

COVID 19 PANDEMİSİ'NİN ULUSLARARASI CEZA HUKUKUNA OLASI ETKİLERİ

*Araş. Gör. Cansu KOÇ BAŞAR **

Aralık 2019 tarihi itibarıyla Çin'in Hubei Eyaletinin Wuhan şehrinde çeşitli hastalarda henüz ortaya çıkma nedeni bilinmeyen ve tedaviye cevap vermemesi nedeniyle yeni tip Koronavirüs (COVID-19) adı verilen hastalık ortaya çıkmıştır. Hızlı bulaşıcılık özelliği taşımakta olan bu hastalık, 2020 yılının başından itibaren ciddiyetini koruyarak yayılmaya devam etmektedir. Bu bağlamda, 11 Mart 2020'de Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi ilan edilmiştir. Bugün gelinen noktada hastalığa ilişkin vaka sayıları artmaya devam etmekte ve can kayıpları yaşanmaktadır.

2020 yılında ilan edilen pandemi, tüm dünyayı ilgilendirmekte ve hukuk sistemlerini de etkilemektedir. Bu bakımdan hem ülkelerin iç hukuku hem de ulusalüstü hukuk normları, tartışmaya açılabilen, muhtemel değişimlere karşı alınabilecek hukuki tedbirler ya da yaptırımlar üzerinde durulabilmektedir.

COVID 19 pandemisi, tüm dünyanın karşılıklı bağımlılık ilişkisini tekrar hatırlatmıştır. Bu bakımdan halk sağlığının korunmasının, sadece devletlerin bir iç meselesi olmadığı da tekrar gündeme gelmiştir. Devletlerin COVID 19 pandemi sürecindeki sorumlulukları kapsamında ortaya çıkan bir diğer önemli tartışma konusu da uluslararası ceza hukuku alanında yaşanmaktadır. Bu konudaki en belirgin tartışma noktasının ise Brezilya'daki

*Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, cansukoc@gmail.com , ORCID ID: 0000-0002-3597-971X.

sendikalar tarafından devlet başkanı aleyhine yapılan şikayet ile ortaya çıktığını söylemek mümkün görünmektedir.

27 Temmuz 2020 tarihinde Brezilya'daki kimi sendika ve diğer bazı bağımsız kuruluşların oluşturduğu topluluklar, COVID 19 pandemisine ilişkin olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne (UCM) başvurmuştur. Yapılan şikayette bir milyondan fazla tıp uzmanını temsil eden topluluk, Brezilya devlet başkanının ortaya çıkan pandemi ile hiçbir biçimde ilgilenmediğini, bu durumun insanlığa karşı suç teşkil ettiğini ileri sürmüş ve bu konunun UCM tarafından yargılanmasını talep etmişlerdir.

Bahsi geçen şikâyet bağlamında, COVID 19 ve ileride ortaya çıkabilecek diğer salgın hastalıklara ilişkin olarak insanlığa karşı suçlar ya da UCM'nin kurucu antlaşması olan Roma Statüsünde tanımlanan diğer suçların gündeme gelip gelemeyeceği sorusunun ortaya çıktığı görülmektedir.

Roma Statüsü madde 7'de insanlığa karşı suçlar, şu şekilde tanımlanmaktadır:

Bu Statü'nün amaçları bakımından "insanlığa karşı suçlar", herhangi bir sivil nüfusa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenen aşağıdaki fiilleri kapsamaktadır:

- (a) Öldürme;
- (b) Toplu yok etme;
- (c) Köleleştirme;
- (d) Nüfusun sürgün edilmesi veya zorla nakli;
- (e) Uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal ederek hapsedme veya fiziksel özgürlükten başka biçimlerde mahrum etme;
- (f) İşkence;
- (g) Irza geçme, cinsel kölelik, zorla fuhuş, zorla hamile bırakma, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıkla diğer cinsel şiddet şekilleri;
- (h) Paragraf 3'te tanımlandığı şekliyle, herhangi bir tanımlanabilir grup veya topluluğa karşı, bu paragrafta atıf yapılan herhangi bir

eylemle veya Mahkeme'nin yetki alanındaki herhangi bir suçla bağlantılı olarak siyasi, irki, ulusal, etnik, kültürel, dinsel, cinsel veya evrensel olarak uluslararası hukukta kabul edilemez diğer nedenlere dayalı zulüm;

