T.C.

DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

KAMU HUKUKU PROGRAMI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

AFRİKA'DA İŞLENEN ULUSLARARASI SUÇLAR VE ULUSLARARASI YARGI

Junior KAYEMBE MAYAMBA

Danışman

Yard. Doç. Dr. Behiye KAZANCI

İZMİR – 2016

TEZ ONAY SAYFASI

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi, Dönem Projesi olarak sunduğum“Afrika’daİşlenen Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Yargı”adlı sunumun akademi kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

...../...../.....

Junior KAYEMBE MAYAMBA

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Afrika'da İşlenen Uluslararası Suçlar Ve Uluslararası Yargı

Junior Kayembe Mayamba

Dokuz Eylül Üniveritesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Kamu Hukuku Programı

Uluslararası Ceza Mahkemesi, soykırım suçları, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı gibi uluslararası toplum tarafından kınanmış en ciddi uluslararası suçları işleyen bireyleri yargılamak için kurulmuş uluslararası bir ceza mahkemesi kurulmuştur.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kuruluş amacı, uluslararası suçlarla mücadelede uluslararası düzeyde örnek bir adalet sağlamak, bu tür suç mağdurlarının zararını gidermek, uluslararası düzeyde sosyal değerleri ve bireysel dürüstlüğü güçlendirmek, uluslararası suçlar konusunda günümüz nesillerini eğitmek ve en önemlisi de gelecekte muhtemel bu tür insani çöküşleri önlemek ve cezasız kalmayacağı inancını yerleştirerek insanları vazgeçirmektedir. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kuruluşu, hukukun üstünlüğü ve insan haklarının gelişimi yönünde atılmış önemli bir adım ve gelecek nasillere bir ümit kaynağı olarak değerlendirilmektedir.

Bu çalışmada, Afrika'da işlenen Uluslararası Suçlar veUluslararası Ceza Divan'nın yargı yetki siiç erisine giren soykırım suçları, insanlığakarşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçlarını işleyen bireylerin cezai sorumluluğu genel olarak uluslararası hukuk, özel olarak da uluslararası ceza hukuku açısından incelenmiştir.

Anahtar kelimeler : Afrika, Uluslararası Suçlar, Uluslararası Ceza Mahkemesi.

ABSTRACT

Master's Thesis THE

İNTERNATİONAL CRİMES COMMİTTED İN AFRİCA AND THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

Junior KAYEMBE MAYAMBA

DOKUZ EYLUL UNİVERSİTY

Graduate Scool of Social Sciences

Departement of Public Law

Public Law Program

The İnternational Criminal Court is a judicial organization founded to judge the persons who commited in genocide, crimes against humanity, war crimes and crimes of agression which have been disapproved by international society as the most crucial crimes.

The objective of the İnternational Criminal Court is securing a model justice at international level in fıghting against crimes, compensating victims of such crimes, empowering social value and individual honesty at international level, educating youth of today in international crimes, and the most important preventing such possible humanistic falls in future, and setting the belief that the crimes are not to remain unpenalized, so discouraging persons. Foundation of the İnternational Criminal Court is seen as a significant step in development of human right and rule of law, and a source of hope for future generations.

İn this study, criminal responsibility of people committed in genocide crimes, crimes against humanity, war crimes and crimes of agression in the jurisduction of the İnternational Criminal Court have been studied from the general point of international law, and especially from the point of international Keyword : Africa, International Criminals, İnternational Criminal Court.

AFRİKA'DA İŞLENEN ULUSLARARASI SUÇLAR VE ULUSLARARASI YARGI

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI ii
YEMİN METNİ iii
ÖZET iv
ABSTRACT v
İÇİNDEKİLER vi
KISALTMALAR x

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM
ULUSLARARASI SUÇ VE ÖNCELERİ KURULAN AD HOC MAHKEMELERİ

I. ULUSLARARASI SUÇLAR KAVRAMI 3
A. GENEL OLARAK 3
B. ULUSLARARASI CEZA HUKUKUNUN KAYNAKLARI 5
1. ANDLAŞMANIN TANIMI 6
2. ULUSLARARASI ÖRF VE ADET HUKUKU 7
3. ULUSLARARASI CEZA HUKUKUNUN VE DEVLETLER HUKUKUNUN GENEL İLKELERİ 7
C. ULUSLARARASI SUÇ TARİHSEL GELİŞİMİ 8
1. BİRİNCİ DÜNYA SAVAŞI ÖNCESİ 8
2. BİRİNCİ DÜNYA SAVAŞI SONRASI 9
a. ULUSLARARASI SUÇUNUN HUKUKİ YAPISI 10
b. MADDİ UNSUR 10

c. MANEVİ UNSUR 10
d. CEZA İŞLERİNDE ULUSLARARASI ADLİ YARDIMLAŞMA 10
D. SOYKIRIM SUÇU 12
1. SOYKIRIM SUÇU KAVRAMI 12
2. İNSANLIĞA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR 14
3. SAVAŞ SUÇLARI 16
A. SİLAHLI ÇATIŞMALAR HUKUKU HAKKINDA GENEL BİLGİLER 16
II. ULUSLARARASI UYGULAMADA AD HOC CEZA MAHKEMELERİ 20
A. GENEL OLARAK 20
1. NÜREMBERG MAHKEMESİ 20
2. TOKYO MAHKEMESİ VE SAVAŞ SUÇLAR 22
3. ESKİ YUGOSLAVYA ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ 23
4. RUANDA ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESI 26
A. MAHKEMENIN KURULUŞUNU GEREKTIREN OLAYLAR VE KURULUŞ AŞAMASI 26
B. RUCM STATÜSÜ 28
C. RUCM'UN ÖZELLIKLERI 30
D. RUCM'UN FAALIYETI 33

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ VE AFRİKA'DA İŞLENEN ULUSLARARASI SUÇLARIN YARGILANMASI

I. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ AÇIKLAMA 34
A. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESI'NIN YARGILAMA YETKISI 36
1. YARGI YETKISININ KABULÜ 36
2. SORUŞTURMA AÇILMASININ VE GENEL DEĞERLENDIRME 37
3. ÇEKINCE OLMAMASI 39
a. YAŞ ŞARTI 39

b. SÖZLEŞMEYE TARAF OLMAYAN DEVLETIN MAHKEMENIN YETKISINI KABUL ETMESI ŞARTI 39
4. ZAMAN BAKIMINDAN YETKI (JURISDICTION RATIONE TEMPORIS)40
5. KIŞI BAKIMINDAN YETKI (JURIDICTION PERSONAE) 41
6. DIVANIN KONU BAKIMINDAN YARGILAMA YETKISI (JURISDICTION RATIONE MATERIAE) 42
a. SOYKIRIM 43
b. İNSANLIGA KARSI SUÇLAR 43
c. SAVAS SUÇLAR 45
d. SALDIRI SUÇU 46
e. SALDIRI SUÇU ÜZERINDE UCM'NIN YARGI YETKISINI İCRA ETMESINE ILIŞKIN KAMPALA DÜZENLEMELERININ DEĞERLENDIRILMESI 49
7. UCD VE KABUL EDILEBILIRLIK SORUNU 49
a. GENEL OLARAK 49
b. KABUL EDILEBILIRLIK İNCELEMESI 50
c. SÖZLEŞMEYE TARAF OLMAYAN DEVLETIN MAHKEMENIN YETKISINI KABUL ETMESI ŞARTI 53
II. UCD VE CEZA HUKUKUN GENEL HÜKÜMLERİ 54
A. Aynı Hareketten Birden Çok Daha Açılamaması (Ne bis in idem) 54
B. Kusursuz Suç ve Ceza Olmaması 54
C. ÜSTLERIN SORUMLULUĞU ÖĞRETISI 55
III. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NDE GÖRÜLMEKTE OLAN AFRİKA'YA İLİŞKİN DAVALAR 56
A. GENEL OLARAK 55
1. SOUDAN DARFUR KRIZI 59
2. Demokratik Kongo Cuhmhuriyeti (KİVU Savaşları)
a. DEMOKRATIK KONGO CUMHURIYETI VE İNSAN HAKLARI 60
b. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESI VE JEAN PIERRE BEMBA GOMBO DAVASI 62

SONUÇ 63
KAYNAKÇA 65

KISALTMALAR

ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AB	Afrika Birliği
BM	Birleşmiş Milletler
Bkz	Bakınız
C	Cilt
DKC	Demokratik Kongo Cumhuriyetİ “
EYUCM	Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi
FDLR	Forces Démocratiques pour la Libération du Rwanda
Md	Madde
RUCM	Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemesi
OAC	Orta Afrika Cumhuriyeti
SLA	Sudan Liberation Army
s	Sayfa
S	Sayı
UCM	Uluslararaı Ceza Mahkemesi
UCD	Uluslararası Ceza Divanı
UPC	Union de Patriotes Congolais
Vd	Ve devamı

GİRİŞ

Uluslararası topluluk, ortak menfaatlerle birbirine bağlı ve kuvvetli bir dayanışma içinde bulunan bir aile oluşturmak zorundadır. Teknolojinin ve silah sistemlerinin gelişmesi şu gerçeği açıkça ortaya koymuş bulunmaktadır ki : Dünya milletleri ya barış içinde birlikte yaşamayı öğrenecekler ya da hep birlikte yok olacaklardır. Bu açıdan, uluslararası nitelik taşıyan suçlar ile mücadelede devletlerarası dayanışma kaçınılmaz hale gelmektedir. Böyle bir dayanışmanın kurulup sürdürülmesi ve bu dayanışmaya aykırı davranışların cezalandırılması gerekmektedir. Uluslararası suç teşkil eden eylemler doktrine genel olarak ikili bir ayrım altında incelenmektedir. Devlet ajan ve organlarının suç teşkil eden eylemleri, Uluslararası Ceza Hukuku disiplinin ; ‘‘Yabancılık Unsuru’’ taşıyan ve suç oluşturan eylemler ise, Ceza Uluslararası Hukuku disiplininin konusunu oluşturmaktadır.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, Ciddi uluslararası suçların cezalandırılması konusunda bir kilomotre taşı teşkil etmektedir. Tarihte ilk defa, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve soykırım gibi eylemleri kovuşturmak ve cezalandırmak için uluslararası toplumun elinde sürekli bir yargısal organ olacaktır. Divan sayesinde, faillerin cezai sorumluluğu sağlanacak, mağdurların suçtan doğan mağduriyeti bir ölçüde giderilecek ve gelecekte benzer suçların işlenmemesi yönünde gözdağı verilmiş olunacaktır.

160 devletin temsilcileri, 1998 yılının 15 Haziran’ından 17 Temmuz’una kadar, 250 kadar hükümet-dışı örgütün yakın takibi altında, sürekli bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasını sağlayacak antlaşmaya şekil vermek için Roma’da bir araya geldiler. Konferansın son gününde Statünün kabulü için yapılan oylamada, 120 devlet kabul, 7 devlet red oyu vermiş, 21 devlet de çekimser oy kullanmıştır. Böylece, Konferans öncesindeki beklenti ve tahminlerin aksine, UCM Statüsü ezici bir çoğunlukla kabul edilmiştir.

Uluslararası Ceza Divanı, yüklendiği bu misyonu itibariyle, geçmiş yüzyılın insanlığa armağan ettiği son büyük devletlerarası mekanizmadır. Statünün bir çok maddesi (en başta ileride ele alacağımız “tamamlayıcılık” ilkesi olmak üzere) devletin

tam ve münhasır egemenliği anlayışının izini taşısa da, Divan'ın çok etkin olabilmesini sağlayacak, devlet-üstü yetkiler tesis eden unsurlar da eksik değildir[1].

Bu tez, Afrika'da işlenen özellikle savaş suçları ve geniş anlamda diğer suçların, savaş suçunun tarihi süreçte gelişiminden başlayarak günümüzde uluslararası hukukta savaş suçunun unsurlarını, UCM'nin yargı yetkisini ve halen UCM'nde görülen davaları incelemektedir. Bu bağlamda tezin birinci bölümünde, savaş suçu kavramı ve önceleri kurulan Ad hoc Mahkemeleri ele alınmıştır. Bu çerçevede, uluslararası ceza hukuku, insancıl hukuk ve insan hakları hukuku karşılaştırılmıştır.

Tezin ikinci bölümünde ise, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Afrika'da işlenen savaş suçlarının yargılanması üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde son olarak Darfur, Sudan, ve Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nin durumları üzerinde durulmuştur.

[1] Jean pierot, **Droit international Public**, 3 édition, Paris 2000, s. 80.

BİRİNCİ BÖLÜM
ULUSLARARASI SUÇ VE ÖNCELERİ KURULAN AD HOC MAHKEMELERİ

I. ULUSLARARASI SUÇLAR KAVRAMI

Uluslararası suçlar kavramı Birinci ve İkinci Dünya Savaşı'nda ortaya çıkmıştır. Uluslararası Kızıl Haç Komitesinin tanımına göre ise, İnsancıl Hukuk veya uluslararası olmayan silahlı çatışmalardan kaynaklanan insancıl sorunların çözümüne yönelik antlaşma ya da örf ve âdet ile öngörülmüş kuralların bütünüd

A. Genel Olarak

Uluslararası suçları ikiye ayırarak tasnif etmek mümkündür: Uluslararası hukuk suçları ve diğer uluslararası suçlar. Devletlerarası ceza hukuku kavramından hareketle, uluslararası hukuk suçları kavramı, devletler hukukunca doğrudan doğruya şahsın ceza sorumluluğunu gerektiren ve devletler hukukunun doğrudan ihlali dolayısıyla suç teşkil eden fiilleri ifade eder[2].

Gerçek anlamda ya da dar anlamda uluslararası suç olarak ifade edebileceğimiz bu tür fiiller, yapıları itibariyle özel bir ağırlık taşıdıklarından, bir bütün olarak insanlığı ilgilendirirler. Çünkü, yalnızca doğrudan mağdur aldıkları bireylere değil, uluslararası toplumun barış ve güvenine de zarar verirler[3].

Uluslararası suçlar, failin kendi devletinde, evrensel yargı yetkisine dayanarak hareket eden yabancı mahkemeler nezdinde ya da uluslararası bir ceza mahkemesi tarafından yargılanabilir. Hatta bir görüşe göre, bazı uluslararası suçlara ilişkin normlar "jus cogens" düzeyine varmıştır. Bunlar; saldırı suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları, korsanlık, kölelik ve buna benzer uygulamalar ve işkencedir. Bu nitelendirmenin sonucu, söz konusu suçlara bazı özel sonuçların bağlanmasıdır. Buna göre, bu suçlar

[2] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 38.
[3] Ayşe Nur Tütüncü, **İnsancıl Hukuka Giriş**, Beta Yayınları, 2012 İstanbul, s. 4-12.

bakımından, failleri yargılama ya da geri verme yükümlülüğü vardır, zaman aşımı kuralları uygulanmaz. Devlet başkanları da dahil olmak üzere, failleri dokunulmazlıktan yararlanamaz, emrin ifası hukuka uygunluk sebebi kabul görmez. Savaş ve barış zamanında bu yükümlülüklerin uygulama alanı evrenseldir ve olağanüstü hal durumunda da bunlar askıya alınamaz, bu suçların failleri bakımından evrensel yargı yetkisi kullanılır[4].

Uluslararası suçtan bahsedebilmek için mutlaka bunun işlenişinde devletin işe karışmış olması veyahut suçu işleyen kişilerin devlet organı olması gerekmez. Genel olarak denilebilir ki, belirli bir davranış uluslararası suç olarak nitelendirilmesindeki belirleyici unsur, ne eylemin ağırlığı, ne de devletlerin fiili uygulamasıdır; önemli olan, devletlerin uzlaşarak bu davranışı uluslararası hukukun kaynaklarında suç olarak düzenlemiş olmalarıdır[5].

Doktrine göz atacak olursak, uluslararası suçlar aşağıdaki unsurların hepsini içermektedir.

- Uluslararası antlaşma hükümlerini ya da uluslararası örfi hükümleri ihlal eder;
- Bu suçları yasaklayan kurallar bütün uluslararası toplum tarafından önemli sayılan değerleri korumaya yöneliktir. Bu nedenle de bütün devletleri ve bireyleri bağlar;
- Bu suçları cezalandırmada evrensel bir ortak menfaat vardır ve belirli koşullara bağlı olmak kaydıyla, bu suçların failleri herhangi bir devlet tarafından yargılanabilir;
- Şayet fail resmi sıfat ile hareket eden bir kimseyse, eylemin adına gerçekleştirildiği devlet, yabancı devletin yargı yetkisinden bağışık olduğunu öne süremez[6].

Hangi suçların bu nitelikte olduğunu somut biçimde belirleyebilmek açısından, tarihsel süreç içerisinde bu suçları yargılamak üzere kurulmuş olan uluslararası ceza mahkemelerinin statülerine bakılabilir. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra kurulan Nüremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi ve Tokyo Uluslararası Uzakdoğu

[4] Tütüncü, s. 12.
[5] Tezcan, Erdem, Önok, s. 39.
[6] Tezcan, Erdem, Önok, s. 39, 40

Askeri Mahkemesi, BM Güvenlik Konseyi kararlarıyla kurulan Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (RUCM) ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM) ilk örnekler olmuştur. Nihayet, 1998 yılında Roma'da yapılan bir uluslararası konferans sonucunda kabul edilip 1 Temmuz 2002'de yürürlüğe giren Roma Statüsü ile, sürekli yapıya salhip evrensel bir mahkeme olarak kurulan Uluslararası Ceza Divanı, bu süreçteki en önemli adımı oluşturmuştur. 2002 yılında kurulan Sierra Leone Özel Mahkemesinin Statüsü de bu konuda yol göstericidir[7].

Söz konusu mahkemelerin ele aldığı uluslararası suç tipleri, kendi aralarında bazı farklılıklar göstermekle birlikte, temel uluslararası suçlar diyebileceğimiz şu dördü olmuştur: Soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları, saldırı suçu.

Buna karşılık, doktrinde başka bazı suçların da uluslararası suç olarak nitelendirilebileceği savunulmaktadır. Örneğin, işkence ve bazı terörizm örnekleri de gerçek anlamda uluslararası suçlardandır[8].

Özellikle, işkencenin de temel uluslararası suçlar arasında ele alınmasına dair bir alım vardır. Günümüzde, işkence yasağının, emredici (*jus cogens*) nitelikte bir uluslararası hukuk kuralı haline geldiği kabul edilmektedir[9].

B. Uluslararası Ceza Hukukunun Kaynakları

Uluslararası ceza hukuku, devletler genel hukukunun bir parçası olduğu için kaynaklarını da buna göre belirlemek gerekir. Bu bakımdan, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü m. 38' de belirtilen tüm kaynaklar aracılığıyla uluslararası ceza hukuku kuralı yaratmak mümkündür[10].

Bilindiği gibi, UAB Statüsü m. 38'e göre iki kaynak vardır: Asıl ve yardımcı. Asıl kaynaklar aracılığıyla yeni ve bağlayıcı kurallar yaratmak mümkünken, yardımcı

[7] Devrim Aydın, **Uluslararası Ceza Hukukunun Gelişimi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2002, C. 51, S. 4, s. 132.
[8] Aydın, s. 138.
[9] Aydın, s. 138
[10] Cryer Robert, The **Boundaries of liability in international Criminal Low, or selectivity by stealth; Journal of Conflict and security Law**, Vol. 6, No. 5, 2001. s. 87.

kaynaklar hukuk kuralı yaratmaz, yalnızca mevcut bir kuralın varlığı ya da içeriğinin saptanması ve yorumunda bunlardan yararlanılır[11].

Asıl kaynaklar şunlardır: a) uluslararası antlaşmalar, b) (hukuk kuralı olarak kabul edilen genel bir uygulamanın kanıtı olarak) uluslararası örf ve adet, c) (uygar uluslarca kabul edilen) genel hukuk ilkeleri. Yardımcı kaynaklar ise şunlardır: a) yargı kararları, b) doktrin[12].

1. Antlaşmanın Tanımı

Antlaşma (traité, treaty, Vertrag), uluslararası hukuk kişileri arasında, uluslararası hukuka tabi hukuki sonuçlar doğurmak üzere meydana gelen irade uyuşması, olarak tanımlanabilir[13].

Antlaşmaların iki yönü vardır: Bir yandan, özel hukuk sözleşmeleri gibi taraflar arasında hak ve borçlar doğururken; taraflar için yasanın da işlevini görmektedir. "Egemen devletler, genel bir biçimde uluslararası örgütler ve sürekli tarafsız devlet vb. kimi yetkileri sınırlı uluslararası hukuk kişileri, hukuksal statülerini düzenleyen antlaşma ve anayasaların izin verdiği ölçüde, koruma altındaki devletler ve federal devletleri oluşturan federe devletler ve biraz tartışmalı olmakla birlikte ulusal kurtuluş hareketleridir[14].

Nitekim Uluslararası Adelet Divanı 1952'de Fas'taki Amerikan Yurttaşları davasında, himaye ilişkisini kuran belgenin (antlaşma, anayasa) incelenmesiyle sonuca ulaşarak, Fas'ın taraf olma ehliyetini kabul etmiştir[15].

Uluslararası hukuk tabi olması, antlaşmanın kurucu bir unsurudur. Zira devletler özel kişiler gibi davranıp, örneğin bazı alım-satım veya yatırım sözleşmelerini iç hukuk kurallarına tabi olarak yapabilirler; bu işlemlerin antlaşma sayılmayacağı şüphesizdir[16].

---

[11] Melda Sur, **Uluslararası Hukukun Esasları**, 2.Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2006, s.15.
[12] Sur, s.15.
[13] Hüseyin Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s. 43.
[14] Pazarcı, s.43.
[15] Jean jacques Rousseau, **Droit İnternational**, Tome I, Paris, 1970, s. 39.
[16] Rousseau, s. 40.

