

**T.C.
İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ**



**ULUSLARARASI HUKUKTA İNSANLIĞA KARŞI SUÇLARIN
TANIMLANMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Rasan Luqman SABAH

**Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Kamu Hukuku Programı**

Eylül, 2019

T.C.
İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ



ULUSLARARASI HUKUKTA İNSANLIĞA KARŞI SUÇLARIN
TANIMLANMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Rasan Luqman SABAH
(Y1512.230010)

Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Kamu Hukuku Programı

Tez Danışmanı Dr. Öğretim Üyesi Şaban Cankat TAŞKIN

Eylül, 2019

T.C.
İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ



YÜKSEK LİSANS TEZ ONAY FORMU

Enstitümüz Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı Y1512.230010 numaralı öğrencisi RASAN LUQMAN SABAH “ULUSLARARASI HUKUKTA “İNSANLIĞA KARŞI SUÇLARIN” TANIMLANMASI” adlı tez çalışması Enstitümüz Yönetim Kurulunun 22.05.2019 tarih ve 2019/11 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oybirliği/oyçokluğu ile Tezli Yüksek Lisans tezi 10.09.2019 tarihinde kabul edilmiştir.

<u>Unvan</u>	<u>Adı Soyadı</u>	<u>Üniversite</u>	<u>İmza</u>
ASIL ÜYELER			
Danışman	Dr. Öğr. Üyesi	Şaban Cankat TAŞKIN	İstanbul Aydın Üniversitesi
1. Üye	Doç. Dr.	Murat Volkan DÜLGER	İstanbul Aydın Üniversitesi
2. Üye	Doç. Dr.	Hasan SINAR	Altınbaş Üniversitesi

ONAY

Prof. Dr. Ragıp Kutay KARACA
Enstitü Müdürü

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçların Tanımlanması ” adlı çalışmanın, tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadar ki bütün süreçlerde bilimsel ahlak ve etik geleneklere aykırı düşecek bir davranışımın olmadığını, tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, bu tez çalışmasıyla elde edilmeyen bütün bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yaparak yararlanmış olduğumu belirtir ve onurumla beyan ederim. (...../...../2019)

Rasan Luqman SABAHA

ÖNSÖZ

İnsanlığa karşı suçlar kavramı, İkinci Dünya Savaşı sonrası uluslararası hukuk metinlerinde yer almaya başlamış, dinamik bir kavramdır. Ulusal ve uluslararası alanda yaşanan gelişmeler, bu kavramın içeriğinin giderek daha belirginleşmesine ve ortak bir tanıma ulaşma yönünde ilerlemelerin sağlanmasına katkıda bulunmuştur.

İnsanlığa karşı suçlar kavramı, devletin insanlara yönelik giriştiği İnsanlık dışı eylemlerine atıf yapılarak belirtilen bir kavram niteliği taşımıştır. Birleşmiş Milletler (BM) Şartı'nın ilanına kadar bu kavram, devletlerin kendi azınlıklarına karşı yürüttüğü insanlık dışı faaliyetleri ifade etmek için kullanılmıştır. Söz konusu kavramın, devletin savaş sırasındaki eylemleri için kullanımı ise "La Haye Sözleşmeleri"yle gerçekleşmiştir.

Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra, bireyleri, cezaî sorumluluk kapsamında insanlığa karşı suçlardan dolayı yargılama girişimleri başlamış; ancak bu girişimler, İkinci Dünya Savaşı'na kadar bir sonuç vermemiştir. İnsanlığa karşı suçlar, İkinci Dünya Savaşı sonrası Müttefikler tarafından kabul edilen Nürnberg Mahkemesi Statüsü'nde, mahkemenin yargılama kapsamı içine aldığı üç suç tipinden birisi olmuştur.

Nürnberg Mahkemesi Statüsü'nün 6/c maddesinde, insanlığa karşı suçlar; "savaş süresince veya savaştan önce öldürme, imha, köleleştirme, sürgün ve sivil insanlara karşı girişilen diğer insanlık dışı muameleler veya mahkemenin yargı kapsamına giren suçlarla ilintili dinî, siyasi ya da ırksal nedenlerden dolayı yargılanma" diye tanımlanmaktadır.

Bu şekilde tanımlanan insanlığa karşı suç kavramını daha iyi anlayabilmek için, her şeyden önce söz konusu kavramın tarihsel süreç içerisinde geçirdiği evrimi bilmek gerekir. Bu nedenle, çalışmamızda öncelikle bu kavramın geçirdiği evrimi, daha sonra ise, uluslararası belgelerdeki düzenlenişini incelemeye çalışacağız.

Eylül, 2019

Rasan Luqman SABAH

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖNSÖZ.....	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	ix
ÖZET.....	x
ABSTRACT	xi
1. GİRİŞ	1
2. ULUSLARARASI HUKUK VE ULUSLARARASI CEZA HUKUKU.....	3
2.1 Uluslararası Hukuk.....	3
2.1.1 Tanım ve temel kavramlar	3
2.1.2 Uluslararası hukukun kapsamı	5
2.2 2. Uluslararası Hukukta Kaynaklar	6
2.2.1 Uluslararası hukukun asli kaynakları	8
2.2.1.1 Uluslararası antlaşmalar	8
2.2.1.2 Uluslararası örf ve âdet	9
2.2.1.3 Hukukun genel ilkeleri	10
2.2.2 Yardımcı Kaynaklar	12
2.2.2.1 Yargı kararları	12
2.2.2.2 Öğreti	13
2.3 Uluslararası Ceza Hukuku.....	14
2.3.1 Tanım	14
2.3.2 Uluslararası ceza hukukunun özellikleri	17
2.3.3 Uluslararası ceza hukukunun kaynakları	19
2.3.3.1 Uluslararası ceza mahkemelerinin kurucu statüleri	21
2.3.3.2 Uluslararası örf ve âdet hukuku	22
2.3.3.3 Uluslararası ceza hukuku'nun/ devletler umumi hukukunun genel ilkeleri	23
2.3.3.4 Uygar Uluslarca Kabul Edilen Genel İlkeler	23
2.3.3.5 Yardımcı kaynaklar	24
3. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMELERİ	26
3.1 Uluslararası Ceza Mahkemeleri	26
3.1.1 Tarihsel gelişimi.....	26
3.1.1.1 İkinci Dünya savaşı öncesi	26
3.1.1.2 İkinci Dünya savaşı sonrası.....	30
3.2 Nürnberg Ve Tokyo Askerî Ceza Mahkemeleri	32
3.2.1 Mahkemelerin kuruluş süreci.....	35
3.2.2 Mahkemelerin ortak nitelikleri.....	38
3.2.3 Mahkemelerin konu bakımından yargı yetkisi.....	39
3.2.3.1 Nürnberg uluslararası askerî ceza mahkemesinin konu bakımından yargı yetkisi.....	39

3.2.3.2 Tokyo Uluslararası Askerî Ceza Mahkeme'sinin Konu Bakımından Yargı Yetkisi	40
3.2.4 Yapılan yargılamalar ve karşılaşılan eleştiriler	40
3.3 Eski yugoslavya uluslararası ceza mahkemesi	45
3.3.1 Mahkemenin kuruluş süreci	45
3.3.2 Mahkemenin yapısı	49
3.3.3 Mahkemenin yargı yetkisi	49
3.4 Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi	54
3.4.1 Mahkemenin kuruluş süreci	54
3.4.2 Mahkemenin yargı yetkisi	56
3.5 Uluslararası Ceza Divanı	60
3.5.1 Uluslararası Ceza Divanı'nın kuruluş amacı	60
3.5.2 Uluslararası Ceza Divanı daimi nitelikteki ilk uluslararası ceza mahkemesidir	61
3.5.3 Uluslararası Ceza Divanı bağımsız bir uluslararası yargı organıdır	62
3.5.4 Uluslararası Ceza Divanı'nın yargı yetkisi ulusal yargı yetkisini tamamlayıcı niteliktedir	63
3.5.5 Uluslararası Ceza Divanı'nın yargı yetkisi geçmişe etkili değildir	64
4. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMELERİNİN VE İNSANLIĞA KARŞI SUÇLARA YAKLAŞIMI	66
4.1 Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kurucu Antlaşmalarında Yer Verilen İnsanlığa Karşı Suçlar	66
4.1.1 Kasten öldürme (Cinayet)	67
4.1.2 Köleleştirme	68
4.1.3 Hapsetme	69
4.1.4 İşkence	70
4.1.5 Tecavüz, cinsel kölelik, zorla fuhuş, zorla hamile bırakmak, tecrit uygulamak ya da benzer nitelikli vahameti olan cinsel şiddetin diğer biçimi ...	72
4.1.6 Siyasi, Irkî ya da dinsel temelde zulüm	72
4.1.7 Kaybetme uygulaması	73
4.1.8 Irk ayrımcılığı (Apartheid)	75
4.1.9 Toplu yok etme	76
4.1.10 J. Nüfusun Sürgün Edilmesi ya da Zorla Nakli	76
4.1.11 Zoraki kayıplar	77
4.2 Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlara İlişkin Gelişmeler	77
4.3 İnsanlığa Karşı Suçlara İlişkin Temel Yaklaşım Farklılıkları	82
4.4 İnsanlığa Karşı Suçların Ortak Özellikleri	82
4.4.1 Eylemin silahlı çatışma sırasında meydana gelmesi	82
4.4.2 Yaygın ve sistematik bir saldırının parçası olması	83
4.4.2.1 Yaygın veya sistematik olma	83
4.4.2.2 Saldırı şartı	83
4.4.2.3 Eylemin devlet politikasının gereği olması	84
4.4.2.4 Eylemin saldırının parçası olması	84
4.4.3 Eylemin sivillere yönelik olması	85
4.4.4 Eylemin ayrımcılık temelinde gerçekleştirilmesi	85
5. TÜRK CEZA KANUNUNDA DÜZENLENEN İNSANLIĞA KARŞI SUÇLAR	86
5.1 Türk Ceza Kanununda Düzenlenen İnsanlığa Karşı Suçlar	86
5.1.1 Genel bilgiler	86
5.1.1.1 Soykırım (Jenosid) Suçu	87

5.1.2 Genel bilgiler.....	87
5.1.3 Korunan hukuksal yarar	88
5.1.4 Suçun faili ve mağduru	89
5.1.5 Maddi unsur	89
5.1.6 Manevi Unsur.....	89
5.1.7 Hukuka uygunluk nedenleri	90
5.1.8 Suçun özel görünüş biçimleri.....	90
5.1.8.1 Teşebbüs.....	90
5.1.8.2 İctima.....	91
5.1.8.3 İştirak	91
5.1.9 Muhakeme.....	91
5.1.9.1 İnsanlığa karşı suçlar.....	92
5.1.10 Genel bilgiler.....	92
5.1.11 Korunan hukuksal yarar	93
5.1.12 Suçun faili ve mağduru	93
5.1.13 Maddi unsur	93
5.1.14 Manevi unsur.....	93
5.1.15 Hukuka uygunluk nedenleri	94
5.1.16 Suçun özel görünüş biçimleri.....	94
5.1.16.1 Teşebbüs.....	94
5.1.16.2 İctima.....	94
5.1.16.3 İştirak	94
5.1.17 Muhakeme.....	95
5.1.17.1 Soykırım veya insanlığa karşı suç işlemek için örgüt kurma veya bu örgüte üye olma suçu	95
5.1.17.2 Göçmen kaçakçılığı suçu	95
5.1.18 Genel bilgiler.....	95
5.1.19 Korunan hukuksal yarar	96
5.1.20 Suçun faili ve mağduru	97
5.1.21 Maddi unsur	97
5.1.22 Manevi unsur.....	97
5.1.23 Hukuka uygunluk nedenleri	98
5.1.24 Suçun özel görünüş biçimleri.....	98
5.1.24.1 Teşebbüs.....	98
5.1.24.2 İctima.....	98
5.1.24.3 İştirak	98
5.1.25 Muhakeme.....	99
5.1.25.1 İnsan ticareti suçu.....	99
5.1.26 Genel bilgiler.....	99
5.1.27 Korunan hukuksal yarar	99
5.1.28 Suçun faili ve mağduru	99
5.1.29 Maddi unsur	100
5.1.30 Manevi unsur.....	100
5.1.31 Hukuka uygunluk nedenleri	100
5.1.32 Suçun özel görünüş biçimleri.....	100
5.1.32.1 Teşebbüs.....	100
5.1.32.2 İctima.....	101
5.1.32.3 İştirak	101
5.1.33 Muhakeme.....	101
5.1.33.1 İşkence suçu	101

5.1.34 Genel bilgiler.....	101
5.1.35 Korunan hukuksal yarar	102
5.1.36 Suçun faili ve mağduru	102
5.1.37 Maddi unsur	102
5.1.38 Manevi unsur.....	102
5.1.39 Manevi unsur.....	103
5.1.40 Suçum özel görünüş biçimleri.....	103
5.1.40.1 Teşebbüs.....	103
5.1.40.2 İctima.....	103
5.1.40.3 İştirak	104
5.1.41 Muhakeme.....	104
6. SONUÇ.....	105
KAYNAKLAR	109
ÖZGEÇMİŞ.....	113

KISALTMALAR

Bkz.	: Bakınız
BMGK	: Birleşmiş Milletler Genel Kurulu
C.	: Cilt
c.	: Cümle
CD.	: Ceza Dergisi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CK	: Ceza Kanunu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu
Çev.	: Çeviren
DEÜHFD.	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DGH	: Devletler Genel Hukuku
dpn.	: Dipnot
E.	: Esas
ETCK	: Eski Türk Ceza Kanunu
EYUCM	: Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi
f.	: Fıkra
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
K.	: Karar
m.	: Madde
NUACM	: Nürnberg Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesi
RUCM	: Roma Uluslararası Ceza Mahkemesi
RUCM	: Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi
s.(sy)	: Sayfa
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
T.C	: Türkiye Cumhuriyeti
T.C.K.	: Türk Ceza Kanunu
UAD	: Uluslararası Adalet Divanı
UCD	: Uluslararası Ceza Divanı
UCH	: Uluslararası Ceza Hukuku
UHK	: Uluslararası Hukuk Komisyonu
v.d	: Ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
YD.	: Yargıtay Dergisi

ULUSLARARASI HUKUKTA İNSANLIĞA KARŞI SUÇLARIN TANIMLANMASI

ÖZET

İnsanlığa karşı suçlar uluslararası belgelerde çerçeve suç niteliğinde düzenlenmiş, suç fiilleri sayıldıktan sonra 'diğer insanlık dışı fiiller' ifadesiyle başka fiillerin suç kategorisine sokulabilmesi sağlanmıştır. İnsanlığa karşı suçların Roma Statüsü ile kabul edilen metni de böyledir. Bu durum, kanunilik ilkesine aykırıdır. Bu sebeple insanlığa karşı suçların bir an önce sınırlandırılması gerekmektedir. Bu bağlamda uluslararası hukuk komisyonları ve tarihteki önemli davaların sonuçlarına bakılıp oluşturulacak hukuki metinlerin insanlığa karşı suçların tanımlanması ve kapsamı açısından önem arz etmektedir. Öte yandan Birleşmiş Milletler gibi dünya çapında sözü geçen kurumların bu konuda dünya ülkelerine hukukun üstünlüğünün geçerliliği ve uygulanması açısından bir baskı uygulaması da önemlidir. Dünya tarihine damgasını vurmuş olan, insanlığa karşı suçların, bir daha bu tür suçların işlenmesine engel olmak için okunması ve bilinmesi açısından, gerek hukukçular gerek diğer vatandaşlar için önem teşkil etmektedir.

Anahtar Sözcükler: *İnsanlığa karşı suçlar, Londra Şartı, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, kanunilik ilkesi*

THE RECOGNITION OF THE AGAINST HUMANITY IN INTERNATIONAL LAW

ABSTRACT

Crimes against humanity have been arranged in the framework of international documents in the form of a criminal offense. This is the case with the Rome Statute of crimes against humanity. In this situation, the person guilty of the principle of legality. Therefore, crimes against humanity must be limited as soon as possible.

In this context, it is important in terms of the definition of the scope of crimes against humanity and the scope of international law commissions and the results of important cases in history. On the other hand, it is also important that organizations such as the United Nations, using their validity for applying pressure to make the law superior to the countries of the world.

In order to prevent the crime against humanity from being just read and/or know we have to prevent such crimes from occurring, which is important for the citizens.

Key Words: *Crimes against humanity, London Charter, The Statute of International Criminal Court, the principle of legality*

1. GİRİŞ

İnsanlığa yönelik suçlar incelendiğinde çağımızın en etkili düşündürücü kanunlarını ortaya çıkaran Roma Statüsü'nün dibacesinde tahayyül gücünü aşan suçlara karşı söz hakkı kullanılmasının ve bu hakkın gerekliliğinden bahseder. Roma Statüsü'nde söz ettiği ifade ile insanların tahayyül gücünü aşan kötü bir davranış görüldüğünde, onu bilinen ve sık kullanılan ifadelerle hukuk literatüründe tanımlamaya çalışmak normaldir. Gerçi katliamlar veya insan grupları içerisinde yaşanan fiziksel güce dayalı saldırılar da insanoğlunun var olduğu andan itibaren devam etmektedir. Bu sonuçla özellikle İkinci Dünya Savaşı bittikten sonra uluslararası hukukun standart kuralları içerisinde “insanlığa karşı işlenen suçların” idrak sınırlarını aşan farklılığı ve manası ne olmalıdır? Ayrıca konuya muhatap olan insanlığa karşı işlenmiş suçların hukuk kanalıyla sonuca ulaştırılmasının sebebi ne olabilir?

Standart şekilde tanımlandığı hali ile ceza hukuku, bireylere, mallara, devlet düzenine karşı işlenen suçlar olarak ifade edilmektedir, aynı düşünce ile ifade ettiğimizde bir suçun genel olarak işlendiğinde insanlığa karşı işlenen suçlar olması ne ifade etmektedir? Yalnızca bir hukuk normu olarak bakıldığında “insanlığa karşı suç” kavramı daha önce bahsettiğimiz sorular bünyesinde herhangi bir zorluk bulundurmaz, sonuç olarak tüm hukuk kanunları gibi adından bahsedilen bu yeni kanun kavramının da sadece hukukçuların insanları bahis alarak işlenen suçlar üzerine bir takım müeyyideler ve yargılamalarının bir yolu olarak düşünülebilir. Lakin daha farklı bir açıdan bakıldığında “insanlık” olgusunun ne ifade ettiği ve bu terimin ne şekilde ifade edileceği düşüncesi önümüzdedir. İnsanlığa karşı işlenen suçların politik-ahlakî değerleri bizleri o kavramın yalnızca hukuk içeren bir ifade olarak kabul edilip o şekilde kabul edilmesi gerçeğini göstermez.. Unutulmamalıdır ki “insanlık” kavramı bir başka ifade ile geçmiş yıllarda ve çağlar boyunca güçlü olanın zayıf olanları yok etmesi düşüncesi olarak zihinlerde yer etmiştir. İnsanların işlemiş olduğu toplu katliamların büyük bir çoğunluğu aynı şekilde “insanlık” olgusu

düşünülerek yapılmış sözde katliamlardır. Dolayısıyla bu yeni kanun ifade edilirken bir suçun insanlığa karşı işlenip işlenmediğinin ne ifade ettiğini üzerine basa basa düşünmekte fayda vardır.

2. ULUSLARARASI HUKUK VE ULUSLARARASI CEZA HUKUKU

2.1 Uluslararası Hukuk

Geniş bir ifade ile açıklamak gerekirse ‘uluslararası hukuk bireyler arasındaki ilişkileri düzenleyen kaide ve kanunlar’ şeklinde ifade edilebilir. Bu tanımla geniş diye ifade etmemizdeki en önemli sebep ise, uluslararası hukuku ifade eden değişik yaklaşımlardan herhangi birinin kendi öz ifadesini tutmaması ve genel bir ifade ile geniş kapasitede bir tanım olmasından dolayıdır. Ayrıca yaptığımız tanımda ‘uluslararası hukuk kişiliği’ anahtar ifade olarak ortaya çıkmaktadır ve bizzat bu kavram da tanımlanmaya muhtaçtır¹.

2.1.1 Tanım ve temel kavramlar

‘Hukuk’ düşüncesi, hukuk adı altında kurulan düzenin özelliği ve bu nizam hakkında yürütülen felsefi tartışmaların muhtevası ne olursa olsun, ‘kişi’ mefhumuna dayanır. Eğer hukuku sıradan bir algıyla ‘kurallar’ olarak gördüğümüzü düşünürsek bu normlar ‘kişilere mülkiyet ve sorumluluk yükleyecektir’. İfade edilen hak ve sorumluluklar kapsamında ‘kişiler’ hukukun kurduğu mekanizmaları kullanmak koşulu ile sahip oldukları boyutun veya gerçekleştirdikleri eylemlerin hukuki sonuçları bulunduğunu, haklarının ihlal edildiğini, ihlali gerçekleştirenlerin sorumlu olduğunu, bu sorumluluk çerçevesinde belli davranışlarda bulunma yükümlülüklerinin bulunduğunu vs. iddia ederler. Günlük hayatımızda tâbi olduğumuz ve devlet diye ifade ettiğimiz yapının hem kurucusu hem de ürünü olan hukuk açısından kişi, ilk önce insanlardır. Bunun yanında hukuk, hak ve yükümlülük sahibi kılınabilmesi açısından bazı kişi ve mal topluluklarını kişi olarak nitelendirmektedir. Bunların

¹ ACER, Yücel, KAYA, İbrahim, (2018); Uluslararası Hukuk, Temel Ders Kitabı. 9.Baskı, Uşak Yayınları. Ankara,s.2

ilki hukuk terminolojisinde ‘gerçek kişi’, ikincisi ise ‘tüzel kişi’ şeklinde adlandırılır².

Uluslararası hukuk ile bağlantısını kurarken iç hukuk veya ulusal olarak adlandırığımız, devletin üstünlük alanı dâhilinde sayılabilecek bu hukuk düzeni ile onun kabul ettiği kişi kavramı, devlet, yani merkezî siyasal iktidar ile bu iktidarın üzerinde güç sahibi olduğu kişiler arasındaki hiyerarşik ilişkiyi zorunlu bir unsur olarak bünyesinde barındırır. Oysa uluslararası hukuk söz konusu olduğunda, iktidar ve hukuk kişileri ayrımı ortadan kalkar. Uluslararası hukuk, şahısların ortaya çıkarttığı kural ve prensiplerdir. Uluslararası hukuk kavramı içerisinde bahsi geçen şahıs terimi, bir başka ifade ile devletlere karşılık ortaya atılmaktadır. Devletlerin ‘eşit’ ve ‘egemen’ oldukları kabul edilir. Uluslararası fiilî siyasal ilişkiler nasıl şekillenmiş olursa olsun, uluslararası hukuk açısından bu ilke temeldir. 20. yüzyılın ortasından itibaren yaşanan bazı gelişmeler, uluslararası teşekküllerin ve dahi son devrelerde gerçek şahısların da uluslararası hukuk kişisi sayılabilmesine imkan vermiştir. Bu sebeple artık uluslararası örgütlerin de hukuk kişisi olduğu yaygın olarak kabul edilmektedir. Şahısların da çeşitli mekanizmalara başvurma imkanına sahip oldukları bir hakikattir. Bununla birlikte, uluslararası örgütler de şahısların uluslararası hukuk mekanizmalarını harekete geçirme kabiliyetine sahip olmaları da devletlerin varlığına bağlı olduğundan, en azından kuramsal olarak uluslararası hukuk kişiliği bakımından ağırlığın hâlâ devletlerde olduğunu söylemek mümkündür³.

Belirttiğimiz gibi, iç hukuka dayanan sıradan bir hukuk algısı, iktidarın koyduğu, en azından iktidarın (devletin) koruması altındaki kurallara gönderme yapar. Uluslararası hukukta böyle bir iktidar bulunmadığına göre, uluslararası hukuk kurallarının nerede aranması gerektiğini sormak mümkündür. Ayrıntıları ilgili ünite de bulunmak üzere, şimdilik, bu kuralların devletlerin ortaklaşa ürünü olduğunu söyleyebiliriz. Uluslararası hukuku meydana getiren prensip ve kurallar temelde devletlerin uzun süren uygulamanın ardından kural olarak

² UZUN, Ertuğrul (2012); Uluslararası Hukuk I, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 2567 Açık Öğretim Fakültesi Yayını No: 1537.s.12

³ Acer vd.2018 s.4

algıladıkları davranışlardan ve devletler arasında iki taraflı veya çok taraflı olarak akdedilen antlaşmalardan çıkarılır. Birleşmiş Milletler (BM) kurulduktan sonra çok taraflı antlaşmaların tür ve sayısı ile antlaşmalara taraf olan devletlerin sayısında görülen artış, bilhassa bazı konulardan uluslararası hukukun yazılı kurallarındaki artış sebep olmuştur⁴.

2.1.2 Uluslararası hukukun kapsamı

Devletlerarası ilişkilerin gelişimi ve uluslararası hukuk hakkındaki tartışmalar, uluslararası hukuka ilişkin açık ve aydınlatıcı bir tanım vermeyi zorlaştırdığından, bir inceleme alanı olarak uluslararası hukukun neleri kapsadığına en azından başlıklar hâlinde bakmak yerinde olacaktır.

Uluslararası hukuk, başlangıçta Avrupalı ülkeler arasında siyasi ilişkiler, savaş ve bazı devletlerin birbirlerine kıyasladığı üstünlük hakkındaki normların araştırılması ile sınırlı idi. Lakin uluslararası ilişkilerdeki ilerleyiş düzeyiyle beraber, çok daha büyük ve karışık problemler uluslararası hukukun alakalı olduğu konulara müdahale etmiştir. Ülkeler doğa ilimlerinde ve teknolojik gelişmelerle doğrudan olarak pek çok olayda eskisine nazaran daha yüksek iş birliği oluşturma ihtiyacı duymaktadır, bu düşünceyle uluslararası gruplar oluşturmaktadır. Lakin ne olursa olsun yine de çokça problem, ulusal düzeyde sonuca ulaşamamakta, devlet etkinlikleri ülkenin sınırlarını aşabilmektedir. Finans, iletişim, ekonomi, ticaret, çevre, kalkınma gibi alanlar ulusal olmaktan çıkarılmıştır. Ülkeler arası göç, göçmenler ve sığınmacılar uluslararası bir problem haline dönüşmüştür. Uluslararası güç dengelerinin devamlı değişiklik arz etmesi, devletlerin müşterek bağımlılığını göstermektedir⁵.

Bu gelişmeler neticesinde artık uluslararası hukuk, geleneksel olarak ilgilendiği devlet, halef olma, mesuliyet, savaş ve barış, savaş hukuku, antlaşmalar, deniz hukuku, hukuk, uluslararası su yolları hukuku ve diplomatik ilişkiler hukuku gibi meselelerin yanı sıra, uluslararası örgütler, iktisat ve kalkınma, nükleer enerji ve nükleer silahlanma, hava ve uzay hukuku, deniz yataklarının kullanımı, çevre, iletişim ve insan haklarının uluslararası düzeyde korunması gibi daha yeni meselelerle de ilgilenmektedir. Bilimsel ve teknolojik

⁴ Uzun,2003 s.3

⁵ Uzun,2012 s.13

gelişmelerle birlikte artan uzmanlık alanlarının uluslararası hukuku da etkileyeceği, yersiz ve nedensiz bir öngörü olmasa gerek⁶.

2.2 2. Uluslararası Hukukta Kaynaklar

‘Hukukun kaynakları’ ifadesi, hukuk tekniği açısından, sabit bir kanun sisteminde yerleşmiş olan kuralları belirlemeye yönelmiş ölçütleri karşılamak üzere kullanılır. Yürürlük ölçütleri ‘hukukun kaynakları’ başlığı altında incelendiğinde, çoğunlukla hangi tür kuralların söz konusu yasa sisteminde ‘geçerli hukuk kuralı’ sayılacağı belirtilir. Bir kuralın geçerli bir hukuk kuralı olduğunu söylemek iki anlama gelir: Kuralın muhatapları açısından, söz konusu kural uyulması gereken, bağlayıcı bir kuraldır. Mahkemeler ya da hakem heyetleri gibi yargılama otoritesine sahip kuruluşlar açısından ise geçerli hukuk kuralı, bakmakta oldukları davada uygulanma olanağına sahip olma anlamına gelir. Yargı organları, kararlarını bu kurallara dayanarak verirler. Uluslararası hukukun kaynakları ifadesi de devletler açısından bağlayıcı, uyulması gereken kural türlerini ve uluslararası yargı organlarının kararlarına dayanak yaptığı kural ve ilkeleri anlatmak üzere kullanılır⁷.

Uluslararası hukukun kaynakları genel olarak maddi ve şekli kaynaklar şeklinde ikiye ayrılır. Maddi kaynak olgusuyla yasanın şekillendirilmesinde tesiri olan etmenler düşünülmektedir. Örneğin siyasi, girişimci ve iktisadî olaylar yasa kuralının şekillenmesinde katkısı olan etmenlerdendir. şekli kaynaklar teriminden ise içeriğe, o kuralın içeriğine bağlayıcılık kazandıran işlemler ve olaylar anlaşılmaktadır. Bir kurala yahut o kuralın öngördüğü şekilde davranmaya hukuki nitelik kazandıracak olan, onun hukukun şekli bir kaynağında öngörülmüş olmasıdır. İç hukuklarda bu iki kaynak arasındaki fark kesindir. Ancak uluslararası hukuk açısından bunu çıkarmak pek mümkün değildir. Nadiren bir şekli kaynak, diğer bir şekli kaynağın maddi kaynağını oluşturabilir veya tersi olabilir⁸.

Uluslararası Adalet Divanı’nın (UAD) kurucu belgesi olan Statüsü’nde (madde 38(1)), Divanın uygulayacağı kurallar şu şekilde belirlenmiştir:

⁶ Acer vd.2018 s.5

⁷Uzun,2003, s.4

⁸Uzun, 2012, s.15

- Görevi, kendisine havale edilen uyuşmazlıkları uluslararası hukuka uygun olarak çözmek olan Divan,
 - Uyuşmazlık hâlindeki ülkelerce açıkça benimsenmiş yasalar ekleyen hem genel hem de özel uluslararası antlaşmaları;
 - Hukuk kuralı olarak kabul edilen genel bir uygulamanın ispatı olarak uluslararası örf ve âdeti
 - Medeni milletlerce kabul edilen genel hukuk prensiplerini;
 - 59. madde hükmü saklı kalmak üzere hukuk kurallarının belirlenmesinde yardımcı araç olarak yargı kararları ile çeşitli milletlerin en yetkin yazarlarının öğretilerini uygular.
- İşbu hükümler taraflar mutabık iseler Divan'ın hakkaniyet ve nısfetle karar vermek yetkisine hâlel getirmez.”

Divan nezdindeki bu öğeler, uluslararası hukukun kaynakları hakkındaki genel kabulü yansıtır. Bununla birlikte, söz konusu listelemenin yalnız Divan'ı bağladığı, Divan dışındaki yargı organlarının (ve hakem heyetlerinin) farklı kaynakları benimseyebileceği ve uygulayabileceği unutulmamalıdır. Statü'nün ehemmiyeti, belirttiğimiz gibi umumî kabulü de çok önemli oranda yansıtması ve Divan'ın Birleşmiş Milletler bünyesinde uluslararası hukukun en önemli uygulayıcısı olarak sahip olduğu konumdan kaynaklanmaktadır⁹.

Statü'de sayılan kaynakların tarihsel olarak en eskisi uluslararası örf ve âdetlerdir. Gelenek veya yapılageliş olarak da adlandırılan görgü ve âdetlerde, milletlerin birbirleriyle olan ilişkilerinde uzun zamandan beri yapageldikleri ve artık o şekilde davranılması gerektiği yönünde bir inanç oluşmuş uygulamalara karşılık gelir. Bununla birlikte özellikle son elli yılda uluslararası hukukun yaşadığı gelişmeyle çok taraflı antlaşmalar devletlerin büyük bir kısmı açısından bağlayıcı ve ortak bir hukuku doğurmuştur. Çok taraflı antlaşmaların ortak bir uluslararası hukuktan bahsedilmesini mümkün kılan önemine rağmen, uluslararası uyuşmazlıklarda uygulanacak hukukun hâlihazırdaki en önemli kaynağı, iki taraflı veya bölgesel uluslararası antlaşmalardır. Bu antlaşmalar

⁹ Uzun,2003 s.5

taraf sayısının azlığı nedeniyle ortak bir uluslararası hukuku yansıtmasa da uygulamada taraflar açısından hak ve borç doğurmakta ve uyuşmazlıklar antlaşmalar temelinde çözümlenmektedir¹⁰.

Uluslararası örf ve âdet ile uluslararası antlaşmalar, uyuşmazlıkların çözümü için temel kuralları içerse de çoğu durumda kararın verilebilmesi için tatminkâr değildir. Bir uyuşmazlığın çıkar yolunu bulmada hukukun genel ilkeleri ilelebet tamamlayıcı bir görev üstlenerek etkileyici olur. Bazı durumlarda ise örf ve âdet, antlaşmalar veya hukukun genel ilkelerinin yanında Divan Statüsünde de belirtildiği gibi yargı organları yardımcı kaynaklar olarak isimlendirilebilecek başka kaynaklara başvurabilir, bu çerçevede çeşitli devletlerin mahkemelerinde verilmiş kararları ve farklı milletlerden uluslararası hukukçuların görüşlerini kararına dayanak yapabilir¹¹.

2.2.1 Uluslararası hukukun asli kaynakları

2.2.1.1 Uluslararası antlaşmalar

Uluslararası antlaşma, en genel şekliyle, uluslararası hukuk kişilerinin yine uluslararası hukuk uyarınca birbirleri açısından hak ve yükümlülük yarattıkları karşılıklı irade beyanıdır. Bu kapsayıcı tanım, klasik devlet tanımına uymayan yönetimlerin ve uluslararası örgütlerin yaptığı antlaşmaları da uluslararası antlaşma olarak görür. Ancak geleneksel olarak anlaşıldığı şekliyle bir uluslararası antlaşmanın tarafları, devletlerdir¹².

Öyleyse uluslararası hukukun kaynaklarından biri, devletler arasında yapılan antlaşmalardır. Devletler tarih boyunca birbirleriyle antlaşmalar yapagelmüşlerdir. Uzun süre bu antlaşmalar iki taraflı olmuştur. Bununla birlikte özellikle güvenlik kaygılarıyla ve savaş dönemlerinde kurulan ittifaklar antlaşma metinlerine dökülmüştür. İki den fazla devlet arasında yapılan antlaşmalar, çok taraflı antlaşmalar olarak adlandırılır. Ancak çok taraflı antlaşmalardan bölgesel düzeyde olanların ve bilhassa uluslararası politikada ön

¹⁰Uzun,2012 s.15

¹¹ COŞTAN, U.(2014). Suç ve Suç Önleme Stratejileri Doğrultusunda Ankara İli Örneğinde Suçu Önleyici Yaklaşımlar, T.C. Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Siyaset Bilimi Ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Siyaset Bilimi Ve Kamu Yönetimi Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale,s.3

¹² Uzun, 2012 s.24

safhada olan ülkelerin en azından bir kısmının da katıldığı çok sayıda devletin taraf olduğu çok taraflı antlaşmaların önemi büyüktür. Zira bu çok taraflı antlaşmalar, taraf sayısının fazlalığı itibariyle ortak bir uluslararası hukuka yaklaşan kurallar koyarlar¹³.

İki taraflı veya birkaç devlet arasındaki çok taraflı antlaşmalar, günlük hayatta vatandaşların yaptığı sözleşmelere benzer. Geleneksel olarak hukuk bilimi sözleşmeleri hukuk kaynağı olarak saymaz. Ancak bir sözleşmenin varlığı durumunda, yasalara müsaait olmak koşuluyla sözleşme hükümleri taraflar açısından kanunlar kadar bağlayıcıdır; mahkeme uyuşmazlığı mevcut sözleşme çerçevesinde çözecektir. Uluslararası antlaşmalar da uyuşmazlık durumunda çözümün dayanacağı metin olarak karşımıza çıkar. Uluslararası hukukta kodifiye edilmiş genel kuralların azlığı, devletler arasındaki antlaşmaların önemini daha da artırır. Uyuşmazlığın çözümüne yönelik iddialar ve eğer bir yargı makamına gönderildi ise bu makamın kararı, antlaşmanın içeriğinden kaynaklanır¹⁴.