- (i) Kişilerin zorla kaybedilmesi;
- (j) Apartheid (ırk ayrımcılığı) suçu;
- (k) Kasıtlı olarak ciddi ıstıraplara ya da bedensel veya zihinsel veya fiziksel sağlıkta ciddi hasara neden olan benzer nitelikteki diğer insanlık dışı eylemler.

2. 1'inci paragrafın amaçları bakımından:

(a) “Herhangi bir sivil topluluğa yöneltilmiş saldırı”, devlet ya da kurumsal bir politikanın uzantısı ya da bu politikanın daha da ileri götürülmesine yönelik olarak 1'nci paragrafta belirtilen eylemlerin herhangi bir sivil topluluğa karşı müteaddit kereler yapılması anlamına gelir;

(b) “Toplu yok etme”, nüfusun bir bölümünü yok etmek amacıyla, yiyecek ve ilaca erişimden mahrum bırakmanın yanı sıra yaşam koşullarını kasten kötüleştirmeyi de içerir;

(c) “Köleleştirme”, kadın ve çocuklar başta olmak üzere, bir kişi üzerinde sahiplik hakkına dayalı yetkilerin, insan ticareti dahil kullanılması anlamına gelir;

(d) “Nüfusun sürgün edilmesi veya zorla nakli”, uluslararası hukukta izin verilen gerekçeler olmaksızın, bir yerde hukuka uygun olarak ikamet eden insanların zorla yerlerinden edilmeleri ya da başka zorlayıcı fiillerle yer değiştirilmeleri anlamına gelir;

(e) “İşkence”, hukuksal yaptırımların doğasına ve bundan kaynaklanan acı ve ıstırap hariç olmak üzere, gözaltında bulunan veya sanığın gözetiminde bulunan bir kişinin, fiziksel ya da zihinsel olarak şiddetli acı veya ıstırap çekmesini bilerek sağlama anlamına gelir;

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

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

(h) “Apartheid (ırk ayrımcılığı) suçu”, bir ırkın, başka bir ırk grubu veya grupları üzerinde, sistematik hakimiyet ve baskı kurmaya yönelik kurumsal bir rejim çerçevesinde ve bu rejimi koruma amacıyla işlediği ve 1’inci paragrafta sözü edilen insanlık dışı fiiller anlamına gelir;

(i) “Kişilerin zorla kaybedilmesi” bir devlet veya siyasi bir örgüt tarafından ya da onların yetkisi, desteği ve bilgisi dahilinde, kişilerin gözümlüne alınması, tutuklanması veya kaçırılmasını takiben, bu kişilerin uzunca bir süre, kanun korumasından uzak tutulması amacıyla, nerede oldukları ve akıbetleri hakkında bilgi vermeyi reddetme ve bu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakıldıkları bilgisini inkar anlamına gelir;

3. Bu Statünün amacı bakımından “cinsiyet” toplumsal bağlamda, kadın ve erkek olmak üzere iki cinse atıf yapmaktadır. “Cinsiyet” terimi, yukarıda açıklanandan başka bir anlam taşımamaktadır.”

Suç Unsurları başlıklı belgenin 7’nci maddeyi açıklayan kısmının girişi ise şöyledir;

1. 7’nci maddenin uluslararası ceza hukukuyla ilgili olması sebebiyle, bu maddenin hükümleri 22’nci maddeye uygun olarak, 7’nci maddede tanımlanan insanlığa karşı suçların, uluslararası topluluğun ilgilendiği en ciddi suçlardan biri olduğu, bireysel ceza sorumluluğunu getirdiği ve gerektirdiği ve dünyanın ana hukuk sistemleri tarafından tanındığı şekilde genel uygulanabilir uluslararası hukukta yasak olan bir davranışı gerektirdiği düşünülürse, dar kapsamda yorumlanmalıdır.