2. Uluslararası Örf ve Adet Hukuku

Genel açıklamalarımza dönersek, örfi hukuk da uluslararası ceza hukukunun kaynağı olmakla birlikte, kanunilik ilkesi gereği, bir uluslararası ceza mahkemesi ancak kendi statüsünde yargılamaya yetkilendirildiği suç tipleri bakımından yargı yetkisini kullanabilecektir.[17] Bununla birlikte, belirli bir davranışı ayrıntılı olarak tanımlamaksızın yasaklayan bir kuralın tam içeriğini tespit etmek açısından örfi hukuka başvurulabilir.

Bazı durumlarda, uluslararası ceza mahkemelerinin, genel hukuk ilkelerinden yararlanarak vardıkları bazı kuralların örfi hukukun parçası sayılması gerektiğini savunmak suretiyle, kendi kendilerine yeni örfi kurallar yarattıkları bile gözlemlenmektedir. Bunun belki de en çarpıcı örneği EYUCM İlk Derece Dairesinin 10.12. 1998 tarihli *Furundzija* kararıdır[18].

3. Uluslararası Ceza Hukukunun ve Devletler Hukukunun Genel İlkeleri

Uluslararası ceza hukukunun diğer bir asli kaynağı da, uluslararası ceza hukukunun veyahut devletler genel hukukunun genel ilkeleridir. Bu ilkeler yazılı olmayıp, uluslararası ceza hukuku/devletler genel hukukunun genel kapsam, amaç ve işlevinden çıkarılabilirler[19]. Bu ilkeler uluslararası hukuk sisteminin ruhunda mündemiçtirler, yazılı hale getirilmemelerinin nedeni de zaten budur, bu ilkeler o kadar açık ve barizdirler ki, onları ayrıca yazılı olarak açıklamaya gerek bile duyulmamıştır. Diğer bir deyişle, bunlar uluslararası hukukun *a priori* kurucu ilkeleridir ve bunların varlığı diğer kuralların oluşabilmesi açısından o kadar temel ve gereklidir ki, bu ilkelerin mevcudiyeti varsayılır ve onların kodifikasyonuna ya da açıkça zikredilmesine gerek duyulmaz[20].

[17] Pazarcı, s. 104.
[18] Pazarcı, s. 104.
[19] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 61-62
[20] Pazarcı, s. 114.

C. Uluslararası Suçun Tarihsel Gelişimi

1. Birinci Dünya Savaşı Öncesi

Silahlı çatışmalar sonrasında galipler mağlupları kendi savaş kültürlerine göre bazen cezalandırmışlar, bazen aşağılayıcı muamelelere tabi tutmuşlar, bazen de iyi davranmışlardır. Uluslararası ceza hukuku, salt silahlı çatışmaların düzenlemesi yönünde kurallar bütünü olmamakla beraber, uluslararası toplum tarafından ağır suç kabul edilen ihlallerin tamamına yakınının silahlı çatışma dönemlerinde ortaya çıkması nedeniyle, silahlı çatışmalar uluslararası ceza hukukunun çıkış noktasını oluşturmaktadır[21].

I. Dünya Savaşının devam ettiği dönemde Rusya, Fransa ve İngiltere'nin, 28. 05. 1915 tarihli Petrograt Bildirisi ile Osmanlı İmparatorluğu'nu "Ermeni katliamı" ile suçladıkları, aynı bildiri ile Osmanlı Hükümet üyelerini kişisel olarak sorumlu tutacaklarını, açıkladıkları görülmektedir. Savaş sonrasında galip devletlerle İstanbul'daki Osmanlı Hükümeti arasında 10 Ağustos 1920 tarihinde Sevr Barış Antlaşması imzalanmıştır[22].

İngilizlerin, İstanbul'un işgali sonrasında bazı Osmanlı ileri gelenlerini Malta adasına sürgün ettikleri bilinmektedir. O dönemlerde sürgünün bir ceza türü olduğu hatırlandığından, bu cezalandırmaların, Petrograt bildirisi paralelinde bir uygulama, bir cezalandırma olduğu akla gelebilir. Meclis-i Mebusan tarafından, 28 Ocak 1920 tarihinde oturumda, Misak-ı Milli'nin kabul edilmesi işgal güçlerini ciddi şekilde rahatsız etmiştir. Ermeni olayları ile ilgili yargılamaların yapıldığı Örfi İdare Mahkemesi'nden umulan ağır cezaların çıkmaması işgalciler için bir diğer memnuniyetsizlik konusu kabul edilmiştir. Bu süreçte yüz elli kadar Osmanlı aydını yakalatılmış ve Meclis-i Mebusan kuşatılarak faaliyetleri durdurulmuştur[23].

---

[21] Hagenbach, Yukarı Rhine bölgesinde bulunan Breisach halkına karşı öldürme, tecavüz, yalan beyan ve diğer ağır suçları işlemek iddiasıyla kurulan geçici bir mahkemede yargılandı. Bkz. Azarkan, E., Nürmberg'ten La Haye'e Uluslararası Ceza Mahkemeleri, (Nürmberg), Beta, İstanbul 2003, s.55.

[22] Pazarcı, s. 115.

[23] Rousseau, s. 42.

Birinci Dünya Savaşı'nın diğer mağlubu Almanya İmparatorluğu ile Müttefikler arasında 28. 06. 1919 tarihinde Versay Barış Andlaşması imzalanmıştır. Antlaşma hükümlerine göre: Almanya, Alsace-Loraine ve Saar bölgelerini Fransa'ya, Poznan ve Batı Prusya'yı Polonya'ya bıraktı. Danzig, Milletler Cemiyeti'nin himayesi altında serbest bir şehir haline getirildi. Belçika'nın tarafsızlığı kaldırıldı. Almanya ve Avusturya, Polonya ve Çekoslovakya'nın bağımsızlıklarını tanıdı ve ayrıca Almanya'nın Avusturya ile birleşmesi yasaklandı. Almanya bütün deniz aşırı topraklarından vazgeçti. Bu sömürgelerde Milletler Cemiyetinin denetimi altında "Mandat" sistemi kuruldu ve İngiltere, Fransa, Belçika ve Japonya mandater devlet oldular[24].

2. Birinci Dünya Savaşı Sonrası

Uluslararası hukukta silahlı çatışmaların önlenmesine yönelik ve kuvvet kullanılmasını ilk yasaklayan antlaşma 16.10.1925 tarihinde sınırlı sayıda devlet arasında (Almanya, İngiltere, İtalya, Fransa ve Belçika) imzalanan Ren Misakı ile 27.08. 1928 tarihinde imzalanan ve çok taraflı uluslararası antlaşma niteliğinde olan Briand-Kellogg Paktı'dır[25].

Ren Misakına göre taraf devletler arasındaki mevcut siyasi *status quo* kabul edildi ve bunun korunması üzerinde mutabık kalındı. Ren bölgesi askersizleştirilerek tecavüz harbi, hukuk dışı ilan edildi. İlk olarak kuvvete başvurulmasını yasaklayan, Briand-Kellog Paktı'na İkinci Dünya Savaşı öncesinde 1939 yılında, Türkiye dahil 63 ülke taraf durumunda idi. Paris Paktı olarak da anılan bu antlaşma, uluslararası uyuşmazlıklarda savaşa başvurmayı kesinlikle yasaklamasına karşın bu yasağı kuvvetlendirecek garantiler veya barışcıl çözüm yöntemleri getirmekten uzaktı. Milletler Cemiyeti üyelerinin, savaş ve terörizmin sona erdirilmesi konusunda istekli olmalarına karşın, kolektif hareket etmeden uzak olmaları, bu dönem için sürekli ve kalıcı bir

[24] Uğur Bayıllioğlu, Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yargı Yetkisi Açısından Saldırı Suçunu İlişkin Kampala Düzenlemeleri, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 33, ss. 59-87, 2013, s.28.
[25] Azarkan, Nürmberg, s.56

Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulması yönündeki girişimlerin başarısız kalmasına neden olmuştur[26].

I. Dünya Savaşı boyunca, Almanya'yı yönetmekte olan Nazi idaresi tarafından, savaşın başlatılması ve yürütülmesi esnasında, insanlığa karşı çok ağır suçlar işlenmesi, savaş suçlarının kovuşturulmasının kaçınılmaz olduğunu ortaya koymuştur[27].

a. Uluslararası Suçun Hukuki Yapısı

Suç, kusurlu irade ile işlenen fiil olarak tanımlandığında, suçun maddi (objektif) ve manevi (subjektif) olmak üzere iki kurucu unsurdan oluştuğu kabul edilmiş olur[28].

b. Maddi Unsur

Suçun maddi unsuru, hareket ve netice ile bunlar arasındaki illiyet (nedensellik, sebep-sonuç), yani o hareketten o neticenin doğması veya doğabilmesi ilişkisinin kurulmasından oluşur[29].

c. Manevi Unsur

Manevi unsur, bir suçun işlenmesinde kasıtlı olarak yapılan eylemler olarak tanımlanabilir[30].

d. Ceza İşlerinde Uluslararası Adli Yardımlaşma

Cezai konularda uluslararası adli yardımlaşma, son yıllarda yürürlüğe konan ikili anlaşmalarda da belirtildiği üzere, özellikle mahkeme kararlarının usul işlemlerinin

[26] Azarkan, Nürmberg, s.56
[27] Rousseau, s. 43.
[28] İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınları, 2006 Ankara, s. 161.
[29] Özgenç, s.255.
[30] Désiré Dalloz, **Droit Pénal international**, 2édition. 2014, s. 221.

tebliğini, istinabelerinin yerine getirilmesini, şahit ve bilirkişilerin dinlenmesini, adli sicil ve belgelerinin verilmesini ve kovuşturma amacıyla suç duyurusunda bulunulmasını kapsar.[31] Buna karşılık, adli yardımlaşmanın kapsamını daha ayrıntılı ve geniş tutan Türkiye Cumhuriyeti ile ABD arasında suçluların geri verilmesi ve ceza işlerinde karşılıklı adli yardımlaşma anlaşması gibi sözleşmeler de vardır.[32]

Cezai konulardaki uluslararası işbirliğinin amacı, hiç şüphesiz, suç faillerinin bir şekilde cezasız kalmalarının önüne geçebilmektedir. Bu sayede, kişilerin, yaptıkları haksızlık karşılığında mutlaka cezalandırılacaklarını bilmesi, suçluluğun önlenmesinde de önemli bir unsur olacaktır[33].

Öte yandan, suçluların geri verilmesi türünden klasik yardımlaşmaların tarihçesi çok eskilere gitmekte ve dünyanın bilinen en eski yazılı barış antlaşması olan MÖ. 1294 tarihli Kadeş Barış Antlaşmasında bu tür yardımlaşmaya ilişkin hüküm bulunmasına karşın, suçluların belirlenmesine, yakalanıp kovuşturulmasına ilişkin olarak, adli kolluk hizmetlerinde ülkeler arasında yardımlaşma konusu bu yüzyılın başına kadar, herhangi bir uluslararası sözleşmeye temel oluşturmamıştır[34].

Ceza işlerinde adli yardımlaşma derken, ceza işlerinden kasıt, soruşturma evresi de dahil olmak üzere ceza muhakemesi ve cezanın infazına yönelik ülkeler arası her türlü desteği ifade etmektedir. Başka bir anlatımla adli yardımlaşma gerçekleştirilecek ceza muhakemesinin devam etmekte veya kesin hükümle sonuçlanmış olması bu açıdan önem taşımaz. Burada ceza muhakemesinden söz edildiği için, 2005 Türk hukukuna göre kabahat olarak nitelendirilen fiiller, uluslararası sözleşmelerle ayrıca bir düzenleme getirilmediği sürece, adli yardımlaşmanın kapsamı dışında kalmaktadır[35].

Uluslararası yasal düzenlemelerde bulunan aşağıdaki uluslararası suç olarak kabul edilir;

[31] Dalloz, s. 222.
[32] Sur , s. 38.
[33] Dalloz, s. 223.
[34] Dalloz, s. 223.
[35] Dalloz, s. 223.

D. Soykırım suçu

1. Soykırım Suçu Kavramı

Jenosid kelimesi, *(Türkçe'de büyük ses uyumu doğrultusunda yabancı kökenli bu kelime " jenosit" şekilde de yazılmaktadır*) yabancı kökenli iki ayrı kelimenin birleşmesinden oluşmaktadır. Buna göre, Yunanca'da "ırk, kabile" anlamına gelen "genos" kelimesi ile, Latince'de "öldürmek" anlamına gelen "caedere" kelimesi, Polonyalı bir hukukçu olan Raphael Lemkin tarafından bir araya getirilerek, bu terim elde edilmiştir[36].

Hukuki anlamda, soykırımın ne olduğu, 1948 tarihli Birleşmiş Milletler Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi ile ortaya konmuştur. Bu bakımdan, bağımsız bir suç tipi olarak soykırımın, ancak bu tarihten sonra uluslararası hukukta yerini aldığı söylenmelidir. Bundan başka, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü ile Kamboçya Olağanüstü Dairelerini kuran yasada soykırım suçuna yer verilmiştir. Son olarak, 1 Temmuz 2002'de yürürlüğe giren Roma Statüsü ile kurulan Uluslararası Ceza Divanının kurucu antlaşmasının 6. maddesinde de bu suça yer verilmiştir[37].

Görüldüğü gibi, EYUCM Statüsü m.4 ve RUCM Statüsü m.2'de olduğu gibi, Roma Statüsünde de 1948 tarihli Jenosid Sözleşmesinin metnine bağlı kalınmıştır. Soykırım suçunun, UCD ve *ad hoc*. Mahkemelerin statüsünde yer alması, aynı zamanda 1948 Sözleşmesinin 6. maddesindeki uluslararası yargı opsiyonunun da uygulamaya geçirilmesi anlamına gelmektedir[38].

Soykırım suçu hakkında vurgulanması gereken en önemli özellik, bunun ancak özel kastla işlenebilen bir fiil olmasıdır. Yani, maddi unsur olarak belirtilmiş beş

---

[36] Soykırım suçunun türleri için bkz., Feride Hamzayeva, İ**nsanlığa Karşı Suçlar Bağlamında Soykırım Örneği**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Doğu Akdeniz Üniversitesi Lisansüstü Eğitim,Öğretim ve Araştırma Enstitüsü Gazimağusa 2013, s. 26 vd.

[37] Arzu Alibaba, The **Establishment of the International Criminal Court, (ICC)**, Lambert, Leipzig 2010, s.
58.

[38] Alibaba, s.59.

davranış türünün, "ulusal, etnik, ırkı veya dini bir grubu, kısmen veya tamamen tok etmek" kasıtıyla işlenmiş olması aranır. Statü'de de, "intent to destory....a group, as such" demek suretiyle, "as such" vurgulamasıyla, grubun bu aidiyeti, niteliği sebebiyle özellikle hedef alınması gerektiği vurgulanmıştır. Suçun Unsurları'nda da, her bir davranış tipine ait 3. Bentte, bu özellik vurgulanmıştır[39].

Uluslararası Hukuk Komisyonuna göre de, soykırım suçunda aranan özel kast, bu suçun "ayırt edici niteliğini (distinguishing characteristic)" ortaya koymaktadır. Buna göre, soykırım suçunun maddi unsurunda belirtilen eylemler, doğaları itibariyle bilinçli, kasıtlı ve iradi olarak yapılan, hareketin sonucunda belirli neticelerin doğma ihtimali olduğunu bilmeksizin normalde işlenemeyecek fiillerdir. Bu bakımdan, maddi unsurdaki fiillerin, olağan koşullar altında salt ihmal suretiyle işlenmesi de düşünülemez. Ayrıca, maddi unsurda belirtilen fiillerden birini işleme yönündeki genel kastla birlikte, mağdurlar bakımından söz konusu fiilin doğuracağı muhtemel neticelerin genel olarak farkında olmak, soykırım suçunun oluşmasına yetmez[40].

Suçun Unsurları tasarısına bakarsak, soykırım suçunun maddi unsurunu teşkil eden hareketlerin, belirli bir bağlamda işlenmesi durumunda bu suçtan bahsedilebileceği görülmektedir[41].

Bu şekilde kompleks bir koşula Suçun Unsurları'nda yer verilmesinin sebebi, soykırım olarak nitelendirilebilecek fiilleri, toplu imhadan ayırt etmeye yarayacak maddi bir kriteri, Statü'ye dahil edebilme isteğidir[42].

Görüldüğü gibi, soykırım suçunun unsurlarını açıklayan madde, çok kompleks ve karışık bir anlatıma sahiptir. Burada anlatılmak istenen şudur: "benzer hareketlerden oluşan bir davranışlar bütünü bağlamında" derken ifade edilmek istenen, soykırım teşkil

---

[39] Alibaba, s.60.

[40] Sanık hakları, **Divanın Usul Hukuku bölümünde, ceza hukukunun genel ilkeleri altb başlığında açıklanacak olan "kanunsuz suç olmaz (Nullum crimen sine lege)" ve "kanunsuz ceza olmaz (nullum poena sine lege)**" ilkeleriyle güçlendirilmiş, bunun yanında suçların tanımının dar yorumlanacağı ve sadece statüde belirtilen cezaların uygulabileceği belirtilerek statünün hakkaniyete uygun ve adil yargılama yapılmasını sağlayacağı vurgulanmıştır. Bakınız, Christopher C.Joyner-Christopher C. Posteraro, "**United States and the International Criminal Court: Rethinking the Struggle Between National Interests and International Justice**", Criminal Law Forum, Netherlands, Kluwer Academic Publishers, 1999, s. 362

[41] Rousseau, s. 62.

[42] Rousseau, s. 63.

edebilecek fiillerin tasarlanarak, belirli bir plan çerçevesinde işlenmesidir. "Hareketlerin bizzat kendisi böyle bir yıkıma yol açabilmelidir" derken de, belirli bir grubu kısmen ya da tamamen yok etme kastıyla tek başına hareket eden; bu nedenle de istenilen neticeyi gerçekleştiremeyecek konumda olan kişinin, soykırımla suçlanamayacağı anlatılmaktadır[43].

Ayrıca, Suçun Unsurları tasarısına göre, manevi unsurun oluşumu için aranan koşulların yanında (Statü md.30), soykırım kastını ispattan da, failin haberdar olduğu kanıtlanmalıdır.

Suçun tamamlanma anı bakımından, soykırım suçunun maddi unsurunu teşkil edebilen fiillerden bir ya da birkaçının işlenmiş olması yeterlidir; grubun kısmen ya da tamamen yok edilmiş olması gerekmez. Bu amaçla, madde 6'da sayılan davranışlardan birinin gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanır. Şayet, bu davranışlardan birisine girişilir; fakat icra hareketleri tamamlanamazsa, doğal olarak eski teşebbüs söz konusu olacaktır. Bu anlatılanlardan, soykırıma tam teşebbüsün mümkün olmayacağı da ortaya çıkmaktadır, zira neticesi harekete bitişik bir suç söz konusudur.

Suçun gerçekleşmesi bakımından, failin nedensellik bağında yanılmasının önemi yoktur. Bilindiği gibi, failin belirli bir sonucu öngörmesi, onu istemesi ve hareketle netice arasında nedensellik bağının bulunması yeterlidir[44].

2. İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar

İnsanlığa karşı işlenen suçlar, Roma Statü'nün 7. maddesinde düzenlenmiştir. Dikkat edilmelidir ki, söz konusu fiillerin, md.7 çerçevesinde Divan'ın yargı yetkisine girebilmesi için, sivil nüfusa karşı yöneltilmiş yaygın veya sistematik bir saldırının bir parçası olarak işlenmiş olmaları gerekir. Sivil nüfusa karşı yöneltilmiş saldırı, yukarıda anılan fiillerin, devlet politikası ya da organize bir politika çerçevesinde ya da onu kolaylaştırmak için, belirli bir sivil topluluğa (nüfusa) karşı birden çok işlenmesini gerektiren davranış sürecidir (md. 7/2-a). Suçun oluşması için, failin, böyle bir saldırının

[43] Rousseau, s. 64.
[44] Rousseau, s. 65.

bilincinde olarak hareket etmesi gerekmektedir (Suçun Unsurları- md. 7'ye giriş, 2. Paragraf). Sivil halka karşı saldırıdan bahsedilince, akla, silahlı çatışma çağrışımı gelebilir. Fakat, insanlığa karşı suçtan bahsedebilmek için, silahlı bir çatışmanın varlığı şart değildir[45].

Sivil halka yöneltilmiş saldırının, sistematik veya yaygın olması yeterlidir. Bu koşullar seçimliktir. "Yaygın" kavramı, mağdurların sayısal çokluğuna; "sistematik" kavramı ise resmi bir politika ya da planın varlığına işaret etmektedir. Böylece, münferit eylemlerin, insanlığa karşı suç kapsamına girmesi önlenmektedir. Saldırının yaygın olarak nitelendirilebilmesi için, belirli bir asgari mağdur sayısı belirlemeye çalışmak tabii ki gereksizdir. RUCM, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun 1996 tarihli "Barışa ve İnsanlığın Güvenliğine Karşı İşlenen Suçlar Kanunu" tasarısına dayanarak, yaygın saldırıyı "toplu olarak icra edilip kayda değer ciddiyet (vahamet) taşıyan ve birden çok mağdura yöneltilmiş; kitlesel, sıklık taşıyan, geniş çaplı eylem" olarak tanımlamıştır[46].

