

Myanmar, Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Toplum:  
Kendisine Karşı İşlenen Ağır Suçlarda  
Uluslararası Toplumun Cevabı

*Myanmar, International Crimes and International Community:  
Response of International Community to the Grave Crimes  
Committed Against Itself*

**Dikran M. ZENGİNKUZUCU**

Doç. Dr., İstanbul Esenyurt Üniversitesi, Siyaset Bilimi ve Uluslararası İlişkiler  
Bölümü

**Bu makaleye atıf için**

Dikran M. Zenginkuzucu, "Myanmar, Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Toplum: Kendisine Karşı İşlenen Ağır Suçlarda Uluslararası Toplumun Cevabı", *Uluslararası İlişkiler*, Cilt 18, Sayı 69, 2021, s. 49-70, DOI: [10.33458/uidergisi.912068](https://doi.org/10.33458/uidergisi.912068)

**Makaleye Erişim İçin:** <https://dx.doi.org/10.33458/uidergisi.912068>

Makale Gönderim: 19 Ağustos 2020

Son Düzeltme: 20 Ocak 2021

İnternet Yayım: 2 Nisan 2021

Basım Tarihi: 17 Nisan 2021

Uluslararası İlişkiler Konseyi Derneği | Uluslararası İlişkiler

**E-Posta: [bilgi@uidergisi.com.tr](mailto:bilgi@uidergisi.com.tr)**

Bu makalenin tüm hakları *Uluslararası İlişkiler Konseyi Derneği*'ne aittir. Önceden yazılı izin almadan hiçbir iletişim, kopyalama ya da yayın sistemi kullanılarak yeniden yayımlanamaz, çoğaltılamaz, dağıtılamaz, satılamaz veya herhangi bir şekilde kamunun ücretli/ücretsiz kullanımına sunulamaz. Akademik amaçlı alıntılar bu kuralın dışındadır. Yazıda belirtilen fikirler yalnızca yazarına/yazarlarına aittir. UİK Derneğini, editörleri ve diğer yazarları bağlamaz.

# Myanmar, Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Toplum: Kendisine Karşı İşlenen Ağır Suçlarda Uluslararası Toplumun Cevabı

**Dikran M. ZENGİNKUZUCU**

*Doç. Dr., İstanbul Esenyurt Üniversitesi, Siyaset Bilimi ve Uluslararası İlişkiler Bölümü, İstanbul  
E-posta: dikranzenginkuzucu@esenyurt.edu.tr*

## ÖZET

Bu makale Myanmar örneği çerçevesinde uluslararası toplumun bir bütün olarak kendisine karşı işlenen en ciddi suçlara cevap oluşturma yeteneğini ve bu suçlara yönelik kurduğu hesap verdirme mekanizmalarının işlerliğini tartışmayı amaçlamaktadır. Bu bağlamda, çalışma soykırım suçunun ve insanlığa karşı suçların işlenmesine karşı uluslararası mekanizmaların uluslararası toplum tarafından nasıl harekete geçirildikleri sorusunu çok katmanlı bir analiz ile incelemektedir. İnceleme sonucunda ise Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin etkin şekilde harekete geçmekten ve uygun önlemleri almaktan kaçınmasına karşın en ağır uluslararası suçların sorumlularının cezalandırılmaları için uluslararası toplum, devletler ve uluslararası örgütlerin girişimlerinin uluslararası yargı kurumlarını tetikleme yeteneğine sahip oldukları ve yargı kurumlarının bu durumlarda uluslararası toplumun değerlerini ve yararını gözettiği ortaya konulmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Myanmar, Uluslararası Suçlar, Soykırım, Uluslararası Toplum, Uluslararası Yargı

## Myanmar, International Crimes and International Community: Response of International Community to the Grave Crimes Committed Against Itself

## ABSTRACT

This article seeks to understand the capacity of the international community to respond to genocide and crimes against humanity by assessing the accountability mechanism established for such crimes in the case of Myanmar. It carries out a multi-layered analysis of the question of how the international community triggers international mechanisms to address genocide and crimes against humanity. Despite the United Nations Security Council refraining from taking effective action and making decisions that would have applied appropriate measures, this study concludes that the initiatives of the international community, states, and international organizations possess the capacity to trigger international jurisdiction to punish the perpetrators of such grave international crimes and that international judicial institutions bolster the common values and interests of the international community in such cases.

**Keywords:** Myanmar, International Crimes, Genocide, International Community, International Jurisdiction

## Giriş

İçinde bulunduğumuz yüzyıl uluslararası sistemde çalkantılar ve dünyanın dört bir yanından gelen çatışma ve katliam haberleriyle başladı. Geçtiğimiz yüzyılın sonunda başta Eski Yugoslavya ve Ruanda’da olmak üzere birçok yerde tanık olunan soykırım ve insanlık dışı muamelelerin ortadan kalkacağı umulurken daha yaygınlaşarak arttığı görülmektedir. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (RUCM) eski Başkanı Abubakarr Marie Tambadou’nun “soykırımın gözlerimizin önünde gerçekleşiyor olması bizim neslimizin bir utancısıdır”<sup>1</sup> sözünün tüm ağırlığını uluslararası toplum sırtında taşımaktadır.

Uluslararası toplum kavramı çağdaş uluslararası ilişkilerde bir arada var olma ve karşılıklı bağımlılığı temsil etmektedir. Birleşmiş Milletler (BM) başta olmak üzere uluslararası örgütler sıkça “uluslararası toplum”dan bahsederler. Uluslararası Adalet Divanı (UAD) da kararlarında “uluslararası toplum”a atıf yapar. Öte yandan, uluslararası ilişkiler teorileri, uluslararası toplum kavramına ve yapısına çeşitli farklı yaklaşımlara sahiptir.<sup>2</sup> Uluslararası tüzel topluluk (*international legal community*) düşüncesi ise uluslararası topluluğun aktörlerini birbirine bağlayan harcın uluslararası hukuk olduğu varsayımından ortaya çıkmıştır.<sup>3</sup> Rasyonalist teoriler uluslararası düzenin kurulmasını ve başarısını bilinçli eşgüdüm çabalarının bir sonucu olarak görür. Devletler ortak çıkarlarına ve hedeflerine ulaşmak için düzenleyici mekanizmaları oluştururlar.<sup>4</sup> Küreselleşen dünyada aktörlerin sayısı artarken, ortaya çıkan uluslararası hukuksal ve politik düzenlemelerin katılımcıları da çoğalmaktadır. Uluslararası düzen ve adaleti sağlamak için karşılaşılan sorunları aşamalı olarak ve daha sıklıkla devlet dışı aktörlerden (*non-state actors*) yardım alarak çözüme eğilimi güçlenmektedir.<sup>5</sup> Günümüzde uluslararası ilişkiler asli aktörleri olan devletlerin yanı sıra hükümetler arası örgütler, hükümet dışı örgütler, bireyler hatta çok uluslu şirketler gibi birçok aktörün yer aldığı bir evren halini almıştır.

Uluslararası hukuk, uluslararası sistemin aktörlerinin bir arada var olmaları için gerekli temel kuralları belirleme işlevini üstlenirken,<sup>6</sup> belli bir zamanda devletlerin ve ona bağlı olan varlıkların davranış ölçütlerini gösterir. Uluslararası hukuk, aktörler arasındaki davranış kurallarını belirleyen normatif işlevinin yanında uluslararası toplumun temel değerlerini de yansıtır. Uluslararası hukuk çalışmaları insan hakları, temel insani ihtiyaçlar, çevre gibi alanlarda insani değerleri öne çıkaran evrensel ahlak için itici güç olmuştur. Uluslararası hukukun normatif işlevi ulusların egemen bağımsızlığı üzerine kurulu “rıza” gereğine<sup>7</sup> dayanırken taşıdığı evrensel değerler “ortak çıkar” ve “ortak yarar” kavramları ile meşrulaştırılmıştır.<sup>8</sup> Bu kavramlar bazı devletlerin ve hükümetlerin “uluslararası toplumun çıkarları”na

1 Stephanie Van den Berg, “Gambia Files Rohingya Genocide Case Against Myanmar at World Court: Justice Minister”, *Reuters*, 11 Kasım 2019, <https://www.reuters.com/article/us-myanmar-rohingya-world-court/gambia-files-rohingya-genocide-case-against-myanmar-at-world-court-justice-minister-idUSKBN1XL18S> (Erişim Tarihi 24 Temmuz 2020).