2.2.1.2 Uluslararası örf ve âdet

Örf ve âdet kuralları (yapılageliş kuralları, görgü), ülkelerin aralarında olan birlikteliklerindeki tatbikî hareket ve davranışlarıyla belirlenmektedir. Gerek tarihsel açıdan gerekse özellikle çok taraflı antlaşmalara rastlamadığımız dönemlerde, devletler arasındaki ilişkiler tümüyle örf ve âdet kuralları biçiminde düzenleniyordu. Bu kuralların varoluşuna ilişkin temel düşünce, devletlerin uzun süre, konusuna bağlı olarak genel veya bölgesel nitelikteki istikrarlı uygulamalarının bir kural düşüncesine dayalı olmasının, yerleşmiş bir kuralın var olduğunu gösterdiği şeklindedir. Yukarıda atıf yaptığımız UAD Statüsünde yer alan ifade açısından düşünecek olursak, Divan, ortaya atılan bir sorunu çözüme ulaştırırken, öncelikle benzer bir örf ve âdet kuralının var olduğunu tespit edecektir. Bunun yanında genel itibari ile ülkelerin ve tatbikî olarak da UAD dışındaki uluslararası uyuşmazlıkları çözüme makamlarının sık-

¹³ YILMAZ, Gökhan (2006), Türkiye 'de Suç ve Suçluluk Olgusunun Kentleşme Bağlamında İrdelenmesi, İstanbul Teknik Üniversitesi, F.B.E, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi; İstanbul,s.56

¹⁴Coştan,2014 s.4

lıkla örf ve âdet kavramına atıf yaptığını, belli davranış yükümlülüklerini örf ve âdet kuralı olarak belirlediğini söyleyebiliriz¹⁵.

2.2.1.3 Hukukun genel ilkeleri

Genel olarak kabul edildiği şekliyle, belli şekilde davranma yükümlülüğünün bir örf ve âdet kuralından kaynaklandığını söylemek için aranan bazı koşullar bulunmaktadır. Bu koşullar, maddî ve manevi olmak üzere iki gruba ayrılır. Maddî koşullar, örf ve âdet kuralından bahsedebilmek için milletlerin mutlak bir davranışta, sürekli olarak bulunmasını ve bu uygulamanın genel olmasını gerektirir. Manevi koşul ise, bu sürekli ve genelleme davranışın bir standart düşüncesine dayanılarak yapılmasını gerektirmektedir; faraza ülkeler, bu davranışı, bu şekilde hareket etmeleri gerektiği ihtimali ile yerine getiriyor olmalıdırlar¹⁶.

Örf ve âdet kuralına kaynaklık eden davranış, devletlerin birbirleriyle olan ilişkileri açısından yaptıkları faaliyetlerdir. Meselâ bir millet, farklı milletlerin diplomatik sözcülerine, örneğin konsolos ve büyükelçilerine çeşitli ayrıcalıklar tanımış olabilir. Bu ayrıcalıklar yasal düzenlemelerle sağlanmış olabileceği gibi, söz konusu ülkenin yargı organları, hatta kolluk kuvvetleri de kanuni yeniliklerle açıkça yer almasa bile diplomatik araçlar konusunda mutlak şekilde davranıyor olabilirler. Mesela bu konuyla ilgili açık bir antlaşma olmasa bile, diplomatik temsilciler hakkındaki adli soruşturmalar olağan usulden farklı olabilir, hatta hiçbir yargılama yapılmaksızın sorunlar doğrudan devletler arası görüşmelerle gideriliyor olabilir. Dolayısıyla devletin sadece dış işleri bakanlığı personeli gibi üst düzey görevlileri değil, yürütme, yasama ve yargı olarak bir bütün hâlinde devlet sınırları içinde yaptıkları uygulamalar da ülkenin uygulaması olarak ifade edilir. Bunun yanında, sadece olumlu davranışlar değil olumsuz davranışlar da ülkenin uygulaması sayılır. Olumsuz eylemden kasıt, bir devletin başka bir devletin uygulamalarına itiraz etmemesidir. Yani sadece olumlu davranışlarla devletler arası uygulama oluşmamakta, yapmama veya çekimser kalma şeklindeki davranışlarla da devletlerarası uygulama oluşabilmektedir¹⁷.

¹⁵Uzun, 2012 s.26

¹⁶ Yılmaz, 2001 s.56

¹⁷ Coştan,2014 s.6

Bir örf ve âdet kuralından söz edebilmek için, örf ve âdet kuralına kaynaklık eden davranışın sürekli uygulanmış olması aranır. Süreklilikten kasıt, kuralın konusunu oluşturan olayın gerçekleştiği her durumda, söz konusu davranışın da devlet tarafından yerine getirilmesidir. Örf ve âdet düşüncesinin temelinde, bu süreklilik koşulu bulunur. Süreklilik, doğal olarak kısa olmayan bir süreyi gerektirir. Zira özellikle uluslararası alanda, bir örf ve âdet kuralından bahsetmeyi gerektirecek davranışların sıklıkla ortaya çıkmasını beklememek gerekir. Bununla birlikte, bir örf ve âdet kuralının oluşması için çok uzun süreden beri yapılıyor olma koşulu da bulunmamaktadır. Yine süreklilik, istikrarı gerektirdiğinden, olumlu davranışın kesintisiz olmasının yanında, olumsuz davranışların da sürekli ve kesintisiz olması gerekir. Başka bir deyişle, bir devletin belli bir eylemine itiraz eden devlet, en azından kendisi açısından bir örf ve âdet kuralının bağlayıcı olmasını engellemiş olur. UAD, 1951 tarihli İngiltere ve Norveç arasındaki Balıkçılık Davası Kararı'nda, bir örf ve âdet kuralına sürekli ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde karşı çıkan devletler bakımından bu kuralların geçerli olmayacağı açıkça kabul edilmiştir. Dolayısıyla bir devlet örf ve âdet kuralına baştan itibaren itiraz ederek bu kuralın kendisi açısından geçerli olmasını engelleyebilir¹⁸.

Örf ve âdet kuralının oluşması için aranan bir başka maddi koşul, genelliktir. Genellik, çok fazla ülkenin aynı taraftaki uygulaması anlamına gelir. Kazançları özel olarak etkilenen ülkeler dâhil olmak koşuluyla yaygın ve temsil edici bir kalabalık tarafından onaylanmış olan bir uygulama olması lazımdır. Buradaki aynı yönde nitelimesinden, devletlerin aynı davranışı sergilemeleri anlaşılabilir gibi, bir devletin sürekli davranışına, bu davranışın etkilediği diğer devlet veya devletlerin itiraz etmemesi de anlaşılmalıdır. Bunun yanında genellik, doğal olarak öncelikle çok sayıda devletin aynı yöndeki davranışına karşılık gelir. Lakin tüm ülkelerin koşulsuz aynı tarafa doğru birliktelik içerisinde olmaları çok zor olduğundan geniş bir uygulamanın örf ve âdet kuralının oluşması için yeterli olduğu kabul edilir. Genellik, örf ve âdet kuralının alâkalı olduğu olguya nazaran daha az katılımlı hatta iki devlet arasındaki ilişkilerde bile ortaya çıkabilir. Yerel veya mahallî örf ve âdet

¹⁸ TEZCAN, Durmuş, ÖNOK, R. Murat, ERDEM, M. Ruhan (2009), Uluslararası Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık: Ankara, s.13

kuralları denilen prensiplerde, belli bir uygulamanın ilgililerinin genel muamelesi göz önünde bulundurulur. Sözgelimi sınırdaş ülkelerin kıyı komşusu buldukları bir denizdeki faaliyetleriyle ilgili olarak yapageldikleri eylemler süreklilik kazanmış, bu kıyıdaş devletlerin çoğu aynı yönde hareket etmiş iseler, bölgesel bir örf ve âdet tüzüğünden bahsetmek mümkün olabilmektedir. Bölgesel örf ve âdetlerde bu kaidenin oluşabilmesi için iradesinin engelsiz olması lazımdır. Diğer bir ifade ile pozitif irade açık bir biçimde dile getirilmiş olmalıdır; yalnızca sessiz veya durağan beklemek, bölgesel örf ve âdet kuralının oluşumuna vesile olabilmektedir¹⁹.

Bu maddi koşulların yanında, bir örf ve âdet kuralının varlığından bahsedebilmek için, devletlerin örf ve âdet kaynaklık eden davranışı, bir kural düşüncesiyle yerine getirmiş olmaları gerekir. Devletlerin herhangi bir kural yahut hukuki yükümlülük düşüncesine dayanmadan yaptıkları eylemler, örf ve âdet kuralı oluşturmaz.

2.2.2 Yardımcı Kaynaklar

2.2.2.1 Yargı kararları

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, UAD Statüsü madde 38(1)(d), uygulanacak hukuk kurallarının saptanmasında kaynak olarak yargı kararlarına yer verir. Bu hükümde yer alan ‘yargı kararı’ geniş anlama sahip olup uluslararası yargı ve hakemlik kararları yanında iç hukuklardaki yargı kararlarını da kapsar.

Yargı kararlarının uygulanacak hukukun saptanmasına kaynaklık etmesi, UAD Statüsünde belirtildiği üzere, uyuşmazlık konusunun maddi çözümüne ilişkin yardımcı olma işlevine sahiptir. Dolayısıyla bundan önce değindiğimiz kaynaklar, yani antlaşmalar, örf ve âdet hukuku ve hukukun genel ilkeleri, Divan’ın önündeki davaya uygulanabileceği düşünülen kuralın kapsamı konusunda duraksama yaşıyorsa, Divan, yargı kararlarından yardım alarak uygulanacak kuralı, diğer bir ifadeyle uluslararası hukuk kuralını çeşitli yargı kararlarından yararlanarak saptayabilecek veya bir kuralın kapsamını bu çerçevede belirleyebilecektir²⁰.

¹⁹ Uzun,2003 s.25

²⁰ Uzun,2003 s.28

Söz konusu hâkimiyet, Statü'nün 59. maddesine atıfta bulunarak Divan'ın verdiği kararların sadece dava konusu olayın tarafları açısından ve davayla ilgili olarak bağlayıcı olduğunu hatırlatır. Bunun anlamı, Divan'ın verdiği bir kararın sonra meydana gelecek olaylar açısından bir 'kural' niteliği taşımadığıdır. Bu açıdan Divan'ın işlevi, özellikle Anglo-Sakson hukukundaki yargı kararlarının sonraki davalar açısından diğer mahkemeleri de bağlayıcı rolünden açıkça ayrılmıştır. Bununla birlikte, gerek Divan'ın gerekse başka yargı organlarının verdikleri kararları istikrarlı bir şekilde benzer olaylar açısından da muttasıl ettirdikleri gözlemlenmekte ve hatta beklenmektedir. Kısaca açıklamak gerekirse Divan'ın vermiş olduğu bir hüküm, sonraki duruşmalarda ortaya çıkacak hükmün kökenini oluşturmaz lakin Divan, daha önce mütenasip bir olayda verdiği karardan, yeni davada yararlanabilir. Karar verilirken sadece uluslararası yargı organlarının değil, iç hukuklar çerçevesinde ulusal mahkemelerin verdiği hükümden de faydalanabilir. Bu yararlanma, özellikle uluslararası özellik taşıyan olaylarda verilen kararlar açısından söz konusudur. Nitekim sözgelimi diplomatik dokunulmazlıkla ilgili uluslararası hukukun gelişiminde Batılı devletlerin iç hukuklarında ulusal mahkemelerce verilen kararların etkisi büyük olmuştur²¹.

2.2.2.2 Öğreti

Statü'nün yer verdiği bir başka yardımcı hukuk kaynağı, öğreti/doktrindir. Öğreti, araştırma alanının uzmanlarınca ortaya konan görüşlerdir. Bu çerçevede, karar verilirken, uluslararası hukukçuların çeşitli şekillerde ortaya koydukları görüşlerden de yararlanabilecektir.

Öğreti, uluslararası hukukta uluslararası hukukun içerik bakımından daha yüzeysel olduğu köklü bir araştırmanın ve devamında yasal dayanakların bulunmadığı alanlarında bir kılavuz olmuştur. Gerçekten uluslararası hukukun bir bütün olarak oldukça az gelişmiş bulunduğu çağlarda, öğreti, açıkçası uluslararası hukukçuların görüşleri, uluslararası hukukun her alanındaki tartışma, iddia ve hüküm de büyük önemi haiz olmuştur. H.Grotius'la başlayan uluslararası hukukun hangi kurallardan oluştuğunu göstermeye çalışan eserler, uzunca bir süre talep, iddia ve kararlara kaynaklık etmiştir. Ancak uluslararası

²¹ Coştan,2014 s.8

hukuk geliştikçe ve asli kaynaklar belirginleştikçe, öğretinin yargı kararlarında kendisine bulduğu yer de azalmıştır. Özellikle günümüzde, küresel ölçekte uluslararası hukukla ilgili yayınların çeşitliliğinde ve sayısındaki artış, pratik olarak öğretinin takip edilmesini ve kararlara gerekçe oluşturmasını da zorlaştırmaktadır. Bununla birlikte, uluslararası hukukun tartışmalı ve az gelişmiş yahut yeni ortaya çıkmış alanlarında, öğreti etkisini devam ettirmektedir. Bu etki Divan kararlarında açıkça gözlemlenmese bile, uluslararası hakemlik kararları, uluslararası hukukçuların eserlerine sıklıkla gönderme yapmaktadır²².

2.3 Uluslararası Ceza Hukuku

2.3.1 Tanım

Uluslararası Ceza Hukuku bütün Ulusların Ceza Hukuku üzerinde benimsenen hukuk alanıdır. Farklı bir ifade ile çok sayıda millet üstünde uygulama oluşturan ve onları denetim altında tutan hukuk şekli olarak da ifade edilmektedir²³.

UCH, Uluslararası Hukuk'un farklı bir koludur. Bu cümleden uluslararası cezai uygulamaların da yeni olduğu anlamı çıkarılmamalıdır. Devletler arasındaki cezai yaptırımlar uzun zamandan beri süregelmektedir. Ancak uluslararası alanda tam bir cezai yaptırımdan söz edebileceğimiz hukuk sistemi yeni yeni oluşmaya başlamıştır. Eskiden devletler arasındaki anlaşmazlıklar daha çok kendi aralarındaki anlaşmalarla veya örf ve âdet hukukuna göre çözülmekte idi. Ancak bu anlaşmaların uluslararası alandaki sorunların çözümünde çok da etkili olduğu söylenemez. Eski çağlardan beri devletler arasında birçok anlaşmalar yapılmış, ancak bu anlaşmaların ömrü uzun vadeli olmamış, birkaç yıl içinde yürürlükten kalkmışlardır. Gözübüyük'ün belirttiğine göre M.Ö. 1500 ile 1925 yılları arasındaki dönemde 8070'ten fazla anlaşma yapılmış; ancak bunlar en fazla iki yıl yürürlükte kalmışlar ve ne yazık ki sorun çözmede yararlı olamamışlardır. Bunun için biz Uluslararası Ceza Hukuku'nu yeni bir hukuk dalı olarak değerlendiriyoruz²⁴.

²² Uzun,2012 s.30

²³ Yılmaz, 2001 s.58

²⁴ GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat (1959), Devletlerarası Ceza Hukuku, Türk Hukuk Kurumu Yayınları; Ankara, s.8

Üç yüz senelik geçmişleri olmasına rağmen ülkeler, hâlihazırda Uluslararası Ceza Hukuku'nun detaylı ve açıklayıcı bir tanımını yapamamışlardır. Literatürde Uluslararası Ceza Hukuku kavramı için farklı terimler kullanılmış ya da kullanılmaktadır. Gözübüyük “Devletlerarası Ceza Hukuku” terimini kullanmıştır. Devletlerarası Ceza Hukuku, hem devletlerarasındaki yargısal yetki ve kanun uyumsuzluklarına ait kaideleri hem de uluslararası toplum düzenini bozan suçlar ve bunlara uygulanacak müeyyideleri, devletler arasındaki adlî yardımlaşmayı, bunun usullerini ve devletler arası adalet kuvvetini ilgilendiren kuralları ifade eden bir hukuk dalıdır²⁵. Uluslararası Ceza Hukuku, bir taraftan ulusal ceza yasalarının uygulama alanlarının belirlenmesini diğer taraftan uluslararası suçların cezalandırılmasını ifade eder²⁶. Bazı yazarlar da “Uluslararası Ceza Hukuku” terimini veya “ Ceza Uluslararası Hukuku” terimini kullanmışlardır. Biz bu çalışmamızda “Uluslararası Ceza Hukuku” terimini kullanacağız. Uluslararası Ceza Hukuku, devletlerin ceza hukuku kurallarının uygulanmasını ve devletlerin suç oluşturan eylemlerinin olup olmadığını inceleyen bir hukuk dalı olarak da tanımlanabilir. Uluslararası Ceza Hukuku soykırım, savaş suçları, İnsanlığa karşı suçlar ve saldırı suçu ile ilgilenen bir hukuk dalıdır²⁷.

Uluslararası Ceza Hukuku , gerek uluslararası örf ve âdet hukuku gerek uluslararası antlaşmalarla düzenlenen suç ve cezaları ihtiva eden uluslararası kamu hukukunun özel bir şubesidir²⁸.

Daha farklı bir tanımlamayla, Uluslararası Ceza Hukuku, Ceza kanunları tatbik edilirken devletler arasındaki anlaşmazlıkları ve uluslararası bazı suçları tespit etme, bunlara mâni olma, yok etme ve bu meseleyle alakalı yetkileri belirleyen kurallardan oluşmaktadır²⁹.

²⁵ Gözübüyük, 1959 s.9

²⁶ Antonie Sottile'den aktaran Gözübüyük,1959,s.10

²⁷KOCA, Zafer,(2013). İnsanlık Suçunun Önlenmesi ve Mağdurun Korunmasında Uluslararası Ceza Hukuku ve Uluslararası Ceza Mahkemesinin Önemi Ve Etkileri, T.C. Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Muğla,s.9

²⁸BEYAZIT, Özgür (2008), Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Yetkisi, Kırıkkale Üniversitesi SBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi; Kırıkkale, 2008,s.4

²⁹ Aydın, 2002 s.134

Uluslararası ceza hukuku, *supranational* bir hukuk disiplini olup anlaşmalar ve teamül kuralları ile düzenlenen, suç ve cezalandırmaları içine alan Uluslararası Kamu Hukukunun bir alt dalını meydana getirmektedir³⁰.

Yenisey UCH konseptini ayrı bir ifade ile Uluslararası Ceza Hukuku kavramı olarak vurgulamıştır. MCH bir devletin ulusal yargısının ve iç hukukunun bir koludur³¹. Bir diğer ifade ile Yenisey'in betimlemesiyle "Uluslararası Ceza Hukuku devletin muhakeme otoritesine tâbi tuttuğu cürümler açısından ifadeye konu olan bir terimdir".

Uluslararası Ceza Hukukunun (UCH), geniş ve dar olmak üzere iki tanımlaması vardır. Dar ifade ile UCH, ceza kanunlarının uygulamalı bilvasıta ülkeler arasında oluşan sorunlara çözüm yolu sunan, uluslararası cürümleri tespit eden ve bu cürümleri kısıtlayan, cezalandıran ve bununla ilgili otoriteleri belirleyen yasaların tamamıdır. Geniş kapsamda UCH ise: Ülkelerin ve ulusların cürüm işlemleri itibari ile görevlendirilen yasalar topluluğudur³².

UCH, devletlerin ceza hukukunda olan ve kanun koyma ve ceza yargılaması yapabilme yetkisinin sınırlarını belirleyen gösteren kuralları ihtiva etmekle beraber, devletler arasındaki karşılıklı adli yardımlaşma, ceza yargılarının uluslararası değeri ve yabancı ceza kanunlarının ülkede tatbik edilmesine dair kurallarda UCH mefhumu altında değerlendirilmelidir. UCH-savaş hukuku olarak da isimlendirilir- insan hakları hukuku ile birlikte Uluslararası Hukuk'un iki dalından biridir. Ancak aralarında bazı farklılıklar bulunmaktadır. Uluslararası ceza hukuku, insan hakları kanunlarından tarihsel olarak daha eskidir ve gelenek hukukundan ortaya çıkmıştır³³.

Bir başka şekilde anlatmak gerekir ise geçmişi, örf ve âdetten bir araya gelmiştir. İnsan hakları hukuku ise farklı ve yeni ortaya çıkan bir terim olup, bilhassa ülkeler aleyhine gerçekleri araştıran kişilerin birbiriyle olan ilişkileri

³⁰ ÇINAR, M. Fatih,(2006) "Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı", İstanbul, Kazancı Yayınevi, 2004 s.34

³¹ YENİSEY, Feridun (1988), Uluslararası Ceza Hukuku ve Ceza Yargılarının Uluslararası Değeri ve Mevzuatı, İstanbul,s.830

³² Velidedeoğlu, 1956 s.411

³³ AKSAR, Yusuf (2003), Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku, Seçkin Yayınevi; Ankara.,s.18

düzenler. Bu sebepten dolayı da UCH' den ayrılır³⁴.Uluslararası Ceza Hukuku'nu sadece Devletler Genel Hukuku'nun bir parçası olarak değerlendirip bu hukuk dalının cezai kısımlarından oluştuğunu söylemek bu hukuk dalının tanımını yapmakta ve değerlendirmekte yetersiz kalacaktır.

2.3.2 Uluslararası ceza hukukunun özellikleri

Uluslararası Ceza Hukuku uluslararası hukukun yeni bir dalıdır. Bunun nedenini şu şekilde açıklayabiliriz: Uluslararası suçların sayısı kademeli olarak artış göstermiştir. 19. Yüzyıl'da ve uzun bir süre sadece savaş suçları cezalandırılmakta idi. Ancak İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra yeni suç kategorileri oluşmuş, savaş suçları yeniden tanımlanmış ve 1945 Nürnberg, 1946 Tokyo yargılamalarında yeni suçlar tanımlanarak bu ad hoc nitelikteki mahkeme statülerine eklenmiştir³⁵.

Bu suçlar insanlığa karşı suçlar ve barışa karşı suçlardır. Bunu takiben 1948 yılında soykırım (Genocide) suç olarak kabul edilmiştir. İşte bu gelişmelerden hareketle uluslararası suç türlerinin nispeten yeni gelişmeye/oluşmaya başladığını söyleyebiliriz. Ayrıca bunlara ilaveten uluslararası terörizm ve işkence suçu da yukarıda değindiğimiz suçlar kapsamında değerlendirilmeye başlanmıştır. Yukarıda değindiğimiz bütün bu gelişmelerden ötürü UCH'nın yeni gelişmekte olan bir hukuk dalı olarak değerlendirebiliriz³⁶.

UCH, hâlâ hukukun az gelişmiş bir dalıdır. Bu durumu da şu şekilde izah edebiliriz: a) Uluslararası hukukta hakim olan husus devletlerin egemenliği ilkesidir. Uluslararası arenada devletler, doğası gereği egemen birer güç olarak kabul edilmektedir³⁷.

Devletlerin üzerinde hiçbir güç yoktur. Bundan dolayı ilk başlarda bazı davranışlar suç olarak belirlenmiş veya kabul edilmiş olmasına rağmen, bu suçların yargılanmaları devletlerin kendi yargı mercilerine, yani ulusal mahkemelere bırakılmıştır. Bunun neticesinde de her ulusal mahkeme kendi

³⁴ Aksar,2003 s.18

³⁵ DOĞAN, Gürkan(2015)., Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Terör Suçları Açmazı: Çözüm Açısından Bir Değerlendirme, Güvenlik Stratejileri Dergisi, Yıl 8, Sayı 15 ,2015,s.74

³⁶ Tezcan vd, 2009 s.50

³⁷ Koca,2013

maddi ve usul kurallarını³⁸ uyguladığı için farklı uygulamalar ortaya çıkmıştır. b) UCH'nın gelişmesini engelleyen bir diğer etmen de devletlerin kendi hükümranlık haklarından ödün vermek istememeleridir. c) Uzunca bir zaman uluslararası alanda bazı davranışlar ya uluslararası antlaşmalarla ya da örf ve âdet kuralları ile yasaklanmış, ancak bunların ihlali durumunda ne gibi bir cezai yaptırımın uygulanacağından söz edilmemiştir. d) UCM'nin kurulmasına dek geçen süre zarfında çeşitli ad hoc nitelikli uluslararası ceza mahkemeleri³⁹ kurulmuştur. Kurulan bu mahkemelerin statülerinde çeşitli suç tipleri belirtilerek nasıl cezalandırılacağı belirlenmiştir⁴⁰. Ancak bu suçlar sadece madde bakımından yargı yetkisini belirlemek amacıyla belirtilmiş olduğundan sözü edilen suçların tanımları net olarak yapılmamıştır. Bu bakımdan UCM statüsü dışında her bir mahkemenin kurucu antlaşmasında sayılan suçların unsurları da ceza hukukunun gerektirdiği açıklıkla ortaya konabilmiş değildir⁴¹.

Sonuç olarak yukarıda değindiğimiz nedenlerden ötürü henüz tek düze bir Uluslararası Ceza Hukuku sistemi yaratılabilmemiş değildir. Bunun neticesinde de UCM' ye dek kurulan Uluslararası Ceza Mahkemeleri daha çok uluslararası örf ve âdet kurallarına, yazılı olmayan genel hukuk ilkelerine ve ayrıca çeşitli ulusal ceza kurallarına dayanmak zorunda kalmışlardır. UCH hem İnsan Hakları Hukuku hem de ulusal ceza hukuku ile yakın ilişki içerisindedir. Çünkü UCH kaynağını az önce sözünü ettiğimiz iki hukuk dalından almakta ve bunlardan sürekli olarak esinlenmektedir⁴²

Uluslararası Ceza Hukuku'nun bir diğer özelliği ise Devletler Genel Hukuku (Uluslararası Hukuk) ile olan özel ilişkisidir. Devletler Genel Hukuku ile UCH arasındaki ilk ilişki birbirlerine karşılıklı olarak bağlı olmaları ve birbirlerini desteklemeleridir. UCH'nın suç saydığı eylemler, eğer bireysel cezai sorumluluğu gerektiriyorsa ve suç devlet adına işlenmişse bireyin

³⁸ Tezcan vd, 2009 s.50

³⁹ Bu mahkemeler : Alman savaş suçlularını yargılamak üzere 1945 yılında kurulan Uluslararası Nürnberg Askerî Mahkemesi (IMT), Japon savaş suçlularını yargılamak üzere 1946' da kurulan Tokyo Uzak Doğu Askerî Mahkemesi (IMTFE), II. Dünya savaşından sonra kurulan Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi (ICTY) ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesidir (ICTR).

⁴⁰ KÖPRÜLÜ, Timuçin (2005), Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde Uluslararası İşbirliği ve Adli Yardımlaşma, Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi, Cilt:1, No:3,2005,s.55

⁴¹ Tezcan vd, 2009, s.51

⁴² Tezcan vd, 2009, s.52.

sorumluluğunun yanında aynı zamanda devletin uluslararası sorumluluğunu da doğurur. Bir başka ifadeyle eğer bireyler bir suçu devlet adına işliyorsa, UCH'ye göre bireysel cezai sorumluk; Devletler Genel Hukuku'na göre ise devletlerin uluslararası sorumluluğu doğar. Ancak şunu da unutmamak gerekir ki; devlet sorumluluğuna ilişkin kurallar ve neticeleri devlete yönelirken, UCH ise bireyleri muhatap almaktadır⁴³.

Diğer taraftan Devletler Genel Hukuku ile Uluslararası Ceza Hukuku (UCH) sahip oldukları felsefeler bakımından birbirinden ayrılmaktadır. UCH daha önce de belirttiğimiz gibi bireyleri muhatap almakta ve onlar için cezai sorumluluk ortaya koymakta iken, Devletler Genel Hukuku devletler arasında hak ve yükümlülükler doğurur. Gerçekten de Uluslararası Ceza Hukuku'nun genel amacı uluslararası toplumu en ağır bazı ihlallere karşı korumak olduğundan bireysel fiilleri cezalandırmayı hedeflemektedir⁴⁴.

Ancak Devletler Genel Hukuku'nun amacı ise egemen devletler arasında vukû bulan çıkar çatışmalarını mümkün olduğunca dengelemek ve devletler arasında uzlaşma ortamı sağlamaktır⁴⁵.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin vurgulamak istediğimiz bir diğer önemli yönü ise muamelenin büyük oranda ülkelerin işbirliğine dayanmasıdır. Bunun nedeni de uluslararası alanda ulusal hukuk sistemlerinden farklı olarak yasa yapan, kural koyan üstün bir organının olmayışıdır. Burada egemen devletlerin hukuksal eşitliğine dayalı bir sistem mevcuttur ve devletler arasındaki ilişki dikey değil yataydır⁴⁶. Bundan dolayı UCH'nin kurallarının ve Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin (UCM) oluşturulması, devletlerin karşılıklı işbirliğine ve yardımlaşmasına bağlıdır⁴⁷.

2.3.3 Uluslararası ceza hukukunun kaynakları

Çalışmamızın başında değindiğimiz gibi UCH uluslararası hukukun bir alt dalıdır. Uluslararası hukukun alt dalı olması sebebiyle de bu hukuk dalı için kabul edilen kaynaklar aynı zamanda UCH için de kabul edilebilirler. Bu

⁴³ Koca,2013, s.12

⁴⁴ Tezcan vd,2009, s.52

⁴⁵ Tezcan vd, 2009 s.53

⁴⁶ Tezcan vd, 2009 s.54

⁴⁷ Koca,2013 s.13

kaynaklar UAD Statüsü'nün 38. ilkesinde belirtilmiştir. Uluslararası Hukuk'un kaynakları asıl kaynaklar ve yardımcı kaynaklar olmak üzere ikiye ayrılırlar⁴⁸.

Asıl kaynaklar, hakiki ifade ile hukuk nizamı oluşturan kaynaklardır. Bu kaynaklar: a- Uluslararası anlaşmalar b- Uluslararası örf ve âdet c- UCH'nın ve Devletler Genel Hukuku'nun genel maddeleri d- Medenî milletlerce benimsenen genel hukuk kurallarıdır. Yardımcı kaynaklarsa hukuk yasaları oluşturmayan ve yalnızca yasaların varlığının ya da muhtevasının belirlenmesine faydalı olması amacı ile kullanılan kaynaklardır. Yardımcı kaynaklar yargı kararları ve doktrinler (öğreti) olarak ikiye ayrılır⁴⁹.

Uluslararası hukuk açısından yukarıda belirttiğimiz kaynaklar arasında herhangi bir hiyerarşik özellik bulunmamaktadır⁵⁰. Ancak Cassese bize UCH bakımından bu kaynaklara başvurulurken aşağıda belirtilen sıranın dikkate alınmasını önermektedir⁵¹.

İlk önce antlaşma kurallarına veya BM Güvenlik Konseyi kararları gibi uluslararası alanda bağlayıcı araçlara başvurulmalıdır. Bu türden kurallar yoksa veya var olan kuralların açıklığa kavuşturulmasına gerek duyuluyorsa, uluslararası örf ve âdet hukukunun ya da yukarıda belirtilen kaynaklardan açıkça veya örtülü gönderme yapılan antlaşmalara bakılmalıdır. Eğer bu da yetersiz kalıyorsa Uluslararası Ceza Hukuku'nun genel ilkelerine, bunlar yoksa hukukun genel ilkelerine başvurulmalıdır⁵². Eğer hâlâ uygulanabilir bir kural bulunamamışsa dünya devletlerinin çoğu tarafından kabul gören ceza hukukunun genel ilkelerine başvurulmalıdır. Şimdi sırasıyla yukarıda bahsettiğimiz UCH'nın kaynaklarına değinelim⁵³.

⁴⁸ KANBUR, Mehmet Nihat(2012), Devletlerin Egemenlik Yetkisine Etkisi Bakımından Uluslararası Ceza Mahkemesi, www.e-akademi.org, (Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi), Sayı: 122, Nisan,2012: s.23

⁴⁹ Sur, Melda (2017), Uluslararası Hukukun Esasları, Beta Basım Yayım Dağıtım; 11.Baskı, İstanbul., s.15

⁵⁰ Sur, 2017 s.15

⁵¹ Koca,2013 s.13

⁵² Altunkaş, Aysun(2007), "Adil Yargılanma Hakkı- İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü Işığında", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,s.59

⁵³ Sur, 2017, s.15

2.3.3.1 Uluslararası ceza mahkemelerinin kurucu statüleri

1998 senesindeki Roma Konferansı'na kadar uluslararası boyuttaki insanlık suçu, savaş suçu gibi cürümleri yargılamak ve bu tarz cürümlerin yeniden meydana gelmesini engellemek düşüncesi ile çeşitli mahkemeler oluşturulmuştur. Bu mahkemelerin statüleri (kurucu antlaşmaları) ilk başvurulacak kaynaklar arasında mevcuttur. Bu statüler şunlardır⁵⁴.

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

Unutulmamalıdır ki, Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri BMGK tarafından kurulmuş olsa da hem bu mahkemeleri kuran kurucu antlaşmalar hem de bu antlaşmalara ekli statüleri uluslararası antlaşmalara eşdeğer durumdadır. Bu durum İstinaf Dairesi'nin Miloseviç ve Tadic Davaları'na ilişkin kararlarında vurgulanmıştır. Bundan dolayı bahsedilen bu statülerin yorumlanmasında, antlaşmaların yorumlanmasında geçerli olan ilkeler uygulanacaktır⁵⁵.

⁵⁴ Tezcan vd, 2009 s.56

⁵⁵ Tezcan, vd, 2009 s.57

2.3.3.2 Uluslararası örf ve âdet hukuku

UCH'nın diğerk bir asli kaynağı da örf ve âdet hukukudur. UCH yeni gelişmekte olan bir hukuk dalı olduğu için bu alanda yazılı kurallar bazen eksik kalabilmektedir. Bu eksikliği ortadan kaldırmak için ya da mevcut durumdaki kuralları daha açık hale getirmek için uluslararası hukukta ve UCH'de sık sık örf ve âdet (örfi hukuk) kurallarına müracaat edilmektedir⁵⁶.

Örfi hukuk UCH'nın asıl kaynaklarından biri olmakla birlikte, kanunilik ilkesi gereği bir UCM ancak kendi statüsünde yargılayabileceği suç tipleri bakımından yargı yetkisine sahiptir. Bununla birlikte belirli bir davranışı ayrıntılı olarak tanımlamaksızın yasaklayan bir kuralın içeriğini tespit etmek için örfi hukuk kurallarına başvurulabilmektedir⁵⁷. Örneğin Cassese'den aktardığına göre "Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM) Kupreskic Davası'nda zulmetme ve Kunarac ve diğerkleri davasında köleleştirme kavramlarının anlamını tam olarak açıklamak için örfi hukuka başvurmuştur"⁵⁸.

Ancak UCH'de bir davranışın örf ve âdet hukuku kapsamında ele alınarak cezalandırılıp cezalandırılmayacağı konusunda önemli bir tartışma vardır ve bu konuda diğerk görüşler öne sürülmektedir⁵⁹.

Bu alandaki bir görüşe göre örf ve âdet hukuku tıpkı uluslararası antlaşmalar gibi hem Uluslararası Hukuku hem de Uluslararası Ceza Hukuku'nun asli bir kaynağını oluşturmaktadır ve bundan dolayı bazı davranışların suç olarak kabul edilmesinde ve cezalandırılmasında örfi hukuk kurallarına başvurulabilmektedir. Ulusal ve Uluslararası Hukuk sistemleri arasında çeşitli farklılıklar bulunmaktadır. Ulusal hukuk sistemlerinde yasa koyucular toplumu ilgilendiren, toplum düzenini tehdit eden veya bozan bir davranışı hızlı bir şekilde suç haline getirip bunun cezai müeyyidesini belirleyebilmektedirler. Fakat aynı durum uluslararası hukuk açısından bu kadar kolay olmamakta ve örfi hukuk aracılığıyla ortaya çıkan bir kuralın yazılı hale getirilip uygulamaya konması uzun zaman alabilmektedir. Bütün anlattıklarımızdan hareketle diyebiliriz ki, bir davranış yazılı bir kuralla suç haline getirilmemiş olsa bile,

⁵⁶ Tezcan, vd, 2009 s.58

⁵⁷ Tezcan vd, 2009, s.58

⁵⁸ Tezcan, vd, 2009 s.59

⁵⁹ Tezcan vd, 2009 s.59

eğer bu yasak örf ve âdet hukukunda yer alıyorsa failin cezalandırılması açısından bize yeterli olacaktır⁶⁰.

Yukarıda değindiğimiz görüşün aksi yönünde de görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlere göre bir davranışın suç olarak kabul edilebilmesi ve bir kimseye suç isnadının yapılabilmesi için bunun ya ulusal hukuk sistemlerinde ya da UCM statüsünde yer alması gerekmektedir. Aksi takdirde salt örfi hukuka dayanarak, yani yazılı bir hukuk kuralı olmadan birine suç isnat etmek imkânsızdır. Savunulan bu görüşe göre UCH'de yazılı kaynakların yazılı olmayan kaynaklara üstün olması gerekmektedir. Bir başka deyişle UCH'de örfi hukuk kurallarının önemi, Uluslararası hukukun diğer alanlarındaki kadar çok olamaz⁶¹.

