

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN
KONU BAKIMINDAN YARGI YETKİSİNİN
İNCELENMESİ

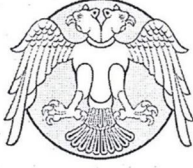
BULUT ÇAĞLAR DENİZ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Selcen ERDAL

Konya-2019



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin

Adı Soyadı : Bulut Çağlar DENİZ

Numarası : 164234001020

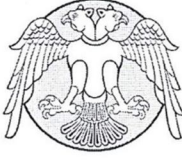
Ana Bilim / Bilim Dalı : Kamu Hukuku

Programı Tezli Yüksek Lisans ☒ Doktora ☐

Tezin Adı : Uluslararası Ceza Mahkemesinin Konu Bakımından Yargı Yetkisinin İncelenmesi

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Bulut Çağlar DENİZ



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Yüksek Lisans Tezi Kabul Formu

Öğrencinin	Adı Soyadı	: Bulut Çağlar DENİZ		
	Numarası	: 164234001020		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	: Kamu Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☒ Doktora ☐		
	Tez Danışmanı	: Dr.Öğr.Üy. Selcen ERDAL		
	Tezin Adı	: Uluslararası Ceza Mahkemesinin Konu Bakımından Yargı Yetkisinin İncelenmesi		

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Konu Bakımından Yargı Yetkisinin İncelenmesi” başlıklı bu çalışma 25/04/2019 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvanı, Adı Soyadı	Danışman ve Üyeler	İmza
Dr. Öğr. Üyesi	Selcen ERDAL	
Doç. Dr.	Nurcan KOSGUN	
Dr. Öğr. Üyesi	Özlem ÇELİK	

ÖNSÖZ VE TEŞEKKÜR

Devletlerin varlığını devam ettirmek amacıyla, gerek ülke içinde meydana gelen iktidar ve hak arama mücadeleleri sebebiyle ve gerekse devletlerin kendi ulusal çıkarlarının korunması amacıyla diğer devletlerle aralarında birçok çatışma veya savaşlar meydana gelmiştir. Bu çatışmalar ve savaşlar, tahmini ve tamiri mümkün olmayan yıkımlara sebep olmuş, özellikle geçen yüzyıl milyonlarca insanın bu nedenle hayatını kaybettiği, kıyıma uğradığı ve milyonlarca çocuk, kadın ve erkeğin, zorunlu olarak göçe tabi tutulduğu vahim olaylar yaşanmıştır.

Meydana gelen çatışma ve savaşlar esnasında yaşanan insan haklarına aykırı eylemlerin ve insanlığın vicdanını derinden sarsan zalimliklerin faillerinin, çeşitli nedenlerle cezasız kaldığı birçok vaka görülmüştür. Devletlerin bu tür eylemlerin faili durumundaki kişileri yargıladığı ve cezalandırdığı durumlara da rastlanmıştır. Fakat bu tür eylemlerin tüm insanlığı derinden etkilediği düşünüldüğünde, ulusal yargılamaların, dünyadaki barış ve güvenliği tehdit eden suçların yargılanmasında ve cezalandırılmasında yeterli olmadığı sonucuna varılmıştır. Bu nedenle, küresel barış ve insan hakları konusunda, “Uluslararası Suçlar” kavramı hayati önem kazanmıştır. 20. yy. başlarında yaşanan I. Dünya Savaşı ve daha bu savaşın etkileri tam anlamıyla ortadan kalkmadan başlayan II. Dünya Savaşı sonrasında, savaş suçları ve insan hakları alanında meydana gelen büyük ilerlemeye rağmen yaşanan olaylar, uluslararası toplumun bu savaşlarda işlenen suçların farkında olmadığını ortaya koymuştur. Bu yüzyılda hukuk alanında yaşanan gelişmeler ve imzalanan andlaşmalar, kendini uygulamada göstermemiş ve bu konuda bir farkındalık yaratmak, pek te mümkün olmamıştır. Buna rağmen, II. Dünya Savaşı sırasında yaşanan ağır insan hakları ihlallerinin yargılanması amacıyla, bu savaşın ardından Nürnberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri kurulmuştur. Bu mahkemeler, uluslararası nitelikte olan bir ceza yargılamasının ilk örneklerini teşkil ederler. Ayrıca bu mahkemeler evrensel insan hakları idealinin gerçekleştirilmesi yönünde atılmış büyük birer adım olmaları ve daha sonra kurulacak olan uluslararası mahkemelere emsal teşkil etmeleri bakımından son derece önemli sayılabilir. Bunlardan başka; 1990'lı yıllardan sonra Yugoslavya ve Ruanda'da işlenen savaş suçları ile uluslararası hukuku ihlal eden bazı ciddi suçların yargılanması maksadıyla

Eski Yugoslavya (EYUCM) ve Ruanda (RUCM) Uluslararası Ceza Mahkemeleri kurulmuştur.

Tüm bu gelişmeler ve çabaların ışığında uluslararası toplumun tümünü ilgilendiren en ciddi konuları yargılamaya yetkili bir mahkemenin kurulması gerektiği ortak kanı haline gelmiştir. Bunun üzerine Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu (UHK), Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulması için bir statü taslağı hazırlamıştır. Bu taslak, 17 Temmuz 1998'de 160 ülke temsilcisinin katılımıyla yapılan Roma Diplomatik Konferansı'nda kabul edilmiş ve "Roma Statüsü", 1 Temmuz 2002'de yürürlüğe girmiştir.

Ulusal yargıyı tamamlayıcı niteliğe sahip olan Mahkeme'nin görevi, Statü'de belirtilen uluslararası nitelikteki en ciddi suçların faillerini yargılamaktır. Mahkeme'nin konu, kişi, zaman ve yer bakımından yargılama yetkileri, kapsamı itibariyle çok geniş ve ayrı ayrı inceleme gerektiren konulardır. Ancak biz, çalışmamızda Mahkeme'nin yalnızca konu bakımından yargılama yetkisinin incelenmesi ile sınırlı kalacağız. Mahkeme konu bakımından soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ile saldırı suçu üzerinde yargılama yetkisine sahiptir. Çalışmamızda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin konu bakımından yargılamaya yetkili olduğu bu konular, detaylı şekilde incelenerek mevcut durum ve meydana gelen son gelişmeler ortaya konulacaktır.

Önsöz bölümünde son olarak, yaptığım bu çalışma içerisinde belirttiğim görüşlerin tamamen bireysel görüşlerimi ifade ettiğini ve bunların Türk Silahlı Kuvvetleri'nin görüşlerini yansıtmadığını belirtmek isterim.

Tez çalışmasının konunun seçiminde, kaynakların araştırılmasında ve projenin hazırlanmasında benden desteğini hiçbir zaman esirgemeyen tez danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Selcen ERDAL' a, yüksek lisans eğitimim sırasında bilgi ve tecrübeleriyle bana katkısı ve desteği olan tüm öğretmenlerime ve desteğini her zaman hissettiren eşime, kızıma ve yakın zamanda dünyaya gelmesini beklediğimiz oğluma teşekkürlerimi sunarım.

Bulut Çağlar DENİZ



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin

Adı Soyadı : Bulut Çağlar DENİZ

Numarası : 164234001020

Ana Bilim / Bilim Dalı : Kamu Hukuku

Programı Tezli Yüksek Lisans ☒ Doktora ☐

Tez Danışmanı : Dr.Öğr.Üy. Selcen ERDAL

Tezin Adı : Uluslararası Ceza Mahkemesinin Konu Bakımından Yargı Yetkisinin İncelenmesi

ÖZET

İnsanlık tarihi boyunca meydana gelen binlerce savaşta milyonlarca insan hayatını kaybetmiş, başka ülkelere göç etmek durumunda kalmış ve tarifi imkânsız acıların ve zalimliklerin kurbanı olmuştur. Bu savaşların fiziki etkilerinin yanı sıra siyasi, ekonomik, sosyolojik ve hatta psikolojik etkileri, toplumları savaş sonrasında içinden çıkılması zor koşulların içine sokmuştur. Kuşkusuz ki meydana gelen bu savaşların en yıkıcısı 20. yüzyılın ortalarında meydana gelen ve yaklaşık 50 milyon insanın hayatını kaybetmesine ve bir o kadarının da bulundukları bölgelerden göç etmesine neden olan II. Dünya Savaşı'dır. Bu savaşın dünya tarihi açısından pek çok konuda önemli bir yere sahip olduğunu söyleyebiliriz. Bu konulardan birisi de savaş sonrasında uluslararası hukuk alanında bazı düzenlemelerin yapılmasına ön ayak olmasıdır.

II. Dünya Savaşı sonrası varılan andlaşmalarla bir anlamda “Yeni Dünya Düzeni” kurulmuş gibi görünse de, savaşlar sırasında yaşanan ve tüm dünya toplumları tarafından büyük tepki ile karşılanan vahşete varan olaylar, uzun yıllar süren savaşların psikolojik ve sosyolojik etkisini daha da arttırmıştır. Yaşanan zalimliklere ve trajedilere neden olan ülkeler üzerinde uygulanan yaptırımlar uluslararası toplum tarafından yeterli görülmemiş, buna benzer olayların bir daha yaşanmaması amacıyla sadece devletler üzerinde değil, aynı zamanda bu tür

eylemleri gerçekleştiren kişiler üzerinde de yaptırım uygulanması düşüncesi, uluslararası toplumda hâkim hale gelmiştir.

Bu düşünceden hareketle başlatılan çalışmalar sonucunda 17 Temmuz 1998 tarihinde kabul edilen Roma Statüsü ile Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmuştur. Mahkeme, Soykırım, İnsanlığa Karşı Suçlar, Savaş Suçları ile Saldırı Suçu üzerinde yargılama yetkisine sahiptir ve ulusal mahkemeleri tamamlayıcı niteliktedir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni (UCM) kuran Roma Statüsü, II. Dünya Savaşı'ndan sonra yürütülen uzun ve yorucu çalışmaların ardından bir ay süren müzakereler sonucunda 17 Temmuz 1998 tarihinde, 120 devletin lehte, 7 devletin aleyhte ve 21 devletin çekimser oyu ile kabul edilmiş ve 1 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 2019 yılı itibariyle Statü'yü kabul eden 139 ve Statüyü onaylayan 123 ülke bulunmaktadır.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nden önce kurulan Nürnberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri; hem geçici nitelikli olmaları, hem savaşın galibi olan devletler tarafından kurulmaları hem de kapsam bakımından sınırlı yetkilere sahip olmaları sebebiyle uluslararası barış ve güvenliğin tesisi konusunda eleştirilere uğramıştır. Ruanda ve Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemeleri ise BM Güvenlik Konseyi'nce, BM Andlaşması'nın VII. Bölümüne istinaden alınan karar dâhilinde kurulmuştur. Bu açıdan, BM örgütünün bir alt organı konumundadırlar.

Uluslararası Ceza Mahkemesi ise uluslararası bir sözleşmeyle kurulmuş bağımsız bir mahkemedir. Yargı yetkisi yalnızca gerçek kişiler üzerinde olmakla birlikte, Soykırım Suçu, İnsanlığa Karşı Suçlar, Savaş Suçları ve Saldırı Suçu, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yetki alanına giren suçlardır. Mahkeme'nin oluşturulmasının arkasındaki temel neden Roma Statüsü'nün ön sözünde de belirtildiği üzere, insanlığa yönelik en ağır suçlar kim tarafından, nerede işlenirse işlensin soruşturulması, cezasız kalmaması; böylece bu tür suçların yenilerinin işlenmesinde caydırıcı bir rol oynanmasıdır. Kısaca, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin, uluslararası toplum vicdanı açısından bir umut olduğu söylenebilir.

Mahkeme'nin yargı yetkisine giren tüm suçlar uluslararası toplumun tümünü ilgilendiren çok ciddi nitelikte suçlardır. Bu nedenle Statü'de her bir suç için ayrı tanımlar yapılmış ve hangi eylemlerin Statü kapsamında sayılacağı unsurlarıyla

birlikte açıklanmıştır. Statü'nün kabul edildiği 1998 yılına kadar Saldırı Suçu üzerinde ortak bir tanım yapılamamış olması sebebiyle bu husus ilerleyen bir tarihe ertelenmiştir. Bu kapsamda 2010 yılında Uganda'nın başkenti Kampala'da Roma Statüsü'nü Gözden Geçirme Konferansı icra edilmiş ve saldırı suçunun da tanımı ve unsurları belirlenmiştir.

Avrupa Birliği (AB)'ne üyelik konusunda ciddi çalışmalar yürüten Türkiye, ulusal hukuk alanında da birçok düzenleme gerçekleştirmiştir. Bu kapsamda, AIHM'ne bireysel başvuru yolunun açılması sağlanmış ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 76,77 ve 78. maddelerinde soykırım suçu ile insanlığa karşı suçlar ayrı maddeler halinde düzenlemiştir. Ayrıca, Anayasa'nın 38. maddesi 5170 sayılı yasa ile değiştirilmiş, bu sayede suçluların iadesinin önü açılmıştır. Bu ve buna benzer çalışma ve düzenlemeler Türkiye adına birer olumlu gelişme olarak nitelendirilebilir.



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin

Adı Soyadı : Bulut Çağlar DENİZ

Numarası : 164234001020

Ana Bilim / Bilim Dalı : Kamu Hukuku

Programı Tezli Yüksek Lisans ☒ Doktora ☐

Tez Danışmanı : Dr.Öğr.Üy. Selcen ERDAL

Tezin İngilizce Adı : Examination The Subject Care Of Jurisdiction in International Criminal Court

SUMMARY

Millions of people have lost their lives, have migrated to other countries, and have been the victims of inexplicable pain and cruelty. The political, economic, sociological and even psychological effects of these wars as well as the physical effects of these wars have put societies into difficult conditions to be overcome after the war. Undoubtedly, the most destructive of these wars is the Second World War which occurred in the middle of the 20th century, causing approximately 50 million people to lose their lives and so many others emigrate from their region. We can say that this war has an important place in terms of world history. One of these issues is that after the war, some regulations in the field of international law are initiated.

Even though the New World Order seems to have been established in a sense by the agreements reached after the Second World War, the atrocities that took place during the wars and met with great reaction by all the world societies increased the psychological and sociological effect of the wars that lasted for many years. The sanctions imposed on the countries that cause cruelties and tragedies have not been considered sufficient by the international community, and the idea of imposing sanctions on not only states but also those who have carried out such actions has become dominant in the international community.

The Rome Statute and the International Criminal Court, adopted on 17 July 1998, were established as a result of the work initiated from this idea. The court has jurisdiction over genocide, crimes against humanity, war crimes and offensive crime and is complementary to national courts.

The Rome Statute, which established the International Criminal Court (ICC), was adopted on July 17, 1998 as a result of a month-long negotiations following the long and exhausting work carried out after the Second World War, with the abstaining vote of 120 states, 7 states against 21 states and abstaining from 21 states. came into force. As of 2018, there are 139 countries that have accepted the Statute and 123 countries that have ratified the Statute.

Nürnberg and Tokyo International Military Criminal Courts established before the International Criminal Court; they were criticized in terms of the establishment of international peace and security because they were both of a temporary nature and they were established by the states that won the war and they had limited powers in scope. The International Criminal Tribunals for Rwanda and the Former Yugoslavia were established by the UN Security Council within the framework of the decision taken in accordance with the seventh chapter of the UN Treaty. In this respect, they are a sub-organ of the UN organization.

The International Criminal Court is an independent court established by an international convention. While the jurisdiction is only on natural persons, the offenses of Genocide, Crimes against Humanity, War Crimes and Offense of Offense are crimes within the jurisdiction of the International Criminal Court. The main reason for the creation of the Court is the investigation of the most serious crimes against humanity, as it was mentioned in the preliminary word of the Rome Statute; thus, it is a deterrent role in the processing of new crimes. In short, it can be said that the International Criminal Court is a hope for the international community conscience.

All crimes that fall within the jurisdiction of the court are very serious crimes that concern the entire international community. For this reason, separate definitions have been made for each crime and explained with the elements which will be deemed as

part of the Statute. This was postponed due to the fact that no common definition could be made on the offense of the offense until 1998 when the statute was adopted. In this context, in Rome in 2010, a meeting was held in Kampala, the capital of Uganda, for the definition and elements of the crime.

Carrying out serious work on membership of the European Union, Turkey has carried out many regulations in the field of national law. In this context, it was ensured that the individual remedy was opened to the Court, and in articles 76th, 77th and 78th of the Turkish Penal Code No. 5237, the crimes against genocide and crimes against humanity were regulated as separate articles. In addition, Article 38 of the Constitution has been amended by Law No. 5170, thus opening the way for extradition of criminals. This can be regarded as a positive development and this study and similar arrangements on behalf of Turkey.

İÇİNDEKİLER

Bilimsel Etik Sayfası	i
Tez Kurulu Formu	ii
Önsöz ve Teşekkür	iii
Özet	v
Summary	viii
İçindekiler	xi
Kısaltmalar	xvi
Giriş	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NE GENEL BAKIŞ

I. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN KURULUŞUNDA	
TARİHSEL SÜREÇ	4
A. SÜREKLİ NİTELİKTE BİR ULUSLARARASI CEZA	
YARGISINA DUYULAN İHTİYAÇ	4
1. Ad-Hoc Nitelikli Mahkemelerin Eksikliklerinin Giderilmesi	6
2. Bireysel Cezai Sorumluluğunun Sağlanması	8
3. Caydırıcılığın Sağlanması	10
4. Uluslararası Adaletin Sağlanması	10
5. Çatışmalara Ve Cezasızlığa Son Verilmesi	11
B. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN TARİHSEL	
GELİŞİMİ	12

1. II. DÜNYA SAVAŞINA KADAR OLAN DÖNEM.....	13
a. I. Dünya Savaşı Sonuna Kadar Olan Dönem.....	13
b. I. ve II. Dünya Savaşları Arasında Kalan Dönem	15
2. İKİNCİ DÜNYA SAVAŞI VE SONRASI DÖNEM.....	16
a. Genel Olarak	16
b. Nürnberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri.	18
c. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi.....	22
d. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi	26
C. DAİMİ ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN KURULUŞU, ROMA STATÜSÜ, MAHKEME'NİN ÖZELLİKLERİ VE YAKLAŞIMLAR.....	29
1. Daimi Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kuruluşu.....	29
2. Roma Statüsü	32
3. Mahkemenin Genel Özellikleri.....	37
4. ABD ve Uluslararası Örgütlerin Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne Yaklaşımları	38
a. ABD'nin UCM Karşısındaki Tutumu	38
b. Uluslararası Kuruluşların UCM'ye Yaklaşımları	41
II. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN YARGILAMA YETKİSİ	42
A. YARGILAMA YETKİSİNİN ÖN ŞARTLARI	42

B.	MAHKEME’NİN TAMAMLAYICILIK FONKSİYONU	44
C.	MAHKEME’NİN YARGI YETKİSİ.....	46
1.	Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Kişi Bakımından Yargı Yetkisi	46
2.	Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Yer Bakımından Yargı Yetkisi	52
3.	Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Zaman Bakımından Yargı Yetkisi	53
4.	Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Konu Bakımından Yargı Yetkisi	55
D.	MAHKEME’NİN YARGI YETKİSİNİN DEVREYE GİRMESİ.....	55
1.	Statü’ye Taraf Bir Devlet Tarafından Mahkeme’ye Bildirimde Bulunulması	57
2.	Statü’ye Taraf Olmayan Bir Devlet Tarafından Mahkeme’ye Bildirimde Bulunulması	58
3.	BM Güvenlik Konseyi Tarafından Mahkeme’ye Bildirimde Bulunulması	59
4.	Savcının Re’sen Soruşturma Başlatması	62
E.	DAVANIN KABUL EDİLMEZLİĞİ DURUMU	63
F.	DAVANIN KABUL EDİLEBİLİRLİĞİNE İLİŞKİN ÖN KARAR.....	65
G.	MAHKEME’NİN YARGI YETKİSİNE İTİRAZ.....	66

H.	UYGULANACAK HUKUK	68
----	-------------------------	----

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN KONU BAKIMINDAN YARGILAMA YETKİSİ

I.	GENEL OLARAK	70
II.	SOYKIRIM SUÇU	71
A.	Tanım.	71
B.	Maddi Unsur	76
1.	Gruba Mensup Olanların Öldürülmesi	77
2.	Grubun Mensuplarına Ciddi Surette Bedensel Veya Zihinsel Zarar Verilmesi.....	79
3.	Grubun Bütünüyle Veya Kısmen, Fiziksel Varlığını Ortadan Kaldıracağı Hesaplanarak Yaşam Şartlarının Kasten Değiştirilmesi	81
4.	Grup İçinde Doğumları Engellemek Amacıyla Tedbirler Alınması	83
5.	Gruba Mensup Çocukların Zorla Bir Başka Gruba Nakledilmesi	86
C.	Manevi Unsur	87
D.	Mağdur	91
III.	SAVAŞ SUÇLARI.....	92
A.	Tanım	92
B.	Maddi Unsur	97

C. Manevi Unsur	101
D. Mağdur	103
IV. İNSANLIĞA KARŞI SUÇLAR.....	104
A. Tanım.....	104
B. Maddi Unsur	108
C. Manevi Unsur	113
D. Mağdur	114
V. SALDIRI SUÇU	115
A. Genel Olarak	115
B. Saldırı Suçunun Unsurları	126
SONUÇ	129
KAYNAKÇA	135

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AKPM	: Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi
bkz	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
EYUCM	: Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi
ICC	: International Criminal Court
md.	: Madde
RS	: Roma Statüsü
RUCM	: Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
TCK	: Türk Ceza Kanunu
UAD	: Uluslararası Adalet Divanı
UADS	: Uluslararası Adalet Divanı Statüsü
UCM	: Uluslararası Ceza Mahkemesi
Y.	: Yıl

GİRİŞ

İnsanlar, doğalarının bir gereği olarak, toplu halde yaşamak durumundadır. Bu topluluklar, ilkel kabilelerde oluğu şekilde az sayıda insandan oluşabildiği gibi, devlet adını verdiğimiz teşkilatlı yapılarda olduğu gibi yüzbinlerce kişiden de oluşabilmektedir. İster ilkel kabilelerde olsun, ister teşkilatlı devletlerde olsun bu topluluklar, kendi yapı ve geleneklerine uygun gördükleri hususları, kamu düzeninin sağlanması adına uygulamaya koymuşlardır. Farklı gelenek ve toplumsal yapılara sahip tüm devletlerin, küreselleşmenin de etkisiyle birbirleriyle olan etkileşimi, oluşturdukları hukuk kurallarının tüm devletleri kapsayacak ve tüm toplumların gereksinimlerine cevap verecek şekilde düzenlenmesi gerekliliğini ortaya çıkarmıştır.

Her devlet ulusal sınırları dâhilinde bir otorite kurmak ve söz sahibi olduğu toplum üzerinde bir düzen sağlamak amacıyla -kendi yapı ve geleneklerine uygun- birtakım kurallar belirler ve bu kuralları hukuk ve ceza sistemleri vasıtasıyla uygulamaya koyar. Ancak, her devletin kendine has olan bu uygulamalarının uluslararası platformda tatbik edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla ülkelerin hukuk sistemlerindeki bu farklılıklar, uluslararası toplumun tümünü ilgilendiren eylemlerin ulusal mahkemelerde sistemli bir şekilde yargılanmasını engellemektedir. Bu durumda, uluslararası alanda kamu düzenini temin etmek amacıyla uluslararası toplumun üyesi olan devletlerin de tabi olduğu bir sisteme, yani uluslararası bir hukuk mekanizmasına ihtiyaç duyulmasına sebep olmuştur.

Teorik olarak uluslararası hukuk kısaca, “uluslararasıdaki ilişkileri düzenleyen ve dolayısıyla ulusların tabi olduğu hukuk¹” şeklinde tanımlanabilir. Ancak özellikle II. Dünya Savaşı’ndan günümüze kadar, bu ilke ve kuralları belirleme ve uygulamada gerçek kişilerin önemli bir yeri ve etkisinin olduğu görülmüştür. Şöyle ki; bu savaş sırasında yaşanan vahşet, işlenen cinayet, tecavüz, insan hakları ihlalleri ve soykırımlar, bu suçları işleyen gerçek kişilerin uluslararası nitelikte bir mekanizma tarafından yargılanması gerektiğini ortaya koymuştur. Bu noktada II. Dünya Savaşı’nın ardından galip devletler tarafından kurulan Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza

(1) ÇAKMAK Cenap, “Uluslararası Hukuk: Giriş, Teori ve Uygulama”, Bursa 2014, s.7.

Mahkemesi, bir kısım savaş suçlularının yargılanması ve cezalandırılması bakımından önemli dönüm noktası olmuştur. Ancak bu mahkemeler yukarıda da belirttiğimiz gibi galip devletler tarafından kurulduklarından ve bu mahkemelerde yalnızca mağlup devletlere mensup kişiler yargılandığından, uluslararası adaletin sağlandığını söylemek mümkün görünmemektedir².

1990'lı yılların hemen başında kurulan Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM) ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (RUCM), kendisinden önce kurulan Nürnberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri gibi *ad hoc* (geçici) nitelikte mahkemeler olduklarından, bunların da tam anlamıyla uluslararası adaleti sağladıkları söylenemez. Ancak bu mahkemelerin, uluslararası nitelikte ve sürekli bir ceza yargısının kurulması ve gelişimi konusunda modern dünyaya bir ışık tuttuğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Yaşanan bunca acının ve bu konuda duyulan gereksinimin ardından uluslararası toplumu derinden sarsan ciddi eylemlerden sorumlu kişilerin yargılanması ve cezalandırılması düşüncesi ile sürekli faaliyet gösterecek bir uluslararası yargı organının oluşturulması gerektiği konusu, uluslararası toplumda hâkim hale gelmiştir. Bu düşünceden hareketle Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından görevlendirilen Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun yürüttüğü çalışmalar sonucunda, Roma Diplomatik Konferansı'na katılan 120 devletin onayı ile 17 Temmuz 1998 tarihinde Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statüsü kabul edilmiştir. Statüde yer alan hüküm gereğince Statü 60 devletin yasama organları tarafından onaylanmasını izleyen 60. gün sonunda, 1 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunmaktadır³.

Uluslararası Ceza Mahkemesi kendisinden önce kurulmuş olan *ad hoc* nitelikli mahkemelerden farklı olarak, uluslararası nitelikte, daimi görev yapan bir

(2) **BEYAZIT Özgür**, Uluslar Arası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Yetkisi, Kırıkkale 2008, s. 2.

(3) RS. md. 126-1.

mahkemedir ve Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin görev alanına, uluslararası nitelikte suç işleyen gerçek kişilerin tümü girer⁴.

Burada şunu da belirtmek gerekir ki, Uluslararası Ceza Mahkemesi ulusal yargıdan bağımsız olsa da, ulusal yargı üzerinde söz sahibi değildir. Roma Statüsü'nün Giriş Bölümü ile 1. maddesi gereği Uluslararası Ceza Mahkemesi yargılaması, ulusal yargıyı tamamlayıcı nitelik taşır. Statü'ye göre kişiler, işledikleri iddia edilen uluslararası nitelikteki suçlar nedeniyle, mensubu olduğu devletin ulusal yargı mekanizmaları tarafından yargılansa da, ulusal yargıda yapılan yargılamanın uluslararası hukukun gereklerine uygun şekilde gerçekleştirilmemesi, bu suçları işlediği iddia edilen kişilerin çoğu zaman cezasız kalması ve ulusal yargının bu kişileri yargılamak konusunda isteksiz ve yetersiz olması durumlarında, Uluslararası Ceza Mahkemesi bu kişiler üzerinde yargılama yapabilir.

Çalışmanın birinci bölümünde, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin tarihsel gelişim süreci hakkında bilgi verilecek, Mahkeme'nin yargı yetkisi kişi, zaman ve yer bakımından genel hatlarıyla açıklanacak, Mahkeme'nin yargı yetkisinin hangi şartlarda devreye gireceği konuları incelenecektir.

Çalışmanın ikinci bölümde ise, Mahkeme'nin konu bakımından yargı yetkisi incelenecektir.

⁽⁴⁾ RS. md. 1.

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NE GENEL BAKIŞ

I. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN KURULUŞUNDA TARİHSEL SÜREÇ

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kuruluşuna giden tarihsel süreç uzun çalışmalar gerektirmiştir. Çünkü devletlerin egemenlik haklarının göstergelerinden birisi olan yargı yetkisinin tarihsel süreç içerisinde başka bir mercie devri, uzun yıllar boyunca devletlerin bu tür oluşumlara mesafeli tutum sergilemelerine sebep olmuştur. Dolayısıyla bu süreci incelenmeden önce, böyle bir mahkemeye neden ihtiyaç duyulduğu sorusuna cevap bulmak gerekmektedir.

A. SÜREKLİ NİTELİKTE BİR ULUSLARARASI CEZA YARGISINA DUYULAN İHTİYAÇ

Tarih boyunca devletler kurarak örgütlenen insan toplulukları, aralarında çıkan anlaşmazlıkların çözümünü, vatandaşı olduğu devlet otoritesinin kararları veya bu otoritenin koymuş olduğu kurallar vasıtasıyla çözüme kavuşturmuşlardır. Bu çözüm kimi zaman tek bir kişinin keyfi uygulamaları olarak, kimi zaman ise yönetici erk'in belirlediği ve uygulanmasını sağladığı kanunlar şeklinde uygulamada yerini bulmuştur. Bir başka ifade ile, yönetim şekilleri ve iktidar sahipleri bu anlaşmazlıkların çözümünde belirleyici rol oynamışlardır.

15-16. yy'da Rönesans hareketi ile başlayan, Reform hareketi ve sonunda da 1789 Fransız İhtilali ile devam eden aydınlanma süreci, başta Avrupa coğrafyası olmak üzere dünyanın birçok ülkesinde devletlerin siyasi, ekonomik ve toplumsal yapılarında önemli değişikliklere yol açmıştır. Mutlak kral otoriteleri sınırlandırılmış, kilise başta olmak üzere, dini kurumların devlet yönetimindeki etkileri zayıflatılmış, vatandaşlara sosyal ve ekonomik alanlarda önemli sayılabilecek haklar tanınmıştır.

19.yy'dan itibaren, özellikle de 20.yy'da, Sanayi Devrimi ve küreselleşmenin etkisiyle, devletlerin birbirleri ile olan etkileşimi ve ilişkileri artmıştır. Devletlerarası etkileşim ve ilişkilerde yaşanan bu artışa paralel olarak, anlaşmazlık ve çatışmaların da arttığı gözlemlenmiştir. Bu anlaşmazlık ve çatışmalar, insan hakları bakımından çok ciddi ihlallerin yaşandığı birçok savaşın meydana gelmesine sebep olmuştur. Bu

savaşlarda kadın-erkek, genç-yaşlı milyonlarca insan hayatını kaybetmiş veya yaşadıkları topraklardan göç etmek zorunda bırakılmıştır.

Devletlerin savaş suçları da dâhil olmak üzere, vatandaşlarının işlediği iddia edilen fiiller nedeniyle yargılama faaliyeti yürütmeleri, dünya barışı ve güvenliğini tehdit eden bazı suçların yargılanması ve faillerin cezalandırılması konusunda yetersiz kalmaktadır. Bu nedenle, küresel barış ve insan hakları konusunda “uluslararası suçlar” kavramının önemi bir kat daha artmıştır.

II. Dünya Savaşı sonrasında, savaş kuralları ve insan hakları hukuku alanında önemli sayılabilecek mesafeler kat edilmiştir. Meydana gelen ilerlemeye rağmen yaşanan acı olaylar, dünya toplumlarının bu savaş sırasında işlenen suçların bilincinde olmadığını ortaya çıkarmıştır. Büyük savaş sonrasında, savaş sırasında işlenen suçların faillerinin yargılanıp cezalandırılması amacıyla çeşitli devletlerin ulusal yargılarında ve uluslararası platformda mahkemeler kurulmuştur. Nürnberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri bunların en önemlilerini teşkil etmektedir.

1990’lı yıllardan sonra Yugoslavya ve Ruanda’da işlenen savaş suçları ile uluslararası hukuku ihlal eden bazı ciddi suçların yargılanması amacıyla kurulan EYUCM ve RUCM’leri de uluslararası nitelikte suçların faillerinin yargılanması konusunda önemli bir yere sahiptir.

Uluslararası nitelikte suçları işleyen faillerin yargılanması amacıyla kurulan tüm bu mahkemeler önemli yargılamalar yapmış olmakla birlikte, bu mahkemeler sadece kurulmalarına sebep olan olayları yargılamakla görevlendirildiklerinden, dünyanın başka bir yerinde veya başka bir zaman dilimi içerisinde benzer nitelikte suçlar işleyen faillerin cezasız kalması durumu söz konusu olmuştur. Buradan hareketle mahkemelerin nitelikleri, işleyişi ve yargılama yetkisi ile ilgili uluslararası toplumu rahatlatacak düzenlemeler yapılması gerekliliği ortaya çıkmıştır. Bu nedenle daimi nitelikte bir uluslararası ceza mahkemesine ihtiyaç duyulmuştur. Daimi nitelikte bir uluslararası ceza mahkemesine duyulan ihtiyacın gerekçelerini genel itibarıyla şu şekilde açıklayabiliriz.

1. Ad-Hoc Nitelikli Mahkemelerin Eksikliklerinin Giderilmesi

Ad-Hoc terimi kökeni Latince olan ve "*amaca özel, niyete mahsus*" anlamına gelen bir terimdir. Bu terim, kimi zaman bir problemin çözümünde kullanılacak geçici uygulamaları belirtmek amacıyla, kimi zaman da yasal bir yetersizlik durumunda ve üstünkörü üretilen çözümleri belirtmek amacıyla kullanılmıştır⁵.

Ceza Hukuku açısından bakıldığında; Ad-Hoc teriminin yine geçici, niyete mahsus anlamında kullanıldığı görülmektedir. Bu nedenle bu tür mahkemelere geçici, niyete mahsus veya amaca özel mahkemeler denilebilir. Bu mahkemeler uygulamada suçun gerçekleştiği tarihten sonra kurulup, yalnızca söz konusu suçun yargılanması ile görevlendirilmişlerdir. Bu durum ise ceza hukukunun temel ilkelerinden birisi olan “tabii hâkim” ilkesine ve “suçta ve cezada kanunilik” ilkelerine aykırılık teşkil ettiği gerekçesi ile eleştirilmektedir⁶.

Mahkemelerin ad-hoc nitelikte olması, bu mahkemelerin konu, kişi, zaman ve yer bakımından sınırlı yetkilere sahip oldukları anlamına gelir⁷. Başka bir ifade ile ad-hoc nitelikli mahkemeler kuruluş amaçları itibariyle, sadece kurulmalarına sebep olan olaylar üzerinde yargılama yetkisine sahiptir. Mahkemelerin yargı yetkisinin sınırlandırılması, belirli bir zamanda ve/veya başka bir ülkede başka kişilerce işlendiği iddia edilen benzer veya daha ağır nitelikli suçlarda, bu mahkemelerin yargılama yetkisine sahip olamayacağı anlamına gelir. Bu durum da mahkemelerin güvenilirliği konusunda tartışma yaratmaya müsaittir.

Ad-hoc nitelikli mahkemelerin en önemli eksikliklerinden biri de, bu mahkemelerde kişiler arasında çifte standart oluşabileceği endişesidir. Amaca özel olarak kurulan bu mahkemeler, kendilerine tanınan yargılama yetkisini sınırlandırılmış şekilde kullanabildiğinden, bazı durumlarda uluslararası adaletin sağlanması konusunda önemli eleştiriler almışlardır. Örneğin Bosna Hersek ve Kosova’da işlenen büyük suçların yargılanması amacıyla bir uluslararası ceza

(5) **YILMAZ Ejder**, “Bir defaya mahsus, belli bir amaçla kurulan”, Hukuk Sözlüğü, 9.baskı, Yetkin yayınları, Ankara 2005, s.26.

(6) **ÖNOK R. Murat**, Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı, Ankara 2003, s. 15.

(7) **ERDAL Selcen**, Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Devlet Egemenliğine Etkisi, Ankara 2018, s. 43.

mahkemesi kurulurken, yakın geçmişimizde Azerbaycan Cumhuriyeti'nin Dağlık (Yukarı) Karabağ bölgesinde yaşanan Hocalı Katliamı'nda⁸ sorumluluğu bulunan kişilerin yargılanması amacıyla bir mahkeme kurulmamıştır. Bu durum -gerek ulusal gerekse uluslararası anlamda- tüm dünyada hukukun yaptırım gücünün uluslararası siyasetin gelişimine bağlı olduğu şeklinde yorumlandığından, sınırlı ve kişiye göre bir yaptırım gücüne sahip olan hukukun, hiçbir zaman uluslararası anlamda adaleti sağlayamayacağı düşüncesiyle eleştirilmiştir⁹. II. Dünya Savaşı'ndan sonra, dört galip devlet olan Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere, Fransa ve Rusya tarafından, Almanya ve Japonya adına çalışan kişilerin yargılanmaları amacıyla kurulan, ancak aynı fiilleri işleyen kendi vatandaşlarına karşı sessiz kalan Nürnberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri, ayrımcılık konusunda en sert eleştiriye almış ve bu mahkemeler “Galiplerin Adaleti” tabiri ile anılmıştır¹⁰.

Yukarıda da belirtildiği gibi Ad-Hoc mahkemeler, geçici ve özel nitelikli mahkemelerdir. Bu mahkemeler, uluslararası nitelikte işlendiği iddia edilen belirli suçların faillerinin yargılanması amacıyla kurulduklarından, yargılama bitiminde mahkemelerin görevi de sona ermektedir. Bu durum uluslararası toplumun barış ve güvenliğinin korunması ve sürekli kılınması açısından tereddütler doğurmaktadır. Çünkü uluslararası toplumun barış ve güvenliğini ilgilendiren olaylar sadece bu tür mahkemelere konu olan eylemler ile sınırlı değildir. Dünyanın bir başka yerinde uluslararası toplumun tümünü ilgilendirebilecek nitelikte suç işlenmesi ve bu suç işleyen faillerin de cezasız kalabilmesi durumu ortaya çıkabilmektedir. Bu durum da, Ad-hoc nitelikli uluslararası ceza mahkemelerinin tam anlamıyla adaleti sağlayabildiklerini söylememize engel teşkil etmektedir.

Bugüne kadar kurulan ad-hoc mahkemelere konu olan eylemlerin faillerine bakıldığında, bunların çoğunlukla devlet başkanları, yüksek rütbeli askerler ve benzer nitelikli kişiler olabildikleri görülmektedir. Bu vasıfta kişilerin yargılanması

(8) Hocalı Katliamı ile ilgili detaylı bilgi için bkz: **ÖZKARAMAN Derya**, Hocalı Soykırımı: Nedenleri, Fikri Altyapısı ve Sonuçları, İstanbul 2010.

(9) **ÖNOK**, s. 18.

(10) **TEZCAN Durmuş**, “Uluslararası Suçları Kovuşturmada Katedilen Yol: Uluslararası Nürnberg Askeri Mahkemesinden Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesine”, Prof. Dr. Kenan TUNÇOMAĞ’a Armağan, İÜHF Dergisi, Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı, İstanbul 1997, s. 484.

amacıyla kurulacak olan mahkemelerin kuruluş aşamaları bile uzun zaman alabilmektedir. Ayrıca bu süre zarfında, delillerin karartılması durumu söz konusu olabildiği gibi, faillerin ortadan kaybolması, tanıkların tehdit edilmesi ve hatta öldürülmesi gibi durumlar da görülebilmektedir¹¹.

İşte yukarıda saydığımız tüm faktörleri bir arada düşündüğümüzde, ad-hoc nitelikli mahkemelerin uluslararası adaletin sağlanması ve bu suçları işleyen faillerin cezalandırılması konusunda birçok konuda eksik yönlerinin bulunduğu ortaya çıkmaktadır.

2. Bireysel Cezai Sorumluluğun Sağlanması

Devletlerin birbirlerine üstünlük kurmak, ulusal çıkarlarını korumak ve kurdukları devletlerin devamlılığını sağlamak amacıyla girdiği pek çok savaşta milyonlarca insan hayatını kaybetmiştir. Yaşanan bu savaşların birçoğunda insanlık adına utanç verici katliamların, hatta soykırıma varan uygulamaların yaşandığı da görülmüştür. Yaşanan bu üzücü olayların sorumluluğu yakın zamana kadar sadece devletlere yüklenmiş, ancak bu katliamların uygulayıcısı konumunda olan gerçek kişiler çoğu zaman cezasız kalmıştır.

Uluslararası suçlar ve ağır insan hakları ihlalleri devletler veya kurumlar tarafından değil, bizzat gerçek kişiler tarafından işlenmektedir. Dolayısıyla bu tür suçların işlenmesi durumunda gerçek kişilerin cezalandırılmasının sağlanması, yani ağır insan hakları ihlallerinin veya katliamların faillerinin, bireysel cezai sorumluluğunun sağlanması, devletlerin iç meselesi değildir.

Günümüze kadar kurulmuş olan uluslararası yargı organlarının tümü, sadece devletler üzerinde yargı yetkisine haizdi. Gerek Uluslararası Adalet Divanı¹² (UAD),

⁽¹¹⁾ **ÖNOK**, s. 11-12.

⁽¹²⁾ Uluslararası Adalet Divanı (UAD), Birleşmiş Milletler'in başlıca yargı organıdır. Mahkemenin merkezi Hollanda'nın Lahey kentindedir. Mahkeme'nin rolü, uluslararası hukuka uygun olarak, Devletlerin kendilerine sunduğu yasal ihtilafları çözüme kavuşturmak ve yetkili Birleşmiş Milletler organları ve uzman kurumlarınca belirtilen yasal sorular hakkında danışmanlık görüşlerini vermektir. Mahkeme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu ve Güvenlik Konseyi tarafından 9 yıl görev için seçilen 15 yargıçtan oluşur. Böylece dünyadaki değişik hukuk sistemlerinin temsil edilmesi amaçlanır. İdari organı olan bir Sicil Dairesi tarafından desteklenir.

gerekse ondan önce kurulan Uluslararası Sürekli Adalet Divanı ile Daimi Hakemlik Divanı'nın, bireyleri yargılama yetkisi yoktur¹³. Hâlbuki özellikle Nürnberg yargılamalarında da vurgulandığı gibi, uluslararası hukukun ağır ihlalini teşkil eden suçları işleyenler soyut kurumlar değil, aslında gerçek kişilerdir¹⁴.

Ayrıca kişilerin işlemiş oldukları uluslararası nitelikteki suçlar nedeniyle vatandaşı oldukları devletler tarafından gerektiği şekilde yargılanamaması; onların söz konusu devletlerce korunduğu, bir başka ifade ile bu devletlerin uluslararası nitelikte suçlar işleyen kişileri yargılama konusunda isteksiz davrandığı düşüncesini geliştirmiştir. Bu düşüncenin uluslararası hukuka etkisi ise uluslararası nitelikte yargılamalar yapma yetkisine haiz kurumların doğması olmuştur¹⁵. Geçmişte yaşanan birçok insan hakları ihlalden, soykırımdan ve katliamdan sorumlu kişilerin, bu eylemleri nedeniyle yargılanamaması veya cezasız kalmasının nedeni, bu suçları soruşturma ve kovuşturma yetkisine haiz bir yargı organının bulunmamasıdır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, uluslararası nitelikteki suçların asıl failleri gerçek kişilerdir. Bu suçlar çoğu kez bir devlet görevlisinin, görevi ile ilgili faaliyetlerinden dolayı işlenmekle beraber, genellikle suç teşkil eden eylem bireysel ve kişinin yerine getirdiği devlet görevinden bağımsız bir kastın ürünü olmaktadır. Bununla birlikte, birtakım nedenlerle ulusal hukuk tarafından kovuşturmaya maruz bırakılmış bu gibi failler adeta fiili veya hukuki bir cezasızlık ayrıcalığından yararlanmıştır¹⁶. Dolayısıyla bu tür suçların önlenmesi, bu suçları işleyen kişilerin yargılanması ve

-
- Resmi dilleri İngilizce ve Fransızcadır... UAD'nin İngilizce web sitesi erişimi ve konu ile ilgili detaylı bilgi için bkz: <https://www.icj-cij.org/en/court> , (Erişim Tarihi: 19.05.2017).
- (13) Aynı şekilde AIHM de gerçek kişiler üzerinde yargılama yapamaz. Yaptırımlar genelde kişilerin AIHS kapsamındaki bireysel hak ve özgürlüklerini ihlal ettiği tespit edilen devletler üzerine verilmektedir... Konu ile ilgili bilgi için bkz. **SUR Melda**, Uluslararası Hukukun Esasları, İstanbul 2006, s. 180-185.
- (14) Nürnberg UCM Statüsü İngilizce metni için bkz: <https://ghum.kuleuven.be/ggs/events/2013/springlectures2013/documents-1/lecture-5-nuremberg-charter.pdf> , (Erişim Tarihi: 10.05.2018); Ayrıca, **ÖNOK**, s. 18.
- (15) **AKSAR Yusuf**, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku, Ankara 2003, s. 18.
- (16) **ERDAL**, s. 42; **GOLDSTONE J. Richard / FRITZ Nicole**, "In the Interests Of Justice" and Independent Referral: The ICC Prosecutor's Unprecedented Powers", Leiden Journal of International Law, Vol. 13, Issue 3, September 2000 s. 666.; **LUC Coté**, "International .criminal Justice: Tightening Up The Rules Of The Games", International Review of the Red Cross, Vol. 88, No. 861, March 2006, s. 137.

gerekirse cezalandırılması amacıyla alınabilecek tedbirlerden biri, belki de en önemlisi, bireysel cezai sorumluluğu sağlayacak olan sürekli bir ceza mahkemesidir.

3. Caydırıcılığın Sağlanması

Uluslararası nitelikte işlenen suçların faillerinin çeşitli nedenlerle cezasız kalmaları, devletlerin bu suçların faillerini ulusal yargı organlarında yargılanmak konusundaki isteksizlikleri veya failleri yargılamak amacıyla kurulan uluslararası nitelikteki ad-hoc mahkemelerin yargılama yetkilerinin sınırlı olması gibi nedenlerle, ilerleyen dönemde işlenebilecek benzer nitelikte suçların önlenmesi mümkün değildir.

Kurulacak olan daimi nitelikli bir Uluslararası Ceza Mahkemesi ile ilerleyen dönemlerde işlenebilecek uluslararası suçların önlenmesi konusunda caydırıcılık oluşturulabilir¹⁷. Çünkü modern ceza yasalarında suç olarak tanımlanmayan herhangi bir eylem nedeniyle kişilerin cezalandırılması mümkün değildir. Dolayısıyla kişiler, ulusal ceza yasalarında bulunan hukuki açıklar nedeniyle, bu filleri işlemeleri durumunda yargılanmayacaklarını düşünebilecek ve bu eylemleri daha rahat şekilde planlayıp gerçekleştirebileceklerdir. Bu nedenle uluslararası nitelikte sürekli bir mahkemenin kurulması, gerek sıradan vatandaşların, gerek resmi devlet görevlilerinin ve gerekse devlet yöneten kişilerin ve üst düzey komutanların bu tür suçları işlemeleri durumunda cezai sorumluluk altında olacağının bilincine varmasına neden olacaktır¹⁸.

4. Uluslararası Adaletin Sağlanması

II. Dünya Savaşı'ndan sonra, bu savaş esnasında yaşanan uluslararası nitelikli insan hakları ihlalleri, işlenen bu büyük suçların faillerinin cezasız kalmaması gerektiğini ortaya koymuştur. Devletler bu suçları işlediği iddia edilen failleri öncelikle ulusal yargı mekanizmaları vasıtasıyla yargılama yoluna gitmişlerse de, kimi zaman söz konusu devletlerin yargı organlarının faillerin yargılanması

⁽¹⁷⁾ ERDAL, s. 42.

⁽¹⁸⁾ İLBEĞİ Hamza, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Görevine Giren Suçlar, Kocaeli 2004, s.12.

konusunda “isteksiz ve yetersiz olması”¹⁹, kimi zaman da ulusal mahkemelerin ülkelerindeki siyasal durumun etkisi altında kalmaları nedeniyle, bu yöntem çoğu zaman başarılı olamamıştır. Bu durumun sonucunda da, uluslararası nitelikte suç işleyen faillerin cezasız kalması durumu ortaya çıkabilmektedir.

Konu uluslararası boyutuyla düşünülecek olursa, uluslararası barış ve adaletin sağlanması amacıyla devletlerin birbirleriyle andlaşmalar yaptıklarını, ancak yapılan bu andlaşmaların hedeflerine ulaşmasının her zaman mümkün olmadığını belirtmek gerekir. Uluslararası kuruluşların bu konuda yapıcı yaklaşımları olsa da BM Güvenlik Konseyi gibi örgütlerde veto yetkisine sahip daimi üyelerin, bazı durumlarda karar alınmasını engelleyici tutum içine girmeleri, bu konuda ilerleme kaydedilmesini engelleyebilmektedir²⁰. Ayrıca öncesinde Milletler Cemiyeti bünyesinde kurulan Uluslararası Sürekli Adalet Divanı, sonrasında da Birleşmiş Milletler’in (BM) yargı organı olarak görev yapan ve devletler arasındaki uyuşmazlıkları çözmekle görevli olan Uluslararası Adalet Divanı’nın gerçek kişiler üzerinde bir yargılama yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, uluslararası suçların faillerinin gerçek kişiler olduğu düşünüldüğünde, uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden filleri gerçekleştiren kişilerin cezalandırılması ve uluslararası anlamda adaletin sağlanabilmesi için daimi bir Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin kurulması gerekliliği ortaya çıkmaktadır.

5. Çatışmalara ve Cezasızlığa Son Verilmesi

Ad-hoc nitelikli mahkemeler her ne kadar ağır insan hakları ihlallerini gerçekleştiren kişileri yargılamakla görevlendirilseler de, geçici ve özel nitelikli bu mahkemelerin, gelecek dönemlerde meydana gelebilecek benzer suçların önlenmesi konusunda caydırıcılıkları bulunmamaktadır. Dolayısıyla gelecekte meydana gelebilecek olayların büyümeden önlenmesi ve uluslararası toplumun tümünü ilgilendiren bir suç işlendiğinde, faillerin adalet önüne çıkarılacağıının bilinmesi amacıyla sürekli bir uluslararası ceza mahkemesine ihtiyaç duyulmuştur²¹.

⁽¹⁹⁾ RS. md. 17-2 ve 17-3. Ayrıca **ERDAL**, s. 52.

⁽²⁰⁾ **İLBEĞİ**, s.7.

⁽²¹⁾ **İLBEĞİ**, s.10.