2 Bruno Simma ve Andreas L. Paulus, “The ‘International Community’: Facing the Challenge of Globalization”, *European Journal of International Law*, Cilt 9, No 2, 1998, s. 269-271.

3 *Ibid.*, s. 267.

4 Barbara Koremenos et al., “The Rational Design of International Institutions”, *International Organization*, Cilt 55, No 4, 2001, s. 761-799; Stephen Haggard ve Beth A. Simmons, “Theories of International Regimes”, *International Organization*, Cilt 41, No 3, 1987, s. 491-517; Lisa Martin ve Beth A. Simmons, “Theories and Empirical Studies of International Institutions”, *International Organization*, Cilt 52, No 4, 1998, s. 729-757.

5 Tony Smith, *A Pact with the Devil. Washington’s Bid for World Supremacy and the Betrayal of the American Promise*, New York, Routledge, 2007, s. 80-82.

6 Hedley Bull, *The Anarchical Society: A Study of Order in World Politics*, New York, Palgrave, 1977, s. 142-143, 319.

7 *Affaire du «Lotus»*, UDAD, 7 Eylül 1927, *Recueil des Arrêts*, Série A, No 10, s. 18, [https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie\\_A/A\\_10/30\\_Lotus\\_Arret.pdf](https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf) (Erişim Tarihi 10 Kasım 2020).

8 David P. Forsythe, *Human Rights in International Relations*, 2. bs., Cambridge, Cambridge University Press, 2006, s. 57-59.

aykırı politika ve eylemlerini engelleyecek girişimler için gerekçe teşkil etmişse de<sup>9</sup> soykırım, insanlığa karşı işlenmiş suçlar ve savaş suçları uluslararası toplum tarafından kendi ortak çıkar ve yararına karşı işlenmiş “en ağır suçlar” olarak uluslararası suç olarak kabul edilmişlerdir.<sup>10</sup> Hatta hiçbir uluslararası barış sözleşmesi dahi bu uluslararası suçların sorumluları için af getirememektedir.<sup>11</sup> Uluslararası toplumun varlığını koruyabilmesi ve sürdürebilmesi ancak kendisine yönelen ağır tehditlere ve suçlara hep birlikte karşı koyabilme, cevap verebilme ve bu suçların sorumlularına hesap verdirebilme yeteneğine ve mekanizmalarına sahip olması ile olanaklıdır. Bu bakımdan, tüm insanlığın değerlerine yönelen vahşet ve şiddete belli bir ulus ya da grubu korumak ve kollamak yaklaşımından bağımsız olarak uluslararası toplumun düzen ve barış içerisinde bir arada yaşayabilmesi açısından yaklaşmak gereklidir. Özellikle Soğuk Savaş sırasındaki tıkanma sonrası iki kutuplu dünya düzeninin sona ermesiyle bir hesap verme mekanizması için daha yoğun ve etkin girişimlerin gerçekleştiği görülmektedir.<sup>12</sup>

Myanmar’da etnik ve dini azınlıklara karşı on yıllardır süren ancak özellikle 2016 sonrası Müslüman azınlığa karşı soykırıma varan vahşet ve şiddetin büyüklüğü uluslararası toplumun düzeni ve birlikteliğine karşı tehdit ve saldırılara güncel bir örnektir. Bu vahşet uluslararası toplumun da yoğun ilgisini ve tepkisini çekmiştir. Myanmar’ın Rakhine (Arakan) eyaleti içindeki Rohingya bölgesindeki katliam ve vahşet on yıllar boyunca kurumsallaşmış ayrımcılık ve sistematik zulümlerin ardından gelmiştir. Myanmar ordusu (*Tatmadaw*) ve diğer silahlı güçlerin Rohingya halkına karşı operasyonları, özellikle de 2017 yılı Ağustos ayında başlatılan operasyon, geniş insan hakları ihlalleri ve acımasız şiddet uygulamaları ile gündeme gelmişti. Bölgeden dünya kamuoyuna yaygın şekilde ayrımcılık güden tutuklamalar, işkenceler, öldürmeler, zorla yerinden etme ve tecavüz iddiaları yansıdı.<sup>13</sup> Kaynaklar, Rohingya’lı 745.000 kişinin Bangladeş’e sığındığını bildirdi. Bu süreçte Rohingya’lıların din özgürlüklerini kısıtlayan, evlenme haklarını ve çoğalmalarını engelleyen, vatandaşlık haklarını ellerinden alan yasalar çıkarılmıştı.<sup>14</sup>

Bu insanlık dışı olayların duyulmasıyla BM İnsan Hakları Komisyonu (İHK) özel raportör görevlendirmiş, mülteci akınıyla birlikte BM Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) devreye girmiş, uluslararası sivil toplum kuruluşları raporlar yayınlamış, uluslararası kamuoyu ve politikacılar tepki göstermiştir.<sup>15</sup> Yukarıda bahsedilen uluslararası inceleme ve raporları 2019 yılında Myanmar’daki

9 Benedict Kingsbury, *International Legal Order, History and Theory of International Law Series*, IILJ Working Paper 2003/1, New York, New York University, 2003, s. 10.

10 William Slomanson, *Fundamental Principles on International Law*, 6 bs., Boston, Wadsworth, 2011, s. 244.

11 Burak Akçapar, “Diplomaside Siyasi Girişimcilik: Barış İçin Arabuluculuk Girişiminin On Yılı”, *Uluslararası İlişkiler*, Çevrimiçi Erken Yayın, 31 Temmuz 2020, s. 18.

12 Jelena Pejic, “Accountability for International Crimes: From Conjecture to Reality”, *International Review of the Red Cross*, Cilt 84, No 845, 2002, s. 14-15.

13 Global Justice Center, “Factsheet May 2020: Rohingya Genocide at The International Court of Justice”, 19 Mayıs 2020, [https://globaljusticecenter.net/files/20200519\\_ICJ\\_Qanda\\_Update\\_FINAL.pdf](https://globaljusticecenter.net/files/20200519_ICJ_Qanda_Update_FINAL.pdf) (Erişim Tarihi 27 Ocak 2021).

14 Global Justice Center, “Discrimination to Destruction: A Legal Analysis of Gender Crimes Against the Rohingya”, 17 Eylül 2018, s. 44-60, [https://www.globaljusticecenter.net/files/Discrimination\\_to\\_Destruction.pdf](https://www.globaljusticecenter.net/files/Discrimination_to_Destruction.pdf) (Erişim Tarihi 27 Ocak 2021).