Soykırım suçunun tanımının aksine, insanlığa karşı suçların tanımında, EYUCM, RUCM ve UCM Statülerinin farklı düzenlemelere sahip olduğunu görüyoruz. EYUCM Statüsü, insanlığa karşı suçların, sadece (ulusal ya da uluslararası) silahlı çatışma çerçevesinde işlenebileceğini öngörmüştür (EYUCM Statüsü md. 5). Böylece, EYUCM Statüsü, Nüremberg Mahkemesi Statüsü'nde öngörülen ve insanlığa karşı suçların, ancak savaş suçları ya da barışa karşı suçun icrasında ya da bunlarla bağlantılı olarak işlenebileceğini düzenleyen anlayışa yaklaşmıştır. Oysa ki, günümüz uluslararası ceza hukukunda, insanlığa karşı suçların bunlardan bağımsız olarak da işlenebileceği de genel kabul görmüştür. Fakat ; EYUCM'un kuruluş nedenini düşünürsek, Statüsü'ndeki bu hükmün mantığını anlamak kolaydır[47]. RUCM Statüsü ise, ayrımcılık temeline bağlı olarak işlenen belirli fiillerin, insanlığa karşı suç teşkil edebileceğini öngörmüştür. Buna göre, milli, siyasi, etnik, ırki, ya da dini temellere bağlı olarak sivil halka karşı yöneltilmiş geniş çaplı ya da sistematik saldırının bir parçası olarak işlenen fiiller, bu kapsamada değerlendirilecektir (RUCM Statüsü md.3). Buna mukabil, RUCM Statüsü

[45] Roma Statüsü m. 7.
[46] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 542.
[47] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 543.

de, sivil halka yönelik yaygın veya sistematik bir saldırının varlığını aramaktadır. Bu açıdan, UCM Statüsü ile RUCM Statüsü örtüşmektedir[48].

3. Savaş Suçları

a. Silahlı Çatışmalar Hukuku Hakkında Genel Bilgiler

Bilindiği gibi silahlı çatışma, iki ya da daha çok devletin ya da bir devlet içindeki belirli silahlı grupların, karşıt savlarını kuvvet kullanmak suretiyle birbirlerine kabul ettirmeye çalıştıkları durumdur[49].

1949 Cenevre Sözleşmelerine kadar, sadece devletler arasında cereyan eden çatışmalar düzenlenmekteydi. Fakat , anılan Sözleşmelerin ortak 3. maddesi ile, belirli özelliklere sahip kimi iç çatışmalar da, silahlı çatışmalar hukuku kapsamında değerlendirilip düzenlenmeye başlanmıştır. Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek II. Protokol de, bu tür, uluslararası olmayan silahlı çatışmalara ilişkin kuralları daha spesifik hale getirmiştir[50].

İnsancıl hukuk kurallarının amacı, savaş döneminde kullanılabilecek savaş araçlarına sınırlamalar getirerek yıkım, ölüm ve ezayı, savaşın yıkıcı etkilerini özellikle sivil nüfüs açısından azaltmak olduğundan, bu kurallar hem devletleri, hem de çatışmalara katılan bireyleri bağlayıcı bir özellik taşır; her iki kategori bakımından da uygulanma yeteneği vardır. Buna göre, askeri çatışmalara ilişkin uluslararası hukuk kurallarının ağır ihlalini gerçekleştiren herkes savaş suçlusu olarak cezalandırılabilecektir[51].

Özellikle 1949 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve 1977 tarihli Ek protokoller (ile 14.1.2007' de yürürlüğe giren, 8.12.2005 tarihli III. Ek protokol) bu hukukun temelini oluşturur. İki bölümden oluşan bu hukukun, Lahye hukuku denilen alt dalını oluşturan

---

[48] Roma Statüsü m. 3.
[49] Murat Önok, **Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 161.
[50] Önok, s. 162.
[51] Jean-Marie Henckaerts, **Louise Doswald-Beck, Droit İnternational Humanitaire Coutumier**, Volume I : Regles, Bruyant Bruxelles 2006, s. 28.

kurallar, savaşan tarafların operasyonlardaki davranışlarına ilişkin hak ve yükümlülükleri ile zarar verme olanaklarının seçimindeki sınırları; Cenevre Hukuku denilen alt dalı ise, savaş dışı olan veya savaşa katılamayan şahısların korunmasına dönük kuralları içerir[52].

İnsancıl hukukun kapsamına dönecek olursak, bu kurallar bütün uyarınca, savaşanların saldırı araç, yöntem ve hedeflerini seçmekte sınırsız bir takdir yetkisi yoktur. Silahlı çatışmaların yürütülmesinde askeri gereklilik ile insancıl düşünceler arasında bir dengenin kurulması gerekmektedir[53].

O halde, günümüz pozitif uluslararası hukukunda, silahlı çatışmalar ikiye ayrılmaktadır: uluslararası silahlı çatışmalar (İng. İnternational armed conflicts, Fr. Conflits armés internationaux) ve uluslararası olmayan silahlı çatışmalar (İng. Non international armed conflicts, Fr. Conflits armé non-internationaux)[54].

Uluslararası silahlı çatışmalar, kendi içinde ikiye ayrılmaktadır: devletlerarası silahlı çatışmalar (bu da kendi içinde savaş ve savaşa varmayan sınırlı silahlı çatışmalar, olmak üzere ikiye ayrılır) ve uluslararasılaşmış silahlı çatışmalar. Devletlerarası silahlı çatışmaların her iki kategorisi bakımından, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin uygulanacağı, her dört Sözleşme'ye ortak 2. Maddede düzenlenmiştir[55].

Uluslararasılaşmış silahlı çatışmaların kapsamı, buna bağlı olarak da Cenevre Sözleşmeleri'nin bunlardan hangilerine uygulanacağı konusunda tartışmalar vardır[56]. Bir devletin hükümetine karşı silahlı mücadele veren güçlere savaşan statüsü tanınması durumunda ve bir iç savaşta, yabancı devletlerin de silahlı çatışmalara katıldığı durumlarda, uluslararasılaşmış silahlı çatışmanın varlığı kabul edilmektedir. Buna karşılık, self-determination hakkına dayanarak, bağımızlığını kazanmak üzere yürütülen, "ulusal bağımsızlık savaşı" adı verilen silahlı çatışmaların statüsü tartışmalıdır. Bir kez, böyle bir mücadele hakkının, self-determination ilkesi çerçevesinde sadece sömürge altındaki toplumlara tanınacağı kuşkusuzdur[57]. Mücadelenin yöntemi konusunda ise

[52] Önok, s. 163.
[53] Henckaerts, Doswald-Beck, s. 29.
[54] Önok, s. 164.
[55] Önok, s. 164.
[56] Önok, s. 164.
[57] Önok, s. 165.

farklı görüşler vardır. Kimi uluslararası belgelerde, kuvvet kullanma hakkı tanınsa da, NATO devletlerine göre sadece barışcıl yollardan mücadele sürdürülebilecektir. Ancak, bu toplumların silahlı mücadeleye başvurma hakkının olmaması kabul edilse bile, kuvvete başvurma hakkıyla , silahlı çatışmalar da uyulması gereken kuralların devreye girmesi birbirine bağlı olmadığında, sonuçta çatışmanın niteliğini tespit etmek, uygulanacak hukuk kurallarını tayin etme bakımından zorunlu olacaktır. Ayrıntıya girmek istememekle beraber, bu konuda varılması gereken sonuç şudur: ulusal kurtuluş savaşlarında, uluslararası silahlı çatışma kurallarının uygulanmasını öngören, BM'nin Sömürge ve Yabancı Üstünlüğüne Karşı Mücadele Veren Savaşcıların Hukuki Statüsüne ilişkin kararı'na olumlu oy veren devletlerle, yine bunu açıkça düzenleyen 1977 tarihli Cenevre Sözleşmesi'ne I. Protokol'e taraf olan devletler açasından, söz konusu çatışmalar, uluslararasılaşmıştır ve bunlara uluslararası silahlı çatışma kuralları uygulanacaktır. Diğer devletler açısındansa sadece uluslararası olmayan silahlı çatışmaları düzenleyen kurallara uyma yükümlülüğü söz konusu olacaktır[58].

Uluslararası olmayan, iç silahlı çatışmalar ise, uluslararası hukukta, uluslararası silahlı çatışmalar kadar ilgi görememiştir. İlk defa, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 3. madde hükmü ile, uluslararası olmayan kimi silahlı çatışmaların yürütülmesine uygulanacak bazı insancıl hukuk hükümleri getirilmiştir. Daha sonra, 14.05.1954 tarihli La Haye Silahlı Bir Çatışma Halinde Kültür Mallarının Korunmasına Dair Sözleşme'nin 4 ve 19'uncu maddelerinde de, bu kavrama yer verilmiştir. Son olarak, 10.06.1977 tarihli Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmalarda Mağdurların Korunmasına İlişkin 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ek (II.) Protokol, adından anlaşılacağı üzere, münhasıran bu duruma özgü bir konuya ayrılmıştır[59].

Uluslararası olmayan silahlı çatışma kavramına yer veren ilk belge olan, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri açısından, bu statüyü tespit etmeye yarayacak kriterleri ortaya koymak daha zordur. Çünkü, konuya ilişkin sadece ortak 3. madde hükmü mevcuttur ve burada da, kavramın tanımı yapılmış değildir. Bu konuda, doktrinde geniş kabul gören bir görüş, 1962 yılında Uluslararası Kızıl Haç Komitesi'nin oluşturduğu

[58] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 559-560.
[59] Henckaerts, Doswald-Beck, s. 36.

uzmanlar komitesince hazırlanan raporda yer alan kıstasların uygulanması gerektiği yolundadır. Rapora göre, başkaldırı eylemi kolektif nitelikli olup asgari bir örgütlenmeyi sağlamışsa, uluslararası olmayan silahlı çatışmadan bahsedilebilir. Silahlı çatışmanın bu niteliği taşıyıp taşımadığını değerlendirirken, şu kriterler dikkate alınacaktır: çatışmaların süresi; çatışmalara katılan başkaldıran grup elemanlarının sayısı ve örgütlenme düzeyi; ülkenin bir bölümünde yerleşme ve eylemde bulunma yönünden grubun durumu; çatışmalar sonucu, ülkede ya da belirli bir bölgesinde yaratılan güvensizlik ortamının ve duygusunun derecesi; mağdurların varlığı ve sayısı; hükümet tarafından düzeni sağlamak için başvurulan yöntemlerdir[60].

Tabii ki, bu kriterlerin somut içeriği ve yerine getirilip getirilmediğinin takdiri de, ister istemez subjektif olacaktır. Söz konusu ortak. 3. madde, uluslararası olmayan silahlı çatışma durumunun varlığını tespit etmeye yönelik herhangi bir bağımsız mekanizma da öngörmediğine göre, bu takdir yetkisi, sonuçta ilgili devlete ait olacaktır.

Önemle belirtelim ki, uluslararası olmayan silahlı çatışma halinde, söz konusu hükümler, hem Hükümet kuvvetleri hem de karşı kuvvetler için gerçerlidir[61].

Hükümete ait olmayan, başkaldıran gruplara ait silahlı kuvvetlerin, söz konusu sözleşmelere taraf olmamasından bahisle, bunlara riayet etmekle yükümlü olmadıklarını savunan görüşler olsa da, günümüz doktrini ve BM kararları, uluslararası hukukun kimi kurallarının bireyleri de bağladığı görüşünden hareketle, bu kuralların çatışan her iki tarafı da bağlayacağını kabul etmektedir[62].

Roma Statüsü bakımından, savaş suçları, sonraki paragraf ve bentlerde sayılmış belirli fiillerden herhangi birisinin "özellikle bir plan, politika ya da bu fiillerin geniş çaplı olarak işlenmesinin bir parçası" olarak işlenmesidir. İnsanlığa karşı suçlardan farklı olarak, burada "özellikle" kelimesi kullanılarak, maddede sayılan fiillerin ille de bu çerçevede işlenmiş olmasının aranmayacağı; fakat bu çerçevede işlenen fiillerinse her halukarda, UCM'nin yargı yetkisine gireceği vurgulanmak istenmiştir[63].

---

[60] Bathurst, **The Utide Nation War Crimes Commission The American Journal of Law**, Vol. 39, No. 3, 1945, s. 565.
[61] Bathurst, s. 566.
[62] Bathurst, s. 567.
[63] Bathurst, s. 568.

II. ULUSLARARASI UYGULAMADA AD HOC CEZA MAHKEMELERİ

A. Genel Olarak

1993 ve 1994 yılında birbiri ardına iki tane uluslararası ceza mahkemesi kurulmuştur. Bunlardan ilki olan Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM) özel bir öneme sahiptir. EYUCM, İkinci Dünya Savaşı sonrasında kurulmuş olan Nüremberg ve Tokyo Mahkemelerinden tam 48 yıl sonra, yeniden uluslararası ceza yargılaması yapmakla yetkilendirilmiş ilk mahkemedir. Ayrıca, EYUCM kendisinden bir yıl sonra kurulmuş olan Rwanda Mahkemesine de, gerek kuruluş biçimi, gerekse yetkileri açısından örnek olmuştur. Her iki mahkeme, statüleri ve yetkileriyle, kurulması düşünülen sürekli uluslararası ceza divanının kurulmasına ön ayak olmuştur, yargılamaları ve diğer faaliyetleriyle, böyle bir sürekli mahkeme açısından örnek ve referans teşkil etmişlerdir[64].

Şunu peşinen söyleyebiliriz ki, özellikle EYUCM'nun başarılı ve işlevsel performansı, Uluslararası Ceza Divanının kuruluş çalışmaları açısından hızlandırıcı etki görmüştür. Bu itibarla, öncelikle EYUCM'yi kapsamlı biçimde ele alacağız. Daha sonra değineceğimiz Rwanda Mahkemesini ise özet biçimde değerlendirmekle yetineceğiz.

1. Nüremberg Mahkemesi

İkinci Dünya Savaşı, tarihin gördüğü en yıkıcı savaşlardan biri olmuştur. Ülkeler yanmış, yıkılmış ve milyonlarca insan ölmüştür. Daha önce hiçbir savaşta görülmemiş, ihtimaldir ki bir daha görülemeyecek çapta, katliamlar yaşanmıştır[65].

Savaşın devam ettiği dönemde, savaş suçlularının kovuşturulması gerektiği fikri kuvvet kazanmaya başlamıştır. İkinci Dünya Savaşı sırasında Müttefikler 30 Ekim 1943 tarihli Moskova Bildirisi ile savaşın bitiminde büyük savaş suçlularının cezalandırılması

[64] Tezcan, Erdem, Önok, s. 340.
[65] Alibaba, s. 14.

gerektiğini ilan etmişlerdir[66]. Savaşın sonunda, Berlin'in Müttefiklere teslim olduğu gün olan 02 Mayıs 1945 tarihinde, Amerika Birleşik Devletler Başkanı Truman bir basın toplantısı düzenleyerek, Yargıç Robert H. Jackson'ı savaş suçluları ile ilgili davayı hazırlama ve savcı görevini yürütmekle görevlendirdiğini açıklamıştır. Böylece ilk adım atılarak çalışmalar başlatılmıştır. Almanya'nın yenilerek teslim olması sonucu, 05.06.1945 tarihinde imzaladığı Teslim Bildirisinin 2. maddesinde, önemli Nazi yöneticilerini, Müttefiklere teslim etmeyi kabul etmiştir. Hazırlık çalışmaları sonrasında ve Teslim Bildirisine dayanılarak, ABD, SSCB, İngiltere ve Fransa 08.08.1945 tarihinde imzaladıkları Londra Antlaşmasının 1. maddesi ile "Fiilleri coğrafya bakımından bir tek yere bağlanamayan savaş suçlularını, yargılamak üzere bir Uluslararası Askeri Mahkemesi kurulmasını ve bu kişilerin uluslararası düzeyde yargılanmasını" kabul etmişlerdir[67].

Nüremberg Mahkemesi kuruluşu, yargılamaları ve kararları çok yönlü eleştirilere maruz kalmıştır. En büyük tenkit evrensel ceza hukuku ilkelerinden "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesinin ihlal edilerek, geçmişe dönük kanunlaştırma yapıldığı yönünde olmuştur. Tüm olumsuz eleştiriler dikkate alındığında, Nüremberg Askeri Mahkemesi, evrensel ceza hukuku açısından belki başarılı bir uygulama sayılmayabilir,[68] ancak evrensel insan hakları idealinin gerçekleştirilmesi yönünde atılmış büyük bir adım olduğuna kuşku bulunmamaktadır. Bu mahkemenin Statüsünde belirlenmiş olan uluslararası ceza hukuku suçları, kendinden sonra kurulan tüm uluslararası ceza mahkemelerinin statülerine emsal ve çıkış noktası oluşturmuştur[69].

Gerek Nüremberg, gerekse Tokyo Mahkemesi, üç ayrı suç tipi açısından yetkiliydi. Bunlar, barışa karşı suç, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar idi.

Barışa karşı suçun tanımı Statünün 6. maddesinde yer almaktadır. Buna göre *"Bir tecavüz harbinin (saldırgan savaşın) veya antlaşmalar, garantiler veya milletlerarası anlaşmaların ihlali suretiyle vukubulan bir harbin idaresi, hazırlanması,*

[66] Bkz. Nürmberg Mahkemesi Tüzüğü md. 7.
[67] L. S., Sunga, **Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations**, Dordrechts 1992, s. 32.
[68] Sunga, s. 33.
[69] Sunga, s. 34.

çıkarılması veya idamesi (sürdürülmesi) veya evvelki fiillerden herhangi birinin tahakkuku (gerçekleşmesi) için mukarrer (kararlaştırılmış) bir plana veya bir komplo'ya iştirak etmek"[70], bu suça vücut veriyordu.

Savaş suçları ise, yine 6. maddenin 2. fıkrasında, "*savaş suçlarının ve yapılageliş kurallarının çiğnenmesi"*olarak belirlenmiştir. Buna göre, işgal altında bulunan ülkelerde sivil halkın öldürülmesi, bunlara kötü muamele ve davranışta bulunulması, zorla çalıştırılması, sürülmesi, savaş esirleri ve denizdeki kişilerin öldürülmeleri veya kamuya ve özel kişilere ait malların yağma edilmesi, kent ve köylerin hiçbir neden yokken yakılmaları ve askeri zorunlulukların haklı kılmadığı yakıp-yıkma ve yok etmeler, bu suçun kapsamını oluşturuyordu[71].

2. Tokyo Mahkemesi ve Savaş Suçlar

İkinci Dünya Savaşı sonrasında kurulan diğer bir uluslararası ceza mahkemesi Tokyo'da faaliyet göstermiş olan askeri mahkemedir. Ancak, bu mahkemenin kuruluşu Nüremberg örneğinde olduğu gibi çok uluslu bir karar ile gerçekleşmemiştir. Müttefik Kuvvetleri Başkomutanı General Mac Arthur 19.01.1946 tarihinde yayınladığı özel bildiriyle, Pasifik savaş alanında işlenmiş olan suçları yargılamak üzere, bir Uluslararası Askeri Mahkemesi kurmuştur.[72] Bu bildiride, 26.07.1945 tarihinde Postdam'da Müttefik Kuvvetler tarafından yapılmış olan ve bütün savaş suçlularının yargı önüne getirileceği konusundaki deklarasyona, Japonya'nın 02.09.1945 tarihinde imzalamış olduğu ve müttefik kuvvetlere bu tür adımlar atma yetkisi veren Teslim Bildirisine ve 26.12.1945 tarihli Moskova konferansına atıf yapıldığı görülmektedir. Mahkemenin adı "Uzakdoğu için Uluslararası Askeri Mahkemesi" olarak belirlenmiş ve ABD, Avustralya, Çin, Filipinler, Fransa, Hindistan, Hollanda, İngiltere, Kanada, SSCB ve Yeni Zelanda'dan yargıç ve savcılar görev almıştır[73].

---

[70] M. Fatih Çınar, **Uluslararası Ceza Mahakemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı**, 1. Baskı İstanbul 2004, s. 56.
[71] Çınar, s. 56.
[72] Çınar, s. 59.
[73] Tezcan/Erdem/Önok,s. 328, 329.

Mahkemenin yargı yetkisine giren suçlar Nüremberg Statüsünde olduğu gibi üç maddedir. Statüsünün ikinci bölüm 5. maddesinden; Barışa Karşı Suçlar(İMT-FE md.5/a), Konvensyonel Savaş Suçları (İMT-FE md.5/b), İnsanlığa Karşı Suçlar (İMT-FE mb.5/c) olarak düzenlenmiştir[74].

Nüremberg ve Tokyo Mahkemeleri arasında önemli uygulama farkları bulunmakta idi; Nüremberg'de sadece dört hakim vardı. Bu hakimlerin her birinin yedeği mevcut iken, Tokyo'da on bir hakim vardı ve bunların yedeği yoktu. Nüremberg'te dört lisan kullanılırken Tokyo'da iki lisan(İngilizce ve Japonca) kullanılmaktaydı. Nüremberg'de dört müttefik devlet eşit savcılar ile temsil edilmekte iken, Tokyo'da Amerika Birleşmiş Devletleri liderliğindeki bir başsavcı ve on yardımcı savcı ile iddia makamı faaliyet göstermekteydi[75].

3. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi

Yugoslavya adı verilen ulus-devleti, 1918 yılında, Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra kurulmuştur[76]. Devlet, Sırpların, Hırvatların ve Slovenlerin Krallığı olarak bilinmiştir. 1919 yılında, ABD, bu yeni devleti tanıyan ilk büyük güç olmuştur[77].
Devletin bir parçası bulunan farklı etnik gruplar içinde, bağımsızlığını kazanmayı ve bunun için savaşmayı düşünen aşırı gruplar daha ilk yıllardan beri ortaya çıkmıştır. 1928 yılında, Benito Mussolini'nin yardımlarıyla, Hırvat ayrılıkçılar, Ustasha (Ayaklanma) Partisi'ni kurmuşlardır. Amaçları, ayrı ve bağımsız bir Hırvat devleti kurmaktır. Buna tepki olarak, Kral Alexander, kraliyete dayalı bir diktatörlük ilan etmiş, Yugoslavya'yı " Güney Slavların Ülkesi" olarak adlandırmıştır. Kendisine tanıdığı yetkilere dayanarak bu partinin sempatizanlarına saldırıp, başlıca liderlerini yakalatmıştır. Fakat 1934'te,

[74] Arzu Alibaba, "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu", (Kuruluş), **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2000, Cilt: 49, Sayo: 1-4, s. 184.
[75] Alibaba, s. 185
[76] Elif Uzun, "Eski Yugoslavya İçin Milletlerarası Ceza Mahkemesi'nin Banovic Davası Kararının İncelenmesi", 2005-2006, MHB, Y. 25-26, S. 1-2, s. 709; Azarkan, E., "Uluslararası Ceza Mahkemesi ile Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin Karşılaştırmalı Analizi", (Eski Yugoslavya), 2004, Y. 24, S. 1-2, s. 211; Anderson/Williams/Head, s. 370.
[77] Cengiz Başak, **Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar**, Turhan, Ankara 2003, s. 170.

