreden, suçun işlenmesini isteyen veya özendiren, suçun işlenmesine yardımcı ya da ortak olan veya herhangi bir biçimde suçun işlenmesine ya da teşebbüsüne katılan kişiler de dahildir (Roma Statüsü m. 25/2-3). Sorumluluğu gerektiren suçun soykırım (genocide) suçu olması durumunda, soykırım suçunun işlenmesini doğrudan ve kamu önünde

özendiren/kışkırtan kişilerin de cezai sorumluluklarının olduğu ayrıca düzenlenmiştir (Aksar, 2007:138).

Kişi bakımından yetki, özellikle Milletlerarası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisindeki suçları işlemesi muhtemel kimselerin genellikle diplomatik ya da başka özel bağışıklık düzenlemelerinden faydalanma ihtimalleri göz önüne alındığı takdirde, büyük bir önem taşımaktadır. Böyle bir mahkemenin kurulması düşüncesine yol açan büyük felâketlerin neredeyse tümünde sorumlular, Devlet veya Hükümet Başkanı ya da üst düzey Devlet görevlisi sıfatını taşımışlardır. Bu nedenle, milletlerarası bir ceza mahkemesinin kendisinden beklenen sonucu doğurabilmesi için, bu kişilerin cezai sorumluluklarını ortadan kaldıracak hiçbir milletlerarası ya da millî düzenlemeden etkilenmemesi gerekmektedir (Uzun, 2003:40). Statüyü incelediğimizde de, failer arasında ülke içindeki mevkilerinden dolayı herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Böylece yukarıda da belirttiğimiz gibi, devlet başkanları ve üst düzey yöneticilerin egemenlikten kaynaklanan dokunulmazlıkları ortadan kaldırılmıştır (Aktaran Kılıç, 2009:632-633).

UCM'nin gerçek kişiler hakkındaki yetkisi bakımından da önemli bir istisna vardır. Statünün 26. maddesinde belirtildiği üzere Mahkeme, suçun işlendiği zaman 18 yaşını doldurmamış olan kimseler üzerinde yargı yetkisini kullanamayacaktır. (Roma Statüsü m.26). Bu konu bile Hazırlık Komitesinde ve Roma Diplomatik Konferansı sırasında üzerinde fazlaca tartışılan ve çok fazla enerji sarfedilen konulardan birisi olmuştur (Aktaran Schabas, 2004:105).

Konferans sırasında, bazı müzakereciler Mahkeme'nin, suçu işleyenin uyuğu olduğu ya da suçun işlendiği devletin Taraf Devlet olup olmadığına bakmaksızın, genel bir yetkiye sahip olmasını savunmuş ancak bu teklif kabul görmemiştir. Hatta ABD, bu görüşün tam tersine, yargılanacak kişinin uyuğu olduğu Devletin rızasının aranması gerektiğini savunmuştur. Ancak, teklif kabul edildiği takdirde, Milletlerarası Ceza Mahkemesi'nin pek çok olay üzerinde yargı yetkisi kazanamayacağı anlaşılmıştır; zira böyle bir rızanın gerekli olması halinde, Devletlerin bu kişileri kendi mahkemelerinde yargılamayı tercih edecekleri açıktır (Aktaran Uzun, 2003:40).

Statünün 31. maddesinde kişisel ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler düzenlenmiştir¹³. Bu nedenler: Akıl hastalığı veya zayıflığı, irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisi, meşru müdafaa ve başkası tarafından meydana gelecek zarardan daha fazla bir zararla tehdit edilerek suça zorlanmadır (m. 31/1). Mahkeme önüne gelen davada, Statüde öngörülen cezai sorumluluğu ortadan kaldıran esasların uygulanabilir olup olmadığını tespit edecektir. Ayrıca Mahkeme, yargılama sırasında 31/1’ de düzenlenen ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran ve 21. maddede belirtilen uygulanacak hukuktan kaynaklananlar dışındaki esasları dikkate alabilir (m. 31/3). Son hüküm, Mahkemeye, Statüde yer alan diğer nedenleri dikkate alma imkanı verdiği gibi, uygulanabilir hukuktan kaynaklanan nedenleri de dikkate alma imkanı vermektedir (Ateş Ekşi, 2004:41).

V. YER BAKIMINDAN YETKİ (RATIONE LOCI)

Bir ceza mahkemesinin, belirli bir bölgede işlenen suçlar hususunda veya, failin ya da mağdurun yahut da diğer bir unsurun bulunduğu mahal esas alınarak tespit edilen yargı yetkisine, yer bakımından yargı yetkisi denir (Çınar, 2004:49).

UCM'nin yer itibarıyla yargı yetkisi Roma Statüsünün 12. Maddesinde düzenlenmiştir. Madde, mülklik (ülkesellik) ve şahsılık (uyruklu) sistemlerini öngörmüştür ki, bu sistemler Mahkemenin yargı yetkisinin dayandığı temel prensipler olarak kabul edilmektedir¹⁴. Buna göre suçun taraf devletlerin birinin topraklarında veya taraf devlet vatandaşlarından birisi tarafından işlenmesi hallerinde mahkeme yetkili olacaktır (Kılıç, 2009:633). Burada belirtilen topraklar terimi, ülkeyi işaret etmektedir ve Statü, taraf devletin siciline kayıtlı bulunan uçak ve gemilerinde meydana gelen olaylarda da Mahkemenin yargı yetkisinde olduğunu kabul etmektedir (Ulusoy, 2008:32). Roma Konferansı sırasında Almanya tarafından

¹³ Statünün kişisel ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran durumlar sadece 31. madde ile sınırlı değildir. 26. maddede düzenlenen 18 yaş sınırı, 22. maddede düzenlenen “kanunsuz suç olmaz” ilkesi, 24. maddede düzenlenen “suç ve cezaların geriye yürümezliği” ilkesi, 32. maddede düzenlenen “maddi veya hukuki hata” ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerdendir

¹⁴ Mülklik ilkesi, suçu işleyen veya suçtan zarar gören kişinin uyruğuna bakılmaksızın fiilin işlendiği devletin ceza yasasının o fiil hakkında uygulanması demektir (Tezcan vd, a.g.e., s.80; Artuk vd, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s.257 vd). Şahsılık ilkesi ise, suçun sanığının veya mağdurunun ülkesinin uyruğundan olmasınedeniyle yurt dışında işlenen suçları yargılama yetkisi tanıyan ilkeye verilen addır.

insanlığa karşı suçlar, soykırım ve savaş suçları bakımından UCM'nin evrensel yargı yetkisine sahip olması önerilmiş fakat kabul görmemiştir (Başak, 2003:60). Mahkeme, yargı yetkisini ad hoc temelde kabul eden, bir başka ifadeyle Statüyü onaylamamış fakat bir bildirimle statüye taraf olmuş olan, devletlerin ülkesinde ve Güvenlik Konseyi tarafından bu amaçla gösterilen topraklarda işlenen suçlar üzerinde de yargı yetkisine sahiptir (Schabas, 2004:103-104).

VI. MADDE BAKIMINDAN YETKİ (RATIONE MATERIAE)

Bu yetki “konu bakımından yetki” olarak da adlandırılmaktadır. Mahkemenin madde bakımından yargı yetkisi, belirli suç fiilleri veya maddi olaylar hakkında, bir ceza mahkemesinin yargılama yapabilmesine dayanak oluşturan ve o mahkemenin statüsünde düzenlenmiş olan yetkiye verilen isimdir (Çınar, 2004:46).

Yukarıda verilen tanımlamadan hareketle, mahkemenin madde bakımından yargı yetkisi, mahkemenin Statüsünde yer alan suç tiplerini ifade etmektedir. Bir başka ifadeyle, Mahkemenin yargılayabileceği suçlardır. Mahkemenin hangi suçlar üzerinde yargılama yetkisine sahip olduğu ise Statünün 5. maddesinde belirtilmiş durumdadır. Bu suç tipleri, Soykırım (Genocide), İnsanlığa Karşı Suçlar (Crimes against humanity), Savaş Suçları (War Crimes) ve henüz tanımı üzerinde uzlaşılammış olan Saldırı Suçudur. (Crime of Agression)

Roma Statüsünde, Nuremberg ve Tokyo Mahkemelerinden bağımsız olarak ele alınmayan “Soykırım Suçu”, EYUCM'un yargı yetkisine girmeyen “Saldırı Suçu” ve RUCM'un kapsamına girmeyen uluslararası silahlı çatışmalar sırasında işlenen “Savaş Suçları” da yerini almıştır (Tezcan vd, 2009:391). Daha önce kurulmuş olan ceza mahkemelerinin aksine, UCM Statüsünde suç tanımları büyük bir titizlikle yapılmış ve böylece hâkimlerin hareket alanı sınırlandırılarak, sanıklara bir güvence sağlanmıştır (Degan, 2005:71). Yukarıda sözünü ettiğimiz suçları mahkemenin yargılama yetkisine giren suçlar başlığı altında daha ayrıntılı olarak ele alacağımızdan burada sadece isimlerini vermekle yetindik.

VII. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN YARGILAMA YETKİSİNE GİREN SUÇLAR

A. Soykırım Suçu (Genocide)

Günümüzde sayısal olarak geniş çapta sivillerin kasıtlı olarak öldürülmesini tanımlayan, genel olarak kabul görmüş bir tanım mevcut değildir. Bu konuyu açıklamak için pek çok kavram ve terim kullanılmaktadır. Bunlar arasında en çok kullanılanı ise Soykırım terimidir. Fakat, soykırım teriminin hem etimolojik hem de BM kapsamında kullanılan, kurban grupları baz alan resmi anlamı çok dar olup, bu konudaki tüm alanı ve durumları kapsamamaktadır. Sivillerin geniş çapta öldürülmesini tanımlayan bir başka kavram da Katliamdır. Ancak katliam ve soykırım kavramları birbirlerine yakın olmalarına rağmen, esasen temel unsurlar bakımından birbirinden ayrılmaktadırlar. (Şen, 2010:14-15).

Yüksek sayıda sivilin kasıtlı olarak öldürülmeleri genel bağlamda katliam olarak adlandırılmaktadırlar. Bir öldürme olayını katliam olarak isimlendirebilmemiz için sahip olması gereken bazı unsurlar mevcuttur. Bunlardan birincisi, katliamın kasıtlı olmasıdır. İkincisi ise muazzam sayı kavramıdır. Üçüncü unsur ise siviller (savaşmayanlar) terimidir (Şen, 2010:15-17).

Katliamların soykırım olarak adlandırılması, Raphael Lemkin ile gerçekleşmiştir. Lemkin, Yahudilerin Naziler tarafından yok edilmesini bu terim ile açıklamıştır. Daha sonra, kavramlardaki belirsizlikler ve BM'nin de soykırım terimini kullanmaya başlaması ile araştırmacılar bütün katliamları Soykırım olarak adlandırmaya başladılar. Sonraları farklı araştırmacı ve düşünürler bu eylemleri, etnocide (etnik soykırım), democide (insan kırımı), politicide (siyasi soykırım) ve classicede (sınıfsal soykırım) gibi terimlerle isimlendirmişlerdir (Aktaran Şen, 2010:17).

W.Churchill tarafından “İsimsiz Suç” olarak adlandırılan Soykırım kelimesi ırk-kabile anlamına gelen Yunanca “genos” kelimesi ile, öldürme anlamına gelen Latince “cide” kelimelerinin birleşmesinden meydana gelmiştir (May, 2010:4). Soykırım uluslararası hukukta, milli, ırksal, etnik ve dinsel yönden koruma altında

olan 4 gruptan birini yok etme/imha etme niyeti veya kastı olarak tanımlanmaktadır. Soykırım suçu, uluslararası suçlar içindeki en önemli olanıdır (May, 2010:4).

Lemkin, ilk olarak soykırım (genocide) kavramını 1944 yılında yayımlanan “Axis Rule in Occupied Europe” isimli kitabında telaffuz etmiş ve tanımlamıştır. Lemkin’in yaptığı tanımla İngilizceye giren bu yeni kelime, bir yıldan çok az bir süre sonra Uluslararası Askeri Mahkeme iddianamesinde kullanılmış, yaklaşık iki yıl sonra da Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’na kabulü için önerilmiş ve bu öneri sonucu 1948 yılında Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Konvansiyonu’yla benimsenen sözleşme metninde ayrıntılı ve oldukça teknik bir tanıma kavuşmuştur (Schabas, 2010:14).

Soykırım suçu için çok değişik tanımlamalar yapılmıştır. Gerçi günümüzde 1948 tarihli “Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesindeki” tanım hukuki açıdan kabul edilmektedir. Buradaki tanımı UCM de aynen Statüsünde kabul etmiştir. Ancak bu, Soykırımın sadece buradaki gibi bir tanımı olduğu anlamına gelmez. Yukarıda da belirttiğimiz gibi Soykırım terimi için değişik kesimlerden farklı tanımlamalar yapılmıştır.

Soykırım kelimesini ilk kez ortaya atan ve soykırım suçunun yaratıcısı olan Raphael Lemkin, Soykırımı şu şekilde tanımlamaktadır; “Soykırım, ulusal grupların yok edilmesini ve yaşamlarını sürdürebilmelerini sağlayan kurumların tahribini amaçlayan çeşitli eylemlerin eş güdümlü bir planıdır. Planın amacı ulusal grupların kültür, dil, ulusal duygular, din ve ekonomik varlığının siyasî ve sosyal kurumlarını parçalamak ve bu gruplara mensup bireylerin kişisel güvenlik, özgürlük, sağlık, esenlik ve de hayatlarının yok edilmesi olmalıdır. Soykırım, bir varlık olarak ulusal gruba yönelmeli ve suçu oluşturan eylemler bireysel özelliklerinden ötürü değil, o ulusal gruba mensup oldukları için kişilere yönelmelidir” (Lemkin, 1944:79).

Israel CHARNY’e göre soykırım, düşman kabul edilen bir grubun askeri kuvvetlerine yönelik askeri bir operasyon olmadan, esasen savunmasız ve yardıma muhtaç olan mağdurların kitlesel biçimde önemli bir miktarının öldürülmesidir (Berberer, 2007:18).

Porter (1982:12) ise soykırımda ideolojinin, teknolojinin ve bürokrasinin en önemli unsurlar olduğunu vurguladıktan sonra buna bağlı olarak soykırımı; kısmen veya tamamen ırksal, cinsel, dinsel, kavimsel, etnik veya siyasi azınlıkların hükümet veya ajanları tarafından kasten imhası olarak tanımlamaktadır. Soykırımın sadece Soykırım Sözleşmesi'nde belirtilen suç tipleriyle ortaya çıkmayacağını savunan yazar, aç bırakarak, zorla sürgün ederek ve siyasi, ekonomik ve biyolojik boyun eğdirmelerle de suçun işlenebileceğini savunmaktadır.

Töngür'ün (2005:28) yaptığı tanıma göre ise Soykırım; “Her zaman etnik özellik göstermeyen, başka özellikleri ile de tanımlanabilen bir gruba karşı işlenen metodik ve sistematik insanlık suçudur”. En yalın şekliyle Soykırım, belli özellikler taşıyan bir insan grubunun sistematik bir şekilde imha edilmesi olarak tanımlanabilir (Aydın, 2002:160).

Uluslararası toplumun soykırım suçunu teşkil edecek birçok eylemle karşılaşmasına rağmen, ayrı ve bağımsız bir uluslararası suç kategorisi olarak soykırım suçunun düzenlenmesi yenidir. Soykırım suçu İkinci Dünya Savaşında tanık olunan katliamların bir sonucu olarak gündeme gelmiş ve oldukça da iyi bir şekilde kodifiye edilmiştir. Soykırım suçu ilk olarak Nuremberg Mahkemesi Statüsü ve yargılamalarında açık olarak ifade edilmemekle birlikte, İnsanlığa Karşı Suçlar veya Savaş Suçları başlığı altında ele alınıp failer buna göre yargılanmışlardır (Aksar 2007:142-143). Günümüzde, Soykırım suçunu ve bu suçun önlenmesini 1948 tarihli sözleşme düzenlemektedir. Bir başka ifadeyle, bağımsız bir suç tipi¹⁵ olarak uluslararası hukuktaki yerini 1948 tarihli “BM Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi” ile almıştır. Sözü edilen bu sözleşmenin hükümleri artık birer uluslararası örf ve adet kuralı olarak kabul görmektedir. Hem UCM hem de kendisinden önce kurulan ad hoc mahkemeler –Yugoslavya ve Ruanda Mahkemeleri- Soykırım Sözleşmesi düzenlemelerini hiçbir değişikliğe uğratmadan kendi statülerinde yer vermişlerdir. (Aksar, 2007:143).

¹⁵ Burada bağımsız bir suç tipi olarak adlandırmamızın nedeni, Soykırım Suçunun daha önceleri İnsanlığa Karşı Suçlar veya Savaş Suçları başlığı altında ele alınmasıdır. Ancak 1948 tarihinde BM tarafından kabul edilen sözleşme ile artık bağımsız bir suç kimliğine kavuşmuştur.

Soykırım'ın iki görünümü vardır: Bunlardan birincisi baskı altındaki ulusal grubun varlığının/değerlerinin tahribi, diğeri ise baskı yapanın kendi ulusal varlığını/değerlerini empoze etme çabasıdır. Bu çaba, baskı altındaki grubun yalnızlaştırılması şeklinde olabileceği gibi; grubun yerinin değiştirilmesi veya gruba baskı yapanlarla aynı tabiyette olanların birlikte iskan edilmesi şeklinde de olabilir (Lemkin, 1944:80-81).

Statünün 6. maddesinde tanımlanan soykırım suçu, gerek Hazırlık Komitesinde, gerekse Roma Konferansı müzakerelerinde devletlerin tümünün kabulüne mahzar olan tek suçtur (Arsanjani, 2003:266). Suçun, 6. maddedeki tanımı şu şekildedir: *“Maddenin sonunda bentler halinde sayılan fiillerden herhangi birinin ulusal, etnik, ırki ve dini bir grubu, kısmen veya tamamen yok etme amacıyla işlenmesidir. Bu fiiller şunlardır:*

- 1) Grup üyelerini öldürmek,
- 2) Grup üyelerine ciddi bedensel veya zihinsel zarar vermek,
- 3) Grubun fiziksel açıdan imhasına yol açacağı hesaplanan yaşam şartlarına kasten maruz bırakılması,
- 4) Grubun içinde doğumları engellemeye yönelik tedbirlerin dayatılması,
- 5) Grubun çocuklarını zorla diğeri bir gruba nakletmek.”

Yukarıda yapılan bu tanımdan hareketle Soykırım Suçunu oluşturabilecek fiillerin özelliklerini incelediğimizde, tüm fiiller için üç ortak unsurdan söz edebiliriz (Önok, 2007:174). Bu unsurlar;

- a) Mağdur veya mağdurların belirli bir milli, etnik, ırksal ve dini bir gruba ait olması
- b) Failin bu milli, etnik, ırki ve dinsel grubu kısmen veya tamamen yok etme kastını taşıması
- c) Bu davranışın, o gruba yöneltilmiş benzer hareketlerden oluşan belirgin bir davranışlar bütünü bağlamında işlenmesi ya da hareketin bizzat kendisinin böyle bir yıkıma yol açabilmesidir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'ne göre soykırım suçunu işleyen ya da işlemeye teşebbüs eden bir şahsa bu suçun işlenmesini emreden, suça teşvik veya tahrik eden herkes soykırım suçlusudur. Diğer yandan bir kimsenin doğrudan veya açıkça diğerlerini soykırım işlemeye kışkırtması da soykırım suçunu oluşturur (Roma Statüsü m. 25 /3b-3e) . Yine UCM Statüsü'ne göre, bir başkasının soykırım suçu işlemesine veya işlemeye teşebbüs etmesine yardım eden, cesaret veren herkes soykırım suçlusudur olarak kabul edilir (Roma Statüsü m.25/3-c). Mevkisinin önemine bakılmaksızın herkes soykırım suçlusudur olabilir. Yalnızca soykırımı planlayan ve fiiliyata dökülmesi emrini veren bir devlet ya da hükümet başkanı değil; fiili gerçekleştiren er veya kapı komşu da soykırım suçlusudur sayılabilir. UCM Statüsü'nde üstün emirlerini yerine getirmenin soykırım suçlamasına karşı yasal bir savunma nedeni olamayacağı belirtilmiştir (Aktaran Töngür, 2005:33-34). ,

Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesinin VI. maddesine göre, soykırım niteliğindeki fiillerin işlenmesi halinde suçu işleyen bireylerin yargılanması ve cezalandırılması suçun işlendiği devletin yetkisindedir. Öte yandan 1968 tarihli Savaş Suçlarının ve İnsanlığa Karşı Suçların Zamanaşımına Uğramaması konusundaki Sözleşmeye göre, Soykırım Suçu zaman aşımına uğramayacaktır (Aydın, 2002:161). Benzer yönde bir hüküm de UCM Statüsü'nün 29. maddesinde yer almaktadır. Bu maddeye göre; “Mahkemenin yargılama yetkisine giren suçlar, herhangi bir zaman aşımına konu olamaz” (Roma Statüsü m.29).

Soykırım Suçuyla birden çok hukuksal değer korunduğu söylenebilir. Bir kere söz konusu gruba mensup bireylerin maddi ve manevi varlıkları korunmaktadır. Bu açıdan gruba yönelik hareketin niteliğine göre, bireyin onuru, yaşam hakkı, vücut bütünlüğü, kişi özgürlüğü, cinsel özgürlüğü korunmaktadır. Ayrıca gruba mensup birey dışında, bizatihi grubun fiziksel varlığı korunmaktadır. Soykırım suçuyla asıl korunan hukuksal değer bir grubun fiziksel varlığıdır; yani bir grubun var olma hakkıdır. Öte yandan tüm uluslararası suçlarda olduğu gibi, uluslararası toplum da bir bütün olarak korunmaktadır (Aktaran Tezcan vd, 2009:525).

İlke olarak sivil veya askeri kişiler ve yüksek mevkideki devlet görevlileri savaş suçu, insanlığa karşı işlenen suç veya soykırım suçunu işleyebilirler. Bu anlamda soykırım suçu özel bir suç türü değildir. Suçun faili sivil, asker veya kamu

görevlilerinden herhangi bir kimse olabilir. Fiilin resmi bir politikanın parçası olarak, devlet veya başka bir otorite adına işlenmesi gerekmediğinden, failin devlet ile bağlantısının olması gerekmez (Değirmenci, 2007:79). Ayrıca, failin kendisi de, hedef seçtiğinden başka bir gruba ya da herhangi tanımlanabilir bir gruba mensup olması gerekmez (Aktaran Tezcan vd, 2009:525).

Soykırım Suçunun mağduru belirli bir ulusal, etnik, ırki veya dinsel gruba mensup olmalıdır (Tezcan vd, 2009:525). Bu grupların (bir ülke bazında) kapsam bakımından büyükten küçüğe doğru sıralanmış olduğu söylenebilir (Alpyavuz, 2009:54). Burada etnik terimiyle dil ve kültür farklılığı bulunan gruplar ifade edilmek istenmiştir. Ancak bu gruplara karşı işlenen insanlık karşıtı suçlar yaygın ve sistematik bir boyutta ve bir devlet veya örgüt politikası doğrultusunda işlendiği zaman UCM'nin yargı yetkisine girmiş olur (Töngür, 2005:32-33). Nitekim Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 11 Aralık 1946 tarihli toplantısında, adam öldürme suçunun bireyin yaşam hakkının ihlal olmasına karşın, soykırım suçunun tüm insan topluluğunun var olma hakkının ihlali olduğunu kararlaştırmıştır. Soykırım eylemleri aslen bireylere karşı irtikâp edilse de, söz konusu eylemde birey tek başına değil, ait olduğu grubun üyesi olarak önem kazandığı belirtilmiştir (Değirmenci, 2007:80). “Siyasi ve diğer gruplar” soykırım suçu ile korunan gruplara dahil edilmemiş, bilinçli olarak taslaktan çıkarılmıştır. Yani soykırım suçunu oluşabilmesi için, mezkur fiillerin bahse konu mağdur gruplardan biri/birkaçına yönelik olarak (sadece o grubun üyesi olması nedeniyle) işlenmesi gerekmektedir (Alpyavuz, 2009:54)

Uluslararası Ceza Mahkemeleri de, soykırım suçunun mağdurunun bireyler değil grup olduğunu belirtmiştir. *Brdjanin* kararında, soykırım suçunun belli bir gruba ait bireylere yani grup üyelerine karşı işlenen bir suç olmasına karşın, soykırım suçunda nihai mağdurun söz konusu grup olduğu belirtilmiştir. Aynı şekilde *Akayesu* davasında, soykırım suçunun mağdurunun birey değil, bizzat grubun kendisi olduğu ifade edilmiştir (Değirmenci, 2007:80).