Gerek ulusal gerekse uluslararası anlamda adaletin sağlanabilmesi için; işlenen her suçun veya her hukuk ihlalinin belirli yaptırımlarla karşı karşıya kalması gerektiği, bugün tüm dünyada kabul gören hukuksal bir olgudur. Ancak dünyanın birçok yerinde yakın geçmişte, bu ilkeye ters düşen uygulamalar sıklıkla yaşanmış, işlenen birçok suç, cezasız kalabilmiştir. “Tek bir kişiyi öldüren bir kimsenin, yüz bin kişiyi öldüren bir kimseye göre, yargılanma ihtimali daha fazladır”²² sözü, uluslararası toplumu yakından ilgilendiren suç faillerinin cezalandırılmayabildiğini yansıtan çok iyi bir örnektir.

Yukarıda saydığımız tüm nedenler bir bütün olarak düşünüldüğünde, geçici mahkemelerin adaletin sağlanması konusundaki sakıncaları daha iyi anlaşılacak ve uluslararası nitelikte sürekli bir mahkemenin kurulmasının önemi daha net şekilde ortaya çıkmış olacaktır.

B. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ’NİN TARİHSEL GELİŞİMİ

Ülkelerin egemenlik haklarının göstergelerinden biri olarak görülen yargılama yetkisinin uluslararası bir mercie devri, çok uzun ve zorlu bir süreç sonucu kabul edilmiştir²³. Şöyle ki, yargılama yetkisinin uluslararası bir yapıya devri, uzun yıllar boyunca devlet otoritesinin sınırlanması şeklinde yorumlanmış, bu da ülkenin egemenliğine müdahale olarak algılanmıştır. Bu nedenle uluslararası suç niteliğindeki fiilleri yargılayan bir mekanizmanın kurulması, uzun ve zorlu bir süreç gerektirmiştir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin kurulmasıyla sonuçlanan söz konusu süreç, tahmini olarak 45-50 milyon insanın hayatını kaybettiği, insanlık tarihindeki en kanlı savaşlardan biri olan II. Dünya Savaşı’nın öncesi ve sonrası olmak üzere iki zamanlı olarak incelenecektir.

(22) Gayri insani nitelikteki ağır suç faillerinin genelde ellerinde önemli bir siyasal, askeri veya maddi güç bulunduran kimseler olmaları nedeniyle, adil bir şekilde yargılanmalarındaki güçlüğü ifade eden bu sözler, bir dönem BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği görevi de yapmış olan Jose Avala Lasso’ya aittir... bkz: **KARAKEHYA Hakan**, “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulanabilir Hukuk”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 52, 2008, s. 142.

(23) **SAĞLAM Abdi**, “Uluslararası Yargılama Faaliyetleri Bağlamında Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin Değerlendirilmesi”, TAAD, Y. 6, S. 20, 2015, s. 568.

1. II. DÜNYA SAVAŞINA KADAR OLAN DÖNEM

a. I. Dünya Savaşı Sonuna Kadar Olan Dönem

19.yy'dan itibaren küreselleşmenin etkisiyle artan devletlerarası ilişkiler, kaçınılmaz olarak, devletlerin aralarındaki çıkar çatışmalarını da beraberinde getirmiştir. İşte bu çıkar çatışmaları, pek çok savaşın da sebebi olmuştur. Meydana gelen savaşlar sırasında yaşanan olaylar, uluslararası nitelikte bir ceza mahkemesinin kurulması düşüncesini şekillendirmiş ve uluslararası kamuoyunda bu konu hassasiyetle takip edilmiştir.

Geçmişte yaşanan birçok savaş ve çatışma esnasında sayısız insan hakları ihlalleri meydana gelmiş, yaşanan üzücü olayların sonucunda bu fiilleri işleyen kişilerin yargılandıkları durumlar da görülmüştür. Bu yargılamaların ilkinin 1474 yılında Landvogt Peter Von Hagenbach'ın yargılanması için olduğu söylenebilir²⁴.

Von Hagenbach 1433-1477 yılları arasında vali olarak yönettiği Almanya'nın Breisach şehrinde korku ve dehşete dayalı bir düzen kurmuştur. Kurduğu bu düzenden, yönettiği Breisach halkı kadar, Frankfurt'ta bulunan fuara gitmek için o şehirden geçen insanların etkilenmesi durumu da söz konusu olmuştur. Von Hagenbach'un eylemleri arasında keyfi insan öldürme, ırza geçme, yasadışı vergilendirme gibi birçok eylem yer almıştır. Bu düzen, 1477 yılında sona ermiş ve Von Hagenbach aynı tarihte yakalanıp Avusturya Arşidükü tarafından kurulan bir mahkemede yargılanmıştır. Kurulan bu mahkeme sadece Von Hagenbach'ı yargılamak için kurulmuş olması nedeniyle nitelik olarak ad-hoc mahkeme olarak nitelendirilebileceği gibi, mahkeme heyetinin tümünün galip şehir ve devletler koalisyonunun vatandaşları arasından seçilmesi nedeniyle uluslararası bir mahkeme olarak gösterilebilir²⁵. Mahkeme, kararında Hagenbach'ı "Tanrının ve insanların kanunlarını ihlal ederek, askerlerine masum sivil halkın ırzına geçirtip öldürmekten

(24) **SCHWARZENBERGER George**, Breisach Revisited, The Hagenbach Trial of 1474, Ed. CH Alexandrowicz, Grotian Society Papers, Studies in the History of the Law of Nations, Martinus Nijhoff, The Hague, 1968, 46.

(25) **BEYAZIT**, s. 17.

ve yağma ettirmekten” ölüme mahkûm etmiştir. Bugünün anlayışında, Hagenbach’ın fiilleri, insanlığa karşı suç olarak değerlendirilebilecek nitelikte olan uluslararası suçlardandır²⁶.

Tarihi süreçte, uluslararası anlamda bir ceza mahkemesinin kurulması konusunda bir başka dönüm noktası, 1872 yılında Uluslararası Kızılhaç Komitesi Başkanı Gustave Moynier’in hazırladığı “Uluslararası Ceza Mahkemesi Sözleşmesi Tasarısı” olmuştur. 10 maddeden oluşan bu tasarı, uluslararası toplum tarafından etraflıca tartışılmıştır. Moynier’in bu tasarıyı hazırlamaktaki amacı, 1864 Cenevre Sözleşmesi’nin ihlallerini önlemek ve bu sözleşmeyi ihlal eden kişileri yargılamakla görevli uluslararası bir mahkeme oluşturmaktır²⁷. Yani amaç, ilerleyen dönemde tasarıya taraf olan devletler arasında bir çatışma halinin söz konusu olması durumunda, tasarının tarafı olan diğer devletlerin kurulacak olan mahkemeye başvurabilmesini sağlamaktır²⁸.

Uluslararası nitelikte bir ceza mahkemesinin kurulması sürecinde önemli bir diğer adım da 1899 ve 1907 yıllarında gerçekleştirilen La Haye Barış Konferanslarıdır. Birincisi 1899’da Rus Çarı’nın teklifiyle Lahey şehrinde toplanmıştır. Rus Çarı’nın amacı devletlerarası ilişkilerin geliştirilmesi, barışın korunması ve silahsızlanma konusunun görüşülmesidir. Konferansın sonucunda, “Uluslararası Uyuşmazlıkların Barışçıl Yollarla Çözümüne İlişkin La Haye Sözleşmeleri” (Hague Conventions 14 or the Pacific Settlement of International Disputes)²⁹ imzalanmıştır. Konferansın ikincisi ise 1907’de yine aynı yerde toplanmıştır. 1899 Konferansının bir devamı şeklinde gerçekleşen bu konferans sonucunda, savaş esnasında uyulması zorunlu olan ve ileride kurulacak olan Uluslararası Ceza Mahkemelerine dayanak oluşturacak bir takım kurallar ihdas edilmiştir. Bu toplantılar neticesinde bazı eylemler savaş suçu olarak tespit

(26) **TEZCAN Durmuş**, “Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, C. 1, Ankara 2000, s. 273.

(27) **ÖNOK**, s. 24.

(28) **ERDAL**, s. 10.

(29) Sözleşmelerin tam metni için bakınız http://avalon.law.yale.edu/19th_century/hague01.asp , (Erişim Tarihi: 10.05.2017).

edilmiştir³⁰. Bu gelişmelere ek olarak, 1916’da üçüncü bir konferans toplanmasına karar verilmiş; fakat I. Dünya Savaşı’nın başlaması, konferansın toplanmasına engel olmuştur. Tüm bu gelişmelere ve alınan kararlara rağmen, uluslararası nitelikte bir ceza mahkemesi kurulamamıştır.

b. I. ve II. Dünya Savaşları Arasında Kalan Dönem

I. Dünya Savaşı’nın galip devletleri olan ABD, İngiltere, Fransa ve Rusya tarafından, mağlup devletlerin savaş suçu işleyen liderlerinin veya vatandaşlarının yargılanması amacıyla, bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması düşünülmüştür. İtilaf devletleri ile Almanya arasında imzalanan Versailles Andlaşması’nın³¹ 14. maddesi dayanak gösterilerek bu konu gündeme getirilmiş, ancak ABD’nin baskısıyla, Milletler Cemiyeti tarafından uluslararası bir ceza mahkemesinin kurulması gereksiz bulunmuş ve bu tür suçların, ulusal yargı organlarınca ele alınmasının daha uygun olacağı belirtilmiştir³². Diğer taraftan savaştan sonra Alman İmparatoru II. Wilhelm’in Hollanda’ya sığınması ve Hollanda’nın Alman Kralı’nın iadesini siyasi ve hukuki gerekçelerle reddetmesi, bu yargılamaların gerçekleşmesini engellemiştir³³.

20. yüzyılın ilk çeyreğinde, sömürgecilik yarışının hız kazanması sonucu çıkan Dünya Savaşı nedeniyle, milyonlarca insanın evlerini ve hayatlarını kaybetmesi, uluslararası toplumu derinden etkilemiş, daha savaş sona ermeden savaş hukukunu ihlal eden kişilerin yargılanmalarını temel alan bir uluslararası mahkemenin kurulması gerektiği düşünülmüştür. Bu süreçte Rusya, İngiltere ve Fransa’nın çabalarıyla hazırlanan ve tarihte ilk kez “insanlığa karşı suçlar” teriminin kullanıldığı

(30) **BEYAZIT Özgür**, “La Haye Uluslararası Ceza Mahkemesine Giden Süreçte Uluslararası Ceza Yargılaması”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD), C. 1, Y. 2011 /2, S. 5, s.320.

(31) Versailles Andlaşması’nın İngilizce tam metni için bkz: <https://antlasmalar.com/wp-content/uploads/2017/07/versay.pdf>, Versailles Andlaşması’nın 227-250. arası maddeleri savaş sırasında suç işleyenlerin yargılanması ve cezalandırılması hususu düzenlenmiştir. Bu kişiler arasında Alman İmparatoru Wilhelm II ve Alman askeri yetkilileri de bulunmaktadır. (Erişim Tarihi: 14.05.2017); Ayrıca bkz: **ALİBABA Arzu**, “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 49, S. 1, 2000, s. 184.

(32) **ÖNOK**, s. 31.

(33) **TÖNGÜR Ali Rıza**, Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kapsamı ve Yargılama Hukuku, İstanbul 2004 s. 5-6.

Petrograt Protokolü önemli bir yere sahiptir³⁴. Bu protokol ile itilaf devletleri, Osmanlı Devleti’ni, Ermenileri katletmekle suçlamış ve Sevr Andlaşması’na bu konu ile ilgili bir hüküm konulmasını sağlamışlardır. Ancak Sevr Andlaşması’nın hiçbir zaman yürürlüğe girmemiş olması ve Lozan Andlaşması’nda geçen genel af ile ilgili hükümler nedeniyle suçlu saptaması ve yargılaması gerçekleşmemiştir³⁵.

II. Dünya Savaşı yaklaşırken yaşanan bir diğer gelişme ise, 1937 yılında Yugoslav Kralı I. Alexander ile Fransa Dışişleri Bakanının Hırvat milliyetçileri tarafından öldürülmesi olayıdır. Bu olayın yaşanması, uluslararası bir ceza mahkemesinin kurulması için girişimlere sebep olmuştur. Bu olaydan sonra, 16 Kasım 1937’de terörizmi hukuk dışı kabul eden “Tedhişçiliğin Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme³⁶” ile bu Andlaşma’nın eki durumundaki “Uluslararası Tedhiş Suçlarını Cezalandırmakla Görevli Mahkeme’nin Kurulmasına İlişkin Protokol” imzalanmıştır³⁷. Fakat bu teşebbüs, belirtilen uluslararası belgeyi sadece Hindistan’ın onaylaması nedeniyle başarısızlığa uğramıştır³⁸.

Sonuç olarak, II. Dünya Savaşı sonuna kadar yaşananlara rağmen, uluslararası nitelikteki suçların faillerinin cezalandırılması ve uluslararası adaletin sağlanması amacıyla sürekli bir uluslararası ceza mahkemesi kurulamamıştır. Bunun en önemli nedenlerinden biri de, devletlerin egemenlik yetkileri konusunda göstermiş olduğu hassasiyetler olarak belirmektedir.

2. II. DÜNYA SAVAŞI VE SONRASI DÖNEM

a. Genel Olarak

II. Dünya Savaşı, dünya coğrafyasının yaklaşık yarısından fazlasının doğrudan ya da dolaylı olarak dâhil olduğu, kadın erkek ve çocuk milyonlarca insanın

(34) **AZARKAN Ezeli**, “Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 3, 2003, s. 276.

(35) **ODMAN Tevfik**, “Eski Yugoslavya İle İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı.” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi S. 14, 1998, s. 135.

(36) Sözleşmenin İngilizce tam metni için bkz: <https://www.wdl.org/en/item/11579/view/1/1/>, (Erişim Tarihi: 19.05.2017).

(37) **TEZCAN Durmuş**, “Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, C. 1, Ankara 2000, s. 273.

(38) **ODMAN Tevfik**, s. 136.

evlerinden, yurtlarından koparıldığı ve tahmini olarak 45-50 milyon insanın hayatını kaybettiği, insanlık tarihindeki en yıkıcı, en kanlı savaşlardan biri, belki de birincisidir. Özellikle Nazi Almanyası birçok devlete karşı saldırgan bir tutum sergilemiş ve birçok bölgede savaşı başlatan taraf olmuştur. Ayrıca Alman askerlerin ele geçirdiği şehirlerde gerçekleştirdiği ağır insan hakları ihlalleri ve savaş sırasında başvurdukları yöntemler, bu fiillerden sorumlu kişilerin, bu suçlarından dolayı yargılanması ve cezalandırılması gerektiği hususunda güçlü bir kanı oluşturmıştır.

II. Dünya Savaşı öncesinde ve savaş sırasında yaşanan en vahim ve en geniş çaplı insanlık trajedisi, hiç kuşkusuz ki Nazi Almanyasında yaşanan günümüzde “Yahudi Soykırımı” olarak anılan olaylar olmuştur. Almanyanın Führer’i Adolf Hitler, “toplumu bütün kalite, asalet ve güzelliğinden arındıran bulaşıcı ve ifsat edici bir kitle” olarak tanımladığı Yahudileri, “Nihai Çözüm” adını verdiği sistematik katliama dayalı bir plan çerçevesinde yok etmeye çalışmıştır³⁹. Bunun dışında Alman ırkının saflığını kirlettiğine inandığı eşcinsel, çingene ve kendisine düşman olarak gördüğü komünistleri de yok etmeyi amaçlamıştır. Ayrıca savaş sırasında Japonya tarafından Çin sivil halkı da sistematik bir katliama tabi tutulmuştur. İşlenen tüm bu insanlık dışı uygulamaların sonucunda, 6 milyonu aşkın insanın hayatını kaybettiği tahmin edilmektedir⁴⁰.

II. Dünya savaşında yaşanan insanlık dışı uygulamalar bununla da sınırlı kalmamıştır. Alman askerlerinin yukarıda aktardığımız insanlık dışı eylemlerinin yanısıra, ABD’de ve diğer Müttefik Devletlerde⁴¹ yaşayan Alman ve Japon halkı ile diğer Mihver Devlet⁴² vatandaşları, -mihver devlet askerlerinin uygulamalarına misilleme olarak- hiçbir suçları olmamasına rağmen toplama kamplarına kapatılmış, onlar da akıl almaz işkence ve katliamların muhatabı olmuştur. Savaşın her iki tarafı tarafından sistematik olarak uygulanan işkence ve katliamlar, savaşta yüz binlerce

(39) **CINAR**, Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı, İstanbul 2004, s. 11; **ÖNOK**, s.38; **ROSENBAUM**, Prosecuting Nazi War Criminals, Oxford 1993, s. 10-25.

(40) **ÖNOK**, s. 42.

(41) II. Dünya Savaşının bloklarından birini oluşturan ve ABD, SSCB, İngiltere, Fransa ve Çin’in başını çektiği devletler grubu, “Müttefik Devletler” olarak anılmaktadır.

(42) “Mihver Devletler”, Almanyasının başını çektiği ve aralarında İtalya, Bulgaristan, Macaristan ve Japonya’nın da bulunduğu devletler grubu.

insanın ağır insan hakları ihlallerine uğramasına ve fiziksel ve psikolojik olarak telafi edilemeyecek hasarların doğmasına neden olmuştur.

Savaş esnasında özellikle Naziler tarafından yoğunlukla uygulanan işkence ve katliamların daha savaş sona ermeden ortaya çıkmaya başlaması, uluslararası kamuoyunda büyük infial ve tepki doğurmuş ve sorumluların mutlaka cezalandırılması gerektiği konusunda görüş birliği oluşmuştur. Oluşan bu görüş birliği neticesinde, mihver devlet yetkilileri ve özellikle Nazilerin, savaş esnasında işledikleri suçlardan dolayı yargılanmaları konusunda çalışmalar yapılmış ve yapılan bu çalışmalar sonucunda ABD, İngiltere, Fransa ve SSCB temsilcileri 30 Ekim 1943 tarihinde “Moskova Deklarasyonu”nu yayınlamışlardır⁴³. II. Dünya Savaşı devam ederken yayınlanan Moskova Deklarasyonu ile, dünya savaşının seyri ve muhtemel sonuçları da değerlendirildiği gibi, savaş sonrası durumu ilgilendiren konularda kararlar da alınmıştır. Deklarasyonun en önemli kararlarından birinin, savaş suçlularını yargılamak üzere bir mahkeme kurulacağının belirtilmesi olduğu, kurulacak olan mahkemenin işleyişi ile ilgili de iki farklı usulün öngörüldüğü söylenebilir⁴⁴. Birinci gruba giren “olağan savaş suçluları”, katliam ve işkence gibi suçları işleyen faillerdir. Bu suçları işleyen faillerin, bu suçları işledikleri yerdeki ulusal mahkemeler önünde ve ulusal yasalara göre yargılanacakları ifade edilmiştir. İkinci gruba giren “büyük savaş suçlularının” ise, gerek Avrupa’da ve gerekse Uzak Doğu’da kurulacak askeri mahkemeler tarafından yargılanacakları belirtilmiştir. “Büyük Savaş Suçluları” deyimini ile suçları belirli bir coğrafi bölge ile sınırlandırılmayan, düşman devlet mensubu üst düzey yöneticiler kastedilmiştir. Birinci durumda ulusal mahkemeler yetkili olduğu halde, ikinci durumda yetkili olan, uluslararası mahkemelerdir⁴⁵.

b. Nürnberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri

Moskova Deklarasyonu’ndan sonra atılan ilk adım, bu deklarasyonun tarafı olan Müttefik Devletlerin, 08 Ağustos 1945’te Londra’da toplanarak “Avrupa Eksen

(43) ERDAL, s. 14.

(44) Moskova Deklarasyonu ile ilgili detaylı bilgi için bkz: <https://www.britannica.com/topic/Moscow-Declaration> , (Erişim Tarihi: 20.05.2017).

(45) ASLAN, s. 41.

Devletlerinin Büyük Savaş Suçlarının Yargılanması ve Cezalandırılmasına İlişkin Londra Andlaşması”nı imzalamalarıdır. Andlaşma’ya göre, Nürnberg’te bir Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi kurulacaktır. Kurulacak olan mahkeme, andlaşmaya eklenen “Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Statüsü’nü yasal dayanak kabul edecek ve bu Statüye göre yargılamalar yapacaktır.

Mahkeme Statüsü ile ilgili dikkat çekici hususlardan biri, bireysel cezai sorumluluğun tüm kişilere atfedilmesi, siyasi liderlik veya askeri komutanlığın bu sorumluluktan kurtulmanın bir aracı olarak kullanılamayacağını belirtmesidir. Statü’de, siyasi liderlerin veya komutanların yetkileri dışında ve uluslararası hukuk normlarına göre suç unsuru oluşturan emirler vermesi durumunda, bu kişilerin verdikleri emirler nedeniyle bireysel cezai sorumlulukları olduğu ve bu kişilerin resmi görevlerinin bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilemeyeceği açıkça belirtilmiştir⁴⁶. Mahkemede fail konumundaki kişilere “barışa karşı işlenen suçlar”, “savaş suçları” ve “insanlığa karşı işlenen suçlar” konusunda suçlamalarda bulunulmuştur⁴⁷.

20 Ekim 1945 tarihinde yargılamalara başlayan Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi’nde, 22 üst düzey Nazi Hükûmet görevlisi yargılanmış, yaklaşık 300.000 tanık dinlenmiş, 6300 kanıt değerlendirilerek, 1 yılda 402 oturum yapılmıştır. 8 hâkim ve 8 savcıdan oluşan bu mahkeme, barışı ortadan kaldırmaya veya tehlikeye atmaya ilişkin suçları, insanlığa karşı suçları ve savaş suçlarını yargılayarak 22 failden 12’si hakkında idam, 3’ü hakkında müebbet hapis, 4’ü hakkında süreli hapis cezası ve 3’ü hakkında da beraat kararı vermiştir. Yargılamalar 1 Ekim 1946’da sona ermiştir⁴⁸.

(46) **ÖNOK**, s. 42.

(47) Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi ile ilgili detaylı bilgi için bkz: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/international-military-tribunal-at-nuremberg> , (Erişim Tarihi: 20.05.2017). Ayrıca Londra Andlaşması’nın uygulanmasını sağlamak ve galip devletlerin kontrolünde bulunan bölgelerdeki Alman savaş suçlularının yargılanmasını kolaylaştırmak amacıyla Alman Denetim Konseyi tarafından 10 sayılı kanun kabul edilmiştir. Detaylı bilgi için bkz: **ŞİMŞEK Murat**, “Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar”, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, C. 9, S. 44, Haziran 2016, s.511.

(48) **ÇINAR M. Fatih**, s. 15; **ÖNOK**, s.43.

II. Dünya Savaşı sonunda savaş suçlularının yargılanması amacıyla kurulan bir diğer mahkeme ise Japon savaş suçlularını yargılamak amacıyla kurulan Tokyo Uzakdoğu Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi'dir. Bu Mahkeme, Müttefik Kuvvetler Yüksek Komutanı General Mac Arthur tarafından 19 Ocak 1946 tarihinde yayımlanan bir kararname ile kurulmuştur. Bu mahkemeyi Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi'nden ayıran en önemli özellik, Tokyo Uzakdoğu Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi'nin çok uluslu bir karar ile kurulmaması, ABD'li bir generalin yayınlamış olduğu bir kararname sonrası kurulmuş olmasıdır. Mahkeme'nin kuruluş amacı, ABD ordusu Başkomutanının idaresi altında bulunan Japonya ve Pasifik bölgelerinde, savaş suçları, barışa karşı suçlar ve insanlığa karşı suçları işleyenleri yargılamaktır⁴⁹.

Tokyo ve Nürnberg Uluslararası Ceza Mahkemeleri temel olarak aynı konularda yargı yetkisine sahiptir. Her iki mahkeme de, hem suç olduğu öne sürülen fiillerin gerçekleştirilmesinden sonra kurulduğundan, hem de zaman bakımından sınırlı yetkilere sahip olduklarından özel nitelikli ve olağanüstü mahkemelerdir. İki Statü arasındaki temel fark ise barışa karşı suçlar ile insanlığa karşı suçlar her iki mahkemede benzer bir içeriğe sahipken, Tokyo UCM'nde savaş suçları konusunun daha belirsiz ve genel bir ifade ile kaleme alınmış olmasıdır⁵⁰. Tokyo UCM'de savaşın galibi olan devletler tarafından belirlenen 11 farklı ülkeden 11 yargıç ve 12 savcı görev almıştır. Sanıklara yöneltilen suçlamalar genel olarak Çin, ABD, Fransa ve SSCB'ye karşı nedensiz savaş açmak, saldırı savaşı planlamak, çıkartmak ve uygulamak ve başta ABD olmak üzere müttefik devletlere karşı saldırgan tutum içerisinde bulunmak çerçevesindedir⁵¹.

3 Mayıs 1946 tarihinde başlayan ve 25 sanığın yargılandığı Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi yargılamalarında, aralarında Japonya Başbakanı Hideki Tojo ve üst düzey komutanların da bulunduğu 7 sanığa idam, 16 sanığa müebbet hapis ve kalan 2 sanığa da süreli hapis cezalarına hükmedilmiştir.

(49) **ERDAL**, s. 16.

(50) **ÇINAR**, s. 16-17.

(51) **PARLAK Türkan Melis**, "Galiplerin Adaleti: Nürnberg ve Tokyo Askeri Ceza Mahkemeleri", İstanbul Aydın Üniversitesi Meslek Yüksekokulu (ABMYO) Dergisi, S.38, 2015, s. 43-44.

Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi yargılamaları 12 Kasım 1948’de sona ermiştir⁵².

II. Dünya Savaşı’ndan sonra kurulan Nürnberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri, ad-hoc nitelikli olağanüstü mahkemeler olduklarından ve mahkemelerin yetkileri kapsamına alınan suçların tanımı, o tarihe kadar suç kapsamında düzenlenmemiş olduğundan “suçta ve cezada kanunilik”⁵³ ilkesi ile “tabii hâkim”⁵⁴ ilkesinin ihlal edildiği gerekçesi ile eleştirilere maruz kalmıştır. Başka bir ifade ile, fail durumunda bulunan kişiler suça konu eylemleri gerçekleştirdiği esnada, bu fiiller Mahkeme Statülerinde suç olarak tanımlanmamış durumdadır ve bu suçları yargılamakla görevli bir mahkeme de bulunmamaktadır. Buna karşın bu mahkemeler ile tarihte ilk kez uluslararası alanda bireysel cezai sorumluluğun sağlandığının ve bundan sonra uluslararası suçlar konusunda devletler kadar bireylerin de dikkatli davranmaları gerektiğinin, aksi takdirde bireylerin de işledikleri uluslararası nitelikteki suçlar nedeniyle yargılanabilmesinin mümkün olduğunun belirtilmesi gerekir.

Yukarıda da belirtildiği gibi, daimi nitelikli bir Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmasının en önemli aşamalarından biri, “Galiplerin Adaleti” şeklinde anılan yargılamalar yürüten Nürnberg ve Tokyo Uluslararası Ceza Mahkemeleridir. Bu mahkemelerin bu isimle anılmasının sebebi, bu mahkemelerde yargılamayı yapan hâkimlerin tümünün galip devletler tarafından belirlenmiş olmasıdır⁵⁵. Ayrıca bu mahkemeler yalnızca mağlup devletlerin vatandaşlarını yargılamak üzere kurulmuş, buna karşı, galip devlet vatandaşları ile ilgili bir yargılama yapılmamıştır⁵⁶.

Nürnberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemelerine yapılan olumsuz eleştiriler yoğunlukta olmakla birlikte, bu mahkemelerin olumlu sayılabilecek bir

(52) ÇINAR, s. 17, ÖNOK, s. 44. Tokyo Uzakdoğu Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi ile ilgili detaylı bilgi için bkz: <https://www.britannica.com/topic/International-Military-Tribunal-for-the-Far-East> , (Erişim Tarihi: 21.05.2017).

(53) Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi, genel olarak bir taraftan suçun, diğer taraftan suç karşılığı uygulanacak cezanın kanunda gösterilmesi anlamına gelir.

(54) Tabii Hâkim İlkesi, herkesin kanunla önceden kurulmuş bir mahkemenin yer, kişi, zaman ve görev bakımından yetkili; tarafsız ve bağımsız hâkimi önünde yargılanma hakkına sahip olduğunu ifade eder.

(55) ÖNOK, s.42.

(56) ŞEN, s. 20; ÖNOK, s. 50; BERBERER Halil Murat, Soykırım Suçu, Adana 2007, s.24.

yönü de uluslararası hukukun somutlaşmasına ve sonucunda da daimi nitelikli bir uluslararası ceza mahkemesi kurulmasına olan katkısıdır⁵⁷.

Bu mahkemelerden başka, yakın tarihimize damgasını vuran bir başka insanlık dramı da, soğuk savaşın bitiminde Yugoslavya ve Ruanda topraklarında yaşanan katliam ve insanlık dışı uygulamalardır.

c. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi

Yugoslavya olarak bilinen topraklar, ülke dağılmadan önce 6 cumhuriyet ve 2 özerk bölgeden⁵⁸ oluşan, 23 milyon nüfuslu ve çok uluslu bir devlettir. 1987 yılında Büyük Sırbistan ideali ile Sırp Komünist Partisi'nin başına Slobodan Milosevic geçince, diğer özerk cumhuriyetlerle yaşanan uyuşmazlıklar artmış ve ilk olarak Hırvatistan ile Slovenya, Yugoslavya'dan ayrılarak bağımsızlıklarını ilan etmişlerdir. Sırbistan'ın bu olaya tepkisi askeri müdahale ile olmuş ve Yugoslavya iç savaşı başlamıştır. Hırvatistan ve Slovenya'yı diğer gruplar izlemiş ve onlar da Yugoslavya'dan ayrılarak bağımsızlık elde etmek isteyen etnik grupları ortaya çıkarmıştır. 1991 ile 1998 yılları arasında Sırlar, Hırvatlar, Boşnaklar ile Slovenya ve Kosova birbirleriyle çatışmışlar ve bu çatışmalar sonucu binlerce insan hayatını kaybetmiş, yüz binlercesi de zorunlu göçe tabi tutulmuştur. Yaklaşık 300 bin insanın yaşamını yitirdiği bu savaş, NATO'nun askeri müdahalesi ve Yugoslavya'nın geri adım atmasıyla sona ermiştir. Yugoslavya, NATO'nun taleplerini kabul etmek durumunda kalmış ve süreç, Yugoslavya'nın dağılmasıyla sonuçlanmıştır⁵⁹.

Yugoslavya iç savaşı, yakın tarihimize damgasını vuran ve ağır insan hakları ihlalleri ve katliamların yaşandığı, binlerce insanın hayatını kaybettiği veya sistematik göçe zorlandığı büyük bir yıkım olmuştur. Yaşanan bu savaş sonrasında Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, 22 Şubat 1993 tarihinde 808 sayılı kararla

(57) Bu kapsamda BM Genel Kurulu tarafından 11 Aralık 1946 tarihinde alınan 95 sayılı "Nürnberg UCM Statüsü Tarafından Tanınan Uluslararası Hukuk İlkelerinin Tasdiki" kararı ile bu yargılamalarda kabul edilen ilkelerin kabul benimsendiği açıklanmıştır... Konu ile ilgili detaylı bilgi için bkz: **ASLAN**, s. 52-53; **ÖNOK**, s. 45-46, **ERDAL**, s. 21-23.

(58) Yugoslavya'yı oluşturan Cumhuriyetler: Bosna Hersek, Hırvatistan, Karadağ, Makedonya, Sırbistan ve Slovenya ile Kosova ve Voyvodina özerk bölgeleridir.

(59) **BEYAZIT**, s. 30. ; Ayrıca, Yugoslavya ve Yugoslavya'da yaşanan süreç ile ilgili detaylı bilgi için bkz: **SAĞLAM Abdi**, s. 575-576.

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulması çağrısında bulunmuştur. Yapılan çalışmaların sonucunda 25 Mayıs 1993 tarihinde ve 827 sayılı kararla, Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın VII. Bölümüne dayanarak, uluslararası barış ve güvenliğin korunması ve yeniden tesis edilmesi amacıyla, eski Yugoslavya toprakları üzerinde işlenen ağır insancıl hukuk ihlallerini gerçekleştiren bireyleri yargılamak üzere⁶⁰, **“Eski Yugoslavya Ülkesi Üzerinde 1991 Tarihinden İtibaren Ciddi Hukuk İhlalleri Yapmaktan Sorumlu Kişilerin Yargılanması İçin Kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi”** kurulmuştur. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'ne⁶¹ göre Mahkeme'nin yargı yetkisine giren suçlar; 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ağır ihlalleri, savaş yasaları ve geleneklerinin ihlalleri, soykırım ve insanlığa karşı işlenen suçlardır⁶².

Bu Mahkeme'yi kendisinden önce kurulan ve benzer nitelikte yargılamalar yapan Nürnberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemelerinden ayıran birkaç önemli fark bulunmaktadır. Bunlardan birincisi Eski Yugoslavya UCM'nin kişi bakımından yargı yetkisinin Nürnberg ve Tokyo UCM'den farklı olarak yalnızca gerçek kişileri kapsamaması, örgüt veya gruplar üzerinde bir yargı yetkisinin bulunmamasıdır. Bunun sebebi ise Mahkeme'nin cezaların şahsiliği ilkesini benimsemesidir⁶³. Ayrıca önceki mahkemelerden farklı olarak Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde cinsel suçlar da bir savaş suçu olarak kabul edilmiştir⁶⁴. Buna ilave olarak, diğer mahkemelerden farklı olarak, Statü'de belirlenen suçları işleyen faillerin yanı sıra, bu suçların emredicileri, planlayıcıları ve suçun iştirakçileri ile ast tarafından işlenen suçları bilen, bilmesi mümkün olan fakat bunu engellemeyen üstler de bu suçlardan sorumlu tutulabilecek ve Mahkemece yargılanabilecektir. Örneğin, Milosevic Davasında, Milosevic'in sorumluluğu, Kosova'da işlenen cinayetleri emretmesi dolayısı ile değil, bu cinayetlerin işlendiğini

(60) **ÖZKAN Arda**, “Silahlı Çatışmalar Hukukunun Uygulanmasında Ad-Hoc Mahkemelerin Rolü”, Middle East Dergisi, 2005, s. 483.

(61) Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü (EYUCM Statüsü) için bkz. http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf , (Erişim Tarihi: 01.06.2017).

(62) EYUCM Statüsü md. 2-5.

(63) **ERDAL**, s. 30.

(64) **DOĞAN**, Devletler Hukuku (2. Baskı), Ankara 2016, s. 519-521.

bildiği halde bu cinayetlere son vermek için yetkisini kullanmaması nedeniyledir⁶⁵. Ayrıca Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 7. maddesinin 4. fıkrası gereği “Hükûmetin ya da üstün verdiği emri uygulayan kişi, bireysel sorumluluktan kurtulmayacak, ancak cezasının azaltılması sağlanabilecektir”⁶⁶.

Yugoslavya iç savaşından bahsederken söz konusu olayın önemli faktörü konumunda bulunan ve daha sonradan yakalanıp Mahkeme tarafından yargılanan birkaç kişiden de bahsetmek gerekir. Eski Yugoslavya UCM'nde tamamlanan ilk yargılama Drazen Erdemović davasıdır. Erdemovic, Srebrenica'da 100'den fazla kişinin öldürülmesi ile suçlanmış ve yargılama sonunda 10 yıl hapis cezası ile cezalandırılmıştır⁶⁷.

Eski Yugoslavya UCM tarafından yürütülen bir diğer önemli yargılama yukarıda da ismi geçen, Yugoslavya'nın eski Devlet Başkanı Sırp lider Slobodan Milosevic'in yargılanmasıdır. Milosevic, 1989'da Devlet Başkanı olduktan sonra, Yugoslavya'nın bölünmesini engellemek adına uyguladığı soykırım, işkence, tecavüz ve insanları göçe zorlama gibi eylemler nedeniyle, 2001 yılında Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılanmaya başlamıştır. Ağır savaş suçları, işkence tecavüz ve savaş suçu işlemek iddiasıyla hakkında 66 ayrı dava bulunan Milosevic, bu suçlar nedeniyle 4 yıl boyunca yargılanmış ve 2006'da tutuklu bulunduğu cezaevinde ölmüştür. Milosevic öldüğünde, hakkındaki yürütülen yargılamalar henüz sonuçlanmamıştır.

Yugoslavya iç savaşının önemli bir aktörü de Radovan Karadzic'tir. Karadzic, savaş sırasında meydana gelen ve Birleşmiş Milletler tarafından 11 Temmuz 1995'te “Güvenli Bölge” ilan edilen Srebrenica kentinde çocukların da aralarında bulunduğu 10000'e yakın Bosnalı erkeğin katledildiği olayların sorumlusu olarak görülmüş ve aynı yıl hakkında yakalama kararı çıkarılmıştır. Bu olaylardan tam 13 yıl sonra, 2008 yılında Belgrad'da yakalanmıştır. Karadzic, bu suçlarla birlikte 2'si soykırım, 5'i

⁽⁶⁵⁾ **SAĞLAM Abdi**, s. 581. ; **TÜRKOĞLU Emir**, “Milosevic Sonrası Sırbistan: Ruhlar Sessizliği Bozunca”, Stratejik Analiz Dergisi, S. 17, 2001, s. 31; **ÖZKAN Arda**, “Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Uygulamaları”, Bilgesam Stratejik Araştırmalar Merkezi, Kocaeli 2011, s. 240.

⁽⁶⁶⁾ EYUCM Statüsü md. 7-4.

⁽⁶⁷⁾ **TÖNGÜR**, s. 11.

insanlığa karşı suç, 4'ü ise savaş yasalarına aykırı davranmak kategorisine giren 11 ayrı suçtan yargılanmıştır. 2016 yılında sona eren yargılamalar sonunda üzerine atılan suçların 10'undan suçlu bulunan Karadzic, Srebrenica'da soykırım yapmak ve insanlığa karşı suç işlemekten dolayı 40 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir⁶⁸.

Yugoslavya iç savaşı sonrasında yargılanan ve hakkında hüküm verilen bir diğer kişi ise Sırp komutan Ratko Mladic'tir. Savaş sonrası Karadzic gibi Mahkeme tarafından 16 yıl tutuklama istemiyle aranan Mladic, 26 Mayıs 2011 günü yakalanmış ve aynı yıl yargılanmasına başlanmıştır. Mladic ile ilgili yürütülen dava 530 gün sürmüş, toplam 591 tanık ifadesine başvurulmuş ve 9 bin 914 kanıt mahkemece kabul edilmiştir. Mladic, Mahkeme tarafından Srebrenica katliamına iştirak etmek, Saraybosna'nın bombalanması emrini vermek, Bosna halkına karşı işlediği soykırım ve savaş suçlarından dolayı 22 Kasım 2017'de suçlu bulunmuş ve müebbet hapis cezasına çarptırılmıştır⁶⁹.

Son olarak Yugoslavya iç savaşının önemli yüzlerinden biri de Sırp general Slobodan Praljak'tır. Savaş sırasında yaptığı işkence, tecavüz, cinsel saldırı ve insanlığa karşı eylemler nedeniyle Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından 2013 yılında hakkında hüküm verilen ve 20 yıl hapis cezasında mahkum edilen general Praljak, 29 Kasım 2017 tarihinde yapılan temyiz duruşmasının karar oturumunda intihar etmiştir⁷⁰.

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi de Nürnberg ve Tokyo Uluslararası Ceza Mahkemeleri gibi ad-hoc nitelikli bir mahkeme olduğundan, kuruluşundan önce işlendiği iddia edilen suçların faillerini yargılamakla görevlidir. Bu nedenle mahkemede sanık statüsünde bulunan Yugoslavya eski Devlet Başkanı Slobodan Milosevic'in de aralarında bulunduğu tüm sanıklar, başta tabii hâkim

(68) Bosna Sırp Cumhuriyeti'nin ilk Devlet Başkanı'dır. Detaylı bilgi için bkz: http://www.bbc.com/turkce/haberler/2016/03/160324_karacic_karar , (Erişim Tarihi: 06.06.2017).

(69) Radko Mladić hakkında detaylı bilgi için bkz: <https://www.ntv.com.tr/galeri/dunya/bosna-kasabiratko-mladicemuebbet-hapis,x7F0vTgkBkOtMiv-2bqxhw> , (Erişim Tarihi: 08.06.2017).

(70) Bilgi için bkz: <https://www.bbc.com/news/av/world-europe-42186725/jeremy-bowen-why-i-testified-against-praljak> , (Erişim Tarihi: 18.12.2017).

ilkesi, kanunilik ilkesi olmak üzere birçok ilkenin ihlal edildiği gerekçesiyle mahkemeye itirazlarda bulunmuşlardır⁷¹.

Eski Yugoslavya Ülkesi Üzerinde 1991 Tarihinden İtibaren Ciddi Hukuk İhlalleri Yapmaktan Sorumlu Kişilerin Yargılanması İçin Kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde, kurulduğu tarihten bugüne kadar 161 sanık hakkında iddianame düzenlenmiş, bunlardan 145'i hakkında karar verilmiştir. Yargılaması biten 145 kişiden; 90 sanık hakkında mahkûmiyet, 19'u hakkında ise beraat kararı verilmiş, 20 kişiye açılan dava geri çekilmiş, 10000 gün süren davalar sırasında 16 kişinin öldüğü tespit edilmiştir⁷². Mahkeme 2017 yılı Aralık ayına kadar yürüttüğü yargılama faaliyetlerine son vermiş ve kapılarını kapatmıştır.

Kurulduğu günden faaliyetlerini sonlandırdığı güne kadar pek çok eleştiriye maruz kalmasına rağmen, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin daimi nitelikte bir UCM kurma fikrini güçlendirdiği söylenebilir. Özellikle, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün cinsel suçları yargı yetkisine dâhil etmesi ve ayrıca uluslararası suçlar bakımından devlet başkanlarının yargılanma muafiyetini ortadan kaldırması⁷³ nedeniyle, bu Mahkemenin uluslararası adaletin sağlanması konusunda önemli bir yere sahip olduğunu söylenebilir.

d. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi

Daimi nitelikli uluslararası ceza mahkemesi kurulmasının tarihsel gelişimini incelerken, son olarak 20. yüzyılın sonlarında Ruanda'da meydana gelen ağır insan hakları ihlalleri ve soykırıma varan uygulamaların yargılanması amacıyla kurulan Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesine değinmek gerekir.

Ruanda olarak anılan topraklar, batısında Demokratik Kongo Cumhuriyeti, kuzeyinde Uganda, doğusunda Tanzanya ve güneyinde Burundi bulunan küçük bir orta Afrika ülkesidir. Etnik köken olarak yaklaşık %90'ını Hutu'lar, kalan %10'u ise azınlık sayılabilecek oranda Tutsi'lerden oluşmaktadır. II. Dünya Savaşı'nın

⁽⁷¹⁾ ŞEN, s. 24.

⁽⁷²⁾ Söz konusu rakamsal verilen için bkz: <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-42451115> , (Erişim Tarihi: 30.12.2017).

⁽⁷³⁾ EYUCM Statüsü md.7-2.

sonrasında Ruanda'nın yönetimi, ülkeyi bağımsızlığa hazırlamak amacıyla Birleşmiş Milletler'e verilmiştir. Yapılan seçimlerde Hutu'lar iktidara gelmiş ve bu andan itibaren, Tutsi'lere karşı baskı ve yıldırma faaliyetinde bulunmuşlardır. Bu faaliyetlerin sonucunda 20 bin ila 100 bin arasında Tutsi öldürülmüş, 160 bin kadarı da Tanzanya ve Uganda'ya sığınmıştır. Tarihler 6 Nisan 1994'ü gösterdiğinde Hutu kökenli devlet başkanının uçağının düşürülmesi sonrası ülkede yaşanan kaostan faydalanan Hutu üyeleri, Tutsiler ile ılımlı Hutular üzerinde katliama başlamışlardır. ABD'nin bölgedeki Barış Gücü askerlerinin çekilmesini sağlaması üzerine, yaşanan katliam daha da şiddetlenmiştir. Öyle ki parası olan Tutsiler acı çekmeden öldürülmek için kurşun parası ödemişler, parası olmayanlar ise en acımasız şekilde öldürülmüşlerdir. Bu katliamlardan haberdar olan büyük devletlerin yaşanan olaylara tepkisiz kalmaları, katliamın şiddetini daha da arttırmıştır. Yaşanan olaylar neticesinde 3 ay gibi kısa bir sürede 800 binden fazla Tutsi ve ılımlı Hutu, katliama ve soykırıma maruz bırakılmış ve kısa süre içerisinde halkın toplamda %10'u öldürülmüştür⁷⁴.

4 yıl süren iç savaş boyunca yaşanan katliamların soykırıma dönüşmesi üzerine, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, BM Genel Sekreterinden Ruanda'daki soykırım ve insancıl hukuk ihlallerinin araştırılması için bir komisyon kurmasını istemiştir. Kurulan Komisyonda görevli kişilerin tanık oldukları olaylar ve elde ettikleri kanıtlar, olanları tüm açıklığıyla dünyaya ifşa eden raporların hazırlanmasını sağlamıştır⁷⁵. Komisyon üyeleri, soykırım ve insanlığa karşı suçların işlendiğine dair açık kanıtların bulunduğunu bildirip, bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasını önermişlerdir. Bu tavsiyelere ve Kigali'de kurulmuş bulunan Ruanda'nın yeni hükûmetinin taleplerine dayanarak, mesele Güvenlik Konseyi'nin gündemine alınmış ve 8 Kasım 1994'te, Konseyin 955 Sayılı Kararıyla Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmuştur. Güvenlik Konseyi, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde olduğu gibi, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kurarken de Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın VII. Bölümünü dayanak göstermiştir⁷⁶. Bunun

(74) Ruanda Soykırımı ile ilgili detaylı bilgi için bkz: **SENCERMAN Öncel**, "Batılı Koloniyel Güçlerin 1994 Ruanda Soykırımına Etkisi", Y. 9, S. 18, Aydın 2013, ss. 35-75.

(75) **ÖNOK**, s. 83.

(76) **ÇINAR**, s. 24.

yanında Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulmasını Ruanda hükûmeti talep etmiş ve mahkemenin kurulması ile ilgili kararın alınmasında etkin bir rol oynamıştır⁷⁷. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde böyle bir talep söz konusu değildir.

Mahkeme'nin yargı yetkisine giren suçlar incelendiğinde, Ruanda UCM Statüsü'nde 3 tip suça yer verildiği görülecektir⁷⁸. Bunlar; “Soykırım Suçu”, “İnsanlığa Karşı Suçlar” ve son olarak ta “Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokol II'nin Ağır İhlalleridir”⁷⁹. Mahkeme'nin kişi bakımından yargı yetkisi, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde olduğu gibi, gerçek kişileri kapsamaktadır. Mahkeme Statüsü'ne göre Mahkeme'nin yer bakımından yargı yetkisi ise Ruanda toprakları üzerinde gerçekleştirilen eylemleri ve komşu ülke topraklarında Ruanda vatandaşları tarafından işlenen fiilleri kapsamaktadır (md. 1-7).

Mahkeme'nin zaman bakımından yargı yetkisine bakıldığında, yalnızca 1 Ocak – 31 Aralık 1994 tarihleri arasında gerçekleşen olaylar üzerinde yargı yetkisine sahip olduğunu görülmektedir. Yargı yetkisinin zaman bakımından bu şekilde sınırlandırılması, Ruanda'da yeni kurulan hükûmet tarafından eleştirilmiştir. Bu eleştirinin sebebi ise işlenen keyfi öldürme, işkence, tecavüz, katliam ve soykırım fiillerinin planlama ve hazırlık aşamalarının bu tarihten öncelere dayanması ve bu nedenle bu tarih öncesinde benzer nitelikli suçları işleyen veya tasarlayan faillerin cezasız kalacağı düşüncesidir. Ancak dile getirilen bu eleştiriler, BM Genel Kurulu tarafından dikkate alınmamıştır.

1997 yılında başlanan yargılamalarda, 21 sanık hakkında 14 iddianame hazırlanmıştır. Bu davaların en önemlisi ve bilineni Akayesu davasıdır. Bir Hutu yöneticisi olan Jean Paul Akayesu, soykırım, insanlığa karşı suçlar ve işkence eylemlerinden sorumlu tutulmuş ve 1998 yılında tamamlanan yargılamalarda kendisine yüklenen 15 suçun 9'undan suçlu bulunmuştur⁸⁰. Son olarak 2011 yılında

(77) **GÜLLER Nimet / ZAFER Hamide**, Uluslararası Ceza Mahkemesi El Kitabı 1. Baskı, Almanya 2006, s.13-14.

(78) Ruanda UCM Statüsü için bkz: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ictr_EF.pdf , (Erişim Tarihi: 18.04.2018).

(79) **ÖNOK**, s. 85.

(80) **ERDAL**, s. 41-42; **ÖNDER**, s. 78.

6 sanık hakkında soykırım planlama, soykırım yapma, insanlığa karşı işlenen kasıtlı öldürme ve zulüm suçu işleme ve tecavüz gibi suçlardan müebbet ile 35 yıl arasında değişen sürelerde hapis cezalarına hükmedilmiştir⁸¹.

BM Güvenlik Konseyi, 28 Ağustos 2003 tarihinde aldığı 1503 sayılı karar⁸² ile EYUCM ve RUCM'nin kapanış stratejilerini kabul etmiş ve bu mahkemelerin, 2004 yılı sonuna kadar tüm takibatları, 2008 sonuna kadar tüm ilk derecedeki işlerini, 2010 sonuna kadar da tüm işlerini bitirmeleri çağrısında bulunmuştur⁸³.

Sonuç olarak; ad-hoc nitelikli olarak kurulan ve detaylarına yukarıda değindiğimiz uluslararası ceza mahkemeleri, belirli özellikleri nedeniyle olumsuz eleştirilere maruz kalmışlardır. Bu nedenle sürekli görev yapacak ve ad-hoc mahkemelerin sakıncalarından arındırılmış bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması, uluslararası toplumun neredeyse tümü tarafından benimsenmiştir.

C. DAİMİ ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN KURULUŞU, ROMA STATÜSÜ, MAHKEME'NİN ÖZELLİKLERİ VE YAKLAŞIMLAR

1. Daimi Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kuruluşu

Egemenlik bir ülkede emretme yetkisine sahip en üst iradeyi ifade eder⁸⁴. Devletlerin coğrafi sınırları içerisinde sahip oldukları egemenlik hakları sınırsız, mutlak ve devredilemez niteliktedir⁸⁵. Bu nedenle bu kudretin kullanılması konusunda bir başka gücün varlığı, devletlerin egemenlik haklarının sınırlandırıldığı şeklinde yorumlandığından, bu sınırlamalara çoğunlukla temkinli yaklaşılmış veya reddedilmiştir. Başka bir ifade ile devletler, vatandaşları tarafından işlenen veya ülkesinde meydana gelen bir olayla ilgili cezalandırma yetkisini başka bir erk ile

(81) **ÖNDER**, s. 78. Ayrıca bkz: <https://m.bianet.org/bianet/dunya/131009-ruanda-da-soykirim-sucundan-uc-kisiye-muebbet> , (Erişim Tarihi: 21.05.2017).