2. İnsanlığa karşı her suçun son iki unsuru, davranışın gerçekleştirilmesi gereken bağlamları tanımlamaktadır. Söz konusu unsurlar, sivil bir nüfusa karşı geniş ya da sistematik bir saldırıya katılımın ya da böyle bir saldırının bilgisinin gerekliliğini netleştirmektedir. Ancak son unsur, failin saldırının tüm özelliklerinin ya da Devletin ya

da kuruluşun planının ya da politikasının tüm ayrıntılarının bilgisine sahip olmasının kanıtını istediği şeklinde yorumlanmamalıdır. Bir sivil nüfusa yönelik yaygın veya sistematik saldırı durumunda son unsurda yer alan kasıt, failin benzeri saldırılara dair kastını da içerir. “Zorla” terimi fiziksel güçle sınırlı değildir ancak bu kişiye ya da kişilere ya da başka bir kişiye karşı şiddet korkusu, baskı, alıkoyma, psikolojik zulüm-baskı ya da gücün kötüye kullanımını ya da zorlayıcı bir çevreden yararlanılması gibi etkenlerden kaynaklanan tehdit, güç ya da zorlamayı içerebilir.

3. “Sivil bir nüfusa karşı yöneltilen saldırının”, bu bağlamda unsurların, herhangi bir sivil nüfusa karşı, bir Devletin ya da kuruluşun böyle bir saldırıda bulunma politikasına uygun olarak, Statünün 7’nci maddesinin 1’inci paragrafına atfedilen davranışların birçok kere yapılmasını ifade eden bir davranış dizisini kastettiği anlaşılmaktadır. Saldırıların askeri nitelikte olması gerekmez. “Bu tür saldırı işleme politikasından, bir devletin ya da organizasyonun, bir sivil nüfusa yönelik saldırıları cesaretlendirmesi ya da etkin olarak kışkırtması anlaşılır.

COVID 19 pandemisinde önlem almayarak insanlığa karşı suçların işlendiğinin ileri sürülmesinde, öldürme ve toplu yok etme fiillerinin tartışılabilceğini söylemek mümkündür.

Dolayısıyla bu eylemler üzerinde ayrıca açıklama yapmak gerekli olacaktır.

Öldürme; insanlığa karşı suçlar formunda gerçekleştirilebilmektedir. Bu da ölüm nedenine işaret etmektedir. Dikkat etmek gerekir ki açık bir eylemle ya da ihmali hareketlerle işleniyor olsun, insanlığa karşı suçlar kapsamında değerlendirilebilecek öldürmelere ilişkin olarak, bunların nasıl gerçekleştirildiklerine dair belirli tipte bir uygulama şekli olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak insanlığa karşı suçlar kapsamındaki öldürmelerin her biri, genellikle, bir dikta unsuru barındırmaktadır. Öldürme ile insanlığa karşı suçların işlenmesi konusunda ihmal meselesinin irdelenmesi gerektiğini vurgulamakta yarar vardır. Zira bu suçun ihmal ile işlenmesi bakımından literatür çok yeterli görülmeyebilir. Örneğin, kolay tespit edilebilen yetersiz yaşam koşullarına neden olma, uluslararası bir suç olarak bunun görünümünden yalnızca biridir. Tarihsel yargılamalarda ise bu suçun ihmalle işlenebileceği; ancak insanlığa karşı suçlar kapsamında hareket edildiğinin bilinmesi gereği ortaya konulmuştur.