Ustasha yanlısı sokak grupları, Kral'ı bir suikast sonucu öldürmeyi başarmışlardır. Bu olayın yarattığı kaos, II. Dünya Savaşı'na kadar sürmüştür[78].

Nisan 1941'de, Nazi ve İtalyan orduları, Yugoslavya'yı işgal etmiştir. İlk iş olarak da, kendi piyonları olarak kullanmak üzere, Ustasha Bağımsız Hırvatistan Devleti'ni kurmuşlardır. Bu yeni devlet, bugünkü Hırvatistan ve Bosna-Hersek'ten ibaretti. Öte yandan, Sırbistan, Nazi işgali altında bulunuyordu. Milliyetçi ve kraliyet yanlısı Sırp Chetnik grupları da, Büyük Sırbistan kurma hayalleriyle bölgedeki tüm etnik azınlıkları (Yahudi, Müslüman, Hırvat, çingeneler) ortadan kaldırıyorlardı. Nazilere karşı mücadele veren tek grup, daha sonra 1980 yılına kadar Yugoslavya'yı yönetecek olan General Josip Broz Tito önderliğindeki Yugoslavya Komünistleriydi. Mahkemenin Statüsüne göz atacak olursak, önsöz niteliğindeki ilk paragrafında " Güvenlik Konseyi tarafından Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin VII. Bölümüne dayanılararak kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi" ifadesi yer alır. Mahkeme, Güvenlik Konseyi'nin bir tali organı (BM şartı md. 25) olarak kurulmuştur[79].

Demekki, EYUCM'un kuruluşunun hukuki dayanağı, BM Şartının söz konusu VII. Bölümü olarak kabul edilecektir. Bu bölüm, barışın tehdidi, bozulması ve saldırı fiilleri halinde yapılacak işlemleri ve alınacak önlemleri düzenleyen 39-51 maddelerden oluşmaktadır[80].

Güvenlik Konseyi'ne söz konusu maddeler uyarınca tanınan imkanlar nelerdir? Bunları çok kısaca belirtecek olursak, 39. maddede, barışın tehdit edilmesi, bozulması veya saldırı fiili halinde, Güvenlik Konseyi'nin bu durumu tespit edeceğinden ve barışla güvenliğin yeniden tesisi için alınacak önlemlerle ilgili tavsiyede bulunmasından bahsedilmektedir. 40. maddede, durumun vahimleşmesini önlemeye yönelik geçici tedbirlerin alınmasından bahsedilmektedir[81].

41. maddede, silahlı kuvvet kullanılmasını içermeyen tedbirler öngörülmektedir. Uygulamada "ekonomik yaptırım" denilen bu tür tedbiler, diğer devletlerin ekonomik, diplomatik ve sair ilişkilerini kesmeleri yönünde değişik önlemleri kapsar . 42. madde

[78] Başak, s. 171.
[79] Başak, s. 171.
[80] Başak, s. 172.
[81] Cassese, A., **International Criminal Law**, Oxford, New York 2003, s. 47.

ise, bir önceki maddedeki önlemler yetersiz görünüyorsa veya yeterli sonuç vermezse, uluslararası barış ve güvenliği sağlamak amacıyla silahlı kuvvetlerin kullanıldığı diğer tedbirlerin kararlaştırılmasını öngörmektedir. Bölümdeki müteakip maddeler de bu tedbirlerin uygulanma yöntemlerini göstermektedir[82].

Demek ki, BM Şartı'nın VII. Bölümünde, Güvenlik Konseyi'ne bir mahkeme kurma yetkisi tanıyan herhangi bir hüküm yoktur. Bunun içindir ki, BM'nin Uluslararası Hukuk komisyonu, uluslararası bir mahkemenin kurulması için yaptığı çalışmalarda genel bir uzlaşma ve uluslararası bir antlaşmanın gerekli olduğunu hep belirtmiştir. Böyle bir antlaşmayı zorunlu kılan husus, yargı yetkisinin, egemenlik ve bağımsızlık haklarının bir uzantısı olup devletin münhasır tekelinde olmasıdır. Devletin asli haklarından olan yargı yetkisini, ilgili devletin taraf olmadığı bir antlaşma ya da tek taraflı bir işlem ile elinden alınması söz konusu olmayacaktır. Kaldı ki, Güvenlik Konseyi'ne, bir çatışmayı önlemek ya da sona erdirmek amacıyla yasama ya da yargı yetkisi de hiçbir şekilde verilmiş değildir[83].

İşte tüm bu gerekçelerle, bazı yazarlara göre EYUCM'un kurulması, hukuka uygun bir işlem olmamıştır; bu sebeple de mahkeme statüsünün, BM'ye üye devletleri bağlayıcı olması düşünülemeyecektir.

Buna karşılık, literatürdeki yazarların büyük çoğunluğu, birtakım pratik gerekçelere de dayanarak, mahkemenin kuruluşunu yasal görmektedir. Buna göre, BM Şartı'nın ilgili maddelerinde sayılan tedbirler, örnek niteliğinde olup sınırlayıcı değildir[84]. Dünya barışını sağlamaya yönelik, maddede sayılmayan, uygun diğer tedbirlere de başvurulabileceği tartışmasızdır. Burada,"üstü kapalı yetkiler kuramı"na dayanmak suretiyle de aynı sonuca varılabilir. Bu teoriye göre, bir örgütün kurucu antlaşmasında açıklık olmasa bile, uluslararası örgütlerin, amaçlarını gerçekleştirebilmeleri bakımından gerekli olan yetkilere sahip oldukları kabul edilmelidir. O halde, Yugoslavya krizi dünya barışını tehlikeye soktuğuna göre, buna yol açan failleri, cezai koğuşturmaya tabi tutarak barışı tekrar sağlamak amacıyla hukuki bir müdahalede bulunma yetkisi de, Güvenlik Konseyi'ne tanınmalıdır. Yugoslavya için

[82] Cassese, s. 47.
[83] Cassese, s. 48.
[84] Çınar, s. 60.

kurulan mahkeme, suçların işlenmesinden sonra, sadece bu suçları koğuşturmak için kurulmuş, ad hoc (özel) ve olağanüstü bir mahkemedir.

Özel olması, sadece belirli suç tiplerini yargılama yetkisine sahip olmasından kaynaklanmaktadır[85].

Olağanüstü niteliği ise, yetkisine girdiği açıklanan fiillerin gerçekleşmesinden sonra (ex post facto) kurulmuş olmasından kaynaklanmaktadır.

Ayrıca, EYUCM. II. Dünya Savaşı'ndan sonra kurulan Nüremberg ve Tokyo Mahkemelerinin aksine, sivil bir mahkemedir. Amacı, objektif adaleti sağlamaktır. Oysa ki anılan diğer iki mahkeme, sadece savaşa katılmış belirli bir tarafın askeri ve bunla bağlantılı sayılan suçlarını yargılamak üzere kurulmuştur.

EYUCM'un yapısı , yetkisi, yargılama usulü ve diğer temel özellikleri Güvenlik Konseyinin 25 Mayıs 1993 tarih ve 827 sayılı kararıyla kabul ettiği Statüde belirlenmiştir. 10 Kasım 2008 itibariyle; Statü, en sonu 29 Eylül 2008'de olmak üzere (Güvenlik Konseyi'nin 1837 sayılı kararı) sekiz kez değişikliğe uğramıştır. "Rules of Procedure and Evidence" adını taşıyan ve mahkemenin yargılama usulünü detaylarıyla ele alan, içtüzük işlevi gören kurallar bütünü ise, 11 Şubat 1994'te kabul edilmiş ve en son 4 Kasım 2008'de olmak üzere kadar tam 42 kez değişikliğe uğramıştır.

4. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi

a. Mahkemenin Kuruluşunu Gerektiren Olaylar ve Kuruluş Aşaması

Bu mahkeme, Nisan-Temmuz 1994'te Ruanda'da yaşanan trajik olayların sonrasında kurulmuştur. "Söz konusu ülkede yaşanan iç savaş sırasında Hutuların, Tutsi azınlığına karşı giriştiği soykırım eylemi sonucunda yüz binlerce sivil yaşamını kaybetmiştir." Ruanda'da yaşanan vahşetin boyutunu anlatabilmek için yine de bir detayı aktarmayı gerekli görüyoruz. Buna göre, 1994'ün Nisan'ından Haziran'ın başına

[85] Alibaba, (Kuruluş,) s. 190.

kadar, toplam kayıpların %80'i yaşanmış, toplam da 100 gün içinde en az 500.000, büyük olasılıkla da 800.000 kişi öldürülmüştür[86].

Ruanda'da yaşanan olaylara uluslararası topluluğun müdahalesi çok zayıf olmuştur. Yugoslavya krizi sırasında devreye sokulan zayıf uygulamalar (BM ve NATO askeri müdahaleleri, Batılı büyük devletlerin diplomatik arabuluculukları) bile, Ruanda için düşünülmemiştir. Yugoslavya'da yaşanan vahşet, belki de Avrupa'nın ortasında olduğu için, uluslararası kamuoyunun dikkatini ve tepkisini çekebilmiştir. Fakat, Afrika'nın uzak bir köşesinde işlenen insanlığa karşı suçlar, batılı devlet adamlarının gözlerinden ve kulaklarından olduğu gibi, vicdanlarından da uzak kalmıştır. Yalnızca yaşanan soykırım vahşeti ve kapsamı tüm açıklığıyla ortaya çıktıktan sonra BM devreye girmiştir[87].

Güvenlik Konseyi, 17 Mayıs 1994 tarihli ve 918 sayılı kararıyla, Ruanda'daki çatışmanın yol açtığı insani acıların yoğunluğu itibariyle derin biçimde tedirgin olduğunu belirtip bölgedeki durumun (çatışmanın) sürekliliğinin, bölge barışı ve güvenliği açısından tehdit teşkil ettiğini saptamıştır. Ayrıca, buna bağlı olarak, Ruanda'da olanların raporunu sunmak üzere özel bir raportör (Rene Degni-Segui) görevlendirmiştir. Durumun değişmemesi üzerine de, Temmuz 1994'te, 935 sayılı Güvenlik Konseyi kararıyla, Konseye bilgi sunmak üzere bir uzmanlar komisyonu ülkeye gönderilmiştir[88].

RUCM'un yapısı, yargılama yetkisi, işleyişi ve diğer temel özellikleri *Güvenlik Konseyinin 8 kasım 1994 tarih ve 995 sayılı kararıyla* kabul ettiği Statüde belirlenmiştir. 14 Kasım 2008 itibariyle; Statü, en sonu 27 Ekim 2003'te olmak üzere (Güvenlik Konseyinin 1512 sayılı kararı) altı kez değişikliğe uğramıştır[89].

''Rules of procedure and Evidence'' adını taşıyan ve mahkemenin yargılama usulünü detaylarıyla ele alan, içtüzük işlevi gören kurallar bütünü ise, 29 Hazıran

[86] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 358.
[87] RUCM Statüsü (Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda), http://www.ictr.org/ENGLISH/basicdocs/statute.html, (30.04.2004)
[88] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 359-360.
[89] Önok, s. 80.

1995'te kabul edilmiş ve son 14 Mart 2008'de olmak üzere birçok kez değişikliğe uğramıştır.

2008-2009 yılı bakımından net 247,466,600 USD bütçeye sahip olan Mahkemede 86 farklı milliyetten kişi çalışmakta olup, 2008 yılı için kadrosu 1032 kişi, 2009 için 693 kişidir[90].

b. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü

Rwanda (Ruanda) Uluslararası Ceza Mahkemesinin Statüsüne göz atacak olursak, mahkeme kuruluşunun yasal dayanağının, EYUCM örneğinde olduğu gibi, BM Şartı'nın 7. Bölümüne dayandırıldığı görülmektedir. Bu bakımdan, mahkemenin kuruluşunun hukukiliği açısından, çalışmamızın söz konusu kısmına atıf yapmakla yetiniyoruz. Ancak Statü'nün önsözünde de vurgulandığı gibi, RUCM'un kuruluşunda, EYUCM'dan farklı olarak, böyle bir mahkemenin kurulması yönünde Rwanda (Ruanda) Hükümetinin talebi de söz konusu olmuştur.

Rwanda (Ruanda) Mahkemesinin niteliğine değinmek gerekirse, bu da, özel (ad hoc), olağanüstü ve sivil bir mahkemedir[91].

Mahkeme, yapısı itibariyle de EYUCM'a benzemektedir. Özellikle, 30 Nisan 1998 tarih ve 1165 sayılı Güvenlik Konseyi kararı ve yine 30 Kasım 2000 tarih ve 1329 sayılı Güvenlik Konseyi kararıyla, mahkeme oluşumunda ayniyet sağlanmıştır[92].

Buna göre, RUCM, her biri üç adet ilk derece mahkemesi (Trial Chambers) ve bir adet de temyiz mahkemesinden (Appeals Chamber) oluşan a) Dairelerden (Chambers); b) bir savcılıktan ve hem dairelere hem de savcılığa hizmet sunan c) bir yazı işleri müdürlüğünden oluşmaktadır. Dairelerin her biri 16 daimi, 9 da ad litem (uzman) hakimden oluşmaktadır, bunların her biri farklı vatandaşlıktan olmalıdır. Daireler

[90] Önok, s. 80.
[91] Önok, s. 84
[92] Önok, s. 84.

dahilindeki ilk derece mahkemeleri ise 3 daimi olan 7 hakimden oluşur ve her yargılamada bunlardan beşi görev yapar[93].

Görüldüğü gibi, sistem EYUCM ile aynıdır. RUCM Savcısı ile EYUCM Savcısı, aynı kişidir. RUCM, Tanzanya'nın başkenti Arusha'da kurulmuştur.

RUCM'nın yargı yetkisine gelirsek, mahkemenin, soykırım ve uluslararası insancıl hukukun diğer ağır ihlallerinden sorumlu kişileri yargılamakla yetkili olduğunu görürüz[94].

Mahkemenin zaman bakımından yetkisi, 1 Ocak 1994-31 Aralık 1994 arasında vuku bulmuş olayları kapsamaktadır. Bu sınırlama, Ruanda'da daha sonra iktidara gelen hükümet tarafından şiddetli eleştiriye uğramıştır. Zira, çok haklı olarak belirtildiği gibi, Hutular tarafından tezgahlanan bu soykırım fikir aşaması ve hazırlık çalışmaları 1990 yılında başlamıştır[95].

Yer bakımından yetki ise, Ruanda'nın egemenlik alanı dahilinde işlenen fiilleri kapsadığı gibi, Ruanda vatandaşları tarafından komşu devletlerin ülke sınırları içerisinde işlenen ihlalleri de kapsamına almaktadır. (md.1.7).

Kişi bakımından yetki meselesi ise, Statünün 5. Maddesinde, yetkinin sadece gerçek kişiler üzerinde olduğu belirtilmek suretiyle açıklığa kavuşturulmuştur.

RUCM'un madde bakımından yetkisi, soykırım (md.2), insanlığa karşı suçlar (md. 3) ve 1949 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin ortak 3.maddesi ve buna ek II. Protokol'ün ihlalleri (md. 4) hakkında geçerlidir.

Soykırım suçu, EYUCM Statüsü'ndeki gibi düzenlenmiştir. Buna göre, milli, etnik, ırki veya dini bir topluluğu tamamen veya kısmen yok etmek kastıyla işlenen, ikinci maddede sayılı fiillerden herhangi birisi, soykırım suçunu oluşturur.

İnsanlığa karşı suçlar bakımından ise, silahlı bir çatışmanın varlığı, ön şart olarak koşulmamıştır. Böylece, EYUCM uygulamasının aksine, barış zamanında işlenen fiiller bakımından da, insanlığa karşı suç söz konusu olabilecektir[96].

---

[93] Jean Paul AKAYESU ile ilgili (ICTR-96-4) numaralı davanın belgeleri internetten erişilebilir. http://www.ictr.org/default.htm, (30.04.2016)
[94] Önok, s. 84.
[95] Önok, s. 85.
[96] Durmuş Tezcan, **Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı**, Ankara Barosu, Hukuk Kurultayı 2000, s. 274.

Fakat Ruanda Mahkemesi bakımından, insanlığa karşı suçtan bahsedilebilmesi, başka iki şartın varlığına bağlıdır. Madde 3' e göre, sadece sivil nüfusa yöneltilmiş geniş çaplı (widespread) veya sistematik saldırıların bir parçası olarak işlenen fiiller, insanlığa karşı suç oluşturabilecektir[97].

Ayrıca, bu saldırı, ulusal, siyasi, etnik, ırki veya dini bir ayrımcılık temeline dayanmalıdır. Maddedeki bu düzenleme, ayrımcılık temelini ön şart olarak görmesi dışında, UCD Statüsü ile aynıdır[98].

Savaş suçları bakımındansa, Ruanda'da yaşanan çatışmalar, uluslararası nitelikte olmadığı için, sadece 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 3. maddesi ve buna ek II. Protokol'ün hükümleri uygulama alanı bulabilecektir. EYUCM'daki düzenlemeye göre böyle bir farklılığın olması normaldir; çünkü, sadece RUCM Statüsü md. 4'te yer almış söz konusu belgeler, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaları düzenlemektedir[99].

RUCM' un ulusal yargı yetkisiyle ilişkisi, aynen EYUCM'de olduğu gibidir. (md.8-9).

Hükmün verilmesi (md. 22), hükmolunabilecek cezalar (md. 23), infazın gerçekleşmesi (md. 26) bakımından da, hiç bir farklılık yoktur. Bütün bunlara EYUCM vesilesiyle etraflıca yer verdiğimizden, tekrardan kaçınıyor ve ilgili kısmlara atıf yapmakla yetiniyoruz[100].

c. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Özellikleri

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesinin Statüsüne göz atacak olursak, mahkeme kuruluşunun yasal dayanağının, EYUCM örneğinde olduğu gibi, BM şartı'nın 7. Bölümüne dayandırıldığı görülmektedir. Bu bakımdan mahkemenin kuruluşunun meşruluğu açısından, EYUCM bakımından söylenenlere bakmak gerekir. Ancak Statünün önsözünde de vurgulandığı gibi, RUCM'un kuruluşunda, EYUCM'dan farklı

[97] Tezcan, s. 274.
[98] Tezcan, s. 274.
[99] Tezcan, s. 275.
[100] Tezcan, s. 277.

olarak, böyle bir mahkemenin kurulması yönünde Ruanda Hükumetinin talebi de söz konusu olmuştur[101].

RUCM'un kuruluşunun yasal dayanağı konusunda EYUCM bakımından söylenenler geçerlidir. RUCM'un yargı yetkisine itiraz edilmesi üzerine, 18.6.1997 tarihli kararında mahkeme tarafından Tadic kararına atıf yapılarak itiraz reddedilmiştir. Buna karşılık, daha sonraki bir kararında ise, İlk Derece, Dairesi, kuruluşunun yasallığını incelemenin kendi yetkisini aştığını belirterek yetki itirazını reddetmiştir.

Ruanda Mahkemesinin özelliğine değinmek gerekirse, bu da özel (*ad hoc*), olağanüstü ve sivil bir mahkemedir. RUCM, BM Güvenlük Konseyinin 955 (1995) sayılı kararı uyarınca, Tanzanya'nın başkenti Arusha'da kurulmuştur. Fakat bazı duruşmaların bizzat Ruanda'da yapılması da olarak dahilindedir[102].

RUCM Savcısı ile EYUCM Savcısının aynı kişi olması öngörülmüştür (m.15/3). Fakat, BM Güvenlik Konseyinin 1503 (2003) sayılı kararıyla, RUCM için ayrı bir savcı atanmıştır.

RUCM'nin yargı yetkisine gelirsek, mahkemenin, soykırım ve uluslararası insancıl hukukun diğer ağır ihlallerinden sorumlu kişileri yargılamakla yetkili olduğunu görürüz.

Zira, çok haklı olarak belirtildiği gibi, Hutular tarafından tezgahlanan bu soykırımın düşünce aşaması ve hazırlık çalışmaları 1990 yılında başlamıştır[103].

Yer bakımından yetki ise, Ruanda'nın egemenlik alanı içerisinde işlenen fiilleri kapsadığı gibi, Ruanda vatandaşları tarafından komşu devletlerin ülke sınırları içinde işlenen ihlalleri de kapsamaktadır (m. 1, 7/2).

Kişi bakımından yetki sorunu ise, Statünün 5. Maddesinde, yetkinin yalnızca gerçek kişiler üzerinde olduğu belirtilmek suretiyle açıklığa kavuşturulmuştur.

[101] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 360.
[102] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 360.
[102] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 360.
[103]Tezcan, Erdem ve Önok, s. 361.

RUCM'un madde bakımından yetkisi, soykırım (m. 2), insanlığa karşı suçlar (m. 3) ve 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin olarak 3. Maddesi ve buna Ek II. Ihlalleri (m.4) hakkında geçerlidir.

Buna karşılık, ayrımcılık saikine yer verilmek suretiyle suçun oluşumu özel kastın varlığına bağlanmıştır. Bu durum, insanlığa karşı suçların genel kast ile işlenebileceği yönündeki geçerli anlayışa uymamakla birlikte, Ruanda'da bu suçların işlenmesine yol açan siyasal gerçekler doğrultusunda açıklanabilir[104].

Savaş suçları bakımından ise, Ruanda 'da yaşanan çatışmalar uluslararası nitelikte olmadığı için, yalnızca 1949 tarrihli Ceneve sözleşmelerinin olarak 3. Maddesi ve Ek II. Protokolün hükümleri uygulama alanı bulabilecektir. EYUCM'deki düzenlemeye göre böyle bir farklığını olması normalıdır.