2.3.3.3 Uluslararası ceza hukuku'nun/ devletler umumi hukukunun genel ilkeleri

UCH'nın bir diğer asli kaynağı da UCH'nın veya Devletler Genel Hukuku'nun (Uluslararası Hukuk) genel ilkeleridir. Bu ilkeler yazılı değillerdir ve UCH/DGH'nın genel kapsam, amaç ve işlevinden anlaşılabilirler. Bu ilkeler o kadar açık ve barizdirler ki, yazılı hale getirilmelerine gerek duyulmamıştır. Bu ilkeler Uluslararası Hukukun apriori kurucu ilkeleridir. Bu ilkeler olmadan diğer kuralların oluşabilmesi imkânsız gibidir. Ulusal yasaların ve içtihatların ayrıntılı bir analizini yapmadan, uluslararası düzenin genel özelliklerinden yola çıkarak bu kurallara ulaşmak olanaklıdır. Bu kurallara örnek olarak masumiyet karinesi, bir kanunun aleyhte geçmişe yürümemesi gibi ilkeleri verilebilir⁶².

2.3.3.4 Uygur Uluslarca Kabul Edilen Genel İlkeler

Bu ilkeler yukarıda kısaca değindiğimiz ilkelerden farklıdır. Burada örf ve âdet hukukundan farklı olarak uygulamalar incelenmez, ilkenin varlığı yeterli kabul edilerek doğrudan uluslararası hâkim ya da hakem tarafından saptanır⁶³.

Yine bir diğer farklı yanı da UCH'nın veya DGH'nin genel ilkelerini söz konusu sistemin bütününden çıkarmak olanaklı iken, burada bahsi geçen Dünya'nın başlıca hukuk sistemlerinin karşılaştırmalı bir analizinden bazı

⁶⁰ Tezcan vd, 2009, s.59

⁶¹ Tezcan vd, 2009, s.59

⁶² Tezcan, vd, 2009 s.61

⁶³ Sur, 2017, s.77

kurallar çıkarılmasıdır. Yani UCH'nın genel ilkeleri kendiliğinden var olan nitelikli kurallardır. Uluslararası Ceza Hukuku'nun bu kaynağı tamamlayıcıdır ve diğer asıl kaynaklara müracaat edilip bir neticeye varılamaması halinde kullanılabilir. Bir kuralın medeni milletlerce kabul edilen genel bir prensip olarak nitelendirilebilmesi için dünyadaki tüm hukuk sistemleri tarafından değerlendirilmesi icap eder. Yalnızca Kıta Avrupa Hukuk sisteminde ve diğer ortak hukuk sistemlerinde incelenip değerlendirilmesi yeterli olmamaktadır,⁶⁴ ayrıca farklı hukuk sistemlerin çoğunda kabul görmüş olması da gerekmektedir⁶⁵.

Buna ilaveten, tüm hukuk sistemlerinde müşterek kabulü olsa da, bir kuralın UCH sahasına aktarılabilmesi için UCH'nin özel vasıflarına uygunluğu da aranır⁶⁶.

2.3.3.5 Yardımcı kaynaklar

Uluslararası Ceza Hukuku'nun asıl kaynaklar haricinde yardımcı kaynakları da kullanmaktadır. Bunlar kendileri hukuk normu oluşturmayan fakat hukuk kurallarının mevcudiyetinin ve muhtevasının tespit edilmesinde müracaat edilen kaynaklardır⁶⁷.

Bu durum UAD Statüsü'nün 38. maddesinde belirtilmiştir. Bu maddeye göre *“59. madde hükmü saklı kalmak üzere, hukuk kuralının belirlenmesinde adli kararlar ve farklı ulusların en yetkin yazarlarının öğretileri uygulanır”*. Yardımcı kaynaklar, yargı kararları (mahkeme içtihatları) ve doktrinler (öğreti) olarak iki başlık altında incelenebilir⁶⁸.

Müşterek Hukuk sisteminden farklı olarak UCH bakımından, “stare decisis” kuralı benimsenmemiştir. Bundan dolayı Kıta Avrupa Hukuk sisteminde olduğu gibi UCH bakımından emsallerden değil, içtihatlardan söz etmek gerekir⁶⁹. Buna rağmen bünyesinde bulundurdukları Müşterek Hukuk asıllı hukukçuların varlığından dolayı uluslararası ceza mahkemeleri kararlarını büyük ölçüde önceki içtihatlara dayandırmışlardır. Tabi ki ulusal ve uluslararası içtihat UCH

⁶⁴ Tezcan, vd, 2009,s.37

⁶⁵ Sur, 2017:s.77

⁶⁶ Tezcan, vd, 2009 s.62

⁶⁷ Sur, 2017, s.81

⁶⁸ Koca,2013, s.17

⁶⁹ Tezcan vd, 2009, s.64

bakımından önemlidir; ancak EYUCM ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin (RUCM) yaptığı evvelki uluslararası ceza mahkemelerinin kararlarını örf ve âdet hukukunun bir parçasıymış gibi kabul edip o doğrultuda karar vermek doğru değildir. UCH'de içtihatların işlevi sadece yardımcı olmaktır⁷⁰.

Yardımcı kaynaklardan bir diğeri de öğreti/doktrindir. Öğreti UAD Statüsü'nün 38. maddesinin 1. fıkrası d bendine göre “En yetkin hukukçuların görüşleri” bir yardımcı kaynak olarak kabul edilmektedir. Uluslararası hukukta öğretinin rolü eskiden beri iç hukuka nazaran daha önemli olmuştur. Çünkü burada kurallar daha belirsiz olduğundan, tatbik edilebilir kurallar öğreti tarafından sentezlenerek sistemli bir biçimde sunulabilmektedir⁷¹. Ancak öğretiler doğrudan hukuk kuralı oluşturmazlar, dolaylı yoldan yardımcı bir kaynak olarak katkıda bulunabilirler. Uluslararası Ceza Hukuku açısından değerlendirdiğimizde ise öğretinin rolü oldukça sınırlıdır. Bunun nedeni de yapılan akademik çalışmaların çoğu edebî, yaratıcı ve polemik yaratmaya teşvik edici özelliklere sahip olmaları ve olması gereken hukuku göstermeyi hedeflemeleridir⁷². Bu durum olması gerekeni değil var olan hukukun uygulaması gerektiği için hâkimin rolüyle bağdaşmamaktadır⁷³.

⁷⁰ Tezcan vd, 2009, s.64

⁷¹ Sur, 2017, s.82

⁷² Tezcan vd, 2009, s.64

⁷³ PAZARCI, Hüseyin (2017), Uluslararası Hukuk Dersleri, Gözden geçirilmiş 16.Baskı, Turhan Kitabevi; Ankara., s.242

3. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMELERİ

3.1 Uluslararası Ceza Mahkemeleri

3.1.1 Tarihsel gelişimi

Uluslararası mahkeme bütün olarak, devletler arasındaki anlaşmazlıkları çözümlenmekle vazifeli, devletler arasında yapılan bir kontratla ya da uluslararası teşekkül hükmü ile oluşturulan, bağlayıcı seçim yapabilen özgür, objektif ve dürüst bir karar organı olarak düşünülebilir. Uluslararası arenada devletler arasındaki anlaşmazlıkların kuvvete, silaha danışmadan barışçıl yöntemlerle çözümlenmek gerekir. Bu sebeple 1998 senesinde Roma Statüsü'nün onayı ile kurulan UCM mahkemesinin oluşum kriterlerini, Uluslararası Ceza Mahkemesi niteliğine (kısmen de olsa) malik olan ilk uluslararası ceza mahkemeleri ile Birleşmiş Milletler ile oluşturulan Ad Hoc Uluslararası Ceza Mahkemeleri irdelenecektir⁷⁴.

İnsan Hakları Tüzüğü'ne uymamak ve savaş suçlarının tüm durumları ile bütün evrenin gözleri önüne serildiği İkinci Dünya Savaşı ve bu savaş sonucunda Uluslararası ceza kanunu sonucunda yenilen uluslara mühim bulunduğundan araştırmanın mevzusu tarihsel süreci İkinci Dünya Savaşı'nın başındaki ve sonundaki zaman diliminde iki kısım halin de araştırılacaktır⁷⁵.

3.1.1.1 İkinci Dünya savaşı öncesi

Ülkelerin toprak bütünlüklerini büyütme, kuvvetlerini artırma yolundaki öfkelerinin sonunda olan muharebe veya savaş sonucunda ortaya çıkan çokça savaş suçları ve çiğnenen insan haklarının geçmişi uzun seneler öncesine dayandığı herkes tarafından kabul edildiği düşüncesine göre bu cürümleri isteyenlere cezai müeyyide uygulama düşüncesinin de tabii ki bu kadar eski bir

⁷⁴ GÜNGÖR, Gülnur (2016) Uluslararası Ceza Mahkemesi Ve Devlet Egemenliği İle İlişkisi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Samsun., s.6

⁷⁵ Güngör,2016, s.7

tarihi olmalıdır. Bu mevzudaki ilk izler 16. yüzyıla kadar ulaşmaktadır. O zaman Fransa topraklarını aşan bir biçimde bir grup savaş suçlarını yargı önüne taşıyan bir yargıyla günümüzde Uluslararası bir ceza mahkemesi ile mukayese etmek doğru bulunmasa da, ulusal ceza mahkemelerinin tesirsiz kalması durumunda uluslararası kapsamda bir mahkeme oluşturma fikrinin ilk kez geçen yüzyılda zihne gelen bir fikir olmadığını da benimsemek gereklidir⁷⁶.

Bu gidişatın ilk hamlesini 1974 senesinde kurulan Roma-Germen İmparatorluğu yargısında, Landvogt Peter von Hagenbach'ın yargılanması oluşturmuştur. 15. y.y. ortalarına doğru, Almanya'nın Breisach Kenti'nin valisi olarak hizmet veren Hagenbach, egemenliğindeki kesimde 1477 Nancy Savaşı'na kadar devam ettiği yıkıma dayalı sistemin sebebi ile hüküm giymiştir. Konuya mutabık olan mahkeme sadece Hagenbach'ın hüküm giymesini düşüncesi ile oluşturulmuş (ad hoc) ve çeşitli milletlerden 28 hâkimden (uluslararası) kurulmuştur. Bu mahkeme, Breisach Kenti'nde yaşanan cinayette, Tanrı ve insanların uyguladığı kanunları çiğnemekle cürmeden Hagenbach'ı yargılamış ve ölüme hapsedmiştir⁷⁷.

Uluslararası Kızılhaç Örgütü'nün mit başkanı olan Moynier'in 1872'de Alman-Fransız Muharebesi'nden etkilenmesi sonucunda hazırlamış olduğu UCM Tasarısı, 1864 tarihi taşıyan Cenevre Sözleşmesi'nin ihlallerini engellemek ve hüküm giydirmekle yetkili uluslararası bir adalet kurumu oluşturmayı hedeflemekteydi. Düzenlenen bu kararname büyük ölçüde yankı uyandırmış ve uluslararası telâkki ve hukukçuları tarafından benimsenmiş, lakin genel bağlamda negatif düşünceler ortaya çıkmıştır. Bu durumda oluşturulacak bir uluslararası yargının güvenlik güçleri olarak atfedilmediğinden dolayı fayda sağlamayacağını, siyasi yollarla problemlere çözüm bulunabileceğini, yargıçların seçilmesi, infaz gibi olguların önüne geçilemeyeceğini desteklemişler ve sonuç itibari ile ilk tasarı başarısızlıkla son bulup tarihin tozlu sayfalarına eklenmiştir⁷⁸.

⁷⁶ESER, Albin (2007).“Uluslararası Ceza Divanı”, Uluslararası Ceza Divanı, Feridun Yenisey(drl.), İstanbul Yaylacık Matbaası,2007, s.27

⁷⁷ AZARKAN, Ezeli (2003), Nürnberg'den La Haye'ye Uluslararası Ceza Mahkemeleri, Beta Basım Yayım; Kırklareli.,s.85

⁷⁸ ÖNOK, R. Murat (2003); Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı, Ankara: Turhan Kitapevi., s.75

20. y.y. da mühim bir gelişme olarak benimsenen ve düşünölen La Haye Barış Konferansı'nda Rus Çarı II. Nicholas'ın önerisi ile bir araya gelinmiştir. 24 Ağustos 1898 kayıtlı buyruk ile, devletler arasındaki münasebetlerin artırılması, silahsızlanmanın korunması ve barış düşüncesinin nihayete erdirilmesi için böyle bir toplantının gerçekleştirilmesi gerektiği gündeme taşınmıştır⁷⁹.

1899'da La Haye'de 26 devlet temsilcilerinin birlikteliği ile Birinci Barış Müzakeresi gerçekleştirilmiştir ve devamında "Uluslararası Uyuşmazlıkların Barışçı Yollarla Çözümüne İlişkin La Haye Sözleşmesi" imza altına alınmış, akabinde 1907 yılında yeni La Haye Sözleşmeleri 'ne ek maddelerle muharebe esnasında tâbi olmak zorunda oldukları bir takım kaideler kabul edilmiştir⁸⁰.

Barış müzakeresinde bulunan 26 devlet arasından hakemlik heyeti oluşturulmuştur. Lakin bu meclisin hakiki anlamda bir karar yetkisi bulunmuyordu ve yalnızca ölkeler arasında ortaya çıkan sorunların çözüme kavuşma sürecinde, eğer ölkeler meclis yetkisini kabul ederse salt maddî bir adım atılmış olabilirdi. İlk müzakere de problemin aşılması için yeterli yeterli sonuçların bulunmaması sonucunda 1907'de La Haye'de II. Barış Müzakeresi yapılmış, bu konferansta 156 öлке yetkilisi bulunmuştur. Velâkin bu toplantının sonunda da uluslararası kontrolü sağlayabilecek bir murakabe mekanizması ortaya çıkarılamamıştır⁸¹.

La Haye Konferansı sonucunda protokole eklenen yeni kurallar ile insanlığa karşı suçlar olgusunun ilk kıvılcımı yakılmıştı. Sonuç itibari ile bu toplantı sonucunda, en azından silahlı arbedelerin oluşturulmasına ilişkin insancıl yasalar nizamnamelerinin, büyük bir titizlikle, sistematik ve geniş çaplı bir şekilde olması, insan hakları kapsamında çok mühim bir terakki oluşturmuş, aynı sırada cürüm olgusunun temeli bu şekilde atılmıştır⁸².

Bütün bu teşebbüslerin sonunda doğru manada uluslararası ceza mahkemesi oluşturma fikri Birinci Dünya Savaşı sonucunda hayat bulmuştur. Rusya, İtalya ABD, İngiltere, Japonya ve Fransa'nın teşekkülü ile İtilaf Devletleri ve

⁷⁹ Tezcan vd.,2014, s.32

⁸⁰ Tezcan vd.,2014, s.32

⁸¹ Azarkan, 2003 s.276

⁸² Azarkan,2013 s.276

Almanya, Avusturya- Macaristan İmparatorluğu, Osmanlı Devleti ve Bulgaristan'dan meydana gelen İttifak devletleri aralarındaki muharebeyi ittifak devletleri kaybetmiştir. Savaş sonucu bağlaşıklık devletler, savaş suçlarının ve mücrimlerinin bulunması ve suçlulara verilecek yargının belirlenmesi düşüncesi ile bir kurul oluşturmuşlardır. Kurul üyeleri içerisinde uluslararası vasıflı bir ceza mahkemesinin oluşturulması konusunda fikir farklılıkları ortaya çıkmıştır. Heyet üyelerin büyük bir kısmı, savaş kaideleri ve yöntemlerinin bozulması sebebi ile karar verilmesinin yüksek bir uluslararası mahkemenin onayı ile yapılmasını öngörürken, ABD'li mensuplar, uluslararası bir yargılamaya ilişkin prosedür, uygulama ve yöntem olmadığı gerekçesi ile karşı düşüncede olduklarını bildirmişlerdir. Kurultay, başlıca muharebe suçlarının mesuliyetleri ve bunlara uygulanacak cürümlerle ilgili rapor düzenleyip anlaşmalı ülkelere ulaştırdıktan 9 ay sonra, müttefik ülkeler, Almanya ile 28 Haziran 1919 yılında Versay Anlaşması'nı imzaladılar⁸³.

Müttefik ülkeler yargılanmak için Almanya'ya 900 kişiden oluşan bir liste sunarak bu kişilerin yargılanıp cezai müeyyidesini istemiş ve lakin Almanya bu 900 kişiden oluşan listeye itiraz ederek sadece 45 kişiden oluşan isim listesini yargılanmak için belirlemiş ve listedekilerden yalnızca 12 kişi hüküm giymişti. Bu sonuçla uluslararası ceza mahkemesi oluşturulması kapsamında düşündükleri fikirler yerine gelmemiş ve gerçekleştirilmemişti⁸⁴.

Birinci Dünya Savaşı sürmekte iken, İngiltere, Fransa ve Rusya 24 Mayıs 1915'te ilan ettikleri paydaş bir beyanname ile Osmanlı Devleti topraklarında yaşayan Ermenilerin katliam gerçekleştirdikleri gerekçesini ortaya atarak bu kıyımda hatası olan Türk görevlilerinin de mesuliyetli bulunup hüküm giymeleri gerektiği düşüncesini ifade etmişlerdir. İtilaf devletleri ve Osmanlı İmparatorluğu arasında 10 Ağustos 1920'de Sevr Anlaşması kabul edilmiş ve tam bildirilmese de bazı bahsedilen iddialar üzerine yeni kurallar oluşturulmuştur. Bu maddeler Türk askerlerinin ve resmî yetkililerinin muharebe devam ederken Ermeniler'in içerisinde tutulduğu söylenen büyük bir katliam yapıldığı düşüncesi gibi aslı olmayan tutarsız iddialardır. Bu teşebbüsler

⁸³ Güngör,2016, s.23

⁸⁴ Güngör,2016, s.24

ile İtilaf Devletleri Almanya İmparatoru'na uygulayamadıkları yaptırımları Osmanlı Devleti görevlilerine uygulamak istemişlerdir⁸⁵.

Savaş sonunda imzalanan barış anlaşmaları gereğince uygulanması gereken ise uluslararası ceza mahkemesi kurma düşüncesi, Milletler Cemiyeti Genel Kurulu'nca, yargılamaların ulusal yargı makamları kanalıyla yapılmasının daha uygun olacağını belirtildiği kaydedilmiştir⁸⁶.

Birinci Dünya Savaşı'nın hemen akabinde imzalanan antlaşmalar, uluslararası adaletin yerini bulması sebebiyle imzalanmış ve bu düşünce ile çok önemli ilerlemeler kaydedilmişti. Lakin ülkelerin özgür bir şekilde sorunlarını dile getirememeleri ve getirdiklerinde de adaletin sağlanamaması yapılan tüm girişimlerin başarısızlıkla sonuçlanmasına vesile olmuştu. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulması süresinin bu kadar uzamasının nedeni de yine devletlerin hâkimiyetleri anlamındaki endişeleri ile açıklanabilir⁸⁷.

3.1.1.2 İkinci Dünya savaşı sonrası

İkinci Dünya Savaşı Japon ve Nazi işgalindeki alanlardaki savaş tutsaklarına ve sivil insanlara karşı acımasız bir kıyımla uygulanan cürümlere sahne oldu. Almanların ve Japonların gerçekleştirdikleri kıyımların sonucunda muharebe cürmü uygulayan ve planlayanların ceza almaları doğrultusunda dünya çapında bir istek meydana çıkmıştır⁸⁸.

Savaş esnasında Almanların Yahudilere muhalif oluşturduğu planlanmış düzenli yıkım ve gerçekleştirdikleri tüm insanlık dışı cürümler, yine Japonların da uzak doğuda gerçekleştirdikleri insanlık dışı cürümler uluslararası cemiyette büyük reaksiyona sebep olmuş ve uluslararası cemiyette “İnsanlığa Karşı Suçlar” olgusunun zihinlerde yer etmesine vesile olmuştur⁸⁹.

Yaşanılan bu durumlar uluslararası ceza mahkemesi oluşturulması düşüncesinin tekrar gündeme gelmesine sebep olmuştur. ABD Birinci Dünya Savaşı sonunda

⁸⁵ Beyazıt,2008, s.42

⁸⁶ Civelek,t.y.

⁸⁷ Aksar,2003, s.23

⁸⁸ AVCI, Gökmen(2012) Uluslararası Ceza Mahkemesi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı , Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Erzurum,s.16

⁸⁹ Güngör,2016 s.13

ortaya attığı fikirlerden caymış ve Almanların uluslararası özellikteki bir yargı kanalında yargılanma düşüncesini savunmuştur⁹⁰.

Savaş sonrası Müttefik Devletler tarafından muharebe cürümlerinin yargılanması sebebi ile oluşturulan 8 Ağustos 1945 tarihli “Avrupa Eksen Devletleri'nin Büyük Muharebe mücrimlerinin kanun önüne çıkarılması ve ceza çekmelerine dair Londra Antlaşması'nın eki olan Nürnberg Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesi Statüsü ile muharebe suçlarından başka, barışa muhalif yapılan çalışmalarda ve insanlığa karşı işlenen cürümlerde mahkemeye yargılama hakkı sunulmuş ve ilk kez kişisel cezai mesuliyet uygulanmıştır⁹¹.

Nürnberg'in peşinden Japon muharebe cürümlerinin yargılanması amacı ile ABD Uzakdoğu komutanı General Douglas Mc Arthur, yayınladığı bir emir ile Tokyo Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesi'ni 11 müttefik ülkeden birer hâkim atayarak kurmuştur⁹².

Savaştan sonra insanlığa muhalif işlenen cürümleri durdurabilmek düşüncesi ile çok sayıda fazla taraflı ve kişisel cezai yükümlülüğü ön plana çıkaran mukavele hazırlanmıştır. 6 Aralık 1948 yılında “Soykırım Suçu ve Cezalandırılması Sözleşmesi” ile soykırım cürmü tarif edilmiş, soykırım cürmünü gerçekleştiren şahısların ulusal ya da uluslararası özellikteki bir duruşmada kanun önüne çıkarılmaları için maddeler eklenmiştir⁹³.

Bu protokol ile soykırım cürmü sebebiyle kişilerin mesuliyeti benimsenmiş, ayrıca mukavele yanında olan devletler uluslararası bir ceza mahkemesi oluşturmaları doğrultusunda özendirilmişlerdir⁹⁴.

Birleşmiş milletler Genel Kurulu kabul ettiği bir kararla, Uluslararası Hukuk Komisyonu'ndan savaş cürümlerinin ve insanlığa karşı cürüm faaliyetine girenlerin yargı önüne çıkarılabileceği uluslararası özellikte bir kuruluş meydana getirebilmek sebebi ile çalışma yapılmasını istemiş ve ortaya çıkan araştırma sonucundaki rapora göre, Genel Kurul Aralık 1950 yılında yargı

⁹⁰ Azarkan,2004 s.118

⁹¹ ATEŞ EKŞİ, Canan (2004), Uluslararası Ceza Mahkemesinin İnsanlığa Karşı Suçlar Üzerindeki Yargı Yetkisi, Seçkin Yayınevi; Ankara., s.5

⁹² Yılmaz,2001, s.143

⁹³ ERTUĞRUL, Ümmühan Elçin(2007) “Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi”, Kamu Hukuku Arşivi Dergisi,s.129

⁹⁴ Azarkan,2003, s.118

hükmü hakkında teklifler oluşturmak için “Uluslararası Ceza Yargısı Komitesi” kurulmuştur. Yapılan araştırmalar 1951 senesinde protokol haline getirilmiş ve 1953 senesinde “İşkenceye Karşı Sözleşme”⁹⁵ çok sayıda devletin kabulü ile imza altına alınmıştır. Mukavele, azap çektirme cürmünü gerçekleştiren devlet yetkililerinin ve şahısların yargılanma düşüncesini öngörmüştür⁹⁶.

Lakin Encümenin çalışmaları İkinci Dünya Savaşı sonunda patlak veren soğuk savaş sebebiyle hüsrana neticelenmiştir. İmza atılan mukaveleler ile bireysel yükümlülük kabul edilse de, sistemin tatbik edilebilmesi için bir düzen oluşturulmamış, bazı ülkeler iç kanunlarında farklı değişiklikler gerçekleştirmişlerse de, uluslararası konsorsiyuma sahip bir mahkeme oluşturulamamıştır⁹⁷.

İkinci Dünya Savaşı bitiminde yapılan muhakemeler, Soğuk Savaştan sonra teşekkül edilecek olan diğer ad hoc uluslararası ceza mahkemeleri için misal teşkil etmiştir⁹⁸.

3.2 Nürnberg Ve Tokyo Askerî Ceza Mahkemeleri

Sürekli bir UCM için mühim bir adım savaşta galip gelen müttefik devletlerce oluşturulan Nürnberg ve Tokyo UACM’leridir. Nürnberg UACM’si İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra Müttefik Devletlerce imza altına alınan 8 Ağustos 1945 kayıtlı Londra Antlaşması’na Ek şartlar ile, Tokyo Uluslararası Uzakdoğu Askerî Ceza Mahkemesi ise, General Mac Arthur aracılığıyla oluşan bir emir sonrasında oluşturulmuştur⁹⁹.

İki Mahkemenin de, İkinci Dünya Savaşı esnasında oluşan vahşet suçunun ve gerçekleşen cürümlerin yetkililerini yargılama düşüncesi yatmaktadır. Mahkemelere yalnızca savaş cürümlerinden değil, barışa ve insanlığa yönelik cürümlerde de yargılama görevi verilmiştir¹⁰⁰.

⁹⁵ BOZKURT, Enver (2008)Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı, (2. Baskı), Nobel Yayınevi, Ankara, s.609

⁹⁶ BERBERER, Halil Murat(2007)Soykırım Suçu, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çukurova Ü. SBE, Adana, s.45

⁹⁷ SÖZÜER, Âdem R. Barış ERMAN, (2001)“Uluslararası Ceza Mahkemesi”, İstanbul Üniversitesi Adalet Yüksek Okulu 20. Yıl Armağanı, Beta Basım Yayım, İstanbul., s.245

⁹⁸ Seren,2009, s.7

⁹⁹ Azarkan,2004 s.121

¹⁰⁰ Tezcan,2014, s.63

Dünya Savaşı esnasında ortaya çıkan kıyım ve muharebe cürümleri, uluslararası cemiyette bu cürümleri organize eden ve tatbikte bulunanların yargılanması mevzusunda mühim bir halkoyunun dayanağı ile meydana gelmiştir¹⁰¹.

Almanların, demokratik sistemi sonlandırarak muhalefet partilerini yok etmeye çalışmaları, sonrasında Musevi halkın üstünde baskılar kurarak bütün vatandaşlık haklarını Nürnberg Kanunları ile kaldırmaları ve 6 milyondan fazla Yahudi'yi kıyımına uğratmalarını iddia etmeleri sonucunda 1942 yılında Roosevelt ve Churchill'in arzusuyla bir " Savaş Suçları Komisyonu" kuruldu. Kurul savaş suçlarına ilişkin muharebe hukuku kaidelerini araştırdı ve işgal altında olan Avrupa'dan gelen belgeleri inceledi. 1943 yılının Kasım ayında savaş cürmü uygulanan topraklardaki muharebe cürümlerinin ve Alman yöneticilerinin yargı önüne çıkması için uluslararası bir mahkeme oluşturulacağını duyurdu. Nazilerin savaşta yenilerek teslim olması sonunda, 8 Ağustos 1945 yılında imza altına aldığı Teslim Tebliği'nin arkasından Londra Antlaşması ile Müttefik Devletler cürmün gerçekleştiği alan ayrımı yapmaksızın savaş cürümlerini yargılayacak NUACM'sini Almanya'nın Nürnberg kentinde oluşturdular¹⁰².

Mahkeme kurulu 4 asil ve 4 yedek azadan kurulmuştu. Yargıçların tümü müttefik devletlerden seçilmiş, bu sebeple mahkeme uluslararası cemiyette "galiplerin adaleti" ismiyle adlandırılmış ve bu olay münakaşalara sebep olmuştur¹⁰³.

Nürnberg Tüzüğü'nün 6. maddesine göre yargılamaya mevzu olan cürümler: Barışı engelleyici cürümler, savaş cürümleri ve insanlığa karşı suçlar. Mahkeme, kişisel yükümlülüğün politik ya da askerî önderliğin bir müdafaa vasfı olarak düşünülemediğini, komutanın mevzusu suç teşkil eden emri yapmanın kanuna uygunluk nedeni olarak kabul görmeyeceği ve bir komploya ya da organize edilmiş biçimde bu cürümlere uyanların da mesul olacakları ilkesini kabul etmiştir. Mahkeme çalışmalarına Kasım 1945 tarihinde başlamış

¹⁰¹ Azarkan,2004, s.122

¹⁰² Çınar,2004 s.13

¹⁰³ Tezcan,2011 s.358

ve 1 Ekim 1956 tarihine kadar da çalışmalarına devam etmiştir. Netice olarak 24 üst seviyede görevliden 21'i cezalandırılmıştır¹⁰⁴.

TUUACM'si Japon ileri gelenlerinin savaştan önce ve savaş esnasında yapmış oldukları iddia edilen cürümler ile yargı karşısına çıkararak bir uluslararası mahkeme olarak ortaya çıkmaktadır. Lakin bu mahkeme ulusların almış olduğu ortak bir düşünce ile değil, müttefik güçlerin başkumandanı General Mc Arthur'un kendisi tarafından 19.01.1946 tarihinde duyurulan özel bir tebliğle, Pasifik savaş bölgesinde yapılmış olan cürümleri yargılama düşüncesi üstüne oluşturulmuştur. Mahkemede farklı devletlerden hâkim ve savcılar vazife almıştır. Nürnberg'deki gibi mahkemenin hüküm salahiyetine giren cürümler;

- Barışı engelleyici cürümler,
- Anlaşmaya dayalı savaş suçları,
- İnsanlığa karşı cürümler olmak üzere 3 ilke şeklinde hazırlanmıştır. Sanıklara atfedilen cürümlerin temel konusunu "ortaya koydukları siyaset ile mühim dünya meselelerine, saldırı muharebelerine ve Japonların ve barış severlerin korkunç yıkımlar yaşamasına sebep olmak" oluşturmuştur¹⁰⁵.

İki Mahkeme de, "tabii yargıç" ve "kanunsuz cürüm ve müeyyide olmaz" maddesine uymayan olağanüstü ad hoc mahkemelerdir¹⁰⁶. Bununla birlikte bu muhakemeler, uluslararası yargıda ve UCH'de geniş izler ve etkiler oluşturmuştur. Bu izlerin en mühimi sadece ülkelerin değil, şahısların da uluslararası yargıya uygun davranışta bulunmaları gerektiği ve uluslararası alanda ülkenin mesuliyetinin yanı sıra, ağır savaş cürmü işlemiş şahısların kişisel mesuliyetinin kabul görmesi olduğu ifade edilmiştir¹⁰⁷.

Kişisel müeyyide mesuliyeti maddesinin faaliyete konması ile Nürnberg ve Tokyo Askerî Ceza Mahkemelerinin Uluslararası ceza hukukunun ilerleme

¹⁰⁴ GÜLLER, Nimet ve Hamide ZAFER, Uluslararası Ceza Mahkemesi El Kitabı, www.ngo-at-work.org/icc2006/docs/Project_Reader_Turkish.pdf (Erişim Tarihi:09.02.2017), s.7

¹⁰⁵ Çınar,2004, s.7 ve Başak,200 s.3

¹⁰⁶ Aksar,2003

¹⁰⁷ Uzun,2003 s.28

sürecinde kurumsal seviyedeki ilk adımı olarak düşünülebileceği bahsedilmiştir¹⁰⁸.

Yargılama mevzusu cürümler geçmişte ilk defa uluslararası hukuka aykırı eylemler olarak işlenmiş ve suçluları yargılanmıştır. Mahkeme bu cürümlerde yasallık olgusunun iç hukuktan değişik olarak uluslararası örf ve âdet hukuku kaidelerine göre de sınırlanacağını ortaya koyarak, bu cürümlerin müeyyidesiz kalmamalarını sağlamıştır. Hakikaten de Nürnberg ve Tokyo Uluslararası Askerî Ceza Mahkemeleri'nin yalnızca politik bir istek ya da teorik bir layiha olarak bulunmayıp, gerçekten oluşturulup muharebe cürümlerinin yargı önüne çıkması, bir kısım cürümlerin ölüm cezası ile sonuçlarını somut olarak gösterebilmesi açısından, devamlı bir uluslararası ceza mahkemesinin başlangıç noktası olarak ifadelendirilmiştir. İkinci Dünya Savaşı Sonrası yapılan muhakemeler, aynı biçimde soğuk savaş zamanı bittikten sonra oluşturulacak olan diğer ad hoc UCM' leri için bir örnek teşkil etmiştir¹⁰⁹.

3.2.1 Mahkemelerin kuruluş süreci

İkinci Dünya Savaşı, tarihte görülen en şiddetli muharebelere birisi olarak zamanın olaylarını saptayıp tarihe geçiren Osmanlı tarihçileri tarafından kayıt altına alınmıştır. Savaş esnasında, insan hakları sistemli bir biçimde savaşa katılan tüm devletler tarafından ciddi seviyede ihlal edilmiştir¹¹⁰.

Milyonlarca sivil insanın ve askerinin öldürüldüğü İkinci Dünya Savaşı esnasında ve savaşın öncesinde oynanılan büyük orandaki insanlık faciası Almanya'da yaşanılmıştır. Nazilerin Führer'i Adolf Hitler'in, "toplumun saflık, asalet, kalite ve güzelliğini yıkıma uğrattığını düşündüğü, milyonlarca çingene, Yahudi, eşcinsel ve komünist katledilmiştir. Bunlardan başka 1937 yılından başlayarak, Japonya tarafından Çin halkı da sistemli bir vahşete uğramıştır. Katliama uğrayanların sayısı net olarak bilinmemekle beraber, 6 milyon insandan az olmadığı düşünülmekte ve hesaplanmaktadır¹¹¹.

¹⁰⁸ ÖZKAN, Ayşe(2002) "Uluslararası Ceza Hukukunda Kritik Süreç: Milosevic Davası", Stratejik Analiz, s.42

¹⁰⁹ Eser,2007, s.8

¹¹⁰ Azarkan,2013, s.279

¹¹¹ ERDAL, Secel, (2010) Uluslararası Ceza Mahkemesinin Ulus-Devlet Egemenliğine Etkisi, T. C. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora

Savaş bittikten sonra, özellikle Almanlar'ın yapmış oldukları katliamlar gün yüzüne çıktığında, uluslararası cemiyette büyük tepki ve reaksiyon oluşmuş, intikam senaryoları yazılmış, yetkililerin cezalandırılması konusunda ortak bir talep ortaya atılmıştır. Mevzu olan istekler istikametinde, Almanya'da Nazi düzeninin ve sorumlularının iktidarları zamanında ve savaş zamanında işlemiş oldukları cürümlerden ötürü cezalandırılmalarına ilişkin ilk adım, İngiltere, ABD, Sovyetler Birliği ve Fransa'dan oluşan Müttefik Devletlerin, 29-30 Ekim 1943 tarihinde duyurdukları "Moskova Bildirisi" olmuştur¹¹².

Adı geçen Bildiri ile, savaş suçlularının cezalandırılması mevzusunda iki şekilde usul öne sürülmüştür. İlk grupta yer alan "olağan savaş suçluları", katliam ve işkence gibi cürümleri işleyenlerdir. Faillerin, suçları işledikleri devlette millî mahkemelerde ve millî kanunlara göre yargılanacakları bildirilmiştir. İkinci gruba giren "büyük savaş suçluları"nın ise, hem Avrupa'da ve hem de Uzak Doğu'da kurulacak askerî mahkemelerce yargılanacakları ifade edilmiştir. "Büyük savaş suçluları" ifadesi ile kastedilen , suçları belirli bir coğrafi bölge ile kısıtlanılamayan, düşman devletin üst düzey yöneticileridir. Birinci halde millî mahkemeler yetkili olmasına rağmen, ikincisinde salahiyet uluslararası mahkemelerindir¹¹³.

Sonuç olarak, Müttefik Devletler arasında sorumluluğun nasıl sağlanacağı konusunda fikir ayrılıkları yaşansa da, Nazi rejiminin sistematik katliamlarının tüm dünyaya ifşa edilmesi ve suçluların tüm uluslararası kamuoyunun desteğiyle cezalandırılması gerektiği düşüncesiyle, uluslararası bir mahkeme kurma fikri benimsenmiştir¹¹⁴.

