

**T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

Yüksek Lisans Tezi

**“ULUSLAR ARASI CEZA MAHKEMESİNİN
KURULUŞU VE YARGILAMA YETKİSİ”**

**Hazırlayan
Özgür BEYAZIT**

**Danışman
Yrd. Doç. Dr. Adnan KÜÇÜK**

KIRIKKALE -2008

ÖZET

Ad hoc mahkemeler, II. Dünya Savaşı sonrası galip devletlerce kurulan Nürenberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri ile dünya uluslararası hukuk camiasında önemli bir eksikliğin giderilmesi için büyük katkı sağlamıştır. Birleşmiş Milletler (BM) tarafından kurulan ve halen faal durumdaki *ad hoc* mahkemeler olan Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri, daimi bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması sürecinin son safhasını oluşturmuşlardır.

Uluslararası Ceza Mahkemesini (UCM) kuran Roma Statüsü, bir ay süren müzakereler sonucunda 17 Temmuz 1998 tarihinde, 120 devletin lehte, 7 devletin aleyhte ve 21 devletin çekimser oyu ile Roma Statüsü kabul edilmiş ve 1 Temmuz 2002 yılında yürürlüğe girmiştir. Daha önce kurulan Ad hoc mahkemeler olan Nürenberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri galip devletlerce, Ruanda ve Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemeleri, BM Güvenlik Konseyi'nce, BM Antlaşmasının VII. Bölümüne istinaden alınan karar dahilinde kurulmuştur. Bu açıdan, BM örgütünün bir alt organı konumundadırlar. Uluslararası Ceza Mahkemesi ise uluslararası bir sözleşmeyle kurulmuş bağımsız bir mahkemedir.

İnsanlığa karşı suçlar, savaş suçları, soykırım suçu ve saldırı suçu, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yetki alanına giren suçlardır. Mahkemenin oluşturulmasının arkasındaki temel neden Roma Statüsünün ön sözünde de belirtildiği üzere, insanlığa yönelik bu en ağır suçlar kim tarafından, nerede işlenirse işlensin soruşturulması, cezasız kalmaması; böylece yenilerinin işlenmesinde caydırıcı bir rol oynanmasıdır. Kısaca, Uluslararası Ceza Mahkemesi, uluslararası toplum vicdanı için bir umut olduğu söylenebilir. Bundan sonra önemli olan Mahkemenin aktif ve etkin bir şekilde işletilebilmesidir.

ANAHTAR KELİMELEER: Ad Hoc Mahkemeler, Roma Statüsü, Uluslararası Ceza Mahkemesi, Yargı Yetkisi, Çekirdek Suçlar.

ABSTRACT

The ad hoc international criminal courts, established after World War II, Nürenberg and Tokyo International Military Criminal Courts, ensured considerable contribution for remove an important defectiveness in International law community. Yugoslavia and Rwanda International Criminal Courts which established by United Nations, stil active, had formed the last phase of period of establishing an parmanent international criminal courts.

The Rome Statute which established International Criminal Court has ratified with 120 states in favour, 21 against and 7 absteiner votes, having an month along consultation in 17 July 1998 and came in to force in 1 July 2002. While Nürenberg and Tokyo International Military Criminal Courts established by the victorious states, Rwanda and Past Yugoslavia International Criminal Courts established according to chapter VII of United Nations Chart adopted by United Nations Security Council. This aspect The Courts are subsidiary organ depend to United Nations. However International Criminal Court is an independet court established with international convention.

Those, Crime against humanity, war crimes, genocide and aggression are crimes in jurisdiction of International Criminal Court. The main reason behind establishing of the court as announced preamble of the Rome Statute is to ensure prosecute and penalize these the haviest crimes committed by whoever, towards humanity; thereby having been contribution for deterrence. Shortly it is said to be that, International Criminal Court is an hope for conscience of international community. Hereafter the main issue, the Court is to be run actively and effectively.

KEY WORDS: Ad Hoc Courts, Rome Statute, International Criminal Court, Jurisdiction, Core Crimes.

ÖNSÖZ

Statüsünde belirtilen suçları yargılamak üzere, uluslararası bir antlaşma ile 1998 yılında kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi, 2002 yılında yürürlüğe girmiş, fiilen 2003 yılında yargılama faaliyetine başlamış ve ilk yakalama emirleri 2005 yılında çıkarılmıştır. Henüz sona eren bir yargılama bulunmamaktadır. Bu durum Mahkemenin oldukça yeni olduğunu göstermektedir. Mahkemece verilmiş kararlar bulunmadığından, Statünün nasıl yorumlanacağını, Mahkemenin kararlarının siyasi mülahazalardan uzak, adil ve objektif olup olmayacağını ilerleyen zamanlarda göreceğiz.

Her ne kadar Mahkemenin kararlarını değerlendirme imkanımız olmasa da, Mahkemenin kuruluşuna giden süreci hazırlayan ad hoc mahkemelerin statüleri ve yaptıkları bir çok yargılamalar neticesinde oluşturulan içtihatları değerlendirerek Mahkemenin vereceği kararlar hakkında da fikir sahibi olabiliriz. Özellikle Yugoslavya ve Ruanda Mahkemelerinde görülen Tadic ve Akayesu davalarında, Uluslararası Ceza Mahkemesine yol gösterici kararlar verilmiştir

Türkiye henüz Statüye taraf olmamışsa da, önümüzdeki Avrupa Birliği üyeliği sürecinde, müzakere konularına ilişkin başlıkların açılmaya başlanmış olmasını da dikkate alırsak, bu konunun yakın zamanda gündemimize getirileceği açıktır. Zaten çalışmamızda değinileceği üzere, siyasi irade Mahkemeye üyeliğe olumsuz bakmamaktadır. Statü ve Mahkeme ile ilgili tereddütler yasal mevzuatta yapılacak düzenlemeler ile giderilebilecek niteliktedir. Gündemimiz ve siyasi hedeflerimiz Avrupa Birliğine tam üyelik şeklinde olmaya devam ederse, beş veya altı yıl içerisinde Uluslararası Ceza Mahkemesine taraf olabiliriz. Böylelikle Statüye taraf devletlerden oluşan Uluslararası Ceza Mahkemesi Taraf Devletler Meclisine katılıp, Statü ile ilgili yapılacak değişikliklerle ilgili oy kullanma ve Mahkemeye hakim gönderme imkanımız doğacaktır.

Her ne kadar Uluslararası Ceza Mahkemesi henüz ülke gündeminde önemli bir yer işgal etmese de, yakın gelecekte, yukarıda izah ettiğim nedenlerle Mahkeme ile ilgili ciddi çalışmalar yapılacağına ve bu konuda uzman hukukçu ihtiyacının doğacağı düşüncesiyle çalışma konusu olarak Uluslararası Ceza Mahkemesini seçilmiştir.

“Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Yetkisi” başlığını taşıyan çalışmamızın kapsam olarak oldukça geniş olduğu ortadadır. Bu nedenle konuyu Yüksek Lisans tezi çerçevesinde tutmak ve konu bütünlüğünü sağlamak için çeşitli sınırlamalar yapmak gerekmiştir. Örneğin, Mahkemenin işleyişi ve halen devam eden yargılamalar gibi konulara değinilememiş, konu başlığı kapsamında kalan konular ele alınmış sadece birinci bölümde tarihsel gelişim sürecinden ayrıntılı olarak bahsedilmiştir.

Bahsedilen konularda, bütünlüğü bozacağı ve okuyucunun konu üzerindeki hakimiyetini kaybetmesine yol açacağı ve diğer taraftan çalışma konusunun kapsamının çok geniş olması nedenleriyle, konuyu çok fazla alt başlıklara bölmeden, meseleleri tek bir başlık altında bir bütün olarak incelemeye çalıştık. Tek bir başlık altında ele aldığımız uzun konularda meseleyi birçok paragrafa böldük ve her konunun başında genel açıklamalara yer verdik. İkinci planda kaldığını düşündüğümüz ancak değinmek istediğimiz meseleleri, dipnotlarda izah etmek yoluyla, ele aldık.

Çalışma sürecinde ilk olarak benzer master, doktora tez çalışmalarından ve yayınlanan kitaplardan yararlanılarak konu hakkında fikir sahibi olunmaya çalışılmıştır. Daha sonra bu çalışmaların kaynakçaları incelenerek, ne tür kaynaklardan faydalandığı öğrenilerek bu ve benzeri kaynakların teminine çalışılmıştır. Konu hakkında yabancı kaynakların ağırlıkta olması nedeniyle, kütüphaneler vasıtasıyla ulaşılamayan bazı kaynaklara internet üzerinden ulaşılmaya çalışılmıştır. Yine internet yoluyla, konuyla ilgili yabancı akademisyenlere ait makalelerden mümkün olduğunca faydalanılmaya çalışılmıştır.

Kaynakların önemli bir kısmının, İngilizce olması nedeniyle, kaynakların incelenmesi ve faydalanacağımız kısımların tercüme edilmesi uzun zaman almıştır. Aynı zaman zarfında yoğun geçen C. Savcılığı mesleğim ve kaynaklara uzak olunması, çalışma sırasında karşılaşılan diğer zorluklardan olmuştur.

Önsöz bölümünde son olarak, konunun seçiminde, kaynakların araştırılmasında ve projenin hazırlanmasında benden fazla çabalayan ve her vazgeçtiğimde tezi bitirmem konusunda beni motive eden eşime, notlarıma – her ne kadar üzerlerine resim yapsa da - zarar vermeyen küçük kızıma, kaynak temininde önemli yardımları dokunan

meslektaşım İbrahim Of'a ve benimle sürekli irtibat halinde olup çalışmalarımı takip eden ve yaşanan gecikmeleri anlayışla karşılayan tez danışmanım Yrd. Doç. Dr. Adnan KÜÇÜK'e teşekkürlerimi sunarım.

Özgür BEYAZIT

İÇİNDEKİLER

ÖZET	II
ABSTRACT	III
ÖNSÖZ	IV
İÇİNDEKİLER	VI
KISALTMALAR	X
GİRİŞ	1

Birinci Bölüm

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN KURULUŞU

I-TANIMLAR VE KAVRAMLAR	5
A. ULUSLARARASI HUKUK	5
B. ULUSLARARASI CEZA HUKUKU	6
C. ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK	8
II- DAİMİ BİR ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNE DUYULAN İHTİYACIN SEBEPLERİ	12
A. ŞAHSİ CEZA SORUMLULUĞUNU SAĞLAMAK	12
B. CAYDIRICILIĞI SAĞLAMAK	13
C. AD HOC MAHKEMELERİN DOĞURDUĞU BAZI SAKINCALARI GİDERMEK	14
III- ULUSLARARASI CEZA YARGILAMASININ TARİHSEL GELİŞİMİ	15
A. 20. YÜZ YIL ÖNCESİ DÖNEM	15
1) Peter Von Hagenbach'ın Yargılanması	16
2) Gustave Moynier'in Uluslararası Ceza Mahkemesi Sözleşmesine İlişkin Tasarısı	18
3) La Haye Barış Konferansları	19
B. I. DÜNYA VE II. DÜNYA SAVAŞLARI ARASINDAKİ DÖNEM	21
C. II. DÜNYA SAVAŞI VE SONRASI	23

D. NÜRENBERG VE TOKYO ULUSLARARASI ASKERİ CEZA MAHKEMELERİ	26
E. BM TARAFINDAN KURULAN YUGOSLAVYA VE RUANDA ULUSLARARASI CEZA MAHKEMELERİ	29
1) Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi	30
2) Ruanda İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi	33
IV- ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN KURULUŞ SÜRECİ.....	35
A. ROMA KONFERANSI.....	36
1) Hazırlık Çalışmaları.....	36
2) Müzakere Süreci	39
3) Konferansın Sonucu ve Değerlendirmesi	43
B. ROMA STATÜSÜNÜN YAPISI VE DEĞERLENDİRMESİ.....	46
C. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN GENEL ÖZELLİKLERİ	53
D. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ KARŞISINDA TÜRKİYE, ABD VE ULUSLARARASI ÖRGÜTLERİN TUTUMU	55
1) Türkiye'nin Tutumu.....	55
2) ABD'nin Tutumu	57
3) Uluslararası Örgütlerin Tutumu.....	59
V- ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN İDARİ YAPISI	60
A. MAHKEMENİN ORGANLARI	60
1) Başkanlık	61
2) Adliye Teşkilatı: İstinaf, İlk Derece ve Ön Soruşturma Dairesi.....	62
3) Savcılık Örgütü.....	63
4) Kalem Teşkilatı.....	64
B. TARAF DEVLETLER MECLİSİ.....	65

İkinci Bölüm

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN YARGILAMA YETKİSİ

I- MAHKEMENİN YARGILAMA YETKİSİ	72
A. YARGILAMA YETKİSİNİN ÖN ŞARTLARI	71
B. TAMAMLAYICILIK PRENSİBİ.....	73

C. YER BAKIMINDAN YETKİ.....	75
D. ZAMAN BAKIMINDAN YARGI YETKİSİ.....	77
E. KİŞİ BAKIMINDAN YETKİ.....	78
F. MADDE BAKIMINDAN YETKİSİ.....	83
II- MAHKEMENİN YARGI YETKİSİNE GİREN SUÇLAR.....	87
A. SOYKIRIM (GENOCIDE).....	87
1) Suçun Mağduru.....	89
2) Suçun Unsurları.....	90
B. İNSANLIĞA KARŞI SUÇLAR (CRIME AGAINST HUMANITY).....	92
1) Genel Olarak.....	92
2) Suçun Unsurları.....	94
C. SAVAŞ SUÇLARI (WAR CRIMES).....	97
1) Genel Olarak.....	97
2) Suçun Unsurları.....	100
3) Savaş Suçlarının Soykırım Suçundan Farkı.....	104
D. SALDIRI SUÇU (AGGRESSION).....	105
1) Genel Olarak.....	105
2) Saldırı Kavramının Tarihsel Süreç İçinde Gelişimi.....	106
3) Suçun Tanımına İlişkin Yapılan Çalışmalar.....	108
4) UCM Statüsündeki Durum.....	111
III. MAHKEMEYİ HAREKETE GEÇİRME YETKİSİ.....	114
A. STATÜYE TARAF DEVLETLERİN YETKİSİ.....	114
B. STATÜYE TARAF OLMAYAN DEVLETLERİN YETKİSİ.....	115
C. GÜVENLİK KONSEYİNİN YETKİSİ.....	116
D. SAVCININ YETKİSİ.....	119
SONUÇ.....	122
KAYNAKLAR.....	127
ÖZGEÇMİŞ.....	134

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
a.g.e	: adı geçen eser
a.g.m	: adı geçen makale
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
B.	: baskı
Bkz.	: bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: cilt
çev.	: çeviren
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
D.	: Dergi
DÜHF	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ed.	: Editör
EYUCM	: Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi
Hk.	: hakkında
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
md.	: madde
MHB	: Milletlerarası özel hukuk bülteni
Nazi	: Alman Nasyonal Sosyalist Partisi mensubu
Ör.	: örneğın
Prof. Dr.	: Profesör Doktor
RUCM	: Ruanda İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi
s.	: sayfa
S.	: sayı
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDM	: Taraf Devletler Meclisi
UDK	: Usul ve Delil Kuralları

UHK	: Uluslararası Hukuk Komisyonu
UCM	: Uluslararası Ceza Mahkemesi
UCD	: Uluslararası Ceza Divanı
vb	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Vol.	: volume (cilt)
Y.	: Yıl
Yrd. Doç.	: Yardımcı Doçent
yy.	: Yüzyıl

GİRİŞ

Uluslararası hukukta devletlerin sorumluluğu yanında, bireylerin cezai olarak sorumlu tutulabilmeleri ve işlemiş oldukları uluslararası nitelikteki suçlardan dolayı uluslararası mahkemelerce yargılanması uluslararası ceza hukukunun en temel amaçlarından biri olmakla birlikte, bu konudaki pratik uygulamalar oldukça yenidir. Devletler egemenlik anlayışına bağlı olarak kendi vatandaşlarını, işledikleri uluslararası suçlar nedeniyle yargıla(t)mak istememeleri, uluslararası nitelikte bir ceza mahkemesinin kurulmasını kaçınılmaz kılmaktadır.

Devletlerin, kendi sınırları içinde kamu düzenlerini sağlamak maksadıyla birtakım kurallar belirlemeleri, kendi egemenlik yetkilerinden kaynaklanmaktadır. Uluslararası toplum içinde, bir devletin sahip olduğu egemenlik kudretine haiz bir kurumsal yapı henüz mevcut değildir. Devletlerin eşit kabul edildiği ve uluslararası sistemde kamu düzenini temin etmek üzere egemenlik yetkisi olan bir uluslararası otoritenin bulunmadığı bir camiada, uluslararası düzen, o toplumun üyeleri olan devletlerin, bu yönde sarf ettikleri gayretle doğru orantılı olarak gerçekleştirilebilecektir¹. Bu nedenle, başlangıçta ilkel sayılabilecek uluslararası ilişkilerin söz konusu olduğu ve genellikle belirsizlik ve kuralsızlığın hüküm sürdüğü bir yapıdan, ideal olmasa da belli kurallar dahilinde, sürdürülebilir uluslararası ilişkilerin sağlandığı bir uluslararası yapıya gelindiği bu aşamada, mükemmel olmasa da bir uluslararası kamu düzeninin bulunması ve bunun muhafaza edilmesi gereklidir.

İşte, bireylerin işledikleri uluslararası suçlar nedeniyle cezai yönden sorumlu tutulabilmelerini ve uluslararası düzenin sağlanmasını amaçlayan Uluslararası Ceza Mahkemesi² (UCM), çok uzun ve meşakkatli bir sürecin sonucunda kurulmuştur. 1474 yılında Peter Von Hagenbach uluslararası nitelikteki bir mahkemede yargılanan ilk kişi olmuştur. 19. yy'ın sonlarında Gustave Moynier, Uluslararası bir ceza mahkemesi için çalışmalarda bulunmuş ve yine 20. yy'ın başlarında, insan hakları ihlallerinin önüne

¹ İleride açıklanacağı üzere, Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargılama yetkisi tamamlayıcı niteliktedir, yani milli mahkemeler öncelikli yargılama yetkisine haizdir.

² Literatürde Mahkeme yerine Divan terimi de kullanılmaktadır. Divan kelimesinin Mahkeme kelimesini karşılamadığını düşündüğümüzden Mahkeme tabirini kullanılmasını uygun buluyoruz. Ayrıca benzer şekilde çalışan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Divanı şeklinde örgütlenmişti. Yeni bir yapılanma neticesinde Divanın işlevine 31 Ekim 1998'de son verilip, 1 Kasım 1998'de 11 no'lu protokolün yürürlüğe girmesi ile Mahkeme olarak çalışmaya başlamış olması da "Mahkeme" tabirinin UCM için daha yerinde olduğunu göstermektedir.

geçilebilmesi için La Haye Barış görüşmeleri yapılarak olumlu gelişmeler sağlanmışsa da denetim mekanizmasının kurulamamış olması, bu çalışmaların ardından gelen I. ve II. Dünya Savaşlarında görülen vahşeti engelleyememiştir. II. Dünya Savaşının ardından galip devletlerce kurulan Nürenberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri, galiplerin adaleti olarak anılsa da en azından savaş suçlularının bir kısmının cezalandırılabilmesini sağlamış, diğer taraftan ileride kurulacak olan BM UCM'nin temellerini oluşturmuşlardır.

Soğuk savaş sonrası BM Şartının VII. Bölümüne istinaden Güvenlik Konseyince alınan karar ile kurulan Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri, bu yolda son dönemeç olmuştur. Bu iki ad hoc³ mahkemenin sürekli bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasında çok önemli rol üstlendikleri görülmektedir. Her iki mahkeme, sadece kuramsal düzeyde değil, yaptıkları yargılamalarda maddi hukuk ve usul hukukuna ilişkin kararları ve uygulamaları ile de, katkı sağlamışlardır. Gerçekten de, söz konusu Mahkemelerin uluslararası ceza hukuku suçlarının nitelendirilmesi, hükmün infazı ve diğer usulü işlemlerin ne şekilde yapılacağı konularındaki uygulama ve içtihadı, sürekli bir uluslararası ceza mahkemesi açısından bu konularda bulunan tereddütleri zayıflatmıştır.

UCM'yi kuran Roma Statüsü 17 Temmuz 1998 tarihinde, yaklaşık bir ay kadar süren müzakere süreci sonucunda 120 devletin imzası, 7 devletin ret oyu ile Birleşmiş Milletler Diplomatik Konferansında kabul edilmiştir. Statüde yer alan hüküm gereğince, Statü 60 devletin yasama organlar tarafından onaylanmasını izleyen 60'ıncı gün sonunda, 1 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunmaktadır. Fiilen yargılama faaliyetine başlaması ise 2003 yılını bulmuştur.

İki bölümden oluşan çalışmamızın “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu” başlığını taşıyan birinci bölümünde kavramlara ilişkin ayrıntılı tanımlamalar yapılarak, Mahkemeye olan ihtiyaç irdelenecek, Peter Von Hagenbach'ın yargılanmasından başlayarak, uluslararası bir ceza mahkemesi kurulması için yapılan çalışmalar ile II. Dünya Savaşından sonra kurulan Nürenberg ve Tokyo *ad hoc*

³ Latince kökenli bir kelime olan “ad hoc” sözlükte, geçici, bir defaya mahsus, belirli bir olaya özgün, olarak tanımlanmaktadır. Bkz. <<http://www.zargan.com/sozluk.asp?Sozcuk=ad+hoc>>

Mahkemeleri ile BM tarafından kurulan Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza ad hoc Mahkemeleri, Uluslararası Ceza Mahkemesinin kuruluşuna giden süreç için de yaşanan gelişmeler olarak anlatılacak, ardından kuruluşu ilişkin hazırlık safahatı, Roma Konferansı anlatılarak Mahkemeyi kuran Roma Statüsü değerlendirilecektir. Bu bölümde Türkiye ve ABD'nin Mahkeme karşısındaki tutumlarına değinilmiş ve son olarak da Mahkemenin idari yapısı ele alınacaktır.

“Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yargılama Yetkisi” başlığını taşıyan ikinci bölümde, Mahkemenin yargılama yetkisi yer, zaman, kişi, konu bakımından ele alınacak, kovuşturmaya başlama yetkisi ve Mahkemenin yargılama yetkisine giren dört çekirdek suç olan soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçu üzerinde durulacaktır.

Bu konuları ele aldığımız ilgili bölümlerde, konunun genişliğini dikkate alarak, kapsamı belli bir çerçevede tutmaya çalıştık. Ancak diğer taraftan yapılan düzenlemelerin amacını, kapsamını, olumlu ve olumsuz yanlarını, yapılan önemli eleştirilerle birlikte yeri geldikçe kendi kanaatimizi de belirterek inceledik. Konu bütünlüğünün dağılmaması için, bazı ayrıntıları ve doktrinsel tartışmalar ile ülkelerin Mahkemenin kuruluş sürecindeki tutumlarını dipnotlar ile değinmeye çalıştık.

Birinci Bölüm

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN

KURULUŞU

I- TANIMLAR VE KAVRAMLAR

Statüsünde sayılan suçları soruşturmak ve kovuşturmak üzere, antlaşmayla kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesinin kuruluş sürecine gelmeden önce, doktrindeki görüşlerle birlikte uluslararası hukuk, uluslararası ceza hukuku, uluslararası insancıl hukuk ve kavramlarını tanımlamaya ve açıklamaya çalışacağız.

A. ULUSLARARASI HUKUK

“International Law” deyimini ilk kez 1789 yılında, uluslararası hukuku tanımlamak üzere, Jeremy BENTHAM⁴ tarafından önerilmiştir. BENTHAM, Municipal Law (iç hukuk) – International Law ayrımını benimsemiştir⁵. Bugün de bir çok batı dilinde aynı anlama gelen kelimelerle ifade edilmektedir. Bizim hukukumuzda sırasıyla Hukuk-u Mîlel, Hukuk-u Düvel, Devletler Umumi Hukuku, Devletler Hukuku, Milletlerarası Hukuk terimleri kullanılmış ve son olarak da Uluslararası Hukuk terimi kullanılmaktadır⁶.

Uluslararası hukukun doktrindeki tanımlarına baktığımızda, PAZARCI, uluslararası hukukun tanımının, “Uluslararası Toplum” kavramının nasıl algılandığına bağlı olarak değiştiğini belirtmiştir. *Geleneksel görüşe göre* uluslararası hukuk, devletler arasındaki ilişkileri düzenleyen kurallar bütünü olarak tanımlanmaktayken, *uluslararası toplumu bireylerden oluşan insanların tümü olarak kabul eden görüşe göre* ise uluslararası hukuk, çeşitli siyasal toplumlara bağlı bireylerin tek ya da topluca giriştikleri ilişkilerinin uluslararası düzeyde düzenlenmesidir. *Uluslararası toplumu devletlerden başka birimlerin de oluşturduğuna inanan görüşe göre*, uluslararası hukuk, başta devletler olmak üzere uluslararası kişiliğe sahip birimler arasındaki ilişkileri düzenleyen kurallar bütünü olarak tanımlanmaktadır. Bu şekilde üç farklı görüşe göre uluslararası hukukun tanımını veren PAZARCI, günümüz uluslararası hukukunun son iki görüş arasında yer alan anlayışı yansıttığını, buna göre uluslararası

⁴ Jeremy BENTHAM'ın biyografisi için bkz. < <http://cepa.newschool.edu/het/profiles/bentham.htm> > (15.06.2008).

⁵ Necati POLAT: *Ahlak, Siyaset, Şiddet Bir Kuram Olarak Uluslararası Hukuk*, Kızılelma Yayıncılık, İstanbul 2000, s. 43.

⁶ Hüseyin PAZARCI: *Uluslararası Hukuk Dersleri*, I. Kitap, Turhan Kitabevi, Ankara 2000, s. 3-4.

hukukun, devletlere uluslararası örgütlere, devlet niteliği kazanmamış örgütlenmiş topluluklara ve uluslararası toplumun bütününe genel çıkarlarını ya da paylaştığı değerleri ilgilendiren, bireylere ilişkin durumlarda doğrudan bireylere yönelik kuralları kapsadığını belirtmektedir⁷.

Uluslararası hukuk düzeni, zorunlu bir yargı ve yaptırım sisteminden yoksundur. Devletler uyuşmazlıklarını, Uluslararası Adalet Divanı, uluslararası hakemlik organları veya diğer uluslararası kurumların önüne getirmek zorunda değildir. Tamamen kendi tercihlerine bağlıdır. Ancak, uluslararası hukuk düzeninin her türlü yaptırım uygulamasından uzak olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Zira Milletler Cemiyeti ve daha sonra BM gereken durumlarda kuvvet kullanmayı da içeren zor kullanma ve yaptırımlara başvurabilmektedir. Bu nedenle uluslararası hukuk, uyulması gereken zorunlu kurallar içermesi ve bunların uygulanması açısından bir hukuk düzeni niteliğine sahiptir⁸.

B. ULUSLARARASI CEZA HUKUKU

Uluslararası ceza hukuku⁹, hem uluslararası örf adet hukuku hem de uluslararası antlaşmalarla düzenlenen suç ve cezaları kapsayan uluslararası kamu hukukunun özel bir dalıdır. Başka bir anlatımla uluslararası ceza hukuku, ceza kanunları uygulanırken devletlerarasında çıkan uyuşmazlıkları ve uluslararası bazı suçları tespit, önleme, ortadan kaldırma ve bu konuya ilişkin yetkileri belirleyen kurallardan meydana gelir¹⁰.

Uluslararası ceza hukukunun da üzerinde uzlaşılan tek bir tanımı yoktur. Üç yüz yıllık bir tarihi olmasına rağmen devletler, henüz uluslararası ceza hukukunun kapsamlı bir tanımını yapamamışlardır. Bazı fiiller, uzun zaman önce uluslararası suç

⁷ Hüseyin PAZARCI: *Uluslararası Hukuk*, Turhan Kitabevi, 4. B., Ankara 2006, s. 4-5.

⁸ *İbid.*, s. 7-8.

⁹ Bu hukuk dalı için, İngilizce'de "International Criminal Law" ifadesi kullanılmaktadır Uluslararası Ceza Mahkemesi için de "International Criminal Court" ifadesi kullanılmaktadır.

¹⁰ Devrim AYDIN: "Uluslararası Ceza Hukukunun Gelişimi", *AÜHF Dergisi*, C. 51, S. 4, 2002, s. 134; Benzer bir tanım için bkz. Antonio CASSESE: "International Criminal Law", *International Law*, (Ed. By Malcolm D. EVANS), Oxford Univ. Press, 2003, s. 721.

niteliğinde tanımlanmış olmasına rağmen bu suçların faillerini yargılayacak daimi bir uluslararası ceza mahkemesi, henüz kurulabilmiştir.

CASSESE, Uluslararası ceza hukukunu, uluslararası suçlar ve uluslararası ceza kovuşturmasına ilişkin düzenlemeleri kapsayan, milli hukuk, uluslararası insan hakları, insancıl hukuk ve milli ceza hukukunun melez bir bileşimi olarak tanımlamaktadır¹¹.

Uluslararası suç, uluslararası toplum tarafından ve antlaşmalar aracılığıyla tayin ve infaz edilen bir ceza ile müeyyidelendirilmiş bir fiil ve hareket veya ihmâl ve hareketsizlik olarak tanımlayan VELİDEDEOĞLU'na göre, uluslararası ceza hukukunun, 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. Buna göre suç işleyenler fertlerdir. Geniş anlamda uluslararası ceza hukuku ise, devletlerin ve milletlerin suç işlemeleri durumunda devreye giren kurallar bütünüdür¹².

DÖNMEZER - ERMAN, uluslararası ceza hukukunun, milletlerarası ceza hukuku ve devletlerarası ceza hukuku¹³ olarak iki kısımda incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. “Milletlerarası ceza hukuku, esas itibariyle her devletin yasama ve yargı yetkisi sınırını gösteren kuralları kapsar; bunlar esas itibariyle, her devletin ceza ve ceza yargılama usulünde yer alır ve böylece her devlet yasama ve yargı yetkisinin sınırlarını kendi belirler. Fakat ceza hukuku denince, buna devletlerin ceza hukuku uygulamaları bakımından karşılıklı yardımlaşmalarını sağlayan milletlerarası usulleri, bir devletin yargı organlarınca verilmiş ceza hükümlerinin diğer devletlerin ülkelerindeki etkisini tespit eden ve keza yabancı ceza kanunlarının ülkede uygulanması hususuna ilişkin bulunan kuralların bütünü ve yargı ya da infaz yetkisinin başka bir ülkeye devrini de anlamak gerekir. Bu sebeple ki bazı yazarlar, milletlerarası ceza hukukunun bir

¹¹ CASSESE'ye göre uluslararası suçlar, çoğunlukla uluslararası örf ve adet hukuku tarafından sınırları çizilen, savaş suçları, insanlığa karşı suçlar, soykırım, saldırı ve işkence ve uluslararası terörizmdir. Bkz. CASSESE: *International Criminal Law*, s. 721.

¹² Hıfzı Veldet VELİDEDEOĞLU: “Milletlerarası Hususi ve Umumi Ceza Hukuku”, *Tahir Taner'e Armağan*, İstanbul 1956, s. 441- 442; Benzer görüş için bkz. CASSESE: “*International Criminal Law*”, s. 722.

¹³ Sulhi DÖNMEZER & Salih ERMAN: *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C. III, İstanbul 1997, s. 339.

kısmı, milli ceza hukukunun başka devletlerin yine milli ceza hukukları ile tanımlanması olarak anlamışlardır. Bizce de doğru olan bu görüşür¹⁴ şeklinde kendi görüşlerini açıklamışlardır.

YENİSEY de, uluslararası ceza hukukunu, bir devletin milli hukukunun dolayısıyla da iç hukukun bir dalı olarak kabul etmiş, her devletin yasama ve yargı yetkisine ilişkin kuralları kendisi koyduğu için, uluslararası ceza hukukunun devletler hukukuna dahil edilemeyeceğini ifade ederek, uluslararası ceza hukukunun ilgilenmesi gereken konuların; ceza yasalarının yer itibarıyla uygulanması, adli yardım, suçluların iadesi, dar manada adli yardım, kovuşturmanın, yerine getirmenin, infazın ve gözetimin aktarılması vb. olduğunu belirtmiştir¹⁵.

Bir başka görüş, uluslararası ceza hukukunu; bir devletin yargılama yetkilerini bir başka devletin yargılama yetkileri karşısında kendi topraklarındaki ve kendi ceza hukukuna ait bir fiilin işlendiği yere veya fiili işleyen faile göre uygulanabilirliğini ve cezalandırılabilirliğini belirleyen bilim dalı, olarak tanımlamıştır¹⁶.

C. ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK

Konuyla ilgili olarak incelenmesi gereken diğer bir konu “insancıl hukuk”¹⁷ kavramıdır. Genel olarak savaş hukuku, silahlı çatışmalar hukuku ve insancıl hukuk terimlerinin eş anlamlı ve birbirlerinin yerine kullanıldıklarını belirtmek gerekir¹⁸. İnsancıl hukuk terimi, 1949 Cenevre Sözleşmelerinden bu yana, özellikle bireylerin korunmasına verilen önemi daha iyi vurgulamak üzere 1950’li yıllardan başlayarak kullanılmaya başlanmıştır¹⁹.

İnsancıl hukuk, silahlı çatışma hukukunun bir bölümüdür. Savaş veya silahlı çatışma durumlarının etkilerini sınırlandırmak amacıyla insanlara yapılması gerekli olan

¹⁴ İbid., s. 340.

¹⁵ Feridun YENİSEY: *Milletlerarası Ceza Hukuku Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri ve Mevzuatı*, Beta Basım Yayım, İstanbul 1988, s. 11-13.

¹⁶ Alia YILMAZ: *Uluslararası Ceza Hukuku El Kitabı*, Beta Basım Yayım, İstanbul 2001, s. 44.

¹⁷ Literatürde “insaniyet hukuku” kavramı da eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. İngilizce’de “International Humanitarian Law” olarak kullanılmaktadır. Humanitarian kelimesinin anlamına ilişkin bkz. <<http://www.zargan.com/sozluk.asp?Sozcuk=Humanitarian+> > (15.06.2008).

¹⁸ Ayşe Nur TÜTÜNCÜ: *İnsancıl Hukuka Giriş*, Beta Basım Yayım, İstanbul 2006, s. 1.

¹⁹ İbid., s. 11.

asgari davranış ve yardıma dair kurallar bütünüdür. İçeren bir hukuk dalı olarak tanımlanmaktadır²⁰. Uluslararası insancıl hukukunun diğer bir amacı da, silahlı müdahalenin kapsamının sınırlı olmadığı ve silahlı çatışmanın içinde savaştı konumunda olmayanların tarafsız bir insani müdahaleye tabi tutulmalarının onlara ait bir hak olduğunun tanınmasını sağlamaktır. Ayrıca, diğer bir amacı da, sivillere ve silahlı çatışmanın dışında kalmış olan çatışmanın taraflarının, insani muameleye tabi tutulmasını gerçekleştirmektir²¹. Buna ilaveten, insani yardım kuruluşu olarak faaliyet gösterenlerin de, tıpkı savaş dışı kalmış ya da savaştı konumunda bulunmayan kişiler gibi, çatışmanın taraflarınca saldırılabilecek bir hedef olarak görülmemesini temin etmektir. Uluslararası insancıl hukuku düzenlemeleri, silahlı çatışmaların mağduru durumunda olan siviller, silahlı çatışma dışı kalmış askerler, savaş esirleri ve bu kapsam dahilinde yaralı ve hastaları korumayı hedeflemektedir²².

Mevcut sistemde, devletlerin uluslararası sözleşmeler ve teamül hukuku tarafından çerçevesi çizilen insancıl hukuk kurallarına riayet etmesini sağlayan çeşitli enstrümanlar mevcuttur. Savaş zamanında düşman askerlerinin sivil halka savaş hukukuna aykırı olarak zarar vermeleri, misilleme²³ ile karşılık bulma ihtimali kısmen de olsa caydırıcılık sağlamaktadır. Cenevre Sözleşmelerine devletlerce uyulup uyulmadığını takip eden Milletlerarası Kızılhaç Komitesi, Milletlerarası Kızılhaç Teşkilatı ve Milletlerarası Soruşturma Komisyonları devletlerin savaş hukuku kurallarına riayet etmelerinin sağlanmasında önemli rol oynamaktadırlar²⁴. İleride tarihsel süreç içerisinde inceleyeceğimiz *ad hoc* mahkemeler insancıl hukuka saygı gösterilmesinin sağlanması için diğer milletlerarası mahkemelerden farklı olarak,

²⁰ Silahlı çatışma durumlarında insanların korunması amaçlayan kurallar bütünü olarak da tanımlanmıştır. Bkz. İbid, s. 1.

²¹ Cengiz BAŞAK: *Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar*, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s. 13.

²² İbid.

²³ Misilleme, savaş hukuku kurallarının ihlal edilmesi durumunda, normalde hukuka aykırı olacak bir eylemin, diğer taraf da hukuka aykırı yollara başvurduğu için haklı görüldüğü zorlayıcı bir tedbirdir. Diğer tedbirler başarılı olmazsa son çare olarak başvurulmalıdır. Bkz. İbid, s. 156-157; Birleşmiş Milletler Antlaşması, savaşta sonra ateşkes zamanında kuvvet kullanımı olarak misillemenin dahi yasaklandığına ilişkin bkz. Enver BOZKURT: *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımı*, Asil Yayın Dağıtım, 3. B., Ankara 2007, s. 18.

²⁴ TÖTÖNCÜ: a.g.e., s. 154-162.

bireylerin yargılanmasında öncü rol oynamış ve Roma Konferansı neticesinde kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi bu gelişim sürecinde son aşama olmuştur²⁵.

İnsancıl hukuka aykırılıkları nedeniyle kabul edilmiş suçlar, ilk olarak Nürenberg ve Tokyo Statülerinde belirtilmiştir²⁶. II. Dünya Savaşından sonra insancıl hukukun ihlali, uluslararası nitelikte suç kabul edilerek, değişik belgelerde ve sözleşmelerde düzenlenmiştir.

İnsancıl hukukun dayanağını oluşturan silahlı çatışma hukuku kuralları, 1874 tarihli Bürüksel Konferansı'nın sonuçlarıyla, 1868 St. Petersburg Bildirisi'ne²⁷ dayanmakta olup, kanunlaştırma çalışmaları ise La Haye Sözleşmeleri (1899-1907) ve 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ile yapılmıştır²⁸.

İnsanlığa karşı suçların tanımlandığı belgeler şunlardır: 1948 tarihli Jenosit Sözleşmesi, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve 1977 tarihli Ek Protokolleri, 1954 ve 1959 tarihli Uluslararası Hukuk Komisyonu Raporları, 1973 tarihli Apartheid Sözleşmesi, 1985 Amerikan İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi, 1987 Avrupa İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi ve 1998 Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü.

İnsancıl hukukun kaynakları olarak bakıldığında, gelişmeleri bir bütün olarak değerlendirmek ve daha geriye gitmek gerekmektedir. Buna göre insancıl hukukun kaynaksal gelişimi şu şekildedir²⁹:

- 1856 Deniz Hukukuna İlişkin Paris Bildirisi³⁰ (.)
- 1863 tarihli Lieber Kodu³¹
- 1864 tarihli Savaş Alanındaki Ordularda Bulunan Hasta ve Yaralıların Durumunun İyileştirilmesine İlişkin Cenevre Sözleşmesi³²

²⁵ İbid, s. 162.

²⁶ AYDIN: a.g.m., s. 152.

²⁷ 1874 tarihli "Brussels Declaration" ve savaş sırasında bazı silahların kullanımını yasaklayan ilk resmi antlaşma olan "Declaration of Saint Petersburg", İngilizce metin için bkz. <<http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO/130?OpenDocument>> (12.05.2008).

²⁸ TÛTÛNCÛ: a.g.e., s. 4.

²⁹ Sıralamanın yapılmasında TÛTÛNCÛ: a.g.e., s. 5-11'den faydalanılmıştır.

³⁰ Korsanlık yasaklayan bu Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. <<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/diana/undocs/war-03.htm>> (10.06.08).

³¹ ABD'nin kendi askerleri için kabul ettiği bir düzenleme olan Lieber Codu için bkz. <<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/lieber.htm>> (10.06.08).

- 1899 ve 1907 tarihli La Haye Sözleşmeleri (Savaş hukukuna ilişkin örf ve adet hukuku bu sözleşmelerle yazılı hale getirilmiştir)
- 1909 tarihli Deniz Savaşı Kurallarına İlişkin Londra Bildirisi³³
- 1925 tarihli Savaşta Boğucu, Zehirleyici ve Benzer Gazların ve Bakteriyolojik Savaş Yöntemlerinin Kullanımının Yasaklanmasına İlişkin Protokol³⁴
- 1948 tarihli Genocide'in Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme³⁵
- 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri
- 1953 tarihli İşkencenin Önlenmesine İlişkin Sözleşme³⁶
- 1954 tarihli silahlı çatışmalarda kültürel değerlerin korunmasına ilişkin sözleşme³⁷
- 1972 tarihli Biyolojik ve Zehirleyici Silahların Geliştirilmesi, Üretilmesi ve Depolanmasının Yasaklanması ve İmhasına İlişkin Sözleşme³⁸
- 1976 tarihli Çevre Değiştirme Tekniklerinin Askeri Amaçlı Kullanılmasının Engellenmesine İlişkin Sözleşme³⁹
- 1977 tarihli Cenevre Sözleşmeleri Ek Protokolleri
- 1980 tarihli Fark Gözetmeyen Etkileri Olan ve Aşırı İzdiraba Yol Açan Silahların Kullanılmasının Yasaklanması Ve İmhasına İlişkin Sözleşme⁴⁰
- 1993 tarihli Kimyevi Silahların Geliştirilmesi, Üretilmesi ve Depolanmasının Yasaklanması ve İmhasına İlişkin Sözleşme⁴¹
- 1995 tarihli Kör Edici Lazer Silahlarına ilişkin Protokol⁴²

³² Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. <<http://www.icrc.org/ihl.nsf/7c4d08d9b287a42141256739003e636b/fe20c3d903ce27e3c125641e004a92f3>> (10.06.08).

³³ Deniz savaşı ile ilgili kurallar içeren bu antlaşma hiçbir devlet tarafından benimsenmediğinden, yürürlük kazanmamış olmasına rağmen savaş sırasında uygulanmıştır. Bu durum, Bildirinin o zamana kadar var olan örf ve adet kurallarını beyan edici nitelikte olduğunu gösterir. Bkz. TÜTÜNCÜ: a.g.e., s. 8.

³⁴ Protokol metni için bkz. <<http://www.icrc.org/ihl.nsf/52d68d14de6160e0c12563da005fdb1b/626de49e3227d36dc125641e003a172a>> (10.06.08).

³⁵ "Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide", Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. Jordan J. PAUST & M.Charif BASSIOUNI: *International Criminal Law Documents Supplement*, Carolina Academic Press, North Carolina 2000, s. 263.

³⁶ Sözleşme metni tercümesi için bkz. Enver BOZKURT: *Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı*, 2. B., Nobel Yayınevi, Ankara 1999, s. 291-297.

³⁷ Sözleşme metni için bkz. <<http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/5LWJP5>> (10.06.08).

³⁸ Sözleşme metni için bkz. <<http://www.hku.hk/ccpl/database/annex1.html>> (10.06.08).

³⁹ Sözleşme metni için bkz. <<http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/57JN38>> (10.06.08).

⁴⁰ Sözleşme metni için bkz. <http://www.icrc.org/ihl.nsf/52d68d14de6160e0c12563da005fdb1b/f6426235883f9_d62c125641e0052d53d?OpenDocument> (10.06.08).

⁴¹ Sözleşme metni için bkz. <<http://www.icrc.org/IHL.nsf/WebART/553-04?OpenDocument>> (11.06.08).

- 1997 tarihli Anti-Personel Mayınlarının Kullanılması, Depolanmasının Üretilmesi Ve Naklinin Yasaklanması ve İmhasına İlişkin Ottova Sözleşmesi⁴³
- 2000 tarihli Silahlı Çatışmalara Çocukların Dahil Olmasına İlişkin Sözleşmenin İhtiyari Protokolü⁴⁴.

Antlaşmalara ilişkin sıralama incelendiğinde, ABD ve Sovyetler Birliği arasında tam bir silahsızlanma durumu gerçekleştirilemediği için silahsızlanma çabalarının parça parça gerçekleştirilebildiği görülecektir⁴⁵. Ayrıca yukarıda sayılan antlaşmaların yürürlüğe girmemesi veya devletler için bağlayıcılık kazanmaması, antlaşmaların hukuki değerini ortadan kaldırmaz. Bazı antlaşmalar yakın zamanda yapılan içtihatlarda örf ve adet hukuku hatta emredici hukuk olarak değerlendirilmiştir⁴⁶.

II- DAİMİ BİR ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNE DUYULAN İHTİYACIN SEBEPLERİ

A. ŞAHSİ CEZA SORUMLULUĞUNU SAĞLAMAK

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 alandan yargılanması hususu oldukça yenidir. Devletlerin, kendi vatandaşlarını uluslararası nitelikteki suçları nedeniyle yargılamak istememesi, uluslararası nitelikteki yargılama yetkisine sahip kurumların doğmasına yol açmıştır⁴⁷. Geçmiş yüzyılda görülen geniş çaplı katliamların ve bunların

⁴² Sözleşme metni için bkz. <http://www.icrc.org/ihl.nsf/52d68d14de6160e0c12563da005fdb1b/49d_e65e1b0a01a7c125641f002d57af?OpenDocument> (11.06.2008).

⁴³ Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. <<http://www.icbl.org/treaty/text/english>> (11.06.2008).

⁴⁴ Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. <www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO/595?OpenDocument> (11.06.08).

⁴⁵ TÛTÛNCÛ: a.g.e., s. 11.

⁴⁶ İbid.

⁴⁷ Yusuf AKSAR: *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku*, Seçkin Kitabevi, Ankara 2003, s. 18.

sorumlularının rahatça hareket edebilmelerinin en önemli sebebi, günümüze kadar gerçek kişilerin cezai sorumluluğunu sağlayabilecek bir mekanizmanın bulunmamasıdır⁴⁸.

Günümüze kadar kurulmuş olan sürekli uluslararası yargı organlarının tümü, sadece devletler üzerinde yargı yetkisini haizdi. Gerek Uluslararası Adalet Divanı⁴⁹, gerekse ondan önce kurulan Uluslararası Sürekli Adalet Divanı ile Daimi Hakemlik Divanı'nın, bireyleri yargılama yetkisi yoktur⁵⁰. Oysaki, Nürenberg yargılamalarında da vurgulandığı üzere, uluslararası hukukun ağır ihlalini teşkil eden suçları işleyenler soyut kurumlar olmayıp her zaman için gerçek kişilerdir⁵¹.

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 konmuştur⁵².

B. CAYDIRICILIĞI SAĞLAMAK

Daimi bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulması, potansiyel suçluların gözünü korkutup onları suç işlemekten caydırabilecektir. Bilindiği gibi, *ad hoc* ceza mahkemeleri, geçici ve istisnai yapıları gereği, böyle bir fonksiyonu yerine getiremezler. Çünkü onların yargı yetkisi, yer, zaman ve olay bakımından sınırlıdır. İleride vuku bulabilecek ihlaller, bu mahkemelerin yetki alanına girmez.

Caydırıcılık kavramını mutlak olarak düşünmemek gerekir. Uluslararası bir ceza mahkemesinin kurulmasıyla, suç işleme niyeti bulunan her potansiyel fail, bu

⁴⁸ Ezeli AZARKAN: *Nürenberg'ten La Haye'ye Uluslararası Ceza Mahkemeleri*, Beta Basım Yayım, Ankara 2003, s. 128.

⁴⁹ Adalet Divanının yapısı ve işleyişi hakkında bkz. Mehmet HASGÜLER & Mehmet B. ULUDAĞ: *Devletlerarası ve Hükümetler-Dışı Uluslararası Örgütler*, Nobel Yayım Dağıtım, Çanakkale 2004, s. 83 - 88.

⁵⁰ Bilindiği üzere, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de insan hakları ihlallerini ele almakla beraber, gerçek kişileri yargılamak ya da hiç bir şekilde ceza vermek yetkisine sahip değildir. Cezalar sadece devletler aleyhine verilmektedir. Bkz. Melda SUR: *Uluslararası Hukukun Esasları*, Beta Basım Yayım, 2. B., İstanbul 2006, s. 180-185.

⁵¹ R. Murat ÖNOK: *Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı*, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s. 18.

⁵² AKSAR: *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku*, s. 21.

fikrinden caydırılmış olmayacaktır⁵³. Fakat en azından, böyle bir düşüncesi olan kişiler, artık harekete geçmeden önce iki kez düşünmek zorunda kalacaktır. Çünkü artık, uluslararası bir mahkeme önünde hesap vereceklerdir.

C. AD HOC MAHKEMELERİN DOĞURDUĞU BAZI SAKINCALARI GİDERMEK

Ad hoc mahkemelerin evrensel hukuk kuralları çerçevesinde ortaya çıkardığı önemli problemlerden biri “tabii hakim” ilkesine aykırı olarak kurulmaları, yani suç işlendikten sonra sırf o suç veya suçlar nedeniyle sanıkların yargılanmaları için kurulmuş olmalarıdır⁵⁴. Kısaca, mahkeme suçun işlenmesinden sonra kurulmaktadır⁵⁵. Daimi bir mahkeme ile bu sorun ortadan kalkacak ve mahkemenin meşruiyeti tartışması bitecektir.