15 Türkiye’de de birçok basın yayın kuruluşu olayları gündeme taşımıştır. Haberlerden örnekler için bkz. Dildar Baykan, “2017’de Arakanlı Müslümanlara Etnik Temizlik Zirve Yaptı”, *Anadolu Ajansı*, 25 Aralık 2017, <https://www.aa.com.tr/tr/dunya/2017de-arakanli-muslumanlara-etnik-temizlik-zirve-yapti/1014250> (Erişim Tarihi 24 Temmuz 2020); “Arakanlı Müslümanlara Zulüm”, *CNN Türk*, 10 Eylül 2019, <https://www.cnnturk.com/video/dunya/arakanli-muslumanlara-zulum> (Erişim Tarihi 24 Temmuz 2020). T.C. Hükümeti de olayları takip etmiş ve tepki göstermiştir. Betül Yürük, “Cumhurbaşkanı Erdoğan: Myanmar’daki İnsanlık Dramı Yeni Bir Gelişme Değildir”, *Anadolu Ajansı*, 19 Eylül 2017, <https://www.aa.com.tr/tr/dunya/cumhurbaşkanı-erdogan-myanmar-daki-insanlik-drami-yeni-bir-gelisme-degildir/914476> (Erişim Tarihi 24 Temmuz 2020).

katliamlar ve vahşet çerçevesinde sorumluların hesap vericiliğini sağlamak amacıyla iki uluslararası girişim izledi. Bunların ilki Gambiya Cumhuriyeti'nin 11 Kasım 2019 tarihinde Birleşik Myanmar Cumhuriyeti'ne karşı Soykırım Sözleşmesi'ne aykırı davranışları nedeniyle UAD'ye başvuruda bulunmasıdır.<sup>16</sup> Dava Myanmar'ın devlet olarak Rohingya soykırımından sorumluluğu ile ilgilidir. UAD dava sürerken Ocak 2020'de Myanmar hükümetinden Rohingya'nın korunmasına yönelik bir takım "geçici önlemler" alması yönünde bir ara karar almıştır. İkinci girişim ise UAD'nin Gambiya'nın başvurusunu kabul etmesinden üç gün sonra 14 Kasım 2019'da Savcı'nın Myanmar'daki olayların sorumluları için soruşturma açma talebini Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM)'nin ön-yargılama dairesi tarafından kabul edilmesi oldu.<sup>17</sup>

Bu çalışmada öncelikle uluslararası toplumun bir arada yaşaması ve düzenini sürdürülebilmesi için kendisine karşı işlenen ağır suçlara yönelik kurduğu hesap verme mekanizmalarının işlerliği ve yargı yetkileri gözden geçirilecektir. Bu çerçevede uluslararası toplumun bu türden gayri meşru eylemlere cevap verebilme kapasitesi bireysel, devlet ve sistemik düzeylerde sorgulanacaktır. Bireysel düzeyde kişi ve hükümet-dışı örgütlerin bu ağır suçlar karşısında harekete geçme ve gündem oluşturabilme yeteneği, devlet düzeyinde tek devletler ile bölgesel ve diğer hükümetler arası örgütlerin istekliliği ve etkinliği, son olarak sistemik düzeyde ise başta BM organları ve uluslararası yargı kurumlarının bu suçlar ve suçlular karşısında hesap verdiriciliği, bir başka deyişle, yaptırım gücü ele alınacaktır. Makalenin ilk bölümünde Myanmar'daki vahşet ve katliamların tarihsel arka planı özetlenecektir. İkinci bölümde kısaca uluslararası toplumun özellikle II. Dünya Savaşı sonrası uluslararası düzeni korumak amacıyla soykırım ve insanlığa karşı suçlarla mücadele mekanizmasına göz atılacaktır. Üçüncü bölümde Gambiya'nın UAD'ye başvurusu ve UAD'nin soykırım ve insanlığa karşı ağır uluslararası suçlar karşısındaki yargı yetkisi gözden geçirilecektir. Son olarak da UCM'nin Myanmar'da işlendiği iddia edilen soykırım ve insanlığa karşı suçların sorumluları üzerinde yargı yetkisi ve etkinliği tartışılacaktır.

## Myanmar'daki Katliam ve Olayların Arka Planı

Güneydoğu Asya'da bir ülke olan Myanmar, eski adıyla Burma Cumhuriyeti II. Dünya Savaşı'nın ardından bağımsızlığını ilan etmişti. Myanmar etnik, kültürel ve dinsel olarak çok farklı ve çeşitli bir halka sahiptir. En kalabalık etnik grup olan Burmanları Karen, Shan, Han Çinlileri ve diğerleri izlemektedir. Halkın büyük kısmı Budist'tir (%87,2), onları Hristiyanlar (%6,2) ve Müslümanlar (%4,6) ile az sayıda animist ve Hindular izlemektedir.<sup>18</sup> Bağımsızlığın ardından başbakan olan U Nu 1962'ye kadar uluslararası alanda bağımsız ve bağlantısız bir politika izlemiştir. 1962 yılında Ne Win öncülüğündeki silahlı kuvvetler U Nu'ya karşı bir darbe gerçekleştirmiş ve ülkede 1988'e kadar Burma Sosyalist Program Partisi'nin tek parti yönetimi dönemi başlamıştır. 1988 yılında General Saw Maung yönetimindeki silahlı kuvvetlerin yönetimi devralmasından sonra Devlet Yasa ve Düzenin Restorasyonu

16 *Application Instituting Proceedings and Request for Provisional Measures (Republic of the Gambia v. Republic of the Union of Myanmar)*, UAD, 11 Kasım 2019, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/178/178-20191111-APP-01-00-EN.pdf> (Erişim Tarihi 5 Ağustos 2020).

17 *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar*, UCM, ICC-01/19, III. Ön-Yargılama Dairesi, 14 Kasım 2019, [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2019\\_06955.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2019_06955.PDF) (Erişim Tarihi 24 Temmuz 2020).

18 "Myanmar", *Encyclopaedia Britannica*, 14 Eylül 2020, <https://www.britannica.com/place/Myanmar> (Erişim Tarihi 10 Kasım 2020).

Konseyi (DYDRK) iktidarı ele geçirmiştir ve ülkenin ismini Birleşik Myanmar Cumhuriyeti olarak değiştirmiştir. 1990 yılının Mayıs ayında çok partili seçimlere gidilen Myanmar'da parlamentonun beşte dördünü Ulusal Demokrasi Birliği (UDB)'nin kazanmasının üzerine ordu yönetimi bırakmamış ve partinin siyasi liderleri tutuklanmıştır. 1997'de DYDRK'nın ismi Devlet Barış ve Kalkınma Konseyi (DBKK) olarak değiştirilse de askeri yönetim devam etmiştir. Nobel Barış Ödülü'nün de sahibi olan Aung San Suu Kyi'nin tutulduğu ev hapsinden bırakılması için ABD ve AB'nin ekonomik ve diplomatik baskıları sonuç vermemiş ancak yönetim 2001'de kendisiyle yaptığı görüşmeler sonunda 200'e yakın politikacıyı serbest bırakmıştır. 2003 yılında General Khin Nyunt Başbakanlığa atıldığında serbest seçim sözü vermiş ancak ertesi yıl kendisi indirilip yerine General Soe Win geçmiştir ve Myanmar'ın içe kapalı, baskıcı yönetimi devam etmiştir. 1962 yılından 2011 yılına kadar süren askeri cunta başta etnik azınlıklar olmak üzere halkın vatandaşlık ve insan haklarını görmezden gelmiş, muhalefeti bastırmıştır. Askeri yönetim ciddi ve yaygın insan hakları ihlalleri yapmış, politik hakları gasp etmiş, muhalefeti keyfi ve süresiz şekilde hapsedmiştir. Etnik azınlıkların karşılaştığı toplu cinayetler, tecavüzler, zorla çalıştırma, zorla yerinden edilme, sürgün, topraklarına el koyma gibi uygulamaların sonuçları yıkıcı olmuştur.<sup>19</sup>

ABD ve AB'nin baskılarıyla 2008'de bir anayasal reform yapılmış ve 2011'de seçimlere gidilmiştir. 2011'de yapılan seçimlerde UDB 45 sandalyeli parlamentoda 43 sandalye kazanmıştır ancak 2008 anayasal reformları ve 2011 yılındaki seçimler de gidişatı değiştirmemiş ve silahlı kuvvetlerin özerkliğinden ve dokunulmazlığından bir şey eksiltmemiştir. Anayasal olarak ordu, sınır polisi ve tüm polis güçleri hükümet başkanına değil, silahlı kuvvetlerin komutanına bağlanmış ve DBKK'nin denetiminde kalmıştır. Bu durum Myanmar silahlı kuvvetlerine yukarıda sayılan eylemleri gerçekleştirmesi için her türlü olanağı ve gücü sunmuştur. 2008 Anayasası<sup>20</sup> DYDRK ve DBKK üyelerinin görevleri gereği soruşturulmalardan bağışık tutulmasını (madde 445), genelkurmay başkanının başkanlığındaki ordu ve diğer silahlı güçlerden oluşan "Savunma Hizmetleri"nin hükümetten bağımsız olmasını ve kararlarını kendisinin almasını (madde 20), askeri yargı konusunda genelkurmay başkanının sözünün nihai ve bağlayıcı olmasını (madde 343) öngörmektedir. Anayasa ayrıca başkanın genel af yetkisini DBKK'nin önerisi şartına bağlamıştır (madde 204). Bu şekilde, silahlı kuvvetler ve personelinin insan hakları ihlallerinden dolayı Myanmar içerisinde hesap verdirilemez ve dokunulamaz bir konuma kavuşturulmuş olduğu görülmektedir.

