

LA HAYE ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNE GİDEN SÜREÇTE ULUSLARARASI CEZA YARGILAMASI

The Process of The International Criminal Judgement which Established The Hague
International Criminal Court

Özgür BEYAZIT¹

ÖZET

Uluslararası hukukta devletlerin sorumluluğu yanında, bireylerin cezai olarak sorumlu tutulabilmeleri ve uluslararası mahkemelerce yargılanabilmeleri uluslararası ceza hukukunun en temel amaçlarından biri olmakla birlikte, bu konudaki pratik uygulamalar oldukça yenidir. Bu süreçte 1474 yılında Peter Von Hagenbach uluslararası nitelikteki bir ceza mahkemesinde yargılanan ilk kişi olmuştur. 19. yüzyılın sonlarında Gustave Moynier, uluslararası bir ceza mahkemesi için çalışmalarda bulunmuş ve yine 20. yüzyılın başlarında, insan hakları ihlallerinin önüne geçilebilmesi için La Haye Barış Görüşmeleri yapılarak olumlu gelişmeler sağlanmışsa da denetim mekanizmasının kurulamamış olması nedeniyle, bu çalışmaların ardından gelen I. ve II. Dünya Savaşlarında görülen vahşet engellenememiştir.

Uluslararası ceza yargılamasının gelişimi sürecinde II. Dünya Savaşı sonrası galip devletlerce kurulan Nürnberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri ile dünya uluslararası hukuk camiasında önemli bir eksikliğin giderilmesi için büyük katkı sağlamıştır. Birleşmiş Milletler tarafından kurulan ve halen faal durumdaki *ad hoc* mahkemeler olan Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri, daimi bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması sürecinin son safhasını oluşturmuşlardır. Nihayet 17 Temmuz 1998 tarihinde La Haye Uluslararası Ceza Mahkemesini kuran Roma Statüsü uzun bir müzakere sürecinden sonra kabul edilmiş; 1 Temmuz 2002 tarihinde de yürürlüğe girmiştir.

Anahtar Kelimeler:Uluslararası ceza hukuku, insancıl hukuk, uluslararası suçlar, ad hoc mahkemeler, uluslararası ceza mahkemeleri.

ABSTRACT

Although one of the basic aims of the international criminal law, criminal responsibility of the individuals and bring them up for trial at the international courts, beside responsibility of the states in international law, in the practicing is quite new. In this process, Peter Von Hagenbach became the first person who had

¹ Erdemli Cumhuriyet Savcısı

been tried at an international criminal court in 1474. Gustave Moynier endeavored for a criminal court in the late of 19. century, also in the beginning of the 20. Century by the La Haye Peace Conferences, which had been hold to prevent violation human rights, however the positive improvements are realized, owing to lack of control mechanism the attempts couldn't prevented the brutality in World War I and II.

The developing period of international judgment, established after World War II, Nurnberg and Tokyo International Military Criminal Courts, ensured considerable contribution for remove an important defectiveness in International law community. Yugoslavia and Rwanda International Criminal Courts which established by United Nations, still active, had formed the last phase of period of establishing a permanent international criminal courts. Eventually in 17 July 1998 Rome Statute, establishing La Haye International Criminal Court, had been accepted after an extended negotiation process; in 1 July 2002 inured.

Key Words: International criminal law, humanitarian law, international crimes, ad hoc tribunals, international criminal courts.

GİRİŞ

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

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

yapıya geldiği bu aşamada, mükemmel olmasa da bir uluslararası kamu düzeninin bulunması ve bunun muhafaza edilmesi gereklidir.

1474 yılında Peter Von Hagenbach, uluslararası nitelikteki bir ceza mahkemesinde yargılanan ilk kişi olmuştur. 19. yüzyılın sonlarında Gustave Moynier, Uluslararası bir ceza mahkemesi için çalışmalarda bulunmuş ve yine 20. yüzyılın başlarında, insan hakları ihlallerinin önüne geçilebilmesi için La Haye Barış Görüşmeleri yapılarak olumlu gelişmeler sağlanmışsa da denetim mekanizmasının kurulamamış olması, bu çalışmaların ardından gelen I. ve II. Dünya Savaşlarında görülen vahşeti engelleyememiştir. II. Dünya Savaşı'nın ardından galip devletlerce kurulan Nürnberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri, galiplerin adaleti olarak anılmışsa da en azından savaş suçlularının bir kısmının cezalandırılabilmesini sağlamış, diğer taraftan ileride Birleşmiş Milletler tarafından kurulacak olan ad hoc mahkemelerin temellerini oluşturmuşlardır. Soğuk savaş sonrası Birleşmiş Milletler Şartı'nın VII. Bölümü'ne istinaden Güvenlik Konseyi tarafından alınan karar ile kurulan Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri, uluslararası ceza yargılaması yolunda son dönemeç olmuştur. Bu iki ad hoc² mahkemenin sürekli bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasında çok önemli rol üstlendikleri görülmektedir. Her iki mahkeme, sadece kuramsal düzeyde değil, yaptıkları yargılamalarda maddi hukuk ve usul hukukuna ilişkin kararları ve uygulamaları ile de, katkı sağlamışlardır. Gerçekten de, söz konusu Mahkemelerin uluslararası ceza hukuku suçlarının nitelendirilmesi, hükmün infazı ve diğer usulü işlemlerin ne şekilde yapılacağı konularındaki uygulama ve içtihadı, sürekli bir uluslararası ceza mahkemesi açısından bu konularda bulunan tereddütleri zayıflatmıştır.

Nihayet bu çok uzun ve meşakkatli süreç sonunda, Uluslararası Ceza Mahkemesini(UCM) kuran Roma Statüsü, bir ay süren müzakereler neticesinde 17 Temmuz 1998 tarihinde, 120 devletin lehte, 7 devletin aleyhte ve 21 devletin çekimser³ oyu ile kabul edilmiş ve 1 Temmuz

² Latince kökenli bir kelime olan "ad hoc" sözlükte, geçici, bir defaya mahsus, belirli bir olaya özgün, olarak tanımlanmaktadır. Kavram olarak; bir olaya özgür olarak belirli bir yerde belirli bir zaman diliminde ve belirli suçların yargılanması amacıyla kurulan mahkemeler olarak kullanılmaktadır.

³ Türkiye çekimser oy kullanmıştır.

2002 yılında yürürlüğe girmiştir⁴. Çalışma konumuzda bu süreç, kronolojik olarak tarihsel gelişmeler etrafında ele alınmıştır.

I. KAVRAMLAR

A. Uluslararası Ceza Hukuku

Uluslararası ceza hukuku, hem uluslararası örf adet hukuku hem de uluslararası antlaşmalarla düzenlenen suç ve cezaları kapsayan uluslararası kamu hukukunun özel bir dalıdır. Başka bir anlatımla uluslararası ceza hukuku, ceza kanunları uygulanırken devletlerarasında çıkan uyuşmazlıkları ve uluslararası bazı suçları tespit, önleme, ortadan kaldırma ve bu konuya ilişkin yetkileri belirleyen kurallardan meydana gelir⁵.

Uluslararası ceza hukukunun da üzerinde uzlaşılan tek bir tanımı yoktur. Üç yüz yıllık bir tarihi olmasına rağmen devletler, henüz uluslararası ceza hukukunun kapsamlı bir tanımını yapamamışlardır. Bazı fiiller, uzun zaman önce uluslararası suç niteliğinde tanımlanmış olmasına rağmen bu suçların faillerini yargılayacak daimi bir uluslararası ceza mahkemesi, henüz kurulabilmiştir.

312

CASSESE, Uluslararası ceza hukukunu, uluslararası suçlar ve uluslararası ceza kovuşturmasına ilişkin düzenlemeleri kapsayan, milli hukuk, uluslararası insan hakları, insancıl hukuk ve milli ceza hukukunun melez bir bileşimi olarak tanımlamaktadır⁶.

VELİDEDEOĞLU'na göre, uluslararası ceza hukukunun, geniş ve dar olmak üzere iki tanımı bulunmaktadır. Dar anlamda uluslararası ceza hukuku, ceza kanunlarının tatbiki dolayısıyla devletlerarasında çıkan ihtilafları çözen, uluslararası suçları tespit eden ve bunları yasaklayan, cezalandıran ve buna ilişkin yetkileri tayin eden kurallar bütünüdür. Buna göre suç işleyenler fertlerdir. Geniş anlamda uluslararası ceza hukuku ise,

⁴ Uluslar Arası Ceza Mahkemesi, Hollanda'nın La Haye şehrinde faaliyet göstermesi ve diğer uluslararası ceza mahkemelerinden ayrılabilmesi için pratikte "La Haye Uluslararası Ceza Mahkemesi (veya Ceza Divanı)" olarak bahsedilmektedir.

⁵ Devrim AYDIN: "Uluslararası Ceza Hukukunun Gelişimi", *AÜHF Dergisi*, C. 51, S. 4, 2002, s. 134; Benzer bir tanım için bkz. Antonio CASSESE: "International Criminal Law", *International Law*, (Ed. By Malcolm D. EVANS), Oxford Univ. Press, 2003, s. 721.

⁶ CASSESE'ye göre uluslararası suçlar, çoğunlukla uluslararası örf ve adet hukuku tarafından sınırları çizilen, savaş suçları, insanlığa karşı suçlar, soykırım, saldırı ve işkence ve uluslararası terörizmdir. Bkz. CASSESE, 721.

devletlerin ve milletlerin suç işlemleri durumunda devreye giren kurallar bütünüdür⁷.

DÖNMEZER/ERMAN, uluslararası ceza hukukunun, milletlerarası ceza hukuku ve devletlerarası ceza hukuku⁸ olarak iki kısımda incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. “Milletlerarası ceza hukuku, esas itibariyle her devletin yasama ve yargı yetkisi sınırını gösteren kuralları kapsar; bunlar esas itibariyle, her devletin ceza ve ceza yargılama usulünde yer alır ve böylece her devlet yasama ve yargı yetkisinin sınırlarını kendi belirler. Fakat ceza hukuku denince, buna devletlerin ceza hukuku uygulamaları bakımından karşılıklı yardımlaşmalarını sağlayan milletlerarası usulleri, bir devletin yargı organlarınınca verilmiş ceza hükümlerinin diğer devletlerin ülkelerindeki etkisini tespit eden ve keza yabancı ceza kanunlarının ülkede uygulanması hususuna ilişkin bulunan kuralların bütünü ve yargı ya da infaz yetkisinin başka bir ülkeye devrini de anlamak gerekir. Bu sebeptendir ki bazı yazarlar, milletlerarası ceza hukukunun bir kısmı, milli ceza hukukunun başka devletlerin yine milli ceza hukukları ile tanımlanması olarak anlamışlardır. Bizce de doğru olan bu görüştür”⁹ şeklinde kendi görüşlerini açıklamışlardır.