Bu amaçla, Amerika Birleşik Devletleri Başkanı Truman, 2 Mayıs 1945 tarihinde, Yüksek Mahkeme Hakimi Robert H. Jackson'u görevlendirmiştir. Bununla birlikte, Almanya'nın 5 Haziran 1945 tarihinde imzaladığı Teslim Bildirisi'yle, Alman yetkililer, savaş suçu ya da benzer şiddet içeren suçlar gerçekleştiren Alman görevlilerini Müttefik Devletler'e teslim etmeyi kabul etmişlerdir. Hazırlık çalışmalarının sonuçlanmasının peşinden ve Teslim

Tezi,Konya,s.46

¹¹² Özkan,2002, s.69

¹¹³ ASLAN Muzaffer Yasin, (2006)Teoride ve Uygulamada Savaş Suçları, Ankara., s.35

¹¹⁴ Azarkan, 2013 s.118

Sözleşmesi'ne uymak koşuluyla, ABD, İngiltere, Fransa ve Sovyetler Birliği temsilcileri,⁸ Ağustos 1945'de "Avrupa Eksen Devletleri'nin Büyük Savaş Cürümü İşleyenlerin Yargı Önüne Çıkarılması ve Cezalandırılmasına İlişkin "Londra Andlaşması'nı" imzalamışlardır. Andlaşma'nın 1. ilkesi, faaliyetleri konum açısından bir noktaya eşleştiremeyen savaş suçularını yargılaması amacı ile bir uluslararası askerî mahkeme oluşturulacağı ifade edildikten sonra, yargı önüne çıkacak cürümlerin hem de kişisel hemde örgüt ya da grupların üyeleri sıfatıyla gerçekleştirilen cürümleri ihtiva ettiği bildirilmiştir. Londra Antlaşması ile, "eylemleri coğrafi konum açısından bir alana bağlanamayan" muharebe cürümlerini yargı önüne çıkarmak üzere bir uluslararası askerî mahkeme kurulması kararlaştırılmıştır¹¹⁵.

Yukarıda da belirtildiği gibi, imzalanan bu antlaşma ile, Nürnberg'de bir askerî mahkeme kurulmasına karar verilmiştir. Kurulacak bu uluslararası askerî mahkemenin yetki ve işleyişi, Antlaşmaya ek "Nürnberg Uluslararası Askerî Mahkemesi Statüsü" ile belirlenmiştir. Bununla birlikte, antlaşmanın uygulanmasını sağlamak ve Müttefik Devletlerin, kendi kontrolünde bulunan bölgelerdeki Alman savaş suçularını yargılayabilmesini mümkün kılmak için, Alman Denetim Konseyi tarafından 10 sayılı Kanun kabul edilmiştir. Nürnberg Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesi, "şiddet uygulama" faaliyetlerinin düzenlenmesi ve sınırlandırılmasıyla alakalı uyulması gerekli kaidelerin engeli sonunda belirtilen uluslararası cürümlerin yargıya çıkarılması ile alakalı ilk mahkemedir¹¹⁶.

Savaş suçularının yargılanması düşüncesi ile, Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmuştur. Müttefik Güçler Yüksek Kumandanı Douglas Mac Arthur'un yüksek bir salahiyyet sonucu çıkartıp yayınlattığı 19 Ocak 1946 tarihli bir yasa ile oluşturulmuştur. Kararname, 26.07.1945 tarihinde Postdam'da Müttefik Kuvvetler tarafından yapılmış olan ve bütün savaş suçularının yargı önüne getirileceği konusundaki deklarasyona, Japonya'nın 02.09.1945 tarihinde imzalamış olduğu ve müttefik kuvvetlere bu tür adımlar atma yetkisi veren Teslim Bildirisi'ne ve 26.12.1945 tarihli Moskova Konferansı'na atıf yapıldığı görülmektedir. Mahkeme'nin oluşturulması, Nürnberg kuruluşunda işlediği gibi

¹¹⁵ Güngör, 2016, s.27

¹¹⁶ Aslan, 2006 s.48

çok uluslu bir yasa ile gerçekleşmemiştir. Mahkeme, Japonya ve Pasifik'te Amerikan Ordusu Başkomutanı'nın yetkisi altında olan alanlarda , savaş cürümlerini, barışa karşı cürümler ve insanlığa karşı cürümleri gerçekleştirenleri yargılamak amacı ile kurulmuştur¹¹⁷.

3.2.2 Mahkemelerin ortak nitelikleri

Nürnberg ve TUACM'leri, Savaşta galip gelen devletlerin birbirleri arasında yapmış olduğu 8 Ağustos 1945 kayıtlı Londra Antlaşmasına ve 19 Ocak 1946 kayıtlı bir hüküm maddesine dayandırılarak oluşturulmuştur. Hem Nürnberg hem de TUACM' si, cürüm kapsamı oluşturabilecek suçların gerçekleşmesinden sonra (ex post facto), sadece bu suçların yargılanması için kurulmuş, ad hoc ve olağanüstü vasıftaki askerî mahkemelerdir¹¹⁸.

Mahkeme'nin ad hoc özellikte olması, sadece standart süreçte gerçekleşen, bazı cürüm biçimlerini hüküm verebilme hakkına sahip olabilmelerinden dolayıdır. Mahkemeler, savaştan önce ve savaş sırasında, Alman ve Japon vazifelilerin işledikleri iddia edilen "barışa karşı suçlar"ı, "savaş suçları"nı ve "insanlığa karşı işlenen suçlar"ı yargılamak için kurulmuştur. Mahkemelerin yargı salahiyeti sadece bu meselelerdir.

Bu mahkemeler, ad hoc nitelikli de olsa, devamlı bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması için yapılan çalışmalar değerlendirildiğinde yeni bir başlangıç olarak değerlendirilebilir. Mahkemeler ile, ferdî mesuliyet kabul edilmiş; devlet başkanlarının yargılanmama ayrıcalığı ortadan kaldırılmıştır. Mahkemelerin olağanüstü vasfa sahip olması, yargı salahiyetini kapsayan fiillerin gerçekleşmesinden sonra (ex post facto) kurulmuş olmalarının neticesidir. Başka bir deyişle, İkinci Dünya Savaşı öncesinde ve esnasında, mevzu olan faaliyetleri gerçekleştirmiş; bu faaliyetlerin gerçekleşmesi ve savaşın sonuçlanmasının peşinden, bu suçlar için bahsedilen mahkemeler oluşturulmuştur¹¹⁹.

¹¹⁷ Güngör,2016, s.27

¹¹⁸ Erdal,2010, s.78

¹¹⁹ Aslan,2006, s.49

Nürnberg ve TUCMI'leri, askerî nitelikli mahkemelerdir. Bu sebeple, tarafsız hukuku yerine getirebilmek düşüncesi ile değil, yalnızca yenilmiş olan ülkelerin savaşa ilişkilerini cürümlerini yargılamak amacı ile oluşturulmuştur.

3.2.3 Mahkemelerin konu bakımından yargı yetkisi

3.2.3.1 Nürnberg uluslararası askerî ceza mahkemesinin konu bakımından yargı yetkisi

Nürnberg Mahkemesi, üç farklı cürüm şekli ile yetkili kılınmıştır. Bu suçlar, “barışa karşı suçlar”, “savaş suçları” ve “insanlığa karşı suçlar”dır. Savaş sırasında ırza tecavüz, fuhşa zorlama, zorla kısırlaştırma, düşük yapmaya zorlama, cinsel uzuvları yaralayarak sakatlama ve cinsel işkence başta olmak üzere yoğun bir şekilde cinsel şiddete başvurulduğuna dair bilgi ve belgelere rağmen, Statü'de cinsel suçlara yer verilmemiştir¹²⁰.

Barışa karşı suçlar, Statü'nün 6. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, “bir saldırı savaşının veya garantiler veya uluslararası antlaşmaların ihlaliyle gerçekleşen bir savaşın komutası, oluşturulması, çıkarılması veya sürdürülmesi veya önceki fiillerden bir tanesinin vukû bulması için karara varılmış bir düzen ya da komploya iştirak etmek”, bu suçun kanuni unsuru olarak belirlenmiştir¹²¹.

Savaş suçları, Statü'nün 6. maddesinin 2. fıkrasında “savaş yasa ve geleneklerinin ihlali” olarak belirlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, işgal halinde olan devletlerde öldürülmesi, bunlara kötü muamelede bulunulması, çalışmaya zorlanması, sürgüne gönderilmesi, savaş tutsakları ve denizdeki insanların katledilmesine veya kamuya ve şahıslara ait malların yağma edilmesi ve askerî mecburiyetlerin meşrulaştırmadığı yıkım ve imha etmeler bu cürmün görünümleri olarak düzenlenmiştir¹²².

Mahkemenin hüküm salahiyetini kapsayan “insanlığa karşı suçlar” kavramının kapsamı, Statü'nün 6. maddesinin 3. fıkrasında belirlenmiştir. Bu maddede, savaşın öncesinde ya da savaş esnasında “soykırım, halkın öldürülmesi, esir tutulup kullanılması, sürülmüş olan insanlar ve diğer insanlığa karşı faaliyetler”,

¹²⁰ TOPAL, Ahmet Hamdi,(2009)Uluslararası Ceza Yargılamalarında Cinsel Suçlar, İstanbul., s.72

¹²¹ Çınar,2004 s.16

¹²² Aslan,2006, s.38

bu suçun kapsamına alınmıştır. Ayrıca, mahkemenin yetki kapsamında bulunan bir cürmün gerçekleşmesi için ya da bu cürümle alakalı olarak, sosyal,siyasi ve dinî sebeplerle gerçekleşen zalimce davranışlar da aynı suçun görünümüleri olarak düzenlenmiştir¹²³.

Bütün bunların yanı sıra, Statü'nün 9. maddesinde, “suçlu kabul edilen oluşumlara katılmak” şeklinde bir suç tipi ihdas edilmiştir. Bu sonuçla, mahkeme belirli şartlar altında, rastgele bir grubun cürüm işlediğini ispatlayabilecek; böyle bir örgüte, izlenilen amacı ve bu yöndeki faaliyetleri bilerek üye olmak, suç teşkil edecektir¹²⁴.

3.2.3.2 Tokyo Uluslararası Askerî Ceza Mahkeme’sinin Konu Bakımından Yargı Yetkisi

TUACM’si, üç farklı cürüm şekli açısından görevli tayin edilmiştir. Bunlar, “barışı engelleyici durumlar”, “muharebe cürümleri ” ve “insanlığa karşı işlenen suçlar”dır¹²⁵.

Barış karşıtı cürümler ile insanlık suçları, Nürnberg tüzüğündeki benzer bir içeriğe sahipken, savaş cürmleri,az ifade ile ve genel kaide ile kayıt altına alınmıştır. Mevzu edilen 5/c maddesinin içeriğine, “ savaş geleneklerinin veya hukukunun ihlalleri” şeklinde bir düzen getirilmiştir. Lakin bu cürmün gerçekleşmesi için, ne tarz faaliyetlerin oluşması gerektiği hususunda bir netlik bulunmamaktadır¹²⁶.

3.2.4 Yapılan yargılamalar ve karşılaşılan eleştiriler

Nürnberg ve TUACM’leri, jürili olmayan toplu yargı birimleridir. Ölüm cezası, müebbet ya da süreli hapis cezası verebilecek olan bu mahkemelerin kararları kesindir. Dolayısıyla, yapılan yargılamanın ve verilen kararın denetlenmesini sağlayacak bir denetim mekanizması öngörülmemiştir. Gıyabi yargılamanın da mümkün olduğu mahkemeler, asli hüküm salahiyetine sahip kılınmışlar; bu konuyla, ulusal yargı birimlerinin yerine yargılama gerçekleştirilmiştir.

¹²³ Erdal 2010, s.28

¹²⁴ EREM Faruk,(1948) İnsanlığa Karşı Cürümler, Ankara, s.10

¹²⁵ Aslan,2006, s.38

¹²⁶ Çınar,2004, s.16

Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere, Fransa ve Sovyetler Birliği'nden birer tane olmak üzere 4 asil 4 yedek hakimden oluşan Nürnberg Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesi'nde, Naziler'in önde gelen liderlerinden 22 tanesi yargılanmıştır. Hakkında hüküm verilen 22 sanıktan 12'si idama , 3'ü ömür boyu hapis cezasına, 4'ü süreli hapis cezasına çarptırılmış; 3'ü serbest bırakılmıştır¹²⁷.

Ayrıca 6 grup ve örgüt yargılanmış; bunlardan “Gestapo”, “SS” ve “Nazi Partisi Yönetim Kurulu” suç örgütü ilan edilmiştir. Bu kapsamda, bu örgütlere bağlı olanlar, örgüt kapsamı içinde işlemiş oldukları insanlığa karşı suçlardan, esir kamplarında ve işgal ettikleri ülkelerde tatbik ettikleri zulüm fiillerinden sorumlu tutulmuşlardır. Japonya'ya karşı savaşan devletlerin her birinden birer tane olmak üzere toplam 11 hakimden oluşan, Tokyo Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesi'ne bakıldığında ise, 01.01.1928 tarihine kadar olan dönemde Japon Hükümeti'nde etkin olarak görev yapmış 28 kişi hakkında, Müttefik Kuvvetler Başsavcılığı tarafından suçlamalarda bulunulduğu görülmektedir. Bu kişilerin çoğu, Bakanlar Kurulu'nda görev almış kişilerdir. Suçlamaların dayandığı ana tema, “işledikleri siyaset ve önemli uluslararası sorunlara, saldırı savaşına ve başkaca Japonlar'ın ve barışsever insanların büyük zarara uğramalarına sebep olmak...”¹²⁸. şeklinde olmuştur. Yargılamalar, 03.05.1946 tarihinde, sanıklara iddianamenin okunması ile başlamış olup, 12.11.1948 tarihine kadar devam etmiştir. Hakkında hüküm verilen 25 sanığın tamamı suçlu bulunmuş, bunların 7'si ölüm cezasına, 7'si müebbet hapis cezasına, diğerleri de süreli hapis cezalarına mahkum edilmiştir.

Tokyo Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesi, kimi değişiklikler haricinde, asıl açıdan NUACM için muteber olan şartlar çevresinde yargılamalara karar vermiştir. Bazı yargılamaların işleyiş şekli değişiklik arz etse de, gerek hüküm gerekse hukukun temel ilkeleriyle, Nürnberg yargılamalarındaki anlayışın esas alındığı görülmektedir¹²⁹.

¹²⁷ Çınar,2004, s.17

¹²⁸ Çınar,2004, s.37

¹²⁹ BAŞAK, Cengiz,(2003) Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar, (1. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara, s.33

Aynı sürecin sonucu olmaları sebebiyle, hem Nürnberg hem de Tokyo yargılamalarını kapsayacak şekilde kullanılan “Nürnberg Yargılamaları”, uluslararası hukuk bakımından birçok ilki de beraberinde getirmiştir. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra, üst düzey Nazi liderleri ve komutanları dışında kalan savaş suçluları, suç işledikleri bölgelere götürülmüş ve işgalden kurtulmuş olan ülkelerin yasalarına göre yargılanıp cezalandırılmışlardır. Buna karşılık, “büyük savaş suçluları”, yani eylemleri özel bir coğrafi bölgede tespit edilmeyenler, uluslararası mahkemelerde yargılanmışlardır. Burada kastedilen, suçların birçok devletin sınırları içerisinde işlenmiş olmasıdır. Görüldüğü üzere burada, siyasetçilerin, üst düzey yönetici ve komutanların yargılanması amaçlanmıştır. İlk defa savaşan bir devletin yöneticileri, bir uluslararası mahkemede yargılanıp cezalandırılmışlardır¹³⁰.

Yapılan bu yargılamalar, olumlu ve olumsuz eleştirilere maruz kalmıştır. Yapılan olumlu eleştirilerden biri, bu sürecin uluslararası hukukun somutlaşmasına ve kodifikasyonuna yardımcı olduğu yönündedir. Şöyle ki, burada belirlenen kaideler, sonradan değiştirilerek pozitif uluslararası hukukun bir alanı şeklinde değiştirilmiştir. 11 Aralık 1946'de, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 95(1) sayılı kararı ile, “Nürnberg Mahkemesi Statüsü Tarafından Tanınan Uluslararası Hukuk İlkelerinin Tasdiki” ismi ile, Nürnberg ve Tokyo yargılamalarında kabul edilen ilkeleri onayladığını ve benimsediğini açıklamıştır. Aynı zamanda bu kararla, söz konusu ilkelerin Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından kanunlaştırılmasına da karar verilmiştir. 1950 yılında Uluslararası Hukuk Komisyonu konuyla ilgili hazırladığı raporda, söz konusu ilkeleri ve içeriklerini somutlaştırmıştır. Bu ilkeleri şu şekilde sıralamak mümkündür¹³¹.

- Uluslararası hukuk uyarınca suç teşkil eden bir fiil ika eden herkes, bundan ötürü cezai sorumluluk altında olacaktır;
- Uluslararası hukuk uyarınca suç teşkil eden fiil, iç hukuk uyarınca suç teşkil etmese bile sorumluluk devam edecektir;

¹³⁰ Aslan 2006, s.38

¹³¹ Aslan,2006, s.38

- Resmî sıfat veya görev, cezai sorumsuzluk veya bağışıklık sağlamayacaktır;
- Amirin emrini ifa şeklinde bir hukuka uygunluk sebebi kabul edilemeyecektir;
- Adil yargılanma hakkı korunacaktır;
- Nürnberg Statüsü'nde öngörülen üç suç kategorisi kabul edilmektedir;
- Söz konusu suçların işlenmesinde “suç ortaklığı” da suç sayılacaktır.

Belirtmek gerekir ki, Nürnberg ve Tokyo Mahkemelerinin yargılama ve kararları açıkça pozitif uluslararası hukuka dayanmasa bile, örf ve âdet şeklinde evrensel kabul görmüş mevcut uluslararası hukuk ilkelerine dayanılarak yürütülmüşlerdir. Dolayısıyla, uluslararası ceza hukukuna aykırılık teşkil eden fiillerin cezalandırılabilmesi açısından, iç hukuktan ayrı şekilde, kanunilik unsurunun uluslararası örf ve âdet hukuku kaidelerine göre de belirlenebileceği ortaya konmak suretiyle, bu tür fiillerin cezasız kalmasının önüne geçilmiştir¹³².

Nürnberg ve ona paralel olan Tokyo yargılamaları için öne sürülen olumsuz eleştirilerin başında, bu yargılamaların ceza hukukunun evrensel kabul görmüş ilkelerinden olan “kanunilik ilkesi”ni ihlal ettiği iddiası gelmektedir¹³³.

Kanunilik ilkesi, ulusal hukuklardaki anlamıyla, cürüm ve müeyyidelerinin sadece yasa ile belirlenmesi ve kurula uymak koşulu ile , tüm şahıslar açısından bilgilenilmesinin gerçekleştirilmesini anlatmaktadır. Başka bir deyişle, bir fiil işlenmeden önce, bu fiilin suç teşkil ettiği ve failin cezalandırılacağı konusunda açık bir hüküm yoksa, fail cezalandırılmayacaktır. Uluslararası ceza hukuku açısından da söz konusu ilke geçerlidir. Şöyle ki, bir kişinin işlediği bir uluslararası suçtan yargılanabilmesi, söz konusu fiilin suç teşkil ettiğinin uluslararası hukukun asli kaynaklarında açıklanmış olması ile mümkündür. Bu ilke açısından duruma bakıldığında, Nürnberg Statüsü'nün 6. maddesinde, Mahkeme'nin yargı yetkisine konu oluşturan suçların sayıldığı ve fakat bunların

¹³² Önok,2003, s.46

¹³³ Aslan,2006, s.211

söz konusu fiillerin işlenmesinin ardından (ex post facto) ihdas edildiği görülmektedir¹³⁴.

Kanunilik ilkesi ile ilgili yapılan bu eleştiriler, Mahkeme tarafından reddedilmiştir.Çünkü, Kanunilik ilkesini pozitivist bir yaklaşımdan ziyade amaçsal bir şekilde yorumlayan Mahkemeye göre, söz konusu fiilleri işleyen kişilerin cezalandırılmaması evrensel adalet anlayışıyla ters düşecektir. Zira kanunilik ilkesinin amacı, iyi niyetle hareket eden faili öngöremeyeceği belki de aleyhine sonuç doğuracak kovuşturmalardan korumaktır. Nürnberg’de yargılanan sanıklar açısından bu durum geçerli görünmemektedir¹³⁵.

Yapılan bir diğer olumsuz eleştiri, “tabii hakim ilkesi”nin ihlal edildiği iddiasıdır. Tabii yargıç maddesi, her insanın yasalarla önceden oluşturulmuş bir yargı biriminin objektif, tarafsız ve her açıdan yetkili hakim önünde yargılanma hakkına sahip olmasının ifadesidir. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin usul hukukundaki uzantısı olan bu ilke, hükmetmede kişisel kararları engellemek ve adaleti tesis etmek düşüncesinde olan temel bir kuraldır. Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri açısından bu eleştirilerin ortaya çıkması son derece doğaldır; zira bu mahkemeler söz konusu fiiller işlendikten sonra sadece yapılan fiilleri yargılamak amacıyla kurulmuş olağanüstü mahkemelerdir. Mahkemelerin kişi bakımından sadece mağlup devletlerin vatandaşları üzerinde yargı yetkisine sahip olması, aynı faaliyetleri gerçekleştirmiş olan galip devletlerin mensuplarının soruşturma mevzusu oluşturmaması durumu da göz önüne alındığında, itirazların pek de yersiz olmadığı görülmektedir¹³⁶.

Tüm bu eleştiriler bir kenara bırakılarak belirtilebilir ki, Nürnberg ve TUACM’leri, uluslararası özellikte bir cürmün hükmedilmesinin ilk ve en iyi örneğini teşkil oluşturmaları ve siyasi arzu ve lazım olan dayanaklar bulunduğu zaman uluslararası özellikte bir ceza mahkemesinin oluşturulmasının imkanının varlığını ifade edebilmesi açısından oldukça değerlidir¹³⁷.

Yargı birimlerinin, tüm dünya açısından insan hakları ülkülerinin gerçekleştirilmesi doğrultusunda atılmış büyük bir adım olması ve tüzüklerinin

¹³⁴ Çınar,2004, s.15

¹³⁵ Aslan,2006, s.211

¹³⁶ Aslan,2006, s.212

¹³⁷ Azarkan,2003, s.59

sonradan oluşturulan tüm UCM'nin tüzüklerine eş değer ve çıkış noktası oluşturduğu da bir hakikattir. Nürnberg yargılamaları, uluslararası insancıl hukuk kurallarının uygulamasında önemli bir kilometre taşı olarak dikkat çekmektedir. Bu süreçte, "Nürnberg Hukuku" diye adlandırılacak mahiyette etkisi olan yargılamalar gerçekleştirilmiştir. Mahkemenin kompozisyonu ve bunun uluslararasılığı ile ilgili birtakım problemler olmasına rağmen, uluslararası insancıl hukukun gelişiminde önemli sayılabilecek bir rol oynadığı görülmektedir¹³⁸.

3.3 Eski yugoslavya uluslararası ceza mahkemesi

3.3.1 Mahkemenin kuruluş süreci

Dünya tarihinin yakın geçmişinde görülen en önemli ve köklü dönüşümlerden biri, özellikle Sovyetler Birliği'nin öncülüğündeki sosyalist rejim uygulamasının çözülmesidir. Bu süreç, ciddi sorunları da beraberinde getiren ve "Yeni Dünya Düzeni" başlığı ile takdim edilen tek merkezli bir oluşuma yol açmıştır. Bu oluşum, eski Doğu Bloku ülkelerine son derece sancılı biçimde yansımış; büyük çapta insan hakları ihlallerini beraberinde getirmiştir¹³⁹.

Balkan Devletleri'nden Eski Yugoslavya'da yaşanan olay 20. yy.da İkinci Dünya Savaşı'nın sonunda şahit olunan en şiddetli insan hakları ve bunu da aşan yaygın, kitlesel ve yoğun soykırım, etnik temizlik ve insanlığa karşı işlenen cürümlerin gerçekleştiği bir faciayı meydana çıkarmıştır¹⁴⁰.

Yukarıda da belirtildiği gibi, 1990'lı yılların başlarında, Sovyet Bloku'nun yıkılmasıyla uluslararası ilişkilerde gerçekleşen köklü değişikliğin, uluslararası yasalar itibari ile pozitif açıdan etkileneceği ve sürekli bir barış atmosferi oluşturulabileceği ümitleri artarken, Yugoslavya'da yaşananlar bu umutları boşa çıkarmıştır. Hırvatistan ve Slovenya'nın bağımsızlıklarını ilan etmelerinin ardından, 1991 yılı Haziran ayında, Yugoslavya'da iç karışıklık çıkmıştır. 1991 yılında Slovenya ile Sırlar, 1991-1992 yılında Hırvatlarla Sırlar, 1992-

¹³⁸ Başak,2003, s.56

¹³⁹ GEMALMAZ Mehmet Semih,(2015),Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Genişletilmiş ve güncellenmiş 8. Baskı, İstanbul, s.341

¹⁴⁰ Erdal,2010, s.34

1995 yıllarında da Sırp larla Boşnaklar, 1993’de ise Boşnaklarla Hırvatlar, 1998’de Sırp larla Kosova sıcak çatışmaya girmiştir¹⁴¹.

Bu çatışmaların sonunda üç yüz bin kişi ölmüş, iki milyon kişi de mecburi taşınmaya yönlendirilmiştir. Savaşın başlangıcından itibaren ortaya çıkan şiddetli insan hakları ihlallerinin oluşturduğu tepki ve savaş sırasında Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararı sonucu ortaya çıkan bir düzine yasa ile, oluşturulması düşünülen bir uluslararası yargılama biriminin yasal alt yapısı oluşturulmuştur. Bu kararları şu şekilde sıralamak mümkündür¹⁴².

- 713 sayılı karar (1991) ile, uyuşmazlığın sürekliliğinin dünya barışına ve uluslararası güvenliğe gözdağı verdiği tespit ve ilan edilmiştir. Kararda, bütün devletler, Yugoslavya’ya yönelik her türlü silah ve askerî donanımı içeren genel ve tam bir ambargoya uymaya çağrılmıştır.
- 764 sayılı karar (1992) ile, uluslararası hukuk kurallarını kabul etmeyenlerin bireysel sorumlulukları olduğu vurgulanarak, ihlallerin kınanmasına ve bunları soruşturmak üzere özel bir komisyon kurulmasına karar verilmiştir. Kararda, bütün tarafların uluslararası insanî hukuk, bilhassa 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerindeki yükümlülüklerle bağlı olduğu ve sözleşmelerin ağır ihlallerini gerçekleştiren ya da gerçekleştirilmesini emredenlerin bu ihlallerden bireysel olarak sorumlu olacakları belirtilmiştir¹⁴³.
- 771 sayılı karar (1992) ile, Eski Yugoslavya’da gerçekleşen ihlallerin Birleşmiş Milletler teşkilatına rapor edilmesi kararlaştırılmış; bütün devletlerden ve insani örgütlerden, eski Yugoslavya’da insancıl hukukun ve özellikle 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlallerine ilişkin bilgi toplamaları ve Konseye iletmeleri istenmiştir.

¹⁴¹ Alpkaya,2002, s.12

¹⁴² ODMAN Tevfik,(1996) “Eski Yugoslavya İle İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı”, A.Ü.H.F.D., Y. C. 45, s.4

¹⁴³ Alpkaya,2002, s.13

- 780 sayılı karar (1993) ile, Cenevre Sözleşmeleri ve uluslararası insani hukukun ağır ihlallerini araştırmak ve soruşturmak için uzmanlar komisyonu kurulmuştur.
- 808 sayılı karar (1993) ile, Güvenlik Konseyi, “Eski Yugoslavya’da 1991’den beri işlenen ağır insancıl hukuk ihlallerini kovuşturmak üzere bir uluslararası ceza mahkemesi kurulmasını” öngörmüş ve Genel Sekreteri, en geç 60 gün içinde konunun bütün boyutlarına ilişkin bir rapor hazırlamakla görevlendirmiştir.
- 827 sayılı ve 25.5.1993 tarihli karar ile ismi “Eski Yugoslavya Ülkesi Üzerinde 1991 Tarihinden İtibaren Ciddi Hukuk İhlalleri Yapan Kişilerin Yargılanması İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi” olarak tespit edilen mahkeme kurulmuřtur¹⁴⁴.

Güvenlik Konseyi’nin almış olduğu 827 sayılı karar, Eski Yugoslavya’da gerçekteşen ağır uluslararası insancıl kanun ihlallerinden mesul şahısların araştırılması sebebiyle bir uluslararası yargı birimi oluşturulmasını savunan 808 sayılı hükmün yerine getirilmesinden ibarettir. Ayrıca, 808 sayılı hüküm, sadece bir uluslararası mahkeme oluşturulmasını dile getirmiştir; mahkemenin oluşturulma şekli yargı salahiyet sınırlarını ve diğer nitelikleri hususunda ayrıntılı bilgiler içermemektedir. Bu nedenle, uluslararası mahkemenin kurucu belgesi 827 sayılı yasadır¹⁴⁵.

Güvenlik Konseyi 827 sayılı kararında, eski Yugoslavya ülkesinde ve özellikle Bosna-Hersek’te meydana gelen uluslararası insancıl hukukun yaygın ve açık ihlallerine ilişkin haberlerin, kitlesel öldürme, örgütlü ve sistematik hapsedme, kadınlara tecavüz haberleri, toprak kazanmak ya da elde tutmak üzere “etnik temizlik” uygulamasına ilişkin haberler de dahil olmak üzere, devam etmesinden duyduğu kaygıyı açıklamış ve bu sonucun uluslararası barış ve emniyete bir tehdit teşkil ettiği ifade edilmiştir. Konsey, bu suçları sona erdirmeye ve sorumluları yargı önüne çıkarmak için etkili önlemler almaya kararlı olduğunu belirterek, eski Yugoslavya’nın özel koşullarında, Konsey

¹⁴⁴ Faruk,2007, s.357

¹⁴⁵ Alpkaya,2002, s.28

tarafından ad hoc bir önlem olarak bir uluslararası mahkeme kurulmasının bu amacın gerçekleşmesini sağlayacağını ve böylece barışın kurulmasına ve korunmasına, bu ihlallerin sona erdirilmesine ve etkili biçimde onarılmasına katkıda bulunacağını bildirmiştir¹⁴⁶.

Mahkeme Tüzüğü'ne göre (m. 1-5), Eski Yugoslavya'da işlenen cürümler nedeniyle oluşturulan bu uluslararası mahkeme, "1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlallerini" (m. 2) ve "savaş hukukunun ya da geleneklerinin ihlallerini" oluşturan suçların (m. 3) ve "insanlığa karşı işlenen suçlar"ın yanı sıra, "soykırım" suçunu da (m. 4) kapsayan yargı yetkisi ile donatılmıştır. 827 sayılı kararda ve mahkeme Statüsü'nün önsöz niteliğindeki ilk paragrafında, Mahkeme'nin kuruluş dayanağı olarak, BM Antlaşmasının 7. kısmı gösterilmiştir. Bu kısım (m. 39-51), barışın tehdidi, bozulması ve saldırı faaliyetleri halinde gerçekleştirilecek işlemleri ve alınacak tedbirleri düzenleyebilmektedir. Gösterilen bu dayanağa ilişkin olarak, Mahkeme'nin kuruluşunun doktrinde çeşitli tartışmalara konu olduğu görülmektedir¹⁴⁷.

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulması işleminin hukuka uygun olmadığını iddia eden görüşe göre, hiçbir devlet yargı yetkisini Birleşmiş Milletler'e devretmemiştir ve devletin yargı yetkisinin, ilgili devletin taraf olmadığı bir antlaşma ya da tek taraflı bir muamele ile el konulması mevzu bahis olmayacaktır. Aksi takdirde, bu uygulamayla, devletin egemenliğine ve egemenliğinden kaynaklanan yargı yetkisine müdahale edilmiş olacaktır¹⁴⁸.

Buna karşılık, Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 41. maddesinde, barışın tehlikeye girmesi veya ihlali halinde Güvenlik Konseyinin alabileceği tedbirlerin örnek olarak sayıldığını, alabileceği askerî müdahale gibi etkili bir tedbirden daha sorunsuz bir önlem alan mahkeme oluşturmanın mantıksal olarak bulunduğunu iddia eden yazarlar da mevcuttur¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Aslan,2006, s.225

¹⁴⁷ Odman,1996, s.4

¹⁴⁸ Erdal,2010, s.25

¹⁴⁹ Alpkaya,2002 s.41

3.3.2 Mahkemenin yapısı

EYUCM, “Daireler”, “Savcılık” ve “Yazı İşleri Müdürlüğü” birimlerinden oluşturulmuştur. Dairelerin her biri 16 sürekli, 9 uzman yargıçtan oluşturulmuştur. Bütün hakimlerin vatandaşlıkları farklıdır. Ayrıca, hakim olarak seçilecek kimseler, ceza hukuku ve uluslararası hukuk alanında tecrübesi olan, kendi devletlerinde en üst düzey adli görevlere seçilmek için aranan şartları taşıyan, yüksek ahlaki değerlere sahip, tarafsız ve dürüst olmalıdırlar (m. 13).

Hakim adayları, Birleşmiş Milletlere üye olan veya en azından Birleşmiş Milletler nezdinde gözlemci statüsüne sahip devletler tarafından belirlenirler. Belirlenen adaylar, BM Genel Sekreteri’ne bildirilir ve Genel Sekreter adayları Güvenlik Konseyi’ne iletir. Güvenlik Konseyi bildirilen isimler arasında seçim yaparak, bir liste halinde Genel Kurul’a gönderir. Genel Kurul’da yapılacak seçimle, salt çoğunluğu elde etmiş olmak şartıyla, 14 daimi, 27 uzman hakim seçilir. Hakimlerin görev süresi 4 yıldır. Daimi hakimlerin tekrar seçilmesi mümkündür¹⁵⁰.

Savcı, Genel Sekreter’in önerisi üzerine Güvenlik Konseyi tarafından atanır. Görev süresi 4 yıldır. Savcılık birimi, bir Savcı ve yeterli sayıda uzman personelden oluşur. Bu personel, Savcının tavsiyesi üzerine Genel Sekreter tarafından atanır (m. 5 ve m. 16/3).

Yazı işleri müdürlüğü, mahkemenin idaresi ve hizmetlerinin görülmesinden sorumlu idari personeldir. Bunlar, bir müdür ve görevli diğer personel olup Genel Sekreter tarafından atanırlar (m. 17).

Mahkemenin merkezi Hollanda’nın La Haye Kenti’dir.

3.3.3 Mahkemenin yargı yetkisi

Daha önce kurulan ad hoc mahkemeler gibi, EYUCM’nin de yetkisi belirlenen bir zaman ile sınırlandırılmıştır. Mahkeme Tüzüğü’nün 8. ilkesine binaen, Mahkeme’nin zaman açısından görevi, 1.1.1991 tarihinden itibaren işlenen suçları kapsamaktadır. Mahkemenin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı

¹⁵⁰ Aslan,2006,s.226

konusunda sorunlu bir yan bulunmamakla birlikte, bu yetkinin ne zaman sona ereceği konusu açık değildir¹⁵¹.

Genel Sekreter ve Güvenlik Konseyi'nin, eski Yugoslavya'da devam eden arbedenin sonu hususunda herhangi bir görüş sunmaktan kaçınıldığını düşündüren bu müphemiyet sonucunda, konunun mahkemenin mevcudiyetinde düğümlenmiş gibi olduğu düşünülmektedir. Başka bir ifadeyle, aradan geçen zaman içinde Statü'de çeşitli değişiklikler yapılmasına karşın Mahkemenin zaman yetkisinin sınırsız olması, bu salahiyetin, Mahkeme mevcut oldukça aktif olmasının arzulandığını düşünmeye sevk etmektedir. Bu da, şimdi ve hatta ilerde işlenebilecek suçların da, mevcut olduğu müddetçe, mahkemenin yargılama alanına girdiği manasındadır. Bu durumun ad hoc bir mahkeme için uygun olmadığını düşünmek mümkündür. Fakat, Uluslararası Mahkeme'nin, eski Yugoslavya'da barışın hakim olması düşüncesine destekçi bir yardım ekibi olarak meydana getirildiği göz önüne alınırsa, Güvenlik Konseyi'nin bu gayesinin gerçekleşebileceği düşüncesi gerçekleşene kadar fesih yetkisini kullanmamasını doğal karşılamak gerekmektedir¹⁵².

Mahkeme Statüsü'nün 8. maddesine göre, mahkemenin yer yetkisi, eski Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti'nin hüküm sahası içerisinde işlenen suçları ihtiva etmektedir. Mahkemenin şahıs yetkisine bakıldığında, Statü'nün 6. maddesi gereğince, mahkemenin sadece gerçek kişileri yargılama salahiyetine sahip olduğu görülür. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkeme'si Statüsü'nün 7. maddesine göre, Statü'de yer alan suçlardan birini planlamış, emretmiş, azmettirmiş, işlemiş veya planlamasına, hazırlanmasına, işlenmesine herhangi bir biçimde yardım ve iştirak etmiş gerçek kişiler bireysel olarak sorumludur ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargılama yetkisi kapsamındadır. Nürnberg Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesi'nde örgüt ve gruplar da yargılanabilirken; suçların ve cezaların şahsiliği prensibini benimseyen Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, yalnızca gerçek kişileri yargılama yetkisine sahip kılınmıştır¹⁵³.