Ad hoc mahkemelere yöneltilen en önemli eleştirilerden biri de ad hoc mahkemelerin ayrımcılığıdır. Özel olarak kurulan bu mahkemelerde, sadece belli bir yerde ve belli bir zamanda işlenen belli bir nitelikteki suçu cezalandırmayı amaçlamakta, başka ülkede aynı veya daha ağır nitelikteki suçlarla ilgili herhangi bir yargılama yapılmayabilmektedir. Böyle bir durumda adaletin sağlanmasından ziyade, siyasi konjunktüre ve siyasi tercihlere bağlı olarak, belli kişilerin cezalandırılması ile sınırlı kalınmaktadır⁵⁶. II. Dünya Savaşından sonra, dört galip devlet olan Amerika, İngiltere, Fransa ve Rusya tarafından Almanya ve Japonya adına çalışan kişilerin yargılanmaları amacıyla kurulan, ancak aynı fiilleri işleyen kendi vatandaşlarına karşı sessiz kalan⁵⁷, Nürenberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri ayrımcılık

⁵³ ÖNOK: a.g.e., s. 27.

⁵⁴ Ezeli AZARKAN: “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.

⁵⁵ Daha önce kurulmuş, bulunan Nürenberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri ile Ruanda ve Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemeleri, ileride ayrıntılı olarak üzerinde durulacağı üzere suçun işlenmesinden sonra kurulmuş mahkemelerdir.

⁵⁶ ÖNOK: a.g.e., s. 10.

⁵⁷ Aynı savaşta yaşanan, ABD tarafından Japonya’nın Hiroşima ve Nagazaki şehirlerine atılan atom bombaları ile Ruslar’ın, Almanya içlerine ilerleyişi sırasında ve özellikle Berlin’de yüz binlerce kadının ırzına geçmeleri ve binlerce sivil katletmeleri şeklinde gerçekleştirdikleri savaş suçlarının failleri ise yargılanmamışlardır. Bkz. Howard BALL: *Prosecuting War Crimes And Genocide: The Twentieth Century Experience*, University of Kansas, Kansas, 1999, s. 74.

konusunda en sert eleştiriyi almış, bu Mahkemeler “Galiplerin Adaleti” tabiri ile anılmıştır⁵⁸.

Ad hoc mahkemeler belirli bir süre ile kurulan ve belirli bir yer ile sınırlanan mahkemelerdir ve geçicidirler. Ayrıca kendisini kuranlardan bağımsız oldukları söylenemez. Yargılama sona erince kurulan bu özel mahkemede sona ermiş olur. UCM ise daimidir ve uluslararası bir antlaşmayla kurulduğu için bağımsızdır.

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, failer bu sürede ortadan kaybolmuşlar veya tanıkları korkutmak gibi yöntemlerle delilleri karartmışlardır⁵⁹. Ancak daimi bir uluslararası ceza mahkemesi sürekli faal olması nedeniyle, yeni bir mahkeme kurulması ile zaman kaybedilmeyeceğinden deliller daha kısa sürede toplanabilecek ve failer kaçmadan yakalanabilecektir. Mahkemenin infaz yetkisi daha hızlı olarak yerine getirilecektir. Tüm bunlara bağlı olarak, mahkemenin işleyişi hızlanacak, etkinliği artacak ve mahkeme masrafları azalacaktır⁶⁰.

III- ULUSLARARASI CEZA YARGILAMASININ TARİHSEL GELİŞİMİ

A. 20. YÜZ YIL ÖNCESİ DÖNEM

Uluslararası ceza hukuku, sadece silahlı çatışmaları düzenleyen kurallar bütünü olmamasına rağmen, uluslararası camia tarafından insanlık suçu olarak kabul edilen

⁵⁸ Durmuş TEZCAN: “Uluslararası Suçları Kovuşturmada Kat Edilen Yol: Uluslararası Nürenberg Askeri Mahkemesinden Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesine”, *Kenan Tunçomağ’a Armağan*, İÜHF Vakfı Yayınları, İstanbul 1997, s. 484.

⁵⁹ ÖNOK, a.g.e., s. 11.

⁶⁰ İbid.

ihlallerin tamamına yakınının silahlı çatışma dönemlerinde ortaya çıkmış olması nedeniyle, silahlı çatışmalar, uluslararası ceza hukukunun temelini oluşturmaktadır⁶¹.

Silahlı çatışmaların yapılmasına bir takım insancıl amaçlı sınırlamalar getirilmesine ilişkin ilk düşüncelerin, Osmanlı devletinin kurucusu Osman Gazi Han'a kadar gittiğini düşünen yazarlar vardır⁶². Hatta, İ.Ö. 6. yy'da "Savaş Sanatı" adlı eserin yazarı Çinli Sun Tzu'ya kadar dayandığı belirtilmektedir. Ancak savaş suçlusu olarak görülen failler, istisnai durumlar hariç, sadece ulusal mahkemelerde yargılanmışlardır. Yapılan insanlık dışı zulümlerin failleri için ilk defa uluslararası bir ceza mahkemesinin, 1474 yılında Almanya'nın Breisach şehrinin kuşatılması esnasında, Peter Von Hagenbach'ın yargılanması için kurulduğu söylenebilir⁶³.

1) Peter Von Hagenbach'ın Yargılanması

20. yy'a kadar, uluslararası ceza hukuku bağlamında gerçekleşen üç önemli girişimden ilki Peter Von Hagenbach'ın işlediği suçlar nedeniyle 1474 yılında yargılanmasıdır⁶⁴.

15. yy'ın ortalarında (1433-1477), Bourgogne Dükü Charles the Bold (Cesur Charles), Von Hagenbach'ı, Almanya'nın Yukarı Ren Bölgesi'nde bulunan Breisach şehrinin valisi olarak atamıştı. Yeni vali, hükmettiği bölgelerde korku ve dehşete dayalı bir düzen kurmuştu. Gerek Breisach sakinleri gerekse Frankfurt Fuarına gidebilmek için oradan geçmesi gerekenler bu düzenin sonuçlarına katlanıyorlardı. Maruz kalınan olağan davranışlar arasında keyfi adam öldürme, ırza geçme, yasadışı vergilendirme, özel mülkiyete el koyma gibi eylemler yer alıyordu⁶⁵.

Bu rejim, Bourgogne Dükü'nün 1477 yılında Nancy savaşında mağlup edilmesi ile sona erdi ve aynı tarihte, Von Hagenbach da yakalanıp Avusturya Arşidükü tarafından kurulan bir mahkemede yargılandı.

⁶¹ İbid.

⁶² Feyiz ERDOĞAN: "Savaş Suçları ve Yargılanmaları", *Türk Silahlı Kuvvetleri Dergisi*, S. 351, Ocak 1997, s. 56.

⁶³ Mehmet GÜNEY: "Uluslararası Ceza Yargısının Tarihsel Gelişimi", *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı*, 3-7 Ocak 2006, s. 321.

⁶⁴ Edoardo GREPPİ: "The evolution of individual criminal responsibility under international law", *International Review of the Red Cross*, No. 835, 1999, s. 531.

⁶⁵ John WILSON: *History Of Switzerland*, Casimo Inc., Paperback Edition, 2007, s. 119.

Kurulan bu mahkeme ad hoc nitelikte bir mahkemeydi, zira sadece Von Hagenbach'ı yargılamak için kurulmuştu. Aynı zamanda, uluslararası bir mahkemeydi. Bu nitelik, mahkeme heyetinin oluşumundan kaynaklanıyordu. Mahkemenin 28 hakimi, Bourgogne Dükü'nü mağlup eden şehir ve devletler koalisyonunun vatandaşları arasından seçilmişti⁶⁶.

İddianame, adam öldürme, ırza geçme ve yağma suçlarını kapsıyordu. Sanık, “Tanrı ve insanlığın kurallarını ayaklar altında çiğnemekle” itham ediliyordu⁶⁷. Sanık kendisine verilen emirleri yerine getirdiğini yani amirin emrini ifa ettiğini ifade ederek kendini savunmuş, ayrıca mahkemeyi ve hakimleri tanımadığını beyan etmişti. Yani, Von Hagenbach, kendisine verilen emirleri yerine getirdiği gerekçesiyle kendini savunuyordu. Ona göre, tanıyabileceği tek otorite, kendi Dükünün iradesiydi. Bu itibarla mahkemenin de, hakimlerinin de yetkisini tanımıyordu⁶⁸.

Mahkeme, bu savunmayı kabule değer görmedi. Hüküm gerekçesine göre, sanığa bu tür emirlerin verildiği kabul edilecek olsa bile, onun bunları yerine getirme yükümlülüğü olmadığı, aksine, emirlerin niteliği göz önüne alınırsa, Von Hagenbach'ın bunları yerine getirmeme yönünde bir yükümlülüğü olduğundan bahsedilebilirdi. Mahkeme, kararında, Hagenbach'ı “Tanrının ve insanların kanunlarını ihlal ederek, askerlerine masum sivil halkın ırzına geçirtip öldürmekten ve yağma ettirmekten mahkum etmiştir. Bugünün anlayışında, Hagenbach'ın fiilleri, insanlığa karşı suç olarak değerlendirilebilecek uluslararası suçlardandır⁶⁹.

Suçlu bulunan Hagenbach'ın şövalye unvanı geri alındı ve ölüm cezasına mahkum edildi. Mahkemenin gerekçesi, amir tarafından verilen ve konusu açıkça suç olan emrin yerine getirilmesinin kişiyi sorumluluktan kurtarmayacağı ilkesine dayanıyordu⁷⁰.

⁶⁶ İbid.

⁶⁷ Eugenia LEVINE: “Command Responsibility”, *Global Policy Forum*, Şubat 2005, s. 121.

⁶⁸ İbid.

⁶⁹ Durmuş TEZCAN: “Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı”, *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000*, C. 1, 12-16 Ocak 2000, Ankara, s. 272-273.

⁷⁰ ÖNOK: a.g.e., s. 23.

2) Gustave Moynier'in Uluslararası Ceza Mahkemesi Sözleşmesine İlişkin Tasarısı

Bu dönemde ikinci önemli gelişme, Uluslararası Kırmızı Haç Komitesi kurucusu Gustave Moynier'in, 1872 yılında hazırladığı, UCM Sözleşmesi Tasarısı olmuştur⁷¹.

Moynier'in bu tasarımı hazırlamaktaki amacı, 1864 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin ihlallerini önlemek ve yargılamakla görevli uluslararası bir adli kurumu oluşturmaktır⁷². Moynier'e göre Cenevre Sözleşmesi, uluslararası hukukta önemli bir amaca hizmet etse de, Sözleşmeyi ihlal eden şahısların cezai sorumluluğunu gerçekleştirecek bir sistemi içermiyordu. Bu durum da tüm uluslararası sözleşmelerin ortak bir eksikliğinden kaynaklanıyordu. Gerçekten de, uluslararası sözleşmeler, üstün bir otorite tarafından, tabiiyetindekilere uygulanan bir hukuk kaynağı olmayıp sadece akit taraflar arasında, ihlali halinde cezalandırılmayı öngörmeyen bir anlaşma teşkil etmektedir. Böyle bir durumda tek müeyyide yöntemi, yetersiz kalan kamuoyu baskısıdır⁷³.

Bu eksikliği gidermek amacıyla Moynier, 3 Ocak 1872 tarihinde, Uluslararası Kırmızı Haç Komitesi'nin bir toplantısı esnasında, hazırladığı taslağı gündeme getirmiş ve bu da, "Bulletin international des Sociétés de secours aux militaires blessés" adlı dergide yayımlanmıştır⁷⁴. 10 maddeden oluşan bu tasarı, uluslararası kamuoyu tarafından etraflıca tartışılmıştır. Dönemin önde gelen uluslararası hukukçuları görüş alışverişinde bulunmuşlar, tüm bu görüşler, Gustave Rolin - Jaquemyns'in editörlüğünde, uluslararası bir dergide bir araya getirilmiştir. Görüşler, genelde olumsuz ve karamsar olmuştur. Kimileri, böyle bir uluslararası mahkeme fikrine tümünden karşı çıkıp geleneksel diplomasi yollarını savunmuşlardır. Bazıları, soruşturma komisyonları kurulmasını ve uluslararası insan hakları örgütlerine yetki verilmesini öne sürmüşlerdir. Bir kolluk teşkilatının eksikliği, askeri tanıkların nasıl dinleneceği, ağır ihlaller ile medeni hukuk dahilinde çözümlenebilecek meselelerin ayırt edilmemiş olması, hakimlerin seçimi, devletleri infaza zorlama gibi esasa ilişkin meseleler çok farklı

⁷¹ Konu hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Andra DURAND: "Gustave Moynier and the Peace Societies", *International Review of the Red Cross*, No: 314, 11.10.1996, s. 532-550.

⁷² ÖNOK: a.g.e., s. 24.

⁷³ İbid.

⁷⁴ Bültenin İngilizce metni için bkz. <http://www.adh-geneve.ch/media/pdf_news/discours_clapham.pdf> (01.10.2007).

görüşleri beraberinde getirmiştir. Sonuçta, zamanın uluslararası hukuk uzmanlarına göre, bu öneri, etkisiz, fazla iddialı, belirsiz ve icra edilemezdi. Böylece, bu ilk tasarı, derin bir etki yaratmayı başaramadan suya düşmüştür⁷⁵.

3) La Haye Barış Konferansları

20. yy'ın başlangıcında gerçekleşen önemli bir 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, devletlerarası ilişkilerin geliştirilmesi, barışın korunması ve silahsızlanma konusunun görüşülmesi için, böyle bir toplantının yapılmasını gündeme getirmiştir. Silahlanma yarışının getirdiği yükün altında ezilmekte olan diğer devletler, bu yaklaşımı olumlu karşılamıştır. Böylece, 18 Mayıs 1899'da, La Haye'de, 26 devlet temsilcisinin katılımıyla, Birinci Barış Konferansı yapılmıştır .

Konferansın sonucunda, “Uluslararası Uyuşmazlıkların Barışçı Yollarla Çözümüne İlişkin La Haye Sözleşmeleri”⁷⁶ (Hague Conventions for the Pacific Settlement of International Disputes) imzalanmıştır.

Söz konusu Sözleşmeler ile neticelenen 1899 Konferansı ve bunu müteakip 1907 tarihli yeni La Haye Sözleşmeleri, savaş esnasında uyulması zorunlu olan ve ileride kurulacak olan Uluslararası Ceza Mahkemelerine dayanak oluşturacak bir takım kurallar ihdas etmiştir. Bu toplantılar neticesinde bazı eylemler savaş suçu olarak tespit edilmiştir. Uluslararası topluluk, bu tespite bağlı olarak, bu fiilleri işleyenleri yargılayabilecektir. Bu fiiller arasında şunlar vardır: korumasız kasaba ve şehirlere saldırmak, düşman kasaba ve şehirlerini keyfi olarak yok etmek, savaş esirlerine kötü muamele etmek, bir devletin bağımsız statüsünü ihlal etmek⁷⁷.

Tespit edilen bu kurallara karşılık, bu Konferansta da, anılan yasakların ihlali halinde denetim işlevi görebilecek bir mekanizmanın tesisinde başarısız olunmuştur.

⁷⁵ ÖNOK: a.g.e., s. 25.

⁷⁶ Sözleşme metinleri için bkz. < <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/lawofwar/pacific.htm> > (02.10.07).

⁷⁷ ÖNOK: a.g.e., s. 26.

Aslında, uluslararası bir ceza mahkemesi kurma yolunda bazı talepler, 1899 görüşmeleri esnasında dile getirilmiştir⁷⁸. Fakat, bu konuda hiç bir somut adım atılamamıştır. Bununla birlikte, Barış Konferansına katılan 26 devlet tarafından, bir “Daimi Hakemlik Divanı” kurulmuştur. Amacı, uluslararası uyuşmazlıkları, fiili çatışmaya dönüşmeden önce çözümlenmekti. Fakat Divanın yetkisi, somut olayda tüm tarafların bunu tanımaya bağlıydı.

Birinci Konferans sonucunda, birçok meselenin çözülememiş olması üzerine yeni bir konferans yapılması gerektiği düşünülmektedir. İlk toplantısı 15 Haziran 1907’de yapılan II. Konferans, 44 devletin ve 356 temsilcinin katılımıyla yapılmış; Avrupa’nın büyük devletleri dışında, dünyanın dört bir yanındaki devletlerin katılımıyla, genel kurul niteliğindeki ilk uluslararası toplantı olmuştur. 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 (hayati çıkarlar, tarafsızlık, milli gurur, milli meseleler) engellenmiştir. Konferans sonucu kabul edilen on üç sözleşme, iki beyanname, dört temenni ve bir tavsiyede, ne savaş yasaklanabilmiş ne de ortak bir denetim mekanizması kurulabilmiştir.

Sonuçta, uluslararası bir mahkeme kurma çabaları açısından başarısız olunmuştur. Bununla birlikte, bu Konferans sayesinde, en azından silahlı çatışmaların yürütülmesine ilişkin insancıl hukuk kurallarının, büyük bir titizlikle, sistematik ve geniş kapsamlı bir biçimde kodifiye edilmiş olması⁷⁹, insan hakları alanında çok önemli bir gelişme oluşturmuş, aynı zamanda insanlığa karşı suç kavramının çıkış noktasını oluşturmuştur⁸⁰.

⁷⁸ ÖNOK: a.g.e., s. 26-27.

⁷⁹ İbid., s. 27.

⁸⁰ Ezeli AZARKAN: “Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar”, *AÜHF Dergisi*, C. 52, S. 3, s. 276.

B. I. DÜNYA VE II. DÜNYA SAVAŞLARI ARASINDAKİ DÖNEM

Bu dönemde uluslararası bir ceza mahkemesi kurmaya yönelik ilk ciddi girişim, I. Dünya Savaşını takiben gerçekleşmiştir⁸¹. Yaklaşık 20 yıl boyunca silahsızlanma ve savaş hukuku kurallarının geliştirilmesi ve bunların etkin bir şekilde uygulanmasını sağlayacak mekanizmaların geliştirilmesi için çalışmalara başlanmış, kişilerin işledikleri uluslararası nitelikteki suçlardan dolayı uluslararası bir mahkemede yargılanması gereği geniş ölçüde tartışılmıştır.

Savaş sonrası Müttefik Devletler, savaş suçlarının ve suçlularının belirlenmesi ve bunlara verilecek cezaların tayini için bir komisyon kurmuşlardır⁸². Komisyon üyeleri arasında uluslararası nitelikte bir ceza mahkemesinin kurulması hususunda önemli görüş ayrılıkları ortaya çıkmıştır. Komisyon üyelerinin çoğunluğu, savaş kuralları ve teamüllerinin ihlali nedeniyle yargılamanın yüksek bir uluslararası mahkeme tarafından yapılmasını isterken, ABD'li üyeler, uluslararası mahkemeye ilişkin bir prosedür, uygulama ve teamül bulunmadığı gerekçeleriyle karşı çıkmışlardır⁸³.

Komisyon, başlıca savaş aktörlerinin sorumlulukları ve bunlara uygulanacak cezalara ilişkin raporu⁸⁴ hazırlayıp Müttefik Devletlere sunduktan 9 ay sonra, Müttefik Devletler, Almanya ile 28 Haziran 1919 tarihinde imzaladıkları Versailles Antlaşması, ile savaşın başlamasından sorumlu tuttıkları Alman İmparatoru II. Wilhelm'in ve diğer şahısların, savaş, yasa ve geleneklerini ihlal ettikleri gerekçesiyle yargılanmasını

⁸¹ Arzu ALİBABA: "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu", *AÜHF Dergisi*, C. 49, S.1-4, s. 184.

⁸² Komisyonca tespit edilen başlıca savaş suçları şunlardı: 1914 yılında Alman ordusunun Belçika ve Lüksemburg'un tarafsız devlet olma niteliklerine bakmadan bu devletlere saldırması, şehirleri tahrip etmesi, savaşta zehirli gaz kullanması, İngiliz ve Fransız vatandaşlarına karşı tecavüz, öldürme, cezalandırma gibi eylemler. Bkz. Ayferi GÖZE: "Milletlerarası Ceza Divanı", *Milletlerarası Mahkemeler*, (Ed. Mahmut R. BELİK) İstanbul Avrupa ve Dünya Federasyonu Fikrini Yayma Cemiyeti Yayınları, 1956, s. 30.

⁸³ AZARKAN: *Nüremberg'ten La Haya'ye*, s. 116.

⁸⁴ Komisyonun hazırladığı sonuç raporunda, savaş suçlarından sorumlu devlet başkanları ile üst düzey askeri liderlerin yargılanması için müttefik ülkelerin hakimlerinden oluşacak uluslararası bir ceza mahkemesinin kurulması öneriliyordu. Çünkü bu kişiler yasadışı emirler vermiş ve 18 Ekim 1907 tarihli La Haya sözleşmesinde tanımlanan insancıl hukukun ihlaline yol açan eylemlere sebep olmuşlardı. Bkz. BALL: *War Crimes and Genocide*, s. 23.

öngören hükümler koymuşlardı⁸⁵. Ancak sanıkların Hollanda'ya sığınması ve bu devletin İmparatoru sınır dışı etmeyi reddetmesi üzerine, uluslararası nitelikte bir ceza mahkemesi aracılığıyla yapılması öngörülen yargılama planı gerçekleştirilememiştir⁸⁶. Savaş suçlularının bir kısmı ise Almanya'da Leipzig Yüksek Mahkemesi'nde yargılandılar⁸⁷.

İtilaf Devletleri, Almanya İmparatoruna karşı yapamadıklarını, savaş suçu işlediklerini iddia ettikleri Osmanlı Devleti yetkilileri aleyhine yapmak istemişler ve Sevr Antlaşmasınının 230. maddesine koydukları bir hüküm ile bunu hukuki bir temele oturtmaya çalışmışlardır. 1915 yılında Osmanlı topraklarında yaşayan Ermenilerin topluca öldürüldükleri yönünde gerçeği yansıtmayan iddialar ile sorumlu tuttıkları Türk görevlilerin Milletler Cemiyeti tarafından kurulması planlanan uluslararası bir mahkemede yargılanabilmeleri bu hüküm ile sağlanmaya çalışılmıştı. Fakat sonraki gelişmeler, bu yargılama arzusunun, savaş sırasında işlendiğini iddia ettikleri “Ermeni Soykırımı” konusuna kaydığını göstermiştir⁸⁸. Bununla beraber, İtilaf Devletlerinin bu arzusu, adı geçen antlaşmanın hiçbir zaman onaylanmaması ve yerini alan Lozan Antlaşmasına Ek Bildiri ve Protokol ile savaş fiillerine ilişkin af ilan edilmesi nedeniyle gerçekleşmemiştir⁸⁹.

Savaştan sonra, barış antlaşmalarının, (özellikle Versailles Antlaşmasınının 14. maddesi) ilgili hükümlerine dayanarak, savaş suçları için uluslararası bir ceza mahkemesi kurulması önerisi, Milletler Cemiyeti Genel Kurulu tarafından, bu tür suçların milli yargı organlarınca ele alınmasının daha uygun olduğu ve ileride bu tür suçların uluslararası ceza hukukuna alınmasının gerekli olması halinde ise, bunun için

⁸⁵ Versailles Antlaşması, Alman İmparatoru II. Wilhelm'in “uluslararası ahlakın ve sözleşmelerin mukaddesiyetinin en ağır ihlali nedeniyle” kurulacak bir uluslararası ceza mahkemesinde yargılanmasının öngörülmesi, uluslararası bir mahkeme düşüncesinin artık uluslararası politika alanında da kabul edildiğinin kanıtı olarak görülmüştür. Bkz. Albin ESER: “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kurulması: Roma Statüsünün Ortaya Çıkışı ve Temel Özellikleri”, (Çev. Faruk TURHAN), *Uluslararası Ceza Divanı*, (Ed. Feridun YENİSEY), Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2007, s. 7.

⁸⁶ Versailles Antlaşmasınının ilgili maddeleri için bkz: İlhan LÜTEM: *Harp Suçları ve Devletlerarası Hukuk*, Ankara 1951, s. 23-26; Versailles Antlaşmasınının tam metni için bkz. <<http://www.lib.byu.edu/rdh/wwi/versai1les.html>> (15.12.2007).

⁸⁷ Canan ATEŞ EKŞİ: *Uluslararası Ceza Mahkemesinin İnsanlığa Karşı Suçlar Üzerindeki Yargı Yetkisi*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, s. 5.

⁸⁸ Rusya, Fransa ve İngiltere 28.05.1915 tarihinde yayınladıkları Petrograd Bildirisi ile Osmanlı İmparatorluğunun Ermenilere yönelik uygulamaları nedeniyle, medeniyete ve insanlığa karşı suç işledikleri gerekçesiyle Hükümet üyelerini sorumlu tutacaklarını bildirmişlerdi. Bkz. AYDIN: *Uluslararası Ceza Hukukunun Gelişimi*, s. 140.

⁸⁹ M. Fatih ÇINAR: *Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı*, Çanakkale 2004, s. 5.

Uluslararası Sürekli Adalet Divanında ayrı bir ceza dairesi kurulabileceğinin belirtildiği kaydedilmiştir⁹⁰.

1937 yılında Yugoslav Kralı I. Alexander ile Fransa Dışişleri Bakanının Hırvat milliyetçileri tarafından öldürülmesi, uluslararası bir ceza mahkemesinin kurulması için girişimlere sebep olmuştur⁹¹. Bu olaydan sonra, 16 Kasım 1937’de terörizmi hukuk dışı kabul eden “Tedhişçiliğin Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme” ile bu antlaşmanın eki durumundaki “Uluslararası Tedhiş Suçlarını Cezalandırmakla Görevli Ceza Mahkemesinin Kurulmasına İlişkin Protokol” imzalanmıştır⁹². Fakat bu teşebbüs, belirtilen uluslararası belgeyi sadece Hindistan’ın onaylaması nedeniyle başarısızlığa uğramıştır⁹³.

I. 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. Uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasının 20. yy sonlarına kadar sürmesinin nedeni yine devletlerin egemenlikleri konusundaki hassasiyetlerine bağlanabilir⁹⁴.

C. II. DÜNYA SAVAŞI VE SONRASI

Küresel bir savaş (II. Dünya Savaşı) için ekonomik ve askeri gücün bu ölçekte kullanılması daha önce hiç görülmemiştir. II Dünya Savaşı Japon ve Alman işgalindeki bölgelerde savaş esirlerine ve sivillere karşı inanılmaz bir vahşetle işlenen ciddi suçlara sahne oldu. İşgal altındaki milletlerin saldırgan devletlere karşı gösterdiği direnç, kanlı misillemelerle bastırıldı. Bu savaş tüm Avrupa’yı baştanbaşa silip süpürecek Nazi politikalarını kitle ölüm merkezlerini ve toplama kamplarındaki dehşetini açığa çıkardı.

⁹⁰ Jale CİVELEK: “Cenevre Hukuku Açısından Barışa, İnsanlığa Karşı Suçlar ve Savaş Suçları: Bosna Hersek Uygulaması”, *Argumentum*, Y. 3, S. 31, s. 538; ATEŞ EKŞİ: a.g.e., s. 4.

⁹¹ TEZCAN: Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı, s. 273.

⁹² İbid, s. 273; ATEŞ EKŞİ: a.g.e., s. 4.

⁹³ Tefik ODMAN: “Eski Yugoslavya İle İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı”, *AÜHF Dergisi*, C. 45, S. 1-4, 1996, s. 140.

⁹⁴ AKSAR: *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku*, s. 21.

Nazilerin ve Japonların yaptıkları katliamlara karşı savaş suçu işleyenler ile planlayanların cezalandırılması yönünde evrensel bir talep ortaya çıktı⁹⁵.

Savaş suçlarının yargılanmasına ilişkin sessizlik, II. Dünya Savaşına kadar sürmüştür. Ancak müttefiklerin I. Dünya Savaşı sonrası, savaş suçlarını kişiselleştirme çabalarına hukuki bir anlam verme yönündeki başarısız uğraşları, II. Dünya Savaşı sonrasındaki gelişmeler için bir altyapı oluşturmuştur⁹⁶. Savaş sırasında Nazilerin Yahudilere karşı başlattığı sistemli soykırım ve işledikleri diğer insanlık dışı suçlar uluslararası toplumda “insanlığa karşı suçlar” kavramının doğmasına neden olmuştur⁹⁷. Aynı dönemde Japonların uzak doğuda işledikleri insanlık dışı suçlar uluslararası toplumda büyük tepkilere neden olmuştur. Bu olaylar uluslararası ceza mahkemesi kurulması fikrinin tekrar ele alınmasına neden olmuştur. ABD, I. Dünya Savaşı sonrası koyduğu çekincelerden vazgeçmiş ve Nazilerin uluslararası nitelikteki bir mahkemede yargılanmasını savunmuştur⁹⁸.

Savaş sonrası Müttefik Devletler tarafından, savaş suçlarının yargılanmaları için kurulan 8 Ağustos 1945 tarihli “Avrupa Eksen Devletlerinin Büyük Savaş Suçlarının Yargılanması ve Cezalandırılmasına İlişkin Londra Antlaşması”nın Ekini oluşturan Nürenberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Statüsü ile sadece savaş suçlarında değil, barışa karşı suçlarda ve insanlığa karşı suçlarda da mahkemeye yargı yetkisi verilmiş ve ilk defa bireysel cezai sorumluluk düzenlenmiştir⁹⁹. Nürenberg’in ardından Japon savaş suçlarının yargılanması amacıyla ABD uzak doğu komutanı General Douglas Mc Arthur, yayınladığı bir emirname ile Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesini Kurmuştur¹⁰⁰.

II. Dünya Savaşından sonraki dönemde insanlığa karşı suçları engellemek için fazla sayıda çok taraflı sözleşmeler düzenlenmiştir. Bu sözleşmelerin ortak yönü insanlığa karşı işlenen suçlarda bireysel cezai sorumluluğu öne çıkarmaktadır¹⁰¹.

⁹⁵ İbid.

⁹⁶ R.C.HINGORANI; *Humanitarian Law*, Oxford / IBH Publishing Co., New Delhi, 1991, s. 5.

⁹⁷ AZARKAN: *Nürenberg'ten La Haya'ye*, s. 117.

⁹⁸ İbid.

⁹⁹ ATEŞ EKŞİ: a.g.e., s. 5.

¹⁰⁰ AZARKAN: *Nürenberg'ten La Haya'ye*, s. 118.

¹⁰¹ AZARKAN: *İnsanlığa Karşı Suçlar*, s. 279.

9 Aralık 1948 tarihli “Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi”¹⁰² ile soykırım suçu tanımlanmış, soykırım suçunu işleyen kişilerin ulusal veya uluslararası nitelikteki bir mahkemede yargılanmaları için hükümler konmuştur. Bu sözleşme ile soykırım suçundan dolayı kişilerin sorumluluğu kabul edilmiş ayrıca sözleşmeye taraf devletler uluslararası bir ceza mahkemesi kurmaları yönünde teşvik edilmişlerdir¹⁰³. BM Genel Kurulu aldığı bir karar ile Uluslararası Hukuk Komisyonundan savaş suçularının ve insanlığa karşı suç işleyenlerin yargılanabileceği uluslararası nitelikte bir kurum oluşturulması için çalışma yapmasını istemiş ve yapılan çalışma neticesi hazırlanan rapor üzerine Genel Kurul, 12 Aralık 1950 tarihinde yargı organı hakkında öneriler hazırlaması için “Uluslararası Ceza Yargısı Komitesi” oluşturmuştur. Yapılan çalışmalar 1951 yılında taslak haline getirilmiş ve 1953 yılında “İşkenceye Karşı Sözleşme”¹⁰⁴ birçok devlet tarafından imzalanmıştır. Sözleşme, işkence suçunu işleyen devlet görevlilerinin ve kişilerin yargılanmasını öngörmüştür¹⁰⁵. Ancak komitenin çalışmaları II. Dünya Savaşı sonrası ortaya çıkan soğuk savaş nedeniyle başarısızlıkla sonuçlanmıştır¹⁰⁶. İmzalanan sözleşmeler ile kişisel sorumluluk kabul edilmesine rağmen, sistemin uygulanması için bir mekanizma oluşturulamamış, bazı devletler iç hukuklarında çeşitli düzenlemeler yapmışlarsa da¹⁰⁷, uluslararası statüye sahip bir mahkeme kurulamamıştır.

¹⁰² “Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide”, sözleşmenin İngilizce metni için bkz. PAUST & BASSIOUNI: *Law Documents Supplement*, s. 263.

¹⁰³ AZARKAN: *Nüremberg'ten La Haye'ye*, s. 118.

¹⁰⁴ “Convention Against Torture and Other Cruel Inhumane or Degrading Treatment or Punishment”, sözleşmenin İngilizce metni için bkz. PAUST & BASSIOUNI: *Law Documents Supplement*, s. 278; Türkçe metin için bkz. BOZKURT: *Hukuk Mevzuatı*, s. 291-297.

¹⁰⁵ Adem SÖZÜER & R. Barış ERMAN: “Uluslararası Ceza Mahkemesi”, *İstanbul Üniversitesi Adalet Yüksek Okulu 20. Yıl Armağanı*, Beta Basım Yayım, İstanbul 2001, s. 245.

¹⁰⁶ ATEŞ EKŞİ: a.g.e., s. 5.

¹⁰⁷ Kanada, Avustralya ve ABD’de savaş mahkemeleri kurulması ülkelerin iç hukuklarında yaptıkları düzenlemelere örnek olarak verilebilir.

D. NÜRENBERG VE TOKYO ULUSLARARASI ASKERİ CEZA MAHKEMELERİ

Daimi bir uluslararası ceza mahkemesi için diğer önemli aşama ve belki de dönüm noktası, II. Dünya Savaşı sonrası faaliyette bulunan, savaşı kazanan müttefik devletlerce kurulan Nürenberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleridir¹⁰⁸.

Nürenberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi, II. Dünya Savaşı sonrası Müttefiklerce imzalanan 8 Ağustos 1945 tarihli Londra Antlaşması'na Ek Statü ile, Tokyo Uluslararası Uzakdoğu Askeri Ceza Mahkemesi ise General Mac Arthur tarafından bir Emirname ile kurulmuştur¹⁰⁹. Her iki Mahkeme de, II. Dünya Savaşı sırasında yaşanan vahşetin ve işlenen suçların sorumlularını yargılamak amacını taşımaktadır. Mahkemeye sadece geleneksel savaş suçlarında değil, barışa ve insanlığa karşı suçlarda da yargılama yetkisi verilmiştir.

II. Dünya Savaşı sırasında meydana gelen soykırım ve savaş suçları, uluslararası toplumda, bu suçları planlayan ve uygulayanların yargılanması konusunda ciddi bir kamuoyu desteği oluşmuştu¹¹⁰. 1933 yılında Almanya'da iktidarı devralan Naziler demokratik yapıya son vererek muhalefet partilerini ortadan kaldırdılar. Daha sonra Musevi halk üzerinde baskılara başlayarak tüm vatandaşlık haklarını Nürenberg yasaları ile ellerinden aldılar. 1940 yılında kurdukları toplama kamplarını ölüm merkezlerine dönüştürerek altı milyondan fazla Yahudinin soykırıma tabi tutulduğu iddia edilmiştir¹¹¹. İşgal edilen ülkelerde ve Almanya'nın müttefiki olan İtalya, Macaristan ve Romanya'da hayatta kalan Yahudilerin de gaz odaları ve ölü yakma merkezlerinde toplanmaları sağlandı.

1941 yılının Ekim ayında Fransız sivil rehinelere Almanlar tarafından öldürülmesi üzerine, Winston Churchill ve Franklin D. Roosevelt bir bildiri ile Hitler'i

¹⁰⁸ Nürenberg ve Tokyo Mahkemelerinin, uluslararası olmaktan ziyade çok uluslu mahkemeler olduklarına ilişkin bkz. TÖTÜNCÜ: a.g.e., s. 162.

¹⁰⁹ TEZCAN: Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı, s. 273; ALİBABA: a.g.m., s. 184.

¹¹⁰ AZARKAN: *Nürenberg'ten La Haye'ye*, s. 121.

¹¹¹ 1941 yılında Almanlar Versailles Antlaşmasını ihlal ederek, hızla işgale başladılar. Yahudiler, özürlüler, çingeneler, Ruslar ve Polonyalıları yok etmek için 4 tabur çapında 3000 kişilik Nazi Özel Ölüm Birlikleri kuruldu. Bu birlikler yaklaşık 2 milyon insanı katletti. Bkz. BALL: *War Crimes and Genocide*, s. 39-40.

ve diğ er Nazi liderlerini savaş sonrası yüz yüze gelecekleri ceza konusunda ikaz ettiler. Kasım 1942 de Roosevelt ve Churchill'in iste ğ iyle bir "BM Savaş Suçları Komisyonu" oluşturuldu. Komisyon savaş suçlarına ilişkin savaş hukuku kurallarını inceledi ve iş gal altındaki Avrupa'dan gelen bilgileri de ğ erlendirdi. Kasım 1943'te savaş suçu iş lenen yerlerdeki savaş suçlularının ve Nazi liderlerinin yargılanması için uluslararası bir mahkeme kurulacağı ilan edildi.

Almanya'nın savaşı kaybederek teslim olması sonucu, 05.06.1945 tarihinde 8 Ağustos 1945 tarihinde imzaladığı Teslim Bildirisi'nin ardından¹¹², Londra Antlaşması ile Müttefik Devletler, suçun iş lendi ğ i yer ayrımı yapmaksızın savaş suçlarını yargılayacak Nürenberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesini Almanya'nın Nürenberg ş ehrinde kurdular.

Mahkeme heyeti 4 asıl ve 4 yedek üyeden oluş maktaydı. Hakimlerin tamamı müttefik devletlerden seçilmiş, bu nedenle mahkeme uluslararası kamuoyunda "galiplerin adaleti" olarak görülmüş ve bu durum tartışmalara yol açmıştır¹¹³.

Nürenberg Statüsünün¹¹⁴ 6. maddesine göre yargılamaya konu suçlar ş unlardı: Barış a karşı suçlar, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar. Mahkeme bireysel sorumluluk, siyasi veya askeri liderli ğ in bir savunma aracı olamayacağı, amirin konusu suç olan emrini yerine getirmenin hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilemeyece ğ i, bir komploya veya planlı bir şekilde bu suçlara karış anların da sorumlu olacakları prensibini kabul etmiştir¹¹⁵. Mahkeme Kasım 1945'te başlamış ve 1 Ekim 1956 tarihine kadar sürmüştür. 24 üst düzey yöneticiden 21'i suçlu bulunarak cezalandırılmıştır.

Tokyo Uzakdo ğ u Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi¹¹⁶ ise Nürenberg Mahkemesi kadar öne çıkmasa da, Japon ileri gelenlerinin savaştan önce ve savaş sırasında iş ledikleri iddia edilen suçları yargılayan bir uluslararası mahkeme olarak karışımıza çıkmaktadır. Ancak bu mahkemenin kuruluşu Nürenberg örne ğ inde oldu ğ u

¹¹² Teslim Bildirisi'nin 2. maddesi ile Alman yetkililer savaş suçu ya da benzeri suçları işleyen önde gelen Nazi liderlerini müttefiklere teslim etmeyi kabul etmişlerdi. Bkz. ÇINAR: a.g.e., s. 13.

¹¹³ Durmuş TEZCAN: "Saldırğan Savaş ve Devletlerarası Ceza Hukuku", *AÜSBF Dergisi, İlhan Öztrak'a Armağan*, C. 49, No: 1-2, s. 358.

¹¹⁴ "Charter of the International Military Tribunal at Nürenberg", sözleşme metni için bkz. PAUST & BASSIOUNI: *Law Documents Supplement*, s. 141.

¹¹⁵ AZARKAN: *Nürenberg'ten La Haye'ye*, s. 122.

¹¹⁶ "Tokyo Charter of the International Military Tribunal for Far East", sözleşme metni için bkz. PAUST & BASSIOUNI: *Law Documents Supplement*, s. 147.

gibi çok uluslu bir karar ile değil müttefik kuvvetleri başkomutanı General Mc Arthur tarafından 19.01.1946 tarihinde yayınlanan özel bildiri ile, Pasifik savaş alanında işlenmiş olan suçları yargılamak üzere kurulmuştur. Mahkemede çeşitli ülkelerden yargıç ve savcılar görev almıştır¹¹⁷. Nürenberg’te olduğu gibi mahkemenin yargı yetkisine giren suçlar; 1) barışa karşı suçlar 2) konvansiyonel savaş suçları 3) insanlığa karşı suçlar olmak üzere 3 madde olarak düzenlenmiştir.

Sanıklara yöneltilen suçlamaların ana temasını “uyguladıkları politikalar ile ciddi dünya sorunlarına, saldırı savaşlarına ve ayrıca Japonların ve barışsever insanların büyük tahribatlara uğramasına neden olmak” şeklindedir¹¹⁸.

Her iki Mahkeme de, “tabii hakim” ilkesini ihlal eden olağanüstü ad hoc mahkemelerdir. Ayrıca özellikle Roma hukukundan gelen “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesine dayanılarak birçok itirazı göğüslemek zorunda kalmışlardır¹¹⁹. Bununla beraber bu yargılamalar, uluslararası hukukta ve uluslararası ceza hukukunda derin etkiler bırakmıştır. Bu etkilerin en önemlisi, yalnız devletlerin değil, bireylerin de uluslararası hukuka uygun davranması gerektiği ve uluslararası alanda devletin sorumluluğunun yanı sıra, ağır savaş suçu işleyen kişilerin bireysel sorumluluğunun kabul edilmesi olduğu ifade edilmiştir¹²⁰.

Bireysel cezai sorumluluk ilkesinin uygulamaya geçirilmesi ile, daimi yargı organı oluşturulması yönünde çabaların harcanacağı bir sürecin başladığı ve bu nedenle, Nürenberg ve Tokyo Askeri Ceza Mahkemelerinin uluslararası ceza hukukunun gelişim sürecinde, kurumsal düzeydeki ilk adım sayılabileceği belirtilmiştir¹²¹. Yargılama konusu suçlar tarihte ilk kez uluslararası hukuka aykırı eylemler olarak görülmüş ve faileri yargılanmıştır. Mahkeme bu suçlarda kanunilik

¹¹⁷ Nürenberg Mahkemesinde olduğu gibi burada da yargıçlar sadece müttefik devletlerden seçilmişlerdi. Ayrıca II. Dünya Savaşı sırasında işlenen suçları yargılama amacıyla kurulduklarından ad hoc nitelikteydi. Yargılama yetkileri kişi yer ve zaman bakımından sınırlandırılmıştı. Bkz. ATEŞ EKŞİ: a.g.e., s. 27.

¹¹⁸ Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. ÇINAR: a.g.e., s. 16-18.

¹¹⁹ AZARKAN: *Nürenberg’ten La Haye’ye*, s.123.

¹²⁰ *Ibid.*, s. 125.

¹²¹ Ayşe ÖZKAN: “Uluslararası Ceza Hukukunda Kritik Süreç: Milosevic Davası”, *Stratejik Analiz*, S. 24, Nisan 2002, s. 42.

unsurunun iç hukuktan farklı olarak uluslararası örf ve adet hukuku kurallarına göre de belirlenebileceğini ortaya koyarak, bu suçların cezasız kalmamasını sağlamıştır¹²².

Gerçekten de Nürenberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemelerinin sadece siyasi bir arzu veya teorik bir tasarı olarak kalmayıp, fiilen kurulup savaş suçlularının yargılanması, bir kısım suçluların idam edilmesi ile neticelerini somut olarak göstermesi açısından, daimi bir uluslararası ceza mahkemesinin hareket noktası olarak nitelendirilmesi yanlış sayılmaz¹²³. II. Dünya Savaşı sonrası yapılan yargılamalar, aynı şekilde soğuk savaş dönemi sonrası kurulacak olan diğer ad hoc uluslararası ceza mahkemeleri için bir örnek olmuştur. Soğuk savaş dönemi sonrasının ad hoc mahkemelerinin de UCM'nin kurulmasına etkisi düşünülecek olursa, Nürenberg ve Tokyo yargılamalarının konumuz açısından önemi daha net anlaşılacaktır.

E. BM TARAFINDAN KURULAN YUGOSLAVYA VE RUANDA ULUSLARARASI CEZA MAHKEMELERİ

Daimi nitelikteki bir uluslararası ceza mahkemesi kurulmasına giden yoldaki son dönemeç, her ikisi de BM'nin kararıyla ad hoc mahkeme olarak kurulan Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesidir. Nürenberg ve Tokyo Mahkemeleri, II. Dünya savaşından sonra galip devletler tarafından kurulmuş olmalarına karşılık, Ruanda ve Yugoslavya Mahkemeleri, BM Güvenlik Konseyi tarafından BM Antlaşmasının¹²⁴ VII. Bölümü (39-51. maddeleri) çerçevesinde kurulmuştur. Mahkemelerin kuruluşunun hukuki temelini, VII. Bölümde yer alan, barışın tehdidi, bozulması ve saldırı fiili halinde alınacak önlemler konusundaki yetkisine dayandırılması, Güvenlik Konseyinin ad hoc mahkeme kurma yetkisi konusunda tartışma yaratmıştır¹²⁵.

¹²² Saldırgan savaşın sınırlanması ve yasaklanmasına yönelik süreç ve Nürenberg prensiplerinin olumlu ve eleştirel yönleri için bkz. TEZCAN: Saldırgan Savaş, s. 360.

¹²³ ESER: a.g.m., s. 8.

¹²⁴ BM Antlaşması için bkz. PAUST & BASSIOUNI: *Law Documents Supplement*, s. 5; Türkçe metin için bkz. BOZKURT: *Hukuk Mevzuatı*, s. 518-538.

¹²⁵ Bu konudaki görüşler için bkz. ODMAN: a.g.m., s. 143 vd; Faruk TURHAN: "Eski Yugoslavya Topraklarında İnsanlık Aleyhine İşlenen Suçların Yargılanmasına İlişkin BM Milletlerarası Ceza Mahkemesi", *Seyfullah Edis' e Armağan*, İzmir 2000, s. 338 vd.

BM Antlaşmasının VII. Bölümü “Barışın Tehdidi, Bozulması ve Saldırı Fiili Halinde Alınacak Önlemler” başlığını taşımaktadır¹²⁶. Harekete geçilebilmesi için antlaşmanın 39. maddesi çerçevesinde, öncelikle barışın tehdit edilmesi, bozulması ve saldırı durumunun gerçekleşmiş olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Güvenlik Konseyi gerekli tespitleri yaptıktan sonra 41 ve 42. maddeler çerçevesinde tavsiyelerde bulunur ve alınacak tedbirleri kararlaştırır. Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesini (EYUCM) kuran 827 Sayılı ve Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemesini (RUCM) kuran 955 Sayılı Güvenlik Konseyi kararlarında, barışın tehdit edildiği tespitine yer vermek suretiyle bu gereklilik karşılanmıştır.

1) Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi

Yugoslavya, 23 milyon nüfuslu ve 6 cumhuriyet (Sırbistan, Hırvatistan, Slovenya, Bosna-hersek, Makedonya, ve Karadağ) ile 2 özerk eyaletten (Kosova ve Voyvodina) meydana gelen federal bir yapıya sahip çok milletli bir devlettir. Soğuk savaşın sona erdiği 1980 yılların sonlarında Yugoslavya’da milliyetçi akımların güçlenmesi ve SSCB’nin yıkılması ile birlikte sosyalizm farklı yorumlanmaya başlandı. Sırbistan’ın başına Slobodan Miloseviç’in geçmesiyle birlikte, Miloseviç’in Büyük Sırbistan projesini hayata geçirmek istemesi diğer özerk devletlerde uyuşmazlık ve rahatsızlık oluşturmaya başladı. İlk olarak Slovenya ve Hırvatistan Yugoslavya’dan ayrılarak bağımsızlıklarını ilan ettiler¹²⁷. Sırbistan ayrılışlara askeri müdahale ile cevap verdi ve bu şekilde iç savaş başlamış oldu. Bosna-Hersek 1991 yılında bağımsızlığını ilan etti. Bosna-Hersek’i oluşturan nüfusun önemli bir kısmı Sırpardı ve Sırp lar Yugoslavya’dan ayrılmak istemiyorlardı. Bosna-Hersekli Sırp lar’ın Sırbistan destekli başlattıkları iç savaş bölgede, yani Avrupa’nın göbeğinde, tarihin en trajik olaylarının yaşanmasına sebep oldu¹²⁸.

¹²⁶ Bazı yazarlara göre EYUCM’un kurulması, BM’nin yetkisinde olmadığından, Mahkeme diğer Üye Devletler tarafından tanınmak zorunda değildir. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre BM Antlaşmasının VII. Bölümü ile, güvenlik konseyine askeri müdahale gibi zorlayıcı müdahale hakkı verilmişken, daha hafif bir tedbir olan mahkeme kurma yetkisinin tanınmadığını düşünmek hukuk mantığıyla bağdaşmayacaktır. TURHAN: Eski Yugoslavya, s. 340.

¹²⁷ İbid., s. 335.

¹²⁸ İbid.

Sırpların ve Hırvatların işgal ettiği bölgelerde, yüz binlerce Boşnak zorunlu göçe tabi tutulması¹²⁹, toplama kamplarında işkenceye uğraması, binlerce kadına planlı ve sistemli olarak tecavüz edilmesi, on binlerce insanın katledilmesi, tarihi eserlerin, okul, kütüphane, hastane gibi binaların tahrip edilmesi, yerleşim birimlerinin yakılması, BM’yi geç de olsa harekete geçirmiş; 25 Nisan 1991 tarihinden itibaren ambargo ve kınama ile çatışmalar durdurulmaya çalışılmış, ayrıca bölgede güvenliği sağlama amacıyla BM koruma gücü görevlendirilmişse de iç çatışmalar durdurulamamış, ihlaller devam etmiştir¹³⁰.

Bunun üzerine BM Güvenlik Konseyi, 8 Ocak 1992 tarihinde Eski Yugoslavya’da meydana gelen 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 görevlendirdi¹³¹. Genel Sekreterliğin çalışmalarını tamamlayıp raporunu sunmasına müteakip, tarihte eşi görülmemiş bir yöntemle Güvenlik Konseyinin 827 sayılı ve 25 Mayıs 1993 tarihli kararı¹³² ile EYUCM kurulmuş oldu¹³³.