Çünkü RUCM Statüsü m. 4 te atıf yapılan düzenlemeler uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaları düzenlemektedir[105].

Bireysel ceza sorumluluğuna dair hüküm (m. 6), EYUCM Statüyle özdeştir. RUCM'un ulusal yargı yetkisiyle ilişkisi, aynen EYUCM'de olduğu gibidir (m. 8-9). Diğer bir deyişle, RUCM ile ulusal mahkemeler suç fiillerini yargılama açısından aynı anda yetkilidir, yani bu konuda rekabet eder konumdadırlar (*yarışan yetki- concurrent jurisdiction)*. Fakat 8. Maddenin ikinci fıkrasıyla RUCM'a bir öncelik tanınmıştır. Buna göre, yargılamanın her aşamasında bu Mahkeme, devlet mahkemelerinden bakmakta oldukları davada yetkilerini kendisine devretmelerini resmi ve bağlayıcı olarak talep edebilecektir.

Non bis in idem ilkesi de Statünün 9. Maddesinde EYUCM'la özdeş şekilde düzenlenmiştir.

Soruşturmanın yürütülmesi açısından da, Statünün 17. madde hükmü (soruşturma ve iddianamenin hazırlanması) ile 18. Madde hükmü (iddianamenin

[104] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 362-363.
[105] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 363.

onaylanması) EYUCM Statüsündeki gibidir. Sanığın hakları da 20. maddede, EYUCM Statüsü md. 21 ile aynı şekilde düzenlenmiştir[106].

d. RUCM'un Faaliyeti

RUCM'un faaliyetini özetlemek gerekirse, bu mahkemenin de, EYUCM kadar olmasa da, genelde başarılı bir işleyişe sahip olduğu söylenebilir. RUCM'un çok ciddi sorumlarla karşı karşıya kaldığı, bir gerçektir. Iktidarın ve Afrika Birliği Örgütünün desteğini pek sağlayamayan, mali ve idari olarak yönetimi yetersiz kalan, on binlerce sanık bulunan ve buna karşılık, fiziksel altyapı ve hukukçu sayısı açısından çok kötü durumda bulunan bir ülkede soruşturma faaliyetlerini yürütmek zorunda kalan Mahkeme, yine de hazıran 2008 itibariyle 28 davayı mahkumiyetle sonuca bağlamış, 5 sanık ise beraat ettirilmiştir. Ayrıca, 12 dava devam etmekte ve bunlarda 28 sanık yargılanmaktadır. 2 dava istinaf aşamasında bulunmakta ve 8 sanık da yargılanmayı beklemektedir. 13 kişinin ise hala kaçak olduğu belirtilmektedir[107].

Yargılaman sanıklar arasında eski başbakan ''(*Jean Kabamanda)*''ve altı bakanın yer almas ıve halen bir çok eski bakan ve üst düzey yöneticinin yargılanmakta olması ilgi çekicidir. Bu bakımdan, üst düzey sanıkların ele geçirilip yargılanması konusunda EYUCM'dan da başarılı olmuştur[108].

Nihayet, yukarıda andığımız, BM Güvenlik Konseyinin 1503 (2003) ve 1534 (2004) sayılı kararları uyarınca Mahkemenin 2010 yılında bütün işlerini tamamlamış olmasının hedeflendiğini anımsatalım.

[106] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 364.
[107] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 364
[108] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 364.

İKİNCİ BÖLÜM
ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ VE AFRİKA'DA İŞLENEN ULUSLARARASI SUÇLARIN YARGILANMASI

I. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ AÇIKLAMA

Şu ana kadarki açıklamalardan kolayca anlaşılacağı gibi, Uluslararası Ceza Divanı, uluslararası bir konferans sonucunda kabul edilen, çok tarafları bir antlaşma yoluyla kurulmuştur[109].

Dıvan'ın, BM'ye bağlı bir alt organ şekinde kurulması ihtimali, iki ayrı gerekçeyle reddedilmiştir. Bunlardan ilki ve en önemlisi, böyle bir teşkilatlanmanın, BM Şartı'nda'esaslı bir değişiklik gerektiyor olmasıydı. Zira, mevcut Statüsü ile, UCD, uluslararası hukuk düzenine bir çok yenilik getirmiştir. Gerçekten de, özel kişilerin uluslararası hukukun süjesi haline gelmesi, sivil toplum örgütlerine bazı yetkiler tanınması, Üye Devletlere bazı yükümlülükler getirmek suretiyle bunların egemenliklerine müdahale edilmesi, milli yargı yetkisine alternatif yaratılması, uluslararası ceza hukuk bakımından bağlayıcı maddi düzenlemeler getirilmesi gibi yenilikler, BM Şartı'nın esaslı bir revizyonunu gerektirirdi. Oysa ki, BM'nin kuruluşundan itibaren sadece üç değişikliğin yapılabilmiş olması, böyle bir güncellemenin pratik imkansızlığını ortaya koyar. İkinci gerekçe ise, UCD'nin ayrrı bir kurum olarak teşkilatlanmasının gerek onun bağımsızlığı açısından olumlu sonuçlar doğuracağı, gerekse BM'ye üye devletlerle UCD Statüsü'nü kabul eden devletlerin farklı olması sebebiyle işlerliğini kolaylaştıracağı düşüncesidir[110].

İlginç bir mesele, UCD Statüsü'nün mevcut uluslararası hukuk düzeninde, bir hukuk kaynağı olarak konumu ve değeridir. BM Şartı'nın, uluslararası topluluğun anayasasını teşkil ettiği tartışmasız iken, Statü'nün yeri belirsizdir. Bir husus kesindir : Statü'nün hazırlanması, mevcut örf ve adet hukukunun kodifikasyonundan çok öte bir

[109] Mehmet Çetin, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye'nin Durumu", **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 68, S. 2010/3, s. 340.
[110] Oruçun Ulusoy, **Uluslararası Ceza Mahkemesi, İnsan Hakları Gündemi Derneği**, 1. Baskı 2008, s. 8,

anlam taşımaktadır. Burad, yeni bir uluslararası örgütün kurucu antlaşmasının hazırlanmasından da öte bir işlev görülmüştür. Gerçekten, uluslararası topluluğun uymakla yükümlü olduğu yeni bir hukk düzeni yaratılmıştır. Bu bakımdan, Roma Konferansı bir yasama organı fonksyonunu da üştlenmiştir[111].

Roma Konferansı'nda, konsensüs ya da oybirliği yöntemi yerine, oyçokluğunun yeterli görüldüğü bir oylamanın yapılmış olması da ilginç bir olguyu ortaya çıkarıyor. Gerçekten de, Statü'ye olumlu oy vermemiş devletler bile, Statü'yü onaylamaları halinde tümüyle ; taraf olmamaları halinde ise belirli hallerde, Statü'de öngörülen kurallara tabidirler. O halde, Statü kurallarının siyasi meşruluğu, mutlak egemenler arasından kendi iradeleriyle yapılmış sözleşme teorisine dayanmamaktadır. Bu itibarla, Statü'nün kabulü, uluslararası hukukun ''müstesna anlarından biridir.''Uluslararası hukukun tekrar tanımlandığı, belirlendiği bir olaydır. Farklı devlet temsilcileri, belki de kendileri bile tam farkına varamadan, uluslararası hukuk düzenini yeni bir anayasa çerçeveye oturtmuşlardır. Uluslararası Ceza Divanı'nın, yeni dünya düzeninde ve güçler dengesinde oynayacağı rölü ele almak, bizim çalışmamızın kapsam ve amacını hayli aşar. Fakat, şu kadarını söyleyebiliriz ki, Statü'nün kabulü, uluslararası hukukta yeni bir çağın, anlayışın başlangıcıdır[112].

Son bir tespit de, Statü'nün getirdiği rejimin, bir kaç güçlü devletin gücün ve yetnin büyük bölümüne sahip olduğu, gerçek kişilerin ise tümüyle kapsam dışı kaldığı bir sistemin sonu olmasıdır. Artık, Statü kapsamında, tüm devletler mutlak olarak eşittirler ; hak ve yükümlülük bakımından aynı statüdedirler. Gerçek kişiler de, uluslararası hukuk düzeninin yeni aktörleridir[113].

Son olarak, bu başlık altında başlıca iki soruya cevap aranacaktır. Bunlardan ilki, UCD'nin barış gücü mensupları ve milli kuvvet mensupları üzerinde yargılama yetkisinin bulunmasının, uluslararası hukukta aykırılık teşkil edip etmediği meselesidir[114]

[111] Ulusoy, s. 9
[112] Ulusoy, s. 10.
[113] Ulusoy, s. 11
[114] Çetin, s. 341.

A. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargılama yetkisi

Uluslararası Ceza Divanı'nın yargı yetkisinin en önemli özelliği, milli yargı yetkisinin yerini alamaması, asli bir yargı yetkisine sahip olmamasıdır. Zira, Statü Önsözünün 11. Paragrafında ve 1. maddede açıkça belirtildiği ve 17. Maddede sonuçlarının düzenlendiği üzere, Divan'ın yetkisi, ulusal yargı yetkisini tamamlayıcı niteliktedir[115].

Gerçekten, yargı yetkisindeki suçları soruşturma ve koğuşturma bakımından, UCD, devletlere göre ikincil konumdadır. Devletler, öncelikli bir yetkiye sahptirler[116].

UCD'nin devltlerin yargı yetkisi karşısındaki "açık kapatıcı" bu konumu normaldir; çünkü egemenlik haklarının bir sonucu olarak, her devlet, ülkesinde ya da bir şekilde yargı yetkisi dahilinde gerçekleşen suçlar bakımından, yargılama yapma hakkına sahiptir. Kaldı ki, genellikle milli ceza adaleti sistemleri, uluslararası sistemlerden daha gelişkin, hızlı ve etkindirler. Bunun nedeni, milli düzeyde işlemlere katılan kişilerin, yerleşmiş bir hukuk sistemi çerçevesinde çalışmaları, belirgin ve gelişmiş bir maddi hukuka dayanmaları, sarih yargılama kurallarından yararlanmaları, açıkça belirlenmiş ve infaz yöntemleri hazır olan cezalara sahip olmaları ve dil ile kültür sorunları yaşamamalardır[117].

1. Yargı Yetkisinin Kabulü

Statü'nün 12. Maddesine bakacak olursak, Statü'ye taraf olan her devlet, Divan'ın yargı yetkisini Kabul etmiş sayılmaktadır. Bu bakımdan, UCD'nin yargı yetkisi zorunlu ya da otomatiktir, yargı yetkisinin kabulü için ayrıca bir işleme ya da irade beyanına gerek yoktur[118].

---

[115] Alibaba, Kuruluş, s. 199.
[116] Alibaba, Kuruluş, s. 200.
[117] Albin Ezer, Uluslararası **Ceza Mahkemesinin Kurulması: Roma Statüsünün Ortaya Çıkış ve Temel Özellikleri**, 1. Baskı, Ankara 2004, s 7-8.
[118] Roma Statüsü m. 12.

Roma Konferansı'nda çikan bu sonuç çok önemlidir; çünkü bir çok devlet, soykırım suçu dışında, zorunlu yargı yetkisini Kabul etmeye yanaşmıyordu. Diğer suçlar bakımından, taraf olunduğu anda bir Kabul beyanının varlığı ya da somut olay bazında yetkiyi tanıma beyanının olmasını, yani yargı yetkisinin her bir devletin tercihine göre şekillenmesini istiyorlardı. Özellikle savaş suçlar bakımından, ABD gibi devletler, taraf olma anında bu suç hakkındaki yargı yetkisini Kabul etmedikçe, UCD'nin yargılama yapamamasını savunuyorlardı. Halbuki, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nden bu yana, savaş suçlularının yargılanması konusunda evrensellik ilkesi Kabul edilmişken, böyle bir talebin Statü'ye yansıması, kanımızca uluslararası insancıl hukuk ihlallerinin kovuşturulup cezalandırılması yönünden geri adım atılmış olurdu[119].

2. Soruşturma Açılmasının ve genel Değerlendirme

UCD'nın işleyişine ilişkin olarak Güvenlik konseyi'ne tanınan yetkilere bakarsak, Divan'ın etkin bir şekilde faaliyet gösterebilmesi için BM ve bu çerçevede Konsey ile sağlam bir işbirliği ilişkisi içinde bulunması gerektiği açıktır. Bir kez, Güvenlik Konseyi'ne tanınan, uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden durumları UCD'ye havale etme yetkisi, Divan'ın coğrafi yetki kapsamını çok önemli bir şekilde genişletebilecektir. Uluslararası literatürde halkı olarak vurgulandığı gibi, kendi toprakları üzerinde, Statü'de öngörülen türden ağır ihlallerin yasşanma ihtimali bulunan devletlerin, Statü'ye taraf olmayı istemeyecekleri açıktır.

Ayrıca, Roma Statüsü gibi uluslararası insan hakları belgelerine taraf olan devletler arasında ya da içinde, silahlı çatışmaların gerçekleşme ihtimali de düşüktür. Diğer bir deyişle, vatandaşlarının ya da ülkeleri dahilinde gerçekleşen olayların, UCD tarafından kovuşturulabileceğine inanan devletlerden bir çoğunun, zaten Statü'ye taraf olmayacakları öngörülebilir. Bu bakımdan, özellikle ilk yıllarında, UCD'nin faaliyeti, Güvenlik Konseyi tarafından kendisine sevk edilecek olaylara bağlı kalabilir[120].

[119] Abuzer Dişkaya, **Uluslararası Ceza Mahkemesi**, Türk Deneği, Yayınları; 4, Ankara 2006. S. 221.
[120] Dişkaya, s. 222.

Daha da önemlisi, UCD'nin etkin bir şekilde işleyebilmesi, çok büyük ölçüde yeterli maddi imkanlara sahip olmasına bağlıdır. Divan'ın bütçesini, aşağıda ele almış bulunuyoruz. Göreceğimiz gibi, bir uluslararası mahkemenin işleyişi çok yüksek masrafları gerektirmektedir. Uluslararası örgütlerin en büyük finansörü olan ABD'nin yokluğunda, UCD'nin gerektirdiği mali kaynakların büyük ölçüde BM tarafından veya onun denetimi altında, BM üyesi devletler tarafından sağlanacağını öngörmek zor değildir. Özellikle, Güvenlik Konseyi tarafından Divan'a havale edilen olaylarda, soruşturma ve koğuşturmanın gerektirdiği bütün masrafların, BM tarafından sağlanacağını söylemek mümkündür[121].

Divanın adli fonksiyonları, her bir bölüm içeresinde daireler tarafından yerine getirilecektir. İstinaf Dairesinin görevleri, ilk Derece Bölümünden üç hakim tarafından yerine getirilir. Ön soruşturma Dairesinin görevleri ise, ya Ön Soruşturma Bölümünün üç hakimi tarafından ya da Uluslararası ve Deli Kuralları (Rules of Procedure and Evidence) 7 uyarınca, o bölümün tek bir hakimi tarafından yerine getirilir (md. 39/2-b (iii)), Ayrıca, md. 39/2-c'ye göre, Divan'ın iş yükü gerektiriyorsa, birden fazla ilk Derece Dairesi ya da Ön Soruşturma Dairesi Kurulabilecektir[122].

UCD'de görev yapacak hakimlerin en üst düzeyde ahlaki yapıya, tarafsızlığa ve dürüstlüğe sahip olmaları ve de kendi ülkelerinde en üst düzey yargı mercilerinde görev yapabilmek için aranan tüm niteliklere sahip olmaları gerekmektedir[123].

Adaylar, ceza hukuk ve ceza muhakemesi hukukunda uzman olmalıdırlar. Ayrıca ceza yargılaması konusunda, hakim, savcı, avukat ya da benzeri sifatlar tecrübe sahibi olmalı (md. 36/3-b (iii)). Son bir kriter olarak, adaylar, UCD'nin resmi çalışma dillerinde en az birisini mükemmel derecede bilmelidirler (md. 36/c-c)

[121] Aslan Muzafer Yasin, **Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye'ye Etkileri**, AÜHF Dergisi, 2007, Cilt:56, Sayı: 4, s. 64.
[122] Roma Statüsü, m. 39.
[123] Muzafer Yasin, (Ceza Divanı), s. 65.

3. Çekince Olmaması

Savcılığın zorunlu soruşturma yetkisi Statü'nün 124. Maddesinde yer alan geçici hüküm çerçevesinde sözleşmeye taraf olan devletlerin yapacağı bir bildirimle geçici olarak sınırlandırılabilir. Fakat, bildirimde belirtilen süre boyunca UCM savcılığının soruşturma yapma yetkisi ortadan kalkmaktadır[124].

a. Yaş Şartı

Savcılığın soruşturmaya başlatma yetkisini kullanabilmesi için faile ilişkin önemli ön şartlardan biri failin yaşına ilişkindir. Hakkında soruşturma veya yargılama yapılacak kişinin yaşına ilişkin herhangi bir üst sınır bulunmayıp sadece yaş alt sınırı belirlenmiştir.

Statü'nün 26.maddesine göre fiili işlediği sırada 18 yaşından küçük olanlar hakkında mahkemenin yargı yetkisi ve dolayısıyla savcılığın soruşturma yetkisi yoktur. Yani savcılık 18 yaşından küçük fail hakkında hiçbir soruşturma işlemi yapamaz[125].

b. Sözleşmeye Taraf Olmayan Devletin Mahkemenin Yetkisini Kabul Etmesi Şartı

Herhangi bir devlet, Statü' de tanımlanan suçlardan birinin ülkesinde işlendiği veya söz konusu suç teşkil eden fiili işleyen kişinin kendi vatandaşı olduğundan bahisle mahkemenin yargı yetkisini ve bu arada savcılığın soruşturma yetkisini kabul ettiğini mahkeme ye bildirirse söz konusu devlet Statü'ye taraf olmasa bile Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcılığı fiile münhasır soruşturma yapabilecektir[126]. Bu ihtimalde Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcılığı sadece devletin bildirimde bulunduğu vakıa ile ilgili soruşturma yetkisi kazanır. Taraf olmayan devletin bildirdiği vakıa dışında kalan vakıalarla ilgili Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcılığı'nın soruşturma yetkisi yoktur.

[124] Roma Statüsü m. 124.
[125] Roma Statüsü m. 126.
[126] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 384.

Somut olaya münhasır yargı yetkisinin kabulüne ilişkin bildirimin nasıl yapılacağı, bildirimde bulunan devletin yükümlülükleri ve uygulanacak usul kuralları, taraf devletler asamblesince 9 Eylül 2002 tarihinde kabul edilen Usul ve Delil kuralları belgesinin 44. maddesinde düzenlenmiştir[127].

4. Zaman Bakımından Yetki (Jurisdiction Ratione Temporis)

UCD Statü, hem maddî ceza hukuku kuralları ihdas eden, hem bunların ihlâl hâlinde hükmolunacak yaptırımları gösteren hem de bu yaptırımların infaz tarzını gösteren hükümler içermektedir[128].

Bir ceza Mahkemesinin suç, fiilinin işleniş zamanına göre belirlenen veya yargılama yapabilmesi için yetki olduğu zaman bakımından yargı yetkisi denmektedir.

Statü'nün 11 maddesinde de, Divan'ın yargı yetkisinin, sadece Statü'nün yürürüğe girmesinden sonra işlenen suçlar bakımından söz konusu olduğu açıklanmıştır (md 11/1)[129].

Bununla birlikte, Yargı yetkisi, devletler bakımından taraf olma tarihinden itibaren geçerli olacaktır. md. 12/3'teki hüküm uyarınca, bundan önceki bir zamanda işlenen bir fiilden dolayı, o devlet, UCD'ye yetki verebilir.

Aynı maddenin ikinci bendinde de, lehe kanunun (kuralın) geçmişe yürümesi ilkesine yer verilmiştir. Bu hükümlere, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi korunduğu gibi, "ex post facto justice", yani fiilin meydana gelmesinden sonra söz konusu davranışın yargılanacağı mercîin ortaya çıkması durumunu belirten, olağanüstü yargılama yasağı da güvence altına alınmaktadır[130].

---

[127] Yargıçların seçiminde, statünün 36/5. paragrafında belirtilen koşullara uyulmuştur. 151 Seçilen yargıçların kimlikleri ve biyografileri ile seçilmiş oldukları süreler hakkında ayrıntılı bilgiye (30.07. 2016) internet adresinden erişilebilir.
[128] Önok, s. 146
[129] Roma Statüsü m. 11.
[130] Önok, s. 146-147.

5. Kişi Bakımından Yetki (Juridiction Personae)

Bilindiği gibi, Divanın yargı yetkisi uluslararası toplumu bir bütün olarak ilgilendiren, en ağır suçlardan sanık kimselerin eylemleriyle sınırlıdır (m. 1 ve 5/1). Madde 25'e göre, UCD yalnızca gerçek kişiler üzerinde yargı yetkisini haizdir (m.25/1).

UCD'nın yalnızca gerçek kişiler üzerinde yargı yetkisine sahip olması, yargı yetkisinin devreye girmesi için devletlerin yetkiyi Kabul ya da tanıma beyanının aranmamasının, diğer bir deyişle zorunlu yargı yetkisinin kabulünün de temelidir[131].