YENİSEY de uluslararası ceza hukukunu, bir devletin milli hukukunun dolayısıyla da iç hukukun bir dalı olarak kabul etmiş, her devletin yasama ve yargı yetkisine ilişkin kuralları kendisi koyduğu için, uluslararası ceza hukukunun devletler hukukuna dahil edilemeyeceğini ifade ederek, uluslararası ceza hukukunun ilgileneceği gereken konuların; ceza yasalarının yer itibariyle uygulanması, adli yardım, suçluların iadesi, dar manada adli yardım, kovuşturmanın, yerine getirmenin, infazın ve gözetimin aktarılması vb. olduğunu belirtmiştir¹⁰.

Bir başka görüş, uluslararası ceza hukukunu; bir devletin yargılama yetkilerini bir başka devletin yargılama yetkileri karşısında kendi topraklarındaki ve kendi ceza hukukuna ait bir fiilin işlendiği yere veya fiili işleyen faile göre uygulanabilirliğini ve cezalandırılabilirliğini belirleyen bilim dalı, olarak tanımlamıştır¹¹.

⁷ Hıfzı Veldet VELİDEDEOĞLU: “Milletlerarası Hususi ve Umumi Ceza Hukuku”, *Tahir Taner’e Armağan*, İstanbul 1956, s. 441- 442; Benzer görüş için bkz. CASSESE, 722.

⁸ Sulhi DÖNMEZER/Salih ERMAN: *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C. III, İstanbul 1997, s. 339.

⁹ DÖNMEZER/ERMAN, 340.

¹⁰ Feridun YENİSEY: *Milletlerarası Ceza Hukuku Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri ve Mevzuatı*, Beta Basım Yayım, İstanbul 1988, s. 11-13.

¹¹ Alia YILMAZ: *Uluslararası Ceza hukuku El Kitabı*, Beta Basım Yayım, İstanbul 2001, s. 44.

B. Uluslararası İnsancıl Hukuk

Konuyla ilgili olarak incelenmesi gereken diğer bir konu “insancıl hukuk” kavramıdır. Genel olarak savaş hukuku, silahlı çatışmalar hukuku ve insancıl hukuk terimlerinin eşanlamlı ve birbirlerinin yerine kullanıldıklarını belirtmek gerekir¹². İnsancıl hukuk terimi, 1949 Cenevre Sözleşmelerinden bu yana, özellikle bireylerin korunmasına verilen önemi daha iyi vurgulamak üzere 1950’li yıllardan başlayarak kullanılmaya başlanmıştır¹³.

İnsancıl hukuk, silahlı çatışma hukukunun bir bölümüdür. Savaş veya silahlı çatışma durumlarının etkilerini sınırlandırmak amacıyla insanlara yapılması gerekli olan asgari davranış ve yardıma dair kurallar bütünüdür içeren bir hukuk dalı olarak tanımlanmaktadır¹⁴. Uluslararası insancıl hukukunun diğer bir amacı da, silahlı müdahalenin kapsamının sınırlı olmadığı ve silahlı çatışmanın içinde savaşçı konumunda olmayanların tarafsız bir insani müdahaleye tabi tutulmalarının onlara ait bir hak olduğunun tanınmasını sağlamaktır. Ayrıca, diğer bir amacı da, sivillere ve silahlı çatışmanın dışında kalmış olan çatışmanın taraflarının, insani muameleye tabi tutulmasını gerçekleştirmektir¹⁵. Buna ilaveten, insani yardım kuruluşu olarak faaliyet gösterenlerin de, tıpkı savaş dışı kalmış ya da savaşçı konumunda bulunmayan kişiler gibi, çatışmanın taraflarınca saldırılabilecek bir hedef olarak görülmemesini temin etmektir. Uluslararası insancıl hukuku düzenlemeleri, silahlı çatışmaların mağduru durumunda olan siviller, silahlı çatışma dışı kalmış askerler, savaş esirleri ve bu kapsam dahilinde yaralı ve hastaları korumayı hedeflemektedir¹⁶.

Mevcut sistemde, devletlerin uluslararası sözleşmeler ve teamül hukuku tarafından çerçevesi çizilen insancıl hukuk kurallarına riayet etmesini sağlayan çeşitli enstrümanlar mevcuttur. Savaş zamanında düşman askerlerinin sivil halka savaş hukukuna aykırı olarak zarar vermeleri, misilleme ile karşılık bulma ihtimali kısmen de olsa caydırıcılık sağlamaktadır. Cenevre Sözleşmelerine devletlerce uyulup uyulmadığını takip eden Milletlerarası Kızılhaç Komitesi, Milletlerarası Kızılhaç

¹² Ayşe Nur TÜTÜNCÜ: *İnsancıl Hukuka Giriş*, Beta Basım Yayım, İstanbul 2006, s. 1.

¹³ TÜTÜNCÜ, 11.

¹⁴ Silahlı çatışma durumlarında insanların korunması amaçlayan kurallar bütünü olarak da tanımlanmıştır. Bkz. TÜTÜNCÜ, 11.

¹⁵ Cengiz BAŞAK: *Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar*, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s. 13.

¹⁶ BAŞAK, 13.

Teşkilatı ve Milletlerarası Soruşturma Komisyonları devletlerin savaş hukuku kurallarına riayet etmelerinin sağlanmasında önemli rol oynamaktadırlar¹⁷. İleride tarihsel süreç içerisinde inceleyeceğimiz *ad hoc* mahkemeler insancıl hukuka saygı gösterilmesinin sağlanması için diğer milletlerarası mahkemelerden farklı olarak, bireylerin yargılanmasında öncü rol oynamış ve Roma Konferansı neticesinde kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi bu gelişim sürecinde son aşama olmuştur¹⁸.

İnsancıl hukuka aykırılıkları nedeniyle kabul edilmiş suçlar, ilk olarak Nürnberg ve Tokyo Statülerinde belirtilmiştir¹⁹. II. Dünya Savaşından sonra insancıl hukukun ihlali, uluslararası nitelikte suç kabul edilerek, değişik belgelerde ve sözleşmelerde düzenlenmiştir.

İnsancıl hukukun dayanağını oluşturan silahlı çatışma hukuku kuralları, 1874 tarihli Bürüksel Konferansı'nın sonuçlarıyla, 1868 St. Petersburg Bildirisi'ne²⁰ dayanmakta olup, kanunlaştırma çalışmaları ise La Haye Sözleşmeleri (1899-1907) ve 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ile yapılmıştır²¹.

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

İnsancıl hukukun kaynakları olarak bakıldığında, gelişmeleri bir bütün olarak değerlendirmek ve daha geriye gitmek gerekmektedir. Buna göre insancıl hukukun kaynaksal gelişimi şu şekildedir²²:

-1856 Deniz Hukukuna İlişkin Paris Bildirisi

-1863 tarihli Lieber Kodu

¹⁷ TÛTÛNCÛ, 154-162.

¹⁸ TÛTÛNCÛ, 162.

¹⁹ AYDIN, 152.

²⁰ 1874 tarihli "Brussels Declaration" ve savaş sırasında bazı silahların kullanımını yasaklayan ilk resmi antlaşma olan "Declaration of Saint Petersburg", İngilizce metin için bkz. <<http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO/130/OpenDocument>> (12.05.2010).

²¹ TÛTÛNCÛ, 4.

²² Sıralamanın yapılmasında TÛTÛNCÛ, s. 5-11 'den faydalanılmıştır.

- 1864 tarihli Savaş Alanındaki Ordularda Bulunan Hasta ve Yaralıların Durumunun İyileştirilmesine İlişkin Cenevre Sözleşmesi
- 1899 ve 1907 tarihli La Haye Sözleşmeleri (Savaş hukukuna ilişkin örf ve adet hukuku bu sözleşmelerle yazılı hale getirilmiştir)
- 1909 tarihli Deniz Savaşı Kurallarına İlişkin Londra Bildirisi²³
- 1925 tarihli Savaşta Boğucu, Zehirleyici ve Benzer Gazların ve Bakteriyolojik Savaş Yöntemlerinin Kullanımının Yasaklanmasına ilişkin Protokol
- 1948 tarihli Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme
- 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri
- 1953 tarihli İşkencenin Önlenmesine İlişkin Sözleşme
- 1954 tarihli Silahlı Çatışmalarda Kültürel Değerlerin Korunmasına İlişkin Sözleşme
- 1972 tarihli Biyolojik ve Zehirleyici Silahların Geliştirilmesi, Üretilmesi ve Depolanmasının Yasaklanması ve İmhasına İlişkin Sözleşme
- 1976 tarihli Çevre Değiştirme Tekniklerinin Askeri Amaçlı Kullanılmasının Engellenmesine İlişkin Sözleşme
- 1977 tarihli Cenevre Sözleşmeleri Ek Protokolleri
- 1980 tarihli Fark Gözetmeyen Etkileri Olan ve Aşırı İzdıraba Yol Açan Silahların Kullanılmasının Yasaklanması Ve İmhasına İlişkin Sözleşme
- 1993 tarihli Kimyevi Silahların Geliştirilmesi, Üretilmesi ve Depolanmasının Yasaklanması ve İmhasına İlişkin Sözleşme
- 1995 tarihli Kör Edici Lazer Silahlarına ilişkin Protokol
- 1997 tarihli Anti-Personel Mayınlarının Kullanılması, Depolanmasının Üretilmesi Ve Naklinin Yasaklanması ve İmhasına İlişkin Ottawa Sözleşmesi

²³ Deniz savaşı ile ilgili kurallar içeren bu antlaşma hiçbir devlet tarafından benimsenmediğinden, yürürlük kazanmamış olmasına rağmen savaş sırasında uygulanmıştır. Bu durum, Bildirinin o zamana kadar var olan örf ve adet kurallarını beyan edici nitelikte olduğunu gösterir. Bkz. TÜRÜNCÜ, 8.

-2000 tarihli Silahlı Çatışmalara Çocukların Dahil Olmasına İlişkin Sözleşmenin İhtiyari Protokolü

Antlaşmalara ilişkin sıralama incelendiğinde, ABD ve Sovyetler Birliği arasında tam bir silâhsızlanma durumu gerçekleştirilemediği için silâhsızlanma çabalarının parça parça gerçekleştirilebildiği görülecektir²⁴. Ayrıca yukarıda sayılan antlaşmaların yürürlüğe girmemesi veya devletler için bağlayıcılık kazanmaması, antlaşmaların hukuki değerini ortadan kaldırmaz. Bazı antlaşmalar yakın zamanda yapılan içtihatlarda örf ve adet hukuku hatta emredici hukuk olarak değerlendirilmiştir²⁵.