Güvenlik Konseyinin 827 Sayılı Kararının Ekini oluşturan Mahkeme Statüsüne göre¹³⁴, bu Mahkeme, eski Yugoslavya’da 1 Ocak 1991 tarihinden itibaren

¹²⁹ Bölgede 1992 itibariyle 10.000 kişi ölmüştür ve BM güçlerinin de devreye girmesiyle, Hırvatlarla Sırp barış antlaşması yapmıştır. Buna göre, Hırvat topraklarının 1/3’ü Sırp kontrolüne geçmiştir. Ancak Hırvatistan, Mayıs 1995’te barışı bozup karşı saldırıya geçmiş ve topraklarının çok büyük bölümünü geri almıştır. Bu saldırı sırasında, 200.000 Hırvatistan Sırp’ı, bölgeyi terke zorlamıştır. 1995’in sonbaharına gelinip genel ateşkes imzalandığında, bir zamanlar 600.000 Sırp bulunan Hırvatistan’da, nüfusun artık sadece %3’ünü Sırp teşkil eder duruma gelmiştir. Bkz. BALL: *War Crimes and Genocide*, s. 127-128.

¹³⁰ ÇINAR: a.g.e., s. 20.

¹³¹ AZARKAN: Uluslararası Ceza Mahkemesi ile Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin Karşılaştırmalı Analizi, s. 217-218.

¹³² Güvenlik Konseyi kararıyla bir uluslararası mahkeme kurulamayacağını düşünen hukukçular da vardır. Bunlara göre, BM güvenlik Konseyinin BM Şartının VII. Bölümüne göre alacağı kararlar ancak tarafları uzlaştırıcı veya askeri nitelikli kararlar olabilir. Daha geniş bilgi için bkz. ODMAN: a.g.m., s. 143-146; EYUCM’un kuruluş biçimine karşı çıkan hukukçular, EYUCM Statüsünün, devletlerin yasama ve yargılamaya yetkilerini ortadan kaldırır veya kısıtlar nitelikte hükümler içerdiğini, bundan dolayı EYUCM’un hukuki dayanağının devletler arasında yapılacak bir antlaşma olması gerektiğini belirtmektedirler. Bkz. AZARKAN: *Nüremberg’ten La Haya’ye*, s. 137.

¹³³ Bazı yazarlara göre, Yugoslavya’daki çatışmayı ve katliamları önleyemeyen BM, en azından bu fiilleri işleyenleri yargılayarak, dünya kamuoyu gözünde kaybettiği güvenilirliği geri kazanabilirdi. Bkz. TURHAN: Eski Yugoslavya, s. 339.

¹³⁴ “Statute of the International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia”, sözleşmenin orijinal metni için bkz. PAUST & BASSIOUNI: *Law Documents Supplement*, s. 169.

1949 Cenevre Sözleşmesine, savaş hukukunun teamül kurallarına, 1948 Soykırım Sözleşmesine ve Nürenberg Mahkemesi kararlarıyla insanlığa karşı suç oluşturduğu kabul edilen ve Güvenlik Konseyi kararı ile teyit edilen silahlı çatışma sırasında sivillere karşı girişilen öldürme, işkence, ırza geçme vb. suçları kapsayan, uluslararası kurallara aykırı olarak işlenen suçlar konusunda yetkili kılınmıştır¹³⁵.

EYUCM'un yargı yetkisi, 1 Ocak 1991 tarihinden itibaren, Eski Yugoslavya hava, deniz ve kara sınırları içerisinde meydana gelen olaylarda işlenen suçlarla sınırlıdır (Statü md. 8)¹³⁶. Ancak Mahkemenin yetkisinin sona erdiği tarih belirtilmemiştir. Halen Mahkeme Hollanda'nın La Haye kentinde faaliyetlerini yürütmektedir. Mahkemede sadece gerçek kişiler yargılanabilir. Failin resmi görevli olması hatta devlet başkanı olması Mahkemenin resmi sıfatını ortadan kaldırmayacaktır (Statü md. 7/2). Ayrıca Mahkemenin yargı yetkisi iç hukuk sistemindeki yargı yetkisini ortadan kaldırmayacaktır. Ancak, Mahkeme iç hukuka göre başlatılan yargılamanın kendisine devrini isteyebilecektir (Statü md. 9).

Kanunsuz suç olmaz ilkesi nedeniyle Nürenberg ve Tokyo Mahkemeleri gibi eleştiriye uğramamak için 1907 La Haye ve 1949 Cenevre Sözleşmelerine atıf yapılmış, ayrıca Statünün 5. maddesi ile kasten öldürme, toplu yok etme, köleleştirme, sürgün, işkence, ırza geçme, çeşitli nedenlerle zulmetme gibi insanlık dışı muameleler insanlığa karşı suç kabul edilerek, ilk defa iç silahlı çatışmaların, uluslararası ceza hukukunun konusu olduğu resmi bir belgede yer almıştır¹³⁷.

Güvenlik Konseyi, Mahkemenin kuruluşunun dayanağını teşkil eden 808 Sayılı Kararıyla, uluslararası bir ceza mahkemesinin kurulması için, uluslararası bir antlaşmayı gerek görmeyerek yeni bir yol açmıştır. Bu durum eleştirilere¹³⁸ yol açsa da ulusal devletlerin bu uluslararası suçları yargılama mecburiyeti uluslar üstü bir ceza yargılaması sisteminin bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Uluslar üstü bir ceza yargısı oluşturulduğunda, uluslararası suçun bu uluslar üstü yargı sisteminde ele alınması gerekecektir. Aksi halde ülkelerin bu suçları kendi yasalarında tanımlamalarının bir faydası olmayacaktır. Ayrıca uluslararası ceza mahkemesinin

¹³⁵ Hüseyin PAZARCI: "Bosna-Hersek Sorununda Uluslararası Yargının Rolü", *Prof. Dr. Oral Sander'e Armağan*, C. 5, No. 1-4, Ocak-Aralık 1996, s. 386.

¹³⁶ AZARKAN: *Nürenberg'ten La Haye'ye*, s. 142.

¹³⁷ ÇINAR: a.g.e., s. 23.

¹³⁸ Eleştirilerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. AZARKAN: *Nürenberg'ten La Haye'ye*, s. 142-148.

yargılamasına konu eylemler zaten iç hukukta da suç olarak düzenlenmiştir¹³⁹. Ancak bu eylemleri nedeniyle failler, ülkenin içinde bulunduğu durum yüzünden, ulusal mahkemelerce yargılanamamaktadır. Bu nedenle eleştiriler kanımızca yerinde değildir¹⁴⁰. Önemli olan yüz binlerce insanın hayatına mal olan faillerin yakalanıp cezalandırılması ve küresel adaletin sağlanmasıdır.

2) Ruanda İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi

1994 yılı Ruanda’da Hutu halk grubunun, Tutsi etnik azınlığa karşı giriştiği katliamlar neticesinde 3 ay içinde 800 binden¹⁴¹ fazla insan hayatını kaybetmiştir. 4 yıl süren iç savaşta tam bir soykırım yaşanmış, her türlü insanlık dışı eylem gerçekleştirilmiş, ayrıca yüz binlerce insan mülteci konumuna düşmüştür. Dünyada bu boyutta, bu kadar kısa zamanda, ırksal ve politik arenada böylesine kanlı bir vahşetin yaşandığı başka yer yoktur. Vahşetin boyutunu anlatabilmek için bir detayı aktarmak gerekmektedir. Buna göre, 1994’ün Nisanı’ndan Haziran ayının başına kadar, toplam kayıpların %80’i yaşanmış; 100 gün içinde, en az 500.000, büyük olasılıkla da 800.000 kişi öldürülmüştür. Bu kısa süre içerisinde, tüm halkın %10’u öldürülmüştür. Günlük öldürme oranı, Nazi kamplarında bile yaşananın takriben 5 kat üstündedir. 100 gün içinde olup biten olaylar sonucunda bu kadar çok kimsenin ölmüş olması, olayların ne kadar detaylı bir şekilde planlandığının göstergesidir¹⁴².

Katliamın soykırıma dönüşmesi üzerine, BM Güvenlik Konseyi, Eski Yugoslavya’da kurduğu mahkeme için izlediği prosedürün aynısını izleyerek¹⁴³, BM Genel Sekreterinden Ruanda’daki soykırım ve insancıl hukuk ihlallerinin araştırılması için bir komisyon kurmasını istedi. Kurulan Komisyonun görevlilerinin tanık oldukları tüyler ürpertici sahneler, olanları tüm açıklığıyla dünyaya ifşa eden raporların

¹³⁹ Bilindiği üzere adam öldürme, işkence, yaralama, tecavüz vb. suçlar, neredeyse bütün ülkelerin iç hukukunda suç olarak düzenlenmiştir.

¹⁴⁰ Aynı şekilde doktrinde yazarların çoğuna göre de, pratik gerekçelerle Mahkemenin kuruluşu yasal görülmektedir. Zira BM Antlaşmasının VII. Bölümünde belirtilen tedbirlerin sınırlı olmadığı, örnek olarak sayıldığı, UCM’nin kuruluşunun da bu bölüm kapsamında yasal olduğu belirtilmiştir. Bu görüşün detayları için bkz. Gökçen ALPKAYA: *Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi*, Turhan Kitabevi, Ankara 2002, s. 5-6.

¹⁴¹ Ruanda’da meydana gelen olaylarda ölenlerin sayısının bir milyondan fazla olduğunu belirten yazarlar da vardır. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Peter UVIN: “Reading The Rwanda Genocide”, *International Studies Review*. Vol. 3, No. 3, Fall 2001, s. 75-76.

¹⁴² ÖNOK: a.g.e., s. 82.

¹⁴³ BAŞAK: a.g.e., s. 6.

hazırlanmasını sağlamıştır¹⁴⁴. Komisyon üyeleri, soykırım ve insanlığa karşı suçların işlendiğine dair açık kanıtların bulunduğunu bildirip bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasını önermişlerdir¹⁴⁵. Bu tavsiyelere ve Kigali’de kurulmuş bulunan yeni Ruanda hükümetinin taleplerine dayanarak, mesele Güvenlik Konseyinin gündemine alınmış ve 8 Kasım 1994’te, Konseyin 955 Sayılı Kararıyla RUCM kurulmuştur. Güvenlik Konseyi, EYUCM da olduğu gibi RUCM’yi kurarken BM Antlaşmasının VII. Bölümüne dayandırmıştır¹⁴⁶.

RUCM¹⁴⁷, her biri üç adet İlk Derece Mahkemesi ve bir adet de Temyiz Mahkemesinden ve bir Savcılıktan oluşmaktadır. Dairelerin her biri 16 daimi, 9 da Uzman Hakimden oluşmaktadır. Her Hakim farklı ülkenin vatandaşlarından olmalıdır¹⁴⁸. RUCM, Tanzanya’nın başkenti Arusha’da kurulmuştur.

Mahkemenin, yargılama yetkisine giren eylemler: Soykırım, insanlığa karşı suçlar, Cenevre sözleşmesi ve Ek Protokol II’nin ağır ihlalleri olarak tespit edilmiştir. Mahkemenin zaman bakımında yetkisi, 1 Ocak 1994 ile 31 Aralık 1994 arasında vuku bulmuş olayları kapsamaktadır¹⁴⁹. Bu sınırlama, Ruanda’da daha sonra iktidara gelen hükümet tarafından şiddetli eleştiriye uğramıştır. Hutular tarafından planlanan bu soykırımın, fikir aşaması ve hazırlık çalışmaları 1990 yılı olduğu, bu nedenle Mahkemenin bu tarihi de kapsamı gerektiği belirtilmiştir¹⁵⁰.

Mahkemenin kişi bakımından yetkisini ise EYUCM’da olduğu gibi sadece gerçek kişiler oluşturmaktadır (Statü md. 5). Başka uluslararası nitelikteki bir mahkeme ile yetki uyuşmazlığı çıktığında RUCM’nin yetkisinin öncelikli olduğu belirtilmiştir

¹⁴⁴ ÖNOK: a.g.e., s. 83.

¹⁴⁵ Payam AKHAVAN: “The International Criminal Tribunal For Rwanda: The Politics and Pragmatics of Punishment”, *The American Journal of International Law*, Vol. 90, Y. 1996, s. 501.

¹⁴⁶ ÇINAR: a.g.e., s. 24.

¹⁴⁷ “Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda”, sözleşme metni için bkz. PAUST & BASSIOUNI: *Law Documents Supplement*, s. 197.

¹⁴⁸ ÖNOK: a.g.e., s. 84.

¹⁴⁹ Mahkemenin asıl adı: “01.01.1994 ve 31.12.1994 Tarihleri Arasında, Ruanda Ülkesinde Soykırım ve Diğer Ciddi İnsancıl Hukuk İhlalleri Yapmaktan Sorumlu Kişilerin Yanı Sıra Ruanda Vatandaşlarından, Komşu Devletlerde, Soykırım ve Benzeri İhlalleri Yapmaktan Sorumlu Olan Kişilerin Yargılanmaları İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi (ICT-R)”. Orijinal adı: “International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighboring States Between 1 January 1994 and 31 December 1994”, ÇINAR: a.g.e., s. 25., 46 nolu dipnot.

¹⁵⁰ ÖNOK: a.g.e., s. 85; BAŞAK: a.g.e., s. 50.

(Statü md.8/2)¹⁵¹. Müeyyide olarak sadece hapis cezası öngörülmüş, verilecek cezaların ise alt ve üst sınırı belirtilmeyip, örnek kararlara göre ceza miktarının belirlenmesi öngörülmektedir (Statü md.23).

Mahkeme fiilen 1995 yılında göreve başlamış ve halen 64 sanığın yargılanmaları devam etmektedir. Yeni sanıkların ortaya çıkması veya yeni davaların açılması ihtimal dahilindedir. Önemli olan husus, bu iddiaların mahkemenin statüsünde kayıt altına alınmış yetki alanında ve yetki süresinde işlenen suçlara ilişkin olması gerektiğidir¹⁵².

IV- ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN KURULUŞ SÜRECİ

Buraya kadar UCM'nin kuruluşuna kadar geçen safahatı kronolojik olarak anlatmaya çalıştık. II. Dünya savaşı sonrası galip devletlerce kurulan Nürenberg ve Tokyo Mahkemeleri, dünya uluslararası hukuk camiasında önemli bir eksikliğin giderilmesi için büyük katkı sağlamıştır¹⁵³. Son olarak BM tarafından kurulan Yugoslavya ve Ruanda Mahkemeleri daimi bir mahkemeye olan ihtiyacı açıkça ortaya koymuş ve bu nedenle bu konudaki çalışmalar hızlanmıştır.

Uluslararası bir ceza mahkemesinin kurulması fikri son olarak BM'nin gündemine gelmesi, 1989 yılında olmuştur. Bu tarihte, uluslararası uyuşturucu trafiğinin artması üzerine, meselenin BM Genel Kurulunda tartışılmasına karar verilmiştir. Buna ilişkin oturumda, Trinidad ve Tobago¹⁵⁴, bu sorunla uğraşacak bir uluslararası mahkemenin kurulmasını önermiştir. Genel Kurul da, uyuşturucu kaçakçılığına karışmış

¹⁵¹ RUCM'nin kuruluşu, uygulanan hukuk, iddianameler ve kararlar ile statünün metni için bkz. <www.ictj.org>

¹⁵² ÇINAR: a.g.e., s. 25.

¹⁵³ BM, Nürenberg ve Tokyo Mahkemeleri sonrasında savaş suçu işleyenlerin yargılanması için uluslararası bir sistemin gerektiğini belirmişse de somut bir adım atılmamış, suçluların cezalandırılması için dolambaçlı yollar tercih edilmiştir. Ancak ad hoc mahkemelere yöneltilen eleştirilerden kurtulabilmek için daimi bir Uluslararası Ceza Mahkemesi fikrini korumuş ve buna bağlı olarak 11 resmi ve 10 gayri resmi toplam 21 tasarı hazırlatmıştır. Bkz. ÇINAR: a.g.e., s. 27.

¹⁵⁴ Trinidad ve Tobago devleti, Karayip Denizi ve Kuzey Okyanusu arasında, Venezuela'nın kuzeydoğusunda yer alan, bir milyon nüfusa sahip, küçük bir ada devletidir. Bkz. <<http://www.ulkeler.net/trinidad.htm>> (15.02.2008).

kimseleri yargılamakla yetkili bir mahkemenin kurulmasına ilişkin bir rapor hazırlaması için, Uluslararası Hukuk Komisyonunu görevlendirmiştir. Komisyon, 1990 tarihinde yaptığı 42. Oturumunda bu meseleyi ele almış ve söz konusu raporu hazırlamıştır¹⁵⁵. Bu raporda, böyle bir uluslararası mahkemenin yetkisinin sadece uyuşturucu madde ticaretiyle sınırlı kalmaması gerektiği belirtilmiş; daha geniş kapsamlı bir bakış açısı getirilmiştir. Bu fikir, BM Genel Kurulunun da ilgisini çekmiş ve Uluslararası Hukuk Komisyonundan, konuyla ilgili çalışmalarını sürdürmesi istenmiştir. Takip eden yıllarda, daimi bir mahkemenin kurulması anlayışına dayalı, daha kapsamlı çalışmalar sürdürülmüştür.

1993 yılında, Uluslararası Hukuk Komisyonunun Mahkemenin kurulmasına ilişkin hazırladığı Rapor, BM Genel Sekreterliğinde olumlu karşılanmıştır. Uluslararası Hukuk Komisyonu, BM Genel Kurulunun da isteği üzerine UCM Taslak Statüsünü hazırlamış ve bu Taslak Statüyü içeren Raporu 1994 yılında Genel Kurula sunmuştur. 1994 tarihli bu Taslak Statü ve Rapor 1998 yılında Roma’da kabul edilen UCM Statüsünün temelini oluşturmuştur.

A. ROMA KONFERANSI

1) Hazırlık Çalışmaları

Daimi nitelikteki bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasına yönelik ilk somut adımın, BM Genel Kurulunun 4 Aralık 1989 tarihinde Uluslararası Hukuk Komisyonundan, uyuşturucu maddelerin yasadışı ticareti ile uğraşan kişileri yakalamak üzere bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması hakkında rapor istenmesiyle atıldığını belirtmiştik. Uluslararası Hukuk Komisyonu raporunu hazırlarken Genel Kurul tarafından kendisine verilen yetkiyle bağlı kalmayarak, kurulacak mahkemenin yargı yetkisini sadece bu konu ile sınırlı tutmamıştır¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Bkz. Report of the International Law Commission on the work of its forty-second session, <<http://untreaty.un.org/ilc/sessions/42/42docs.htm>> (15.02.2008).

¹⁵⁶ M. Cherif BASSIOUNI: “Explanatory Note on the ICC Statute”, *International Review of Penal Law*, Vol. 71, 2000, s.62.

Komisyunun, UCM'nin kurulmasına yönelik olarak karşısında üç alternatif bulunmaktaydı. İlk alternatif, Uluslararası Adalet Divanından başka ikinci bir yargı organı oluşturmaksızın, Adalet Divanının yargı yetkisi genişletilerek, uluslararası suçları işleyenlerin de bu mahkemede yargılanmasıydı. Ancak bu fikirden Adalet Divanının mevcut yapısı ile artacak iş yükünü kaldıramayacak durumda olması ve buna bağlı olarak yargılama sürecinin uzaması Divana olan güveni sarsacağından vazgeçildi¹⁵⁷. İkinci alternatif BM Antlaşması'nda değişiklik yapılarak UCM'nin ikinci bir yargı organı olarak oluşturulmasıydı ya da Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemelerinde olduğu gibi doğrudan Güvenlik Konseyinin veya Genel Kurulun alacağı kararlar oluşturulmasıydı. BM Antlaşmasında değişiklik yapılabilmesi için üye devletlerin 2/3 çoğunluğuna bağlı olması yani Antlaşmanın değiştirilmesindeki güçlük nedeniyle bu fikirden vazgeçildi. BM Antlaşmasının VII. Bölümüne dayanılarak Güvenlik Konseyince daimi bir mahkeme kurulmasına uygun bir dayanak oluşturulmaması, Genel Kurulun iç organizasyona ilişkin kararları hariç diğer kararları tavsiye niteliğinde olduğu için genel kurulca alınacak karara istinaden kurulacak mahkeme ölü doğacağından, bu alternatifler de rafa kaldırılmak zorunda kalmıştı¹⁵⁸.

Son alternatif, yeni bir uluslararası kuruluşu oluşturmada kullanılan antlaşma yapılması yöntemi ile Mahkemeyi kurmaktı. Uluslararası Hukuk komisyonu bu son seçeneği en uygun bularak, UCM'nin kuruluş yöntemi olarak benimsedi ve çalışmalarını bu çerçevede sürdürdü¹⁵⁹.

Hukuk Komisyonu, 1993 yılında faaliyetlerini kamuoyuna duyurmuş, 1994 yılı 46. Bileşiminde, UCM Statüsü Taslağının, BM Genel Kuruluna sunulmasını kabul etmiştir¹⁶⁰. Genel Kurul, 1995-1998 yılları arasında Taslağa son şeklini vermek için iki Komite oluşturmuştur. Birinci Komite, 1995 yılı boyunca UCM'nin özelliklerini görüşmek ve idari organizasyonları hazırlamak için görevlendirilmiş Ad Hoc Komitedir. Hazırlık Komitesi adını alan İkinci Komite ise 1996 yılında görevi Birinci

¹⁵⁷ ATEŞ EKŞİ: a.g.e., s. 9-11.

¹⁵⁸ İbid.

¹⁵⁹ İbid., s. 11.

¹⁶⁰ Söz konusu Rapor, Mahkemenin yargı yetisi, soruşturma prosedürü, iddia faaliyetleri, yargılama usulü, Mahkemenin oluşumu, tenfiz aşaması gibi bir çok temel konuyu içeriyordu. Bkz. ÖNOK: a.g.e., s. 87.

Komiteden devralarak asıl çalışmalara başlamıştır. Hazırlık Komitesi, müzakere yapma ve taslak hazırlama konularında yetkilendirilmiştir¹⁶¹.

Hazırlık Komitesi çalışmalarını, BM'nin gözetimi ve denetiminde sürdürse de amacı BM ile ilişkisi olan ancak ondan bağımsız uluslararası nitelikte yeni bir kuruluş oluşturmaktır¹⁶². Ancak hazırlık komitesi karşısına çıkan güçlükleri aşmada zorlanmamış bilakis çalışmalarını beklenenden daha kısa bir süre içerisinde tamamlamıştır¹⁶³.

Bu zamana kadar defalarca tekrarlanan ancak başarısızlığa uğrayan girişimlere yenisini eklemek istemeyen Hazırlık Komitesi, New York'ta resmi oturumlarına başlamıştır. İlk oturumda, suçların tanımı ve yargı yetkisinin amacı, ceza hukukuna ait genel ilkeler, yargı yetkisinin kullanılması ve devletlerle işbirliği meseleleri tartışılarak, ilk oturumun sonunda, Statüde yer alması düşünülen üç temel suç tipinin (savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve soykırım) taslak tanımı yapılmış ve ayrıca Mahkemenin yargı yetkisinin sınırlı olması gerektiği konusunda görüş birliğine varılmıştır¹⁶⁴.

13-30 Ağustos 1996 tarihlerinde yapılan ikinci oturumda teknik konular ele alınarak, ceza hukukunun genel ilkeleri, usul kuralları, mahkeme ile devletlerin uluslararası işbirliği, Mahkemenin kompozisyonu ve organizasyonu ve verilecek cezalar üzerinde durulmuştur¹⁶⁵.

Hazırlık Komitesi, üçüncü ve dördüncü oturumlarında yeni öneriler sunmaktan ziyade, birikmiş olan 300 sayfayı aşkın değişiklik önerilerini bir arada değerlendirmekle uğraşmıştır. Beşinci oturumunda ise Komite 5 ana meseleyi ele almıştır: savaş suçlarının tanımı, ceza hukukunun genel ilkeleri, cezalar, usulü meseleler, devletlerle işbirliği. Çalışmaların ana kısmı, savaş suçları üzerinde yoğunlaşmıştır¹⁶⁶.

Hazırlık Komitesi, altıncı ve son oturumunu ise, 16 Mart-3 Nisan 1998 tarihleri arasında yapmış ve böylece misyonunu tamamlamıştır. Bu son oturum, artakalan iş

¹⁶¹ ÇINAR: a.g.e., s. 28.

¹⁶² BASSIOUNI: "Negotiating the Treaty of Rome on The Establishment for an International Criminal Court", *Cornell International Law Journal*, Vol. 32, 1999, s. 443.

¹⁶³ Komitenin faaliyetlerini hızlı şekilde yürütmesi, üye devletlerin kamu oyunda, Uluslararası Ceza Mahkemesi olgusunun yeterince tartışılmasına fırsat bırakmadığı gerekçesiyle, Üye Devletlerce eleştirilmesi, Roma Konferansı öncesi olumsuz durum oluşturmuştu. İbid.

¹⁶⁴ ÖNOK: a.g.e., s. 89.

¹⁶⁵ İbid.

¹⁶⁶ İbid., s. 91-92.

yükünün ağırlığı ve zamanın kısıtlılığı sebebiyle, kapalı görüşmeler tarzında yapılmıştır. Mahkemenin oluşumu, BM ile ilişkisi, finansmanı, Statünün son hükümleri ve ileride görev yapacak bir Hazırlık Komisyonunun kuruluşu gibi meseleler bu son oturumda ele alınmıştır¹⁶⁷. Bu şekilde, 2,5 ay sonra İtalya'nın başkenti Roma'da yapılacak olan uluslararası konferans için son hazırlıklar da tamamlanmıştır.

2) Müzakere Süreci

Roma Konferansı (Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurulması İçin Tam Yetkili Temsilcilerden Oluşan Birleşmiş Milletler Diplomatik Konferansı), 15 Haziran 1998 yılında, 160 devletin, 33 uluslararası örgütün ve 238 hükümetler dışı örgütün katılımı ile Roma'da gerçekleştirilmiştir.

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 edilmişti¹⁶⁸. Konferansa katılan Devletlerin 2/3'ü hazırlık çalışmalarında yer almadıkları için Taslak Statüyü inceleme fırsatları olmadığından kurulacak Mahkeme hakkında yeterli bilgiye sahip değillerdi¹⁶⁹.

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,

¹⁶⁷ İbid., s. 92.

¹⁶⁸ Hazırlık Komitesince, uzun bir müzakere sürecinden kaçınmak için, Taslak Statü konularına göre çalışma grubuna dağıtılmış, konular arasındaki koordinasyonun sağlanması ise Koordinatörlere bırakılmıştı. Roma Konferansında da oluşturulan Genel Komite Bürosu (Bureau of the Committee of the Whole) gruplar arası idarenin sağlanmasından sorumluydu. Büronun amacı güçlü bir statü oluşturmaktı. Yani sadece içerik olarak değil aynı zamanda aldığı destek bakımından da güçlü olmalı, kağıt üzerinde kalmamalıydı. Bu amaçla Büro mümkün olduğunca oylamadan kaçınmalıydı. Bu şekilde oy vermeyenlerin desteği kaybedilmiş olmayacaktı. Mahnoush H. ARSANJANI: "The Rome Statute Of The International Criminal Court", *International Law* (Ed. Charlette KU & Paul F. DIEHL), Second Edition, Rienner 2003, s. 256.; Yazım Komitesi (Draft Commite) ise müzakereler sonucunda ortaya çıkan metnin yazımından sorumluydu. Bkz. ATEŞ EKŞİ: a.g.e., s. 13.

¹⁶⁹ BASSIOUNI: *Negotiating the Treaty*, s. 446.

Bağlantısızlar Hareketi, Hemfikir Devletler Grubu gibi politik ve bölgesel gruplar arasında da müzakereler yapılmıştır¹⁷⁰.

Hükümetler dışı örgütlenmeler de müzakere sürecinde lobi faaliyetlerinde bulunmuşlardır. Etkileri özellikle, çocukların korunması, cinsel saldırı, mecburi hamilelik, zorla kısırlaştırma, Savcılık Makamının bağımsızlığı konularında hissedilmiştir¹⁷¹.

Buradaki Hemfikir Devletler (Like-Minded States) tarihsel açıdan benzeri görülmemiş bir gruptur. Önemli uluslararası girişim ve konferanslarda, devletlerin siyasi coğrafi ve ekonomik açıdan kendilerine benzer devletlerle ortak hareket etmesi sık karşılaşılan bir durum olmasına rağmen Roma Statüsünün hazırlık çalışmalarında ve Konferansta damgasını vurmuş böyle bir grup daha önce hiç görülmemiştir¹⁷². Oluşumu bakımından da benzersizdir. Dünyanın dört bir yanından farklı görüşteki devletleri bir araya getirmiştir. Bu oluşumun başını ilk etapta Almanya, Arjantin, Avustralya, Kanada, İtalya ve Hollanda bu oluşumun başını çekmişlerdir. Daha sonra batı Avrupa'nın orta ölçekli devletleri ile yakın zamanda iç savaşlarla insan hakları ihlallerinin acısını çekmiş gelişmekte olan devletlerden katılımlar olmuştur. Oluşumun en önemli başarısı kendi destekçilerinin konferansta etkin konumlarda görev almasını sağlamasıdır¹⁷³.

Güvenlik Konseyinin Daimi Üyeleri ikinci önemli grubu oluşturmaktadır. İngiltere daimi üye olmasına rağmen bu grupta yer almamaktadır. Fransa ise Roma Konferansı sırasında Hemfikir Devletler Grubuna katılmıştır. Grupta bulunan diğer üyeler, özellikle ABD, otomatik yargı yetkisine ve savcının resen soruşturmaya başlama yetkisine karşı çıkmışlardır. Güvenlik Konseyinin Mahkeme üzerindeki rolünün artırılmasını yani Konseyin istediği meseleyi Mahkemenin önüne getirebilirken, istediği meselenin de Mahkeme önüne gelmesinin engelleyebilmesini savunmuşlardır.

¹⁷⁰ ARSANJANI: a.g.m., s. 255.

¹⁷¹ İbid., s. 257.

¹⁷² ÖNOK: a.g.e., s. 95.

¹⁷³ Daha geniş bilgi için bkz. İbid., s. 95-97.

Mahkemeye saldırı suçunu kovuşturma yetkisinin verilmesine ve Nükleer silahların etkilerinin insancıl hukukun ihlali sayılmasına karşı çıkmışlardır¹⁷⁴.

Üçüncü Grup ise Bağlantısızlar Hareketi Grubudur (Non-Aligned Movement). Barbados, Dominica, Jameica, Trinidat ve Tobago, Hindistan, Sri Lanka, Cezayir ve Türkiye bu Grupta yer almaktadır. Bu Grup üyeleri, saldırı, uyuşturucu trafiği ve terör suçlarının da Mahkemenin yargılama yetkisine alınmasını istiyorlardı. İç çatışmaların savaş suçları kapsamına dahil edilmemesini ayrıca ölüm cezasının Statüde yer almasını istiyorlardı. Güvenlik Konseyine Mahkemenin işleyişi ile ilgili rol verilmesine karşı çıkıyorlardı¹⁷⁵. Katılan Devletlerden bazılarının müzakere sürecindeki tutumları genel tabloyu anlamada faydalı olacaktır.

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 kalmışlardır. Uluslararası terörizm ve uyuşturucu kaçakçılığı suçlarının da, yargı yetkisine dahil edilmesini ayrıca, nükleer silah kullanımının mutlaka yasaklanması gerektiğini savunmuşlardır. *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 olmuşlardır. *Lübnan* temsilcileri,

¹⁷⁴ CASSESE: International Criminal Law, s. 731.

¹⁷⁵ İbid.

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 vermişlerdir¹⁷⁶.

Konferansın tamamlanması için 5 hafta gibi kısa bir zaman zarfı bulunmasına rağmen, Statünün niteliğine ilişkin tüm konuların tartışılmasına fırsat bulunmuştur. Statünün 17 Temmuz tarihine yetiştirilebilmesi için çalışma grupları gece gündüz çalışmıştı¹⁷⁷. Günler bu sıkı çalışma temposu içinde geçerken, Güvenlik Konseyi ile ilişkiler, Mahkemenin yargılama yetkisine giren suçların belirlenmesi, Mahkemenin anlaşmaya taraf olamayan ülke vatandaşları üzerindeki yargı yetkisi gibi Statünün özünü teşkil eden konular üzerinde yapılan görüşmelere rağmen bir çözüme varılamamıştı¹⁷⁸. Genel Komite Bürosu Başkanı Philippe Kirsh, bu meseleleri Çalışma Gruplarına dağıtmak yerine bizzat kendisi ele almıştı. Kirsh, meselelerin çözümüne ilişkin seçenekleri içerir bir taslak hazırladı. Ancak son güne kadar, yapılan müzakerelere rağmen bir uzlaşmaya varılamadı. Bu durumda iki ihtimal ortaya çıkıyordu, ya konferansa devam edilmesi için yeni bir tarih belirlenecek ya da bir uzlaşma metni ortaya çıkarılacaktı. Elindeki kartı en iyi şekilde oynayan Kirsh, 16 Temmuz akşamı geç saatlere kadar, Nihai bir Uzlaşma Metni¹⁷⁹ hazırlattı. Konferansın sonuçlandırılacağı 17 Temmuz günü sabahı Statü metni delegelerin eline ulaştırıldı¹⁸⁰.

¹⁷⁶ Devletlerin müzakere sürecindeki tutumları hakkında daha geniş bilgi için bkz. Roy S. LEE: *The International Criminal Court - The Making of the Rome Statute - Issues, Negotiations, Results*, Kluwer Law International, The Hague 1999, s. 573-641.

¹⁷⁷ ATEŞ EKŞİ: a.g.e., s. 14.

¹⁷⁸ SCHABAS: a.g.e., s. 17.

¹⁷⁹ Uzlaşma metninde politik ve finansal desteğin sağlanabilmesi için azınlıkta kalan ülkelerin fikirlerine de yer verilmiştir. Müzakerelerde saldırı suçunun tanımı ve Güvenlik Konseyinin rolü konularında

3) Konferansın Sonucu ve Değerlendirmesi

17 Temmuz 1998 tarihinde, Roma’da bir araya gelen devletler tarafından, yoğun müzakere süreci neticesi hazırlanan, UCM’yi kuran Roma Statüsü, 120 kabul, 7 ret ve 21 çekimser oy ile, Konferans öncesi beklenti ve tahminlerin aksine, ezici bir çoğunlukla kabul edildi.

Statünün 126/1. maddesinde, Statünün, 60. onay, kabul veya katılım belgesinin, BM Genel Sekreterine tevdi edildiği günü müteakip 60. günden sonraki ayın ilk gününden itibaren yürürlüğe gireceği düzenlemesi yer almaktadır. Nitekim, öngörülen yürürlük şartı 11 Nisan 2002 tarihinde yerine getirilmiş¹⁸¹ ve Statü 1 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Statü, 22 Ağustos 2006 tarihi itibariyle 139 devlet tarafından imzalanmış ve 18 Temmuz 2008 tarihi itibariyle 108 devlet tarafından onaylanmış bulunmaktadır¹⁸².

Hazırlık Komitesinde ve Konferansın yapılmasında önemli bir payı bulunan ABD, nedenleri ileriki konularda ayrıntılı olarak değerlendirilecek olmak üzere, ret oyu

uzlaşma sağlanamamış olmasına rağmen, Mahkemenin yargılama yetkisine giren suçlar arasında “saldırı suçu” da sayılmış ancak mahkemenin bu yargı yetkisini kullanabilmesi ileriki bir tarihe ertelenmiştir. Uzlaşma Metnini alan delegelerin, Uzlaşma Metnine büyük oranda destek vermeleri Statünün neticelendirilebileceğinin işareti oldu. Philippe KIRSH & John T. HOLMES: “The Rome Conference on an International Criminal Court: The Negotiating Process”, *The American Journal of International Law*, Vol. 93, No. 1, 1999, s. 6.

¹⁸⁰ SCHABAS: a.g.e., s. 18.

¹⁸¹ 1998 yılında Roma’da toplanan Birleşmiş Milletler Diplomatik Temsilciler Konferansı başarılı şekilde sonuçlanıncaya kadar, geçmiş dönemlerde uluslararası hukuka karşı işlenen suçlarla mücadele çalışmaları çok defa hayal kırıklığı ile sonuçlanmıştı. Ancak Roma Konferansı neticesinde, bir çok devlet tarafından arzulanan, bir kısım devletlerce de istenmeyen bir çocuğun sadece dölmesi olarak görülmüş, bu nedenle Statünün 126. maddesi uyarınca gerekli olan 60 Devlet tarafından onaylanma şartının daha 11 Nisan 2002’de tamamlanmış olması büyük bir sürpriz olarak karşılanmıştır. Bkz. ESER: a.g.m., s. 4.

¹⁸² Statüyü en son 18 Temmuz 2008 tarihinde Cook Adaları onaylamıştır. Statüyü onaylayan diğer devletler: Afganistan, Albania, Andorra, Antigua and Barbuda, Argentina, Australia, Austria, Barbados, Belgium, Belize, Benin, Bolivia, Bosnia and Herzegovina, Botswana, Brazil, Bulgaria, Burkina Faso, Burundi, Cambodia, Canada, Central African Republic, Chad, Colombia, Comoros, Congo, Cook Islands, Costa Rica, Croatia, Cyprus, Democratic Republic of the Congo, Denmark, Djibouti, Dominica, Dominican Republic, Ecuador, Estonia, Fiji, Finland, France, Gabon, Gambia, Georgia, Germany, Ghana, Greece, Guinea, Guyana, Honduras, Hungary, Iceland, Ireland, Italy, Japan, Jordan, Kenya, Latvia, Lesotho, Liberia, Liechtenstein, Lithuania, Luxembourg, Madagascar, Malawi, Mali, Malta, Marshall Islands, Mauritius, Mexico, Mongolia, Montenegro, Namibia, Nauru, Netherlands, New Zealand, Niger, Nigeria, Norway, Panama, Paraguay, Peru, Poland, Portugal, Republic of Korea, Romania, Saint Kitts and Nevis, Saint Vincent and the Grenadines, Samoa, San Marino, Senegal, Serbia, Sierra Leone, Slovakia, Slovenia, South Africa, Spain, Surinam, Sweden, Switzerland, Tajikistan, The Former Yugoslav Republic of Macedonia, Timor-Leste, Trinidad and Tobago, Uganda, United Kingdom, United Republic of Tanzania, Uruguay, Venezuela, Zambia. Bkz. < <http://www.iccnw.org> > (29.07.2008).

kullanmıştır. Türkiye ise çekimser oy kullanmıştır¹⁸³. Statü, 31 Aralık 2000 tarihine kadar imzaya açık tutulmuş ve bu tarihe kadar 139 devlet tarafından imzalanmıştır¹⁸⁴. Bazı devletler, iç hukuk düzenlerinde yasal değişiklik yapma gereği duyduklarından imza prosedürünü ertelemişlerdir¹⁸⁵.

SCHABAS, Roma Statüsünü, ülkelerin egemenlik anlayışını kalbinden vuran, mukayeseli ceza kanunların kombinasyonuna ilişkin bir politik teklifler serisini içeren, şimdiye kadar müzakere edilmiş en karmaşık uluslararası enstrüman olarak nitelendirmektedir¹⁸⁶. 1945 yılında BM'nin kurulmasından sonra günümüze kadar devletlerin ulusal egemenlikleri üzerinde uzun vadede UCM'den daha fazla etki yapabilecek başka bir kurum oluşturulmamıştır¹⁸⁷. Yargı yetkisine giren suçlar üzerinde bu kadar kısa sürede uzlaşmaya varılabilmesi ve Mahkemenin mümkün olan kısa sürede faaliyete geçmesi, Mahkemenin, diğer devletlerin saygısını ve güvenini kazanmasını sağlamıştır¹⁸⁸. Bu durum belki ileride, Statüye Taraf Devletlerin, Mahkemenin yetkine giren suçları genişletmesine olanak sağlayacaktır¹⁸⁹.

Mahkemenin kurulmasıyla birlikte, uluslararası nitelikte suç işleyen failerin cezalandırılması suretiyle caydırıcılık sağlanacak, mağdurların uğradıkları zararlar giderilebilecek ve uluslararası adalet bir nebze olsun sağlayabilecek en önemli adım olmuştur. Diğer taraftan, geçmişte kurulan ad hoc mahkemelerin, daha önce bahsedilen, tabii hakim ilkesine aykırılık, ayrımcılık, yavaş işleme gibi sakıncaları ortadan kaldırılabilecektir. Mahkemenin kurulmasıyla gerçek kişiler de artık uluslararası hukukun sujesi haline gelmiştir.

Kuruluş aşamasının tamamlanması ve UCM'nin fiilen yargı yetkisini kullanmaya başlayabilmesi için bir takım hazırlıklar gerekmektedir. Bu hazırlıkların

¹⁸³ Oylama gizli yapıldığından, başka hangi ülkelerin ret oyu verdiği kesin olarak bilinmemekle beraber; hazırlık çalışmaları ve konferans esnasındaki tutumlarına bakılırsa, red oyu veren diğer 6 devletin, Çin, Hindistan, Irak, İsrail, Libya, Katar ve Yemen arasından olduğu tahmin edilmektedir. ABD red oyu kullandığını daha sonra resmi olarak açıklamıştı. Bkz. Leila Nadya SADAT & Richard S. CARDEN: "The New International Criminal Court: An Uneasy Revolution", *The Georgetown Law Journal*, Vol. 88, 2000, s. 383, (Aktaran) ÖNOK: a.g.e., s. 102; EKŞİ' ye göre ret oyu veren Devletler: ABD, Çin, Irak, İsrail, Libya, Katar ve Yemen. Bkz. ATEŞ EKŞİ: a.g.e., s. 16, 76 no'lu dipnot.

¹⁸⁴ SCHABAS: a.g.e., s. 20.

¹⁸⁵ İbid.

¹⁸⁶ İbid., s. 25.

¹⁸⁷ ESER: a.g.e., s. 4.

¹⁸⁸ CASSESE: *International Criminal Law*, s. 732.

¹⁸⁹ İbid.

neler oluşu Konferans neticesi kabul edilen F Kararı¹⁹⁰ ile belirtilmiştir. F Kararının 5. bendinde, yapılması gereken düzenlemeler 8 madde halinde sayılmıştır. Bunlar: 1- Usul ve Delil Kuralları (Rules of Prosedure and Evidence) 2- Suçun Unsurları (Elements of Crimes) 3- Mahkeme ile Birleşmiş Milletler Arasındaki İlişkiyi Belirleyen Antlaşma (Relationship Agreement Between the Court and the United Nations) 4- Mahkemenin merkezi La Haye’de olacağı için Hollanda Hükümetiyle yapılacak Merkez Antlaşması (Headquarters Agreement) 5- Mali Tüzük ve Kurallar (Financial Regulations and Rules) 6- Mahkemenin Ayrıcalık ve Bağışıklıkları Hakkındaki Antlaşma (Agreement On the Privileges and Immunities of the Court) 7- İlk Mali Yıl İçin Bütçe Tasarısı (Budget For The First Financial Year) 8- Taraf Devletler Meclisi İçin Usul Kuralları (Rules of Procedure of the Assembly of State Parties).

Yukarıda sayılan çalışmaları yapmak üzere, BM genel Kurulunun 8 Aralık 1998 tarihli ve 53/105 sayılı Kararıyla, Hazırlık Komisyonu (Preparatory Comission) kurulmuştur¹⁹¹. Komisyon ayrıca Saldırı suçunun tanımı ve hangi durumlarda Mahkemenin yargı yetkisi kapsamına gireceği konusunda çalışma yapmıştır¹⁹². Hazırlık Komisyonu çalışmalarını Ekim 2001’de sonuçlandırmıştır. 3-10 Eylül 2002’de yapılan UCM’ye Taraf Devletler Meclisi (Assembly of States Parties) tarafından yapılan toplantıda, Hazırlık Komisyonunun 2 yıl süren çalışmaları sonunda ortaya çıkarılan tasarı değiştirilmeden aynen kabul edilmiştir¹⁹³.

Bu şekilde Mahkemenin kuruluşunun hukuki süreci tamlanmasına müteakip, fiziki altyapının tamamlanması ve hakim-savcılar ile diğer personelin seçimine ilişkin hususların da tamamlanması üzerine, Mahkeme fiilen 2003 yılında yargılama faaliyetine başlamıştır. Halen UCM, Uganda, Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Orta Afrika

¹⁹⁰ “Resolution F adopted on 17 July 1998 by the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Rome, Italy, 15 June -17 June 1998”. F Kararı için bkz. <<http://untreaty.un.org/cod/icc/gares/gares.htm>> (30.06.08).

¹⁹¹ Hazırlık Komisyonunun çalışmaları hakkında bkz: Christine BYRON & David TURNS: “The Preparatory Commission For The International Criminal Court”, *International Comparative Law Quartely* (Ed. Colin WARBRICK & Dominic Mc. GOLDRICK), Vol: 50, April 2001, s. 420 vd.; ALİBABA: a.g.m., s. 181.

¹⁹² ÖNOK: a.g.e., s. 108.

¹⁹³ SCHABAS: a.g.e., s. 20.

Cumhuriyeti ve Sudan'ın Darfur bölgesinde meydana gelen olaylarda, Statünün öngördüğü suç tiplerinin işlendiği yolundaki iddiaları incelenmektedir¹⁹⁴.

B. ROMA STATÜSÜNÜN YAPISI VE DEĞERLENDİRMESİ

Roma Statüsünün Önsözünde de belirtildiği gibi UCM, uluslararası topluluğu etkileyen çok ciddi suçların cezasız kalmaması ve uluslararası adaletin tecellisi amacına hizmet etme amacını taşımaktadır. TEZCAN, Mahkemenin amacına ilişkin bu tanımı daha da geliştirerek şöyle tanımlamıştır: “Uluslararası suçlulukla mücadelede, uluslararası düzeyde örnek bir adalet sağlamak; bu tür suç mağdurlarının zararını gidermek; uluslararası düzeyde sosyal değerleri ve bireysel dürüstlüğü güçlendirmek; bu suçlar konusunda günümüz nesillerini eğitmek ve en önemlisi de gelecekte muhtemel bu tür insani çöküşleri önlemek ve bunların cezasız kalmayacağı inancını yerleştirerek insanları vazgeçirmektir”¹⁹⁵.

Yapılan düzenlemelerin bu amacı gerçekleştirmeye yönelik olduğu görülmektedir. Roma Statüsü ile getirilen sistemin bazı aksaklıkları bulunsa da¹⁹⁶, popülist söylem ve eylemlerden ve siyasi etkilerden uzak, iyi niyetli bir uygulama ile bu amaca ulaşılması mümkündür.

UCM Statüsü ile yaratılan uluslararası ceza hukuku sisteminin, şimdiye kadar devletlerin tekelinde olan alanlarla ilgili kurallar koyması ve bu kuralları yerine getirecek yargı mekanizmaları oluşturması nedeniyle önemli milletler üstü nitelik taşıdığı belirtilmiştir¹⁹⁷. Buna neden olarak da, oluşturulan sistemin şimdiye kadar

¹⁹⁴ Mahkemenin halihazırda incelediği davalar ve bu konulardaki son gelişmelere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: <<http://www.icc-cpi.int/cases.html>> (12.12.2007); ayrıca bkz: Yusuf AKSAR: “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulamalarına Genel Bir Bakış”, *Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi*, C. 1, No:3, s. 10–13.

¹⁹⁵ TEZCAN: *Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı*, s. 276.

¹⁹⁶ Statünün oylanması neticesi elde edilen 21 çekimser ve 7 ret oyun, Statüdeki eksikliklerden kaynaklandığı söylenebilir.

¹⁹⁷ Hans KÖCHLER: *Küresel Adalet mi, Küresel İntikam mı?, Dönüm Noktasındaki Uluslararası Cezai Yargı*, (Çev. Funda KESKİN, Erdem DENK), Alkım Yayınevi, İstanbul 2005, s. 287.

devletlerin tekelinde olan alanlarla ilgili kurallar koyması ve bu kuralları yerine getirecek yargı mekanizmaları oluşturması olarak gösterilmiştir¹⁹⁸.

Statü¹⁹⁹, hem bu yönü ve hem de temelini attığı Mahkemenin, zaman, mekan ve Statünün kapsamında olması şartıyla fiil sınırlaması getirilmeden, devlet başkanları dahil 18 yaşından büyük gerçek kişileri yargılama yetkisine sahip olması nedeniyle, uluslararası hukuka yeni açılımlar getirmiştir. Statünün bir diğer sonucu da yaptırım kavramına ilişkindir. Gerçekten de, bireysel cezai sorumluluk kapsamında, gerçek kişileri yargılama, cezaya hükmetme ve nihayet hükmün infazı gibi düzenlemeler ile, uluslararası hukukta bulunduğu ifade edilen yaptırım eksikliği, en azından kısmen bertaraf edilmiştir.

Kıta Avrupası milli ceza hukuklarında ceza hukuku, genel hükümler, özel hükümler ve ceza muhakemesi hukuku olarak bölümlere ayrılarak incelenmektedir. Bu sistem Roma Statüsünün yapısında da kendini göstermektedir²⁰⁰. Statüde, ceza hukukunun genel ilkeleri başlıklı düzenlemesi altında, ceza hukukunun genel hükümlerine yönelik kurallar getirilmesi suretiyle, ceza hukukunun genel ilkelerine ilk defa bir uluslararası antlaşmada yer verilmiştir.

Bunun gibi, Statüde belirli suç tiplerinin düzenlenmesi ve bu suç tiplerinin unsurlarının daha belirgin hale getirilmesi amacıyla yapılan, Statüye Ek “Suçun Unsurları Yasası”²⁰¹ ile, uluslararası ceza hukuku özel hükümler bölümü oluşturulmuştur. Keza, Statüde yer alan usul hukukuna ilişkin düzenlemeler ve Statüye Ek “Usul ve Delil Kuralları”²⁰² düzenlemesi ile de uluslararası ceza usul hukuku oluşturulmuştur.

¹⁹⁸ Aslan GÜNDÜZ: *Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler-Örnek Kararlar*, Beta Basım Yayım, 5. B., İstanbul 2003, s. 6.