Myanmar ordusunun şiddet, sistematik ayrımcılık ve başta Müslümanlar olmak üzere Myanmar'daki tüm etnik azınlıkları sürme ve uzaklaştırma politikaları uzun bir geçmişe dayanmaktadır. Rakhine eyaletindeki şiddet Myanmar ordusu ile silahlanmış çeşitli marjinal etnik azınlık grupları arasındaki çatışmalarla başlamış ve ardından Shan ve Kachin eyaletlerine de sıçramıştır.<sup>21</sup> İHK'nin atadığı

19 BM İnsan Hakları Komiseri, "Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment to the Commission on Human Rights ", HRC, A/HRC/13/39/Add.1, 25 Şubat 2010, s. 260-263, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/115/14/PDF/G1011514.pdf?OpenElement> (Erişim Tarihi 24 Temmuz 2020); "Conflict-Related Sexual Violence", *Report of the Secretary-General, UNS/2014/181, 2014*, <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/N1426364.pdf> (Erişim Tarihi 23 Temmuz 2020).

20 Constitution of the Republic of the Union of Myanmar, 2008, <http://www.myanmar-law-library.org/law-library/laws-and-regulations/constitutions/2008-constitution.html> (Erişim Tarihi 23 Temmuz 2020).

21 David I. Steinberg, *Burma/Myanmar*, Oxford, Oxford University Press, 2010, s. 40-147; Ashley South, "Conflict and Displacement In Burma/Myanmar", Monique Skidmore ve Wilson Trevor (der.), *Myanmar: The State, Community and the Environment*, Canberra, Asia Pacific Press, 2007, s. 54-81.

özel raportör 2018 yılında Myanmar hükümetinin işbirliğini bitirme kararı nedeniyle geri dönerken yaptığı açıklamada şöyle söylemekteydi: “Rakhine eyaletinden gelen raporlar uluslararası bir rezaleti tetiklemişse de buradaki çoğu kimse için bunlar bir *déjà vu* duygusu uyandırmıştır.”<sup>22</sup>

Bu arka plan çerçevesinde, söz konusu yaygın ayrımcı politikalara ve şiddete en fazla ve sistematik olarak Müslüman etnik ve dinsel azınlığın ağırlıklı olduğu Rohingya’da rastlanmaktadır. Batı Myanmar’daki Rakhine eyaletinde bulunan Rohingya Müslümanlar 1982 Vatandaşlık Yasası’na<sup>23</sup> dayanarak yaygın bir şekilde vatansızlaştırılmışlardır.<sup>24</sup> 1982 Vatandaşlık Yasası, Devlet Konseyi’ne (DYDRK sonradan DBKK) hangi etnik grubun ulusal olduğunu hangisinin ulusal olmadığını belirleme (madde 4) ve ulusal güvenlik açısından zararlı gördüğü kişi ve grupları vatandaşlıktan çıkarma (madde 8/b) yetkisi vermektedir. Bu şekilde vatansızlaştırılan Müslümanların yanı sıra diğer etnik unsurlara (Kachin, Kayah, Karen, Chin, Burman, Mon, Rakhine ve Shan) geçici kimlik kartları verilmiş, ardından da özellikle 2015 seçimleri öncesi yüzbinlerce Rohingyalının geçici kimlik kartları hükümet tarafından iptal edilmiştir.<sup>25</sup> Bu vatansızlaşma durumu Rohingya halkının hareket özgürlüklerinin kısıtlanmasına, keyfi gözaltına alınmalarına ve tutuklanmalarına, sömürülmelerine, evlilik, eğitim ve sağlık hizmetlerine erişememelerine hatta çocuk sahibi olma haklarının kısıtlanmasına yol açtığı görülmektedir.<sup>26</sup>

Ekim 2016’da Myanmar silahlı kuvvetleri Rohingyalı Müslümanlara karşı yeni bir şiddet dalgası başlatmıştır. Arakan Rohingya Kurtuluş Ordusu (ARKO) olarak tanınan silahlı bir grubun Kuzey Rakhine eyaletindeki üç güvenlik noktasına düzenlediği saldırılar dokuz polis memurunun ölümüyle sonuçlanmıştır.<sup>27</sup> Myanmar güvenlik güçleri bu saldırılara tüm Rohingya’da keyfi tutuklamalar, öldürmeler, işkenceler, zorla kaybetmeler (*forced disappearances*) ve tecavüzler içeren bir “etnik temizlik” (*ethnic cleansing*)<sup>28</sup> operasyonu başlatarak cevap vermiştir<sup>29</sup> ve bu operasyonlar silahsız ve güvenlik

22 BM, “End of Mission Statement by Special Rapporteur on the Situation of Human Rights in Myanmar”, *United Nations Information Center*, 2018, <https://equalitymyanmar.org/end-of-mission-statement-by-special-rapporteur-on-the-situation-of-human-rights-in-myanmar-2/> (Erişim Tarihi 24 Temmuz 2020).

23 *Burma Citizenship Law*, 1982, <https://www.refworld.org/docid/3ae6b4f71b.html> (Erişim Tarihi 23 Temmuz 2020).

24 Md. Mahbul Haque, “Rohingya Ethnic Muslim Minority and the 1982 Citizenship Law in Burma”, *Journal of Muslim Minority Affairs*, Cilt 37, No 4, 2017, s. 454-469; Ronan Lee, “Myanmar’s Citizenship Law as State Crime: A Case for the International Criminal Court”, *State Crime Journal*, Cilt 8, No 2, 2019, s. 241-279.

25 Thomas Kean ve Aung Kyaw Min, “President Backtracks on White Cards”, *Myanmar Times*, 13 Şubat 2015. <https://www.mmmtimes.com/national-news/13106-president-backtracks-on-white-cards.html> (Erişim Tarihi 24 Temmuz 2020); Lavi Weng, “Winners and Losers of the White Card’s Demise”, *The Irrawaddy*, 15 Mart 2015, <https://www.irrawaddy.com/news/burma/winners-and-losers-of-the-white-cards-demise.html> (Erişim Tarihi 23 Temmuz 2020).

26 Daniel Sullivan, “Field Report, Reluctant Refugee: Rohingya Safe but not Secure in Bangladesh”, *Refugee International*, 4 Temmuz 2017, <https://www.refugeesinternational.org/reports/2017/rohingyabangladesh> (Erişim Tarihi 23 Temmuz 2020); Amnesty International, “‘Caged without a Roof’: Apartheid in Myanmar’s Rakhine State”, 21 Kasım 2017, s. 20, <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2017/11/myanmar-rohingya-trapped-in-dehumanising-apartheid-regime/> (Erişim Tarihi 23 Temmuz 2020).