Soykırım Suçunun da diğer suçlarda olduğu gibi bazı unsurları vardır. Soykırım Suçunun unsurlarını “Maddi Unsur (Actus reus) ve Manevi Unsur (Mens rea)” olarak ikiye ayırabiliriz. Soykırım suçunun maddi unsurları 1948 tarihli Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi ve Roma Statüsünün

6. maddesinde belirtilen fiillerdir. Bunlar; grup üyelerini öldürmek, grup üyelerine ciddi bedensel ya da zihinsel zararlar vermek, grup üyelerini kasten bunların fiziki olarak kısmen ya da tamamen yok edilmesi sonucunu doğuracağı önceden hesaplanan yaşam koşulları altına sokmak, grup içinde doğumları bilinçli olarak önlemeye yönelik tedbirleri dayatmak ve gruba ait çocukları bir başka gruba zorla nakletmektir (Roma Statüsü m.6). Bir suçun Soykırım Suçu olarak kabul edilebilmesi için, yukarıda saydığımız fiillerden birinin işlenmesi gerekmektedir.

Soykırım Suçunun bir diğer unsuru ise manevi unsurdur (Mens rea). Mens Rea, suçun mânevî unsurunu tanımlamak için kullanılan ve suç işleme anında var olması gereken zihni durumu yani suç kastını belirten Latince bir terimdir. Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'nün 30. maddesinde suçun mânevî unsur kavramı (mens rea) tanımlanmıştır (Berberer, 2007:54). Milli, etnik, ırksal veya dinsel gruplardan birini tamamen veya kısmen yok etmek kastı” soykırım suçunun oluşması için aranan manevi unsuru (Mens Rea) teşkil etmektedir. Yani soykırım suçuna sebebiyet verebilecek mezkur fiillerin işlenmesi, mağdurun kişiliğine ilişkin olarak değil, fakat sırf hedef grubun üyesi olmasına ilişkin olmalıdır ve grubu kısmen veya tamamen yok etme kastıyla işlenmelidir. Bu unsurun yokluğu soykırım suçunun oluşmasını engeller. Burada geçen kast “özel kast (dolus specialis, special intent, specific intent)” olup bazı suçlar için yeterli olan “genel kasttan” ayrılır. Genel kastta eylemin sonucu kastın olduğunu gösterirken, özel kastta ise sonuca bakarak kasdın olduğunu çıkaramayız. Kast unsuru açık bir şekilde ortada olmalıdır. Yani soykırım suçunun oluşması için; fail veya Saiklerin, mağdurları imha etmek vasıtasıyla, grubu kısmen veya tamamen yok etmek niyetinde olmaları gerekmektedir. Fiili yapmak kast, grubu yok etmek amacı özel kastı oluşturur. (Aktaran Alpyavuz, 2009:57).

B. İnsanlığa Karşı Suçlar (Crimes Against Humanity)

İnsanlığa karşı suçlar, insanlık tarihi kadar eski olmasına rağmen, bu kavramın ortaya çıkışı yenidir. Uluslararası hukukta kullanılmaya başlanmadan önce, kavram olarak ilk kullanılışı 1890 yılındadır. Bu tarihte ABD bakanlarından George Williams Kongo'ya bir ziyaret yapmıştır. Bu ziyaretin sonucunda ABD Dışişleri bakanlığına gönderdiği mektupta Kral Leopold yönetiminin insanlığa karşı suç

işlediğini belirtmiştir. Tanımı ile birlikte pozitif uluslararası hukukta ilk ortaya çıkışı İkinci Dünya Savaşı sonrası Alman savaş suçlularını yargılamak üzere kurulan Nuremberg Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 6. maddesi ile gerçekleşmiştir (Ateş Ekşi, 2004:81). Statünün ilgili maddesinde İnsanlığa Karşı Suçlar; sivil halka karşı işlenen öldürme, yok etme, köleleştirme veya başka insanlık dışı ceza veya işlem ya da barışa karşı suçlar veya savaş suçlarından oluşan uluslararası ceza hukuku suçları” olarak tanımlanmıştır (Aktaran Aydın, 2002:158).

İnsanlığa karşı suç kavramı Nuremberg Mahkemesi Statüsünden önce de değişik belgelerde yer almıştır. Bunlar; 1868 tarihinde ilan edilen Saint Petersburg Deklarasyonu, 1919 tarihli Versay Barış Antlaşması ve 1920 tarihli Sevr Barış Antlaşması’dır (Ateş Ekşi, 2004:81-83). Ancak 1945 yılında Nuremberg Mahkemesi Şartına kadar uluslararası bir belgede toplanmadılar. Uluslararası suçlar Nuremberg Mahkemesinin Statüsünde tanımlandığı şekliyle, daha sonraları BM Genel Kurulunca uluslararası hukukun bir parçası haline geldi ve EYUCM ve RUCM statülerinde de ifadesini buldu. UCM Roma Statüsü’nün kabulü ile insanlığa karşı suçlar, ilk defa uluslararası bir andlaşmada tanınmış oldu (Töngür, 2005:34). Yine UCM Roma Statüsünde tanımı verilen İnsanlığa Karşı Suçların fiilleri de sıralanmış ve bir kısmının tanımı yapılmıştır. Bu bakımdan ele aldığımızda, daha önceki mahkeme statülerinde suçun tanımı yapılmış olsa da, insanlığa karşı suç oluşturan fiiller tanımlanmamıştı. Bu tanımlama sadece yukarıda da değindiğimiz gibi Roma Statüsünde yapılmıştır (Ateş Ekşi, 2004:108). İnsanlığa Karşı Suçlar gibi bir suç kategorisinin yaratılmış olmasının bazı nedenleri vardır. Bunlar; barış zamanında işlenen bazı suçların ya da devletin kendi vatandaşlarına karşı işlediği suçların savaş suçları veya saldırı suçları kapsamında değerlendirilememesidir (Aksar, 2005:45-46).

UCM Statüsü’nün 5. maddesi insanlığa karşı suçları yargı yetkisine dahil etmiş ve 7. maddesinde bu kategoriye giren suçları ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir. Bu maddenin hazırlanmasında gerek EYUCM, gerekse RUCM’lerin düzenleme ve uygulamalarının etkisi büyüktür (Aksar, 2005:46). Ancak UCM Statüsünde yapılan tanım ile EYUCM ve RUCM statülerinde yapılan tanımlar farklılık arz etmektedir. Önceki tanımlar, ya Nuremberg ve Tokyo Mahkemelerinin Statülerinde olduğu gibi

galipler, veya Yugoslavya ve Ruanda Mahkemelerinin statülerinde olduğu gibi, GK tarafından hazırlanmışken, UCM Statüsündeki tanım 160 devletin katıldığı çok taraflı müzakerelerin neticesinde gelişmiştir (Ateş Ekşi, 2005:109). Nuremberg ve EYUCM statülerinden farklı olarak, RUCM ve UCM Statülerinde kabul edildiği şekliyle bir suçun İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar kategorisinde değerlendirilebilmesi için silahlı çatışmayla bağlantılı olma şartı aranmamaktadır (Önok, 2007:186; Güller ve Zafer, 2006:80).

UCM Statüsünün 7. maddesinde İnsanlığa Karşı Suçlar “ herhangi bir sivil nüfusa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenen fiiller” olarak tanımlamakta ve bu fiillerin neler olduğunu maddeler halinde ilgili madde de sıralamaktadır. Buna göre insanlığa karşı suçları oluşturan fiiller şunlardır:

- a) Öldürme,
- b) Toplu yok etme,
- c) Köleleştirme,
- d) Nüfusun sürgün edilmesi veya zorla nakli,
- e) Uluslararası hukukun temel kuralları ihlal ederek, hapsedme 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) Kişilerin zorla kaybedilmesi,
- i) Apartheid suçu,
- j) Tanımlanabilir bir grup veya topluluğa karşı politik, ırksal, ulusal, etnik, kültürel, dinsel, bu fıkarda tanımlandığı biçimde cinsiyet ayrımına veya uluslararası hukuk uyarınca evrensel açıdan izin verilmeyen herhangi bir diğer temele dayalı olarak, bu paragrafta atıf yapılan fiillerden herhangi biri veya Mahkemenin yargı yetkisine giren suçlardan herhangi biri ile bağlantılı olarak yapılan zulüm

Burada dikkat edilmesi gereken husus, söz konusu eylemlerin, UCM'nin yargı yetkisine girebilmesi için, sivil nüfusa karşı yöneltilmiş yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenmiş olmaları gerekmektedir. Münferit veya tesadüfi olaylar ancak ulusal ceza hukukları uyarınca adi suçlar kapsamında ele alınıp cezalandırılabilirlerdir (Önok, 2007:185).

İnsanlığa Karşı Suçlarda, suçun işleniş biçimine göre, ilgili bireyin maddi ve manevi varlığı (onuru, yaşam hakkı, vücut dokunulmazlığı, cinsel özgürlüğü, kişi özgürlüğü vb..) korunduğu gibi, ilgili toplum kesiminin bir bütün olarak varlığı da korunmaktadır. İnsanlığa karşı suçların dolaylı ve zorunlu mağduru aynı zamanda uluslararası toplum olduğu için, her uluslararası suçta olduğu gibi, uluslararası topluma ilişkin yararlar da korunmaktadır (Tezcan vd, 2009:545).

İnsanlığa karşı suçların maddi konusunu (mağdurunu) sivil halk (nüfus) oluşturmaktadır. Organize olmuş ve sistematik şiddet kullanan gücün bir parçası olmayan herkes sivil halkı oluşturur. Ancak, burada insanların formal statüsü önem taşımaz. Sadece olaylar içinde alınan rol önem taşır. Kimlerin sivil halk sayılacağı, duruma ve şartlara, özellikle savaş ve barışın söz konusu olduğu dönemlere göre değişebilir. Örneğin, polislerin durumu gibi (Güller ve Zafer, 2006:81). Burada "halk/nüfus" vurgulamasının amacı, geniş kapsamlı bir mağdur kitlesinin hedef alınması gerektiği, yukarıda da değindiğimiz gibi bireye karşı gerçekleştirilen münferit saldırıların insanlığa karşı suç oluşturmayacağıdır (Cryer vd, 2007:192). Burada hemen şunu da belirtelim ki, sivil nüfus içinde az sayıda da olsa sivil olmayan bazı unsurların bulunması (asker mevcudiyet-polis gücü vb..), suçun oluşumunu engellemeyecektir (Töngür, 2005:35; Tezcan vd, 2009:546; Cryer vd, 2007:193).

Sivil topluluğa karşı yaygın ve sistematik olarak gerçekleştirilen bir saldırının parçasını teşkil eden ve Statü'de tanımlanmış olan fiiller, insanlığa karşı suçların maddi unsurunu oluştururlar. Bu fiillerin neler olduğunu yukarıda bentler halinde belirttiğimiz için burada tekrar bunlara değinmeyeceğiz. Yukarıda saydığımız bu eylemlerin İnsanlığa Karşı Suçlar kapsamında değerlendirilebilmesi ve cezalandırılabilmesi için, sözü konusu eylemlerin sivil hakla karşı yöneltilmiş yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenmesi gerekmektedir. Yaygın

kavramı “saldırının geniş çaplı olmasına ve mağdurlarının sayısal çokluğuna”, sistematik kavramı da “bir politika ya da planın varlığına” işaret etmektedir (Tezcan vd, 2009:549). Burada belirtilen politika kavramının, devlet politikası olması şart değildir. Bir örgüt veya özel grupların da politikası olabilir (Beyazıt, 2008:96).

Statüde sayılan diğer suçlarda olduğu gibi İnsanlığa Karşı Suçların da manevi unsuru kasıttır. Ad Hoc mahkemelerin uygulamalarına baktığımızda, İnsanlığa Karşı Suçların manevi unsurları açısından üç noktanın varlığı dikkati çekmektedir. Bunlar (Aktaran Tezcan vd, 2009:557):

- Ulusal ceza hukuku düzenleri anlamında kast aranmakta, bu çerçevede neticenin bilinip istenmesi gerekmektedir.
- Bir sistemin parçası olarak hareket eden, fakat neticeyi bizzat kendisi gerçekleştirmeyen fail açısından, davranışın tüm neticelerini öngörüp bilmiş olması aranmamakta; davranışın mağdur açısından ağır neticelere yol açabileceği riskinin bilincinde olması yeterli görülmektedir.
- Fail, kendi davranışıyla mağdurlara yönelik politika ya da sistematik uygulama arasındaki bağlantıyı bilmelidir.

Roma Statüsüne göre İnsanlığa Karşı Suçların manevi unsuru genel kasttır. Roma Statüsüne göre fail, sivil nüfusa yönelik yaygın veya sistematik saldırının varlığını bilerek, maksatlı olarak bu sürece katılmalıdır. Ancak, saldırının tüm özelliklerini veyahut saldırı plan ya da politikasının kesin ayrıntılarını bildiğinin kanıtlanması gerekmeyecektir (Schabas, 2004:37; Zwanenburg, 1999:134). Bir başka ifadeyle, fail ilgili maddede sayılan eylemlerden birini işlerken, sivil nüfusa yönelik olarak, bir plan doğrultusunda ve sistemli olarak gerçekleştirilen saldırının varlığını bilmeli ve bu sürece katılma iradesiyle hareket etmelidir (Tezcan vd, 2009:557).

C. Savaş Suçları (War Crimes)

Savaş Suçları hakkındaki açıklamalara geçmeden önce kısaca savaş ve artık günümüzde daha kapsamlı olduğu düşünülerek kullanılan silahlı çatışma terimleri hakkında kısa açıklamalar yapmaya çalışacağız. Savaşlar insanlık tarihinin

vazgeçilmez bir parçası olmasına rağmen, nedenleri, niteliği ve kapsamı konusunda tam bir görüş birliği mevcut değildir. Ünlü hukukçu ve aynı zamanda uluslararası hukukun babası olarak kabul edilen Hugo Grotius savaşı “uyuşmazlıkları zor kullanarak çözmeye çalışanların içinde buldukları bir durum” olarak tanımlamıştır. Bir başka ünlü devletler hukuku bilgini olan Ch. Calvo savaşın tanımını barışı tarif ederek açıklamaya çalışmıştır. Ona göre “sulh, dövülecek düşmanı bulunmayan bir milletin durumudur. Bir devletin, diğer bir devletle olan normal ve asude münasebetlerine sulh” denmektedir (Aktaran Akdoğan, 2009:145).

Savaş, kuvvet kullanmanın en yoğun, en kapsamlı ve sonuçları ve etkileri en ağır olan biçimi olarak tanımlanabilir. Esasında, başlangıç olarak hukuk dışı bir kavramdır. Savaş, çok daha büyük çapta olmak üzere, düellodan başka bir şey değildir. Savaş, hasmı irademizi yerine getirmeye zorlayan bir şiddet hareketidir. Diğer bir anlatımla iki ya da daha çok devletin birbirlerine karşı kendi iradelerini zorla kabul ettirmek maksadıyla başvurdukları silahlı mücadeledir (Akdoğan, 2009:146). Günümüzde ise uluslararası hukuk literatüründe ve özellikle uygulanan hukukta yukarıda da değindiğimiz gibi savaş kavramı yerine, savaşa nazaran daha geniş bir mana ifade ettiği için, silahlı çatışma kavramı tercih edilmektedir. Günümüz pozitif uluslararası hukukunda Silahlı çatışmalar “uluslararası silahlı çatışmalar ve uluslararası olmayan silahlı çatışmalar” olarak ikiye ayrılmaktadır (Önok, 2007:195). Uluslararası silahlı çatışmalarda kendi içinde ikiye ayrılırlar. Bunlar, devletlerarası silahlı çatışmalar ve uluslararasılaşmış silahlı çatışmalardır. Uluslararası olmayan, iç silahlı çatışmalar ise , uluslararası hukukta çok fazla ilgi görememiştir. İlk defa 1949 Cenevre Sözleşmeleri’nin ortak 3. madde hükmü ile bu tür çatışmalara uygulanacak bazı insancıl hukuk ilkeleri getirilmiştir (Önok, 2007:196-197).

Savaş Suçları (War Crimes), uluslararası örf ve adet kurallarının veya silahlı çatışmalarda uluslararası insancıl hukuk kurallarına ilişkin sözleşmelerin ihlal edilmesidir (Cassese, 2003:47). Günümüzde de silahlı çatışmalarda uygulanan hukuk kurallarının bir kısmı örf ve adet hukuku ile varlığını sürdürmektedir (Pazarcı, 2000:132-133). Silahlı çatışmanın tanımı Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin Tadic davasında yapılmıştır (Beyazıt, 2008:97). Devletlerarasında

silahlı güce başvurulduğunda veya hükümet otoriteleriyle örgütlü silahlı gruplar arasında veya bir devlet içinde bu tür gruplar arasında uzayan silahlı, şiddetli silahlı çatışma veya savaştır (Aktaran Beyazıt, 2008:97).

Uluslararası Ceza Mahkemesi yargı yetkisine giren suçları tanımlayan hükümler içerisinde en uzun olanı Statünün Savaş Suçlarını tanımlayan 8. maddesidir. Sözü edilen suç Mahkemenin yargı yetkisi dâhilinde kabul edilen dört suçtan en eski olanıdır. Savaş Suçları, muhtemelen ceza hukukunun başlangıcından beri iç hukuk suçları olarak cezalandırılmaktadır (Schabas, 2004:71). Ancak aynı zamanda uluslararası ceza hukuku tarafından kovuşturulan ilk suç olma özelliğine de sahiptir.¹⁶

Savaş suçları en genel manasıyla savaş kurallarının ve adetlerinin ihlal edilmesidir. Savaş suçlarının işlendiği ortamlar silahlı çatışmaların cereyan ettiği ortamlardır. Tarihsel süreç içerisinde incelendiğinde uluslararası suçlar arasında, gerek suç ve cezaların yargısalılığı gerek yargılama yetkisi bakımından en sağlam temele sahip olan suç kategorisi “savaş suçları” olarak da tanımlanan “savaş hukukunun ihlalleri” olmuştur (Aslan, 2006:129).

Savaş Suçlarının ilk kez kapsamlı bir şekilde kodifiye edilmesi “Lieber Kuralları” ile sağlanmıştır. Bu kurallar 1863 tarihinde Amerika’da Kuzey ve Güney arasında yapılan iç savaş sırasında düzenlemiştir (Töngür, 2005:21). Savaş Suçlarına ilişkin ilk hukuksal düzenleme 1907 yılında La Haye IV Sözleşmesi ve bu sözleşmenin ekleri ile yapılmıştır (Beyazıt, 2008:98; Töngür, 2005:21). Savaş Suçlarının uluslararası hukukta kabulü 1906 tarihli Kara Savaşında Yaralılara ve Hastalara İlişkin Cenevre Sözleşmesine kadar varmakla birlikte, söz konusu suçlardan dolayı uluslararası alanda bireysel cezai sorumluluğun tesisi Nuremberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Mahkemeleri uygulamalarıyla gerçekleşmiştir (Aksar, 2007:143).. Nuremberg Askeri Mahkemesi Statüsünün madde 6/b düzenlemesinde Savaş Suçları şu şekilde tanımlanmaktadır:

¹⁶ 1920’li yılların başlarında Leipzig’de görülen davada, bir avuç Alman askeri savaşa ilişkin örf ve adet hukuku kurallarını ihlal ettikleri gerekçesiyle Versay Antlaşmasınının 228-229 maddelerinin bir sonucu olarak mahkum edilmişlerdir (Schabas, 2004:51-52).

“ Kasten öldürme, kötü muamele veya sivil halkın ya da işgal altındaki sivil halkın sürgünü, kölelik veya başka amaçla çalıştırma, savaş tutsaklarına ya da denizdeki kişilere kötü muamele, rehinelere öldürülmesi, kamu veya özel mülkiyetin yağmalanması, gereksiz yere kentlerin, kasaba ve köylerin yok edilmesi ya da askeri gereklilik olmadan bunların yakılıp yıkılması ile sınırlı olmamak üzere savaş yasalarını veya yapılagelişlerini ihlaller.” (Aksar, 2007:144).

Uluslararası teamül kurallarının ve yukarıda sözünü ettiğimiz 1907 tarihli La Haye Sözleşmesi'nin yetersizliği İkinci Dünya Savaşı sonrası ortaya çıkınca 12 Ağustos 1949 tarihli “Harp Felaketzedelerinin Korunmasına Dair Cenevre Sözleşmeleri” imzalanmıştır (Aydın, 2002:152-153). 1977 yılında bu sözleşmelere Ek I ve II Protokollerinin¹⁷ kabulüyle birlikte, uluslararası ceza hukukunun savaş hukuku düzenlemeleri ve bu doğrultuda EYUCM, RUCM ve UCM Statüleri farklı bir anlayışla savaş suçlarına yer vermişlerdir (Aksar, 2005:48).

Uluslararası silahlı çatışmalar sırasında, savaş yasalarının ve yapılageliş kurallarının ağır ihlallerinin cezalandırılmasını düzenleyen, genel nitelikli ilk uluslararası belge 1977 tarihli I. Protokoldür (Pazarcı, 2006:653). Savaş suçları, soğuk savaş sırasında kurulan EYUCM Statüsünde, 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlalleri (m.2) ve savaş kanununun ve örf ve adetlerinin ciddi ihlalleri (m.3) başlığı altında; RUCM Statüsünde ise, Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesinin ve ek 2 numaralı Protokolün ciddi ihlalleri başlığı altında düzenlenmiştir. Savaş Suçları, UCM Statüsünün hazırlık çalışmalarında da gündeme gelmiş ve uzun müzakereler sonucu Mahkemenin yargılama yetkisine giren suçlardan biri olarak kabul edilmiştir (Beyazıt, 2008:98-99).

Roma Statüsünün 8. maddesi diğer maddeler içindeki en uzun olanlarından birisidir. Statünün bu maddesinde, Mahkemenin, bir plan veya politikanın ya da bu suçların geniş çapta işlenmesinin bir parçası olmak kaydıyla savaş suçlarını

¹⁷ EK I Protokol; uluslararası askeri çatışma mağdurlarının ve doğal çevrenin korunmasını düzenleyerek sivillerin aç bırakılmasını, yaşamsal kaynakların tahribini, nükleer santral ve barajlara saldırılmasını yasaklamıştır. EK II Protokol ise; insancıl hukuk kurallarının uluslararası nitelikte olmayan çatışma durumlarında sivillerin korunması, tıbbi yardımlar yapılması ve sivillerin hayatta kalmalarının sağlanmasına yönelik düzenlemeler getirmiştir (Özsoy, 1997-1998:113)

yargılayabileceği açıkça belirtilmiş ve savaş suçlarının ne olduğu detaylı bir şekilde belirtilerek ve maddeler halinde sıralanmıştır. Statü, savaş suçlarını iki temel başlık altında düzenlemiştir. Bunlardan birincisi, Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlalleri, diğeri ise Savaş yasaları, örf ve adet kurallarının ihlalleridir (Ulusoy, 2008:27; Schabas, 2004:75-76). Bunlara aşağıda değinmeden önce UCM Roma Statüsünün Savaş Suçlarını düzenleyen 8. maddesini genel olarak inceleyip değerlendirmeye çalışacağız.