¹⁹⁹ Roma Statüsü İngilizce metin için bkz. PAUST & BASSIOUNI: *Law Documents Supplement*, s. 206; Türkçe metin için bkz. BOZKURT: *Hukuk Mevzuatı*, s. 609-680.

²⁰⁰ ATEŞ EKŞİ: a.g.e., s. 41.

²⁰¹ Suçun Unsurlarında, Mahkemenin yargı yetkisine giren suçların unsurlarını ayrıntılı olarak düzenlenmektedir. Metin için bkz. <<http://www.un.org/law/icc/asp/1stsession/report/english/partiibe.pdf>> (11.01.2008).

²⁰² Usul ve Delil Kuralları’nda, Mahkemenin oluşumu, dava sürecine ve çeşitli usulü işlemlere ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Metin için bkz. <<http://www.un.org/law/icc/asp/1stsession/report/english/partiaae.pdf>> (11.01.2008).

Statünün içeriği genel olarak değerlendirildiğinde; Statü, giriş ve 128 maddeyi içeren 13 bölümden oluşmaktadır. Hazırlık komitesi tarafından teklif edilen Statü aynen korunmuş olmakla birlikte²⁰³, Konferansta yapılan müzakereler esnasında madde sayısı 116'dan 128'e çıkarılmıştır. Statünün 13 bölümünü ayrı ayrı kısaca incelemeyi uygun buluyoruz.

BİRİNCİ BÖLÜM (md. 1-4): “Mahkemenin Kuruluşu” başlığını taşımakta ve ilk dört madde Mahkemenin kuruluşuyla ilgilidir. 1. madde 4 önemli noktaya işaret etmektedir: Mahkeme sürekli bir kurum olduğu; milli mahkemelerin yargılama yetkisini tamamlayıcı nitelikte olduğu; uluslararası nitelikteki önemli suçları yargılamak niyetinde olduğu; yargılama yetkisinin tüzel kişiler değil gerçek kişiler olduğu²⁰⁴. Mahkemenin merkezi Hollanda'nın La Haye şehri olduğu, ancak Mahkeme gerekli gördüğü takdirde başka yerde de toplanabileceği belirtilmiştir (md 3). Mahkemenin uluslararası hukuk kişiliğine sahip olduğu vurgulanmıştır.

İKİNCİ BÖLÜM (md. 5-21): “Kabul Edilebilirlik ve Uygulanacak Hukuk” başlığı taşımaktadır. Mahkemenin yargılama yetkisi (jurisdiction), davanın kabul edilebilirliği ve uygulanacak hukukun tanımlandığı bu Bölüm, mahkemenin kalbini oluşturmaktadır. Müzakere sürecinde en fazla tartışma bu bölümün oluşturulmasında yaşanmıştır²⁰⁵. Bu Bölümde; suçlar liste halinde sayılmış²⁰⁶, soruşturmaya başlanması ve uygulanacak hukuk açıklanmıştır (md. 12-19). Statünün listelediği suçlar incelendiğinde, toplumsal düzeni ihlal eden fiillerin en ağır kabul edilenleri, Mahkemenin yargı yetkisine dahil edilirken, daha hafiflerin yargılamasının milli mahkemelere bırakıldığı görülmektedir. Ağır suçların belirlenmesinde, ağır ihlallerin yoğun olarak gerçekleştiği, silahlı çatışma dönemleri esas alınmıştır²⁰⁷.

Yargılama yetkisinin Statüdeki geniş anlamı, Savcının soruşturma yetkisini de kapsamaktadır. Katılan devletlerin büyük çoğunluğu Savcılığın, soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçunun takibine kendiliğinden başlaması

²⁰³ ARSANJANI: a.g.m., s. 258.

²⁰⁴ İbid.

²⁰⁵ İbid., s.259.

²⁰⁶ Dört çekirdek suç olarak tabir edilen ve 5. maddede sayılan bu suçlar: Soykırım Suçu, İnsanlığa Karşı Suçlar, Savaş Suçları ve Saldırı Suçudur. Ancak Mahkeme saldırı suçuna ilişkin yetkisini, bu suç tanımlayan ve soruşturma şartlarını belirleyen bir hükmün 121. maddeye eklenmesinden sonra kullanabilecektir (md 5/2).

²⁰⁷ ÇINAR: a.g.e., s.43.

gerektiğini, ABD'nin de içinde bulunduğu birkaç devlet ise sadece soykırım suçunda kendiliğinden başlaması gerektiğini, Roma Konferansında belirtmişlerdi. Muhafif devletlere göre soykırım suçu dışındaki diğer suçların takibi izin prosedürüne bağlı olmalıydı veya her bir dosya tek tek ele alınarak izin verilip verilmeyeceği değerlendirilmeliydi²⁰⁸. İkinci Bölümün son metnine göre, eğer Mahkeme suçun işlendiği ülkenin veya suçlunun milliyetine tabi olduğu ülkenin iznini aldığı takdirde, listedeki suçlarla ilgili soruşturma yapabilecektir (md. 12). Ancak, bu izin Güvenlik Konseyi tarafından Mahkemeye havale edilen işlerde aranmayacaktır. Çalışmamızın ikinci bölümünde yargı yetkisi konusu üzerinde teferruatlı olarak durulacaktır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM (md.22-33): “Ceza Hukukunun Genel İlkeleri” başlığını taşımaktadır. Statünün 20. maddesinde düzenlenen “Ne bis in idem” ilkesi gereğince istisnalar hariç hiç kimse daha önce yargılanıp mahkum edildiği veya beraat ettiği bir suçtan ikinci kez yargılanamaz. Ancak daha önceki yargılama kişiyi, UCM’de yargılanmaktan kurtarma amacıyla yapılmışsa (md. 20/2) veya daha önceki yargılama tarafsız ve bağımsız bir mahkemede yapılmamışsa UCM’de tekrar yargılama yapılabilecektir (md. 20/3). 20. maddenin son fıkrası tamamlayıcılık ilkesinin, diğer bir deyişle Mahkemenin yargı yetkisinin ulusal yargı mercileri karşısında ikincil olmasının bir sonucudur²⁰⁹.

Statünün 22. maddesinde düzenlenen “Nullum crimen sine lege” (kanunsuz suç olmaz) ilkesi gereğince fiil işlendiği sırada UCM’nin yargı yetkisine girmeyen bir suçtan dolayı hiç kimse Statüye göre cezalandırılmayacaktır. Diğer taraftan lehe değişiklikler uygulanacaktır. “Nulla poena sine lege” ilkesi gereğince (cezada kanunilik) hiç kimse hakkında, UCM Statüsünde belirlenmiş cezalar dışında bir cezaya hükmedilemez. Maddenin 2. fıkrasında kıyas yasağına yer verilmiştir. Buna göre, suçların tanımında dar yorum yapılacak, kıyas yöntemiyle genişletilemeyecektir. Belirsizlik halinde lehe yorum yöntemine gidilecektir.

“Ratione persone” (kişi bakımından geriye yürümezlik) ilkesi gereğince hiç kimse Statü yürürlüğe girmeden önce işlediği eylemlerden sorumlu tutulamaz. Kusur ilkesi gereğince kişi ancak kasten işlediği suçlardan sorumlu tutulacaktır. Ceza

²⁰⁸ ARSANJANI: a.g.m., s. 258.

²⁰⁹ ÖNOK: a.g.e., s. 233.

sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gereğince herkes kendi fiilinden sorumludur. Tamamlayıcılık ilkesi gereğince UCM'nin yargı yetkisi milli ceza mahkemelerinin yetkisini tamamlayıcı niteliktedir.

Statünün 29. maddesi ile UCM'nin yargı yetkisine giren suçların zamanaşımına uğramayacağı belirtilmiştir²¹⁰.

25. maddede suçun özel görünüş şekillerinden teşebbüs ve iştirake yer verilmiştir. 25/3-e hükmü ile soykırım suçu için özel iştirak şekli düzenlenmiştir. Buna göre, başkalarını doğrudan ve aleni olarak soykırım yapmaya kışkırtan veya teşvik eden kişiler de bu suçtan cezalandırılacaktır²¹¹.

31. maddede ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran nedenler düzenlenmiştir. İsnat yeteneğini ortadan kaldıran durumlar olarak, 26. madde gereği, failin 18 yaşını ikmal etmemiş olması²¹²; 31. madde gereği, akıl hastalığı²¹³; arızı sebepler; alkol ve uyuşturucu kullanımı²¹⁴ belirtilmiştir.

Statünün 31. maddesinde ayrıca hukuka uygunluk sebeplerine de yer verilmiştir. Buna göre, meşru müdafaa ve zaruret halidir. 32. maddede esaslı yanılma hukuka uygunluk hali olarak kabul edilmiştir. 32/1'de fiili yanılma haline, 32/2'de hukuki yanılma haline yer verilmiştir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM (md. 34-52): “Mahkemenin Oluşumu ve İdaresi” başlığını taşıyan bu bölümde Mahkemenin dört organdan oluşan örgütsel ve idari yapısı

²¹⁰ Statünün zamanaşımını reddeden bu hükmü, bir sorunu gündeme getirebilecektir: Buna göre, milli alanda zamanaşımına uğradığı için kovuşturulamayan bir suç, UCM tarafından, yargılama yetkisine girdiği gerekçesiyle ele alınmak istendiğinde, tamamlayıcılık ilkesinin amacı zedelenmiş olabilecektir. Buna karşı şöyle bir argüman öne sürülmektedir: Uluslararası hukukun zamanaşımına tabi tutmadığı fiiller, sadece en ağır olanlarıdır ve bu suçlar bakımından, milli mevzuatın da uluslararası hukukla bağdaşır şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Bunu yapmayan devlet, bu fiilleri kovuşturma konusundaki isteksizliğini ortaya koymaktadır ve bu nedenle, tamamlayıcılık ilkesini öne sürmesi düşünülemez. Bkz. ÖNOK: a.g.e., s. 265.

²¹¹ Aynı hüküm Soykırım Sözleşmesinin 3/c maddesinde de yer almıştır.

²¹² Statüde yaş büyüklüğüne ilişkin bir düzenleme yoktur. Ancak yaşlılığa bağlı sebepler akıl hastalığı çerçevesinde değerlendirilebilecektir. ÖNOK: a.g.e., s. 268.

²¹³ Akıl hastalığı sorumluluğu ortadan kaldıran sebep olarak gösterilmiş olmasına rağmen, kısmi akıl hastalığı Statüde düzenlenmemiştir. Kısmi akıl hastalığı bilindiği üzere ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran bir neden olmasa da indirim sebebi olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca Mahkeme Statünün failin durumunun 21/1-c maddesi gereğince her zaman değerlendirebilecektir.

²¹⁴ Sanığın sorumluluktan kurtulabilmesi için alkol ve uyuşturucu maddeyi gayri iradi olarak almış olması gerekmektedir. Arızı sebep olarak 31/1-b'de zehirleyici madde kullanımına yer verilmiştir.

ele alınmaktadır. Bu organlar şunlardır: 1) Başkanlık 2) Temyiz Yargılama ve Ön Soruşturma Daireleri 3) Savcılık Makamı 4) Kalem. Taraf Devletler Meclisi (Assembly of the State) organlar arasında sayılmamasına rağmen Mahkemenin yapısı içinde yer alan önemli bir kurumdur. Mahkemenin idari yapısına daha sonra ayrıntılı olarak değinilecektir.

BEŞİNCİ BÖLÜM (53-61): “Soruşturma ve Kovuşturma” başlığını taşımaktadır. Soruşturmaya başlanması, hakkında soruşturma yürütülün kişilerin hakları, gözaltı ve tutuklama tedbirleri ele alınmıştır. Savcı, elindeki verileri değerlendirerek, soruşturma yapılması için yeterli delil elde ettiği takdirde soruşturmaya başlayabilecektir. Savcının bu yetkisi Ön Soruşturma Dairesinin denetimindedir. Ön Soruşturma Dairesi, Mahkemenin yargılama yetkisine giren bir suçla ilgili makul ve yeterli delil bulunduğu takdirde, suç isnat edilen kişi hakkında tutuklama müzakeresi çıkarabilecektir.

ALTINCI BÖLÜM (md. 62-76): “Yargılama” başlığını taşımaktadır. Yargılama süreci, sanığın hakları, mağdur ve tanıkların korunması, delillere ve ulusal güvenlik bilgilerinin korunmasına ilişkin hükümler bulunmaktadır. 63. maddede düzenlenen yüz yüzelik ve 66. maddede düzenlenen “masumiyet” karinesi Statünün önemli hükümlerini teşkil etmektedir²¹⁵.

YEDİNCİ BÖLÜM (md. 77-80): “Cezalar” başlığını taşımaktadır. Mahkemenin yargı yetkisine giren bir suçtan mahkumiyet halinde, 30 yıla kadar hapis cezası verilebileceği öngörülmüştür. Ancak, suçun ağırlığına göre müebbet hapis cezası da verilebilecektir. Hapis cezasının yanında para cezası ve suçtan elde edilen mallara elkonulması da öngörülmüştür. Müzakereler esnasında ölüm cezasının Statüde yer alıp almaması konusunda ciddi tartışmalar yaşanmıştır. Norveç’in önderlik ettiği uzlaşma formülü ile ölüm cezası Statüye eklenmemiştir²¹⁶.

²¹⁵ Yargılama süreci hakkında geniş bilgi için, AKSAR: *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku*, s. 78-187.

²¹⁶ Ancak 80. madde ile, yerel mahkemelerde verilecek ölüm cezalarına karışılmayacaktır. Yani kişi milli mahkemelerde yargılandığında ölüm cezasına çarptırılacaktır; UCM de yargılandığında ise en fazla Müebbet hapis cezası alacaktır. Bkz. ARSANJANI: a.g.m., s. 276.

SEKİZİNCİ BÖLÜM (md. 81-85): “Temyiz ve Düzeltme” başlığını taşımaktadır²¹⁷. Temyiz hakkı savcıya ve mahkum olan kişiye verilmiştir. Temyiz Dairesi talebi haklı bulursa, kararı geri çevirebileceği gibi düzeltir veya başka bir Yargılama Dairesinde yeniden yargılama yapılmasına karar verebilir.

DOKUZUNCU BÖLÜM (md. 86-102): “Uluslararası İşbirliği ve Adli Yardımlaşma” başlığını taşımaktadır. Burada Statüye taraf devletlere, Mahkeme ile işbirliği yapma yükümlülüğü verilmekte, iç hukuklarında buna ilişkin düzenlemeleri yapmaları istenmektedir. Taraf devletin bu yükümlülüğüne aykırı davranması durumunda, Mahkeme bu durumu tespit edecek ve Taraf Devletler Meclisine, dava Güvenlik Konseyi tarafından havale edilmişse Konseye bildirecektir.

ONUNCU BÖLÜM (103-111): “Uygulama” başlığını taşımaktadır. Mahkeme tarafından verilen hapis cezalarının uygulanmasına ilişkin hükümler içermektedir. Hapis cezası hükümlü kişileri kabul etme istekliliğini göstermiş, devletler listesinde mahkeme tarafından belirlenecek bir devlette çektirilir. Hapis koşulları cezanın çekildiği ülkenin milli yasalarına tabidir. Tutukluya ise, Uluslararası Antlaşmalar çerçevesinde muamele edilecektir. Mahkeme hapis ve tutuklama yaptırımlarını denetleyecektir.

ON BİRİNCİ BÖLÜM (md. 112): “Taraf Devletler Meclisi” başlığını taşımaktadır. Statüye taraf devletlerde meydana gelmekte ve her devletin bir temsilcisi bulunmaktadır. Mahkemenin görevleri arasında yargıçları ve savcıyı seçmek, bütçeyi onaylamak, Roma Konferansı sonunda kabul edilen Nihai Senet uyarınca Hazırlık Komisyonunca hazırlanan Usul ve Delil Kuralları ile Suçun Unsurları’nı kabul etmek bulunmaktadır. Meclis yılda bir kere olağan ve gerektiğinde hususi olarak toplanır. Her devletin bir oy hakkı bulunur. Kararlar uzlaşma ile alınmaya çalışılır. Uzlaşma sağlanamazsa oy kullanan devletlerin 2/3 çoğunluğu ile usule ilişkin konularda ise basit çoğunluk ile karar alınır. Taraf Devletler Meclisinden ileride daha ayrıntılı olarak bahsedilecektir.

ON İKİNCİ BÖLÜM (md. 112-114): “Finansman” başlığını taşımaktadır. Mahkeme masrafları daha önceden tespit edilmiş belirli oranlar dahilinde Statüye taraf

²¹⁷ Daha geniş bilgi için bkz. AKSAR: *Uluslararası Ceza Mahkemesi Uluslararası Ceza Usul Hukuku*, s. 189-216.

devletlerin yapacakları katkılarda, Güvenlik Konseyi tarafından Mahkemeye getirilen davalarda BM tarafından sağlanacak maddi kaynaklardan karşılanması öngörülmüştür²¹⁸.

ON ÜÇÜNCÜ BÖLÜM (md.119-128): Statünün son bölümünü oluşturan bu Bölüm “Nihai Hükümler” başlığını taşımaktadır. 119. madde uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin olup Mahkemenin yargısal fonksiyonlarına ilişkin uyuşmazlıkların Mahkeme kararına göre çözümleneceği belirtilmektedir. 120. maddede Statünün hiçbir hükmüne karşı çekince öne sürülemeyeceği kabul edilmektedir. 121. madde Statünün yürürlüğe girdikten 7 yıl sonra Taraf Devletlerden birinin teklifi ile değiştirilebileceği belirtilmiştir. Değişiklik için uzlaşma sağlanamadığı takdirde taraf devletlerin 2/3 çoğunluğu ile değişiklik teklifi kabul edilecektir. Değişikliğin yürürlüğe girmesi ise, değişikliğin 5,6,7 ve 8. maddeye ilişkin olmaması durumunda, taraf devletlerin 7/8 tarafından onaylandıktan bir yıl sonra olacaktır.

C. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN GENEL ÖZELLİKLERİ

UCM, uluslararası toplumun tümünü ilgilendiren en ciddi suçları işleyen 18 yaşını doldurmuş gerçek kişileri cezalandırılmak amacıyla, çok taraflı bir antlaşma ile kurulan, daimi ve bağımsız bir kuruluştur. Bu yönü ile önceki ad hoc mahkemelerden ayrılmaktadır²¹⁹. Zira, uluslararası suçları yargılamak üzere, daha önce kurulmuş bulunan Nürenberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri ile Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri geçici nitelikte ve sınırlı yetkiye sahip mahkemeler olmalarına rağmen, Roma Statüsüne göre UCM, uluslararası toplumu ilgilendiren en ciddi suçlara bakmak üzere, sürekli bir yargı kuruluşu olarak

²¹⁸ Birleşmiş Milletlerin maddi sıkıntı içerisinde olduğundan mahkemeye ciddi miktarda maddi destek sağlayamayacaktır. Bu nedenle 116. maddede Taraf Devletler Meclisince belirlenecek kriterler çerçevesinde devletlerin, Uluslararası örgütlerin, kişilerin, şirketlerin ve diğer kuruluşların gönüllü katkılarına da açık kapı bırakılmaktadır. ATEŞ EKŞİ: a.g.e., s. 22.

²¹⁹ UCM’yi daha önce kurulan ad hoc mahkemelerden ayıran en önemli özelliğin, “saldırı” suçunun Mahkemenin yargılama yetkisine dahil edilmesi gösterilmiş, bu şekilde yapılan düzenlemenin uluslararası toplumca önemli bir gelişme olarak değerlendirilmesi gerektiği, aksi durumda en ağır uluslararası suç işleyenlere dokunulmazlık verilmiş olacağı belirtilmiştir. Bkz. Yusuf AKSAR: “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Amerika Birleşik Devletleri”, *AÜHF Dergisi*, Y. 2003, C. 52, S. 2, s. 126.

görevlendirilmiştir. Bu açıdan, Mahkemenin belli bir yer veya ülke ile sınırlı olmayacak şekilde, tüm dünya ve ülkeleri yargı yetkisine aldığı görülmektedir.

Mahkemenin yargılama koşullarının oluştuğu bazı istisnai durumlarda dahi, Statüye taraf olmayan devletlerin ülkesinde veyahut açık deniz ve hava alanlarında işlenmiş bulunan suçların da Mahkemenin yargı yetkisine girmesi öngörülmektedir.

UCM, Roma’da yapılan BM Diplomatik Konferansı sonucunda imzalanmış bulunan uluslararası bir antlaşma ile kurulmuştur. Roma Statüsüne göre, Mahkemenin BM Teşkilatı ile ilişkisi, Roma Statüsüne Taraf Devletler Meclisinin onayladığı ve UCM’nin Başkanı ile BM arasında sonuçlandırılan bir antlaşma ile belirlenmiştir. BM, UCM Statüsünün hazırlanma sürecinde aktif rol oynamasına ve Statüde BM ile bağlantılı hükümler bulunmasına rağmen, ortaya çıkan Mahkeme, BM’nin bir organı değildir²²⁰. Bu nedenlerle UCM bağımsız bir yargı kuruluşudur.

Roma Statüsünün önsözünün 11. paragrafında ve 1. maddede açıkça belirtildiği gibi, UCM sadece Taraf Devletler açısından bağlayıcı olan, antlaşmaya dayalı bir kuruluştur. Uluslarüstü değil uluslararası niteliktedir²²¹. Ulusal yargı sisteminin UCM’ye nazaran daima bir önceliği bulunmaktadır. Kural olarak, milli mahkemeler yargılama yapıyorsa, UCM yargılama yetkisine sahip değildir. Yani UCM, ulusal mahkemeleri “tamamlayıcı” niteliktedir.

UCM’nin yargı yetkisine giren suçlar, çoğu kez devlet görevlileri tarafından işlenebilecek nitelikteki suçlardır. Mahkeme devletleri değil, bu suçları işleyen kişileri yargılamak için kurulmuştur. Bu bakımdan UCM, diğer bir daimi nitelikli dünya mahkemesi olan Uluslararası Adalet Divanından ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinden farklıdır.

Mahkemenin yargı yetkisi sadece ileriye yönelik bir yetkidir. Mahkeme Statüsü, 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

²²⁰ ATEŞ EKŞİ: a.g.e., s. 29.

²²¹ BASSIOUNI: Explanatory note, s. 88.

islenmiş eylemlerden ötürü sorumlu tutulmayacağı” esası getirilmiştir. UCM, “geçmiş yürümezlik” ilkesini benimsemekle, çağdaş uluslararası ceza mahkemeleri tarihinde bir ilki gerçekleştirmiş olmaktadır. Bu durum, UCM’nin “tabii hakim” ilkesine uygun bir mahkeme niteliğine sahip olduğunu göstermektedir. UCM’nin yargı yetkisi Statüye taraf olan ülkeler açısından, en erken 1 Temmuz 2002 tarihinden sonra işlenmiş suçlar için başlamaktadır. Statüye bu tarihten sonra taraf olan ülkeler açısından ise, ancak taraf olunan tarihten sonra islenmiş bulunan suçlar açısından yargı yetkisi söz konusu olacaktır.

D. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ KARŞISINDA TÜRKİYE, ABD VE ULUSLARARASI ÖRGÜTLERİN TUTUMU

1) Türkiye’nin Tutumu

Türkiye, Roma Statüsüne çekimser kalan devletlerden biridir ve halen de Statüyü imzalamamıştır. Roma Konferansında Türkiye’yi temsil eden heyetin başkanı, Türkiye’nin uluslararası camianın bütününü kaygılandıran en ciddi suçların faillerini adalet önüne çıkarmayı mümkün kılacak güvenilir, tarafsız, evrensel ve bağımsız bir mahkemenin ihdas edilmesi fikrini başından beri desteklediğini belirtmiştir²²².

Sürekli bir mahkeme fikri Türkiye tarafından desteklenmektedir. Türkiye, Statüdeki düzenlemelerin bir kısmının yetersiz olmasından dolayı imzadan kaçınmıştır. Mahkemenin 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, dava açma konusunda liberal bir sistemin kabulünün benimsenmesi olarak gösterilmiştir²²³.

²²² Turgut TARHANLI: “Uluslararası Suçlar ve İnsan Hakları”, *Toplum ve Bilim Dergisi*, S. 87, Y. 2000-2001, s. 98.

²²³ Silvia TELLENBACH: “Roma Statüsü Kabul Edilmeli midir? Sözleşmeye Taraf Olmayan Devletlerin Tereddütleri”, *Uluslararası Ceza Divanı*, (Ed. Feridun YENİSEY), Arıkan Basın Yayım Dağıtım, İstanbul 2007, s. 77; Bu açıdan, Türkiye’nin Statüye taraf olmamasının nedeninin, kendi hayati çıkarları dolayısıyla tereddütler olduğu ancak bu tereddütlerin sebebinin ABD gibi bazı devletlere iyi görünmek olmadığı belirtilmiştir. Bkz. ÖNOK: a.g.e., s. 102, 66 no’lu dipnot.

Bir görüşe göre, Türkiye'nin Statüye çekimser kalmasının bir diğer nedeni şu olabilir: Bugüne kadar halen tartışmalı olan, Osmanlı İmparatorluğu döneminde Ermenilere karşı yapıldığı iddia edilen sözde soykırım ve PKK terör örgütü ile kullandığı iddia edilen yöntemler yüzünden Türkiye'nin uluslararası kamuoyunda teşhir edilmesidir²²⁴.

Görüldüğü gibi, Türkiye tarafından Statüye yapılan itirazlar genelde teknik unsurlara ilişkindir. Bu açıdan Türkiye'nin UCM'ye tamamen karşı olduğu gibi düşünce kabul edilemez. Ayrıca Türkiye'nin tereddütlerinden bir diğeri siyasi mülahalalara dayanmaktadır. Özellikle Kıbrıs, Kuzey Irak ve çeşitli terör örgütlerine karşı yürütülen mücadele gibi hassas konularda UCM'nin siyasi baskı aracı olarak kullanılabilceği korkusu, temkinli adımlar atılmasını zaruri kılmaktadır²²⁵.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar" başlıklı 38. maddesine eklenen son fıkrada, Türk vatandaşlarının UCM'ye teslim edilmesine olanak sağlayacak düzenlemeye yer verilerek "Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez" şeklinde değiştirilmiştir. Aynı şekilde 90. maddede yapılan değişiklikle Roma Statüsünün iç hukuktaki yeri netleştirilmiştir. Bilindiği gibi 90. maddeye eklenen son fıkra ile usulüne göre kabul edilmiş uluslararası antlaşmaların iç hukuk normu haline gelmiş, antlaşma ile kanunlar arasında çatışma olması halinde uluslararası antlaşmanın uygulanacağı düzenlenmiş ve uluslararası antlaşmaların Anayasaya aykırılığının iddia edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Anayasal düzeyde yapılan bu değişiklikler son derece önemli adımlardır.

²²⁴ Yazar bu görüşünü belirtirken, UCM'nin 1 Temmuz 2002 de yürürlüğe girmiş olması nedeniyle bu tarihten önce işlenen suçlar üzerinde Mahkemenin yargı yetkisinin bulunmadığını bu nedenle bu hususların Statüye taraf olma konusunda tereddüt oluşturmaması gerektiğini, ayrıca Türkiye'nin kendi mahkemelerince bu suçların takibini yaptığında zaten UCM'nin yetkisinden söz edilemeyeceğini de ifade etmektedir. Bkz. TELLENBACH: a.g.m., s. 77.

²²⁵ Türkiye'nin Roma Statüsüne taraf olmamasındaki en önemli etken, bölücü terör örgütünün ülkemize yönelik silahlı mücadelesinin ciddi bir tehlike olarak değerlendirilmesidir. Roma Statüsünün 8'inci maddesine göre, bir devletin toprakları üzerinde hükümet kurumları ile organize silahlı gruplar arasındaki uzun süreli silahlı çatışmalarda işlenen savaş suçları Mahkemenin yargı yetkisine girmektedir. Bölücü terör örgütüne karşı yürütülen mücadelede yaşanacak insan hakları ihlallerine ilişkin iddiaların bir taraftan bireysel başvuru yolu ile Türkiye'ye karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine götürülmesi mümkünken; diğer yandan bireysel ceza sorumluluğu açısından Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisi gündeme gelebilecektir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Uğur BAYILLIOĞLU: "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye", *AÜHF Dergisi*, C. 56, S. 1, Y. 2007, s. 51-121.

Diğer bir değişiklik 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda gerçekleştirilmiştir. Roma Statüsünde kabul edilen soykırım ve insanlığa karşı suçların tanımları, Yeni Türk Ceza Kanununda da açıkça düzenlenmiştir²²⁶. 76. maddede “Bir planın icrası suretiyle, milli, etnik, ırki veya dini bir grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi maksadıyla, bu grupların üyelerine karşı aşağıdaki fiillerden birinin işlenmesi, soykırım suçunu oluşturur” şeklinde tanımlanmış ve soykırım suçunu oluşturan fiiller sayılmıştır. Kanunun 77. maddesinin ise insanlığa karşı suçlar düzenlenmiş ve şu şekilde tanımlanmıştır: “Aşağıdaki fiillerin, siyasal, felsefi, ırki veya dini saiklerle toplumun bir kesimine karşı bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlenmesi, insanlığa karşı suç oluşturur.” Yapılan tanımlar Statüde yer alan tanımlara son derece benzerdir. Öte yandan diğer önemli adımlardandır.

Bu düzenlemelerden, Türkiye’nin Statüye taraf olma istek ve iradesi olduğu anlaşılmaktadır. Bunun bir başka göstergesi ise, ölüm cezasının kaldırılması, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yetkilerinin azaltılması ve basın özgürlüğünün genişletilmesi, Türkiye’nin 2004 yılı başlarında, UCM’nin amaçlarını desteklemek için çalışan devletlerin oluşturduğu “Uluslararası Ceza Mahkemesi Dostları” oluşumuna katılması ve Başbakanın Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinde yaptığı konuşmadır²²⁷.

2) ABD’nin Tutumu

17 Temmuz 1998 yılında, uluslararası toplumun büyük bir bölümünün desteğiyle kabul edilen UCM Statüsü, 1 Temmuz 2002 tarihi itibarıyla faaliyete başlamış, Statü ABD tarafından Bill Clinton döneminde 31 Aralık 2000 tarihinde imzalanmıştır. Ancak daha sonra yönetime gelen Bush yönetimi, imzayı geri çekmiştir²²⁸. Böylece ABD, Statüye red oyu veren 7 devletten biri olmuştur. Ayrıca ret oyu kullandığını, diğerlerinden farklı olarak ilan etmiştir. Amerika, bu tavrıyla en yakın

²²⁶ YENİSEY, Yeni Türk Ceza Kanununda “Uluslararası Suçlar” başlığı adı altında düzenlenen soykırım ve insanlığa karşı suçların, tanım ve sayı olarak Roma Statüsündeki kadar geniş olmadığını, tamamlayıcılık prensibine göre Statünün yetkisine giren suçlarla ilgili olarak, iç hukukta yapılacak etkin bir yargılamanın davanın UCM’nin önüne gitmesini engellediğini, bu nedenle uyarılma kanununa ihtiyaç olacağını vurgulamaktadır. Feridun YENİSEY (Ed.): “Roma Statüsüne Göre Soruşturma Evresi ve Deliller”, *Uluslararası Ceza Davası*, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2007, s. 308.

²²⁷ Başbakan Recep Tayyip ERDOĞAN, Ekim 2004 tarihinde Avrupa Parlamenterler Meclisinde yaptığı konuşmada açıkça Türkiye’nin Roma Statüsünü onaylayacağını ve UCM’ye taraf olacağını belirtmiştir. Bkz. <<http://www.amnesty.org.tr/yeni/index.php?view=article&catid=70&id=373&option=comcontent> > (12.12.2007).

²²⁸ AKSAR: Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Amerika Birleşik Devletleri, s. 125.

müttefikleri, Batılı devletler ve neredeyse tüm demokratik devletlerle, UCM konusunda yollarını ayırmıştır.

UCM'ye karşı önemli sayılabilecek bir muhalefet sergileyen ABD'nin bu çekingenliğinin arkasında değişik sebepler olduğu ileri sürülmüştür. Bunlardan bazıları şunlardır:

- 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 prensibi²²⁹.

Müzakere sürecinde UCM'nin BM Güvenlik Konseyi ile ilişkileri konusunda uzun tartışmalar yaşanmıştır. Daha önce de bahsettiğimiz gibi Mahkeme BM'nin bir organı olmayıp bağımsız bir nitelik taşımaktadır. İşte ABD, Mahkemenin, Güvenlik Konseyi ile işbirliği halinde hareket etmesi gerektiğini, daha doğrusu Güvenlik Konseyi'nin kontrolü altında bulunması gerektiğini öne sürmüştür. Ancak diğer Devletler, UCM ve Savcılık Makamının herhangi bir devlet veya Güvenlik Konseyi gibi siyasi bir organın kontrolüne girmesinin, Mahkemenin güvenilirliğini ve uluslararası adalet duygusunu zedeleyeceği gerekçesiyle bu fikre karşı çıkmışlardır²³⁰.

ABD'nin UCM'ye karşı çıkmasının bir çok nedeni olmakla beraber, asıl nedenin, Roma Statüsünün mülkilik ilkesini benimsemiş olması, bir başka ifadeyle UCM'nin Şüphelinin vatandaşlığına bakılmaksızın isnad edilen suçun, Taraf Devletlerin Ülkesinde işlenmesinin yeterli olarak kabul edilmesinin oluşturduğu kaydedilmiştir²³¹.

²²⁹ Mahnous ARSANJANI: "Jurisdiction and Trigger Mechanism of the ICC in Reflections on International Criminal Court", (Ed. H. A. M. Von HEBEL, J. G. LAMMERS, J. SCHUKKING), T.M.C. Asser Press, The Hague 1999, s. 58, (Aktaran) BAŞAK: ag.e., s. 28.

²³⁰ AKSAR: Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Amerika Birleşik Devletleri, s. 130.

²³¹ KÖCHLER: a.g.e., s. 122.

ABD, kendi askeri personelini ve vatandaşlarını UCM'nin yargı yetkisinden korumak üzere, uluslararası toplumdan gelen tüm itirazlara rağmen çeşitli faaliyetlerde bulunmaktadır. Bunların başında, BM Güvenlik Konseyinden çıkartılan 1422 sayılı karar ile ABD vatandaşı barış gücü askerleri ve personelinin geçici olarak yargı kapsamı dışında tutulmasının sağlanması ve dokunulmazlık antlaşmaları veya Madde 98 Antlaşmaları olarak nitelendirilen ve ABD vatandaşlarının UCM'ye iade ve teslimini engelleyen iki taraflı uluslararası antlaşmalar yapılması gelmektedir. Uluslararası hukuk alanında bu faaliyetlerde bulunan ABD, bir iç düzenleme olarak, "Amerikan Görev Adamlarını Koruma Kanunu (ASPA)" kabul etmiştir. Söz konusu kanunun hükümleri, ABD Başkanına UCM'nin kontrolünde bulunan ABD ve Müttefik vatandaşlarını kurtarmak için askeri kuvvet kullanma yetkisi de dahil olmak üzere o kadar geniş yetkiler vermiştir ki, bu kanun, La Haye'yi işgal kanunu olarak nitelendirilmiştir²³².

Uluslararası adaletin sağlanması yönünde büyük bir adım olarak değerlendirilen UCM'nin etkili bir şekilde çalışması devletlerin Mahkemeye yapacağı işbirliğine bağlıdır. Mahkemenin etkili bir şekilde çalışmasına engellemeye yönelik her türlü çaba uluslararası hukuka aykırı olarak kabul edilmelidir. Bu nedenle ABD'nin başta iki taraflı antlaşmalar olmak üzere UCM'yi etkisizleştirmeye yönelik girişimler açıkça uluslararası hukuka, uluslararası ceza hukukuna ve insan hakları hukukuna aykırılık teşkil etmektedir²³³.

3) Uluslararası Örgütlerin Tutumu

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 görülmüştür²³⁴. Roma konferansından sonra da kurumsal olarak Avrupa Birliği ve topluluk üyeleri bireysel olarak UCM'ye desteklerini sürdürmüşlerdir²³⁵.

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

²³² Bu konuda teferruatlı bilgi için bkz. AKSAR: Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Amerika Birleşik Devletleri, s. 132-140; Ayrıca, ÖNOK: a.g.e., s. 301-308.

²³³ AKSAR: Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Amerika Birleşik Devletleri, s. 139.

²³⁴ BAŞAK: a.g.e., s. 309.

²³⁵ İbid., s. 39

UCM'nin etkinliğine ve tarafsızlığına zeval verecek değişiklik tekliflerini reddetmelerini istemiştir²³⁶. 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 istemiştir²³⁷.

Avrupa dışında faaliyet gösteren diğer bölgesel örgütler de UCM'ye tam destek vermişlerdir²³⁸.

V- ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN İDARİ YAPISI

A. MAHKEMENİN ORGANLARI

Mahkeme Hollanda'nın La Haye şehrinde kurulmuştur. 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 Memur²³⁹ sıfatını taşır ve başka bir görev alamazlar.

²³⁶ <<http://www.iccnw.org/documents/declarationsresolutions/intergovbodies/EPRes17jan01.pdf>> (15.06.2008).

²³⁷ <<http://stars.coe.fr/ta/ta99/erec1408.htm>> (15.06.2008).

²³⁸ Afrika Birliği örgütüne bağlı, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu'nun, üye devletlerin Statüye taraf olmalarına yönelik çağrısını içeren 16 Mayıs 2002 tarihli Kararı ile Amerikan Devletleri Örgütü Genel Kurulunun 4 Haziran 2002 tarihli Kararı, UCM'ye yapılan desteğe örnek olarak gösterilebilir. Kararlar için bkz. <<http://www.iccnw.org/documents/declarationsresolutions/intergovbod ies.html>> (15.06.2008).

²³⁹ Uluslararası memur kavramı için bkz. SUR: a.g.e, s. 289.

Çok taraflı bir antlaşma neticesinde kurulan UCM, Müşterek Hukuk (Common Law) ve Kıta Avrupası Hukuku sistemlerine ait unsurları bir arada taşımaktadır²⁴⁰. Mahkemenin 4 organı bulunur. Bunlar: Başkanlık, Adliye Teşkilatı (İstinaf Dairesi, İlk Derece Dairesi ve Ön Soruşturma Dairesi), Savcılık ve Kalem Teşkilatı. Mahkemenin önemli organlarından biri olmasına rağmen Taraf Devletler Meclisi Statüsünün 34. maddesinde sayılmamıştır²⁴¹. Sanık hakları, Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmesine uygun olarak düzenlenmiş olmasına rağmen, savunma makamına ilişkin düzenlemelere Statüde yer verilmemiştir. Ancak Usul ve Delil Kuralları'nın 20-22 maddelerinde, Avukatların çalışma kurallarını düzenleyen bir tüzük yapılması öngörülmüş ve bu tüzük Taraf Devletler Meclisi tarafından yapılmıştır²⁴².

1) Başkanlık

Mahkemenin bir Başkanı ile Birinci ve İkinci Başkan Yardımcıları olmak üzere iki yardımcısı bulunur. Başkan ve Başkan Yardımcıları, Hakimler tarafından mutlak çoğunlukla seçilir. Görev süreleri 3 yılın dolmasıyla veya hakimlik sürelerinin sona ermesiyle biter (md. 38/1).

Başkan hazır bulunamazsa veya reddedilmişse, Birinci Başkan onun yerini alır; her ikisi de hazır bulunamazsa veya reddedilmiş ise de, İkinci Başkan, Başkanlık görevinin gereklerini yerine getirir (md.38/2).

Görevleri, Savcılık Örgütü dışında kalan Mahkeme teşkilatının gereği gibi yönetimi ve genel olarak, Statü ile kendilerine verilen diğer görevlerin yerine getirilmesidir. Ayrıca, UDK (Usul ve Delil Kuralları) 8. madde ile Başkanlık Makamına, müdafilerin uymakla yükümlü oldukları bir Mesleki Davranış Tüzüğü (Code of Professional Conduct) hazırlama görevi verilmiştir. Buna ilişkin teklifi Savcı yapacak ve metin hazırlanırken yine Savcıyla danışma içerisinde olunacaktır.

²⁴⁰ ÖNOK: a.g.e., s. 113; Roma Statüsü her iki sistemden de unsurlar almakla birlikte taraf muhakemesi sistemine ağırlık vermiştir. Bu nedenle soruşturma evresinde taraflara geniş yetkiler tanıdığı görülmektedir. Bkz. YENİSEY: Roma Statüsüne Göre Soruşturma Evresi ve Deliller, s. 257.

²⁴¹ Mahkemenin organları için bkz. < <http://www.icc-cpi.int/organs/otp.html> > (13.12.2007).

²⁴² Nurhan ATAHAN KURTULUŞ: "Uluslararası Ceza Mahkemesinde Şüpheli ve Sanık Hakları ve Savunmanın Konumu", *Uluslararası Ceza Divanı*, (Ed. Feridun YENİSEY), Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2007, s. 308.

Hazırlanan metin, kabul edilmesi için oylamaya sunulmak üzere Taraf Devletler Meclisine sevk edilecektir.

2) Adliye Teşkilatı: İstinaf, İlk Derece ve Ön Soruşturma Dairesi

İstinaf Bölümü, Başkan ve diğer dört hakimden oluşmaktadır. İlk Derece Bölümü, en az 6 hakimden, Ön Soruşturma Bölümü de, yine en az 6 hakimden oluşmaktadır (md. 39/1). Yargıçların hangi bölümlerde görevlendirilecekleri, her bir bölüm tarafından ifa edilecek görevin niteliğine ve hakimlerin nitelikleri ve tecrübelerine bakılarak belirlenir. İlk derece ve ön soruşturma daireleri, baskın olarak ceza yargılaması deneyimi olan hakimlerden oluşturulacaktır (md. 39/1).

Mahkemenin yargılama fonksiyonu, her bir bölüm içerisindeki daireler tarafından yerine getirilecektir (md. 39/2-a). İstinaf Dairesi, İstinaf Bölümünün tüm Hakimlerinden oluşur (md. 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 (md. 39/2-b). Ayrıca, Mahkemenin iş yüküne göre, birden fazla İlk Derece Dairesi ve Ön Soruşturma Dairesi kurulabilir (md. 39/2-c).

Mahkeme toplam 18 hakimden oluşmaktadır (md. 36/1). Başkanlık, söz konusu sayının arttırılmasını teklif edebilir. Teklif, Kayıt Memuru aracılığıyla tüm Üye Devletlere iletilir (md. 36/2). Teklif, Üye Devletler Meclisince görüşülür ve 2/3 çoğunlukla kabul edilir (md. 36/2-b).

a) Hakim Olabilmek İçin Gerekli Şartlar: Mahkemede görev yapacak hakimlerin, yüksek ahlaki karaktere, tarafsızlığa ve dürüstlüğe sahip olmaları ve de kendi ülkelerinde en üst derece yargı mercilerinde görev yapabilmek için aranan tüm şartlara sahip olmaları gerekmektedir. Adaylar, ceza hukuku ve ceza usul hukukunda uzman olmalıdırlar. Ayrıca ceza yargılaması konusunda, hakim, savcı, avukat veya benzeri sıfatla tecrübe sahibi olmalı (md. 36/3-b) veya alternatif olarak, insan hakları ve insancıl hukuk gibi, uluslararası hukukun ilgili alanlarında bilgi sahibi olup, ayrıca

Mahkemenin adli faaliyet alanına ilişkin mesleki konularda geniş tecrübe sahibi olmalıdırlar (md.36/3-b-ii). Mahkemenin resmi çalışma dillerinden (İngilizce veya Fransızca) en az birisini mükemmel derecede bilmelidirler (md. 36/3-c).

b) Hakimlerin Seçimi: Hakimler, Üye Devletler Meclisince, katılan temsilcilerin 2/3 nitelikli çokluğuyla seçilir. Oylama gizli yapılır ve yeterli sayıda hakim seçilene dek prosedür tekrarlanır (md. 36/6-a). Hakimlerden birinin yerinin boşalması durumunda, anlatılan prosedür uyarınca seçim yapılacaktır (md. 37).

3) Savcılık Örgütü

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 taşıdığına Mahkemeye başvurabilir. Bu başvuru üzerine, ön yargılama yapmakla görevli Mahkeme, esas hakkında dava açılmasına gerek olup olmadığına karar verecektir. Savcı, aldığı duyum ve ihbarlarla harekete geçebileceği gibi Güvenlik Konseyinin başvurusu üzerine de harekete geçebilir. Ayrıca, Roma Statüsüne taraf olmayan bir Devlet, bazı olaylarla sınırlı olmak üzere, ad hoc olarak UCM'nin yetkisini tanıyabilir²⁴³.

Mahkemede görev alacak Savcılar, Taraf Devletler Meclisi tarafından üye tamsayısının bir fazlasının gizli oyuyla, yani mutlak çoğunlukla seçilir (md. 42/4). Görev süresi kural olarak 9 yıldır; fakat seçim esnasında daha kısa bir görev süresi belirlenebilir (md. 42/4-son cümle). İkinci defa seçilmek mümkün değildir. Savcıya yardımcı olmak üzere atanacak Savcı Yardımcıları ise, Savcının göstereceği adaylar arasından Taraf Devletler Meclisince belirlenir. Bunların da görev süresi, aksi kararlaştırılmadıkça, 9 yıldır ve tekrar seçilmeleri mümkün değildir (md. 42/4).

Savcı ile Yardımcıları, farklı milliyetten olmalı ve tam mesai çalışmalıdırlar (md. 42/2). Savcı ve yardımcıları, yüksek ahlak sahibi, ceza davalarının kovuşturulması

²⁴³ Savcıya doğrudan soruşturma başlatma hakkı verilse de savcı ön soruşturma dairesinin kontrolü altında tutulmaktadır. BM Güvenlik Konseyi uluslararası suç olarak tespit ettiği bir durumu Savcıya gönderebilecek diğer taraftan 12 aylık süre için soruşturmanın ertelenmesini isteyebilecektir (md. 16). Bu iki durumun Statüye eklenmesinin sebebi, Roma Konferansı öncesinde ve sonrasında yaşanan yoğun tartışmaların uzlaşmaya bağlanmasıdır. Bkz. ESER: a.g.m., s. 23.

ya da yargılamasında kapsamlı tecrübe ve üst düzeyde yetkinlik sahibi olmalıdırlar. Ayrıca, Mahkemenin çalışma dillerinden en az birisini mükemmel seviyede bilmeli ve akıcı şekilde konuşabilmelidirler (md. 42/3).

Bu şekilde oluşan Savcılık Örgütü, UCM bünyesindeki hiçbir organ ve kişiden talimat alamaz (md. 42/3); görevinde tümüyle bağımsız ve tarafsız olmak zorundadır (md. 42/1). Görevi, Mahkemenin yargı yetkisine giren suçlara ilişkin isnatları ve delillendirilmiş bilgileri kabul etmek, bunları incelemek, Mahkeme önündeki soruşturmaları ve yargılamaları yürütmektir (md. 42/1).

Savcı, bu görevlerini yerine getirmek ve örgütün idaresini sağlamak amacıyla, tüzükler hazırlayabilir (UDK md. 9). Savcı ve Yardımcıları, bağımsızlıklarına olan güveni etkileyebilecek veya savcılık görevlerinin ifasına etki etme ihtimali olabilecek hiç bir faaliyete girişemezler (md. 42/5). Savcı ya da yardımcıları, kendi talebi üzerine ve Başkanlık kararıyla, belirli bir davadan çekilebilir (md. 42/6). Bu talep, başkanlığa yöneltilmiş yazılı ve gerekçeli bir dilekçe ile yöneltilir (UDK 33/1). Başkanlık, talebi gizlilik ilkesi çerçevesinde inceler ve talebin dayanağıyla kararının gerekçesini, ilgili kişinin rızası olmaksızın açıklayamaz (UDK md. 33/2). Şayet, savcı veya yardımcısı, kendisinin reddini gerektiren bir sebebin varlığına inanıyorsa, red talebinin yapılmasını beklemeksizin, UDK madde 33'te belirtilen usul uyarınca, çekilme talebinde bulunmalıdır (UDK md. 35/f.1).

4) Kalem Teşkilatı

Kalem, Mahkemenin adli nitelikte olmayan görev ve işlerinin idare edildiği organdır. Ana görevi, Mahkemenin bürokratik işlerine ilişkin gerekli hizmeti sağlamaktır. Kalem başkanında, Başkatip bulunur. Başkatip, Mahkemenin en üst düzey idari görevlisi olup Mahkemenin Başkanının otoritesi altında görev yapar (md. 43/2). Başkatip ve Katip, yüksek ahlak sahibi ve üst düzeyde yetkin kimseler olmalı ve Mahkemenin çalışma dillerinden en az birisini mükemmel derecede bilmeli ve akıcı şekilde konuşmalıdırlar (md. 43/3).

Hakimlerin kendi aralarında yapacakları gizli oylama sonucu oyçokluğuyla seçilirler. Bu konuda, Taraf Devletler Meclisinden gelecek tavsiyeler de dikkate alınır

(md. 43/4). Başkatibin görev süresi 5 yıl olup tekrar seçilebilir ve tam mesai hizmet verir (md. 43/5).

Başkatip tarafından, Kalem Teşkilatına bağlı bir Mağdurlar ve Tanıklar Birimi kurulmalıdır. Bu birimin görevi, savcılık örgütüyle danışma içinde olarak, Mahkeme 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 yer alacaktır (md.43/6). Ayrıca UDK 15, Kayıt Kaleminde saklanacak kayıtları; UDK 20, savunma hakkına ilişkin olarak Başkatibin görevlerini; UDK 13, Başkatibin genel fonksiyonunu; UDK 14, Kalem işleyişini; UDK 12, Başkatip ve Katipte aranacak nitelikleri ve seçim prosedürünü; UDK 16, mağdur ve tanıklara ilişkin olarak, Başkatibin görevlerini; UDK 17, Mağdurlar ve Tanıklar Biriminin fonksiyonunu; UDK 18. Birim içindeki sorumluluk ve yükümlülükleri; UDK 19, Birimde görev alacak personelde aranan uzmanlık konularını, ayrıntılarıyla düzenlemektedir.