II- ULUSLARARASI CEZA YARGILAMASININ TARİHSEL GELİŞİMİ

A. 20. Yüz Yıl Öncesi Dönem

Uluslararası ceza hukuku, sadece silahlı çatışmaları düzenleyen kurallar bütünü olmamasına rağmen, uluslararası camia tarafından insanlık suçu olarak kabul edilen ihlallerin tamamına yakınının silahlı çatışma dönemlerinde ortaya çıkmış olması nedeniyle, silahlı çatışmalar, uluslararası ceza hukukunun temelini oluşturmaktadır²⁶.

Silahlı çatışmaların yapılmasına bir takım insancıl amaçlı sınırlamalar getirilmesine ilişkin ilk düşüncelerin, Osmanlı Devleti'nin kurucusu Osman Gazi Han'a kadar gittiğini düşünen yazarlar vardır²⁷. Hatta İ.Ö. 6. yüzyılda "Savaş Sanatı" adlı eserin yazarı Çinli Sun Tzu'ya kadar dayandığı belirtilmektedir. Ancak savaş suçlusu olarak görülen failer, istisnai durumlar hariç, sadece ulusal mahkemelerde yargılanmışlardır. Yapılan insanlık dışı zulümlerin failleri için ilk defa uluslararası bir ceza mahkemesinin, 1474 yılında Almanya'nın Breisach şehrinin kuşatılması esnasında, Peter Von Hagenbach'ın yargılanması için kurulduğu söylenebilir²⁸.

²⁴ TÜTÜNCÜ, 11.

²⁵ TÜTÜNCÜ, 11.

²⁶ TÜTÜNCÜ, 11.

²⁷ Feyiz ERDOĞAN: "Savaş Suçları ve Yargılanmaları", *Türk Silahlı Kuvvetleri Dergisi*, S. 351, Ocak 1997, s. 56.

²⁸ Mehmet GÜNEY: "Uluslararası Ceza Yargısının Tarihsel Gelişimi", *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı*, 3-7 Ocak 2006, s. 321.

1) Peter Von Hagenbach'ın Yargılanması

20. yüzyıla kadar, uluslararası ceza hukuku bağlamında gerçekleşen üç önemli girişimden ilki Peter Von Hagenbach'ın işlediği suçlar nedeniyle 1474 yılında yargılanmasıdır²⁹.

15. yüzyılın ortalarında (1433-1477), Bourgogne Dükü Charles the Bold (Cesur Charles), Von Hagenbach'ı, Almanya'nın Yukarı Ren Bölgesi'nde bulunan Breisach şehrinin valisi olarak atamıştı. Yeni vali, hükmettiği bölgelerde korku ve zulme dayalı bir düzen kurmuştu. Breisach ve Frankfurt Fuarına gidebilmek için oradan geçmesi gerekenler bu düzenin ağır şartlarına katlanmak zorunda kalıyorlardı. Maruz kalınan olağan davranışlar arasında keyfi adam öldürme, ırza geçme, yasa dışı vergilendirme, özel mülkiyete el koyma gibi eylemler yer alıyordu³⁰. Bu rejim, Bourgogne Dükü'nün 1477 yılında Nancy savaşında mağlup edilmesi ile sona erdi ve aynı tarihte Von Hagenbach da yakalanıp Avusturya Arşidükü tarafından kurulan bir mahkemede yargılandı.

Kurulan bu mahkeme ad hoc nitelikte bir mahkemeydi, zira sadece Von Hagenbach'ı yargılamak için kurulmuştu. Aynı zamanda, uluslararası bir mahkemeydi. Bu nitelik, mahkeme heyetinin oluşumundan kaynaklanıyordu. Zira Mahkemenin 28 hâkimi, Bourgogne Dükü'nü mağlup eden şehir ve devletler koalisyonunun vatandaşları arasından seçilmişti³¹.

Adam öldürme, ırza geçme ve yağma suçlarını işlemekle itham edilen³² sanık, kendisine verilen emirleri yerine getirdiğini yani amirin emrini ifa ettiğini ifade ederek kendini savunmuş, ayrıca mahkemeyi ve hâkimleri tanımadığını beyan etmişti³³.

Mahkeme, bu savunmayı kabule değer görmedi. Hüküm gerekçesine göre, sanığa bu tür emirlerin verildiği kabul edilecek olsa bile, onun bunları yerine getirme yükümlülüğü olmadığı, aksine, emirlerin niteliği göz önüne alınırsa, Von Hagenbach'ın bunları yerine getirmeme yönünde bir yükümlülüğü olduğundan bahsedilebilirdi. Mahkeme, kararında, Hagenbach'ı "Tanrının ve insanların kanunlarını ihlal ederek, askerlerine

²⁹ Edoardo GREPPI: "The evolution of individual criminal responsibility under international law", *International Review of the Red Cross*, No. 835, 1999, s. 531.

³⁰ John WILSON: *History of Switzerland*, Casimo Inc., Paperback Edition, 2007, s. 119.

³¹ WILSON, 119.

³² Eugenia LEVINE: "Command Responsibility", *Global Policy Forum*, Şubat 2005, s. 121.

³³ LEVINE, 121.

masum sivil halkın ırzına geçirtip öldürmekten ve yağma ettirmekten mahkûm etmiştir. Bugünün anlayışında, Hagenbach'ın fiilleri, insanlığa karşı suç olarak değerlendirilebilecek uluslararası suçlardandır³⁴.

Suçlu bulunan Hagenbach'ın şövalye unvanı geri alındı ve ölüm cezasına mahkûm edildi. Mahkemenin gerekçesi, amir tarafından verilen ve konusu açıkça suç olan emrin yerine getirilmesinin kişiyi sorumluluktan kurtarmayacağı ilkesine dayanıyordu³⁵.

2) Gustave Moynier'in Uluslararası Bir Ceza Mahkemesi Tasarısı

Bu dönemde ikinci önemli gelişme, Uluslararası Kızıl Haç Komitesi kurucusu Gustave Moynier'in, 1872 yılında hazırladığı, UCM Sözleşmesi Tasarısı olmuştur³⁶. Moynier'in bu tasarımı hazırlamaktaki amacı, 1864 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin ihlallerini önlemek ve yargılamakla görevli uluslararası bir adli kurumu oluşturmaktı³⁷. Moynier'e göre Cenevre Sözleşmesi, uluslararası hukukta önemli bir amaca hizmet etse de, Sözleşmeyi ihlal eden şahısların cezai sorumluluğunu gerçekleştirecek bir sistemi içermiyordu. Bu durum da tüm uluslararası sözleşmelerin ortak bir eksikliğinden kaynaklanıyordu. Gerçekten de uluslararası sözleşmeler, üstün bir otorite tarafından, tabiiyetindekilere uygulanan bir hukuk kaynağı olmayıp sadece akit taraflar arasında, ihlali halinde cezalandırılmayı öngörmeyen bir anlaşma teşkil etmektedir. Böyle bir durumda tek müeyyide yöntemi, yetersiz kalan kamuoyu baskısıdır³⁸.

Bu eksikliği gidermek amacıyla Moynier, 3 Ocak 1872 tarihinde, Uluslararası Kızıl Haç Komitesi'nin bir toplantısı esnasında, hazırladığı taslağı gündeme getirmiş ve bu da, "*Bulletin international des Sociétés de secours aux militaires blessés*" adlı dergide yayımlanmıştır³⁹. 10 maddeden oluşan bu tasarı, uluslararası kamuoyu tarafından etraflıca tartışılmıştır. Dönemin önde gelen uluslararası hukukçuları görüş alışverişinde bulunmuşlar, tüm bu görüşler, Gustave Rolin - Jaequemyns'in

³⁴ Durmuş TEZCAN: "Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı", *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000*, C. 1, 12-16 Ocak 2000, Ankara, s. 272-273.

³⁵ R. Murat ÖNOK: *Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı*, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s. 23.

³⁶ Konu hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Andra DURAND: "Gustave Moynier and the Peace Societies", *International Review of the Red Cross*, No: 314, 11.10.1996, s. 532-550.

³⁷ ÖNOK, 24.

³⁸ ÖNOK, 24.

³⁹ Bültenin İngilizce metni için bkz. <http://www.adh-geneve.ch/media/pdf_news/discours_clapham.pdf> (01.10.2010).

editörlüğünde, uluslararası bir dergide bir araya getirilmiştir. Görüşler, genelde olumsuz ve karamsar olmuştur. Kimileri, böyle bir uluslararası mahkeme fikrine tümden karşı çıkıp geleneksel diplomasi yollarını savunmuşlardır. Bazıları, soruşturma komisyonları kurulmasını ve uluslararası insan hakları örgütlerine yetki verilmesini öne sürmüşlerdir. Bir kolluk teşkilatının eksikliği, askeri tanıkların nasıl dinleneceği, ağır ihlaller ile medeni hukuk dahilinde çözümlenebilecek meselelerin ayırt edilmemiş olması, hakimlerin seçimi, devletleri infaza zorlama gibi esasa ilişkin meseleler çok farklı görüşleri beraberinde getirmiştir. Sonuçta, zamanın uluslararası hukuk uzmanlarına göre, bu öneri, etkisiz, fazla iddialı, belirsiz ve icra edilemezdi. Böylece, bu ilk tasarı, derin bir etki yaratmayı başaramadan suya düşmüştür⁴⁰.

3) La Haye Barış Konferansları

20. yüzyılın başlangıcında gerçekleşen üçüncü bir gelişme de 1899 ve 1907 La Haye Barış Konferansları'dır.

1899 yılında yapılan Birinci La Haye Konferansı, Rus Çarı II. Nicholas'ın teklifi üzerine toplanmıştır. Çar, 24 Ağustos 1898 tarihli bir fermanıya, devletlerarası ilişkilerin geliştirilmesi, barışın korunması ve silâhsızlanma konusunun görüşülmesi için, böyle bir toplantının yapılmasını gündeme getirmiştir. Silahlanma yarışının getirdiği yükün altında ezilmekte olan diğer devletler, bu yaklaşımı olumlu karşılamıştır. Böylece, 18 Mayıs 1899'da, La Haye'de, 26 devlet temsilcisinin katılımıyla, Birinci Barış Konferansı yapılmıştır. Konferansın sonucunda, "Uluslararası Uyuşmazlıkların Barışçı Yollarla Çözümüne İlişkin La Haye Sözleşmeleri"⁴¹ (Hague Conventions for the Pacific Settlement of International Disputes) imzalanmıştır.

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

⁴⁰ ÖNOK, 25.

⁴¹ Sözleşme metinleri için bkz. < <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/lawofwar/pacific.htm> > (02.10.2010).

savaş esirlerine kötü muamele etmek, bir devletin bağımsız statüsünü ihlal etmek⁴².