(82) BM Güvenlik Konseyi'nin söz konusu kararının İngilizce tam metni için bkz: [https://undocs.org/S/RES/1503\(2003\)](https://undocs.org/S/RES/1503(2003)) , (Erişim Tarihi: 22.05.2017).

(83) **BAYILLIOĞLU Uğur**, "Uluslararasılaşmış Kosova Mahkeme Sistemi" , Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 62, S. 2, Ankara 2013, ss. 407-440.

(84) **ERDAL**, s. 101.

(85) **ERDAL**, s. 110.

paylaşmak istememiştir. Bu durumun gerçekleşmesi, devletler açısından egemenlik yetkilerinin sınırlandırılacağı şeklinde yorumlanmıştır.

20. yüzyılda yaşanan iki büyük dünya savaşının öncesinde ve bu savaşlar sırasında uluslararası siyaset, çatışmalara engel olmayı ve büyük insan hakları ihlallerinin meydana gelmesini önleyememiştir. Özellikle II. Dünya Savaşı sırasında meydana gelen katliamlar ve soykırıma varan uygulamaların sonucunda, bu suçlu işledikleri iddiasıyla birçok kişi ad-hoc nitelikli ve olağanüstü mahkemelerde yargılanmış ve cezalandırılmıştır. Ad hoc nitelikli mahkemelerin tümü; nitelikleri, uygulamaları, yargı yetkilerinin kapsamı nedeniyle ve hukukun bazı temel ilkelerinin ihlal edildiği düşüncesiyle eleştirilere maruz kalmıştır. Ayrıca, bu mahkemelerin ad-hoc nitelikli olmaları sebebiyle, uluslararası barış ve güvenliğin tesisi konusunda ilerleyen dönemde meydana gelebilecek olayların önlenmesine katkı sağlamayacağı değerlendirilmiştir. Bu sebeple uluslararası toplum, kendi egemenlik alanlarından bağımsız, daimi nitelikte ceza yargılaması yapacak ve bu sırada olağanüstü mahkemelere yöneltilen eleştirileri de karşılayabilecek bir ceza yargısı oluşturmayı amaçlamıştır.

Sürekli nitelikte bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulması amacına hizmet eden ilk adım, uluslararası uyuşturucu trafiğinin artması nedeniyle 4 Aralık 1989 tarihinde, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun BM Genel Kurulu tarafından görevlendirilmesi ve bu komisyonun da konuyu araştırması neticesinde hazırladığı raporda, böyle bir uluslararası mahkemenin yetkisinin sadece uyuşturucu madde ticaretiyle sınırlı kalmaması gerektiğini belirtmesi neticesinde olmuştur⁸⁶. Bu fikir sayesinde BM Genel Kurulu'nda konu hakkında bir farkındalığın oluşması sağlanmış ve Genel Kurul, Uluslararası Hukuk Komisyonu'ndan konuyla ilgili çalışmalarını sürdürmesini istemiştir. Takip eden yıllarda, UAD'nın bir kolu olacak şekilde veya BM Güvenlik Konseyi tarafından BM Andlaşması'nın VII. Bölümü dayanak gösterilerek bir mahkemenin kurulması gibi farklı alternatifler tartışılmışsa da bu tartışmalar sonucunda bağımsız, tarafsız ve daimi nitelikli bir mahkemenin kurulması anlayışına dayalı kapsamlı çalışmalar sürdürülmüştür. Bu önerilerin uygun

⁽⁸⁶⁾ **BEYAZIT**, s. 36, ; **BASSIOUNI M.Charif**, "Explanatory Note on the ICC Statue" , International Review Of The Penal Law, Vol.71., 2000, s. 62.

görülmeme sebebi, UAD'na götürülen davalardan sonuç alma süresinin uzunluğu nedeniyle adaletin sağlanmasının gecikebileceği düşüncesi ve siyasal bir kuruluş olan BM'in veto hakkına sahip daimi üyelerinin, kendi vatandaşlarına yönelik yargılama faaliyeti söz konusu olması halinde bunu erteleyebilecek yetkiye sahip olması nedeniyle herkese eşit şekilde davranılamayacağı düşüncesidir⁸⁷.

Sürekli görev yapacak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulması amacıyla Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından hazırlanan ve 1993 yılında sunulan raporun BM Genel Sekreterliğince olumlu karşılanması üzerine, yine BM Genel Kurulu'nun isteği ile Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından UCM Taslak Statüsünü içeren bir rapor hazırlanmıştır. 1994 yılında hazırlanan Taslak Statü ve Rapor, BM Genel Kurulu'nda sunulmuş ve bu rapor Roma Statüsü'nün temelini oluşturmuştur⁸⁸. Genel Kurul, taslak statünün gözden geçirilmesi ve incelenmesi amacıyla sırasıyla *Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurulmasına İlişkin Ad Hoc Komite*'yi ve *Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurulmasına İlişkin Hazırlık Komitesi*'ni oluşturmuştur. Bu komisyona taslak statüyü detaylı şekilde inceleyerek tam yetkili temsilcilerden oluşan uluslararası diplomatik konferansta sunulmak üzere son şeklini verme görevi verilmiştir⁸⁹.

Hazırlık Komitesi'nin, Mahkeme'nin kurulmasına ilişkin hazırladığı rapor sonucu oluşturulan tasarı, Uluslararası Ceza Mahkemesi Tasarısı olarak üye devletlerin bilgisine sunulmuştur. Nihayet, 15 Haziran ile 17 Temmuz 1998 tarihleri arasında Roma'da toplanan BM Diplomatik Konferansı'nda tasarı ve değişiklik önerileri tartışılmış, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü oylamaya katılan 160 devletten 120'sinin olumlu, 7 devletin olumsuz ve 21 devletin de çekimser oyu ile kabul edilerek 18 Temmuz 1998 tarihinde tüm devletlerin imzasına açılmıştır. Statü gereğince, Uluslararası Ceza Mahkemesi, 60 ülkenin Roma Statüsü'nü onaylamasını takip eden ayın ilk günü yürürlüğe girer⁹⁰. 11 Nisan 2002 tarihinde söz konusu 60 onaya ulaşılmış ve 1 Temmuz 2002 tarihi itibarıyla Statü yürürlüğe girmiştir. 2019

(87) ERDAL, s.44-45.

(88) BEYAZIT, s. 36.

(89) ERDAL, s.44-45.

(90) Roma Statü md. 126-1.

yılı itibariyle 139 devlet tarafından imzalanan Statü, 123 devlet tarafından onaylanmıştır⁹¹.

2. Roma Statüsü

Roma Statüsü; Giriş, 13 Bölüm ve 128 maddeden oluşmaktadır. Statü'nün Birinci Bölümü'nde Mahkeme'nin kuruluşu ile ilgili genel bilgilerin verildiği, Mahkeme'nin BM ile ilişkisinin, Mahkeme'nin yerinin ve Mahkeme'nin hukuki statüsü ile yetkilerinin açıklandığı 4 maddeden oluşmaktadır. Buna göre Mahkeme, uluslararası toplumun tümünü ilgilendiren en ciddi suçları işleyen gerçek kişiler üzerinde yargı yetkisine sahip olup, ulusal yargı organlarını tamamlayıcı niteliktedir ve Hollanda'nın (ev sahibi devlet) Lahey kentinde faaliyet gösterir (RS. md. 3).

Statü'nün İkinci Bölümü "Yargı Yetkisi, Kabul Edilebilirlik ve Uygulanacak Hukuk" başlıklı 5-21. maddelerden oluşmaktadır. Burada genel olarak Mahkeme'nin yargı yetkisine giren suçların neler olduğu açıklanmış, bunların tanımı yapılmış ve suç unsurları hakkında bilgi verilmiştir. Buna göre Mahkeme'nin yargı yetkisi, uluslararası toplumu bir bütün olarak ilgilendiren çok ciddi suçlar ile sınırlıdır. Mahkeme, bu Statü'ye uygun olarak; Soykırım Suçu, İnsanlığa Karşı Suçlar, Savaş Suçları ve Saldırı Suçları konularıyla ilgili yargılama yetkisine sahiptir (RS. md. 5-1). Ayrıca bu bölümde Mahkeme'nin zaman bakımından yargı yetkisi ve kabul edilebilirlik konuları açıklanmıştır. Buna göre Mahkeme, zaman bakımından yargı yetkisini, Statü'nün yürürlüğe girmesinden sonra işlenen suçlar üzerinde kullanabilecektir (RS. md. 11-1).

Statü'nün Üçüncü Bölümü'nde (RS. md. 22-33) "Kanunda belirlenmemiş bir fiil suç sayılamaz" (RS. md. 22), "Kanunsuz ceza olmaz" (RS. md. 23) gibi ceza hukukunun olmazsa olmazı durumundaki bazı ilkelere bahsedilmiştir. Ayrıca kişi bakımından geriye yürümezlik konusunda hiç kimsenin, bu tüzüğün yürürlüğe girmesinden önce işlemiş olduğu bir fiilden dolayı cezai açıdan sorumlu tutulamayacağı belirtilmiştir (RS. md. 24). Cezaların şahsiliği konusunda Mahkeme'nin yalnızca gerçek kişiler üzerinde yargı yetkisine sahip olduğu (RS. md.

⁽⁹¹⁾ <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/TheCourtTodayEng.pdf> , (Erişim Tarihi 13.06.2018).

25-1) belirtilmiş ve Mahkeme'nin yargı yetkisine giren bir suç işleyen kişinin, bu Statü'ye uygun olarak cezalandırılmaktan şahsen sorumlu olduğunun altı çizilmiştir (RS. md. 25-2).

Dördüncü Bölüm (RS. md. 34-52) "Divanın Oluşumu ve İdaresi" başlığını taşır ve bu bölümde daha çok Mahkeme'nin teşkilat yapısı, alt organlar ve Mahkeme'nin işleyişi hakkında bilgi verilir. Statü'nün 34. maddesine göre Mahkeme; *Başkanlık, Temyiz Bölümü, Yargılama Bölümü ve Ön Yargılama Bölümü, Savcılık ve Kalem Makamı ve Yazı İşleri* bölümlerini içerir. Statü'nün 35 ve 36. maddeleri Mahkeme yargıçlarının nitelikleri ile çalışma şekillerini açıklamaktadır. Buna göre Mahkeme'de 18 yargıç bulunmaktadır. Bu yargıçlar taraf devletlerin ceza ve ceza usul hukuku uzmanı ve ceza davalarında yargıç, savcı, avukat olarak veya benzer kapasitede gerek duyulan deneyime sahip kişileri arasından veya uluslararası hukuk, uluslararası insancıl hukuk, insan hakları gibi alanlarda uzman olan ve Mahkeme'nin adli göreviyle ilgili bir meslekte yoğun deneyim sahibi olan kişiler arasından seçilir (RS. md. 36-3/a-b). Aynı ülkenin vatandaşı olan iki yargıç, aynı anda Mahkeme yargıcı olarak görev yapamaz (RS. md. 36-7). Yargıçların seçimi sırasında taraf devletler; Mahkeme üyelik sistemi içinde dünyadaki başlıca hukuk sistemlerinin temsilini, eşit coğrafi temsil konusunu ve kadın ve erkek yargıçların adil oranda temsili ihtiyaçlarını göz önünde bulundururlar. Statü'nün 36-9. maddesi gereği yargıçların görev süresi 9 yıl ile sınırlıdır ve 37. maddenin 2. paragrafı gereği, yeniden yargıç seçilmeleri mümkün değildir. Ayrıca 39. maddeye göre Yargılama veya Temyiz Daireleri'ne atanan bir yargıç, o dairede başlamış olan bir yargılama veya temyiz duruşmasını tamamlamak üzere görevini devam ettirir.

Statü'nün 42. maddesinin 3. paragrafı Mahkeme savcılarının niteliklerini belirtmektedir. Buna göre Savcı ve Savcı Yardımcıları yüksek ahlâk sahibi ve ceza davaları konularında yüksek uzmanlık ve geniş deneyim sahibi kişiler olmalıdır. Savcı, Taraf Devletler Kurulu'nun salt çoğunluğunca ve gizli oyla seçilir. Yargıçların seçimi hususunda olduğu gibi, seçilmeleri sırasında daha kısa bir süre öngörülmediği takdirde Savcı ve Yardımcıları 9 yıllık bir süre için seçilirler ve görev sürelerinin bitiminde yeniden seçilemezler.

Statü'nün Beşinci Bölümü'nde (RS. md. 53-61), soruşturmanın başlatılması, savcının görev ve yetkileri, kişilerin soruşturma esnasındaki hakları ve bunun ardından yaşanacak olan idari süreçten bahsedilmiş ve Ön Yargılama Dairesi'nin Görev ve Yetkileri konusuna açıklık getirilmiştir. Buna göre Mahkeme Savcısı, 53. maddenin 1 ve 2. paragrafında belirtilen hususların varlığına göre bir konu ile ilgili soruşturma başlatıp başlatmamaya karar verecek, bunu yaparken de 54. maddede belirtilen hususları göz önünde bulunduracaktır. Kişiler kendileri ile ilgili yürütülen soruşturmalarda baskıya, zorlamaya, tehdide, işkenceye veya diğer insanlık dışı, zalimane veya alçaltıcı muameleye ve cezaya tabi tutulamayacak (RS. md. 55-1/b), keyfi tutuklanamayacak veya gözaltına alınamayacak; Statü'de kararlaştırılan yasal prosedürlere uygun şekilde ve Statü'de öngörülen sebepler hariç olmak üzere özgürlüğünden mahrum bırakılamayacaktır (RS. md. 55-1/d).

Altıncı bölüm (RS. md. 62-76) “Yargılama” başlığını taşır ve dava dairesinin görev ve yetkileri, sanığın hakları, deliller, suçsuzluk karanesi konuları işlenir. Burada 64. maddenin 7. fıkrası yargılamanın aleni bir biçimde yapılacağını, ancak delil niteliğindeki gizli veya hassas bilgilerin korunması için bazı yargılama işlemlerinin kapalı celsede yapılabileceğini belirtir. Yine ceza yargısının temel ilkelerinden masumiyet karanesinde olduğu gibi, RS. md. 66-1'e göre herkes, Mahkeme tarafından yürürlükteki yasalara göre suçluluğu ispatlanıncaya kadar masum sayılır. Sanığın suçu işlediğini ispat yükü Savcıya aittir (RS. md. 66-2) ve burada suç ile ilgili ispat yükümlülüğünün tersine çevrilmemesi veya karşı delille çürütme sorumluluğunun sanığa yükletilmemesi karara bağlanmıştır (RS. md. 67-1/i).

Yedinci Bölüm'de (RS. md. 77-80) ise uygulanabilir cezalar ve bunların tespiti konularını işlemektedir. Buna göre Statü'nün 5. maddesinde belirtilen bir suç işlemekten mahkûm edilen bir şahsa, azami 30 yılı aşmamak kaydıyla belirli süreli hapis veya suçun ağırlığının ve sanığın şahsi durumunun elvermesi halinde müebbet hapis cezaları verilebilir (RS. md. 77-1). Ayrıca Mahkeme, hapis cezasına ek olarak Mahkeme Usul ve Delil Kurallarında öngörülen kıstaslara göre para cezasına veya suçtan doğrudan veya dolaylı olarak elde edilen mallar, varlıklar ve kazançlara el konulmasına hükmedebilir (RS. md. 77-2).

Sekizinci Bölüm (RS. md. 81-85) “Temyiz ve Karar Düzeltme” başlığı altında, temyiz işlemleri, mahkûmiyet veya ceza kararlarının düzeltilmesi ve tutuklanan veya masum olan kişilere tazminat ödenmesi gibi konulara yer verilir. Burada Mahkeme, bir dava ile ilgili kararını açıkladıktan sonra, sanık veya savcıya Mahkeme kararını temyiz etme imkânı tanındığı (RS. md. 81) belirtilmiştir. Statü’nün 83. maddesinin 2. fıkrasına göre Temyiz Dairesi, temyize konu başvuruyu haklı bulursa, kararın bozulması, cezanın kaldırılması veya düzeltilmesi veya yeniden yargılama yapılması konusunda karar verebilecektir.

Dokuzuncu Bölüm’de (RS. md. 86-102), Statü’nün tarafı olan devletlerin, Mahkeme’nin yargı yetkisine giren suçların soruşturulmasında ve yargılanmasında Mahkeme ile işbirliği yapmak konusundaki zorunlulukları belirtilmiş (RS. md. 86) ve bu zorunlulukları ulusal yasalarına ithal etmeleri konusunda tedbirler almaları tavsiye edilmiştir (RS. md. 88). Ayrıca Statü’nün 92. maddesinde belirtilen hükme göre acil durumlarda, Mahkeme’nin, 91. maddenin öngördüğü şekilde tutuklama veya teslim etmeye ilişkin gerekli belgeler sunuluncaya kadar, aranan şahısların geçici olarak tutuklanmasını talep edebileceği belirtilmektedir.

Onuncu Bölüm (RS. md. 103-111) Mahkeme tarafından tayin edilen hapis cezalarının uygulanmasında devletlerin rolü (RS. md. 103), cezaların infazı (RS. md. 105), bu infazların denetlenmesi (RS. md. 106) ve tayin olunan para cezaları ve müsadereye ilişkin önlemlerin infazı (RS. md. 109) konularına açıklık getirir. Hapis cezası hükümlü kişileri kabul etme istekliliğini göstermiş devletler listesinde Mahkeme tarafından belirlenecek bir devlette çektirilir. Hapis koşulları cezanın çekildiği ülkelerin yasalarına tabidir. Tutukluya ise, tabi olacağı usuller, uluslararası andlaşmalar çerçevesinde belirtilen şekildedir. Ayrıca Mahkemenin hapis ve tutuklama yaptırımlarını denetleme görevi bulunmaktadır⁹².

On Birinci Bölümde Taraf Devletler Kurulu’nun kurulması, yetkileri ve görevleri açıklanır (RS. md. 112). Bu kurula Statü’ye taraf her ülkeden temsilcinin gözlemci olarak katılabildiği belirtilmekte, kurulun idari yapısı açıklanmaktadır (RS. md. 112-3/a). Ayrıca bu kurulun Hazırlık Komisyonu’nun tavsiyelerini uygun

⁽⁹²⁾ BEYAZIT, s. 52.

bulursa incelemek ve kabul etmek (RS. md. 112-2/a), Mahkeme'nin yönetimi ile ilgili olarak Başkanlığa, Savcı'ya ve Yazı İşleri Bürosu'na idari görüş sağlamak ve Mahkeme bütçesini incelemek (RS. md. 112-2/d) te dâhil olmak üzere birçok görevinin bulunduğu vurgulanmaktadır.

On İkinci Bölüm mali konuların düzenlenmesi ile ilgili hususları içerir. Buna göre, Mahkeme'nin ve Büro ile bağlı organlar dâhil olmak üzere Taraf Devletler Kurulu'nun masrafları Mahkeme fonlarından karşılanır (RS. md. 114). Mahkeme'nin ve Taraf Devletler Kurulu'nun Fonları ise taraf devletler tarafından yapılan katkılardan ve Birleşmiş Milletler tarafından sağlanan fonlardan karşılanacağı belirtilmiştir (RS. md. 115). Ayrıca Mahkeme'nin, kimlerden veya hangi kurumlardan gönüllü katkı alabileceği hususu Statü'nün 116. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre Mahkeme hükûmetlerden, uluslararası örgütlerden, bireylerden, şirketlerden ve diğer kuruluşlardan ilave fon olarak, gönüllü katkı alabilir ve bunları kullanabilir.

On Üçüncü ve son bölüm ise “Son Hükümler” başlığını taşır ve burada anlaşmazlıkların çözümü (RS. md. 119), Geçici Hükümler (RS. md. 124), yürürlüğe girme (RS. md. 126) ve Statü'den çekilme (RS. md. 127) gibi konular açıklığa kavuşturulur. Burada taraf bir devlet için Statü, 60. onay, kabul, tasdik veya taraf olma belgelerinin Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne verilmesinden sonra Statü'yü onaylayan, kabul eden, tasdik eden veya taraf olan her ülke için Statü, bu ülkenin onay, kabul, tasdik veya taraf olma belgelerinin verilmesini takip eden 60 gün sonraki ayın ilk günü yürürlüğe girecektir. Ayrıca taraf bir devletin Statü'den çekilebilmesi için Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine yazılı bir bildirim vermesi gerekir. Bu bildirim daha sonraki bir tarihi içermedikçe, geri çekilme, bildirimin yapılmasından itibaren 1 yıl sonra geçerlik kazanır. Statüden geri çekilme hususu ile ilgili belirtilmesi gereken diğer önemli husus ise, Statüye taraf bir devletin bu Statü'den kaynaklı yükümlülüklerinden, geri çekilme nedeniyle kaçınamayacağı ve geri çekilmenin yürürlüğe girmesinden önce Mahkeme tarafından halen incelenmekte olan herhangi bir konuyu etkilemeyeceğinin belirtilmesidir.

3. Mahkemenin Genel Özellikleri

Roma Statüsü'nün 1 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte faaliyete geçen Mahkeme; Statü'nün 1-4. maddeleri gereği merkezi Hollanda'nın Lahey kentinde bulunan, yalnızca gerçek kişiler üzerinde yargılama yetkisi olan, uluslararası hukuk kişiliğine sahip, daimi nitelikli bir mahkemedir. Mahkeme'nin kuruluş felsefesinin doğal bir sonucu olarak Mahkeme, yargı yetkisine giren suçlar bakımından gerçek kişiler üzerinde yargılama faaliyeti yürütme, bir hüküm verme/yaptırım uygulama ve hükmün infazını sağlama gibi yetkilere sahiptir. Bu nedenle 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 bir “devletler üstü nitelik” taşıdığı belirtilmiştir⁹³.

Ayrıca Mahkeme'nin yargılamakla görevli olduğu konularla ilgili işlenen fiiller nedeniyle gerçekleştirilecek yargılamalarda, Mahkeme'nin yargı yetkisine; Statüye taraf olmayan devletlerin ülke toprakları üzerinde, açık denizde bulunan bir gemide veya uluslararası hava sahasında seyreden bir hava aracında işlenen suçlar da dâhil edilmiştir⁹⁴.

Yukarıda da belirtildiği gibi Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin gerek hazırlık sürecinde, gerekse Roma Statüsü'nün hazırlanması ve yürürlüğe girmesi sürecinde Birleşmiş Milletlerin (BM) çok önemli bir rolü bulunmaktadır. Ayrıca Roma Statüsü'nde BM ile bağlantılı hükümler bulunmaktadır. Örneğin; Statü'nün 16. maddesine göre; BM Güvenlik Konseyi'nin, aldığı karar dâhilinde, Mahkeme'den talepte bulunması halinde, 12 ay süreyle, bu Statü'ye dayanarak hiçbir soruşturma veya dava açılmaz veya açılan bir davaya devam edilemez; talep, aynı koşullar altında Konsey tarafından yenilenebilir (RS. md.16). Bu ve benzer nitelikte olan hükümlere rağmen, Mahkeme, Birleşmiş Milletler Örgütü'nün bir organı değildir⁹⁵.

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

(94) RS. md. 12-2.

(95) **EKŞİ Canan Ateş**, Uluslararası Ceza Mahkemesinin İnsanlığa Karşı Suçlar Üzerindeki Yargı Yetkisi, Ankara 2004; s.29; **ERDAL**, s.51.

4. ABD ve Uluslararası Örgütlerin Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne Yaklaşımları

a. ABD'nin UCM Karşısındaki Tutumu

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin tüm devletlerden bağımsız, tarafsız ve sürekli nitelikte görev yapacak olması, başlangıçta ve görünürde başta ABD olmak üzere birçok devlet tarafından uluslararası hukukun bir gereği olarak kabul görmüştür. Ancak yine ABD başta olmak üzere bazı devletler, Roma Diplomatik Konferansı sırasında bu niyetle bağdaşmayacak şekilde, Mahkeme'nin, Güvenlik Konseyi'nin kontrolü altında tutulan ve adeta Güvenlik Konseyi'nin bir organı gibi görev yapan bir yapıda kurulmasını istemiş, ancak bu istek konferansa katılan diğer devletler tarafından kabul görmemiştir. Bu gelişme sonrası ABD Statü'ye ret oyu kullanan 7 ülkeden biri olmuştur⁹⁶. Mahkeme'nin bir devlete veya uluslararası siyasi bir kuruluşa bağlı şekilde veya onun bir uzantısı olarak görev yapmasını hukuki açıdan düşündüğümüzde, bu durumun Mahkeme'nin bağımsızlığına ve tarafsızlığına gölge düşeceği, uluslararası adaletin tesisi konusunda bir güven ortamı oluşturma zorlaşacağı ve Mahkeme'ye karşı ciddi tereddütlerin oluşacağını tespit etmek mümkündür. Böyle bir durumun, Mahkeme'ye olan güveni sarsacağı ve uluslararası adaletin sağlanması önünde ciddi bir engel teşkil edeceği yadsınamaz bir gerçektir. Statü'nün 13-b ve 16. maddelerinde belirtilen ve BM Güvenlik Konseyi'ne Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın VII. Bölümü'nü ilgilendiren konular hakkında Uluslararası Ceza Mahkemesi'nden davanın belli bir süre askıya alınmasını talep etme yetkisi verildiği de düşünülürse, ABD'nin bu kaygılarının yersiz olduğu sonucuna kolaylıkla varılabilir. Zira Güvenlik Konseyi tarafından yapılacak olan erteleme her hangi bir üst sınır olmaksızın uzatılabilmesi ve belli bir olay için Mahkeme'nin yargı yetkisini süresiz erteleme yetkisi bulunması dolayısıyla, söz konusu olayla ilgili bir yargılama yapılmasının engellenebilmesi mümkündür⁹⁷. Buna rağmen, bugün “dünya jandarmalığı” görevini üstlenip, dünyanın pek çok ülkesinde asker bulunduran,

⁽⁹⁶⁾ Roma Konferansı'nda ABD ile birlikte Statü'nün reddi yönünde oy veren diğer ülkeler: Çin, Irak, İsrail, Libya, Katar ve Yemen'dir. Konu ile ilgili detaylı bilgi için bkz: **AKSAR Yusuf**, “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Amerika Birleşik Devletleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 2, 2003, s. 132, (“UCM ve ABD”).

⁽⁹⁷⁾ **ERDAL**, s. 82.

birçok ülkeye askeri müdahalede bulunan devletlerden biri olan ABD, Statü'ye taraf bir devlet veya Savcılık Makamının re'sen başvurusu üzerine Amerikan vatandaşlarının aleyhine Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde siyasi nitelikli davaların açılabilceğini de gerekçe olarak göstermiş ve Statü'ye taraf olmaktan kaçınmıştır. Aslında ABD'nin Statü'ye taraf olmamasının altında yatan temel sebep, uluslararası bir kurum olan UCM'nin, BM Güvenlik Konseyi'nin kontrolünde olacak şekilde kurulmamış olmasıdır⁹⁸.

Belirttiğimiz bu hususlara rağmen ABD, Statü'yü Bill Clinton döneminde 31 Aralık 2000 tarihinde imzalamıştır. Ancak Clinton yönetimi tarafından bu andlaşma onaylanmamış, dolayısıyla da yürürlüğe girmemiştir. Daha sonra ABD'de iktidara gelen George W. Bush yönetimi, atılan bu imzayı 2002 yılında imzayı geri çekmiş ve açık bir şekilde Statü hükümleriyle bağlı olmama niyetini ortaya koymuştur⁹⁹. Bu gelişmelerden sonra ABD yönetimi vatandaşlarının, askerlerinin ve müttefiki olan bazı kişilerin UCM'de yargılanmasının önüne geçmek amacıyla BM Güvenlik Konseyi'nden karar çıkarma¹⁰⁰ ve Statü'ye taraf olan/olmayan devletlerle ikili andlaşmalar yapma¹⁰¹ yoluna gitmiştir. Bu süreçte ABD Kongresi'nin bazı yasaların çıkarılması konusunda Bush yönetimine verdiği desteği de ayrıca belirtmek gerekir¹⁰². Bu yasaların çıkarılmasındaki temel amaç, yukarıda da belirtildiği gibi Amerikan vatandaşlarının UCM yargılaması kapsamı dışında tutulması ve UCM'nin etkinliğinin azaltılmasıdır.

ABD'nin Roma Statüsü'ne taraf olmamasının çeşitli sebepleri elbette bulunmaktadır. Ancak bunların içerisinde “mülkîlik” ilkesinin ayrıca belirtilmesi gerekir. Bazı yazarlar Mahkeme'nin mülkîlik ilkesini benimsemesinin, ABD'nin Statü'ye taraf olmama sebeplerinin başında geldiğini belirtmektedirler¹⁰³. Bu görüşü

(98) AKSAR, (“UCM ve ABD”), s. 132.

(99) AKSAR, (“UCM ve ABD”), s. 125.

(100) Bu kapsamda ABD'nin, vatandaşı olan barış gücü askerleri ve personelin geçici olarak UCM'nin yargı kapsamı dışında tutulmasının sağlanması amacıyla, BM Güvenlik Konseyi'nden 1422 sayılı kararın çıkarılmasını sağladığını söyleyebiliriz.

(101) Burada ikili andlaşmalar ile kastedilen husus; Madde 98 andlaşmaları olarak nitelendirilen ve ABD vatandaşlarının UCM'ye iade ve teslimini engelleyen iki taraflı uluslararası andlaşmalardır. Bilgi için bkz: AKSAR, (“UCM ve ABD”), s. 125.

(102) AKSAR, (“UCM ve ABD”), s. 134.

(103) KÖCHLER, s. 122.

savunan yazarlara göre bunun sebebi; Mahkeme'nin mülkîlik ilkesini benimsemesinin bir gereği olarak, suç işleyen kişinin hangi ülkenin vatandaşı olduğu hususunun göz ardı edilecek olması ve suç teşkil eden fiillerin taraf bir devletin toprakları üzerinde gerçekleştirilmesi durumunun, yargılama için yeterli sebep sayılacak olmasıdır¹⁰⁴.

Uluslararası hukuk açısından bakıldığında ABD'nin 2002 yılında Roma Statüsü üzerindeki imzasını geri çekmesi UAD Statüsü'nün 38. maddesinde belirtilen “dürüstlük ve iyi niyet” ilkesine; sürecin devamında ABD ile ikili andlaşmalar imzalamış olan devletler açısından bakıldığında da, andlaşmalar hukukuna aykırı olduğu belirtilmektedir¹⁰⁵. Öte yandan; UCM'nin verimli çalışması, doğal olarak Statü'ye taraf devletlerin Mahkeme ile yapacakları işbirliği ve Mahkeme'ye gösterecekleri kolaylık ile doğru orantılı olacaktır. Başka bir deyişle taraf devletler ile Mahkeme arasındaki işbirliği ne kadar güçlü olursa, Mahkeme'den alınan verim o kadar artacak, gelecekte işlenebilecek benzer nitelikte suçlar üzerinde bir caydırıcılık sağlanacak ve sonuç olarak uluslararası barış ve güvenliğin tesisi kolaylaşacaktır. Bu nedenle ABD'nin başta iki taraflı andlaşmalar olmak üzere, UCM'yi etkisizleştirmeye yönelik girişimleri açıkça uluslararası hukuka, uluslararası ceza hukukuna ve insan hakları hukukuna aykırılık teşkil etmektedir¹⁰⁶.

Birleşmiş Milletler'de oldukça etkin bir rolü olan ABD'nin Statü'nün yürürlüğe girmesinin ardından takındığı bu tavır, 2005 yılında Sudan (Darfur)'da¹⁰⁷ yaşanan iç savaş sırasında, burada yaşanan olayların araştırılması amacıyla hazırlanan dosyanın Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'ndan UCM'ye gönderilmesiyle bir nebze de olsa aşılmıştır. Bu olayın bir başka önemli yönü ise,

(104) **KÖCHLER**, s. 122.

(105) **AKSAR**, (“UCM ve ABD”), s. 136.

(106) **AKSAR**, (“UCM ve ABD”), s. 139.

(107) “Sudan'daki iç savaş sonrası, Sudan Hükûmeti Eski İçişleri Devlet Bakanı Ahmad Harun, Cancavidlerin sözde Lideri Ali Kushayb ve Sudan Devlet Başkanı Ömer Hasan El Beşir hakkında tecavüz, cinayet, sivil nüfusa saldırı, insanlık dışı eylem, işkence, yağma ve insanlık onuruna aykırı eylem suçlamalarını içeren toplam elli bir savaş suçu ve insanlığa karşı suç nedeniyle tutuklama kararı çıkartılmıştır. Ancak devletler siyasi ve ekonomik olarak çıkarları doğrultusunda hareket ettiğinden ve Sudan Hükûmeti de iddiaları ve UCM ile işbirliğini reddettiğinden, henüz hiçbir tutuklama yapılamamıştır”... Detaylı bilgi için bkz: **TABANLI Figen**, “Uluslararası Ceza Yargılamalarına Başlanabilmesinde Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin Rolü Ve Sudan Örneği”, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 3, 2017, s. 97 - 98.

tarihte ilk kez BM Genel Kurulu'nun (1593 sayılı kararlar) bir dosyayı UCM'ye göndermiş olmasıdır¹⁰⁸. Özellikle 2006 yılından sonra ABD'nin Afganistan, Irak ve Suriye politikaları ve buralarda uyguladığı askeri müdahalelerde bile, Mahkeme'nin şu ana kadar bir soruşturma yürütmemesi nedeniyle, ABD ile Mahkeme arasındaki ilişkilerin daha ılımlı bir havada seyrettiği söylenebilir. Buna rağmen ABD'nin UCM'ye taraf olmama yönündeki iradesi ve ABD vatandaşları ile kendi çıkarlarına hizmet eden kişilere dokunulmazlık sağlama çalışmaları devam etmektedir¹⁰⁹.

Son olarak, 2016 yılında ABD Başkanlığına seçilen Donald Trump'ın göreve geldikten sonra, tüm dünya tarafından tepkiyle karşılanmasına rağmen, Paris İklim Andlaşması'ndan çekilmesi ve on yıllardır İran üzerine uygulanan ambargonun 2018 Kasım ayı itibarıyla tekrar uygulamaya konulması gibi icraatları düşünüldüğünde, Trump'ın başkanlık görevini yürüttüğü süre içerisinde uluslararası platformda nasıl bir politika izleyeceğini tahmin etmek zor olmayacaktır. Dolayısıyla ilerleyen dönemde ABD'nin UCM Roma Statüsü'ne yeniden imza atmasının çok az bir ihtimal olduğu belirtilebilir.

b. Uluslararası Kuruluşların UCM'ye Yaklaşımları

Roma Konferansı ve sonrasında birçok Avrupa devleti Statü'yü imzalamış ve Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul etmiştir. Her ne kadar Mahkeme, 21. yüzyılın süper gücü konumundaki devletlerden biri olan ABD ve Rusya'nın¹¹⁰ desteğinden yoksun durumda olsa da, birçok büyük Avrupa devletinin Statü'yü kabul etmiş olması, Mahkeme'nin geleceği açısından önemli bir gelişmedir.

⁽¹⁰⁸⁾ BM Güvenlik Konseyi 31.03.2005 tarihinde Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'nün md.13-b ile kendisine verilen yetkiyi kullanarak, 1593 no'lu kararı ile Sudan hakkında UCM'ye bir nevi suç duyurusunda bulundu. Böylece BM Güvenlik Konseyi UCM'ne başvurmak konusunda kendisine tanınan yetkiyi ilk defa Sudan için kullanmış oldu. Kararın İngilizce tam metni için bkz: [https://undocs.org/S/RES/1593\(2005\)](https://undocs.org/S/RES/1593(2005)) (Erişim Tarihi: 20.07.2017).

⁽¹⁰⁹⁾ **AVCI Gökmen**, Uluslararası Ceza Mahkemesi, Erzurum 2012, s. 147.

⁽¹¹⁰⁾ Rusya 2000 yılında UCM Statüsünü imzalamış ancak onaylamamıştır. Mahkeme'nin 2016 yılında UCM'nin Kırım'da yaşanan olayları "Rusya ve Ukrayna arasındaki bir askeri kriz" ve "Ukrayna topraklarının ilhakı" olarak nitelendirmesi, ayrıca İngiltere'nin Rus askerlerinin Suriye'de başlattığı hava operasyonlarına ilişkin UCM'nden Rusya'ya savaş suçu soruşturması başlatması talebinde bulunması üzerine, Rusya Devlet Başkanı Vladimir Putin Rusya'nın UCM'den çekildiğini açıklamıştır... Detaylı bilgi için bkz: <https://tr.euronews.com/2016/11/17/rusya-uluslararasi-ceza-mahkemesi-nden-ucm-cekildi-ucm-nedir-nasil-isler> (Erişim Tarihi: 08.11.2018).

Avrupa devletleri geçen zaman içinde, gerek ülke olarak ve gerekse üyesi bulundukları uluslararası kuruluşlar vasıtasıyla, Mahkeme'ye olan desteklerini sürdürmüşlerdir. Örneğin, Avrupa Parlamentosu, Avrupa Birliği üyesi devletler ile Birliğe aday olan devletlere Statü'yü onaylamaları ve Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul etmeleri çağrısında bulunmuştur. Bu çağrı sadece yargı yetkisinin kabulünün istenmesi ile de sınırlı kalmamış devletlerden Statü'nün bütünlüğünü korumak amacıyla gerekli hassasiyetin gösterilmesini ve Mahkeme'nin etkinliğine ve tarafsızlığına zarar verecek değişiklik tekliflerinin reddedilmesini istenmişlerdir¹¹¹.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne verilen destek sadece Avrupa coğrafyası ile sınırlı değildir. Bugün itibariyle Afrika'dan Doğu Avrupa'ya, Asya Pasifikten Kuzey ABD'ye kadar toplamda 123 ülke, Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul etmiş ve üyesi bulundukları uluslararası kuruluşlarda Statü'ye destek olmak amacıyla kararlar aldırılmaya çalışmışlardır. Bunlardan Afrika Birliği örgütüne bağlı, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu'nun, üye devletlerin Statü'ye taraf olmalarına yönelik çağrısını içeren 16 Mayıs 2002 tarihli Kararı, UCM'ye yapılan desteğe örnek olarak gösterilebilir.

II. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN YARGILAMA YETKİSİ

A. YARGILAMA YETKİSİNİN ÖN ŞARTLARI

Roma Statüsü'nün 12. maddesinin 1. fıkrasına göre, bir devlet bu Statü'ye taraf olmakla, prensip olarak Statü'nün 5. maddesinde bahsi geçen suçlarla ilgili olarak Mahkeme'nin yargı yetkisini peşinen kabul etmiş sayılmaktadır. Başka bir deyişle, bir devlet için, Statü'ye taraf olduğu andan itibaren o devletin coğrafi egemenlik alanında, o devletin vatandaşları veya yabancı uyruklu kişiler tarafından işlenen ve Mahkeme'nin yargı yetkisine giren suçlar bakımından bir yargılama yapılabilir.

Statü'nün 12. maddesinin 2. fıkrasına göre Mahkeme tarafından, Statü'ye taraf ülke topraklarında ve/veya Statü'ye taraf ülke uyruğuna sahip kişiler tarafından

⁽¹¹¹⁾ BEYAZIT, s. 59-60.

işlenen fiillerin yargılaması yapılabilir. Söz konusu fiiller bir deniz veya hava nakil aracı içerisinde işlenmişse, bu aracın bayrağını taşıdığı devlet, Statü'ye taraf olmalıdır¹¹². Bahsettiğimiz bu kriterleri “ülkesellik” ve “uyruklu” kriterleri olarak belirtebiliriz¹¹³. Burada şunu belirtmek gerekir; Statü'ye taraf olmayan bir ülke vatandaşının Mahkeme'nin yargı yetkisine giren bir suç işlemesi, bu kişileri Mahkeme'nin yargı yetkisinden muaf tutmamaktadır. Bahsi geçen bu kişi, Mahkeme'nin de yargı yetkisine giren eylemleri Statü'ye taraf bir devletin toprağında işlemişse veya BM Güvenlik Konseyi'nin suç teşkil eden fiillerle ilgili Mahkeme'ye bildirimde bulunması durumunda, Mahkeme yargı yetkisini kullanabilecektir.

Buna ilave olarak, 2010 yılında icra edilen Kampala Gözden Geçirme Konferansı sonrası Statü'ye eklenen 15bis maddesinin 5. bendine göre, Statü'ye taraf olmayan bir devletin vatandaşının işlediği veya o ülkede işlenen Saldırı Suçu kapsamındaki eylemler konusunda Mahkeme'nin yargı yetkisinin devreye giremeyeceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla Saldırı Suçu açısından bakıldığında; Statü'ye taraf olmayan devletler için 12. maddenin bağlayıcılığı kalmamıştır. Başka bir ifade ile Mahkeme'nin Statü'ye taraf olmayan ülkeler ve bunların vatandaşlarının Saldırı Suçu kapsamındaki eylemleri üzerinde bir yargı yetkisi bulunmamaktadır.

Statü'ye taraf olmayan bir devletin vatandaşının yargılanabilmesi, ancak Statü'nün 12 maddesinin 3. paragrafına göre söz konusu devletin yazılı bir beyanla Mahkeme Yazı İşleri Dairesi'ne müracaat etmesi sonucunda mümkün olabilecektir. Ancak bu durumda dahi yargı yetkisi, ‘suçta ve cezada kanunilik’ ve Statü'nün de 24. maddesinde belirtilen ‘Kişi Bakımından Geriye Yürümezlik’ ilkeleri gereği, söz konusu devlet tarafından yargı yetkisinin kabul edilmesinden sonra işlenen suçların faillerini kapsamaktadır¹¹⁴. Ayrıca Statü'ye taraf olmayıp yazılı bildirim ile Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisini tanıyan söz konusu devlet,

(112) RS. md. 12-2. ; **ÖNOK**, s. 142.

(113) **ERDAL**, s. 53.

(114) **ŞEN**, s. 84.

Statü'nün dokuzuncu bölümü hükümleri gereği somut olay ile ilgili Mahkeme ile tam bir işbirliği içerisinde olmak durumundadır¹¹⁵.

Yargılama yetkisinin kullanılması konusu, Statü görüşmeleri esnasında farklı görüşlerin ve tartışmaların doğmasına sebep olmuştur. Özellikle ABD, bu yetkinin kullanımını hem eylemin işlendiği yerin siyasi olarak bağlı olduğu devlet, hem de eylemi gerçekleştiren kişinin vatandaşı bulunduğu devlet tarafından Statü'nün kabulü şartına bağlanmasını istediye de, diğer katılımcı devletler bu öneriyi kabul etmemiştir. ABD'nin bunu istemesinin sebebi ise Statü'ye taraf olmayan bir devletin vatandaşının yargılanması şartını, o devletin iznine bağlamaktır. Oysa bu düzenlemenin kabul edilmesi durumunda; hem suçun işlendiği yerin bağlı bulunduğu devlete, hem de failin vatandaşı bulunduğu devlete Mahkeme'nin yargılama yetkisini veto etme hakkı tanınmış oluyordu¹¹⁶. Dolayısıyla bu düzenlemenin kabulü başta Statü'ye taraf olmayan devletler ve özünde ABD için, kendi vatandaşlarının Mahkeme'nin yargı yetkisinden muafiyetinin sağlanması anlamına geliyordu.

Son olarak belirtmek gerekir ki; Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, BM Andlaşması'nın VII. Bölümüne dayanarak “ülkesellik” ve “uyrukluk” kriterlerinin varlığı şartına bakmaksızın bir durumu Mahkeme'ye sunabilir¹¹⁷. BM Güvenlik Konseyi'nin 2005 yılında aldığı 1593 sayılı karar ile Sudan'da yaşanan olaylar ile ilgili Mahkeme'ye bildirimde bulunması olayını bu hususa örnek gösterilebilir. Dolayısıyla bir devletin Statü'ye taraf olmaması, o devletin vatandaşlarının Mahkeme nezdinde yargıdan muafiyetinin bulunduğu anlamına gelmemektedir. BM Güvenlik Konseyi, Mahkeme'nin yargı yetkisi dâhilinde olan bir konuda suç işlediği iddia edilen kişileri, Statü'ye taraf olup olmaması durumuna bakmaksızın, Mahkeme önüne götürebilecektir.

B. MAHKEME'NİN TAMAMLAYICILIK FONKSİYONU

Devletler kendi egemenlik alanlarında kamu kudretinin kullanılması hususunda oldukça hassas olduklarından, bu kudretin kullanılması konusunda başka bir gücün

⁽¹¹⁵⁾ ÖNOK, s. 143.

⁽¹¹⁶⁾ ÖNOK, s. 143.

⁽¹¹⁷⁾ ÖNOK, s. 96.

varlığını kendi egemenliklerine bir müdahale olarak algılamaktadır. Bu nedenle Statü'nün hazırlık çalışmaları esnasında, devletlerin egemenlik haklarına müdahale konusunun nasıl çözüleceği uzun tartışmalara sebep olmuş ve sorun Statü'nün Giriş bölümünün 10. paragrafı ile 1. maddesinde belirtilen şekliyle çözülmüştür. “Tamamlayıcılık ilkesi” olarak adlandırılan bu ilkeye göre UCM, uluslararası toplumu yakından ilgilendiren çok ciddi suçları işleyen kişiler üzerinde yargı yetkisine sahiptir ve bu yetki devletlerin ulusal yargı yetkisini tamamlayıcı niteliktedir.

Tamamlayıcılık ilkesiyle, kurulacak olan daimi Mahkeme’de hem taraf devletlerin egemenlik haklarına müdahale söz konusu olmayacak, hem de uluslararası toplumu yakından ilgilendiren çok ciddi nitelikte suçları işleyen faillerin cezasız kalması engellenmiş olacaktır. Ayrıca bu ilkenin bir gereği olarak, Mahkeme’nin yargı yetkisinin, ulusal yargı organlarının açıklarını kapatıcı bir niteliği olduğunu, bir başka ifade ile Mahkeme’nin ulusal yargı mercileri önünde “ikincil konumda” olduğunu söylemek mümkündür.

Mahkeme’nin ulusal yargı mercileri önündeki ikincil konumunun bir gereği olarak; Statü’ye taraf bir devlet, Statü’nün 5. maddesinde belirtilen ve Mahkeme’nin yargı yetkisine giren suçlardan birini veya birkaçını işlediği iddia edilen vatandaşlarını, ulusal ceza yargısına göre yargılamışsa veya yargılamakta ise, bu durumda Mahkeme’nin söz konusu devletin yaptığı bu yargılamanın sonucunu beklemesi gerekecektir. Buna ek olarak UCM’nin ulusal yargı organlarını tamamlayıcı niteliği iki durumda devreye girmektedir. Bunlardan birincisi Roma Statüsü’nün 17-2 maddesinde belirtildiği şekilde ulusal yargı mercilerinin UCM’nin de yargı yetkisine giren bir konu ile ilgili olarak yaptığı veya yapmakta olduğu yargılamadaki isteksiz tutumudur. Mahkeme, Statü’nün 17-2. maddesinde belirtilen koşullardan en az birinin varlığı durumuna göre karar verecektir. Bunlar;

- Söz konusu devletin, suç faili olduğu iddia edilen sanığın UCM’nin de yargı yetkisine giren ve Statü’nün 5. maddesinde belirtilen suçlardan biri ile ilgili sorumluluğunu gizlemek amacıyla ulusal yargı organlarında bir karar alması, işlemler yapması veya yapmakta olması (RS. md. 17-2/a),

- Söz konusu ülke tarafından yasal/bürokratik işlemlerin geciktirilmesi sonucu sanığın mahkeme önüne çıkarılmasının engellenmeye çalışılması (RS. md.17-2/b),

- Yürütülmekte olan bir yargılama faaliyetinin tarafsız ve bağımsız bir şekilde devam ettirilemiyor olması ve bu sürecin ilgili şahsı adalet önüne getirme niyetiyle bağdaşmayacak şekilde olmasıdır (RS. md.17-2/c).

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin ulusal yargı organlarını tamamlayıcı niteliğinin devreye girmesinin diğer şartı ise Statü'nün 17/3. maddesinde belirtilen ulusal yargı mercilerinin suça konu dava ile ilgili yaptığı yargılamada yetersiz olması durumudur. Buna göre Mahkeme, suçun faili olduğu iddia edilen kişinin vatandaşı olduğu ülkede, herhangi bir sebeple ulusal yargı sisteminin tamamının veya bir kısmının çökmesi veya işlemez halde olmasına bağlı olarak, söz konusu devletin sanığı veya gerekli kanıt ve ifadeleri elde etmesinin veya başka bir şekilde yasal işlemleri yürütmesinin mümkün olup olmadığını inceleyecektir (RS. md.17-3).

Yine Statüye göre, ilgili devletin soruşturma ve kovuşturmayı yürütmekle ilgili olarak Statü'nün 17. maddesinde belirtildiği şekilde bir isteksizliğinin olması veya Mahkeme'nin yargı yetkisine giren konularla ilgili açılacak bir soruşturmanın ilgili devlet tarafından yürütülmesinin mümkün olmadığı durumlarda, UCM Başsavcılığı tarafından soruşturma açılması mümkündür. Ancak Başsavcılık bu konuyla ilgili kararlarında, Mahkeme'nin ön denetim ve kararlarına bağlıdır¹¹⁸.

C. MAHKEME'NİN YARGI YETKİSİ

1. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kişi Bakımından Yetkisi

Uluslararası Ceza Mahkemesi, uluslararası toplumun tümünü ilgilendiren ağır insan hakları ihlalleri ve uluslararası nitelikteki ciddi suçların faillerini yargılamakla görevlidir. Bu durum Statü'nün Giriş Bölümü'nde ve 1. maddesinde "Mahkeme, uluslararası toplumu yakından ilgilendiren çok ciddi suçları işleyen kişiler üzerinde yargı yetkisine sahiptir..." şeklinde açıkça belirtilmiştir. Ayrıca bu durum Statü'nün

⁽¹¹⁸⁾ RS. md. 17; Ayrıca bkz: **AKDOĞAN Can**, Uluslararası Ceza Divanı Statüsünde Savaş Suçları, Ankara 2009, s. 91.

25. maddesinde “Mahkeme, bu Statü’ye uygun olarak, gerçek kişiler üzerinde yargı yetkisine sahiptir” şeklinde belirtilerek pekiştirilmiştir.