Son olarak, md. 44/3 hükmü uyarınca, 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, Taraf Devletler Meclisince onaylanacaktır.

B. TARAF DEVLETLER MECLİSİ

Statünün 112. maddesinde düzenlenen Taraf Devletler Meclisi (Assembly of States Parties), Mahkemenin dört organından biri olarak sayılmamasına rağmen, çok önemli görevleri bulunmaktadır. Meclis, Mahkemenin denetim ve yasama organıdır²⁴⁴.

Meclis, Statüye taraf her devletin birer temsilcisinden oluşmaktadır. Statüyü imzalayıp da henüz buna taraf olmamış veyahut sadece Konferans Nihai Senedini imzalamış olan Devletler, Mecliste gözlemci bulundurabileceklerdir (md. 112/1).

²⁴⁴ Taraf Devletler Meclisi için bkz. <<http://www.icc-cpi.int/asp/statesparties.html>> (13.12.2007).

Taraf Devletler Meclisinin (TDM) görevleri şunlardır:

- 1) Hazırlık Komisyonunun tavsiyelerini değerlendirmek ve uygun bulduğunda kabul etmek (md. 122/2-a)²⁴⁵.
- 2) Mahkemenin idaresine ilişkin olarak Başkanlık, Savcı ve Başkatibe, yönetimi sağlamada gözetim imkanı sağlamak (md. 122/2-b).
- 3) Üçüncü paragraf gereği, kendisi tarafından kurulacak Büronun rapor ve faaliyetlerini değerlendirmek ve bunlara ilişkin gerekli işlemleri yapmak (md. 122/2-c).
- 4) Mahkemenin bütçesini değerlendirmek ve kararlaştırmak (md. 122/2-d).
- 5) Statü md. 36 uyarınca, hakimlerin sayısında değişiklik yapılmasını kararlaştırmak (md. 122/2-e).
- 6) Statü md. 87/5 ve 7 uyarınca, devletlerin işbirliği göstermemesine ilişkin meseleleri değerlendirmek (md. 122/2-f).
- 7) Statü ve Usul ve Delil Kurallarına uygun olan diğer herhangi bir görevi yerine getirmek (md. 122/2-g).

Bunlar dışında, Statünün diğer maddelerinde de bu kurula bazı görevler verilmiştir. Örneğin, Statü md. 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 (md. 119/2). TDM, bu uyuşmazlığı kendi uygun gördüğü şekilde çözebilecek ya da ihtilafın çözümüne ilişkin başka yolları²⁴⁶ da başvurmak da dahil olmak üzere taraflara tavsiye edebilecektir.

TDM, BM Genel Merkezinde ya da UCM merkezinde (La Haye), yılda bir kez toplanır. Şartlar gerektirdiğinde, özel oturumlar da yapılabilir (md. 112/6). Bu özel

²⁴⁵ Madde 122/2-a'daki yetkiye göre, Mahkemenin uygulayacağı Usul ve Delil Kuralları ve Suçun Unsurları hakkındaki metinleri, TDM kabul edecektir. Ayrıca, Mahkeme ile Birleşmiş Milletler Arasındaki İlişkiyi Belirleyen Antlaşma, Hollanda Hükümetiyle yapılacak Merkez Antlaşması (Headquarters Agreement), Mali Tüzük ve Kurallar, Mahkemenin Ayrıcalık ve Bağımsızlıkları Hakkındaki Antlaşma gibi Mahkemenin işleyişini belirleyen tüm resmi belgeler, yine TDM tarafından benimsenecektir. Bkz. ÖNOK: a.g.e., s. 125.

²⁴⁶ Uluslararası Adalet Divanı çözüm için başvurulacak yollardan biridir. İbid.

oturumlar, Büronun kendi inisiyatifi ya da TDM üyelerinin 1/3'ünün talebi üzerine toplanır (md. 112/6-son cümle)²⁴⁷.

TDM'nin her üyesinin bir oyu vardır (md. 112/7). Kararların konsensus yoluyla alınması için her türlü çaba harcanmalıdır (md. 112/7). Şayet 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 2/3'ünün kabulü ile; usule ilişkin kararlar da, hazır bulunan ve oy kullanan üyelerin basit çoğunluğuyla alınır (md. 112/7-a,b). Oy hakkını kısıtlayan bir düzenleme, md. 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 (md. 112/8).

TDM, kendisine yardımcı olmak üzere, bir Başkan, iki Başkan Yardımcısı ve 18 üyeden oluşan bir Büroya sahiptir. Bu kişiler, TDM tarafından, üç yıllığına seçilir. Seçimde, eşit coğrafi dağılım ve dünyanın başlıca hukuk sistemlerinin uygun bir şekilde temsil edilmesine dikkat edilir (md. 112/3-b). Büro, yılda en az bir kez olmak üzere, ihtiyaç olduğu ölçüde ve sıklıkta toplanır (md. 112/3-c)²⁴⁸.

TDM, gerekli gördüğü diğer tali organları da kurabilecektir. Buna örnek olarak, md. 112/4 hükmünde, Mahkeme faaliyetlerinin denetimi, değerlendirmesi ve araştırılması için kurulacak bir bağımsız gözetim denetim mekanizmasına yer verilmiştir.

TDM, çalışma düzenini belirlemek üzere kendi usul kurallarını saptayacaktır (md. 112/9). TDM'nin resmi çalışma dilleri, BM Genel Kurulunununkilerle aynıdır (md. 112/10). Toplantılar La Haye'de yapılacaktır.

²⁴⁷ TDM, 2003 yılı Ekim ayında başlayan toplantılarında Sekretarya kurma kararını almıştır. (ICC-ASP/2/L.5). <<http://www.icc-cpi.int/asp/statesparties.html>> (13.12.2007).

²⁴⁸ Büronun çalışmaları için bkz. <<http://www.icc-cpi.int/asp/bureau.html>> (11.12.2007).

İkinci Bölüm

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN

YARGILAMA YETKİSİ

GENEL DEĞERLENDİRME

İkinci bölümde anlatacağımız konulara başlamadan önce, konunun tam olarak okuyucunun zihninde oturması için, buraya kadar ele aldığımız kuruluş sürecini kronolojik özetini yapmak istiyoruz. Mahkemenin kuruluş süreci özetle şu şekilde gerçekleşmiştir²⁴⁹:

-1474 yılında Peter Von Hagenbach, ilk defa uluslararası statüde bir mahkemede işlediği suçlar nedeniyle yargılandı.

-1872 Uluslararası Kızıl Haç Örgütü kurucularından Gustav Moynier, ilk kez Fransa-Prusya Savaşından sonra savaş suçlularının yargılanması için bir Mahkeme kurulması fikrini ortaya attı.

-1899 ve 1907 La Haye Barış Konferansları UCM'nin kurulması yönünde önemli sözleşmeler hazırladı. Ancak daha öncede belirtildiği üzere I. Dünya Savaşında yaşanan insan haklarının ihlaline engel olunamadı.

-1919 yılında I. Dünya Savaşı sonrasında Versay Antlaşmasını hazırlayan müttefik devletler, Kaizer ve Alman savaş suçlularının yargılanması önerisinde bulunurlar. Leipzig Mahkemesinde suçluların bir kısmı yargılandı. Büyük bir kısmı ise Hollanda'ya sığındı ve iade edilmedi.

-1945 yılında II. Dünya savaşı sonrasında galip gelen müttefik devletler tarafından, ad hoc niteliğindeki Tokyo ve Nüremberg Mahkemeleri kuruldu.

-1948 yılında BM Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi Madde 6 ile soykırım suçlarının yetkili devlet veya uluslararası bir ceza mahkemesi tarafından yargılanması hükmü getirildi. BM Genel Kurulu, BM Uluslararası Hukuk Komisyonuna çağrıda bulunarak UCM Tüzüğü'nün hazırlanmasını istedi. Ancak araya soğuk savaş girdiğinden bu girişimler askıya alındı.

²⁴⁹ kronolojik sıralama Mahkemenin resmi web sitesinden alınmıştır.bkz. < http://www.icc-cpi.int/about/a_taglance/chronology.html> (03.01.2008).

-1989 yılında Trinidad ve Tobako, BM Genel Kuruluna yaptıkları başvuruda, uluslararası uyuşturucu ticaretine karşı uluslararası bir mahkeme kurulmasını önerdiler. Böylece konu yine BM gündemine geldi.

-1993 BM Genel Kurul kararıyla BM Şartının VII. Bölümüne dayanılarak ad hoc mahkeme niteliğindeki EYUCM kuruldu.

-1994 BM GK kararı ile yine BM Şartının VII. Bölümüne dayanılarak RUCM kuruldu.

-1994 yılında Uluslararası Hukuk Komisyonu, UCM'ye ilişkin çalışmalarının neticesinde BM Genel Kuruluna ilk raporunu sundu.

-15 Haz – 17 Tem. 1998 Roma Konferansı 160 ülkenin katılımı ile yapıldı. 120 lehte, 21 çekimser, 7 aleyhte kullanılan oylar neticesinde Mahkeme Statüsü kabul edildi.

-01.07.2002 tarihinde 60 imzanın tamamlanması ile UCM Roma Statüsü yürürlüğe girdi. Bu sözleşmeye dayalı olarak Hollanda'nın La Haye kentinde kurulan UCM'nin organları aşamalı olarak faaliyete başladı.

-14.11.2005 İlk yakalama emirleri çıktı.

-2005-2006 Savcılık makamı ilk soruşturmasını başlattı. Kongo, Uganda, (Madde 14 uyarınca ilgili devletin istemi üzerine), Darfur/Sudan (madde 13/b BM Güvenlik Konseyi Kararı ile)

-Eylül 2005 Savunma için Kamu Müdafileri Ofisi kuruldu ve Mağdurlar Müdafileri Ofisi kuruldu. *List of Counsel* (152 kişi) yayımlandı.

- 2006. Savcılık, soruşturma için 15 ülkeye gitti, 61 tanık ifadesi aldı, 8800 belge düzenlendi.

I- MAHKEMENİN YARGILAMA YETKİSİ

A. YARGILAMA YETKİSİNİN ÖN ŞARTLARI

Ulusal ve uluslararası hukuk rejimleri, sujeleri, kaynakları, oluşum süreçleri, düzenleme alanları, müeyyideleri ve uygulama vasıtaları bakımından birbirlerinden oldukça farklı hukuk sistemleridir. Globalleşmeye bağlı olarak uluslararası ilişkilerin artması ve çeşitlenmesi bu iki hukuk sisteminin, birbirinin alanına müdahalesine yol açmaktadır²⁵⁰. Bu açıdan UCM'nin, ulusal yargı mercileri karşısında yargılama yetkisinin belirlenmesi önem taşımaktadır.

Suçun yargılanması konusunda öncelikli yetki, ceza hukukunun devlete ilişkin bir kavram oluşunun sonucu, suçun işlendiği ülke devletine aittir. Ancak, toplumlar arasında sürekli gelişen ve değişen 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.

Nürenberg ve Tokyo Mahkemeleri, I. Dünya Savaşı sonrası galip devletlerce kurulmuş olmasına ve mağlup devletlerdeki suçluların yargılanmasını amaçlamasına bağlı olarak, ulusal yargılama mercileri karşısında tam bir üstünlüğe sahipti. Yargılamalar faillerin ülkesinde yapılmış, bu nedenle deliller ve failer doğrudan ele geçirilmiştir²⁵¹. Yugoslavya ve Ruanda Mahkemeleri ise nispeten daha dar bir yargılama yetkisine sahiptir. Statüsünün 9. maddesi gereğince EYUCM, ulusal mahkemelerde görülmekte olan bir davayı her aşamada kendisine devredilmesin isteyebilecektir²⁵². UCM'nin yetkisi, bu dört ad hoc mahkemeye göre en dar olanıdır.

²⁵⁰ ÇINAR: a.g.e., s. 31.

²⁵¹ ESER: a.g.m., s. 19-20.

²⁵² İbid., s. 20.

Zira esas olan, istisnai durumlar²⁵³ hariç, ulusal mahkemelerin yetkisine öncelik tanınmasıdır. Uluslararası ceza hukukunda farklı iki hukuk düzeninin aynı suçtan dolayı aynı kişiyi, kendi yetki kapsamı içinde soruşturma, kovuşturma ve mahkum etme yetkisine sahip olmasını ifade eden ve sorunun evrensel yetki ve iade kurallarına göre çözülmesi gerektiren²⁵⁴ “yarışan yetki” (concurrent jurisdiction) tartışması, bu nedenle UCM için söz konusu olmayacaktır.

UCM’nin kuruluşuna kadar devam eden müzakerelerde, özellikle bazı suçların cezasız kalmasını önlemek için, “bütün ulusal mahkemelerin yetkisinde bulunan ve başka yerde işlenen suçların faillerinin; suçun yerine, fail ya da mağdurun vatandaşlığına bakılmaksızın yargılanabilir olması” anlamına gelen²⁵⁵ evrensel yargı yetkisinin mi, yoksa devlet egemenliği ilkesinin mi, Mahkemenin yargı yetkisi için geçerli olacağı konusunda yoğun tartışmalar yaşanmıştır.

Roma Konferansı sırasında ilgili konuda üç farklı grup ortaya çıkmıştır. Hindistan, Meksika, Endonezya ve Japonya’nın başını çektiği bir grup, Mahkemenin sembolik, zayıf ya da seçimlik bir yargı yetkisinin olmasını istemiştir²⁵⁶. Güvenlik Konseyinin beş daimi üyesinden oluşan bir diğer grup ise, Güvenlik Konseyinin merkezi role sahip olduğu bir mahkemeden yana olmuştur Müzakere sürecinde ABD’nin de içinde bulunduğu bir kaç devlet, soykırım suçu dışındaki suçlar için, Statüye taraf olma sırasında kendi tercih ettikleri suça göre Mahkemenin yargılama yetkisine sahip olmasını istiyorlardı²⁵⁷. Hemfikir Devletler Grubu ise evrensel yargı yetkisine sahip, etkili ve bağımsız bir mahkemeyi savunmuştur²⁵⁸.

Statünün “Yargılama Yetkisinin Uygulanmasının Önşartları” başlıklı 12. maddesi, hangi hallerde Mahkemenin yargılama yetkisine haiz olduğunu

²⁵³ İleride bahsedileceği üzere, ulusal mahkemelerin yargılama yapma konusunda isteksiz olmaları ya da buna gerçekten muktedir olmamaları hallerinde UCM, ulusal mahkemelerin yerine geçerek yargılama yapabilecektir (Statü md. 17).

²⁵⁴ ALPKAYA: a.g.m., s. 58.

²⁵⁵ Bir başka ifade ile evrensel yargı yetkisi, fiil ile ilgili devlet arasında herhangi bir bağlantı noktası olmasa bile yargı yetkisinin varolması durumudur. YILMAZ: a.g.e., s. 66.

²⁵⁶ Hindistan ve Pakistan’ın öncülük ettiği Bağlantısızlar Grubu, Statüye taraf olma anında Statüde öngörülen bütün suçlar için, devletin yapacağı bir beyanla yargı yetkisine tabi olmama imkanının tanınması görüşünden yana olmuştur. “Out-out formula” yani “dışarıda kalmayı seçme” olarak nitelendirilen söz konusu yöntem, Statüde öngörülmüş belirli suç tipleri için, bir devletin kendisi ile ilgili olarak yargı yetkisini kabul etmeme imkanı olarak ifade edilmektedir. Bkz. ÖNOK: a.g.e., s. 141.

²⁵⁷ Bkz. ARSANJANI: a.g.m., s. 265

²⁵⁸ Devletlerin bu konudaki farklı tutumları için bkz. ALİBABA: a.g.m., 195-198.

göstermektedir. 12/1. maddesine göre, 5. maddede sayılan suçlarla ilgili olarak, Statüye taraf olan Devlet, Mahkemenin yargı yetkisini ayrı bir işleme veya irade beyanına gerek duyulmaksızın kabul etmiş sayılacaktır²⁵⁹. Statüye taraf devletin Mahkemenin yargı yetkisini kısmen²⁶⁰ 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 doğmaktadır²⁶¹. Suç bir gemi veya uçakta işlenmişse tescil devletinin statüye taraf olması Mahkemenin yargılama yetkisi bakımından yeterli olacaktır²⁶².

UCM, aşağıdaki hallerde kişiler hakkında soruşturma açma yetkisine haizdir:

-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.

B. TAMAMLAYICILIK PRENSİBİ

UCM'nin yargı yetkisinin, milli yargı makamlarının yerine geçme veya daha önde gelme gibi asli bir durumu bulunmamaktadır. Bilakis, istisnai durumlar hariç, yerel yargılama mercileri UCM'ye göre daha üstün durumdadır. UCM'nin yetkisi bu nedenle tamamlayıcı veya ikincil niteliktedir. Milli mahkemeler UCM'nin yargılama

²⁵⁹ 12. madde muhalif devletlerin istediği şekilde düzenlenseydi, insancıl hukuk açısından Statü, 1949 yılında düzenlenen ve savaş suçlarının yargılanması konusunda evrensellik ilkesini kabul eden Cenevre Sözleşmesi'nden bile geri seviyede olacağı belirtilmiştir. Bkz. ÖNOK: a.g.e., s. 141.

²⁶⁰ Statünün Geçici 124. maddesi ile 12. maddeye önemli bir istisna getirilmiştir. Bu hükme göre, bir devlet Statüye taraf olurken, Statünün yürürlüğe girmesinden itibaren 7 yıllık bir süre için, kendi vatandaşları tarafından ya da kendi ülke topraklarında işlenen fiiller açısından, UCM'nin savaş suçları ile ilgili olarak yargı yetkisini kabul etmeyeceğini, bir defaya mahsus olarak, beyan edebilecektir. Söz konusu beyan, her zaman geri alınabilir. Söz konusu maddenin hükümleri, 123/1. madde uyarınca Statünün tadilinin tartışılacağı Gözden Geçirme Toplantısında tekrar incelenebilecektir.

²⁶¹ Statünün bu özelliği, UCM'yi diğer uluslararası mahkemelerden ayırarak daha otoriter ve kuvvetli bir konuma getirmiştir. ÖNOK: s. 141.

²⁶² Statü md. 12/2.

yetkisine giren herhangi bir suç ile ilgili olarak, istedikleri takdirde yargılama yapabileceklerdir²⁶³. UCM'nin bu özelliği, devletlerin, herhangi bir şekilde yargı yetkisine giren suçları yargılama ve sahip oldukları egemenlik haklarının bir sonucudur²⁶⁴.

Hazırlık Komitesinin müzakereleri esnasında, tamamlayıcılık ilkesinin benimsenmesi yönünden önemli bir destek oluşmuş, ancak ilkenin kapsamı konusunda görüş ayrılıkları meydana gelmiştir. Bazı devletler milli yargılama makamlarının yargılama yetkisine tecavüz edebilecek bir organın meydana getirilmesine itiraz ettiklerinden, milli mahkemelerin yargı yetkisinin önceliğinin açıkça belirtilmesi gerektiğini ifade etmekteydiler. Bu devletlerin görüşüne göre UCM'nin yargı yetkisi kapsamına alınmak istenen suçların çoğu için mevcut düzene göre devletlerin kovuşturma yetkisi ve sorumluluğu bulunuyordu. Buna bağlı olarak bazı devletler sadece kendi ülkelerinde veya kendi vatandaşlarınca işlenen suçları kovuştururken, Almanya, Avustralya, Fransa, İngiltere, İspanya, İsrail ve İsviçre gibi devletler mülkiyet veya şahsîlik ilkeleriyle bağlı kalmaksızın, insanlık suçu işleyen kişileri yargılama yetkilerine ilişkin düzenleme yapmışlardı. Onlara göre, devletler bu yükümlülüklerini yerine getirmediğinde, Mahkeme yargılama yetkisini kullanmalıydı. Diğer görüşteki devletlerle ve onlarla aynı fikirde olan hükümetler dışı örgütler ise milli yargı sisteminin yetersiz kaldığı veya mevcut bulunmadığı durumlarda UCM'ye yargı yetkisinin tanınması gerektiğini düşünüyorlardı²⁶⁵.

Tamamlayıcılık ilkesi Statünün 10. giriş paragrafı, 1 ve 17. maddelerinde düzenlenmiştir²⁶⁶. İlke, 10. paragrafta: “*Bu Statü altında kurulacak olan Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin, ulusal ceza yargı yetkisinin tamamlayıcısı olduğunu vurgulayarak,*”; 1. maddede: “*...uluslararası toplumu ilgilendiren en ciddi suçları işleyen kişiler üzerinde, yargı yetkisine sahiptir ve ulusal ceza yargı yetkisini tamamlayıcıdır...*” şeklinde belirtildikten sonra 17. maddede ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir.

²⁶³ UCM, ulusal yargı mercilerince suçun kovuşturulduğu durumlarda, yetkisizlik kararı verecektir. Bkz. Statü md. 17.

²⁶⁴ Hüseyin PAZARCI: *Uluslararası Hukuk Dersleri*, II. Kitap, 4. B, Ankara 1996, s. 25.

²⁶⁵ ATEŞ EKŞİ: a.g.e., s. 31.

²⁶⁶ Mahkemeye tamamlayıcılık niteliğinin verilmesinin amacı, en iyi şekilde giriş bölümünün 4 ve 5. paragrafında açıklanmaktadır. Bu paragraflara göre temel amaç, uluslararası toplumun tümünü ilgilendiren en ciddi suçları işleyen kişileri cezasız kalmamalarını garanti altına almaktır. İbid.

17. maddede, Mahkemece davanın kabul edilemeyeceği haller sayılmıştır. Buna göre: Yargı yetkisi bulunan devlet tarafından, dava konusu olayın soruşturulması veya kovuşturulması halinde; yargı yetkisine sahip devletin, olayı soruşturduktan sonra ilgili şahsı yargılamaya gerek olmadığına karar vermesi halinde; ilgili şahsın, şikayet konusu olaydan dolayı, daha önceden yargılanmış ve Mahkeme tarafından 20. maddenin 3. paragrafı uyarınca, şahsın yargılanmasına izin verilmemiş olması halinde; dava konusunun, Mahkeme tarafından başkaca işlem gerektirecek derecede ağır bulunmaması halinde Mahkeme yargılama yapamayacaktır.

Yukarıda belirtilen 17. maddeye göre, milli mahkemeler öncelikli yargı yetkisine sahiptir. Ancak UCM, üç durumda devreye girerek yargı yetkisini kullanabilecektir²⁶⁷. Birincisi: milli yargılama makamlarının yargılama yapmada isteksiz davranmaları; ikincisi: yargılamanın bağımsız veya tarafsız yapılamayacağıının anlaşılması; üçüncüsü: Mahkemenin yargılama yapmaya muktedir olamamasıdır.

Tamamlayıcılık prensibinin, UCM'yi etkisiz hale getirebileceğini savunan görüşler ileri sürülmüştür. Her ne kadar henüz uygulamada gerçekleşmemiş bir durum olsa da şu da unutulmamalıdır ki, BM Güvenlik Konseyi her halükarda, BM Antlaşması'nın VII. Bölümüne istinaden, belli bir bölgede işlenen uluslararası suçlarla ilgili olarak, spesifik bir ad hoc mahkeme kurma yetkisi mevcudiyetini devam ettirmektedir. Eğer bir ad hoc mahkeme kurma yetkisi kullanılırsa, suç fiillerinin işlenmesiyle ilgili olan devletler rıza gösterse de, göstermese de, Konseyin bu kararı üye devletler için bağlayıcı hüküm niteliğinde olacaktır²⁶⁸.

C. YER BAKIMINDAN YETKİ

Mahkemenin Yargı yetkisi “mülkilik ve Şahsilik (ülkesellik ve uyrukluk)” prensibine dayandırılmaktadır. Ülkesel yetki, devletin fiziki sınırları içinde gerçekleşen fiillerle bağlantılı kişiler üzerinde yargı yetkisini gerçekleştirmesidir. Ülkesel yetki, devletlerin egemenlik haklarının doğal sonucudur ve uluslararası ceza hukukunun

²⁶⁷ Ulusal yargının yetersizliği konusundaki tespitin UCM'nin yetkisine tabi olduğundan (Statü md. 17/3), ulusal mahkemelerin zaman bakımından bir önceliği olsa da bir çok husus üstünlüğün sonuç itibarıyla UCM'de olduğunu göstermektedir. Bkz. ESER: a.g.m., s. 21.

²⁶⁸ BAŞAK: a.g.e., s. 66.

evrensel olarak kabul edilmiş standart bir kuralıdır²⁶⁹. Buna göre Mahkeme suç işleyen kişinin tabiiyetine yani Statüye taraf devletin vatandaşı olup olmadığına bakılmaksızın, Statüye taraf bir devletin sınırları içerisinde işlenen suçlarda yargı yetkisini kullanabilecektir²⁷⁰. Suçu işleyen kişinin Statüye taraf devletlerden birinin vatandaşı olmasına gerek yoktur. İkinci olarak, uyruklu ilkesi gereğince Mahkeme, Statüye taraf devletin vatandaşının, Statüye taraf olmayan bir ülkede, 5. madde kapsamında kalan suçlardan birini işlediğinde yargılama yetkisine sahip olacaktır. Ancak Statüye taraf olmayan devletler, Statü ile bağlı olmadıkları için ülkelerinde taraf devletlerden birinin vatandaşı tarafından suç işlenmesi durumunda taraf olmayan devletin Mahkeme ile işbirliği yapma zorunluluğu bulunmamaktadır²⁷¹.

Güvenlik Konseyinin, BM Antlaşmasının VII. Bölümü çerçevesinde Mahkemeye sunduğu durumlarda, suçun Statüye taraf devletin sınırlarında veya onun vatandaşları tarafından işlenmiş olması şartı aranmayacaktır. Yani Mahkeme mülkîlik ve şahsîlik prensibinin sınırlamaları ile bağlı olmayacaktır²⁷². Bu sonuç 12/2. maddenin yorumundan ve Güvenlik Konseyinin, BM Antlaşmasının VII. Bölüm çerçevesinde aldığı kararların bağlayıcı olması ve tüm üye devletleri bağlamasından kaynaklanmaktadır²⁷³.

12/3. madde Statüye taraf olmayan devletlerin durumunu düzenlemektedir: *“Bu Statüye taraf olmayan devletin 2. paragrafa göre kabulü aranıyorsa, o devlet Mahkeme Yazı İşleri Dairesi’ne sunacağı bir bildirme ile suç konusu olayla ilgili olarak, Mahkemenin yargı yetkisini kabul edebilir. Kabul eden devlet 9. bölüme uygun olarak erteleme ya da istisna olmaksızın Mahkeme ile işbirliği yapacaktır.”* Madde metninden de anlaşılacağı üzere, Statüye taraf olmayan devletin kabulü, sadece ilgili suç için geçerlidir. Daha sonra başka bir suçla ilgili olarak mahkemenin yargı yetkisini kullanma ihtimali ortaya çıkınca, taraf olmayan devletçe yeni bir kabul bildiriminde bulunulmalıdır.

²⁶⁹ ATEŞ EKŞİ: a.g.e., s. 63.

²⁷⁰ Bu açıdan, bizim devletimiz Roma Statüsünü imzalamamış olsa da, bir Türk vatandaşı, Statü kapsamındaki bir fiili, Statüye taraf bir devletin ülkesinde işlemişse, UCM tarafından yargılanabilecektir.

²⁷¹ ATEŞ EKŞİ: a.g.e., s. 64.

²⁷² ARSANJANI: a.g.m., s. 257.

²⁷³ Madeline MORRIS: “High Crimes and Misconceptions: The ICC and Non-Party States”, Law & Contemp. Probs., Vol. 64, No. 1, 2001, s. 14, (Aktaran) ATEŞ EKŞİ: a.g.e., s. 64.

Somut olay bakımından UCM'nin yargı yetkisini, Kalem Teşkilatına yapacağı başvuru ile, tanıyan taraf olmayan devlet, Dokuzuncu Bölüm hükümleri uyarınca, gecikme göstermeksizin ve istisna olmaksızın, Mahkeme ile işbirliği gösterecektir (md. 12/3)²⁷⁴.

D. ZAMAN BAKIMINDAN YARGI YETKİSİ

Bir ceza mahkemesinin, suç sayılan fiilin, işleniş zamanına göre belirlenen ve yargılama yapabilmesi için yetkili olduğu, zaman dilimi esas alınarak tespit edilen yargı yetkisine, zaman bakımından yargı yetkisi olarak tanımlanmaktadır²⁷⁵.

Bu itibarla zaman bakımından yargı yetkisinin iki boyutu bulunmaktadır. Birincisi, Mahkemenin hangi tarihten itibaren işlenmiş suçlarla ilgili olarak yargı yetkisinin bulunacağı; ikincisi yargı yetkisinin hangi tarihe kadar devam edeceğidir. Statünün birinci maddesinden de anlaşılacağı üzere, Mahkemenin yargı yetkisi için bitiş süresi öngörülmemiştir yani Mahkeme daimi bir niteliktedir. Mahkeme bu yönüyle daha önce kurulmuş olan ad hoc mahkemelerden ayrılmaktadır.

UCM'nin yargı yetkisi, md. 11/1'de belirtildiği üzere, evrensel bir hukuk prensibi olan "suçların ve cezaların geriye yürümezliği" ilkesince, sadece geleceğe yöneliktir²⁷⁶. Buna göre, Statüyü ilk olarak kabul eden devletler açısından Mahkemenin yargı yetkisi, Statünün yürürlüğe girme tarihi ile yani 01.07.2002 tarihinde başlamaktadır²⁷⁷. Statüye sonradan taraf olan devletler açısından ise, aksi yönde bir bildirimde bulunmadıkları sürece, Statüye taraf oldukları tarihten sonrası için geçerlidir (md. 11/2). Ayrıca Statüye taraf olan devlete, 124. madde uyarınca, taraf olduğu tarihten itibaren 7 yıllık bir süre için 8. maddede düzenlenen savaş suçlarının kendi vatandaşları

²⁷⁴ Başkatip, bu devlete, bu hareketinin doğuracağı neticeleri bildirecek, yani madde 5'te belirtilen ve olayda uygulama alanı bulabilecek suçlar bakımından UCM'nin yargı yetkisinin kabul edilmiş olacağını ve Statünün 9. bölümü gereği bu devlet için tam bir işbirliği yükümlülüğü doğacağını, ilgili devlete açıklayacaktır (UDK 44/2). Başkatip, Savcının istemi üzerine, henüz Statüye taraf olmamış bir devlete, böyle bir beyanda bulunmaya niyetli olup olmadığını, gizlilik ilkesine riayet ederek, sorabilecektir (UDK 44/1).

²⁷⁵ ÇINAR: a.g.e., s. 47.

²⁷⁶ BASSIOUNI: Explanatory notes, s. 9.

²⁷⁷ Statünün 60. Onay Belgesinin BM Genel Sekreterine depo edilmesini takip eden 60 gün sonraki ayın ilk günü yürürlüğe gireceği öngörülmüştür (md. 126/1).

tarafından veya kendi ülkesinde işlenmiş olması durumunda, Mahkemenin yargı yetkisini kabul etmeyeceğine ilişkin beyanda bulunma imkanı tanınmıştır²⁷⁸.

Mahkemenin kişi bakımından yetkisi ile zaman bakımından yetkisi arasında bir bağlantı kurularak, Statünün yürürlüğe girmesinden önce işledikleri fiiller bakımından, hiç kimsenin cezai sorumluluk altına giremeyeceği düzenlenmiş, lehe kanunun geçmişe yürüyeceği prensibi kabul edilmiştir (md. 24). Bu hükümlerle kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi korunduğu gibi, *ex post facto justice*, yani fiilin meydana gelmesinden sonra söz konusu davranışın yargılanacağı merciin ortaya çıkması durumunu belirten, olağanüstü yargılama yasağı da güvence altına alınmaktadır²⁷⁹.

E. KİŞİ BAKIMINDAN YETKİ

Statünün 1. maddesinde “...uluslararası toplumu ilgilendiren en ciddi suçları işleyen kişiler²⁸⁰ üzerinde, yargı yetkisine sahiptir...” denilmek suretiyle sadece gerçek kişiler Mahkemenin yargı yetkisi kapsamına alınmıştır²⁸¹. 25/2. maddede kişisel sorumluluk esası vurgulanmıştır. 26. madde ile cezai sorumluluk için 18 yaş sınırı getirilmiştir²⁸². Statünün en önemli özelliklerinden biri de bireysel ceza sorumluluğuna önem vermesi ve buna ilişkin hükümleri özenle düzenlemesidir.

1. madde “...en ciddi suçları işleyen kişiler...” yargı yetkisi kapsamına alınmakta ve 5. madde bu suçlar liste halinde sayılmaktadır. Buna göre Mahkeme; soykırım, insanlığa karşı suç, savaş suçu ve saldırı suçunu işleyen, 18 yaşından büyük kişilere karşı yargılama yetkisini kullanabilecektir.

²⁷⁸ Bu düzenleme ile karanlık geçmişi olan devletlerin de çekinmeden statüyü onaylama imkanı tanınması amaçlandığı belirtilmiştir. Bkz. Faruk TURHAN: “Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Yargı Yetkisi”, *Uluslararası Ceza Divanı*, (Ed. Feridun YENİSEY), Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2007, s. 125.

²⁷⁹ ÖNOK: a.g.e., s. 147.

²⁸⁰ Orijinal metinde kişiler kelimesi “persons” olarak kullanılmıştır. Bilindiği üzere İngilizce’de bu kelime “Gerçek Kişileri” ifade etmektedir. Bkz. <www.zargan.com>; 25. madde ile “persons” kelimesi “natural persons” olarak belirtilmek suretiyle gerçek kişilerin kastedildiği hususu vurgulanmıştır.

²⁸¹ Statü bu düzenleme ile SS, SA, Gestapo gibi tüzel kişiliği bulunan örgütleri yargılayan Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesinden ayrılarak, Tokyo, Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi gibi gerçek kişileri konu alan yargı yetkisini benimsediği görülmektedir. Bkz. ÇINAR: a.g.e., s. 48.

²⁸² Yaş sınırının belirlenmesi konusunda tartışmalar yaşanmışsa da bir çok devletin iç hukukunda cezai sorumluluk açısından 18 yaş sınırının getirilmiş olması nedeniyle uzlaşıya varılabilmektedir. Bkz. ATEŞ EKŞİ: a.g.e., s. 32.

Mahkemenin kişi bakımından yargılama yetkisi sadece gerçek kişilerle sınırlandırılmış olması, Mahkemenin tuzel kişiler üzerinde yargılama yetkisini kullanamayacağı sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Bu durum çeşitli eleştirilere sebep olmuştur. Çoğu zaman, Mahkemenin yargı yetkisine giren suçların, siyasi partilerin kışkırtması sonucu işlendiği, yine bu suçların çoğu zaman devlet politikası olarak devletin aktif desteğiyle işlendiği belirtilmiřtir²⁸³.

Bireysel sorumluluğu teferruatıyla dzenleyen Statu, kişinin cezalandırılmasına imkan veren ve cezai sorumluluğunu doğuran durumları 25/3. maddesinde şu şekilde belirtmiştir:

“(a) Tek başına veya diğer bir şahsın cezai sorumluluğu olsun ya da olmasın, başka bir şahsıla birlikte veya başka bir şahs vasıtasıyla suç işlemesi halinde;(b) Meydana gelen veya teşebbüs edilen böyle bir suçun işlenmesini emretmesi, teşvik etmesi veya suçun işlenmesine ikna etmesi halinde;(c) Böyle bir suçun işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla yardımda bulunması, suça kışkırtması, veya suçun işlenmesi için gerekli araçları temin etme dahil olmak üzere, suçun işlenmesine veya işlenmesine teşebbüs edilmesine yardımcı olması halinde;(d) Ortak bir amaçla hareket eden bir grup şahs tarafından böyle bir suçun işlenmesi veya işlenmesine teşebbüs edilmesine herhangi bir şekilde katkıda bulunması halinde. Bu katkının kasten ve:

(i) eylemin veya amacın, Mahkemenin yargı yetkisi içerisinde bulunan bir suçun işlenmesini içerdiği durumda, grubun suç faaliyeti veya amacını daha da ilerletmek amacıyla yapılması halinde veya;(ii) grubun suç işleme kastının bilincinde olarak yapılmış olması halinde;

(e) Soykırım suçuyla ilgili olarak doğrudan veya dolaylı olarak diğerlerini soykırımı kışkırtma halinde;(f) Maddi adımlar atıp, suçun icrasını başlatacak hareketleri yaparak, bir suçu işlemeye teşebbüs etmesi ancak suçun şahsın kastından bağımsız sebepler nedeniyle gerçekleşmemesi halinde. Ancak suçun işlenmesinden vazgeçen veya suçun tamamlanmasını onleyen bir şahsın, suçtan tamamen ve kendi isteğiyle vazgeçmesi halinde, söz konusu suça teşebbüsten dolayı bu Statuye göre ceza sorumluluğu yoktur.”

²⁸³ İbid., s. 33.

Suçun cezalandırılabilmesi için kastla işlenmesi gerekmektedir²⁸⁴. 30/2 de kast hali tanımlanmıştır. Buna göre: “*Kişi eylemle bağlantılı olarak, davranışın içinde yer almayı istemişse veya olayların olağan seyri içinde bu sonucun ortaya çıkabileceğinin farkındaysa, kastı varsayılacaktır*”. Roma Konferansı sırasında, ihmal sorumluluğunun maddeye eklenmesi gündeme gelmişse de, Statüye yansıtılmamış, ihmal sorumluluğu dahil manevi unsura ilişkin diğer ayrıntıların takdiri Mahkemeye bırakılmıştır²⁸⁵.

Md. 25/3 gereği Mahkeme, asıl fail yanında, suça azmettiren, yardım eden, ortak olan veya herhangi bir biçimde katkıda bulunan kişiler üzerinde de yargılama yetkisine sahip olacaktır. 27. maddeye göre failin resmi görevi Mahkemenin yargılama yetkisini etkilemeyecektir. Yani Ruanda ve Yugoslavya Mahkemelerinde olduğu gibi kişinin devlet başkanı veya milletvekili olması yargılamadan muaf tutulmasını sağlamayacaktır. Mahkeme herkese eşit uygulama yapacaktır. Aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince, kişilere ulusal ve uluslararası hukuk çerçevesinde tanınan yargı bağımsızlığının Mahkemenin yargı yetkisini engellemeyeceği belirtilmiştir²⁸⁶.

Md. 28’de komutanların ve diğer üst rütbelilerin sorumluluğu düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrası askeri ikinci fıkrası sivil üstlere ilişkindir. Madde metninden de görüleceği üzere üstlerin sorumluluğu genişletilmiştir. Md. 28/1’e göre, üstlerin Statüdeki suçlardan kaynaklanan cezai sorumluluklarına ek olarak şu sorumluluklar getirilmiştir:

“(a) Bir askeri komutan veya askeri komutan gibi, etkin bir şekilde faaliyette bulunan bir şahıs²⁸⁷, kendi fiili yönetimi ve denetimi altındaki silahlı kuvvetlerin, bunlar üzerinde yeterli kontrol sağlayamaması sonucunda, Mahkeme'nin yargı yetkisine giren suçları işlemesi halinde ve:(i) Askeri komutan veya şahsın silahlı kuvvetlerin bu tür

²⁸⁴ Statü md. 30/1.

²⁸⁵ Roger S. CLARK: “The Mental Element in International Criminal Law: The Rome Statute of the International Criminal Court and the Elements of Offences”, *Criminal Law Forum*, Vol. 12, No: 3, Springer Netherlands Press, 2001, s. 296-297.

²⁸⁶ Bu durumda Statüye taraf olmak isteyen devletler açısından, Statü ile senkronize olmak için iç hukuklarında düzenleme yapmaları gerekmektedir. İç hukuklarında gerekli düzenlemeyi yapmadan Statüye taraf olan devletler, yargılama bağımsızlığı bulunan birinin Mahkemenin yargı yetkisine giren suçlardan birini işlemeleri durumunda, kendileri yargılama yetkisini kullanamayacaklarından, UCM’nin yargı yetkisini kullanabilmesi için gerekli düzenlemeyi yapacaklardır. Bkz. ATEŞ EKŞİ: a.g.e., s. 36.

²⁸⁷ Maddeye, “askeri komutan gibi, etkin bir şekilde faaliyette bulunan bir şahıs” şeklinde ekleme yapılmasının nedeni: bazı devletlerde askeri mercilerin başında sivil yetkililer bulunabilmekte, o ülkenin devlet başkanı ülkemizde olduğu gibi başkomutan sıfatını taşıyan sivil kişilerin de Mahkemenin yargılama kapsamına alınmak istenmesinin sonucudur. Bkz. SCHABAS: a.g.e., s. 34.

suçları işlemekte veya işlemek üzere oldukları konusunda hal ve şartlara göre bilgisi olması gerektiği veya bilgisi olduğu hallerde; ve (ii) Askeri komutan veya şahsın suçun işlenmesini önlemek veya durdurmak için gerekli ve makul önlemleri almaması veya soruşturma ve yargılama için olayı ilgili makamlarına iletmemesi hallerinde cezai sorumluluğu vardır.”

Bu maddeye göre üstlerin cezalandırılabilmesi için, komutan veya komutan gibi faaliyette bulunan kişi, ilgili kuvvetlerin Statü kapsamındaki suçları işlemekte olduğunu bilecek ya da objektif olarak bilebilecek durumda olacak ve bu suçların işlenmesini engellemek için gerekli makul önlemleri almayacak veya ilgili makamlara iletmemiş olması gerekmektedir.

28/2’de 28/1’e atıf yapmak suretiyle, askeri ast-üst ilişkisinin dışında kalan sivil ast-üst ilişkilerinden kaynaklanan sivil üstün cezai sorumluluğu düzenlenmiştir:

“(b) Paragraf (a)’da tanımlanmayan üst-ast ilişkileri çerçevesinde bir üst, kendi etkin kontrol ve yetkisi altındaki astlarının işledikleri ve Mahkeme yargı Yetkisine giren suçlardan dolayı ve astlarını gerektiği gibi kontrol edemediği durumların sonucu olarak:(i) Astlarının böyle bir suç işledikleri veya işlemek üzere oldukları yolundaki açık bilgileri bildiği veya bilerek görmezden geldiği hallerde;(ii) Kendi etkin sorumluluğu ve denetimi altında olan faaliyetlerle ilgili suçlarda; ve(iii) Suçun işlenmesini önlemek veya durdurmak için gerekli ve makul önlemleri almaması veya soruşturma ve yargılama için olayı ilgili makamlara iletmemesi hallerinde, cezai sorumluluk taşır.”

28/2’ye göre sivil üst rütbelilerin Statüdeki suçlardan kaynaklanan cezai sorumluluğu yanında ayrıca sorumlu tutulabilmesi için 3 şart gerekmektedir. Buna göre: Sivil üst, astların Mahkemenin yargı yetkisine giren suçların işlendiğini bildiği veya görmezden geldiği durumlarda, kendi sorumluluğu altındaki suçlarda ve suçun işlenmesini engellemek için gerekli önlemleri almadığı durumlarda sorumlu tutulacaktır.

Astların sorumluluğu ise 33. maddede düzenlenmiştir. 28. maddeden farklı olarak, astların sorumluluğu düzenlenirken asker ve sivil sorumluluğu tek hükümde ele alınmıştır. Buna göre:

“1.Mahkemenin yargı yetkisine giren bir suçun, bir hükümet veya askeri veya sivil bir üst makam emrine uyan bir şahıs tarafından işlenmiş olması²⁸⁸, aşağıdaki haller dışında, şahsı cezai sorumluluktan kurtaramaz:(a) Şahsın hükümet veya söz konusu üst makamın emirlerine uyması kanuni bir zorunluluk ise; (b)Şahsın emrin kanunsuz olduğunu bilmemesi halinde ve (c) Emrin açıkça kanunsuz olmaması halinde.

2. Bu maddenin amaçları bakımından, soykırım veya insanlığa karşı suç işlenmesine yönelik emirler açıkça kanunsuzdur.”²⁸⁹

Failin, yerine getirdiği emirle ilgili olarak bu emre kanunen uyma mecburiyeti varsa, emrin kanunsuz olduğunu bilmiyorsa ve emir açıkça kanuna aykırı değil ise, emrin ifasını mazeret olarak ileri sürebilecektir. Fakat, emir soykırım ve insanlığa karşı suç niteliği taşıyorsa açıkça kanuna aykırı olduğu kabul edilecektir. Bu durumda sadece savaş suçları için emrin ifası mazeret olarak ileri sürülebilecektir.

Statünün 31. maddesinde kişisel ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler düzenlenmiştir²⁹⁰. 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 (md. 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 (md. 31/3). Son

²⁸⁸ Üstün verdiği emrin ifasının ceza sorumluluğundan kurtarmayacağı ilkesi, Nürnberg Mahkemesi Statüsünün 8. maddesinde, Yugoslavya Mahkemesi Statüsünün 7. maddesinde ve Ruanda Mahkemesi Statüsünün 6. maddesinde ele alınmıştır. Ancak adaletin gerçekleşmesinin gereği olarak, emrin ifası cezadan indirim yapılması için gerekçe oluşturabilecektir. Mahkemelerin Statüleri için bkz. LEVINE: a.g.m., s. 123-128.

²⁸⁹ Nürnberg Mahkemesinin yorumuna göre amirin vermiş olduğu emirlerin uluslararası kurallara aykırılık oluşturabilmesi ve emrin konusunun uluslararası suç olması durumunda emir yerine getirilmeyecek ve eğer emir yerine getirilmişse emri verenle beraber emri uygulayan da sorumlu olacaktır. AYDIN: a.g.m., s.143.

²⁹⁰ 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.

hüküm, Mahkemeye, Statüde yer alan diğer nedenleri dikkate alma imkanı verdiği gibi, uygulanabilir hukuktan kaynaklanan nedenleri de dikkate alma imkanı vermektedir²⁹¹.

Her ne kadar Mahkeme sadece gerçek kişileri yargılamak üzere kurulmuşsa da, devletlerin davranışlarını da ele almak zorundadır. Çünkü şahsi sorumluluğu gerektiren bazı eylemler, devlet tasarrufunun bir parçası olarak işlenebilmektedir. Örneğin bir devletin diğer bir devlete askeri müdahalesi neticesinde, vatandaşları tarafından gerçekleştirilen eylemlerin cezai sorumluluk açısından niteliğinin belirlenmesi gerekecektir. Saldırıya uğrayan devlet Statü gereği Savcıya bildirimde bulunacağından iki devlet karşı karşıya gelebilecektir. Bu durumlarda her ne kadar yargılanan gerçek kişiler olsa da devletlerarasındaki uyuşmazlıklar, diğer devletlerarası uyuşmazlıkları çözen Adalet Divanı gibi, UCM tarafından ele alınacaktır²⁹².

F. MADDE BAKIMINDAN YETKİSİ

Uluslararası ceza hukukunun gelişimini sağlayan temel nedenlerden biri, kuşkusuz bazı fiillerin işlenmesi durumunda uluslararası kamu düzeninin bozulacağı düşüncesidir. İşte bu nedenle, uluslararası kamu düzenine aykırı fiillerin uluslararası suç niteliği taşıdığı kabul edilir. Uluslararası suçlar, sadece aleyhine işlendikleri devletin değil, bütün uluslararası topluluğun menfaatlerini zedeler nitelikte olup, suçtan doğrudan etkilenmemiş olsa bile bütün devletlerin güvenliğine yönelik birer tehdit olarak kabul edilir²⁹³.

Uluslararası suç kavramı yüzyıllar boyunca var olmuştur. Bu suçların, uluslararası boyutta yapılacak çalışma ile engellenebileceği düşünülmüştür. Örneğin, uluslararası sulara işlenen korsanlık, köle ticareti, kadın ve çocuk ticareti, uyuşturucu ticareti, uçak kaçırma, terörizm uluslararası boyutu olan ve engellenmesi için uluslararası işbirliği gerektiren suçlardır²⁹⁴.

²⁹¹ ATEŞ EKŞİ: a.g.e., s. 41.

²⁹² ÖNOK: a.g.e., s. 148.

²⁹³ AYDIN: a.g.m., s.137.

²⁹⁴ SCHABAS: a.g.e., s. 26.

Soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları, Statünün 6, 7 ve 8. maddelerinde tanımlanmış, suçlar arasında ağırlık veya hafiflik sıralaması yapılmamıştır²⁹⁵. Saldırı suçunun tanımı üzerinde daha önce bahsettiğimiz nedenlerden dolayı uzlaşmaya varılmadığından, Mahkemenin bu suç üzerindeki yargı yetkisini tanım yapıldıktan sonra kullanması kabul edilmiştir (md. 5/2). 9. maddede Mahkemenin sözü konusu suçlara ilişkin maddeleri yorumlaması ve uygulamasında yardımcı olacağı belirtilmektedir. Ancak 9. maddede suçun unsurlarına ilişkin herhangi açıklama bulunmamaktaydı. Nihai Senet ile bu görev Hazırlık komisyonuna verildi. Komisyon suçun unsurlarına ilişkin çalışmasını 2000 yılında tamamladı ve Taraf Devletler Meclisine sundu. Taraf devletler Meclisi 2002 yılı Eylül ayında yaptığı ilk oturumunda Suçun Unsurlarına²⁹⁶ ilişkin düzenlemeyi kabul etti²⁹⁷.

Statüdeki suçların tanımlanmasında, İşkencenin Önlenmesine Karşı Sözleşme ve Irk Ayrımının Önlenmesine İlişkin Sözleşme gibi, geçmişte yapılan antlaşmalardan faydalanılmıştır. Ancak tanımlamada en fazla paya, açıkça tanımlanması kolay olmayan, uluslararası örf ve adet hukuku sahiptir²⁹⁸. Statünün 6, 7 ve 8. maddelerinde açıklanan suçların unsurları, uluslararası örf ve adet hukukunun devletler tarafından genel algılanışına uygun olarak tamamlanmıştır. Statünün 10. maddesi²⁹⁹ dikkate alındığında, Statünün hiçbir maddesinin, gelişmekte olan uluslararası hukuk normlarını sınırlayıcı biçimde yorumlanamayacağı belirtilerek; uluslararası örf ve adet hukuku Statüden üstün duruma getirilmektedir³⁰⁰. Bu nedenle Statü somut listelemeden kaçınmıştır. Örneğin, 8. maddede suçta kullanılan silahların sayılması yerine “bazı silahlar” ifadesi kullanılması, ileride meydana gelecek gelişmelere bağlı olarak örf ve adet hukukunda oluşacak değişikliklerle çelişkiye düşülmeme amaçlanmaktadır.