Başka bir taraftan Suçun Unsurları madde 7(1)(a)'da gösterildiği üzere, öldürme eylemi ile gerçekleştirilen insanlığa karşı suçlardan bahsedebilmek için failin bir ya da daha fazla kişiyi öldürmesi ya da ölümüne sebebiyet vermesi; davranışın sivil bir nüfusa karşı yöneltilen yaygın ya da sistematik bir saldırının bir parçası olarak gerçekleştirilmesi; failin davranışın, sivil nüfusa karşı yaygın ya da sistematik bir saldırının bir parçası olduğunu ya da bir parçası olmasının amaçlandığını bilmesi gerekir.

Toplu yok etme ise Roma Statüsü madde 7(2)(b)'de açıklanmıştır. Buna göre, toplu yok etme ya da toplu imha kavramı, yaşam koşullarının kasten zorlaştırılması anlamına gelmekte ve bu kapsamda halkın bir kısmının yok edilmesini hesaplayarak onların yiyecek ve ilaçtan yoksun bırakılması türünden eylemleri işaret etmektedir. Bu eylemin öldürmeden farkı, isminden de anlaşılacağı üzere, kitlesel imha unsurunu gerektiriyor olmasıdır. Soykırım suçundan farkı ise bu eyleme maruz kalan çok sayıda kişinin belirli bir gruba aidiyeti sebebiyle öldürülmüş olmamasıdır.

İnsanlığa karşı suçlar için getirilen tanım ve özellikle öldürme ve toplu yok etme fiillerinin açıklanması bağlamında UCM önünde yargılanması talep edilen Brezilya devlet başkanının durumuna bakılabilir. Roma Statüsü'ne göre, bu Statünün hükümleri, resmi görev ayrımı yapılmadan, herkese eşit şekilde uygulanır. Özellikle devlet veya hükümet başkanı, hükümet veya parlamento üyesi seçilmiş bir temsilci veya bir hükümet memuru, hiçbir biçimde Roma Statüsü bakımından doğacak olan cezai sorumluluktan muaf tutulamaz yahut resmi unvanı olması nedeniyle cezasında indirim gidilemez. Yine, ulusal ya da uluslararası hukuk kapsamında olsun ya da olmasın, bir kişinin resmi unvanı ile bağlantılı olan bağışıklık veya usul kuralları, UCM'nin böyle bir şahıs üzerinde yargı yetkisini kullanmasına engel teşkil etmez. Dolayısıyla söz konusu durumda öncelikle belirtmek gerekir ki, devlet başkanının UCM önünde yargılanması önünde bir engel bulunmamaktadır.

Buna karşın, burada ortaya çıkan asıl sorun, COVID 19 pandemisinde, gerekli önemlerin alınmaması nedeniyle insanlığa karşı suçların ortaya çıkıp çıkmayacağı, başka bir ifadeyle UCM'nin bu olayı, "konu bakımından" yargılamaya yetkili olup olamayacağıdır. Özellikle vurgulamak gerekir ki, yapılan tanım gereği, insanlığa karşı suçların öncelikle sivil nüfusa karşı "yaygın veya sistematik" bir saldırının parçası olarak işlenebileceği ortaya konulmuştur. Devlet ya da bir örgüt politikasının varlığı gereği belirtilmiş ve ayrıca saldırının bilincinde olma koşulu da söylenerek suçun manevi unsuru bakımından bir belirleme yapılmıştır.

Ortaya konulan verilere göre, Brezilya COVID 19 vaka sayısı bakımından en yüksek oranlara sahip ülkelerden biri durumundadır. Ülkede maske takma gibi halk sağlığı bakımından basit fakat önemli olan önlemlerin dahi alınmadığı ortaya konulmaktadır. Böylesi bir durumun varlığının insan hakları ihlali oluşturacağı açıktır; ancak insanlığa karşı suçlar kategorik ve ayrıca ele alınan suçlardır.