Yukarıda da belirtildiği üzere uluslararası toplumun tümünü ilgilendiren ağır insan hakları ihlalleri ve uluslararası nitelikteki ciddi suçlar, devletler veya kurumlar tarafından değil, bizzat gerçek kişiler tarafından işlenmektedir. Dolayısıyla Mahkeme’nin sadece gerçek kişileri yargılamaya yetkisi olduğundan, herhangi bir devlet, kuruluş veya örgüt üzerinde bir yargılama yetkisi bulunmamaktadır.

Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin kişi bakımından yargı yetkisinin devreye girmesi için, ilgili devletlerin Mahkeme’nin yargı yetkisini kabul etmesi zorunlu değildir. Bir başka ifade ile, Mahkeme’nin yargı yetkisine giren bir olayın faili durumundaki kişinin vatandaşı olduğu devlet, Roma Statüsü’ne taraf olmayıp Mahkeme’nin yargı yetkisini kabul etmese dahi, BM Güvenlik Konseyi’nin söz konusu olayı Mahkeme’nin önüne getirmesi durumunda veya ilgili devletin söz konusu olayla ilgili olarak UCM’nin yargı yetkisini kabul etmesi durumunda, Mahkeme yargı yetkisini kullanabilir¹¹⁹.

Mahkeme, gerçek kişiler üzerindeki yargı yetkisini Statü’nün 5. maddesi gereği Soykırım Suçu, İnsanlığa Karşı Suçlar, Savaş Suçları veya Saldırı Suçlarından en az birinin işlenmesi durumunda kullanabilecektir.

Statü’nün 25 maddesinin 3. fıkrasında kişileri cezai sorumluluk altına sokabilecek durumlar belirtilmiştir. Buna göre;

- Bireysel cezai sorumluluğu olan veya olmayan bir şahıs ile birlikte, onun vasıtasıyla, müştereken veya yalnız olarak, suç işlemesi halinde (RS. md. 25-3/a);
- Suç teşkil eden eylemin gerçekleştirilmesi veya o eyleme teşebbüs edilmesini emretmesi, teşvik etmesi veya özendirmesi durumunda (RS. md. 25-3/b);

⁽¹¹⁹⁾ **MORRIS Madeline**, “High Crimes And Misconceptions: The ICC and Non-Party States, Law And Contemporary Problems”, Vol. 64 No. 1, 2001, 25.

- Suç teşkil eden eylemin gerçekleştirilmesini kolaylaştırmak amacıyla suçun işlenmesi için gerekli araçları temin etme eylemleri dâhil olmak üzere suçun işlenmesine veya işlenmesine teşebbüs edilmesine yardımcı olması halinde (RS. md. 25-3/c);
- Ortak bir amaçla hareket eden bir grup şahıs tarafından böyle bir suçun işlenmesi veya işlenmesine teşebbüs edilmesine herhangi bir şekilde katkıda bulunması halinde (RS. md. 25-3/d);
- Soykırım suçuyla ilgili olarak doğrudan veya dolaylı olarak diğerlerini soykırıma kışkırtma halinde (RS. md. 25-3/e);
- Maddi adımlar atıp, suçun icrasını başlatacak eylemi yaparak, bir suçu işlemeye teşebbüse etme ancak suçun şahsın niyetinden bağımsız sebepler nedeniyle gerçekleşmemesi halinde (RS. md. 25-3/f) kişiler bireysel cezai sorumluluk altına girmektedirler.

Statü'nün 25. maddesi ile ilgili 2010 Kampala Konferansı'nda alınan 6 Sayılı Karar ile bu madde hükümleri sınırlandırılmış ve saldırı suçuyla ilgili olarak yalnızca devletlerin siyasi ve askeri eylemlerini etkili biçimde kontrol edebilme veya yönetebilme yetkisine sahip olan kişiler madde kapsamında bırakılmıştır. Bir başka ifade ile saldırı suçu açısından; 25. madde hükümleri, devletlerin siyasi veya askeri eylemlerini kontrol etme veya yönetme salahiyetine sahip kişiler dışında kalan kimseler için uygulanamayacaktır.

Statü'nün 26. maddesi “Mahkeme, isnat olunan suçun işlendiği tarihte, 18 yaşın altında olan hiçbir şahsı yargılamaz” prensibini içerir. Dolayısıyla maddenin içeriğinden de rahatlıkla anlaşılabileceği gibi suçun işlendiği tarihte 18 yaşını doldurmamış kişiler Mahkeme'nin yargı yetkisi dışında kalacaktır. Burada Mahkeme maddi ceza hukuku bakımından bir istisna öngörerek 18 yaşından küçük olan şahısların cezai sorumluluğunun olmayacağını, bu nedenle de bu kişilerin Mahkeme karşısında cezai ehliyetlerinin bulunmadığını belirtmiştir¹²⁰. Burada UCM'nin yargı yetkisine giren suçlardan birini işlediği iddia olunan 17 yaşındaki bir kişi üzerinde UCM'nin yargılama yetkisini kullanıp kullanamayacağı sorusu akla gelebilir.

⁽¹²⁰⁾ ŞEN, s. 114.

Peşinen şunu belirtmek gerekir ki; ceza yargılamaları esnasında sıklıkla görülebilen bir durum olarak suçun işlendiği tarihte 17 yaşında olan (18 yaşını doldurmamış olan) fail, zihinsel olarak çoğunlukla anlama, kavrama ve isteme yeteneklerine sahiptir. Dolayısıyla iç hukukta söz konusu failin Mahkeme’de yargılanması beklenebilir. Ancak Statü’nün 26. maddesi gereği 18 yaşından küçük kişilerin anlama, kavrama ve isteme yetenekleri bulunsa dahi, kişinin işlediği fiiller sebebiyle UCM’nce yargılanması mümkün değildir.

Mahkeme’nin kişi bakımından yargı yetkisi incelenirken, bireysel dokunulmazlıklar konusuna da değinmek gerekir. Statü’nün 27. maddesinde, Statü hükümlerinin hiçbir resmî unvan ayırımı yapılmadan, herkese eşit şekilde uygulanacağı belirtilmiştir. Mahkeme’nin yargı yetkisine giren suçları; çoğunlukla devlet görevlilerinin görevleriyle ilgili faaliyetlerinden dolayı işledikleri, fakat genellikle suç teşkil eden eylemlerin bireysel ve kişinin yerine getirdiği devlet görevinden bağımsız bir kastın ürünü olan suçları kapsamaktadır. Ancak Statü’nün 27. maddesinin 1. fıkrası, “Özellikle devlet veya hükûmet başkanı, hükûmet veya parlamento üyesi, seçilmiş bir temsilci veya bir hükûmet memuru hiçbir şekilde bu Statü altında cezai sorumluluktan muaf tutulamaz veya resmi unvan cezanın indirilmesi için bir neden teşkil etmez” şeklinde belirtilerek Statü hükümlerinin her birey için eşit uygulanacağını ve hiç kimseye herhangi bir ayrıcalık tanınmayacağını altı çizilmiştir.

Statü’nün 27. maddesi hükümlerinin uygulanması konusunda, Statü’nün 98. madde hükümlerinin bir istisna oluşturduğunu da belirtmek gerekir¹²¹. Statü’nün 98. madde hükümleri incelendiğinde, Statü hükümlerinin yürürlüğe girmesinden önce veya sonra, devletler arasında yapılan ikili veya çok taraflı andlaşmaların, bir nevi

(121) RS. md.98;

1. Mahkeme, teslim etme veya yardım etme talepleriyle ilgili işlemleri; talepte bulunan devletin, üçüncü bir devlete ait bir mal veya üçüncü bir devlet vatandaşının diplomatik dokunulmazlığı konusunda, uluslararası hukuk uyarınca mevcut yükümlülüklerine aykırı hareket etmesini gerektiriyorsa ve Mahkeme, üçüncü devletten dokunulmazlığın kaldırılması konusunda işbirliği elde edememiş ise, devam ettirmez.

2. Mahkeme, teslim etme talebiyle ilgili işlemleri; talepte bulunan devletin, Mahkeme’ye şahsı göndermesi gereken devletin rızasının arandığı bir konuda, uluslararası yükümlülüklerine aykırı davranmasını gerektiriyorsa ve Mahkeme, gönderen devletin şahsı teslim etmeyi kabul etme konusunda işbirliğini elde etmemiş ise, devam ettirmez.

dokunulmazlık ve yargı muafiyeti kazandırılmak istenen kişi ve faillerin korunmasının önünü açtığı söylenebilir¹²². Bu durumun da, vatandaşlarını UCM'nin yargı yetkisinden kurtarmak isteyen devletler lehine bir durum yarattığı belirtilebilir. Roma Statüsü görüşmeleri ve sonrasındaki süreç göz önüne alındığında, özellikle ABD gibi dünyanın süper gücü konumundaki bir devlet bile Statü'nün 98. maddesinden yararlanarak vatandaşlarını UCM'nin yargı yetkisinden korumak istemiş ve bu kapsamda birçok devlet ile ikili andlaşmalar imzalamıştır¹²³.

Değinilmesi gereken diğer konu, üst rütbeli komutanların veya asker olmayan üstlerin sorumluluğu hususudur. Bu konu Statü'nün 28. maddesinde düzenlenmiştir. Genel olarak maddenin 1. fıkrasında askeri komutanların sorumluluklarından, 2. fıkrasında ise asker olmayan sivil üst konumundaki kişilerin sorumluluklarından bahsedilmektedir. Madde metni incelendiğinde; UCM'nin yargı yetkisine giren suçlar bakımından bu suçları işleyen faillerin amirleri/komutanları konumunda bulunan kişi ya da kişiler için Mahkeme'nin yargı yetkisinin genişletildiği görülmektedir. Yani üstlerin veya komutanların Statü'de belirtilen suçlar bakımından cezai sorumluluklarına, Statü'nün 28. maddesinin 1 ve 2. fıkraları ile ekstra sorumluluklar getirilmiştir.

Statü'nün 28. maddesinin 1. fıkrasında, komutan veya komutan sıfatıyla hareket eden kişilerin, kendi komuta ve kontrolleri altındaki silahlı kuvvetler üzerinde yeterince kontrol sağlayamaması sonucu gerçekleşen ve Mahkeme'nin yargı yetkisine giren eylemlerden de sorumlu tutulacağı belirtilmiştir. Bu kişilerin hangi durumlarda cezai sorumluluklarının oluşacağı madde metninde açıklanmıştır (RS. md. 28-1/a ve b).

28. maddenin 2. fıkrasında ise sivil ast-üst ilişkilerinden kaynaklanan sivil üstün cezai sorumluluğu düzenlenmiştir. Buna göre sivil üstler, astlarının Mahkeme'nin yargı yetkisine giren suçlardan birini işlediğini bildiği veya bunu görmezden geldiği durumlarda, kendi sorumluluğu altındaki suçlarda ve suçun işlenmesini engellemek için gerekli önlemleri almadığı durumlarda sorumlu

⁽¹²²⁾ ŞEN, s. 116.

⁽¹²³⁾ ŞEN, s. 116.

tutulacaktır. Madde üstlere bu sorumlulukları yüklerken, ast konumunda bulunan kişilerle ilgili hususları da Statü'nün 33. maddesinin 1. fıkrasında ile düzenlemiştir. Buna göre ast konumunda bulunan failin, hükûmet veya bir üst makamın emirlerine uymasının yasal bir zorunluluk olduğu veya üst tarafından verilen emirlerin kanunsuz olduğunun bilinmediği veya verilen emirlerin açık bir şekilde kanuna aykırı olduğunun anlaşılmadığı durumlarda, failin cezai sorumluluğunun olmayacağı ifade edilmiştir. Burada şu hususu istisna olarak belirtmek gerekir. Eğer amir veya üst tarafından verilen emir, soykırım ve insanlığa karşı suç işlenmesine yol açan bir nitelik taşıyorsa, bu emirlerin açıkça kanuna aykırı olduğu kabul edilecek, bu faaliyetlerin bir mazeret olarak kabul görmeyeceği ve verilen emirlerin kanunsuz emir niteliğinde kabul edileceği belirtilmiştir. Bu durumda da sadece savaş suçları için emrin ifası mazeret olarak ileri sürülebilecektir¹²⁴.

Statü'nün 30. maddesinde Statü kapsamındaki suçların manevi unsurunun oluşumundan bahsedilmektedir. Madde metninde; bir şahsın cezai sorumluluğundan bahsedebilmek için, o kişinin Mahkeme'nin yargı yetkisine giren bir suçun maddi unsurlarını kasten ve bilerek işlemesi gerektiği belirtilmektedir (RS. md. 30-1). Statü, kast halini “Kişi işlediği fiille bağlantılı olarak, o fiile iştirak etmeyi istemişse veya hayatın olağan seyri içinde işlemiş olduğu fiiller nedeniyle bu sonucun ortaya çıkabileceğinin farkındaysa, olay üzerinde kasıt varsayılacaktır (RS. md. 30-2)” şeklinde tanımlamıştır. Roma Konferansı sırasında, ihmal sorumluluğunun maddeye eklenmesi gündeme gelmişse de, bu talep Statü'ye yansıtılmamış, ihmal sorumluluğu dâhil manevi unsura ilişkin diğer ayrıntıların takdiri Mahkeme'ye bırakılmıştır¹²⁵.

Mahkeme'nin kişi bakımından yargı yetkisinin incelenmesi konusunda değinilecek son husus ise cezai sorumluluğu ortadan kaldıran hallerdir. Bu husus Statü'nün 31. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasına göre bir kimsenin, akıl hastalığı veya kusurunun varlığı durumunda, şahsın kendi isteği dışında ve aşırı sarhoşluk veya istem dışı olarak uyuşturucu madde kullanımı durumunda ve son olarak meşru müdafaa veya başkası tarafından meydana gelecek zarardan daha fazla bir zararla tehdit edilerek suça zorlanması durumunda cezai sorumluluğu ortadan

(124) **BEYAZIT**, s. 82.

(125) **ÖNOK**, s. 95-103.

kalkacaktır. Mahkeme, önüne gelen davada Statü’de öngörülen cezai sorumluluğu ortadan kaldıran esasların uygulanabilir olup olmadığını kendisi tespit edecektir (RS. md. 31-2).

2. Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Yer Bakımından Yetkisi

Roma Statüsü’nde Mahkeme’nin kişi, zaman ve konu bakımından yargı yetkilerinin aksine, yer bakımından yargı yetkisi ile ilgili net bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu husus Mahkeme’nin yer bakımından yargı yetkisi ile ilgili bir kısıtlamasının olmayacağı anlamına gelmemektedir. Uluslararası Ceza Mahkemesi, ülkesellik ve uyrukluk kriterleri gereği, Statü’ye taraf bir devletin ülkesinde veya Statü’ye taraf bir devletin vatandaşı tarafından işlendiği iddia edilen suçlarda yargı yetkisini kullanabilecektir¹²⁶. Yani Mahkeme, Statü’ye taraf bir devletin ülkesinde işlenen ve Mahkeme’nin yargı yetkisine giren suçlarda yargı yetkisini kullanırken, suç işleyen kişinin Statü’ye taraf bir devletin vatandaşı olup olmaması konusuyla ilgilenmeden yargı yetkisini kullanabilir. Başka bir ifade ile Statü’ye taraf olan veya olmayan bir devletin vatandaşının Statü’ye taraf bir devletin ülkesi üzerinde, Mahkeme’nin yargı yetkisine giren konulardan en az biriyle ilgili bir suç işlenmesi durumunda, Mahkeme bu kişi ya da kişiler ile ilgili yargı yetkisini kullanabilecektir.

Mahkeme aynı zamanda, Statü’ye taraf bir devletin vatandaşının, Statü’ye taraf olmayan bir devletin ülkesinde, Mahkeme’nin yargı yetkisine giren suçlardan birini işlemesi halinde de yargı yetkisini kullanabilecektir. Ancak Statü’ye taraf olmayan devletler açısından Statü’nün bir bağlayıcılık teşkil etmemesi nedeniyle, bu devletlerin ülkeleri üzerinde taraf devletlerden birinin vatandaşı tarafından Mahkeme’nin yargı yetkisine giren suçlardan birinin işlenmesi durumunda, bu devletlerin Mahkeme ile işbirliği yapmak gibi bir zorunlulukları yoktur¹²⁷.

Statü’ye taraf olmayan ülke vatandaşları için Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin yargı yetkisini kullanabilmesi, ya Güvenlik Konseyi tarafından bir durumun

⁽¹²⁶⁾ RS. md. 12-2; BEYAZIT, s. 75-76; EKŞİ, s. 63.

⁽¹²⁷⁾ EKŞİ, s. 64; KÖPRÜLÜ Timuçin, “Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde Uluslararası İşbirliği Ve Adli Yardımlaşma”, Uluslararası Hukuk Ve Politika Dergisi, S. 3, 2005, s.56; HALATÇI Ülkü, “Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Yargı Yetkisini Kullanabilmesinin Önkoşulları”, Uluslararası Hukuk Ve Politika Dergisi, C. 1, S. 3, 2005, s. 70.

Uluslararası Ceza Mahkemesi savcısına bildirilmesi neticesinde, ya da Statü'ye taraf olmayan söz konusu ülkenin Mahkeme'nin yargı yetkisine giren bir olay ile ilgili Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul etmesi neticesinde mümkün olabilecektir. Statü'ye taraf olmayan devletin, Mahkeme'nin yargı yetkisini kabulü ancak ve ancak Mahkeme Yazı İşleri'ne resmi yazı ile başvurusu şartıyla mümkündür. Ayrıca Statü'nün 12. maddesinin 3. fıkrası gereği, söz konusu taraf olmayan devletin Statü'nün dokuzuncu bölümüne uygun olarak, erteleme ya da istisna olmaksızın Mahkeme ile işbirliği yapması gerekmektedir. Buna ilave olarak Statü'nün 13. maddesinin 2. fıkrasına göre Güvenlik Konseyi, BM Andlaşması'nın VII. Bölümü'nü dayanak göstererek, suçun Statü'ye taraf bir devletin ülkesinde veya taraf bir devletin vatandaşı tarafından işlenmiş olması durumlarını dikkate almaksızın Mahkeme'nin yargı yetkisine giren suçları Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne götürebilir¹²⁸.

3. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Zaman Bakımından Yargı Yetkisi

Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmadan önce görev yapan ad-hoc nitelikli mahkemeler yer ve konu bakımından sınırlı oldukları gibi, zaman yönünden de sınırlı yetkiye sahiptir. Örneğin 20. yüzyılın sonlarında Ruanda'da meydana gelen ağır insan hakları ihlalleri ve soykırımların yargılanması amacıyla kurulan Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, zaman bakımından yalnızca 1 Ocak – 31 Aralık 1994 tarihleri arasında gerçekleşen olaylar üzerinde yargı yetkisine sahiptir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin daimi nitelikli olması ve ceza yargılamalarının temel ilkelerinden birisi olan “ceza normlarının geriye yürümezliği” ilkesi ile “kanunilik” ilkelerini benimsemiş olmasından, Mahkeme, kuruluşundan önce işlenen suçlar üzerinde yargılama faaliyeti yürütmeye yetkili değildir¹²⁹. Mahkeme'nin zaman bakımından yargı yetkisi Statü'nün 11. maddesinde “Zaman Bakımından Yargılama Yetkisi” başlığı altında, “Mahkeme'nin sadece Statü yürürlüğe girdikten sonra işlenen suçların failleri hakkında yargılama yetkisine sahip olduğu” şeklinde düzenlenmiştir (RS. md. 11). Bu düzenlemenin doğal sonucu

⁽¹²⁸⁾ R.S. md. 13-2; **ERDAL**, s. 76.

⁽¹²⁹⁾ R.S. md. 11; **BEYAZIT**, s. 77; **BASSIOUNI M. Cherif**, “Explanatory Note on the ICC Statute”, *International Review of Penal Law*, Vol. 71, 2000, s. 9.

olarak, Mahkeme 1 Temmuz 2002 tarihinden sonra işlenen suçların failleri üzerinde yargı yetkisine sahiptir. Dolayısıyla bu tarihten önce gerçekleştirilen fiiller üzerinde Mahkeme'nin bir yargı yetkisi bulunmamaktadır. Bunun yanında aynı maddenin 2. fıkrası gereği, bir devlet, Statü yürürlüğe girdikten sonra Statü'ye taraf olmuşsa, bu durumda Mahkeme söz konusu devlet için yargılama yetkisini Statü'ye taraf olduğu tarih itibariyle kullanabilecektir. Yalnızca, Statü'ye taraf olan devlet, Mahkeme'ye bir beyanda bulunarak Statü'ye taraf olma tarihinden önce işlendiği iddia olunan bir suç ile ilgili Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul ederse, bu durumda Mahkeme söz konusu olay ile ilgili olarak yargı yetkisini kullanabilecektir. Buradan da anlaşılacağı üzere Mahkeme'nin yargı yetkisi, taraf devletin beyanı doğrultusunda genişletilebilmektedir¹³⁰.

Statü'ye taraf olan devletlere, isterlerse Mahkeme'nin yargı yetkisinin genişletilmesi imkânı verilmiş olmakla birlikte, bu devletlere Statü'nün 124. maddesi ile Mahkeme'nin savaş suçları üzerindeki yargı yetkisini, kendileri açısından sınırlandırma imkânı da verilmiştir. Buna göre, Statü'ye taraf olan bir devlet, taraf olduğu tarihten itibaren 7 yıllık bir süre ile Statü'nün 8. maddesinde düzenlenen savaş suçlarının kendi ülkesinde veya kendi vatandaşları tarafından işlenmiş olması durumunda, Mahkeme'nin yargı yetkisini, Mahkeme'ye bulunacağı bir beyanla kabul etmeyebilir. Bu düzenlemenin yapılmasının altında yatan sebebin, ABD gibi Statü'yü onaylama konusunda çekinceleri olan devletlerin, bu çekincelerini bertaraf etmek olduğu söylenebilir¹³¹.

Statü'nün 24. maddesi ile, hiç kimsenin Statü'nün yürürlüğe girmesinden önce işlemiş olduğu fiillerden ötürü suçlu sayılamayacağı belirtilerek, kişi ve zaman bakımından yargı yetkileri arasında bir bağlantı kurmuştur. Ayrıca aynı maddenin diğer fıkrasında “Nihai karardan önce uygulanacak yasada bir değişiklik olması halinde, soruşturulan, yargılanan veya mahkûm edilen kişinin lehine olan kanun uygulanır” hükmü ile sanık lehine olan kanunun geriye yürümesi ilkesi benimsenmiştir. Böylece hem kanunsuz suç ve ceza olmaz prensibi, hem de

⁽¹³⁰⁾ ALTUN, Uluslararası Ceza Divanı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2004, s. 86.

⁽¹³¹⁾ TURHAN, “Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yargı Yetkisi”, Uluslararası Ceza Divanı, (Ed. Feridun YENİSEY), İstanbul 2007, s. 125.

yargılama merciinin fiil meydana geldikten sonra ortaya çıkması durumunu (ex post de facto justice) belirten olağanüstü yargılama yasağı da güvence altına alınmaktadır¹³².

4. Uluslararası Ceza Mahkemesinin Konu Bakımından Yetkisi

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin konu bakımından yargı yetkisine giren suçlar, Statü'nün 5. maddesinde şu şekilde belirtilmiştir:

Mahkeme'nin yargı yetkisi, uluslararası toplumu bir bütün olarak ilgilendiren çok ciddi suçlar ile sınırlıdır. Mahkeme, bu tüzüğe uygun olarak, aşağıdaki suçlarla ilgili yargı yetkisine sahiptir:

- (a) Soykırım suçu;
- (b) İnsanlığa karşı suçlar;
- (c) Savaş suçları;
- (d) Saldırı suçu.

Çalışmanın esasını oluşturması bakımından, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Konu Bakımından Yargı Yetkisi konusu, ilerleyen bölümde detaylı olarak incelenecektir.

D. MAHKEME'NİN YARGI YETKİSİNİN DEVREYE GİRMESİ

Ulusal ve uluslararası ceza yargılamalarında, yargılamayı yapacak olan mahkemenin yargı yetkisinin hangi durumlarda devreye gireceği konusu, kanun ve içtihatlarla ortaya konulmuş durumdadır. Roma Statüsü'nde de Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisinin hangi durumlarda devreye gireceği konusunda açık hükümler bulunmaktadır. Buna göre Mahkeme'nin yargı yetkisini kullanabilmesi için; Statü'nün 12. maddesi gereği ülkesellik ve uyrukluk kriterlerinden birinin söz konusu olması, suç teşkil ettiği iddia edilen fiillerin Statü'nün yürürlüğe girmesinden sonra işlenmiş olması, suça konu eylemlerin Statü'nün 31. maddesinde sayılan

⁽¹³²⁾ ÖNOK, s. 147.

hususlar kapsamı dışında olup 18 yaşını doldurmuş bir gerçek kişi tarafından işlenmiş olması ve son olarak bu eylemlerin konusu itibariyle Statü'nün 5. maddesinde belirtilen suçlardan birisi olması gerekmektedir¹³³.

Tüm bu hususların varlığı somut olay için gerçekleşmiş gibi düşünülse dahi, Mahkeme'nin yargı yetkisinin devreye girmesi için, Statü'nün 13. maddesinde belirtilen durumlardan birinin varlığının söz konusu olması gerekir. Buna göre Mahkeme'nin yargı yetkisi;

- Statü'ye taraf bir devlet tarafından Mahkeme savcısına Mahkeme'nin yargı yetkisine giren bir konuda suç işlendiğinin bildirilmesi durumunda (RS. md. 13-1),
- Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin BM Andlaşması'nın VII. bölümüne uygun şekilde hareket ederek Mahkeme savcısına Mahkeme'nin yargı yetkisine giren bir suçun soruşturulması amacıyla başvurması durumunda (RS. md. 13-2),
- Mahkeme savcılarının herhangi bir durum kendilerine bildirilmese dahi, Mahkeme'nin yargı yetkisine giren bir konuda re'sen soruşturma açması durumunda (RS. md. 13-3) mümkün olabilir.

Statü'ye göre, Mahkeme'ye başvurabilme hususunda Statü'ye taraf devletler ile taraf olmayan devletlerin ayrıldığı husus ise şudur: Taraf devletler ülkesellik ve uyrukluk kriterlerinin varlığı durumuna bakmaksızın başvuru hakkını kullanabilecekken, taraf olmayan devletler ise sadece bu kendi ülkelerinde veya kendi vatandaşları tarafından gerçekleştirilmesi halinde Mahkeme'ye başvuruda bulunabilecektir¹³⁴.

(133) ÖNOK, s. 199.

(134) ÖNOK, s. 200.

1. Statü'ye Taraf Bir Devlet Tarafından Mahkeme'ye Bildirimde Bulunulması

Mahkeme'nin yargı yetkisine giren bir konu ile ilgili Mahkeme savcılarını harekete geçirip, bir olayın soruşturulması ve gerekirse bu olayla ilgili kişilerin yargılanmasının sağlanmasını, Statü'ye taraf olan bir devlet, Mahkeme savcılarından talep edebilir. Bu husus Statü'nün 14-1. maddesinde belirtilmiştir¹³⁵. Aynı maddenin 2. fıkrası gereği; Statü'ye taraf olan bir devlet, Mahkeme'den bir olayın soruşturulmasını talep ederse, elindeki tüm somut delilleri ve belgeleri mahkemeye sunmak durumundadır.

Roma Statüsü'ne taraf devletlerin Mahkeme'ye bir olayı intikal ettirmeleri konusunda herhangi bir sınırlama yoktur. Bir başka ifade ile Statü'ye taraf devletlerin bir olayı Mahkeme savcısına intikal ettirebilmeleri için, suçun faili olan kişinin o devletin vatandaşı olması veya olmaması veya suçun o ülke toprağında, gemi veya uçağında işlenmesi zorunluluğu bulunmamaktadır¹³⁶. Dolayısıyla Statü'ye taraf olmayan bir ülke vatandaşının Mahkeme'nin yargı yetkisine giren bir konuda suç işlemesi durumunda, bu kişilerin Statü'ye taraf devletlerin bildirimi sonrası Mahkeme tarafından yargılanmaları mümkündür. Çünkü Statü'nün 5. maddesinde belirtilen suçlar kapsamında değerlendirilen bir suç işlenmesi durumunda, konu ile ilgili Mahkeme savcılarına başvuran/başvuracak devlet, söz konusu suç ile ilgili en somut ve net bilgi ve delillere sahip olan devlet olabilir veya söz konusu suç bizzat o ülkenin toprakları üzerinde işlenmiş olabilir¹³⁷. Dolayısıyla Roma Statüsü'ne taraf devletlerin Mahkemeye bir olayı intikal ettirmeleri konusunda herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Yalnız burada suç işlediği iddia edilen kişiyi elinde bulunduran devletin Statü'ye taraf olup olmaması hususuna dikkat edilmesi gerekir. Çünkü yukarıda da belirtildiği gibi Statü'ye taraf devletlerin Mahkeme ile işbirliğinde

(135) Statünün 14. maddesinin 1. fıkrası, “Bir taraf devlet, Mahkeme savcısına, Mahkemenin yargı yetkisi alanına giren bir veya birden fazla suçun işlenmiş görüldüğünü bildirip, bu suçlarla ilgili bir ya da daha fazla belirlenmiş kişinin yargılanıp yargılanmayacağı hususunun belirlenmesi amacıyla durumun soruşturulmasını savcıdan talep edebilir” hükmünü içermektedir.

(136) **PHILIPS Ruth**, “The International Criminal Court Statute: Jurisdiction and Admissibility”, Criminal Law Forum Vol.10, No.1, 1999, 65.

(137) **SÖNMEZ**, Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yargı Yetkisinin İşleyişi, Konya 2014, s. 49.

bulunma zorunlulukları bulunurken, Statü'ye taraf olmayan devletlerin böyle bir zorunlulukları bulunmamaktadır¹³⁸.

Mahkeme Savcısına Statü'nün 5. maddesinde belirtilen suçlar ile ilgili bir bildirimde bulunulmasından sonra konunun soruşturulması ve akabinde kovuşturma aşamasına geçilip geçilmemesi hususunun kararı Mahkeme'ye aittir. Dolayısıyla Mahkeme Savcısının vereceği karar ile ilgili Statü'ye taraf devletlerin bir tasarrufları bulunmamaktadır¹³⁹. Statü'nün 53. maddesi incelendiğinde savcının soruşturma başlatma/başlatmama kararını nasıl vereceği ile ilgili hususun açıklandığı görülür. Burada RS. md. 53-1'e göre; savcılık, yürüttüğü soruşturma sonucunda kendisine ulaştırılmış bilgileri değerlendirdikten sonra, Roma Statüsü çerçevesinde işlem yapılmasının gerekli olduğu kanaatine varmışsa soruşturmayı başlatır. Ancak RS. md. 53-2'ye dayanarak soruşturmayı kovuşturma aşamasına geçilmeden sonlandırabilir. Savcılığın bu kararı alması durumunda Statü'nün 13. maddesi gereği bildirimde bulunan devleti ve 14. maddeye göre de Güvenlik Konseyi'ni bilgilendirmesi ve almış olduğu bu kararın gerekçesini açıklaması gerekmektedir. Savcılığın almış olduğu bu karar kesin değildir. Statü'nün 53. maddesinin 3. fıkrası gereği, savcılığa bildirimde bulunan devlet veya Güvenlik Konseyi, Ön Yargılama Dairesi'ne başvurarak Savcının almış olduğu kararın gözden geçirilmesini isteyebilir. Savcının kararı Ön Yargılama Dairesi tarafından teyit edilirse kesinleşecektir. Ayrıca RS. md. 52-4'e göre Savcılık, olay ile ilgili yeni delillerin elde edilmesi veya yeni bilgilerin ortaya çıkması durumunda bir soruşturma veya kovuşturma başlatıp başlatmama kararını gözden geçirebilir.

2. Statü'ye Taraf Olmayan Bir Devlet Tarafından Mahkeme'ye Bildirimde Bulunması

Roma Statüsü'ne taraf olan devletlerin Mahkeme Savcısına bildirimde bulunmaları durumunda Mahkeme'nin yargı yetkisinin işleyişi konusu açıklandıktan sonra, Statü'nün 5. maddesi kapsamına giren suçlara bir şekilde muhatap olan, fakat

⁽¹³⁸⁾ HALATÇI Ülkü, s. 65.

⁽¹³⁹⁾ CASSESE Antonio, "The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections", European Journal of International Law, 1999, 162.

Statü'ye taraf olmayan devletlerin durumunu kısaca açıklanacaktır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Statü'ye taraf olmayan devletler de Statü'ye taraf olan devletler gibi 5. madde kapsamına giren konularda işlendiği iddia edilen suçların soruşturulması amacıyla Mahkeme Savcısına başvuruda bulunabilir. Statü'nün 12-3. maddesine göre, Statü'ye taraf olmayan devletler de Mahkeme'ye yapacakları yazılı bir beyanla söz konusu olay ile sınırlı olmak koşuluyla Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul edebilirler (RS. md.12-3). Burada Statü'ye taraf olmayıp sınırlı bir olay için Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul ettiğini beyan eden devletlerin, Mahkeme'nin yürüteceği soruşturma ve kovuşturma sürecinde, tıpkı Statü'ye taraf devletlerin Statü'nün dokuzuncu bölümünde belirtilen hususları uyguladıkları gibi, Mahkeme ile işbirliği yapma yükümlülüğünün bulunduğunu belirtmemiz gerekir. Statü'ye taraf olmayan devletlerin Mahkeme Savcısına yapacakları bildirim sonucunda, savcılığın olay ile ilgili kovuşturma aşamasına geçilip geçilmeyeceği konusunda uygulanacak usul de Statü'ye taraf devletlerde olduğu gibidir.

3. BM Güvenlik Konseyi Tarafından Mahkeme'ye Bildirimde Bulunulması

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Mahkeme'nin yargı yetkisine giren bir konuyu Mahkeme'nin önüne getirmesi hususu Statü'nün 13. maddesinin b paragrafında düzenlenmiştir. Buna göre Mahkeme; BM Sözleşmesi'nin VII. Bölümüne uygun olarak hareket eden BM Güvenlik Konseyi tarafından Mahkeme savcısına başvurulmuş bir veya birden fazla suçun işlenmiş görüldüğü durumda yargı yetkisini kullanabilir.

Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın VII. Bölümü (BM Andlaşması md. 39-51) "Barışın Tehdidi, Bozulması ve Saldırı Eylemi Durumunda Alınacak Önlemler" konularını ve bu olayların yaşanması durumunda alınacak tedbir ve uygulamaları içermektedir¹⁴⁰. Dolayısıyla BM Güvenlik Konseyi, uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden olayların vuku bulduğu bir durumda veya bir saldırı eyleminin gerçekleşmesi durumunda, o konunun UCM gündemine getirilmesi amacıyla

⁽¹⁴⁰⁾ Detaylı bilgi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/3-30.pdf> (Erişim Tarihi: 07.07.2017)

Mahkeme Savcısına bildirimde bulunabilir¹⁴¹. Burada, BM Güvenlik Konseyi'nin bir durumu Mahkeme Savcısına intikal ettirmesi durumunda, Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın 25. maddesi¹⁴² gereği, Roma Statüsü'ne taraf olmaları şartına bakılmaksızın, Birleşmiş Milletler'e üye tüm devletlerin, Mahkeme'nin yargı yetkisi kapsamında olduğunun belirtilmesi gerekir¹⁴³. Dolayısıyla Birleşmiş Milletler'e üye tüm devletler, Statü'nün dokuzuncu bölüm hükümleri gereği, olayın soruşturma ve kovuşturma aşamalarında Mahkeme ile işbirliği yapmak durumundadır¹⁴⁴.

BM Güvenlik Konseyi, Statü'nün 12-2 maddesinde belirtilen ülkesellik ve uyrukluk kriterlerinin varlığı durumuna bakılmaksızın bir durumu Mahkeme önüne getirebilir¹⁴⁵. Dolayısıyla Güvenlik Konseyi; Statü'ye taraf olmayan bir devletin ülkesinde veya vatandaşları tarafından Statü'nün 5. maddesinde belirtilen ve Mahkeme'nin yargı yetkisine giren konularda işlendiği iddia edilen suçları da Mahkeme önüne getirebilir.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Statü'nün 5. maddesinde belirtilen suçlardan birinin işlendiğine ilişkin bir durum ile ilgili, Mahkeme Savcısına bildirimde bulunabilmesi için, BM Andlaşması'nın 27. maddesinde belirtilen esaslar çerçevesinde, daimi üyelerin aynı yönde oyları dâhil 15 üyeden 9'unun olumlu oyu gereklidir. Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın bir gereği olarak daimi üyelerden birinin çekimser kalması veya oylamaya katılmaması, Güvenlik Konseyi'nde bir

(141) **BELLELI Roberto**, "The Establishment of the System of International Criminal Justice", International Criminal Justice Law and Practice from the Rome Statute to Its Review, England, 2010, s. 40-41.

(142) Birleşmiş Milletler Andlaşması 25. madde: "Birleşmiş Milletler üyeleri, işbu Andlaşma uyarınca, Güvenlik Konseyi'nin kararlarını kabul etme ve uygulama konusunda görüş birliğine varmışlardır."

(143) Yargı yetkisinin bu şekilde kullanılabileceğine en iyi örnek 2003-2008 yılları arasında Sudan'da yaşanan olaylardır. BM Güvenlik Konseyi BM Andlaşması'nın VII. Bölümünü dayanak göstererek bu konu ile ilgili UCM'ne bildirimde bulunulmuş, Sudan'da 2003-2008 arası yaşanan olayların incelenmesini istemiştir. UCM savcısı da, durumun kendisine bildirilmesi sonucu soruşturma başlatmıştır. Yapılan soruşturma ve kovuşturma sonucunda, Sudan Devlet Başkanı Ömer El-Beşir hakkında insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve soykırım suçundan dolayı iki ayrı tutuklama kararı verilmiş ancak halen yakalanamamıştır... Bilgi için bkz: **ÇELİK Şener**, "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Tutuklama Kararlarıyla İlgili Bir Değerlendirme: Sudan Devlet Başkanı Ömer El-Beşir Örneği" Güvenlik Stratejileri Dergisi, Y.7, S. 14, 2011 ss.87-100. Söz konusu makalenin tam metni için bkz: https://www.msu.edu.tr/GuvenlikStratejileriDergisi/GSD_sayi_14_TRliste.html (Erişim Tarihi: 24.10.2018).

(144) **ÖNOK**, s. 202.

(145) **BASSIOUNI M. Cherif**, "Explanatory Note on the ICC Statute", International Review of Penal Law, Vol. 71, 2000, s. 17; **HALATÇI Ülkü**, s. 70.

karar alımına engel teşkil etmez, ancak daimi üyelerden bir devletin olumsuz oy kullanarak veto hakkını kullanması durumunda, bu tür bir kararın alınması mümkün değildir.

BM Güvenlik Konseyi'nin sahip olduğu başka bir yetki ise Mahkeme önüne getirilen bir dava ile ilgili “soruşturmanın ertelenmesi” yetkisidir. Statü'nün 16. maddesine göre Güvenlik Konseyi, Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın VII. Bölümüne istinaden aldığı bir kararla, Mahkeme'den bir soruşturma veya kovuşturma 12 ay boyunca ertelenmesini isteyebilir. Bu karar yalnızca 12 aylık bir dönem için geçerlidir ancak aynı konu 12 ay sonunda Güvenlik Konseyi'nin gündeminde kalmaya devam ediyorsa, Güvenlik Konseyi VII. Bölüm çerçevesinde alacağı yeni bir kararla 12 aylık bir dönem daha soruşturma ve kovuşturmanın ertelenmesini talep edebilir. Dolayısıyla bir an için suç işleyen kişinin BM Güvenlik Konseyi'nin daimi üyelerinden¹⁴⁶ birinin vatandaşı olduğu düşünüldüğünde, bu düzenleme gereği söz konusu daimi üyenin aleyhinde bir karar alınması durumunun söz konusu olamayacağı gerçeği ortaya çıkmaktadır. Nitekim BM Güvenlik Konseyi, almış olduğu 1422 sayılı karar¹⁴⁷ ile Statü'ye taraf diğer devletlerin bu düşüncelerini haklı çıkarmıştır. Güvenlik Konseyi aldığı bu kararla, Birleşmiş Milletler barış gücü operasyonlarına katılan Statü'ye taraf olmayan devletlerin askerleriyle ilgili yargılama yapılmasının önüne geçmiştir¹⁴⁸.

Yukarıda belirtildiği şekilde, bir durumun Statü'ye taraf olan/olmayan devlet tarafından veya BM Güvenlik Konseyi tarafından Mahkeme savcısına bildirilmesi sonrası yürütülecek olan soruşturmanın ne şekilde neticeleneceğinin kararı sadece

⁽¹⁴⁶⁾ BM Andlaşması'nın 5. Bölümü 23. Maddesine göre BM Güvenlik Konseyi'nin daimi üyeleri şunlardır: ABD, Çin, Fransa, İngiltere, Rusya.

⁽¹⁴⁷⁾ Statü'nün 16. maddesi kapsamında alınan ilk karar 12 Temmuz 2002 tarihinde alınan 1422 sayılı karardır. Güvenlik Konseyi bu kararı, BM tarafından görevlendirilen kişileri Mahkeme'nin yargı yetkisinden kurtarmak amacıyla ve ABD'nin baskıları sonucu almak durumunda kalmıştır. ABD bu kararın alınmaması durumunda, ilerleyen dönemde gerçekleştirilebilecek barış gücü operasyonlarına karşı veto hakkını kullanacağını duyurmuş ve bu kararın alınmasını sağlamıştır... Bilgi için bkz: **KIVILCIM Zeynep**, “Küresel İktidarı Kuran Ve Koruyan Şiddetin İdarecisi Olarak Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi” , İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFM), C. LXXII, S. 1, 2014, s. 225.

⁽¹⁴⁸⁾ BMGK'nın 1422 sayılı kararının İngilizce tam metni için bkz: <http://unscr.com/en/resolutions/1422> , (Erişim Tarihi: 27.10.2018).

Savcılığa aittir¹⁴⁹. Dolayısıyla BM Güvenlik Konseyi'nin bildirimi soruşturma Savcıları üzerinde bağlayıcılık teşkil etmemektedir. Güvenlik Konseyi konu ile ilgili olarak, Ön Yargılama Dairesi'ne yapacağı bir başvuru ile itirazda bulunabilir.

4. Savcının Re'sen Soruşturma Başlatması

Yukarıda açıkladığımız durumlar dışında, Mahkeme savcılarının Mahkeme'nin yargı yetkisine giren konularda, kendilerine ulaşan birtakım bilgi ve deliller nedeniyle soruşturma başlatma yetkisi tanınmıştır¹⁵⁰. Bu husus RS. md.15-1'de *“Mahkeme Savcıları, Mahkemenin yargı yetki alanına giren suçlarla ilgili bilgilere dayanarak kendiliğinden soruşturma açabilir”* şeklinde düzenlenmiştir. Burada Savcı, elde edeceği bilgilerin doğruluğunu araştırarak, bu amaçla ilgili devletlerden, BM organlarından, hükûmetler arası ve hükûmet dışı örgütlerden veya uygun gördüğü diğer güvenilir kaynaklardan ek bilgi isteyebilecektir (RS. md. 15-2).

Savcılık, elde ettiği bilgi ve belgeler ışığında soruşturmanın, Mahkeme'nin yargı yetkisine giren konulardan birisiyle bağlantılı olduğuna karar verirse, yürütülen soruşturmanın derinleştirilmesi amacıyla Ön Yargılama Dairesi'nden soruşturma yetkisi talebinde bulunur (RS. md. 15-3). Ön Yargılama Dairesi'nden soruşturma izni almadan soruşturmanın devam ettirilmesi ve Mahkeme önüne getirilmesi mümkün değildir.

Ön Yargılama Dairesi Savcılığın talebini, soruşturmaya ilgili bilgi ve belgeleri inceledikten sonra, konu Mahkeme'nin yargı yetkisi dâhilinde ise ve soruşturmanın derinleştirilmesi için makul nedenler olduğuna kanaat getirirse, Savcılığa soruşturmayı başlatma yetkisi verir (RS. md. 15-4). Ancak Ön Yargılama Dairesi'nin Savcının soruşturmanın derinleştirilmesi talebini reddetmesi durumunda, Savcının sonradan aynı durumla ilgili olarak, yeni vaka ve delillere dayalı bir talepte bulunmasına engel teşkil etmez (RS. md. 15-5).

⁽¹⁴⁹⁾ PHILIPS Ruth, s.73.

⁽¹⁵⁰⁾ Savcının kendiliğinden soruşturma yürütmesi durumu *“proportio motu”* olarak adlandırılmaktadır.

Konu ile ilgili bir diğer önemli husus ise Savcının, yaptığı ön inceleme sonucunda elde ettiği bilgi, belge ve kanıtların bir soruşturma açılması için makul bir temel oluşturmadığı sonucuna varması durumunda; Savcılığın bu bilgiyi sunan kişi ya da kişileri bilgilendirmek durumunda olmasıdır. Bu durum, Savcının aynı durumla ilgili olarak, yeni vaka ve delillerin elde edilmesi durumunda, sonradan sunulan bilgileri değerlendirmesine engel teşkil etmemektedir (RS. md. 15-6).

Bazı yazarlar, Statü'nün 15. maddesinin Savcılığa verdiği re'sen soruşturma açma yetkisinin, sınırsız bir yetki olmadığını bunu tam anlamıyla bir soruşturma yetkisi olarak değerlendirmenin hatalı olacağını savunmaktadırlar. Onlara göre bu yetkiye genel anlamıyla bir "ön inceleme" yetkisi denilebilir¹⁵¹. Çünkü savcılık, Mahkeme'nin yargı yetkisine giren bir konu ile ilgili elde ettiği bilgi, belge, tanık veya olayla ilgili bir husus hakkında soruşturma başlatma yetkisine sahip olsa da, bu soruşturmanın devam ettirilmesi için Ön Yargılama Dairesi'ne başvurmak durumundadır. Aksi takdirde soruşturmanın devamı mümkün değildir.

2010 yılında Uganda'nın başkenti Kampala'da icra edilen Roma Statüsü'nü Gözden Geçirme Konferansı'nda alınan 6 Sayılı Karar ile Statü'ye eklenen 15ter maddesinin 1. fıkrasında, Güvenlik Konseyi'nin Saldırı Suçu işlendiği iddiasıyla Mahkeme'ye bildirimde bulunması durumunda, Statü'nün 13-b maddesi hükümlerinin devreye gireceği belirtilmiştir. Buradan hareketle Saldırı Suçu ile ilgili olarak Güvenlik Konseyi'nin Mahkeme'ye bildirimde bulunması durumunda, Mahkeme'nin yargı yetkisine giren diğer suçlarla aynı usullerin geçerli olacağını belirtmek gerekir¹⁵².

E. DAVANIN KABUL EDİLMEZLİĞİ DURUMU

Mahkeme'nin, yargı yetkisine giren bir konu ile ilgili açılacak olan davayı kabul edilemez bulması hususu, Statü'nün 17. maddesinde "Kabul Edilebilirlik Konuları" başlığı altında açıklanmıştır. Buna göre Mahkeme'nin bir davayı kabul edilemez bulması 4 durumda söz konusu olmaktadır. Mahkeme;

⁽¹⁵¹⁾ ÖNOK, s. 204.

⁽¹⁵²⁾ ERDAL, s. 79.

- Yargılamayı yapmaya yetkili taraf devletin soruşturma veya kovuşturma yapmaya isteksiz davrandığı veya muktedir olmadığı haller hariç olmak üzere, dava konusu olayın soruşturulmakta veya kovuşturulmakta olması halinde (RS. md.17-1/a),

- Yargılamayı yapmaya yetkili taraf devletin soruşturma veya kovuşturma yapmaya isteksiz davrandığı veya muktedir olmadığı haller hariç olmak üzere, olayı soruşturduktan sonra ilgili şahsı yargılamaya gerek olmadığına karar vermesi halinde (RS. md.17-1/b),

- İlgili şahsın, şikâyet konusu olaydan dolayı, daha önceden yargılanmış ve Mahkeme tarafından 20. maddenin 3. paragrafı uyarınca, şahsın yargılanmasına izin verilmemiş olması halinde (RS. md.17-1/c) ve

- Dava konusu olayın, Mahkeme tarafından başkaca işlem gerektirecek derecede vahim bulunmaması halinde (RS. md. 17-1/d), Mahkeme söz konusu davayı kabul edilemez bulacaktır.

Davanın kabul edilemezliği durumunu incelerken Statü'nün 17. maddesinin 1. fıkrasının c bendine ayrı bir parantez açmak gerekir. Burada şüphelinin, işlediği bir fiilden dolayı UCM'de yargılanabilmesi için, aynı eyleminden dolayı, daha önce başka bir mahkemede yargılanmamış olması gerektiği belirtilmiştir. Bu durum, evrensel bir hukuk prensibi olan aynı eylem nedeniyle birden fazla yargılama yapılamaması¹⁵³ prensibinin doğal bir sonucudur. Eğer şüpheli, işlemiş olduğu fiil nedeniyle UCM'den önce, farklı bir ulusal veya uluslararası yargılama makamı tarafından uluslararası hukukun evrensel ilkeleri gözetilerek yargılanmışsa, UCM artık yargılayama yapamayacaktır (RS. md. 20-3). Burada şüpheliyi yargılamakla görevli mahkemenin şüpheliyi bir ceza dokunulmazlığı zırhına sahip kılmak veya şüpheliyi yargılamaktan kaçınır şekilde faaliyetlerin yürütülmesi veya söz konusu mahkemenin uluslararası hukukun emrettiği bağımsızlık, tarafsızlık ve adil yargılanma gibi ilkeleri hiçe sayarak bir yargılama faaliyeti yürütmesi durumunda, UCM'nin yargı yetkisinin devreye girebileceğini belirtmek gerekir.

⁽¹⁵³⁾ Ne bis in idem: Aynı suça birden fazla ceza verilemez prensibi. (Detaylı bilgi için bkz. RS. md. 20).

Üzerinde durulması gereken bir diğer husus, dava konusunun, Mahkeme tarafından başkaca işlem gerektirecek derecede vahim bulunmaması durumudur (RS. md.17-1/d). Önok'a göre bu maddeden kastedilen husus; Mahkeme'nin Statü'de belirtilen suçların işlenmesi konusunda birinci derecede sorumlu durumda bulunan üst düzey devlet yetkililerinin işlemiş oldukları fiiller nedeniyle yargılanmasıyla yetinilmesi gerektiğidir.