Statünün 8. maddesinde, “jus in bello” , yani kuvvete başvurma halinde silahlı çatışmaların yürütülmesinde uyulması gerekli olan insancıl hukuk kurallarına yer verilmiştir. Buna karşılık, “jus ad bellum” yani uluslararası hukukta kuvvete başvurma hakkı, saldırı fiili çerçevesinde değerlendirilecektir (Pazarcı, 2000:139). Savaş suçlarını kesin bir şekilde sınıflandırmak mümkün değildir. Fakat öğretilerde bu suçlar aşağıdaki gibi tasnif edilmektedir (Tezcan vd, 2009:571-572):

- Silahlı çatışmalara katılmayan veya çatışma dışı kalmış kişilere uygulanan savaş suçları
- Yasak savaş metodlarına başvurmak suretiyle, yabancı savaşı ya da sivillere karşı işlenen savaş suçları
- Yasak savaş araçları kullanmak suretiyle, düşman savaşı ya da sivillere karşı işlenen savaş suçları
- Özel koruma altında olan kimselere veya nesnelere karşı işlenen savaş suçları
- Ayırt edici işaret ve amblemlerin kural dışı kullanılması suretiyle işlenen savaş suçları

Savaş Suçlarının tasnifine kısaca göz attıktan sonra tekrar 8. maddeye geri dönelim. Statünün sözü edilen maddesinde savaş suçları bakımından cezalandırılacak suç tipleri sayılmış durumdadır. Buna göre, silahlı çatışmalar sırasında işlenebilecek 34 tane (m. 8/2-a ve b), iç silahlı çatışmalar sırasında işlenebilecek 16 tane (md.8/2c ve e) cezalandırılabilir suç tipi vardır (Tezcan vd, 2009:572; Önok, 2007:199). Burada özellikle göze çarpan husus iç silahlı çatışmalar sırasında işlenen savaş suçları ifadesidir. Önceden iç çatışmalarda işlenen suçlar savaş suçları kapsamında ele alınmazken, Tadic davasından beri gelişmekte olan

anlayışa uygun olarak iç silahlı çatışmalar sırasında da savaş suçlarının işlenebileceği Roma Statüsünde de kabul görmüş bir anlayıştır (Tezcan vd, 2009:572).

Savaş Suçlarının cezalandırılması hususunda, yazında üç farklı görüş mevcuttur: a) Savaşa ilişkin herhangi bir kuralın ihlali savaş suçudur, b) Yalnızca Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokollerinin ağır ihlalleri savaş suçudur, c) Savaşa ilişkin kural ve adetlerin ihlali-bunların ceza hukuku metinlerinde öngörülmesi halinde- savaş suçudur (Aslan, 2006:155). Statü bakımından, uluslararası öğretideki eğilime uygun olarak, üçüncü görüşe uygun bir kodifikasyona gidildiği görülmektedir (Tezcan vd, 2009:573). Burada şunu da hatırlatalım ki, Statüye taraf devletler, Statünün geçici 124. maddesi uyarınca 7 yıl süreyle, ülkesinde işlenen Savaş Suçlarında Mahkemenin yargı yetkisini kabul etmeyebilecektir. Bu geçici hükmün buraya konması, konferansın son günlerinde, Fransa'yı tatmin etmek içindir ve taraf devletler açısından, zorunlu yargı yetkisinin kabulüne getirilen tek istisnadır (Aktaran Önok, 2007:200). Ancak taraf devlet her aşamada bu hakkından vazgeçebilecektir. Bu düzenleme ile özellikle yurt dışına birçok askerini gönderen devletlerin askerlerinin UCM önünde hemen yargılanmaya başlayacağı yönünde oluşan endişeleri gidermek maksadıyla konduğu belirtilmiştir (Beyazıt, 2008:100).

Bu hüküm bir açıdan eleştiriye maruz kalmıştır. Buradaki eleştirinin konusu, geçici 124. madde ile Statüye taraf devletlere tanınan yukarıda değindiğimiz ettiğimiz hak, Statüye taraf olmayan devletlere tanınmamıştır. Yani Statüye taraf olan bir devletin ülkesinde veya vatandaşı tarafından işlenen Savaş Suçları, UCM'nin yetki alanına girmeyecekken, taraf olmayan devletin vatandaşı tarafından işlenen Savaş Suçları, yetki kapsamında olacaktır. Bu da bir nevi düşüncesizlik gibi algılanmakta ve eleştirilere maruz kalmaktadır (Önok, 2007:200-201).

UCM Statüsüne göre Savaş Suçları iki kategoriye ayrılmıştır. Şimdi kısaca bunlara değinmeye çalışacağız.

1. Savaş Yasaları ve Örf ve Adet Kurallarının İhlalleri

Savaş Suçlarının diğer grubu savaş yasaları ve örf adet kurallarının başlığı altında toplanabilir. Bu gruba giren Savaş Suçlarının temeli 1907 Lahey

Sözleşmeleri, Nuremberg Mahkemesi Statüsü ve Uluslararası Askeri Ceza Mahkemelerinin yargı kararlarına dayanmaktadır (Aksar, 2007:146). UCM Statüsünün madde 8/2-b hükmüne göre, uluslararası hukukun yerleşmiş çerçevesi dâhilinde, uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanabilir kural ve âdetlerin diğer ciddi ihlalleri de, savaş suçu oluşturmaktadır (Tezcan vd, 2009:579; Önok, 2007:208). Bu kategoriye dahil edilen savaş tuşu teşkil eden eylemlerden bazıları şu şekilde belirtilebilir: zehirli silah, gaz veya gereksiz acıya neden olan silah kullanma, askeri gereklilikle bağdaşmayan nitelikte şehirlerin, kasabaların ya da köylerin yok edilmesi, savunmasız şehir, kasaba, köy, yerleşim yeri veya binalara saldırılması ya da bunların bombalanması, dini, hayır, eğitim, sanat ve bilimlere adanmış kurumlara, tarihi yerler ve bilim sanat eserlerine zarar verilmesi, yok edilmesi veya el konulması, kamu veya özel mülkün yağmalanması vb eylemlerdir¹⁸ (Aksar, 2007:146; Ulusoy, 2008:27). Belirttiğimiz bu eylemlere ek olarak savaş yasaları, örf ve adet kurullarına dahil edilebilecek Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesi ve 1977 Protokolleri de burada belirtilmesi diğer önemli düzenlemelerdir.

Uluslararası ceza Mahkemesi Statüsü, savaş yasaları ve diğer örf adet kurallarının ihlalini, uluslararası silahlı çatışmalara uygulanacak kurallar ve ulusal (iç) silahlı çatışmalara uygulanacak kurallar olarak kurallar olarak iki ayrı başlık altında düzenlemiştir. Uluslararası silahlı çatışmalara uygulanacak kurallar daha detaylı olarak düzenlenmiş durumdadır (Aksar, 2007:146; Şen, 2009:95).

2. Cenevre Sözleşmelerinin Ağır İhlalleri

Silahlı çatışmalar hukukunun kodifiye edilmesi ve savaş esnasında sivillerin korunması bakımından en temel düzenlemeleri içeren 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri, 2. Dünya Savaşının en önemli sonuçlarından bir tanesidir. Bu sözleşmelere ek 1977 tarihli Ek I ve II Protokolleri de bu gelişmenin devamıdır (Aksar, 2007:144). 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri birbirleriyle bağlantılı dört ayrı sözleşmeden oluşmaktadır. Bunlar:

¹⁸ Daha detaylı bilgi ve diğer eylemlerin neler olduğu için bkz. Roma Statüsü md.8, A.Rıza Töngür, UCM Kapsamı ve Yargılama Hukuku, Kazancı, İstanbul:2005; R.Murat ÖNOK, "UCD'nin Görev Alanı ve Uygulanan Hukuk", Uluslararası Ceza Divanı (Ed. F.Yenisey), Arıkan Yayıncılık, İstanbul:2007

- a) Harb Halindeki Silahlı Kuvvetlerin Hasta ve Yararlıların Vaziyetlerinin Islahı Sözleşmesi,
- b) Silahlı kuvvetlerin Denizdeki Hasta, Yaralı ve Kazazedelerinin Vaziyetlerinin Islahı Sözleşmesi,
- c) Harb Esirleri Hakkında Tatbik Edilecek Muameleye Dair Sözleşme,
- d) Harb Zamanında Sivillerin Korunmasına Dair Sözleşme. (Tezcan vd, 2009:577; Schabas, 2004:75).

Roma Statüsü madde 8/2-a'da, yukarıda sözünü ettiğimiz sözleşmelerin ağır ihlallerinden söz edilerek, Sözleşme tarafından koruma altına alınan kimselere karşı işlenmesi halinde suç oluşturacak sekiz suç tipi belirlenmektedir. Bu suç tipleri¹⁹:

- a) Kasten öldürme
- b) İşkence veyahut biyolojik deneyler de dahil olmak üzere insanlık dışı muamele
- c) Vücuda ya da sağlığına kasten büyük ıstırap verme ya da ciddi zarara yol açma
- d) Askeri gereklilik olmadan, yasadışı ve keyfi olarak mülkiyetin yaygın yok edilmesi veya sahiplenilmesi
- e) Bir savaş esirini ya da koruma altındaki diğer bir kişiyi, yabancı bir kuvvetin emrinde hizmet vermeye zorlama
- f) Bir savaş esirini ya da koruma altındaki diğer bir kişiyi, adil ve olağan yargılanma haklarından kasten yoksun bırakmak
- g) Hukuka aykırı olarak sürgün veya nakil etme veya hukuka aykırı olarak tecrit etme
- h) Esir alma

Cenevre Sözleşmelerinde, eylemin niteliğine göre “ağır ihlal-ağır ihlal kapsamına girmeyen diğer yasak eylemler” ayrımı yapılmaktadır ve ağır ihlallerin ancak uluslararası silahlı çatışmalarda, korunan kişi ve mallara karşı işlenebileceği öngörülmekte ve sadece bu ağır ihlaller bakımından evrensel yargı yetkisi

¹⁹ Maddeler halinde sayılan suç tipleri şu sözleşme ve protokollerde belirtilmektedir: I. Cenevre Sözleşmesi md.50; II. Cenevre Sözleşmesi md.51; III. Cenevre Sözleşmesi md.130; IV. Cenevre Sözleşmesi md.147; Ek Protokol I md.85

tanınmaktadır (Aktaran Tezcan vd, 2009:577-578). Cenevre Sözleşmeleri doğrudan herhangi bir yükümlülük getirmemekle beraber, taraf devletlere gerekli hukuki düzenlemelerin yapılması ve ağır ihlallerden dolayı kişilerin yargılanmalarını zorunlu kılmaktadır. Cenevre Sözleşmelerinin ilgili maddeleri incelendiği zaman, ağır ihlaller olarak adlandırılan fiillerin savaş suçu olarak adlandırılmadığı görülmektedir. Yani burada savaş suçu terimi kullanılmamaktadır. Ancak, söz konusu eylemlerin birer savaş suçu oluşturduğu açıktır (Aktaran Aksar, 2007:145).

Fail sadece gerçek kişi olabilmektedir. Faillerin devletle aralarında organik bağ bulunması zorunlu unsur değildir. Fertler herhangi bir örgüt, grup veya devletten bağımsız olarak bu suçu işleyebilir (Pazarıcı, 2006 :658) 1977 tarihli I. Protokolüne göre dar anlamda suçun mağduru ise, düşman devlet kuvvetleri mensubu yaralılar, hastalar, deniz kazazedeleri ile çatışan devletlerden birinin yetkisi altında bulunan ancak onun uyruğundan olmayan savaşçılar, sığınmacılar ve vatansızlar ve düşman kuvvetlerine bağlı sağlık ya da din hizmetleri personelidir (I. Protokol m. 45-73).

UCM Statüsünün 8/2-c maddesi uluslararası nitelik taşımayan bir silahlı çatışmada, 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmelerinin müşterek 3. 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) kişileri, Statüsünün 8/2-e maddesinde ise, sivil halkın ve sivillerin, sağlık personelinin, insancıl yardım ve barış gücü misyonları mensuplarının, cinsel tacize uğrayan kişilerin, 15 yaşından küçük olup da silahlı kuvvetlere katılan çocukların, bilimsel ya da tıbbi denek olarak kullanılanların, malları savaş gerekliliği dışında yok edilen ya da el konulanların uluslararası silahlı çatışmaların mağduru olacağını belirtmektedir (Beyazıt, 2008:104)

Savaş Suçlarının manevi unsuru “genel kasttır”. Yani bir fail Statüsünün 8. maddesinde belirtilen eylemleri suç işleme kastıyla (genel kast) gerçekleştirmesi suçun manevi unsurunu oluşturmaktadır. Failin silahlı çatışma ortamını bilip bilmediği kanıtlanmak zorunda değildir (Schabas, 2004:56). Suçun maddi unsurunu ise Statüsünün madde 8’de belirtilen fiiller oluşturmaktadır. Suçun, Statüsünün ve

Suçun Unsurlarının 8. maddesinde detaylı bir biçimde tanımlanan fiillerin icrai veya ihmali bir biçimde işlenmesi maddi unsuru oluşturmaktadır.

Bir suçun, savaş suçu olarak kabul edilmesi için, uluslararası nitelikte çatışma veya iç çatışma ile arasında bağlantı bulunması gerekmektedir. Bu bağ, özellikle EYUCM ve RUCM’de görülen birçok davada vurgulanmıştır. Savaş suçları, askeri personel tarafından, düşman devletin sivil veya askerlerine karşı işlenebileceği gibi, siviller tarafından düşman devletin askerlerine karşı da işlenebilir. Dikkate değer diğer husus ise sivilin siviline karşı işlediği suçun savaş suçu olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Eğer fail eylemi ile, Statünün 8. maddesinde tanımlanan fiillerden biri ile ve silahlı çatışma arasında bağ varsa sivil tarafından işlenen suç savaş suçu olarak kabul edilebilecektir, aksi takdirde sıradan bir suç olarak kabul edilecektir. (Cassese, 2003:739-740).

Savaş suçları, öncelikle silahlı çatışma halinde bireysel değerleri korumaktadır. Bu suçlarla, bir yandan hem belirli insan grupları, bir çatışmanın yarattığı tehlikeden korunmakta, hem de izin verilen savaş araçları ve metotlarının önüne set çekilerek, bireysel değerlere gereksiz yere zarar verilmesinden kaçınılması sağlanmaktadır. Diğer yandan bu suçlarla, bireyler üstü bir değer olarak dünya barışı ve uluslararası güvenlik de korunmaktadır. Çünkü, bu suç ve ceza tehdidiyle, halihazırda yaşanan barış ihlâlinin sınırlandırılması, barışçı bir sona ulaşılması ve çatışmaların sona ermesinden sonra barış içinde birlikte yaşamanın mümkün kılınması amaçlanmaktadır (Güller ve Zafer, 2006:88).

UCM’nin yargılama yetkisinde olan bir diğer suç tipi “Saldırı Suçuna” geçmeden önce şimdiye kadar açıklamaya çalıştığımız İnsanlığa Karşı Suçlar, Savaş Suçları ve Soykırım Suçu arasındaki farka değinmek istiyoruz. Bu suç kategorileri arasında benzerlikler bulunmakla beraber, aralarında bazı farklılıklar da mevcuttur.

“Soykırım suçunda failin özel kastla hareket etmesi, insanlığa karşı suçun yaygın ve sistematik olarak işlenmesi gerekirken; savaş suçları bir asker tarafından dahi işlenebilir ve emir komuta zincirine gerek yoktur. Failin 8. Maddede tanımlanan suçlardan birini genel kastla işlemesi yeterlidir. Ayrıca Mahkeme insanlığa karşı suçlar ve soykırım suçunda, ilk bakışta haklılık (prima facie) esasınca her aşamada

müdahale edebilirken, savaş suçlarında bu her zaman mümkün olmamaktadır. Mahkeme, “eylemin özellikle bir plan veya politikanın ya da bu tarz suçların geniş çapta işlenmesinin bir parçası olarak işlenmesi üzerine Mahkemenin savaş suçlarını yargılama yetkisi vardır.” denilmek suretiyle hem insanlığa karşı suçlar tanımına yaklaşılmış hem de orijinal metinde kullanılan *particular* kelimesi ile Mahkemeye daha sınırlı bir müdahale alanı bırakılmıştır. Diğer taraftan “özellikle” kelimesi ile maddede sayılan fiillerin ille de bu çerçevede işlenmiş olmasının aranmayacağı, ancak bu çerçevede işlenen fiillerinse her halükarda Mahkemenin yargı yetkisine gireceği vurgulanmak suretiyle insanlığa karşı suçların tanımından ayrılmıştır (Schabas, 2004:55-56).”

D. Saldırı Suçu (Crime of Agression)

Uluslararası hukuk çerçevesinde saldırı kavramının tanımı üzerinde sistematik olarak durulmuşsa da benzeri bir süreç saldırı suçu (crime of aggression) kavramı ile ilgili olarak 1998 yılında kurulan UCM ‘ye ilişkin çalışmalara kadar yaşanmamıştır. Saldırı tanımına ilişkin çalışmalar çerçevesinde saldırı suçu kavramının üzerinde durulması gereği ancak saldırı eyleminin hukuksal sonuçlarının gündeme gelmesi ölçüsünde hissedilmiştir (Acer, 2004:123). Burada saldırı suçunun tanımına ve içeriğine geçmeden önce kısaca saldırı kavramına değinmek istiyoruz. Saldırı “haklı olmayan savaş” suçuna verilen bir isim olarak karşımıza çıkmaktadır. Saldırı eyleminin geçmişi oldukça eskilere dayanmaktadır ve bu yüzden bu kavramının ilk çıkış/kullanılış tarihini belirlemek çok zor görünmektedir (Şen, 2010:271). UAD’nin 1986 tarihli Nikaragua’ya ilişkin kararında saldırı “ kuvvet kullanma eyleminin daha ağır biçimidir” şekilde tanımlanmıştır (Tezcan vd, 2009:592).

Saldırı suçu uluslararası hukukda çok eski bir kavramdır. Ancak tanımı üzerinde bir fikir birliğinin olduğunu söylemek imkânsızdır (Şen, 2010:331). Saldırı suçu, saldırı eylemine hukuk düzenince bağlanan sonuçlardan birini ifade etmekte olup, kişilerin böyle bir eyleme bağlı olarak ceza sorumluluklarının doğması için varlığı aranan unsurların bir arada bulunması durumunda oluşur (Tezcan vd, 2009:593). Töngür (2005:43-44) ise saldırı suçunu “ bir saldırı savaşının ya da antlaşmalar, güvenceler yahut uluslararası antlaşmaların ihlali yoluyla bir savaşın

hazırlanması, sevk ve idaresi, sürdürülmesi veya bu eylemlerden birinin gerçekleşmesi için hazırlanmış bir plan veyahut gizli antlaşmaya katılmak eylemlerinden oluşan suçlar” olarak tanımlamaktadır.

20. Yüzyıla gelene kadar, savaş hakkını kısıtlayan veya genel olarak savaşı yasaklayan herhangi bir uluslararası kural yoktur. Ancak bunun yanında bazı barış antlaşmalarında sürekli barıştan söz edildiği de görülmektedir. Birinci Dünya Savaşına kadar olan süreç zarfında savaşı ve saldırı eylemini yasaklayan, kısıtlayan herhangi bir kuralın varlığı söz konusu değildir. Yirminci Yüzyılın başında, savaş meşru bir politika aracıydı (Werle vd, 2005), diplomatik ilişkilerin bir görünüm biçimi olarak bile algılanıyordu. Birinci Dünya Savaşından önce kuvvet kullanımını sınırlandırma yönündeki ilk ciddi gelişme 1907 tarihli 2. Lahey Sözleşmesi ile sadece Drago Doktrini'nin hayata geçirilmesidir (Tezcan vd, 2009:594).

Birinci Dünya Savaşı'nda yaşanan acı olaylar bir nebze olsun, uluslararası politikada hâkim olan bu görüşün değişmesine neden oldu. Savaş sonrası kurulan Milletler Cemiyeti (League of Nations) barışın korunmasını sağlamaya yönelik bir ortak mekanizma getirdi. Buna göre Milletler Cemiyeti (MC) kurucu şartının 10. madde hükmüyle, örgüte taraf devletler birbirlerinin ülkesel bütünlüğüne ve siyasi bağımsızlığına saygı göstermeyi ve dış saldırılardan birbirlerini korumayı taahhüt ettiler (Aktaran Tezcan vd, 2009:594). Savaşa başvurmadan önce bazı siyasi yolların denenmesi şartı getirildi. Belirlenen kurallara uymayan devletlere askeri ve ekonomik yaptırımlar öngörüldü, ancak savaş tamamen yasaklanamadı; sadece belirli koşullara bağlandı.

Saldırı suçu ile ilgili ciddi gelişmeler İkinci Dünya Savaşı sonrasında cereyan etmiştir. Ancak İkinci Dünya Savaşına kadar olan süreçte de bir dizi gelişmeler yaşanmıştır. Bunlardan ilki, hiçbir zaman yürürlüğe giremeyen 1924 tarihli Cenevre Protokolüdür. Bu Protokolle, saldırı savaşının uluslararası barışı ve dayanışmayı ihlal ettiğini vurgulanmış ve uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözülmesinin gerekli olduğu belirtilmiştir (Önok, 2007:231).

Bu bağlamdaki diğer önemli gelişme ise 1925 tarihinde yedi Avrupa Devleti²⁰ arasında imzalanan bir ana protokol ve ona ek 5 sözleşmeden oluşan Locarno Antlaşması'dır (Ren Misakı). Bu antlaşma ile, diğer akit devletlerin garantörlüğü altında, Almanya ile Belçika ve Almanya ile Fransa birbirlerine karşı savaşa girmemeyi taahhüt etmişlerdir. Eğer bunun aksi yönünde bir gelişme yaşanırca taraf tüm devletler mağdur devletin yardımına koşacaklardır (Tezcan vd, 2009:594)

Üçüncü bir gelişme ise, 1927 tarihli Milletler Cemiyeti tarafından oy birliği ile kabul edilen; saldırı savaşının uluslararası sorunların bir çözüm yöntemi olamayacağını ve bunun da bir uluslararası suç olduğunu belirten deklarasyondur (Acer, 2004:128). Ancak bu karar da hukuksal yönden bağlayıcılığı olmayan, siyasi bir belge niteliğindedir.

Bir diğer gelişme de, uyuşmazlıkların çözümü için savaşa başvurmayı yasaklayan ve sözleşmeciler tarafların karşılıklı ilişkilerinde ulusal politika aracı olarak savaştan vazgeçmelerini öngören 1928 tarihli Briand-Kellog Paktıdır²¹. Bu Pakt birçok Dünya devletinin katılımı sayesinde evrensel bir nitelik kazanmış ve savaş yetkisini kısıtlama konusunda dönemin en önemli hukuksal dayanağını oluşturmuştur (Tezcan vd, 2009:595). Ancak bu Pakt'da da saldırı suçunun tanımı yapılamıştır.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi İkinci Dünya Savaşı insanlık tarihi açısından trajik bir öneme sahiptir. Bu savaş esnasında yaşanan eşsiz insanlık suçları ve vahşet devletleri daha ciddi tedbirler almaya sevk etmiştir. İşte bu bağlamda Saldırı Suçu ilk defa 8 Ağustos 1945 tarihli Londra Antlaşması ile bireysel sorumluluğu gerektiren uluslararası bir suç olarak kabul edilmiştir (Cassese, 2003:745). Yine aynı antlaşma ile Nuremberg Askeri Mahkemesi ve bir yıl sonra 1946 yılında da Tokyo Uzakdoğu Askeri Ceza Mahkemesi kurulmuştur. Bu mahkemelerin statülerinde Londra Konferansı'nda Rus General Nikitchenko'nun önerdiği ve genel kabul gören "Barışa Karşı Suçlar" yer almış ve bu başlık altında da Saldırı fiiline yer verilmiş (Acer,

²⁰ Bu devletler: Almanya, Büyük Britanya, Belçika, Fransa, İtalya, Polonya, Çekoslovakya'dır

²¹ Tam adı "Savaşın Ulusal Politika Aracı Olarak Yasaklanmasına İlişkin Genel Antlaşma". İlk başta ABD, Almanya, Büyük Britanya, Belçika, Japonya, İtalya ve Çekoslovakya taraf olmuşlar, daha geri kalan devletlerin bir çoğu bu Pakt'a katılmışlardır. Bu konu hakkında daha geniş bilgi için bkz. R.Mahmut BELİK,Devletlerin Harp Selahiyetinin Tahdidi ve Milletlerarası İhtilafların Sulh Hali Usulleri, Birinci Cilt, İstanbul:1956

2005:23) ; bireyler bu mahkemelerde barışa karşı suç işlemekten yargılanmıştır (Tezcan vd, 2009:595).

BM Genel Kurulu İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra, saldırı fiilinin anlamını ve tanımını ortaya koymak için çalışmalarını başlattı. Bu amaçla 1952 yılında özel bir komite kuruldu ve 20 yılı aşkın süren çalışmalar nihayet 1974 yılında meyvesini vermeye başladı (Tezcan vd, 2009:596). BM Genel Kurulu tarafından 1974 yılında 3314 sayılı karar ile saldırı fiilinin tanımı ortaya konarak, kavram 8 madde halinde irdelenmiştir (Tezcan vd, 2009:596; Acer, 2004:66-67). Bu kararın önemli etkileri olmasına rağmen, kararda yer verilen tanımın herhangi bir bağlayıcılığı yoktur.