¹⁵¹ Bozkurt,2010,s.26

¹⁵² Erdal,2010, s.71

¹⁵³ Başak,2003, s.46

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, “1949 Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlalleri”, “savaş yasa ve geleneklerinin ihlalleri”, “soykırım” ve “insanlığa karşı suçlar” üzerinde yargılama yetkisine sahiptir.

Statüye göre, Cenevre Sözleşmeleri'nin koruması altındaki kişilere veya mallara karşı, Sözleşmelerin ağır ihlalini teşkil eden fiilleri işleyen veya işlenmesini emreden gerçek kişiler yargılanacaktır. Bu sözleşmeler 12.8.1949 tarihli 4 sözleşmeden oluşmaktadır. Bunları şu şekilde sıralamak mümkündür¹⁵⁴.

- I Sayılı Savaş Durumundaki Askerlerin Hasta ve Yaralılarının Durumlarının Islahı Sözleşmesi
- II Sayılı Silahlı Kuvvetlerin Denizdeki Hasta, Yaralı ve Kazazedelerinin Vaziyetlerinin Islahı Sözleşmesi
- III Sayılı Savaş Esirleri Hakkında Tatbik Edilecek Muameleye Dair Sözleşme
- IV Sayılı Savaş Zamanında Sivillerin Korunmasına Dair Sözleşme

Bu sözleşmelerin ağır ihlalini oluşturacak fiiller, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 2. maddesinde sayılmıştır. Buna göre:

- Kasten adam öldürme,
- Azap çektirme ya da biyolojik deneyler dahil insanlık dışı davranışa,
- Kasıtlı büyük acılara sebep olma ya da vücut bütünlüğünü veya insan sağlığını ağır biçimde tahrip etme,
- Askerî gerekçelerin savunulamayacağı, yasalara aykırı ve keyfî düşünce ile, malzemelerin büyük bir kısmının imha edilmesi veya benimsenmesi,
- Bir muharebe esirini ya da sivil düşman kuvvetlerin emrinde göreve zorlamak,
- Bir savaş esirini ya da sivil halkı kasten adil ve normal kaidelerle yargılanma haklarından mahrum bırakmak,

¹⁵⁴ Erdal,2010, s.28

- Sivillerin aykırı bir şekilde taşınması, sürülmesi veyahut hapsedilmesi,
- Sivillerin tutsak edilmesi fiillerini işleyen kişiler mahkemenin yargı yetkisi dahilindedir.

Savaş yasa ve geleneklerinin ihlallerine gelince, silahlı çatışmalar hukukunun kaynağı konumunda bulunan bazı antlaşmaların kimi hükümleri örf ve âdet niteliği kazanmıştır işte Statü'nün 3. maddesi bu tür hükümlere dayanmaktadır. Özellikle 18.10.1907 tarihli La Haye Sözleşmeleri'nin kimi hükümleri buna örnek gösterilmektedir. Bu çerçevede, 4 sayılı Kara Savaşı Kuralları Sözleşmesi ve V sayılı Kara Savaşında Tarafsızların Haklarına ve Görevlerine İlişkin Sözleşme hükümleri en belirgin örneklerdir. Ayrıca maddede, sınırlayıcı olmamak kaydıyla, savaş âdetlerinin ihlalini teşkil edecek bazı fiiller de sayılmıştır. Bunlar¹⁵⁵,

- Zehirleyici silahların ve gereksiz ızdıraba yol açacağı tahmin edilen silahların kullanımı,
- Şehir, kasaba ve köylerin keyfî olarak yıkımı veya askerî gereklerin haklı kılmadığı yakıp yıkmalar,
- Korumasız olan kent, kasaba, yerleşim bölgesi ve insanların yaşadıkları alanlara saldırılması ve bombardımana uğraması,
- Dine, eğitime, hayra, tarihî anıtlara, sanat ve bilime ait kurumlara, sanat ve bilim eserlerine bilinçli bir biçimde, tahrip etme, yıkma veya el koyma,
- Özel veya kamu mülkiyetinin yağmalanmasıdır.

Soykırım suçu (m. 4/2), “ millî, etnik, ırksal veya dinsel bir grubun tamamı ile ya da bir kısmını ortadan kaldırmak düşüncesi ile gerçekleşen”, 4/3. maddede sayılı fiillerden herhangi biridir. Bu fiiller¹⁵⁶,

- Topluluk üyelerinin öldürülmesi,

¹⁵⁵ Erdal,2010, s.29

¹⁵⁶ Çınar,2004 s.62

- Topluluk üyelerine önemli zihinsel veya bedensel tahripler oluşturulması,
- Topluluğun tamamen ya da kısmen fiziksel zorlanmaya sebep olacağı düşünülen hayat düzenine kasten tâbi tutulması,
- Topluluk içerisinde doğum yapmayı engelleme düşüncesi amaçlayan tedbirler almaya zorlama,

İnsanlığa karşı işlenen cürümler, EYUCM'si Statüsü'nün 5. maddesinde kaleme alınmıştır. Buna göre, gerek uluslararası gerekse iç silahlı arbede gerçekleşmiş olsun, sivil halka yönelen belirli fiillere ceza uygulanacaktır. Düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, çatışmanın uluslararası nitelikte olması şart değildir; öngörülen şart silahlı bir çatışmanın varlığıdır. Madde kapsamındaki fiiller¹⁵⁷,

- Öldürmek,
- Topyekûn ortadan kaldırmak,
- Köleleştirme,
- Zorla sınır dışı etmek,
- Hapsetmek,
- İşkence,
- Irza geçmek,
- Zulmetmek veya diğer insanlık dışı muamelelerdir.

EYUCM'sinin en mühim niteliklerinden bir tanesi , BM üyesi olan bütün ülkelerin yargı birimleri karşısında sorumlulukları bulunması ve mahkemenin kovuşturma düşüncesi ile mecburi bazı görevlerle donatılarak tüm ülkeler karşısında uluslararası bir güce ulaşmalarıdır¹⁵⁸.

Mahkeme'nin yaptığı ilk yargılama, Dusko Tadic hakkında olmuştur. İlk duruşma 7 Mayıs 1996 tarihinde yapılmış; hüküm ise 7 Mayıs 1997 tarihinde verilmiştir. Esasen Almanya tarafından yakalanıp kovuşturulmaya başlayan Tadic, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından yetki devrinin

¹⁵⁷ Alpkaya,2002, s.61

¹⁵⁸ Alpkaya,2002, s.61

talep edilmesi üzerine (m. 9/2), Nisan 1994'te mahkeme yetkililerine teslim edilmiştir. Tam 132 ayrı suçtan sanık olan Tadic, özellikle Sırp kontrolündeki Omarska esir kampında işlenen akıl almaz vahşetlerden sorumlu tutulmuştur. Yargılama sonucunda Tadic, insanlığa karşı ve savaş yasa ve geleneklerine karşı işlenen suçlardan oluşan 11 ayrı suçtan mahkum edilip, 20 yıl hapis cezasına çarptırılmıştır¹⁵⁹.

29 Kasım 1996 tarihinde Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin verdiği ilk 78 karar açıklanmıştır. Buna göre, Srebrenica'da 100'den çok insanı katletmek suçundan hüküm giyen Drazen Erdemoviç on sene hapis cezasına çarptırılmıştır. Bu karar, Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri'nden sonra bir UCM'nin insanlığa karşı gerçekleştirilen cürümler hususunda vermiş olduğu ilk karar ve müeyyide olarak kayıtlardaki yerini almıştır. EYUCM'sinde hükmedilen faillere isnat edilen ve mahkeme tarafından suç işlediği düşünülen cürümler ne kadar ağır olursa olsun, bu cezaların ölüm cezasına hükmedilmemekte, yalnızca hapis cezası uygulanmaktadır¹⁶⁰.

3.4 Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi

3.4.1 Mahkemenin kuruluş süreci

Trajik olayların yaşandığı Ruanda'da, olayların ilk kez başladığı 1994 senesinde nüfusun %85'ini Hutular, %15'ini Tutsiler oluşturmaktadır. Ülkeyi sömüren Avrupalı ülkelerin işbirliğiyle, az insan sayısına sahip olsalar da Tutsiler, uzun zaman yaşadıkları özgürlüğü ellerinde tutmuşlardır. Lakin, 1962 senesinde devletin egemenliğini ilan etmesi ile, Hutular idareyi ele geçirmişlerdir. İdareyi ellerinde bulunduran Hutular, sanki geçmişte yaşadıklarının intikamını alırcasına, Tutsilere karşı baskı yapmışlardır. General Habyarimana'nın başa geçmesiyle, bu baskılar ağırlaşmıştır¹⁶¹.

Bu zaman içerisinde, bazı hükümet yetkilileri ve aşırı milliyetçi gruplarca etnik düşmanlıkları kışkırtarak, Tutsilerin sistemli bir şekilde ortadan kaldırılmasını savunan bir organizasyon hazırlanmış; bu düzen General Habyarimana'nın

¹⁵⁹ Başak, 2003 s.40.

¹⁶⁰ Alpkaya, 2002, s.62

¹⁶¹ Erdal,2010, s.32

ölmesinin arkasından yürürlüğe girmiştir. Uygulamaya konan bu düzenin arkasından, 1994 yılının Nisan ayından Haziran ayına kadar en az beşyüz bin insan yaşamını yitirmiştir. Günlük öldürülen insan sayısı, Alman kamplarında öldürülen insan sayısının ortalama beş katından daha çoktur¹⁶².

Yaşanan olaylara uluslararası toplumun müdahalesi oldukça zayıf kalmıştır. Soykırımın vahşeti ve zararın büyüklüğü tam olarak ortaya çıkana dek, uluslararası toplumun dikkat ve ilgisi çekilememiştir. Durumun açıkça gözler önüne serilmesinin ardından, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, aldığı 17 Mayıs 1994 tarih ve 918 sayılı kararla , Ruanda'daki çatışmanın yol açtığı insanî acıların yoğunluğu itibariyle, derin şekilde tedirgin olduğunu belirtmiş, bölgedeki çatışmanın sürekliliğinin, bölge barışı ve güvenliği açısından tehdit teşkil ettiğini saptamıştır. Bununla birlikte, Ruanda'da yaşanan olayları rapor etmesi için özel bir raportör görevlendirilmiş, Temmuz 1994'te Güvenlik Konseyi'ne bilgi sunmak üzere bir uzmanlar komisyonu ülkeye gönderilmiştir¹⁶³.

Raportörün ve uzmanlar komisyonunun, soykırım suçu ve insanlığa karşı cürümlerin işlenmesine ilişkin açık kanıtlar olduğunu söyleyip, bir uluslararası ceza mahkemesi oluşturulmasını önermesi üzerine ve kurulan yeni Ruanda Hükümeti'nin isteklerine binaen, mevzu Güvenlik Konseyi tarafından ele alınmış; 8 Kasım 1994 tarih ve 955 sayılı yasayla RUCM'si, gerçek ismiyle "01.01.1994 ve 31.12.1994 tarihleri arasında, Ruanda ülkesinde kıyım ve diğer insanî hukuk ihlallerinden mesul kişilerden başka, Ruanda vatandaşlarından komşu devletlerde soykırım ve benzeri ihlalleri yapmaktan mesul olan kişilerin Yargılanmaları İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi" kurulmuştur. Bu karara ekli "Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü" toplam 32 maddelik bir belgedir. Statü'nün 1. maddesinde mahkemenin yetki alanı, Ruanda'da ve Ruanda'ya komşu devletlerde, Ruanda vatandaşları tarafından, 01.01.1994 - 31.12.1994 tarihleri arasındaki bir yıllık süre içinde gerçekleştirilen uluslararası insanî hukukun ciddi ihlallerinden mesul kişilerin yargılanması ile sınırlandırılmıştır. Bu sebeple, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı

¹⁶² FERT, İsmail; (2007), Sosyal Politika ve Suç İlişkisi Ülkemizin Suç Profili Açısından Bir Değerlendirme, Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, s.6

¹⁶³ Başak,2003, s.41

yetkisi, faillerin suç işleme tarihi, suçun işlendiği yer ve işlenen suçun tipi bakımlarından kısıtlandırılmıştır.

Mahkeme'nin kuruluşunun yasal dayanağı, Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 7. kısmı olarak açıklanmaktadır. Lakin EYUCM' sinden değişik olarak, mahkemenin kuruluşunda Ruanda Hükümeti'nin de istekleri mevzu bahis olmuştur. Zira, Ruanda Hükümeti de, soykırım ve diğer insanî hukuk ihlallerinde bulunanların yargılanmasının barışa ve uzlaşmaya yardımının bulunabileceği sebep gösterilerek, yargısal bir düzenin oluşturulması isteğinde bulunulmuştur¹⁶⁴.

Ad hoc nitelikli, olağanüstü ve sivil bir mahkeme olan RUCM, yapısı itibariyle de EYUCM'ne benzemektedir. Statüye göre mahkemenin üçer yargıçlı iki Dava Dairesi ve beş yargıçlı bir Temyiz Dairesi bulunmaktadır (m. 10, 11, 12, 13). Temyiz Dairesinin beş yargıçlı, EYUCM Temyiz Dairesi'nin yargıçları olarak görevlendirilen kişilerdir (m. 12/2). Ayrıca Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısı Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin de Başsavcısı olarak belirlenmiş ve ona yardımcı olmak üzere bir de Savcı yardımcısı öngörülmüştür (m. 15/1-3). Tanzanya'nın başkenti Arusha'da kurulan Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, resmî olarak faaliyetlerine 26.06.1995 tarihinde başlamıştır¹⁶⁵.

3.4.2 Mahkemenin yargı yetkisi

Mahkemenin süreç açısından yargılama görevi 1 Ocak 1994 - 31 Aralık 1994 yılları arasında işlenmiş olan olaylarla sınırlandırılmaktadır. Zaman açısından düşünülen bu kısıtlama, mahkemenin yargılamasına mevzu olan cürümlerin düzenlenmesi aşamasının görmezden gelindiği düşüncesini vurgulamaktadır. Mahkeme'nin yer açısından salahiyeti, Ruanda'nın egemenlik alanı içinde işlenen fiilleri ve Ruanda vatandaşları tarafından komşu ülkelerin ülke sınırları içerisinde işlenen faaliyetleri içermektedir (m. 1-7)¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Erdal,2010, s.33

¹⁶⁵ Sözüer ve Erman,2001, s.36

¹⁶⁶ ÖNDER Orhan,(2006) Birleşmiş Milletler Ruanda İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi, Ankara, s.298

Mahkeme'nin kişi açısından yetkisi, Tüzüğü'nün 5. ilkesinde düzenlenmiştir. Mevzu olan ilke, mahkeme sadece gerçek şahısların yargılama salahiyetine sahip kılınmıştır. Mahkemenin buradaki yetkisi, “soykırım” (m. 2), “insanlığa karşı işlenen suçlar” (m. 3) ve “1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 3. maddesi ve buna ek II. Protokolün ihlalleri” (m. 4) ile sınırlıdır¹⁶⁷.

Soykırım suçu (m. 2), EYUCM'si Statüsündeki biçimiyle düzenlenmiştir. Buna göre, “ millî, etnik, ırksal veya dinî topluluğu kısmen ya da tamamen yok etmek düşüncesi ile gerçekleştirilen”, ikinci maddede sayılı olaylardan herhangi biri soykırım cürümü oluşturmakta ve dolayısıyla RUCM'sinin yargı yetkisine dahil olmaktadır. Dolayısıyla soykırım, bir ulusal, etnik, ırksal ya da dinî grubun tümünü ya da bir kısmını yok etmeyi amaçlayarak işlenen¹⁶⁸,

- Grup taraflarının öldürülmesi,
- Grup taraflarının fiziksel veya zihinsel bütünlüğünde ciddi zarara sebep olunması,
- Grubun yaşam koşulları üzerinde bütünüyle ya da kısmen fiziksel yıkım sayılan bir eylemin kasten uygulanması,
- Grup içi doğumları önlemeyi amaçlayan tedbirlerin zorla uygulanması,
- Grubun çocuklarının zorla başka bir gruba nakledilmesi eylemleridir.

Bu eylemler, şu biçimlerde işlendiğinde cezalandırılacaktır (m. 2/2-3):

- Soykırım,
- Soykırım işlemek için komplo,
- Soykırım suçunu işlemeye doğrudan ve alenen kışkırtma,
- Soykırım suçuna teşebbüs,
- Soykırım suçuna iştirak.

¹⁶⁷ Başak,2003, s.5

¹⁶⁸ Erdal,2010, s.34

Statüde (m. 3), insanlığa karşı suçlardan bahsedebilmek için bir silahlı çatışmanın varlığı ön şart olarak belirlenmemiştir ve fakat başka iki şartın varlığı aranmıştır. Bunlardan birincisi, sadece sivil nüfusa yönelmiş geniş kapsamlı ya da sistemli saldırıların bir parçası olarak gerçekleştirilen fiillerin varlığıdır. İkincisi ise, bu fiillerin siyasi, ulusal, ırksal, etnik ya da dinî bir ayrımcılık temeline dayanmasıdır¹⁶⁹.

Bu bağlamda Mahkeme Statüsüne göre bu suçlar,

- Cinayet,
- İmha,
- Köleleştirme,
- Tecavüz,
- Sınır dışı etme,
- Hapsetme,
- Azap çektirmek,
- İrksal, politik ve dinî nedenlerle işkence etme,
- Bunlar dışında yer alan insanlık dışı eylemlerdir.

Statü'de kullanılan dil, insanlığa karşı suçların sınırlı sayıda (numerus clausus) olmadığını göstermektedir. Savaş suçları bakımından, Ruanda'da yaşanan arbedelerin uluslararası olmaması nedeni ile , sadece 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 3. maddesi ve buna Ek II. Protokolün hükümleri uygulama alanı bulabilecektir. Buna göre sınırlı sayıda olmamak kaydıyla bu suçlar¹⁷⁰:

- Özellikle cinayet gibi işkence, kötürüm etme ya da bedensel cezanın herhangi bir biçimini oluşturan kişilerin yaşamları, sağlıkları ve fiziksel ya da zihinsel esenliklerinin ihlali,
- Kolektif ceza,
- Rehin almalar,

¹⁶⁹ Önok,2003, s.35

¹⁷⁰ Erdal,2010, s.35

- Terör eylemleri,
- İnsan gururuna yönelik hakaretler, özellikle küçük düşürücü ve aşağılayıcı muamele, tecavüz, fahişeliğe zorlama ve adap ve edebe aykırı saldırılar,
- Yağma,
- Uygar toplumlarca vazgeçilmez olarak tanınan bütün yargısal güvencelerin sağlandığı normal şekilde oluşturulmuş bir mahkeme tarafından öncesinde tebliğ edilmiş karar olmadan cezalar vermek ve cezaları gerçekleştirmek,

Yukarıda sözü edilen herhangi bir eylemin gerçekleştirileceğine yönelik tehditler olarak sıralanmaktadır. Savcılık ilk iddianamesini Mahkeme'nin kurulmasından yaklaşık 1 yıl sonra, 22 Kasım 1995 tarihinde sunmuştur. İddianamenin sunulmasından 14 ay sonra, ilk duruşmaya Ocak 1997'de başlanmıştır. Bu tarihe kadar, 21 soykırım sanığı hakkında 14 iddianame hazırlanmış ve 21 tutuklama müzekkeresi çıkartılmıştır. Haziran 1997'ye gelindiğinde, Mahkeme'de görülmekte olan 3 dava bulunmaktadır. Bunlardan birisi de Jean Paul Akayesu davasıdır ¹⁷¹.

26 Mayıs 1996 tarihinde Zambiya'dan iade edilen Akayesu, soykırım ve insanlığa karşı suçlardan sorumlu tutulmuştur. İddianamede, Tutsiler'in öldürülmesi için halkı kışkırttığı, doğrudan emirler verdiği ve bizzat sorgulamaları, işkence ve ölümleri yönettiği iddia edilmiştir. Bir Hutu'lu yönetici olan Jean Paul Akayesu, 9 Ocak 1997'de işlediği insanlığa karşı suçlar ve soykırım suçundan dolayı Mahkemeye getirilirken, ilk duruşmalar Mahkeme'nin kuruluşundan yaklaşık 2 yıl sonra başlamıştır. Savcılık tarafından 13 Şubat 1996'da suçlanan Akayesu'nun duruşması, 9 Ocak 1997 tarihinde başlamış ve 2 Eylül 1998'de Mahkeme kararını vermiştir. Akayesu, 15 eylemin 9'undan suçlu bulunmuştur. RUCM'sinin ulusal karar yetkisi ile ilişkisi, EYUCM'sinde uygulandığı biçimdedir. Bu açıdan, uluslararası mahkeme ile

¹⁷¹ Aslan,2006, s.69

millî mahkemeler arasında yarışan yetkinin söz konusu olduğu ve netice itibariyle RUCM'sinin yetkilerinin öncelikli olduğu söylenebilir (m.8/2)¹⁷².

3.5 Uluslararası Ceza Divanı

Çok taraflı bir uluslararası antlaşma ile kurulan Uluslararası Ceza Divanı (UCD), Statü'ye taraf olan ülkelerin hukuk sistemlerine ait özellikler taşımaktadır. Mahkeme bünyesinde dünyadaki iki önemli hukuk sistemi olan “Common Law” yani Anglo-Sakson hukuk sistemi ile “Civil Law” yani “Kıt’a Avrupası” hukuk sisteminin özelliklerini bir arada bulundurmaktadır. Roma Statüsü uyarınca, UCD, dört organdan oluşmaktadır. Bunlar; Başkanlık, Adliye (Ön Yargılama Dairesi, Yargılama Dairesi ve İstinaf Mahkemesi), Savcılık ve Kalem Teşkilatıdır¹⁷³.

Başkanlık Divanı, bir başkan ile iki yardımcından oluşmaktadır. Bu kişiler Statü'ye göre, yargıçların salt fazlalığı tarafından 3 sene için ya da hizmet zamanlarının bitimine kadar olmak üzere seçilirler. Başkanlık Divanı mahkemenin yönetilmesiyle ilgili görevlidir. Mahkeme yargılama görevini üç daire kanalıyla gerçekleştirebilmektedir. Bunlardan İstinaf Dairesi bir başkan ve dört hakimden, Ön Yargılama ve Yargılama daireleri ise asgari altı hakimden oluşmaktadır. UCD toplam on sekiz yargıçtan oluşmaktadır. İhtiyaç halinde bu sayının artırılması mümkündür¹⁷⁴.

3.5.1 Uluslararası Ceza Divanı'nın kuruluş amacı

UCD Statüsü'nde düzenlenen suçlar genellikle ve çoğunlukla devletin görevlileri yani gerçek kişiler tarafından işlenebilecek olan suçlardır. Statü'de yer almasına karşın henüz tanımı yapılamayan “Saldırı Suçu” da dahil olmak üzere, UCD yargı yetkisine giren tüm suçlarda devletleri değil bireyleri yargılamak üzere kurulmuştur. Bu özelliği nedeniyle UCD bir başka uluslararası mahkeme olan ve BM teşkilatınca kurulan Uluslararası Adalet Divanı'ndan

¹⁷² Erdal, 2010, s.36

¹⁷³ Çınar,2006, s.85

¹⁷⁴ AKDOĞAN, Can(2009) Uluslararası Ceza Divanı Statüsünde Savaş Suçları, T.C.Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Ceza Ve Ceza Usul Hukuku) Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara., s.86

(UAD) farklılık göstermektedir. UAD bilindiği üzere, devletler arasındaki hukuki ihtilafları çözmekle görevli bir uluslararası yargı organıdır.

UCD ise görev alanına giren cürümlerle alakalı olarak, cürmü bizzat gerçekleştiren, gerçekleştirme emrini veren, azmettiren veya kışkırtan, cürmün gerçekleştirilmesine ya da girişimini bir biçimde kabul eden, soykırım cürmüyle alakalı olarak da bu suçu asıl olarak işleyen ya da kamu önünde azmettiren ya da kışkırtan şahısları yargılama yetkisine sahip bulunmaktadır¹⁷⁵.

Ancak, devletleri yargılama yetkisi olmamasına rağmen UCD'nin, cürümden zarara uğrayanların zararlarının ödenmesi ya da karşılanması hakkında alakalı ülkelere tavsiye verme yetkisi/sorumluluğu vardır.

3.5.2 Uluslararası Ceza Divanı daimi nitelikteki ilk uluslararası ceza mahkemesidir

Daha önce incelemiş olduğumuz Nürnberg, Tokyo Askerî Mahkemeleri ile Eski Yugoslavya ve Ruanda UCM'leri, ya ardından geldikleri savaşın galipleri ya da BM Güvenlik Konseyi tarafından kurulmuş olan mahkemelerdi. Söz konusu bu mahkemeler, belli bir yer ve zamanda işlenmiş olan suçları ve faillerini takip etmekle görevlendirilmişlerdir. Roma Statüsü'ne UCD, uluslararası toplumu ilgilendiren en ciddi ve ağır nitelikli suçlara bakmakla görevlidir. Bu açıdan bakıldığında, UCD'nin belli bir yer ve zaman dilimi ile sınırlı olmayan ve Statüye taraf olan ya da UCD'nin yargı yetkisini kabul eden tüm ülkelerde işlenen ve Statü ile mahkemeye yargılama görevi verilmiş olan suçları görev sahasına aldığı dikkati çekmektedir (UCD Statüsü, md. 1.)

UCD yerleşik bir niteliği bulunmaktadır ve merkezi Hollanda'nın Lahey şehridir. Normal koşullarda, tüm dava ve sorunlara Lahey kentinde bakabilecektir. Kanun açısından kabul edilen düşünce, davaların ve olaydaki kanıtların büyük kısmının yer aldığı, sanıkların, kurbanların ve şahitlerin yaşamış olduğu ve dava taraflarının çoğunluğunun yasal düzen ve dile alışık olduğu kentte ya da yerde olmasıdır. Bu şekilde daha hızlı ve etkili netice elde edilebileceği düşüncesine varılmıştır. Bu düşünce UCD'nin sistemiyle bir terslik oluşturduğu düşüncesini ortaya çıkarmasına karşın UCD'nin tek merkezli-

¹⁷⁵ Aslan,2006, s.234

yerleşik düzenine yargılamaların adaletli ve hızlı olması düşüncesinin normal bir uzantısı olarak gerçekleştirilmiştir¹⁷⁶.

Pek çok vakada bu şartları taşıyan yargılamaların, olay olması imkan dahilinde olmaz; çünkü yasal sistem çökertilmiştir ya da bu suçları ilgilendiren mevzuat bulunmayabilir. Savcıların tahkikat başlatmak için politik gayeleri olmaması da mümkündür. Savcıların bu suçları araştırması ve soruşturması, idari yetkililerce – yetkililerin bazıları bu tip suçların işlenmesine dahil olmuş olabilirler- ya da genel-özel aflar veya benzer cezasızlıklar sebebiyle engellenmeleri mümkündür. Ülke, bu yargılamalar için kaynaklara sahip değildir veya zanlılar, mağdurlar, şahitler ya da yargılama ile alakalı başka kişilerin emniyetini temin edemeyebilirler¹⁷⁷.

Bir başka ifade ile gerekli görüldüğü takdirde cürmün gerçekleştiği yerde - Ruanda ve Yugoslavya’da olduğu gibi- “ad hoc” bir uluslararası ceza divanının oluşturulması düşüncesi ortaya çıkmıştır. Ruanda ve Yugoslavya’daki mahkemelerin başarıları göz önünde tutulduğunda bu düşünce akıllıca görülmektedir; ancak bu şekil bölgesel ve geçici mahkemelerin oluşturulması için gerekli şartlar ve uluslararası ilişkilerin doğuracağı siyasal engeller bu tarz bir sistemin çalışmasına mani olacaktır. Ayrıca ortaya çıkan ekonomik tablo sürekli bir UCD’nin oluşturulmasından çok daha külfetli çıkacaktır ki Güvenlik Konseyi’nin, 1993 yılından beri insanlığa karşı suçların yoğun biçimde gerçekleştiği Guatemala, Liberya, Çeçenistan, Leone, Doğu Timur, Kamboçya, Irak, Sierra ve Somali’de Yugoslavya ve Ruanda’daki gibi “ad hoc” mahkemeleri oluşturmayı başaramaması bunu açıkça göstermektedir¹⁷⁸.

3.5.3 Uluslararası Ceza Divanı bağımsız bir uluslararası yargı organıdır

Uluslararası Ceza Divanı, 15 Haziran-17 Temmuz 1998 tarihleri arasında Roma’da tertip edilen BM Diplomatik Konferansı sonunda imzalanan çok taraflı bir uluslararası antlaşma ile kurulmuş bir mahkemedir. Dolayısıyla UCD’nin uluslararası hukuki kişiliği bulunmaktadır. Her bir taraf devletin toprakları üzerinde kendisine statü ile tanınan yetkileri kullanabilmektedir. Hatta özel

¹⁷⁶ Aslan,2006, s.235

¹⁷⁷ Akdoğan,2009, s.90

¹⁷⁸ UCD Statüsü, md. 13

antlaşmalar yapmak suretiyle Statü'ye taraf olmayan devletlerin ülkesinde aynı yetkileri kullanma hakkına sahip olabilmektedir.

UCD tüzüğüne göre, Mahkeme'nin BM Teşkilatı ile olan ilişkisi Roma Statüsü'ne taraf olan devletlerin onaylayacağı ve BM ile UCD Başkanı arasında imzalanacak bir antlaşma ile düzenlenecektir. Bu antlaşmayı Hazırlık Komisyonu hazırlayacaktır. Gerek görülen durumlarda Mahkeme kurulu olduğu Lahey'den başka bir şehirde de toplanabilecektir. BM ile UCD arasında daha önceki "ad hoc" mahkemeler EYUCM ve RUCM olduğu gibi organik bir bağ bulunmaması bunun yerine bir işbirliği şeklinde olması kabul edilmiştir¹⁷⁹.

Ancak, Statü'de bunun yanında UCD'nin bağımsızlığı açısından incelenmesi gereken bazı hususlar da mevcuttur. Özellikle Statü ile BM Güvenlik Konseyi'ne tanınan bazı yetkilerin mahkemenin bağımsızlığına karşı birtakım kuşku oluşmasına yol açmıştır. Bu yetkiler esasında, BM Şartının, Güvenlik Konseyi'ne tanıdığı ve konseyin uluslararası barış ve güvenliği sağlama görevine ilişkindir. Bunlardan ilki, UCD'nin yargı yetkisine giren bir durumu, Güvenlik Konseyi'nin uluslararası barış ve emniyetin bozulması ya da tehlikede olması hali olarak değerlendirerek UCD Savcılığı'nın önüne getirmesi halidir. Diğer ise, BM Güvenlik Konseyi'nin BM Şartı'nın VII bölümü altında aldığı karar doğrultusunda, Divan'dan talepte bulunmasından sonra 12 ay süreyle UCD'nin herhangi bir soruşturma ve dava açamaması halidir. Gerektiğinde bu süre, Konsey tarafından yenilenebilmektedir¹⁸⁰.

3.5.4 Uluslararası Ceza Divanı'nın yargı yetkisi ulusal yargı yetkisini tamamlayıcı niteliktedir

Roma Statüsü'ne göre UCD ulusal yargı birimlerinin hizmetlerini üzerlerine almak ya da yerini alabilmek düşüncesiyle kurulmuş değildir. UCD'nin esas itibarıyla fonksiyonu, uluslararası hukuk gereğince devletlerin yapmaya mecbur olduğu görevi yapmaktan başka bir şey değildir. Bu nedenle ulusal ceza yargısının UCD'ye nazaran daima önceliği bulunmaktadır. Genel kural olarak ulusal mahkemeler, Divan'ın yargı yetkisine giren bir suçla ilgili olarak yargılama yapmakta iseler, bu durumda Divan'ın aynı anda bir yargılama

¹⁷⁹ Akdoğan,2009, s.91

¹⁸⁰ UCD Statüsü, md. 16

yapması söz konusu olmayacaktır. Bu manada UCD'nin yetkisi "tamamlayıcı" mahiyette olacaktır. Uluslararası ceza hukukuna göre tamamlayıcılık prensibinden, bir davanın uluslararası bir yargı organı önüne getirilmesi için millî olarak yetkili olan devletin o davayı görmekte istekli olmaması ya da mevcut hukuk yapısı itibarıyla o davaya bakmadığı anlaşılmaktadır¹⁸¹.

Roma Statüsü'ne göre; bir devlet, Divanın yargı yetkisine giren suçları işledikleri iddia edilen kişileri kendi ulusal ceza yargısına göre yargılamakta olduğunu bildirebilir. Bu takdirde ilke olarak devletin kendi yargılamasının yani ceza kovuşturmasının neticesini beklemek gerekecektir. Ancak yine Statüye göre, ilgili devletin soruşturma ve kovuşturmayı yürütmekte isteksiz olması ya da somut olarak böyle bir yargı faaliyetinin o devlette yürütülmesinin fiili olarak imkânsızlığı karşısında, söz konusu soruşturmanın sonuçlanmasını beklemeden UCD Başsavcılığı tarafından soruşturma açılabilir. Ancak Başsavcılık bu konuyla ilgili kararlarında, Divan'ın ön denetim ve kararlarına tabidir¹⁸².

Anlaşıldığı üzere, UCD ancak ulusal yargı düzeninin çökmesi ya da adaletli bir biçimde soruşturma yapılmaması durumlarında ulusal yargının bu fonksiyonunu tamamlayıcı olarak devreye girmektedir. UCD'nin tamamlayıcılık özelliğinin bir ispatı olarak, Roma Statüsü, UCD yargılamasına dair tüm yardımlaşma isteklerinin, yani vesikaların muhafazası, bulunması, suçluların tutuklanması ve nakledilmesi gibi usul faaliyetlerinin, ilgili ulusal yargı mercileri tarafından tatbik edilmesi kabul edilmiştir¹⁸³.

3.5.5 Uluslararası Ceza Divanı'nın yargı yetkisi geçmişe etkili değildir

Uluslararası Ceza Divanı'nın Statüdeki suçlara ilişkin yargı yetkisi sadece ileriye dönüktür. Roma Statüsü gerek tahkikat mevzusu olan şahıslar gerek Divan'ın yargı salahiyeti bakımından bu niteliğini net olarak ifade etmiştir. Divan'ın salahiyetinin Roma Statüsü'nün yürürlüğe girmesinden sonra işlenen suçlar için geçerli olacağı belirtilmiştir. Öte yandan "Kişi Bakımından Geriye Yürümezlik" başlığı altında "hiç kimsenin bu Statünün yürürlüğe girmesinden

¹⁸¹ Akdoğan,2009 s.91

¹⁸² Aslan,2006, s.82

¹⁸³ Akdoğan,2009, s.92

önce işlenmiş fiiller sebebiyle mesul tutulamayacağı” maddesi kabul edilmiştir.(UCD Statüsü, md. 24.)

UCD “*geçmişe yürümezlik*” ilkesini benimsemekle o güne kadarki “ad hoc” uluslararası ceza mahkemelerine göre bir ilktir. Bu şekilde UCD’nin “tabii hâkim” prensibine uyan bir mahkeme olduğu Statü’de belirtilmiştir. Yine Statü uyarınca UCD’yi kuran Statü’nün onay sürecinde taraf olan devlet onayının 60 rakamını bulmasını takip eden altmışıncı günün sonunda Statü yürürlüğe girmiş olacaktır. Bu hüküm uyarınca UCD 1 Temmuz 2002 tarihinde faaliyete geçmiş bulunmaktadır.

Bu sebeple Roma Statüsü’ndeki devletler hakkında Divan’ın yargı yetkisi en erken bu tarihten yani 1 Temmuz 2002 tarihinden itibaren işlenen suçlar bakımından geçerli olacaktır. Bu tarih geçtikten sonra dahil olan ülkeler ise Statü’yü onayladıkları tarihten sonra işlenen suçlar bakımından Divan’ın yargı yetkisine tâbi olacaklardır¹⁸⁴.

¹⁸⁴ UCD Statüsü, md. 25

4. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMELERİNİN VE İNSANLIĞA KARŞI SUÇLARA YAKLAŞIMI

4.1 Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kurucu Antlaşmalarında Yer Verilen İnsanlığa Karşı Suçlar

Soğuk savaşın başlangıcı ve ardından gelen büyük güçlerin mücadelesinden dolayı insanlığa karşı suçlar kavramının gelişimi kırklı yıllardan sonra bir süre duraksamaya girmiş, 1990'lı yılların ilk çeyreğinde ise yeniden canlanmıştır. Buna rağmen İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra insan haklarını korumak ve insanlığa karşı suçları önlemek için somut bazı adımlar atılmış ve insanlığa karşı suçlar bazı belgelerde yer almıştır. Bunlardan bazıları 1948 tarihli Soykırım Cürmünün Engellenmesine ve Ceza Verilmesine İlişkin Protokol, 1973 tarihli Irk Ayrımının Engellenmesi ve Ceza Verilmesine Dair Uluslararası Sözleşme gibi sözleşmelerdir¹⁸⁵.