Bir değerlendirme yapmak gerekirse, UCD'nın, yalnızca gerçek kişileri yargılayabilmekle birlikte, bakacağı davaların niteliğinin sonucu olarak, devletlerarası ilişkilerde de yargılayıcı rol oynayacağı, devletlerin davranışlarını da Statü uyarınca ele alacağı durumlar olacaktır. Çünkü, kişisel cezai sorumluluğu gerektiren bazı fiiler resmi devlet tasarruflarının (official act of states) bir parçası olarak işlenmiş olacaktır. Kaldı ki, bir çok durumda da bu sanıklar üst düzey devlet görevlileri olacaktır. Örneğin, diğer bir devlet üzerinde gerçekleştirilen askeri müdahale, belirli savaş yöntemlerinin kullanılması gibi durumlarda, ister istemez, vatandaşları tarafından bu eylemler gerçekleştirilen devletin hukuka uygun olduğunu iddia ettiği bu davranışların cezai açıdan nitelendirilmesi yapılacaktır. Hatta çoğu zaman, böyle bir durumu zarar gören devlet savcıya bildireceğinden, fiilen, iki ya da daha çok devlet karşı karşıya gelmiş olacaktır. Daha da ileri gidersek, "bir devletin asla vuku bulmadığını iddia ettiği bazı eylemlerin işlendiğine dayanarak, diğer bir devlet UCD'ye başvurabilecektir."

Bu durumda, sanık konumunda yalnızca gerçek kişiler olsa da, aslında yargılamada, bir ölçüde devletlerarası hukuki uyuşmazlıklar da ele alınmış olacaktır[132].

[131] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 389.
[132] Önok, s. 69.

6. Divanın konu bakımından yargılama yetkisi (jurisdiction ratione materiae)

Belirli suç fiilileri konusunda veya maddi olaylar hakkında, bir ceza mahkemesinin yargılama yapabilmesine dayanak oluşturan ve o mahkemenin statüsünde düzenlemiş olan yetkiye, konu bakımından yargı yetkisi denmektir[133].

Uluslararası ceza Divanının yargı yetkisine dahil edilen suçlar, andlaşmalar hukuku, uluslararası teamül hukuku, *jus cogens* (uluslararası hukukun emredici kuralları) ve insan hakları hukukunun bir birleşimi olarak, 20. Yüzyıl boyunca gelişen ve genel Kabul gören, Uluslararası Ceza Hukuku prensiplerinin birer yansımasıdır. Bütün bu uluslararası hukuk kuralları, kaynağını devletlerin egemenlik ilkelerinde almakta ve yine devletlerin rızalarına dayanmaktadır. Fakat bu suçların yine de, uluslararası ceza yargı yetkisinin konusuna girdiği gözden kaçırılmamalıdır[134].

Divanın yargı yetkisine giren suçlar, Statünün 5. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede, yargı yetkisinin, tüm uluslararası toplumu yakından ilgilendiren çok ciddi suçlarla sınırlı kalacağı belirtilmiştir. Yargı yetkisine giren suçlar olarak soykırım suçları, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları, saldırganlık suçları, sayılmıştır.

İşte, Statünün 5. maddesinde, bu nitelikteki suç tipleri olarak soykırım, (jenosid-İng. Genocide, Fr. Génocide), insanlığa karşı suçlar (İng. War Crimes, fr, Crimes de guerre) ve saldırı suçu (İng. Crime of aggression, fr. Crimes d'agression) yer almıştır[135].

Statü'nün görev alanının hangi kriterlere göre belirlendiğini özetledikten sonra ; aşağıda, statü'de yer verilen suç tipleri incelenecektir :

---

[133] Kamilla Miskowiak, The International Criminal Court: Consent, Complementarity and Cooperation, DJOF, Copenhagen 2000 Cherif Bassiouni, "Negotiating the Treaty of Rome on the Establishment of an International Criminal Court", **Cornell International Law Journal**, Vol: 32, 1999, s. 35.
[134] Miskowiak, s. 36.
[135] Roma Statüsü m. 5.

a. Soykırım

Türkiye'nin de taraf olduğu Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşmenin 2. maddesi bakımından ; ulusal, etnik, ırksal, veya dinsel bir grubu, kısmen veya tamamen ortadan kaldırma amacıyla işlenen, öldürme, bedensel ve zihinsel zarar verme, yaşam şartlarını kasten değiştirme, doğumları engelleyici tedbirler alma, çocukları zorla başka gruplara naklete, türündeki eylemler soykırım olarak tarif edilmiştir[136]. Bu fiiller şunlardır :

Soykırım suçunun gerçekleşmesi için, failin özel kastının dolus specialis varlığını ispatlanması gerekir. Diğer bir deyişle, failin soykırım suçunda suçlu bulunabilmesi için bir grup veya topluluğu yok etmek yönündeki özel kastının tüm makul şüphenin ötesinde ispatlanması gerekir. Sonuç olarak soykırımın saptanabilmesi için Divan'ın Statü'nün 30. maddesindeki manevi unsurun yanı sıra, Divan'ın her davada özel olarak soykırım kastının gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırması gereklidir[137].

Divanın EYUCM ve RUCM'nin soykırım kavramının içtihatlarıyla kazandırdığı açıklıtan yararalanma şansına sahiptir. Nitekim Divan'dan önceki bu iki uluslararası mahkeme, sadece soykırım eylem veya soykırımın eylemsizlikle işlenebileceğini de açıklığa kavuşturmuştur. Üçüncü olarak her iki mahkeme de özel kastın, olayın şartlarında anlaşılacağı yönünde içtihat oluşturmuştur. Dördüncü olarak her iki mahkeme de cinsel suçlara özel bir önem atfetmiş ve cinsel suçların soykırım sebebiyet verebileceğine hükmetmiştir[138].

b. İnsanlığa Karşı Suçlar

İnsanlığa karşı suçlar kavram, I. Dünya Savaşı sonra bazı özel komite raporlarında tartışılmaya başlanmışsa da, suçun tanımlanması ve kovuşturulması ancak

[136] Çınar, s. 72.
[137] Önok, s. 151.
[138] Alibaba, ICC, s. 60.

Nüremberg ve Tokyo yargılamalarında mümkün olabilmiştir[139]. İnsanlığa karşı işlenen suçların tanımlanmasının temel hedefi, barış zaman işlenen bazı suçların, savaş suçu ya da saldırı suçu kapsamında değerlendirilmekleri için cezasız bırakılmamalıdır. Yine II. Dünya Savaşı öncesi Almanya örneğine dönülecek olursa ; Nazilerin, savaş öncesi eşcinselleri, yaşlıları yada komünistleri katletmesi ile ortaya çıkan suç ; tanımlanan mağdur gruplarından biri olmadıkları için soykırım suçu, bariş zamanı işlendikleri için de savaş suçu tanımlamalarına girmemektedir[140]. Dolayısıyla Nüremberg ve Tokyo Askeri Mahkeme Statüleri, insanlığa karşı suçlar kavramı, II. Dünya Savaşı öncesinde ve savaş sırasında, sivil halkın öldürülmesi, toplu yok edilmesi, köle olarak kullanılması sürülmesi ya da suçu ile ilgili olarak siyasal, ırkçı veya dinsel zulümler uygulanması fiilerini kapsayacak biçimde tanımlamıştır[141].

İnsanlığa karşı suçlar, Yugoslavya ve Ruanda'da savaş suçları için kurulan uluslararası ceza mahkemelerinin statülerinde de yer almıştır[142]. Nüremberg ve Tokyo yargılamalarındaki tanımları, kapsam bakımından daha ileriye taşıyan bu iki statü arasında bazı tanım farklılıkları mevcuttur. Ruanda savaş suçları Mahkemesi suçun, ulusal, siyasal, etnik, ırkçı ya da dinsel nedenleri işlenmesini şart koşarken. Yugoslavya için kurulan Mahkeme'nin statüsünde bu yönde herhangi bir kısıtlama yoktur[143].

Yugoslavya ve Ruanda Mahkemeleri, yargı süreçleri ve verdikleri kararlar ile insanlığa karşı işlenen suçlar alanında, çok ayrıntılı ve sistematik kovuşturma ve yargılama prosedürleri oluşturmalarının yanı sıra bu suçun tanımı ve kapsamı konusunda Roma Statüsü'ne güvenilir bir kaynak oluşturmuşlardır[144]. Roma Statüsü'nün 7. maddesinde tanımlanan insanlığa karşı suçlar, her hangi bir sivil nüfusa karşı yaygın ve sistematik bir saldırının parçası olarak işlenen fiilleri kapsamaktadır.

Bu fiiler;

---

[139] Hakan Karakehya, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulanabilir Hukuk", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 57, Sayı:2, 2008, s. 138.
[140] Cherif Bassiouni, "Negotiating the Treaty of Rome on the Establishment of an International Criminal Court", **Cornell International Law Journal**, Vol: 32, 1999, s. 461- 462.
[141] Bassiouni, s. 463.
[142] Bassiouni, s. 463.
[143] Bassiouni, s. 464.
[144] Guénael Mettraux, **İnternational Crimes and the Ad Hoc Tribunals**, Oxford University Press, 2005, s. 148-149.

(a)öldürme; (b) toplu yok etme; (c)köleleştirme;(d) nüfusun sürgün edilmesi veya zorla nakli; (e)uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal ederek, hapsetme veya fiziksel özgürlükten başka biçimlerde mahrum etme ; (f) işkence ;(g) ırza geçme, cinsel kölelik, zorla fuhuş, zorla hamile bırakma, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıkla diğer cinsel şiddet şekilleri ; (h) herhangi bir tanımlanabilir grup veya topluluğa karşı, siyasi, ırksal, ulusal, etnik, kültürel, dinsel, cinsel veya evrensel olarak uluslararası hukukta kabul edilemez diğer nedenlere dayılı zulüm ; (i)zoraki kayıplar ;(j)ırk ayrımcılığı(apartheid) suçu ;(k)kasıtlı olarak ciddi ıstıraplara ya da bedensel veya zihinsel veya fiziksel sağlıkta ciddi hasara neden olan benzer nitelikteki diğer insanlık dışı eylemlerdir.

Nüremberg Mahkemesi Statüsü'nde farklı olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, insanlığa karşı suçların silahlı bir çatışmaya bağlı olma şartına yer vermemiştir. Dolayısıyla bir silahlı çatışma olmasa dahil, yukarıdaki fiillerden biri veya birkaçı insalığa karşı suçu oluşturabilir. Tanımda değinildiği gibi bu fiillerin sivil halka yönelik, yaygın ve sistematik olması yeterlidir[145].

c. Savaş Suçları

Uluslararası hukukta savaş suçları, silahlı çatışma sırasında uluslararası insancıl hukuku ihlal eden suçlar olarak tanımlanmaktadır. Silahlı çatışma kavramının kapsamını belirleyen temel belgeler 1949 tarihli Cenevre Sözleşmesi'dir. Anılan Sözleşmeler sadece uluslararası değil, belli şartları haiz Anılan Sözleşmeler sadece uluslararası değil, belli şartları haiz olmak suretiyle iç çatımaları da silahlı çatışmalar hukuku kapsamına almıştır[146].

Roma Statüsü'nde savaş suçları esas olarak dört ayrı grupta toplanmıştır:

a) Uluslararası silahlı çatışma durumunda savaş suçları (Statü'nün 8/2(a) maddesi
b) Uluslararası silahlı çatışmaya uygulanabilir hukuk ve adetlerin diğer ciddi ihlalleri (Statü'nün 8/2(b) maddesi

[145] Mettraux, s. 149.
[146] Yusuf Aksar, **Evrensel Yargı Kuruluşları,** Seçkin, Ankara 2007, s. 144

c) Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmada işlenen savaş suçları (Statü'nün8/2(c) maddesi)
d) Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaya uygulanabilir hukuk ve adetlerin diğer ciddi ihlalleri (Statü'nün 8/2(e) maddesi[147].)

Uluslararası geleneksel hukukta, savaş suçlarıyla insanlığa karşı suçlar ve soykırım arasındaki en büyük ayrımı olarak, son ikisinin yargısal eşiklerinin olması fakat ilkinin olmaması kabul edilmektedir. Buna göre, insanlığa karşı suçların yaygın ve sistematik olması, soykırım ise çok yüksek derece belirli bir kastın varlığı gerekmektedir. Savaş suçlarının ise bireysel olarak tek bir asker tarafından talimatsız veya yönergesiz de işlenmesi mümkündür[148].

Dolayısıyla insanlığa karşı suçlar ve soykırım suçu bakımdan Divan Önünde yargılamanın başlaması için prima facie ciddi olmalarıyla yeterlidir, ama savaş suçları bakımından her zaman aynısını söylemek mümkün olmayacaktır[149].

d. Saldırı Suçu

Saldırı, üzerinde en çok tartışılan ve Statü'nün Kabul sırasında dahil tanımı üzerinde uzlaşılması mümkün olmayan suç olmuştur. Saldırı suçunun tanımı üzerinde uzlaşı sağlanamaması üzerine, 5. maddenin 2. Fıkrası Divan'ın saldırı suçuna ait yetkiyi Statü'nün 121 ve 123. Maddelerine tanımı yapıldıktan sonra kullanacağını hükme bağlamıştır. Statü'nün 121. Maddesine göre Statü'nün yürürlüğe girmesinden 7 yıl sonra taraf devletler değişiklik önerisi getirebileceklerdir. Statü 1 Temmuz 2002'de 60. Ülkenin onay belgesini Birleşmiş Milletler'e tevdi etmesiyle yürürlüğe girmiştir. İlk Gözden Geçirme Konferansı, Statü'ye göre 2009 yılında yapılacaktır. 2016 yılında yapılacak Konferansa kadar saldırı suçunun tanımının tamamlanması için çalışmalar devam etmektedir[150].

---

[147] Roma Statüsü, m. 8.
[148] Mettraux, s. 150.
[149] Mettraux, s. 151.
[150] Turgut Tarhanlı, **Uluslar arası Suçlar ve İnsan Hakları**, 2006, Toplum ve Bilim Dergisi, Cilt 87, s, 84.

Bu suçun tanımına ilişkin en temel sorun, saldırının varlığının Güvenlik Konseyince mi yoksa Divanca mı tespit edileceğidir. Bazı yazarlar Güvenlik Konseyi'nin siyasi bir organ olduğunu, saldırı suçunun varlığına ilişkin saptamanın konsey tarafından yapılması durumunda hukuk ve delilden ziyade siyasi değerlendirmelerin önem kazanacağını, bu durumun da Divan'ın etkinliği ve inandırıcılığını zedeleyeceğini iddia etmektedir[151].

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin temel özelliklerinden olan bu ilkeye göre; eğer Statü'de öngörğlen bir suç, yetkili kovuşturma ya da soruşturma konusu yapılmış ise ilgili devletin bunu devam ettirme istek ve yeteneği olmaması durumları hariç, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi söz konusu olmamaktadır. Dolaysıyla, Statü'de tanımlanan bir suç, ki bunlar; soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve henüz tanımlanmayan saldırı suçlardır, ulusal mevzuatta yer alıyor ve sanıklar yargılama yetkisine sahip yerel bir mahkemede yargılanıyor ya da yargılanmış ise Uluslararası Ceza Mahkemesi artık bu kişiler için yargı yetkisine sahip değildir[152].

Elbette yerel mahkeme yargılamalarının, göstermelik yargılamalar olmaması gereklidir Bu konunda Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısı Luis Moreno Ocampo'nun, Darfur, Sudan dosyasında emsal bir uygulaması olmuştur. Yerel bir mahkeme, uluslararası toplum tarafından insanlığa karşı suç işlemekle itham edilen bazı milis liderleri için 60 koyumun öldürülmesi ve silahlı soygun ile ilgili suçlamalar yöneltince, UCM Savcısı Okampo, bu ve benzeri yargılamaların, suçluların cezalandırmasındaki isteksizliğin göstergesi olduğunu belirterek, tamamlayıcılık ilkesine aykırılık teşkil etmediğini ve bu olayın UCM yetkisi dahilinde olduğunu açıklamıştır[153].

Öte yandan, buna koşut olarak yerel mahkeme, suçluları kovuşturmak konusunda istekli olabilir fakat yeteneği (kapasitesi) olmayabilir. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde soruşturma aşamasında bulunan Orta Afrika Cumhuriyeti bu duruma bir örnektir. Orta Afrika Cumhuriyet Hükümeti, Ocak 2005'te, Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne başvurarak, Ekim 2002- Mart 2003 tarihleri arasında ülkesinde işlenen

[151] Tarhanlı, s. 55.
[152] Mettraux, s. 153.
[153] "The Statement of the Procedure of the İnternational Criminal Court Mr. Luis Moreno Ocampo to the Security Council on 29 june 2005 Pursuant to UNSCR 1593" (2005) S. 4.

suçların soruşturulmasını talep etmiştir. Ancak UCM Savcısı, OAC Hükümeti'nin talebi üzerine harekete geçmek yerine, olay ile ilgili bir yargılamanın sürdüğü OAC Yüksek Ceza Mahkemesi'nin (cour de cassation) kararı bekledi[154].

Yüksek Ceza Mahkemesi yaklaşık bir yıl sonra, 11 Nisan 2006 tarihinde verdiği kararla, yerel mahkemesi, OAC'nde etkin araştırma ve yargılama yapamayacağına karar verdi. Önce "Tamamlayıcılık" ilkesi gereğince söz konusu davanın neticesini beklediğini açıklayan Savcı, Yüksek Ceza Mahkemesi'nin bu kararı üzerine, soruşturmanın başlatıldığını, 22 Mayıs 2007 tarihinde resmen duyurdu[155].

Kampala Konferansı neticesi alınan 6 Sayılı karar ile Statüsü'ye eklenen Saldırı Suçu Üzerinde Yargı Yetkisini İcrası (Güvenlik Konseyi bildirimi) başlıklı 15 ter maddesinde ise saldırı suçu açısıdan, Güvenlik Konseyi'nin bildirimi halinde, UCM'nin yargı yetkisini icrası meselesi özel olarak düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre:

> *1. Mahkeme saldırı suçu üzerinde yargı yetkisini, işbu madde hükümlerine tâbi şekilde, 13. maddenin (b) bendi gereğince icra edebilir.*
> *2. Mahkeme, ancak, otuz taraf devlet tarafından değişikliklerin onaylanmasından veya uygun bulunmasından bir yıl sonra işlenen saldırı suçları için yargı yetkisi icra edebilir.*
> *3. Mahkeme saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisini, 1 Ocak 2017'den sonra, Statü'de yapılacak bir değişikliğin kabulü için gereken taraf devletlerin aynı çoğunluğu tarafından alınacak bir karardan sonra, bu madde hükümleri gereğince icra edecektir.*
> *4. Mahkeme dışındaki başka bir organın bir saldırı fiiline ilişkin saptamaları, işbu Statü uyarınca Mahkeme'nin kendi bulgularına halel getirmez.*
> *5. İşbu madde, 5. maddede düzenlenen suçlara ilişkin yargı yetkisinin icrasıyla ilgili düzenlemelere halel getirmez." Aşağıdaki bölümde, saldırı suçu açısından UCM'nin yargı yetkisine ilişkine Kabul edilen Kampala düzenlemeleri hakkında değerlendirmeler yapılacaktır.*

[154] Mattraux, s. 156.
[155] Basın açıklaması; **Prosecutor opens investigation in the Central African Republic**; İCC-OPTR-PR 20070522-220_EN;http://www.icc-cpi.int.

e. Saldırı Suçu üzerinde UCM'nın Yargı Yetkisini İcra Etmesine ilişkin Kampala düzenlemelerinin değerlendirilmesi

Görüldüğü gibi Kampala Komferansı'nda alınan 6 sayılı karar ile sadece saldırı suçu tanımlanmamış aynı zamanda UCM'nin saldırı suçuna ilişkin yargı yetkisini icrasının önşartları ve UCM'nin harekete geçirilmesi bağlamında da bazı düzenlemeler getirilmiştir. Söz konusu düzenlemeler, UCM'nin yargı yetkisi açısından, Statü'de yer alan diğer suçlara nazaran bazı farklılıklar oluşturmıştur. Konu bütünlüğü ve meselenin daha iyi ifade edilebilmesi için öncelikle, Statü'de UCM'nin yargı yetkisini icra etmesinin önşartları ve UCM'nin harekete geçirilme usullerine ilşkin genel düzenlemelere yer verilecektir[156].

7. UCD ve Kabul edilebilirlik Sorunu

a. Genel Olarak

Statü'nün Kabul edilebilirliğe ilişkin 17. maddesi ulusal yargı sistemleri ile Divan'ın uluslararası yargılama yetkisi arasındaki ilişkiye dolaysıyla tamamlayıcılık ilkesine atıfta bulunmaktadır. Bir düşünceye göre "tamamlayıcılık" ismi isabetsidir zira iki yargı sistemi birbirine tamamlayıcı olmaktan uzaktır. Daha önceki ceza mahkemeleri sistemlerinden farklı olarak Divan'nın, bir Kabul edilebilirlik incelemesinden geçmesi, yani devletlerin o suç üzerinde yargı yetkisini bulunmadığı veya yargı yetkisini etkisiz kaldığını saptaması gerekir. Oysa ad hoc mahkemeler, ulusal yargı sisteminin yetersizlik veya başarsızlık incelemesi yapmaksızın yargı yetkisini haizdir. Diğer bir deyişle ad hoc mahkemelerin yargı yetkisi tamamlayıcı değil, önceliklidir[157].

[156] Jennifer Trahan, "The Rome Statute's Amendment on the Crime of Aggession: Negotiations at the Kampala Review Conference", **International Criminal Law Review**, No: 11, 2011, p. 58.
[157] Roma Statüsü, m. 17.

b. Kabul Edilebilirlik İncelemesi

Savcı, yargılamayı ilgili devletin yetkisine bırakmasından itibaren altı ay sonra veya devletin soruşturma yürütmede isteksizliğine veya aczine ilişkin koşullarda kısacası kabul edilebilirlik kıstaslarında belirgin bir değişiklik olması durumunda kararını gözden geçirebilir. Böylelikle Savcıya soruşturmanın ilgili devlet tarafından gerektiği şekilde yürütülüp yürütülmediğini izleme ve denetleme gücü verilmiş olmaktadır. Buna mukabil, devletlere de gerçeklerde veya koşullarda belirgin değişiklik olduğu gerekçesiyle Ön Yargılama Dairesi'nin kabul edilebilirliğe ilişkin kararına itiraz etme hakkı tanınmıştır[158].