²⁹⁵ Statünün kapsamına giren, suçlar zaten uluslararası toplumu ilgilendiren en ağır suçlardır. Bu nedenle suçlar arasında bir ağırlık sıralaması yapılamaz. Bkz. Ayşe NUHOĞLU: “Uluslararası Ceza Mahkemesi Tarafından Uygulanabilecek Yaptırımlar”, *Uluslararası Ceza Divanı*, (Ed. Feridun YENİSEY), Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2007, s. 249.

²⁹⁶ “Suçun Unsurları” Türkçe metin için bkz. <http://www.ucmk.org.tr/images/belgeler/ucm_sucununsurlari.pdf> (11.01.2007).

²⁹⁷ SCHABAS: a.g.e., s. 32-33.

²⁹⁸ Uluslararası örf adet hukuku hakkında daha geniş bilgi için bkz. Yusuf AKSAR: “Has the Concept of Customary International Law Outlived Its Usefulness?”, *Prof. Dr. Ömer Teoman’a Armağan*, C. II, İstanbul 2002, s. 1343-1353.

²⁹⁹ Bu bölümdeki hiçbir hüküm, bu Statünün amaçlarından farklı olarak, mevcut veya gelişmekte olan uluslararası hukuk normlarını, hiç bir surette sınırlayıcı veya haleldar edecek şekilde yorumlanamaz (Statü md. 10).

³⁰⁰ SCHABAS: a.g.e., s. 28.

Uluslararası Hukuk Komisyonunun Taslak Statüsünde, Mahkemenin yargılama yetkisine girebilecek iki suç kategorisi öngörülmüştür. Buna göre birinci kategorideki suçlar, soykırım suçu, saldırı suçu, silahlı çatışmalarda uygulanabilen kanun, örf ve adetlerin ağır ihlali ve insanlığa karşı suçlar; ikinci kategorideki suçlar: Ekte listelenen ve 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve 1977 Ek Protokolü de içine alan suçlar ile ırk ayrımcılığı, işkence, bazı terör fiilleri ile uyuşturucu ticaretinden oluşmaktaydı³⁰¹.

Hazırlık komitesinin çalışmaları esnasında, katılan devletlerin çoğu, soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarına ilişkin Mahkemenin yargı yetkisini kabul ederken, saldırı suçunun statü kapsamına alınmasına itiraz ediyorlardı. Saldırı suçunun tanımlanmasında yaşanan zorluklar ve Mahkemenin bu suç üzerinde yargı yetkisini kullanmasının Taslak Statüde olduğu gibi Güvenlik Konseyinin kararına bağlı olması ihtimali bu itirazın başlıca nedenini oluşturuyordu. Yine Antlaşma suçlarının, sadece antlaşma taraflarını bağladığı örf ve adet hukukunca uluslararası suç olarak benimsenmediği gerekçesiyle, Mahkemenin yetkisine dahil edilmesine karşı çıkılıyordu³⁰². Roma Konferansında ilk önce suçlar üç kategori olarak gruplandırıldı. İlk kategori, soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarından oluşmaktaydı. İkinci kategori saldırı, üçüncü kategori ise, terörizm, uyuşturucu trafiği ve BM personeline karşı işlenen suçlardan oluşuyordu³⁰³.

UCM'nin madde bakımından yetkisine giren suçlar, Statünün 5. maddesinde sayılmıştır. “Uluslararası toplumu bir bütün olarak ilgilendiren en ciddi suçlar”³⁰⁴ olarak Statü tarafından nitelendirilen bu suçlar: soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçudur. 5. maddede sayılan suçlardan başka, uluslararası toplumu ilgilendiren, hava korsanlığı, uluslararası alanda korumaya mahzar kimselere karşı işlenen suçlar, terörizm, uyuşturucu kaçakçılığı gibi suçların ve Taslak Statünün Ekinde³⁰⁵ yer alan suçların Statüye dahil edilmesi bazı devletlerce gündeme getirilmişse

³⁰¹ Herman Von HEBEL & Darryl ROBINSON: “Crimes Within the Jurisdiction of the Court”, *The International Criminal Court The Making of the Rome Statute Issues, Negotiations, Results*, (Ed. Roy S. LEE), Kluwer Law International, The Hague 1999, s. 80.

³⁰² ATEŞ EKŞİ: a.g.e., s. 42.

³⁰³ HEBEL & ROBINSON: a.g.m., s. 82.

³⁰⁴ Bu suçlar için, Statünün giriş bölümünde “insanlık vicdanını derinden etkileyen, hayal bile edilemeyen gaddarca davranışlar”, yine 1. maddede “uluslararası nitelikteki en ciddi suçlar” tanımları da yapılmıştır.

³⁰⁵ Taslak Statünün Ekinde listelenen suçlar için bkz. ATEŞ EKŞİ: a.g.e., s. 41, 184 no’lu dipnot.

de³⁰⁶, uluslararası örf ve adet hukuku uyarınca bu suçların henüz uluslararası suç olarak kabul edilmemiş olmaları ve bu suçlarla mücadele etmeyi sağlayacak başka uluslararası düzenlemelerin varlığı gerekçe gösterilerek Statüye alınmamıştır³⁰⁷. Yine nükleer silah kullanımının savaş suçları arasına girip girmeyeceği de çok tartışılmış ve büyük nükleer güce sahip devletler, bu suçun Statüde yer alması önerisine karşı çıkmıştır³⁰⁸.

Konferansa katılan Türkiye'nin de içinde bulunduğu bazı devletlerin talebi nedeniyle, Nihai Senede, terörizm ve uyuşturucu kaçakçılığı suçlarının Mahkemenin yargı yetkisi kapsamına alınmasına ilişkin ileri bir tarihte gözden geçirme toplantısı yapılması tavsiye olarak eklenmiştir³⁰⁹. Kanaatimizce bu suçların Mahkemenin yargı yetkisi kapsamına dahil edilmesi gerekirdi. Bu şekilde, bu suçların failleri daha etkin ve hızlı şekilde cezalandırılmış olacaktı.

Uluslararası nitelik taşıdığı, yakın geçmişte gerçekleşen olaylar neticesinde kabul edilen,³¹⁰ terörizm suçu hakkında yapılan çalışmalarda değişik tanımlar yapılmasına rağmen terör, terörizm ve terörist kavramları üzerinde uluslararası toplumun tümü veya belirli bir çoğunluğu tarafından kabul görmüş ortak bir tanım yapılamamış, devletler kendi çıkarları doğrultusunda farklı görüşler ileri sürmeye devam etmişlerdir. Uluslararası toplumun terörizm hakkında genel kabul görmüş bir tanıma ulaşamamış olması, terörizmin tanımlanamaz bir kavram olmasından değil, terör ve terörizm kavramlarının siyasi, hukuki, sosyal, felsefi ve uluslararası boyutlara sahip

³⁰⁶ Statünün hazırlık çalışmaları esnasında, Uganda, Arjantin, Mali, Guatemala, Gana, Filipinler gibi ekonomik, siyasi ve askeri bakımdan istikrarlı ve güçlü bir yönetime sahip olmayan devletler, daha etkili bir şekilde mücadele edilebileceği düşüncesiyle terörizmin, Mahkemenin yargı yetkisi içinde olmasını istemiştir. HEBEL & ROBINSON: a.g.m., s. 83.

³⁰⁷ ÖNOK: a.g.e., s. 150; Terörizm suçunun içeriği ve failleri konusunda görüş birliğine varılamaması nedeniyle listeye alınmamıştı. Ancak Statünün 8/3. maddesinde devletlerin kamu düzeni ve ülke bütünlüğünü sağlama yetkileri saklı tutulmaktadır. Bkz. Melda SUR: a.g.e., s. 274; Terör ve uyuşturucu kaçakçılığının listeye alınmamasının esas nedeni olarak, bu suçların diğer dört suç kadar önem taşımaması ve Mahkemeye aşırı yük getirecek olması, ayrıca devletlerin kendi aralarında yapacakları anlaşmalarla, bu suçlarla mücadele etme imkanlarının bulunması olarak gösterilmiştir. Bkz. Antonio CASSESE: "The Role of Internationalized Courts and Tribunals in the Fight Against International Criminality", *Internationalized Criminal Courts and Tribunals*, (Ed. Cesare P. R. ROMANO & Andre NOLLKAEMBER & Jann K. KLEFFNER), New York 2007, s. 4.

³⁰⁸ ALİBABA: a.g.m., s. 192-192.

³⁰⁹ Mariacarmen COLITTI: "Geographical and Jurisdictional Reach of ICC: Gaps in the International Criminal Justice System and a Role for Internationalized Bodies", *Internationalized Criminal Courts and Tribunals*, (Ed. Cesare P. R. ROMANO & Andre NOLLKAEMBER & Jann K. KLEFFNER), New York 2007, s. 423.

³¹⁰ Bilindiği üzere, özellikle 11 Eylül olaylarının ardından yaşanan süreç sonucu, terörizm tehdidinin belli bir devlet ya da bölgeyle sınırlı olmadığını göstermiş ve neredeyse tüm dünyada, uluslararası suç olduğu kabul edilmiştir. Bkz. Ahmet Hamdi TOPAL: "Uluslararası Terörizm ve Uluslararası Ceza Mahkemesi", *Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi*, C. 1, No: 3, s. 77.

karmaşık ve sübjektif bir niteliğe sahip olmasından kaynaklanmaktadır³¹¹. Bunun yanı sıra, devletlerin farklı siyasi görüşlere ve politik önceliklere sahip olması da söz konusu farklılıkta önemli bir rol oynamaktadır. Devletler, yapılacak bir tanımla kendilerini bağlamamayı, eğer bir tanım yapılacaksa da bu tanımın kendilerine bir sınırlandırma getirmemesini istemektedirler³¹².

Belirlenişine ilişkin açıklamalarda bulunduğumuz, Statünün madde bakımından yetkisi dahilindeki çekirdek suçları, konunun teferruatı nedeniyle ayrı başlıklar altında incelemeyi uygun buluyoruz.

II- MAHKEMENİN YARGI YETKİSİNE GİREN SUÇLAR

A. SOYKIRIM (GENOCIDE)

*Genocide*³¹³, kelimesi ilk defa Raphael LEMKIN'in 1944 yılında yazdığı "Axis Rule in Occupied Europe" isimli kitabında kullanılmıştır³¹⁴. Soykırım suç olarak ise, ilk kez 1948 tarihli Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Sorumlularının Cezalandırılması Sözleşmesi ile detaylı bir şekilde tanımlanmış ve düzenlenmiştir³¹⁵. Adı geçen sözleşmenin hükümleri artık birer uluslararası örf adet kuralı olarak kabul görmektedir. II. Dünya Savaşından sonra galip devletlerce kurulan Nürenberg ve Tokyo Mahkemeleri daha önce de değinildiği üzere, "kanunsuz suç olmaz, suç ve cezaların geçmişe yürümezliği, tabii hakim ve mahkeme" gibi evrensel yargılama ilkelerine aykırı oldukları gerekçeleri ile eleştirilmişti. Mahkemelerin kurulmasına müteakip yargılama yetkisine alınan suç tipleri arasında "soykırım" suçuna yer verilmemiş, insanlığa karşı

³¹¹ İbid., s. 85.

³¹² Terörizmin mahkemenin yargı yetkisi içinde yer alması için tanımının açık bir şekilde yapılması, olmazsa olmaz şart değildir. Burada tanım üzerinde yoğunlaşmaktan ziyade, yapılacak düzenlemenin, suç üzerinde yoğunlaşarak terörizm hakkında uzlaşmaya varılan genel ve ortak unsurlar esas alınmak suretiyle gerçekleştirilmesi daha akılcı olacaktır. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. İbid., s. 77-92.

³¹³ Genocide kelimesi, Latince'de ırk anlamına gelen "genos" ve öldürmek anlamına gelen "cide" kelimelerinin bir araya gelmesinden oluşmaktadır. Suçun vahametine binaen uluslararası literatürde "crime of crimes" (suçların suçu) tabiri kullanılmaktadır. Bkz. BAŞAK: a.g.e., s. 71; "Suçların suçu" tabiri ayrıca RUCM'nin Kambada kararında da kullanılmıştır. Bkz. <www.nesl.edu/center/wcmemos/1999/danieloptimized.pdf> (13.06.2008).

³¹⁴ SCHABAS: a.g.e., s. 36; Konuyla ilgili ayrıca bkz. <<http://www.preventgenocide.org/lemkin/AxisRule1944-1.htm>> (11.06.2008).

³¹⁵ "Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide", Sözleşme için bkz. PAUST & BASSIOUNI: *Law Documents Supplement*, s. 263.

suçlar kapsamında ele alınmıştı. Galip devletlerin intikam amacıyla kurdukları hukuksal dayanakları tartışmalı bu mahkemelere, evrensel hukuk kaynağı olarak dayanılmasının doğru bulunmaması, 1948 yılında Soykırım Sözleşmesinin yapılmasını gerektirmiştir³¹⁶.

Soykırım Sözleşmesi³¹⁷, düzenlemeleri herhangi bir değişikliğe uğramadan, Yugoslavya ve Ruanda Savaş Suçluları Mahkemeleri ve UCM Statülerinde yerini almıştır³¹⁸. Bu anlamda tarihte ilk defa gerek ulusal gerekse uluslararası düzeyde bireylerin soykırım suçundan dolayı sorumlu tutuldukları ve gerekli müeyyideye çarptırıldıkları gözlemlenmektedir. Özellikle, Ruanda Mahkemesinin *Akayesu Davası*³¹⁹ uluslararası düzeyde soykırım suçu dolayısıyla bireylerin cezai sorumluluğunu tesis eden ilk karar olması nedeniyle tarihi bir anlam ve öneme sahiptir³²⁰.

Statünün 6. maddesinde tanımı yapılan soykırım suçu, gerek Hazırlık Komitesinde, gerekse Roma Konferansı müzakerelerinde devletlerin tümünün kabulüne mahzar olan tek suçtur³²¹. 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 diğer bir gruba nakletmek.”*

³¹⁶ SCHABAS: a.g.e., s. 38.

³¹⁷ Soykırım Sözleşmesine göre, soykırım bir ulusal, etnik, ırki veya dini grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi amacıyla belirtilen şu eylemlerden herhangi birisinin işlenilmesi anlamına gelmektedir: a) grup üyelerini öldürmek, b) grubun üyelerine ciddi bedensel veya zihni zarar vermek, c) grubun kısmen veya tamamen fiziksel tahribine yol açacağı hesaplanan yaşam şartlarına grubu kasten maruz bırakmak, d) grup içerisinde doğumu önlemeye yönelik önlemler koymak, e) grubun çocuklarını zorla başka bir gruba transfer etmek.

³¹⁸ Yugoslavya Savaş Suçluları Mahkemesi Statüsü, md. 4; Ruanda Savaş Suçluları Mahkemesi, md. 2; Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, md. 6; Her iki tanım arasındaki tek fark: Sözleşmede “bu sözleşmeye mahsus olarak” ifadesi kullanılırken, Statüde “bu Statüye mahsus olarak” denmektedir.

³¹⁹ Akayesu davası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Stuart E. HENDIN: “Command Responsibility and Superior Orders in the Twentieth Century - a Century of Evolution”, <http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v10n1/hendin101_text.html> (11.12.2007).

³²⁰ AKSAR: Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulamalarına Genel Bir Bakış, s. 46.

³²¹ ARSANJANI: a.g.m., s. 266.

1) Suçun Mağduru

Soykırım suçunun mağduru, milli, etnik, ırki ve dini gruplardır. Bunun dışında Soykırım Sözleşmesinde veya ad hoc mahkemelerin statülerinde tanım yapılmamış çözüm uygulayıcıya bırakılmıştır³²². Aynı şekilde UCM Statüsünde de farklı bir tanım bulunmamaktadır. Bu durumda suçun mağduru sadece sayılan bu dört gruptan biri olacak, bunun dışındaki gruplara karşı işlenen suçlar, şartları oluştuğunda insanlığa karşı suçlar kapsamında değerlendirilebilecektir.

Mağdur grupların sadece 4 kategoride sınırlandırılması, özellikle de siyasi ve sosyal grupların sayılmaması eleştirilmiş, sözleşmenin kör noktası olarak değerlendirilmiştir³²³. Soykırım Sözleşmesinin yapıldığı dönem dikkate alındığında Sözleşmenin, II. Dünya Savaşında Nazi vahşetinin sonucu olarak 1940'ların şartlarını yansıttığı ve uluslararası toplumun 20. yy'ın sonundaki zorluklarına uygun olmadığı, siyasi, ekonomik ve sosyal grupların, milli, etnik ve ırki gruplardan daha önemli geldiği, zira siyasi, ekonomik ve sosyal grup üyelerinin birbirlerine görünmeyen kurallar içinde bağlı olduğu, bu nedenle soykırım suçunun mağduru olarak düşünülmesi gerektiği belirtilmiştir³²⁴. RUCM'nin *Akayesu* davasında Mahkeme, Statünün 2. maddesinde korunan grupların teker teker sayılmasının sınırlayıcı olacağını ifade etmiş, Mahkeme Statünü hazırlayanların niyetlerinin açıkça herhangi bir değişmez ve sürekli grubun korunmasını garanti etmek olduğunu belirterek grupları genişletmiştir³²⁵.

³²² RUCM'nin *Akayesu* davasında, gruplara ilişkin içtihat olarak nitelenebilecek bir tanım yapılmıştır. Mahkemenin tanımına göre "milli grup": "ortak yurttaşlığa dayanan hukuki bir bağı paylaştıklarının farkında olarak, karşılıklı hak ve yükümlülüklerle katılan insan topluluğu"; ırki grup, "dilbilimsel, kültürel milli ya da dini faktörler hesaba katılmadan, coğrafi bölge ile kalıtsal ve fiziksel ayırt edici özelliklere dayanan grup"; dini grup, "aynı dini, mezhebi veya ibadet şeklini paylaşanların üyesi olduğu grup" olarak tanımlanmıştır³²². Bkz. Yusuf AKSAR: *The Ad Hoc Tribunals and International Humanitarian Law*, Bristol Üniversitesi Hukuk Fakültesi, (yayınlanmamış doktora tezi), 2000, s. 241.

³²³ BAŞAK: a.g.e., s. 77.

³²⁴ AKSAR: *The Ad Hoc Tribunals*, s. 243. Soykırım Sözleşmesi tasarısında da siyasi gruplara yer verilmiş olmasına rağmen, buna karşı çıkan devletlerle kısa sürede uzlaşmaya varılabilmesi için asıl metinden çıkarılmıştır. Aynı durum UCM Statüsü içinde geçerlidir. Roma Konferansı sırasında madde metnine ilişkin çok farklı talepler gelmişse de farklı hukuk sistemlerine sahip devletler, bazı konularda feragat etmek zorunda kalmışlardır. Diğer taraftan daha önce üzerinde konsensüs sağlanmış Soykırım Sözleşmesinin aynen madde metni olarak belirlenmesi daha pratik ve kolay bir çözüm olmuştur. Bkz. SCHABAS: a.g.e., s. 132-133.

³²⁵ Diğer taraftan, Sözleşmeyi hazırlayanların dört grubu tek tek saydıklarını, diğer gruplar da dikkate alınmış olsaydı Sözleşmeye eklenmiş olacağını ifade edilerek Mahkemenin genişletici yorumu eleştirilmiştir. Bkz. BAŞAK: a.g.e., s. 101.

Siyasi ve sosyal grupların, Soykırım Sözleşmesindeki listeye alınmamasına neden olarak, devletlerin kendi iç güvenliklerini temin etmedeki birtakım endişelerden kaynaklandığı, devletlerin zaman zaman bazı siyasi ve sosyal gruplarla mücadele etmek zorunda kaldıkları ve yürüttükleri iç güvenliğin teminine ilişkin operasyonlarda öldürülen grup üyeleri ile ilgili olarak, daha sonra bunların soykırımı uğratıldığı suçlamasına maruz kalmak istememeleri olduğu belirtilmiştir³²⁶.

Kanaatimizce de UCM Statüsündeki soykırım suçuna ilişkin düzenlemenin, zamanın şartlarına göre hazırlanan Soykırım Sözleşmesinin sınırlarını aşarak, mağdur gruplar kategorisine kültürel, siyasi, ekonomik ve sosyal grupların da, dahil edilmesi gerekirdi.

2) Suçun Unsurları

Suçun manevi unsuru olan özel kast³²⁷, soykırım suçunu diğer üç suçtan ayıran en önemli unsurdur. Uluslararası Hukuk Komisyonuna göre, aranan özel kast suçun ayırt edici niteliğini (distinguishing characteristic) ortaya koymaktadır. Buna göre, soykırım suçunun maddi unsurunda belirtilen eylemler, doğaları itibariyle, bilinçli, kasıtlı ve iradi olarak yapılan, hareketin sonucunda belirli neticelerin doğma ihtimali olduğunu bilmeksizin normalde işlenemeyecek fiillerdir. Bu bakımdan, maddi unsurdaki fiillerin, olağan koşullar altında salt ihmal suretiyle işlenmesi de düşünülemez. Ayrıca, maddi unsorda belirtilen fiillerden birini işleme yönündeki genel kastla birlikte, mağdurlar bakımından söz konusu fiilin doğuracağı muhtemel neticelerin genel olarak farkında olmak, soykırım suçunun oluşmasına yetmez. Suçun tanımı, yasak fiillerin genel neticeleri itibariyle belirli bir zihinsel durumun, belirli bir kastın varlığını gerektirmektedir³²⁸.

³²⁶ İbid., s. 76.

³²⁷ Statünün manevi unsura ilişkin genel düzenlemesinde sadece genel kasta yer verilmiş, özel kasttan ayrıca bahsedilmemiştir. Bunun sebebinin genel ve özel kastın içeriğinin belirlenmesinde uzlaşmaya varılamaması olarak gösterilmiştir. Bkz. ÖNOK: a.g.e., s. 250, 95 no'lu dipnot; Ancak bu durum soykırım suçu için özel kast aranması şartını ortadan kaldırmayacaktır. Örneğin iç ceza hukukumuzdaki 765 ve 5237 Sayılı TCK'da genel ve özel kast ayırımına gidilmemiş olsa da bazı suçların tanımından manevi unsur olarak özel kast arandığı anlaşılmaktadır. Bu yöntem Statü içinde uygulandığında aynı sonuca varılacaktır.

³²⁸ İbid., s. 151.

Gerçekten Statüde tanımlanan diğer suçlarda kovuşturma için sadece öldürmek yeterlidir. Oysa soykırım suçunda öldürmek fiili yukarıda saydıklarımızdan sadece birisidir. Öldürmek fiili ile birlikte sayılan diğer fiiller, maddede “*intent to destroy*” tabiri kullanılarak, *grubun kısmen veya tamamen yok edilmesi amacıyla* işlendiğinde suç oluşacaktır³²⁹. Buna göre planlı bir soykırım uygulaması çerçevesinde mağdurları öldürme görevini yerine getiren kişi, genel kastın yanında, ayrıca bu planın bilincinde olarak belirli bir ulusal, etnik, ırki veya dinsel bir grubu, kısmen veya tamamen yok etmek amacıyla hareket etmiyorsa bu suçtan sorumlu tutulamayacaktır³³⁰.

Yukarıda belirttiğimiz özel kast ile gerçekleştirilen “kısmen yok etme” deyiminin ne anlama geldiği birtakım hukuksal tartışmalara yol açmıştır. Doktrinde bu açıdan, özellikle mağdurların sayısı üzerinde durulurken, hem sayının önemi vurgulanmakta hem de grubun liderlerinin ve önemli kişilerinin yok edilmesi göz önünde bulundurulmaktadır. Diğer taraftan suçun mağdurları, söz konusu grubun üyesi olmalıdır. Aksi takdirde suça konu olan eylemler, soykırım suçu kapsamında değerlendirilemeyecektir.

Statünün iştirakçinin sorumluluğunu belirleyen ve soykırım suçuna ilişkin özel düzenleme içeren hükmü³³¹ incelendiğinde, iştirak için mutlaka fiziki bir yardım gerekli olmadığı görülecektir. Cesaretlendirme veya moral verme de suça yardım anlamına gelmektedir. İştirakçinin eylemi ile işlenen suç fiili arasında bağlantı kurulması iştirak için yeterlidir³³².

Soykırım suçu ile insanlığa karşı suçlar arasında benzerlikler bulunmaktadır. Her iki suç da insanlığa karşı yaygın ve sistematik zulüm ve saldırı eylemlerini içermektedir. Ancak soykırım suçunun işlendiğinin kabulü için, bir grubun hedef alınarak yok etme kastıyla hareket edilmesi, bu suçu insanlığa karşı suçlardan ayırmaktadır. Zira bir sonraki konuda ayrıntılı olarak anlatılacağı üzere, insanlığa karşı

³²⁹ SCHABAS: a.g.e., s. 38.

³³⁰ ÖNOK: a.g.e., s. 152; Ancak failin bu eylemi başka maddelerde düzenlenen fiiller içerisinde değerlendirme imkanı her zaman vardır. Örneğin 2. Dünya Savaşının son günlerine doğru ABD tarafından, Japonya'nın Hiroşima ve Nagazaki şehirlerine atılan atom bombaları aynı anda on binlerce insanın ölümüne yol açmış olmasına rağmen soykırım olarak nitelendirilemeyecektir. Çünkü amaç Japon halkının yok edilmesi değil düşman devletin büyük bir yıkıma uğratarak savaşın sona erdirilmesidir. Ancak ABD'nin eylemi savaş suçları kapsamında değerlendirilebilecektir.

³³¹ Statü md. 25-e.

³³² Suçun işlenmesine sesiz kalmak iştirak için yeterli olmamaktadır. Bkz. BAŞAK: a.g.e., s. 79.

suçlarda failin özel kast bulunmaksızın tanımlanan fiilleri sivillere uygulaması yeterli olacaktır; yani özel olarak bir gruba karşı olmasına gerek yoktur. Ancak uygulamada, Statüdeki siyasal, ırksal, ulusal, kültürel, dinsel gruplar ile cinsiyet farklılığı ya da uluslararası hukukun izin vermediği evrensel olarak kabul edilen diğer farklılıklar gösteren grup ya da topluluklara karşı işlenen zulümler (md. 7/1-h), insanlığa karşı suç olarak kabul edilmekte olup bu türlü suçlarla soykırım arasındaki fark ciddi şekilde azalmıştır. Doktrinde soykırım suçu, insanlığa karşı suçların daha dar biçimi olarak da yorumlanmaktadır³³³.

B. İNSANLIĞA KARŞI SUÇLAR (CRIME AGAINST HUMANITY)

1) Genel Olarak

Savaş hukuku anlayışı ve buna bağlı olarak, savaşan taraf askerlerine uygulanacak kurallar, silahlı çatışmalarda insancıl hukuk alanının ortaya çıkarak savaşlarda sivillerin hayatlarının korunmasına yönelmiştir³³⁴. Doktrinde insanlığa karşı suçlar³³⁵, herhangi bir sivil nüfusa karşı işlenen cinayet, soykırım, köleleştirme, göçe zorlama, insanlık dışı davranışlarda bulunulması ve ırksal, etnik veya dinsel nedenlerle zulümler yapılması olarak tanımlanmıştır³³⁶. İnsanlığa karşı işlenen suçların ağırlığı, insan hayatı, insan özgürlüğü, insanın fiziksel bütünlüğü, insan sağlığı ve insan gururu

³³³ Hüseyin PAZARCI: “Savaş Suçları ve Soykırım Suçunun Uluslararası Hukuk Düzeyinde Gösterdikleri Temel Gelişmeler”, *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı*, 3-7 Ocak 2006, s. 464.

³³⁴ AYDIN: A.g.m, s.158.

³³⁵ İnsanlığa karşı suçlar kavramının ortaya çıkışı birkaç yüzyıl önceye dayansa da, terim olarak ilk kullanım 1915 yılına ait metinlerde geçmektedir. Türkiye tarafından, dönemin şartları gereğince Ermeni nüfusa uygulanan tehcir yasaının, İtilaf Devletlerince, insanlığa karşı suç olarak ilan edilmiştir. Kavram ikinci kez ise 1945 yılında kurulan Nürenberg Mahkemesinde karşımıza çıkmaktadır. Mahkemenin yargılama yetkisine giren üç suç kategorisinden birini oluşturmaktaydı. İnsanlığa karşı suçlar Güvenlik Konseyinin kararıyla 1993 yılında kurulan Yugoslavya ve 1994 yılında kurulan Ruanda Mahkemelerinin de yargılama yetkisine girmektedir. Bkz. SCHABAS: a.g.e., s. 42-43; İnsanlığa karşı suç kavramının temelini ise 1907 tarihli La Haye IV. Sözleşmesi olan “Kara Savaşı Yasaları ve Geleneklerine İlişkin Sözleşme” oluşturmaktadır. Bkz. AZARKAN: İnsanlığa Karşı Suçlar, s. 276.

³³⁶ Şule ÖZSOY: “İnsancıl Hukukun Gelişimi”, *İnsan Hakları Yıllığı*, C. 19-20, yıl.1997-1998, s. 110.

gibi insanı insan yapan en önemli unsurları zedeleyen veya yaralayan insanlık dışı olaylar olmasından kaynaklanır³³⁷.

II. Dünya Savaşının en önemli sonuçlarından birisi de tarihte ilk defa, Nürenberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemelerine ilişkin düzenleme ve uygulamalar aracılığıyla insanlığa karşı işlenen suç kavramının, uluslararası ceza hukukuna kazandırılmasıdır³³⁸. Böyle bağımsız bir suç kategorisinin yaratılmasının temel nedeni, barış zamanında işlenen bazı suçların ya da devletlerin kendi vatandaşlarına karşı işlediği suçların, savaş suçları veya saldırı suçları kapsamında değerlendirilememesidir³³⁹.

İnsanlığa karşı işlenen suçlar, Statünün 7. maddesinde düzenlenmiştir. 7/1’de maddede şu tanım yer almaktadır³⁴⁰: “*insanlığa karşı suç, saldırının bilincinde olarak herhangi bir sivil nüfusa karşı yöneltilmiş yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenen aşağıdaki fiillerden herhangi biri anlamına gelmektedir.*”

İnsanlığa karşı suç olarak Statünün 7. maddesinde düzenlenen fiiller şunlardır: i) öldürme³⁴¹; ii) imha; iii) köleleştirme; iv) nüfusun zorla nakli; v) uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal eder biçimde, hapsedme veya fiziksel özgürlükten ağır biçimde yoksun bırakmak; vi) işkence; vii) cinsel şiddet biçimleri; viii) tanımlanabilir bir grup veya topluluğa karşı politik, ırksal, ulusal, etnik, kültürel, dinsel, bu fıkra 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; ix) kişilerin zorla kaybedilmesi; x)

³³⁷ İbid., s. 111.

³³⁸ Nürenberg Statüsü, md. 6-c, Tokyo Statüsü, md. 5-c; Roma Statüsünde, Nürenberg Statüsünden farklı olarak, suçun oluşması için silahlı çatışma şartı aranmamıştır.

³³⁹ Yusuf AKSAR: “Uluslararası Suçlar, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, *uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi*, C.1, No.1-2, Y. 2005, s. 50.

³⁴⁰ UCM Statüsünün insanlığa karşı suçlar tanımı, daha önce kurulmuş olan ad hoc mahkemelerinkinden farklıydı. Suçun tanımı Nürenberg ve Tokyo Mahkemelerinde galip devletler tarafından, Yugoslavya ve Ruanda mahkemelerinde Güvenlik Konseyi tarafından yapılmışken UCM’deki tanım 160 devletin katılımı ile yapılan müzakereler ve bunun neticesinde ortaya çıkan uzlaşma sonucu yapılmıştı. Bu nedenle UCM’deki tanım daha ayrıntılı olmasına rağmen bir çok ülkenin isteğini yansıtmıyordu. Bazı hükümetler dışı örgütler Statünün 1996 Taslak Yasasından bile dar bir tanım yaptığını iddia ettiler. ATEŞ EKŞİ: a.g.e., s. 110.

³⁴¹ Suçun Unsurları’nda “öldürme”, failin bir veya birden fazla kimseyi öldürmesi ya da ölümüne yol açması olarak tanımlandığından, bu durumda şartları olduğu takdirde taksirle adam öldürme de insanlığa karşı suç teşkil edebileceği yönündeki görüş için bkz. ÖNOK: a.g.e., s. 161.

apartheid; xi) kasıtlı olarak büyük acıya veya vücutta ya da zihinsel veya fiziksel sağlıkta ciddi zarara neden olan benzer nitelikteki insanlık dışı fiillerdir.

Görüldüğü gibi, insanlığa karşı suçlar, herhangi bir sivil halka yöneltilmiş yaygın ve sistematik bir saldırının parçası olarak (bu saldırının bilincinde olmak şartıyla) yukarıda belirtilen fiili veya fiillerin işlenmesi halinde oluşacaktır. Söz konusu fiillerin yaygın ve sistematik bir saldırının parçası olması yetmekte, ayrıca, Nürenberg Statüsünde ve EYUCM Statüsünde olduğu gibi, bir silahlı çatışmanın varlığı şartı aranmamaktadır³⁴². Bu bakımdan RUCM Statüsü ile benzerlik taşımaktadır³⁴³.

2) Suçun Unsurları

a) Genel Kastla İşlenen Bir Suç Olması: Suçun manevi unsurunun tespiti için Statüdeki tanıma bakıldığında, fail her ne kadar sivil topluluğa yöneltilmiş saldırıların asıl sorumlusu olmasa da, en azından bu saldırının mevcudiyetini bilmesi gerekmektedir (md. 7). Fail, kendisinin işlediği fiil ile diğer failer tarafından işlenen fiillerin bağlantısının bilinci içinde insanlığa karşı suç işlemiş olmalıdır³⁴⁴. Statü, insanlığa karşı suçlar bağlamında gerçekleştirilen saldırılara katılma noktasında özel bir niyet aramamakta, ancak bu saldırıların varlığını bilmeyi yeterli görmektedir. Bilme unsuru, sivillere yönelik saldırının kapsamını ayrıntılı olarak bilmeyi de gerektirmemektedir. Sonuç olarak failde özel kast değil genel kast aranmaktadır.

b) Herhangi Bir Sivil Nüfusa Karşı Müteaddit Defa Gerçekleştirilen Yaygın veya Sistematik bir Saldırının Parçasını Oluşturma: Suçun sivil bir topluluğa karşı işlenmiş olması suçun maddi unsurunu oluşturmaktadır. Bunun için 7/1. maddeye göre suçun oluşumu için iki şart aranmaktadır: Birincisi, yaygın³⁴⁵ veya sistematik bir saldırının parçasını oluşturma; ikincisi, suçun silahlı çatışma dışında kalan sivil kişilere karşı işlenmiş olmasıdır. Statünün 7/2-a maddesine göre, sivil nüfusa yöneltilmiş saldırı “bu tür bir saldırıyı işlemeye yönelik bir devlet veya örgüt politikasına uygun olarak veya onu daha ileri götürme amacıyla herhangi bir sivil

³⁴² Ibid., s. 158.

³⁴³ AZARKAN: İnsanlığa Karşı Suçlar, s. 284.

³⁴⁴ BAŞAK: a.g.e., s. 124.

³⁴⁵ “Yaygın” kavramı ile mağdurların sayısal çokluğuna; “sistematik” kavramı ise resmi bir politika veya planın varlığına işaret etmektedir. Böylece münferit eylemlerin insanlığa karşı suç kapsamına girmesi önlenmektedir. Bkz. ÖNOK: a.g.e., s. 157.

nüfusa karşı 1. paragrafta atıf yapılan fiillerin çoklu işlenmesini kapsayan eylemler süreci” olarak tanımlanmaktadır.

İnsanlığa karşı suçların düzenlenmesinde, tartışmalar en fazla bu suçların işlenmesi ile silahlı çatışma arasında bağlantı kurulup kurulmayacağı hususunda yaşanmıştır. Roma Konferansında Çin ve Türkiye dahil, Afrika ve Asya kıtasına mensup bazı devletler, insanlığa karşı suçların sadece silahlı çatışma ile bağlantılı olarak işlenebileceğini iddia ederken, devletlerin büyük bir bölümü, uluslararası örf ve adet kurallarının silahlı çatışma bağlantısını gerektirmediğini belirterek, suçun silahlı çatışmalarla sınırlandırılmasına karşı çıktılar³⁴⁶.

UCM Statüsünde ve suçun unsurlarında yaygın veya sistematik kavramlarına ilişkin her hangi bir açıklama bulunmazken, çeşitli uluslararası belgeler ve mahkeme kararları ışığında “yaygın” kavramının saldırının büyük ölçekli yapısını veya mağdurların sayısını, sistematik kavramının ise bir politika veya planın varlığını göstermek için kullandıkları ve bu çerçevede izole veya tesadüfi olarak meydana gelebilecek fiillerin insanlığa karşı suçların kapsamı dışında tutulmasının amaçlandığı görülmektedir. Saldırı fiilinin özelliği ise, saldırının failerin çokluğu tarafından yürütülmesini veya sadece tek bir failin farklı zamanlarda eylemlerde bulunmasını gerektirmemesidir³⁴⁷. Dikkat çeken diğer husus ise failin eyleminin saldırının bir parçası olması gerekliliğidir. Saldırı aynı zamanda yaygın ve sistematik tarzda bir imha hareketi de olabilir³⁴⁸.

Bir eylemin insanlığa karşı suç kapsamında değerlendirilebilmesi için sivillere karşı doğrudan yapılacak bir eylemle gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir³⁴⁹. Sivilden kasıt ile, sadece birkaç kişiden oluşan topluluğu değil, geniş bir topluluğu anlamak gerekmektedir. UCM Statüsünde sivillerin tanımı bulunmamaktadır. Cenevre Sözleşmesinin EK I Protokolünde sivil tanımı “çatışmaya taraf silahlı kuvvetler üyesi olmayan kişiler” şeklinde yapılmıştır. Ek Protokol II’de ise tanım “düşman kuvvetlere bağlı olmayan veya katılmayan kişiler” olarak yapılmıştır. Fiili savaş durumlarında asker - sivil ayrımı yapmak kolay olsa da, özellikle iç savaşlarda çatışan taraflarla sivil

³⁴⁶ ATEŞ EKŞİ: a.g.e., s. 111.

³⁴⁷ Ibid., s.115.

³⁴⁸ AZARKAN: İnsanlığa Karşı Suçlar, s. 287.

³⁴⁹ EYUCM ve RUCM Statülerinde de eylemin insanlığa karşı suç olarak kabul edilebilmesi için sivil halka yöneltilmiş olması şartı aranmaktaydı. Ibid., s. 288.

vatandaşları ayırmak oldukça zordur, zira çatışan taraflar genellikle üniforma taşımadıkları gibi hükümet veya devlet kontrolünde de değildir³⁵⁰.

c) Devlet veya Kurumsal Bir Politikanın Uzantısı veya Bu Politikanın Daha Da İleri Götürülmesine Yönelik Olarak İşlenme: Yaygın veya sistematik saldırının, bir politika çerçevesinde yapılması gerekmektedir. Politikanın devlet politikası olması şart değildir. Bu politika, bir örgüt veya diğer özel grupların da olabilir. Bu politikanın koşulu, aslında insanlığa karşı suç sayılmayacak rastlantısal veya tekil eylem durumlarının tekrarı olmasıdır³⁵¹. Diğer bir şart ise eylemin, saldırının bir parçası olması gerekmektedir.

BASSIOUNI, insanlığa karşı suçların ancak bir devlet politikasıyla gerçekleştirilebilecek suçlardan olduğunu belirtmektedir. Gerekçe olarak da bu suçları işlemenin çok geniş kaynakları, kurumları ve personeli ancak bir devlet tarafından sağlanabileceğini ileri sürmektedir. Suçun doğası ve çapı gereği ancak bir devletle bağlantılı olarak hareket eden failer tarafından işlenebileceği sonucuna ulaşmaktadır³⁵².

Suçun Unsurları 7/2-a maddesine göre “bu tür bir saldırıyı işlemeye yönelik politika” tanımlamasını yapmıştır³⁵³. Buna göre devletin, bu tür bir saldırıyı aktif bir biçimde yürütmesi ve teşvik etmesi gerekmektedir. Aynı maddede politika devletle sınırlı tutulmamış, herhangi bir örgütün bu yöndeki politikasının suçu oluşturacağı kabul edilmiştir.

³⁵⁰ Yugoslavya’daki, insanlığa karşı suçları tespit etmek isteyen BM tarafından kurulan komisyon, her silah taşıyanın doğrudan silahlı çatışmanın tarafı görülemeyeceğini, çünkü bu kişinin kendini ve yakınlarını korumak amaçlı silahlanmış olabileceğini, yine kolluk kuvvetlerinin de güvenliğin sağlanması amacıyla silahlanmış olabileceğini belirtmiştir. Bkz. Final Report of Commission of Experts Pursuant to Security Council Resolution 780, UN SCOR, 49. Session, Annex, 78 UN Doc. S/1994/674, 1994.

³⁵¹ AZARKAN: İnsanlığa Karşı Suçlar, s. 287.

³⁵² M. Cherif BASSIOUNI: *Crime Against Humanity in International Law*, The Netherlands 1992, s. 247; bir gerçek kişi silahlı çatışma sırasında devleti adına onun bir organı gibi hareket ettiğinde, hukuka aykırı fiili nedeniyle bağlı bulunduğu devletin uluslararası hukuk bakımından sorumluluğunu doğuracaktır. Ancak gerçek kişi devlet adına olmayan kişisel davranışları sonucu hukuka aykırı eylemlerde bulunuyorsa kişinin uluslararası cezai sorumluluğundan bahsedilebilecektir. Bkz. PAZARCI: *Uluslararası Hukuk*, s. 641.

³⁵³ Roma Statüsü, insanlığa karşı suçlar tanımı içinde “devlet veya bir organizasyonun politikası” şartını getiren ilk uluslararası hukuki belgedir. Bkz. BAŞAK: a.g.e., s. 130.

C. SAVAŞ SUÇLARI (WAR CRIMES)

1) Genel Olarak

Silahlı çatışmanın tanımı EYUCM'un *Tadic* davasında yapılmıştır³⁵⁴. Buna göre silahlı çatışma: Devletlerarasında silahlı güce başvurulduğunda veya hükümet otoriteleriyle örgütlü silahlılar arasında veya bir devlet içinde bu tür gruplar arasında uzayan silahlı şiddet silahlı çatışma veya savaştır³⁵⁵.

Savaş suçları, uluslararası örf ve adet kurallarının veya silahlı çatışmalarda uluslararası insancıl hukuk kurallarına ilişkin sözleşmelerin ihlal edilmesidir³⁵⁶. Günümüzde, silahlı çatışmalarda uygulanan hukuk kurallarının bir kısmı örf adet hukuku ile varlığını devam ettirmektedir³⁵⁷.

Silahlı çatışmalar esnasında, çatışan tarafların çok defa savaş suçu teşkil eden eylemleri işlediğine şahit olunmuştur. Bu suçun failleri uluslararası insaniyet hukuku kurallarını ihlal etmek suretiyle, uluslararası nitelikte suç işledikleri kabul edilmektedir³⁵⁸.

Savaş suçları, Statünün çekirdek suçları olarak kabul edilen dört suç içinde geçmişi en eskiye dayanan suç türüdür. Savaş suçları, ceza hukukunun ortaya çıkışından

³⁵⁴ EYUCM'un *Tadic* davası için bkz. AZARKAN: Nürenberg'ten La Haye'ye, s. 43; Ayrıca bkz. <<http://www.un.org/icty/glance/tadic.htm>> (12.01.2008); Mahkeme, 07.05.1997 tarihli *Tadic* Davasına ilişkin kararında, Statünün 3. maddesinde belirtilen savaş kurallarının 1949 Cenevre Sözleşmeleri ortak 3. maddesinde belirtilen temel insanlık gereklerini de kapsadığını belirtmek suretiyle, anılan kuralların uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda da uygulanacağı kabul edilmiştir. Mahkeme bu kararıyla dar anlamdaki savaş mağdurları arasına hükümete karşı çatışan kuvvetler mensuplarını da, uygulanan uluslararası hukukta, ilk kez eklemiştir. Bkz. PAZARCI: *Uluslararası Hukuk*, s. 658.

³⁵⁵ ALPKAYA: a.g.m., s. 115; Öncelikle şunu da belirtmek gerekir ki, insancıl hukuk (humanitarian law), savaş hukuku (law of war) ve silahlı çatışma hukuku (law of armed conflict) eşanamlı kullanılan kelimelerdir. Bunlar, insan hakları hukukundan farklı; fakat onunla yakından ilişkilidir. İnsan hakları hukuku, savaş dışı koşullarda geçerli olan normları düzenler. Savaş halini kapsamayan, olağanüstü rejim şartları da bu alana girer. Savaş hukuku ise, savaş kaynaklı eylemleri ve bunlara ilişkin insani hukuk kurallarını düzenler. Bununla beraber, savaş döneminde dahi, savaş eylemi olmayan davranışlar bakımından insan hakları hukuku kuralları işler. Bkz. Hüsni ÖNDÜL: *İnsancıl Hukuka Giriş İnsan Haklarının Kavramsal Temelleri*, İnsan Halkaları Derneği Yayınları, Ankara 2000, s. 29.

³⁵⁶ Antonio CASSESE: *International Criminal Law*, Oxford Univ. Press, USA 2003. s. 47; Doktrinde, savaş kanun, örf ve adetlerinin ihlali olarak kısa bir tanım yapanlarda vardır. Bkz. İlhan LÜTEM: a.g.e., s. 522.

³⁵⁷ Bu konuda bkz. PAZARCI: *Uluslararası Hukuk Dersleri*, IV. Kitap, Turhan Kitabevi, Ankara 2000, s. 132-133.

³⁵⁸ BAŞAK: a.g.e., s. 169.

beri milli bir suç olarak kabul edilmiştir; fakat aynı zamanda, uluslararası ceza hukuku tarafından kovuşturulan ilk suçtur³⁵⁹. Bu suça ilişkin ilk hukuksal düzenleme ise 1907 yılında La Haye IV Sözleşmesi ile yapılmıştır. Savaş suçlarının uluslararası hukukta kabulü 1906 tarihli Kara Savaşında Yaralılara ve Hastalara İlişkin Cenevre Sözleşmesine kadar varmakla birlikte, söz konusu suçlardan dolayı uluslararası düzeyde bireysel cezai sorumluluğun tesisi, Nürenberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri uygulamalarıyla gerçekleşmiştir³⁶⁰. Daha sonra Nürenberg Statüsünün, kısa ancak veciz bir ifade ile ele alınan 6. maddesinde savaş suçları düzenlenmiştir. Buna göre:

*“Sayılanlarla sınırlı olmamak üzere, öldürme, kötü muamele, köle ticareti veya başka bir amaç için işgal edilen ülkenin vatandaşlarının göçe zorlanması, savaşta ve denizde ele geçirilen kişilerin öldürülmesi veya kötü muameleyle tabi tutulması, rehinenin öldürülmesi, özel veya kamuya ait mülkün yağmalanması, askeri gerekçeler olmadan boş yere şehirlerin yakılıp yıkılması savaş suçudur.”*³⁶¹

Bu düzenleme 1929 tarihli Cenevre Sözleşmesinde yer alan bir kısım kuralların ihlal edilmesine bağlı olarak yapılmıştır³⁶². Sonradan, 1949 tarihinde imzalanan dört Cenevre Sözleşmesi ve bunlara Ek 1977 tarihli Protokoller ile savaş sırasında işlenen suçlara ilişkin düzenlemelere gidilmiştir. Uluslararası silahlı çatışmalar sırasında, savaş yasalarının ve yapılageliş kurallarının ağır ihlallerinin cezalandırılmasını düzenleyen, genel nitelikli ilk uluslararası belge 1977 I. Protokolüdür³⁶³. Savaş suçları, soğuk savaş sonrasında kurulan EYUCM Statüsünde, 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlalleri (md. 2) ve savaş kanun ve örf ve adetlerinin ciddi ihlalleri (md. 3) başlığı altında; RUCM Statüsünde ise, Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesinin ve ek 2 numaralı Protokolün ciddi ihlalleri (md.4) başlığı altında

³⁵⁹ 1920’li yılların başlarında Leipzig’de görülen davada, bir avuç Alman askeri savaşa ilişkin örf ve adet hukuku kurallarını ihlal ettikleri gerekçesiyle Versailles Antlaşmasının 228-229. maddelerinin bir sonucu olarak mahkum edilmişti. Bkz. SCHABAS: a.g.e., s. 51-52.

³⁶⁰ AKSAR: Uluslararası Suçlar, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Yeni Türk Ceza Kanunu, s. 51.

³⁶¹ Cenevre Sözleşmeleri, savaş suçu faillerinin yargılanması yönünde, ulusal veya uluslararası yetkili bir mahkemenin öngörülmediği veya yargılamanın ulusal mahkemelere bırakıldığı uluslararası sözleşmelerdir. Ancak 1945 tarihli Londra Antlaşması ve Eki Nürenberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Statüsü ile savaş suçlarının uluslararası düzeyde yargılanması kabul edilmiştir. Bkz. PAZARCI: *Uluslararası Hukuk*, s. 648-651.

³⁶² BAŞAK: a.g.e., s. 173.

³⁶³ PAZARCI: *Uluslararası Hukuk*, s. 653.

düzenlenmiştir³⁶⁴. Savaş suçları, UCM Statüsünün hazırlık çalışmalarında da gündeme gelmiş ve uzun müzakere sonucu Mahkemenin yargılama yetkisine giren suçlardan biri olarak kabul edilmiştir³⁶⁵.