İnsanlığa karşı suçların gelişimi ile ilgili ikinci önemli evre, 1993 ve 1994'te BM Güvenlik Konseyi tarafından kurulan EYUCM ile RUCM'dir.

EYUCM'nin 5.maddesi insanlığa karşı suçları bu biçimde ifade etmektedir:

RUCM ise şartın 3.maddesinde insanlığa karşı suçları şu şekilde tanımlamaktadır:

İki tanım da aynı fiilleri içermesine rağmen, ikisi arasında fark bulunmaktadır. EYUCM, fiillerin çatışmalarda meydana gelen, RUCM ise siyasal, etnik, ırksal veya dinsel faktörler gibi ayrımcı sebeplerden dolayı ortaya çıkan fiilleri kapsamaktadır. Ayrıca RUCM, fiillerin sistematik veya yaygın olması gerektiğini belirtmektedir. EYUCM, Nürnberg Mahkemesi ile karşılaştırıldığında ikisinde de meydana gelen fiillerin savaş ya da çatışma sırasında meydana gelmesi gerektiği görülmektedir.

¹⁸⁵ ŞİMŞEK, Murat (2016) Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi ,The Journal of International Social Research,Cilt, s.511

Roma Statüsü'nde belirlenmiş tanıma bakıldığında, fail, silahlı insanlara yapılan geniş saldırıların bizatihi mesulü değilse de, bu saldırıların yapıldığını bilmelidir. Mühim olan, suç işleyen, yaptığı işin işlenen diğer suçlarla alakasının farkında olarak insanlığa karşı suçu işlemesidir. Yani kendi fiilini münferit olarak değil, çok yoğun olarak gerçekleşen fiillerin bir parçası olduğunu bilmesi hususudur.

Roma Statüsü'nün "bilme" unsuruna ait getirdiği kritere göre, saldırının silahlı insanlara geniş ve sistemli bir olarak gerçekleştirilmiş olması gereklidir 186. İnsanlığa karşı suçlar konusunda, geniş çapta gerçekleştirilen saldırılara katılma noktasında özel bir niyet aramamakta, ancak geniş çapta gerçekleştirilen bu saldırıların varlığını bilmeyi yeterli görmektedir. Bilme unsuru, genelde sivillere yönelik saldırının kapsamını ayrıntıları ile bilmeyi de gerektirmemektedir.

Roma Statüsü'nün ikinci bölüm yedinci Maddesi'nde, insanlığa karşı suç olarak kabul edilen on bir eylem şunlardır:

4.1.1 Kasten öldürme (Cinayet)

Kasıtlı öldürme durumunda, mağdurun ölümünün fail ya da astı tarafından gerçekleştirilen bir eylemden kaynaklanması ve fail ya da astının mağduru öldürmesi ya da saldırının ölümle sonuçlanacağını bilerek ağır bedensel zarar verilmesi hali söz konusudur¹⁸⁷.

Roma Statüsü'nde, Suçların Unsurları Bölümü 7/1-a maddesinde, adam öldürmek suretiyle işlenen insanlığa karşı işlenen suçların unsurları şunlar olarak belirtilmiştir¹⁸⁸

- Failin, bir ya da daha fazla mağduru öldürmesi,
- Fiilin, silahlı insanlara geniş veya sistemli saldırının bir parçası olarak gerçekleştirilmesi,

¹⁸⁶ Roma Statüsü, Md.7

¹⁸⁷ Alpkaya,2002, s.131

¹⁸⁸ TÖNGÜR, Ali Rıza,(2004) Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kapsamı Ve Yargılama Hukuku, T.C.Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul., s.50

- Failin, silahlı insanlara sistemli veya geniş bir saldırının parçası olarak saldırı fiilini gerçekleştirdiğini bilmesi ya da buna niyetlenmesi gerekmektedir.

4.1.2 Köleleştirme

Köleleştirme suçu, bir kimse üzerinde mülkiyet hakkına dayanan yetkilerin kısmen ya da tamamen kullanılması durumu ya da Roma Statüsü'ndeki tanımıyla, bireyin özgürlüğünün, bir başkasının egemenlik alanı içinde sahiplenilmiş olmasıdır¹⁸⁹.

Bu tanımlar doğrultusunda denetim ya da sahip olma unsurları, bir kimsenin özerkliğini seyahat ve seçme özgürlüğünü kısıtlama ya da denetleme ve sıklıkla failin kazanç sağlaması, köleleştirmenin göstergeleridir. Mağdurun rızası ya da özgür iradesi bulunmamakta, bu irade, çoğunlukla kuvvet kullanma yoluyla ya da kuvvet kullanma tehdidiyle ya da diğer zorlama yollarıyla, şiddet korkusuyla sahte vaatlerle, yetkinin kötüye kullanılmasıyla mağdurun korunmasız durumuyla, hapsetme ya da esir almayla, psikolojik baskıyla ya da sosyoekonomik koşullarla ortadan kaldırılmaktadır¹⁹⁰.

Köleleştirmenin diğer ölçütleri, sömürü, çoğunlukla ücret karşılığı olmaksızın zorla çalıştırma ve zorunlu olmamakla birlikte sıklıkla fiziksel eziyet, cinsel ilişki, fahişelik ve insan ticaretidir (Roma Statüsü, Md.7.). Günümüzde köleleştirme Türkiye Cumhuriyeti için uzak bir kavram görülebilirken dünya da hala devam eden ve bir çok yargılamaya konu olan suçlardan biridir. Kölelik kişi hürriyetinin alıkonması olarak bireyin manevi ve maddi bütünlüğünü kapsar. Bu bütünlüğün tehditlerinden en ağırı mağduru hem psikolojik hem de fiziksel olarak etkileyecek “cinsel kölelik”tir. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kongo Cumhuriyeti eski devlet başkanı hakkında gördüğü davada mahkeme kararlarında ve tarihte ilki gerçekleştirip cinsel kölelik suçunun faili olarak cezalandırması bu suça yeltenen kimselerin cezasız kalmayacağını ve gelişen dünyada hürriyetlerin korunması için yargısal güvenlik sunmaktadır.

¹⁸⁹ Roma Statüsü, Md.7/1-c.

¹⁹⁰ Töngür,2004, s.51

Bir kimseyi esir almak ya da hapsedmek genellikle köleleştirme sayılmaz, bunun paralelinde köleleştirmenin göstergesi sayılan eylemleri yapabilme yeteneğine sahip olmak yeterli değildir; bu eylemlerin gerçekleştirilmesi de gerekir¹⁹¹.

Roma Statüsü'nde, Suçların Unsurları Bölümü 7/1-c maddesinde, köleleştirmek suretiyle işlenen insanlığa karşı suçların unsurları olarak şunlar belirtilmiştir¹⁹².

Failin, bir veya daha fazla mağdur üzerinde, satın almak, satmak, ödünç vermek değiştirmek, değiştirmek suretiyle, mülkiyet hakkına dayalı bir gücü kullanması ya da özgürlükleri üzerinde benzer sınırlamalar tatbik etmiş olması,

Fiilin, silahsız insanlara geniş veya sistemli bir saldırının parçası olarak gerçekleştirilmiş olması,

Failin, silahsız insanlara sistemli veya geniş bir saldırının parçası olarak, saldırı fiilini gerçekleştirdiğini bilmesi ya da buna niyetlenmesi gerekmektedir¹⁹³.

4.1.3 Hapsedme

Hapsedme suçu, keyfi hapsedmeyi ifade eder. Silahsız insanlara yönelik yaygın veya sistemli bir saldırının parçası olarak, bireyin hukuksal güvenceler olmaksızın özgürlüğünden alıkonulmasıdır. Bu bağlamda hapsedmenin yasallığının, buna karşı hukuksal güvencelerin olup olmadığının ve belirtilen nitelikte bir saldırının parçasını teşkil edip etmediğinin tespiti gerekir¹⁹⁴.

Esir kampları gibi sistematik bir uygulamaya gidilmiş geniş kapsamlı hapsedmeler, keyfi olarak hukuki prosedüre riayet edilmeksizin gerçekleştirilmiş olması göz önüne alındığında, bu kapsam içinde alınmış ve bu nedenle yasaklanmış olan uygulamalarındandır¹⁹⁵.

Evrensel nitelikli belgelerden olan, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde (9.md), Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde (9), Apartheid Sözleşmesi'nde (2.md), Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde (37/8.md), kişi özgürlüğünün ancak

¹⁹¹ Alpkaya, 2002 s.131

¹⁹² Töngür,2004 s.51

¹⁹³ Töngür,2004, s.51

¹⁹⁴ <http://www.un.roa>

¹⁹⁵ Başak,2003, s.142

hukukun izin verdiği hallerde kısıtlanabileceği, kimsenin keyfi olarak hürriyetinden alıkonulamayacağı belirtilmiştir¹⁹⁶.

Roma Statüsü'nde, "Suçların Unsurları" başlıklı 7/1-e maddesinde, hukuka aykırı olarak hapsedmek ya da fiziki özgürlük üzerinde ciddi kısıtlamalar uygulamak suretiyle işlenen insanlığa karşı suçların unsurları olarak şunlar belirtilmiştir:

Failin, bir ya da daha fazla mağduru hapsedmesi ya da başka bir deyişle, bir ya da daha fazla mağduru hürriyetinden mahrum bırakması,

Fiilin ağırlığının, uluslararası hukukun temel ilke ve kurallarını ihlal eden bir nitelik taşıması,

Failin, işlediği fiilin ciddiyetinin ortaya koyduğu maddi gerçekliğin farkında olması,

Fiilin, silahsız insanlara geniş veya sistemli bir saldırının parçası olarak gerçekleştirilmesi,

Failin, silahsız insanlara sistemli veya geniş bir saldırının parçası olarak, saldırı fiilini gerçekleştirdiğini bilmesi ya da buna niyetlenmesi gereklidir.

4.1.4 İşkence

İşkence ve Diğer Zalimce; İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Davranış ya da Cezaya Karşı Sözleşme'nin 1. Maddesine göre İşkence:

"Şahıslar kendinden ya da üçüncü bir şahıstan itiraf veya bilgi edinmek, şahsının veya üçüncü şahısların gerçekleştirdiği veya gerçekleştirdiğinden şüphe duyduğu bir faaliyetten dolayı onu cezalandırmak, şahsına ve ya üçüncü bir şahsa tehditler savurmak veya onları zor koşmak düşüncesi ile yahut sıradan bir ayrımcılığa dair bir sebeple, bir resmi vazifeli veya resmi bir konumla davranışta bir başkası açısından onun provoke ve müsaadesiyle bilerek manevi veya maddi şiddetli acı vererek zulüm etme halidir."¹⁹⁷

¹⁹⁶ Töngür,2004, s.52

¹⁹⁷ Töngür,2004, s.53

Bu sözleşmeye göre, onaylayan ülkelerin iç hukuklarında da işkenceyi suç olarak kabul etmeleri esası getirilmiştir. Bu nitelikteki düzenlemeler, işkenceyi evrensel yargılamaya konu olabilecek bir fiil haline getirmiştir¹⁹⁸.

Roma Statüsü'ne göre de; işkence mağdurun gözetiminde ya da failin kontrolü altında olduğu sırada, fiziksel ya da zihinsel acı ya da ıstırap çektirilmiş olması olarak ifade edilmektedir¹⁹⁹.

Delalic ve arkadaşları davasında: Bir fiilin işkence sayılabilmesi için, ciddi acı ve ıstırap vermesi gereklidir. İşkence için telaffuz edilen "ciddi acı ve ıstırap" ifadesinin çok ağır nitelikteki fiilleri içermesi hususuna dikkat çekilmiştir. EYUCM'nin içtihatlarına göre; verilen ıstırapın ölçüsünün tespitinde şu iki kriter göz önünde bulundurulmalıdır. Bunlardan ilki olan objektif kritere göre, verilen acının ciddiyeti objektif olarak değerlendirilmeli; İkincisi, sübjektif kritere göre ise, mağdura verilen acı ve ıstırapın derecesi mağdurun yaşı, cinsiyeti ve sağlık durumu gözden geçirilerek bir değerlendirmeye tâbi tutulmalıdır. İşkencelerde değişik metotlar uygulanmış olsa da, uzun zaman uygulanmış olması, birbiriyle ilgili fiillerin tekrar edilmiş olması ve aynı yasaklanmış amacı gerçekleştirmek gayesiyle uygulanmış olması gibi hususların dikkate alınması gerekmektedir²⁰⁰.

- Uluslararası örf-âdet hukukunca, uluslararası insanî hukukta işkence suçunun unsurları olarak şunlar sayılmıştır:
- Bir eylem ya da ihmal yoluyla, fiziksel ya da zihinsel ağır acı ya da ıstırap verilmesi,
- Eylem ya da ihmalin kasıtlı olması,
- Eylem ya da ihmalin, bilgi ya da itiraf elde etmeyi, mağduru yada bir üçüncü kişiyi cezalandırmayı, sindirmeyi yada zorlamayı veya mağduru ya da bir üçüncü kişiye herhangi bir temelde ayrımcılık yapmayı amaçlaması.

¹⁹⁸ Yılmaz,2001, s.71

¹⁹⁹ Roma Statüsü, Md.7

²⁰⁰ Başak,2003, s.146

4.1.5 Tecavüz, cinsel kölelik, zorla fuhuş, zorla hamile bırakmak, tecrit uygulamak ya da benzer nitelikli vahameti olan cinsel şiddetin diğer biçimi

Başlıkta sayılan fiillerin en önemlilerinden olan tecavüz suçunun maddi unsuru, mağdurun rızası olmadan, mağdurun vajinasına, anüsüne ya da ağzına failin penisinin veya kullandığı herhangi bir nesnenin, ne kadar az olursa olsun nüfuz etmesidir²⁰¹.

Tecavüz suçu, unsurlarının gerçekleşmesi halinde; yerine göre muharebe cürmü veya insanlığa karşı suç olabileceği gibi soykırım suçu teşkil eder bir mahiyette de işlenmiş olabilir.

Eski Yugoslavya ve Ruanda için kurulan mahkemelerin, cinsel özgürlük aleyhine işlenen suçları, uluslararası insaniyet hukukunun ciddi ihlalleri olarak ele alan ilk uluslararası mahkemeler olmaları dikkati çeker. Yine bu mahkemelerin kararları göz önüne alındığında, cinsel saldırıların, insanlığa karşı suç kabul edilebilmesi için, fiillerin planlı ve sistemli bir politikanın sonucu olarak gerçekleşmesi şartı aranmaktadır²⁰².

Bu doğrultuda, Roma Statüsü'nde, belli bir topluluğun etnik yapısını değiştirmek kastıyla, kadınların tecavüz yoluyla zorla hamile bırakılmış olmaları da insanlığa karşı işlenen suçlar kategorisinde düzenlenmiş olması önemli bir gelişmedir. Roma Statüsü'nde düzenlendiği şekliyle cinsel özgürlük aleyhine işlenen suçlar; tecavüz, cinsel köleleştirme, fuhuşa zorlama, cebren hamile bırakma, cebren kısırlaştırma ya da bunlar kadar ağır ihlal oluşturabilecek diğer cinsel nitelikli saldırılardır²⁰³.

4.1.6 Siyasi, Irkî ya da dinsel temelde zulüm

Zulüm suçunun kapsamıyla ilgili olarak, ne şimdiye değin kurulmuş olan uluslararası mahkemelerin statülerinde ne de uluslararası mahkemelerin içtihatlarında genel kabul gören net bir uzlaşısı sağlanamamıştır²⁰⁴.

²⁰¹ Alpkaya,2002, s.142

²⁰² Töngür,2004, s.55

²⁰³ Roma Statüsü, Md.7

²⁰⁴ Başak,2003,s.155

Roma Statüsü'ne göre, zulüm suçunun, bir topluluğa karşı politik, ırka dayalı, etnik, cinsiyete dayalı veya evrensel olarak Uluslararası hukuk tarafından müsaade edilmeyen bir nedenle gerçekleştirilmiş olması gereklidir. Zulüm suçu, topluluğun kimliği ile ilişkilendirilebilecek bir sebeple, Uluslararası hukuka uymayan ana haklardan kasti bir şekilde mahrum bırakılma anlamına gelmektedir²⁰⁵.

Roma Statüsü'nde, Suçların Unsurları Bölümü 7/1-h maddesinde, zulüm teşkil eden fiili işlemle gerçekleştirilen insanlığa karşı suçların unsurları olarak şunlar belirtilmiştir ²⁰⁶.

- Failin, uluslararası hukuka aykırı olarak bir veya birden fazla mağduru temel haklardan mahrum etmesi,
- Failin, mağdur veya mağdurlar olarak bir grup ya da topluluğu hedef alması,
- Bir grup olarak hedef alınma fiili, dinî, siyasi, ulusal, etnik kökene, kültüre ya da cinsiyete ya da uluslararası hukuk tarafından evrensel olarak tanınmış olan diğer ayrımcılığa dayalı sebepler dolayısıyla gerçekleştirilmiş ise,
- Fiilin, Roma Statüsü'nün 7/1. maddesinde ifade edilen herhangi bir fiille bağlantılı olarak gerçekleştirilmiş olması,
- Fiilin, silahlı insanlara karşı geniş veya sistematik saldırının bir parçası olarak uygulanması,
- Failin, silahlı insanlara karşı sistemli veya geniş bir saldırının parçası olarak, saldırı fiilini gerçekleştirdiğini bilmesi gerekir.

4.1.7 Kaybetme uygulaması

Kaybetme uygulaması, bir ülkenin veya siyasi bir grubun salahiyyeti ile ittifakı ve ya işbirliği ile şahısların tutuklu olması, gözaltında bulundurulması veya kaçırılmasının peşinden ya özgürlüğünden mahrum bıraktığını kabul etmemek veya geçip giden zaman süreci içerisinde hukukun korumasından kasten el

²⁰⁵ Roma Statüsü, Md.7

²⁰⁶ Töngür,2004, s.5

konulmak sureti ile yok edilen şahısların geleceğinin durumu hakkında açıklama yapmayı kabul etmeme biçiminde de ifade edilebilir tanımlanabilir²⁰⁷.

Roma Statüsü'nden önceki belgelerde zorla ortadan kaybetmenin, insanlığa karşı suçlar kategorisinde yer almadığı görülmektedir. Yakalama, gözaltına alma ya da adam kaldırma sureti ile kişilerin zorla ortadan kaybedilmesi suretiyle insanlığa karşı işlenen fiiller kapsamındadır. Bu fiillerin bir devlet ya da siyasi bir organizasyon tarafından gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Polis ya da Jandarma gibi vazifelilerin, buldukları yer ya da yaşadıkları şeyler hakkında bilgilendirilmesinin reddedilmiş olması, fiilin teşekkül etmiş olduğu anlamına gelecektir²⁰⁸.

Roma Statüsü'nde, Suçların Unsurları Bölümü 7/1-i maddesinde, kişileri ortadan kaybetmek sureti ile gerçekleştirilen insanlığa karşı suçların unsurları olarak şunlar belirtilmiştir:

Failin, bir ya da birden fazla mağduru yakalayarak gözaltına alması ya da adam kaldırması fiiline maruz bırakması halinde,

Yakalama, gözaltı veya adam kaldırma fiilini doğrulamayı yahut mağdur ya da mağdurların nerede olduğu ve akıbetleri hakkında bilgi vermeyi reddetmesi,

-Yakalama, gözaltı ya da adam yakalama şeklinde gerçekleşen fiil hürriyetten yoksun bırakma yahut mağdur ya da mağdurların nerede oldukları veya akıbetleri hakkında bilgi vermeyi doğrulama konusunu reddetme fiili ile birlikte ya da bunu takiben gerçekleşmişse,

Reddetme, hürriyetten mahrum bırakma fiilinden önce ya da birlikte gerçekleşmiş ise,

Failin,

Yakalama, adam kaldırma ya da gözaltına maruz bıraktığı mağdur veya mağdurların nerede olduğu ya da akıbeti hakkında bilgi vermeyi yahut bu hadiseyi doğrulamayı reddetme şeklinde gerçekleştirdiği fiilin bilincinde olması;

²⁰⁷ Töngür,2004, s.57

²⁰⁸ Başak,2003, s.155

Reddetme, hürriyetten mahrum bırakma fiilinden önce ya da birlikte gerçekleşmiş ise,

Yakalama, gözaltı ya da adam kaldırmak fiilleri, bir devletin veya organizasyonun desteği, görevlendirmesi ya da üstlenmesiyle gerçekleştirilmişse,

Mağdur ya da mağdurların, nerede oldukları veya akıbetleri konusunda bilgi vermeyi yahut hadiseyi doğrulamayı reddetme, bir devlet veya organizasyon tarafından desteklenmesi ya da görevlendirilmesiyle yürütüldüyse,

Failin, mağdur ya da mağdurları, hukukun korumasından uzun bir zaman için mahrum bırakmaya niyetlenmesi halinde,

Fiilin, silahsız insanlara karşı şümulü veya planlı bir saldırının parçası olarak gerçekleştirilmesi halinde,

Failin, silahsız insanlara karşı sistemli veya geniş bir saldırının parçası olarak saldırı fiilinin gerçekleştirdiğini bilmesi veya buna niyetlenmesi.

4.1.8 Irk ayrımcılığı (Apartheid)

Irksal bir tarafın herhangi bir irksal grubun üstündeki yönetimin baskısını sürdürebilmesi düşüncesi ile oluşturulmuş olan sistemsiz zorlama ve özgürlüğün kurumsallaştırıldığı bir idare biçimi ile gerçekleştirilen faaliyetler. İstirap, vücuda ya da fiziksel ya da zihinsel sağlık bütünlüğüne yönelen mühim zarara bilinçli bir biçimde sebep olan benzer özellikli diğer insanlık dışı faaliyetler ırk ayrımcılığı cürmünü oluşturur²⁰⁹.

Apartheid Sözleşmesi, BM Genel Kurulu'nda 21 Aralık 1965 tarihinde oy birliği ile kabul edilerek, 4 Ocak 1969 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme, BM'nin apartheid teşkil eden fiilleri yasaklamayı amaç edindiği insan hakları düzenlemeleri içerisindeki ilk sözleşme olarak dikkati çeker. Taraf ülkeler, anlaşma gereğince, şahıslar, kurumlar ya da gruplar aleyhinde ırk ayrımcılığı amacı taşıyan hiçbir etkinlikte olmamayı, ayrımcılığı destekleyici faaliyetlerde bulunmamayı; şahıslar, kurumlar ya da kuruluşlar tarafından gerçekleştirilen ırk ayrımcılığını engellemeyi, yerel ve ulusal seviyedeki hükümet politikalarını

²⁰⁹ <http://www.ammestvturkiye.org>.

kontrol ederek ırk ayrımcılığına sebep olabilecek yasalarını ilga etmeyi görev addetmektedirler. Roma Statüsü'nü hazırlayan ülkeler, silahlı çatışmalar ile alakalı olanları hariç tutarak, gerek savaş gerekse iç karışıklık zamanlarında olsun insanlığa karşı cürümlerin gerçekleştirilebileceğini tekrar bildirmişlerdir. Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri'nin yargılama görevi İkinci Dünya Savaşı esnasında gerçekleşen insanlığa karşı işlenen cürümlerle sınırlı olsa da, devamında uluslararası evraklar, bilimsel analizler ve hukuk bilimi insanlık karşıtı cürüm için silahlı arbedeler esnasında olmasının ya da gerçekleşmesinin. şart. olmadığını. alenen. ifade. etmişlerdir²¹⁰.

Roma Statüsü, ırk ayrımcılığı uygulamalarını insanlığa karşı suç olarak kabul etmiştir. Buna göre kurumsallaşmış bir rejimin kendi sistemini sürdürmek amacıyla, bir grup ya da gruplar üzerinde baskı ve hegemonyaya dayalı bir politikayı uygulamasının ırk ayrımcılığı suçunu oluşturacağı düzenlemesini getirmiştir²¹¹.

4.1.9 Toplu yok etme

“Toplu yok etme”, bir bölgede yaşayan insanların bir kısmını öldürmek gayesiyle, insanların gıda ve tedavi ihtiyaçlarına erişimine mani olmaktan başka, hayat şartlarını da kasıtlı olarak kötüleştirmeyi de ihtiva eder;

Soykırımın antik çağlarda savaş ve kitle imha şeklinde yapıldığı görülmektedir. Yunan toplulukları arasındaki savaşlar sebebiyle, bu konuda ilk açıklamaları dile getiren Platon, “Devlet” isimli eserinde, “Barbarlarla, Yunanlar arasında bir savaşın olması gerektiğini yazmıştır. Yalnızca Yunan kavimlerinin kendi aralarındaki savaşlar bakımından soykırım hareketinin cezalandırılması gerektiğini iddia etmektedir²¹².

4.1.10 J. Nüfusun Sürgün Edilmesi ya da Zorla Nakli

“Nüfusun sürgün edilmesi veya zorla nakli”, uluslararası hukukta müsaade edilen sebepler olmadan, belirli bir yerde, kanunlara karşı gelmeden yaşayanların oradan sürülmesi veya baskı ile cebren yerlerinin değiştirilmesi

²¹⁰ <http://www.ammestvturkiye.org>

²¹¹ Töngür,2004, s.60

²¹² Töngür,2004, s.60

manasına gelmektedir. Cebren nakil veya sürgün genellikle etnik temizlik kapsamında değerlendirilen bir insanlık suçudur. Stakiç Davası'nda sürgün, sınır dışı yer değiştirme, zorla nakil ise iç yer değiştirme olarak değerlendirilmiştir²¹³.

4.1.11 Zoraki kayıplar

“Zoraki kayıplar”, bir devletin ya da siyasi bir yapının veya onların izni, yardımı ve haberdar olmasıyla, şahısların gözaltına alınması, tutuklanması ya da kaçırılmasından sonra, bu kişilerin uzun müddet, kanun korumasından uzaklaştırılarak, nerede oldukları ve ne halde oldukları hakkında bilgilendirmeyi reddetme ve bu kişilerin hürriyetlerinden mahrum kaldıkları bilgisini reddetme manasındadır.

4.2 Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlara İlişkin Gelişmeler

Sivil halka karşı uygulanan insanlık dışı cürümler uzun zamandan beri ulusal hukukun kapsamında da yargılanabilmekteydi. Köle ticareti ile ilgili yasalar, uçak kaçırma gibi benzeri suçlar da uluslararası hukuk kuralları, uluslararası cemiyeti rahatsız eden hukuk dışı faaliyetler ve evrensel etik etkenlerin çiğnenmesinden dolayı şahıslara yönelen bir takım cezai müeyyide kanunlarını içerisinde barındırır. İnsanlığa karşı cürümlerin bu cürümlerden farklı kılan niteliği, insan haklarının büyük ve geniş kapasitede çiğnenmesinden dolayı ihlalinin, uluslararası barış ve emniyeti tehdit eden ve uluslararası cürümleri tahrik eden bir özelliğe ehil bulunmasıdır.

İkinci Dünya Savaşı bittikten sonra uluslararası camia, uluslararası cürümleri engelleme doğrultusunda kesin hükmünü insan hakları olgusuna saygı çerçevesinde yalnızca ulusal hukuk seviyesinde değil, uluslararası hukuk boyutunda belirli hükümlere bağlama düşüncesinde çok çaba sarf etmiştir. Bu doğrultuda, insan haklarını muhafaza eden ve garanti altına alan ve hükümlere ülkelerin saygı göstermesini sağlayan uluslararası hukuki normlara ilaveten, çokça uluslararası protokol, İnsanlığa karşı cürümleri engelleme ve insan

²¹³ Şimşek,2016, s.516

haklarını muhafazaya ilişkin somut prensipleri detaylı bir biçimde oluşturmuştur²¹⁴.

Daha önce belirttiğimiz gibi insanlığa karşı cürümlerde ayırt edici niteliklerden başka bir takım özellikler de bulunmaktadır. Bu özellikler, muharebe ya da barış dönemlerinde sivil halka karşı yapılan imha, sürgün, köleleştirme, öldürme ve bu suçlar gibi insanlık dışı davranışları kapsamalarıdır.

BM'deki Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun insan emniyeti ve barışa muhalefet cürümlere alâkalı kaideleri barındıran suret haberlerde, İnsanlığa karşı cürümler şu biçimde listelenmiştir: Özel şahıslarca ya da devlet ve bunların tahrikiyle sivil halka karşı gerçekleştirilen sürgün, öldürme, imha, acı çektirme ya da köleleştirme suçları.

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonraki zamanda insanlığa karşı işlenen cürümleri engellemek düşüncesi ile fazla sayıda çok taraflı anlaşma yapılmıştır. Bu anlaşmaların ortak hedefi, uluslararası hukuk kurallarında insanlığa karşı cürümlerle alakalı şahıs sorumluluk ilkelerini belirtmektedir. Bu mesuliyetten ötürü şahısların yargılanması, ulusal mahkeme birimlerinin yanı sıra uluslararası cezaî mesuliyet bünyesinde uluslararası ceza mahkeme kuruluşlarında da mevzu olmaktadır. Uluslararası hukuk gereğince, resmi devlet yetkilileri bu cürümlerden ötürü cezaî mesuliyetinin dışına itilmemiş; hem şahsi hem de devlet sorumluluğu bağlamında gerçekleştirilen cürümlerden ötürü mesuliyetleri benimsemişlerdir,

Soykırım, BM Genel Kurulu'nun 11 Kasım 1946 yılında kayıt altına aldığı yasalarla uluslararası cürüm olarak kabul edilmiştir. Yine, BM Genel Kurulu'nun 21 Aralık 1947 yılında 180/1 sayılı kanun hükmü ile “soykırımın, şahıs ya da ülkelerin millî ve enternasyonal sorumluluk gerektirebilen uluslararası bir cürüm olduğunu” benimsemişlerdir.

1948 yılında soykırım cürmünün engellenmesi ve cezalandırılmasıyla alakalı Protokol'ün 1. ilkesi "soykırımın" uluslararası hukuk boyutta barış ya da savaş durumlarında gerçekleşen bir cürüm olduğu"nu ifade etmiş ve anlaşmış ülkeleri bu cürmün “engellenmesi ve cezalandırılması” yönünden sorumluluk altına

²¹⁴ Azarkan,2013, s.278

almıştır. Anlaşmanın 2. ilkesi, soykırım sayılabilecek faaliyetleri sıralamıştır. Bu ilkelerde soykırım; dinî grupların, etnik, ırksal ya da ulusal bütünü ya da bir alanını bilerek yok etmesi biçiminde ifade edilmiştir. Bu şekilde soykırım yalnızca bir ihlal niteliğinde değil, aynı şekilde de insan haklarının geniş oranda işlenmemesi ya da uygulanamaması şeklinde kabul görmüştür. Burada dikkat edilecek husus, bir topluluğa üye bir şahsın katledilmesi faaliyetinin soykırım davranışı olup olmadığı sorunudur. Bu şekildeki bir sonuçta önemli olan husus, suç işleyen kişinin maksadıdır. Şayet gerçekleştirilen faaliyet bir kitlenin ortadan kaldırılması düşüncesi ile bir organizasyonun parçası ise ya da düşünce ile faaliyet gerçekleştiriyorsa, faaliyet soykırım özelliği taşır; tam tersi durumda ise, bu faaliyet bir işkencedir soykırım faaliyeti oluşturamaz²¹⁵.

Soykırım ve benzeri uluslararası cürümlerle uğraşmak, uluslararası hukuk açısından soykırım anlaşmasına karşı olan ya da olmayan tüm ülkeler için bir mecburiyeti göstermektedir. Bu sebepten dolayı, bazı ülkelerin soykırım anlaşmasına muhalif olmaması, bu ülkelerin kendi yurttaşlarına kırım gerçekleştirme gücünün olduğu anlamı taşımaz.

İnsanlığa karşı cürümler ile alakalı öteki uluslararası doküman, “İrk Ayırımının Engellenmesi ve Cezalandırılmasıyla Alakalı Uluslararası Anlaşma”dır, Anlaşma, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nca 30 Kasım 1973 tarihinde kabul görmüş ve 18 Temmuz 1976 yılında kayıt altına alınmıştır".Anlaşma, uluslararası ceza hukukunun kodifikasyonuna ve ilerlemesine mühim desteklerde bulunmuş; ırk ayrımcılığı gibi uluslararası cürümlerle mücadele düşüncesi ile gerekli kaidelerin oluşturulmasına kaynak oluşturmuştur.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, 1990’lı senelerin başında, Güney Afrika İdaresi'nin ırk ayrımcılığı siyaseti ve tatbikatının uluslararası barış ve emniyetine gözdağı verdiğini çok defa duyurmuştur. 1980’li senelerin sonlarına kadar, Güney Afrika İdaresi şu faaliyetleri sistemsal bir biçimde gerçekleştirmiştir: Afrikalıları katletme ve yok etme, ırk ayrımcılığı, köleleştirme ve sivil halka karşı gerçekleştirilen diğer insanlık dışı faaliyetlerde bulunma.

²¹⁵ Azarkan,2013, s.278

Irk Ayırımı Anlaşması'nın birinci ilkesi, “ırk ayrımcılığının insanlığa karşı gerçekleştiren bir cürüm olduğunu” ifade etmektedir. Anlaşmanın ikinci ilkesinde ifade edilen ırk ayırımı siyasetleri ve muameleleri sonunda ortaya çıkan insanlık dışı faaliyetler, uluslararası hukuku aşan cürümler olup, Birleşmiş Milletler Şartını ihlal ve uluslararası barış ve emniyetini ağır biçimde tehdit oluşturan bir özelliğe sahiptir. Ahitnameye taraf ülkeler, ırk ayırımı cürmü gerçekleştiren bireylerin, grupların ve kuramların cürüm işlediğini kabul eder. Bu durumda, bu kaidede üstüne basılan öge, siyaset ve muamelelere göre belirlenen ırk ayırımını oluşturacak olan cürmün ifade edilmesidir. Bu durumda, ırk ayırımını belirten gerekli şartlar yalnızca kaçınılmaz çalıştırma ve katletme gibi fiillerle kısıtlı kalmayıp; aynı şekilde, ırkçılık temeline dayanan sistematik baskı ve emir altına alma unsurlarını içeren ayrımcılık siyaseti yapan yasama faaliyetleri de bu sınır içinde incelenmektedir.

Anlaşma'nın 2. ilkesi 1. ilkeyi destekleyerek, ırk ayırımı cürümünün vazgeçilmez gerekçesinin, bunun amaçlanmasına müteveccih bir amacın olduğunu ifade etmektedir. Bu ilke, “bir ırk mensubunun farklı ırk grubu mensuplarından nüfuzlu görülmesi, bir ırka imtiyaz tanınması ve sistemsel olarak diğerlerine zorbalık yapması” faaliyetlerin, ırk ayrımcılığı temeline müstenit bir insanlık dışı tutum oluşturduğunu vurgulamaktadır.

Anlaşma'nın 4. ilkesi ise, anlaşmaya muhatap ülkeleri ırk ayırımı cürmünün engellenmesi sebebi için gerekli önlemlerin alınması mevzusunda sorumluluk altına sokmuştur. Anlaşma, muhatap ülkelere bu cürümü gerçekleştiren şahsın uyruğuna bakılmaksızın yargılanması ve cezalandırılması yetkisini tanımıştır.

Soykırım Anlaşması'nın kanunla alâkalı temel maddesi, cürmün gerçekleştiği alan (ülke) mahkeme kuruluşlarının zanlıları yargılama yetkisinin olduğu şeklindedir. Irk Ayırımı Anlaşması ise bundan farklıdır. 1990 senesine kadar Güney Afrika'da ırk ayrımcılığı suç olarak kabul edilmiyordu. Bu faaliyetleri gerçekleştiren şahıslar bir cezai yaptırımla karşılaşmıyordu. Anlaşma, taraf ülkelerce, hudutları haricinde bu cürümü işleyen kişilere kendi millî mahkemelerinde yargılama yetkisini tanımıştır. Ayrıca Anlaşma, ırk ayırımı suçunu yargılayan uluslararası bir mahkemenin olmaması durumunda, anlaşmalı devletlerin bu mahkeme birimlerinin yargı yetkisini tasdik edeceğini ifade etmektedir.

Irk Ayırımı Anlaşması, ırk ayrımı mevzusunda, şahısların uluslararası cürümlerden ötürü kişisel cezaî yükümlülüğünü kabul etmiş ve geliştirmiştir.