Saldırı eyleminin tanımına ilişkin bir diğer çalışma da Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun (UHK) 1996 yılında hazırlamış olduğu “ Barışa Karşı Suçlar ve İnsanoğlunun Güvenliği” isimli kanun tasarısıdır. Tasarı her ne kadar saldırı eylemine ilişkin bir tanım içeriyor olsa da eskilerine göre daha yoruma açık ve hayal kırıklığı yaratıcıydı (Aktaran Beyazıt 2008:110).

Son olarak kavramın tanımı 1990'lı yıllarda UCM'nin kurulması çalışmalarına başlanması ile gündeme gelmiştir. Çalışmalara katılan devletler önemli ölçüde destek vermişlerse de çok yararlı olamamıştır (Önok, 2003:194). Roma Konferansında ve daha önceki çalışmalarda da saldırı suçunun tanımına ilişkin yoğun tartışmalar yaşanmıştır. Ancak yaşanan bu tartışmalara rağmen suçun tanımı konusunda herhangi bir uzlaşmaya varılamamış; yürürlüğü ileri bir tarihte yapılacak tanımdan sonra olacak şekilde Statünün 5/1 maddesinde çekirdek suçlar içinde sayılmıştır. Ancak suçun tanımı Statünün 121. ve 123. maddelerinde uyarınca, Statünün yürürlüğe girmesinden 7 yıl sonra yapılacak değişiklik teklifi yapılabilecektir. Bu durumda suçun tanımı en erken TDM'nin Statüyü gözden geçirmek için toplanacağı ilk tarih olan 01 Temmuz 2009 tarihinde yürürlüğe girebilecekti (Turhan, 2007:126). Ancak henüz Saldırı Suçu için net bir tanım yapılabilmemiş değildir ve bunun sonucu olarak da Mahkeme'nin bu suç tipi üzerinde herhangi bir yargılama yapması şu an için söz konusu değildir

VIII. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ STATÜSÜ'NDE İŞBİRLİĞİ VE ADLİ YARDIMLAŞMA

“Cezai konularda uluslararası adli yardımlaşma, son yıllarda yürürlüğe konan ikili anlaşmalarda da belirtildiği üzere, özellikle mahkeme kararlarının usul işlemlerinin tebliğini, istinabelerinin yerine getirilmesini, şahit ve bilirkişilerin dinlenmesini, adli sicil ve belgelerin verilmesini ve kovuşturma amacıyla suç duyurusunda bulunulmasını kapsar” (Tezcan vd, 2009:173). Bunların yanında, yardımlaşmanın kapsamını daha detaylı tutan ülkeler arasında ikili sözleşmelerde vardır.

Suçluların geri verilmesi türünden yardımlaşmaların tarihçesi çok eskilere gitmesine ve anlaşmalarda bu türden yardımlaşmaya ilişkin hükümler bulunmasına rağmen, suçluların belirlenmesine, yakalanıp kovuşturulmasına ilişkin olarak, adli kolluk hizmetlerinde ülkeler arasında yardımlaşma konusu 20. Yüzyılın başına kadar herhangi bir sözleşmeye temel oluşturmamıştır (Aktaran Tezcan vd, 2009:173).

Günümüzde suç olgusu, artık yerel niteliklerinin yanında küreselleşmenin etkisiyle uluslararası alana yayılmış ve sadece suçun işlendiği devletin kamu düzeni değil; birçok devletin kamu düzenini de tehdit eder hale gelmiştir. Bundan dolayı suç ve suçlularla mücadelede ülkeler arasında işbirliği yapmanın gerekliliği artmış durumdadır (Tezcan vd, 2009:174; Köprülü, 2005:46-47). Bu işbirliğinin her türlü ön yargı ve politik kaygılardan uzak olması gerekmektedir (Köprülü, 2005:47). Bu işbirliği genel anlamda “adli yardımlaşma” başlığı altında yer alan kurumlar vasıtasıyla yapılabilmektedir. Uluslararası işbirliği ve adli yardımlaşmanın faydası şüphe götürmez bir gerçektir. Çalışmamızın konusunu oluşturan UCM içinde bu kurum çok büyük bir önem arz etmektedir. Çünkü UCM'nin etkili bir soruşturma veya yargılama yapabilmesi devletlerin yardımı olmadan pek de mümkün gözükmemekte ve aynı zamanda Mahkemenin de işlerliğini tartışmalı hale getirme riski taşımaktadır.

Genel anlamda adli yardımlaşma, adli makamların ceza işlerinde karşılıklı olarak birbirini desteklemesidir. Bu tür desteklemeler bazen ikili veya çok taraflı anlaşmalarla yapılmakta, bazen de ülkelerin kendi mevzuatlarında bu tür bir konuya yer vererek yapılmaktadır.²²

Dar anlamda adli yardımlaşma, yabancı devlet makamlarının istedikleri araştırma ve diğer ceza muhakemesi işlemlerinin yapılması, bilgi verilmesi ve gerekli tedbirlerin alınması şeklinde tanımlanabilir. Bu tür bir adli yardım devam etmekte olan bir dava için yapılır (Yenisey, 1988:62). Tezcan vd (2009:175), göre dar anlamda adli yardımlaşma, tanık, sanık ve bilirkişi dinlemek biçiminde uluslararası istinabe işlerini içerebileceği gibi, suçluların geri verilmesi konusu ile yeni tür yardımlaşmaları oluşturan kovuşturulmaların aktarılması ve yabancı ceza ilamlarının tanınıp yerine getirilmesi konularını da içermektedir. Geniş anlamda adli yardımlaşma ise , “ister mahkeme isterse başka bir makam önünde görülsün, diğer bir devletteki cezai nitelikte bir kovuşturma için yapılan yardımı” ifade etmektedir (Yenisey, 1988:35).

Yukarıda adli yardımlaşmanın ne anlam ifade ettiğini ve neden gerekli olduğunu belirttikten sonra, çalışmamızın asıl konusu olan UCM Statüsünde bu konunun nasıl ele alındığını irdelemeye çalışalım. Roma Statüsü 86-111. maddeleri arasında uluslararası işbirliği ve adli yardımlaşmaya yer verilmiştir. Bu hükümler işbirliği ve teslim talebiyle bunların gerçekleştirilmesi ve teslimden sonraki aşamalar olarak iki ana başlık altında sınıflandırılabilir (Köprülü, 2005:48).

İşbirliği ve teslim talebi Statünün 86. ile 96. maddeleri arasında detaylı olarak ifadesini bulmaktadır. Statünün 86. maddesinde taraf devletlerin mahkemeye karşı bir işbirliği yükümlülüğü altında oldukları açıkça belirtilmektedir. Bu maddeye göre taraf devletler Mahkeme'nin yargılama yetkisine giren suçların soruşturulması ve kovuşturulması esnasında Mahkeme ile tam bir işbirliği altında çalışacaklardır (Roma Statüsü m. 86).

²² Ülkemizde sadece taraf olunan ikili ve çok taraflı sözleşmeler dışında adli yardımlaşma ve işbirliği ile ilgili ulusal hukukumuzda özel bir düzenleme mevcut değildir. Ancak bazı ülkeler bu konuyu kendi ulusal mevzuatlarında yer vermiştir. Bu ülkelere örnek olarak şunları verebiliriz: Almanya Ceza İşlerinde Adli Yardımlaşma Kanunu 58/II maddesi, İsviçre Ceza İşlerinde Uluslararası Adi Yardımlaşma Hakkında Federal Kanun madde 63

Statünün 87. maddesinde, taraf devletler ile Mahkeme arasında işbirliğinin nasıl yapılacağına dair genel hükümler mevcuttur. Sözü edilen maddede işbirliği bakımından statüye taraf ve taraf olmayan devletler ayırımına gidildiği görülmekte, ayrıca hükümetlerarası organizasyonların da Mahkemeye işbirliği talebinde bulunabilecekleri belirtilmiştir. Ayrıca bu maddede taraf devletlerin işbirliği talebini yerine getirmemesi ya da mahkemenin statü gereğince fonksiyonlarını yerine getirmesini engelleyici tavırlar sergilemesi durumunda neler yapılacağı da açıkça belirtilmiş durumdadır. Ayrıca bu maddede taraf olmayan devletler ve hükümetlerarası organizasyonlarla da nasıl bir işbirliği prosedürünün işleyeceği belirtilmiş durumdadır (Roma Statüsü m. 87).

Statünün 88. maddesinde ulusal hukuk gerekçe gösterilerek işbirliği talebinin reddedilmesinin önüne geçmek amacıyla bir düzenleme getirilerek bu bölümde belirtilen tüm yardım çeşitlerinin, ulusal hukuk sistemlerinde mevcut bulundurulmasının gereği belirtilmiş ve devletlerin buna uygun düzenleme yapmalarının gereği vurgulanmıştır (Köprülü, 2005:48; Roma Statüsü m. 88).

Statünün 89. maddesinde de şahısların mahkemeye teslimi ile ilgili hususlar yer almaktadır. Bu maddede teslim şartları, teslimin önündeki engeller ve yapılması gerekenler detaylı olarak belirtilmektedir. Roma Statüsü madde 90'da, teslim taleplerinin çatışması, teslim taleplerinin ertelenmesi gibi konulara yer verilirken, madde 91'de tutuklama ve teslim taleplerinin içeriğine değinilmektedir. Statünün 92. maddesinde geçici tutuklama konusuna yer verilmiş durumdadır. Bu maddeye göre, Mahkeme acil durumlarda 91. maddenin öngördüğü şekilde tutuklama veya teslim etmeye ilişkin belgeler sunuluncaya kadar, aranan kişinin geçici olarak tutuklanmasını talep edebilir. Geçici tutuklama ile ilgili talep yazılı bir kayıt ile yapılır ve şahsın açık kimliği, suçun niteliği, yeri ve zamanı ile ilgili bilgiler, aranan şahıs hakkında tutuklama ile ilgili karar ve aranan şahsın teslim talebine ilişkin bilgileri içerir (Roma Statüsü m. 89-90-91-92).

İşbirliğinin ikinci aşaması ise tutuklamadan sonraki aşamaları anlatan diğer işbirliği ve teslim yöntemleridir. Statünün 93. maddesinde "Taraf devletlerin Uluslararası Adli Yardım ve İşbirliği bölümünün hükümlerine ve ulusal mevzuatlarındaki işlemlere uygun şekilde, soruşturma ve yargılamalarla ilgili olarak,

aşağıda belirtilen yardımları sağlamada Mahkemenin taleplerine uyacakları belirtilmektedir” (Roma Statüsü m. 93):

- Şahısların kimliği, nerede olduğu veya nesnelerin bulunduğu yerler,
- Yeminli ifade alınması dahil olmak üzere delil toplanması, Mahkemeye gerekli uzman görüş ve raporları dahil olmak üzere delil ibraz edilmesi,
- Soruşturulan veya yargılanan şahsın sorgulanması,
- Adli belgeler dahil belgelerin saklanması,
- Tanıkların veya uzmanların gönüllü olarak Mahkeme önüne çıkarılmalarının kolaylaştırılması,
- Mezarların açılması ve mezarlıkların incelenmesi dahil yer ve alan incelenmesi,
- Arama ve el koyma işlemlerinin yerine getirilmesi,
- Resmi olanlar dahil kayıt ve belgelerin sağlanması
- Mağdurların ve tanıkların korunması ve delillerin muhafaza edilmesi
- Üçüncü tarafların iyi niyetle kazanmış oldukları haklarına hanel getirmeksizin, kazancın, eşyanın, mal varlıklarının ve suç aletlerinin el konulabilmesi için tanımlanması, bulunması ve dondurulması,
- Mahkemenin yargı yetkisine giren suçların soruşturulması ve yargılanmasını kolaylaştırmak amacıyla talepte bulunulan devlet mevzuatı tarafından yasaklanmayan diğer yardım şekilleri,
- 7. paragrafta öngörüldüğü gibi şahısların geçici olarak nakledilmesi

Bu işbirliği yöntemleri uygulanırken bazı çekinceleri ortadan kaldırmak için Statü tanıklara ve bilirkişilere bazı güvenceler verme gereğini hissetmiştir (Köprülü, 2005:53). Statüye göre: “Mahkeme önüne çıkan bir tanık veya uzmanın talepte bulunulan devletten ayrılmaları halinde ayrılmadan önce vuku bulmuş, herhangi bir eylem veya ihmal nedeniyle Mahkeme tarafından yargılanamayacağı, gözaltına alınamayacağı veya kişisel özgürlüklerin kısıtlanamayacağı konularında Mahkeme garanti sağlamaya yetkilidir” (Roma Statüsü m .93/2).

Bazı durumlarda işbirliğinde bulunulan devlet, kendi yasal mevzuatından veya ulusal güvenliğinden kaynaklanan sorunlardan dolayı, bunu yerine getiremeyebilir. Bu gibi durumlarla karşılaşma olasılığına karşı statü bunu da düzenlemiştir (Köprülü, 2005:53). Bunların neler oldukları Statünün madde 93/3, 93/4, 93/6 ve 93/9 a-i/a-ii'de detaylı olarak anlatılmaktadır.

Yine Statünün 93/7 ve 89/3. maddelerinde failin teslimi ile ilgili bilgiler yer almaktadır. Eğer teslim aşamasına gelmiş ise Statü burada “Geçici Teslim “ ve “Kalıcı Teslim” olarak ikili bir ayrıma gitmektedir. Geçici teslim Statünün “ Diğer İşbirliği Yöntemleri” başlığı altında düzenlenmektedir (Köprülü, 2005:54). Roma Statüsü madde 93/7(a)'ya göre: Mahkeme, gözetiminde bulunan şahsın, kimlik tespiti, ifade alınması veya diğer yardımlar amacıyla geçici olarak naklini talep edebilir. Ancak bu naklin gerçekleşebilmesi için aşağıdaki şartların yerine getirilmesi gerekmektedir (Roma Statüsü m. 93/7) ;

- i. Şahıs bilgilendirilmiş olduğu nakil konusunda serbest rıza gösterirse,
- ii. Mahkeme ile anlaşacakları şartlara bağlı olarak talepte bulunulan devlet nakle razı olursa

Statünün diğer maddelerinde de (madde 111'e kadar) “Uluslararası Adli Yardım ve İşbirliği” ile ilgili maddeler yer almakta ve bu konuda yapılacak iş ve işlemler açıkça ifade edilmektedir.

Sonuç olarak, yukarıda da belirttiğimiz gibi, günümüzde suç olgusu sınırları aşmış durumdadır. Failleri yakalayıp adil, dürüst ve doğru bir yargılama yapabilmek için devletler sınıraşan suçlardan dolayı karşılıklı işbirliği içinde bulunmak durumundadırlar. Uluslararası alanda kamu düzeninin korunması ve suçun önlenmesi amacıyla kurulan UCM de ancak taraf-taraf olmayan devletlerin yardımı ve işbirliği ile tam ve etkili bir yargımla yapabilecektir. Ancak taraf-taraf olmayan devletlerin işbirliği konusunda isteksiz davranmaları veya bunu engelleyici tavırlar sergilemeleri UCM'yi etkin ve gerçekçi bir yargı organı olmaktan alıkoyabilecektir.

Bu türden olumsuz sonuçlarla karşılaşmamak için UCM'yi kuran Roma Statüsünün 86. ile 111. maddeleri arasında "İşbirliği ve Yardımlaşma" kurumuna yer verilmiş durumdadır. Yukarıda da bahsettiğimiz gibi, taraf devletler bu maddelere bağlı olmak zorunda ve böyle bir işbirliği ve yardımlaşmanın tam ve etkili bir şekilde yapılabilmesi için ulusal mevzuatlarında da gerekli düzenlemeleri yapmakla mükelleftirler. Taraf devletin, işbirliği talebini yerine getirememesi veya Mahkeme'nin fonksiyonunu yerine getirmesini engellemesi halinde bu durumun tespit edilip Taraf Devler Kurulu'na veya BM Güvenlik Konseyi'ne bildirileceği hususu da Statüde düzenlenmiş durumdadır (Köprülü, 2005:56).

IX. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN ULUSAL MAHKEMELER ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

UCM'nin ulusal mahkemeler üzerindeki etkisine geçmeden önce UCM ile Ulusal mahkemelerin arasındaki ilişkiye değinelim. Yukarıda da bahsettiğimiz gibi, UCM ulusal mahkemelerin yargı yetkilerini tamamlayıcı niteliktedir. Bu durum UCM'yi kuran Roma Statüsünün 17. maddesinde açık ve net bir biçimde belirtilmiş durumdadır. Buradaki düzenlemeye göre Statüde yer alan bir suç eğer ulusal yargı mercileri tarafından soruşturuluyorsa ve soruşturmayı veya yargılamayı yapan ülke yargısı bu konuda isteksiz davranmıyorsa, UCM bu davaya müdahil olmayacaktır. Ancak yargılamayı veya soruşturmayı yapan ülke yargısı bunu tam anlamıyla yapamıyor ya da yapmıyorsa, bu durumda UCM devreye girecektir. Buradan da anlaşılacağı üzere ulusal mahkemelerin UCM önünde bir önceliği vardır ve bunun böyle olması da gayet doğaldır. Çünkü uluslararası alanda devletlerin egemenliği ilkesi en temel ilkedir. Devletten daha üstün bir otorite yoktur. Durum böyle olunca da hiçbir devlet sahip olduğu bu hükümler hakkında vazgeçmek istememektedir. Roma Diplomatik Konferansı sırasında bu konu üzerinde uzun müzakereler yapılmış ve sonunda da mahkemenin tamamlayıcı nitelikte olmasına karar verilmiştir.

UCM'nin kurulmasından sonra Statüye taraf devletler kendi anayasa ve yasalarında gerekli değişiklikleri yapmaya başlamışlardır. Kanunlarını Roma Statüsüyle uyumlu hale getirmek için gerekli yasal düzenlemeler yapılmış ve yapılmaya da devam etmektedir. Bu düzenlemeler daha çok Statüde yer alan suç tiplerinin ulusal kanunlarda da yer alması, uluslararası alanda adli yardımlaşma ve

işbirliği ile ilgili düzenlemelerdir. Türkiye statüye taraf olmamakla beraber, çağın gereklerine uygun olarak statüyle uyumlu düzenlemeler yapmıştır. Çalışmamızın bu bölümünde hem Türkiye'nin UCM ile ilgili yaptığı değişiklikler hem de diğer birkaç ülke örneklerinden hareketle, UCM'nin ulusal mahkemeler üzerindeki etkilerine değinmeye çalışacağız.

A. UCM VE TÜRKİYE

Türkiye UCM Statüsünü onaylamayan tek Avrupa ülkesidir ve Statüye taraf değildir (Aksar, 2005:52). Türkiye'nin mahkemeye taraf olmamasının açıklanabilir bir yanı bulunmamakla beraber, Statüyü onaylamamasının birtakım sebepleri vardır. En başta gelen nedenler, terör ve uyuşturucu kaçakçılığı gibi suçların statüde yer almaması ve bunlara ilave olarak insanlığa karşı suçların ve saldırı suçunun tanımının muğlak olmasıdır (Uzun, 2003:42). Türkiye'nin statüye taraf olmamasının en gerçekçi nedeni ise Güneydoğu'da yaşanan terör olaylarıdır (Uzun, 2003:42). Buna Ermeni Meselesini de ilave edebiliriz.

Türkiye Statüye taraf olmamasına rağmen, mevzuatında bazı değişiklikler yapma yoluna gitmiştir. Bu değişikliklerin yapılması Türk vatandaşlarını iç hukuk yolu tüketilmeden doğrudan divanın önüne çıkarılmalarını önleyeceği gibi, Divan fikrinin arkasında yatan ilke ve değerleri paylaşan, hukukun üstünlüğüne inanan ve uluslararası hukuka saygılı olan ülkemiz açısından da tutarlı bir davranıştır. (Aktaran Domaç, 2009:4-78). Başbakan Recep Tayyip Erdoğan, 2004 yılında Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nde (AKPM) yaptığı konuşmada Türkiye'nin statüye taraf olmak yönünde bir eğilimi olduğunu göstermiştir (Domaç, 2009:4-77). Başbakanlık 17 Aralık 2004 tarihli yazısı ile Türkiye'nin Roma Statüsü'ne taraf olması için gerekli işlemlerin Adalet Bakanlığı başkanlığında, Dış İşleri Bakanlığı ve Genelkurmay Başkanlığı ile diğer ilgili kurum temsilcilerinden müteşekkil bir komisyon tarafından yürütülmesini istemiştir. İzlenecek yöntem ve gerekli yasal düzenlemeleri ele almak üzere, Adalet Bakanlığı Müsteşarı başkanlığında 18 Ocak 2005 tarihinde yapılan toplantıda, ulusal mevzuatı Statü'ye uyumlu hale getirecek bir kanun tasarısının hazırlanması amacıyla bir komisyon kurulmasına karar verilmiştir (Domaç, 2009:4-30). Başbakan'ın yaptığı konuşmadan günümüze geçen süreçte Türkiye henüz Statü'ye

taraf olmamakla beraber mevzuatımızda yapılması kararlaştırılan bazı değişiklikler gerçekleşmiştir. Bu değişiklikleri iki ana başlık altında irdeleyebiliriz.

1. Vatandaşın İadesine İlişkin Düzenleme

Roma Statüsü ile ilgili ulusal düzenlemelerin en önemlisi 7 Mayıs 2004 tarih ve 5170 sayılı kanunun 5/3. maddesi ile, Anayasanın “Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar” başlıklı 38/son maddesine eklenen hükümdür. Eklenen bu hükme göre “UCD’ ye taraf olmanın getirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez (Bayıllıoğlu, 2007:67). Sözü edilen bu hükmün aynısı, 5237 sayılı TCK’ nın 18/2 maddesine de eklenmiştir. Bu değişiklik iktidar partisi grup başkan vekilleri tarafından kanun teklifi olarak hazırlanmış ve meclis genel kurulunda kabul edilerek yasalaşmıştır (Bayıllıoğlu, 2007:67).

2. Türk Ceza Kanununda Yapılan Değişiklikler

Roma Statüsü ile ilgili yapılan bir diğer önemli değişiklikte Türk Ceza Kanununda (TCK) yapılan değişikliktir. 1 Nisan 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK’ nın özel hükümleri düzenleyen ikinci kitabın “Uluslararası Suçlar” başlıklı birinci kısmında dört suç tipine yer verilmiştir (Bayıllıoğlu, 2007:76; Aksar, 2005:52). Bu suçlardan iki tanesi Roma Statüsü’nde yer alan Soykırım Suçu ve İnsanlığa Karşı Suçlar, diğer ikisi de genelde sınır aşan suçlar niteliğinde olan ve uluslararası organize suçluluğun alanına giren Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçlarıdır (Güller ve Zafer, 2006:56). Sözü edilen son iki suç tipi – göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçları – 1926 tarihli Türk Ceza Kanununda yerini almıştır. Ancak bu suçlar 1926 tarihi TCK’ ya 2002 yılında eklenmiş ve bu son düzenlemeyle de güncellenmiştir (Turhan, [www.ceza-bb.adalet.gov.tr /makale /101.doc](http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/101.doc) :2 15.10.2011).

Soykırım Suçu (Jenosid) TCK madde 76’ da ifadesini bulmaktadır. Soykırım suçu, İkinci Dünya Savaşı sırasında Hitler tarafından Yahudi nüfusa karşı işlenen vahşetin bir benzerinin veya aynısının tekrar işlenmemesi ve Soykırım fiilinin en ağır şekilde cezalandırılması için 1948 yılında BM tarafından kabul edilen “Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Hakkında Sözleşme’ye “ dayanmaktadır (Turhan, 2, [www.ceza-bb.adalet.gov.tr /makale /101.doc](http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/101.doc) _ 15.10.2011). Buradan da anlaşılacağı üzere 1948 yılına kadar Soykırım Suçu özel bir kategori olarak ortaya çıkmamış,

sadece İnsanlığa Karşı Suçlar kategorisi içinde ele alınagelmıştır (Bayıllıoğlu, 2007:78). Soykırım sözleşmesinin kabulünden sonra, Soykırım Suçu müstakil bir hüviyet kazanmıştır. 5237 sayılı TCK'da yer alan tanım Soykırım Sözleşmesi'nin 2. maddesi ile aynıdır. BM Soykırımın Önlenmesi ve Sorumlularının Cezalandırılması Sözleşmesi 5. maddesi uyarınca 29 Mart 1950 tarih ve 7469 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Ancak Türkiye bu sözleşmeyi 54 yıl sonra iç hukukunun bir parçası haline getirebilmiştir (Domaç, 2009:4-79).