5. maddede çekirdek suçlar içinde sayılan savaş suçları, Statünün en uzun hükmü³⁶⁶ olan 8. maddesinde 4 kategoride düzenlenmiştir³⁶⁷. Buna göre:

“1. Hususi olarak³⁶⁸, bir plan veya politikanın ya da bu tarz suçların geniş çapta işlenmesinin bir parçası olarak işlenmesi olmak üzere, Mahkemenin savaş suçları üzerinde yargı yetkisi vardır.

2. Bu Statünün amacına uygun olarak, ‘savaş suçları’ şu anlamlara gelir: a) 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri’nin ağır şekilde ihlalleri, (birinci kategori)...(b) Uluslararası hukukun mevcut sistemi içerisinde, uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanabilir yasa ve geleneklerin diğer ciddi ihlalleri, (ikinci kategori)...(c) Uluslararası nitelik taşımayan bir silahlı çatışmada, 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmeleri’nin 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 kişilere karşı işlenen fiiller, (üçüncü kategori)... (e) Mevcut uluslararası hukuk çerçevesinde,

³⁶⁴ Daha önce de bahsi geçtiği üzere Ruanda’da uluslararası manada bir silahlı çatışma bulunmadığından buradaki olaylara ilişkin dar anlamda savaş suçlarını belirtmek üzere yalnızca uluslararası olmayan silahlı çatışmalara ilişkin 1949 Cenevre Sözleşmeleri ortak 3. maddesinin ve 1977 II Protokolünün ihlallerinin yargılanması öngörülmüştür. İbid., s. 652.

³⁶⁵ Bazı devletler, geleneksel uluslararası hukukun kabul ettiği türdeki savaş suçlarının statüye dahil edilmesini istediler; yani 1949 Cenevre Sözleşmesinde, 1907 La Haye Sözleşmesinde ve 1929 tarihli Cenevre Sözleşmesinde sıralanan suçların kabul edilmesini istemişlerdir. Diğer devletler ise bu suçların yanına Cenevre Sözleşmesinin Ek Protokolünde yer alan suçların da eklenmesini istiyorlardı. Bu nedenle uzlaşmanın sağlanabilmesi için 4 kategori halinde belirlenen yapı Nihai Metne de yansıtılmıştır. ARSANJANI: a.g.m., s. 277.

³⁶⁶ Statünün savaş suçları tanımının Nürenberg Statüsüne ve Cenevre Sözleşmesine nazaran çok daha uzun ele alınmasının, davaya göre yorum yapmasına engel olacağı, ayrıntılı bir tanımın bazı davalarda savaş suçu kavramını sınırlayacağı özellikle gelecekte statüde tanımlanmayan şekilde işlenebilecek savaş suçlarının kovuşturmasında hakimim elini kolunu bağlayacağı vurgulanarak eleştirilmiştir. Bkz. SCHABAS: a.g.e., s. 54.

³⁶⁷ 8. maddede uluslararası silahlı çatışmalar esnasında 34, iç silahlı çatışmalar esnasında 16 olmak üzere toplam 50 çeşit eylem savaş suçu kapsamında değerlendirilmiştir. Çalışmamızın esas konusunu oluşturmadığından tezi uzatmamak için 3 nokta ile gösterilen yerler alınmamıştır. Maddenin tamamı için daha önce verdiğimiz internet adresine bakılabilir.

³⁶⁸ “Özel olarak, hususi, belirli, muayyen” manasında kullanılan “Particular” kelimesi eklenmek suretiyle, Mahkemenin yetkisine giren savaş suçlarının türünün gösterilmesi amaçlanmaktadır. savaş suçları açısından sayılan fiillerin mutlaka bu çerçevede işlenmesini gerektirmediği, buna karşın, bu çerçevede işlenen fiillerin her halükarda, Mahkemenin yargılama yetkisine dahil olacağı vurgulandığı belirtilmiştir. Bkz. ARSANJANI: a.g.m., s. 278.

uluslararası karakterde olmayan ancak silahlı çatışmalarda uygulanabilir hukukun ve teamüllerin diğer ciddi ihlalleri (dördüncü kategori).”

Görüldüğü üzere Statüde, savaş suçları 4 kategori olarak belirlemiştir³⁶⁹. Şunu da hatırlamaya gerek vardır: Statüye taraf olan devletler, Statünün Geçici 124. maddesi uyarınca 7 yıl süreyle, ülkesinde işlenen savaş suçlarında Mahkemenin yargı yetkisini kabul etmeyebilecektir. Ancak taraf devlet her aşamada bu hakkından vazgeçebilecektir. Bu düzenleme ile özellikle yurtdışına bir çok askerini görevli olarak gönderen devletlerin askerlerinin UCM önünde, hemen yargılanmaya başlayacağı yönünde oluşan endişeleri gidermek amacıyla konduğu belirtilmiştir³⁷⁰.

2) Suçun Unsurları

a) Maddi ve Manevi Unsur: Failin 8. maddede tanımlanan eylemlerden birini suç işleme kastıyla gerçekleştirmesi yani suçu genel kastla³⁷¹ işlemesi suçun manevi unsurunu oluşturur. Failin silahlı çatışma ortamını bilip bilmediği kanıtlanmak zorunda değildir³⁷².

Suçun Unsurları'na göre, fail tarafından, uluslararası nitelikte olsun veya olmasın, silahlı bir çatışmanın varlığını bilip bilmediğine ilişkin hukuki bir değerlendirme yapılmasına gerek yoktur. Bu bağlamda, fail tarafından çatışmanın uluslararası ya da uluslararası olmayan özelliğini oluşturan olguların farkında olmasına da gerek yoktur. Yalnızca “bağlamında ve onunla ilişkilendirilmiş olarak” teriminde örtülü olan bir silahlı çatışmanın varlığını oluşturan maddi koşulların farkında olması yeterlidir³⁷³.

³⁶⁹ Buna karşılık CASSESE, suçları farklı bir sınıflandırma ile 5 kategoride ele almıştır: 1) Silahlı çatışmaların tarafı olmayan kişilere karşı suçlar; 2) yasaklanmış savaş yöntemlerine başvurmak suretiyle, düşman devletin askerlerine veya sivillerine karşı işlenen suçlar 3) Yasaklanmış araçları kullanmak suretiyle düşman devletin askerlerine veya sivillerine karşı işlenen suçlar 4) özel olarak korunma altına alınan kişi ve yapılara karşı işlenen suçlar 5) korunan amblem ve işaretlerin uygunsuz kullanım suretiyle işlenen suçlar. Bkz. CASSESE: *International Criminal Law*, s. 55-57.

³⁷⁰ Taraf devlete 7 yıllık bir geçiş dönemi avantajı sağlanmış olmasına karşılık, taraf olmayan bir devletin askerleri, taraf bir devletin sınırları içinde işledikleri bir savaş suçundan dolayı hemen yargılanmak durumunda kalabileceklerdir. Bkz. BAŞAK: a.g.e., s. 69.

³⁷¹ Suçun manevi unsuru için Roma Statüsünün 30. maddesine bakınız.

³⁷² SCHABAS: a.g.e., s. 56.

³⁷³ Suçun Unsurları md. 8.

Savaş suçları tüm uluslararası kamuoyunu rencide eden bir mahiyettedir. Bu suç aynı zamanda sağduyu sahibi tüm insanlığı şok edecek niteliktedir. Manevi unsurun püf noktası, failin mağdura karşı bilerek ya da bilinçli olarak görmezden gelerek gerçekleştirdiği fiilin vahim bir trajediye neden olacağını bilmesidir³⁷⁴.

Suçun, Statünün ve Suçun Unsurlarının 8. maddesinde detaylı bir biçimde tanımlanan fiillerin icrai veya ihmali bir biçimde işlenmesi maddi unsuru oluşturmaktadır³⁷⁵.

b) Suç ve Silahlı Çatışma Arasında Bağlantı Bulunması: Suçun, savaş suçu olarak kabul edilmesi için, uluslararası nitelikte çatışma veya iç çatışma ile arasında bağlantı bulunması gerekmektedir³⁷⁶. 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 işlenebilir³⁷⁷. Dikkate değer diğer husus ise sivilin sivil 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 edilecektir³⁷⁸.

8. maddede oluşturulan kategorilerden “Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlaline yol açan” fiillerin savaş suçu sayılabilmesi için EYUCM Statüsü md. 2’de silahlı çatışmanın uluslararası nitelikte olması gerektiği belirtilmiştir. İkinci kategorinin de La Haye Sözleşmelerine atıf yaptığından bahisle, uluslararası nitelikteki silahlı çatışmalarda uygulama imkanı bulunduğu belirtilirken diğer iki kategoride uluslararası olma şartının aranmadığı belirtilmiştir³⁷⁹.

³⁷⁴ BAŞAK: a.g.e., s. 181.

³⁷⁵ Çalışmamızın bu bölümünde, savaş suçlarının genel olarak ele alınması amaçlandığından Statüde ve Suçun Unsurlarında detaylı olarak tanımlanan fiiller tek tek açıklanmamıştır. Ancak bu konuyla ilgili teferruatlı bilgi için bkz. İbid., s. 182-247; ÖNOK: a.g.e., s. 166-191.

³⁷⁶ CASSESE: International Criminal Law, s. 739

³⁷⁷ İbid, s. 740.

³⁷⁸ İbid.

³⁷⁹ Hazırlık Konferansı sırasında Savaş suçlarının uluslararası olmaya uyumsuzluklarda uygulanabilirliğine ilişkin, özellikle Arap Ülkeleri, devletin egemenliğini korumak için Statüye,

1977 tarihli “Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmalarda Mağdurların Korunmasına İlişkin 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ek II. Protokol”ün³⁸⁰ ilk maddesi ile uluslararası olmayan silahlı çatışmalara ilişkin bir tanımı yapılmaktadır. Buna göre, “bir yüksek akit Tarafın ülkesinde, bu Tarafın silahlı kuvvetleri ile sorumlu bir komutanın yönetiminde, ülkesinin bir bölümünde sürekli ve düzenli askeri hareket yürütmeye izin verecek ve bu Protokolü uygulayacak düzeyde denetim sağlayan ayrılıkçı silahlı kuvvetler ya da örgütlenmiş silahlı gruplar arasında geçen silahlı çatışmalar”³⁸¹, bu kapsamdadır. Buna göre, sadece iç silahlı çatışma niteliğinde olan çatışmaların, bu Protokol çerçevesinde, uluslararası olmayan silahlı çatışma olarak değerlendirilebilmesi, dört şartın varlığına bağlıdır³⁸²:

- 1) Çatışmaların, hükümete ait silahlı kuvvetler ile başkaldıran bir örgütlü grubun silahlı kuvvetleri arasında cereyan etmesi,
- 2) Şiddet eylemlerinin belirli bir yoğunluğa ulaşıp sadece iç karışıklık düzeyinde kalmaması,
- 3) Başkaldıran grubun, belirli bir örgütlenme düzeyine sahip olması; buna göre, sorumlu bir komutanın yetkisi altında bulunması ve Protokolde yer alan silahlı çatışma hukuku kurallarına uyulmasını temin edebilecek bir iç düzene ve denetim imkanına sahip olması,
- 4) Başkaldıran örgütlü grubun, ilgili devlet ülkesinin bir bölümü üzerinde, sürekli ve düzenli askeri eylemler yapmasına olanak sağlayan bir denetiminin olması.

Bu koşullardan da anlaşılacağı üzere, Protokolün uygulanması, taraflardan birini hükümete bağlı silahlı kuvvetlerin oluşturmasına bağlıdır. Buna karşılık, bir devlet ülkesi üzerinde, hükümet kuvvetleri dışındaki iki ya da daha çok silahlı grubun arasındaki çatışmalar, II. Protokolün dışında kalır. Aksine görüşler olsa da, söz konusu Protokolün md. 1/1 hükmünde geçen ve Protokolün “bir Yüksek Akit Tarafın ülkesinde onun silahlı kuvvetleri ile ayrılıkçı grupların silahlı kuvvetleri ya da örgütlenmiş silahlı

Mahkemenin bazı yerel meselelere karışmasını engelleyecek hüküm konmasını talep ettiler. Bu şekilde Mahkemenin isyanlar gibi iç kargaşa ve gerginliklere müdahale etmemesi konusunda anlaşmaya varıldı. Bkz. GÜNEY: A.g.m., s. 335; Bu konuda ayrıca bkz. SCHABAS: a.g.e., s. 56-65.

³⁸⁰ “Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977”, İngilizce metin için bkz. <<http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO/475>> (23.06.2008).

³⁸¹ PAZARCI: *Uluslararası Hukuk Dersleri*, IV. Kitap, s. 147.

³⁸² *Ibid*, s. 151.

gruplar...” arasındaki çatışmalarda uygulanacağını belirten düzenleme de, taraflardan birinin devlet olması gerektiğini ortaya koymaktadır³⁸³.

II. Protokolün uygulanması ile ilgili önemli sorunlardan biri de, bir devletin ülkesinde geçen silahlı çatışmanın, uluslararası olmayan silahlı çatışma statüsünde olduğunu kimin saptayacağıdır. Bu konuda açık bir düzenleme yoktur. UCM açısından, Statüye taraf olan her devlet, Mahkemenin zorunlu yetkisini kabul etmiş olduğundan, çatışmanın niteliği Mahkeme tarafından saptanabilecek ve bu tespit, ilgili devlet açısından, en azından UCM nezdindeki ceza yargılaması itibarıyla, bağlayıcı olacaktır³⁸⁴.

Savaş suçlarının, şartları oluştuğunda iç çatışmalar bakımından da uygulanabilmesine imkan verilmesi, başta Türkiye olmak üzere, birçok devleti rahatsız etmiş, Türkiye'nin Statüye çekimser oy vermesinin nedenlerinin başında gösterilmiştir. Özellikle Statünün 8/2-f maddesinde, uzayan çatışmalara savaş hukuku kurallarının uygulanmasına ilişkin düzenlemeler, Türkiye'nin çekimser oy kullanmasında rol oynamıştır³⁸⁵.

c) Suçun Faili ve Mağduru: 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 işleyebilir³⁸⁶.

1977 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 uyuşmaktan olmayan savaşçıları, sığınmacılar ve vatansızlar ve düşman kuvvetlerine bağlı sağlık ya da din hizmetleri personelidir³⁸⁷.

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

³⁸³ İbid, s. 151.

³⁸⁴ İbid, s. 153.

³⁸⁵ ÖNOK: a.g.e., s. 190.

³⁸⁶ PAZARCI: *Uluslararası Hukuk*, s. 658.

³⁸⁷ I. Protokol md. 44, 45 ve 73.

çatışma dışı kalmış (hors de combat) kişileri, Statünün 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 konularının uluslararası silahlı çatışmaların mağduru olacağını belirtmektedir.

3) Savaş Suçlarının Soykırım Suçundan Farkı

Savaş suçları ile insanlığa karşı suçlar ve soykırım arasındaki farka kısaca değinmek gerekirse, 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 ayrılmıştır³⁸⁸.

³⁸⁸ SCHABAS: a.g.e., s. 55-56.

D. SALDIRI SUÇU (AGGRESSION)

1) Genel Olarak

20. yy'a kadar saldırıyı yasaklayan bir hukuk kuralının olmadığı görülür³⁸⁹. Ancak bazı ikili antlaşmalarda karşılıklı olarak saldırının yasaklandığı görülebilir. Örneğin Cermanya Konfederasyonunu kuran 8 Haziran 1815 tarihli Senet'te da taraf devletler birbirleriyle savaşmamayı taahhüt etmişlerdir³⁹⁰.

Ulusal hukuk düzenlemelerinde saldırı suçuna ilişkin tanımlamalara veya açıklamalara rastlanılmamaktadır. Bundan iki sonuç çıkarılabilir: birincisi devletlerin saldırı suçunu bireysel bir suç olarak görmemeleri nedeniyle uluslararası bireysel sorumluluğun bu suç açısından geçerli olmasını istemedikleri, ikincisi saldırı suçunun ancak uluslararası seviyede bir yargılama konusunu teşkil etmesi gerektiği anlamına geldiğidir³⁹¹.

Kuvvet kullanma, kurulan uluslararası örgütlenmelerle sınırlandırılmaya çalışılmıştır. Ancak ilk uluslararası örgütlenme olan Milletler Cemiyeti Sözleşmesinde kuvvet kullanımı tam manasıyla yasaklanamamıştır³⁹². II. Dünya savaşından sonra uluslararası barış ve güvenliğin muhafazası için kurulan BM antlaşmasına göre devletler kendi aralarında çıkan uluslararası uyuşmazlıkları barışçı yollar ile çözmek zorundaydılar. Kuvvet kullanımı ülke sınırlarını genişletme ve başka devletlerin hükümetlerini değiştirme amaçlarına hizmet etmemeliydi. Meşru olmayan kuvvet kullanımı saldırganlık ve yayılcılık olarak görülmüş ve yasaklanmıştır. Kuvvet kullanımına sadece meşru müdafaa veya Güvenlik Konseyi kararıyla ve siyasi bağımsızlık veya toprak bütünlüğünün korunması amacıyla izin verilmiştir³⁹³.

Uluslararası hukukta kuvvet kullanma yasağının ihlalinin ne tür hukuksal sonuçlara yol açtığı meselesi de, kuvvet kullanma yasağına ilişkin gelişmeler paralelinde gelişme göstermiştir.

³⁸⁹ ÖNOK: a.g.e., s. 191.

³⁹⁰ İbid., 191.

³⁹¹ Lori F. DAMAROSCH: "Enforcing International Law Through Non-Forcible Measures", *Academie De Droit Int.* 219, 1997, s. 221, (Aktaran) BAŞAK: a.g.e., s. 249.

³⁹² BOZKURT: *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımı*, s. 6.

³⁹³ İbid., s. 13-16

1946 yılından beri, ulusal veya uluslararası mahkemelerce, saldırı suçu nedeniyle itham edilip yargılanan olmamıştır. BM Güvenlik Konseyi ise sadece birkaç olayda devletlerin saldırı suçu işlediğine karar vermişse de³⁹⁴, şüphesiz ki, silahlı kuvvet kullanma yasağının ağır bir ihlali olan saldırı eylemi, devletin hukuka aykırı bir eylemdir ve sonuçta devletin uluslararası sorumluluğuna yol açar. Ancak bu sorumluluğun niteliği, cezai olmaktan ziyade hukukidir³⁹⁵.

2) Saldırı Kavramının Tarihsel Süreç İçinde Gelişimi

Milletler Cemiyetinin kurulmasından önce ilk çağlardan I. Dünya Savaşına kadar süren dönemde, egemen devletlerin savaş hakları en temel hak olarak kabul edildiğinden bu konuda hukuki bir düzenlemeden söz etmek mümkün değildir³⁹⁶. Milletler Cemiyetinin kurulmasıyla birlikte savaş tamamen yasaklanmasa da bazı hallerde haksız fiil olarak görülmüş³⁹⁷, Cemiyetin Kuruluş Antlaşmasınının 10. maddesi ile taraf devletlerin birbirlerinin ülkesel bütünlüğüne ve siyasi bağımsızlığına saygı göstermeyi ve dış saldırılardan birbirlerini korumayı taahhüt etmişlerdir. Bu şekilde savaş yetkisinin kullanılması, önceden, bazı siyasi ve barışçıl yolların denenmiş olması şartına bağlandı. Milletler Cemiyetinin kurulmasından sonra 1929 tarihli *Briand-Kellogg Misaki*³⁹⁸ ile her ne kadar saldırı kavramının tanımı yapılmamışsa da savaşın önlenmesi konusunda bir diğer gelişme olmuş ve savaş tamamen yasaklanmıştır.

³⁹⁴ Güvenlik Konseyi, Güney Afrika ve İsrail'in bazı eylemlerini saldırı olarak nitelendirmiştir. İsrail'in Filistin Kurtuluş Örgütü'ne saldırısına ilişkin karar için bkz. SC Res 573 (4 Ekim 1985), Güney Afrika'nın Angola'ya saldırısına ilişkin GK kararı için bkz. SC Res 577 (6 Aralık 1985).

³⁹⁵ Yücel ACER: "Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu Kavramının Temel Unsurları: Tanım Çalışmaları Ve Yansımalar", C. 1, S. 3, Y. 2005, s. 15.

³⁹⁶ İlk dönemlerde dini hükümler (Hıristiyanlık ve İslamiyet dini) savaşın sınırlandırılmasında önemli rol oynamıştır. I. Dünya savaşına kadar kuvvet kullanımını etkileyen üç gelişme vardır. Birincisi teknolojik gelişmeye bağlı olarak silahların etkin gücünün artması devletlerin savaşa başvurmalarını zorlaştırmıştır. İkinci olarak demokratik gelişmelerin neticesinde, hükümetler savaşa başvurmak için tatmin edici gerekçeler bulmak zorunda kalmışlardır. Üçüncü olarak ise devletlerin ekonomik yönden birbirlerine bağımlı hale gelmeleri olarak belirtilmiştir. Bkz. BOZKURT: *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımı*, s. 8.

³⁹⁷ Milletler Cemiyeti, devletlerin kuvvet kullanmaya başvurmadan önce bütün barışçı yolların denenmesini, buna rağmen başarısızlığa uğranıldığı takdirde devletin savaşa başvurma hakkını kabul ediyordu. *Ibid.*, s. 11.

³⁹⁸ ABD ve Fransa dışişleri bakanlarınca imzalanan Brian-Kellogg Misaki (Pact) 24 Temmuz 1929'da yürürlüğe girmiştir. ABD, Almanya Büyük Britanya, Belçika, İtalya, Japonya ve Çekoslovakya tarafından imzalanan daha sonra diğer devletlerin katıldığı bir antlaşmadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. <<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/kbpact/kbpact.htm>> (20.05.2008).

Saldırı suçu ilk defa 8 Ağustos 1945 tarihli Londra Antlaşması ile bireysel sorumluluğu gerektiren uluslararası bir suç olarak kabul edilmiştir³⁹⁹. Bu düzenleme nedeniyle saldırı savaşı, “barışa karşı suçlar”ın alt kategorisinde yer aldığı belirtilmiştir⁴⁰⁰. Londra Antlaşmasınının 6/a maddesi şu şekildedir:

“Mahkemenin⁴⁰¹ yargılama yetkisine giren ve bireysel cezai sorumluluğu gerektiren suçlar şunlardır: a) BARIŞA KARŞI SUÇLAR: Uluslararası anlaşmaları, sözleşmeleri ve güvenceleri ihlal ederek, bir saldırı savaşını planlamak, hazırlamak, başlatmak veya sürdürmek veya anılan bu eylemleri gerçekleştirmek üzere bir planın veya komplonun parçası olarak yer almak.”

Yapılan bu tanımda bazı eksiklikler bulunmaktadır. Öncelikle barışa karşı suçlardan doğan cezai sorumlulukta niyet unsurunun niteliğine ilişkin bir açıklama yapılmamıştır. “Saldırı savaşı”ı ya da “uluslararası sözleşmelere, antlaşmalara veya güvencelere aykırı savaşı, planlamada, başlatmada ya da sürdürmede”, bu eylemleri gerçekleştiren kişilerin, suçun oluşumu için hangi niyetle hareket etmelerinin gerekli olduğuna ilişkin bir açıklama yer almamaktadır. İkinci eksiklik, saldırı savaşını sadece planlamanın veya başlatmanın suç oluşumu için yeterli olup olmayacağı, savaşın belirli bir oranda yıkıma yol açması suç oluşumu için gerekip gerekmediği muğlak bırakılmıştır. Tanımda muğlak bırakılan üçüncü unsur ise tanımda yer alan bazı kavramların ya da unsurların gerçekten ne ifade ettiğinin yeterince açıklanmamasıdır. Bu kavramlar, “saldırı savaşı” ve “uluslararası sözleşmelere, antlaşmalara veya güvencelere aykırı savaş”, gibi kavramlardır. Öte yandan “planlamak, hazırlamak, başlatmak veya sürdürmek” eylemleri ile “genel bir plana katılma” kavramlarının açıklanması gerekmektedir⁴⁰².

II. Dünya Savaşından sonra yapılan yargılamalardan Nürnberg ve Tokyo Statülerine bakıldığında. Nürnberg yargılamasında saldırı suçunun özel kastla işlenebileceği, bu durumda suçun kontrolü elinde bulunduran az sayıda üst düzey

³⁹⁹ CASSESE: International Criminal Law, s. 745.

⁴⁰⁰ İbid.

⁴⁰¹ Mahkemenin kasıt Londra Antlaşmasınının Eki ile kurulan Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesidir.

⁴⁰² ACER: a.g.m., s. 22.

yönetici tarafından işlenebileceği, diğer kişilerin saldırı planlarından haberdar olmaları ve bu plan çerçevesinde hareket etmeleri aranmıştır⁴⁰³.

II. Dünya Savaşından sonra kurulan Nürenberg Mahkemesi Statüsünde, saldırı suçu, Statüsünün 6. maddesinde “Barışa Karşı Suçlar” başlığı altında ele alınmıştır. Nürenberg ve Tokyo Mahkemeleri Statülerinde detaylı bir saldırı tanıma gidilmeyerek “Saldırı Savaşı” kavramından sözedildiği görülecektir⁴⁰⁴. Genel bir tanımlama yapılarak yorum mahkemeye bırakılmıştır. Nürenberg yargılamasında saldırı fiilinin tanımına ilişkin saldırı olarak kabul edilen eylemlerin listelenmesi yerine “bir ulusun kuvvet yolu ile maksatlı bir biçimde hakimiyet altına alınması, uluslararası sorunda kuvvete ilk başvurma, devletlerin egemenliğine ulusal bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı silahlı saldırı” gibi tanımlamalar yapılmıştır⁴⁰⁵.

BM Antlaşmasının VII. Bölümünde “saldırı” kavramı kullanılmasına ve bu Bölüme istinaden EYUCM ve RUCM kurulmuş olmasına rağmen, kavramın tam olarak tanımı yapılmamıştır. BM tarafından 1974 yılında kavramın tanımına ilişkin 3314 sayılı karar çıkarılmış ancak pratik bir fayda sağlamamıştır⁴⁰⁶. Getirilen bu tanımın, saldırı suçu işleyenlerin cezai sorumluluğunu düzenlemekten ziyade, Güvenlik Konseyi için politik bir rehber olarak kullanılması amaçlandığı belirtilmiştir⁴⁰⁷. Daha sonra kurulan EYUCM ve RUCM Statülerinde de suçun tanımı bulunmamaktadır.

3) Suçun Tanımına İlişkin Yapılan Çalışmalar

MC döneminde saldırının tanımlanması meselesi, Sovyetler Birliği’nin 6 Şubat 1933 tarihinde Cenevre Silahsızlanma Konferansında sözleşme tasarısı ortaya atması üzerine başlamıştır. Tasarıyla ilgili olarak yapılan düzenleme neticesinde, bir devletin başka bir devlete savaş ilan etmesi, savaş ilanı olmaksızın silahlı kuvvetlerin diğer ülkeyi istilası, savaş ilanı olmaksızın silahlı kuvvetlerin diğer ülkeye saldırması, başka

⁴⁰³ BAŞAK: a.g.e., s. 251.

⁴⁰⁴ Kuvvet kullanma yasağının kapsamı içerisinde bulunan saldırı yasağı, kuvvet kullanma yasağının daha spesifik bir formunu oluşturmaktadır. Diğer taraftan saldırının mutlaka silahlı kuvvet kullanmayı içerdiği belirtilmiştir. Yücel ACER: *Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu*, Roma Yayınları, Ankara 2004, s. 75-77.

⁴⁰⁵ *Ibid.*, s. 97.

⁴⁰⁶ Saldırı suçunun tanımına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. *Ibid.*, s. 81-165.

⁴⁰⁷ John F. MURPHY: “Civil Liability for the Commission of International Crimes as an Alternative to Criminal Prosecution”, *Harv. Hum. Rts Journal*, Vol. 12, 1999, s. 10, (Aktaran) ATEŞ EKŞİ: a.g.e., s. 56.

bir devletin kıyılarının veya limanlarının ablukası ve bir devletin ülkesinde bulunan ve bir başka devleti istila amacı güden silahlı çetelere yardım etmesi şeklindeki 5 durum saldırı olarak tanımlanmış ancak bu girişim başarısızlıkla sonuçlanmıştır⁴⁰⁸.

BM, 17 Kasım 1950 tarihli kararıyla saldırı fiilinin anlamını ve tanımını ortaya koymak için çalışmalar başlatmış ve bu görevi Uluslararası Hukuk Komisyonuna vermiştir. Komisyon raporunda, saldırı kavramına ilişkin, objektif ve sübjektif olmak üzere iki temel unsur bulunduğunu, objektif unsurun bir devletin diğer bir devlete karşı şiddet eylemine ilk başvuran olması, sübjektif unsurun ise şiddete saldırgan niyetle başvurulması olarak belirtilmiştir.

BM Uluslararası Hukuk Komisyonunun saldırının tanımıyla ilgili olarak yaptığı çalışmalar neticesinde, iki ihtimal ortaya çıkmaktadır. Birinci alternatif tanımın yapılmayarak somut olayda saldırının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinin BM Güvenlik Konseyine bırakılmasıdır⁴⁰⁹. İkinci alternatif ise genel veya sayarak bir tanım yapılmasıdır. Sayarak tanım yapılmasını doğru bulan devletler, gerekçe olarak, yapılacak genel bir tanımın saldırı kavramını yeterince açıklayamayacağını ve yetersiz kalacağını ileri sürmüşlerdir. Sayarak tanım yapıldığında ise listede sayılan eylemi gerçekleştiren saldırgan, eyleminin saldırı niteliğine olmadığını ispatlamak zorunda kalacaktır. Genel tanımı benimseyen devletlere göre ise listeleme yönteminin her durumu kapsamının imkan dahilinde bulunmaması nedeniyle meşru müdafaa hali ile BM Şartının VII. Bölümünden kaynaklanan müdahaleler⁴¹⁰ hariç bütün savaşların saldırı olarak nitelendirilmesi gerektiğini düşünüyorlardı⁴¹¹.

BM 1952 yılında, bu çalışma için özel bir Komite kurmuştur. Komitenin 1952-1954 yılları arasında yaptığı çalışmalarda birleşik tanım öngörülmüş, 1968 tarihinde yapılan çalışmalarda ise karma tanım yöntemi tercih edilmiştir. 1974 yılına kadar süren çalışmalarda batılı devletler, Sovyetler Birliği ve Üçüncü Dünya Devletleri konuya farklı yaklaşımlar sergilemişlerdir ve çeşitli tanımlar ileri sürülmüştür. Sonuç olarak, üzerinde uzlaşmaya varılarak 3314 Sayılı Kararın 1. maddesinde “Saldırı, bir devletin diğer bir devletin egemenliğine, ülke bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı veya

⁴⁰⁸ BOZKURT: *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımı*, s. 26-27.

⁴⁰⁹ ABD, Fransa ve Kanada gibi devletler bu alternatifi tercih etmişlerdir. Bkz. ACER: a.g.e., s. 90.

⁴¹⁰ BM örgütü organları kararı ile kuvvet kullanımına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. BOZKURT: *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımı*, s. 23-54.

⁴¹¹ ACER: a.g.e., s. 94.

işbu tanımda belirtildiği üzere, B.M. Antlaşması ile bağdaşmayan diğer herhangi bir tarzda silahlı kuvvet kullanılmasıdır.”⁴¹² Şeklinde genel bir tanım yapılmış ve devam eden maddelerde açıklayıcı hükümler getirilmiştir.

Suçun tanımlanmasındaki en önemli problem, büyük devletlerin, BM Antlaşmasının 2/4 maddesinde ihlali yasaklanan saldırı suçunu, maddenin uygulanmasına ilişkin boşluğu ellerinde tutmak istemeleri nedeniyle, tanımı yapmaktan kaçınmaktadırlar. Her ne kadar 1974 yılında 3314 no’lu kararlar, bir tanım yapıldıysa da, kasıtlı olarak düzenleme tamamlanmadan bırakılmıştır. Ayrıntılı bir düzenlemeye gidilmediğinden suçun oluşumu Güvenlik Konseyinin değerlendirmesine bırakılmış ve Konseye, başka eylemleri de saldırı suçu kapsamında tanımlama imkanı vermiş, dahası suçun, bireysel cezai sorumluluğunu mu yoksa devletin sorumluluğunu mu gerektirdiği kesin olarak belirlenmemiştir⁴¹³.

Uluslararası Hukuk Komisyonu 1996 yılında, “Barışa Karşı Suçlar ve İnsanoğlunun Güvenliği” adı altında bir kanun tasarısı hazırladı. Tasarı, saldırı suçuna ilişkin bir tanım içeriyor olmasına rağmen, daha yoruma açık ve hayal kırıklığı yaratıcıydı⁴¹⁴. Tasarının 16. maddesine göre: “*bir devlet tarafından işlenen saldırıya aktif olarak katılan veya saldırıyı planlayan, hazırlayan, başlatan veya sürdüren lider*

⁴¹² 12.12.1974 tarihli 3314 (XXIX) sayılı BM Genel Kurulu kararında, savaş ilan edilse de, edilmese de, aşağıda ifade edilen fiillerin saldırı teşkil edeceği belirtilmektedir. Buna göre saldırı teşkil eden fiiller şunlardır:

- i- Bir devletin silahlı kuvvetlerinin diğer bir devleti istila etmesi veya hücum etmesi veya ne kadar geçici olursa olsun, böyle bir istiladan veya hücumdan ileri gelen herhangi bir askeri işgal veya kuvvet yoluyla başka bir devletin ülkesinin veya bir bölümünün ilhakı;
- ii- Bir devletin silahlı kuvvetlerinin başka bir devletin ülkesini bombardıman etmesi veya bir devletin diğer bir devletin ülkesine karşı herhangi bir şekilde silah kullanması;
- iii- Bir devlet liman veya kıyıların diğer bir devletin silahlı kuvvetlerince abluka altına alınması;
- iv- Bir devletin silahlı kuvvetleriyle başka bir devletin kara, deniz ve hava kuvvetlerine, veya deniz veya hava filolarına saldırması;
- v- Bir devletin başka bir devlette sonucusuyla yapılan bir antlaşmaya göre bulunan silahlı kuvvetlerinin o anlaşmada öngörülen hükümlere aykırı şekilde kullanılması veya bu silahlı kuvvetlerinin varlığının bu ülkede anlaşmanın sona ermesinden sonra da sürdürülmesi;
- vi- Ülkesini başka bir devletin emrine veren bir devletin, ülkesinin o devlet tarafından üçüncü bir devlete karşı saldırı amacıyla kullanılmasına izin vermesi;
- vii- Bir devlet tarafından veya bir devlet adına diğer bir devlete karşı yukarıda listesi verilen fiillere varan veya o ölçekte olan silahlı kuvvet fiillerini icra eden silahlı çetelerin, grupların, gayri nizami askerlerin veya paralı askerlerin gönderilmesi veya bu gibi fiillere önemli ölçüde karışılması. Bkz. GÜNDÜZ: a.g.e., s. 119.

⁴¹³ CASSESE: International Criminal Law, s. 746; Bağlayıcı niteliği olmayan bu kararın en önemli eksikliği batı bloğu, doğu bloğu ve üçüncü dünya ülkeleri arasındaki siyasal mülahazaları uzlaştıran ama hukuksal mülahazaları yeterince dikkate almayan bir metin olmasıdır. Öte yandan Saldırı Tanımı Kararı, saldırı suçu kavramına ilişkin olarak, saldırı savaşının “uluslararası barışa karşı bir suç” olduğunu ifade etmenin ötesinde bir detay da içermemektedir. Bkz. ACER: a.g.m., s.

⁴¹⁴ İbid.

veya organize eden, saldırı suçu nedeniyle sorumlu olacaktır.” Ancak bu tasarı kanunlaştırılmadı.

Uluslararası Adalet Divanı, Nicaragua davasında, silahlı saldırı yalnızca bir devletin silahlı düzenli birliklerinin uluslararası sınırı aşan eylemleri olarak sınırlandırılmayacağını, bir devlet adına silahlı birliklerin, silahlı grupların, düzensiz güçlerin ya da paralı askerlerin bir başka devlete karşı gönderilmesi de silahlı saldırı olarak sayılması gerektiği belirtilmiştir⁴¹⁵.

Son olarak kavramın tanımı 1990’lı yıllarda UCM’nin kurulma çalışmalarına başlanması ile gündeme gelmiştir. Çalışmalara katılan devletler önemli ölçüde destek vermişlerse de BM’nin yıllar önce kabul ettiği tanım dahi Roma Konferansında görmezden gelinmiştir⁴¹⁶. Uluslararası örf ve adet hukukunda yerleşmiş bir saldırı suçu anlayışının bulunmadığını gerekçe gösteren bazı devletler, bu gerekçe ile bu suçun Statü kapsamına alınmasına karşı çıkmışlardır. Diğer yandan saldırı suçunu işleyen failin aynı zamanda diğer suçtan birini de işlemiş olacağından suçun Statüye dahil edilmesinin pratik bir faydasının bulunmayacağını gerekçe göstermişlerdir⁴¹⁷.

4) UCM Statüsündeki Durum

Mahkemenin hazırlık çalışmaları sırasında bazı devletler, saldırı suçunun tanımı yapılmadan uluslararası ceza hukuku alanında bir süreç başlatılmaması gerektiğini öne sürdüler. BM Genel Kurulu tarafından 1974 yılında benimsenen tanım ceza soruşturmasında esas alınacağı düşünülmediğinden, bu tanım doğrudan benimsenmedi ve tartışmalar devam etti.

Üçüncü dünya ülkeleri saldırı suçunun Mahkemenin yetki alanına dahil edilmesi için ciddi şekilde lobi faaliyetinde bulunmuş, saldırı suçunun, unsurlarının

⁴¹⁵ Silahlı saldırı olarak nitelendirilemeyecek eylemler de Uluslararası Adalet Divanı tarafından aynı kararda belirtilmiştir. Buna göre, bir devletin başka bir devlet içinde illegal faaliyetlerde bulunan gruplara silah yardımıyla bulunması silahlı saldırı olarak nitelendirilemeyeceği, ancak içişlerine karışma olarak değerlendirilebileceği, yine her silahlı eylemin saldırı sayılmayacağı, silahlı saldırının belli bir ağırlığa ulaşması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. ACER: a.g.e., s. 77;

⁴¹⁶ ÖNOK: a.g.e., s. 194.

⁴¹⁷ İbid.

tanımını hazırlayacak Komisyonca konferansın sonraki aşamalarında ele alınacak olan sosyal bir suç olarak kapsanmasını kabul eden bir uzlaşma getirmeye çalışmışlardır⁴¹⁸.

Özellikle Arap ve Afrika ülkeleri, 3314 sayılı karardaki tanıma bağlı kalınarak eylemin sınırlarının somut şekilde belirlenmesini istiyorlardı. Buna karşın Almanya'nın da içinde bulunduğu bazı ülkeler, bu tanımın ceza soruşturması için uygun olmadığını düşünüyorlardı.

Yapılan tartışmalara rağmen suçun tanımı konusunda uzlaşmaya varılamadı. Ancak yürürlüğü ileri bir tarihte yapılacak tanımdan sonra olmak üzere olacak şekilde⁴¹⁹, Statünün 5/1 maddesinde çekirdek suçlar içinde sayıldı. Statünün 5/2 maddesi: "Mahkeme, saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisini, 121 ve 123. maddelere uygun bir şekilde suçu tanımlayan ve bu suçla ilgili olarak Mahkemenin hangi durumlarda bu yetkisini kullanacağını ortaya koyan bir hüküm kabul edildikten sonra yerine getirir. Böyle bir hüküm, BM Sözleşmesinin ilgili hükümleri ile uyumlu olmalıdır."⁴²⁰ Şeklinde düzenlendi. Bu durumda Statünün 121 ve 123. maddeleri uyarınca Statünün yürürlüğe girmesinden 7 yıl sonra yapılacak değişiklik teklifi ile suçun tanımı yapılabilecektir⁴²¹.

Saldırı suçunu Statü kapsamına alan 5. maddenin ikinci paragrafında, saldırının tanım ve koşullarını içeren hükmün, statünün değiştirilmesi ve gözden geçirilmesine ilişkin kuralları çerçevesinde kabul edilmesiyle, Mahkemenin bu suçla ilgili yargı yetkisini kullanmaya başlayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle, saldırı suçunun da ileriye yönelik olarak Mahkemenin yargı yetkisine girdiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır⁴²².

Suçun tanımına ilişkin çalışmaları yapmak üzere F Kararı uyarınca kurulan Hazırlık komisyonu, 11 Temmuz 2002 tarihli kararı ile "Saldırı Suçu Çalışma Grubu"

⁴¹⁸ GÜNEY: a.g.m., s. 334.

⁴¹⁹ ATEŞ EKŞİ: a.g.e., s. 57.

⁴²⁰ BM sözleşmesiyle uyum ifadesi ile kastedilen, saldırı suçunun tanımının bulunduğu VII. Bölümde yer alan 39. maddesidir.

⁴²¹ Statünün öngördüğü bu koşullarda saldırı suçu en erken, Taraf Devletler Komitesinin Statüyü gözden geçirmek üzere toplanacağı ilk tarih olan 01 Temmuz 2009 tarihinde yürürlüğe girebilecektir (md. 121, 123); Diğer taraftan ABD'nin Irak'a BM Güvenlik Konseyi'nin kararı olmadan saldırmasından sonra "saldırı" suçunun tanımı üzerinde bir uzlaşmanın sağlanmasının mümkün görülmediği belirtilmektedir. Bkz. TURHAN: Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yargı Yetkisi, s. 126.

⁴²² BASSIOUNI: Symposium, s. 461-469.

oluşturulmuştur. Grup çalışmalarının özünü saldırı suçunun unsurlarını belirlemek oluşturuyordu. Ancak Grup, saldırı suçunun unsuru olarak saldırının ve saldırı savaşının nitelikleri üzerinde ayrıntılı olarak durmuştur⁴²³. Çalışma Grubu, F Kararında öngörüldüğü üzere, Taraf Devletler Komitesinin ilk toplantısında yani, 3-10 Eylül 2002 tarihinde görevlerini Komiteye devretmişlerdir. Komitenin bu konudaki çalışmaları halen devam etmektedir⁴²⁴.

İleriki tarihlerde TDM tarafından, saldırı suçunun, ayrıntılı bir tanımının yapılması oldukça zor görülmektedir. Çünkü Devletler, suçun çerçevesinin veya sınırlarının değerlendirilmesine ilişkin takdir yetkisini ellerinde tutmanın yollarını aramaktadırlar. Yine de uluslararası saldırı suçunun bazı geleneksel şekilleri örf-adet hukukunca yasaklanmıştır. Bu tür saldırılar BM Antlaşmasının 51. maddesine göre, meşru müdafaa olarak savunulamayacaktır⁴²⁵.

⁴²³ Hazırlık Komisyonunun üzerinde çalışacağı konulardan birisi de “suçların unsurları” olacaktır ve bu doğrultuda, F Kararı’nın 6. paragrafına göre, “saldırı”, “saldırı suçunun unsurları” ve “saldırı suçu üzerinde Mahkeme’nin yargı yetkisi kullanmasının şartları” konuları üzerinde çalışılacak ve taslak maddeler de oluşturulacaktır. Komisyon hazırladığı teklifleri, saldırı suçu üzerine oluşturulacak ve Statüye eklenecek hükmün oluşturulması için Üye Devletler Asamblesi’ne sunacaktır. Bkz. ACER: a.g.m., s. 18.

⁴²⁴ Bkz. < <http://www.icc-cpi.int/asp.html> > (01.01.2008).

⁴²⁵ Her ne kadar BM Antlaşmasında yer alan tanım suçu belirli bir çerçeveye sokmayıp yoruma açık bıraksa da, uluslararası uygulamalar, en azından uluslararası teamül hukukunca saldırı olarak tanımlanan bazı durumların, gelişen ve evrim geçiren teamül kurallarının etkisi gereği cezalandırılabilmesine ilişkin önerileri desteklemektedirler. Örneğin hiç kimse, 1990 yılında Irak’ın Kuveyt’i işgalinin BM Antlaşmasının kuvvet kullanma yasağını düzenleyen 2. maddesini ihlal ettiğini, bu durumun meşru müdafaa olarak değerlendirilemeyeceğini, eylemin uluslararası saldırı suçunu oluşturduğunu ve bireysel cezai sorumluluğu gerektirdiğini inkar edemez (Irak’ın Kuveyt’i işgali karşısında kuvvet kullanımı ile ilgili olarak geniş bilgi için Bkz. BOZKURT: *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımı*, s. 87-182); Uluslararası teamül hukukunca, geniş ölçekli ve ciddi sonuçlara yol açan, BM Antlaşmasına aykırı olarak başka bir ülkenin bütünlüğünü ve siyasal bağımsızlığını hedef alan saldırı savaşını, planlama, organize etme, hazırlama veya katılma uluslararası suç olarak kabul edilmektedir. Eyleme sayılan şekillerde iştirak etmenin suç sayılabilmesi için suç kastıyla hareket edilmelidir. Yani, eylemde yer alan kişi davranışlarının önemini ve sonuçlarını bilmeli veya en azından eylemlerinin sonucu doğacak riskleri bilerek hareket etmelidir. CASSESE: *International Criminal Law*, s. 747.

III. MAHKEMEYİ HAREKETE GEÇİRME YETKİSİ

A. STATÜYE TARAF DEVLETLERİN YETKİSİ

Mahkemenin yetkisine giren bir suçun islendiği iddia edilen bir durum, Mahkeme Başsavcılığına statüye taraf bir devlet tarafından getirilebilir. Ancak, Statüye taraf olan her devlet her olayı Başsavcılık önüne getiremez. Taraf devletin bir olay sebebiyle başvurabilmesi için, suçun ülkesinde, gemi veya uçağında islenmesi veya suç isleyen kişinin o devletin vatandaşı olması gerekmektedir (md. 16)⁴²⁶. Hemen belirtmek gerekir ki, Mahkeme ülke kavramını geniş yorumlayabilecek, devletlerin silahlı kuvvetlerinin kontrolü veya işgali altında tutulan alanlar da ülkeye dahil sayılabilecektir⁴²⁷.

Başvuruda bulunan taraf devlet başvurusunda suçla ilgili koşulları açıkça belirtecek ve destekleyici kanıtları başvurusuna ekleyecektir⁴²⁸.

Statünün 12/2-a maddesinde düzenlenen mülklik ilkesi, uluslararası hukukta genel kabul gören görüşler ile uyum içindedir. Bunun sonucunda eğer bir birey, Statüye taraf bir devletin ülkesinde ilgili suçlardan birini işlerse, UCM suç işlediği iddia edilen kişi, o devletin uyruğunda olmasa bile ya da Statüye taraf veya taraf olmayan bir devletin uyruğunda ise, ilgili kişiyi yargılayabilecektir. Suç işlediği iddia edilen kişiyi elinde bulunduran devletin Statüye taraf olup olmamasına göre önemli bir fark ortaya çıkmaktadır. Eğer Statüye taraf bir devlet söz konusu ise ilgili devletin UCM ile işbirliği yapması zorunludur. Ancak Statüye taraf değilse UCM ile işbirliği yapmak zorunda değildir.⁴²⁹

Statünün 12/2-b maddesine göre, suç isnat edilen kişinin uyruğunda olduğu devlet, Statüye taraf ise UCM yargı yetkisine sahip olacaktır. Söz konusu düzenleme,

⁴²⁶ Ayrıca Statünün 17. maddesinde düzenlenen şartların da gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

⁴²⁷ Ayrıca Statünün 13 ve 14. maddelerinde açık bir hüküm bulunmadığından, taraf devlet sadece kendi ülkesinde ve kendi vatandaşları tarafından işlenen suçları değil, Mahkemenin yargı yetkisine giren başka yer ve kişilerce işlenen suçları da Mahkemeye götürebilecektir. Bkz. ATEŞ EKŞİ: a.g.e., s. 65.

⁴²⁸ Statü md. 14/b.

⁴²⁹ ÜLKÜ HALATÇI: “Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Yargı Yetkisini Kullanabilmesinin Önkoşulları”, *Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi*, C. 1, No. 3, Y. 2005, s. 65.

hem ulusal ve uluslararası düzenlemelerde hem de uluslararası örf adet hukukunda yer almaktadır. Özellikle uluslararası terör sözleşmelerinde ilgili konunun ayrıntılı olarak düzenlendiği görülmektedir⁴³⁰.

B. STATÜYE TARAF OLMAYAN DEVLETLERİN YETKİSİ

Roma Statüsünün 12. maddesi, bazı koşullarda Statüye taraf olmayan bir devletin de olayları Mahkemenin yargı yetkisine taşımasına olanak vermektedir⁴³¹. Yukarıdaki koşullardan birini taşıyan, yani suçun işlendiği ülke veya suçlunun vatandaşı olduğu Statüye taraf olmayan ülke de, Mahkemeye yapacağı bir beyanla, söz konusu olayla sınırlı olarak, kayıt görevlisi önünde kaydettirmek ve bunu deklare etmek suretiyle, Mahkemenin yargı yetkisini kabul edebilir⁴³².

Bu konuda yürütülecek soruşturma ve yargılama süresince, Mahkemenin yetkisini geçici olarak kabul etmiş bulunan devletin Mahkeme ile işbirliği konusundaki sorumluluk ve yükümlülükleri, aynen herhangi bir taraf devlet gibidir.

Mahkemeye tanınan bu yetki sadece tek bir suçla sınırlandırılmayacak, bir olayın tamamını kapsamaya gerekecektir⁴³³. Bu düzenleme ile taraf olmayan bir devletin, işine geldiği suçları seçip bu hakkının kötüye kullanması engellenmek istenmiştir⁴³⁴. Mahkeme, Statüye taraf olmayan devlet tarafından ad hoc olarak yetkilendirilmesinden sonra, beyandan önce işlenen suçlarla ilgili olarak da Mahkemenin yargılama yetkisi bulunacaktır. Her ne kadar bu durum “kanunilik ilkesi” ile bağdaşmıyor görünse de, Mahkemenin yetkisine giren suçların hemen hepsi daha önce yapılan uluslararası sözleşmeler ve uluslararası teamül hukuku kurallarınca da suç

⁴³⁰ İbid., s. 66.