F. DAVANIN KABUL EDİLEBİLİRLİĞİNE İLİŞKİN ÖN KARAR

Mahkeme'nin yargı yetkisine giren ve Statü'nün 5. maddesi kapsamındaki suçlardan birisi ile ilgili, Statü'ye taraf bir devlet tarafından Mahkeme Savcılığına bildirimde bulunulabileceği gibi, Savcılığın bir durum ile ilgili re'sen soruşturma başlatması durumu da söz konusu olabilmektedir. Burada belirtilen her iki durum için de geçerli olmak üzere; Savcı, elde ettiği bilgi ve belgeler ışığında, işlenen fiili yargılama yetkisine haiz olan devletler ile olaya taraf olan diğer tüm devletleri durumdan haberdar etmek durumundadır¹⁵⁴. Savcılığın yapacağı bu bilgilendirme tamamlayıcılık ilkesinin bir sonucudur. Çünkü elde edilen bilgi ve deliller ışığında, failin vatandaşı olduğu devlet, söz konusu suç ile ilgili olarak şüpheliyi yargılama konusunda öncelikli yetkiye sahiptir. Savcı, uygun gördüğü takdirde devletlere yapacağı bildirim, gizlilik temelinde yapabilir ve şahısları koruma, delillerin yok edilmesi ve şahısların kaçmasını önleme amacıyla devletlere verdiği bilgilerin kapsamını sınırlayabilir (RS. md. 18-1).

Savcılığın bildirimini alan devletler, şüpheli ile ilgili daha önceden bir yargılama yapıldığını veya hâlihazırda sürmekte olan bir yargılama faaliyeti bulunduğunu, 1 ay içerisinde Mahkeme savcılığına bildirebilir. Burada Savcılığa yapılan geri bildirim sonucunda, ilgili devletin bir yargılama faaliyeti yürüttüğü bildirilmiş olacağından, Mahkeme'nin ikincil niteliği gereği ilgili devlet söz konusu olay için yargılama yetkisinin kendisine bırakılmasını talep edebilir¹⁵⁵. Burada Savcılık soruşturmasını inceleyen Ön Soruşturma Dairesi'nin, Savcıyı soruşturma yapmakla yetkilendirmemesi durumunda, Savcılık ilgili devletin yürüttüğü

(154) ERDAL, s. 79; ÖNOK, s. 211.

(155) ÖNOK, s. 211.

soruşturma tamamlanıncaya kadar yaptığı ön incelemeyi ertelemek durumunda kalır (RS. md. 18-2). Savcılık, erteleme kararından 6 ay sonra olayın durumunu ve ilgili devletin soruşturma ile ilgili bir isteksizliğinin veya yetersizliğinin tespit edilmesi durumunda süre sınırı olmaksızın erteleme kararını gözden geçirebilecektir (RS. md. 18-3).

Ön Yargılama Dairesi'nin verdiği karara, hem savcılık hem de ilgili devlet Temyiz Dairesi'ne başvurmak suretiyle itirazda bulunabilir (RS. md. 18-4). Temyiz Dairesi'nin yapılan itirazı incelemesi sonucu verdiği karar kesindir. Savcı, ertelenme kararı sonrası soruşturmanın seyri hakkında düzenli olarak bilgi talebinde bulunabilir. İlgili devlet, Savcılığın bu talebine makul sayılabilecek bir sürede cevap vermek durumundadır (RS. md. 18-5). Ön Yargılama Dairesi, vermiş olduğu bir kararla soruşturmayı ertelese bile Savcılık, önemli bir delil elde etmek için yeniden ele geçmeyecek bir fırsat bulunduğu veya böyle bir delilin sonradan elde edilmesi hususunda ciddi bir risk bulunduğu zaman, Ön Yargılama Dairesi'nden gerekli soruşturma adımlarını atıp, delilleri korumak amacıyla istisnai olarak yetki isteyebilir (RS. md. 18-6).

G. MAHKEME'NİN YARGI YETKİSİNE İTİRAZ

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisine yapılacak olan itirazlar Statü'nün 19. maddesinde "Mahkeme'nin yargı yetkisine veya bir davanın kabul edilebilirliğine itiraz" başlığı altında açıklanmıştır. Mahkeme somut bir olayla ilgili yargı yetkisine sahip olup olmadığına kendisi karar verecektir. Ayrıca Mahkeme, Statü'nün 17. maddesine uygun olarak bir davanın kabul edilebilirliğini re'sen belirleyebilir (RS. md.19-1). Mahkeme'nin yargı yetkisine yapılacak itirazlar sadece RS. md.19-2'de belirtilen kişilerle sınırlanmıştır. Buna göre;

- Mahkemece tutuklanması veya ifadesinin alınması için emir çıkartılmış bulunan **bir sanık veya şahıs tarafından** (RS. md.19-2/a),
- Davaya konu olay ile ilgili şahısları yargılama yetkisine sahip bir devletin, kendi ulusal yargı organlarında soruşturma veya kovuşturma yürütmüş veya yürütmekte olması halinde, bu **devlet tarafından** (RS. md.19-2/b),

- 12. maddeye hükümleri uyarınca, **Mahkemenin yargı yetkisini kabul etmesi gereken taraf olmayan devlet tarafından**, Mahkemenin yargı yetkisine itirazda bulunulabilir (RS. md.19-2/c).

Davanın kabul edilebilirliği veya yargı yetkisine yapılacak olan itirazlar RS. md.19-2 kapsamında aynı kişi veya devlet tarafından yalnızca bir kez ve duruşma öncesi veya en geç duruşma başlangıcında yapılabilir. Olağanüstü durumların varlığı halinde itirazın mahkeme başlangıcından sonraki bir zamanda ve birden fazla sayıda itirazda bulunulmasına Mahkeme tarafından izin verilebilir (RS. md.19-4). Yine aynı maddeye göre, bir davanın kabul edilebilirliğine veya Mahkeme'nin yargı yetkisine yönelik itirazların, iddianamenin kabulünden önce yapılması durumunda Ön Yargılama Dairesi'ne, iddianamenin kabulünden sonra yapılması durumunda ise Yargılama Dairesi'ne yapılması gerektiği belirtilmiştir. Yargı yetkisine veya kabul edilebilirlik konusunda verilen kararlara karşı, RS. md. 82'ye göre Temyiz Dairesi'ne başvurulabilir (RS. md.19-6). Ancak burada, yargılama yetkisine veya kabul edilebilirlik durumuna yapılacak itirazların, yalnızca Statü'nün 17-1/c maddesinde belirtilen “hiç kimse aynı suçtan iki kez yargıanamaz” ilkesi ile sınırlı tutulacağı hususunu vurgulamak gerekir.

Yargılama yetkisine sahip bir devlet tarafından, kabul edilebilirlik konularıyla ilgili bir itirazda bulunulması durumunda, Mahkeme bu konuda bir karar verinceye kadar, Savcı soruşturma işlemlerini durduracaktır (RS. md.19-7). Ancak Mahkeme'nin yargı yetkisi veya kabul edilebilirlik konuları ile ilgili yapılan itirazlar, itirazın yapıldığı tarihe kadar Savcılık veya Mahkeme tarafından gerçekleştirilen herhangi bir işlemin geçerliliğini etkilemeyecektir (RS. md.19-9).

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yapılan itirazları geri çevirmesi durumunda, itirazda bulunan kişi veya devlet, Temyiz Dairesi'ne başvuruda bulunabilir. Temyiz Dairesi, somut olay ile ilgili Mahkeme'nin yargı yetkisinin olamayacağına veya davanın kabul edilebilir olmadığına karar verirse, bu durumda Mahkeme'nin yargılama faaliyeti yürütmesi mümkün değildir¹⁵⁶. Ancak Mahkeme'nin, Statü'nün 17. maddesine dayanarak kabul edilemezlik kararı verdiği bir dava için, Savcılık yeni

⁽¹⁵⁶⁾ ERDAL, s. 84.

delillerin ortaya çıktığını belirterek, bu kararın gözden geçirilmesini isteyebilir (RS. md.19-10).

H. UYGULANACAK HUKUK

Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda uygulayacak hukuk kurallarının neler olacağı Statü'nün 21. maddesinde düzenlenmiştir. Madde metni incelendiğinde Mahkeme'nin uygulayacağı hukuk kurallarının öncelik derecesine göre sıralandığı görülecektir. Mahkeme, önüne gelen bir davada, öncelikle 17 Temmuz 1998'de kabul edilen "*Roma Statüsü'nü*", ikinci olarak "*Suçun Unsurları*" belgesini ve son olarak ta "*Usul ve Delil Kurallarını*" kaynak olarak kabul edecek ve bu sıraya göre işlem yapacaktır.

Roma Statüsü kapsamında, Mahkeme'nin yargı yetkisine giren fiiller bakımından suç ve cezaların kanuniliği ilkesi benimsenmiştir. Bu nedenle Statü'de belirtilmeyen bir fiil nedeniyle hiç kimse, Mahkeme tarafından yargılanıp cezalandırılmayacaktır¹⁵⁷.

Suçun Unsurları konusunda, Statü'de yer alan tüm suç tipleri hakkında açıklayıcı hükümler kabul edilmiş, ayrıca Statü'de belirtilen bir suçtan dolayı bir kişinin mahkûm edilebilmesi için, Suçun Unsurları konusunda aranan tüm şartların gerçekleşmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Özellikle Savcılık tarafından, suçun maddi unsurlarının kapsamı, Statü'ye uygun olarak somut bir şekilde ortaya konulmadığı takdirde, faile ceza verilemeyecektir¹⁵⁸.

Usul ve Delil Kuralları, Statü hükümlerinin uygulanması hususunda birçok hükme açıklama getirmektedir. 225 maddeden oluşan¹⁵⁹ bu kurallar ile Statü

⁽¹⁵⁷⁾ ÖNOK, s. 221.

⁽¹⁵⁸⁾ CLARK S.Roger, The Mental Element in International Criminal Law: the Rome Statue of the International Criminal Court and The Elements of Offences, Criminal Law Forum, Vol.12, 2002, 320.

⁽¹⁵⁹⁾ Usûl ve Delil Kuralları tam metni için bakınız; AYDIN Devrim, Uluslararası Ceza Mahkemesi Temel Belgeler Derlemesi, Çeviri: ARSLAN Gülay, s. 123-212.

maddelerinin uygulanışı hususu ve bazı maddelerin nasıl anlaşılması gerektiği açıklanmaktadır¹⁶⁰.

Mahkeme'nin uygulayacağı hukuk kurallarının ikinci sırasında, RS. md. 21-1/b maddesinde belirtildiği şekilde; uygun olduğu takdirde, geçerli andlaşmalar ve uluslararası silahlı çatışma prensipleri dâhil, uluslararası hukukun ilke ve kuralları esas alınır. Mahkeme'nin hukuk kuralı olarak başvuracağı son kaynak, buraya kadar belirttiğimiz kurallar vasıtasıyla bir sonuca ulaşamadığı durumlarda, Mahkeme'nin ulusal hukuk sistemlerindeki yasalardan çıkarım yapmak suretiyle edindiği ve uluslararası hukuk standart ve normlarına uygun nitelikte olan hukukun genel ilkeleri bulunur (RS. md.21-1/c).

21. maddenin 2. fıkrası ile Mahkeme'ye, bir zorunluluk olmamakla birlikte, geçmiş kararlarında yorumladığı hukuk ilke ve kurallarını uygulama imkânı tanınmıştır. Maddenin 3. fıkrası ise tüm bu uygulama ve yorumların, uluslararası hukuka uygun olarak cins, ırk, renk, dil, din ve benzeri gerekçelerle herhangi bir ayrımcılığa yol açmaması gerektiği belirtilmiştir.

⁽¹⁶⁰⁾ ÖNOK, s. 223.

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN KONU BAKIMINDAN YARGILAMA YETKİSİ

I. GENEL OLARAK

17 Temmuz 1998 tarihinde kabul edilen ve 1 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe giren Roma Statüsü'nün 5. maddesi, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin konu bakımından yargı yetkisinin kapsamını düzenlemektedir. Buna göre Mahkeme, uluslararası toplumu bir bütün olarak ilgilendiren çok ciddi suçlar ile sınırlı olmak üzere;

- Soykırım Suçu,
- İnsanlığa Karşı Suçlar,
- Savaş Suçları ve
- Saldırı Suçu üzerinde yargı yetkisine sahip kılınmıştır.

Statü'nün takip eden maddelerinde Soykırım Suçu, İnsanlığa Karşı Suçlar ile Savaş Suçları konularında tanımlar yapılarak bu suçların kapsamı belirlenmiş olsa da, Roma Konferansı'na katılan devletlerin, saldırı suçu konusunda uzlaşma sağlayamaması sebebiyle bu suç ile ilgili bir tanım yapılamamıştır. Bu sebeple Statü'nün 5. maddesinin 2. fıkrasında, Mahkeme'nin, saldırı suçu üzerindeki yargılama yetkisinin, konu ile ilgili bir hüküm kabul edildikten sonra başlayacağı belirtilmiştir. Bu hüküm ise Haziran 2010'da Kampala'da gerçekleştirilen Roma Statüsü'nü Gözden Geçirme Konferansı neticesinde alınan 6 Sayılı Karar ile düzenlenmiş ve Mahkeme'nin bu suç üzerindeki yargılama yetkisi Statü'ye dâhil edilmiştir.

Uluslararası toplumun menfaatleri ile uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden suçlar sadece Statü'de belirtilen dört suç tipi ile sınırlı olmamakla birlikte,

bunlar¹⁶¹ Mahkeme'nin yargı yetkisi kapsamına alınmamıştır. Bunun başlıca nedeni; bu suçların Statü'de belirtilen ve uluslararası toplumun tümünü ilgilendirir nitelikteki suç tipleri kadar vahim nitelik taşınamaması, uluslararası örf ve adalet hukuku ile andlaşmalar hukuku kapsamında şu ana kadar uluslararası suç olarak kabul edilmemiş olmaları ve bu suçlarla ulusal düzeyde de etkin şekilde mücadele edilebileceği konusunda oluşan düşüncedir. Mahkeme'nin yargı yetkisinin bu suç tiplerini de içine alacak şekilde genişletilmesi, birçok yazara göre hem Mahkeme'nin iş yükünü birkaç kat arttırabilecek hem de Mahkeme'yi temel amacından saptırabilecektir¹⁶². Bu nedenle Mahkeme'nin yargı yetkisi, başlangıçta belirttiğimiz ve sadece Statü'nün 5. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek suç tipleri ile sınırlı tutulmuştur.

II. SOYKIRIM SUÇU

A. Tanım

Günümüzde birçok benzer tanımı bulunmasına rağmen, genel olarak “belirli ortak özelliklere sahip insan topluluklarının kasten öldürülmesi, yok edilmesi veya ortadan kaldırılması” şeklinde tanımlayabileceğimiz ve Türkçe'ye “soykırım” olarak çevrilen genocide¹⁶³ sözcüğü, II. Dünya Savaşı'nın hemen sonrasında ortaya çıkmıştır¹⁶⁴. Kavramın yaratıcısı konumunda olan Lemkin'e göre soykırım, sadece bir topluluğun mensuplarını ortadan kaldırmayı değil, bu kişilerin tasarlanarak ve bir plan dâhilinde yürütülen eylemler neticesinde yok edilmesini kapsamaktadır. Ayrıca Lemkin'in soykırım tanımı incelendiğinde oldukça geniş bir alanı kapsadığı görülecektir. Ona göre soykırım, bir topluluğa karşı belirli bir plan dâhilinde ve bir

(161) Uluslararası toplumun barış ve güvenliğini tehdit eden suçlara örnek olarak uyuşturucu kaçakçılığı, hava korsanlığı, terör suçları, uluslararası organ ticareti suçları verilebilir.

(162) **ÖNOK**, s. 150.

(163) Genocide (Jenosid) kelimesi Yunanca ırk anlamına gelen “genos” sözcüğü ile Latince öldürme anlamında kullanılan “cide” kelimelerinin birleşimi ile ortaya çıkmış ve ilk olarak Raphael LEMKIN tarafından kullanılmıştır... Tanım ile ilgili bilgi için bkz: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/tr/article/what-is-genocide> (Erişim Tarihi: 30.12.2017).

(164) **ÖNOK**, s. 150.

kastın sonucu gerçekleştirilen eylemler bütünü olmasının yanında, dini, kültürel, ekonomik ve sosyal unsurları da içermektedir¹⁶⁵.

Benzer bir soykırım tanımı da, “ortak değerlere sahip bir grup insanın tamamının veya bir kısmının yok edilmesi amacıyla gerçekleştirilen eylemlerin her biri¹⁶⁶” şeklinde yapılabilir. Tanımdan da anlaşılacağı gibi, işlenen fiillerin soykırım olarak nitelendirilebilmesi için hem fiilin mağduru konumunda olan kişilerin ortak bir gruba mensup olmaları, hem de faillerin ortak bir amacı gerçekleştirme maksadıyla hareket etmeleri gerekmektedir. Dolayısıyla gerçekleştirilen fiillerin soykırım olarak nitelendirilebilmesi için hem somut olaydaki fiillerin niteliğine, hem de suçun mağduru durumunda olan kişilerin benzer ortak özelliklerinin bulunup bulunmaması durumuna dikkat edilmesi gerekecektir. Belirttiğimiz bu hususların varlığı durumunda söz konusu eylemlerin soykırım niteliği taşıdığı söylenebilir. Aksi takdirde sayılan eylemler soykırım niteliği taşımayacaktır.

Soykırım (genocide) konusunda buraya kadar bahsettiğimiz konularda dikkati çeken husus, soykırım kapsamında değerlendirilecek eylemlerin faillerinin ortak bir amaç etrafında toplanan ve benzer nitelikte eylemler gerçekleştiren kişilerden oluşması ve bu eylemlerin belirli bir kastın sonucu işlenmesi gerektiğidir. Diğer taraftan bu eylemlerin mağduru konumunda bulunan kişilerin ortak bir gruba mensup olması durumundan kastedilen ise kişilerin ortak ulusal, etnik veya dini yapıya sahip kişilerden oluşması gerektiğidir. Dolayısıyla soykırımdan bahsedebilmek için ortak özelliklere sahip en az iki grubun olması ve bunlardan birinin diğerini ortadan kaldırmaya yönelik eylemlerde bulunması gerekir¹⁶⁷. Soykırım gibi kapsamlı ve planlı şekilde yapılabilecek eylemlerin, kalabalık bir grup tarafından gerçekleştirilebileceği gibi, aynı amaçla hareket eden kısıtlı sayıda kişi tarafından da gerçekleştirilebileceğini belirtmek gerekir. Dolayısıyla bir eylemler bütünüünün soykırım olup olmadığının belirlenmesinde; o eylemlerin niteliği, yapılış amacı ve

(165) **DURAN Batuhan**, Soykırım Suçunun Uluslararası Hukukta ve Yeni Türk Ceza Kanununda Düzenlenişi, İstanbul 2007, s. 3-4.

(166) **ALPYAVUZ Tolgahan**, “Soykırım Suçu”, Journal of Naval Science and Engineering, İstanbul, 2009, s.50.

(167) **TÖNGÜR**, s. 41.

şekli etkili olurken, bu eylemlerin faillerinin sayı bakımından az ya da çok olması ise bu konuda büyük bir önem taşımamaktadır.

Bu konuda belirtilmesi gereken önemli bir diğer husus ise; soykırım suçu ile koruma altına alınan unsurun sadece suçun mağduru durumunda bulunan grup ve üyelerinin yaşam haklarının olmadığıdır. Mağdurların kültürlere, ekonomiye, bilim ve teknolojiye yapacakları katkıların da korunması, dolayısıyla da tüm insanlığın ve gelecek nesillerin bu suça karşı korunması durumudur¹⁶⁸. Soykırım suçunun uluslararası toplumun tümünü ilgilendiren en ağır insan hakları ihlallerini içermesi nedeniyle, onun diğer suçlara göre farklı ve özel bir yere sahip olduğunu ve bu nedenle bu suça “Suçların Suçu”¹⁶⁹ denildiğini de belirtmek gerekir.

Soykırım kavramı tarihte ilk kez Nürnberg yargılamalarından hemen sonra, 1946 yılında BM Genel Kurulu’nun 96 numaralı kararı ile karşımıza çıkmaktadır¹⁷⁰. Dolayısıyla Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Statüsü’nde ve yargılamalarında soykırım suçu ile ilgili ayrı bir tanımlama bulunmamaktadır. Bunun yerine Nürnberg Statüsü’nde genocide yani soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar kavramının bir alt unsuru olarak değerlendirilmiştir¹⁷¹. BM Genel Kurulu’nun bu kararı ile soykırımın uluslararası hukuk bakımından suç sayılması kabul edilmiştir. Bu karar ile Soykırım eylemlerinin devlet egemenliği ilkesi kapsamında devletlerin iç işi olarak değerlendirilmemesi ve bu nedenle soykırım suçunun faillerinin uluslararası bir kovuşturmadan korunmasına olanak tanınmaması amaçlanmış ve bu suçu işleyen devlet başkanları/üst düzey askeri yetkililer de dâhil kim olursa olsun cezalandırılması kabul edilmiştir¹⁷².

Soykırım suçu; Nürnberg Statüsü’nde kavram olarak insanlığa karşı suçlar kapsamında değerlendirilmesine rağmen, BM Genel Kurulu’nda böyle bir kararın

(168) **BAYILIOĞLU**, Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yargılama Yetkisine Giren Suçlar, Ankara 2006, s. 42.

(169) Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemesi (ICTR), Soykırım fiilini “Suçların Suçu” (The crime of crimes) olarak nitelendirmiştir (Prosecutor of ICTR v. Akayesu, ICTR, Trial Chamber I, Sentencing Decision, 02 October 1998, case no. ICTR-96-4-T, §4).

(170) BM Genel Kurulu’nun 96 Sayılı kararının İngilizce tam metni için bkz: [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/96\(I\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/96(I)) (Erişim Tarihi: 03.01.2018) ; Ayrıca **İLBEĞİ**, s. 109.

(171) **AVCI**, s. 58.

(172) **AKSOYLU**, s. 15-16.

alınması ve uluslararası anlamda yargılama faaliyeti yürüten bir Mahkeme Statüsü'nde bu suçun yer alması, insanlık adına önemli ve büyük bir adım sayılabilir. Çünkü yapılan bu tanımlama, uluslararası toplumu bu suç ile ilgili daha duyarlı hale getirmiş ve II. Dünya Savaşı'nda yaşanan katliam ve ağır insan hakları ihlallerine benzer suçların, insanlığa karşı suçlardan veya savaş suçlarından ayrı bir suç türü olarak değerlendirilmesine yol açmıştır. Yaşanan bu sürecin sonunda Soykırım Suçu, 1948 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 260 A III sayılı kararıyla¹⁷³ ve "Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme" adıyla uluslararası hukuktaki yerini almıştır¹⁷⁴. Söz konusu sözleşmenin 1. maddesine göre sözleşmeye taraf olan devletler, ister savaş zamanı, ister barış zamanında işlenmiş olsun, bu suçun faillerini cezalandırmayı, uluslararası hukukun bir gereği olarak kabul ve taahhüt etmektedir.

Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme incelendiğinde, koruma altına alınan unsurun ulusal, etnik, ırksal ve dinsel gruplar ile sınırlı olduğu, buna karşın siyasal, kültürel, ekonomik vb. diğer gruplar ile ilgili herhangi bir tasarrufta bulunulmadığı dikkati çekmektedir (Soykırım Söz. md. 2). Soykırım kavramının yukarıda sayılan gruplar ile sınırlı tutulması, kavramın tanımının eksik yapıldığı eleştirilerine uğramıştır. Çünkü özellikle 20. yüzyıl ve sonrasında meydana gelen soykırımların temelinde yatan sebepler incelendiğinde; Sözleşme'de koruma altına alınan unsurların dışında, özellikle siyasal ve kültürel grupların da bu suçun işlenmesi konusunda etkin rol oynadığı görülecektir. Örneğin 1975-1979 yılları arasında Kamboçya'da Pol Pot rejimi tarafından icra edilen ve

⁽¹⁷³⁾ Söz konusu kararın İngilizce tam metni için bkz: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/044/31/IMG/NR004431.pdf?OpenElement> , (Erişim Tarihi: 28.12.2017).

⁽¹⁷⁴⁾ 9 Aralık 1948 tarihinde Paris'te toplanan BM Genel Kurulu aldığı 260 (A) III sayılı kararla, Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşmeyi kabul etmiş ve bu sözleşme ile soykırım suçlularının cezalandırılacağını hükme bağlanmıştır. Sözleşme 12 Ocak 1951 tarihinde yürürlüğe girmiş ve Türkiye Sözleşmeyi 23 Mart 1950'de onaylamıştır. Sözleşmenin Türkçeye çevrilen tam metni için bkz: <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/32702-Soykirim-Sucunun-Onlenmesine-VeCezalandirilmasina-Dair-Sozlesme.pdf> , (Erişim Tarihi: 28.12.2017).

yaklaşık üç milyon kişinin hayatını kaybettiği soykırım olaylarının sebepleri, Soykırım Sözleşmesi kapsamı dışında kalmaktadır¹⁷⁵.

Bu çerçevede, soykırım suçunun maddi unsurunu oluşturmayan fiillerin veya sözleşme ile koruma altına alınan gruplar arasında olmayan gruplara karşı gerçekleştirilecek eylemlerin soykırım suçu kapsamında değerlendirilemeyeceğini, ancak bunların durumlarına göre bir savaş suçu veya insanlığa karşı suç kapsamında değerlendirilebileceğini belirtmek mümkün olacaktır¹⁷⁶. Dolayısıyla burada önemli olan husus, işlenen fiillerin soykırım suçu kapsamında değerlendirilebilmesi için, suçu oluşturan eylemlerin tüm unsurlarıyla birlikte gerçekleşmesi gerektiğidir.

Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri Statülerinde Soykırım Suçu, bu Sözleşme’de belirtilen şekliyle yer almaktadır¹⁷⁷. Soykırım suçu ile ilgili ilk yargılama ve cezalandırma ise Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi ile gerçekleştirilmiştir¹⁷⁸. Bu yargılamalarda Akayesu davası olarak bilinen ve uluslararası hukuk literatüründe bir içtihat oluşturan bu dava sonunda, soykırım suçu ile ilgili önemli kararlar alınmıştır. Buna göre; bir grubun tamamının veya bir kısmının yok edilmesi, soykırım suçunun varlığından bahsetmek için yeterli değildir. Gerçekleştirilen eylemlerin özel bir kastla işlenmesi durumunda soykırım suçunun oluştuğundan bahsedilebilir. Mahkeme’ye göre soykırım suçunu diğer önemli suçlardan ayıran en önemli veri, işlenen eylemlerin özel kastla işlenmesidir¹⁷⁹. Mahkeme’nin aldığı, “tecavüz suçunun, korunan bir grubun üyelerine ciddi bedensel

(175) Pol Pot rejimi ve uygulamaları 1975-1979 yılları arasında Kamboçya’da yaklaşık iki buçuk milyon insanın hayatını kaybetmesine neden olmuştur. Kamboçya’da iktidarı ele geçiren Pol Pot yönetimi, yaşanan olaylar sırasında dış dünya ile bağlantıyı kesmişti. Rejim, parası ve eğitimi olan herkese düşmandı. Entelektüel olduğu düşünülen herkes öldürüldü. Devlet kurumlarında çalışan asker, bürokrat, diplomat, doktor, profesör, bilim adamı, din adamı, gazeteci, yazar kısaca eli kalem tutan okuma yazması olan ağır işkencelerden geçirildi ve katledildi. ‘Burjuva medeniyetini’ yok etmek iddiasındaki bu rejim, pek çok kişiyi gözlük kullandığı ya da yabancı dil bildiği gerekçesiyle öldürdü. Toplumun geleneksel değerlerini tahrip eden Pol Pot rejimi, aileyi ve Budist inançları ortadan kaldırmaya çalıştı... Pol Pot rejimi ve uygulamaları ile ilgili detaylı bilgi için bkz: <http://www.dunyabulteni.net/tarih-dosyasi/256030/kambocyanin-kanli-tarihi-pol-pot-rejimi> (Erişim Tarihi 17.01.2018).

(176) BAYILLIOĞLU, s. 42.

(177) İLBEĞİ, s. 113.

(178) ALPKAYA Gökçen, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza mahkemesi, Ankara 2002, s. 124.

(179) İLBEĞİ, s. 113.

ve ruhsal zararlar verecek bir metot olarak uygulanması durumu soykırım suçunu oluşturur” kararı da bu konuda önemli bir yer teşkil etmektedir¹⁸⁰.

Soykırım Suçu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun (TCK)¹⁸¹ 76. maddesinde düzenlenmiştir¹⁸².

B. Maddi Unsur

Toplam 19 maddeden oluşan Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme’nin 2. maddesine göre; bir eylemler bütününün soykırım olarak nitelendirilebilmesi için, işlenen fiillerin; ulusal, etnik, ırksal veya dinsel bir grubun, kısmen veya tamamen ortadan kaldırılması amacıyla işlenmesinin yanında şu nitelikleri taşıması gerekmektedir:

- a. Gruba mensup olanların öldürülmesi;
- b. Grubun mensuplarına ciddi surette bedensel veya zihinsel zarar verilmesi;
- c. Grubun bütünüyle veya kısmen, fiziksel varlığını ortadan kaldıracağı hesaplanarak yaşam şartlarını kasten değiştirilmesi;
- d. Grup içinde doğumları engellemek amacıyla tedbirler alınması;
- e. Gruba mensup çocukların zorla bir başka gruba nakledilmesi.

Önceki bölümlerde de belirttiğimiz üzere, kişi ya da kişi topluluklarının işlemiş oldukları eylemlerin soykırım suçu kapsamında değerlendirilmesi için, işlenen fiillerin Soykırım Sözleşmesi’nde belirtilen ve koruma altına alınan gruplardan

(180) TÖNGÜR, s. 43-44.

(181) 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun tam metni için bkz: <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, (Erişim Tarihi: 20.01.2018).

(182) Türk Ceza Kanunu’nun (TCK) 76. Maddesine göre Soykırım Suçu, bir plânın icrası suretiyle, millî, etnik, ırkî veya dinî bir grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi maksadıyla, bu grupların üyelerine karşı gerçekleştirilen fiillerdir. Soykırım suçunu oluşturan fiiller madde metninde hükme bağlanmıştır. Maddenin 4. fıkrasında Soykırım Sözleşmesi’ne paralel olarak, TCK’da da zamanaşımı durumu, soykırım suçu bakımından kapsam dışında tutulmuştur. Sözleşme ile ceza yasamız arasındaki en önemli fark ise; Türk Ceza Kanununda yapılan tanıma göre “bir planın icrası suretiyle işlenmesi” hususu, soykırım suçunun unsuru olarak aranırken, Statü’nün Soykırım Suçunu düzenleyen 6. maddesinde “suçun icra suretiyle işlenmesi” konusunda herhangi bir husustan bahsedilmemiştir... Konu ile ilgili bilgi için bkz: ŞEN, s.89.

birisine yönelik olması gerekmektedir. Bir başka ifade ile ulusal, etnik, dini ve ırksal grupların dışında kalan topluluk mensupları, sözleşme kapsamında koruma altına alınmadıklarından, bu gruplara karşı işlenen suçlar, soykırım suçu kapsamında değerlendirilemez. Bu kişi topluluklarına karşı işlenen suçlar, durumlarına göre insanlığa karşı suçlar veya savaş suçları kapsamında değerlendirilebilir.

1. Gruba Mensup Olanların Öldürülmesi

Yaşam hakkı, her insanın yaradılıştan var olan en temel haklarından biridir. Öyle ki bazı yazarlar bu hakkın önemini belirtmek amacıyla bireylere yaşam hakkı verilmeden diğer hakların mevcudiyetinin bir öneminin olmayacağını ifade etmişlerdir¹⁸³. Her insanın sahip olduğu bu hakkın başka kişi ya da kişiler tarafından yok edilmesi, insan öldürme fiili olarak tanımlayabileceğimiz suç tipini doğurur. Tarih boyunca bu suç ile ilgili gerek ulusal yargı organlarında ve gerekse uluslararası yargılamalarda çeşitli düzenlemeler öngörülmüştür. Günümüz modern hukuk düzenlemelerinde ise, savaş sırasında olsun veya olmasın, genel olarak, hukuka aykırı olan tüm insan öldürme fiillerinin suç olarak kabul edildiği söylenebilir¹⁸⁴. Durum Roma Statüsü açısından değerlendirildiğinde, Statü'nün yargı yetkisine giren konuların insan öldürme eylemi ile direkt ilgili olduğu söylenebilir. Zira Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisine giren tüm suçlar, kapsam bakımından insan öldürme eylemlerini içermektedir.

İnsan öldürme eylemini soykırım suçu açısından değerlendirecek olursak; Soykırım kavramı ile akla gelen ilk olgunun bir unsurunun da insan öldürme fiili olduğu açıktır. Gerçekten de tarihte soykırım olarak karşımıza çıkan olayların hemen hepsinde bir grubun bir kısmının veya tamamının ortadan kaldırılması durumunun, sistematik şekilde öldürme eylemleriyle icra edildiği düşünüldüğünde, bu iki kavramın iç içe olduğu sonucuna kolaylıkla varılabilir. Ancak buradaki temel fark, soykırım kavramının sadece öldürme eylemlerinden ibaret olmadığı ve bu suçun, eylem çeşitliliğinin çok daha geniş kapsamlı olmasıdır.

⁽¹⁸³⁾ **TACİR Hamide**, “Yaşama Hakkı Kapsamında Yaşamın Başlangıcı”, Hukuk Araştırmaları Dergisi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi-HAD, Özel Sayı: Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, C.19, S.2, Y.2013, s.1301.

⁽¹⁸⁴⁾ **BAYILIOĞLU**, s. 105.

Mahkeme'nin dayanak olarak kullandığı hukuki belgeler arasında yer alan ve Suçun Unsurları Yasası¹⁸⁵ olarak bilinen belge, gruba mensup olanların öldürülmesi fiilini 6-(a) maddesinde 4 şekilde açıklamıştır. Buna göre;

1. Fail bir veya daha fazla kişiyi öldürmüş¹⁸⁶ olmalıdır.
2. Öldürülen kişilerin ulusal, etnik, ırksal veya dini bir gruba mensup olmaları gerekmektedir.
3. Fail, ulusal, etnik, ırksal veya dini grubun kısmen veya tamamen yok edilmesini amaçlamış olmalıdır.
4. Bu eylemin, gruba benzer eylemlerin yöneldiği bir ortamda ya da bu eylemin bizzat grubun yok edilmesini sağlayacak etkiyi yaratacağı bir ortamda gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.

Soykırım Sözleşmesi'nde, Bir Gruba Mensup Olanların Öldürülmesi başlığı altında düzenlenen insan öldürme eylemini, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu açısından değerlendirecek olursak; kanunun 76. maddesinin 1-(a) fıkrasında, bu eylemi “Kasten Öldürme” şeklinde düzenlendiği görülecektir. Soykırım suçunun varlığından bahsedebilmemiz için suçun ancak özel bir kast ile işlenebileceği ve kanun maddesinde de bunun ayrıca belirtilmiş olduğu düşünüldüğünde, bunun manevi unsur bakımından bir farklılık yaratmayacağı sonucuna varılacaktır¹⁸⁷.

2. Grubun Mensuplarına Ciddi Surette Bedensel Veya Zihinsel Zarar Verilmesi

Bedensel zarar, “işlenen bir fiil sebebiyle mağdurun fiziksel olarak acı hissetmesi, fiziki olarak iyileşmesi mümkün olan veya olmayan bir zarara uğraması” şeklinde tanımlanabilir ve buna işkence, cinsel saldırı, sakat bırakma ve dayak

⁽¹⁸⁵⁾ Suçun Unsurları Yasası'nın İngilizce tam metni için bkz: <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf> (Erişim Tarihi: 08.01.2018).

⁽¹⁸⁶⁾ Suçların Unsurları Yasası, “öldürmek (kill)” ile “ölümüne neden olmak (caused death)” sözcüklerinin aynı anlamda kullanılabileceğini belirtmiştir.

⁽¹⁸⁷⁾ BAYILIOĞLU, s. 108.

eylemleri gibi örnekler verilebilir¹⁸⁸. Zihinsel zarar ise, “bedensel zarara bağlı ya da ondan bağımsız olarak, kişinin maruz kaldığı muameleler sonucunda zihin sağlığının zarara uğraması” anlamına gelir. Korkutma veya dehşet, gözdağı veya tehdit etme eylemleri, zihinsel zarar verme eylemleri arasında sayılabilir¹⁸⁹. Kavramların tanımları birlikte değerlendirildiğinde, bedensel ve zihinsel zarar kavramlarını birbirinden uzak/bağımsız kavramlar olmadığı, bedensel ve zihinsel zarara yol açan fiillerin mağdurlar açısından birbirine benzer etkiler gösterebildiği, bedensel zararın aynı zamanda zihinsel zarara sebep olmasının muhtemel olduğu, zihinsel zararın ise bedensel zarar meydana gelmeden gerçekleşmesinin mümkün olduğu söylenebilir. Öte yandan, soykırım suçunun maddi unsuru olarak bedensel ve zihinsel zararın somut olay için aynı anda mevcut olması zorunlu değildir¹⁹⁰. Bunlardan sadece birinin varlığı durumunda da, soykırım suçunun varlığından söz etmek mümkündür.

Tüm insan öldürme eylemlerinin soykırım suçu kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmadığı gibi, madde metninde belirtilen bedensel veya zihinsel zarar verme eylemi kapsamındaki eylemlerin tümünün de, soykırım suçu kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Bunların da kendi içerisinde ağırlık dereceleri bulunmaktadır. Bu ağırlık dereceleri ile soykırım kavramının tanımı birlikte düşünüldüğüne, soykırım suçunun varlığından bahsedebilmemiz için belirli bir özel kast sonucu işlenen bu eylemlerin, hedef seçilen grubun bir kısmının veya tamamının yok olması sonucunu doğuracak ağırlıkta olması gerektiği sonucunu çıkarabiliriz. Dolayısıyla bedensel veya zihinsel zarar verme eylemlerinin tümü, soykırım suçu kapsamında değerlendirilemez. Ayrıca bedensel veya zihinsel zarar verme eylemi içeren her olayı soykırım suçu kapsamında değerlendirmek, suçun taşıdığı anlama ve uluslararası hukuktaki özel konumuna zarar verecektir. Burada madde metninde geçen “ciddi” sözünün, “tehlikeli”, “önemli”, “ağır” anlamlarında kullanıldığının altını çizmek gerekir. Bu haliyle kavram, somut olarak bir tanım yapmaya imkân tanımadığından, Mahkeme, her olay için bu eylemlerin suç unsuru oluşturup oluşturmadığını ayrıca değerlendirecektir¹⁹¹.

(188) BAYILLIOĞLU, s. 110.

(189) BAYILLIOĞLU, s. 110.

(190) BAYILLIOĞLU, s. 110.

(191) KAPLAN, s. 116

Bir grubun mensuplarına ciddi bedensel ve zihinsel zarar verilmesi hususunda kritik öneme sahip bir diğer olay ise Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından verilen ve hukuk literatüründe Akayesu kararları olarak bilinen kararlardır. Mahkeme burada soykırım suçu konusunda emsal teşkil eden kararlara imza atmış olduğundan, bu durum konumuz açısından önem taşımaktadır. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi bu kararlarında, grup üyelerine sadece iyileşmesi mümkün olmayan zararlar verilmesi halinde değil, söz konusu eylemlerin belirli bir özel kastla bu üyelere uygulanması durumunda da soykırım suçunun oluşacağını belirtmiştir¹⁹². Buradan hareketle, tecavüz, cinsel şiddet, sakat bırakma ve dayak eylemlerinin belirli bir kasıtlı işlendiği ve ciddi bedensel ve zihinsel zararlara neden olabileceği, dolayısıyla da, bu eylemlerin soykırım suçu kapsamında değerlendirilebileceği ortaya çıkmıştır¹⁹³. Bir başka ifade ile bu kararlar sonrası cinsel saldırı, tecavüz ve sakat bırakma suçlarının, Soykırım Sözleşmesi kapsamında suç sayılan diğer fiiller gibi Mahkeme’yi harekete geçirmek için yeterli bir sebep sayılabileceği söylenebilir.

Tecavüz ve cinsel saldırı suçlarının kişilere sadece bedensel değil aynı zamanda zihinsel zararlar verebildiği, ayrıca bu eylemlerin sonucunun psikolojik etkisinin tahmin edilenden çok daha fazla olabileceği, mağdurlarda oluşan zihinsel zararın, mağdurların toplumdan soyutlanmasına neden olabileceği, dolayısıyla; bu eylemlerin sadece mağdurları değil, toplumları da derinden sarsan sonuçlar doğurabildiği ortaya çıkmaktadır¹⁹⁴. Dolayısıyla, Mahkeme’nin Akayesu kararlarıyla, tecavüz ve cinsel saldırı suçlarının, grubun üyelerine ciddi bedensel ve zihinsel zarar verdiğini kabul etmesi ve bu suçu soykırım suçu kapsamında değerlendirmesi yerinde bir karardır.

Suçun Unsurları Yasası, Grubun Mensuplarına Ciddi Surette Bedensel veya Zihinsel Zarar Verilmesi hususunu 6-(b) maddesinde “Ciddi bedensel veya zihinsel

⁽¹⁹²⁾ **BEŞİRİ**, s. 42; **DEĞİRMENCİ Olgun**, “Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kararları Işığında Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu (T.C.K. m. 76)”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mayıs–Haziran 2007, s. 95.

⁽¹⁹³⁾ ICTR, The Prosecutor V. Jean De Dieu Kamuhanda, Judgement, para., 633.

⁽¹⁹⁴⁾ **BAYILLIOĞLU**, s. 111-112.

zararlara neden olan soykırım” başlığı altında ve 4 unsuru ile birlikte açıklamıştır¹⁹⁵. Buna göre;

1. Fail, bir veya daha fazla kişiye ciddi bir bedensel veya zihinsel zarar vermiş olmalıdır.
2. Eylemlerin yöneldiği bu kişi veya kişiler belirli bir ulusal, etnik, ırksal veya dini gruba ait olmalıdır
3. Bu eylemler ile fail ulusal, etnik, ırksal veya dini bir grubun kısmen veya tamamen yok edilmesini amaçlamış olmalıdır.
4. Eylemin, bir gruba benzer eylemlerin yöneldiği bir ortamda ya da bu eylemin bizzat grubun yok edilmesini sağlayacak etkiyi yaratacağı bir ortamda gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.

3. Grubun Bütünüyle Veya Kısmen, Fiziksel Varlığını Ortadan Kaldıracağı Hesaplanarak Yaşam Şartlarının Kasten Değiştirilmesi

Soykırım Sözleşmesi kapsamında suç olarak kabul edilen bir diğer eylem, grubun fiziksel varlığını kısmen veya bütünüyle ortadan kaldıracağı hesaplanan yaşam koşullarına kasten maruz bırakılması fiilidir.

Soykırım fiilinin varlığından bahsedebilmemiz için gerekli olan şartların başında, seçilmiş bir grup üzerinde gerçekleştirilen eylemlerin özel bir kast ile işlenmesi gerektiği yukarıda belirtilmişti. Buna ek olarak, özel bir kast ile bir grup insanın kısmen veya tamamen yok edilmesini amaçlayan ve bu amaç kapsamında işlenen fiillerin neticesinin, eylemin işlenmesinden hemen sonra gerçekleşmediği (insan öldürme fiilinde olduğu gibi), fakat bu eylemlerin nihai neticesinin, uzun vadede o grubun varlığının son bulmasına yol açacağı durumlarda da, bu eylemlerin soykırım suçu kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olduğu söylenebilir. Örneğin, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Akayesu, Kayishema ve

⁽¹⁹⁵⁾ Grubun Mensuplarına Ciddi Surette Bedensel Veya Zihinsel Zarar Verilmesi konusu 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu’nun 76-1-(b) maddesinde Soykırım Sözleşmesi’ne paralel olarak, “Kişilerin bedensel veya ruhsal bütünlüklerine ağır zarar verme” şeklinde belirtilmiştir.

Ruzindana kararlarında belirtilen grup üyelerine az yemek vermek, gerekli tıbbi hizmetleri asgari seviyenin altına indirmek, asgari hijyen şartlarının sağlanmaması, kişilerin gereğinden fazla çalışmaya veya fiziksel aktiviteye zorlanması, kişilerin yaşamlarını tehlikeye sokacak şekilde uykusuz bırakılması eylemleri sayılabilir¹⁹⁶.

Soykırım Sözleşmesi'nde geçen "grup üyelerinin öldürülmesi" veya "grup üyelerine ciddi bedensel veya zihinsel zarar verilmesi" fiillerinde suçun unsurlarının oluşumu için, eylemlerin somut sonucu gerçekleşmesi şartı aranır. Grubun Bütünüyle Veya Kısmen, Fiziksel Varlığını Ortadan Kaldıracağı Hesaplanarak Yaşam Şartlarının Kasten Değiştirilmesi eyleminde ise eylemin somut sonucunun gerçekleşmesi şartı aranmamaktadır¹⁹⁷. Başka bir ifade ile, örneğin sözleşme ile korunan bir grubun üyeleri üzerinde uygulanan haddinden fazla çalıştırma veya tıbbi yardımdan mahrum bırakma eylemleri, o grubun fiziksel varlığını kısa sürede olmasa da zamanla imhasına yol açacak nitelikte olduğundan, bu fiillerin muhtemel sonuçları oluşmamış olsa dahi, soykırım suçu kapsamında değerlendirilebilecektir. Zaten bu eylemlerin sonucunun gerçekleşmiş olması durumunda yapılacak olan yargılamanın, soykırım suçunu oluşturan "grup üyelerinin öldürülmesi" veya "grup üyelerine ciddi bedensel veya zihinsel zarar verilmesi" eylemleri kapsamında gerçekleştirileceği söylenebilir¹⁹⁸.

Önceki bölümlerde faillerin suç unsuru oluşturan fiilleri, hareketin icrası suretiyle işleyebildikleri gibi, yapılması gereken bir hareketin ihmali suretiyle de işleyebildikleri belirtilmişti. Bu duruma en iyi örnek olarak, Nazilerin işgal ettikleri yerlerde günlük yiyecek miktarını 400-450 kalori seviyesine düşürmeleri gösterilebilir¹⁹⁹. Görüldüğü gibi failler, kontrolü altında bulunan insanlara az yemek vermek, asgari tıbbi ihtiyaçların karşılanmasını engellemek, grup içindeki evliliklerin engellenmesi vb. eylemlerinin sonucu olarak bir hareketin ihmali neticesinde soykırım suçu işleyebilmektedir.

(196) Prosecutor V. Jean Paul Akayesu, Judgement, para. 507, Prosecutor V. Georges Rutangata, Judgement and Sentence, para. 52, Prosecutor Clement Kayishema and Obed Ruzindana Judgement and Sentence, para. 115.

(197) BEŞİRİ, s. 40; DEĞİRMENCİ Olgun, s. 90.

(198) BAYILLIOĞLU, s. 116.

(199) BEŞİRİ, s. 41.

Suçun Unsurları Yasası, grubun bütünüyle veya kısmen, fiziksel varlığını ortadan kaldıracığı hesaplanarak yaşam şartlarının kasten değiştirilmesi²⁰⁰ hususunu 6-(c) maddesinde açıklamıştır. Buna göre;

1. Failin, bir veya daha fazla insan üzerinde hayat şartlarını zorlaştırmaya yönelik, birtakım eylemleri uygulamış olması gerekmektedir.
2. Bu kişilerin belirli bir ulusal, etnik, ırksal veya dini gruba mensup olmaları gerekmektedir.
3. Fail, tamamen ya da kısmen, ulusal, etnik, ırksal ya da dini grupların yok edilmesini amaçlamış olmalıdır.
4. Yaşam koşulları, o grubun fiziksel olarak tamamen ya da kısmen yok olmasını sağlamak için hesaplanmış olmalıdır.
5. Eylemin, gruba benzer eylemlerin yöneldiği bir ortamda ya da bu eylemin bizzat grubun yok edilmesini sağlayacak etkiyi yaratacağı bir ortamda gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.

4. Grup İçinde Doğumları Engellemek Amacıyla Tedbirler Alınması

Soykırım Sözleşmesi kapsamında suç olarak kabul edilen eylemlerden biri de, grup içinde doğumları engellemek amacıyla tedbirler alınmasıdır. Bu eylem yukarıda açıklanan diğer fiillerden farklı olarak, grubun var olan üyelerine karşı işlenmekle birlikte, buradaki asıl amaç, grubun çocuklarının doğmasının önüne geçilmesi ve bu suretle grubun varlığının sona erdirilmesidir²⁰¹. Grup içinde doğumları engellemek amacıyla gerçekleştirilen eylemler, grubun kendi içinden yeni nesiller çıkararak varlığını sürdürmesini engelleyecektir. Bu açıdan bakıldığında grup içinde doğumları engellemek amacıyla gerçekleştirilen eylemler henüz yaşamayan bir varlığa yöneldiğinden, bu suçu oluşturan fiillerin gerçekleştirilmesinin daha kolay ve

⁽²⁰⁰⁾ Soykırım Sözleşmesinde yer alan bu madde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 76-1/c maddesinde "Grubun, tamamen veya kısmen yok edilmesi sonucunu doğuracak koşullarda yaşamaya zorlanması" şeklinde ve sözleşme ile uyumlu biçimde düzenlenmiştir.

⁽²⁰¹⁾ BAYILIOĞLU, s. 116.

masrafsız olduğunu, fakat aynı zamanda bu suçun hukuki açıdan ispat edilmesinin de bir o kadar zor olduğunu belirtmek gerekir²⁰².

Grup içinde doğumların engellenmesi eylemi, gerek ad-hoc mahkemeler tarafından, gerekse ülkelerin ulusal yargı organları tarafından ele alınmış ve iğdiş etme, kısırlaştırma, doğum kontrolüne zorlama, evlenmenin yasaklanması, cinslerin birbirinden ayrılması vb. nitelikteki birçok eylemin, soykırım suçu kapsamında değerlendirilebileceği kabul edilmiştir²⁰³.

Grup İçinde Doğumları Engellemek Amacıyla Tedbirler Alınması suçuna, ırza geçme fiili açısından ayrı bir parantez açmak gerekir. Çünkü ırza geçme fiili, Statü’de, soykırım suçunu oluşturan eylemlerden birisi kabul edilmekle birlikte, savaş suçları veya insanlığa karşı suçları oluşturan eylemlerden birisi olarak ta kabul edilmektedir. Bu fiilin, bahsedilen suçlardan hangisinin kapsamında değerlendirileceği, suçu oluşturan diğer unsurların meydana gelmesi veya gelmemesi durumuna göre değerlendirilecektir²⁰⁴. Zira bu fiilin, soykırım suçunu oluşturan Grup İçindeki Doğumların Engellenmesi Amacıyla Tedbirler Alınması eylemi kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Şöyle ki, Ruanda UCM Akayesu kararında, ırza geçme fiilinin işlenmesi suretiyle o gruba mensup çocukların doğumunu engelleyerek bir başka gruba ait çocukların doğumunun sağlanması kastı ile mevcut grubun çocuklarının doğumunun engellendiğini, dolayısıyla bu durumun da Soykırım Suçu kapsamında sayıldığını belirtmiştir. Mahkeme aynı kararında grup içindeki doğumları engelleyici tedbirlerin fiziki olabileceği gibi, ırzına geçilen kişinin daha sonraki hayatı boyunca doğum yapmayı reddetmesi sebebiyle, zihinsel de olabileceğini belirtmiştir²⁰⁵.