Tespit edilen bu kurallara karşılık, bu konferansta da anılan yasakların ihlali halinde denetim işlevi görebilecek bir mekanizmanın tesisinde başarısız olunmuştur. Aslında, uluslararası bir ceza mahkemesi kurma yolunda bazı talepler, 1899 görüşmeleri esnasında dile getirilmiştir⁴³. Fakat bu konuda hiç bir somut adım atılamamıştır. Bununla birlikte, Barış Konferansına katılan 26 devlet tarafından, bir “Daimi Hakemlik Divanı” kurulmuştur. Amacı, uluslararası uyuşmazlıkları, fiili çatışmaya dönüşmeden önce çözümlenmekti. Fakat Divanın yetkisi, somut olayda tüm tarafların bunu tanımaya bağlıydı.

Birinci Konferans sonucunda, birçok meselenin çözülememiş olması üzerine yeni bir konferans yapılması gerektiği düşünülmekteydi. İlk toplantısı 15 Haziran 1907’de yapılan II. Konferans, 44 devletin ve 356 temsilcinin katılımıyla yapılmış; Avrupa’nın büyük devletleri dışında, dünyanın dört bir yanındaki devletlerin katılımıyla, genel kurul niteliğindeki ilk uluslararası toplantı olmuştur. Buna rağmen, uluslararası bir denetim mekanizması yaratılması açısından, önceki Konferansa göre önemli bir yenilik getirilememiştir. Tarafsız bir hakemlik merciini etkin hale getirme fikri, yine eski kaygılarla (hayati çıkarlar, tarafsızlık, milli gurur, milli meseleler) engellenmiştir. Konferans sonucu kabul edilen on üç sözleşme, iki beyanname, dört temenni ve bir tavsiyede, ne savaş yasaklanabilmiş ne de ortak bir denetim mekanizması kurulabilmiştir.

Sonuçta, uluslararası bir mahkeme kurma çabaları açısından başarısız olunmuştur. Bununla birlikte, bu Konferans sayesinde, en azından silahlı çatışmaların yürütülmesine ilişkin insancıl hukuk kurallarının, büyük bir titizlikle, sistematik ve geniş kapsamlı bir biçimde kodifiye edilmiş olması⁴⁴, insan hakları alanında çok önemli bir gelişme oluşturmuş, aynı zamanda insanlığa karşı suç kavramının çıkış noktasını oluşturmuştur⁴⁵.

⁴² ÖNOK, 26.

⁴³ ÖNOK, 26-27.

⁴⁴ ÖNOK, 27.

⁴⁵ Ezeli AZARKAN: “Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar”, *AÜHF Dergisi*, C. 52, S. 3, s. 276.

B. I. ve II. Dünya Savaşları Sonrası Yaşanan Gelişmeler

1) I. Dünya Savaşı

Bu dönemde uluslararası bir ceza mahkemesi kurmaya yönelik ilk ciddi girişim, I. Dünya Savaşı'nın ardından gerçekleşmiştir⁴⁶. Yaklaşık 20 yıl boyunca silâhsızlanma ve savaş hukuku kurallarının geliştirilmesi ve bunların etkin bir şekilde uygulanmasını sağlayacak mekanizmaların geliştirilmesi için çalışmalara başlanmış, kişilerin işledikleri uluslararası nitelikteki suçlardan dolayı uluslararası bir mahkemede yargılanması gereği geniş ölçüde tartışılmıştır.

Savaş sonrası müttefik devletler, savaş suçlarının ve suçlularının belirlenmesi ve bunlara verilecek cezaların tayini için bir komisyon kurmuşlardır⁴⁷. Komisyon üyeleri arasında uluslararası nitelikte bir ceza mahkemesinin kurulması hususunda önemli görüş ayrılıkları ortaya çıkmıştır. Komisyon üyelerinin çoğunluğu, savaş kuralları ve teamüllerinin ihlali nedeniyle yargılamanın yüksek bir uluslararası mahkeme tarafından yapılmasını isterken, ABD'li üyeler, uluslararası mahkemeye ilişkin bir prosedür, uygulama ve teamül bulunmadığı gerekçeleriyle karşı çıkmışlardır⁴⁸.

Komisyon, başlıca savaş aktörlerinin sorumlulukları ve bunlara uygulanacak cezalara ilişkin raporu⁴⁹ hazırlayıp Müttefik Devletlere sunduktan 9 ay sonra, Müttefik Devletler, Almanya ile 28 Haziran 1919 tarihinde imzaladıkları Versailles Antlaşması ile savaşın başlamasından sorumlu tuttıkları Alman İmparatoru II. Wilhelm'in ve diğer şahısların, savaş, yasa ve geleneklerini ihlal ettikleri gerekçesiyle yargılanmasını

⁴⁶ Arzu ALİBABA: "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu", *AÜHF Dergisi*, C. 49, S.1-4, s. 184.

⁴⁷ Komisyonca tespit edilen başlıca savaş suçları şunlardı: 1914 yılında Alman ordusunun Belçika ve Lüksemburg'un tarafsız devlet olma niteliklerine bakmadan bu devletlere saldırması, şehirleri tahrip etmesi, savaşta zehirli gaz kullanması, İngiliz ve Fransız vatandaşlarına karşı tecavüz, öldürme, cezalandırma gibi eylemler. Bkz. Ayferi GÖZE: "Milletlerarası Ceza Divanı", *Milletlerarası Mahkemeler*, (Ed. Mahmut R. BELİK) İstanbul Avrupa ve Dünya Federasyonu Fikrini Yayma Cemiyeti Yayınları, 1956, s. 30.

⁴⁸ Ezeli AZARKAN: *Nüremberg'ten La Haye'ye Uluslararası Ceza Mahkemeleri*, Beta Basım Yayım, Ankara 2003, s. 116.

⁴⁹ Komisyonun hazırladığı sonuç raporunda, savaş suçlarından sorumlu devlet başkanları ile üst düzey askeri liderlerin yargılanması için müttefik ülkelerin hakimlerinden oluşacak uluslararası bir ceza mahkemesinin kurulması öneriliyordu. Çünkü bu kişiler yasa dışı emirler vermiş ve 18 Ekim 1907 tarihli La Haye sözleşmesinde tanımlanan insancıl hukukun ihlaline yol açan eylemlere sebep olmuşlardı. Bkz. Howard BALL: *Prosecuting War Crimes And Genocide: The Twentieth Century Experience*, University of Cansas, 1999, s. 23.

öngören hükümler koymuşlardı⁵⁰. Ancak sanıkların Hollanda'ya sığınması ve bu devletin İmparatoru sınır dışı etmeyi reddetmesi üzerine, uluslararası nitelikte bir ceza mahkemesi aracılığıyla yapılması öngörülen yargılama planı gerçekleştirilememiştir. Savaş suçlarının bir kısmı ise Almanya'da Leipzig Yüksek Mahkemesi'nde yargılandılar⁵¹.

İtilaf Devletleri, Almanya imparatoruna karşı yapamadıklarını, savaş suçu işlediklerini iddia ettikleri Osmanlı Devleti yetkilileri aleyhine yapmak istemişler ve Sevr Antlaşması'nın 230. maddesine koydukları bir hüküm ile bunu hukuki bir temele oturtmaya çalışmışlardır. 1915 yılında Osmanlı topraklarında yaşayan Ermenilerin topluca öldürüldükleri yönünde gerçeği yansıtmayan iddialar ile sorumlu tuttukları Türk görevlilerin Milletler Cemiyeti tarafından kurulması planlanan uluslararası bir mahkemede yargılanabilmeleri bu hüküm ile sağlanmaya çalışılmıştı. Fakat sonraki gelişmeler, bu yargılama arzusunun, savaş sırasında işlendiğini iddia ettikleri "Ermeni Soykırımı" konusuna kaydığını göstermiştir⁵². Bununla beraber, İtilaf Devletleri'nin bu arzusu, adı geçen antlaşmanın hiçbir zaman onaylanmaması ve yerini alan Lozan Antlaşması'na Ek Bildiri ve Protokol ile savaş fiillerine ilişkin af ilan edilmesi nedeniyle gerçekleşmemiştir⁵³.

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

⁵⁰ Versailles Antlaşması, Alman İmparatoru II. Wilhelm'in "uluslararası ahlakın ve sözleşmelerin mukaddesiyetinin en ağır ihlali nedeniyle" kurulacak bir uluslararası ceza mahkemesinde yargılanmasının öngörülmesi, uluslararası bir mahkeme düşüncesinin artık uluslararası politika alanında da kabul edildiğinin kanıtı olarak görülmüştür. Bkz. Albin ESER: "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kurulması: Roma Statüsünün Ortaya Çıkışı ve Temel Özellikleri", (Çev. Faruk TURHAN), *Uluslararası Ceza Divanı*, (Ed. Feridun YENİSEY), Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2007, s. 7.

⁵¹ Canan ATEŞ EKŞİ: *Uluslararası Ceza Mahkemesinin İnsanlığa Karşı Suçlar Üzerindeki Yargı Yetkisi*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, s. 5.

⁵² Rusya, Fransa ve İngiltere 28.05.1915 tarihinde yayınladıkları Petrograd Bildirisi ile Osmanlı İmparatorluğunun Ermenilere yönelik uygulamaları nedeniyle, medeniyete ve insanlığa karşı suç işledikleri gerekçesiyle Hükümet üyelerini sorumlu tutacaklarını bildirmişlerdi. Bkz. AYDIN, 140.

⁵³ M. Fatih ÇINAR: *Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı*, Çanakkale 2004, s. 5.

için Uluslararası Sürekli Adalet Divanı'nda ayrı bir ceza dairesi kurulabileceğinin belirtildiği kaydedilmiştir⁵⁴.

1937 yılında Yugoslav Kralı I. Alexander ile Fransa Dışişleri Bakanının Hırvat milliyetçileri tarafından öldürülmesi, uluslararası bir ceza mahkemesinin kurulması için girişimlere sebep olmuştur⁵⁵. Bu olaydan sonra, 16 Kasım 1937'de terörizmi hukuk dışı kabul eden "Tedhişçiliğin Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme" ile bu antlaşmanın eki durumundaki "Uluslararası Tedhiş Suçlarını Cezalandırmakla Görevli Ceza Mahkemesinin Kurulmasına İlişkin Protokol" imzalanmıştır⁵⁶. Fakat bu teşebbüs, belirtilen uluslararası belgeyi sadece Hindistan'ın onaylaması nedeniyle başarısızlığa uğramıştır⁵⁷.

I. Dünya Savaşı'nın ardından adaletin sağlanması yönünde büyük beklentiler olmasına ve bu amaçla bazı adımlar atılmasına rağmen, devletlerin egemenlikleri konusundaki hassasiyetleri üstün geldiği için atılan adımlar başarısız olmuştur. Uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasının 20. yüzyıl sonlarına kadar sürmesinin nedeni yine devletlerin egemenlikleri konusundaki hassasiyetlerine bağlanabilir⁵⁸.