UHK'nın devlet mesuliyetiyle alakalı hazırladığı taslağa ilişkin tartışmalar esnasında, soykırım ve ırk ayrımı gibi uluslararası suçların Birleşmiş Milletler Şartının dördüncü kısmı çerçevesinde gözden geçirilmesi gerekliliği ifade edilmiş; Uluslararası barış ve emniyetin bu cürümler sebebi ile tehlike halinde Birleşmiş Milletler'in tedbir alması gerektiği vurgulanmıştır.

İnsan hakları ihlallerinden dolayı ortaya çıkan devlet mesuliyeti, bu gibi ihlallerin engellenmesi düşüncesi ile hukuksal reformların gerçekleşmemesi ya da mevcut tertiplerlerin gerçekleşmemesinden dolayı çıkmaktadır. Diğer taraftan bu yükümlülük, devletin politik ve kurumsal muamelelerinden dolayı da gerçekleşmektedir. Devletin kimi görevlilerinin ırk ayrımı özelliğindeki çalışmalar gerçekleştirmeleri, devletin kamusal kurumlarının bu çürüme yaklaşımından oluşabilmektedir. UHK, devletin mesuliyetine dair taslağın 27. maddesinde, devletin sübvansiyon ve desteğiyle gerçekleştirilen uluslararası yasadışı faaliyetler ve devletin dolaysız kendinin gerçekleştirdiği uluslararası haksız faaliyetlerin devlet yükümlülüğünün lazım olduğunu ifade etmektedir.

Irk ayrımı uygulanması, bir ülkenin ulusal hudutları dâhilinde hayatlarını sürdüren farklı ten rengine sahip insanlara karşı idari işlemlerden oluşmaktadır. Irk ayrımı durumu, kimi unsurların var oluşuna bağlıdır. Bu unsurlardan ilki, insanlığa karşı yapılan zorlama yöntemi ile yapılan faaliyetlerdir. Bu faaliyetler, bir ırka bağlantılı mensupların yaşama hakkının elinden alınıp zorlanması, bedensel şiddete sebep olan şartlar içerisinde bulundurulması, gelişmelerinin engellenmesi ve baskı altında çalıştırılmasıdır. Tüm bunlar, ırk ayrımını ortaya çıkaran etmenlerdir. Unsurlardan bir diğeri, hukuk kurallarına ve evrensel ahlâk kaidelerine uyulmamasıdır. Bir başka ifade ile bireylerin şahsiyetlerinin ve hayatî değerleriyle eşitlik ve egemenliklerinin çiğnenmesidir, Irk ayrımı siyaset ve muameleleri uluslararası ahlaki değerlerle örtüşmez. Bunlar, sözü geçen etkenlere tehdit oluşturan belli başlı unsurlardır. Diğer taraftan, uluslararası sistem için de tehdit oluşturmaktadır. İşin bir de politik yönü vardır. Politik yön,

daha çok iki unsurun oluşturulmasına destek olan ve onların tesir ve düzeylerini ölçen bir unsurdur²¹⁶.

4.3 İnsanlığa Karşı Suçlara İlişkin Temel Yaklaşım Farklılıkları

EYUCM ile RUCM Koşulları arasındaki belirgin fark, silahlı arbedelerin özelliğiyle alakalıdır. Nürnberg tüzüğü'nün 6/c kaidesine göre durum, Nürnberg Mahkemesi'nin insanlığa karşı cürümler boyutundaki karar yetkisi, İkinci Dünya Savaşı'ndan önce ve savaş esnasında ortaya çıkan ihlallerle sınırlandırılmıştı. Mahkeme 1939 öncesinde, insanlığa karşı cürümlerin muharebe cürmü ya da barışa muhalif cürümlerle alakalı bulunması şartına gerek duymaktaydı²¹⁷.

Günümüzde ise, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi tüzüklerinde de bahsedildiği gibi, uluslararası hukuk, insanlığa karşı cürümleri ortaya çıkaran faaliyetlerin mutlak bir silahlı arbede şartına bağlı olması gerekmediğini ifade etmektedir. EYUCM tüzüğünde insanlığa karşı cürümler sivil halka karşı gerçekleştirilen hareket şeklinde tanımlanmasına karşın, davranış ile silahlı arbede ya da eylem ile sivil halka karşı saldırı arasında belirsizlikler söz konusudur.

4.4 İnsanlığa Karşı Suçların Ortak Özellikleri

4.4.1 Eylemin silahlı çatışma sırasında meydana gelmesi

EYUCM Tüzüğü'nde insanlığa karşı cürümleri ortaya çıkaran davranışların “arbede esnasında ortaya çıkmış, cürümün oluşması için gerekli bir şart bir statü” olarak gösterilmiştir. Nürnberg Mahkemesi ise insanlığa karşı cürümün oluşması için, arbede esnasında ortaya çıkmasının yanında, cürümün muharebe cürmü ve barışa muhalif cürüm ile alakası araştırılmaktaydı.

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi ise bir olayın insanlığa karşı cürüm olabilmesi için mutlak biçimde arbede esnasında oluşması şartına bakmaktaydı. Bir diğer ifade ile, bir olay, silahlı arbede esnasında ortaya çıkmamış olsa bile,

²¹⁶ SENCER. Muzaffer,(1988) Belgelerle İnsan Hakları, Beta Yayınları., s.284

²¹⁷ Azarkan,2013, s.284

insanlığa karşı cürümler listesinde bulunması gayesiyle başka niteliklerin bulunması yeterli bulunmaktaydı.

4.4.2 Yaygın ve sistematik bir saldırının parçası olması

Sistemli, kapsamlı bir baskının parçasını meydana getiren faaliyetin nasıl nitelikler bulundurması gerektiği mevzusu oldukça karışık bir problemdir. Bu ifade belirli bir biçimde ifade etmek, lakin betimlemeyi ortaya çıkaran dört unsurun bildirmesiyle muhtemel olabilmektedir. Bunlar; “yaygın veya sistematik olma”, “baskın”, “siyaset” ve “ilişki” unsurlarıdır²¹⁸.

4.4.2.1 Yaygın veya sistematik olma

“Yaygın veya sistematik” deyimleri seçenek şartları tanımlamaktadır. “Yaygın” terimi ezilmişlerin ne kadar olduğunu ifade ederken, “sistematik” ifadesi ise bir siyaset ya da organizasyonun var oluşunu gösterir. Bu şartların hedefi, insanlığa karşı cürümler ile tesadüfi ya da tekil faaliyetlerin aralarında olan farklılıklardan bahsetmeleridir.

Aynı biçimde, “sistematik” kavramını, UHK, “devamlı halk ve özel dayanakları benimseyen ortak siyasetlerin kaynağında, mütenasip metotların örnek alınması” olarak ifade edilmektedir. Bu doğrultuda, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi 11. Dava Dairesi Savcısı Kayishema. “sistematik” kavramının, bir program ya da plan doğrultusunda takip edilerek gerçekleştirilen faaliyet olabileceğini belirtmektedir²¹⁹.

4.4.2.2 Saldırı şartı

“Saldırı” kavramının betimlenmesinde Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ile Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Tüzükleri arasında değişiklikler bulunmaktadır. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Tüzüğü’nde hücum, silahlı arbedelerle ilişkilendirilirken, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Tüzüğü’nde saldırının bir silahlı arbede ile alakalandırılmaması gerekmemektedir. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Tüzüğü’nün üçüncü ilkesinde saldırının detayı ayrıntılı bir şekilde ifade edilmiştir. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi I. Dairesinden Savcı Akeyesu, saldırının, RUCM

²¹⁸ Azarkan,2013, s. 279

²¹⁹ Sencer, 1998, s.284

Tüzüğü'nde listelenen aforozlu faaliyet türleri gibi davranışlar olarak tanımlanabileceğini söylemektedir. II. Daire'den Savcı Kayishema ise, saldırının Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Tüzüğü'nde bahsedilen faaliyetlere benzer davranışlar olduğunu ifade eder. Roma Statüsü'nde saldırı birçok etmeden oluşan faaliyetler bütünü olarak ifade edilir.

Bu betimlemelerde dikkat çeken faktör, faaliyetin saldırının bir parçası olduğunun altının çizilmesidir. Bununla beraber, saldırı, yaygın ve sistemsel büyüklükte bir yok etme faaliyeti de olabilir. Bu sonuçla faaliyet, insanlığa karşı cürüm oluşturmaktadır. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Tüzüğü'nde bahsedilen saldırının "kapsamlı" veya "sistemli" olması, saldırıyı, bir iç hukuk cürmü konumundan uzaklaştırmakta, insanlığa karşı gerçekleştirilmiş suça dönüştürmektedir.

4.4.2.3 Eylemin devlet politikasının gereği olması

Politika gereğinde kavramı ile hedeflenen, saldırının "kapsamlı" ya da "sistemli" ya da her iki niteliğiyle bir faaliyet veya bazı siyasi şekilleriyle alakalı bulunmasıdır. Siyasetin münezzeh bir biçimde merkezî idarenin bir siyaset malzemesi olması gerekli değildir; bu siyaset, bir teşekkül ya da diğer hususî kütlelerin siyaseti de olabilmektedir. Bu siyasetin şartı, kökünde, insanlığa karşı cürüm oluşturabilecek rastlantısal ya da tekil faaliyet hâllerinin tekrarı niteliğinde bulunmasıdır. İnsanlık suçu, insanlık vicdanını münfail eden ve uluslararası camianın araya girmesini geçerli sayan cürümlerdir. Sebebi ise, bu cürümler tekil ya da şahısların rastlantı sonucu oluşan faaliyetler olmayıp aksine, sivil halka yönelen kasıtlı saldırılardır.

4.4.2.4 Eylemin saldırının parçası olması

"Saldırının bir parçası olma" terimi, büyük ya da sistemsel saldırı ile adı geçen faaliyet arasında bir irtibat ihtiyacının bulunduğu sonucunu ortaya çıkarmaktadır. UHK'nın suç nizamnamesi ile alakalı taslağının 18. ilkesi, insanlığa karşı cürümlerin "bir örgüt, hükümet ya da grubun direkte olarak yapmış olduğu veya teşvik ettiği bir fiilden"den oluşması gerektiğini ifade eder.

Bu özellikler, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinde işlenen "Tadic Davası"nda anlatılmıştır. Benzer ifade ile 1945-1955 yılları arasında Nazileri tutsaklıkları altında bulunduran müttefik devletlerden İngiltere'nin kontrolü

altındaki coğrafyada faaliyet gösteren İngiliz Bölge Yüksek Mahkemesi, kişisel faaliyetlerin insanlığa karşı cürüm oluşturabileceğini ifade etmiştir. Bir cürümün insanlığa karşı cürüm olabilmesi için sebepsel bir bağlantıya ihtiyaç duymaz; faaliyetin bir ülke ya da teşekkül ya da grup tarafından oluşturulması ya da provoke edilmesi gereklidir. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, bir cürümün insanlık suçu olabilmesi için iki şartın var olması gerektiğini belirtir: Bu şartlardan ilki, iddia edilen cürümlerin sivil halka karşı oluşturulan saldırıyla alakalı olmasıdır. İkinci şart ise, fiili gerçekleştiren kişinin veya faaliyetin bununla alakalı olduğunu bilmesidir.

4.4.3 Eylemin sivillere yönelik olması

Bir olayın insanlığa karşı cürümler sınıfında yer alabilmesi için yapılan veya gerçekleştirilen faaliyetin, sivil halka yönelmiş bir faaliyet özelliğinde olması gerekir. İster Nürnberg Mahkeme emsallerine isterse Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemelerinde ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri Tüzükleri'nde kapsamlı ve sistemli saldırı faaliyetinin sivil halka karşı bir özellik barındırması, insanlığa karşı suç olmasının bir şartı olarak ifade edilmektedir.

“Siviller” olgusunu kimlerin oluşturduğuna dair Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde II. Dava Dairesi savcısı Kayishema, kamu düzenini koruma vazifesini gerçekleştiren silahlı güçler dışında bulunan bütün şahısların bu kelimenin kapsamına girdiğini söylemektedir. Sivil Toplum bu silahlı güçlerin dışında kalan ve uluslararası toplum kabul edilen kimselerdir. Uluslararası alanda sivil ifadesi insanlığa karşı cürümlerin özünü tamamlayan mühim unsurları içinde barındırır.

4.4.4 Eylemin ayrımcılık temelinde gerçekleştirilmesi

Ulusal, ırksal, dinî, siyasal ve etnik sebeplerden dolayı cürüm işlemek insanlığa karşı cürümlerden sayılmaktadır. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Tüzüğü'nün üçüncü ilkesinde ifade edilen bu çalışma klasik uluslararası hukukun, insanlığa karşı cürümlerle alakalı bildirdiği şartlara ilaveler yapmıştır.

5. TÜRK CEZA KANUNUNDA DÜZENLENEN İNSANLIĞA KARŞI SUÇLAR

5.1 Türk Ceza Kanununda Düzenlenen İnsanlığa Karşı Suçlar

5.1.1 Genel bilgiler

Öğretide ve yargısal içtihatlarda Ceza Kanunu'nun Evrenselliği İlkesi ya da Evrensel Yetki olarak adlandırılan devletlerin suç mahalli, failin milliyeti veya mağdurun milliyeti ile kendisini sınırlandırmadan ceza yargılaması yapabilme yetkisi, uluslararası kamu hukuku ve ulusal ceza hukuklarının ortak ilgi alanındaki başlıca konulardan biri haline gelmiştir. Bu nedenle yeni bir hukuk çerçevesi olan uluslararası ceza hukukunun son dönemlerdeki en tartışmalı konularından biridir.

Türk Ceza Hukuku'nda Özel Hükümler, ceza hukukunun temel bilgilerini öğrendikten sonra suçların ve yaptırımlarının tek tek incelendiği gerek suçun hukuki niteliğini gerek kovuşturmasının ayrıntılı incelendiği bölümdür. Her suç, bir hukuksal değeri ihlal etmektedir. Suçla ihlal edilen ve ceza ile korunan insani menfaatler, değerler ise suçun hukuksal konusunu, suçla korunmak istenen hukuksal değeri ifade eder. Bu bölümde her suç ayrı ayrı kategorize edilip manevi unsurları, maddi unsurları, suçun özel görünüş biçimleri ve hukuka aykırılık unsurları hakkında bilgi sahibi olmamız sağlanır. Ceza hukukunun genel hükümleri temel olarak suç ve ceza ilişkisini anlatırken bize genel hükümlerin çerçevesini oluşturur fakat özel hükümler bizzat suçları ele alıp tam anlamıyla kavramamıza yardımcı olur.

İnsanlığa karşı suçlar, devletlerin insanlar aleyhine sonuçlar doğuracak insanlık onuru ile bağdaşmayan fiilleri tarif etmek üzere, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra göz önünde tutulan suçlardandır. İnsanlığa karşı işlenen suçlar, uluslararası hukuk alanına ilk kez 1945 yılında Nürnberg Askerî Ceza Mahkemesi yargılamaları vesilesiyle girmiştir. Daha sonrasında insanlığa karşı işlenen suçlar, 2002'den beri yürürlükte bulunan Uluslararası Ceza Mahkemesi

Statüsü'nün 7. maddesinde düzenlenmiştir. Türkiye, statüye taraf olmasına rağmen hala Türkiye açısından yürürlükte değildir. 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda özel hükümlerin ilk kısmının başlığı "uluslararası suçlar" adını taşımaktadır. Hem uluslararası suçlar kavramı, hem de insanlığa karşı suçlar, ilk kez 5237 sayılı yasayla kabul edilmiştir.

Uluslararası suçlar, kendi içinde uluslararası hukuk suçları ve diğer uluslararası suçlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Uluslararası hukuk suçları doğrudan uluslararası hukuka göre cezai sorumluluğu gerektiren ve uluslararası hukukun doğrudan ihlali sayılan eylemlerdir. Diğer uluslararası suçlar uluslararası sözleşmelerle yasaklanan, cezalandırılma süreci ilgili devletlere bırakılan suçlardır. Diğer uluslararası suçların kovuşturulması ve cezalandırılmasının temelini uluslararası hukuk değil, iç hukuka konu edilen uluslararası sözleşmeler oluşturmaktadır. Uluslararası hukuk suçlarından soykırım ve insanlığa karşı suçlar, diğer uluslararası suçlardan da göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçları düzenlenmiştir.

5.1.1.1 Soykırım (Jenosid) Suçu

5.1.2 Genel bilgiler

Ceza Kanunlarında düzenlenen suçların faili insanoğludur ve insanoğlu'nun işlediği en ağır suç kanaatimizce soykırımdır. Soykırım suçu, BMGK tarafından 1948 tarihinde kabul edilen "Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nde" tanımlanmıştır.²²⁰ Türkiye de bu sözleşmeyi 1950 tarihinde 5630 sayılı Kanunla onaylamıştır. Türkiye Soykırım Sözleşmesi'nin maddelerinin yükümlülüklerini yerine getirebilmek için 1 Haziran 2005 tarihinde 5237 sayılı yeni TCK'da bu yönde düzenlemelere yer vermiştir.

TCK'nın 76.maddesine f.1'e göre; Bir planın icrası suretiyle, milli, etnik, ırki, veya dinî bir grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi amacıyla, bu grupların üyelerine karşı aşağıdaki fiillerden birinin işlenmesi, soykırım suçunu oluşturur:

- Kasten Öldürme.

²²⁰ Bkz. Turhan, "Soykırım Suçunda Bir Grubu Tamamen veya Kısmen Yok Etme Amacı ve Ermeni Tehciri Olayı" HPD, Aralık 2006 syf.9

- Kişilerin Bedensel veya Ruhsal Bütünlüklerine Ağır Zarar Verme.
- Grubun, Tamamen veya Kısmen Yok Edilmesi Sonucunu Doğuracak Koşullarda Yaşamaya Zorlanması.
- Grup İçinde Doğumlara Engel Olmaya Yönelik Tedbirlerin Alınması.
- Gruba Ait Çocukların Bir Başka Gruba Zorla Nakledilmesi.

f.2; Soykırım suçu failine ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir. Ancak, soykırım kapsamında işlenen kasten öldürme ve kasten yaralama suçları açısından, belirlenen mağdur sayısınca gerçek içtima hükümleri uygulanır.

f.3; Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur.

f.4; Bu suçlardan dolayı zamanaşımı işlemez.

Böylelikle Türk Ceza Kanunu Soykırım Sözleşmesinin 2. Maddesinde yer alan tanıma uygun olarak fiilleri belirlemiş ve soykırım suçunu nitelendirmiştir ve Soykırım Sözleşmesinin bu tanımı herhangi bir değişiklik olmaksızın, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, Uluslararası Ruanda Ceza Mahkemesi Statüsü, 2002 yürürlük tarihli Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından da aynen benimsenmiştir²²¹.

5.1.3 Korunan hukuksal yarar

Soykırım suçu “Uluslararası Suçlar” kapsamında düzenlenen bir suçtur. Bu demek olur ki, korunmak istenen değer ulusları kapsamaktadır. Suçlar, insanoğlunun eylemleri ile gerçekleştirilir ve soykırım suçu başka bir insana karşı işlense de bu suçta korunmak istenen bireysel menfaatler kapsamının daha da dışında olup bir bütün olarak ele alınır. Soykırım suçunun işlenmesi ile bireylerin yaşama hakkı, vücut dokunulmazlığı, cinsel özgürlüğü, şerefi ve haysiyeti ve kişi hürriyeti zalimce ihlal edilmiş olur. Sonuç olarak soykırıma maruz kalan millî, etnik, ırkî, dinî grubun dünya üzerinde var olma hakkı korunmak istenmiştir.

²²¹ Bkz. Koca ve Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler , Ankara, 2013, s.5

5.1.4 Suçun faili ve mağduru

Suçun işlenmesi için herhangi bir fail belirlenmemiştir. Bu suç özgü bir suç olmadığından herkes tarafından işlenebilir.

Bu suçun, biri geniş diğeri dar anlamda olmak üzere iki mağduru vardır. Geniş anlamdaki mağdur uluslararası toplumu oluşturan tüm insanlardır. Bu suçun dar anlamdaki mağduru ise, millî, etnik, ırkî veya dinsel bir grubun üyesi olup soykırımı oluşturan fiillerin etkisi altında kalan bireydir. Fail için özgü bir suç olmayan Soykırım suçu mağdur için özgü suç niteliğindedir. Çünkü, fail belirli bir kimse değilken mağdur bellidir ve belirlenebilir. Soykırım suçunun oluşabilmesi için en önemli etken “aidiyet”lidir. Bu nedenle, aidiyet duygusunu içinde barındırmayan “siyasi grup”lar da soykırım suçunun mağduru olamayacaktır.

5.1.5 Maddi unsur

TCK açısından soykırım suçunun oluşması için, ulusal, etnik, ırkî veya dinsel grup üyelerine aşağıdaki fiillerden birinin işlenmesi gerekir.

- Kasten Öldürme.
- Kişilerin Bedensel veya Ruhsal Bütünlüklerine Ağır Zarar Verme.
- Grubun, Tamamen veya Kısmen Yok Edilmesi Sonucunu Doğuracak Koşullarda Yaşamaya Zorlanması.
- Grup İçinde Doğumlara Engel Olmaya Yönelik Tedbirlerin Alınması.
- Gruba Ait Çocukların Bir Başka Gruba Zorla Nakledilmesi

TCK açısından neticenin fiil sonucunda kalıcı olması gerekmez ağır olması suçun oluşumu için yeterlidir. Sonuç olarak yukarıda ki fiillerin soykırım suçunu oluşturmaya elverişli olduğu kabul edilmektedir.

5.1.6 Manevi Unsur

Soykırım suçunun maddi unsurlarında düzenlenen fiillerin aidiyeti bulunan “ulusal, etnik, ırkî veya dinsel” bu grubu kısmen veya tamamen yok etmek istemesi ancak özel bir saikin bulunması ile gerçekleşir. Birleşmiş Milletler

Uluslararası Hukuk Komisyonuna göre gruba yönelik bu özel kasıt bu suçun “ayırt edici niteliği”dir²²².

Buna karşılık, Soykırım suçu kasten işlenen bir suçtur. Fakat genel kast yeterli değildir. Failin doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek üzere özel kast ile hareket etmesi gerekir. Zaten soykırım suçu özel bir saik içerirken suça vücut veren hareketin de bu özel saiki tamamlar nitelikte ve planlı olması gerekir. Ayrıca suçun da olası kast ile işlenmesi ve İhmal suretiyle veya taksir ile işlenmesi suçun niteliği açısından mümkün değildir.

5.1.7 Hukuka uygunluk nedenleri

Soykırım suçu hakkında genel bilgilere yer verildiğinde en dikkat çeken bu suçun tüm insanlığa karşı yapılacak en ağır suç olduğu ve gerek bireyin gerek toplumun ve ulusların korunan hukuki değerlerine en büyük ihlal ve hukuka aykırılığın yine Soykırım suçunun sebebiyet verdiği anlaşılmaktadır. Böylesine ağır bir suçun hukuka uygun bir nedeninin bulunması beklenemez. Soykırım suçunu hukuka uygun hale getiren herhangi bir sebebin varlığı asla kabul edilemez. Bu suç tipinin özelliği doğrultusunda TCK madde 24 ve devamı hükümleri uyarınca klasik Hukuka uygunluk nedenlerinin gerçekleşmesi mümkün değildir.

5.1.8 Suçun özel görünüş biçimleri

5.1.8.1 Teşebbüs

Türk Ceza Kanunu kural olarak tamamlanmış suçları cezalandırır. Ancak, ilgili hükümde açıkça belirtilmişse teşebbüs aşamasındaki suçları da cezalandırır. Soykırım suçu TCK m. 76 f.1’de suçun objektif unsurlarından olan fiillerden birisinin işenmesiyle tamamlanmış kabul edilir. Yine suçun objektif unsurlarından olan failin amacına ulaşması aranmamaktadır. Ancak TCK m.76 f.1’de sayılan fiillerin hangisinin teşebbüse elverişli olacağı arasında da ayırım vardır. Kasten öldürme, kişilerin bedensel veya ruhsal bütünlüklerine ağır zarar verme ve gruba ait çocukların bir başka gruba zorla nakledilmesi fiilleri bakımından teşebbüs mümkündür. Bu fiiller neticesinde failin beklediği, istediği

²²² Tezcan/Erdem/ Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.69.

maksada erişmiş olması aranmaz ve soykırım suçu tamamlanmış kabul edilir. Ancak, grup içinde doğumlara engel olmaya çalışılması suçun mağduru grubun kısmen veya tamamen yok olması sonucunu doğuracak kötü koşullarda yaşamaya mahkum edilmesi fiilleri ile suç gerçekleşmiş olacağı ve tamamlanmış sayılacağından teşebbüs mümkün değildir²²³.

5.1.8.2 İctima

TCK m. 76 f.2'yi incelediğimizde içtima bakımından suçun içtimaı bakımından yeterli açıklamayı görürüz. İlgili hükme göre, soykırım suçunu işleyen fail, soykırım suçundan ceza aldıktan sonra ayrıca kasten öldürme ve yaralamada ceza almayacaktır. Çünkü soykırım suçunun işlenebilmesi bu fiillerin gerçekleşmesi ile mümkündür. Ancak, TCK'nın 76. Maddesi f.2'e göre soykırım suçunu oluşturan fiillerden kasten öldürme ve kasten yaralama açısından bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, mağdur sayısı kadar suç oluşur ve fail buna göre cezalandırılır. Örneğin fail, 5 kişiyi öldürmüş veya yaralamış olursa beş kez ağırlaştırılmış müebbet hapse mahkum olacaktır.

5.1.8.3 İştirak

İştirak TCK bakımından soykırım suçu için bir özellik göstermez. Suça katılan kişilerin iştirak statüleri TCK'nın ilgili maddelerine göre belirlenmelidir. Ayrıca, UCM statüsünde bazı suçlar bağımsız olarak düzenlenmiş ve iştirak hükümleri içerisine girmesi istenmemiştir. Bunlar; “soykırımı tahrik ve soykırım işlemek için komplo kurmak”tır. TCK m. 214 düzenlenen “suç işlemeye tahrik” ve m. 78'de düzenlenen “örgüt suçu” UCM' nin bu bağımsız nitelendirmesi ile uyum sağlayıp ayrı cezalandırılmasını sağlamıştır²²⁴.

5.1.9 Muhakeme

Bu suçun soruşturmasına re'sen başlanır. Bu suçtan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur. Bu suçlarda zamanaşımı işlemez.

²²³ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,s.19;Tezcan/Erdem/Önok, (8),s.68; Değirmenci, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu,s.102.

²²⁴ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,s.20

5.1.9.1 İnsanlığa karşı suçlar

5.1.10 Genel bilgiler

Türk Ceza Kanunu'nun 77.ci maddesinde düzenlenen İnsanlığa Karşı Suçlar kavramı ilk olarak 1907 tarihli ve dördüncüsü olan Cenevre Sözleşmelerinde belirlenmiş, Nürnberg Uluslararası Askerî Mahkemesi Statüsünde yer almıştır. TCK madde 77;

- Aşağıdaki fiillerin, siyasal, felsefî, ırkî, veya dinî saiklerle toplumun bir kesimine karşı bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlenmesi, insanlığa karşı suç oluşturur.
- Kasten öldürme.
- Kasten yaralama.
- İşkence, eziyet veya köleleştirme.
- Bilimsel deneylere tâbi kılma.
- Cinsel saldırıda bulunma, çocukların cinsel istismarı.
- Zorla hamile bırakma.
- Zorla fuhşa sevk etme.
- Birinci fıkranın (a) bendindeki fiilin işlenmesi halinde, fail hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına; diğer bentlerde tanımlanan fiillerin işlenmesi halinde ise, sekiz yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Ancak, birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri kapsamında işlenen kasten öldürme ve kasten yaralama suçları açısından, belirlenen mağdur sayısınca gerçek içtima hükümleri uygulanır.
- Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur.
- Bu suçlardan dolayı zamanaşımı işlemez.

5.1.11 Korunan hukuksal yarar

İlgili kanun maddesinin birinci fıkrasında birden fazla suç açıklanmıştır. İnsanlığa karşı işlenen bu suçlarda birden çok hukuksal yarar gözetilmektedir. Bireyin yaşama hakkı, onuru, vücut dokunulmazlığı, cinsel özgürlüğü, kişi özgürlüğü yani bireyin maddi ve manevi varlığı korunmaktadır. Ayrıca uluslararası suçlar kapsamında değerlendirdiğimiz madde 77'ye göre insanlığa karşı suçlarda önemli bir hukuksal yarar "Toplum Yararı" olarak kabul edilir. Temelinde bireyi ve uluslararası toplumun hukuksal yararını gözetmektedir.

5.1.12 Suçun faili ve mağduru

Suçun işlenmesi için bir kısıtlama yoktur. Suç herkes tarafından işlenebilir. Uluslararası suçların mağduru, uluslararası toplumdur. Toplumun bireyelerine karşı yani sivil halka karşı işlenir. Siviller; Uluslararası Kızılhaç Komitesi tarafından hazırlanan Uluslararası Örfi İnsancıl Hukuk Raporuna göre silahlı kuvvetler mensubu olmayan şahıslardır²²⁵. Ayrıca suçun gerçekleşmesi için uluslararası toplumda ki sivil halkın tamamının değil belli bir kitlenin hedef alınması yeterlidir.

5.1.13 Maddi unsur

TCK madde 77 f.1'de sayılan hareketlerin icrası uluslararası suçlar bakımından İnsanlığa Karşı Suçların gerçekleşmesi için maddi unsur teşkil etmektedir. Hareketin suçun gerçekleşmesi için tek başına yeterli olmadığı ayrıca yine ilgili maddede açıklandığı üzere "bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlenmesi" gerekir. Özellikle suçun açıklanmasında sistemli olma kavramına yer verilmesi kanun maddelerinde uyumu sağlamak değil içerik olarak suçun kendine has özünü koruyabilmek ve kendi sınırlarını çizmektir. TCK yalnızca sistematik olmayı düzenlemişken suçun sistematik veya yaygın bir saldırı fiillerinin insanlığa karşı suç olarak el almaktadır.

5.1.14 Manevi unsur

Tipikliğin objektif unsurlarından olan fiilin icrasının fail tarafından uluslararası toplumda sivil nüfusa yönelik planlı ve sistematik gerçekleşmesi ile hem maddi

²²⁵ Tezcan, Erdem, Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,s.76.

unsurlar hem manevi unsurlar ele alınmak istenmiştir. Burada genel kastın yetmeyeceği de belirlenmiştir. Aynı şekilde TCK .77 de belirtilen “siyasi, felsefi, irki veya dinsel saiklerle” işlenmesi gerekmesi aranan unsurun özel kast olduğunu bize açıklamıştır. Tartışmalara yol açan özel kast oluşunun gerek Türk Ceza Hukuku’nun gerekse uluslararası alanda içtihatlarda aslında soykırım suçu ile ayrılmasını zorlaştırdığı dile getirilmiştir²²⁶.

5.1.15 Hukuka uygunluk nedenleri

Bu suç tipinin özelliği doğrultusunda TCK madde 24 ve devamı hükümleri uyarınca klasik hukuka uygunluk nedenlerinin gerçekleşmesi mümkün değildir.

5.1.16 Suçun özel görünüş biçimleri

5.1.16.1 Teşebbüs

Suçun tamamlanması için icra hareketlerinin gerçekleşmesi ve devamında istenen neticenin meydana gelmesini sağlamak gerekmektedir. Fakat insan hürriyetlerinin ve özgürlüklerinin varlığına itaatsizlik getirmemek için yapılması gerekenlerden biri de tamamlanmamış suçları da kategorize edip cezalandırmak olmalıdır. İnsanlığa karşı suçların teşebbüs aşamasında kalması da cezalandırılabilmeye engel teşkil etmemektedir. İnsanlığa karşı suçlar kapsamında gerçekleştirilecek olan fiillerden örneğin kasten öldürme insanlığa karşı yapılan en ağır suçlardandır. Failin elinde olmayan nedenlerle icra hareketinin kesilmesi mümkündür. Kasten öldürmeye yönelik hareketi yapan failin suçun neticesini gerçekleştirememesi veya suçun icra hareketinin yarıda kalmasıyla teşebbüs olur.

5.1.16.2 İctima

Kasten öldürme ve kasten yaralama suçları açısından, belirlenen mağdur sayısınınca gerçek ictima hükümleri uygulanır. Bunlar dışında kalan hareketler bakımından ise bileşik suç hükümleri uyarınca, tek bir insanlığa karşı suç oluşacaktır.

5.1.16.3 İştirak

İştirak bakımından bu suç tipi bir özellik göstermez.

²²⁶ Özbek,Doğan, İzmir Şerhi, s.89.

5.1.17 Muhakeme

Bu suçun soruşturmasına re'sen başlanır. İnsanlığa karşı suçlarda zamanaşımı işlemez ve ayrıca bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur.

5.1.17.1 Soykırım veya insanlığa karşı suç işlemek için örgüt kurma veya bu örgüte üye olma suçu

1948 tarihli Soykırım Sözleşmesine ve UCD statüsüne göre, “Soykırım işlenmesi için komplo kurmak” suçun teşebbüsü aşamasında ele alınıp açıklanmış olmasına karşın örgüt kurma suçu ile fazlaca benzerliği vardır. TCK m.78 hükmüne göre, soykırım veya insanlığa karşı suçların örgütler tarafından işlenmesi durumunda, bu amaçlı bir örgütü kuran, yöneten veyahut buna katılan kimse, bundan dolayı cezalandırılacaktır. TCK'nın ilgili maddeye böyle bir hüküm eklemesi ile hem soykırım hem insanlığa karşı suçlara etki eden ve birbirinden ayrılamayacak yeni bir madde ortaya sunması bir bakımdan 76 ve 77'inci maddelerle 78'inci maddenin ayrılmayacağını, iç içe olduğunun aslında 78'de düzenlenen suçun 76 ve 77'de düzenlenen suçların nitelikli hali olması gerektiğini söylediği kabul edilebilir. Örgütün somut olarak varlığını kabul edebilmemiz için, örgüt mensuplarının en az üç kişi olması gerekir, kanunun suç saydığı fiilleri işlemek için örgütlenmiş olunması gerekir, örgüt mensuplarının arasında ast-üst ilişkisi çok belirgin olmasa da bulunması gerekir ve örgüt yapılanması kullanan ve örgüt için ayrılan her türlü aracın örgütün varlığını devam ettirmek, istenilen ve toplanılmak amacı olan her türlü fiili gerçekleştirmeye elverişli olması gerekir. Soykırım ve insanlığa karşı suç işlemek için örgüt kurma veya bu örgüte üye olma suçu için de genel kast değil özel kast gereklidir. Bunun zaten birden fazla bireyin aynı amaç için toplanması genel kastın yetersiz olacağı olgunun neticesi olarak da düşünebiliriz.

5.1.17.2 Göçmen kaçakçılığı suçu

5.1.18 Genel bilgiler

Bir ülkedeki huzuru ve refahı, maddi-manevi dengeyi bozan, o ülkenin toplumunu olumsuz etkileyen sebeplerin varlığında göç kaçınılmaz olmaktadır. Göçmen kabul eden ülkelere sınır kapılarından yani yasal yollarla girmek mümkünken göçmen kabul etmeyen ülkeler, sınır kapılarını kapatarak tavrını

koruyabilir. Bu tavrın yasal dayanağı olarak da Türk Hukuku'nun devletin kamu sağlığı ve kamu düzenini olumsuz etkileyecek herhangi bir sebebiyete mahal vermemek üzere Ceza Mevzuatında "göçmen kaçakçılığı" suçuna yer vermiştir.79'uncu madde;

- Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan;
- Bir yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkan sağlayan,
- Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkan sağlayan kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Suç, teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi, tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.
- Suçun, mağdurların;
- Hayatı bakımından bir tehlike oluşturması,
- Onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi halinde verilecek ceza yarısından üçte ikisine kadar arttırılır.
- Bu suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek cezalar yarı oranında arttırılır.
- Bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur şeklinde düzenlenmiştir.

5.1.19 Korunan hukuksal yarar

İnsanlığa karşı suçların genel niteliği suçla korunan hukuksal yararın birden fazla olmasıdır. Mevzuatımıza getirilen bu suçla uluslararası toplumun, insanlığın var olduğu ve koruması gereken tüm menfaatleri güvence altına alınmak istenmiştir. Ancak, korunan sadece toplumun, bireylerin menfaatleri değil devletlerin sınır güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik sosyal düzenidir. Sonuç olarak bir ayırım yapmak gerekirse kişiye ait menfaatler ve ulusal ve uluslararası topluma ait menfaatler olarak ayırırız. Kişiyeye ait menfaatler arasında göçmenlerin maddi haklarından mülkiyet hakkı, kişi hürriyetleri, vücut

bütünlükleri, ulusal ve uluslararası topluma ait menfaatler arasında başlıca toplum düzeni, ulusal kamu düzeni ve maddi-manevi sağlığı gelir.