(202) **BAYILLIOĞLU**, s. 117.

(203) Ruanda UCM, Akayesu kararında insan cinslerini birbirinden ayırma, doğum kontrolüne zorlama, cinsel sakatlama, kısırlaştırma, grup içinde evlenmenin yasaklanması fiillerinin grup içindeki doğumları engelleme fiilleri olabileceğini tespit etmiştir. Detaylı bilgi için bkz: Prosecutor V. Jean Paul Akayesu, Judgement, para. 506. Nazilerin 2. Dünya savaşı sırasında gerçekleştirdiği iğdiş etme ve kısırlaştırma fiilleri Polonya Yüksek Mahkemesi tarafından soykırım suçu olarak değerlendirilmiştir... Detaylı bilgi için bkz: **SCHABAS William A.**, “Genocide in International Law: Crimes of Crime” 2000 s. 172-173.

(204) **BAŞAK**, Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar, Ankara 2003, s. 109; **BAYILLIOĞLU**, s. 118.

(205) Prosecutor V. Jean Paul Akayesu, Judgement, para. 508.

Gelişen teknoloji ile modern tıptaki akıl almaz gelişim de grup içinde doğumları engellemek amacıyla tedbirler alınması yöntemlerinden biri olarak kullanılabilir. Örneğin korunan grup üyesi kadınların doğum yapmasının engellenmesi veya grup erkeklerinin çocuk sahibi olmasının engellenmesi kastıyla tıbbi müdahalelerde maruz bırakılması, gruba ait yeni bireylerin dünyaya gelmesini engelleyeceğinden bu eylem de soykırım suçu kapsamında değerlendirilebilir.

Suçun Unsurları Yasası'nın 6-(d) maddesi, doğumları önlemeye yönelik önlemler getirerek soykırım uygulanması başlığı altında, grup içinde doğumları engellemek amacıyla tedbirler alınması²⁰⁶ hususunu açıklamaktadır. Buna göre;

1. Fail, bir veya daha fazla kişiye belirli zorlayıcı önlemler uygulamış olmalıdır.
2. Bu kişi veya kişilerin belirli ulusal, etnik, ırksal veya dini gruba mensup olmaları gerekmektedir.
3. Fail, ulusal, etnik, ırksal veya dini grubun kısmen veya tamamen yok edilmesini amaçlamış olmalıdır.
4. Uygulanan önlemlerle, o gruptaki doğumların engellemesi amaçlanmış olmalıdır.
5. Eylemin, gruba benzer eylemlerin yöneldiği bir ortamda ya da bu eylemin bizzat grubun yok edilmesini sağlayacak etkiyi yaratacağı bir ortamda gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.

5. Gruba Mensup Çocukların Zorla Bir Başka Gruba Nakledilmesi

Soykırım Sözleşmesi'ne göre bir eylemler bütününün soykırım olarak nitelendirilebilmesi için gerekli olan eylemlerin sonuncusu, gruba mensup çocukların zorla bir başka gruba nakledilmesidir.

⁽²⁰⁶⁾ Grup içinde doğumları engellemek amacıyla tedbirler alınması konusu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 76-1/d maddesinde "Grup içinde doğumlara engel olmaya yönelik tedbirlerin alınması" şeklinde ve sözleşme ile uyumlu biçimde düzenlenmiştir.

Bu eylemi açıklamadan önce Soykırım Sözleşmesi'nde, ceza yasalarında yapıldığı gibi bir çocuk tanımının yapılmadığını, ancak sözleşmedeki bu açığın, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme²⁰⁷ ve Roma Statüsü ile 18 yaşından küçüklerin yargılama dışında bırakılması ile kapatıldığını belirtmek gerekir²⁰⁸.

Failin soykırım suçu kapsamında değerlendirilen bu eylemindeki amacın, çocukların mensubu olduğu gruplardan zorla alınarak, onların bu grubun milli, ırksal, etnik ve dini yaşamlarına ve dolayısıyla da gruba has niteliklerine, kimliklerine, kültürlerine ve geleneklerine yabancılaştırılması yani bir asimilasyon olduğu söylenebilir²⁰⁹. Böylece söz konusu gruba mensup çocukların o grubun geleneklerini, kültürlerini ve kimliklerini gelecek nesillere aktarılması engellenerek, grubun yok edilmesi sağlanmış olacaktır. Gerçekten de, ait olduğu gruptan kopararak zorla başka bir gruba dâhil edilen çocuklar, fiziksel ve zihinsel gelişimlerini tamamlayamadıklarından, nakledildikleri grup tarafından kendilerine empoze edilmeye çalışılan olguları zamanla benimseyebilir. Böyle bir durumun, bu çocukların gerçekte ait oldukları grubun değerlerine yabancılaşmasına ve ait oldukları grubun yok olmasına neden olması muhtemeldir. Burada belirtilmesi gereken husus ise, bu eylemin hedef kitlesinin küçük yaşta çocuklar olduğudur. Çünkü 18 yaşına yaklaşmış bireylerin asimile edilerek veya baskıyla, nakledildikleri grubun değerlerini ve niteliklerini benimsemelerinin daha zor olduğu söylenebilir.

Suçun Unsurları Yasası'nın 6-(e) maddesi Gruba Mensup Çocukların Zorla Bir Başka Gruba Nakledilmesi²¹⁰ konusunu, unsurlarıyla birlikte açıklamaktadır. Buna göre;

1. Failin, bir veya daha fazla insanı zorla başka bir gruba nakletmiş olması gerekmektedir.

(207) Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 1. maddesine göre çocuk; erken yaşta reşit olma durumu hariç olmak üzere, onsekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır. Çocuk Hakları Sözleşmesinin İngilizce tam metni için bkz: https://www.unicef.org/turkey/crc/_cr23c.html (Erişim Tarihi: 22.02.2018).

(208) **BERBERER**, s. 53; Ayrıca Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin için bkz: https://www.unicef.org/turkey/crc/_cr23c.html , (Erişim Tarihi: 22.02.2018).

(209) **BAYILLIOĞLU**, s. 121.

(210) Soykırım sözleşmesindeki gruba mensup çocukların zorla bir başka gruba nakledilmesi konusu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 76-1/e maddesinde "Gruba ait çocukların bir başka gruba zorla nakledilmesi" şeklinde ve sözleşme ile aynı biçimde düzenlenmiştir.

2. Zorla nakle maruz kalan insan veya insanların, belli bir millî, etnik, ırkî ya da dinî gruba mensup olması gerekmektedir.
3. Fail, bu millî, etnik, ırkî ya da dinî grubu tamamen ya da kısmen yok etme kastıyla hareket etmiş olmalıdır.
4. Zorla naklin, bir gruptan bir diğerine gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.
5. Bu eyleme maruz kalanların 18 yaşın altında olması gerekmektedir.
6. Failin, mağdur ya da mağdurların, 18 yaşın altında olduğunu bilmesi gerekmektedir.
7. Bu eylemin, gruba benzer eylemlerin yöneldiği bir ortamda ya da bu eylemin bizzat grubun yok edilmesini sağlayacak etkiyi yaratacağı bir ortamda gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.

C. Manevi Unsur

Manevi unsur kavramı, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargılama yetkisine giren tüm suçlar için ortak olarak Roma Statüsü'nün 30. maddesinde şu şekilde açıklanmıştır:

1. Aksi belirtilmedikçe, bir şahsın, Mahkeme'nin yargı yetkisine giren bir suçun maddi unsurlarını kasten ve bilerek işlemesi halinde cezai sorumluluğu ve mesuliyeti bulunur (RS. md.30-1).
2. Bu maddenin amaçları bakımından, bir şahsın aşağıdaki durumlarda kasten hareket ettiği varsayılır (RS. md.30-2):
 - (a) Hareketle ilgili olarak, şahsın hareket içinde olmayı amaçlaması (RS. md.30-2/a);

(b) Netice ile ilgili olarak, şahsın o neticeye sebep olmayı amaçlaması veya neticenin hareketin olağan sonucu olarak gerçekleşeceğinin farkında olması (RS. md.30-2/b).

3. Bu maddenin amacına uygun olarak "bilgi", hareketin olağan sonucu olarak bir durumun mevcut olduğunun veya bir sonuç doğuracağının farkında olunması demektir. "Bilmek" ve "bilerek" kavramları buna göre yorumlanır (RS. md.30-3).

Statü'nün 30. maddesinin 1. fıkrasında kişilerin Mahkeme'nin yargı yetkisine giren bir suçun maddi unsurlarını kasten ve bilerek işlemesi halinde cezai sorumluluğunun bulunduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla buradan hareketle, kişilerin Mahkeme tarafından yargılanabilmesi için suç teşkil eden eylemde bir kastın bulunmasının zaruri olduğu söylenebilir.

Failin suçu kasten işleyip işlemediği hususuna ise aynı maddenin 2. fıkrasındaki hususlar dikkate alınarak karar verilecektir. Buna göre; şahsın hareket içinde olmayı amaçlaması ve aynı şekilde şahsın o neticeye sebep olmayı istemesi veya o neticenin gerçekleşeceğinin farkında olması durumunda bir kastın varlığından söz edilebilecektir. Hareketin olağan sonucu olarak bir durumun mevcut olduğunun veya bir sonuç doğuracağının farkında olunması konusu ise "bilgi" kavramı adı altında ve maddenin 3. fıkrasında düzenlenmiştir.

Madde metninden de anlaşılacağı gibi soykırım suçu kapsamında işlenen fiillerde kast, olmazsa olmaz bir unsurdur. Ancak buradaki kastın boyutu, ayrıca açıklanması gereken bir husustur. Soykırım suçunda manevi unsur açısından bir genel kastın varlığından bahsedebilmemiz mümkündür, fakat buradaki manevi unsurun açıklamasının sadece genel kast kavramı ile yapılması, bu açıklamanın eksik yapıldığı anlamına gelecektir. Zira, sadece Soykırım Sözleşmesi'nde koruma altına alınan gruplara karşı işlenen fiillerin soykırım suçu kapsamında değerlendirilmesi nedeniyle, bir özel kastın varlığından da bahsedilmesi gerekir. Soykırım suçu açısından, failin bir gruba mensup kişileri öldürdüğünü bilmesi ve bunu istemesi genel kastı oluştururken; failin, özellikle Soykırım Sözleşmesi ile korunan bir grubun

üyelerini öldürmesi ve bunu istemesi ise özel kastı oluşturur. Görüldüğü gibi soykırım suçunda özel kast, genel kasta göre daha belirleyici bir konumdur²¹¹. Hatta, özel kast söz konusu olmadan, soykırım suçunun varlığından bahsetmenin mümkün olamayacağı söylenebilir.

Soykırım Sözleşmesi'nin 2. maddesi “ulusal, etnik, ırksal veya dinsel bir grubu, kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak amacıyla işlenen fiillerden her hangi biri, soykırım suçunu oluşturur” şeklinde düzenlenmiş olmasına rağmen, belirtmek gerekir ki, bir grubun kısmen veya tamamen yok edilmesini amaçlar nitelikte eylemler icra etmek, soykırım suçu kapsamında değerlendirilmeyebilir. Çünkü herhangi bir gruba mensup üyelerin öldürülmesi soykırım suçunun oluşması için yeterli kabul edilmemektedir. Soykırım suçunun oluşması için failin, fiili işlediği sırada öldürme kastından ayrı olarak bir özel kast ile hareket etmesi gerekir. Aksi takdirde manevi unsur tam olarak oluşmuş sayılamayacağından, bu öldürme eylemleri soykırım suçunu oluşturmaz. Nitekim Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Jelisiç²¹² kararında bu hususu belirtmiştir²¹³. Ancak işlenen bu eylemlerin sözleşme ile koruma altına alınan ulusal, etnik, ırksal ve dinsel gruplara karşı icra edilmesi, suçun özel kast ile işlenmesi anlamına geleceğinden, soykırım suçunun manevi unsuru oluşmuş sayılabilecektir. Bu nedenle Soykırım Sözleşmesi'nde bu ayırım net şekilde yapılmış, bu vesile ile her kitlesel eylemin soykırım suçu sayılamayacağı ortaya konmuştur. Verilen örnekteki belli bir grubun üyelerinin öldürülmesi eylemi, soykırım suçu kapsamında sayılmayan bir eylem niteliği taşıdığından bu eylem ile ilgili ayrıca değerlendirme yapılması gerekecektir.

Soykırım suçunda özel kastın belirlenmesi konusunda Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Jelisiç kararlarına bir kez daha değinmek gerekmektedir. Mahkeme'ye göre soykırım suçunda özel kast, mağdurların mensubu olduğu grubun

⁽²¹¹⁾ İLBEĞİ, s. 121.

⁽²¹²⁾ Jelisiç 1992 Mayıs'ında Sırp milisleri tarafından Bosnalı Müslümanlar ile Hırvatların tutulduğu Luka toplama kampında ve Breko Polis karakolunda yüzlerce kişiyi öldürmek, yaralamak suçundan yargılanmıştır. Mahkeme elde ettiği deliller sonrası olayların aydınlatıldığını ve Jelisiç'in insanlık dışı eylemlerinin varlığında kuşku bulunmadığını belirtmiştir. Detaylı bilgi için bkz: DEĞİRMENCİ, s.50-115.

⁽²¹³⁾ KOCAOĞLU, “Suçların Suçu: Soykırım”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2010, S. 90, s. 153.

yok edilmesinin amaçlanması ve faillerin eylemleri bu grubu yok etme kastıyla gerçekleştirmiş olması sayesinde belirlenebilir²¹⁴. Bu davada Mahkeme faillerin eylemlerinin Müslüman topluluğu hedef aldığı açıkça ortada olmasına ve bir grubu yok etme kastıyla işlemiş gibi görünmesine rağmen, Savcılığın bu eylemlerde özel kastın varlığını tereddüt gerektirmeyecek şekilde delillerle kanıtlayamadığını belirtmiş ve bu nedenle özel kastın varlığı konusunda bariz şüpheler bulunduğu kanaatine vararak Jelisić'i soykırım suçu konusunda suçsuz bulmuştur²¹⁵. Mahkeme'nin bu kararı, soykırım suçunda özel kastın belirlenmesi konusunda oldukça hassas davranılması ve eylemlerdeki özel kastın hiçbir şüphe kalmayacak şekilde belirlenmesi gerektiğini göstermektedir²¹⁶.

Soykırım suçunda kastın varlığının ispatı konusunda Statü'nün 30. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen hükümden yararlanılır. Buna göre eylemle ilgili olarak bilme (farkında olma) ve isteme kavramları ön plana çıkmaktadır. Bilme, failin işlediği eylemin sonucunu öngörmesi; isteme ise failin o fiili gerçekleştirme konusunda gösterdiği iradeyi ifade etmektedir²¹⁷. Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun 1996 yılında konuya ilişkin yaptığı yorum, bu konuda önemli bir yere sahiptir. Buna göre; soykırım suçu failleri tarafından bu suçu, gerçekleştirilen fiillerin sonuçlarının öngörülmeden veya soykırım teşkil eden eylemlerin birer ağır ihlal olarak değerlendirileceğinden habersiz olarak gerçekleştirilmesinin olanaksız olduğu vurgulanmıştır²¹⁸. Bu kapsamda, soykırım suçunda kastın ispatı konusunda, isteme fiilinin bilme fiilinden daha belirleyici olacağı sonucuna varılabilir. Ancak bir

(214) “The Prosecutor v Goran Jelisić”, para. 66.

(215) Mahkeme tanık ifadelerinden ve Jelisić'in söz konusu olaylar meydana gelmeden önce normal bir kişilik yapısında olduğunu, sonradan özellikle de psikolojik olarak hazırlığı olmadan birdenbire gücü elinde bulundurmaya başladıktan sonra sorunlu bir kişilik yapısına büründüğünü ifade etmiştir. Mahkeme, Jelisić'in bir tanığa geçiş izni vermek için kendisiyle zorla Rus Ruleti oynatması olayını da dikkate alarak, Müslümanların Jelisić tarafından hedef olarak seçildiğinin sabit olduğunu, fakat bu cinayetlerin keyfi olarak işlediğini belirtmiştir. Buna gerekçe olarak ta Jelisić'in sorunlu bir kişilik yapısı olduğunu, bu düşünceden hareketle “bir grubu yok etmek” özel kastıyla hareket ettiğinin savcılık tarafından bütün şüphelerden uzak bir şekilde ortaya konulmadığını, özel kastı taşıyıp taşımadığı hususunda şüphenin mevcut olduğunu, “şüpheden sanık yararlanır” evrensel ilkesi gereğince Jelisić'in soykırım suçundan mahkûm edilemeyeceğini belirtmiştir. Konu ile ilgili detaylı bilgi için bkz: “The Prosecutor v Goran Jelisić”, para. 102-108.

(216) **DURAN**, s. 22.

(217) **İLBEĞİ**, s. 121.

(218) **BERBERER**, s. 56.

eylemin soykırım kapsamında kabul edilebilmesi hususu önceki bölümlerde de belirtilen şartların gerçekleşmiş olması durumuna göre ayrıca değerlendirilmesi gereken bir husustur.

D. Mağdur

Soykırım Sözleşmesi'nin 2. maddesi, korunan grupları yalnızca ulusal, etnik, ırksal ve dini gruplarla sınırlandırmıştır. Bu nedenle soykırım suçundan mağdur olabilecek gruplar yalnızca bu gruplarla sınırlıdır. Bir başka ifade ile sözleşme maddesinde belirtilen gruplar dışında kalan gruplar, bu suç kapsamında sayılabilecek eylemlerin mağduru olsa dahi, bu eylemlerin soykırım suçu kapsamında nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır.

Soykırım Sözleşmesi'nin hazırlık çalışmaları sırasında, bazı delegeler tarafından siyasi ve ekonomik grupların da sözleşmede korunan gruplar arasına alınması gerektiği fikri ortaya atılmış, fakat birçok devletin bu fikre karşı çıkması neticesinde bu grupların koruma altına alınması konusu Sözleşme'de yer almamıştır. Bunun sebebi, birçok delege tarafından sözleşmedeki objektiflik ve süreklilik kriterlerinin zedeleneyeceğinin düşünülmesi ve sözleşme ile siyasi grupların koruma altına alınması durumunda birçok ülkenin bu durumu ülkelerin iç işlerine ve dolayısıyla da egemenlik haklarına müdahale olarak algılaması durumunun ortaya çıkacağı düşünülmesidir²¹⁹. Önceki bölümlerde de belirtilen, yakın geçmişimizde birçok grubun hedef alındığı ve soykırım olarak nitelendirilebilecek olaylar göz önünde dururken, bu grupların sözleşme dışında tutulması, Soykırım Sözleşmesi'nin uygulama alanının kısıtlanmasına sebep olacağı konusunda eleştirilmiştir.

Soykırım suçu kapsamında koruma altına alınan grupların hangileri olduğu belirlendikten sonra, bunların kapsamının belirlenmesi konusu, daha doğru bir ifade ile bu grupların nasıl tanımlanacağı konusu gündeme gelmiş ve bu sorun Soykırım Sözleşmesi'nin hazırlık safhasında tartışmalara neden olmuştur. Bu sorun Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Akayesu Davası kararlarından yararlanılarak açıklığa kavuşturulmuştur. Zira bu davada bir uluslararası yargı organı tarafından ilk

⁽²¹⁹⁾ DURAN, s. 9.

kez Soykırım Sözleşmesi kapsamında koruma altına alınan grupların tanımı yapılmıştır²²⁰.

Özetle, ad hoc mahkemeler zamanından günümüze kadar Soykırım Sözleşmesi ile koruma altına alınan ulusal, etnik, ırksal ve dini gruplar değişik şekillerde ve değişik yaklaşımlarla tanımlanmışsa da, buradaki asıl amacın suçun mağduru durumundaki grupların korunması ve uluslararası adaletin şüphe götürmeyecek ve uluslararası kamuoyunu tatmin edecek şekilde gerçekleşmesi olduğunu belirtmek gerekir.

III. SAVAŞ SUÇLARI

A. Tanım

Günümüz dünyasında, kapsamı çok daha geniş olmakla birlikte; ilkel kabile topluluklarından başlayarak günümüz organize ve teşkilatlı devlet yapılarının kurulmasına kadar, insan topluluklarının veya devletlerin siyasi, sosyal, ekonomik, coğrafi, sosyolojik, tarihi, hatta psikolojik olmak üzere birçok milli menfaat ve çıkarlarının korunması amacıyla gerçekleştirdikleri silahlı çatışma eylemlerinin tümü savaş olarak adlandırılabilir. Savaş kavramı; bazı kaynaklarda “yaygın kullanımı itibariyle politik gruplar arasında belirli bir sürede ve yoğunlukta devam eden çatışma²²¹” şeklinde de tanımlanmıştır. Savaş kavramının tanımı, iç hukukumuzda 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu’nun 5. maddesinde “Devletin bekasını temin etmek, milli menfaatleri sağlamak ve milli hedefleri elde etmek amacıyla, başta askeri güç olmak üzere devletin maddi ve manevi tüm güç ve kaynaklarının hiçbir sınırlamaya tabi tutulmadan kullanılmasını gerektiren silahlı mücadele” şeklinde yapılmıştır.

57 yıllık yaşamının 19 yılını savaş meydanlarında geçirmiş, sayısız savaş yaşamış ve ömrü cephelerde geçmiş olan bir lider ve Türkiye Cumhuriyeti’nin kurucusu Gazi Mustafa Kemal ATATÜRK’ün savaş kavramı ile ilgili olarak

(220) BAYILLIOĞLU, s. 58.

(221) VARLIK Ali Bilgin, “Savaşı Tanımlamak: Terminolojik Bir Yaklaşım” Avrasya Terim Dergisi, C.1, S. 2, 2013, ss. 116.

söylediği “Savaş zorunlu ve hayati olmalıdır. Hakiki düşüncem şudur: Ulusu savaşa götürünce vicdan azabı duymamalıyım. Öldüreceğiz diyenlere karşı, “ölmeyeceğiz” diye savaşa girebiliriz. Ancak, ulusun hayatı tehlikeye girmedikçe, savaş bir cinayettir...”²²²” sözü ise kavramsal detaya girilmeden, savaş kavramını en iyi özetleyen tanımlardan birisidir.

Görüldüğü gibi değişik kişiler tarafından ve değişik kaynaklarda birbirinden farklı tanımları yapılmakla birlikte, savaş kavramı üzerinde tam anlamıyla ortak bir tanım yapılabilmiş değildir. Bunun nedeni; savaşın sebepleri, kapsamı, niteliği ve süresi gibi belirleyici faktörler üzerinde tam anlamıyla bir mutabakata varılamamış olmasıdır²²³. Buna rağmen tüm savaş tanımlamaları incelendiğinde birkaç belirleyici hususu bünyesinde barındırdığı görülecektir. Bunlar;

- Tüm savaşlar bir kuvvet kullanma eylemi gerektirir,
- Savaş, savaşan tüm tarafların düşmanca bir tutum veya eylemlerini içerir,
- Tüm savaşlar hukuki bir durum yaratır,
- Savaşların faili devletlerdir²²⁴.

Sonuç olarak, sayılan bu unsurları da dikkate alarak, savaş kavramını; “Devletler veya devlet grupları tarafından, millî güç unsurlarının tamamının veya bir kısmının kullanılması suretiyle icra edilen ve taraflarca savaş niteliği kabul edilen, kuvvet kullanılmasını içeren, düşmanca niyet ve/veya eylemler” olarak tanımlamak mümkün görünmektedir²²⁵.

Savaş suçları ise sivil veya asker kişilerin, silahlı çatışmalara ilişkin uluslararası hukuk kurallarını ve savaş kanunlarını çiğnemeleri halinde, bu kişilerin uluslararası ceza hukuku normları çerçevesinde yargılanıp cezalandırılabilceği

(222) Atatürk’ün Söylev ve Demeçleri, Atatürk Araştırma Merkezi, C. II, Ankara, 1997, s. 128.

(223) İLBEĞİ, s. 125.

(224) VARLIK, s. 117-119.

(225) VARLIK, s. 119.

suçlardır²²⁶. İnsanlığın binlerce yıllık tarihi boyunca sayısız savaşın meydana geldiği ve bu savaşlar sırasında savaş suçu sayılabilecek birçok olayın yaşandığı düşünüldüğünde, bu süreç boyunca savaş suçları ile ilgili hukuksal bir düzenlemenin de yapılmış olduğu düşünülebilir. Ancak, savaş suçu işleyen kişilerin cezalandırılması konusu, yaşanan savaşlar ve bu savaşların sebep olduğu vahim olaylar sebebiyle, 19. yüzyılın ortalarından itibaren uluslararası kamuoyunun gündemine gelmeye başlamıştır. Bu konudaki asıl ve önemli gelişme, 20. yüzyılın ortalarında meydana gelen II. Dünya Savaşı sonrasında yaşanmıştır. Çalışmanın birinci bölümünde detaylı şekilde açıklandığı üzere, bu savaş sonrasında müttetik devletlerin girişimi ile kurulan ve ad-hoc nitelikli olan Nürnberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri Statülerinde, savaş suçlarına da yer verilmiş ve bu suçu işleyen kişilerin yargılanmaları ve cezalandırılmaları sağlanmıştır. Benzer durum, bu mahkemelerden daha sonra kurulan Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri için de söz konusudur.

II. Dünya Savaşı'nda yaşanan ağır insan hakları ihlalleri ile insanlık dışı uygulamaların fazlalığı, savaş suçları konusunun uluslararası toplumun dikkatini çekmesine sebep olmuş ve savaş sonrası bu konu ile ilgili bir dizi sözleşme imzalanmıştır. Bu sözleşmelerin en önemlisi kuşkusuz ki 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve bunlara Ek 1977 tarihli Protokollerdir²²⁷. Cenevre Sözleşmelerine Ek 1977 tarihli I. Protokol, Uluslararası silahlı çatışmalar sırasında, savaş yasalarının ağır ihlallerinin cezalandırılmasını düzenleyen genel nitelikli ilk uluslararası belge niteliğindedir²²⁸.

Savaş suçları konusuna, Cenevre Sözleşmeleri ve bu sözleşmelere ek protokollerin kabul edilmesinden sonra Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri Statülerinde de yer verilmiş ve Statülerde bu suçu işleyen

(226) Devletlerarası çatışmalarda savaş kanunlarının her ihlali bir savaş suçu sayılmaktadır, ama devlet içi çatışmalarda yer alan ihlaller savaş suçu kapsamında sayılmayabilir. Savaş kanunları sınırları içinde, yerleşmiş güvenliğinin ihlali, çatışma esnasında kabul edilmiş prosedürlerin ve kuralların çiğnenmesi savaş suçunu oluşturur. Detaylı bilgi için bkz: **BEYAZIT**, s. 97.

(227) 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri dört ayrı sözleşmeden oluşmaktadır. Bu sözleşmelere ek 3 adet protokol bulunmaktadır. Bunların ikisi 1977'de, üçüncüsü ise 2005 yılında kabul edilmiştir... ; Sözleşme metinleri için bkz: <https://www.icrc.org/en/doc/home/languages/turkish/files/sozlesmeleri-protokolleri-conventions-protocols.pdf>, (Erişim Tarihi: 21.03.2018); Ayrıca, **İLBEĞİ**, s. 127.

(228) **PAZARCI**, "Uluslararası Hukuk Dersleri", IV. Kitap, s. 653; **SÖNMEZ**, s. 35.

kişilerin yargılanacağı ve gerekirse cezalandırılacağı açıkça belirtilmiştir. Yaşanan savaşlarda edinilen acı tecrübeler ve ağır insan hakları ihlallerinin uluslararası toplumu derinden etkilemesi neticesinde, Savaş Suçları konusu Roma Statüsü'nde de yer bulmuş ve Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargılama yetkisine dâhil edilmiştir.

Savaş suçları konusu Roma Statüsü'nün 8. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir;

1. Bir plan veya politikanın ya da bu tarz suçların büyük çapta işlenmesinin bir parçası olarak işlenmesi başta olmak üzere, Mahkemenin savaş suçları üzerinde yargı yetkisi vardır (RS. md.8-1).
2. Bu tüzüğün amaçlarına uygun olarak “savaş suçları” şu anlama gelir;
 - a. 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin çok ciddi şekilde ihlali, başka bir deyişle, Cenevre Sözleşmesine göre korunan şahıs ve mallardan herhangi birine karşı işlenen fiiller (RS.md. 8-2/a),
 - b. Uluslararası hukukun mevcut sistemi içerisinde, uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanabilir yasa ve geleneklerin diğer ciddi ihlalleri (RS.md. 8-2/b),
 - c. Uluslararası nitelik taşımayan bir silahlı çatışmada 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin müşterek 3. maddesinin ciddi ihlalleri; yani, silahlarını bırakmış silahlı kuvvetler mensupları ile hastalık, yaralanma, gözaltı ve herhangi bir başka nedenle savaş dışı kalmış olanlar dâhil olmak üzere çatışmalarda aktif olarak yer almayan kişilere karşı işlenen fiiller (RS. md.8-2/c),
 - d. Paragraf 2 (c) uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara uygulanır ve dolayısıyla gösteriler, münferit ve zaman zaman meydana gelen şiddet hareketleri veya benzer nitelikteki diğer fiiller gibi iç karışıklıklar ve gerginliklere uygulanmaz (RS. md.8-2/d).

- e. Mevcut uluslararası hukuk çerçevesinde uluslararası nitelikte olmayan ancak silahlı çatışmalarda uygulanabilir hukukun ve teamüllerin diğer ciddi ihlalleri (RS. md.8-2/e),
 - f. Paragraf 2 (e), uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara uygulanır ve dolayısıyla gösteriler, münferit ve zaman zaman meydana gelen şiddet hareketleri veya benzer nitelikte diğer fiiller gibi iç karışıklıklar ve gerginliklere uygulanmaz. Bir devletin toprakları dâhilinde, hükûmet kurumları ile organize silahlı gruplar arasında ya da bu grupların kendi aralarında meydana gelen uzun süreli silahlı çatışmalarda uygulanır (RS. md.8-2/f).
3. 2 (c) ve (e) paragraflarındaki hiçbir ifade, bir hükûmetin, devlet dâhilinde kanun ve düzeni sürdürme, yeniden kurma veya devletin birliğini ve toprak bütünlüğünü tüm yasal araçlarla koruma sorumluluğuna etki etmez (RS. md.8-3).

Burada Roma Statüsü'nün 124. maddesi bu konuya bir istisna getirmektedir. Buna göre; bir devlet, Statü'nün kendisi bakımından yürürlüğe girmesinden itibaren 7 yıllık bir süre ile bir suçun, kendi uyrukları tarafından veya kendi ülkesinde işlendiği ileri sürüldüğü zaman 8. maddede öngörülen suçlara ilişkin olarak Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul etmediğini ilan edebilir (RS. md.124). Ayrıca bu maddeye göre ülkeler istedikleri zaman bu haklarından feragat edebilirler.

B. Maddi Unsur

Savaş suçlarının maddi unsuru, Roma Statüsü'nün 8. maddesinde ayrıntılı şekilde düzenlenen suç tipleri ile sınırlıdır. Madde metni incelendiğinde, Statü'de, savaş suçlarının uluslararası silahlı çatışmalar neticesinde meydana gelmiş olması durumu ile uluslararası olmayan silahlı çatışmalar neticesinde meydana gelmiş

olması durumlarının ayrı ayrı incelendiği görülecektir²²⁹. Savaş suçları konusunun daha önceden 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nde düzenlenmiş olması, bu suçun tarihsel süreç içerisinde uluslararası toplum tarafından kabul gören bir suç türü olması ve ayrıca bu kavramın maddi unsurunun eylem çeşitliliği bakımından zengin olması nedeniyle, Statü'de bu konunun ulusal ve uluslararası boyutlarının, ayrı ayrı düzenlenmesini zorunlu kılmıştır. Statü'de savaş suçu sayılan eylemlerin ayrı ayrı açıklanmış olması ise, doğal olarak savaş suçu sayılabilecek eylemlerin sadece Statü'de açıklanan eylemlerle sınırlandırılmış olduğu sonucunu doğurmaktadır. Başka bir ifade ile savaş suçu olduğu iddia edilen bir eylemin, tüm unsurları ile birlikte değerlendirildiğinde Statü'nün 8. maddesinde belirtilen eylemler dışında kaldığı kanaatine varılmışsa, bu durumda savaş suçunun oluşumundan bahsetmek mümkün değildir.

Savaş suçunun maddi unsurunu oluşturan eylemler, RS. md. 8-2'de dört farklı kategoride incelenmiştir. Bunlar;

- 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nin çok ciddi şekilde ihlali, başka bir deyişle, Cenevre Sözleşmeleri'ne göre korunan şahıs ve mallardan herhangi birine karşı işlenen fiiller (RS.md. 8-2/a)
- Uluslararası hukukun mevcut sistemi içerisinde, uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanabilir yasa ve geleneklerin diğer ciddi ihlalleri (RS.md. 8-2/b),
- Uluslararası nitelik taşımayan bir silahlı çatışmada 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin müşterek 3. maddesinin ciddi ihlalleri (RS. md.8-2/c),
- Mevcut uluslararası hukuk çerçevesinde, uluslararası karakterde olmayan ancak silahlı çatışmalarda uygulanabilir hukukun ve teamüllerin diğer ciddi ihlalleri (RS. md.8-2/d);

⁽²²⁹⁾ Suçun maddi unsurunu oluşturan ve Statü'nün 8. maddesinde belirtilen eylemler, konunun dağılmaması adına tek tek açıklanmamıştır. Konu ile ilgili detaylı bilgi için bkz: RS. md. 8; Ayrıca **ÖNOK**, s.166-191.

Statü'nün md. 8-2/a maddesi ile 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nin ihlali veya bu sözleşmelerde korunan kişi veya mallara karşı suç teşkil eden eylemler gerçekleştirilmesi durumunda UCM'nin yargı yetkisini kullanabileceği belirtilmiştir. Bu eylemler ise; adam öldürme, biyolojik deneylere maruz bırakılma ve işkence gibi fiziksel zarar verme amacıyla gerçekleştirilen eylemler olabileceği gibi, malların tahrip edilmesi, kişilerin adil yargılanma hakkından mahrum bırakılması, sürgün etme ve rehin alma gibi hem fiziksel zarara hem de hak kaybına neden olabilecek eylemler de olabilir (RS. md. 8-2/a).

Statü'nün md. 8-2/b maddesi, uluslararası hukukun mevcut sistemi içerisinde, uluslararası nitelikteki silahlı çatışmalarda uygulanabilir yasa ve geleneklerin ciddi ihlallerini kapsar. Bu eylemler ise; savaşın içinde olmayan veya savaş dışı kalmış kişiler ile asker olmayan kişi, yerleşim yeri ve tesislerin hukuka aykırı şekilde bombalanması, tahrip edilmesi, bilerek zararlar verilmesi; askeri amaçlı olmamak kaydıyla din, eğitim, sanat, bilim veya yardım amaçlarıyla kullanılan binalara, tarihi eserlere, hastanelere ve hasta ve yaralıların toplandığı yerlere kasten saldırı düzenlenmesi; ele geçirilen şehirlerin talan edilmesi, saldırılar sırasında zehir veya zehirli silah kullanılması gibi eylemleri kapsamaktadır (RS. md. 8-2/b).

Statü'nün 8-2/c maddesi, uluslararası olmayan bir silahlı çatışmada 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin müşterek 3. maddesinin ciddi ihlallerinin suç sayılacağını belirtmektedir. Yani, silahlarını bırakmış silahlı kuvvetler mensupları ile hastalık, yaralanma, gözetim ve herhangi bir başka nedenle savaş dışı kalmış olanlar dâhil olmak üzere çatışmalarda aktif olarak yer almayan kişilere karşı işlenen fiiller Mahkeme'nin yargı yetkisi kapsamında sayılmaktadır (RS. md.8-2/c). Bu eylemler ise, her türlü öldürme, sakat bırakma ve işkenceyi; insan onuruna hakaret eden, aşağılayan ve küçük düşüren her türlü davranışı; rehin alınma eylemlerini ve kanuna dayalı gerekliliği genel kabul görmüş yasal garantileri haiz bir mahkeme kararı olmadan gerçekleştirilen cezalandırma eylemlerini kapsamaktadır (RS. md.8-2/c).

Uluslararası nitelikte olmayan ancak silahlı çatışmalarda uygulanabilir hukukun ve teamüllerin diğer ciddi ihlalleri ise Statü'nün md. 8-2/e maddesinde

belirtilmiştir. Bu eylemler ise; uluslararası hukuka uygun bir şekilde Cenevre Sözleşmeleri'nin ayırt edici amblemlerini kullanan personele, malzemeye, tıbbi birimlere ve nakliye araçlarına kasten saldırı düzenlenmesi; 15 yaşından küçük çocukların, ulusal silahlı kuvvetlere çağırılması, askere alınması veya çatışmalarda aktif olarak kullanılması; savaşa dair ihtiyaçlar zorunlu olarak gerektirmedikçe, düşman mallarının imha edilmesi veya bu mallara el konulması ve saldırı sonucu ele geçirilse dahi, bir kenti ya da yeri talan etme gibi eylemleri kapsamaktadır.

Savaş suçunun maddi unsurunu oluşturan ve RS. md. 8-2/b maddesi ile RS. md. 8-2/e maddelerinde geçen eylemler incelendiğinde, bunların birbirinin aynı veya çok benzer nitelikte olduğu görülecektir. Bu iki maddeyi birbirinden ayrılan husus ise silahlı çatışmaların uluslararası nitelikte olup olmaması durumudur. Bunlara birkaç örnek vermek gerekirse;

- RS. md. 8-2/b(i) ile RS. md. 8-2/e(i) bentleri neredeyse birbirinin aynıdır. Her iki hüküm de, çatışmalarda doğrudan yer almayan sivillere veya sivil nüfusa karşı kasten saldırı düzenlenmesi eylemini suç olarak düzenlemiştir.

- Yine benzer şekilde, md. 8-2/b(ix) bendi ile md. 8-2/e(iv) bentleri de askeri amaçlı olmamak koşuluyla eğitim, din, sanat, bilim veya hayır amaçlarıyla kullanılan binalara, tarihi eserlere, hastanelere ve hasta ve yaralıların toplandığı yerlere kasten saldırı düzenlenmesi eylemleri birbirine benzer niteliktedir ve her ikisi de Mahkeme'nin yargı yetkisi dâhilinde olan suçlardır²³⁰.

- Cenevre Sözleşmeleri'nin özel amblemini kullanan binalara, malzemelere, nakliye araçlarına, tıbbi birimlere ve personele yönelen ve belirli bir kastın ürünü olan saldırılar da Statü'nün md. 8-2/b(xxiv) ile md. 8-2/e(ii) hükümlerinde birbirine paralel şekilde düzenlenmiştir.

- 15 yaşın altındaki çocukların silahlı çatışmalarda kullanılması hususu Statü'nün md. 8-2/b(xxvi) maddesi ve 8-2/e(vii) maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre 15 yaşından küçük çocukların, ilgili devlet tarafından ulusal silahlı kuvvetlere

⁽²³⁰⁾ ERDAL, s. 66-67.

çağırılması, askere alınması veya çatışmalarda aktif olarak kullanılması savaş suçu kapsamında değerlendirilmektedir.

- RS. md. 8-2/b(xi) maddesi ile md. 8-2/e(xii) maddeleri de madde metinlerindeki ifade farklılıkları dışında aynı kapsamdandır. Buna göre RS. md. 8-2/b (xi)'de “*düşman ulusa veya orduya ait olan kişiler*” ibaresi, md. 8-2/e(xii)'de “*karşıt bir savaşı*” şeklinde belirtilmiştir.

Statü'nün 8-2/d maddesi, 8-2/c maddesinin uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara uygulanacağını, dolayısıyla gösteriler, münferit ve zaman zaman meydana gelen şiddet hareketleri veya benzer nitelikteki diğer fiiller gibi iç karışıklıklar ve gerginliklere uygulanamayacağını belirtmektedir.

Statü'nün 8-2/f maddesi, 8-2/e maddesinin uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara uygulanacağını ve dolayısıyla gösteriler, münferit ve zaman zaman meydana gelen şiddet hareketleri veya benzer nitelikte diğer fiiller gibi iç karışıklıklar ve gerginliklere uygulanmayacağını düzenler. Ayrıca bir devletin toprakları dâhilinde, hükûmet kurumları ile organize silahlı gruplar arasında ya da bu grupların kendi aralarında meydana gelen uzun süreli silahlı çatışmalarda uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Burada son olarak belirtilmesi gereken bir diğer husus ise soykırım suçunda değinildiği gibi, failin savaş suçunun maddi unsurunu oluşturan eylemleri, bir eylemin icrası sureti ile gerçekleştirebileceği gibi, yapılması zorunlu olan eylemlerin ihmali suretiyle gerçekleştirebilmesinin de mümkün olduğu hususudur.

C. Manevi Unsur

Savaş suçu faili olduğu iddia edilen kişinin, Statü'nün 8. maddesinde düzenlenen ve suçun maddi unsurunu oluşturan eylemlerden birini veya birkaçını, Statü'nün 30. maddesinde belirtildiği şekilde “suç işleme kastıyla” gerçekleştirmesi durumunda, suçun manevi unsurunun oluşumundan bahsetmek mümkün olacaktır. Suç işleme kastı, yukarıda da belirtildiği gibi, sadece genel kastı değil aynı zamanda özel kastı da kapsamaktadır. Özel kast, failin eylemlerinin sistematik bir saldırının

parçası olduğunu bilmesi ve sonuçlarını istemesini ifade eder. Bir başka ifade ile fail, eylemlerinin, bilerek ve bu eylemlerin muhtemel sonuçlarını isteyerek uluslararası savaş hukuku kurallarını ihlal etmişse, suçun manevi unsurunun oluştuğu söylenebilir²³¹. Schabas’a göre failin silahlı çatışma ortamının farkında olup olmaması durumunun, suçun manevi unsurunun oluşumu açısından bir önemi yoktur²³².

Savaş suçlarında manevi unsurun daha iyi anlaşılması için Suçun Unsurları Yasası’na da değinmek yerinde olacaktır. Suçun Unsurları md. 8’e göre fail tarafından, bir silahlı çatışmanın varlığının bilinmesi durumunda, o silahlı çatışmanın uluslararası nitelikte bir silahlı çatışma olup olmaması ile ilgili bir değerlendirme yapılması zorunlu değildir. Burada önemli olan, failin silahlı çatışmanın varlığını oluşturan maddi koşulların farkında olup olmadığıdır²³³. Bir başka ifade ile savaş suçunun manevi unsurunun oluşması için failin, söz konusu eylemleri, silahlı çatışmanın varlığından haberdar olarak ve mevcut silahlı çatışma kapsamında gerçekleştirmiş olması gerekir. Burada çatışmanın ulusal veya uluslararası niteliği bir önem arz etmemektedir.

Savaş suçları konusu açıklanırken değinilmesi gereken bir diğer husus; savaş suçlarının, soykırım uçuunda olduğu gibi ulusal, etnik, dinsel, ırksal veya başka şekilde isimlendirebileceğimiz gruplara karşı işlenmesi gibi durumlardan bahsedilmemiş olmasıdır. Yani Statü’de savaş suçu kapsamında işlenen eylemlerin soykırım suçunda belirtildiği şekilde, açıkça belirli ortak özellikleri olan bir gruba veya topluluğa yönelmiş olması şartı aranmamaktadır. Dolayısıyla savaş suçları herkese karşı işlenebilir. Bu durum, savaş suçunun manevi unsurunun oluşması için Statü’de belirtilen eylemlerin bu suçun oluşması için yeterli olduğu anlamına gelir²³⁴. Bir başka ifade ile bir fiilin savaş suçu sayılması için Statü’de belirtildiği şekilde, eylemlerin silahlı bir çatışma ortamında, bir saldırının parçası niteliğinde ve sistematik şekilde gerçekleştirilmesi şartı aranmaktadır.

(231) AKDOĞAN, s. 200.

(232) SCHABAS William A. “An Introduction to the International Criminal Court”, 2004, s. 56.

(233) BEYAZIT, s. 100.

(234) İLBEĞİ, s. 149.

Savaş suçunun oluşması için gerçekleştirilen eylemlerin uluslararası olan veya olmayan bir çatışma ile bağlantılı olması gerektiği, suç tanımının doğal bir sonucudur. Dolayısıyla, suça konu eylemlerin kim tarafından ve kime karşı gerçekleştirildiği hususu burada önem taşımaktadır. Örneğin bir askerin mensubu olduğu devletin düşmanı olan diğer bir devletin askerine veya sivil vatandaşına karşı; aynı şekilde bir sivilin mensubu olduğu devletin düşmanı durumunda olan ülkenin askerine veya diğer bir siviline karşı gerçekleştirdiği eylemler bu suçun oluşumu bakımından yeterli sayılabilir. Buradaki tek şart failin eylemlerinin Statü'nün 8. maddesinde tanımlanan fiillerden biri olması ve eylemlerle silahlı çatışma arasında bir bağın bulunmasıdır. Suç teşkil eden eylemin bu şartları taşıyamaması durumu, eylemde manevi unsurun oluşmamasına, dolayısıyla onun savaş suçu kapsamında değerlendirilememesine neden olacaktır²³⁵. Bu durumda işlenen eylem Mahkeme'nin yargı alanına giremeyecektir.

Uluslararası olmayan silahlı çatışmanın ne şekilde tanımlandığı, hukuki dayanağının ne olduğu ve hangi unsurları kapsadığı hususu 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin Ek II Protokolünde (md.1) düzenlenmiştir.

Buna göre bir silahlı çatışmanın uluslararası olmayan bir silahlı çatışma olarak nitelendirilebilmesi için; *1949 Sözleşmelerine taraf olan devletin topraklarında, bu devletin silahlı kuvvetleri ile ayrılıkçı veya örgütlenmiş başka silahlı gruplar arasında meydana gelmesi, sorumlu komuta altında olan, devamlılık arz eden ve planlı askeri operasyonlar yapmalarına ve bu Protokolü uygulamalarına imkân verecek şekilde bu Yüksek Akit tarafın ülkesine ait bir kısmı üzerinde kontrolü elinde bulunduran diğer örgütlü silahlı gruplar arasında cereyan etmesi gerekir*²³⁶.

Düzenlemede de görüldüğü üzere, çatışan taraflardan birinin devlete bağlı hükûmete ait silahlı kuvvetler olmaması, çatışmaların belli bir yoğunluğa ulaşmaması veya iç karışıklık düzeyinde kalması, çatışmaya taraf olan örgütlerin

⁽²³⁵⁾ AVCI, s. 71.

⁽²³⁶⁾ 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışma Mağdurlarının Korunmasına İlişkin (2) no.lu Protokol. Söz konusu protokolün İngilizce tam metni için bkz: <https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/protocol2.pdf> , (Erişim Tarihi: 03.03.2018).

belli bir örgütsel düzeye ulaşmaması ve bu örgütün ilgili devletin belli bir bölümüne veya tümüne etki edecek şekilde eylemler gerçekleştirecek örgütsel komuta yapısına sahip olmaması durumunda bu eylemler Protokol kapsamına girmeyecektir. Ayrıca bir devletin egemenlik alanı üzerinde iki ya da daha fazla sayıda örgüt arasında cereyan eden silahlı çatımlar da bu Protokol kapsamında değerlendirilemeyecektir.

Bu konuda son olarak, soykırım suçu ve insanlığa karşı suçlardan farklı olarak savaş suçlarının fail bakımından tek bir kişi veya asker tarafından işlenebileceğini, ayrıca bu suçların bir komuta zincirine gerek olmaksızın gerçekleştirilebileceğini belirtmek gerekmektedir. Başka bir ifade ile savaş suçlarının soykırım suçunda olduğu gibi birden çok failli olma durumu söz konusu olmayabilir. Yani savaş suçlarının faillerinin tek kişi olması durumu da mümkündür. Burada asıl önemli olan faillerin sayısından ziyade, suça konu eylemlerin suçun unsurlarını karşılaması, yani Statü'nün 8. maddesi kapsamında bir eylem olması ve failin bu eylemleri suç işleme kastıyla gerçekleştirmesidir²³⁷.

D. Mağdur

Roma Statüsü'nde, savaş suçları mağdurlarının belirlenmesi konusunda yine 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek protokollerine atıf yapılmış ve buradan yararlanılmıştır. 1977 tarihli I. Protokole göre (md.43, 45 ve 73) savaş suçlarının mağdurları; düşman devlet kuvvetleri mensubu yaralıları, hastalar, deniz kazazedeleri ile çatışan devletlerden birinin yetkisi altında bulunan ancak onun uyruğundan olmayan savaşçılar, sığınmacılar, vatansızlar ve düşman kuvvetlerine bağlı sağlık ya da din hizmetleri personeli olabilir.

Bundan farklı olarak uluslararası nitelik taşımayan çatışmalarla ilgili olarak Roma Statüsü'nde savaş suçlarının mağduru olabilecek kişiler, Statü'nün 8. maddesinde belirtilen eylemlerin yöneldiği kişilerdir. Bir başka ifade ile Statü metninde sayılan eylemleri unsurlarıyla birlikte gerçekleştiren kişilerin bu suçun faili olduğunu, diğer taraftan bu eylemlerin yöneldiği/uygulandığı kişilerin ise savaş suçlarının mağduru konumunda olduklarını söylemek yanıltıcı olmayacaktır. Bu

⁽²³⁷⁾ BEYAZIT, s. 104.

kapsamda, savaş suçlarından mağdur olabilecek kişiler Statü'nün 8. maddesinin 2. fıkrasının (c) ve (f) alt bentlerinde düzenlenmiştir. Statü'de düzenlendiği şekliyle, maddenin (c) bendine göre; “Uluslararası nitelik taşımayan bir silahlı çatışmada 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin müşterek 3. maddesinin ciddi ihlalleri; yani, silahlarını bırakmış silahlı kuvvetler mensupları ile hastalık, yaralanma, gözetim ve herhangi bir başka nedenle savaş dışı kalmış olanlar dâhil olmak üzere çatışmalarda aktif olarak yer almayan kişiler” ve (f) alt bendine göre de; “sivillerin, sağlık personelinin, insancıl yardım ve barış gücü misyonları mensuplarının, cinsel tacize uğrayan kişilerin, 15 yaşından küçük olup da silahlı kuvvetlere katılan çocukların, bilimsel ya da tıbbi denek olarak kullanılanların, malları savaş gerekliliği dışında yok edilen ya da el konulanların uluslararası silahlı çatışmaların mağduru olacağı” belirtilmektedir.