2) II. Dünya Savaşı

Küresel bir savaş (II. Dünya Savaşı) için ekonomik ve askeri gücün bu ölçekte kullanılması daha önce hiç görülmemiştir. II Dünya Savaşı Japon ve Alman işgalindeki bölgelerde savaş esirlerine ve sivillere karşı inanılmaz bir vahşetle işlenen ciddi suçlara sahne oldu. İşgal altındaki milletlerin saldırgan devletlere karşı gösterdiği direnç, kanlı misillemelerle bastırıldı. Bu savaş tüm Avrupa'yı baştan başa silip süpürecek Nazi politikalarını kitle ölüm merkezlerini ve toplama kamplarındaki dehşetini açığa çıkardı. Nazilerin ve Japonların yaptıkları katliamlara karşı savaş suçu işleyenler ile planlayanların cezalandırılması yönünde evrensel bir talep ortaya çıktı⁵⁹.

⁵⁴ Jale CİVELEK: "Cenevre Hukuku Açısından Barışa, İnsanlığa Karşı Suçlar ve Savaş Suçları: Bosna Hersek Uygulaması", *Argumentum*, Y. 3, S. 31, s. 538; ATEŞ EKŞİ, 4.

⁵⁵ TEZCAN, 273.

⁵⁶ TEZCAN, 273; ATEŞ EKŞİ, 4.

⁵⁷ Tefrik ODMAN: "Eski Yugoslavya İle İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı", *AÜHF Dergisi*, C. 45, S. 1-4, 1996, s. 140.

⁵⁸ Yusuf AKSAR: *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku*, Seçkin Kitabevi, Ankara 2003, s. 21.

⁵⁹ AKSAR, 21.

Savaş suçlarının yargılanmasına ilişkin sessizlik, II. Dünya Savaşı'na kadar sürmüştür. Ancak müttefiklerin I. Dünya Savaşı sonrası, savaş suçlarını kişiselleştirme çabalarına hukuki bir anlam verme yönündeki başarısız uğraşları, II. Dünya Savaşı sonrasındaki gelişmeler için bir altyapı oluşturmuştur⁶⁰. Savaş sırasında Nazilerin Yahudilere karşı başlattığı sistemli soykırım ve işledikleri diğer insanlık dışı suçlar uluslararası toplumda “insanlığa karşı suçlar” kavramının doğmasına neden olmuştur⁶¹. Aynı dönemde Japonların uzak doğuda işledikleri insanlık dışı suçlar uluslararası toplumda büyük tepkilere neden olmuştur. Bu olaylar uluslararası ceza mahkemesi kurulması fikrinin tekrar ele alınmasına neden olmuştur. ABD, I. Dünya Savaşı sonrası koyduğu çekincelerden vazgeçmiş ve Nazilerin uluslararası nitelikteki bir mahkemede yargılanmasını savunmuştur⁶².

Savaş sonrası Müttefik Devletler tarafından, savaş suçlarının yargılanmaları için kurulan 8 Ağustos 1945 tarihli “Avrupa Eksen Devletlerinin Büyük Savaş Suçlarının Yargılanması ve Cezalandırılmasına İlişkin Londra Antlaşması”nın Ekini oluşturan Nürenberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Statüsü ile sadece savaş suçlarında değil, barışa karşı suçlarda ve insanlığa karşı suçlarda da mahkemeye yargı yetkisi verilmiş ve ilk defa bireysel cezai sorumluluk düzenlenmiştir⁶³. Nürenberg'in ardından Japon savaş suçlarının yargılanması amacıyla ABD uzak doğu komutanı General Douglas Mc Arthur, yayınladığı bir emirname ile Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesini Kurmuştur⁶⁴.

II. Dünya Savaşından sonraki dönemde insanlığa karşı suçları engellemek için fazla sayıda çok taraflı sözleşmeler düzenlenmiştir. Bu sözleşmelerin ortak yönü insanlığa karşı işlenen suçlarda bireysel cezai sorumluluğu öne çıkarmaktadır⁶⁵.

9 Aralık 1948 tarihli “Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi”⁶⁶ ile soykırım suçu tanımlanmış, soykırım suçunu işleyen

⁶⁰ R.C.HINGORANI; *Humanitarian Law*, Oxford / IBH Publishing Co., New Delhi, 1991, s. 5.

⁶¹ AZARKAN: *Nürenberg'ten La Haye'ye*, 117.

⁶² AZARKAN: *Nürenberg'ten La Haye'ye*, 117.

⁶³ ATEŞ EKŞİ, 5.

⁶⁴ AZARKAN: *Nürenberg'ten La Haye'ye*, 118.

⁶⁵ AZARKAN: *İnsanlığa Karşı Suçlar*, 279.

⁶⁶ “Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide”, sözleşmenin İngilizce metni için bkz. PAUST, Jordan J. & BASSIOUNI, M.Charif: *International Criminal Law Documents Supplement*, Carolina Academic Press, Durham, North Carolina 2000, s. 263.

kişilerin ulusal veya uluslararası nitelikteki bir mahkemede yargılanmaları için hükümler konmuştur. Bu sözleşme ile soykırım suçundan dolayı kişilerin sorumluluğu kabul edilmiş ayrıca sözleşmeye taraf devletler uluslararası bir ceza mahkemesi kurmaları yönünde teşvik edilmişlerdir⁶⁷. BM Genel Kurulu aldığı bir karar ile Uluslararası Hukuk Komisyonundan savaş suçlarının ve insanlığa karşı suç işleyenlerin yargılanabileceği uluslararası nitelikte bir kurum oluşturulması için çalışma yapmasını istemiş ve yapılan çalışma neticesi hazırlanan rapor üzerine Genel Kurul, 12 Aralık 1950 tarihinde yargı organı hakkında öneriler hazırlaması için “Uluslararası Ceza Yargısı Komitesi” oluşturmuştur. Yapılan çalışmalar 1951 yılında taslak haline getirilmiş ve 1953 yılında “İşkenceye Karşı Sözleşme”⁶⁸ birçok devlet tarafından imzalanmıştır. Sözleşme, işkence suçunu işleyen devlet görevlilerinin ve kişilerin yargılanmasını öngörmüştür⁶⁹. Ancak komitenin çalışmaları II. Dünya Savaşı sonrası ortaya çıkan soğuk savaş nedeniyle başarısızlıkla sonuçlanmıştır⁷⁰. İmzalanan sözleşmeler ile kişisel sorumluluk kabul edilmesine rağmen, sistemin uygulanması için bir mekanizma oluşturulamamış, bazı devletler iç hukuklarında çeşitli düzenlemeler yapmışlarsa da⁷¹, uluslararası statüye sahip bir mahkeme kurulamamıştır.

326

III- ULUSLARARASI CEZA YARGILAMASINDA AD HOC MAHKEMELER

A. II. Dünya Savaşı Sonrası Galip Devletlerce Kurulan Ad Hoc Mahkemeler

Daimi bir uluslararası ceza mahkemesi için diğer önemli aşama ve belki de dönüm noktası, II. Dünya Savaşı sonrası faaliyette bulunan, savaşı kazanan müttefik devletlerce kurulan Nürnberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri’dir⁷².

⁶⁷ AZARKAN: *Nüremberg’ten La Haye’ye*, 118.

⁶⁸ “Convention Against Torture and Other Cruel Inhumane or Degrading Treatment or Punishment”, sözleşmenin İngilizce metni için bkz. PAUST/BASSIOUNI, 278; Türkçe metin için bkz. BOZKURT, Enver: *Türkiye’nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı*, 2. B., Nobel Yayınevi, Ankara 1999, s. 291-297.

⁶⁹ Adem SÖZÜER/R. Barış ERMAN: “Uluslararası Ceza Mahkemesi”, *İstanbul Üniversitesi Adalet Yüksek Okulu 20. Yıl Armağanı*, Beta Basım Yayım, İstanbul 2001, s. 245.

⁷⁰ ATEŞ EKŞİ, 5.

⁷¹ Kanada, Avustralya ve ABD’de savaş mahkemeleri kurulması ülkelerin iç hukuklarında yaptıkları düzenlemelere örnek olarak verilebilir.

⁷² Nürnberg ve Tokyo Mahkemelerinin, uluslararası olmaktan ziyade çok uluslu mahkemeler olduklarına ilişkin bkz. TÜTÜNCÜ, 162.

Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi, II. Dünya Savaşı sonrası müttefiklerce imzalanan 8 Ağustos 1945 tarihli Londra Antlaşması'na Ek Statü ile, Tokyo Uluslararası Uzakdoğu Askeri Ceza Mahkemesi ise General Mac Arthur tarafından bir emirname ile kurulmuştur⁷³. Her iki Mahkeme de, II. Dünya Savaşı sırasında yaşanan vahşetin ve işlenen suçların sorumlularını yargılamak amacını taşımaktadır. Mahkemeye sadece geleneksel savaş suçlarında değil, barışa ve insanlığa karşı suçlarda da yargılama yetkisi verilmiştir.

1) Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi

II. Dünya Savaşı sırasında meydana gelen soykırım ve savaş suçları, uluslararası toplumda, bu suçları planlayan ve uygulayanların yargılanması konusunda ciddi bir kamuoyu desteği oluşmuştu⁷⁴. 1933 yılında Almanya'da iktidarı devralan Naziler demokratik yapıya son vererek muhalefet partilerini ortadan kaldırdılar. Daha sonra Musevi halk üzerinde baskılara başlayarak tüm vatandaşlık haklarını Nürnberg yasaları ile ellerinden aldılar. 1940 yılında kurdukları toplama kamplarını ölüm merkezlerine dönüştürerek altı milyondan fazla Yahudinin soykırıma tabi tutulduğu iddia edilmiştir⁷⁵. İşgal edilen ülkelerde ve Almanya'nın müttefiki olan İtalya, Macaristan ve Romanya'da hayatta kalan Yahudilerin de gaz odaları ve ölü yakma merkezlerinde toplanmaları sağlandı.

1941 yılının Ekim ayında Fransız sivil rehinelere Almanlar tarafından öldürülmesi üzerine, Winston Churchill ve Franklin D. Roosevelt bir bildiri ile Hitler'i ve diğer Nazi liderlerini savaş sonrası yüz yüze gelecekleri ceza konusunda ikaz ettiler. Kasım 1942 de Roosevelt ve Churchill'in isteğiyle bir "BM Savaş Suçları Komisyonu" oluşturuldu. Komisyon savaş suçlarına ilişkin savaş hukuku kurallarını inceledi ve işgal altındaki Avrupa'dan gelen bilgileri değerlendirdi. Kasım 1943'te savaş suçu işlenen yerlerdeki savaş suçularının ve Nazi liderlerinin yargılanması için uluslararası bir mahkeme kurulacağı ilan edildi.

Almanya'nın savaşı kaybederek teslim olması sonucu, 05.06.1945 tarihinde 8 Ağustos 1945 tarihinde imzaladığı Teslim Bildirisi'nin

⁷³ TEZCAN, 273; ALİBABA, 184.