5.1.20 Suçun faili ve mağduru

Suç, herkes tarafından işlenebilir. Genel bir suçtur. Ancak, suçu işleyen kişi failin belirlenmesinde etmen olmasa da nitelikli halin düzenlenmesinde etkili olmuştur. TCK m. 266'ya göre failin kamu görevlisi olması ve kamu görevine ait araç ve gereçleri işlediği suçta kullanması halinde verilecek ceza arttırılır.

Göçmen kaçakçılığı suçunun mağduru için bir sınırlandırılma yapılmamıştır. Bu suçun mağduru herkes olabilir denmiştir. 6008 sayılı kanun ile göçmenler suçun mağduru kabul edilmiştir.

5.1.21 Maddi unsur

Göçmen kaçakçılığının objektif unsurlarından oluşan hareketler ilgili kanun hükmünde belirlenmiş ve bunlardan birinin icrası ile de suç gerçekleşmiş kabul edilir. Sayılan fiillerden birinin gerçekleşmesi suçun oluşması için yeterli iken birden fazla hareketin gerçekleşmesi ile de tek bir suç oluşur. Bu durum göçmen kaçakçılığı suçunun seçimlik hareketli suç olduğunun bir göstergesidir. Netice incelendiğinde her fiil bakımından ayrı değerlendirme yapılması gerekir. Bir yabancıyı yasal olmayan yollarla ülkeye sokmak, niteliği gereği adi suçlardandır hareketin yapılması ile netice meydana gelir ve suç vücut bulmaktadır. Türk vatandaşı veya yabancıların yurt dışına çıkmasına imkan sağlama bakımından, suçun mağdurunun imkan sağlanan ülkeye çıkmasına gerek bulunmamakta, imkanı sağlayan eylemlerin gerçekleşmesi suçun tamamlanması için yeterli kabul edilir. Yabancıların yasal olmayan yollarla ülkede kalmasına imkan sağlama bakımından da yine eylemin kendisi neticeye bitişik olmaktadır. Bu da mütemadi suç niteliğine bürünür demektir.

5.1.22 Manevi unsur

Suç özel bir maksat ile işlenebileceğinden genel kasttan bahsedilemez. Bu suçta özel kasıt ancak maddi menfaat elde etmek amacı olabilir ve bu menfaatin ele

geçilmesi suçun oluşması için beklenmeyebilir. Maddi menfaati elde etmeyen fakat maksadı elde etmek olan kişi de bu suçun faili olur²²⁷.

5.1.23 Hukuka uygunluk nedenleri

Göçmen kaçakçılığı suçunu incelediğimizde suçun koruduğu hukuki menfaatlerin bireylerin maddi ve manevi vücut bütünlüğü olduğunu görürüz.

5.1.24 Suçun özel görünüş biçimleri

5.1.24.1 Teşebbüs

Göçmen kaçakçılığı suçunun cezalandırılabilmesi için suçun tamamlanmış olması gerekmez. Teşebbüs aşamasında kalması cezalandırma için yeterli kabul edilecektir. Örneğin yabancıyı ülke sınırlarına sokmak için yabancıyı kendisi ile veya aracı ile pazarlığa girişen failin yakalanması suçun teşebbüste kalması ve cezalandırılması için yeterlidir.

5.1.24.2 İçtima

Suçun içtimaı için farklı Yargıtay Ceza Daireleri'nden yararlanıp farklı tartışma konularına ulaşabiliriz. Fail göçmen kaçakçılığı suçunu değişik zamanlarda birden çok kez işlemiş olursa TCK madde 43 f.1 hükümleri uyarınca “zincirleme suç” kapsamına dahil olur. Ayrıca fail tek bir fiil ile suçun konusunu oluşturan birden fazla göçmeni ülkeye sokarsa da zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceğinin kabul edilmesi gerekir. Fail göçmen kaçakçılığı suçunu işlerken aynı anda başka bir suçu da işlerse fikri içtima hükümleri uygulanacaktır. Örneğin fail göçmen kaçakçılığı suçunu işlerken onları gören ve ihbar etmeye yeltenen mağduru öldürürse ayrıca hakkında kasten adam öldürme hükümleri de uygulanacaktır.

5.1.24.3 İştirak

Göçmen kaçakçılığı suçunda iştirak mümkündür ve herhangi bir özellik bulunmaz. Suça iştirak eden ile birlikte fail olarak sorumlu tutulurlar²²⁸.

²²⁷ Suçun olası kast ile işlenmesi mümkün gözükmemektedir. Özbek, Doğan, Bacaksız, Meraklı, Tepe, Başbüyük, Açıklamalı ve Şematik Pratik Çalışma Kitabı III Ceza Hukuku Özel Hükümler,s.26.

²²⁸ Artuk, Gökçen, Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler,s.22 dip.46 “ Yasa dışı yollardan yurtdışına çıkmak isteyen sanık Emrah İltaş’a sahte pasaport yaptıran ve sanık Emrah’ı yurt dışına götürmesi için yurtdışına gidecek olan otobüse götüren sanık Ali Çelik’in atılı suçları TCK.’nın

5.1.25 Muhakeme

Göçmen kaçakçılığı suçunun soruşturma ve kovuşturması re'sen yapılır, şikayet aranmaz. Bu suçun tüzel kişinin faaliyeti alanında işlenmesi durumunda, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirine de hükmolunur.

5.1.25.1 İnsan ticareti suçu

5.1.26 Genel bilgiler

İnsan Ticareti kuvvet kullanarak veya kuvvet kullanma tehdidini içinde barındıran zorlama, kaçırma, nüfuzu kötüye kullanma, kişinin çaresizliğinden yararlanma veya başkası üzerinde denetim yetkisi olan bireylerin rızasını almak için o kişiye veya aracı olan başka bir kişiye kazanç veya menfaat sağlama yoluyla kişilerin istismar amaçlı temin edilmesidir. İnsan ticareti kişiye karşı işlenen ve ağır insan hakları ihlallerine neden olan bir suçtur.

5.1.27 Korunan hukuksal yarar

İnsan ticareti suçu ile korunan hukuksal yarar, göçmen kaçakçılığı suçunda da olduğu gibi karma bir niteliğe sahiptir. Hem kişilerin bireysel menfaatleri ve özgürlükleri hem de uluslararası toplumda kamu düzeni ve genel ahlakı korumaya yöneliktir.

5.1.28 Suçun faili ve mağduru

İnsan ticareti suçu belli kişilere yüklenen bir suç olmadığından herkes tarafından işlenebilir. Suç işlemek için irade gerekirken kendine özgü iradesi olmayan tüzel kişiliğin bu suçu işlemesi mümkün değildir. Fakat, tüzel kişiliği oluşturan organların ve onları oluşturan bireylerin bu suçu işlemesi halinde irade kıstası gerçekleştirilebileceğinden TCK. Madde 80/3 uyarınca sorumlulukları doğar. İnsan ticareti suçunun mağduru bakımından bir sınırlama yoktur. Herkes bu suçun mağduru olabilir.

37.maddesi kapsamında fiilleri birlikte işlemekten sorumlu tutulması yerine yazılı biçimde yardım eden kişi olarak kabul edilip cezasından indirim yapılması (Yarg.8.CD.,07.06.2012,7935/19705)

5.1.29 Maddi unsur

İnsan ticareti suçunda önce incelediğimiz suçlardan farklı olarak birden fazla fiil argümanını incelememiz gerekecektir. Bunlar asıl fiiller ve araç fiillerdir. İlgili kanun maddemizde de açıldığı üzere insan ticareti suçunun gerçekleşmesi için maksadın fiil ile nedenselliği bulunmalı ve araç fiilin de buna hizmet etmesi gerekmektedir. Kaçırarak, sevk etmek, bir yerden diğer bir yere götürmek, tedarik etmek, ülkeye sokmak veya ülkeden çıkarmak asıl fiillerken, asıl fiilleri gerçekleştirmek belki daha hızlı gerçekleştirmek üzere baskı, cebir, şiddet tehdit unsurları araç hareketleri oluşturur. Amaç fiil gerçekleştiği anda da netice meydana gelmiş kabul edilir.

5.1.30 Manevi unsur

İnsan ticareti suçunun işlenmesi için özel bir maksat iradesi gerektiğinden özel kast ile işlenmesi mümkündür.

5.1.31 Hukuka uygunluk nedenleri

İnsan ticareti suçu için herhangi bir hukuka uygunluk nedeni yoktur. Hukuka uygunluk nedenlerinden olan “Rıza” 80. Maddenin 1. Fıkrasında görüldüğü gibi mümkün değildir. Rızanın varlığı eylemi hukuka uygun olarak kabul ettiremez.

5.1.32 Suçun özel görünüş biçimleri

5.1.32.1 Teşebbüs

Teşebbüs, suça vücut veren eylemin tamamlanmaması failin iradesi dışında fiilini yarıda kesmesi ve suçu tamamlayamamasıdır. Fakat bazı hallerde icra hareketleri yarıda kesilse bile suç tamamlanmış kabul edilebilir veya icrasını gerçekleştirdiği ana kadarki oluşan hareketlerin hukuka aykırılığı sonucunda cezalandırılabilir. İnsan ticareti suçunda teşebbüs mümkündür. İnsan ticareti suçunu oluşturan icra hareketlerinden tedarik etme, kaçırılma, sevk edilme hareketlerinin gerçekleşmesi ile zaten suç tamamlanmış olur. Hareketin yapılması ile sonuç doğmuştur. Fakat, barındırma gibi devamlılık arz eden bir hareketin başlangıç anında yarıda kesilmesi ile teşebbüs gerçekleşmiş kabul edilir.

5.1.32.2 İçtima

İnsan ticareti suçunun oluşması için gerekli olan fiiller zaten başlı başına TCK'da düzenlenen suç oldukları için insan ticareti suçu konu alınarak diğer suçlardan ayırım yapmamak gerekir ve bileşik suç olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü bu hareketler, insan ticareti suçunun unsurlarını oluşturmaktadır. Fakat fiiller insan ticareti suçunun asıl ve araç fiillerinden değilse fikri içtima hükümlerine gidilmelidir²²⁹. Örneğin kaçırılan kişinin fail tarafından organlarının çıkarılması, vermeye zorlanması halinde hem insan ticaretinden hem de TCK m. 91 hükümleri uyarınca sorumluluğu doğacaktır.

5.1.32.3 İştirak

İştirak, suçu oluşturan icrai hareketlerin birlikte fail ile gerçekleştirilmesidir. Suç fiilinin üzerinde müşterek hakimiyet kurulduğundan her bir suç ortağı fail niteliğindedir. Örneğin birinin mağduru hürriyetinden alıkoyduğunda ve kaçacakken diğer failin mağdura çelme takıp düşürmesi, kaçmasını engellemesi icra hareketlerine katılma ve eylem üzerinde hakimiyet var kabul edilip müşterek failliğin oluştuğu söylenir.

5.1.33 Muhakeme

İnsan ticareti suçunun soruşturma ve kovuşturması re'sen yapılır, şikayet aranmaz. Bu suçtan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmedilir.

5.1.33.1 İşkence suçu

5.1.34 Genel bilgiler

TCK m.94 f.2'e göre, "Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. İşkence suçuna maruz kalan kişinin hem bedensel hem de ruhsal bütünlüğünü etkilediğinden insanlığa karşı suçların en dikkat çeken ve üzerinde tartışmaları en yoğun olan suçlardan bir tanesidir.

²²⁹ Bayraktar, Evik, Kurt, s.227

5.1.35 Korunan hukuksal yarar

İşkence suçu ile birden fazla hukuksal yarar korunmaktadır. İnsan, âlem üzerinden en saygın ve onurlu varlıktır çünkü insanın iradesi ve hürriyeti vardır ve bunlardan yoksunluk insanoğluna yapılacak en büyük hakarettir. Bu nedenle işkence suçunda korunan en mühim yarar insan onuru ve maddi-manevi bütünlüğüdür.

5.1.36 Suçun faili ve mağduru

Yukarıda incelediğimiz suçlardan farklı olarak işkence suçunun faili herkes olmamaktadır. Bu suç yalnızca kamu görevlileri tarafından işlenebilir. Kamu görevlisi görevinden güç alarak kurduğu otorite üzerinden işkenceye vücut veren fiillerinden dolayı sorumlu tutulabilecektir.

Fail için özgü bir suç olan işkence suçunun mağduru herkes olabilir.

5.1.37 Maddi unsur

TCK suçun objektif unsurunu oluşturan fiilleri “bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışlar” olarak açıklamıştır. Böylece belli bir kalıp değil seçimlik hareketler sunmuştur. Önemli olan diğer bir husus da eziyet suçu icraî olabileceği gibi ihmâlî de olabilir. TCK m.94 f.5’te eziyet suçunun ihmâlî davranışla işleneceği hususunda açıklamalar yapmıştır. Fakat genel olarak bir suçun ihmâlî davranışla işlenebilmesi için neticeyi önleme hukuksal yükümlülüğü bulunması gerekmektedir²³⁰.

5.1.38 Manevi unsur

765 sayılı eski TCK’nın aksine yürürlükte olan 5237 sayılı TCK’da işkence suçunun genel kast ile işlenebileceği öngörülmüştür. Failin saiki mağduru öldürme yönünde olursa kamu görevlisi olacağından nitelikli kasten öldürme suçu gerçekleşmiş olur.

²³⁰ Tezcan, Erdem, Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.277.

5.1.39 Manevi unsur

İşkence suçu bizzat insan onurunu ve maddi manevi bütünlüğü hedef aldığından hukuka uygun hallerin kapsam alanı içinde düşünülemez. Bu doğrultuda Bileşmiş Milletlerin İşkenceye Karşı Sözleşmesinde “Hiçbir istisnai durum, ne savaş hali ne de savaş tehdidi, iç siyasi istikrarsızlık veya herhangi bir olağanüstü hal işkencenin uygulanması için gerekçe gösterilemez.” denilmiştir²³¹.

5.1.40 Suçum özel görünüş biçimleri

5.1.40.1 Teşebbüs

Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenen suçlar farklı icra hareketleriyle gerçekleştirilir. İşkence suçunun kasten yaralama suçundan farklı nitelendirilmesi, suça vücut veren hareketlerin oluşumu ile ilgilidir. Kasten yaralama suçundan farklı olarak işkence suçu sistematik şekilde işlenen bir suçtur. Kamu görevlisi işkence suçunu oluşturan hareketlere doğrudan doğruya icraya başladıktan sonra engel nedenin ortaya çıkması ile icra hareketlerini tamamlayamaz ise suça teşebbüs olur. Örneğin mağdurun vücuduna acı verecek kesici alet ile başında beklerken yakalanması durumunda işkence suçunu gerçekleştirilemeyen kamu görevlisi işkence suçuna teşebbüsten cezalandırılacaktır.

5.1.40.2 İçtima

İşkence suçu birden fazla kişiye aynı zamanda işlenebilir bu durumda her mağdur için gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır. Örneğin, kamu görevlisi aynı anda birden fazla kişiye karşı acı verecek ve insan haysiyeti ile uymayan hareketi yapabilir böylece her kimse için hakkında işkence hükümlerine uygun olarak cezalandırılacaktır. Ayrıca fail işkence suçunun oluşması için mağdurun cinsel dokunulmazlığını ve vücut dokunulmazlığını ihlal etmişse diğer bir ifade ile failin mağdura karşı bu cinsel eylemlerinden dolayı işkence suçu vücut bulmuşsa ayrıca cinsel saldırıdan da cezalandırılacaktır.

²³¹ Tezcan, Erdem, Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,s.279.

5.1.40.3 İştirak

İşkence suçu özgü suç kapsamında değerlendirildiğinden bu suçun faili ancak kamu görevlisi olabilir. Suça iştirak edenlerinde de kamu görevlisi olması aranabilir diye düşünülse de kanun koyucu buna açıkça istisna getirmiştir ve işkence suçuna eziyet eden sivilin de burada herkes terimini kullanmak da yanlış olmayacaktır, kamu görevlisi gibi cezalandırılacaktır²³². Örneğin, karakolda suç şüphesi ile gözaltında bulunan bir şüpheliye karşı kamu görevlisi tarafından işkence suçu işlenirken orda bulunan başka kamu görevlisi tarafından mağdura karşı işkence suçunu oluşturan fiillerin gerçekleştirilmesi ile iştirak gerçekleşmiş kabul edilir.

5.1.41 Muhakeme

İşkence suçunun muhakemesi re'sen yapılır. Fail kamu görevlisi olsa bile soruşturma yapılması için izin alınması gerekmez. Zira işkence suçu 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerin Yargılanması Hakkındaki Yasa'ya tabi değildir.

²³² Artuk, Gökçen, Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler,s.184.

6. SONUÇ

Uluslararası Ceza Mahkemeleri'nin oluşturulmasına kadar geçen sürede çokça yargılama deneyimlerinde bulunulmuş ve çoğunluğunda da başarısız kalınmıştır. İkinci Dünya Savaşı sonunda oluşturulan Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri savaşta yenen devletlerin kanunu temsil etmiş olsalar da bize göre bu düşünce haklı olacak kadar yeterli sayıda uygulama ve örnek bulunmaktadır. Bu zamana kadar savaş cümlelerinin yargı önüne çıkarılıp gerçek manada bir yargılama yapılması mevzu bahis olmamıştır. Yargı karşısına yalnızca yenilmiş ülkelerin siyasi ya da askerî yetkililerinin çıkartılmış olması ve mahkeme sırasında hâkimlerin taraflı hareketleri hem bu yargı birimlerine olan güveni azaltmış ve hem de modern anlamda uluslararası hukukun gelişimini yavaşlatmıştır. Ayrıca mahkemenin Birleşik Devletler tarafından oluşturulması da mahkemenin kendini ne kadar güvencede hissettiği hakkında tartışmalara yol açmıştır.

Nürnberg ve Tokyo Mahkemelerinden sonra BM Güvenlik Konseyi tarafından oluşturulan EYUCM' ve RUCM' insanlık cürmünün engellenmesi ve ceza uygulanabilmesi açısından çok önemli ilerlemelerdir. Bu arada belirtmek gerekir ki, bu yargı birimlerinin oluşturulması cürmün engellendiği veya en alt seviyeye çekildiği manasına gelmemelidir. Adından bahsedilen yargı birimleri bu şekilde Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kanalı ile uluslararası camianın, insancıl adaletin yerine getirilmesi ve gerçekleştirilebilmesi açısından daha azimli bulduklarının göstergesidir. Bir diğer ifade ile bu yargı birimleri sayesinde cürüm işleyenlerin bazıları mahkeme karşısına getirilmiş ve farklı cezai müeyyidelere çarptırılmışlardır. Bunlara ek olarak insanlık cürümlerinin yalnızca savaş sırasında ya da olağandışı hallerde değil, barış sırasında da gerçekleşebileceğinin belirtilmesi yukarıda mevzu bahis olan yargı birimlerinin sayesinde oluşmuştur. Bu durum yargı açısından küçümsenemeyecek ölçüde önemli bir karar gelişmedir. Bir başka ifade ile söyleyebiliriz ki Nürnberg, Tokyo, Yugoslavya ve Ruanda mahkemeleri Uluslararası Ceza Mahkemeleri'nin

oluşturulmasında mühim görev almışlardır. Bu yargı birimlerinin tecrübeleri Roma Tüzüğü'nün oluşturulmasında uluslararası camiaya yol gösterici olmuştur. Uluslararası Ceza Mahkemeleri, 1998 senesinde Roma'da yapılan UCM oluşturulması için Roma Diplomatik Konferansı'ndaki görüşmeler neticesinde kabul gören son sözleşmenin 60. Devletin kabulünden itibaren 1 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe giren Roma Tüzüğü ile beraber oluşturulmuş, devamlı tüzükte, özgür ve uluslarüstü bir çatı durumundadır. Yargının oluşturulmasında daha önce değindiğimiz ad hoc mahkemelerin katkılarının yanında, İkinci Dünya Savaşı'nda gerçekleşen insanlık dışı katliamların ve daha sonraki zamanda soğuk savaş zamanının sona ermesinin büyük ölçüde tesiri olmuştur. Soğuk savaşın gerçekleştiği dönemlerin bitmesi ile beraber devletler uluslararası dokümanlarla da kabul gören en temel hakları olan “bağımsızlık/ egemenlik” haklarından çok fazla imtiyaz vermeye başlamışlar. Bu tarz bir yargı birimini egemenliklerine karşı bir tehlike ögesi olarak algılayan devletler, 20. yy.da tanık oldukları iki büyük savaşın sonrasında insancıl hukuk kaidelerine eskisinden çok daha fazla lüzum duyduklarının farkına vardılar.

UCM'nın en mühim özelliklerinden bir tanesi de tamamlayıcı özellikte olmasıdır. Yargının bu niteliği daha önce bahsettiğimiz “ülkelerin özgürlüğü” maddesini destekleyici / tamamlayıcı özelliktedir. Yargı, tüzüğünde mevcut olan cürümlerin sorgulanmasında önceliği kişinin tâbi bulunduğu devletin hukuk düzenine bırakmış haldedir. Suçlu kişi için soruşturma ve takibat yürütme hakkı ilk olarak millî yargı birimlerindedir. Şayet muhakemeyi yürüten devlet bu hususta gönülsüz ise de takibatı uzatmak ve gözden saklamak için bir gayret sarf ediyorsa veya Uluslararası Ceza Mahkemesi bu şekilde bir hâl fark ederse, tüzüğünün kendisi için tanıdığı yargılama görevini kullanabilir. Bu muamelede bir bakıma Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin, devletlerin özgürlüğü maddesine saygı duyduğunun ifadesi olarak değerlendirilebilir.

İnsanlığa karşı cürümler olgusu, kapsamı kesin olarak belirlenmemiş, devamlı gelişen bir terimdir. İlk defa 1907 La Haye Anlaşmaları'nda geçen bu terim, Birinci Dünya Savaşı sonunda muharebe suçları bünyesinde ele alınmış ve İkinci Dünya Savaşı sonunda kabul gören Nürnberg Tüzüğü ile uluslararası hukukta ilk kez özgür bir cürüm çeşidi olarak adlandırılmış ve kişiler hakkında ifade edilmiştir.

İnsanlık suçları, şimdi de faal halde olan Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Tüzükleri'nde ayrı bir suç çeşidi şeklinde adlandırılmaktadır. İnsanlığa karşı cürümler birçok uluslararası metinde değişik ifade edilmekle beraber, bu ifadelerin ortak tarafı; insanlık suçu olarak ifade edilen faaliyetlerin, gerek kendi milletinden gerekse farklı milletlere mensup şahıslara barış veya savaş halinde işlenen özel cürümler olması ve şahısların millet, etnik grup, dinî inanç ve irkî sebeplerden dolayı muhakeme edilmeleridir.

İnsanlık suçları ile alakalı hukukî düzenlemeler de devamlı geliştirilmektedir. İnsan haklarına dair Uluslararası kamuoyunun alakası ile bu hakların korunması için çalışmalar ve özellikle Uluslararası ceza mahkemelerinin aldığı kararlar, bu ilerlemelere destek olmaktadır. Öğretide insanlık suçlarının, "ihlal oluşturma", "ayrımcı amaçlara dayanma" ve "yaygın olma" vasıfları, bunları adli suçlardan ayırt etmeye yarayan vasıflar olarak ele alınmaktadır.

Savaş suçları ile insanlık suçları arasında net bir şekilde ayırmak çok zordur. İki sınıfa da dahil olan cürümlerin vasıfları birçok durumda aynıdır. Bununla beraber, suçların işlenme şartları, bu ayrımı yapabilmemiz için bize yardım eden bir faktör olarak değerlendirilebilir. O halde de, Uluslararası ceza mahkemeleri nezdinde insanlık suçlarının cezalandırılma şartlarına dair tatbik şartları ile ifade edilen suçun işlenmesini yasaklayan fiillerin listesi ve vasıflarına dair farklar meydana gelmektedir. Sonuç olarak insanlık tarihinde devletler ve hukuk sistemi insanlar ya da toplumun yaşayanları arasında hakkın tanınması açısından dizayn edilen birer sistemdir. Ve gün geçtikçe gelişmiştir. Bu bağlamda insanlığa karşı işlenen suçların dünya üzerindeki örneklerine bakacak olursak, insanların hak açısından bazen korunamadığı bir gerçektir. Bu açıdan olursak, pasif kalınmaması için komisyon kurması ve uluslararası kuruluşlara belge sunması ve baskı unsuru olarak "medya gibi" araçları kullanmaları oldukça önemlidir.

Türk hukukunu bir bütün olarak ele alacak olursak, gerek ceza hukuku gerek milletler özel hukuku mevzuatından birçok detay işlediğimiz uluslararası hukukta insanlığa karşı işlenen suçlarda tüm sözleşmeler ve yasal düzenlemelerde asıl gayenin "insan onuru" ve onun etrafında beliren tüm değerlerden oluştuğu anlaşılmaktadır. Uluslararası kuruluşlarda insani değerler

yavaş yavaş gelişirken ve buna dayanak olan yasal işleyiş yeni oluşumlar içine bürünürken Türk Hukuku bunu yıllardan beri yasalaştırmaya çalışmış ve tüm kanunlarında başından beri bu değerleri koruma, yüceltme ve iyileştirme anlayışı ile hareket edip insancıl ve barışçıl bir politika izlemiştir. Özetleyecek olursak insanlığa karşı suçlar kavramı gerek ulusların iç hukuklarında gerekse uluslararası hukukta temeli olan ve gelişme sürecini hızla ilerleten bir kavramdır. Devletler insanlığa karşı suç olarak nitelendirdiği bu suçları işleyen kişileri uluslararası ceza mahkemelerinde yargılama konusunda giderek artan ve daha kapsamlı, düzenleyici bir şekilde işbirliği yapmaktadır.

KAYNAKLAR

- ACER, Yücel, KAYA, İbrahim;(2018) Uluslararası Hukuk, Temel Ders Kitabı. 9.Baskı, Uşak Yayınları. Ankara
- ARTUK, Gökçen, Yenidünya, Caner; (2014) Ceza Hukuku Özel Hükümler, 14.Baskı, Adalet Yayınevi. Ankara
- AZARKAN, Ezeli(2013); Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- AZARKAN Ezeli,(2004) ;“Uluslararası Ceza Mahkemelerinde Savaş Suçları”, Hukuk ve Adalet Dergisi, s. 1, (Ocak-Mart 2004)
- AKBULUT, İlhan (1999);“İnsan Hakları”, Askerî Adalet Dergisi.S.104, Ocak
www.taa.gov.tr/dosya/dergiler/taad19/files/assets/basic-
html/page283.html(20.05.2018)
https://www.google.com/search?source=hp&ei=vrkDW635EsHawAL_5br4Bg&q=AKBULUT%2C+%C4%B0lhan+%281999%29%E2%80%9C%C4%B0nsan+Haklar%C4%B1%E2%80%9D%2C+Askeri+Adalet+Dergisi.%09+&oq=AKBULUT%2C+%C4%B0lhan+%281999%29%E2%80%9C%C4%B0nsan+Haklar%C4%B1%E2%80%9D%2C+Askeri+Adalet+Dergisi.%09+&gs_l=psy-ab.3...126.126.0.1003.1.1.0.0.0.122.122.0j1.1.0....0...1c.1.64.psy-ab.0.0.0....0.y7IGLDUE6wU
- <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:25gIn8SpNpYJ:www.taa.gov.tr/dosya/dergiler/taad19/files/assets/basic-html/page283.html+&cd=1&hl=tr&ct=clnk&gl=tr>AKDOĞAN, Can(2009); Uluslararası Ceza Divanı Statüsünde Savaş Suçları, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Ceza Ve Ceza Usul Hukuku) Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara.
- ALTUNKAŞ, Aysun(2007);“Adil Yargılanma Hakkı- İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü Işığında”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
- AKSAR, Yusuf (2003); Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku, Seçkin Yayınevi; Ankara.
- ALPKAYA Gökçen, (2002); Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi, Ankara,Turhan Yayınevi.
- ALTUN, Oktay(2004); “Uluslararası Ceza Divanı”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara
- ASLAN Muzaffer Yasin, (2006);Teoride ve Uygulamada Savaş Suçları, Ankara.
- ATEŞ EKŞİ, Canan (2004); Uluslararası Ceza Mahkemesinin İnsanlığa Karşı Suçlar Üzerindeki Yargı Yetkisi, Seçkin Yayınevi; Ankara.
- AVCI, Gökmen(2012); Uluslararası Ceza Mahkemesi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı , Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Erzurum

- AZARKAN, Ezeli (2003); Nürnberg'ten La Haye'ye Uluslararası Ceza Mahkemeleri, Beta Basım Yayım; Kırklareli.
- BAŞAK, Cengiz (2003); Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar, Turhan Kitabevi; Ankara.
- BAYRAKTAR, Köksal (1982); Siyasal Suç, İstanbul Matbaası; İstanbul.
- BAŞAK, Cengiz,(2003); Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar, (1. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara.
- BERBERER, Halil Murat(2007); Soykırım Suçu, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çukurova Ü. SBE, Adana
- BEYAZIT, Özgür (2008); Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Yetkisi, Kırıkkale Üniversitesi SBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi; Kırıkkale.
- BOZKURT, Enver (2008);Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı, (2. Baskı), Nobel Yayınevi, Ankara.
- BOZKURT, Enver (2010); Uluslararası Ceza Mahkemesinin Ulus-Devlet Egemenliğine Etkisi, T.C. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Konya
- CİVELEK Jale, Cenevre Hukuku Açısından Barışa, İnsanlığa Karşı Suçlar ve Savaş Suçları: Bosna Hersek Uygulaması, Belirsiz Yayınevi
- COŞTAN, U.(2014); Suç ve Suç Önleme Stratejileri Doğrultusunda Ankara İli Örneğinde Suçu Önleyici Yaklaşımlar, T.C. Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Siyaset Bilimi Ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Siyaset Bilimi Ve Kamu Yönetimi Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale.
- ÇINAR, M. Fatih,(2006); "Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı", İstanbul, Kazancı Yayınevi.
- DOĞAN, Gürkan(2015); Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Terör Suçları Açmazı: Çözüm Açısından Bir Değerlendirme, Güvenlik Stratejileri Dergisi, Yıl 8, Sayı 15
- ERDAL, Secel, (2010); Uluslararası Ceza Mahkemesinin Ulus-Devlet Egemenliğine Etkisi, T. C. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi,Konya.
- EREM Faruk,(1948); İnsanlığa Karşı Cürümler, Ankara .
- ERTUĞRUL, Ümmühan Elçin(2007); "Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi", Kamu Hukuku Arsivi Dergisi
- ESER, Albin (2007);"Uluslararası Ceza Divanı", Uluslararası Ceza Divanı, Feridun Yenisey(drl.), İstanbul Yaylacık Matbaası,2007
- FERT, İsmail; (2007); Sosyal Politika ve Suç İlişkisi Ülkemizin Suç Profili Açısından Bir Değerlendirme, Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- GEMALMAZ Mehmet Semih,(2015); Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Genişletilmiş ve güncellenmiş 8. Baskı, İstanbul.
- GÖNLÜBOL Mehmet,(1975);Uluslararası Siyasi Teşkilatlanma, Ankara: Sevinç Matbaası.
- GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat (1959); Devletlerarası Ceza Hukuku, Türk Hukuk Kurumu Yayınları; Ankara.
- GÜNGÖR, Gülnur (2016); Uluslararası Ceza Mahkemesi Ve Devlet Egemenliği İle İlişkisi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Samsun.

- GÜLLER, Nimet ve Hamide ZAFER, Uluslararası Ceza Mahkemesi El Kitabı, www.ngo-at-work.org/icc2006/docs/Project_Reader_Turkish.pdf(Erişim Tarihi:09.02.2017).
- KANBUR, Mehmet Nihat(2012); Devletlerin Egemenlik Yetkisine Etkisi Bakımından Uluslararası Ceza Mahkemesi, www.e-akademi.org, (Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi), Sayı: 122, Nisan 2012
- KOCA, Zafer,(2013); İnsanlık Suçunun Önlenmesi ve Mağdurun Korunmasında Uluslararası Ceza Hukuku ve Uluslararası Ceza Mahkemesinin Önemi Ve Etkileri, T.C. Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Muğla.
- KOCA, Üzülmez,(2013); Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara.
- KÖPRÜLÜ, Timuçin (2005);“Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde Uluslararası İşbirliği ve Adli Yardımlaşma”, Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi, Cilt:1, No:3,
- ODMAN Tefik,(1996); “Eski Yugoslavya İle İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı”, A.Ü.H.F.D., Y. C. 45.
- ÖNDER Orhan,(2006); Birleşmiş Milletler Ruanda İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi, Ankara, Bilge Yayınevi.
- ÖNOK, R. Murat (2003); Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı, Ankara: Turhan Kitabevi.
- ÖZKAN, Ayşe(2002); “Uluslararası Ceza Hukukunda Kritik Süreç: Milosevic Davası”, Stratejik Analiz, S. 24
- PAZARCI, Hüseyin (2017); Uluslararası Hukuk Dersleri, Gözden geçirilmiş 16.Baskı, Turhan Kitabevi; Ankara.
- SAKARYA, Ö.(2017); Suç ve Suçlulukla Mücadelede Sosyal Hizmet Uygulamalarının Önleyici Etkileri, T.C. Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Yalova.
- SENCER. Muzaffer,(1988); Belgelerle İnsan Hakları, Beta Yayınları.
- SEREN, Merve(2009); Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Kara Harp Okulu SBE, Ankara
- SUR, Melda (2017); Uluslararası Hukukun Esasları, Beta Basım Yayım Dağıtım; 11.Baskı, İstanbul.
- SÖZÜER, Âdem R. Barış ERMAN, (2001);“Uluslararası Ceza Mahkemesi”, İstanbul Üniversitesi Adalet Yüksek Okulu 20. Yıl Armağanı, Beta Basım Yayım, İstanbul.
- ŞENEL, Alâeddin (2011); Siyasal Düşünceler Tarihi, Bilim ve Sanat Yayınları, 9. Baskı, Ankara.
- ŞİMŞEK, Murat (2016); Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi ,The Journal of International Social Research,Cilt: 9 Sayı: 44 Volume: 9 Issue: 44.
- UZUN, Ertuğrul (2012); Uluslararası Hukuk I, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 2567 Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 1537.
- UZUN, Ertuğrul (2013); Hukukun Temel Kavramları, ed. Ufuk Aydın, Elvan Sütken, Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2. Baskı, Eskişehir.
- UZUN, Elif,(2003); “Uluslararası Ceza Mahkemesi Düşüncesinin Tarihsel Gelişimi ve Roma Statüsü.” Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi , C. 2, s. 28.

- TEZCAN, Durmuş, ÖNOK, R. Murat, ERDEM, M. Ruhan (2009); Uluslararası Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık; Ankara.
- TEZCAN, Durmuş(2011); “Saldırgan Savaş ve Devletlerarası Ceza Hukuku”, AÜSBF Dergisi, İlhan Öztrak’a Armağan, 49 (1-2)
- TOPAL, Ahmet Hamdi,(2009); Uluslararası Ceza Yargılamalarında Cinsel Suçlar, İstanbul.
- TÖNGÜR, Ali Rıza,(2004); Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kapsamı Ve Yargılama Hukuku, T.C.Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- TURHAN, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/101.doc(Erişim Tarihi:02.02.2018).
- TURHAN, Faruk,(2007); “Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Yargı Yetkisi”, Uluslararası Ceza Divanı, İstanbul
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet (1956); “Uluslararası Hususi ve Umumi Ceza Hukuku Tefriki ve Ceza Hukukunun Birleştirilmesi Meselesi”, Tahir Taner'e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay.; İstanbul.
- YENİSEY, Feridun (1988); Uluslararası Ceza Hukuku ve Ceza Yargılarının Uluslararası Değeri ve Mevzuatı, İstanbul.
- YILAZ, Alia (2001); Uluslararası Ceza El Kitabı, Beta Basım Yayım; İstanbul.
- YILMAZ, Gökhan (2006); Türkiye ’de Suç ve Suçluluk Olgusunun Kentleşme Bağlamında İrdelenmesi, İstanbul Teknik Üniversitesi, F.B.E, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi; İstanbul <http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/adivan.html>(Erişim Tarihi:08.03.2018). <http://www.AmmestvTürkiye.org/arsiv/vifoislQ05200203.html>(Erişim Tarihi:09.03.2018). <http://www.un.roa/icty/kordio/trialc/İudaement/index/htm>(Erişim Tarihi: 09.03.2018).

ÖZGEÇMİŞ

Ad-Soyad : rasan luqman sabah

Doğum Tarihi ve Yeri: 11.01.1989 / irak

E-posta : gudy19@yahoo.com

Öğrenim Durumu

Yüksek Lisans: : İstanbul Aydın Üniversitesi
:kamu hukuku 2015 -2019

Lisans:

Lise: :

Mesleki Deneyim

FRIDAY İstanbul :

Metrics34 :

Türk Havayolları :

Performans :

Psikiyatri Merkezi :

TAV Airports