IV. İNSANLIĞA KARŞI SUÇLAR

A. Tanım

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisine giren bir diğer suç, insanlığa karşı suçlardır. İlk bakışta karmaşık ve tanımlanması zor bir suç gibi görünse de, tarihsel süreç içerisinde meydana gelen gelişmeler ve yapılan düzenlemeler, kavram üzerindeki bulanıklığı ortadan kaldırmıştır.

İnsanlığa karşı suç kavramının tarihsel süreç içinde uluslararası toplumun gündemine gelmesinin ve bu denli gelişmesinin temel sebebi, soykırım ve savaş suçlarında da olduğu gibi, 20. yüzyılda yaşanan iki büyük dünya savaşıdır. Birbiri arasında 20 yıldan fazla bir süre olan ve daha ilkinin etkileri tam olarak ortadan kalkmamışken diğerinin başladığı bu iki savaşın, uluslararası toplum üzerindeki etkileri de büyük olmuştur. Yaşanan trajedi ve vahim olayların insan hayatı adına buradaki payı da yadsınamayacak derecede büyüktür. Özellikle II. Dünya Savaşı sırasında yaşanan vahşet ve insan hakları ihlalleri, savaş sonrası uluslararası toplumda diğer suçlarda olduğu gibi insanlığa karşı işlenen suçlar konusunda da bir düzenleme yapılmasını gerektirmiştir.

İnsanlığa karşı işlenen suçlarla ilgili, I. Dünya Savaşı'ndan hemen sonra, İngiltere, Fransa ve Rusya, yayınladıkları ortak bir deklarasyonla²³⁸ Türkler tarafından Ermenilerin katledildiği ve dolayısıyla Türklerin, Ermeni siviller üzerinde insanlığa karşı suç işlediği iddia edilmiş, bu nedenle işlenen suçların sorumlusu olarak birçok Türk yönetici ve askerin bu suç kapsamında yargılanması istenmiştir²³⁹. Ayrıca 10 Ağustos 1920 tarihinde imzalanan ve yürürlüğe girmeden tarih sahnesinden silinen Sevr Andlaşması'nda da aynı konu yer almış ve Türklerin insanlığa karşı suç kapsamında sayılabilecek yöntemlerle Ermenileri öldürdükleri iddia edilmiştir²⁴⁰. Buna mukabil, 24 Temmuz 1923 tarihinde imzalanan Lozan Andlaşması'nın 58. maddesinde²⁴¹, 1 Ağustos 1914 tarihinden bu andlaşmanın imzalanmasına kadar geçen sürede işlenmiş tüm suçların affedildiği bildirilmiştir.

İnsanlığa karşı suç kavramı, I. Dünya Savaşı sonunda Alman İmparatoru Wilhelm'in yargılanması amacıyla imzalanan Versailles Andlaşması ile uluslararası toplumun önüne getirilmiş olsa da, bu konuda esas ve önemli gelişme II. Dünya Savaşı'ndan hemen sonra, 1945 yılında kurulan Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi ile gerçekleşmiştir²⁴². Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Statüsü ile bu suç ilk kez uluslararası hukukta yazılı bir belgede yer almıştır²⁴³. Dolayısıyla insanlığa karşı suçlar, Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi yargılamaları ile birlikte uluslararası bir yargı organının yargı yetkisine dâhil edilmiştir. Nürnberg Statüsü'nde suç niteliğinde kabul edilen eylemler, Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi kurulduğu tarihten önce işlenmiş olduğundan,

(238) Bu deklarasyon Joint Allied Declaration olarak bilinir. Deklarasyonun İngilizce tam metni ve detaylı bilgi için: <https://www.thoughtco.com/the-armenian-genocide-1915-195758> (Erişim Tarihi: 08.05.2018).

(239) **AZARKAN Ezeli**, s. 276.

(240) **ODMAN Tevfik**, s. 134 – 135.

(241) Lozan Andlaşması'nın tam metni için bkz: <http://www.ttk.gov.tr/wp-content/uploads/2016/11/3-Lozan13-357.pdf> (Erişim Tarihi: 08.05.2018).

(242) **AKDOĞAN**, s. 105.

(243) İnsanlığa Karşı Suçlar, Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 6. maddesinin 2. fıkrasının (c) alt bendi ilk kez tanımlanmıştır. Buna göre; "Mahkeme'nin yargılama yetkisine giren her bir suçun icrası için veya bu suçla ilgili olarak, savaştan önce veya savaş sırasında, herhangi bir sivil nüfusa karşı işlenmiş insan öldürme, imha, köleleştirme, sürgün ve diğer tüm insanlık dışı fiiller veya siyasal, ırksal veya dinsel sebeplerle yapılan zulümler, işlendikleri ülkenin iç hukukuna aykırılık oluştursun veya oluşturmamasın insanlığa karşı suç olarak nitelendirilirler." şeklinde düzenlenmiştir... Nürnberg UCM Statüsü İngilizce metni için bkz: <https://ghum.kuleuven.be/ggs/events/2013/springlectures2013/documents-1/lecture-5-nuremberg-charter.pdf> (Erişim Tarihi: 10.05.2018)

eleştirilere uğrasa da, burada önemli olan, bu nitelikteki suçların cezasız kalmaması niyetiyle bir düzenlemenin yapılmış olmasıdır²⁴⁴.

Nürnberg UCM'nin kurulmasından yaklaşık bir yıl sonra kurulan Tokyo UCM Statüsü'nde, insanlığa karşı suçlar bakımından Nürnberg Statüsü'ne paralel hükümlere yer verilmiştir²⁴⁵. İnsanlığa karşı suçlar konusunda iki statü arasındaki temel fark; Nürnberg Statüsü'nde "dinsel sebeplerle" işlenen fiiller insanlığa karşı işlenmiş suçlar kapsamında sayılırken, Tokyo UCM Statüsü'nde bu unsura yer verilmemiş olmasıdır. Ancak, her iki Statü'nün ilgili maddelerinde geçen "... ve diğer insanlık dışı tüm fiiller..." sözü, unsurları ile birlikte değerlendirildiğinde, dinsel sebeplerle gerçekleştirilen eylemlerin de insanlığa karşı suç kapsamında kabul edilebileceği sonucuna varılacaktır²⁴⁶.

Bu iki mahkemeden sonra kurulan Eski Yugoslavya²⁴⁷ ve Ruanda²⁴⁸ UCM'leri Statülerinde de insanlığa karşı suçlar ile ilgili benzer düzenlemelere yer verilmiştir. Her iki Statü'nün ilgili maddelerinde eylemlerin sivil nüfusa yönelmiş olması şartı düzenlenmiştir. İnsanlığa karşı suçlar konusunda bu iki Statü arasındaki temel fark ise, EYUCM Statüsü'nde belirtilen eylemlerin insanlığa karşı suç kapsamında sayılabilmesi için, bu eylemlerin bir iç çatışma veya uluslararası çatışma sırasında gerçekleşmiş olması şartı aranırken, RUCM Statüsü'nde böyle bir şarta yer

(244) **ÇAKAR Ayşe Seymen**, "İnsanlığa Karşı Suçlar", TBB Dergisi S: 103, Ankara 2012, s. 178.

(245) Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Statüsünün 5. maddesi "Mahkemenin yargılama yetkisine giren her bir suçun icrası için veya bu suçla ilgili olarak, savaştan önce veya savaş sırasında, herhangi bir sivil nüfusa karşı işlenmiş insan öldürme, imha, köleleştirme, sürgün ve diğer insanlık dışı fiiller veya siyasal veya ırksal sebeplerle yapılan zulümler, işlendikleri ülkenin iç hukukuna aykırılık oluştursun veya oluşturmamasın insanlığa karşı suç olarak nitelendirilirler" şeklinde düzenlenmiştir... (ÇAKAR, s. 178).

(246) **ÇAKAR**, s. 178.

(247) EYUCM Statüsünün 5. maddesi İnsanlığa Karşı Suçlar konusunu "Uluslararası mahkeme, uluslararası veya iç silahlı çatışma sırasında işlenmiş ve herhangi bir sivil nüfusa karşı yöneltilmiş aşağıdaki suçlardan sorumlu sayılan kişileri yargılamaya yetkilidir: adam öldürme, imha, köleleştirme, sürgün, hapis, işkence, tecavüz, siyasal, ırksal ve dinsel sebeplerle zulüm ve diğer insanlık dışı fiiller" şeklinde düzenlenmiştir. EYUCM Statüsü İngilizce metni için bkz: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_eng.pdf (Erişim Tarihi: 01.06.2017).

(248) Ruanda Uluslararası Mahkemesi Statüsünün 3. maddesi İnsanlığa Karşı Suçlar konusunu "ulusal, siyasal, etnik, ırksal veya dinsel aidiyeti sebebiyle herhangi bir sivil nüfusa yöneltilmiş yaygın ve/veya sistematik bir saldırı dâhilinde cürümler işlendiğinde aşağıdaki suçlardan sorumlu sayılanları yargılamaya yetkilidir: adam öldürme, imha, köleleştirme, sürgün, hapis, işkence, tecavüz, siyasal, ırksal ve dinsel sebeplerle zulüm ve diğer insanlık dışı fiiller" şeklinde düzenlenmiştir...Ruanda UCM Statüsü İngilizce metni için bkz: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ictr_EF.pdf (Erişim Tarihi: 18.04.2018).

verilmemiş olmasıdır. Ayrıca EYUCM Statüsü'nden farklı olarak RUCM Statüsü'nde, eylemlerin yaygın ve/veya sistematik bir saldırı dâhilinde gerçekleştirilmiş olması durumunda suçun unsurlarının oluşacağı belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi, ulusal ve uluslararası alanda yapılan bazı düzenlemelerde insanlığa karşı suçlar konusunda benzer hükümler bulunmasına rağmen, yapılan düzenlemelerde bu suçla ilgili standart bir tanıma ulaşamamaktayız. Roma Statüsü'nün kabulü ile birlikte bu konudaki en kapsamlı tanım yapıldığını ve geçen süreç boyunca, insanlığa karşı suçlar konusunda referans belge olarak Roma Statüsü'nün alındığı söylenebilir. Hemen belirtmek gerekir ki, insanlığa karşı suçlar konusunda Roma Statüsü'nde belirtilen hususlar, kendisinden önce kurulan ad-hoc nitelikli mahkemelerin Statülerinin bir birleşimi niteliğinde olmakla birlikte, insanlığa karşı suçlar konusunda Roma Statüsü'ne en çok benzerlik gösteren Statü, RUCM Statüsü'dür.

İnsanlığa karşı suçlar konusu, Roma Statüsü'nün 7. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre insanlığa karşı suçlar kısaca, herhangi bir sivil nüfusa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenen eylemleri kapsamaktadır.

B. Maddi Unsur

İnsanlığa karşı suçlar konusunun maddi unsuru, Roma Statüsü'nün 7. maddesinde düzenlenen eylemleri kapsar. Buna göre; maddenin 1. fıkrası; tüzüğün amaçları bakımından “insanlığa karşı suçlar”, herhangi bir sivil nüfusa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenen aşağıdaki eylemleri kapsamaktadır:

- (a) öldürme;
- (b) toplu yok etme;
- (c) köleleştirme;
- (d) nüfusun sürgün edilmesi veya zorla nakli;

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

(f) işkence;

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

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

(i) zoraki kayıplar;

(j) ırk ayrımcılığı (apartheid) suçu;

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

Görüldüğü üzere, madde metninde düzenlenen eylemlerin ancak sivil nüfusa karşı işlenmiş olması durumunda, Mahkeme, bu eylemleri insanlığa karşı suçlar kapsamında yargılayabilecektir. Savaş suçları konusunu incelerken belirtildiği gibi, Mahkeme, benzer nitelikte eylemlerin birbirinden ayrımını, suçun unsurlarını değerlendirerek belirleyecektir. Örneğin işkence eylemi incelenecek olursa, bu fiil hem Statü'nün 7. maddesi hem de 8. maddesi kapsamında suç teşkil etmektedir. Fakat eylemlerin savaş suçu veya insanlığa karşı suçlardan hangisinin kapsamında olduğu, eylemin yöneldiği kişi ve diğer unsurlar da dikkate alınarak Mahkeme tarafından belirlenecektir.

Maddi unsurun oluşumundan bahsedebilmek için gerekli şartlardan “eylemlerin sivil topluluklara yönelmesi” durumu, saldırının, silahlı çatışma ortamında gerçekleşmesi gerektiğini düşündürse de, Statü'de insanlığa karşı suçlar konusunda maddi unsurun oluşması için silahlı bir çatışmanın vuku bulması gerektiği

ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla eylemlerin silahlı çatışma ortamında gerçekleşmesi zorunlu değildir. Statü, bu yönüyle EYUCM Statüsü'nden de ayrılır.

Statü'nün 7. maddesi kapsamında düzenlenen fiillerin yalnızca sivil nüfusa karşı işlenmesi durumu da, eylemlerin insanlığa karşı suçlar kapsamına alınmasına yetmemektedir. Bunun yanında eylemlerin Statü'nün 7. maddesinin 1. fıkrasında belirtildiği üzere yaygın ve sistematik saldırıların bir parçası niteliğinde olması gerekmektedir. Buradaki yaygın terimi, hem gerçekleştirilen eylemlerin birden fazla ve mükerrer (birbirinin devamı) şekilde gerçekleştirilmesini hem de gerçekleştirilen eylemler neticesinde suçtan etkilenen yani eylemlerden mağdur olan kişilerin fazla sayıda olmasını; sistematik terimi ise eylemlerin belli bir politika veya koordineli bir planın parçası niteliğinde olması gerektiğini ifade eder²⁴⁹. Statü'nün 7. maddesinin 2-(a) fıkrasına göre “sivil bir topluluğa yöneltilmiş saldırı” terimiyle anlaşılması gereken; devlet ya da örgütsel bir politikanın uzantısı ya da bu politikanın daha da ileri götürülmesine yönelik olarak, maddenin ilk fıkrasında belirtilen eylemlerin herhangi bir sivil topluluğa karşı ve birden çok kereler gerçekleştirilmesi hususudur. Statü'de bu hususlara değinilmesinin nedeni; madde metninde belirtilen ancak münferit veya sıradan suç kapsamında değerlendirilebilecek eylemlerin, insanlığa karşı suç kapsamında değerlendirilmesinin önüne geçmektir²⁵⁰.

Maddenin 2. fıkrasında maddi unsuru oluşturan eylemlerin açıklaması yapılmıştır. Bu açıklamanın yapılmasının nedeni, konunun hassasiyetine dikkat çekmekle birlikte, eylemlerin kapsamının nasıl belirleneceğini ortaya koymaktadır. Buna göre; 1. paragrafın amaçları bakımından:

(a) “Herhangi bir sivil topluluğa yönelmiş saldırı”, uygulanan resmi ya da kurumsal bir politika gereği, ya da bu politikanın devamı niteliğinde olmak üzere maddenin 1. paragrafında belirtilen eylemlerin herhangi bir sivil topluluğa karşı birden çok kereler uygulanması anlamına gelir. Burada devlet veya merkezi otorite dışındaki kuvvetlerin sivil halka bir saldırısı söz konusu olduğunda, bu suçun maddi

(249) ÖNOK, s. 157.

(250) ÖNOK, s. 157.

unsurunun oluşup oluşmayacağı sorusu akıllara gelebilir. Statü'deki düzenleme incelendiğinde bu topluluklara karşı gerçekleştirilen saldırıların, devlet veya merkezi otorite emirleri doğrultusunda icra edilmesinin şart olmadığı, milis güçler ve benzerleri tarafından gerçekleştirilecek saldırıların da insanlığa karşı suç kapsamında değerlendirilebileceği sonucuna varılacaktır²⁵¹.

(b) “Toplu yok etme”, eylemin yöneldiği grubun bir kısmını yok etmek amacıyla, yaşamın sürdürülebilmesi için gereken asgari gıdaya ulaşımın kısıtlanması, grubun sağlık hizmetlerinden ve ilaca erişimden mahrum bırakılmasının yanı sıra, yaşam koşullarının kasten kötüleştirilmesini kapsamaktadır.

Toplu yok etme suçu ad-hoc nitelikli RUCM Statüsü'nde de suç niteliğinde düzenlenmiştir (md. 3 - c). Adından da anlaşılacağı gibi toplu yok etme, bir grup insana karşı onların ortadan kaldırılması amacıyla yapılan suç niteliğindeki eylemlerdir²⁵². Buna göre, toplu yok etme eylemini, öldürme eyleminin birden fazla sayıda insan üzerinde uygulanmış şekli olarak ta ifade edilebilir.

(c) “Köleleştirme”, kadın ve çocuklar başta olmak üzere, kişi/kişiler üzerinde sahiplik hakkına dayalı yetkilerin, insan ticareti dâhil kullanılması anlamına gelir. Bir başka ifade ile köleleştirme, kişilerin en temel haklarından biri olan özgürlük hakkının gasp edilmesi suretiyle, onlara istenilen bazı işlerin zorla yaptırılması ve onların birey konumundan sıyrılmasına sebebiyet vermektir²⁵³.

(d) “Nüfusun sürgün edilmesi veya zorla nakli”, hukuka uygun olarak belli bir yerde ikamet eden insanların uluslararası hukukta izin verilen gerekçeler olmaksızın, yaşadıkları yerden koparılarak başka yerlere sürülmesi ya da başka zorlayıcı tedbirlerle ve zorla yer değiştirilmelerinin sağlanması anlamına gelir. Burada metinde geçen hukuka uygun gerekçelerin neler olabileceği akıllara gelebilir. Buna örnek olarak belli coğrafyada yaşayan insanların, o coğrafyada meydana gelen bir silahlı çatışma, salgın hastalık veya bir doğal felaket durumunda, bunlardan etkilenmelerini önlemek amacıyla o bölgede ikamet etmelerinin yetkili merciler

(251) AKDOĞAN, s. 112.

(252) AZARKAN Ezeli, s. 291.

(253) ÇAKAR, s.189.

tarafından sakıncalı görülmesi sonucu yer değiştirmelerinin sağlanması veya sürgün edilmeleri, bu eylemin hukuka uygun olabileceği anlamına gelir.

(e) “İşkence”, yasal yaptırımlardan kaynaklanan, kaza eseri ya da yaptırımın doğasından kaynaklanan acı ve ıstırap hariç olmak üzere, gözetiminde bulunan veya sanığın gözetiminde bulunan bir kişinin, fiziksel ya da zihinsel olarak şiddetli acı veya ıstırap çekmesini bilerek sağlama anlamına gelir.

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

Kişiler üzerine uygulanan tecavüz, ırza geçme, fahişeliğe zorlama, doğumun engellenmesi, zorla hamile bırakma... vb. eylemler, insanlığa karşı suçlar dışında Mahkeme'nin yargı yetkisine giren ve Statü'nün 8. maddesinde düzenlenen savaş suçlarının kapsamına da girmektedir. Statü'de bu eylemler, sivil nüfusa yönelmiş yaygın ve sistematik saldırıların parçası niteliğinde olmasının yanında, ulusal veya uluslararası çatışmalar kapsamında meydana gelmiş olması şartıyla suç niteliğinde kabul edilmiştir.

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

(h) “İrk ayrımcılığı (apartheid)”, bir ırkın, başka bir ırk grubu veya grupları üzerinde, sistematik hâkimiyet ve baskı kurmaya yönelik kurumsal bir rejim çerçevesinde ve bu rejimi koruma amacıyla işlediği ve 1. paragrafta sözü edilen insanlık dışı fiiller anlamına gelir.

Yakın tarihimizin en önemli ırk ayrımcılığı suçu, Güney Afrika Cumhuriyeti'nde 1948 - 1994 yılları arasında resmî devlet politikası olarak iktidarda bulunan Ulusal Parti hükûmeti tarafından uygulanmıştır. Bu suç, uzun yıllar boyunca beyaz ırkın yönetiminde olan Güney Afrika'da, siyahilere uygulanan ayrımcılık

temelli politikalar ile kendini göstermiştir. Burada siyahilerin devletin sağlamakta mükellef olduğu sağlık, eğitim ve diğer sosyal hizmetlerden daha az yararlanmaları gibi uygulamalarda kendini göstermiştir. Bu uygulamalar 1994 yılında Nelson Mandela'nın iktidara gelmesi ile birlikte son bulmuştur²⁵⁴. Irk ayrımcılığı suçu işleyenlerden bazıları ulusal yargı organlarınca yargılanmış olsa da, bugün itibariyle bu kişilerin uluslararası yargı organlarınca yargılanmasıyla ilgili bir bilgi bulunmamaktadır.

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

Statünün 7. maddesinin son fıkrasında “cinsiyet” terimi ile toplumsal bağlamda kadın ve erkek olmak üzere iki cinsiyete atıf yapıldığı ve bu terimin, madde metninde açıklanan hususlardan başka bir anlam taşımadığı belirtilmiştir (RS. md. 7-3).

C. Manevi Unsur

Soykırım suçu ve savaş suçu konularını açıklarken Statü’de suç sayılan eylemlerin manevi unsurunun oluşması için, sadece genel kastın değil, aynı zamanda özel kastın varlığı şartının da gerekli olduğu belirtilmişti. Aslan²⁵⁵, insanlığa karşı suçlar konusunda da özel kastın gerekli olduğunu savunurken, Statü’deki düzenlemeye bakıldığında, suç sayılan diğer eylemlerden farklı olarak insanlığa karşı suçlarda suçun manevi unsurunun oluşumu için sadece genel kastın varlığı şartı yeterli görülmüştür. Bu husus, suçun unsurları açıklanırken Statü’de soykırım suçunda olduğu gibi dini, ırksal, ulusal veya etnik gruplara benzer grupların isimlerinin anılmamasından anlaşılmaktadır. Buna karşı madde metninde insanlığa karşı suçların oluşumu için eylemlerin, “sivil bir topluluğa karşı”, “yaygın” ve “sistematik” bir saldırının parçası niteliğinde işlenmiş olması şartı yeterli

(254) TANAY Gizem, Ayrımcılık Suçu, Ankara 2012, s.34.

(255) Bkz: ÇAKAR, s. 193; AKDOĞAN, s. 115.

görülmüştür. Manevi unsurun oluşması için genel kastın yanında özel kastın da gerekli olduğunu düşünen yazarlar, insanlığa karşı suç teşkil eden eylemlerin siyasal, ırksal, dinsel düşünce ve amaçlar altında bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi durumunda manevi unsurun oluşacağını belirtmişlerdir²⁵⁶.

Suçun oluşumu için genel kastın yeterli olduğuna inanan diğer görüşe göre; failin insanlığa karşı suç kapsamındaki saldırıların sivil topluluğa karşı sistematik ve yaygın şekilde gerçekleştirildiğinin farkında olması ve bu saldırıların sonucunun oluşmasını istemesi, suçun manevi unsurunun oluşumuna yeterlidir. Ayrıca failin saldırıların özelliklerini, plan veya politikasını detaylarıyla bilmesine gerek yoktur²⁵⁷. Bu düşünceye sahip yazarlar, insanlığa karşı suçların, soykırım suçundan bu yönüyle de ayrılabilceğini belirtmişler, ayrıca insanlığa karşı suçların daha genel kapsamlı olduğunu, bu nedenle, soykırım suçunu oluşturmayan eylemlerin insanlığa karşı suç kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olabileceğini ifade etmişlerdir²⁵⁸.

Yukarıda bahsedilen iki farklı görüş açısından ortak nokta ise; failin, suç teşkil eden eylemi bizzat silahlı çatışma içerisinde bulunmak suretiyle gerçekleştirmesine gerek olmadığıdır. Buna karşı, fail, kendi eylemleri ile diğer faillerin benzer nitelikteki eylemlerinin arasında bir bağ olduğu bilinciyle bu eylemleri gerçekleştirmelidir²⁵⁹. Bir başka ifade ile suçun manevi unsurunun oluşması için silahlı çatışmanın varlığının fail tarafından bilinmesi yeterlidir.

D. Mağdur

İnsanlığa karşı suçların mağduru konusu Roma Statüsü'nün 7. maddesinde düzenlenen eylemlerin yöneldiği gerçek kişileri kapsar. Bir başka ifade ile 7. madde kapsamında suç teşkil eden eylemlerin uygulandığı kişiler, insanlığa karşı suçların mağduru olabilirler. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, madde metninde belirtilen eylemlerin yalnızca sivil nüfusa yönelmiş olması gerektiğidir. Aksi

⁽²⁵⁶⁾ ASLAN, s.122-123.

⁽²⁵⁷⁾ ÖNOK Rifat Murat, "Uluslararası Ceza Divanı'nı Kuran Roma Statüsü ile Türk Ulusal Mevzuatının Maddi Ceza Hukuku Kuralları Yönünden Uyumuna Dair Bir Rapor", s. 35, Elektronik Kaynak: http://www.ucmk.org.tr/dosya/Yayin/UCM_rapor-web.pdf (Erişim Tarihi: 21.05.2018).

⁽²⁵⁸⁾ ÇAKAR, s. 190-191.

⁽²⁵⁹⁾ AVCI, s. 64.

takdirde Mahkeme'nin söz konusu eylemler bakımından bir yargı yetkisinden bahsedebilmemiz mümkün değildir. Bu kapsamda, sivil kişiler olmak kaydıyla, insanlığa karşı suçlar herkese karşı işlenebilir. Aynı şekilde, Statü'nün 7. maddesinde belirtilen eylemlerin savaşıma yetki ve donanımı bulunan, bir başka ifade ile resmi görevli asker veya kolluk kuvveti konumunda bulunan herhangi birine yönelmesi durumunda, bu kişiler sivil topluluk kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, Mahkeme bu eylemleri insanlığa karşı suçlar kapsamında yargılayamayacaktır.

Son olarak 7. maddede de belirtildiği gibi, insanlığa karşı suçlar kapsamında sayılabilecek ve ancak bir topluluğa yönelmiş bir saldırının varlığı durumunda bu suçtan söz edilebilir. Dolayısıyla madde metninde belirtilen eylemlerin bir topluluğa değil de yalnızca sınırlı sayıda kişiye uygulanması durumunda, böyle bir suçtan bahsetmemiz mümkün olmayacaktır²⁶⁰.

V. SALDIRI SUÇU

A. Genel Olarak

İlk çağlardan günümüze dek meydana gelen binlerce savaşın genel anlamda temel nedeni, devletlerin siyasal, ekonomik, sosyolojik, dini, vb... çıkar çatışmalarıdır. Savaşan taraflar, hakları olduğunu iddia ettikleri veya gasp edilen çıkarlarını savunmak için diplomatik ilişkilerin tılandığı noktada savaşmaktan başka çıkar yol kalmadığı düşüncesiyle hareket etmişler ve savaşı, sağlam bir temele dayandırmaya çalışmışlardır. Tarafların başkaca çıkar yol bulamamaları, birbirlerine karşı saldırgan bir tutum izlemelerine, dolayısıyla da savaşların meydana gelmesine neden olmuştur.

Ortaçağda İslamiyet'in doğması ve yayılmasıyla birlikte, İslam kültürü de yayılmaya başlamış, bu durum dolaylı ve kaçınılmaz olarak diğer toplumları da etkilemiştir. Diğer kültürlerde olduğu gibi İslam kültüründe de savaşın geçerli ve sağlam bir temele dayandırılması hususu yer bulmakla birlikte, savaşın tamamen yasaklanması konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır²⁶¹. Savaşın geçerli ve sağlam bir temele dayanmaması, bir başka ifade ile meşru olarak nitelendirilememesi

⁽²⁶⁰⁾ ÇAKAR, s. 188.

⁽²⁶¹⁾ ÖNOK, s. 191.

sebebiyle “Saldırı Savaşı” olarak adlandırılan bu savaşları başlatanların, çeşitli şekillerde cezalandırıldığı vakalar görülmüştür. Ancak uluslararası toplumda -kısmen de olsa- savaşların belli kurallara bağlanması hususu, ancak 1899-1907 La Haye Konferansları sonrası gerçekleştirilebilmiştir²⁶². Bu tarihe kadar saldırmazlık kuralının yer aldığı bazı ikili andlaşmalar hariç olmak üzere, saldırı eyleminin yasaklandığı bir hukuksal metin de bulunmamaktadır²⁶³. Yapılan ikili veya çoklu andlaşmalarda, tarafların yalnızca birbirlerine karşı saldırmazlık taahhüdünde bulunmaları sebebiyle, bunların uluslararası anlamda barış ve güvenliğin sağlanması bakımından saldırı veya savaş eylemlerine bir son vereceğini düşünmek, elbette olanaksızdır. Nitekim yaşanan somut olaylar da bunu göstermiştir.

I. Dünya Savaşı’nın ardından Milletler Cemiyeti’nin kurulması, uluslararası barış ve güvenliğin tesis edilmesi ve korunması adına önemli bir adım olarak sayılabilir. Savaş sırasında yaşanan acı olayların tekrarlanmaması ve uluslararası barış ve güvenliği, saldırgan bir devlete veya devletler grubuna karşı kolektif bir hareketle sağlamak amacıyla²⁶⁴ kurulan Milletler Cemiyeti’nin Kurucu Şartı ile ülkeler birbirlerinin siyasal ve ülkesel bütünlüğüne bağlı kalacakları konusunda mutabık kalmışlardır. Bu misak ile devletlerin birbirleriyle olan anlaşmazlıklarının çözümünde izleyecekleri yollar belirlenmiş ve bu usullerin ihlali durumunda da ekonomik, siyasal ve gerekirse askeri yaptırımlar uygulanacağı belirtilmiştir²⁶⁵. Yukarıda da belirtildiği gibi savaş sonrası imzalanan Versailles Andlaşması ile

(262) ASLAN, s. 32.

(263) ÖNOK, s. 191.

(264) BARLAS Dilek, “Milletler Cemiyeti’nde Türkiye: İyimserlik ve Kuşku Arasında”, Uluslararası İlişkiler Akademik Dergi, , Cilt 14, Sayı 55, 2017, s. 95.

(265) Milletler Cemiyeti Kurucu Şartı’nın 10. maddesine göre, Milletler Cemiyeti’ne taraf devletler, birbirlerinin siyasal ve ülkesel bütünlüğüne saygı göstermeyi ve taraf devletlere karşı gerçekleştirilecek herhangi bir saldırı durumunda birbirlerini korumayı taahhüt etmişlerdir. Ayrıca taraf devletler, aralarında vuku bulabilecek bir anlaşmazlık durumunda, söz konusu anlaşmazlığı Uluslararası Adalet Divanı veya Tahkim Komisyonu vasıtasıyla çözmeyi kabul etmişlerdir (MC Kurucu Şartı md.12-14). Cemiyet’in andlaşmalara uyulmaması durumunda taraf devletlere karşı ekonomik ve siyasi yaptırımları da bulunmaktadır. Ancak cemiyetin bu yaptırımlardan başka, savaşı tamamen yasaklaması gibi bir durum söz konusu değildir. Zira Kurucu Şart, 15. maddesi ile taraf devletin hayati öneme sahip bir hak ihlaline uğraması ve bu ihlalin savaştan başka şekilde giderilemeyeceğinin ortada olması durumlarında, saldırı savaşının meşru kabul edeceğini bildirmektedir. Ayrıca üyelerden biri Milletler Cemiyeti Kurucu Şartına aykırı olarak bir savaşı başlatırsa savaş tüm taraf devletlere karşı açılmış sayılmaktadır (MC Kurucu Şartı md. 16), Milletler Cemiyeti ile ilgili detaylı bilgi için bkz: KUL Mehmet Celal, Uluslararası Ceza Mahkemesinin Saldırı Suçu Üzerindeki Yargı Yetkisi, İstanbul 2012: 50-51.

uluslararası toplumu derinden etkiler nitelikte suçlar işlediği iddiasıyla Alman İmparatoru Wilhelm'in yargılanması amaçlandıysa da, bu yargılamanın kapsamının saldırı suçu değil, nispeten insanlığa karşı suçlar olduğunu söylenebilir.

Saldırı suçunun tarihsel gelişimini incelerken 1 Aralık 1925 tarihinde yedi Avrupa ülkesi²⁶⁶ tarafından, devletlerarası ilişkilerde kuvvet kullanımını yasaklamak amacıyla imzalanan Locarno Andlaşmaları'nın önemli bir yere sahip olduğunu belirtmemiz gerekir²⁶⁷. Bu andlaşmaların temel amacı, konferansa katılan devletlerin kendi milletlerini savaş felaketinden korumak ve zamanla aralarında çıkabilecek her türlü sorunu barışçı yollarla çözümünü sağlamaktır²⁶⁸. Avrupa devletleri, uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması konusunda Locarno Andlaşmaları ile kısa bir süre de olsa rahatlamışlardır. Ancak 1929 dünya ekonomik bunalımının sanayileşmiş ülkeleri kaynak arayışına itmesi, Hitler, Mussolini ve Stalin gibi diktatörlerin yayılmacı politikaları gibi faktörler nedeniyle, Avrupa'da 1936 yılından itibaren sular tekrar ısınmaya başlamıştır²⁶⁹.

Saldırı suçu ile ilgili bir diğer önemli belge, 28 Ağustos 1928 tarihinde imzalanan Briand-Kellog Paktı'dır. Bu andlaşma da savaşın ulusal politika olarak kullanılmasını yasaklamak amacıyla imzalanmış, fakat diğerlerinden farklı olarak aralarında Türkiye'nin de bulunduğu birçok devlet kısa bir süre içinde bu andlaşmaya taraf olmuşlardır²⁷⁰. BM Andlaşması'ndan önce imzalanan Briand-Kellog Paktı'nda saldırı suçu ile ilgili bir tanımlama bulunmamakla birlikte, bu Pakt savaşın önlenmesi konusunda önemli bir gelişme olarak sayılabilir²⁷¹. Çünkü Briand Kellog Paktı ile kuvvet kullanımına ilişkin net sınırlamalar getirilmektedir. Ancak bu Pakt yasağı kuvvetlendirecek garantiler veya uluslararası barış ve güvenliği sağlayıcı

(266) Söz konusu yedi Avrupa devleti şunlardır: Almanya, Belçika, Fransa, İngiltere, İtalya, Polonya ve Çekoslovakya.

(267) **KUL**, s. 52.

(268) **CEVİZLİLER** Erkan / **ÖNCÜ** Ali Servet, "Birinci Dünya Savaşı'ndan Sonra Avrupa Barışı İçin Önemli Bir Adım: Locarno Konferansı", Karadeniz Sosyal Bilimler Dergisi, C.5, S.9, 2013, s. 15.

(269) Locarno andlaşmaları ile ilgili detaylı bilgi için bkz: **CEVİZLİLER / ÖNCÜ**, s. 1-38.

(270) Briand-Kellog Paktı ile ilgili detaylı bilgi için bkz: **DİLEK Mehmet Sait**, "Büyük Güçlerin Politikaları ve Briand-Kellogg Paktı", Uluslararası İlişkiler Akademik Dergi, C. 10, S. 37, Ankara Bahar 2013, s. 145-169.

(271) **BEYAZIT**, s. 106.

çözüm yolları ihtiva etmemesi nedeniyle eleştirilere uğramıştır²⁷². Paktın 2. maddesi gereği taraflar, aralarındaki anlaşmazlık ve uyuşmazlıkları ne sebeple olursa olsun barışçıl yöntemler dışında kalan yöntemlerle çözümlemeye ve gidermeye çalışmama yükümlüğü altına girmişlerdir²⁷³. Bu önemli niteliklerine rağmen bu Paktı diğerlerinden ayıran asıl önemli özelliği, II. Dünya Savaşı'ndan sonra Alman savaş suçlularının yargılanması amacıyla kurulan Nürnberg UCM'ne hukuksal dayanak teşkil etmiş olmasıdır²⁷⁴.

UCM'nin yargı yetkisine giren diğer konularda olduğu gibi, tarihsel süreç içerisinde saldırı suçu konusunda da milat olarak kabul edilecek olay II. Dünya Savaşı'dır. Savaşın yıkıcı etkisi ve yaşanan acı olaylar, geçmiş dönemlerden farklı olarak uluslararası toplumda, uluslararası nitelikte suç işleyen kişilerin yargılanması amacıyla bazı düzenlemeler yapılması gerektiği konusunda bir düşüncenin doğmasına neden olmuştur. Savaş sonrası uluslararası toplumda savaşları ve barışa yönelik tehditleri önlemek, ülkeler arasında dostane ilişkiler kurulmasını sağlamak ve uluslararası ekonomik ve sosyal işbirliğini sağlamak amacıyla Birleşmiş Milletler (UN - United Nations / BM) örgütü kurulmuştur²⁷⁵. Birleşmiş Milletler Andlaşması'nda örgütün amacı, *“Uluslararası barış ve güvenliği korumak ve bu amaçla: barışın uğrayacağı tehditleri önlemek ve bunları boşa çıkarmak, saldırı ya da barışın başka yollarla bozulması eylemlerini bastırmak üzere etkin ortak önlemler almak...”* (BM Andlaşması md. 1-1) şeklinde düzenlenmiştir.

Yukarıda da değinildiği gibi Birleşmiş Milletler örgütünün uluslararası barış ve adaletin sağlanması konusunda attığı ilk somut adımlardan biri, II. Dünya Savaşı sonrasında Alman savaş suçlularını yargılamak amacıyla kurulan Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi olmuştur. Saldırı suçu, Nürnberg Statüsü'nde barışa karşı suçların alt unsuru olarak yer bulmuş ve tarihte ilk kez bu suç

(272) GÜNDÜZ, s. 91.

(273) Briand Kellog Paktı'nın 1. maddesi ile önce uyuşmazlıkların çözümü için savaşa başvurma yolu kınanmakta, sonra da savaşın ulusal siyaset için araç olarak kullanılmaması yükümlülüğü ortaya konulmaktadır. Ancak, bu yalnızca manevi bir yükümlülük olup herhangi bir yaptırım gücü bulunmamaktadır... Bilgi için bkz: DİLEK Mehmet Sait, s. 150.

(274) İLBEĞİ, s. 151.

(275) <http://www.mfa.gov.tr/birlesmis-milletler-teskilati-ve-turkiye.tr.mfa> (Erişim Tarihi: 31.05.2018).

kapsamında bireysel yargılamalar yapılmıştır²⁷⁶. Saldırı suçu, Nürnberg Statüsü'nün 6-(a) maddesinde, “uluslararası andlaşmaları, 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.” şeklinde düzenlenmiştir²⁷⁷.

Nürnberg UCM Statüsü'nde bu suça ilişkin net bir tanımlama yapılmamıştır. Bunun yerine “bir ulusun kuvvet yolu ile maksatlı bir biçimde hâkimiyet altına alınması, uluslararası sorunda kuvvete ilk başvurma, devletlerin egemenliğine ulusal bütünlüğüne veya siyasal bağımsızlığına karşı silahlı saldırı” gibi daha genel ifadelerle yer verilmiştir. Buna karşı yargılama aşamasında, eylemleri planlama, hazırlama, başlatma veya sürdürme niyetiyle hareket edilmesi hususları düşünüldüğünde, bu suçun işlenebilmesi için özel kasta ihtiyaç olduğu sonucuna varılmıştır. Bu nedenle saldırı suçunun yalnızca az sayıda üst düzey yönetici tarafından gerçekleştirilebileceği, diğer kişilerin ise saldırı planının farkında olarak bu plana uygun şekilde hareket etmelerinin yeterli olduğu belirtilmiştir²⁷⁸. Sonuç olarak Nürnberg Statüsü'nde saldırı suçuyla ilgili net bir tanımlama yapılmamış olmasına rağmen, Nürnberg UCM'sinin yargılama sonunda bu suçun uluslararası niteliğini ortaya koyması uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması adına önemli bir adımdır²⁷⁹.

1946 yılında kurulan Tokyo UCM Statüsü de, saldırı suçu açısından Nürnberg UCM Statüsü'ne paralel şekilde geliştirilmiş ve bu suçun faillerinin uluslararası bir yargı organı tarafından yargılanması konusu, bu Statüde de düzenlenmiştir. Nürnberg ve Tokyo UCM'leri nitelikleri itibarıyla hukuksal açıdan olumsuz birçok eleştiriye hedef olmalarına rağmen, diğer çekirdek suçlarda olduğu gibi saldırı suçu ile ilgili

⁽²⁷⁶⁾ KUL, s. 58.

⁽²⁷⁷⁾ Nürnberg UCM Statüsü İngilizce metni için bkz: <https://ghum.kuleuven.be/ggs/events/2013/springlectures2013/documents-1/lecture-5-nuremberg-charter.pdf> (Erişim Tarihi: 10.05.2018); Ayrıca, AKDOĞAN, s. 123.

⁽²⁷⁸⁾ BEYAZIT, s. 107-108.

⁽²⁷⁹⁾ AKDOĞAN, s. 124.

yaptığı yargılamalar sonucunda gelecek dönemlere örnek teşkil edecek kararlara imza atmış olmaları sebebiyle özel bir öneme sahiptir²⁸⁰.

Birleşmiş Milletler'in kurulması sonrasında Uluslararası Hukuk Komisyonu'na saldırı suçunun tanımının yapılması konusunda çalışmalar yürütmesi yetkisi verilmiştir. 20 yılı aşkın bir süre devam eden çalışmaların neticesinde, BM Genel Kurulu'nun 14 Aralık 1974 tarih ve 3314 Sayılı Kararı ile yapılan tanım, saldırı suçu ile ilgili olarak başvurulabilecek önemli bir kaynaktır²⁸¹. Bu kapsamda, saldırı suçu kapsamına girebilecek eylemler ise tanımın alt maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre genel olarak; bir ülkeye karşı başka bir ülkenin yürüttüğü istila ve ilhak hareketleri, bombardıman, kıyı ve limanların ablukaya alınması, kara, deniz ve hava kuvvetlerine veya donanmalarına saldırılması eylemleri saldırı suçunu oluşturacaktır. Ayrıca, bir ülkenin diğer bir ülkede bulunan silahlı kuvvetlerinin yapılan sözleşmelere aykırı şekilde kullanılması ve ülkesini bir başka devletin emrine veren bir devletin, ülkesinin o Devlet tarafından üçüncü bir Devlete karşı saldırı amacıyla kullanılmasına izin vermesi durumunda da saldırı suçu oluşmuş sayılacaktır²⁸². BM Genel Kurulu'nun aldığı bu karar, her ne kadar devletler için bir bağlayıcılık teşkil etmese de, saldırı suçunun uluslararası bir hukuki belgede yer alması nedeniyle ayrıca öneme sahiptir²⁸³.

Birleşmiş Milletler'in kurulmasından Roma Statüsü'nün kabul edilmesine kadar, saldırı suçunun tanımı ve kapsamı ile ilgili Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun ve yine Birleşmiş Milletler tarafından görevlendirilen diğer birçok komitenin benzer çalışmalar yürüttüğü, ancak Roma Statüsü'nün yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla bile bu suç ile ilgili kabul edilen net bir tanımın yapılamadığı söylenebilir²⁸⁴. Bunun temel nedeni ABD, İngiltere, Rusya, Çin gibi büyük devletlerin hangi eylemlerin saldırı suçu kapsamında sayılacağı konusunda

(280) **KUL**, s. 61.

(281) 3314 sayılı BM Genel Kurul kararı ile Saldırı Suçu sayılacak eylemler hakkında bilgi için bkz: <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/417836> s. 175, (Erişim Tarihi: 03.06.2018).

(282) **KARADAĞ Ulaş**, "Birleşmiş Milletler Andlaşması'na Göre Meşru Müdafaa Hakkı", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 2, 2016, ss. 175-176. Ayrıca bkz: [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3314\(XXIX\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3314(XXIX)) (Erişim Tarihi: 03.06.2018).

(283) **AKDOĞAN**, s. 127.

(284) Söz konusu çalışmaları ile ilgili bilgi için bkz: **KUL**, s. 62-71.

anlaşmaya varamamaları ve bu konuda bir yasal boşluk oluşturarak, dünyanın çeşitli bölgelerinde gerçekleştirdikleri askeri müdahale ve eylemleri Statü dışında bırakmak, yani Statü’de oluşan boşluktan faydalanmak istemeleridir²⁸⁵.

Saldırı Suçu; 2002 yılında yürürlüğe giren Roma Statüsü’nde Mahkeme’nin yargı yetkisine giren çekirdek suçlardan biri olarak Statü’de yer almış olmasına rağmen, Roma Konferansı sırasında bu suçun tanımı üzerinde anlaşmaya varılamaması sebebiyle, tanımının yapılması ve Mahkeme’nin bu suç bakımından yargı yetkisinin işlerlik kazanması ileri bir tarihe bırakılmıştır²⁸⁶. Bu durum Statü’nün 5. maddesinin 2. fıkrasında “Mahkeme, Saldırı suçu üzerindeki yargılama yetkisini, 121 ve 123. maddelere uygun bir şekilde suçu tanımlayan ve bu suçla ilgili olarak Mahkeme’nin hangi durumlarda, bu yetkisini kullanacağını ortaya koyan bir hüküm kabul edildikten sonra yerine getirir. Böyle bir hüküm, Birleşmiş Milletler Andlaşması’nın ilgili hükümleri ile uyumlu olmalıdır” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu tarihten sonra 2010 yılı Haziran ayına kadar bazı çalışmalar²⁸⁷ yürütülmüşse de bu suçun tanımı net olarak yapılamamıştır. Saldırı suçunun düzenlenmesi amacıyla, 31 Mayıs – 11 Haziran 2010 tarihleri arasında, Uganda’nın başkenti Kampala’da düzenlenen Roma Statüsü’nü Gözden Geçirme Konferansı neticesinde alınan 6 Sayılı Karar ile saldırı suçunun tanımı yapılmış ve Mahkeme’nin bu suç üzerindeki yargılama yetkisi düzenlenmiştir. Ayrıca Mahkeme’nin bu suç üzerindeki yargılama yetkisinin işlerlik kazanması 1 Ocak 2017 tarihi sonrasındaki bir tarihe bırakılması kararlaştırılmıştır. Karar kapsamında, Statü’nün 5. maddesinin 2. fıkrası yürürlükten kaldırılmış ve Statü’ye *8bis*, *15bis* ve *15ter* maddeleri eklenmiştir²⁸⁸. Son olarak Taraf Devletler Asamblesi’nin 14 Aralık 2017 tarihinde oybirliğiyle kabul ettiği karar uyarınca, Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Saldırı

(285) BEYAZIT, s. 110.

(286) <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/news/none-uluslararası-ceza-mahkemesinin-saldrı-suçu-bakım/> (Erişim Tarihi: 03.06.2018).

(287) Konu ile ilgili yapılan çalışmalar hakkındaki kısa bilgi için bkz: **EMİR Nergiz**, “Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Yargı Yetkisi Bakımından Saldırı Suçu” Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.2, 2015, 121-122.

(288) **BAYILIOĞLU Uğur**, “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yargı Yetkisi Açısından Saldırı Suçuna İlişkin Kampala Düzenlemeleri”, Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi, C. 9, S. 33, 2013, ss. 59-87. (UCM’nin Saldırı Suçuna İlişkin...”).

Suçu bakımından yargı yetkisinin, 17 Temmuz 2018 itibariyle aktif hale gelmesine karar verilmiştir²⁸⁹.

2010 tarihinde icra edilen Kampala Konferansı'nda alınan 6 numaralı karar ile kabul edilen 8bis²⁹⁰ maddesinde saldırı suçunun tanımı ve unsurları şu şekilde açıklanmıştır:

1. Bu Statü'nün amacı bakımından "Saldırı Suçu", bir Devletin siyasi veya askeri eylemlerini etkili biçimde kontrol edebilme veya yönetebilme konumunda bulunan bir kimse tarafından, karakteri, ağırlığı ve boyutu itibariyle Birleşmiş Milletler Andlaşması'nı açıkça ihlal eden bir saldırı fiilinin planlanması, hazırlanması, başlatılması veya icrasını ifade eder (RS. md. 8bis-1).

2. Paragraf 1'in amacı bakımından "saldırı fiili", bir devlet tarafından, bir başka devletin egemenliğine, toprak bütünlüğüne veya bağımsızlığına karşı veya Birleşmiş Milletler Andlaşması'na aykırı başka şekillerde silahlı kuvvet kullanılmasıdır. Aşağıdaki eylemlerden her biri, savaş ilan edilmiş olup olmamasına bakılmaksızın, BM Genel Kurulu'nun 14 Aralık 1974 tarih ve 3314 (XXIX) sayılı kararına uygun olarak saldırı fiili biçiminde değerlendirilir (RS. md. 8bis-2):

(a) Bir devletin silahlı kuvvetlerince, bir diğer devletin topraklarına yönelik olarak yapılan istila veya taarruz ya da ne kadar geçici olsa da, bu tür bir istila veya taarruzdan kaynaklanan herhangi bir askeri işgal veya kuvvet kullanarak başka bir devletin topraklarının tümünün ya da bir bölümünün ilhakı (RS. md. 8bis-2/a);

(b) Bir devletin silahlı kuvvetleri tarafından, başka bir devletin ülkesine karşı yapılan bombardıman veya bir devlet tarafından diğer devletin ülkesine karşı gerçekleştirilen herhangi bir silah kullanımı (RS. md. 8bis-2/b);

⁽²⁸⁹⁾ <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/news/none-uluslararası-ceza-mahkemesinin-saldr-sucu-bakm/> (Erişim Tarihi: 03.06.2018)

⁽²⁹⁰⁾ Statünün 8 bis maddesinin İngilizce tam metni için bkz: <https://www.icccpi.int/nr/rdonlyres/add16852-aee9-4757-abe7-9cdc7cf02886/283503/romestatutengl.pdf> (Erişim Tarihi: 03.06.2018).

(c) Bir başka devletin silahlı kuvvetleri tarafından, bir devletin limanlarının veya kıyılarının ablukaya alınması (RS. md. 8bis-2/c);

(d) Bir devletin silahlı kuvvetleri tarafından, bir başka devletin kara, deniz veya hava kuvvetlerine ya da deniz ve hava filolarına saldırı (RS. md. 8bis-2/d);

(e) Kabul eden devletle yapılan bir andlaşma uyarınca o devletin ülkesinde bulunan bir devletin silahlı kuvvetlerinin, o andlaşmada belirtilen koşullara aykırı olarak kullanılması veya andlaşmanın sona ermesinden sonra da bu topraklardaki varlığını devam ettirmesi (RS. md. 8bis-2/e);

(f) Topraklarını başka bir Devletin kullanımına tahsis eden bir Devletin, topraklarının diğer Devlet tarafından üçüncü bir Devlete karşı bir saldırı eyleminde kullanımına izin vermesi (RS. md. 8bis-2/f);

(g) Bir başka devlete karşı yukarıda sayılan fiiller düzeyinde silahlı kuvvet eylemleri gerçekleştiren silahlı çetelerin, grupların, düzensiz birliklerin veya paralı askerlerin bir devlet tarafından veya bir devlet adına gönderilmesi ya da o devletin bu eylemlere önemli ölçüde katılması (RS. md. 8bis-2/g).