⁷⁴ AZARKAN: *Nüremberg'ten La Haye'ye*, 121.

⁷⁵ 1941 yılında Almanlar Versailles Antlaşmasını ihlal ederek, hızla işgale başladılar. Yahudiler, özürülüler, çingeneler, Ruslar ve Polonyalıları yok etmek için 4 tabur çapında 3000 kişilik Nazi Özel Ölüm Birlikleri kuruldu. Bu birlikler yaklaşık 2 milyon insanı katletti. Bkz. BALL, 39-40.

ardından⁷⁶, Londra Antlaşması ile Müttefik Devletler, suçun işlendiği yer ayrımı yapmaksızın savaş suçlarını yargılayacak Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi'ni Almanya'nın Nürnberg şehrinde kurdular.

Mahkeme heyeti 4 asıl ve 4 yedek üyeden oluşmaktaydı. Hâkimlerin tamamı müttefik devletlerden seçilmiş, bu nedenle mahkeme uluslararası kamuoyunda “galiplerin adaleti” olarak görülmüş ve bu durum tartışmalara yol açmıştır⁷⁷.

Nürnberg Statüsü'nün⁷⁸ 6. maddesine göre yargılamaya konu suçlar şunlardı: Barışa karşı suçlar, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar. Mahkeme bireysel sorumluluk, siyasi veya askeri liderliğin bir savunma aracı olamayacağı, amirin konusu suç olan emrini yerine getirmenin hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilemeyeceği, bir komploya veya planlı bir şekilde bu suçlara karışanların da sorumlu olacakları prensibini kabul etmiştir⁷⁹. Mahkeme Kasım 1945'te başlamış ve 1 Ekim 1956 tarihine kadar sürmüştür. 24 üst düzey yöneticiden 21'i suçlu bulunarak cezalandırılmıştır.

2) Tokyo Uzakdoğu Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi

Tokyo Uzakdoğu Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi⁸⁰, Nürnberg Mahkemesi kadar öne çıkmasa da Japon ileri gelenlerinin savaştan önce ve savaş sırasında işledikleri iddia edilen suçları yargılayan bir uluslararası mahkeme olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak bu mahkemenin kuruluşu Nürnberg örneğinde olduğu gibi çok uluslu bir karar ile değil müttefik kuvvetleri başkomutanı General Mc Arthur tarafından 19.01.1946 tarihinde yayımlanan özel bildiri ile Pasifik savaş alanında işlenmiş olan suçları yargılamak üzere kurulmuştur. Mahkemede çeşitli ülkelerden yargıç ve savcılar görev almıştır⁸¹. Nürnberg'te olduğu gibi mahkemenin yargı yetkisine giren suçlar; 1)

⁷⁶ Teslim Bildirisi'nin 2. maddesi ile Alman yetkililer savaş suçu ya da benzeri suçları işleyen önde gelen Nazi liderlerini müttefiklere teslim etmeyi kabul etmişlerdi. Bkz. ÇINAR, 13.

⁷⁷ Durmuş TEZCAN: “Saldırgan Savaş ve Devletlerarası Ceza Hukuku”, *AÜSBF Dergisi, İlhan Öztrak'a Armağan*, C. 49, No: 1-2, s. 358.

⁷⁸ “Charter of the International Military Tribunal at Nürenberg”, sözleşme metni için bkz. PAUST/BASSIOUNI, 141.

⁷⁹ AZARKAN: *Nüremberg'ten La Haye'ye*, 122.

⁸⁰ “Tokyo Charter of the International Military Tribunal for Far East”, sözleşme metni için bkz. PAUST/BASSIOUNI, 147.

⁸¹ Nürnberg Mahkemesinde olduğu gibi burada da yargıçlar sadece müttefik devletlerden seçilmişlerdi. Ayrıca II. Dünya Savaşı sırasında işlenen suçları yargılama amacıyla kurulduklarından ad hoc nitelikteydi. Yargılama yetkileri kişi yer ve zaman bakımından sınırlandırılmıştı. Bkz. ATEŞ EKŞİ, 27.

barışa karşı suçlar 2) konvansiyonel savaş suçları 3) insanlığa karşı suçlar olmak üzere 3 madde olarak düzenlenmiştir.

Sanıklara yöneltilen suçlamaların ana temasını “uyguladıkları politikalar ile ciddi dünya sorunlarına, saldırı savaşlarına ve ayrıca Japonların ve barışsever insanların büyük tahribatlara uğramasına neden olmak” şeklinde⁸².

Her iki mahkeme de, “tabii hâkim” ilkesini ihlal eden olağanüstü ad hoc mahkemelerdir. Ayrıca özellikle Roma hukukundan gelen “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesine dayanılarak birçok itirazı göğüslemek zorunda kalmışlardır⁸³. Bununla beraber bu yargılamalar, uluslararası hukukta ve uluslararası ceza hukukunda derin etkiler bırakmıştır. Bu etkilerin en önemlisi, yalnız devletlerin değil, bireylerin de uluslararası hukuka uygun davranması gerektiği ve uluslararası alanda devletin sorumluluğunun yanı sıra, ağır savaş suçu işleyen kişilerin bireysel sorumluluğunun kabul edilmesi olduğu ifade edilmiştir⁸⁴.

Bireysel cezai sorumluluk ilkesinin uygulamaya geçirilmesi ile daimi yargı organı oluşturulması yönünde çabaların harcanacağı bir sürecin başladığı ve bu nedenle, Nürnberg ve Tokyo Askeri Ceza Mahkemelerinin uluslararası ceza hukukunun gelişim sürecinde, kurumsal düzeydeki ilk adım sayılabileceği belirtilmiştir⁸⁵. Yargılama konusu suçlar tarihte ilk kez uluslararası hukuka aykırı eylemler olarak görülmüş ve faileri yargılanmıştır. Mahkeme bu suçlarda kanunilik unsurunun iç hukuktan farklı olarak uluslararası örf ve adet hukuku kurallarına göre de belirlenebileceğini ortaya koyarak, bu suçların cezasız kalmamasını sağlamıştır⁸⁶.

Gerçekten de Nürnberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemelerinin sadece siyasi bir arzu veya teorik bir tasarı olarak kalmayıp, fiilen kurulup savaş suçlularının yargılanması, bir kısım suçluların idam edilmesi ile neticelerini somut olarak göstermesi açısından, daimi bir uluslararası ceza mahkemesinin hareket noktası olarak nitelendirilmesi

⁸² Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. ÇINAR, 16-18.

⁸³ AZARKAN: *Nüremberg'ten La Haye'ye*, 123.

⁸⁴ AZARKAN: *Nüremberg'ten La Haye'ye*, 125.

⁸⁵ Ayşe ÖZKAN: “Uluslararası Ceza Hukukunda Kritik Süreç: Milosevic Davası”, *Stratejik Analiz*, S. 24, Nisan 2002, s. 42.

⁸⁶ Saldırgan savaşın sınırlanması ve yasaklanmasına yönelik süreç ve Nürnberg prensiplerinin olumlu ve eleştirel yönleri için bkz. TEZCAN: *Saldırgan Savaş*, s. 360.

yanlış sayılmaz⁸⁷. II. Dünya Savaşı sonrası yapılan yargılamalar, aynı şekilde soğuk savaş dönemi sonrası kurulacak olan diğer ad hoc uluslararası ceza mahkemeleri için bir örnek olmuştur. Soğuk savaş dönemi sonrasında ad hoc mahkemelerinin de Uluslar arası Ceza Mahkemesi'nin kurulmasına etkisi düşünülecek olursa, Nürnberg ve Tokyo yargılamalarının konumuz açısından önemi daha net anlaşılacaktır.

B. Birleşmiş Milletler Tarafından Kurulan Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri

Daimi nitelikteki bir uluslararası ceza mahkemesi kurulmasına giden yoldaki son dönemeç, her ikisi de Birleşmiş Milletler'in kararıyla ad hoc mahkeme olarak kurulan Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'dir. Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri, II. Dünya savaşından sonra galip devletler tarafından kurulmuş olmalarına karşılık, Ruanda ve Yugoslavya Mahkemeleri, BM Güvenlik Konseyi tarafından BM Antlaşmasının⁸⁸ VII. Bölümü (39-51. maddeleri) çerçevesinde kurulmuştur. Mahkemelerin kuruluşunun hukuki temelini, VII. Bölümde yer alan, barışın tehdidi, bozulması ve saldırı fiili halinde alınacak önlemler konusundaki yetkisine dayandırılması, Güvenlik Konseyi'nin ad hoc mahkeme kurma yetkisi konusunda tartışma yaratmıştır⁸⁹.

Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın VII. Bölümü "Barışın Tehdidi, Bozulması ve Saldırı Fiili Halinde Alınacak Önlemler" başlığını taşımaktadır⁹⁰. Harekete geçilebilmesi için antlaşmanın 39. maddesi çerçevesinde, öncelikle barışın tehdit edilmesi, bozulması ve saldırı durumunun gerçekleşmiş olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Güvenlik Konseyi gerekli tespitleri yaptıktan sonra 41 ve 42. maddeler çerçevesinde tavsiyelerde bulunur ve alınacak tedbirleri kararlaştırır. Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesini (EYUCM) kuran 827

⁸⁷ ESER, 8.

⁸⁸ BM Antlaşması için bkz. PAUST/BASSIOUNI, 5; Türkçe metin için bkz. BOZKURT, 518-538.

⁸⁹ Bu konudaki görüşler için bkz. ODMAN, 143 vd; Faruk TURHAN: "Eski Yugoslavya Topraklarında İnsanlık Aleyhine İşlenen Suçların Yargılanmasına İlişkin BM Milletlerarası Ceza Mahkemesi", *Seyfullah Edis' e Armağan*, İzmir 2000, s. 338 vd.

⁹⁰ Bazı yazarlara göre EYUCM'un kurulması, BM'nin yetkisinde olmadığından, Mahkeme diğer üye devletler tarafından tanınmak zorunda değildir. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre BM Antlaşmasının VII. Bölümü ile, güvenlik konseyine askeri müdahale gibi zorlayıcı müdahale hakkı verilmişken, daha hafif bir tedbir olan mahkeme kurma yetkisinin tanınmadığını düşünmek hukuk mantığıyla bağdaşmayacaktır. TURHAN, 340.

Sayıli ve Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemesini (RUCM) kuran 955 Sayılı Güvenlik Konseyi kararlarında, barışın tehdit edildiği tespitine yer vermek suretiyle bu gereklilik karşılanmıştır.