27 International Crisis Group, “Myanmar’s Rohingya Crisis Enters a Dangerous New Phase”, *Asia Report N°292*, 7 Aralık 2017, <https://d2071andvip0wj.cloudfront.net/292-myanmar-s-rohingya-crisis-enters-a-dangerous-new-phase.pdf> (Erişim Tarihi 27 Ocak 2021).

28 Aralık 2017’de BM İnsan Hakları Yüksek Komiseri Zeid Ra’ad al Hussein Myanmar’da gerçekleşen katliamları “etnik temizliğin el kitabı” (*handbook of ethnic cleansing*) olarak tanımlamıştı bkz. Nick Cumming-Bruce, “‘Have You No Shame?’ Myanmar Is Flogged for Violence Against Rohingya”, *NY Times*, 4 Haziran 2018, <https://www.nytimes.com/2018/07/04/world/asia/un-myanmar-rohingya-investigate.html> (Erişim Tarihi 20 Ocak 2021). Ayrıca bkz. Pableen Kaur Chandhok, “Rohingya’s Ordeal: Ethnic Cleansing or Genocide”, *LatestLaws.com*, 26 Ağustos 2020, <https://www.latestlaws.com/articles/rohingya-s-ordeal-ethnic-cleansing-or-genocide/> (Erişim Tarihi 20 Ocak 2021).

29 BM İnsan Hakları Komiseri, “Report of OHCHR Mission to Bangladesh”, *HRC*, UN Doc. A/HRC/37/70, 3 Şubat 2017, par. 42-49, <https://undocs.org/A/HRC/37/70> (Erişim Tarihi 24 Temmuz 2020).

güçlerine karşı eylemlere katılmamış olsalar da tüm Rohingya halkına yönelmiştir. Bölgeye girişler kısıtlanmış ve insani yardım ve gazetecilerin erişimine izin verilmemiştir.<sup>30</sup>

Ağustos 2017’de ARKO ikinci bir saldırı dalgası başlatmış ve Myanmar güvenlik güçleri buna yine artan düzeyde vahşice ve korkunç bir kitlesel şiddet ile karşılık vermiştir.<sup>31</sup> Bu vahşeti yaşayanlar ayırım gözetmeksizin öldürmeler, tecavüz ve cinsel şiddet, keyfi tutuklamalar, işkenceler ve zorla yerinden sürme eylemleri bildirmişlerdir. ARKO kendi tarafından uluslararası suçlar işlemiş<sup>32</sup> olsa da bu durum devlet eliyle işlenen soykırımsal (*genocidal*) eylemlerin ve uluslararası suçların cezasız kalmasına gerekçe olamayacağından dolayı bu çalışmanın konusu değildir. Öte yandan, anlatılanlar Myanmar güvenlik güçlerinin bu saldırıları ARKO’nun Ağustos 2017 eylemlerinin çok öncesinde sistematik şekilde planlanmış olduklarını göstermektedir.<sup>33</sup>

Bugün Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiseri (BMMYK)’nin verilerine göre Bangladeş’te 860.000’in üzerinde Rohingya mülteci bulunmaktadır<sup>34</sup> ve Tayland sınırında da Myanmar’dan kaçmış 100.000 civarı mülteci tutulmaktadır.<sup>35</sup> Bu süreçte birçok rapor ve tanıklıklar, Myanmar silahlı kuvvetlerinin BM raportörünün “etnik temizliğin örnek bir el kitabı” olarak tanımladığı<sup>36</sup> planlı ve sistematik şekilde özellikle cinsiyet temelli insanlığa karşı suçlar ve soykırım işlediğini gözler önüne sermektedir.<sup>37</sup>

## Uluslararası Toplum ve Uluslararası Düzenin Korunması

BM Şartı uluslararası barış ve düzenin korunması görev ve sorumluluğunu Güvenlik Konseyi’ne (GK) vermiştir (madde 24). GK, barışın tehdit edildiğini, bozulduğunu ya da bir saldırı eylemi olduğunu saptamak ve uluslararası barış ve güvenliğin korunması ya da yeniden kurulması için tavsiyelerde bulunmak ya da hangi önlemler alınacağını kararlaştırmak yetkisine sahiptir (madde 39). BM Şartı, II. Dünya Savaşı’nın galibi beş devleti uluslararası barış ve düzenin korunmasında tüm ulusların emanetçisi olarak GK’nin sürekli üyeleri yapmaktadır ve onlara veto yetkisi tanımaktadır. Ancak bu yetkinin ulusal çıkar ve güdülerle kullanılması sisteme zarar vericidir ve vermektedir. GK uluslararası barış ve güvenliğin tehdit edildiğini tespit etmesi durumunda durumun ağırlaşmasını önlemek üzere tavsiyelerde bulunmadan ya

30 Sullivan, “Field Report...”, s. 4.

31 Amnesty International, “Caged without a Roof...”, s. 24; International Crisis Group, “Myanmar’s Rohingya Crisis...”.

32 Amnesty International, “Caged without a Roof...”, s. 24; Amnesty International, “‘We Will Destroy Everything’: Military Responsibility for Crimes Against Humanity in Rakhine State, Myanmar”, ASA 16/8630/2018, 27 Haziran 2018, s.24, <https://www.amnesty.org/download/Documents/ASA1686302018ENGLISH.PDF> (Erişim Tarihi 27 Ocak 2021); International Crisis Group, “Myanmar’s Rohingya Crisis...”.

33 Fortify Rights, “‘They Gave Them Long Swords’: Preparations for Genocide and Crimes Against Humanity Against Rohingya Muslims in Rakhine State, Myanmar”, 19 Temmuz 2018, s. 10, [https://www.fortifyrights.org/downloads/Fortify\\_Rights\\_Long\\_Swords\\_July\\_2018.pdf](https://www.fortifyrights.org/downloads/Fortify_Rights_Long_Swords_July_2018.pdf) (Erişim Tarihi 24 Temmuz 2020).

34 BMMYK, “Operational Dashboard: Rohingya Refugee Response - Bangladesh”, UNHCR, 2020, <https://data2.unhcr.org/en/documents/download/77873> (Erişim Tarihi 23 Temmuz 2020).

35 BMMYK, “Resettlement of Myanmar Refugees from Temporary Shelters in Thailand”, UNCHR, 2020, <https://data2.unhcr.org/en/documents/download/77540> (Erişim Tarihi 23 Temmuz 2020).

36 BM İnsan Hakları Komiseri, “Darker and More Dangerous: High Commissioner Updates the Human Rights Council on Human Rights Issues in 40 Countries”, HRC, 11 Eylül 2017, <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22041&LangID=E> (Erişim Tarihi 24 Temmuz 2020).

37 BM İnsan Hakları Komiseri, “Report of OHCHR Mission to Bangladesh”, par. 65; Global Justice Center, “Discrimination to Destruction”, s. 9-60; Fortify Rights, “‘They Gave Them Long Swords’”, s. 81-116; BM İnsan Hakları Komiseri, “Report of the Independent International Fact-Finding Mission”, HRC, A/HRC/39/64, 12 Eylül 2018, par. 83-89, [https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFM-Myanmar/A\\_HRC\\_39\\_64.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFM-Myanmar/A_HRC_39_64.pdf) (Erişim Tarihi 24 Temmuz 2020).



da önlemleri kararlaştırmadan önce, ilgili tarafları gerekli ya da uygun gördüğü geçici önlemlere uymaya çağırabilir (madde 40). GK uluslararası barış ve güvenliğe karşı bir tehdit gördüğünde silahlı güç kullanımını içermeyen (ekonomik ilişkilerin kesilmesi, iletişim ve ulaştırma araçlarının tümüyle ya da bir bölümüyle kesintiye uğratılması, diplomatik ilişkilerin kesilmesi vd.) önlemler alabilir. GK'nin söz konusu silahsız önlemler yetersiz kalırsa veya bu önlemlere hiç başvurmadan, silahlı kuvvet kullanımını içeren önlemler de almaya yetkisi bulunmaktadır (madde 41 ve 42). Soğuk Savaş'ın sona ermesinin ardından uluslararası toplum "ortaklaşa güvenlik anlayışı" çerçevesinde "insancıl müdahale doktrini"ni benimsemiştir. Bu çerçevede GK'nin 42. maddeye dayanarak aldığı kararları ile özellikle 1991'de Irak, 1992'de Somali, 1994 ve 1995'te Bosna müdahaleleri gerçekleştirilmiş, 1993'te Ruanda için yardım misyonu kurulmuştur, 1999'da ise NATO tarafından Kosova'ya müdahale edilmiştir. GK 42. madde kapsamında en son 2011'de Libya'daki Kaddafi rejimine karşı<sup>38</sup> 2013'te ise Suriye'deki rejim ve kökten dinci terör örgütlerine karşı<sup>39</sup> uluslararası silahlı mücadele kararı almıştır.