Türk Ceza Kanununun 76. maddesinde Soykırım Suçu ile ilgili madde şu şekilde belirtilmiştir (Domaç, 2009:4-79; Aksar, 2005:53; Bayıllıoğlu, 2007:77; TCK m. 76):

Madde 76 - (1) Bir plânın icrası suretiyle, millî, etnik, ırkî veya dinî bir grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi maksadıyla, bu grupların üyelerine karşı aşağıdaki fiillerden birinin işlenmesi, soykırım suçunu oluşturur:

- a) Kasten öldürme.
 - b) Kişilerin bedensel veya ruhsal bütünlüklerine ağır zarar verme.
 - c) Grubun, tamamen veya kısmen yok edilmesi sonucunu doğuracak koşullarda yaşamaya zorlanması.
 - d) Grup içinde doğumlara engel olmaya yönelik tedbirlerin alınması.
 - e) Gruba ait çocukların bir başka gruba zorla nakledilmesi.
- (2) Soykırım suçu failine ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir. Ancak, soykırım kapsamında işlenen kasten öldürme ve kasten yaralama suçları açısından, belirlenen mağdur sayısınca gerçek içtima hükümleri uygulanır.
- (3) Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur.
- (4) Bu suçlardan dolayı zamanaşımı işlemez.

Buradan da anlaşılacağı üzere soykırım suçunun tanımı ve bu suçu oluşturan fiiller uluslararası düzenleme ve uygulama ile uyum içersindedir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi Türkiye 1950 yılından beri Soykırım Sözleşmesine taraftır, ancak soykırım suçu ve faillerine verilecek cezalar ilk defa 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda ifadesini bularak iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir (Aksar, 2005:53).

Bir diğ er önemli geliş me de TCK' da "İnsanlı ğ a Karşı Suçların" yer almasıdır. İnsanlı ğ a karşı suçlar TCK' nın 77. maddesinde ifadesini bulmaktadır. İnsanlı ğ a karşı suçlar kavramı İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra uluslararası hukuk metinlerinde yer almaya başlamış dinamik bir kavramdır (Azarkan, 2003:275). Bu kavram ilk defa Nuremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Statüsü'nde (m .6/c) yer almıştır. İnsanlı ğ a karşı suçlar uluslararası teamül hukukuna göre de cezai sorumlulu ğ u gerektirmektedir. EYUCM Statüsü (m. 5) ile RUCM Statüsü'nde (m. 3) uluslararası teamül hukukuna göre inanlı ğ a karşı suçların cezalandırılabilce ğ i belirtilmektedir (Turhan, [www.ceza-bb.adalet.gov.tr /makale /101.doc](http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/101.doc)_ 15.10.2011). En son olarak da UCM Statüsü'nde (m. 7) bu suç yerini almış bulunmaktadır. Nuremberg yargılamalarıyla başlayan ve UCM ile evrimini tamamlayan bu suç tipi yukarıda sözünü etti ğ imiz mahkeme statülerinde biraz farklılıklar göstermektedir (Bayıllıo ğ lu, 2007:79). Özellikle EYUCM kararları bize yol gösterici olacaktır. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 77. maddesinde ifadesini bulan bu suç UCM Statüsü m. 7'den farklı olarak düzenlenmiştir (Turhan, [www.ceza-bb.adalet.gov.tr /makale /101.doc](http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/101.doc)_ 15.10.2011; Bayıllıo ğ lu, 2007:80). TCK'da neden böyle bir yola gidildi ğ ini anlamak mümkün de ğ ildir. Maddenin gerekçesinde de herhangi bir açıklama yoktur. İnsanlı ğ a karşı Suçlar mevzuatımızda (TCK m. 77) şu şekilde tanımlanmaktadır :

Madde 77 - (1) Aşa ğ ıdaki fiillerin, siyasal, felsefi, ırkî veya dinî saiklerle toplumun bir kesimine karşı bir plân doğ rultusunda sistemli olarak iş lenmesi, insanlı ğ a karşı suç oluşturur:

- a) Kasten öldürme.
- b) Kasten yaralama.
- c) İş kence, eziyet veya köleleştirme.
- d) Kiş i hürriyetinden yoksun kılma.
- e) Bilimsel deneylere tâbi kılma.
- f) Cinsel saldırıda bulunma, çocukların cinsel istismarı.
- g) Zorla hamile bırakma.
- h) Zorla fuhş a sevk etme.

(2) Birinci fıkranın (a) bendindeki fiilin işlenmesi halinde, fail hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına; diğer bentlerde tanımlanan fiillerin işlenmesi halinde ise, sekiz yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Ancak, birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri kapsamında işlenen kasten öldürme ve kasten yaralama suçları açısından, belirlenen mağdur sayısınca gerçek içtima hükümleri uygulanır.

(3) Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur.

(4) Bu suçlardan dolayı zamanaşımı işlemez.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 77. maddesi düzenlemesine kadar Türk kanunlarında İnsanlığa Karşı Suç kavramı yoktu. Yeni düzenleme ile iç hukukumuzda yer alması kayda değer bir gelişmedir. Ancak 77. maddede gerek insanlığa karşı suç kavramı tanımının gerekse bu suça vücut veren eylemlerin kapsamının, uluslararası düzeyde gerçekleşen gelişmelerle ve daha da önemlisi Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü düzenlemeleri ile uyum içerisinde olduğunu söylemek pek de mümkün değildir (Aksar, 2005:53-54). Mevzuatımızdaki düzenleme ile UCM Roma Statüsü'ndeki düzenleme arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır. bu farklılıklarda eleştiri konusu olmuştur. Gerçekten de, tıpkı soykırım suçunda olduğu gibi , insanlığa karşı suçların düzenlenmesinde de insanlığa karşı suçlar kategorisinin uluslararası hukuktaki evrimini tamamlamış şeklinin tezahürü olan Roma Statüsü düzenlemesi esas alınabilirdi (Bayıllıoğlu, 2007:80). Ancak bu yapılmamış ve yerine farklı bir düzenleme yolu tercih edilmiştir.

UCM Roma Statüsü bağlamında mevzuatımızda yapılan bir diğer önemli değişiklikte TCK' ya Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçunun eklenmiş olmasıdır. Göçmen Kaçakçılığı suçu 3 Temmuz 2002 tarih ve 4771 sayılı Kanunla TCK' ya ilave edilen yeni bir uluslararası suçtur. Bu suçun dayanağını BM tarafından 2000 yılında imzalanan "Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi" ve bu Sözleşmeye ek "Göçmenlerin Kara, Deniz ve Hava Yollarıyla Kaçırılmalarına Karşı Protokol" oluşturmaktadır. Türkiye bu sözleşme ve protokolü 30.01.2003 tarih ve 4804 sayılı kanunla onaylamıştır. Her iki protokol de, sözleşmeye taraf olan devletlere sözleşmede yasaklanan fiilleri suç haline getirme

yükümlülüğü getirmektedir (Turhan, [www.ceza-bb.adalet.gov.tr /makale /101.doc](http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/101.doc) 15.10.2011)

1926 tarihli TCK' da çalışma hürriyetine karşı suçlar kısmında 201/a ve 201/b maddelerinde düzenlenmiş olan bu suçlar, 5237 Sayılı TCK' da uluslararası suçlar kısmında 79. ve 80 maddelerde düzenlenmiştir. Göçmen kaçakçılığı suçu 1926 tarihli TCK' ya eklenmeden önce kaçak göçmenler, duruma göre Pasaport Kanunu'nun 34. veya 35. maddesine göre, hafif hapis veya hafif para cezası cezalandırılırken, bu kimselere aracılık edenler ise aynı Kanunun 36. maddesine göre hapis cezası ile cezalandırılıyordu (Turhan, [www.ceza-bb.adalet.gov.tr /makale / 101. doc:2](http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/101.doc:2) 15.10.2011).

Göçmen kaçakçılığı suçunun tanımı ve unsurları, 1926 tarihli TCK ile kıyaslandığı zaman önemli farklılıklar içermektedir. Aslına bakıldığında her iki tanımında içeriği aynı niteliktedir, ancak buradaki fark 1926 tarihli TCK' da ki tanım daha karmaşık ve hukuk tekniğine uymayan bir tanım iken, 5237 sayılı YTCK' da ki tanım ise bunun aksine daha açık ve anlaşılır durumdadır (Turhan, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/101.doc:2 15.10.2011). Bir diğer farklılık ise suça uygulanacak olan cezai yaptırımlardır. 1926 tarihli TCK' da Göçmen Kaçakçılığı suçu 2 yıldan 5 yıla kadar hapis cezası ve bir milyar liradan az olmamak kaydı ile ağır para cezası ile cezalandırılırken, TCK' da 3 yıldan 8 yıla kadar hapis cezası ve onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacaktır (Turhan, [www.ceza-bb.adalet.gov.tr /makale /101.doc](http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/101.doc) :2 15.10.2011). Göçmen kaçakçılığı suçu TCK' da şu şekilde ifade edilmektedir (TCK m. 79):

Madde 79 - (1) Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddî menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan;

- a) Bir yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkân sağlayan,
- b) Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkân sağlayan, kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, verilecek cezalar yarı oranında artırılır.

(3) Bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur

İnsan Ticareti Suçu teşkil eden fiiller için başta ceza kanunumuz olmak üzere kanunlarda çeşitli yaptırımlar kabul edilmiş olmakla birlikte, bu suçlarla daha etkin bir şekilde mücadele edebilmek için “Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”, ile “Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol” ülkemiz tarafından da imzalanmış ve onaylanmıştır. 4471 sayılı Kanunla TCK 201/b maddesi olarak mevzuatımıza giren insan ticareti suçu, bu ek protokole dayanmaktadır. Ancak bu protokolda yer alan cinsel istismar amacıyla insan ticareti suçu TCK’da insan ticareti suçu kapsamında değil, fuhuş suçu kapsamında düzenlenmiştir (Turhan, [www.ceza-bb.adalet.gov.tr /makale /101.doc](http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/101.doc) :2 15.10.2011).

Burada da Göçmen Kaçakçılığı Suçunda olduğu gibi Yeni TCK ve 1926 tarihli TCK arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıklardan birincisi suça uygulanacak cezai yaptırım açısındandır. 1926 tarihli TCK’da (m. 201/b) insan ticareti suçunun cezası 5 yıldan 10 yıla kadar hapis cezası ve bir milyardan az olmamak üzere para cezası iken, 5237 sayılı TCK’da (m. 80/1) 8 yıldan 12 yıla kadar hapis cezası ve 10 bin güne kadar adli para cezasıdır. Bir diğer farklılık ise 1926 tarihli TCK’da (m. 201/son) suçun örgütlü olarak işlenmesi cezayı ağırlaştırıcı bir neden olarak kabul edilmişken, yeni düzenlemede (TCK) böyle bir hüküm mevcut değildir (Turhan, [www.ceza-bb.adalet.gov.tr /makale /101.doc](http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/101.doc) :2 15.10.2011). İnsan Ticareti Suçu TCK’da şu şekilde ifadesini bulmaktadır (md.80):

Madde 80 - (1) Zorla çalıştırmak veya hizmet ettirmek, esarete veya benzeri uygulamalara tâbi kılmak, vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri tedarik eden, kaçırarak, bir yerden başka bir yere götürerek veya sevk eden, barındıran kimseye sekiz yıldan oniki yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası verilir.

(2) Birinci fıkrada belirtilen amaçlarla girişilen ve suçu oluşturan fiiller var olduğu takdirde, mağdurun rızası geçersizdir.

(3) Onsekiz yaşını doldurmamış olanların birinci fıkrada belirtilen maksatlarla tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmaları hâllerinde suça ait araç fiillerden hiçbirine başvurulmuş olmasa da faile birinci fıkrada belirtilen cezalar verilir.

(4) Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur.

B. UCM VE ABD

ABD, Türkiye gibi Roma Statüsünü onaylamayan sayılı devletlerden biridir. A.B.D'nin dünyadaki tek süper güç olması sonucu devletler üzerindeki hegemon gücü ve BM Güvenlik Konseyi'nin beş asil üyesinden biri olması nedeniyle UCM'nin kuruluş ve çalışma sürecindeki etkileri göz ardı edilemeyecek kadar önemli bir boyuttadır (Töngür, 2005:15). ABD geçen yüzyılda BM, IMF, Dünya Bankası ve Daimi Adalet Divanı kurulması yönünde ve bunlara ilave olarak hem Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesinin hem de Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulması için büyük çabalar harcamış ve bu mahkemelerin kurulmasına bir süper güç olarak önderlik etmiştir (Alibaba, 2001:195;). Yukarıda sözü edilen uluslararası kuruluşlara ve mahkemelere verdiği desteğin aynısını da başlangıçta UCM için de vermiştir. Roma Konferansının hemen öncesinde Kigali'de (Mart 1998) o dönemin ABD başkanı Bill Clinton soykırımdan bahsederken tüm devletleri daimi bir UCM kurmaya çağırmıştır (Weschler, 2000:91; Alibaba, 2001:195).

ABD Roma Statüsünü Bill Clinton döneminde 31 Aralık 2000 imzalamıştır. ABD Anayasası'na göre, bu antlaşmanın hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Senato'da onaylanması gerekmektedir. Ne var ki bu antlaşma hiçbir zaman senatoya gönderilmemiştir (Töngür, 2005:16). 11 Nisan 2002 tarihinde Statünün yürürlüğe girme şartı olan 60. Devletin –Kongo- onayının hemen ardından George W. Bush yönetimi diplomatik bir manevrayla 6 Mayıs 2002 Tarihinde ilk başta antlaşmaya

koyduğu imzayı geri çektiğini duyurmuştur (Aksar, 2003:133; Töngür, 2005:16; Tellenbach, 2007:73; Ferlet and Sartre, 2007). ABD'nin sergilemiş olduğu bu tavır Statüye taraf ve uluslararası alanda işlenen en ağır suçların cezalandırılması yönünde irade ortaya koyan devletler tarafından büyük hayal kırıklığı yaratmıştır. Statüyü onaylamayan devletlerin çoğunun insan haklarını ihlalden sabıkalı devletler olması ve bazılarının da ABD'nin sorun yaşadığı devletler –İran, Çin, Libya- olması ABD'nin takındığı bu tavrın anlaşılmasını daha da güçleştirmektedir.

ABD'nin bu tavrının arkasında değişik nedenler bulunmaktadır. En temel neden ise, ABD'nin BM Güvenlik Konseyi'nin kontrolü altında hareket eden bir mahkeme kurulmasını istemesidir (Aksar, 2003:132; Alibaba, 2001:195). Böylece BM Güvenlik Konseyi'nin beş daimi üyesinden biri olması sebebiyle ABD gerektiğinde Mahkemenin yargı yetkisini veto edebilecekti. Bunun neticesinde de kendi vatandaşları, özellikle de askeri personeli ile ilgili davalara müdahale ederek UCM'nin önünde yargılanmalarına engel olabilecekti (Alibaba, 2001:195). Beyazıt (2008:58) da ABD'nin mahkemeye karşı sergilediği bu tavrın nedenlerini şu şekilde sıralamaktadır;

- UCM'nin yargılama yetkisiyle ilgili getirilen düzenlemeler,
- Suçlara getirilen tanımlar,
- Fertlerin yargılanması ile ilgili gerçekleşen yargısal süreçte, failin yargılanmasına yönelik beyan edilen rızanın genel anlamda mı ele alınması gerektiği ya da her olay için ayrı rıza alınması mı gerektiği,
- Davaların mahkeme önüne getirilmesi ile ilgili prosedür,
- Savcılık müessesesinin yetkileri ve bu yetkilere getirilmiş olan sınırlamalar,
- Tamamlayıcılık prensibi “

Kısaca özetlemek gerekirse ABD Roma Statüsünü onaylamamış ve hatta hem uluslararası alanda hem de kendi mevzuatında UCM'ye karşı tavır sayılacak bir takım değişikliklere gitmiştir. ABD'nin Statüye taraf olmaması elbette ki bir süper güç olması nedeniyle büyük bir eksikliklerdir. Umarız ki, ABD kendi çıkarlarından vazgeçerek en kısa sürede uluslararası barışın korunmasında, mağdurun

korunmasında ve insanlık suçunun önlenmesinde büyük bir öneme sahip olan veya olacağını düşündüğümüz bu Mahkemenin çalışmalarına gereken desteği verecektir.

C. UCM, AB VE ALMANYA

Avrupa Birliği (AB) UCM'nin kuvvetli destekçilerinden biridir. UCM Roma Statüsünün ilkeleri ile AB'nin ilke ve amaçları aynı doğrultudadır. Ayrıca, hukuk devleti ilkesi ve insan haklarına saygının yerleşmesi barışın korunması ve uluslararası güvenliğin güçlendirilmesi, BM Şartı ve AB antlaşmasının 11. maddesinde yer alan ilkeler Birlik ve üye devletler açısından her zaman öncelikli ve önemli konular olmuştur. Mahkemenin yargılama yetkisinde olan suçlar aynı zamanda AB içinde büyük önem taşımakta ve bunların önlenmesi için gerekli düzenlemeler yapılmaktadır (AB Yayını, 2008:5). Avrupa Birliğine üye devletlerin UCM'ye çok önemli desteği mevcuttur. Avrupa Parlamentosu, 17 Haziran 2011 tarihli kararında, AB üyesi ve aday devletlere Statüyü onaylama çağrısında bulunmuştur. Parlamento ayrıca, üyelerinden Statünün bütünlüğünü korumaları için, uygun tüm mercilerde gerekli faaliyetleri göstermelerini ve Mahkemenin adilliği, tarafsızlığını ve etkinliğini zedeleyebilecek, ona gölge düşürebilecek herhangi bir tadil teklifini reddetmelerini istemiştir.(Tezcan vd, 2009:367).

Yukarıda sözünü ettiğimiz girişimlerin yanında AB tarafından UCM'ye verilen desteği gösteren başka girişimler de mevcuttur. AB Parlamentosu, 7 Şubat 2002 tarihi kararında da üyelerinden tüm BM'ye üye devletlere Statüye üye olmaları çağrısında bulunmalarını istemiştir. Ayrıca, 2002 yılı Mart ayında kabul edilen 0082 sayılı Parlamento kararında da, UCM'nin insanlık için ne kadar önemli olduğu belirtildikten sonra, Statüye azami katılımın sağlanması için AB üyesi devletlere gerekli girişimlerde bulunmaları için talimat verilmiştir. (Tezcan vd, 2009:367-368). Yine ABD'nin Statüden desteğini çekmesi ve 1422 sayılı Güvenlik Konseyi kararı ile Statünün 98. maddesine dayanan bağışıklık antlaşmaları Birlik tarafından eleştirilmiştir. Ayrıca Türkiye'nin Statüyü imzalamamış olmasının Birlik tarafından kabul edilemez olduğu da belirtilmiştir.

Avrupa Birliğinin yanı sıra, birliğin bir organı olan Avrupa Konseyi de kurumsal olarak UCM'nin yanında olduğunu belirten birçok karar almıştır. Bu

kararlardan 26 Mayıs 1999 tarih ve 1408 sayılı tavsiye kararı ile 24 Eylül 2002 tarihinde Yayınladığı UCM Statüsünün bütünlüğüne yönelik tehditler adlı iki kararı diğerleri içinde en önemli olanlarıdır. Buradan da anlaşılacağı üzere hem AB ve hem de Avrupa Konseyi UCM'ye çok önemli destekler sağlamışlardır. Bir süper güç olan ABD'nin aksine AB, uluslararası alanda en önemli suçların cezalandırılmasını istemiş ve bu ideali gerçekleştirmek amacıyla kurulan UCM'ye her türlü desteği sağlamıştır. Bu yüzden de AB'ye üye devletler Roma Statüsünün kabulünden sonra kendi mevzuatlarında gerekli değişiklikleri yapmışlardır.

Yine Avrupa Konseyine bağlı olarak çalışan ve uluslararası mahkeme konumunda olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ile UCM arasında kuruluş felsefeleri bakımından benzerlikler bulunmaktadır. her iki mahkeme de temelde mağduriyetleri giderici önlemler almakta ve bu mağduriyetlerin doğmasına neden olan şahıs, kurum veya kuruluşları cezalandırma amacı gütmektedirler. Ancak aralarında bazı farklılıklar bulunmaktadır. AİHM devletler üzerinde yargı yetkisine sahip ike, UCM bireyleri yargılamakta, devletler veya kurumlar üzerinde herhangi bir yargılama yapamamaktadır. Çalışmamızda AİHM ile UCM arasındaki ilişkiye sadece bu kadar değinmekle yetineceğiz. Çalışmamızın bu bölümünde Roma Statüsünün AB'ye üye devletler neznindeki etkilerine ve bu bağlamda yasal mevzuatlarında gerçekleştirdikleri değişikliklere değineceğiz. Doğal olarak burada bütün AB üyesi ülkeler incelenmeyecek sadece Almanya üzerinden örnekler vererek konuya değinmeye çalışacağız.

ALMANYA VE UCM²³

Almanya, Roma Statüsünü 10 Aralık 1998 tarihinde imzalamış ve bunun bir sonucu olarak da kendi iç hukukunda değişiklikler yapmaya başlamıştır. Almanya Statü'yü Federal Mecliste 4 Aralık 2000 günü onay yasası ile onaylamış; 11 Aralık 2000 tarihinde de onay belgesini New York'a sunmuştur (Aktaran Zafer, 2007:291). Roma Statüsü'nün onayının ibrazını takiben kendi yasalarında birtakım değişikliklere gitmiştir. Bu bağlamda Alman Hükümeti Roma Statüsü'nün kendi

²³ Çalışmamızın bu kısmı Hamide Zafer'in "Ulusal Hukuk Sistemlerinin Roma Statüsü ile Uyumlaştırılması-Alman Modeli-" adlı makaleden özetlenerek ve yorumlanarak yazılmıştır. Hamide Zafer" Ulusal Hukuk Sistemlerinin Roma Statüsü ile Uyumlaştırılması-Alman Modeli-" Prof.Dr Aydın AYBAY'a Armağan, MUHF Dergisi, İstanbul, 2007, s.289-305

ulusal hukukunda uygulayabilmek için 6 ayrı yasa değişikliği içeren bir paket yasa hazırlamıştır. Şimdi kısaca bunlara değinmeye çalışacağız.

a. Anayasa Değişikliği Öngören İki Yasa

Almanya’da Anayasa değişikliği, Roma Statüsü’nün imzalanmasından sonra, Statünün iç hukukta onaylanması ve onay belgesinin New York’a ibraz edilmesinden kısa bir süre önce gerçekleşmiştir. Bu bağlamda yapılan ilk değişiklik Anayasa’nın 16. maddesinde yapılmıştır. Yapılan değişiklikle Anayasa’nın 16. paragrafına bir cümle eklenmiştir. Değişiklikten önce 16. paragrafın 1. cümlesinde “ hiçbir Alman yabancı ülkeye iade edilemez” kuralı yazılı iken eklenen yeni cümleyle vatandaşın iadesine istisnai durumlar getirilmiştir. Bu istisnai durum Avrupa Birliği’ne üye devletler ya da bir uluslararası ceza mahkemesi için geçerli olacaktır. Bu değişiklikle Uluslararası Ceza Mahkemeleri ile Almanya arasında var olan bir engel ortadan kaldırılmış durumdadır.

Aynı doğrultuda yapılan bir diğer değişiklik ise, Anayasa’nın 96/5. paragrafı yeniden düzenlenecek bir yasayla, eyalet mahkemelerinin soykırım, İnsanlığa karşı devletler ceza hukukunun suçları, savaş suçları, devletin korunması ve halkın barış içinde birlikte yaşamasını engellemeye uygun ve bu amaçla gerçekleştirilen diğer eylemler için federal yargı yetkisini kullanmasına olanak verilmektedir.

b. Onay Yasası

Alman yasalarının Roma Statüsü ile uyumlu hale gelmesi onay yasası ile başlamıştır. UCM Roma Statüsü Alman Federal Meclisinde 04.12.2000 tarihli Onay Yasası ile onaylanarak, Alman Hukukun bir parçası haline gelmiştir.

c. Devletler Ceza Kanunu (VStGB)

Bu kanun da 26 Haziran 2002 tarihinde kabul edilerek, 30 Haziran 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Söz konusu yasa iki Kısımdan oluşmaktadır. Birinci Kısımda Genel Hükümlere, ikinci Kısımda ise özel Hükümlere yer verilmiştir.