⁴³¹ Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Taslak Metninde davaların Mahkemeye, Statüye taraf devletlerce veya Güvenlik Konseyince sunulabileceği ön görülmesine rağmen Roma Konferansına katılan devletler, bu durumun Mahkemenin etkinliğini olumsuz yönde etkileyeceğini ileri sürmeleri üzerine, yapılan tartışmalar neticesinde taraf olmayan devletlere de Mahkemeye başvurma yetkisi verildi. Bkz. SCHABAS: a.g.e. s. 422.

⁴³² Bu şekilde ilk deklarasyon ilk kez 2005 yılında Fildişi Sahilleri tarafından yapılmıştır. Bkz. GÜNEY: a.g.m., s. 340.

⁴³³ Usul ve Delil Kuralları md. 44/2.

⁴³⁴ TURHAN: Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yargı Yetkisi, s. 127.

olarak tespit edildiğinden suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık oluşturmayacaktır⁴³⁵.

C. GÜVENLİK KONSEYİNİN YETKİSİ

UCM ile BM arasında organik veya tali bir bağ bulunmamaktadır. Daha önce de değinildiği gibi UCM bağımsız ve tek başına uluslararası niteliğe sahip bir organdır. Ancak bir olay Mahkeme önüne Güvenlik Konseyinin özel nitelikli bir kararı ile getirilebilir⁴³⁶. Güvenlik Konseyinin herhangi bir kararı değil, BM Antlaşmasının VII. Bölümünde⁴³⁷ tanınan yetkileri çerçevesinde alacağı bir karar böyle bir başvuru için geçerli olacaktır.

Statünün 5. maddesinde belirtilen suçlardan bir veya birkaçının işlenmesi nedeniyle, Güvenlik Konseyi öncelikle barışın tehdit edildiğini, bozulduğunu veya saldırı fiilinin gerçekleştiğini tespit edecektir⁴³⁸. BM Antlaşmasına göre, VII. Bölümüne ilişkin kararlar daimi üyelerin aynı yöndeki oyları dahil 15 üyeden 9'unun olumlu oyu ile alınmaktadır⁴³⁹. Tespiti yapan Konsey, Statünün 13/b maddesi uyarınca savcıya bildirimde bulunarak, olayı UCM'nin önüne getirebilecektir⁴⁴⁰. Burada diğer önemli husus Güvenlik Konseyinin Statünün 12/2 maddesiyle bağlı olmaması yani suçun taraf

⁴³⁵ İbid, s. 127.

⁴³⁶ Statüyü onaylamamış bir devlete hakim olan diktatör bir rejimin kendi toprakları içinde uygulayabileceği soykırım ve insanlığa karşı suçlar için Mahkemenin yargı yetkisini kullanamayacak olması kabul edilebilir bir durum değildir. Böyle bir durumda tek çıkar yol BM Güvenlik Konseyinin bu yönde karar almasıdır. İbid., s. 128.

⁴³⁷ BM antlaşmasının VII. Bölümü "Barışın Tehdidi, Bozulması ve Saldırı Fiili Halinde Yapılacak Hareket" başlığını taşımaktadır.

⁴³⁸ Bunu yaparken BM Antlaşmasında, Güvenlik Konseyini bağlayan bir tanım veya kriter bulunmamaktadır. Konsey politik bir organ olduğundan her zaman hukuki kararlar beklenmemelidir. Bkz. ATEŞ EKŞİ: a.g.e., s. 68.

⁴³⁹ Güvenlik Konseyinin bu kararının, daimi üyelerin alınan kararı veto etmemeleri halinde mümkün olabileceği dikkate alınmalıdır. Örneğin, daimi üye olan Çin'in arzulamayacağı herhangi bir olayın, Güvenlik Konseyi kararı ile Mahkemenin önüne getirilmesi mümkün görülmemektedir. M. Cherif BASSIOUNI: "Symposium: Negotiating the Treaty", *Cornell International Law Journal*, S. 32, Y. 1999, s. 460; Lionel YEE: "The International Criminal Court and the Security Council", *The International Criminal Court The Making of the Rome Statute Issues, Negotiations, Results*, (Ed. Roy LEE) Kluwer Law International, The Hague 1999, s. 150.

⁴³⁹ YEE: *The International Criminal Court*, s. 146.

⁴⁴⁰ Savcı, Güvenlik Konseyi tarafından Mahkemeye havale eden durumda, Savcının soruşturma için yetki kararı almak üzere, Ön Soruşturma Dairesine başvurması zorunluluğu devam etmektedir (Statü md. 15).

olan veya olmayan devlet ülkesinde veya taraf olan veya olmayan devletin vatandaşları tarafından işlenmesinin bir öneminin bulunmamasıdır⁴⁴¹.

Hazırlık Komisyonunun çalışmaları esnasında, Güvenlik Konseyine verilen bu yetkiye karşı çıkan devletler, Konseyin politik bir organ olduğunu, bu durumun Mahkemenin bağımsızlığına zarar vereceğini ve daimi üyelerin veto yetkisine sahip olmasının eşitsizliğe yol açacağını öne sürerken, yetki verilmesinden yana olan devletler⁴⁴² ise Konseyin bundan böyle Yugoslavya ve Ruanda örneklerinde olduğu gibi ad hoc mahkeme kurma yoluna gitmesine gerek kalmayacağını vurguluyorlardı⁴⁴³. Roma Konferansına gelindiğinde katılan devletlerin büyük bölümü Konseye bu konuda yetki verilmesinden yana tavır koymuşlardı⁴⁴⁴. Hazırlık çalışmalarında diğer bir tartışma konusu da Güvenlik Konseyi tarafından UCM'ye havale edilecek hususların ne olacağı konusunda olmuştur. Temsilcilerin birçoğu, Konseyin özel bir dava konusundan ziyade genel meselelerin UCM'ye havale edilmesinden yana görüş belirtirken, temsilcilerin bir kısmı da Konseyin somut bir davayı Mahkemeye havale edebilmesi gerektiğini belirtmişlerdir⁴⁴⁵. Birinci durumda Mahkeme, kendisine havale edilen meselenin dava konusu olup olmayacağını takdir edebilecekti. Roma Konferansında yapılan müzakereler sonucu Konseyin “bir durumu” UCM'ye havale edebileceği hususunda mutabakat sağlandı⁴⁴⁶.

Güvenlik Konseyine tanınan bu yetki, uluslararası bir antlaşma ile kurulmuş olan UCM'nin etkinliğine gölge düşürebileceği şeklinde değerlendirilse de Statüde yer alan bu düzenleme ile Güvenlik Konseyi, uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması için

⁴⁴¹ BASSIOUNI: Explanatory Note, s. 17; Bu durum aynı zamanda Mahkemenin Evrensel yargı yetkisinin verildiğinin bir göstergesidir. Bkz. HALATÇI: a.g.m., s. 70.

⁴⁴² Özellikle ABD, Mahkemenin, Güvenlik Konseyinin kontrolünde olmasını istiyordu. Bkz. CASSESE: International Criminal Law, s. 733.

⁴⁴³ YEE: The International Criminal Court, s. 145.

⁴⁴⁴ İbid, s. 146.

⁴⁴⁵ BAŞAK: a.g.e., s. 67.

⁴⁴⁶ Statüde “mesele” yerine “belirli bir durum” kelimesi olarak kullanılmıştır (Statü md. 13/b). UCM'nin bağımsızlığını korumak amacı ile söz konusu madde düzenlenirken belirli bir dava ya da kişiler yerine “belirli bir durum” ifadesi kullanılmış, böylece belirli kişilerin haksız yere itham edilmesi de önlenmiştir. Bkz. HALATÇI: a.g.m., s. 70.

taraf olmayan devletleri de Statü uyarınca gerekli şartların gerçekleşmesi halinde yükümlü kılacaktır⁴⁴⁷.

Söz konusu durum, Güvenlik Konseyinin Batı Sudan'ın Darfur bölgesinde yaşanan soruna ilişkin almış olduğu 31 Mart 2005 tarihli 1594 sayılı kararı ile somutlaşmıştır⁴⁴⁸. İlgili karardan önce, BM yaklaşık son iki yıldır Darfur'da yaşananların dünyadaki en vahim insani kriz olduğunu ilan etmiş, sonrasında Güvenlik Konseyi ilgili konuda daha ciddi önlemler alma yoluna gitmiş; ancak aldığı önlemler yaşanan krizin önüne geçmeye yetmemiştir. Sudan, 8 Eylül 2002'de, UCM'yi imzalamış olmakla birlikte, Statüyü henüz onaylamamıştır. Ayrıca, Statünün 12/3. maddesi uyarınca ilgili konuda UCM'nin yargı yetkisini kabul ettiğini de ilan etmemiş olmasına rağmen ilgili suçların uluslararası barış ve güvenlik için bir tehdit oluşturması gerekçesiyle, Güvenlik Konseyi durumu ele alarak 1593 (2005) sayılı karar ile ilgili konuda UCM'yi yetkili kılmıştır⁴⁴⁹. UCM'ye başından beri karşı çıkan ABD de başka bir seçenek olmadığı için sorunun UCM'ye sevk edilmesine engel olamamıştır. Bununla birlikte, Statüye taraf olmayanlar için kararın 2. paragrafına, "UCM'ye taraf olmayan ve UCM'nin yargı yetkisini tanımayan devletlerin vatandaşlarının UCM önünde değil, fakat kendi ülkelerinde yargılanmaları asıldır." hükmü eklenmiştir. Ayrıca ilgili kişiler, bunun dışındaki hallerde ancak Güvenlik Konseyi'nin saptaması ya da yetki vermesi halinde UCM tarafından yargılanabileceklerdir⁴⁵⁰.

Hazırlık çalışmalarında diğer bir tartışma konusu, Taslak Metnin 23/3 maddesinde Güvenlik Konseyinin, BM Antlaşmasının VII. Bölümü kapsamında kalan durumlarda, Mahkemeye olayı taşıması durumunda Mahkemenin kendiliğinden soruşturma başlatamamasına ilişkin yapılan düzenlemeydi. Taslak Metin ile Konseye bu tür yetki verilmesi, Konseyin Mahkemeyi kontrol etme yolu açıldığı gerekçesiyle eleştirildi. Katılan devletlerin büyük çoğunluğunun bu duruma itiraz etmeleri üzerine, madde yumuşatılarak yeni bir düzenlemeye gidildi.

⁴⁴⁷ BM Antlaşmasının 25. maddesine göre: "İşbu Antlaşma uyarınca Örgüt Üyeleri Güvenlik Konseyi'nin kararlarını kabul etmek ve uygulamak konusunda anlaşmışlardır."

⁴⁴⁸ Karar için bkz. <<http://www.icc-cpi.int/library/cases/N0529273.darfureferral.eng.pdf>> (16.06.08).

⁴⁴⁹ HALATÇI: a.g.m., s. 71.

⁴⁵⁰ İbid.

Yapılan yeni düzenlemeye göre⁴⁵¹, Güvenlik Konseyi BM Antlaşmasının VII. Bölümüne istinaden alacağı kararla Mahkemeden, soruşturma veya kovuşturmanın 12 ay boyunca ertelenmesini, başlanmışsa durdurulmasını isteyebilir. 12 ay sonra aynı şartlar devam ediyorsa Konsey alacağı yeni bir kararla 12 aylık bir süre için daha erteleme talep edebilecektir.

Güvenlik Konseyinin bazı durumlarda VII. Bölüme dayanarak ele aldığı bir sorunu hukuki açıdan inceleyip bir yargısal sonuca bağlayabildiği düşünüldüğünde, Konseyin erteleme yetkisi ciddi problemlere neden olabilecektir⁴⁵². Nitekim, Güvenlik Konseyinin 2002 tarih ve 1422 sayılı kararı söz konusu durumu doğrular niteliktedir. ABD'nin siyasi tavrı sonucunda alınan söz konusu karar ile 1 Temmuz 2002'den başlamak üzere 12 ay süre ile BM barışı koruma operasyonları sırasında UCM kapsamında değerlendirilecek bir durumda Statüye taraf olmayan devletlerin vatandaşları hakkında UCM yargılama yapamayacaktır. Konsey almış olduğu ilgili karar ile yetkilerini aşmış ve uluslararası hukuka aykırı hareket etmiştir. Bu durum UCM açısından olumsuz bir gelişme olarak değerlendirilmiştir⁴⁵³.

D. SAVCININ YETKİSİ

Roma Statüsü, Mahkeme Savcısına da, Mahkeme yetkisi dahilinde bulunan suçlarla ilgili olarak, kendisine herhangi bir şekilde ulaşan bilgilere istinaden, kendiliğinden soruşturmaya başlama yetkisi vermiştir⁴⁵⁴. Ancak Savcıya bu yetkinin verilmesi Statünün hazırlanması sırasında uzun tartışmalara yol açmış, Hazırlık Komitesi'nin çalışmaları sırasında Almanya ve Arjantin'in önerileri üzerine Savcının bu yetkisini kullanımı üzerinde Ön Soruşturma Dairesine denetim imkanı verilmiştir⁴⁵⁵.

⁴⁵¹ Statü md. 16.

⁴⁵² HALATÇI: a.g.m., s. 73.

⁴⁵³ İbid.

⁴⁵⁴ Statü md. 15: "Savcı, Mahkemenin yargı yetkisi alanına giren suçlarla ilgili bilgilere dayanarak kendiliğinden soruşturma açabilir."

⁴⁵⁵ Taslak Statüde Savcıya kendiliğinden soruşturmaya başlama yetkisi verilmemişti. Komisyon çalışmalarında bulunan devletlerden biri resen soruşturma yetkisinin savcıya verilmesini önermişse de diğer devletler bu aşamada bu yetkiyi doğru bulmamışlardır. Oysa Nürenberg, Tokyo, Yugoslavya ve Ruanda Mahkemelerinde savcıya resen soruşturma yetkisi verilmişti. Ancak Ad Hoc Komitenin toplantılarında bazı devletler, Savcıya resen soruşturma yetkisi verilmesi yönünde tavır ortaya koydular. Hazırlık Komitesinde bunu destekleyenlerin sayısı arttı. Özellikle Benzer Görüşlü Devletler bu konuda

Mahkeme Savcısı, aldığı bilginin ciddiliğini inceleyecektir. Bunun için de devletlerden, BM'den, hükümet ve hükümet dışı kuruluşlardan ve uygun olan diğer güvenilir kaynaklardan ilave delil toplayabilir veya bürosunda sözlü veya yazılı tanık dinleyebilir⁴⁵⁶. Savcı, bir soruşturmanın derinleştirilmesi için makul temeller olduğuna karar verirse, Ön Yargılama Dairesinden, topladığı destekleyici belgeleri sunarak bir soruşturma yetkisi talebinde bulunur⁴⁵⁷. Statünün bu hükümleri bütün olarak incelendiğinde Savcıya verilen resen soruşturma başlatma yetkisi, tam anlamıyla soruşturmanın tamamen savcının inisiyatifine bırakıldığı anlamına gelmemelidir. Bu yetki, sadece bir takım güvencelerle dengelenmiş bir ön inceleme yetkisinden ibarettir⁴⁵⁸.

Savcı, kendisine ulaştırılmış bilgileri değerlendirdikten sonra, Statü çerçevesinde işlem yapılmasına gerek olmadığı kanaatine varmamışsa, soruşturmayı başlatır. Savcı, bir soruşturma başlatmaya karar verirken, elindeki bilgiler Mahkemenin yetkisine giren bir suçun işlenmiş veya işlenmekte olduğu kanaatine makul bir temel oluşturup oluşturmadığına, 17. maddeye göre kabul edilebilirlik kıstasına uygun olup olmadığına, Suçun vahameti ve mağdurların çıkarları da hesaba katılmakla birlikte, bir soruşturma başlatmanın yine de adaletin tecellisine hizmet edip etmeyeceğine bakar⁴⁵⁹.

Savcı, yaptığı soruşturma sonucunda, 58. maddeye göre bir yakalama emri çıkarmak için yeterli hukuki veya maddi dayanak olmaması, davanın 17. maddeye göre kabul edilmez olması, suçun vahameti, mağdurların menfaatleri, şüphelinin hastalığı

ciddi destek veriyordu. Bu devletlere göre sadece Güvenlik Konseyine soruşturma başlatma yetkisinin verilmesi etkin Mahkeme amacından uzaklaşmaya yol açacaktı. Hükümetler Dışı Örgütler de bağımsız ve güvenilir bir mahkemenin özelliği olarak Savcının kendi inisiyatifıyla soruşturma başlatabilmesi gerektiğini belirtiyorlardı ve bu yönde kampanya da yürüttüler. Savcıya bu yetkinin verilmesine karşı çıkanlar, Statüye geniş çapta katılım sağlanabilmesi için Savcıya bu tür bir yetki verilmesinin gerçekçi olmayacağı ayrıca savcının söz konusu yetkisinin Mahkemenin tarafsızlığına ve bağımsızlığına zarar verecek şekilde politikleşmesine yol açma riski taşımasını gerekçe olarak ileri sürüyorlardı. Bkz. BASSIOUNI: Explanatory Note, s. 17; Roma Konferansında, ABD başta olmak üzere bazı devletler, Savcının boş şikayetlerle görevinin ağırlaşmasına ve elindeki sınırlı bilgilerin ziyan olmasına yol açacağından dolayı savcıya bu tür bir yetkinin verilmesine karşı çıktılar. Ayrıca Savcının politik baskı altında kalabileceği tehlikesine de dikkat çektiler. Devletlerin büyük çoğunluğu ise tüm bu gerekçelere rağmen Mahkemenin tam bağımsızlığının sağlanabilmesi için resen soruşturma yetkisinin Savcıya verilmesi gerektiğini belirtiyorlardı. Bkz. ARSANJANI: a.g.m., s. 27.

⁴⁵⁶ Statü md. 15/2.

⁴⁵⁷ Roma Konferansı sırasında resen soruşturma yetkisine muhalif devletler, Ön Soruşturma Dairesinin yetki vermesi yanında, Savcının ilgili devletlerin rızasını da alması gerektiği yönünde öneride bulunmuşlarsa da bu durumun Savcıya verilen yetkiyi anlamsızlaştıracağı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bkz. ARSANJANI: a.g.m, s. 28.

⁴⁵⁸ ÖNOK: a.g.e., s. 204.

⁴⁵⁹ Statü md. 53/1.

veya yaşlanması ve iddia olunan suçtaki rolü dahil bütün hal ve şartlar hesaba katıldığında, kovuşturmanın adaletin tecellisine hizmet etmeyecek olması durumunda soruşturmaya devam etmeye gerek bulunmadığına karar verir ve Ön Yargılama Dairesini ve 14. maddeye göre olayı intikal ettiren Devleti veya 13. maddeye giren olaylarda Güvenlik Konseyini, verdiği karar hakkında bilgilendirir ve bu kararının gerekçesini belirtir⁴⁶⁰. Savcı her zaman, yeni olaylara veya bilgiler ortaya çıkması nedeniyle, soruşturma veya kovuşturma başlatıp başlatmama kararını yeniden gözden geçirebilir ve değiştirebilir⁴⁶¹.

Mahkeme Savcısı soruşturmaya devam etmek için makul deliller bulursa, soruşturmaya devam izni için Ön Soruşturma Dairesinden yetki ister. Ön Soruşturma Dairesi talep ve gerekçeleri inceledikten sonra, soruşturmanın devamı için makul temellerin bulunduğu ve Mahkemenin yetkili gözüktüğü düşüncesine varırsa, soruşturmanın başlatılmasına ilişkin savcılığa yetki verir⁴⁶².

Her ne kadar Savcının resen soruşturma yetkisi Ön Soruşturma Dairesinin denetimiyle sınırlı tutularak daraltılmışsa da bu yetki UCM mekanizmasının tetiklenmesi açısından büyük önem taşımaktadır.

⁴⁶⁰ Statü md. 53/2

⁴⁶¹ Statü md. 53/4

⁴⁶² Statü md. 53/3; Savcının soruşturmaya başlama yetkisinin Ön Soruşturma Dairesi'nin denetimine tabi tutulması, savcının yetkisini kötüye kullanabileceğini düşünen devletlerin endişelerini gidermek içindir. TURHAN: Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yargı Yetkisi, s. 129.

SONUÇ

Denetimi ve yaptırımı olmayan soyut kuralların ne kadar ayrıntılı düzenlenirse düzenlensin, pratik bir faydasının olmadığı, yaşanan süreçte görülmüştür. Bu açıdan, insan haklarını korumaya yönelik olarak oluşturulmuş yüzlerce uluslararası belgenin öngördüğü korumanın gerçekleşmesi, ancak, bunlarda belirlenen güvencelerin ihlali halinde, faillerden hesap sorulmasını sağlayacak bir sistemin kurulmuş olmasına bağlıdır. İşte UCM, uluslararası adalet sisteminde, insanlığın yüzlerce yıldır hasretini duyduğu bu eksikliği giderme amacını taşımaktadır.

Mahkemenin kuruluşuna giden süreçte değinilen Nürenberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri, galip devletler tarafından mağlupların yargılandığı eleştirisinden kurtulamamış, “galiplerin adaleti” olarak anılmışsa da suçluların bir kısmının da olsa yargı önüne çıkarılması önemli ve olumlu bir gelişmedir. Nürenberg ve Tokyo mahkemelerinin, uluslararası insancıl hukuku uyguladığı kabul edilmekle birlikte, bunun başlı başına o mahkemeye uluslararası nitelik veremeyeceği anlaşılmıştır. Bu iki Mahkemenin, ister kuruluşunun temel alındığı müttefikler arasındaki anlaşmalar açısından olsun, isterse Mahkemelerin yapısı ve şekillendirilmesi yönüyle olsun, uluslararası olmaktan çok müttefiklerarası bir mahkeme görüntüsü çizdiği ve ancak şekli anlamda bir uluslararası mahkeme gibi hareket ettiği belirtilmiştir. Bu yönüyle daha ziyade askeri bir ceza mahkemesi hüviyetine büründüğü ifade edilebilir. Bundan sonra kurulmuş olan, ad hoc mahkemeler olarak EYUCM ve RUCM, BM tarafından, uluslararası kamuoyu adına faaliyet göstermek üzere tesis edilmiş olması yönüyle daha fazla uluslararası niteliğe ve meşruiyete sahip olduğu söylenebilir.

Eski Yugoslavya’da işlenen insanlığa karşı suçları yargılamak üzere bir Mahkeme kurulmuş olması, birçok yönüyle dikkat çekici bir gelişmedir. Bunu gerçekleştiren BM Güvenlik Konseyi’nin, uluslararası insancıl hukuka saygınlık kazandırmak üzere önemli bir adım attığı ifade edilmiştir. BM Antlaşmasının VII. Bölümü dahilinde BM Güvenlik Konseyi’nin kararıyla kurulmuş olan bu Mahkemeye bir çığır açılmış ve onu takip eden Ruanda için Kurulmuş Olan UCM de aynı prosedürün ürünü olarak onu takip etmiştir. Yaşanılan bütün zorluklara rağmen, suçluların bir kısmının yargı önüne çıkartılmış olması, hiç de azımsanmayacak bir neticedir. Özellikle Ruanda’da, soykırım suçunun gündeme geldiği ve suçlulara yönelik

mahkumiyet hükümlerinin tesis edildiği önemli bazı kararlar verilmiştir. Eski Yugoslavya'da, insanlığa karşı işlenen suçların uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmalar açısından da geçerli olduğunun ifade edilmesi, önemli gelişmelerdendir. Ruanda'da, insanlığa karşı suçların barış zamanında da işlenebileceğinin tespit edilmesi, daha da ileri bir aşama olarak görülmelidir.

Her ne kadar konumuz UCM olsa da, Nürenberg, Tokyo, Yugoslavya ve Ruanda ad hoc Mahkemelerine oldukça ayrıntılı yer vermemizin ve neredeyse her konuda bu mahkemelere atıflar yapmamızın nedeni, UCM'nin kuruluşunun bu Mahkemeler ekseninde meydana gelen bir evrimin sonucunda gerçekleşmiş olması, Statüsünün hazırlanmasında ad hoc mahkemelerin tecrübelerinden faydalanılması, kısaca UCM'nin bu dört Mahkemedен oluşan temel üzerine inşa edilmesidir.

UCM'nin kuruluşu, katılan 160 devletten 120'sinin Roma Statüsünü onaylamasıyla gerçekleşmiştir. Bu yönüyle, anlaşmaya dayalı olarak kurulan bir mahkeme hüviyetinde teşekkül etmiştir. Ad hoc mahkemeler olarak RUCM ve EYUCM, BM Güvenlik Konseyi'nce BM Şartının VII. Bölümü dahilinde kurulan BM teşkilatının bir alt organı konumundadır. Bu yönüyle UCM, sözleşmeyle kurulmuş bağımsız bir mahkeme konumundadır. Ancak, Roma Statüsünün 2. maddesi, Taraf Devletler Meclisinin, BM ile anlaşması durumunda, BM ile ilişkili bir konuma getirileceği hükmünü düzenlemiştir. Bu bağlantının niteliği, Mahkemenin mali konularda yaşayabileceği muhtemel birtakım zorlukların aşılmasında da etkili olabilir.

UCM'nin yargılama yetkisi, tamamlayıcı yetki kuralı da esas alınarak sınırlandırılmıştır. Bu durumda, ulusal yargılama sistemlerine bir öncelik tanınmış olduğu aşikardır. Ancak, ulusal yargı sistemleri bu suçu işleyen failleri yargılama konusunda aciz ya da isteksiz ise, bu durumda, UCM yargılama yetkisini kullanabilecektir. Yargılamada bulunmayan devletin bu fiiline karşılık, tamamlayıcılık prensibi gereğince UCM'nin devreye girmesi ihtimalinin, yargılamada bulunmayan ülkenin üzerinde yargılama yapma hususunda baskı oluşturması mümkündür. Ayrıca, milli yargı sistemi tamamen ya da kısmen işleyemez hale gelmiş olan bir devletin, takip edemediği Statü dahilindeki bir suçun takip edilebilmesi imkanını sağlamaktadır.

UCM'nin kuruluşuyla, ağır ihlal niteliği taşıyan en ciddi uluslararası suçların yargılanması amaçlanmıştır. Uluslararası suçların yargılanması önemli bir konudur. Uluslararası suçları, ulusal ceza sistemleri içinde takibi yapılan adi suçlardan farklı kılan husus, suçun zararlarının uluslararası toplumu da mağdur etmiş olmasıdır. Ulusal ceza kanunlarında suç olarak düzenlenmiş olan fiillerin işlenmesiyle, suçun mağduruyla birlikte devlet ve ulusal kamu düzeni ihlal edilmiş olmaktadır. Ancak, uluslararası suçlar, uluslararası toplumun huzurunu ve düzenini de bozacak etkiler taşımaktadır. Uluslararası suçlar konusunda değişik çalışmalar yapılmış olmasına rağmen, devletlerin üzerinde mutabakat sağladıkları bir tasnife ulaşılmakta güçlük çekilmektedir. Roma Statüsüyle elde edilmiş olan ve onaylayan devletler açısından bir uzlaşmanın sağlandığı sınıflandırmada da, gerek bazı suçların tanımı hususunda olsun, gerekse de belirlenmiş olan suçların unsurlarının nelerden ibaret olduğu konusunda olsun, hala neticeye ulaşılamayan tartışmalı konular vardır.

Mahkeme, insanlığa karşı suçları, soykırım ve savaş suçlarını yargılama yetkisiyle donatılmıştır. Saldırı suçu dört çekirdek suçtan biri olarak sayılmışsa da suçun tanımı konusunda bir sonuca ulaşamadığı için, saldırı suçunun tanımının yapılması daha sonraya bırakılmıştır. Ancak taraf devletlerin yakın gelecekte suçun somut bir tanımını yapmaları pek mümkün görünmemektedir. Ancak, kanaatimizce İkinci Bölüm'de Saldırı Suçu başlığı altında ayrıntılı olarak ele aldığımız, BM tarafından 1974 yılında çıkarılan saldırı kavramının tanımına ilişkin 3314 Sayılı Karara, Statünün 5. maddesi ile atıf yapılabilirdi. Bu şekilde en azından, yeni bir tanım yapılincaya kadar Statüde saldırı suçu ile ilgili bir boşluk bırakılmamış olur, diğer taraftan BM'nin saldırı suçu tanımındaki eksiklikler uygulamada görülerek ileride yapılacak tanım için bu hususlar dikkate alınabilirdi.

Roma Statüsünde başka bazı konularda da eksiklikler bulunmaktadır. En başta, yargı yetkisi kapsamına alınan suçların seçimi tartışılabilir. Örneğin, terörizmin veyahut uluslararası uyuşturucu veya insan ticaretinin de Statüye dahil edilmemesi sorgulanabilir. Savcıya tanınan yetkilerin kötüye kullanılmaya müsait olduğu da söylenebilir. Bu kaygıları dile getirirken gözden kaçırılmaması gereken iki nokta vardır. Bunlardan ilki, Roma Statüsünün, bağlayıcı bir uluslararası ceza kanunu niteliği taşımasıdır. Daha önce de belirttiğimiz üzere bu Statü, uluslararası alanda ihtiyaç duyulan bir mekanizmanın eksikliğini gidermek üzere kurulmuştur. Bu çerçevede de,

devletlerin çok önemli bazı siyasi çıkarlarına zarar vermeyecek ve klasik egemenlik kaybı kaygılarını giderecek formüllerle donatılmıştır. Bu bakımdan, Roma Statüsü, hassas bir çıkarlar dengesinin ve uzlaşmalar bütünüdür. İşte bu nedenle, Statüdeki düzenlemelerin zaten dört dörtlük olması asla beklenmemelidir. Eleştiriler bu noktalar de dikkate alınarak yapıcı ve yol gösterici nitelikte olmalıdır.

Daha önce de belirttiğimiz üzere ABD, kendi askeri personelini ve vatandaşlarını UCM'nin yargı yetkisinden korumak üzere, uluslararası toplumdan gelen tüm itirazlara rağmen çeşitli faaliyetlerde bulunmaktadır. BM Güvenlik Konseyinden çıkartılan 1422 sayılı karar ve Madde 98 Antlaşmaları ile ABD vatandaşlarının UCM'ye iade ve teslimini engelleyen iki taraflı uluslararası antlaşmalar, ABD'nin vatandaşlarını UCM'nin yargı yetkisi dışında bırakmayı amaçlayan faaliyetlerinin başlıcalarıdır. Uluslararası hukuk alanında bu faaliyetlerde bulunan ABD, bir iç düzenleme olarak, "Amerikan Görev Adamlarını Koruma Kanunu (ASPA)" kabul etmiştir. Söz konusu kanunun hükümleri, ABD Başkanına UCM'nin kontrolünde bulunan ABD ve Müttefik vatandaşlarını kurtarmak için askeri kuvvet kullanma yetkisi de dahil olmak üzere La Haye'yi işgal olarak değerlendirilen, geniş yetkiler vermiştir.

ABD askerlerinin son yıllarda Irak ve Afganistan'daki işgal sırasında sivillere uyguladığı işkence ve keyfi öldürme olayları herkesçe malumdur. Ne yazık ki, savaş suçu niteliğindeki bu eylemler UCM tarafından yargılama konusu yapılamamakta, ABD yetkililerinin insafına bırakılmaktadır. Normal şartlarda ABD, UCM'ye taraf olmasa da, taraf bir ülkenin topraklarında Statü kapsamında kalan suçlardan biri ABD vatandaşları tarafından işlediğinde UCM'nin yargılama yetkisi olacaktır. Ancak yukarıda da belirttiğimiz faaliyetlerle ABD bunu engellemiştir. Yine ABD'nin, kendi vatandaşlarını UCM'ye iade etmeyi düşünen ülkeleri, parasal yardımları kesmekle tehdit ettiği basına da yansımıştır.

Kısaca izah edilmeye çalışılan hususlar ışığında ABD'nin UCM'ye taraf olmaması hatta karşı olması, UCM'nin faaliyetlerini ne ölçüde yerine getirebileceği tartışma konusudur. Belki de Mahkeme yargılama faaliyetlerini fiilen ancak üçüncü dünya ülkeleri üzerinde gerçekleştirebilecek büyük devletler Statüye taraf olsalar bile bir şekilde vatandaşlarının UCM'de yargılanmasının önüne geçeceklerdir. Ancak bu kaygılarımız kesinlikle Mahkemenin kuruluşuna karşı olduğumuz anlamına

gelmemelidir; zaten 108 ülkenin taraf olduğu UCM'nin, tüm dünya ülkeleri tarafından benimsenmesini ve Mahkemenin objektif ve tarafsız bir yargılama yapabilmesinin şartlarının oluşturulmasını temenni ettiğimizi vurgulamak istiyoruz.

Tezimizin sonuç bölümünde ele alacağımız son ve belki de en önemli konu, Türkiye'nin UCM karşısındaki konumudur. Türkiye'nin Statüye taraf olması, devletimizin insan haklarına ve uluslararası hukuka olan saygı ve inancını vurgulamak bakımından, çok önemli bir siyasi gösterge olacaktır. Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği başta olmak üzere, bir çok örgüt, üye devletlerine Mahkemeyi destekleme çağrısında bulunmuştur. Avrupa Konseyi de, devletimize aynı yönde çağrıda bulunmuştur.

İlgili konu başlığı altında Türkiye'nin kaygılarıyla ilgili olarak belirttiğimiz gibi, sözde Ermeni soykırımı iddiaları nedeniyle ilgililerin UCM'de yargılmaya maruz kalması, Mahkemenin zaman bakımından yetkisi dahilinde olmadığından, söz konusu değildir. Yine PKK ile mücadele yöntemleri de bir endişe sebebi olmamalıdır; zira mücadele hukuk kuralları ve insan hakları çerçevesinde devam etmektedir. Bireysel olarak bu konuda yanlışlar yapanların kendi mahkemelerimiz de yargılanması durumunda zaten UCM'nin yargılama yetkisi söz konusu olmayacaktır.

Roma Statüsüne taraf olması durumunda, Türkiye, Mahkemenin faaliyetlerine de aktif olarak katılacak ve bu konuda inisiyatif ve söz sahibi olabilecektir. Statünün 112. maddesi gereği kurulan Taraf Devletler Meclisinde, diğer her taraf devlet gibi bir eşit oya sahip olacaktır. Böylece, Statünün tadilinde, hakim ile savcı adaylarının önerilmesi ve seçiminde, bütçenin belirlenmesinde, Mahkemenin idari işlerinin görülmesinde, hukuksal metinlerinin oluşturulması ve kabulünde, Türkiye'nin de etkisi ve katkısı olacaktır. Daha önce de bahsettiğimiz, Türkiye'nin Anayasa ve diğer mevzuatında yapılan düzenlemeler, idarecilerin bu konulardaki olumlu tutumları, Statüye taraf olma yönündeki niyetini göstermektedir.

KAYNAKLAR

KİTAPLAR

ACER, Yücel: Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu, Roma Yayınları, Ankara 2004.

AKSAR, Yusuf: Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003.

AKSAR, Yusuf: The Ad Hoc Tribunals and International Humanitarian Law, Bristol Üniversitesi yayınlanmamış doktora tezi, 2000.

ALPKAYA, Gökçen: Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi, Turhan Kitabevi, Ankara 2002.

ATEŞ EKŞİ, Canan: Uluslararası Ceza Mahkemesinin İnsanlığa Karşı Suçlar Üzerindeki Yargı Yetkisi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004.

AZARKAN, Ezeli: Nürenberg'ten La Haye'ye Uluslararası Ceza Mahkemeleri, Beta Basım Yayım, Kırklareli 2003.

BALL, Howard: Prosecuting War Crimes and Genocide: The Twentieth Century Experience, University of Cansas, 1999.

BOZKURT, Enver: Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımı, Asil Yayın Dağıtım, 3. B., Ankara 2007

BOZKURT, Enver: Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı, 2. B., Nobel Yayınevi, Ankara 1999.

BASSIOUNI, M. Cherif: Crime Against Humanity in International Law, The Netherlands 1992.

BAŞAK, Cengiz: Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar, Turhan Kitabevi, Ankara 2003.

CASSESE, Antonio: International Criminal Law, Oxford Unv. Press, USA 2003.

ÇINAR, M. Fatih: Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı, Çanakkale 2004.

DÖNMEZER, Sulhi & Sahir **ERMAN**: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. I, 12. B., Beta Basım Yayım, İstanbul 1997.

DÖNMEZER, Sulhi & Sahir **ERMAN**: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. III, 12. B., Beta Basım Yayım, İstanbul 1997.

GÜNDÜZ, Aslan: Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler–Örnek Kararlar, Beta Basım Yayım, 5. B, İstanbul 2003.

HASGÜLER Mehmet & **ULUDAĞ** Mehmet B.: *Devletlerarası ve Hükümetler-Dışı Uluslararası Örgütler*, Nobel Yayın Dağıtım, Çanakkale 2004.

KÖCHLER, Hans: Küresel Adalet mi, Küresel İntikam mı?, Dönüm Noktasındaki Uluslararası Cezai Yargı, (Çev: Funda KESKİN, Erdem DENK), Alkım Yayınevi, İstanbul 2005.

LÜTEM, İlhan: Harp Suçları ve Devletlerarası Hukuk, AÜHF Yayınları, 1951.

ÖNDÜL, Hüsnü: İnsancıl Hukuka Giriş İnsan Haklarının Kavramsal Temelleri, İnsan Halkaları Derneği Yayınları, Ankara 2000.

ÖNOK, R. Murat: Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı, Turhan Kitabevi, Ankara 2003.

PAUST, Jordan J. & **BASSIOUNI**, M.Cherif: International Criminal Law Documents Supplement, Carolina Academic Press, Durham, North Carolina 2000.

PAZARCI, Hüseyin: Uluslararası Hukuk, Turhan Kitabevi, 4. B., Ankara 2006.

PAZARCI, Hüseyin: Uluslararası Hukuk Dersleri, I. Kitap, Turhan Kitabevi, Ankara 2000.

PAZARCI, Hüseyin: Uluslararası Hukuk Dersleri, Turhan Kitabevi, II. Kitap, 4. B., Ankara 1996.

PAZARCI, Hüseyin: Uluslararası Hukuk Dersleri, IV. Kitap, Turhan Kitabevi, Ankara 2000.

POLAT, Necati: Ahlak, Siyaset, Şiddet Bir Kuram Olarak Uluslararası Hukuk, Kızılelma Yayıncılık, İstanbul 2000.

R.C.HINGORANİ: Humanitarian Law, Oxford & IBH Publishing Co., New Delhi 1991.

SCHABAS, William: An Introduction to the International Criminal Court, Cambridge University Press, Second Edition, 2004.

SUR, Melda: Uluslararası Hukukun Esasları, Beta Basım Yayım, 2. B., İstanbul 2006.

TÜTÜNCÜ, Ayşe Nur: İnsancıl Hukuka Giriş, Beta Basım Yayım, İstanbul 2006.

YENİSEY, Feridun: Milletlerarası Ceza Hukuku Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri ve Mevzuat, İstanbul 1988.

YILMAZ, Alia: Uluslararası Ceza El Kitabı, Beta Basım Yayım, İstanbul 2001.

WILSON, John: History Of Switzerland, Casimo Inc., Paperback Edition, 2007.

MAKALELER

ACER, Yücel: “Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu Kavramının Temel Unsurları: Tanım Çalışmaları ve Yansımalar”, *Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi*, C. 1, S. 3, Y. 2005, s. 15-42.

AKHAVAN, Payam: “The International Criminal Tribunal For Rwanda: The Politics and Pragmatics of Punishment”, *The American Journal of International Law*, Vol. 90, No: 3, 1996, s. 501-510.

AKSAR, Yusuf: “Uluslararası Suçlar, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, *Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi*, C.1, No.1-2, Y. 2005, 43-56.

AKSAR Yusuf: “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulamalarına Genel Bir Bakış”, *Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi*, C. 1, No:3, s. 1-14.

AKSAR, Yusuf: “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Amerika Birleşik Devletleri”, *AÜHF Dergisi*, Y. 2003, C. 52, S. 2, s. 125-139.

AKSAR, Yusuf: “Has the Concept of Customary International Law Outlived Its Usefulness?”, *Prof. Dr. Ömer Teoman'a Armağan*, C. II, İstanbul 2002, s. 1343-1353.

ALİBABA, Arzu: “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu” *AÜHF Dergisi*, C. 49, S.1-4, 2001.

ASLAN, Yasin: “Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye'ye Etkileri”, *AÜHF Dergisi*, C. 56, S. 4, 55-79.

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

ATAHAN KURTULUŞ, Nurhan: “Uluslararası Ceza Mahkemesinde Şüpheli ve Sanık Hakları ve Savunmanın Konumu”, *Uluslararası Ceza Divanı*, (Ed. Feridun YENİSEY), Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2007, s. 297-309.

AYDIN, Devrim: “Uluslararası Ceza Hukukunun Gelişimi”, *AÜHF Dergisi*, C. 51, S. 4, Ankara 2002, s. 131-165.

AZARKAN, Ezeli: “Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar”, *AÜHF Dergisi*, C. 52, S. 3, s. 275-297.

AZARKAN, Ezeli: “Uluslararası Ceza Mahkemesi ile 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.

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

BASSIOUNI, M. Cherif: “Negotiating the Treaty of Rome on The Establsh For an International Criminal Court”, *Cornell International Law Journal*, Vol. 32, 1999.

BASSIOUNI, M. Cherif: “Symposium: Negotiating the Treaty”, *Cornell International Law Journal*, S. 32, Y. 1999.

BAYILLIOĞLU, Uğur: “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye”, *AÜHF Dergisi*, C. 56, S. 1, Y. 2007, s. 51-121.

BYRON, Christine & David **URNS**: “The Preparatory Commission for the International Criminal Court”, *International & Comparative Law Quartely*, (Ed. Colin WARBRICK, Dominic Mc. GOLDRICK), Vol. 50, April 2001, s. 420-435.

CASSESE, Antonio: “The Role of Internationalized Courts and Tribunals in the Fight Against International Criminality”, *Internationalized Criminal Courts*, (Edited by Carmen P. R. ROMANO, Andre NOLLKAEMBER and Jann K. KLEFFNER), New York 2007.

CASSESE, Antonio: “International Criminal Law”, *International Law*, (Ed. By Malcolm D. EVANS), Oxford Univ. Press, 2003, s. 721-754.

ÇİVELEK, Jale: “Cenevre Hukuku Açısından Barışa, İnsanlığa Karşı Suçlar ve Savaş Suçları: Bosna Hersek Uygulaması”, *Argumentum*, Y. 3, S. 31, s. 531-540.

CLARK, Roger S.: “The Mental Element in International Criminal Law: The Rome Statute of the International Criminal Court and the Elements of Offences”, *Criminal Law Forum*, Vol. 12, No: 3, Springer Netherlands Press, 2001, s. 291-334.

COLITTI, Mariacarmen: “Geographical and Jurisdictional Reach of ICC: Gaps in the International Criminal Justice System and a Role for Internationalized Bodies”, *Internationalized Criminal Courts and Tribunals*, (Ed. by Cesare P.R. Romano, Andre Nollkaemper and Jann K. Kleffner), 2004, s. 417-426

DURAND, Andra: “Gustave Moynier and the Peace Societies”, *International Review of the Red Cross*, No: 314, 1996, s. 532-550.

ERDOĞAN, Feyiz: “Savaş Suçları ve Yargılanmaları”, *Türk Silahlı Kuvvetleri Dergisi*, S. 351, Ocak 1997.

ESER, Albin: “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kurulması: Roma Statüsünün Ortaya Çıkışı ve Temel Özellikleri”, (Çev. Faruk TURHAN), *Uluslararası Ceza Divanı*, (Ed. Feridun YENİSEY), Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2007, s. 3-35.

GREPPI, Edoardo: “The Evolution of Individual Criminal Responsibility Under International Law” *International Review of the Red Cross*, No. 835, 1999. <http://www.icrc.org/cWeb/Eng/siteeng0.nsf/html/57JP4L> (12.03.2008).

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

GÜNEY, Mehmet: “Uluslararası Ceza Yargısının Tarihsel Gelişimi” Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, 3-7 ocak 2006.

HALATÇI, Ülkü: “Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Yargı Yetkisini Kullanabilmesinin Önkoşulları”, *Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi*, C. 1, No. 3, Y. 2005, s. 57-76.

HEBEL, Herman Von & Darryl **ROBINSON**: “Crimes Within the Jurisdiction of the Court”, *The International Criminal Court The Making of the Rome Statute*, (Ed. Roy S. LEE), The Hague, London, Boston 1999, s. 79-126.

HENDIN, Stuart E.: “Command Responsibility and Superior Orders in the Twentieth Century - A Century of Evolution”, <http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v10n1/hendin101text.html> (11.12.2007)

KIRSH, Philippe & John T. **HOLMES**. “The Rome Conference on an International Criminal Court: The Negotiating Process”, *The American Journal of International Law*, Vol. 93, No.1, 1999, 2-12.

LEVINE, Eugenia: “Command Responsibility”, *Global Policy Forum*, Şubat 2005.

NUHOĞLU, Ayşe: “Uluslararası Ceza Mahkemesi Tarafından Uygulanabilecek Yaptırımlar”, *Uluslararası Ceza Divanı*, (Ed. Feridun YENİSEY), Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2007, s. 245-253.

ODMAN, Tevfik: “Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yasal Dayanağı”, *AÜHF Dergisi*, C. 45, S. 1-4, s. 131-151.

ÖZKAN, Ayşe: “Uluslararası Ceza Hukukunda Kritik Süreç: Milosevic Davası”, *Stratejik Analiz*, S.24, Nisan 2002.

ÖZSOY Şule: “İnsancıl Hukukun Gelişimi”, *İnsan Hakları Yıllığı*, C. 19-20, Y. 1997-1998.

PAZARCI, Hüseyin: “Bosna-Hersek Sorununda Uluslararası Yargının Rolü”, *Prof. Dr. Oral Sander’e Armağan, AÜSBF Dergisi* C. 5, No. 1-4, Ocak-Aralık 1996, s. 381-390.

PAZARCI, Hüseyin: “Savaş Suçları ve Soykırım Suçunun Uluslararası Hukuk Düzeyinde Gösterdikleri Temel Gelişmeler”, *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı*, 3-7 Ocak 2006.

SÖZÜER, Adem & R.Barış **ERMAN**: “Uluslararası Ceza Mahkemesi”, *İstanbul Üniversitesi Adalet Yüksek Okulu 20. Yıl Armağanı*, Beta Basım Yayım, İstanbul 2001, s. 243-291.

TELLENBACH, Silvia: “Roma Statüsü Kabul Edilmeli midir? Sözleşmeye Taraf Olmayan Devletlerin Tereddütleri”, *Uluslararası Ceza Divanı*, (Ed. Feridun YENİSEY), Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2007, s. 71-79.

TARHANLI, Turgut: “Uluslararası Suçlar ve İnsan Hakları”, *Toplum ve Bilim Dergisi*, S. 87, (2000-2001), s. 97-112.

TEZCAN, Durmuş: “Uluslararası Suçları Kovuşturmada Kat Edilen Yol: Uluslararası Nürnberg Askeri Mahkemesinden Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesine”, *Kenan Tunçomağ’a Armağan*, İÜHF Vakfı Yayınları, İstanbul 1997, s. 481-490.

TEZCAN, Durmuş: “Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı”, *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000*, C. 1, 12-16 Ocak 2000, s. 271-298.

TOPAL, Ahmet Hamdi: “Uluslararası Terörizm ve Uluslararası Ceza Mahkemesi”, *Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi*, C. 1, No: 3, s. 77-92.

TURHAN, Faruk: “Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Yargı Yetkisi”, *Uluslararası Ceza Divanı*, (Ed. Feridun YENİSEY), Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2007, s. 123-134.

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

UVIN, Peter: “Reading The Rwanda Genocide”, *International Studies Review*. Vol 3, no. 3, Fall 2006.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet: “Milletlerarası Hususi ve Umumi Ceza Hukuku”, *Tahir Taner’e Armağan*, İstanbul 1956, s. 441-455.

YEE, Lionel: “The International Criminal Court and the Security Council: articles 13(b) and 16”, *The International Criminal Court The Making of the Rome Statute Issues, Negotiations, Results*, (Ed. Roy LEE) Kluwer Law International The Hague, 1999.

YENİSEY, Feridun (Ed.): “Roma Statüsüne Göre Soruşturma Evresi ve Deliller”, *Uluslararası Ceza Divanı*, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2007, s. 255-280.

FAYDALANILAN İNTERNET SİTELERİ

<http://www.lib.byu.edu>

<http://www.murdoch.edu>

<http://www.adh-geneve.ch>

<http://www.iccnw.org>

<http://www.icc-cpi.int>

<http://www.icc-cpi.org>

<http://www.icrc.org>

<http://www.ucmk.org.tr>

<http://www.un.org>

<http://untreaty.un.org>

<http://www.yale.edu>

<http://tr.wikipedia.org>

<http://www.wsws.org.tr>

<http://www.yale.edu>

<http://www.zargan.com>

ÖZGEÇMİŞ

Çalışmanın sahibi, 05.02.1980 yılında Balıkesir'in Gönen ilçesinde doğdu. 1997 yılında girdiği Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 2002 yılında mezun oldu. 2003 yılında açılan Adli Yargı Hakimlik Sınavını 4. olarak kazandı ve Ankara hakim adayı olarak 2 yıl süren meslek stajına başladı. Bu dönemde Kırıkkale Üniversitesinde Kamu Hukukunda Yüksek Lisans öğrencisi olarak kabul edildi. Staj sırasında Fransa Adalet Bakanlığının organize ettiği, Paris'te yapılan Kolokyum çalışmalarında görev aldı. 2005 yılında Bulanık ilçesine Cumhuriyet Savcısı olarak kura çekti. 2007 yılında buradaki görev süresi dolması üzerine yaz kararnamesi ile Ilgın ilçesine tayin edildi .

Halen Ilgın Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmaktadır. Evli ve bir çocuk babasıdır. İyi seviyede İngilizce bilmektedir.