Öte yandan, 1993'te BM Genel Kurulu'nun yardımcı organı olarak kurulan BM'nin İHK önemli ve sistemik insan hakları ihlallerine yönelmek ve bu konuda tavsiyelerde bulunmak, insan haklarının korunması amacıyla BM içerisinde etkin koordinasyon ve Genel Kurul'a sunulacak raporlar hazırlamak ile görevlendirilmiştir. BM Genel Sekreteri de bir İnsan Hakları Yüksek Komiseri atamakta, ona dünyanın çeşitli yerlerinde görevler vermekte ve gerekli gördüğünde insan hakları ihlallerini inceleme ve çözümüne katkıda bulunması için özel temsilci atayabilmektedir.

16 Aralık 1999 Tarihinde dönemin BM Genel Sekreteri Kofi Annan Ruanda'daki insanlığa karşı suçların ve soykırımın engellenememesi üzerine yaptığı açıklamada şunları söylemekteydi:<sup>40</sup>

"Olanları önlemek için daha fazlasını yapmadığımız için hepimiz acı bir şekilde pişman olmalıyız... Bundan sonra böyle trajedileri önleme ümidiyle Eylül ayında Genel Kurul'a yaptığım konuşmada uluslararası toplumu, Birleşmiş Milletler'in kitlesel ve sistematik insan hakları ihlallerini durdurmak için daha hızlı ve daha etkili bir şekilde müdahale etme yollarını düşünmeye çağırdım."

İnsanlığa karşı işlenen ağır suçların yaşanmaması, korumasız insanların ve çoğunlukla da egemenlerin gücünün insafına terkedilmiş azınlıkların soykırımsal eylemlerle karşılaşmaması için en etkin yol bu eylemlerin ne olursa olsun tüm uluslararası toplum tarafından tepki göreceğinin, cevapsız ve cezasız kalmayacağına bilinmesidir. Bunun için de sorumluların uluslararası yargı önüne çıkarılacak usullerin varlığının ve en önemlisi bu usullerin pazarlıklara ve hesaplara tabi olmadığına görülmesi gereklidir. Örneğin II. Dünya Savaşı sonrası kazanan güçlerin ortak hareket ettiği dönemde barışa karşı suçların, insanlığa karşı işlenen suçların ve soykırımın sorumlularının yargılanması için Nüremberg Uluslararası Askeri Mahkemesi<sup>41</sup> ve Tokyo Askeri Mahkemesi<sup>42</sup> kurulurken Soğuk Savaş döneminde devletler arası iletişim ve işbirliğinin kilitlenmesi gerek GK'yi gerekse de uluslararası ceza hukukunu sessizliğe gömmüştür.<sup>43</sup>

38 BM Güvenlik Konseyi, S/RES/1970, 26 Şubat 2011.

39 BM Güvenlik Konseyi, S/RES/2139, 22 Şubat 2014.

40 BM, "Kofi Annan Emphasizes Commitment to Enabling UN Never Again to Fail in Protecting Civilian Population from Genocide or Mass Slaughter, Press Release", SG/SM/7263, 16 Aralık 1999, <https://www.un.org/press/en/1999/19991216.sgs7263.doc.html> (Erişim Tarihi 24 Temmuz 2020).

41 Charter of the International Military Tribunal, UNTS, 8 Ağustos 1945, Cilt 5, No 251, s. 284-300.

42 Ilias Bantekas ve Susan Nash, *International Criminal Law*, 2. bs., Londra, Cavendish, 2003, s. 334-335.

43 Frédéric Mégret, "The Politics of International Criminal Justice", *European Journal of International Law*, Cilt 13, No 2, 2002, s. 1261.

## Gambiya'nın Uluslararası Adalet Divanı'na Başvurusu ve Divan'ın Yargı Yetkisi

Myanmar'da gerçekleşen ve uzun yıllara yayılan vahşet ve zulüm karşısında GK'nin sonuç alıcı bir karar alamadığı, İHK'nin özel raportörünün ve "bağımsız durum tespit görevi"nin etkin çalışmalarına ve raporlarına karşın Myanmar hükümetinin BM ile işbirliği yapmayı kabul etmediği görülmüştür. Bu çerçevede Myanmar'daki vahşetin durdurulması ve cezalandırılması için uluslararası toplumun yeni bir girişimde bulunduğu görülmektedir. Gambiya Cumhuriyeti Myanmar'daki vahşet suçlarını 1948 Soykırım Sözleşmesi<sup>44</sup> çerçevesinde UAD'ye taşımıştır.

1948 Soykırım Sözleşmesi soykırımı tanımlamakta<sup>45</sup> ve soykırımı bulunmayı, işbirliği yapmayı, teşvik etmeyi, teşebbüs etmeyi ve iştirak etmeyi uluslararası bir suç olarak kabul etmektedir. Sözleşme, taraf devletlere soykırımın önlenmesi ve cezalandırılması, özellikle soykırım suçlarının ya da katılanların cezalandırılmasını sağlamak için etkin önlemler almak ve gerekli mevzuatı hazırlamak ve yürürlüğe koymak yükümlülüğü getirir (madde 1 ve 5). Gambiya ve Myanmar Soykırım Sözleşmesi'ne tarafturlar. Gambiya, Sözleşmeyi 9 Aralık 1978'de imzalamış ve 29 Mart 1979'da onaylamıştır, Myanmar ise 9 Aralık 1978'de Sözleşmeyi imzalayan ve 29 Mart 1979'da onaylayan Burma'nın ardılı olarak Sözleşmeye taraftır. Burma Sözleşmeyi imzalarken "Burma Birliği 8. maddenin Birliğe uygulanamayacağı yönünde çekince koyar" bildiriminde bulunmuştur. Sözleşme'nin 8. maddesi soykırım suçu nedeniyle bir Sözleşmeci devlete karşı diğer bir Sözleşmeci devletin BM organlarını harekete geçirmesi ile ilgilidir.<sup>46</sup>

Sözleşmenin yorumlanması, uygulanması veya yerine getirilmesi, ayrıca soykırım suçunun ve bir Sözleşmeci devletin sorumluluğunun tespiti için uyuşmazlık çözüm makamı olarak UAD'yi yetkili kılınmıştır (madde 9).