Yasanın birinci kısmında şu hükümlere yer verilmiştir. Uluslararası suçların takibi bakımından evrensellik ilkesi kabul edilmiştir. Alman hukuku, bu düzenlemeye kadar evrensellik prensibine göre böyle bir cezalandırma yetkisine sahip değildir. Yasanın 2. maddesine göre, kapsamında kalan suçlar açısından, bu Yasa'nın genel hükümler kısmında aksi belirtilmedikçe, genel ceza hukuku kuralları geçerlidir. Yine yasanın 4. maddesinde, askeri komutanların ve sivil amirlerin ceza sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu kimseler, astlarının bu yasa kapsamına giren bir suçu işlemelerini engellemede ihmal gösterirlerse astın işlendiği fiilin faili gibi cezalandırılır. Yine yasanın 5. maddesine göre, sözü edilen suçların takibi ve cezalarının yerine getirilmesi zaman aşımına uğramaz.

Yasanın özel hükümlerini içeren ikinci Kısmında şu suçlar üç bölüm altında tanımlanmıştır. İkinci Kısmın birinci bölümünde Soykırım Suçu (m. 6) ve İnsanlığa Karşı Suçlara (m. 7) yer verilmiştir. Özel Kısmın ikinci bölümünde ise madde 8 ile 12 arasında Savaş Suçları düzenlenmiş durumdadır. Savaş suçları, kişilere karşı savaş suçları (m. 8), malvarlığına karşı savaş suçları (m. 9), insani maksatla düzenlenen operasyonlara ve amblemlere karşı savaş suçları (m. 10), yasak savaş metodlarının kullanılmasına ilişkin savaş suçları (m. 11) ve yasak savaş silahlarının kullanılmasına ilişkin suçlar (m. 12) olmak üzere 5 farklı şekilde tasnif edilmiş durumdadır. Özel kısmın üçüncü bölümünde ise Diğer Suçlar diye isimlendirilen bir başlık bulunmaktadır. Bu başlık altında yer alan 13. maddede, asker ve sivil amirlerin Yasa'da belirtilen suçların işlenmesine gözetim yükümlülüğünü ihlal ederek sebebiyet vermeleri suç olarak tanımlanmıştır. Yine aynı başlık altında yer alan 14. maddede ise, Yasa'da belirtilen suçların ihbar edilmemesi de Suçu İhbar Etmeme suçu olarak ayrıca tanımlanmıştır.

Bu Yasa'yla, Alman Ceza Hukuku, Roma Statüsü'nün ve insancıl devletler umumi hukukunun kurallarıyla uyumlu hale getirilmiştir. Ayrıca, devletler ceza hukuku normları, ceza yasının dışında ayrı bir kod içerisinde bağımsız olarak düzenlenmiştir.

4. Roma Statüsü'nün Hükümlerinin Yerine Getirilmesine Dair Kanun (Uygulama Yasası)

Bu yasa 21 Haziran 2002 tarihinde kabul edilmiş bir yasa olup toplam 13 maddeden oluşmaktadır. Yasa kendi içinde iki yeni yasayı, mevcut yasalarda dokuz değişikliği ve Adalet Bakanlığı'nın Ceza İşlerinde Uluslararası Adli Yardım Kanunu'nun Resmi Gazete'de yeniden yayınlamaya yetkilendirmesini ve bir maddelik yürürlük hükmünü içermektedir.

Uygulama Yasası'yla aslında, Almanya'nın sadece Daimi UCM ile işbirliğini, bir başka ifadeyle adli yardımı düzenlenmiştir. Böylece 73 paragraflı bağımsız özel bir adli yardım yasası oluşturulmuş ve mevcut genel nitelikteki Uluslararası Adli Yardım Yasası'nda değişiklikler öngörülmüş ve diğer yasalardaki adli yardımla ilgili hükümler de bu yasa kapsamına alınmıştır.

Böyle bir yasanın hazırlanmasının nedeni, Alman yasakoyucusunun, Roma Statüsü'nün hükümlerini iç hukukuna aktarmak isteyen ülkeler için örnek bir yasa oluşturma arzusudur. Bir anlamda bu hükümlerin "ihraç hükümler" olması amaçlanmıştır. Ayrıca, Alman Yasakoyucusunu böyle bir yasa hazırlamaya iten sebepler Almanya'nın tarihinden de kaynaklanmaktadır.

5. Mahkemeler Teşkilatı Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

26 Haziran 2002 tarihli Devletler Ceza Kanunu'nda tanımlanan suçların Almanya'da yargılanabilmesi, mahkemeler teşkilatında da değişiklik yapmayı gerektirmiştir. Bu yasa ile, Devletler Ceza Kanunu'nda tanımlanan suçları takip etmeye ve yargılamaya Federal Başsavcılık ve Federal Yüksek Mahkeme yetkilidir. Bu suçlarda federal yargı yetkisi kabul edilmiştir. Alman Anayasası'nın 96. maddesinde yapılan değişiklikle, federasyona ait bu yetkinin ancak federal bir yasayla eyaletlere devredilmesi mümkün kılınmıştır. Yine Alman Anayasası'nın 120/1 paragrafının 8. bendinde yapılan bir değişiklikle Yüksek Eyalet Mahkemeleri kendi yargı çevreleri içinde devletler ceza kanununda öngörülen suçları "ilk derece mahkemesi" olarak yargılamakla yetkilendirilmiştir.

X. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN SONUÇ VE ETKİLERİ

Çalışmamızın bu bölümünde UCM'nin sonuç etkilerine suçun önlenmesi ve mağdurun korunması bağlamında ele alıp değerlendireceğiz. Yeni kurulmuş olan UCM, uluslararası alanda en ağır suçları yargılayan sürekli statüde bir mahkemedir. Dolayısıyla UCM'nin yargı yetkisine giren suçlarda failer bulunduğu gibi suçtan zarar gören, etkilenen kişiler de bulunmaktadır. Mağdur olarak adlandırdığımız bu kişiler UCM'nin koruması altına alınmıştır.

Mağdur kavramının ne anlama geldiğini, doktrinde bu kavram için ne gibi tanımlamaların yapıldığını ve bu kavramının her bilim dalı için farklı bir anlam içerdiğini çalışmamızın daha önceki bölümlerinde detaylı olarak değindik. Bundan dolayı aynı tanım ve açıklamaları burada uzun uzadıya tekrar etmeden kısaca ne tür tanımlamaların yapıldığını belirteceğiz. Mağdur kavramı günlük dilde haksızlığa uğrayan, zarara uğrayan anlamlarında kullanılmaktadır (Bacanlı, 2007:2). Bir başka ifadeyle bir fiilden dolayı zarar görmüş kişidir. Bu kelime hem hukuki bir terim olarak değişik kanunlarda hem de değişik disiplinlerin çalışmalarında kullanılmaktadır. Mağdur kelimesinin kökeni Arapça "gudre" ve "gadr" dır. En geniş anlamı ile mağdur, hakları elinden alınan ve hürriyetleri kullandırılmayan kimsedir (Aktaran Bacanlı, 2007:2).

Ceza Kanunlarında tanımı yapılmamış olmakla beraber mağdur, aleyhine suç işlenen kişi yani bir suçun kurbanı durumundadır. Yine mağdur, Türk Dil Kurumu'nun Güncel Türkçe Sözlüğünde haksızlığa uğramış kişi olarak tanımlanmaktadır. Mağdur günümüzde hem ulusal hem de uluslararası hukuk açısından önem kazamaya başlamış ve birçok metinde ifadesini bulmuştur.

UCM için de mağdur oldukça önemlidir. Mahkemeyi kuran Roma Statüsünden de açıkça anlaşılacağı üzere, Mahkeme mağdurlara korunması gereken pasif nesnelere ya da iddia makamı için bir vasıta olarak muamele etmeyecektir (Bacanlı, 2007:54). UCM yaşanan büyük insanlık dramlarının ardından, bu olayların tekrarını önlemek ve faillerini cezасız bırakmamak için uluslararası toplumun büyük bir çoğunluğunun desteği ile kurulan bir organizasyondur. Onun içindir ki, hem suç işleyenleri cezalandırmak hem de mağdurları korumak için Statüsünde gerekli

düzenlemeler yapılmış durumdadır. Burada hemen şunu belirtelim ki, Mahkemenin kurulması ile birlikte hiç kimsenin suç işlemeyeceğini veya hiç kimsenin mağdur olmayacağını söylemek yanlış olur. Daha öncede olduğu gibi, yine suç işleyenler olacak ve bunun neticesinde de mağdurlar ortaya çıkacaktır. UCM'nin buradaki fonksiyonu suçun işlenmesini engellemeye çalışmak ve mağdurları bir nevi olsun, Statüsünde yer alan hükümlerle koruma altına almaktır.

Bacanlı'nın (2007:54) da dediği gibi UCM'yi kuran Roma Statüsünün merkezinde yatan felsefe, mağdurları korumak ve onlar için adaleti temin etmektir. Statünün başlangıç bölümünde de kabul edildiği gibi "20. Yüzyılda milyonlarca kadın, erkek ve çocuk insanlık açısından kabul edilemeyecek acımasızlıkların ve gaddarlıkların mağduru olmuştur". Bu mağduriyetin giderilebilmesi için de yukarıda da bahsettiğimiz gibi bir takım yasal düzenlemeler yapılmıştır. Statü, mağdurun haklarını korumaya, zararının giderilmesine ve muhakemenin aşamalarında görüş ve taleplerini ortaya koyabilmesine olanak tanımıştır.

Mağdurlara yönelik ilk düzenleme UCM ile yapılmamıştır. Mahkemenin kurulmasına kadar geçen süre zarfında mağdurlarla ilgili değişik yasal düzenlemeler yapılmış durumdadır. Bunlardan ilki mağdurun Magna Cartası olarak kabul edilen BM'nin "Nüfuzun Kötüye Kullanılması ve Suç Mağdurları için Temel Adalet İlkeleri Deklarasyonu"dur. Yine bundan sonra hem AB ülkelerinde hem de Dünya'da mağdurlara yönelik çeşitli uluslararası belgeler kabul edilmiştir. Mağdurlar için oldukça önemli olan bu belgelerin neler olduğunu çalışmamızın ilk bölümünde değinmiştik. Bunlara ilave olarak UCM'den önce kurulan EYUCM ve RUCM Statülerinde de mağdurun korunması yönünde bazı önlemlerin alındığını görmekteyiz. Ancak UCM Statüsü ile karşılaştığımızda, Roma Statüsünün bu konuda daha etkin önlemler aldığı tartışmasız bir gerçektir.

UCM'nin mağdurlara sağladığı katkıyı üç önemli başlık altında ele alabiliriz. Bunlar, davaya katılma hakkı, mağdurların korunması ve bu yönde birimlerin kurulmasının sağlanması ve eski hale getirme/iade hakkıdır.

UCM Statüsünde, mağdurlara ilk defa bir uluslararası ceza mahkemesi önünde, kavuşturmaya erişim, görüşlerini ve endişelerini açıklama fırsatı verilmiştir. Mağdurların yargılamanın ve yargılama sonrası mahkemenin herhangi bir aşamasına katılma hakları vardır (Roma Statüsü m. 68/3). Mağdurların davaya katılması uluslararası alanda dönüm noktası niteliğinde bir gelişmedir. Roma Statüsü madde 68'e göre UCM bir bütün olarak, mağdur ve tanıkların güvenliğinin, fiziksel ve ruhsal desteğinin, sağlıklarının, saygınlık ve özel hayatlarının korunması için uygun tedbirleri almakla görevlidir. Koruma, destek ve yardım yargılamanın tüm aşamalarında mahkemenin yetkisinin ayrılmaz bir parçasıdır (Ağırer vd, 2010:63).

Mahkeme mağdurların korunması yönünde gerekli önlemleri alırken, Mahkemenin yaş, cinsiyet, sağlık ve suçun niteliği, özellikle cinsel ya da cinsel şiddet veya çocuklara karşı işlenen şiddet suçları gibi, bütün ilgili faktörleri değerlendirmesi gerekmektedir. Hazırlık soruşturması aşamasında sözü edilen önlemleri almaya Savcılık makamı yetkilidir. Alınan bu önlemler sanığın hakları ve adil ve tarafsız yargılama haklarını ihlal etmemesi gerektiği de yine Statünün 68. maddesinde belirtilmiş durumdadır. Alınacak önlemlerin neler olduğu da yine Statüde belirtilmiş durumdadır. Statünün 68/2-5 maddesi uyarınca bu önlemler duruşmanın gizli yapılması, delillerin Mahkemeye sunulmasında elektronik veya diğer teknolojik aletlerin kullanılmasına izin verilmesi, bilgi veya delillerin gizli tutulması gibi önlemlerdir. Ayrıca UDK Kural 87'de buna benzer ve bu önlemlere ilave olarak alınabilecek tedbirler sıralanmış durumdadır.

UCM'nin mağdurların ve tanıkların korunması yönündeki bir diğer adımı da Mahkeme kaleminde bir "Mağdur ve Tanık Biriminin" kurulmasıdır. Bu birim Mahkeme önünde hazır bulunan mağdurlara ve tanıklara ve türden tanıklıklardan dolayı risk altında olan aile üyeleri gibi diğerlerine koruyucu önlemleri, güvenlik tedbirlerini, danışma ve diğer uygun yardımları temin etmekle görevlidir.. Mağdur ve Tanık Birimi, cinsel şiddet suçlarıyla bağlantılı travma konusunda uzman personel bulundurmakla yükümlüdür (Roma Statüsü m. 43). Mağdurların korunması yönündeki diğer bir önemli madde ise Statünün 68/5. Maddesidir. Adı geçen madde savcıya eğer mağdurun veya ailesinin güvenliğini büyük ölçüde tehlikeye sokacaksa,

özet bir bilgi sunmak suretiyle, yargılamaya kadar delilleri ve bilgileri saklayabilme imkânı vermektedir

Mağdurların ciddi ihlaller dolayısıyla tazminat elde etme hakkı, uluslararası hukukun temel bir prensibidir. Bu anlayış modern uluslararası hukuk anlayışında da yerini almıştır. Bu bağlamda EYUCM ve RUCM Statülerinde olduğu gibi, UCM de mağdurlara bu yönde bir takım haklar kazandırmıştır. Bunlar, iade/eski hale getirme ve tazminat hakkıdır. Ancak EYUCM ve RUCM sadece iade mekanizmasına sahip iken UCM hem iade/eski hale getirme hem de tazminat mekanizmasına sahiptir.

Uluslararası ceza adaleti tarihinde ilk kez, mağdurlar uluslararası mahkemeler huzurunda tazminat talep etmelerine izin veren müesseseye başvuru hakkına sahip olmuşlardır. Ceza hukukunun ilkel çağlarında da suçtan dolayı tazminat ödeme zorunluluğuna rastlamak mümkündür . Bu dönemlerde, insanların mağduriyetlerini öncelikle, yaşadıkları topluluklarda geçerli olan “kan davası” ve “intikam duygusu” gibi etkenlerden hareket ederek “öç alma” ile önledikleri ve giderdikleri kabul edilmekteydi. Kişisel intikamın sakıncalarını ortadan kaldırmak için diyet ve benzeri kurumlarda tazminat fikri gelişti. Tüm sosyal grupların üstünde ve egemen güç olarak ortaya çıkan devlet, “cezalandırma hakkını” tekeline aldığı gibi, zamanla “mağduriyetlerin önlenmesini ve giderilmesini sağlayan en üstün otorite” rolünü de üstlendi (Aktaran Kafes, 2011:95). Ancak bu dönemdeki tazminat mekanizması ile modern uluslararası ceza hukukunda var olan tazminat mekanizmasını birbirine karıştırmamak gerekir.

Uluslararası insan hakları hukukunda, insan hakları ihlal edilen veya bir suçun mağduru olan kimsenin, bu suçu işleyen veya diğer yetkili ulusal otoritelerden uğramış olduğu zararlara karşılık tazminat alma ilkesi, insan hakları hukukunu düzenleyen metinlerde açıkça yerini almıştır (Bacanlı, 2007:58).²⁴ Bu uluslararası metinlere benzer bir düzenleme de UCM Statüsünde ifadesini bulmuştur. Statünün 75. maddesinde, mağdurların tazminat haklarına ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Sözü edilen maddeye göre Mahkeme gerek talep üzerine gerekse istisnai durumlarda

²⁴ Bu metinlere, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi md.8, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi md. 2(3)-a, İşkencenin Önlenmesine Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi md.14(1) gibi metinler örnek verilebilir.

kendiliğinden, kendi tespit edeceği ilkeler çerçevesinde, mağdurun zararının kapsamı, vücut bütünlüğünün ihlalinin derecesi (tamamen / ölüm veya kısmen / yaralanma şeklinde ihlal olabilir) konularında karar vermeye yetkilidir. Yine aynı maddede Mahkemenin hükümlüler aleyhinde mağdurlara tazminat ödenmesine hükmedebileceği açık bir şekilde belirtilmiştir. UCM'nin sadece bireyler aleyhine tazminat kararı vermesi mümkündür. Mahkeme devletler aleyhinde tazminat kararına hükmedemez. Roma Statüsünde öngörülen tazminat sistemi mağdurların davaya katılıp katılmaması ile ilgili değil, tamamen bundan bağımsızdır. Mağdurların tazminata başvurmak veya tazminata hak kazanmış olmak için, davalara katılmak zorunda değildir.

Roma Statüsü uyarınca Mahkeme bünyesinde mağdurlar için Giderim Fonu kurulması, mağdurlara maddi destek ve onların korunması açısından önemli ve çağdaş bir gelişmedir. Bu birim Roma Statüsü madde 79/1 ve UDK kural 98 ve TDM'nin 6 numaralı önerisine uygun olarak Mahkemenin yargılaması süresince suçların mağdurlarının ve ailelerinin yararına çalışması için kurulmuştur.

Eski Yugoslavya ve Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemesi kurucu statüleri, bir giderim fonunun kurulmasını sağlayamamıştır. Bu husus, söz konusu mahkemelerin mağdurların adaletine katkısındaki başlıca bir eksiklik olarak görülmüştür. Gerçekten, Giderim Fonu, kısmen Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin bu iki selefının tecrübelerinin bir sonucu olarak oluşturulmuştur.

Giderim Fonu'nun iki ana işlevi vardır. İlk olarak, madde 75(2) uyarınca, mahkeme doğrudan değil, Giderim Fonu aracılığıyla mağdurlar hakkında tazmin kararı verebilmektedir. Bu gibi durumlarda tazminat kararlarının yerine getirilmesinden, Giderim Fonu sorumlu olacaktır. İkinci olarak, Giderim fonu, UCM nezdinde kovuşturulan belirli kişilerin belirli suçlarından doğrudan zarar görmesi zorunlu olmayan daha geniş mağdur topluluklarına yardım etme amaçlı projeleri gerçekleştirmeyi kabul eden gönüllü yardımı kullanabilme konusunda daha geniş bir yetkiye sahiptir (Kıranç ve Oskay, 2010:84).

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız bu üç temel nokta – davaya katılma, tanık ve mağdurların korunması, iade ve tazminat hakkı – UCM'nin mağdurların

korunması yönünde atılmış olduğu en önemli adımlardır. Sözü edilen bu mekanizmalar sayesinde hem mağdurlara kendilerini ifade etme olanağı tanınmış hem de uğradıkları zararın, suçun faillerinden veya kurumlardan tazmin etme hakkına kavuşmuşlardır ki, yukarıda da belirttiğimiz gibi böyle bir hak daha hiçbir uluslararası belgede yer almamıştır. Mağdurlara bu tür haklar tanınması suç işleme eğiliminde olanlar bakımından da caydırıcı olabileceğini düşünmekteyiz.

UCM felsefesinde yatanın mağduru korumak olduğu kadar, suçluyu cezalandırarak, eylemin cezasız kalmasının önüne geçmektir. Bu bağlamda gerekli tedbirlerin alınması için çabalarken suçun tekrar işlenmesini engellemeye veya suç önlemeye de çalışmaktadır. Her ne kadar bu konuda çok fazla etkili olamasa da suçun önlenmesi açısından caydırıcı olacağı düşüncesindeyiz.

UCM, daimi nitelikte bir yargısal kurum konumunda olup sahip olduğu yargı yetkisi bütün uluslararası toplumu ilgilendirmektedir. Daha önceki mahkemeler sadece belirli dönemde ve belirli yerdeki suçları kovuştururken, UCM, bunun aksine, kurulduğu andan itibaren statüsünde belirtilen uluslararası toplumu ilgilendiren suçları yargılayabilecektir. Ayrıca UCM'nin yargı yetkisine giren suçlar daha önceden statüde belirtildiği için suç sayılan bu fiilleri gerçekleştirme amacıyla olanlar açısından bu husus caydırıcı olabilmektedir. Kişiler suçu işlediğinde ne tür cezalara çarptırılacaklarını önceden bildiklerinden dolayı fikirlerini eyleme dönüştürmeden önce birkaç defa düşünmek zorunda kalacaklardır. Statünün 25. maddesinde suça teşebbüs edilmesinin de UCM'de yargılama konusu olacağı belirtilmiştir (Şen, 2009:112-114). Buradan da anlaşılacağı üzere bir suçu düşünüp başlamak ya da başlayıp yarıda bırakmak cezai sorumluluktan kurtulmak için yeterli değildir. Bu hüküm ulusal hukukta ise tam tersi uygulama görmektedir. Ulusal hukukta bir şeyin suça konu olabilmesi için onun fikir bazından çıkıp eyleme dönüştürülmüş olması gerekmektedir. UCM'nin 25. maddesinde öngörülen bu uygulama ile suçun önlenmesinde büyük önem taşıyacağı kanısındayız.

UCM'nin en temel özelliklerinden biri de ulusal mahkemeleri tamamlayıcı nitelikte olmasıdır. Tamamlayıcılık ilkesi, Roma Konferansında üzerine en çok tartışılan konulardan biri olmuş ve uluslararası hukukun genel ilkelerinden biri olan devletlerin egemenliği ilkesi gereği mahkemenin tamamlayıcı nitelikte olmasına

karar verilmiştir. Bu ilke gereği yargılamalar ilk önce ulusal mahkemelerde yapılacak, eğer ulusal mahkemeler yargılamada isteksiz davranır, yargılamayı geciktirmeye çalışır veya suçun örtbas edilmesine yönelik bir eylemde bulunursa, UCM davaya müdahale edebilecektir. Bu sayede özellikle ad hoc mahkemelerde görülen yanlış yargılamaların önüne geçilebilecek ve suçun/suçlunun cezasız kalması engellenmiş olacak ve suçu önlemede, adaleti temin etmede ve mağdurun korunmasında önemli bir etken olacaktır

Yukarıda değindiğimiz UCM statüsünde yer alan bir diğer konuda işbirliği ve adli yardımlaşmadır. Devletler arasında adli yardımlaşma ve işbirliği özellikle faillerin yakalanıp, hakim önüne çıkarılmaları ve gerekli cezalara çarptırılmaları bakımından oldukça önemli bir konudur. Eğer uluslararası alanda işbirliği olmazsa suçu işleyen kişi başka bir ülkeye kaçmakta ve geri iade edilmediği için de işlediği suçtan dolayı yargılanamamaktadır. Suçun cezasız kalması da toplumun vicdanında büyük yaralar açmakta, adalete olan güven ve inançları sarsılmaktadır. Daha da önemlisi suçun cezasız kalması suçun tekrar işlenme olasılığını da arttırmaktadır. Adli yardımlaşma ve işbirliği kurumunun bu nedenlerden dolayı suçu önlemede veya suçun tekrar işlenmesinin önüne geçilmesinde faydalı olacağı kanaatindeyiz. Ceza hukukunda işbirliğinin amacı, suç faillerinin bir şekilde yargılayıp tekrar suç işlemelerinin önüne geçilmeye çalışmaktır. Bu sayede kişilerin işledikleri suçlar karşısında mutlak suretle cezalandırılacaklarını bilmeleri suçun önlenmesi açısından oldukça önemlidir (Mahmutoglu, Suçların geri verilmesi, aktaran Tezcan ve diğerleri, 2009:647).