Saldırı suçunun tanımının yapıldığı birinci fıkrada belirtilen eylemler değerlendirildiğinde bu suçu işleyebilecek kişilerin alelade/sıradan insanlardan çok, yalnızca üst düzey devlet görevlileri olabileceği sonucuna varılacaktır. Çünkü madde metninde de belirtildiği gibi “bir Devletin siyasi veya askeri eylemlerini etkili biçimde kontrol edebilme veya yönetebilme konumunda bulunan bir kimse” ancak ve ancak bir üst düzey komutan veya devlet başkanı, başbakan gibi devlet siyasetine veya silahlı kuvvetlerine hükmetme salahiyetine sahip bir kimse olabilir²⁹¹.

İkinci fıkra ve bağlı alt bentlerde ise saldırı suçunu oluşturan bazı eylemlerin nitelikleri açıklanmıştır. Bu maddede belirtilen eylemler ile BM Genel Kurulu’nun 14 Aralık 1974 tarih ve 3314 Sayılı Kararında belirtilen eylemlerin birbirinin aynısı

⁽²⁹¹⁾ EMİR Nergiz, s.128.

olduğu, dolayısıyla saldırı suçunun oluşumunun tespiti için 3314 sayılı karardan yararlanıldığı görülmektedir.

Saldırı suçunun tanımı ve unsurları belirlenirken Statü'ye sonradan eklenen 15bis²⁹² ve 15ter²⁹³ maddelerinde ise Mahkeme'nin yargı yetkisinin, "savcının re'sen harekete geçmesi" veya "taraf devlet bildirimi" durumlarıyla, "Güvenlik Konseyi bildirimi" durumlarında nasıl gerçekleşeceği hususuna değinilmiştir. Eklenen her iki maddenin ortak 2. ve 3. bentlerinde, Mahkeme'nin saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisini, söz konusu değişikliklerin Statü'ye taraf olan 30 ülke tarafından onaylanmasından 1 yıl sonra ve 1 Ocak 2017'den sonra; Statü'de yapılacak bir değişikliğin kabulü için gereken taraf devletlerin aynı sayıda çoğunluğu tarafından alınacak bir karardan sonra kullanabileceği hüküm altına alınmıştır. Şu halde Mahkeme'nin saldırı suçu bakımından yargı yetkisini kullanması konusunda bir ön şart olarak hem Statü'ye taraf 30 ülkenin değişiklikleri onaylaması, hem de taraf devletlerin 1 Ocak 2017 tarihinden sonra bu konuda oybirliği veya 2/3 oy çokluğu yönünde bir karar alması gerekmektedir²⁹⁴.

Gözden Geçirme Konferansı'nda kabul edilen 15bis maddesinin 4. bendinde²⁹⁵ Mahkeme'nin saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisini yalnızca taraf bir devletten kaynaklanan saldırı fiilleri kapsamında icra edebileceği, buna ilave olarak 5. bendine²⁹⁶ göre de Statü'ye taraf olmayan bir devlet vatandaşı için saldırı suçu bakımından ülkesellik ve uyrukluk kriterlerinin geçerli olamayacağı hüküm altına alınmıştır. Buradan hareketle, düzenleme sonrası, Statü'ye taraf olmayan bir devletin

(292) Statünün 15bis maddesinin İngilizce tam metni için bkz: <https://www.icccpi.int/nr/rdonlyres/add16852-aee9-4757-abe7-9cdc7cf02886/283503/romestatutengl.pdf> (Erişim Tarihi: 03.06.2018).

(293) Statünün 15ter maddesinin İngilizce tam metni için bkz: <https://www.icccpi.int/nr/rdonlyres/add16852-aee9-4757-abe7-9cdc7cf02886/283503/romestatutengl.pdf> (Erişim Tarihi: 03.06.2018).

(294) **BAYILIOĞLU Uğur**, (UCM'nin Saldırı Suçuna İlişkin...), s. 62.

(295) Statünün 15 bis maddesinin 4. Bendi, "Mahkeme, 12. madde gereğince saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisini, taraf bir devletten kaynaklanan saldırı fiilleri için icra edebilir; meğer ki o taraf devlet, daha önce Yazı İşleri Müdürlüğü'ne bu neviden bir yargı yetkisi kabul etmediğini arz eden bir bildirimde bulunmuş olmasın. Bu neviden bir bildirimin geri alınması herhangi bir zamanda etki doğurur ve taraf devlet tarafından üç yıl içinde değerlendirmeye tâbi tutulur" şeklinde düzenlenmiştir.

(296) Statünün 15 bis maddesinin 5. bendi, "İşbu Statü'ye taraf olmayan bir devletle ilgili olarak Mahkeme, o devletin vatandaşları tarafından veya ülkesinde işlenen Saldırı Suçu üzerinde yargı yetkisi icra etmeyecektir." şeklinde düzenlenmiştir.

vatandaşının işlediği veya Statü’ye taraf olmayan bir ülkede işlenen saldırı suçu kapsamındaki eylemler konusunda Mahkeme’nin yargı yetkisinin devreye giremeyeceği söylenebilir.

Bu noktada küçük bir istisnaya değinmek gerekmektedir. Önceki bölümlerde “Mahkeme’nin Yargı Yetkisinin Devreye Girmesi” konusu açıklanırken, Statü’nün 5. maddesi kapsamında sayılan ve Statü’ye taraf bir devlet toprağı üzerinde veya Statü’ye taraf bir devletin vatandaşlarına yönelik olarak, Statü’ye taraf olmayan devletlere mensup kişilerin gerçekleştirdiği eylemlerin, Mahkeme tarafından yargılanabileceğı belirtilmişti. 2010 yılında yapılan Gözden Geçirme Konferansı sonrası Statü’ye eklenen 15bis maddesinin 5. bendi, saldırı suçu açısından burada bir istisna oluşturmaktadır. Şöyle ki, diğer üç çekirdek suçta ülkesellik ve uyrukluk kriterleri Mahkeme’nin yargı yetkisi konusunda belirleyici rol oynarken, sonradan eklenen düzenlemede de belirtildiğı gibi, Statü’ye taraf olmayan bir devletin vatandaşının işlediğı veya Statü’ye taraf olmayan bir ülkede işlenen saldırı suçu kapsamındaki eylemleri gerçekleştiren kişiler, Mahkeme’nin yargı yetkisi dışında kalmaktadır²⁹⁷.

Buradan hareketle şu sonuca varılabilir. 15bis maddesinin 5. bendi incelendiğinde, Statü’ye taraf olmayan devlet vatandaşlarının Statü’ye taraf bir ülke üzerinde saldırı suçu kapsamında değerlendirilebilecek fiiller işlemesi durumunda, Mahkeme yargı yetkisini icra edemeyecektir. Yine aynı şekilde Statü’ye taraf bir devletin vatandaşının Statü’ye taraf olmayan bir ülkede gerçekleştirdiğı saldırı fiilleri, Mahkeme tarafından yargılanamayacaktır. Dolayısıyla Kampala Konferansı’nda yapılan bu düzenlemenin ardından Mahkeme’nin yalnızca, Statü’ye taraf devlet ülkesinde ve Statü’ye taraf olan devlet vatandaşları tarafından işlenen saldırı suçu kapsamındaki fiillerinden dolayı bir yargılama yetkisi bulunmakta ancak Statü’ye taraf olmayan devletler ve bu devletlerin vatandaşları üzerinde bir yargı yetkisi bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan hususa benzer durum 15bis maddesinin 4. bendi incelendiğinde de fark edilecektir. Zira bir ülke Statü’ye taraf olsa da, Mahkeme’nin

⁽²⁹⁷⁾ EMİR, s. 132.

saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisini kabul etmediğini Yazı İşleri Bürosu'na açıkça bildirmişse, Mahkeme'nin bu durumda, ilgili ülke vatandaşını saldırı suçu bakımından yargılaması söz konusu olamayacaktır²⁹⁸. Diğer bir ifade ile Statü'ye taraf olan ve saldırı suçu bakımından Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul etmediğini Yazı İşleri Bürosu'na açıkça bildirmeyen bir devletin vatandaşlarının Mahkeme tarafından yargılanabileceği; yine aynı şekilde, Statü'ye taraf olan ve saldırı suçu bakımından Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul ettiğini Yazı İşleri Bürosu'na açıkça bildiren bir devletin vatandaşlarının Mahkeme tarafından yargılanmasının mümkün olabileceği şeklinde de ifade edilebilir²⁹⁹. Statü'ye taraf ülkelerin değişiklikleri onaylamasına rağmen, Mahkeme'nin saldırı suçu bakımından yargı yetkisini kabul etmediğini Yazı İşleri Bürosu'na bildirmesi durumunda, bu ülkeler kendi vatandaşları için Mahkeme'nin yargı yetkisini kullanmasını engelleme hakkına sahiptirler.

2010 Gözden Geçirme Konferansı kapsamında alınan ve buraya kadar açıklanan hususlar, saldırı suçu ile ilgili bir devlet bildirimi veya Mahkeme savcılarının re'sen harekete geçmeleri durumlarını kapsamaktadır. Güvenlik Konseyi bildirimleri açısından bu husus, 15ter maddesinde, Statü'nün 13. maddesinin b fıkrasına atıfta bulunularak açıklanmıştır. Güvenlik Konseyi'nin başvurusu sonrası Mahkeme'nin yargı yetkisini kullanması durumunda, hem Statü'nün 12. maddesinde, hem de 2010 Gözden Geçirme Konferansı sonrası eklenen 15bis maddesinin 4. ve 5. fıkralarında belirtilen ön koşulların varlığı şartı aranmamaktadır. Bir başka ifade ile Güvenlik Konseyi'nin başvurusu durumunda, Statü'ye taraf olmayan bir devletin vatandaşları üzerinde de yargı yetkisi icra edilebilecektir³⁰⁰.

Burada son olarak şu hususu vurgulamak gerekir: 2010 Gözden Geçirme Konferansı'nda kabul edilen 15ter maddesinin 4. fıkrası gereği, Mahkeme dışındaki bir başka yargı organının saldırı fiiline ait saptamaları, Mahkeme'nin tespitlerini etkilemeyecektir. Bu madde ile Mahkeme'nin Güvenlik Konseyi'nden bağımsız olarak saldırı suçu üzerinde tespitlerde bulunabileceği söylenebilir.

(298) **EMİR**, s. 132-133.

(299) **BAYILLIOĞLU Uğur**, ("UCM'nin Saldırı Suçuna İlişkin..."), s. 70-71.

(300) **KUL**, s. 94.

B. Saldırı Suçunun Unsurları

Saldırı suçunun tanımının yapıldığı 8bis maddesinin birinci fıkrası incelendiğinde saldırı suçu kapsamında değerlendirilen eylemleri işleyebilecek kişilerin yalnızca üst düzey devlet yetkilileri ile yüksek rütbeli askeri komutanlar olabileceği önceki bölümlerde belirtilmişti. Bunu, Kampala Konferansı'nda alınan karar ve yapılan tanımdan yola çıkarak, bir devletin siyasi veya askeri faaliyetleri üzerinde karar alma veya onları harekete geçirme salahiyyetine sahip olmayan sıradan kişilerin veya düşük rütbeli askerlerin bu suçun faili olması olasılığının çok düşük olacağı şeklinde de ifade edilebilir. Buna ek olarak, Suçun Unsurları Yasası md. 3'e göre, faillerin gerçekleştirdiği fiillerin saldırı suçu kapsamında değerlendirilebilmesi için bu eylemleri suç işleme niyetiyle gerçekleştirmesi ve bu eylemlerin sonuçlarının içinde bulunulan şartlardan çıkarılabilmesi gerekir. Bunun yanında failin bu fiillerinin BM Andlaşması hükümlerini alenen ihlal eder mahiyette olan bir eylemin planlanma, hazırlanma, başlatılma veya icra safhalarından biri kapsamında gerçekleşmesi gerektiği de belirtilmelidir. Diğer bir ifade ile failin gerçekleştirdiği eylem, BM Andlaşması hükümlerini alenen ihlal eder nitelikte değilse, saldırı suçunun maddi unsurunun oluşumundan bahsetmek mümkün olmayacaktır³⁰¹. Ayrıca madde metninde planlama, hazırlanma ve başlatılma terimlerinin özellikle belirtilmesi, saldırı suçu konusunda fail olabilecek kişilerin, eylemleri icra eden kişilerin yanında bu eylemleri tasarlayan, hazırlayan ve başlatan kişilerin, yani bu suça iştirak eden kişilerin olabileceğini vurgulamak içindir. Maddede belirtilen planlama, hazırlama ve tasarlama eylemlerini de yalnızca üst düzey yetkililerin gerçekleştirebilecekleri değerlendirilmektedir.

Statü'nün 8bis maddesinin 2. fıkrası ve buna bağlı alt bentler incelendiğinde, öncelikle bir eylemin saldırı fiili kapsamında değerlendirilebilmesi için, eylemlerin bir devletin egemenliğine, toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına zarar vermesi ve bu eylemlerin Birleşmiş Milletler Andlaşması ile giderilemeyecek şekilde silah kullanma eylemlerini içeriyor olması gerektiği görülecektir. Ayrıca bu maddenin alt bentlerinde düzenlenen eylemlerden herhangi birinin gerçekleştirilmesi, bir savaş ilanına gerek kalmaksızın saldırı suçunun maddi unsurunun oluşumu

⁽³⁰¹⁾ KUL, s. 81.

açısından yeterli sayılacaktır (md. 8 bis-2). Bu kapsamda, saldırı suçunu maddi unsurunu oluşturan fiiller kısaca açıklanacak olursa;

a. Bir devletin kendi silahlı kuvvetlerini kullanmak suretiyle bir başka ülkenin bir kısmını veya tamamını zorla ele geçirmesi veya bu amaçla o devlete karşı kuvvet kullanması ya da bu devletin bir kısmını veya tamamını kendine bağladığını ilan etmesi,

b. Bir devletin silahlı kuvvetlerini kullanarak bir başka ülkeyi bombardımana maruz bırakması veya o ülkeye karşı herhangi bir şekilde silahlı kuvvet kullanması,

c. Bir devletin silahlı kuvvet kullanarak bir başka ülkeye ait liman veya kıyıların dış dünya ile bağlantısının kısmen veya tamamen kesilmesi, o bölgelere giriş çıkışın uluslararası hukuka aykırı şekilde yasaklanması veya kontrol altına alınması,

d. Bir devletin silahlı kuvvetlerinin bir başka ülkeye ait kara, deniz ve hava kuvvetleri unsurlarına taarruz etmesi,

e. Yapılan andlaşmalar kapsamında bir devletin sınırları içerisinde bulunan başka bir ülkeye ait silahlı kuvvetlerin, bu andlaşmalar haricinde ve hukuka aykırı şekilde kullanılması veya andlaşmaların sona ermesinden sonra bu kuvvetlerin varlığının devam ettirilmesi,

f. Kendi topraklarında bir başka ülkeye ait silahlı güçlerin bulunmasına izin veren bir devletin, silahlı güçlerin ait olduğu devlet tarafından, üçüncü bir ülkeye karşı gerçekleştirilecek saldırı fiili kapsamındaki eylemlerine göz yumması,

g. Bir devletin, silahlı eylemler gerçekleştiren çeteler, silahlı gruplar veya paralı askerler kullanarak, bir başka devlete karşı BM Andlaşması'nda belirtilen ağırlığa ulaşacak nitelikte eylemler yaptırması veya bu eylemlere müdahil olması.

Görüldüğü gibi saldırı suçu kapsamında değerlendirilecek eylemler bir ülke için hayati öneme sahip olan unsurlarına yönelik saldırı fiillerini kapsamaktadır.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin uluslararası toplumu derinden sarsan çok ciddi konuları yargılamakla görevli bir mahkeme olduğu düşünöldüğünde, bu eylemleri gerçekleştiren kişilerin Mahkeme tarafından yargılanacak olması doğal karşılanacaktır.



SONUÇ

İnsanoğlu var olduğu günden bugüne, topluluklar kurarak yaşamış ve yaşadıkları yerlerde çeşitli şekillerde örgütlenmiş; kurdukları örgütsel teşkilatları, toplumsal yaşamlarını düzenleyen bir otorite olarak benimsemişlerdir. İlkel kabilelerden, orta çağın güçlü monarşi devletlerine, oradan da günümüz teşkilatlı devlet yapılarına kadar, durum bu şekilde devam etmiştir. Otorite olarak kabul edilen devletler, toplumsal yaşamı düzenlemek amacıyla farklı yöntemler uygulamak durumunda kalmıştır. Tarihsel süreç içerisinde bu yöntemler, devlet yönetimlerinde, kaynağını örf ve adetlerden alan sistemler şeklinde yer bulabildiği gibi, kaynağını dini kurallardan alan ve İslam devletlerinde uygulanan şariat sistemi şeklinde de olabilmektedir. Devletlerin yönetim şekillerine ve uygulanma biçimlerine göre birbirinden farklı olmakla birlikte, günümüz dünyasında toplumsal düzeni sağlamak amacıyla kullanılan en yaygın ve önemli uygulamalarından birisi de hukuk kurallarıdır.

Devletlerin birbirleriyle olan iletişim ve etkileşimi, kaçınılmaz olarak birbirlerine karşı siyasi, ekonomik, teknolojik vb. mücadeleler içerisine girmelerine, bu durum da devletlerin çıkarlarının çatışmasına neden olmuştur. Devletler arasındaki etkileşim ve ilişkilerin yoğunluğu, bunların da aralarında bazı düzenlemeler yapılmasını zorunlu kılmış ve bu süreç uluslararası hukuk düzenlemelerinin ortaya çıkması ile sonuçlanmıştır.

Dünya tarihi açısından dönüm noktası sayılabilecek nitelikte bir toplumsal olay olan Fransız ihtilali ile başlayıp, Sanayi Devrimi ile gelişen ve 20. yüzyılın başında ve ortalarında patlayan iki büyük Dünya Savaşı'nın sonuna kadar devam eden küreselleşme süreci, birçok devlet yapısını derinden etkilemiştir. Bu savaşlar sonunda devletler arasında çeşitli andlaşmalar imzalanarak siyasi ve ekonomik düzen sağlanmış gibi görünse de, savaşlar sırasında yaşanan ve tüm dünya toplumları tarafından büyük tepki ile karşılanan olaylar, uzun yıllar süren savaşların, psikolojik ve sosyolojik etkisini daha da arttırmıştır. Bu tür trajedilere neden olan devletler üzerinde uygulanan yaptırımlar uluslararası toplum tarafından yeterli görülmemiş, buna benzer olayların bir daha yaşanmaması amacıyla sadece devletler üzerinde

değil, aynı zamanda bu tür eylemleri gerçekleştiren kişiler üzerinde de yaptırım uygulanması düşüncesi, uluslararası toplumda hâkim hale gelmiştir. İşte bu noktadan hareketle soykırım, tecavüz, zorunlu göç ettirme, köleliğe zorlama, doğumların engellenmesi veya zorla hamile bırakma gibi insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları üzerinde bir yargı mekanizmasının kurulması ve bu suçları işleyen kişilerin cezalandırılması gerektiği düşünülmüştür. Gerek Milletler Cemiyeti ve gerekse Birleşmiş Milletler tarafından bu konuda çalışmalar yürütülmüştür. Ancak bu konuda atılan ilk somut adım, II. Dünya Savaşı sonrasında Birleşmiş Milletler tarafından kurulan Nürnberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri olmuştur. Bu mahkemelerin özellikle soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları konularında yargılamalar yaptıkları ve bu yargılamalar sonucunda birçok kişinin cezalandırıldığı görülmektedir. Bu mahkemelerden sonra kurulan Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri de yakın dönemde işlenen ve uluslararası kamuoyunu derinden sarsan benzer olayların faillerini yargılamış ve burada da birçok kişinin cezalandırılması sağlanmıştır.

Kurulan tüm bu mahkemelerin ad-hoc nitelikli olması, bir başka ifade ile bu mahkemelerin konu, yer, kişi ve zaman bakımından sınırlı yetkilere sahip olması, uluslararası kamuoyunda ilerleyen dönemlerde meydana gelebilecek benzer nitelikli olayların önüne geçilemeyeceği endişesini yaratmıştır. Bu noktadan hareketle soykırım, tecavüz, zorunlu göç ettirme, köleliğe zorlama gibi insanlığa karşı suçlar ile savaş suçları üzerinde uluslararası nitelikte sürekli bir yargı mekanizmasının oluşturulması ve bu suçları işleyen kişilerin cezalandırılması düşüncesi ortaya atılmıştır. II. Dünya Savaşı sonrasında Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca görevlendirilen komisyonlar tarafından bu konuda uzun süren çalışmalar yürütmüş, fakat yakın tarihe kadar bu konuda somut bir adım atılamamıştır. Bunun en önemli sebebi, devletlerin böyle bir mahkemenin kurulması durumunda kendi egemenlik alanlarına müdahale edileceği endişesinden ileri gelmektedir. Uzun yıllar süren çalışmalar sonucunda 1998 yılında kabul edilen Roma Statüsü ile bu düşünce gerçeğe dönüşmüştür. Mahkeme; Soykırım Suçu, İnsanlığa Karşı Suçlar, Savaş Suçları ve Saldırı Suçu üzerinde yargı yetkisinde sahiptir (RS. md. 5). Mahkeme'nin yargı yetkisi 1 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Devletlerin egemenlik

alanlarına müdahale edileceği konusundaki çekinceleri ise, mahkemenin yasal dayanağını oluşturan Roma Statüsü'nde, Mahkeme'nin ulusal yargı organlarını tamamlayıcı nitelikte olduğu düzenlenerek giderilmiştir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulma süreci sancılı ve uzun çalışmalar gerektirse de 2019 yılı itibariyle Statü'yü kabul eden 139 devlet bulunmaktadır, ayrıca 2013'te Fildişi Sahilleri'nin Roma Statüsü'ne taraf olmasıyla birlikte, Statü'yü onaylayan ülke sayısı 123'e yükselmiş durumdadır. Mahkeme'de bugüne kadar 27 dava açılmış ve bu davalarda 34 adet tutuklama emri çıkarılmıştır³⁰². Ocak 2019 tarihi itibariyle bu davalarda, -çeşitli nedenlerle kapanan davalar da dâhil- aralarında Sudan Devlet Başkanı Ahmad Al Bashir'in de bulunduğu davalı konumunda olan 45 sanık bulunmaktadır³⁰³. Mahkeme ayrıca 2004 yılında Kongo Demokratik Cumhuriyeti'nde³⁰⁴ ve yine aynı yıl Uganda'da³⁰⁵ soruşturmalara başladığını duyurmuştur³⁰⁶. Son olarak UCM Savcılık Bürosu tarafından Rohingya halkının Myanmar'dan Bangladeş'e sürgün edildiği iddiası ve bu sürgün sırasında işlenen

(302) Mahkeme ile ilgili güncel bilgilerin yer aldığı metne ulaşmak için bkz: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/TheCourtTodayEng.pdf>, (Erişim Tarihi: 12.03.2019).

(303) Davaların son durumu ile ilgili detaylı bilgi için bkz: <https://www.icc-cpi.int/Pages/defendants-wip.aspx>, (Erişim Tarihi: 12.03.2019).

(304) Demokratik Kongo Cumhuriyeti'ndeki UCM soruşturmaları, 1 Temmuz 2002'den beri Ituri bölgesinde ve Kuzey ve Güney Kivu Eyaletlerinde ağırlıklı olarak doğu Kongo'da gerçekleştirilen insanlığa karşı işlenmiş suçlara ve savaş suçlarına odaklanmıştır. Haziran 2004'te soruşturmanın başlatılmasında, UCM'nin Savcılık Bürosu, 1990'lardan beri iddia edilen suçların bildirildiğini kabul eden bir basın açıklaması yayınlamıştır. Ancak büro, Mahkeme'nin yargı yetkisinin 1 Temmuz 2002'de başladığını; devletlerin, uluslararası kuruluşların ve Hükûmet örgütlerinin, 2002'den bu yana Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nde toplu katliam ve özel uygulama yoluyla binlerce ölüm rapor ettiklerini belirtmiştir. Raporlarda, tecavüz, işkence, zorla yerinden edilme ve çocuk askerlerin yasadışı kullanımıyla ilgili bir model olduğu iddia edilmektedir... Konu ile ilgili detaylı bilgi için bkz: <https://www.icc-cpi.int/drc>, (Erişim Tarihi: 09.09.2018).

(305) Haziran 2002'de Uganda, Roma Statüsü'nü onayladı ve Ocak 2004'te, 1 Temmuz 2002'den bu yana kendi topraklarındaki durumu UCM'ne havale etti. Bu nedenle UCM, Uganda topraklarında ya da vatandaşları tarafından 1 Temmuz 2002 tarihinden itibaren işlenen ve Roma Statüsü'nde listelenen suçlardan dolayı yargı yetkisini kullanabilmektedir. Uganda'daki UCM soruşturmaları, 1 Temmuz 2002'den beri ağırlıklı olarak Kuzey Uganda'daki Ulusal Direniş Ordusu (LRA) ve ulusal yetkililer arasında silahlı bir çatışma bağlamında işlenen insanlık dışı suçlara odaklanmıştır... Konu ile ilgili detaylı bilgi için bkz: <https://www.icc-cpi.int/uganda>, (Erişim Tarihi: 09.09.2018).

(306) Yürütülen soruşturmalar ile ilgili bilgi için bkz: <https://www.icc-cpi.int/pages/situation.aspx>, (Erişim Tarihi: 09.09.2018).

suçların yargılanabileceğine karar verilmiştir. Konu ile ilgili detaylı ön inceleme süreci devam etmektedir³⁰⁷.

2010 yılında Uganda'nın başkenti Kampala'da icra edilen Roma Statüsü'nü Gözden Geçirme Konferansı'nda saldırı suçunun tanımı ve unsurlarının belirlenmesi sonrası, Mahkeme'nin yargı yetkisi dâhilinde olup, tanımı ve unsurları belirlenmeyen suç türü kalmamıştır. Uluslararası nitelikte ceza yargılaması faaliyetleri yürüten bir mahkeme olan UCM'nin yargılamaya yetkili olduğu konuların net şekilde belirlenmesi, hem Mahkeme'nin yargı yetkisinin sınırlarının çizilmesi açısından, hem de uluslararası hukuk açısından önemli sayılabilir.

Daimi nitelikli Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulmasının altında yatan en önemli sebep, uluslararası nitelikte en ciddi suçları işleyen faillerin yargılanması ve cezalandırılmasıdır. Bunun yanında Mahkeme'nin uluslararası anlamda işlenen ciddi suçları işleyen failler üzerinde yargı yetkisinin bulunması, hem bu kişiler üzerinde caydırıcılık oluşturması açısından, hem ad-hoc nitelikli mahkemelerin eksikliklerinin giderilmesi açısından, hem de uluslararası barış ve güvenliğin temini ve devamlılığı açısından büyük öneme sahiptir. Dolayısıyla UCM'nin, kendisine duyulan ihtiyaca cevap verecek niteliklere sahip olmasının, gelecekte işlenebilecek benzer nitelikteki suçların önlenmesi yönünde bir beklenti oluşturduğu söylenebilir.

Avrupa Birliği'ne (AB) girme çabası içindeki Türkiye, Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne karşı mesafeli bir tutum sergilemektedir. Bazı yazarlar bu mesafeli duruşun sebebini, Türkiye'nin yıllardan beri süregelen bekle-gör politikasının bir sonucu olduğu şeklinde değerlendirmektedir³⁰⁸. Statü'nün kabulü çalışmalarının yürütüldüğü Roma Konferansı'na Türkiye de iştirak etmiştir. Fakat Mahkeme'nin de yargı yetkisi dâhiline alınan insanlığa karşı suçlar ve saldırı suçunun tanımlarının ve kapsamalarının Statü metninde net şekilde belirtilmemiş olması ile Türkiye'nin terörizm ve uyuşturucu kaçakçılığı suçunun Statü kapsamına alınması isteminin

⁽³⁰⁷⁾ Konu ile ilgili detaylı bilgi için bkz: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=180918-otp-stat-Rohingya> , (Erişim Tarihi: 22.09.2018).

⁽³⁰⁸⁾ **ÇAKMAK Cenap**, “Türkiye ve Uluslararası Ceza Mahkemesi”, 2005, Elektronik kaynak: http://www.tasam.org/tr-TR/Icerik/174/turkiye_ve_uluslararasi_ceza_mahkemesi_ucm , (Erişim Tarihi: 09.09.2018).

kabul görmemesi gibi başlıca sebeplerle Statü'ye taraf olmamıştır. Türkiye'nin 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne taraf olması ve bu nedenle Statü'de belirtilen suçlar konusunda da yükümlülüklerinin bulunması, Statü'ye taraf olma konusunda çekimser davranılmasının diğer bir nedeni sayılabilir³⁰⁹. Ayrıca ülkelerin uluslararası andlaşmalara taraf olma konusunda genellikle ulusal çıkarlarının zedeleneyeceği düşüncesi ile temkinli politika yürütmeleri, aralarında Türkiye'nin de bulunduğu bazı devletlerin bu konuya tereddütle yaklaşmasının başka bir sebebi olabilir.

Ülkemiz Avrupa Konseyi'ne üye ülkeler içerisinde Roma Statüsü'ne taraf olmayan tek devlet konumundadır ve hâlihazırda AB'ne üyelik konusunda ciddi çalışmalar yürüten bir ülkedir. Bu açıdan düşünüldüğünde Statü'ye taraf olma konusu ilerleyen dönemde Türkiye'nin önüne konulabilecek şartlardan biri olabilir.

Türkiye, 31 Aralık 2000 tarihine kadar Roma Statüsü'nü imzalamış olsaydı; hem Andlaşmayı siyasi ve hukuki açıdan değerlendirmek için zaman kazanmış olacak, hem 31 Aralık 2000 tarihi sonrasında Statü'yü direkt olarak onaylamak durumunda kalmayacak³¹⁰, hem de Avrupa Birliği'ne üyelik yolunda önüne konulabilecek bir şartı henüz başlangıç aşamasında bertaraf etmiş olacaktı. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi Türkiye kendine göre haklı bazı sebeplerden ötürü Roma Statüsü'nü imzalamamış ve taraf olmamıştır.

Buna karşı, Roma Statüsü'ne taraf olan veya olmayı düşünen pek çok devlet, Statü'nün yürürlüğe girmesinin ardından ulusal mevzuatlarında düzenlemelere gitmek durumunda kalmıştır. Türkiye de bu devletlerden biridir. UCM'ne taraf bir ülke olma adına Anayasa değişiklikleri başta olmak üzere Türkiye'nin gerçekleştirdiği yapısal reformlar, bu konuda önemli gelişmeler olarak söylenebilir³¹¹.

(309) **ÇETİN Müge**, “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye'nin Durumu”, Ankara Barosu Dergisi, Y.68, S.2010/3, s. 356.

(310) http://www.tasam.org.tr-TR/Icerik/174/turkiye_ve_uluslararası_ceza_mahkemesi_ucm (Erişim Tarihi: 09.09.2018).

(311) Bu kapsamda 2004 yılında Anayasa'nın 38. maddesi 5170 sayılı yasa ile değiştirilmiş, bu sayede suçluların iadesinin önü açılmıştır. Ayrıca 5237 sayılı TCK'nın 18. maddesinde de bu husus belirtilmiştir. Buna göre Uluslararası Ceza Mahkemesinin yetkisine giren bir konuda suç işleyen kişiler hariç olmak üzere, vatandaşların işledikleri suçlar sebebiyle başka ülkeye verilemeyeceği hususu yeni kanunda belirtilmiştir. Bilgi için bkz: **ÇETİN Müge**, “Uluslararası Ceza Mahkemesi

Türkiye'nin Statü'ye taraf olmamasının asıl nedenlerinin ise; Statü'ye üye taraf olunması durumunda Kıbrıs ve Ege sorunu meselesinin Türkiye'yi zor durumda bırakacağına düşünülmesi ile 1984 yılından itibaren Türkiye'nin Doğu ve Güneydoğu bölgelerinde yaşanan terör olaylarının ülkeyi siyasi ve hukuki açıdan zorlayabileceği endişesinin olduğu söylenebilir. Kimi yazarlar³¹² bu endişenin yersiz olduğu söyleseler de, bu durumun tersini savunan ve Türkiye'nin Mahkeme'ye taraf olması durumunda bu konuların Türkiye'yi ulusal ve uluslararası platformlarda hukuksal açıdan zor duruma düşürmesinin muhtemel olduğunu savunan yazarlar da bulunmaktadır³¹³.

ve Türkiye'nin Durumu", Ankara Barosu Dergisi, Y.68, S.2010/3, ss. 335-360. s. 356) ; Ayrıca yine 2004 yılında kabul edilen Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 76,77 ve 78. maddelerinde soykırım suçu ile insanlığa karşı suçlar ayrı maddeler halinde düzenlemiştir... Bilgi için bkz: **ULUSOY Orçun**, "Uluslararası Ceza Mahkemesi", İnsan Hakları Dergisi Gündemi Dergisi, 1. Baskı, 2008, s.17).

⁽³¹²⁾ **ÇAKMAK Cenap**, "Türkiye ve Uluslararası Ceza Mahkemesi", 2005, Elektronik kaynak: http://www.tasam.org/tr-TR/Icerik/174/turkiye_ve_uluslararasi_ceza_mahkemesi_ucm , (Erişim Tarihi: 09.09.2018)

⁽³¹³⁾ **ÇETİN**, s. 359.

KAYNAKÇA

- KİTAPLAR VE MAKALELER

AKDOĞAN Can, Uluslararası Ceza Divanı Statüsünde Savaş Suçları, Ankara 2009.

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

AKSAR Yusuf, “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Amerika Birleşik Devletleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 2, Ankara 2003, ss. 125-139, (“UCM ve ABD”).

AKSOYLU İlter, Ermeni Soykırımı İddiaları ve Uluslararası Hukuk, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli 2003.

ALİBABA Arzu, “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 49, S. 1, 2000, ss. 181-207.

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

ALTUN Oktay, Uluslararası Ceza Divanı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2004.

ALPYAVUZ Tolgahan, “Soykırım Suçu”, Journal of Naval Science and Engineering, İstanbul, 2009, ss. 49-61.

ASLAN Muzaffer Yasin, Teoride ve Uygulamada Savaş Suçları (3.Baskı), Ankara 2016.

ASLAN Muzaffer Yasin, “Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye’ye Etkileri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.56, S.4, Y. 2007, ss. 55-79, (“UCM ve ...”).

Atatürk'ün Söylev ve Demeçleri, Atatürk Araştırma Merkezi, C. II, Ankara 1997.

AVCI Gökmen, Uluslararası Ceza Mahkemesi, Erzurum 2012.

AYDIN Devrim, Uluslararası Ceza Mahkemesi Temel Belgeler Derlemesi, Çeviri: **ARSLAN Gülay**, 2006, s. 123-212.

AZARKAN Ezeli, “Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 3, 2003, ss. 275-297.

BARLAS Dilek, “Milletler Cemiyeti’nde Türkiye: İyimserlik ve Kuşku Arasında”, Uluslararası İlişkiler Akademik Dergi, , Cilt 14, Sayı 55, 2017, s. 93-111.

BASSIOUNI M. Cherif, “Explanatory Note on the ICC Statute”, International Review of Penal Law, Vol. 71, 2000, ss. 1-65.

BAŞAK Cengiz, Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar, Ankara 2003.

BAYILLIOĞLU Uğur, “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yargı Yetkisi Açısından Saldırı Suçuna İlişkin Kampala Düzenlemeleri”, Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi, C. 9, S. 33, 2013, ss. 59-87. (“UCM’nin Saldırı Suçuna İlişkin...”)

BAYILLIOĞLU Uğur, Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yargılama Yetkisine Giren Suçlar, Ankara 2006.

BAYILLIOĞLU Uğur, “Uluslararasılaşmış Kosova Mahkeme Sistemi” , Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 62, S. 2, Ankara 2013, ss. 407-440.

BELLELI Roberto, “The Establishment of the System of International Criminal Justice”, International Criminal Justice Law and Practice from the Rome Statute to Its Review, England, 2010, ss. 05-62.

BERBERER Halil Murat, Soykırım Suçu, Adana 2007.

BEŞİRİ Arzu, Soykırım Suçu, İstanbul 2010.

BEYAZIT Özgür, Uluslar Arası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Yetkisi, Kırıkkale 2008.

BEYAZIT Özgür, “La Haye Uluslararası Ceza Mahkemesine Giden Süreçte Uluslararası Ceza Yargılaması”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD), C. 1, Y. 2011 / 2, S. 5.

CASSESE Antonio, “The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections”, European Journal of International Law, 1999, 144-171.

ÇAKMAK Cenap, “Türkiye ve Uluslararası Ceza Mahkemesi”, 2005, Elektronik kaynak: http://www.tasam.org/tr-TR/Icerik/174/turkiye_ve_uluslararası_ceza_mahkemesi_ucm, (Erişim Tarihi: 09.09.2018).

ÇAKMAK Cenap, “Uluslararası Hukuk: Giriş, Teori ve Uygulama”, Bursa 2014.

CEVİZLİLER Erkan / ÖNCÜ Ali Servet, “Birinci Dünya Savaşı’ndan Sonra Avrupa Barışı İçin Önemli Bir Adım: Locarno Konferansı”, Karadeniz Sosyal Bilimler Dergisi, C.5, S.9, 2013, s. 1-38.

CLARK S.Roger, The Mental Element in International Criminal Law: the Rome Statue of the International Criminal Court and The Elements of Offences, Criminal Law Forum, Vol.12, 2002, 291-334.

ÇAKAR Ayşe Seymen, “İnsanlığa Karşı Suçlar”, TBB Dergisi S: 103, 2012, ss. 169-198.

ÇELİK Şener, “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Tutuklama Kararlarıyla İlgili Bir Değerlendirme: Sudan Devlet Başkanı Ömer El-Beşir Örneği” Güvenlik Stratejileri Dergisi, Y.7, S. 14. Ss.87-100.

ÇETİN Müge, “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye’nin Durumu”, Ankara Barosu Dergisi, Y.68, S.2010/3, ss. 335-360.

ÇINAR M. Fatih, Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı, İstanbul 2004.

DEĞİRMENCİ Olgun, “Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kararları Işığında Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu (T.C.K. m. 76)”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mayıs–Haziran 2007, ss. 50 – 115.

DİLEK Mehmet Sait, “Büyük Güçlerin Politikaları ve Briand-Kellogg Paktı”, Uluslararası İlişkiler Akademik Dergi, C. 10, S. 37, Bahar 2013, ss.145-169.

DOĞAN İlyas, Devletler Hukuku (2. Baskı), Ankara 2016.

DURAN Batuhan, Soykırım Suçunun Uluslararası Hukukta ve Yeni Türk Ceza Kanununda Düzenlenişi, İstanbul 2007.

EKŞİ Canan Ateş, Uluslararası Ceza Mahkemesinin İnsanlığa Karşı Suçlar Üzerindeki Yargı Yetkisi, Ankara 2004.

EMİR Nergiz, “Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Yargı Yetkisi Bakımından Saldırı Suçu” Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.2, 2015, 118-143.

ERDAL Selcen, Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Devlet Egemenliğine Etkisi, Ankara 2018.

GOLDSTONE J. Richard/FRITZ Nicole, “In The Interest of Justice and Independent Referral: The ICC Prosecutor’s Unpresented Powers”, Leiden Journal of International Law, September 2000, Vol.13, 655-667.

GÜLLER Nimet. ve ZAFER Hamide, Uluslararası Ceza Mahkemesi El Kitabı (1. Baskı), Almanya 2006.

GÜNDÜZ Aslan, Milletlerarası Hukuk / Konu Anlatımı - Temel Belgeler - Örnek Kararlar, 9. Basım, İstanbul 2018.

HALATÇI Ülkü, “Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Yargı Yetkisini Kullanabilmesinin Önkoşulları”, Uluslararası Hukuk Ve Politika Dergisi, C. 1, S. 3, 2005, ss. 57-76.

İLBEĞİ Hamza, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Görevine Giren Suçlar, Kocaeli 2004.

KAPLAN Fatih Halil, “Ruanda ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemeleri Kararlarında Soykırım Suçu”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi S.3, 2013, ss. 106-129.

KARADAĞ Ulaş, “Birleşmiş Milletler Antlaşması’na Göre Meşru Müdafaa Hakkı”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 2, 2016, ss. 171-186.

KARAKEHYA Hakan, “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulanabilir Hukuk”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 52, 2008, ss. 133-163.

KIVILCIM Zeynep, “Küresel İktidarı Kuran Ve Koruyan Şiddetin İdarecisi Olarak Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi” , İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFM), C. LXXII, S. 1, 2014, s. 219-234.

KOÇAOĞLU Sinan, “Suçların Suçu: Soykırım”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2010, S. 90, ss. 139-163.

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

KÖPRÜLÜ Timuçin, “Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde Uluslararası İşbirliği Ve Adli Yardımlaşma”, Uluslararası Hukuk Ve Politika Dergisi, S. 3, 2005.

KUL Mehmet Celal, Uluslararası Ceza Mahkemesinin Saldırı Suçu Üzerindeki Yargı Yetkisi, İstanbul 2012.

LUC Cotè, “International Criminal Justice: Tightening Up The Rules Of The Games” , International Review of the Red Cross, Vol.88 No.861, 2006, 133-144.

MORRIS Madeline, “High Crimes And Misconceptions: The ICC and Non-Party States, Law And Contemporary Problems”, Vol. 64 No. 1, 2001, 13-66.

ODMAN Tevfik, “Eski Yugoslavya ile ilgili Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı.” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi S. 14, 1998, ss. 131-151.

ÖNOK R. Murat, Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı, Ankara 2003.

ÖZKAN Arda, “Silahlı Çatışmalar Hukukunun Uygulanmasında Ad-Hoc Mahkemelerin Rolü”, Middle East Dergisi, 2005, ss. 482-497.

ÖZKARAMAN Derya, Hocalı Soykırımı: Nedenleri, Fikri Altyapısı ve Sonuçları, İstanbul 2010.

PARLAK Türkan Melis, “Galiplerin Adaleti: Nürnberg ve Tokyo Askeri Ceza Mahkemeleri”, İstanbul Aydın Üniversitesi Meslek Yüksekokulu (ABMYO) Dergisi, S.38, 2015, ss. 38-53.

PAZARCI Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri, IV. Kitap, Ankara, 2006.

PHILIPS Ruth, “The International Criminal Court Statue: Jurisdiction and Admissibility”, Criminal Law Forum Vol.10, No.1, 1999, 61-85.

ROSENBAUM Alan S., Prosecuting Nazi War Criminals, Oxford 1993.

SAĞLAM Abdi, “Uluslararası Yargılama Faaliyetleri Bağlamında Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin Değerlendirilmesi”, TAAD, Y. 6, S. 20, 2015, ss. 567-594.

SCHABAS William A. “An Introduction to the International Criminal Court” , 2004.

SCHABAS William A., “Genocide in International Law: Crimes of Crime” 2000.

SCHWARZENBERGER George, Breisach Revisited, The Hagenbach Trial of 1474, Ed. CH Alexandrowicz, Grotian Society Papers, Studies in the History of the Law of Nations, Martinus Nijhoff, The Hague, 1968.

SENCERMAN Öncel, “Batılı Koloniyel Güçlerin 1994 Ruanda Soykırımına Etkisi”, Y.9, S.18, Aydın 2013, ss.35-75.

SÖNMEZ Uğur, Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yargı Yetkisinin İşleyişi, Konya 2014.

SUR Melda, Uluslararası Hukukun Esasları, İstanbul 2006.

ŞEN Ersan, Uluslararası Ceza Mahkemesi (1. Baskı), Ankara, 2009.

ŞİMŞEK Murat, “Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar”, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, C. 9, S. 44, Haziran 2016, s.511.

TABANLI Figen, “Uluslararası Ceza Yargılamalarına Başlanabilmesinde Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin Rolü Ve Sudan Örneği”, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Dergisi, S. 3, 2017, ss. 79-101.

TACİR Hamide, “Yaşama Hakkı Kapsamında Yaşamın Başlangıcı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S.2, Y.2013, ss. 1301-1320.

TANAY Gizem, Ayrımcılık Suçu, Ankara 2012.

TEZCAN Durmuş, “Uluslararası Suçları Kovuşturmada Katedilen Yol: Uluslararası Nüremberg Askeri Mahkemesinden Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesine”, Prof. Dr. Kenan TUNÇOMAĞ’a Armağan, İÜHF Dergisi, Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı, İstanbul, 1997, ss. 484-489.

TEZCAN Durmuş, “Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, 2000, C. 1, s. 273.

TURHAN Faruk, “Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Yargı Yetkisi” , Uluslararası Ceza Divanı, (Ed. Feridun YENİSEY), İstanbul 2007.

TÖNGÜR Ali Rıza, Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kapsamı ve Yargılama Hukuku, İstanbul 2004.

TÜRKOĞLU Emir, “Milosevic Sonrası Sırbistan: Ruhlar Sessizliği Bozunca”, Stratejik Analiz Dergisi, S. 17, 2001.

ULUSOY Orçun, “Uluslararası Ceza Mahkemesi”, İnsan Hakları Dergisi Gündemi Dergisi, 1. Baskı, 2008, ss. 8-69.

VARLIK Ali Bilgin, “Savaşı Tanımlamak: Terminolojik Bir Yaklaşım” Avrasya Terim Dergisi, C.1, S. 2, 2013, ss. 114-129.

YILMAZ Ejder, Hukuk Sözlüğü, (9.baskı), Ankara 2005.

- ELEKTRONİK KAYNAKLAR

<https://antlasmalar.com/wp-content/uploads/2017/07/versay.pdf> , (Erişim Tarihi: 14.05.2017)

http://avalon.law.yale.edu/19th_century/hague01.asp (Erişim Tarihi: 10.05.2017).

http://www.bbc.com/turkce/haberler/2016/03/160324_karacic_karar , (Erişim Tarihi: 06.06.2017)

<https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-42451115> , (Erişim Tarihi: 30.12.2017)

<https://www.bbc.com/news/av/world-europe-42186725/jeremy-bowen-why-i-testified-against-praljak> , (Erişim Tarihi: 18.12.2017)

<https://m.bianet.org/bianet/dunya/131009-ruanda-da-soykirim-sucundan-uc-kisiye-muebbet> , (Erişim Tarihi: 21.05.2017)

<https://www.britannica.com/topic/International-Military-Tribunal-for-the-Far-East> , (Erişim Tarihi:

<https://www.britannica.com/topic/Moscow-Declaration> , (Erişim Tarihi: 20.05.2017)

<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/417836> s. 175, (Erişim Tarihi: 03.06.2018)

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/044/31/IMG/NR004431.pdf?OpenElement> , (Erişim Tarihi: 28.12.2017)

<http://www.dunyabulteni.net/tarih-dosyasi/256030/kambocyanin-kanli-tarihi-pol-pot-rejimi> , (Erişim Tarihi 17.01.2018)

<https://encyclopedia.usmmm.org/content/en/article/international-military-tribunal-at-nuremberg> , (Erişim Tarihi: 20.05.2017)

<https://encyclopedia.usmmm.org/content/tr/article/what-is-genocide> , (Erişim Tarihi: 30.12.2017)

<https://ghum.kuleuven.be/ggs/events/2013/springlectures2013/documents-1/lecture-5-nuremberg-charter.pdf> , (Erişim Tarihi: 10.05.2018)

<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/TheCourtTodayEng.pdf> , (Erişim Tarihi 13.06.2018)

<https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf> , (Erişim Tarihi: 08.01.2018)

<https://www.icc-cpi.int/Pages/defendants-wip.aspx> , (Erişim Tarihi: 30.08.2018)

<https://www.icc-cpi.int/drc> , (Erişim Tarihi: 09.09.2018)

<https://www.icc-cpi.int/uganda> , (Erişim Tarihi: 09.09.2018)

<https://www.icc-cpi.int/pages/situation.aspx> (Erişim Tarihi: 09.09.2018)

<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=180918-otp-stat-Rohingya> (Erişim Tarihi: 22.09.2018)

<https://www.icj-cij.org/en/court> , (Erişim Tarihi: 19.05.2017)

http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf , (Erişim Tarihi: 01.06.2017)

<https://www.icrc.org/en/doc/home/languages/turkish/files/sozlesmeleri-protokoller-conventions-protocols.pdf> , (Erişim Tarihi: 21.03.2018)

<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/news/none-uluslararası-ceza-mahkemesinin-saldr-sucu-bakm/> , (Erişim Tarihi: 03.06.2018)

http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ictr_EF.pdf , (Erişim Tarihi: 18.04.2018)

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf> (Erişim Tarihi: 20.01.2018)

<http://www.mfa.gov.tr/birlesmis-milletler-teskilati-ve-turkiye.tr.mfa> , (Erişim Tarihi: 31.05.2018)

<https://www.ntv.com.tr/galeri/dunya/bosna-kasabiratko-mladicemuebbet-hapis,x7F0 vTgkBkOtMiv-2bqxhw> , (Erişim Tarihi: 08.06.2017)

<https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/32702-Soykirim-Sucunun-Onlenmesine-VeCezalandirilmasina-Dair-Sozlesme.pdf> , (Erişim Tarihi: 28.12.2017)

http://www.tasam.org/tr-TR/Icerik/174/turkiye_ve_uluslararası_ceza_mahkemesi_ucm (Erişim Tarihi: 09.09.2018)

<https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/3-30.pdf> (Erişim Tarihi: 07.07.2017)

<https://www.thoughtco.com/the-armenian-genocide-1915-195758> , (Erişim Tarihi: 08.05.2018)

<http://www.ttk.gov.tr/wp-content/uploads/2016/11/3-Lozan13-357.pdf> (Erişim Tarihi: 08.05.2018)

[http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3314\(XXIX\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3314(XXIX)) , (Erişim Tarihi: 03.06.2018)

[http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/96\(I\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/96(I)) (Erişim Tarihi: 03.01.2018)

[https://undocs.org/S/RES/1593\(2005\)](https://undocs.org/S/RES/1593(2005)) , (Erişim Tarihi: 20.07.2017)

https://www.unicef.org/turkey/crc/_cr23c.html , (Erişim Tarihi: 22.02.2018)

<https://www.wdl.org/en/item/11579/view/1/1/> , (Erişim Tarihi: 19.05.2017)