### Gambiya'nın Divan'a Başvurusu

Myanmar'da yaşanan katliam ve vahşete karşı uluslararası toplumun uluslararası yargı yolunu açan adım Gambiya Cumhuriyeti'nden gelmiştir. Gambiya'nın UAD'ye 11 Kasım 2019 tarihli başvurusunu Myanmar'ın "Rohingyalı etnik, ırksal ve dinsel azınlık grubu üyelerine karşı kabul edilen, alınan ve göz yumulan eylemler" yoluyla Soykırım Sözleşmesi'ni ihlaline dayandırmaktaydı.<sup>47</sup>

Myanmar'da yaşanan vahşet ve katliamlar nedeniyle Gambiya'nın UAD'ye başvurusu tarihsel bir adım olarak nitelendirilirken beraberinde bir dizi tartışmayı da tetiklemiştir. Gambiya'nın UAD'ye başvurusu Myanmar güvenlik güçlerinin Rakhine eyaletinde Müslüman azınlığın yaşadığı

44 "Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide", UNTS, 12 Ocak 1948, Yürürlüğe Giriş Tarihi: 12 Ocak 1951, Cilt 78-I, No 1021, 1951, s. 278-322. Türkiye Onay Tarihi: 23 Mart 1950, Yürürlüğe Giriş Tarihi: 12 Ocak 1951. RG 29 Mart 1950, sayı: 7469. Türkçe metin için: <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/32702-Soykirim-Sucunun-Onlenmesine-Ve-Cezalandirilmasina-Dair-Sozlesme.pdf> (Erişim Tarihi 31 Ekim 2020).

45 Soykırım Sözleşmesi'nin 2. maddesi şöyledir: "Bu Sözleşme bakımından, ulusal, etnik, ırksal veya dinsel bir grubu, kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak amacıyla işlenen aşağıdaki fiillerden herhangi biri, soykırım suçunu oluşturur. a) Gruba mensup olanların öldürülmesi; b) Grubun mensuplarına ciddi surette bedensel veya zihinsel zarar verilmesi; c) Grubun bütünüyle veya kısmen, fiziksel varlığını ortadan kaldıracakları hesaplanarak yaşam şartlarını kasten değiştirmek; d) Grup içinde doğumları engellemek amacıyla önlemler almak; e) Gruba mensup çocukları zorla bir başka gruba nakletmek".

46 Soykırım Sözleşmesi'nin 8. maddesi şöyledir: "Sözleşmeci devletlerden herhangi biri, soykırım fiillerinin veya üçüncü maddede belirtilen herhangi bir fiilin önlenmesi ve sona erdirilmesi için gerekli gördükleri takdirde, BM'nin yetkili organlarından, BM Şartı'na göre harekete geçmesini isteyebilir".

47 "Application Instituting Proceedings and Request for Provisional Measures, (Gambia v. Myanmar), Request for the Indication of Provisional Measures", UAD, 23 Ocak 2020, par. 2, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/178/178-20191111-APP-01-00-EN.pdf> (Erişim Tarihi 24 Temmuz 2020).

Rohingya'ya karşı Ekim 2016 ve Ağustos 2017'de başlatılan "etnik temizlik" operasyonları olarak anılan eylemlerine odaklanmaktadır. Bu çerçevede öncelikle Gambiya'nın Myanmar aleyhine UAD'ye başvuru hakkı ve UAD'nin yargı yetkisi tartışmasına bakılacaktır.

Myanmar'a karşı UAD'ye başvuruyu Gambiya'nın yapmasını RUCM Başkanlığı da yapmış Gambiya Adalet Bakanı Abubakar Marie Tambaou'nun etkisine bağlayanlar olmuştur. Tambaou başvurunun amacını "Myanmar'ın kendi halkına yaptıklarının cezasını çekmesi" diye duyurmuştur.<sup>48</sup> Bazı yazarlar ise jeopolitik olarak olaylara uzak olan Gambiya'nın İslam İşbirliği Teşkilatı (İİT) tarafından "vekil başvuru" (*proxy applicant*) olarak kullanıldığını ve bu şekilde UAD önünde bir "stratejik dava" (*strategic litigation*)<sup>49</sup> açıldığını öne sürmüşlerdir.<sup>50</sup> Bangladeş'te gerçekleştirmiş olduğu 2019 Zirvesinde İİT, Rohingya'daki insanlık dışı katliamları UAD'ye taşımak için Gambiya başkanlığında kurulan *ad hoc* bakanlar komitesini desteklediğini ilan etmişti.<sup>51</sup> Bu beyanın ardından, Gambiya'nın başvurusu sırasında oluşan masrafları İİT tarafından karşılanmıştır. UAD Tüzüğüne göre Divan önünde davaya yalnızca devletler taraf olabilmektedirler (madde 34). Rohingya'daki olaylardan doğrudan etkilenen bir devlet olan Bangladeş 1948 Soykırım Sözleşmesi'ne taraf değildir ve bu nedenle Sözleşme'ye dayanarak dava açamamaktadır. Bu nedenle, aslında olaylarla yakından ilişkili ve çıkarları doğrudan zarar gören bir devlet olmamasına karşın Gambiya'nın İİT yerine dava sürecini başlattığı iddia edilmiştir. Bu nedenle Başkan Yardımcısı Isatou Touray'ın BM Genel Kurulu'nda belirttiği gibi "küçük ama kıtasında ve ötesinde insan hakları için gür bir sese sahip... Gambiya Rohingya sorununu İslam İşbirliği Örgütü adına UAD'ye taşımakta önderlik" etmiştir.<sup>52</sup> BM "bağımsız durum tespit misyonu" da raporunda Myanmar'ın "soykırımın yasaklanmasına dayanan devlet sorumluluğunu ihlal ettiğini" tespit etmiş ve bu kapsamda Gambiya, Bangladeş ve İİT'nin UAD'de dava açma çabalarını takdir ettiğini yazmıştır.<sup>53</sup>

Gambiya, Myanmar'da işlenen uluslararası suçların cezasız kalmaması için ister kendiliğinden harekete geçmiş, isterse İİT yerine "vekil başvuru" olmuş olsun ya da her iki neden birlikte geçerli olmuş olsa da sözkonusu başvurusu kilit önemdedir. Gambiya'nın Myanmar'a karşı UAD'ye yaptığı başvurunun temelini oluşturan 1948 Soykırım Sözleşmesi taraf devletlere *erga omnes partes* (tüm taraflara karşı) yükümlülükler getirmektedir. Sözleşmeciler taraflar bakımından yine *erga omnes partes* sorumluluklar taşıyan İşkenceye Karşı Sözleşme<sup>54</sup> çerçevesinde *Belçika-Senegal* davasında da benzer bir durum

48 Van den Berg, *Gambia Files Rohingya Genocide Case...*; Ryan Bocoock, "The Gambia, Myanmar and the International Court of Justice – A Path to Justice?", *GROJIL*, 9 Eylül 2019, <https://grojil.org/2019/12/09/the-gambia-myanmar-and-the-international-court-of-justice-a-path-to-justice/#more-2574> (Erişim Tarihi 24 Temmuz 2020); Mehtap Kaygusuz Akbay, "Gambiya/Myanmar Davasında Önemli Bir Aşama: Uluslararası Adalet Divanı'nın Geçici Önlemler Kararı", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 10, No 1, 2020, s. 271.

49 'Stratejik dava' terimi mahkemeleri kullanma yoluyla uyumsuzluğun konu ve taraflarını aşan genel olarak geniş sistemik değişimler sağlamak amacıyla yürütülen sosyal kampanya yöntemini ifade etmektedir. Bkz. Michael Ramsden ve Kris Gledhill, "Defining Strategic Litigation", *Civil Justice Quarterly*, No 4, 2014, s. 407-426.

50 Michael Ramsden, "Judging Myanmar's Responsibility for Genocide: Strategic Litigation in the United Nations System", 19 Temmuz 2020, s. 1, <https://www.researchgate.net/publication/343057667> (Erişim Tarihi 24 Temmuz 2020).

51 İslam Zirvesi Konferansı, "Final Communiqué of the 14th Islamic Summit Conference", OIC/SUM-14/2019/FC/FINAL, 31 Mayıs 2019, par. 47, <https://www.oic-oci.org/docdown/?docID=4496&refID=1251> (Erişim Tarihi 24 Temmuz 2020).