Böylelikle hem Savcıya hem de devletlere Ön Yargılama Dairesi'nin kararına karşı itiraz etme hakkı Statü'yle tanınmıştır. Bununla birlikte, Savcının davayı ilgili devlete havalesine ilişkin bir düzenleme Statü'de yer almamaktadır. Dolayısıyla birden fazla devletin yargılama yetkisine sahip olması, devletin kabul edilebilirlik kıstaslarını yerine getiremeyecek olması veya öngörülemeyen fakat birden çok devleti ilgilendiren durumlarda, Savcının kararına karşı bir başvuru yolu öngörülmemiştir. Savcının bağımsız ve tarafsız hareket etmesini sağlamak amacıyla, Statü'de bilinçli bir suskunluğun tercih edildiği düşünülebilecekse de, bu durumda dahi yargılama yetkisinin tespiti gibi önemli bir konuda tek bir kişinin takdir yetkisinin temel alınmasının da adaletin sağlanması bakımından eksikliklere yol açabileceği göz ardı edilmemelidir. Kabul edilebilirlik incelemesinin doğrudan bir sonucu olmamakla birlikte, bu başlık altında yargılama yetkisine itiraz hususunun incelenmesi doğru olacaktır[159].

Nitekim Statü'nün 19. maddesi, Divan'ın yargılama yetkisine ve bir davanın kabul edilebilirliğine itirazı birlikte düzenlemektedir. Anılan madde uyarınca, Divan'ın yargılama yetkisine veya kabul edilebilirlik kararına hakkında tutuklama veya ifade emri çıkarılmış sanık veya kişi tarafından, soruşturma veya kovuşturma yapıyor veya yapmış olduğu gerekçesiyle dava üzerinde yargılama yetkisi olan devlet tarafından ve 12. madde

[158] Hamide zafer, **Uluslararası Hukuku sistemlerinin Roma Statüsü ile Uyumlaştırılması-Alman Modeli-MHFD,** s. 144. 2007.
[159] zafer, s. 144.

uyarınca yargı yetkisinin bir devletçe tanınması gereken durumda anılan devletçe itiraz edilebilir.

Öte yandan Statü'nün 19. maddesinde, Güvenlik Konseyi'nin Divan'a havale ettiği davalarda, yargılama yetkisine veya kabul edilebilirliğe itiraz edilip edilemeyeceği açık değildir. Statü'nün 53. maddesinde Savcıya yüklenen tüm davalarda kabul edilebilirlik incelemesi yapma görevi ile kabul edilebilirliğe ilişkin 17, 18 ve 19. maddeler arasında tutarsızlık olduğu görülmektedir. Nitekim bu husus, Hazırlık Komitesi tarafından da tespit edilmiştir[160].

Görüleceği üzere 18/7. fıkranın yorumu dışında Statü'de bir devletin, Güvenlik Konseyi tarafından Divan'a havale edilen bir davada Savcının kabul edilebilirlik incelemesine itirazına ilişkin bir hüküm yer almamaktadır.

Son olarak Statü'nün 20. maddesinde, aynı suç için yeniden yargılanma yasağı (ne bis in idem) düzenlenmiştir. Anılan madde hükmüne göre suç teşkil eden bir fiilden daha önce hüküm giymiş veya beraat etmiş bir kişi, aynı suçtan dolayı Divan tarafından tekrar yargılanamaz. Yine bir kişi Divan tarafından Statü'nün 5. maddesi kapsamında bir suçtan hüküm giymiş veya beraat etmişse, başka bir mahkeme tarafından yeniden yargılanamayacağı da aynı maddede hükme bağlanmıştır. Bunun tek istisnası yargılamanın tarafsız yapılmaması veya ilgili kuralların ihlali veya kişiyi adalet önüne getirme niyetiyle tutarsız olmasıdır. Statü'nün 81. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde, bir kişinin Divan tarafından yargılandıktan sonra beraat etmesi durumunda, yeniden yargılanmasının önünde bir engel olmadığı çıkarımı yapılabilir.

Öte yandan bir kişinin "soykırım" suçundan Divan tarafından yargılanması ve delil yetersizliğinden beraat etmesi, aynı kişinin ulusal yargı makamı tarafından "adam öldürme" suçundan yargılanması önünde engel teşkil etmez. Bu durumda "ne bis in idem" ilkesinin zarar görmesinden bahsedilemez, zira bu ilkenin kapsamı aynı suça ilişkin bir yargılamayı içerir, farklı yargılama yetkisi kapsamındaki müteakip suçlar bu ilke kapsamında değildir[161].

[160] Zafer, s. 145.
[161] Zafer, s. 145.

Diğer bir husus, Statü'nün yalnızca ulusal sistemler ile Divan arasındaki ilişkiyi düzenlemesidir[162]. Oysa diğer uluslararası ceza mahkemeleri ile Divan arasındaki ilişkiye ilişkin bir hüküm Statü'de yer almamaktadır. Roma Statüsü yürürlüğe girdiğinde yetkisi Divan ile örtüşen iki ceza mahkemesi bulunmaktadır: Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi ile Sierra Leone için Özel Mahkeme. Anılan mahkemelerden ilki Güvenlik Konseyi kararı ile, ikincisi ise Birleşmiş Milletler ile Sierra Leone devleti arasında imzalanan andlaşma ile kurulmuştur ve kendi yargılama yetkileri kapsamındaki topraklarda işlenen suçlar bakımından Divan ile birlikte yargılama yetkisine sahiptirler[163]. Statü' de bu soruna ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte, hukukun temel ilkelerinden biri olan özel düzenlemenin genel düzenlemeye üstün tutulması, lex specialis derogat legi generali, yönteminin belirlenmesi bir çözüm yolu olarak benimsenebilecektir. Henüz çok yeni bir kurum olan uluslararası daimi ceza mahkemesinin özellikle usul kuralları bakımından uygulamada karşılaşılacak sui generis örneklerle zenginleşeceği ve olgunlaşacağı açıktır[164].

1. Giriş bölümünün 10. paragrafı ile 1. maddeye istinaden Mahkeme, aşağıdaki davaları kabul edilemez bulacaktır:

(a) Soruşturma veya kovuşturma yapmaya isteksiz davrandığı veya gerçekten muktedir olmadığı haller dışında, yargı yetkisi bulunan devlet tarafından, dava konusu olayın soruşturulması veya yargılanması halinde;

(b) Yargılama konusunda isteksiz veya yargılamaya gerçekten imkanı bulunmadığı haller dışında, yargı yetkisine sahip devletin, olayı soruşturduktan sonra ilgili şahsı yargılamaya gerek olmadığına karar vermesi halinde,

(c) İlgili şahsın, şikayet konusu olaydan dolayı, daha önceden yargılanmış ve Mahkeme tarafından 20. maddenin 3. paragrafı uyarınca, şahsın yargılanmasına izin verilmemiş olması halinde;

(d) Dava konusunun, Mahkeme tarafından başkaca işlem gerektirecek derecede vahim bulunmaması halinde;

---

[162] Töngür Ali Riza, **Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kapsamı ve Yargılama Hukuku**, İstanbul 2005.
[163] Riza, s. 209
[164] Riza, s. 2010.

2. Belli bir davada, yargılama konusundaki isteksizlik durumunu tespit etmek amacıyla Mahkeme, uluslararası hukuk tarafından tanınmış ilkelere dayanarak aşağıdaki hususların bir veya birkaçının olayda mevcut olup olmadığını dikkate alır:
(a) İlgili şahsın, Mahkeme'nin yargı yetkisine giren 5. maddede bahsi geçen suçlardan kaynaklı sorumluluğunu gizlemek amacıyla, ulusal bir karar alınması veya işlemler yapılması veya yapılmakta olması;
(b) İlgili şahsı adalet önüne getirme niyetiyle bağdaşmayacak şekilde, yasal işlemlerde makul olmayan gecikme olması;
(c) Yasal işlemlerin bağımsız ve tarafsız bir şekilde yerine getirilmemiş veya getirilmemekte olması ve bu işlemlerin ilgili şahsı adalet önüne getirme niyetiyle bağdaşmayacak şekilde yürütülmesi.
3. Belli bir davada, yetersizliğin tespiti amacıyla Mahkeme, ulusal yargı sisteminin bir kısmının veya tamamının çökmesi veya işlemez halde olmasına bağlı olarak Devletin sanığı veya gerekli kanıt ve ifadeleri elde etmesinin veya başka bir şekilde yasal işlemleri yürütmesinin mümkün olup olmadığını inceler.

c. Sözleşmeye Taraf Olmayan Devletin Mahkemenin Yetkisini Kabul Etmesi Şartı

Herhangi bir devlet, Statü' de tanımlanan suçlardan birinin ülkesinde işlendiği veya söz konusu suç teşkil eden fiili işleyen kişinin kendi vatandaşı olduğundan bahisle mahkemenin yargı yetkisini ve bu arada savcılığın soruşturma yetkisini kabul ettiğini mahkeme bildirirse söz konusu devlet Statü'ye taraf olmasabile Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcılığı fiile münhasır soruşturma yapabilecektir. Bu ihtimalde Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcılığı sadece devletin bildirimde bulunduğu vakıa ile ilgili soruşturma yetkisi kazanır[165].

Taraf olmayan devletin bildirdiği vakıa dışında kalan vakıalarla ilgili Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcılığı'nın soruşturma yetkisi yoktur[166]. Somut olaya

[165] Riza, s. 212.
[166] Riza, s. 212.

münhasır yargı yetkisinin kabulüne ilişkin bildirimin nasıl yapılacağı, bildirimde bulunan devletin yükümlülükleri ve uygulanacak usul kuralları, taraf devletler asamblesince 9 Eylül 2002 tarihinde Kabul edilen Usul ve Delil kuralları belgesinin 44. Maddesinde düzenlenmiştir[167].

II. UCD VE CEZA HUKUKUN GENEL HÜKÜMLERİ

A. Aynı Hareketten Birden Çok Daha Açılamaması (Ne bis in idem)

Ceza hukukunda, aynı hareketinden dolayı, kişi hakkında birden çok yargılama yapılamaması ve birden çok ceza verilememesi ilkesine, *ne bis in idem* (veya *non bis in idem* – aynı suç yüzünden birden çok ceza verilemez) kuralı denmektedir. Kişinin aynı devlette aynı suçundan dolayı iki kez yargılanamayacağı konusunun AİHS'de detaylı olarak düzenlendiği görülmektedir[168]. (AİHS Ek 7. Protokol md.4)
UCD Statüsü *ne bis in idem* kuralına açıklıkla yer vermiştir. Divan tarafından yargılanan veya Divanın yargı yetkisine giren eylemlerden dolayı başka bir mahkeme tarafından, tarafsız ve adil bir şekilde yargılanan hiçbir kimsenin aynı eylemden dolayı tekrar yargılanamayacağı belirtilmektedir (Statü md.20).

B. Kusursuz Suç ve Ceza Olmaması

Kursur, bir fiilin isnat yeteneği bulunan bir kimse tarafından bilerek ve isteyerek yapılmasıdır. Kişi bilerek ve isteyerek yapmadığı hiçbir eyleminden dolayı sorumlu tutulamaz, cezalandırılamaz[169]. Kusurluluk ilkesi aynı zamanda suçun unsurlarından kast unsuru yani manevi unsur ile bağlantılıdır. Statü kast kavramı ''….bir şahıs…. Bir suçun maddi unsurlarını o niyetle ve bilerek işlemiş ise, cezai sorumlu tutulacak ve cezalandırılabilir kabul edilecektir'' (Statü md.30) şeklinde düzenlemiştir.

[167] Riza, s. 213.
[168] Çınar, s. 58.
[169] Çınar, s. 60.

C. Üstlerin Sorumluluğu Öğretisi

Üstün sorumluluğu öğretisi**,** uluslararası ceza hukukunun gereksinimlerinden ve örfi uluslararası hukuk kurallarıyla belirlenen yerleşmiş bir kurumdur. Kızılhaç Örgütünün 2005 tarihli UÖİH Raporunun 153. Kuralında da, bu kurumun örfi niteliği Kabul edilmiştir. Üstün sorumluluğu öğretisi, yanlızca amirlere değil, her düzey üstlere de uygulanabilmektedir. Cenevre Sözleşmelerine Ek 1977 tarihli I. Protokol m. 87'de kast olunduğu üzere, amirin sorumluluğu öğretisi kapsamındaki "amir" ibaresi, yalnızca en üst düzey amirlerin belirtmeyip daha alt düzey yetkilileri de kapsamaktadır[170].

Statünün 28. Maddesinin b) bendi ise, bir önceki bentte tarif edilmemiş astlık-üstlük ilişkisinden kaynaklanan ve konusu suç oluşturan emirleri düzenlemiştir.

III. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NDE GÖRÜLMEKTE OLAN AFRİKA'YA İLİŞKİN DAVALAR

A. Genel Olarak

Bugüne kadar UCM'nin başlattığı tüm soruşturma, kovuşturmaların Afrika kıtasındaki ihlallere ilişkin olması en azından bir maddi gerçek Bu durumun en önemli nedeni, diplomasi ve uluslararası hukuk çevrelerinde güçlü, dolayısıyla da uluslararası karar alma süreçlerinde etkili batı ülkelerinin kolaylıkla bu süreçleri işletmesi olabilir. Elbette, bu ülkeler açısından "güçsüz" Afrika konusunda karar almak çok daha kolay; ancak bu durumun "çifte standar" yol açtığı, "UCM ve getirdiği hukukun inandırıcılığını zayıflattığı" da giderek daha yüksek sesle telaffuz edilen bir tespite dönüşmektedir. Hazıran 2009'da 30 Afrikalı UCM tarafı Devlet yaptıkları ortak açıklamada, özellikle Sudan Devlet Başkanı Ömer El Beşir hakkında verilen yakalama kararında sonra, UCM'nin yalnızca Afrika üzerinde kurulmuş, gücü sadece bu kıtaya yetebilen bir mahkeme olduğu gerçeğini protesto etmek amacıyla, tüm Afrikalı UCM üyesi Devletleri UCM'den ayrılmaya davet etmişlerdir.

[170] Çınar, s. 60.

Afrika Birliği Barış ve Güvenlik Komitesi Ramtane Lamamra, UCM Savcısını bazı liderlerin yaptıklarını görmezden gelip bazılarına karşı dava açan çifte standartları uygulamakla eleştirmiştir. Benzer şekilde, örneğin Irak'ın ABD ve müttefikleri tarafından işgali sırasında yaşandığı iddia edilen savaş suçları, insanlığa karşı suçlar, soykırım suçu ve saldırı suçlarının tabiki konusunda UCM'nin "göstermelik tutunu sıklıkla eleştirilmektedir[171].

Tüm bu eleştirilerde büyük haklılık payı bulunsa, şu anda bu gibi suçların cezasız kalmaması ve takibi konusunda Dünya üzerindeki tek ceza hukuku aygıtı UCM'dir. Her ne kadar zayıflıkları bulunsa bile, desteklenmemesi ve zayıf bırakılması durumunda Dünya, aksi duruma oranla çok daha güvensiz bir yere dönüşecektir. Her hukuki yapı, ilk kurulduğunda son derece güçlü sonuçlar elde edemeyebilir. Zamanla yaptırımları güçlenir, ağırlığı artar.

Tüm eleştirileriyle beraber UCM, bir Devlet Başkanı hakkında verdiği yaklama kararından sonra, o Devlet Başkanı'nın dünyanın neredeyse üçte ikisine seyahat edememesi saylayarak özellikle "gazete okuyan sırasında insanların" bu konulara odaklanmasını sağlayabiliyor ve kamuoyor. Mahkemenin güçü ona verilen destekle, taraf olan ülke sayısıyla ve aktarılan maddi kaynakla doğru orantılı olarak her geçen gün artıyor.

Gelecekte UCM'nin çok daha güçlü bir yapıya dönüşeceği öngörülebilir. Sanırız, bugün itibariyle UCM'yi desteklemek, desteklememekten ya da bu meselelere izleyici kalmaktan, insanlık adına daha hayırlı[172].

Etiyopya Başbakanı Desalegn (Afrika Birliği dönem başkanı) Ekim 2013 tarihinde Uluslararası Ceza Mahkemesini "Bayaz ırkın Adaleti" olarak tanımlayarak "Batı çıkarlarına karşı çikan karşında UCM'sini bulur" ifadesi kullandı. Uluslararası Ceza Mahkemesi adil olmadığı ve insanlığa karşı işlenen suçlara karşı son derece taraflı ve seçici olduğunu dile getirdi. Böylelikle UCM'nin Batının Afrika üzerinde kurduğu bir hakimiyet mekanizması olduğu ifade ederek Afrika ülkelerinin Uluslararası Ceza

[171] www.jeuneafrique.com. "Raport de l'Union Africaine et la Cpi" s. 16. 2010.
[172] www.jeuneafrique.com. (Raport 2010) s. 16.

Mahkemesi'nden çekilmelerini istemiştir. Keza, 2011 yılında Gabon Dışişleri Bakanı ve 2008-2012 Afrika Birliği Başkanı Jean Ping:

> *"Eğer Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin gerçekten de suçluları yargılama derdi varsa Irak'a yalanlar üzerinde saldıran ve 1.5 milyon insanın ölümüne yol açan eski ABD başkanı Bush ve Blair'i yargılasınlar, biz hukuksuzluğa karşıyız, adaleti isteyen taraf biziz, adaleti herkesten çok istiyoruz fakat UCM neden diğer kıtalarda işlenen suçları görmezden geliyor? Afganistan, Sri Lanka, Irak, Suriye ve Gazze'de olanlara bakın! Başka kıtalarda suç işlenmiyor mu? ABD bile UCM'sine taraf değilken ülkemin UCM'sine taraf olması için üzerimize baskı kurmasına anlam veremiyorum. Eğer ABD vatandaşları kendi toprakları dışında başka yerde yargılanamıyorsa, Afrikalılar da Afrika kıtası dışında yargılanmasın dediğimizde neden kıyamet kopuyor? 34 Afrika ülkesi Mahkemeye taraftır ve hepsi çekilirse Mahkeme düşecektir."*İfadelerini kurullanmıştır.

Çok ilginçtir ki Uluslararası Ceza Mahkemesinde görülen davaların tamamı Afrika kıtasındandır. Mahkemede devam eden 20 davanın da tamamı Afrika kıstasından gelmiştir. Yine daha çok ilginçtir ki yargılananlar arasında şu an görevde olan Kenya ve Sudan Devlet Başkanları dahil vardır. Bu durum Uluslararası Ceza Mahkemesinin rasyonelliğini tartışmaya açmıştır.

Uluslararası Ceza Mahkemesi mevcut Kenya Cumhurbaşkanı ve yardımcısını 2007 seçim sonrası olaylardan dolayı yargılamaktadır. Söz konusu olaylarda 1200 kişi ölmüştür. Diğer yandan darbe yaparak meşru hükümeti devirdikten sonran 10 bin kişiye yakın Mısırlı öldürülmüştür[173]. Bu olayla ilgili UCm'sinde ne bir soruşturma açılmış ne de soruşturma yapılmıştır.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne yöneltilen bir diğer eleştiri ise davaları ele alırken çok seçici olmasıdır. Örneğin Uganda'da hükümete karşı savaşan gerillaların başı için tutuklama kararı alırken, bilinçli olarak köyleri yakan ve masum sivilleri öldürerek her defasında gerillarların üstüne atan hükümet görevlilerine karşı herhangi bir adım atmamıştır. 2011 yılında Fildişi sahillerinde Alasane Ouattara Fransız ordusuyla Laurant Gbagbo'yu 'oltuğunda etmiştir ve her ikisi de insanlığa karşı suç işlemlerine ragmen Alasane Ouattara'ya karşı dava açılmamışken Laurant Gbagbo Uluslararası Ceza Mahkemesinde yargılanmaktadır. Bir diğer örnek ise Libya'da iç savaşın patlak verdiği günlerde Mohamar El kadhafi ve oğlu Check Al İslam'a karşı jet hızıyla

[173] www.jeuneafrique.com. (Raport 2010) s. 17.

UCM'sinde yakalama kararı çikartılmıştır. Mısır, Yemen ve Bahreyn için ise hiç bir ses çikmamıştır[174].

Sonuç olarak bu şartlar altında Uluslararası Ceza Mahemesinin bağımsız olması beklenemez. Çünkü bütçesinin %70'I (78 milyon avro) Avrupa Birliği tarafından karşılanmaktadır. Zira çok gizli tanıklar şunu ifade etmekte: Roma Statüsü'nde bu yana Batılı ülkeler, Afrika'ya yaptıkları yardımları Roma Tüzüğünün onaylanması ve Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne taraf olmaları şartına bağlamıştır. Ekim 2013 tarihinde yukarıda da bahsedildiği gibi Afrika Birliği UCM'den çekilme kararı aldıktan sonra çeşitli insan hakları grupları (Afrika içi ve dışı), Afrika ve Avrupa merkezli STK'lar başta AB olmak üzere Batılı ülkeler durmadan kapalı ardında ülke ülke pazarlık etmektedir.

Eğer Afrika Birliği bu kararından dönmeyip kararının arkasında durursa hem adalet hem de diploması adına Afrika kıtası için büyük bir zafer olacaktır. Böylece kısmen de olsa Afrika ülkeler kaybettikleri egemenliklerini geri kazanmış olacaklardır. 30.08.2011 tarihi itibariyle, UCM'de altı ülkeye ilişkin soruşturma yürümektedir, Bunlar sırasıyla Uganda, Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Orta Afrika Cumhuriyeti, Sudan, Kenya ve Libya'ya ilişkindir. Fildişi Sahili'nde yaşanan iç savaş sırasında gerçekleştiği iddia edilen ihlallerle ilgili olarak Savcı Ön Dava Dairesi'ne 22 Haziran 2011'de koruşturmadan 24'u yürümektedir, biri ölüm nedeniyle düşürülmüştür, diğer beraat nedeniyle bitmiş durumdadır.