1) Eski Yugoslavya İçin Kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM)

Yugoslavya, 23 milyon nüfuslu ve 6 cumhuriyet (Sırbistan, Hırvatistan, Slovenya, Bosna-hersek, Makedonya ve Karadağ) ile 2 özerk eyaletten (Kosova ve Voyvodina) meydana gelen federal bir yapıya sahip çok milletli bir devlettir. Soğuk savaşın sona erdiği 1980 yılların sonlarında Yugoslavya'da milliyetçi akımların güçlenmesi ve SSCB'nin yıkılması ile birlikte sosyalizm farklı yorumlanmaya başlandı. Sırbistan'ın başına Slobodan Miloseviç'in geçmesiyle birlikte, Miloseviç'in Büyük Sırbistan projesini hayata geçirmek istemesi diğer özerk devletlerde uyuşmazlık ve rahatsızlık oluşturmaya başladı. İlk olarak Slovenya ve Hırvatistan Yugoslavya'dan ayrılarak bağımsızlıklarını ilan ettiler⁹¹. Sırbistan ayrılışlara askeri müdahale ile cevap verdi ve bu şekilde iç savaş başlamış oldu. Bosna-Hersek 1991 yılında bağımsızlığını ilan etti. Bosna-Hersek'i oluşturan nüfusun önemli bir kısmı Sırpardı ve Sırp lar Yugoslavya'dan ayrılmak istemiyorlardı. Bosna-Hersekli Sırp lar'ın Sırbistan destekli başlattıkları iç savaş bölgede, yani Avrupa'nın göbeğinde, tarihin en trajik olaylarının yaşanmasına sebep oldu⁹².

Sırp lar'ın ve Hırvatlar'ın işgal ettiği bölgelerde, yüz binlerce Boşnak'ın zorunlu göçe tabi tutulması⁹³, toplama kamplarında işkenceye uğraması, binlerce kadına planlı ve sistemli olarak tecavüz edilmesi, on binlerce insanın katledilmesi, tarihi eserlerin, okul, kütüphane, hastane gibi binaların tahrip edilmesi, yerleşim birimlerinin yakılması, BM'yi geç te olsa harekete geçirmiş, 25 Nisan 1991 tarihinden itibaren ambargo ve kınama ile çatışmalar durdurulmaya çalışılmış, ayrıca bölgede güvenliği

⁹¹ TURHAN, 335.

⁹² TURHAN, 335.

⁹³ Bölgede 1992 itibariyle 10.000 kişi ölmüştür ve BM güçlerinin de devreye girmesiyle, Hırvatlarla Sırp lar barış antlaşması yapmıştır. Buna göre, Hırvat topraklarının 1/3'ü Sırp kontrolüne geçmiştir. Ancak Hırvatistan, Mayıs 1995'te barışı bozup karşı saldırıya geçmiş ve topraklarının çok büyük bölümünü geri almıştır. Bu saldırı sırasında, 200.000 Hırvatistan Sırp'ı, bölgeyi terke zorlamıştır. 1995'in sonbaharına gelinip genel ateşkes imzalandığında, bir zamanlar 600.000 Sırp bulunan Hırvatistan'da, nüfusun artık sadece %3'ünü Sırp lar teşkil eder duruma gelmiştir. Bkz. BALL, 127-128.

sağlama maksadıyla BM koruma gücü görevlendirilmişse de iç çatışmalar durdurulamamış, ihlaller devam etmiştir⁹⁴.

Bunun üzerine Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, 8 Ocak 1992 tarihinde Eski Yugoslavya'da meydana gelen uluslararası hukuk ihlallerini araştırmak üzere bir komisyon kurdu. Komisyon hazırladığı raporda, uluslararası insancıl hukukun ağır şekilde ihlal edildiğini tespit ederek, bir ad hoc uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasını tavsiye etti. Bu raporun ardından Konsey suçluların yargılanması için uluslararası nitelikte bir karar alarak, BM Genel Sekreterliği'ni bu konuda çalışmalara başlaması için görevlendirdi⁹⁵. Genel sekreterliğin çalışmalarını tamamlayıp raporunu sunmasına müteakip, tarihte eşi görülmemiş bir yöntemle Güvenlik Konseyi'nin 827 sayılı ve 25 Mayıs 1993 tarihli kararı⁹⁶ ile EYUCM kurulmuş oldu⁹⁷.

Güvenlik Konseyi'nin 827 Sayılı Kararının Ekini oluşturan Mahkeme Statüsü'ne göre⁹⁸ bu mahkeme, eski Yugoslavya'da 1 Ocak 1991 tarihinden itibaren 1949 Cenevre Sözleşmesi'ne, savaş hukukunun teamül kurallarına, 1948 Soykırım Sözleşmesi'ne ve Nürnberg Mahkemesi kararlarıyla insanlığa karşı suç oluşturduğu kabul edilen ve Güvenlik Konseyi kararı ile teyit edilen silahlı çatışma sırasında sivillere karşı girilen öldürme, işkence, ırza geçme vb. suçları kapsayan, uluslararası kurallara aykırı olarak işlenen suçlar konusunda yetkili kılınmıştır⁹⁹.

EYUCM'un yargı yetkisi, 1 Ocak 1991 tarihinden itibaren, Eski Yugoslavya hava, deniz ve kara sınırları içerisinde meydana gelen olaylarda

⁹⁴ ÇINAR, 20.

⁹⁵ AZARKAN, EYUCM, 217-218.

⁹⁶ Güvenlik Konseyi kararıyla bir uluslararası mahkeme kurulamayacağını düşünen hukukçular da vardır. Bunlara göre, BM güvenlik Konseyinin BM Şartının VII. Bölümüne göre alacağı kararlar ancak tarafları uzlaştırıcı veya askeri nitelikli kararlar olabilirdi. Daha geniş bilgi için bkz. ODMAN, 143-146; EYUCM'un kuruluş biçimine karşı çıkan hukukçular, EYUCM Statüsünün, devletlerin yasama ve yargılama yetkilerini ortadan kaldırır veya kısıtlar nitelikte hükümler içerdiğini, bundan dolayı EYUCM'un hukuki dayanağının devletlerarasında yapılacak bir antlaşma olması gerektiğini belirtmektedirler. Bkz. AZARKAN: *Nüremberg'ten La Haye'ye*, 137.

⁹⁷ Bazı yazarlara göre, Yugoslavya'daki çatışmayı ve katliamları önleyemeyen BM, en azından bu fiilleri işleyenleri yargılayarak, dünya kamuoyu gözünde kaybettiği güvenilirliği geri kazanabilirdi. Bkz. TURHAN, 339.

⁹⁸ "Statute of the International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia", sözleşmenin orijinal metni için bkz. PAUST & BASSIOUNI, 169.

⁹⁹ Hüseyin PAZARCI: "Bosna-Hersek Sorununda Uluslararası Yargının Rolü", *Prof. Dr. Oral Sander'e Armağan*, C. 5, No. 1-4, Ocak-Aralık 1996, s. 386.

işlenen suçlarla sınırlıdır (Statü md. 8)¹⁰⁰. Ancak mahkemenin yetkisinin sona erdiği tarih belirtilmemiştir. Halen mahkeme Hollanda'nın La Haye kentinde faaliyetlerini yürütmektedir. Mahkemede sadece gerçek kişiler yargılanabilir. Failin resmi görevli olması, hatta devlet başkanı olması mahkemenin resmi sıfatını ortadan kaldırmayacaktır (Statü md. 7/2). Ayrıca mahkemenin yargı yetkisi iç hukuk sistemindeki yargı yetkisini ortadan kaldırmayacaktır. Ancak, mahkeme iç hukuka göre başlatılan yargılamanın kendisine devrini isteyebilecektir (Statü md. 9).

Kanunsuz suç olmaz ilkesi nedeniyle Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri gibi eleştiriye uğramamak için 1907 La Haye ve 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne atıf yapılmış, ayrıca Statü'nün 5. maddesi ile kasten öldürme, toplu yok etme, köleleştirme, sürgün, işkence, ırza geçme, çeşitli nedenlerle zulmetme gibi insanlık dışı muameleler insanlığa karşı suç kabul edilerek, ilk defa iç silahlı çatışmaların, uluslararası ceza hukukunun konusu olduğu resmi bir belgede yer almıştır¹⁰¹.

Güvenlik Konseyi, mahkemenin kuruluşunun dayanağını teşkil eden 808 sayılı kararıyla, uluslararası bir ceza mahkemesinin kurulması için, uluslararası bir antlaşmayı gerek görmeyerek yeni bir yol açmıştır. Bu durum eleştirilere¹⁰² yol açsa da ulusal devletlerin bu uluslararası suçları yargılama mecburiyeti uluslar üstü bir ceza yargılaması sisteminin bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Uluslar üstü bir ceza yargısı oluşturulduğunda, uluslararası suçun bu uluslar üstü yargı sisteminde ele alınması gerekecektir. Aksi halde ülkelerin bu suçları kendi yasalarında tanımlamalarının bir faydası olmayacaktır. Ayrıca uluslararası ceza mahkemesinin yargılamasına konu eylemler zaten iç hukukta da suç olarak düzenlenmiştir¹⁰³. Ancak bu eylemleri nedeniyle failer, ülkenin içinde bulunduğu durum yüzünden, ulusal mahkemelerce yargılanamamaktadır. Bu nedenle eleştiriler kanımızca yerinde değildir¹⁰⁴. Önemli olan yüz binlerce insanın hayatına mal olan failerin yakalanıp cezalandırılması ve küresel adaletin sağlanmasıdır.

¹⁰⁰ AZARKAN: *Nürnberg'ten La Haye'ye*, 142.

¹⁰¹ ÇINAR, 23.

¹⁰² Eleştiriler için bkz. AZARKAN: *Nürnberg'ten La Haye'ye*, 142-148.

¹⁰³ Bilindiği üzere adam öldürme, işkence, yaralama, tecavüz vb. suçlar, neredeyse bütün ülkelerin iç hukukunda suç olarak düzenlenmiştir.

¹⁰⁴ Aynı şekilde doktrinde yazarların çoğuna göre de, pratik gerekçelerle Mahkemenin kuruluşu yasal görülmektedir. Zira BM Antlaşmasının VII. Bölümünde belirtilen tedbirlerin sınırlı olmadığı, örnek olarak sayıldığı, UCM'nin kuruluşunun da bu bölüm kapsamında yasal olduğu

2) Ruanda İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi (RUCM)

1994 yılı Ruanda'da Hutu halk grubunun, Tutsi etnik azınlığa karşı giriştiği katliamlar neticesinde 3 ay içinde 800 binden¹⁰⁵ fazla insan hayatını kaybetmiştir. 4 yıl süren iç savaşta tam bir soykırım yaşanmış, her türlü insanlık dışı eylem gerçekleştirilmiş, ayrıca yüz binlerce insan mülteci konumuna düşmüştür. Dünyada bu boyutta, bu kadar kısa zamanda, ırksal ve politik arenada böylesine kanlı bir vahşetin yaşandığı başka yer yoktur. Vahşetin boyutunu anlatabilmek için bir detayı aktarmak gerekmektedir. Buna göre, 1994'ün Nisanı'ndan Haziran ayının başına kadar, toplam kayıpların %80'i yaşanmış; 100 gün içinde, en az 500.000, büyük olasılıkla da 800.000 kişi öldürülmüştür. Bu kısa süre içerisinde, tüm halkın %10'u öldürülmüştür. Günlük öldürme oranı, Nazi kamplarında bile yaşananın takriben 5 kat üstündedir. 100 gün içinde olup biten olaylar sonucunda bu kadar çok kimsenin ölmüş olması, olayların ne kadar detaylı bir şekilde planlandığının göstergesidir¹⁰⁶.