Roma Statüsü'nde yer alan insanlığa karşı suçların tanımı, yaygın ve sistematik olmayı ve bir politika dahilinde hareket edilmesi gereklerini vurgulamaktadır. Ayrıca, Suç Unsurları başlıklı belgenin, Roma Statüsü'nde insanlığa karşı suçların tanımlandığı 7'nci maddeyi açıklayan giriş kısmında, bu suçların uluslararası topluluğun ilgilendiği en ciddi suçlardan biri olduğu, bireysel ceza sorumluluğunu getirdiği ve gerektirdiği ve dünyanın ana hukuk sistemleri tarafından tanındığı şekilde genel uygulanabilir uluslararası hukukta yasak olan bir davranışı gerektirdiği düşünülerek "dar" yorumlanmasının zorunlu olduğu açıkça ifade edilmektedir. Bu bakımdan öncelikle insanlığa karşı suçları geniş yorumlamak mümkün değildir. UCM önünde yargılamaya gitmek için ortaya çıkan durumun ciddiyetine ilişkin önemli dayanaklar olmalıdır.

Ayrıca bahsi geçen ülke bakımından yargılamanın iç hukukta yapılmaması ya da yapılamıyor olması da gerekmektedir. Nitekim uluslararası ceza yargılamasında tamamlayıcılık (talilik) ilkesi geçerlidir. Tamamlayıcılık ilkesine göre, Roma Statüsü'nde düzenlenen suçlar için yargı yetkisi, öncelikle ulusal mahkemelere aittir. UCM'nin yargı

yetkisi, ancak ulusal mahkemelerin adil yargılamayı gerçekleştirmediği ya da gerçekleştirmediği haller söz konusu olduğunda doğmaktadır. Yargılama önceliğinin ulusal mahkemelerde olması bakımından UCM'nin yetkisi, tali (ikincil) niteliktedir. UCM, kendi yargı yetkisi dahilindeki suçları devletlerin de yargılayabileceğini kabul etmiştir. Ancak devletlerin bu yargılamaya istekli ve yeterli olması gerekmektedir.

Neticede, Brezilya bakımından ortaya çıkan konuda veya buna benzer ortaya çıkabilecek konularda, sivil nüfusa karşı ihmal suretiyle de olsa bilinçli olarak bir saldırının varlığı ve bu saldırının yaygınlığı öncelikle ortaya konulmalı; ardından ilgili ülkenin iç hukukunda yargılamanın yapılabilirliğine ya da bu konudaki istek ve eğilime bakılmalıdır.

Söz konusu veriler kapsamında bir değerlendirme yapıldığında, Brezilya'da ortaya çıkan olayın, UCM önüne taşınması ve bir dava konusu haline gelmesi oldukça zor görünmektedir. Buna karşın sorun, bu aşamada bir insan hakları hukuku sorunu olarak ele alınabilir ve özellikle Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Sözleşmesi ile Amerikalılar Arası İnsan Hakları Hukuku mekanizması değerlendirme noktası haline getirilebilir.

Bu sonuç, COVID 19 pandemisi bakımından uluslararası ceza hukukunun etkisiz olduğu ya da etkisiz kalacağı anlamına ise gelmemelidir. Halk sağlığının, bilinçli ve yaygın bir biçimde hiçe sayılması bahsi geçen diğer koşulların da varlığı halinde uluslararası ceza hukuku konusu haline gelebilir ve UCM önünde yargılama söz konusu olabilir. Nitekim

COVID 19 salgını ile beraber bu konu, tartışılır hale gelmiştir. Bu noktada özellikle COVID 19 pandemisi bağlamında bir tehlike suçu olarak insanlığa karşı suçların doktrinde de tartışmaya açıldığı görülmektedir.¹

¹ Bkz. **Benjamin, Davis**: COVID-19 Human Endangerment As A Domestic Crime or an International Crime Against Humanity, University of Toledo Legal Studies Research Paper, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3605571.