UCM Statüsünün önemli olgularından biri de zamanaşımı müessesidir. Roma Statüsünün 29. maddesinde yer alan zamanaşımı ilkesine göre “Mahkemenin yargı yetkisine giren suçlar bakımından zamanaşımı uygulanamaz.” Bir başka ifadeyle mahkemenin yetkisinde olan bir yargılamanın belirli bir zaman zarfında bitirilememiş olması ya da işlenen suçun üzerinden belirli bir zaman geçtikten sonra yargılama konusu yapılması bakımından zamanaşımı kuralı uygulanmayacaktır. Ulusal ceza hukuklarında ise bir davanın belirli bir zaman içinde bitirilmesi gerekmektedir. Eğer öngörülen süre içinde yargılama konusu olan bir dava mahkemeler tarafından sonuçlandırılmazsa dava düşmüş sayılır. Bunun neticesinde

de failler işledikleri suçlardan dolayı ceza almazlar ya da hak ettikleri cezaların çok altında bir ceza ile kurtulmaktadır.

Uluslararası Ceza Hukukunda ise zamanaşımı müessesinin olmamasının nedeni mahkemenin yargılama yetkisine giren suçların uluslararası toplum için büyük önem taşıması ve bu suçların cezasız kalmasının önüne geçilmek istenmesi olabilir. Zamanaşımı olmadığı için mahkeme delillerin toplanmasında, soruşturma ve kovuşturmada daha rahat hareket edebilir ve en ince ayrıntısına kadar davayı irdeleyebilir. Bunun neticesinde de herkesi tatmin edecek, uluslararası toplumun vicdanını yaralamayacak kararlar alabilir. Ayrıca suçu işleme niyetinde olan kişiler bir zamanaşımı kavramının uluslararası ceza yargısı bakımından söz konusu olmadığını ve eninde sonunda cezalandırılacaklarını bildiklerinden suç işlemelerinin önüne geçilebilir. Zamanaşımının olmamasının ileride sorunlar yaratacağını ileri sürenlerde vardır. Şen'e göre ceza soruşturması ve kovuşturmasının belli bir süreye tabi tutulmaması, adaletin tecellisi, kişi hak ve hürriyetleri korunması ve devamlılığı açısından sakıncalı olabilecektir. Bu görüşe katılmakla birlikte, zamanaşımı kavramının UCM Statüsünde olmamasının suçu önlemede caydırıcı olabileceği kanaatindeyiz.

Ancak şu husus da unutulmamalıdır ki, sadece yasaların yapılması, kuralların koyulması vb. uygulamalar ile suçun önlenmesi ve suçlunun hakettiği yaptırıma maruz kalması söz konusu değildir. Eğer oluşturulan bir kural denetimsiz, yaptırımdan uzak ve gerekli destekten yoksun ise, etkili olabilme şansı çok azdır. Bu durum uluslararası toplum içinde geçerlidir. Eğer uluslararası toplumu yakından ilgilendiren yasaklar veya kurallar denetimden ve yaptırımdan uzak ise çok fazla bir anlam ifade etmez. Buradan hareketle bizler her ne kadar UCM'nin Statüsünde yer alan bazı hükümleri yorumlayarak özellikle suçu önlemede ya da en azından caydırıcı olmada önemli olabileceğinden bahsetsek de bu durum şuan için pek mümkün gözükmemektedir.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

UCM'nin kurulmasına kadar geçen süreçte birçok yargılama denemeleri yapılmış ve birçoğunda da başarısız olunmuştur. Her ne kadar İkinci Dünya Savaşı sonrası kurulan Nuremberg ve Tokyo Mahkemeleri galiplerin adaletini temsil ettikleri –bize göre bu görüşü haklı çıkaracak yeteri kadar örnek/uygulama vardır - yönünde büyük eleştirilere maruz kalsalar da uluslararası alanda bireyin işlediği suçlardan dolayı cezalandırılması bakımından ve UCM'nin kurulmasında temel teşkil etmelerinden dolayı önemli gelişmeler olarak kabul edilmelidir. Çünkü bu döneme kadar savaş suçlarının mahkeme önüne çıkarılıp ciddi anlamda bir ceza yargılaması yapılması söz konusu olmamıştır. Mahkeme önüne sadece mağlup devletlerin askeri veya siyasi sorumlularının çıkarılmış olması ve yargılama esnasında yargıçların yanlı davranışları hem bu mahkemelere olan güveni azaltmış hem de galiplerin adaletlerinin temsilcileri olarak nitelendirilmişlerdir. Ayrıca müttefikler tarafından kurulması, kuruluşunun temelinde yatan felsefe bu mahkemelerin daha çok askeri niteliğini ön plana çıkarmış ve gerçek anlamda bir uluslararası ceza mahkemesi olarak adlandırılmalarına engel teşkil etmiştir.

Nuremberg ve Tokyo Mahkemelerinden sonra Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından kurulan Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi insanlık suçunun önlenmesi ve cezalandırılması açısından oldukça önemli gelişmelerdir. Burada hemen şunu belirtelim ki, bu mahkemelerin kurulması suçun önlenmesi ya da en aza indiği anlamı taşımamalıdır. Sözü edilen mahkemeler bu yolda BM Güvenlik Konseyi aracılığıyla uluslararası toplumun, insancıl hukukun tesisi konusunda daha kararlı olduklarının göstergesidir. Ayrıca bu mahkemeler sayesinde suçluların bir kısmı yargı önüne çıkarılabilmiş (Beyazıt, 2008:122) ve değişik cezalara çarptırılabilmişlerdir. Yine bunlara ilave olarak insanlık suçlarının sadece savaş zamanında veya olağanüstü durumlarda değil, barış zamanında da işlenebileceğinin tespiti yukarıda sözü edilen mahkemeler sayesinde gerçekleşmiştir. Bu da insancıl hukuk açısından hiç de azımsanmayacak önemli bir gelişmedir. Özet olarak diyebiliriz ki Nuremberg, Tokyo, Yugoslavya ve Ruanda mahkemeleri UCM'nin kurulmasında çok önemli rol

oynamışlardır. Bu mahkemelerin deneyimleri Roma Statüsünün hazırlanmasında uluslararası topluma yol gösterici olmuştur.

Uluslararası Ceza Mahkemesi, 1998 yılında Roma’da gerçekleştirilen Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurulmasına Yönelik Roma Diplomatik Konferansı’nda uzun müzakereler sonunda kabul edilen nihai metnin 60. Devletin onayından sonra 1 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe giren Roma Statüsü ile birlikte kurulmuş, daimi staüde, bağımsız ve uluslarüstü bir kuruluş konumundadır. Mahkemenin beklenenin de ötesinde bir destek görmesi evrensel adaletle duyulan bir özlemin sonucu olarak değerlendirilebilir. Mahkemenin kurulmasında yukarıda değindiğimiz ad hoc mahkemelerin katkılarının yanı sıra, İkinci Dünya Savaşında yaşanan büyük insanlık dramlarının ve daha sonraki süreçte de soğuk savaş döneminin sona ermesi büyük ölçüde etkili olmuştur. Soğuk savaş döneminin sona ermesi ile birlikte devletler uluslararası belgelerle de kabul edilen en temel hakları olan “egemenlik/bağımsızlık” haklarından daha fazla ödün vermeye başladılar. Bu tür bir mahkemeyi egemenliklerine bir tehdit unsuru olarak algılayan devletler, 20. Yüzyılda tanık oldukları iki büyük savaşın sonunda insancıl hukuk kurallarına eskisinden çok daha fazla gereksinim duyduklarının farkına vardılar.

Uluslararası Ceza Mahkemesinin en önemli niteliklerinden birisi de tamamlayıcı nitelikte olmasıdır. Mahkemenin bu özelliği yukarıda değindiğimiz devletlerin egemenliği ilkesini tamalayıcı/destekleyici niteliktedir. Mahkeme, Statüsünde yer alan suçların soruşturulmasında önceliği bireyin tâbi olduğu devletin hukuk sistemine bırakmış durumdadır. Suç işlemiş biri için soruşturma ve kovuşturma yapma hakkı öncelikle ulusal mahkemelerindir. Eğer yargılamayı yapan devlet bu konuda isteksiz davranıyorsa ya da soruşturmayı geciktirmeye ve örtbas etmeye yönelik bir faaliyet içinde ise veyahut UCM böyle bir durum sezerse, Statüsünün kendine tanımış olduğu yargılama yetkisini kullanabilecektir. Bu uygulama da bir bakıma UCM’nin devletlerin egemenliği ilkesine saygı duyduğunun göstergesi olarak değerlendirilebilir.

UCM , Soykırım, İnsanlığa Karşı Suçlar, Savaş Suçları ve Saldırı Suçununu- bu suçlar ağır ihlal niteliği taşıyan en ciddi uluslararası suçlar olarak kabul edilmişlerdir - yargılama yetkisine sahip bir mahkemedir. Ulusal yargı sistemlerinde

yer alan diğer suç tipleri ile kıyasladığımızda, sözü edilen suçlar sadece işlendiği toplumu ve o toplumun kamu düzenini değil aynı zamanda uluslararası toplumu ve kamu düzenini de tehdit eden suçlardır. Bu özelliklerinden dolayı, bu suçların UCM'nin yargılama yetkisi dahilinde olması büyük bir gelişmedir. Bu suçlardan bazılarının yargılanmasına yönelik çabalar daha eski tarihlere dayanmakta ise de, Mahkeme, bu yolda atılmış en somut adımdır.

Mahkemenin yargılama yetkisinde olan suçların neredeyse tamamı üzerinde Roma Konferansı sırasında hemfikir olunmasına rağmen, Saldırı Suçunun tanımı konusunda bir anlaşmaya varılamamış ve bu suçun tanımı Statünün 121. ve 123. maddeleri uyarınca, Statünün yürürlüğe girmesinden yedi yıl sonra yapılacak değişiklik teklifi ile yapılmasına karar verilmiştir. Ancak günümüzde bu suçun tanımı henüz net olarak yapılabilmemiş değildir ve taraf devletlerin de yakın bir zamanda kesin bir tanım üzerinde anlaşabileceklerini düşünmemekteyiz. Ancak Beyazıt'ın (2008:124) da dediği gibi, Statünün 5. maddesi ile BM tarafından 1974 yılında çıkartılan 3314 Sayılı Karara atıf yapılarak, bahsi geçen suç tipinin tanımının yapılmamasından kaynaklanan boşluk giderilmiş olurdu.

Saldırı Suçu dışında diğer bütün suçlar üzerinde büyük bir uzlaşma sağlanmıştır. Özellikle Soykırım Suçu hem Hazırlık Komitesinin çalışmalarında hem de Roma Konferansı müzakerelerinde devletlerin tümünün desteğini alan tek suçtur. UCM, Statüsünde Soykırım Suçuna yer verirken daha önce kabul edilmiş olan "1948 tarihli Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesindeki" tanımı aynen kullanmıştır. Mahkemenin yargılama yetkisinde olan ve bizim çalışma konumuzun bir bölümünü oluşturan bir diğer suç tipi de İnsanlığa Karşı Suçlardır (İnsanlık Suçları). Tarihi neredeyse insanlık tarihi kadar eski olmasına rağmen uluslararası hukukta kullanımı yeni olan İnsanlığa Karşı Suçlar (İnsanlık Suçları) ilk olarak 1890 yılında ABD bakanlarından George Williams tarafından kullanılmıştır. İnsanlık Suçu İkinci Dünya Savaşı sonrası kurulan Nuremberg Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 6. maddesi ile ilk olarak pozitif uluslararası hukukta yerini almıştır. Daha sonra çeşitli uluslararası belgelerde tanımlanan ya da tanımlanmaya çalışılan bu suç UCM Statüsü ile birlikte ilk defa uluslararası bir andlaşmada tanınmış oldu. Daha önceki yer aldığı belgelerden farklı olarak, Roma Statüsünde

İnsanlığa Karşı Suçların tanımının yanında, bu suçları oluşturan fiiller ayrıntılı olarak tanımlanmıştır.

Günümüzde, özellikle de küreselleşmenin etkisiyle, suçlar artık ulusal olmaktan çıkmış ve uluslararası nitelik kazanmıştır. Bu türden suçları önlemek ve faillerini yargılamak için de devletler arasında işbirliği zorunlu hale gelmiştir. Sözünü ettiğimiz bu durum UCM için de geçerlidir. Uluslararası Ceza Mahkemesinin etkili bir yargılama yapabilmesi için hem devletlerin hem de gerek duyduğunda hükümetler dışı kuruluşların desteğine ihtiyaç duymaktadır. Bu desteği sağlayabilmek için Statüsünün ilgili maddelerinde (86-111 arası maddeler) gerekli düzenlemeler yapılmış durumdadır. Uluslararası işbirliği ve adli yardımlaşma olarak da adlandırılan bu kurum etkili bir yargılama için son derece büyük önem taşımakta ve taraf devletlere bir takım yükümlülükler getirmektedir. Statüye taraf olan her devlet Mahkeme ile işbirliği yükümlülüğünü peşinen kabul etmiş sayılmakta ve bunun gereği olarak da ulusal mevzuatlarında gerekli düzenlemeleri yapma mecburiyetindedirler.

UCM'ye devletler dışında uluslararası organizasyonlar veya hükümet dışı kuruluşlar da destek vermektedir. Bu destek bazen taraf ya da taraf olma durumunda olan devletlere mevcut mevzuatlarını Roma Statüsü ile uyumlu hale getirmeleri için çağrıda bulunma veya bu konuda hükümetler üzerinde baskı oluşturma şeklinde kendini göstermektedir. Bazı durumlarda ise devletlere teknik destek sağlama şeklinde olabilmektedir. UCM'ye yukarıda sözünü ettiğimiz şekilde destek veren ve UCM ile ilişki içinde bulunan uluslararası organizasyona örnek olarak Uluslararası Af Örgütü (Amnesty International) verilebilir. Uluslararası Af Örgütü (UAÖ) 1961 yılında başlayan ve bugün 150'den fazla ülkede üç milyondan fazla destekçisi, üyesi veya aktivisti bulunan ve büyük insan hakları ihlallerini önlemek için çalışan global bir örgüttür. Ekonomik, siyasi, dini vb tüm etkilerden arınmış ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde yer alan haklarının her birey için sağlanması için çabalayan bir örgüt konumundadır.

2000 yılından bu yana, Uluslararası Af Örgütü, Roma Statüsü'nü imzalamış, kabul etmiş veya imzalama veya kabul etme sürecinde olan hükümetlere, ulusal hukuklarını gözden geçirmeleri ve de, Roma Statüsü kapsamında yükümlülüklerini

tam olarak uygulamaları amacıyla yeni mevzuatı yürürlüğe sokmaları veya mevcut mevzuatını değişiklik yapmaları için çağrıda bulunmaktadır. İlaveten, Uluslararası Af Örgütü taslağı hazırlayanlara teknik tavsiyelerde bulunmuş ve taslak üzerinde görüş bildirmiş ve 20’den fazla ülkede mevzuatı yürürlüğe sokmuştur. Uluslararası Af Örgütü, Roma Statüsü’nün yürürlüğe girmesinden itibaren neredeyse sekiz yıl sonra, taraf devletlerin üçte birinden daha azının, hem işbirliklerini hem de tamamlayıcı yükümlülüklerini ulusal kanunlarına tam olarak uygulamaya yönelik mevzuatı yürürlüğe sokmaları ile ilgilenmektedir. Devletler dışında Mahkemeye yapılan bu tür desteklerin son derece faydalı olacağı düşüncesindeyiz ve bu türden yardımlaşmaların insan hakları ihlallerini önlemede ya da asgari bir seviyeye indirgemede önemli olduğunu düşünmekteyiz.

Roma Statüsünde yer alan suçlar ve mahkemenin ne gibi yetkilere sahip olacağı konusu yoğun tartışmalar ve müzakereler sonunda karara bağlanabilmiş ve uluslararası toplumun tamamı Statüye destek vermemiştir. Bunların başında ABD gelmektedir. ABD, kendi askeri personeli ve vatandaşlarını UCM’nin yargı yetkisinden korumak için Statüye taraf olmamıştır. Ayrıca bununla yetinmeyip askeri personeli ve vatandaşlarının korunması, yargılanmasının önüne geçilmesi ve UCM’ye iade ve teslimini engellemek için BM Güvenlik Konseyin’den 1422 sayılı karar ve dokunulmazlık (Madde 98) antlaşmalarını çıkartmayı başarmıştır. ABD, Uluslararası alanda bu girişimlerde bulunurken kendi iç hukukunda da Devlet başkanına geniş yetkiler tanıyan, kısa adı ASPA olan “Amerikan Görev Adamlarını Koruma Kanununu” çıkartmıştır. ABD’nin Mahkemeye taraf olmaması, UCM’nin faaliyetlerini ne derecede yerine getirebileceğini tartışma konusu haline getirmektedir. Daha öncede belirttiğimiz gibi, Mahkemenin yargılama faaliyetlerinin yerine getirebilmesi için, uluslararası toplumun özellikle de dünyada büyük güç olarak kabul edilen devletlerin desteklerine ihtiyacı vardır. ABD gibi bir süper gücün bu desteği sağlamaması hatta UCM’nin faaliyetlerini engellemeye yönelik girişimlerde bulunması, Mahkemeyi etkili bir yargılama mekanizmasından yoksun bırakacak gibi görünmektedir. Bunun sonucu olarak da Mahkeme belki sadece üçüncü dünya ülkeleri üzerinde baskı kurabilecek ve yargılamalarını fiilen bu devletler üzerinde gerçekleştirebilecektir. Gerçi Statüde yer alan suç tiplerinin çoğunun işlendiği ülkelerin de yine üçüncü dünya ülkeleri olduğu unutulmamalıdır.

Mahkemeye taraf olmayan bir diğ er ÷ lke de T÷ rkiye'dir. Birçok örgüt, devlet, uluslararası ve bölgesel kuruluşlardan ÷ lkemize Statüye taraf olma yönünde baskılar ve telkinler gelse de T÷ rkiye henüz Roma Statüsünü onaylamamıştır. T÷ rkiye'nin Statüyü onaylamamasının çeşitli nedenleri bulunmaktadır. Özellikle PKK terörü ve uluslararası alanda sık sık önümüze getirilen ve birçok devletin iç siyaset malzemesi olarak kullandığı Ermeni sorunu bu nedenlerin başında gelmektedir. Mahkemenin yargılama yetkisi sadece Statünün yürürlüğe girmesinden sonraki suçları kapsayacağından, Ermeni Sorunu konusundaki kaygının yersiz olduğunu düşünmekteyiz. PKK terörü konusuna gelince de, her ne kadar birçok devlet tarafından eleştirilsekte, mücadelenin insan hakları çerçevesinde ve hukuk kuralları içinde (Beyazıt, 2008:126) yapılması tarafımız açısından bir sorun teşkil etmeyecektir. Zira, hukuk kurallarının ihlali durumunda bunu gerçekleştiren şahıslar ulusal mahkemeler tarafından ciddi bir şekilde yargılanır ve hak ettikleri cezalara çarptırılırlarsa, UCM açısından bir sorun oluşturmadığı için, Mahkemenin ÷ lkemiz aleyhinde bir karar vermesi söz konusu olmayacaktır.

İşte yukarıda belirttiğimiz sebeplerden ötürü ÷ lkemizin de UCM'ye taraf olması gerektiğini düşünmekteyiz. Mahkemeye taraf olunması durumunda, T÷ rkiye Mahkemenin bütün faaliyetlerine aktif olarak katılabilecek, Mahkemede söz sahibi olabilecektir. Ayrıca TDM'de diğ er bütün taraf devletler gibi bir oy hakkına sahip olacaktır. T÷ rkiye Cumhuriyeti devleti UCM'ye taraf olmamasına rağmen, 2005 yılında TCK'da yaptığı birtakım değişikliklerle, çekirdek suçlar olarak kabul edilen suçları Roma Statüsü ile uyumlu hale getirmiştir. Bütün bunlara ilave olarak Başbakan Recep Tayyip Erdoğan, 2004 yılında yaptığı konuşmasında T÷ rkiye'nin ileride UCM'ye taraf olacağını belirtmiştir. Biz de bu sözün biran önce hayata geçirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

UCM, bireyleri işledikleri suçlardan dolayı yargılarken, bu suçlardan mağdur olanları da korumayı ve onlara destek olmayı kendisine görev edinmiş durumdadır. Çalışmamızın daha önceki bölümlerinde de belirttiğimiz gibi UCM'nin kurulmasında yatan temel felsefe mağdurların korunması ve onlar için gerekli adaletin tesis edilmesidir. Mağdurlara yönelik ilk çalışma elbetteki UCM ile başlamamıştır. Bu süreç ilk olarak mağdurun Magna Cartası olarak da kabul edilen "Nüfuzun Kötüye

Kullanılması ve Suç Mağdurları için Temel Adalet Prensiplerine İlişkin Deklarasyon” ile başlamış ve UCM ile sonlanmıştır. Uluslararası Ceza Mahkemesinin kendisinden öncekilerden farkı, mağdurlar konusunda çok daha etkin önlemler almış olmasıdır. UCM ile birlikte mağdurlara ilk defa bir uluslararası ceza mahkemesi önünde kovuşturmaya erişim, görüşlerini ve endişelerini açıklama fırsatı verilmiştir. Bunlara ilave olarak mağdurlara mahkemenin herhangi bir aşamında davaya katılım hakkı tanınmıştır ki, bu mağdur açısından uluslararası hukukta büyük bir gelişmedir.

UCM ile birlikte mağdurlara uluslararası mahkemeler önünde tazminat talep etmeye imkan tanınmıştır. Tazminat ödeme eski çağlarda da görülen bir olgudur, ancak günümüz modern dünyası ile karşılaştırıldığında elbetteki büyük farklar olduğu rahatlıkla görülecektir. UCM mağdurların korunması için Mahkeme kaleminde “Tanıklar ve Mağdurlar Birimi” kurulmasına olanak tanımıştır. Bu birim ile mağdurlara ve tanıklara yönelik koruyucu önlemler alınması hedeflenmektedir. Özetle diyebiliriz ki, UCM mağdurları korumayı amaç edinmiş ve bu yolda gerekli birçok yasal düzenlemeyi de yapmış durumdadır. Mahkemenin mağdurların korunması yönündeki attığı en önemli adımları; davaya katılma hakkı, Mağdurların Korunması ve buna yönelik gerekli düzenlemelerin yapılması ve eski haline getirme/iade olarak üç başlık altında toplamak mümkündür.

UCM, Mağdurların korunması yanında, mağduriyeti giderici veya mağduriyetin doğmasını önleyici tedbirleri de almak zorundadır. Bunların en başında da suçu önleyici tedbirlerin alınması ya da suçlunun cezalandırılması gelir. UCM’nin suçu ne derece önlediği tartışma konusudur. Mahkemenin kuruluş amacı Dünyanın daha önceki dönemlerde tanıklık ettiği büyük insanlık dramlarının önüne geçebilmek ve tekrarlanmasını önlemektir. Bunları gerçekleştirmek için Statüsünde bazı hükümler içermekle beraber, bunu tam olarak gerçekleştirebildiğini söylemek şu an için pek mümkün gözükmemektedir.

UCM’nin kurulması ile birlikte suçların ortadan kalkacağını iddia etmek ve uluslararası alanda bireylerin suç işlemeyeceğini söylemenin yanlış olacağı kanaatindeyiz. Buna UCM’nin kurulmasından bugüne kadar geçen süreçte tanıklık etmiş durumdayız. Mahkeme özellikle Üçüncü dünya ülkelerinde işlenen insanlık

suçlarının bazılarının yargılamalarını gerçekleştirmiş ve hatta bazıları için çeşitli cezalar vermiş olmasına rağmen hâlâ uluslararası arenada insan hakları ihlalleri yaşanmaktadır. Bunun en güncel örnekleri Libya ve Suriye’de yaşanan olaylardır. Mahkeme caydırıcı bir özellik taşımaktadır. Ancak yapacağı adaletli ve etkin yargılamalar ile suçun işlenme oranını diğer devletlerin desteği ile en aza indirmeyi başarabilir.