Katliamın soykırıma dönüşmesi üzerine, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, Eski Yugoslavya'da kurduğu mahkeme için izlediği prosedürün aynısını izleyerek¹⁰⁷, Birleşmiş Milletler genel sekreterinden Ruanda'daki soykırım ve insancıl hukuk ihlallerinin araştırılması için bir komisyon kurmasını istedi. Kurulan komisyonun görevlilerinin tanık oldukları tüyler ürpertici sahneler, olanları tüm açıklığıyla dünyaya ifşa eden raporların hazırlanmasını sağlamıştır¹⁰⁸. Komisyon üyeleri, soykırım ve insanlığa karşı suçların işlendiğine dair açık kanıtların bulunduğunu bildirip bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasını önermişlerdir¹⁰⁹. Bu tavsiyelere ve Kigali'de kurulmuş bulunan yeni Ruanda hükümetinin taleplerine dayanarak, mesele Güvenlik Konseyi'nin gündemine alınmış ve 8 Kasım 1994'te, Konseyin 955 Sayılı Kararıyla RUCM kurulmuştur. Güvenlik Konseyi, EYUCM da olduğu gibi RUCM'yi kurarken BM Antlaşmasının VII. Bölümüne dayandırmıştır¹¹⁰.

belirtmiştir. Bu görüşün detayları için bkz. Gökçen ALPKAYA: *Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi*, Turhan Kitabevi, Ankara 2002, s. 5-6.

¹⁰⁵ Ruanda'da meydana gelen olaylarda ölenlerin sayısının bir milyondan fazla olduğunu belirten yazarlar da vardır. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Peter UVIN: "Reading The Rwanda Genocide", *International Studies Review*. Vol. 3, No. 3, Fall 2001, s. 75-76.

¹⁰⁶ ÖNOK, 82.

¹⁰⁷ BAŞAK, 6.

¹⁰⁸ ÖNOK, 83.

¹⁰⁹ Payam AKHAVAN: "The International Criminal Tribunal For Rwanda: The Politics and Pragmatics of Punishment", *The American Journal of International Law*, Vol. 90, Y. 1996, s. 501.

¹¹⁰ ÇINAR, 24.

RUCM¹¹¹, her biri üç adet ilk derece mahkemesi ve bir adet de Temyiz Mahkemesinden ve bir Savcılıktan oluşmaktadır. Dairelerin her biri 16 daimi, 9 da Uzman Hâkimden oluşmaktadır. Her Hâkim farklı ülkenin vatandaşlarından olmalıdır¹¹². RUCM, Tanzanya'nın başkenti Arusha'da kurulmuştur.

Mahkemenin, yargılama yetkisine giren eylemler: soykırım, insanlığa karşı suçlar, Cenevre Sözleşmesi ve Ek Protokol II'nin ağır ihlalleri olarak tespit edilmiştir. Mahkemenin zaman bakımında yetkisi, 1 Ocak 1994 ile 31 Aralık 1994 arasında vuku bulmuş olayları kapsamaktadır¹¹³. Bu sınırlama, Ruanda'da daha sonra iktidara gelen hükümet tarafından şiddetli eleştiriye uğramıştır. Hutular tarafından planlanan bu soykırımın, fikir aşaması ve hazırlık çalışmaları 1990 yılı olduğu, bu nedenle mahkemenin bu tarihi de kapsamı gerektiği belirtilmiştir¹¹⁴.

Mahkemenin kişi bakımından yetkisini ise EYUCM'da olduğu gibi sadece gerçek kişiler oluşturmaktadır (Statü md. 5). Başka uluslararası nitelikteki bir mahkeme ile yetki uyuşmazlığı çıktığında RUCM'nin yetkisinin öncelikli olduğu belirtilmiştir (Statü md.8/2)¹¹⁵. Müeyyide olarak sadece hapis cezası öngörülmüş, verilecek cezaların ise alt ve üst sınırı belirtilmeyip, örnek kararlara göre ceza miktarının belirlenmesi öngörülmektedir (Statü md.23).

Mahkeme fiilen 1995 yılında göreve başlamış ve halen 64 sanığın yargılanmaları devam etmektedir. Yeni sanıkların ortaya çıkması veya yeni davaların açılması ihtimal dahilindedir. Önemli olan husus, bu iddiaların mahkemenin statüsünde kayıt altına alınmış yetki alanında ve yetki süresinde işlenen suçlara ilişkin olması gerektiğidir¹¹⁶.

¹¹¹ "Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda", sözleşme metni için bkz. PAUST & BASSIOUNI, 197.

¹¹² ÖNOK, 84.

¹¹³ Mahkemenin asıl adı: "01.01.1994 ve 31.12.1994 Tarihleri Arasında, Ruanda Ülkesinde Soykırım ve Diğer Ciddi İnsancıl Hukuk İhlalleri Yapmaktan Sorumlu Kişilerin Yanı Sıra Ruanda Vatandaşlarından, Komşu Devletlerde, Soykırım ve Benzeri İhlalleri Yapmaktan Sorumlu Olan Kişilerin Yargılanmaları İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi (ICT-R)". Orijinal adı: "International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighboring States Between 1 January 1994 and 31 December 1994",

¹¹⁴ ÖNOK, 85; BAŞAK, 50.

¹¹⁵ RUCM'nin kuruluşu, uygulanan hukuk, iddianameler ve kararlar ile statünün metni için bkz. <www.ictr.org>

¹¹⁶ ÇINAR, 25.

SONUÇ

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

336

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

KAYNAKÇA

- AKHAVAN, Payam: “The International Criminal Tribunal For Rwanda: The Politics and Pragmatics of Punishment”, *The American Journal of International Law*, Vol. 90, Y. 1996.
- AKSAR, Yusuf: *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003.
- ALİBABA, Arzu: “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu” *AÜHF Dergisi*, C. 49, S.1-4, 2001.
- ALPKAYA, Gökçen: *Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi*, Turhan Kitabevi, Ankara 2002.
- ATEŞ EKŞİ, Canan: *Uluslararası Ceza Mahkemesinin İnsanlığa Karşı Suçlar Üzerindeki Yargı Yetkisi*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004.
- AYDIN, Devrim: “Uluslararası Ceza Hukukunun Gelişimi”, *AÜHF Dergisi*, C. 51, S. 4, 2002.
- AZARKAN, Ezeli: *Nürenberg’ten La Haye’ye Uluslararası Ceza Mahkemeleri*, Beta Basım Yayım, Kırklareli 2003.
- AZARKAN, Ezeli: “Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar”, *AÜHF Dergisi*, C. 52, S. 3.
- BALL, Howard: *Prosecuting War Crimes and Genocide: The Twentieth Century Experience*, University of Cansas, 1999.
- BAŞAK, Cengiz: *Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar*, Turhan Kitabevi, Ankara 2003.
- BOZKURT, Enver: *Türkiye’nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı*, 2. B., Nobel Yayınevi, Ankara 1999.
- CASSESE, Antonio: “International Criminal Law”, *International Law*, (Ed. By Malcolm D. EVANS), Oxford Univ. Press, USA 2003.
- CİVELEK, Jale: “Cenevre Hukuku Açısından Barışa, İnsanlığa Karşı Suçlar ve Savaş Suçları: Bosna Hersek Uygulaması”, *Argumentum*, Y. 3, S. 31.
- ÇINAR, M. Fatih: *Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı*, Çanakkale 2004.
- DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Salih: *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C. III, 12. B., Beta Basım Yayım, İstanbul 1997.
- DURAND, Andra: “Gustave Moynier and the Peace Societies”, *International Review of the Red Cross*, No: 314, 1996.
- ERDOĞAN, Feyiz: “Savaş Suçları ve Yargılanmaları”, *Türk Silahlı Kuvvetleri Dergisi*, S. 351, Ocak 1997.
- ESER, Albin: “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kurulması: Roma Statüsünün Ortaya Çıkışı ve Temel Özellikleri”, (Çev. Faruk TURHAN), *Uluslararası Ceza Divanı*, (Ed. Feridun YENİSEY), Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2007.

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

GÜNEY, Mehmet: “Uluslararası Ceza Yargısının Tarihsel Gelişimi” Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, 3-7 Ocak 2006.

GREPPI, Edoardo: “The Evolution of Individual Criminal Responsibility Under International Law” *International Review of the Red Cross*, No. 835, 1999. <http://www.icrc.org/cWeb/Eng/siteeng0.nsf/html/57JP4L> (12.03.2008).

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

ODMAN, Tevfik: “Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı”, *AÜHF Dergisi*, C. 45, S. 1-4, s. 131-151.

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

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

PAUST, Jordan J. & BASSIOUNI, M. Cherif: *International Criminal Law Documents Supplement*, Carolina Academic Press, Durham, North Carolina 2000.

PAZARCI, Hüseyin: “Bosna-Hersek Sorununda Uluslararası Yargının Rolü”, *Prof. Dr. Oral Sander’e Armağan*, C. 5, No. 1-4, Ocak-Aralık 1996.

R.C. HINGORANI: *Humanitarian Law*, Oxford & IBH Publishing Co., New Delhi 1991.

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

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

TEZCAN, Durmuş: “Saldırgan Savaş ve Devletlerarası Ceza Hukuku”, *AÜSBF Dergisi, İlhan Öztrak’a Armağan*, C. 49, No: 1-2.

TURHAN, Faruk: “Eski Yugoslavya Topraklarında İnsanlık Aleyhine İşlenen Suçların Yargılanmasına İlişkin BM Milletlerarası Ceza Mahkemesi”, *Seyfullah Edis’e Armağan*, İzmir 2000.

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

UVIN, Peter: “Reading The Rwanda Genocide”, *International Studies Review*. Vol. 3, No. 3, Fall 2001.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet: “Milletlerarası Hususi ve Umumi Ceza Hukuku”, *Tahir Taner’e Armağan*, İstanbul 1956.

WILSON, John: *History of Switzerland*, Casimo Inc., Paperback Edition, 2007.

YENİSEY, Feridun: *Milletlerarası Ceza Hukuku Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri ve Mevzuatı*, Beta Basım Yayım, İstanbul 1988.

YILMAZ, Alia: *Uluslararası Ceza El Kitabı*, Beta Basım Yayım, İstanbul 2001.