Esasen halk sağlığına karşı ihmallerin insanlığa karşı suçları oluşturabileceği olgusu yeni değildir. Buna karşın COVID 19 pandemisinin hatırlattığı durum, kontrolden çıkan salgın hastalıkların öngörülmez biçimde her şeyin ötesine geçebileceğidir. Dünyanın herhangi bir yerinde önlenemeyen ya da önlenmeyen bir virüsün, tüm dünyaya yayılabileceği gerçeği, kendisini hatırlatmaktadır. Bu gerçeğin insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ya da soykırım gibi uluslararası ceza hukukunun temel düşüncesinde var olan “karşılıklı bağlılık” fikri ile örtüştüğü de ayrıca ortadadır.

2020 yılında ortaya çıkan bu kriz, bazı mevcut uluslararası ceza hukuku kategorilerini tekrar ele almayı düşündürebilecektir. Bu, sadece insanlığa karşı suçlar bakımından da olmayabilir. Örneğin Roma Statüsü madde 8 (2) (b) (iii)’te savaş suçları bağlamında yer alan, “Uluslararası silahlı çatışmalar hukuku çatısı altında, siviller ya da sivil nesnelere sağlanan korumadan yararlanma hakları olduğu sürece, BM Sözleşmesi’ne göre, barış gücü ya da insani yardıma tahsis edilmiş görevli personel, tesis, malzeme, birlik veya araçlara kasten saldırı yöneltilmesi” ifadesi daha kapsamlı bir şekilde ele alınabilecektir. Bu yorumla pandemi sürecinde ortaya çıkabilecek uluslararası silahlı çatışmalarda insani yardıma ilişkin yeni düzenlemelerin getirilmesi söz konusu olabilecektir.

COVID 19’da olduğu gibi yaşam hakkını tehdit eden bir salgının varlığında, bu tehdit altında olan ve hedeflenen bir gruba yeterli sağlık bilgisi, desteği ve olanaklarının sağlanmaması ve bu türden ihmallerin bilinçli olarak yapılması durumlarını ayrıca göz önüne almak gerekebilecektir. Bu noktada ihmalin kasıtlı olarak gerçekleştirildiğine ve hedeflenen bir grubun bulunduğuna yönelik kanıtların nasıl belirlenebileceğine ilişkin sorgulamaların yapılabileceği düşünülebilir. Bu türden bir formülasyonun oluşturulması ise uluslararası ceza hukukunun alanına dahil olacaktır. Son olarak belirtmek gerekir ki, COVID 19 salgını ile beraber, küresel krizler arasında bağlantı kurmak gereği de gündeme gelmektedir. Örneğin Küresel İklim Değişikliği ile COVID-19 gibi sağlık krizleri arasındaki bağlantılar hakkında daha ayrıntılı araştırma yapma ve bilgi edinme

gereksinimi ortadadır. Bu bağlamda uluslararası çevre suçları kategorisini geliştirmek için devam eden girişimleri desteklemek yönündeki çabalar hızlandırılabilir².

Neticede mevcut uluslararası ceza hukuku normları kapsamında, COVID 19 pandemisine ilişkin olarak alınması gereken önlemlerin yetersizliğinin, doğrudan bir uluslararası ceza yargılaması konusu olarak karşımıza çıkması çok düşük bir ihtimaldir. Nitekim bunun gerçekleşmesi için Roma Statüsü'nde belirlenen suçlarının tüm unsurlarının varlığı açıkça ortaya konulmalıdır. Ancak pandemi sürecinde hem Brezilya örneğinde görüldüğü üzere pratikte hem de doktrinde bu konu tartışılır hale gelmiştir. Ortaya çıkan veriler bağlamında halk sağlığı ve küresel sağlık krizlerine karşı uluslararası ceza hukuku sisteminin daha işlevsel hale getirilmesi yakın gelecekte gündeme gelebilecektir.

² COVID-19 Symposium: COVID-19 and International Criminal Law, <http://opiniojuris.org/2020/04/04/covid-19-symposium-covid-19-and-international-criminal-law/>