UCM’nin daha etkin ve verimli bir şekilde çalışabilmesi için, bugün bütün uluslararası toplum açısından da tehlike oluşturan terörizm, uyuşturucu madde ve insan ticaretini Statüsünde saydığı diğer suçların arasına dahil etmelidir. Bunu gerçekleştirerek henüz Statüye taraf olmamış Türkiye gibi bazı devletlerin de desteğini alabilecektir. Sonuç olarak içerdiği bazı eksikliklere rağmen Mahkemenin önemi göz ardı edilmemelidir. UCM birçok konuda bir ilk olma özelliği taşımaktadır. Suçun önlenmesi konusundaki etkileri tartışmalı olsa da, mağdurun ve bireyin uluslararası alanda korunması açısından son derece önemlidir. Bu durumun daha iyiye gitmesi için devletlerin mahkeme ile etkin bir işbirliği yapmaları ve henüz yapmamışlar ise ulusal yargı sistemlerinde gerekli uyum yasalarını çıkarmaları büyük önem taşımaktadır.

KAYNAKLAR

A-KİTAPLAR

ACER, Yücel (2004), *Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu*, Roma Yayınları; Ankara

AKDEMİR, Süleyman (1998), *Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması*, Akevler Bilimsel Araştırma Merkezi Yayınları; İzmir

AKSAR, Yusuf (2003), *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku*, Seçkin Yayınevi; Ankara

AKSAR, Yusuf (2007), *Evrensel Yargı Kuruluşları*, Seçkin Yayıncılık; Ankara

ALACAKAPTAN, Uğur (1975), *Suçun Unsurları*, Sevinç Matbaası; Ankara

ALPKAYA, Gökçen (2002), *Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi*, Turhan Kitabevi; Ankara

ANAYURT, Ömer (2004), *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Seçkin Yayınevi; Ankara

ARMAOĞLU, Fahir (1992), *20. Yüzyıl Siyasi Tarihi*,

ARTUK, Mehmet Emin, GÖKCEN, Ahmet, YENİDÜNYA, Ahmet Caner (2002), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık; Ankara

Aslan, M. Yasin (2006), *Teoride ve Uygulamada Savaş Suçları*, Bilge Yayınevi; Ankara

ATEŞ EKŞİ, Canan (2004), *Uluslararası Ceza Mahkemesinin İnsanlığa Karşı Suçlar Üzerindeki Yargı Yetkisi*, Seçkin Yayınevi; Ankara

AZARKAN, Ezeli (2003), *Nuremberg'ten La Haye'ye Uluslararası Ceza Mahkemeleri*, Beta Basım Yayım; Kırklareli

BALL, Howard (1999), *Prosecuting War Crimes and Genocide*, University Press of Kansas; USA

BASSIONI, M. Cherif (2003), *Introduction to International Criminal Law*, Hotei Publications

BAŞAK, Cengiz (2003), *Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar*, Turhan Kitabevi; Ankara

BATTAL, Ahmet (2005), *Hukukun Temel Kavramları*, Genişletilmiş 3. Baskı, Gazi Kitabevi; Ankara

- BAYRAKTAR, Köksal (1982), *Siyasal Suç*, İstanbul Matbaası; İstanbul
- BECCARIA, M. (1969), *Suçlar ve Cezalar Yahut Beşeriyetin Mecellesi*, (Çev. Muhittin GÖKLÜ), İstanbul
- BEIGBEDER, Yves (1999), *Judging War Criminal: The Politics of International Justice*, Macmillan Press Ltd; London
- BOZKURT, Enver (1999), *Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı*, Nobel Yayınevi; Ankara
- BROOMHALL, Bruce (2003), *International Justice & International Criminal Law: Between Sovereignty and Justice*, Oxford University Press
- CASSESE, Antonio (2003), *International Criminal Law*, Oxford University Press; USA
- ÇINAR, M. Fatih (2004) *Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı*; Çanakkale
- CRYER, Robert , FRİMAN, Hakan, ROBINSON, Darryl , WILMSHURST, Elizabeth (2007), *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press
- DEMİRBAŞ, Timur (2001), *Kriminoloji*, Seçkin Yayıncılık; Ankara
- DİKİCİ, M. Fatih (2004), *İcra-İflas Hukuku Ceza Hukuku Ceza Usul Hukuku*, Seçkin Yayınevi; Ankara
- DOĞAN, Naci (2009), *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Altın Nokta Basım Yayın Dağıtım; İzmir
- DÖNMEZER, Sulhi, ERMAN, Sahir (1997), *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C.I Beta Basım Yayım; İstanbul
- DÖNMEZER, Sulhi, ERMAN, Sahir (1997), *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C.III Beta Basım Yayım; İstanbul
- European Union and International Criminal Court (2008) , Brussels
- GÖNLÜBOL, Mehmet (1975), *Milletlerarası Siyasi Teşkilatlanma*, 3. Baskı, Sevinç Matbaası; Ankara
- GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat (1959), *Devletlerarası Ceza Hukuku*, Türk Hukuk Kurumu Yayınları; Ankara
- GREİG, D (1970), *International Law*; London

GÜLLER, Nimet, ZAFER, Hamide (2006), *Uluslararası Ceza Mahkemesi*, European Acedemy Bonn; Bonn/Germany

GÜNDÜZ, Aslan (2003), *Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler- Örnek Kararlar*, Beta Basım Yayım; İstanbul

KÖCHLER, Hans (2004), *Küresel Adalet mi? Küresel İntikam mı? Dönüm Noktasındaki Uluslararası Cezai Yargı* (Çev. Funda KESKİN, Erdem DENK), Alkım Yayınevi; İstanbul

KUNTER, Nurullah, YENİSEY, Feridun , NUHOĞLU, Ayşe (2008), *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, (16.bs.), Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ; İstanbul

LEMKİN, Raphael (1944), *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Ocupation; Washington D.C*

MAY, Larry (2010), *Genocide: A Normative Account*, Cambridge University Press; New York

ÖNDER, Ayhan (1992) ,*Ceza Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi; İstanbul

ÖNOK, R. Murat (2003), *Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı*, Turhan Kitabevi; Ankara

ÖZBEK, Veli Özer (1995), *Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi*, Ankara

ÖZBEK, Veli Özer (2005), *CMK İzmir Şerhi Ceza Muhakemesi Hukukununun Anlamı*; Ankara

ÖZGENÇ, İzzet , Şahin, Cumhur (2001), *Uygulamalı Ceza Hukuku*, Ankara

ÖZGENÇ, İzzet (2007), *Türk Ceza Hukuku*, Seçkin Yayıncılık; Ankara

ÖZTÜRK, Bahri (1985), *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı, DEÜ Döner Sermaye İşletmesi Yayınları; Ankara

ÖZTÜRK, Bahri, ERDEM M. Rahmi, ÖZBEK, Veli Ö (2001), *Ceza Hukuku Genel Hükümler Ve Özel Hükümler: Kişilere Karşı Suçlar*, Turhan Kitabevi; Ankara

PAZARCI, Hüseyin (1990), *Uluslararası Hukuk Dersleri*, II.Kitap, Turhan Kitabevi; Ankara

PAZARCI, Hüseyin (1997 a), *Uluslararası Hukuk Dersleri*, I. Kitap, Turhan Kitabevi; Ankara

PAZARCI, Hüseyin (1997 b), *Uluslararası Hukuk Dersleri*, IV. Kitap, Turhan Kitabevi; Ankara

PAZARCI, Hüseyin (2006), *Uluslararası Hukuk*, 4. Baskı , Turhan Kitabevi; Ankara

PAZARCI, Hüseyin (2010), *Uluslararası Hukuk*, Turhan Kitabevi; Ankara

PORTER, Jack (1982), “*Genocide and Human Rights: A Global Anthology*” (Ed. Jack Porter), University Press of America

SANDER, Oral (2008), *Siyasi Tarih: İlkçağlardan 1918’e*, İmge Kitabevi; Ankara

SCHABAS, William (2004), *An Introduction to International Criminal Court*, Cambridge University Press; Cambridge UK

SCHABAS, William (2010), *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press; New York

SOKULLU-AKINCI, Füsün (1999), *Viktimoloji (Mağdurbilim)* 2. Baskı, Beta Basım Yayın Dağıtım ; İstanbul

SOYASLAN, Doğan (1997), *Ceza Hukuku Özel Hüükümler*, Ankara

SUR, Melda (2008), *Uluslararası Hukukun Esasları*, Beta Basım Yayım Dağıtım; İstanbul

ŞEN, Ersan (2009), *Uluslararası Ceza Mahkemesi*, Seçkin Yayıncılık; Ankara

ŞEN, S. Toner (2010), *Uluslararası Hukukta Soykırım, Etnik Temizlik ve Saldırı*, 12.Levha Yayıncılık; İstanbul

TARHANLI, Turgut (2003), *Ne Hukuk, Ne de Ahlak: Yeryüzü Cehennemi*, Dost Kitabevi; Ankara

TDK, Güncel Sözlük

TEZCAN, Durmuş, ÖNOK, R. Murat, ERDEM, M. Ruhan (2009), *Uluslararası Ceza Hukuku*, Seçkin Yayıncılık; Ankara

TOROSLU, Nevzat (2005), *Ceza Hukuku*, Savaş Yayınevi; Ankara

TÖNGÜR, Ali Rıza (2005), *Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kapsamı ve Yargılama Hukuku*, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş.; İstanbul

ULUSOY, Orçun (2008), *Uluslararası Ceza Mahkemesi*, İnsan Hakları Derneği Gündemi; İzmir

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet (1956), *Milletlerarası Hususi ve Umumi Ceza Hukuku*, Tahir TANER'e Armağan, İstanbul

WERLE, Gerhard (in cooperation with Jesseberger, Florian/ Burchards, Wulf/ Nerlich, Volker/Cooper, Belinda) (2005), *Principles of International Criminal Law*, T.M.C Asser Press

YENİSEY, Feridun (1988), *Milletlerarası Ceza Hukuku ve Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri ve Mevzuatı*, İstanbul

YILDIZ, Ali Kemal (2008), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Suçtan Zarar Gören Şikayetçi*, Seçkin Yayınevi; Ankara

YILMAZ, Alia (2001), *Uluslararası Ceza El Kitabı*, Beta Basım Yayım; İstanbul

B-MAKALELER VE TEZLER

ACER, Yücel (2005) "Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu Kavramının Temel Unsurları: Tanım Çalışmaları ve Yansımalar", *UHP*, C. 1 S.3, s.15-42

AĞIRER, Gülnihal, KIRANCI, Burcu, ÜNSAL, Fatma Bostan (2010), "Koruma" *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Mağdur Hakları El Kitabı*, UCMK Yayınları; Ankara

AKDOĞAN, Can (2009), "Uluslararası Ceza Divanı Statüsünde Savaş Suçları", *Ankara Üniversitesi SBE Yayınlanmamış Doktora Tezi*; Ankara

AKSAR, Yusuf (2005), "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulamalarına Genel Bir Bakış", *UHP* C.1, s.1-14

AKSAR, Yusuf (2009), "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve ABD", *AÜHFD*. 52, 125-139

ALİBABA, Arzu (2001), "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu", *AÜHFD*. 49, s.181-207

ALPYAVUZ, Tolgahan (2009), "Soykırım Suçu", *Journal of Naval Sciences and Engineering*, Vol.5 No.1, , İstanbul, s.49-61

ARSANJANI, Mahnaus H (2003). "The Rome Statute Of The International Criminal Court", *International Law* (Ed. Charlette KU & Paul F. DIEHL), Second Edition, Rienner

ASLAN, Yasin (2007), "Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye'ye Etkileri", *AÜHFD* C.56 S.4, s.45-79

AYDIN, Devrim (2002), “Uluslararası Ceza Hukukunun Gelişimi”, *AÜHFĐ*, C.51, S.4, s.131-165

AZARKAN, Ezeli (2003), “*Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar*”, *AÜHFĐ*, C.52 S.3; Ankara, s.275-297

AZARKAN, Ezeli (2004), “Uluslararası Ceza Mahkemesi İle Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin Karşılaştırmalı Analizi”, *Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Y. 24, S. 1-2, 2004, s. 215-217

BACANLI, Mehmet Rifat (2007), *Ceza Muhakemesinde Mağdurun Korunması*, Gazi Üniversitesi, SBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi; Ankara

BANTEKAS, Ilias (2006), “Reflections on some Sources and Methods of International Criminal and Humanitarian Law”, *ICLR*, Volume 6 No:1

BASSIOUNI, M. Cherif (2000), “Explanatory Note on the ICC Statute”, *International Review Of Penal Law*, Vol. 71,

BAYILLIOĞLU, Uğur (2007), “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye”, *AÜHFĐ* C.56 S.1, s.51-121

BERBERER, Halil Murat (2007), *Soykırım Suçu*, Çağ Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Y. Lisan Tezi; Mersin

BEYAZIT, Özgür (2008), *Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Yetkisi*, *Kırıkkale Üniversitesi SBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*; Kırıkkale

CASSESE, Antonio (2003), “International Criminal Law”, *International Law*, (Ed. Malcom D. Evans) Oxford University Press, 721-754

DEGAN, Vladimir-Djuro (2005), “On the Sources of International Criminal Law”, *Chinese Journal of International Law*, Vol.4, No.1

DEĞİRMENCİ, Olgun (2007), *Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kararları Işığında Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu (TCK md.76)*, *TBB Dergisi* S.70; Ankara, s.50-111

DEMİRAĞ, Fahrettin (2007), “Savaş Suçları- Saldırı Suuçu Mevzuatına Göre Savaş Hali”, *Uluslararası Ceza Divanı (Ed. Feridun YENİSEY)*, Arıkan Basım Yayım Dağıtım ; İstanbul

DESCHENES, Jules (1996), “Toward International Criminal Justice” *The prosecution of International Crimes; A Critical Study of the International Tribunal for Former Yugoslavia*, (Ed: Clark S. Roger and Sann Mandeleine) Transaction Publishers; New Jersey

DOĞAN, İlyas (2006), “1948 Soykırımının Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi Geriye Yürüyemeyeceği Sorunu (Ermeni Olayları Açısından Bir Değerlendirme)” *GÜHFD*, C.X S.1,2; Ankara s.295-309

DOMAÇ, Bilal (2009), “Uluslararası Ceza Mahkemesine İlişkin Roma Statüsü’nün Türkiye Tarafından Kabulünün Olası Siyasi ve Hukuki Sonuçları”, *Harp Akademileri Komutanlığı Stratejik Araştırmalar Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*; İstanbul

ESER, Albin (2007), “Aus Dem Weg Einem Internationalen Strafgerichtshof: Entstehung und Grundzüge Des Rom-Statuts”, *Uluslararası Ceza Divanı (Ed. Feridun YENİSEY)*, Arıkan Basım Yayım Dağıtım; İstanbul, s.36-69

FERLET, Philippe, SARTRE, Patrice (2007), *The International Criminal Court in the Light of American French Positions*; France

GÖZE, Ayferi (1956), “Milletlerarası Ceza Divanı” *Milletlerarası Mahkemeler* (Ed.Mahmut R. Belik), İstanbul Avrupa ve Dünya Federasyonu Fikrini Yayma Cemiyeti Yayınları; İstanbul

GÜNEY, Mehmet (2006), “Uluslararası Ceza Yargısının Tarihsel Gelişimi”, *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı Bildirileri*

HALATÇI, Ülkü (2005), “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yargı Yetkisini Kullanabilmesinin Önkoşulları,” *UHP*, C.1 No:3, 57-76

HEBEL, Herman Von (1999), “ An International Criminal Court-A Historical Perspective”, *The International Criminal Court: Making of The Rome Statute* (Ed. Roy S. Lee) The Hague

HEBEL Herman von, ROBINSON, Darryl (1999), “Crimes Within the Jurisdiction of the Court” *The International Criminal Court: Making of The Rome Statute* (Ed. Roy S. Lee) The Hague

KAFES, Veli (2011), “Ceza Hukukunda Mağdurun Zararının Giderilmesi”, *AÜHFD*, S.60 C.1; Ankara, s 83-156

KILIÇ, Ali Şahin (2009), “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Devletlerin Egemenliği Üzerine Ulusal Egemenlik Odaklı Bir İnceleme”, *AÜHFD* C.58, 615-657

KIRANCI, Burcu, OSKAY, H. Tolga (2010), “Tazminat ve Mağdurlar İçin Giderim Fonu”, *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Mağdur Hakları El Kitabı*, Kapasite Geliştirme Derneği Yayınları; Ankara, s 84-102

KORKMAZ, Abdullah (1988),” Şehirleşme ve Suç (Malatya Araştırması 1981-1985)”, *İstanbul Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi*; İstanbul

KÖKSAL, Fazlı, ELİŞ, Y.Yavuz (2011), “Hukuk Sisteminde Suç ve Unsurları & Hukuk Sisteminde Sorumluluk ve Unsurları”, *TKB Eğitim Semineri Notları* ; Antalya

KÖPRÜLÜ, Timuçin (2005), “Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde İşbirliği ve Adli Yardımlaşma”, *UHP C. 1*, 43-55

NSEREKO, Daniel D. (1999), “The International Criminal Court: Jurisdictional and Related Issues”, *Criminal Law Forum*, Vol.10

ODMAN, Tevfik (1996), “Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı” *AÜHFD, C.45, S.1-4*, s.131-151

OSKAY, H. Tolga (2010), “ Davaya Katılma”, *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Mağdur Hakları El Kitabı*, Kapasite Geliştirme Derneği Yayınları; Ankara, s 33-50

ÖNOK, R. Murat (2007), “UCD’nin Görev Alanı ve Uygulanan Hukuk”, *Uluslararası Ceza Divanı (Ed. Feridun YENİSEY)*, Arıkan Basım Yayım Dağıtım; İstanbul, s.

ÖZEL, Naci (2007), *Kentlileşme ve Suç Bağlamında Bursa Örneği*, Uludağ Üniversitesi SBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi; Bursa

PHİLİPS, Ruth (1999), “The International Criminal Court Statute: Jurisdiction and Admissibility”, *Criminal Law Forum*, Vol.10

PORTER, Jack (1982), “*Genocide and Human Rights: A Global Anthology*” (Ed. Jack Porter), University Press of America

ROBINSON, Darryl (1999) , “Defining Crimes Against Humanity at the Rome Conference”, *The American Journal of International Law*, Vol.93 (1); USA

SADAT, Leila Nadya, CARDEN, S. Richard (2000) , “The New International Criminal Court: An Uneasy Revolution”, *The Georgetown Law Journal* Vol.88; USA, s.402

SCHEFFER, David J. (1999), “The United States and International Criminal Court”, *American Journal of International Law*, Vol.93 No.1; USA

TELLENBACH, Silvia (2007), “ Roma Statüsü Kabul Edilmeli midir?: Sözleşmeye Taraf Olmayan Devletlerin Tereddütleri, *Uluslararası Ceza Divanı (Ed. Feridun Yenisey)*, Arıkan Yayıncılık; İstanbul, s.71-80

TURHAN, Faruk (2000) “Eski Yugoslavya Topraklarında İnsanlık Aleyhine İşlenen Suçların Yargılanmasına İlişkin BM Milletlerarası Ceza Mahkemesi”, *Seyfullah Edis’e Armağan*; İzmir, s. 357-365

TURHAN, Faruk (2007), “Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Yargılama Yetkisi”, *Uluslararası Ceza Divanı* (Ed. Feridun Yenisey), Arıkan Basım Yayın Dağıtım; İstanbul

USACKA, Anita (2011), *Building the International Criminal Court*; Salzburg, s.225-242

UZUN, Elif (2003), “Milletlerarası Ceza Mahkemesi Düşüncesinin Tarihsel Gelişimi ve Roma Statüsü” *Anadolu Üniversitesi SBE Dergisi*, C.3, 25-48

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet (1956), “Milletlerarası Hususi ve Umumi Ceza Hukuku Tefriki ve Ceza Hukukunun Birleştirilmesi Meselesi”, *Tahir Taner'e Armağan*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay.; İstanbul

WESCHLER, L., “Exceptional Cases in Rome: The United States Struggle for an ICC” *Sarah Well and Carl Keyse (Ed) The United States and Intenational Crminal Court*, Oxford: Bowron and Littlefield

YERLİKAYA, Ünal (2006), *İslam Ceza Hukukunda Mağdur*, Süleyman Demirel Üniversitesi SBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi; Isparta

YILMAZ, Gökhan (2006), *Türkiye’de Suç ve Suçluluk Olgusunun Kentleşme Bağlamında İrdelenmesi*, İstanbul Teknik Üniversitesi, F.B.E, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi; İsatnbul

ZAFER, Hamide (2007),”Ulusal Hukuk Sistemlerinin Roma Statüsü İle Uyumlaştırılması- Alman Modeli”, *MÜHFD, Prof. Dr. Aydın AYBAY’a Armağan*, MÜ Yayınları; İstanbul, s.289-305

ZWANENBURG, Marten (1999), “The Statute for an International Criminal Court and the United States: Peacekeepers Under Fire?” *The European Journal of International Law* Vol.10(1) s.124-143

İNTERNET ADRESLERİ

www.icc.com

www.ucmk.org.tr

<http://tr.wikipedia.org>

www.tureng.com

www.asil.org

www.ceza-bb.adalet.gov.tr

www.icc-cpi.int

www.icj-cij.org

<http://www.usc.edu/dept/LAS/ir/calispdf/0197.pdf>

EK:

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NDE DEVAM EDEN SORUŞTURMA VE DAVALARIN ÖZETLERİ (MART 2010)							
Dosya	Başvuru (tarih)	Soruşturma tarihi	Tutuklama kararı	Tutuklama	İddianamenin kabulü	Karar	Not
Uganda	Uganda Hükûmeti (Aralık 2003)	Temmuz 2004	Joseph Kony	X	X	X	Kaçak
			Vincent Otti	X	X	X	2007'de öldü
			Raska Lukwiya	X	X	X	12 Ağustos 2006'da öldü
			Okot Odhiambo	X	X	X	Kaçak
			Dominic Ongwen	X	X	X	Kaçak
Demokratik Kongo Cumhuriyeti (DKC)	DKC Hükûmeti (Mart 2004)	Haziran 2004	Thomas Lubanga *	17 Mart 2006	29 Ocak 2007	X	Yargılama 26 Ocak 2009'da başladı.*
			Germain Katanga	17 Ekim 2007	26 Eylül 2008	X	Yargılama 24 Kasım 2009'da başladı.
			Mathieu Ngudjolo Chui	6 Şubat 2008	26 Eylül 2008	X	Yargılama 24 Kasım 2009'da başladı.
			Bosco Ntaganda	X	X	X	Kaçak
Orta Afrika Cumhuriyeti (OAC)	OAC Hükûmeti (Aralık 2004)	Mayıs 2007	Jean-Pierre Bemba	3 Temmuz 2008	15 Haziran 2009	X	Yargılama 27 Nisan 2010'da başladı.
Darfur, Sudan	BM Güvenlik Konseyi (Mart 2005)	Haziran 2005	Ahmed Haroun	X	X	X	Kaçak
			Ali Kushayb	X	X	X	Kaçak
			Ömer el-Beşir	X	X	X	Kaçak
			Bahr Idriss Abu Garda	X	X	X	8 Şubat 2010'da suçlamalar düştü.
Kenya	Diğer kaynaklar (2008-2010)	Mart 2010	X	X	X	X	Resmi soruşturma 31 Mart 2010'da başladı.

Kaynak:http://tr.wikipedia.org/wiki/%C5%9Eablon:UCM_Devam_Eden_Davalar(10.12.2012 tarihinde indirildi.)

*: UCM, 10 Temmuz 2012 tarihinde Kongolu milis Thomas Lubanga'yı 60 binden fazla kişinin öldüğü iç savaş sırasında çocuk askerleri kullanmak suçlamasıyla yargılandığı davada 14 yıl hapis cezasına çarptırdı.

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı Soyadı : Zafer KOCA

Doğum Yeri : Acıpayam

Doğum Yılı : 23.01.1980

Medeni Hali : Evli

EĞİTİM VE AKADEMİK BİLGİLER

Lise 1995-1998 :Akköy Anadolu Otelcilik ve Turizm Meslek Lisesi / Denizli

Lisans 1998- 2002 : Yakın Doğu Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi İngiliz Dili
ve Edebiyatı Bölümü (Tam Burslu) / K.K.T.C

Yabancı Dil : İngilizce

MESLEKİ BİLGİLER

2010-..... : Dalyan H-F Tınaztepe Otelcilik ve Turizm Meslek Lisesi- İng. Öğr.

2007-2010 : Dalyan Naciye Tınaztepe İlköğretim Okulu – İngilizce Öğretmeni

2006-2007 : Tatvan YİBO / Bitlis - İngilizce Öğretmeni

2004-2006 : Brilliant Tours / Dalyan – Profesyonel Turist Rehberi/Baş Rehber

2001-2003 : Seaside Tourism/ Fethiye- Profesyonel Turist Rehberi