Bunların dışında Savcılık, 2006'da Kolombiya, Irak ve Venezüella; 2007'de Afganistan; 2008'de Gürcistan; 2009'da Filistin, Gine, Honduras ve Nijerya; 2010'da ise Kore hakkında ilk inceleme başlatmış durumdadır, incelemeler bittiğinde duruma göre soruşturma izni için UCM'ye başvurulabilecektir[175].

[174] www.jeuneafrique.com. (Raport 2010.) s. 18.
[175] www.jeuneafrique.com. (Raport 2010) s. 19.

1. Soudan Darfur krizi

Sadan'ın en verimli topraklarına sahip olan Darfur bölgesinde uzun süredir yerel kabiler ile merkezi hükümet arasındaki süregelen anlaşmazlıklar, 2003 yılında başlayan silahlı çatışmalar ile farklı bir boyuta taşınmıştır.

Bölgedeki yerel kabilelerinin gücünü ve etkinliğini azaltmak isteyen hükümetin desteklediği ve "janjavid" olarak bilinen silahlı milisler, 2003 yılından itibaren Batı Darfur'da faaliyet göstermeye başlamıştır. Buna karşılık olarak bölgedeki kabileler; Sudan Özgürlük Ordusu "Sudan Liberation Army SLA" ile Adalet ve Eşitlik Hareketi'ni "The Justice and Equality Movement" olusturarak Janjavid milisleri ve hükümet güçlerine karşı silahlı mücadeleye başlamıştır.

Halen 1,5 milyon insan, Çad ve Sudan'daki mülteciler kamplarında yaşamlarını sürdürmeye çalışmaktadırlar. Mayıs 2006'da imzalanan Darfur Barış Anlaşması, bölgeye beklenen huzuru getirmekte yetersiz kalmış ve çatışmalar bütün yıl boyunca devam etmiştir. Ağustos 2006'da hükümet güçlerinin savaş uçaklarını da kullanarak sivil askeri hedef ayrımaksızın başlattığı saldırılarda 2000'e yakın sivilin öldüğü tahnin edilmektedir. 2006'da Ekim ayında bir mülteci kampına yapılan saldırıda, neredeyse tamamının çocuk olduğu, 200 kişinin öldürüldüğü bildirilmiştir.

Sivillere yönelik cinayet, işkence ve tecavüz suçlarının artarak devam ettiği Darfur'da Birleşmiş Milletler raporlarına göre, sadece 2006 yılında 200 binden fazla insan yerinden olmuştur[176].

30.08. 2016. Tarih itibariyle Sudan krizi hakkında dava devam etmekte, 1593 sayılı karar uyarınca UCM Savcısı Darfur soruşturmasında kaydedilen ilerleme hakkında BM Güvenlik Konseyine altı ayda bir rapor sunmaktadır[177].

[176] www.icc-cpi.int/jobs soudan-crisis-in_fr.
[177] Amnesti international,"Darfur:Korma: yet attacks on civilians Raport 2016."

2. Demokratik Kongo Cuhmhuriyeti (KİVU Savaşları)

Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nde (DKC), 1998 yılında Thomas Lubanga Diyolo liderliğinde UPC "Union of Congolese Patriots Vatanseverler Birliği" ile hükümet kuvvetleri arasında başlayan ve bugüne kadar, yaklaşık 4 milyon insanın öldüğü çatışmalar, II. Dünya savaşından sonraki en büyük ölümcül çatışmalardan biri sayılmaktadır. 2005 yılında UPC, liderleri tarafından siyasi partiye dönüştürülmüş, böylelikle özellikle doğu Kongo'yu oluşturan İturi bölgesindeki yaklaşık 15.000 milis silahsızlandırılmıştır. Ancak son 10 yılıdır silahlandırılan binlerce milis, farklı silahlı politik gruplara katılarak, çatışmalarda aktif rol oynamaya devam etmektedir. Bölge henüz istikarar kavuşmuş değildir ve ciddi insan hakları ihlallerine dair bilgiler gelmeye devam etmektedir[178].

a. Demokratik Kongo Cumhuriyeti ve İnsan Hakları

Demokratik Kongo Cumhuriyeti insan haklarına önem vermeyen ülkelerinden bir olarak Kabul edilmektedir. Özellikle çatışmaların yaşandığı doğu bölgesinde insan hakları ihlalleri çatışan taraflar tarafından daha sık uygulanabilmektedir. Özellikle tecavüz vakaları olayları DKC'de savaşı silahı olarak çok yüksek oranda kullanılmaktadır. Ülke gerçekleştirilen bir araştırmaya göre kadınların %39'u, erkeklerin ise %24'ü hayatlarında en az bir kez tecavüz vakası ile karşı karşıya kaldığı belirlenmiştir. Bölgeden 2010 yılında Luvungi'de yaşandığı gibi sık olarak toplu tecavüz vakaları bildirilmektedir[179].

İnsan hakları, Tüm insanların hak ve saygınlık açısından eşit ve özgür olarak doğduğu anlayışına dayanır. İnsan hakları, her bir bireye bağımsız seçim yapma ve yeteneklerini geliştirme özgürlüğü sağlar. Bu özgürlükler başkalarının haklarına saygılı olmak ve bu hakları çiğnememe zorunluluğu ile dengelenmektedir[180].

---

[178] Emniyet Genel Müdürlüğü BMKongo (Monusco Raport 2001). s. 8.
[179] Patricia Bruinette, **Le Droit İnternational Humanitaire. Editions La Decouverte**, Paris, 2015. s. 124.
[180] Bruinette, s. 125.

"Human Rights Watch" İnsan Hakları İzleme Örgütü, kullarda veya Nyatura olarak bilinen Kongolu Hutu milis Kongo ordusu, eski isyancı M23, Mai Mai sheka ve diğer Mai Mai grupları ve Ruanda Demokratik Kurtuluş Güçleri ve çeşitli gruplar tarafından 2012 ve 2014 yılları arasında askeri amaçlı okulların kullanımına karşı saldırılar belgelemiştir[181].

Savaşan taraflar halen okula devam eden birçok çocuğu ve seks kölelerini bu yasadışı savaşa dahil etmek için kaçırmışlardır.

Kongo ordusunun ve devletin olmayan silahlı gruplar da askeri amaçlı okulları ele geçirmişlerdir. Doğu Demokratik Kongo Cumhuriyeti İnsan Hakları İzleme Örgütü, azgın M23 isyancılarını yargısız, infaz, tecavüz ve dahil olmak üzere büyük ölçekli işlenen savaş suçlarından dolayı sorumlu tutmuştur.

Doğu Demokratik Kongo Cumhuriyeti M23 isyanları, yayılmış savaş suçlarından, cinayetlerden, tecavüzlerden ve zorunlu askerlikten sorumlu tutulmuştur.Öldürülenlerden 33'ü saldırı gruplarından kaçan gençlerden ve çocuklardan oluş İnsan maktaydı. Ruanda ordusu komutanları, M23 gibi gruplara silah yardımı yaptığı gerekçesiyle İnsan Hakları İzleme Örgütü tarafından suçlanmıştır. Ruanda ordusu askerlerini Doğu Kongo'ya direkt olarak M23 isyanlarını desteklemesi için sokmuştur[182].

Kıdemli Afrika araştırmacısı Anneke Van Woudenberg, "M23 isyanları, Doğu Kongo" da korkunç suçların izini sürmektedir" demiştir.

Haziran 2013'te Birleşmiş Milletler yüksek komisyoneri **Navi Pillay,** M23'ün 5 liderini "Demokratik Kongo Cumhuriyeti'ndeki en kötü saldırı failleri" olarak belirlemiştir. Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından tutuklama yetkisine sahip olan **General Bosco Ntaganda** ve Doğu Kongo'daki katliam ve çocuk cinayetlerine karışmış Col. Sultani Makenga'yı da faillere dahil etmişlerdir[183].

[181] Bruinette, s. 126.
[182] Bruinette s. 127.
[183] Bruinette, s. 128.

b. Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Jean Pierre Bemba Gombo Davası

Demokratik Kongo Cumhuriyeti eski devlet devet başkanı yardımcısı Jean Pierre Bemba'nın, Orta Afrika Cumhuriyeti'nde 2002-2003 yıllarında işlediği insanlık suçlarından yargılanmasına 8 yıl önce başlandı.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin (UCD) çıkardığı uluslararası tutuklama emriyle 24 Mayıs 2008'de Brüksel'de tutuklanan siyasi lider, eskiden liderlerliğini yaptığı milis güçlerini eğiterek, yağmalama eylemlerine girişmeye teşvik etmekle suçlanmıştır. Bemba Belçika'da tutuklanmış ve yargılanmak üzere 2008'de Lahey'e gönderilmiştir.

Kongo Kurtuluş Hareketi başkanı Bemba, 2002'de Orta Afrika Cumhuriyeti Başkanı Ange-Felix Patassé tarafından askeri darbe girişmi konusunda yardım almak için çağrılmıştır. Bu zaman diliminde Bemba askerler üzerinde kontrol ve hakimiyeti bulunmaktadır. Ve en kötü suçlar, bu zaman zarfinda işlenmiştir.

Kimliği gizlenen bir diğer tanık ise, Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesine (UCD) verdiği ifadede, annenin kızını kanlar içinde taşıyarak kendisine tecavüz tutanağı tutması için getirdiğini belirmiştir. Tanık, genç kadına 2002'de Orta Afrika Cumhuriyetine gelen Bemba'nın askerlerinin tecavüz ettiğini söylemiştir

Bemba davası cinsel şiddetin savaşta silah gibi kullanılmasını UCD'de ilk kez yargılaması açısından ve askerlerin icraatlarından dolayı bir komutanın mahkemede ilk kez yargılanıyor olması açısından büyük önem taşıyor.

Bemba, 26 Ekim 2002 ile 15 2003 tarihleri arasında OAC'nde işlediği iddia edilen suçlar nedeniyle yargılanmaktadır. 22 kasim 2010 tarihinde yargılanması başlanan Bemba'nın davası 06. 07. 2016 tarihi itibariyle devam etmektedir[184].

[184] www.voiceofcongo.net "Proces jean Pierre Bemba Gombo du 04. 04. 2016."

SONUÇ

Uluslararası topluluk dokunulmazlığı kaldırma ve insanlığa karşı en ciddi suçlar için uluslararası daimi ceza mahkemesinin kurdu. Bu kuruluştan beri, 2002 tarihinde, Uluslar arası ceza mahkemesi (UCM) şüpheli onlarca savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar, soykırım suçlarını incelemek için getirdi.

Ancak bu davalar tüm dünyayı ilgilendirirken, Bugüne kadar lanse edilen yeni soruşturma prosedürleri tüm Afrika'nın tümü olmuştur: Uganda, Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Sudan, Kenya, Fil Dişi, Orta Afrika Cumhuriyeti.

Nitekim, Bizim Devlet Başkanları diğer iğrenç suçların dünyada başka yerlerde cezasız seyir ederken, Afrika'nın sadece UCM hedef olduğuna inanıyor. Kenyalı Başkanı Uhuru Kenyatta liderliğinde, Afrika Birliği (AU) yaptığı 26. zirvesi sonrasında 31 Ocak Pazar 2016 tarihinde Uluslararası Ceza Mahkemesi Afrika devletlerinin blokta mümkünlüğün kaldırılması için önünü açan bir öneriyi benimsemiştir. Afrika kafalarında kalan ırkçı ve sadece Afrika'yı alan ırkçı saldırıları alan mahkeme argümanı.

Çok sayıda eleştirmen, Afrika için utanç örneği oluşturduğu gibi bir çok Afrikalı hukukçu tarafından kalifiye olmak için şimdiki savcı Bensounda Fatou ve Eski Savcı Luis Moreno Ocampo'nu çok uzun bir süre kullandığı hızlı bir metotla mahkemeye müracaat edebilir.

Uluslar arası Ceza Hukukunu yaratan Roma Statüsünün 13. maddesi uyarınca aşağıda açıklanan 3 modelle alınabilir:

Bu tüzük hükümleri gereğince, 5. maddede bahis konusu bir suç ile ilgili olarak Mahkeme, aşağıdaki koşullarda yargı yetkisini kullanabilir:

(a) 14. madde gereğince bir taraf devlet tarafından Mahkeme savcısına başvurulan bir veya birden fazla suçun işlenmiş göründüğü durum;

(b) Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin VII. bölümüne uygun olarak hareket eden BM Güvenlik Konseyi tarafından Mahkeme savcısına başvurulan bir veya birden fazla suçun işlenmiş göründüğü durum;

(c) 15. maddeye uygun olarak bir suçun işlendiğine dair savcı tarafından soruşturma başlatılması.

Mahkemeye sevk edilen üç model arasında, çoğunlukta olan Güvenlik Konseyinde kabul edilmiş olduğu anlaşılmıştır. Aslında, BM Temel Kuralının 103. maddesinde olan sorunun Konseyi'nin yükümlülüklerinin başka uluslararası anlaşma hususunda hakim olduğunu doğrulamasıdır. Diğer taraftan, Birleşmiş Milletler Organizasyonunun sınırla sayıdaki organı her zaman çok değişik yapıdaki temel kavramı kurmayı "Güvenliği ve Barışı Koruma" Mahkemenin aldığı davada yürütülen kovuşturma ve soruşturmaları 12 ayda yenilenebilen bir süre için durdurması için UCM Savcısından talep edebilir.

Buna rağmen, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin daimi üyesi olarak ABD, Çin, Birleşik Krallık ve Rusya Üye Devletlerin mahkemenin üye devletlerini oluşturmuyor ama kararları nasıl mahkemeyi nasıl bağlar?

Güvenlik Konseyi Birleşmiş Milletler örgütünün siyasi bir organıdır. Bu bakımdan, UCM'nun tarafsız ve hukuk idaresinin iyi işlemesi için, siyasi organdan gelen politik kararlar mahkemeyi etkilememek zorundadır.

Ayrıca, Roma Statüsünün13. maddesinde bahsedilen UCM kararları husussundaki bir reform hukukun şeffaflığı ve tarafsızlığını garantilemek için gereklidir. Mahkeme, siyasi bir organ olan ve bu 4 üye devletin UCM kuran Roma Statüsünün imzalayan üye devletleri oluşturmaz.

Ve dahası tutuklamayı ve ceza baskıları için belirleyici bir faktör olan caydırma UCM nun metodu değildir. UCM tarafından yükümlü olan prosedür süresi caydırıcı değildir. Örneğin, Demokratik Kongo Cumhuriyetinin 5 isyancı lideri UCM huzurunda yargılandı ama mahkeme prosedürü caydırıcı olmadığı için, diğer isyancılar UCM yetkisi ile ilgili suç işlemeye devam etti. İnsan haklarına karşı ihlal ve ağır suçlara karşı savaşın etkisizliği sadece uluslararası topluluğun iyi hissetmesiyle UCM sadece bir prestij kurumudur.

KAYNAKÇA

1. KİTAPLAR

Alibaba, Arzu, "**Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu**", (Kuruluş), Ankara Üniversitesi **Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2000.

Abuzer, Dişkaya, "**Uluslararası Ceza Mahkemesi**", Türk Deneği Yayınları:4, Ankara 2006.

Ayşe Nur Tütüncü, **İnsancıl Hukuka Giriş**, Beta Yayınları, 2012 İstanbul.

Aslan Muzaffer Yasin**, Teoride ve uygulamada Savaş suçları**, 1. baskı, Ankara 2006.

Aslan Muzaffer Yasin, ''**Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye'ye Etkileri**'', **AÜHF Dergisi,** 2007.

Alibaba Arzu, **The Establishment of the International Criminal Court,** (ICC), Lambert, Leipzig 2010.

Azarkan Ezeli, **Nürmberg'ten La Haye'e Uluslararası Ceza Mahkemeleri**, (Nürmberg), Beta, İstanbul, 2003.

Başak, Cengiz, **Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar**, Turhan, Ankara 2003.

Bathurst, **The Utide Nation War Crimes Commission The American Journal of Law**, Vol. 39, No. 3, 1945.

Cassese, A, **International Criminal Law,** Oxford, New York 2003.

Christopher C, Joyner-Christopher C. Posteraro, "**United States and the International Criminal Court**: **Rethinking the Struggle Between National Interests and International Justice**", Criminal LawForum, Netherlands, Kluwer Academic Publishers, 1999.

Cherif Bassiouni, **"Negotiating the Treaty of Rome on the Establishment of an International Criminal Court"**, Cornell International Law Journal, Vol 32, 1999.

Cryer Robert, The **Boundaries of liability in international Criminal Low**, **or selectivity by stealth; Journal of Conflict and security Law**, Vol. 6, No. 5, 2001.

Devrim Aydin, "**Uluslararası Ceza Hukukunun Gelişimi**", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2002.

Desiré Dalloz, **Droit pénal İnternational**, 2e édition. 2014.

ESER Albin, **Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kurulması: Roma Statüsünün Ortaya Çıkışı ve Temel Özellikleri**, İstanbul 2010.

Guénael Mettraux, **İnternational Crimes and the Ad Hoc Tribunals**, Oxford University Press, 2005

Hakan K, "**Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulanabilir Hukuk**", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 57, S 2, 2008.

İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınları, Ankara 2006.

Jean jacques Rousseau, **Droit İnternational public**, Tome I, Paris, 1970.

Jean-Marie Henckaerts, Louise Doswald-Beck, **Droit İnternational Humanitaire Coutumier**, Volume I : Regles, Bruyant Bruxelles 2006.

Jean pierot, **Droit international Public**, 3 édition, Paris 2000.

Jennifer Trahan, **"The Rome Statute's Amendment on the Crime of Aggession: Negotiations at the Kampala Review Conference"**, International Criminal Law Review, No: 11, 2011.

Kamilla Miskowiak, **The International Criminal Court: Consent, Complementarity and Cooperation,** DJOF, Copenhagen 2000 Cherif Bassiouni, "**Negotiating the Treaty of Rome on the Establishment of an International Criminal Cour**t", Cornell International Law Journal, Vol 32, 1999.

Murat Önok R, **Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı**, 1. BaskıTurhan Kitabevi, Ankara 2003.

Melda Sur, **Uluslararası Hukukun Esasları**, 2. baskı, istanbul 2006.

Melda Sur, **Uluslararası Hukukun Esasları**, 6. baskı, istanbul 2006.

M. Fatih Çinar, **Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı**, Çanakale – 2004.

Mehmet Çetin, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye'nin Durumu", **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 68, S. 2010.

Orçun Ulosoy, **Uluslararası Ceza Mahkemesi, İnsan Hakları Gündemi Derneği**, 1. baskı 2008.

Patricia Bruinette**, Le Droit İnternational Humanitaire**. Editions La Decouverte, Paris, 2015.

Pazaracı Hüseyin, **Uluslararası Hukuk**, Turhan Kitabevi, Ankara 2011.

Sunga L.S, **Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations**, Dordrechts 1992.

Uğur B, ‘’**Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yargı Yetkisi Açısından Saldırı Suçuna İlişkin Kampala Düzenlemeleri**’’, Cilt: 9, Sayı: 33, ss.59-87, 2013.

Tezcan Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Önok, Murat. **Uluslararası Ceza Hukuku**, Seçkin Ankara, 2009.

Tezcan Durmuş, **Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı**, Ankara Barosu, Hukuk Kurultayı 2000.

Tarhanlı T, "**Uluslararası Suçlar ve İnsan Hakları**", 2006, Toplum ve Bilim Dergisi, Cilt 87.

Töngür Ali Riza, **Uluslararaı Ceza Mahkemesinin Kapsamı ve yargılama hukuku**, İstanbul 2005.

Yusuf Aksar, **Evrensel Yargı Kuruluşları,** Seçkin, Ankara 2007.

Zafer Hamide, **Uluslararası Hukuk Sistemlerinin Roma Statüsü ile Uyumlaştırılması- Alman Modeli-** MHFD, 2007**.**

2. TEZLER ve DİĞER KAYNAKÇA

- Nüremberg Mahkemesi'nde savaş suçlarıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Lütem, İ., Harp Suçları ve Devletlerarası Hukuk, Güney Matbaacılık, Ankara 1951.
- Soykırım Suçunun Türleri için bkz, **Hamzayeva, F**., İnsanlığa Karşı Suçlar Bağlamında Soykırım Örneği, Yayınlanmamış **Yüksek Lisans Tezi**, Gazimağusa 2013.
- Eminyet Genel Müdürlüğü BM Kongo (**MONUSCO**) 2011.
- Roma Statüsü.
- Raport to the United Nations Secretary General, 25 ocak, 2005.
- Saldırı'nın (Tecavüzün) Tanımı : **Birleşmiş Milletler** Genel Kurulu'nun 3814 (XXIX) sayılı ve 1974 Tarihli Kararı.
-Nürmberg Mahkemesi Tüzüğü.
- **Batuhan Duran**, Soykırım Suçunun Uluslararası Hukukta ve Yeni Türk Ceza Kanununda Düzenlenişi, **Yüksek Lisans Tezi, T.C**., Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2007.
- **Halil Murat Berberer**, Soykırım Suçu, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Adana, 2007, s. 3, Bilgi için bkz. www.yok.gov.tr.
- . Jean Paul AKAYESU ile ilgili (ICTR-96-4) numaralı davanın belgeleri internetten erişilebilir. Bakınız, < http://www.ictr.org/default.htm > (30.04.2016).
- Cryer, Robert, The Boundaries of liability in international Criminal Low, or selectivity by stealth; Journal of Conflict and Security Law, Vol. 6, N0. 5, 2001.
- George A. Finch '' Retribution for War Crimes''; The American journal of international Law, vol. 37, No. 1.
- Amnesty international, "Darfur: Korma: yet more attacks on civilians"
- Peter T. Burns , Aspect Of Crimes Against Humanity and the International Criminal Court, International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy; 2007.

3. İNTERNET SİTESİ

www.Jeuneafrique.com

www.iccnow.org

www.ucmk.org.tr

http://news.amnesty.org.

http://www.un.org/fr

http://daccessdds.un.org.