52 BM, "United Nations General Assembly, Seventy-fourth Session, 8th Plenary Meeting, A/74/PV.8", Official Records, 26 Eylül 2019, s. 31, <https://undocs.org/en/A/74/PV.8> (Erişim Tarihi 24 Temmuz 2020).

53 BM İnsan Hakları Komiseri, "Report of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar", HRC, A/HRC/42/50, 8 August 2019, par. 18 ve 107, <https://undocs.org/en/A/HRC/42/50> (Erişim Tarihi 24 Temmuz 2020).

54 Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 10 Aralık 1984, Yürürlüğe Giriş Tarihi: 25 Şubat 1988, UNTS Cilt 1465-I, No. 248421, s. 112-209. Türkiye İmza Tarihi: 11 Ocak 1988 Yürürlüğe Giriş Tarihi: 1 Şubat 1989. RG 2 Mart 1988, sayı: 19737. Türkçe metin için: <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/8a6-Iskenenin-ve-Gayriinsani-ya-da-Kucultucu-Ceza-veya-Muamelelerin-Onlenmesine-Dair-Avrupa-Sozlesmesi.pdf> (Erişim Tarihi 31 Ekim 2020).

söz konusu olmuştur. Senegal, eski Çad diktatörü Hissène Habré'ye sığınma hakkı tanıyınca, Belçika Senegal'den Habré'yi başkanlığı sırasında ülkesinde işlediği işkence ve insanlığa karşı suçlardan dolayı yargılamasını veya kendisine iade etmesini istedi ve Senegal'e karşı UAD'ye başvuruda bulundu. Davada UAD Sözleşme'nin konusunun ve amacının "dünya çapında" işkenceyle etkin mücadele olduğunu ve her devletin etkin uygulamadaki ortak çıkarı yeri geldiğinde onlara İşkenceye Karşı Sözleşme'nin herhangi bir ihlalinin sonlandırılması için başvuru yapma hakkı tanıdığı için altını çizmiştir.<sup>55</sup>

Gambiya'nın özellikle belirttiği argümanları içerisinde şunlar vardı:<sup>56</sup>

"Ekim 2016'dan itibaren Myanmar ordusu (*Tatmadaw*) ve diğer silahlı kuvvetleri Rohingya grubuna karşı yaygın ve sistematik -Myanmar'ın kendi kullandığı terimle- 'temizlik operasyonlarına' başladı. Bu operasyonlar sırasında işlenen soykırımsal eylemler Rohingya grubunu kitlesel öldürmeler, tecavüz ve diğer cinsel şiddet yöntemleri yanında çoğunlukla içinde yaşayanların kilitlenmiş halde yanmaya bırakıldığı halde köylerin ateşe verilerek yok edilmesi yollarıyla, tamamen ya da kısmen, yok etmeye yönelikti. Benzer soykırımsal eylemler Myanmar'ın 'temizlik operasyonu'nu yeniden başlatması ile Ağustos 2017'den bu yana çok daha ağır ve coğrafi olarak geniş ölçekte devam etti."

Gambiya başvurusunda, Divan'dan Myanmar'ın Soykırım Sözleşmesi altındaki sorumluluklarını ihlal ettiğini ve etmekte olduğunu tespit etmesini ve ayrıca Myanmar'ın bu uluslararası haksız fiillerini sona erdirmesini, soykırım sorumlularının bir uluslararası ceza mahkemesi veya yetkili bir başka makam önünde yargılanmalarını garanti etmesini, soykırım mağdurlarının çıkarlarını onarma yükümlülüğünü yerine getirmesini ve bundan sonra Soykırım Sözleşmesi'ni benzer şekilde tekrar ihlal etmeyeceğine ilişkin garanti ve güvence sağlaması yönünde hüküm vermesini talep etmekteydi.<sup>57</sup>

Gambiya başvurusunda ayrıca UAD Tüzüğü'nün 41. maddesine dayanarak Divan'ın nihai kararına kadar Rohingya grubunun haklarını koruyacak, durumun ağırlaşmasını ve yaygınlaşmasını engelleyecek bir dizi geçici önlemler alınmasını da istedi.<sup>58</sup>

Myanmar Soykırım Sözleşmesi'ndeki birtakım sorumlulukların *erga omnes partes* nitelikte olduğunu kabul etse de Gambiya'nın başvurusunda UAD'nin *prima facie* (ilk bakışta) yargı yetkisine iki temelde itiraz etti. Bunlar Gambiya'nın bu olaylardan özellikle etkilenen taraf olmaması ve Myanmar'ın Soykırım Sözleşmesi'nin 8. Maddesine çekince koymuş olması nedeniyle bir BM organının harekete geçirilemeyeceğiydi.<sup>59</sup> Bu gerekçelerle Myanmar ise Divan'ın davayı kabul etmemesi veya ederse de geçici önlemler alınmasını talep etti.<sup>60</sup>

55 *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, UAD, 20 Temmuz 2012, par. 68-69, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/144/144-20120720-JUD-01-00-EN.pdf> (Erişim Tarihi 31Ekim 2020).

56 "Application Instituting Proceedings and Request for Provisional Measures, (Gambia v. Myanmar)", par. 6.

57 *Ibid.*, par. 112.

58 "The Republic of The Gambia Institutes Proceedings against the Republic of the Union of Myanmar and Asks the Court to Indicate Provisional Measures", UAD, Press Release No 2019/47, 11 Kasım 2019, s. 2-3, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/178/178-20191111-PRE-01-00-EN.pdf> (Erişim Tarihi 24 Temmuz 2020).

59 "Public sitting in the Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, (The Gambia v. Myanmar)", UAD, 11 Aralık 2019, par. 49-73, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/178/178-20191211-ORA-01-00-BI.pdf> (Erişim Tarihi 24 Temmuz 2020).

60 "Conclusion of the Public Hearings on the Request for the Indication of Provisional Measures", UAD, 2019, s. 2, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/178/178-20191212-PRE-01-00-EN.pdf> (Erişim Tarihi 24 Temmuz 2020).

## UAD'nin Ara Kararı

UAD Gambiya'nın geçici önlem talebiyle ilgili kararını 23 Ocak 2020'de açıkladı<sup>61</sup>. Divan Gambiya'nın geçici önlem taleplerini ve Myanmar'ın yargı yetkisine itirazlarını görüşürken öncelikle Soykırım Sözleşmesi'nin uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin 9. maddesine dayanarak davaya bakmaya *prima facie* yargı yetkisinin olduğuna karar verdi ve Myanmar'ın açıkça yargı yetkisi eksikliğinden dolayı davanın reddedilmesi talebini kabul etmedi.<sup>62</sup>

UAD yargı yetkisi hakkında karar verirken Gambiya'nın "vekil başvuru" ya da "İİT adına" başvuru yaptığı iddialarını da ele aldı. Myanmar'a göre Gambiya olaylardan doğrudan etkilenen ve çıkarları zarara uğrayan taraf değildi ve İİT adına hareket etmişti. Divan bu itirazı değerlendirirken Gambiya başvuruyu kendi adına yaptığını ancak bu başvuru için diğer devlet ve uluslararası örgütlerin desteğini aramasının ve almasının taraflar arasında Soykırım Sözleşmesi çerçevesinde bir uyuşmazlığın olduğu olgusunu ortadan kaldıramayacağını belirtmiştir.<sup>63</sup>

Myanmar'ın Soykırım Sözleşmesi'nin 8. maddesine koyduğu çekince nedeniyle Sözleşme ile ilgili kendisine karşı BM organlarının devreye sokulamayacağı ve bu nedenle de bir BM organı olan UAD'de de dava açılmayacağı şeklindeki itirazına ise Divan 8. maddenin soykırımın engellenmesi ve ortadan kaldırılması için BM organlarına "uygun gördüğü eylemlerde" bulunmak üzere çağrı yapılmasıyla ilgili olduğunu hatırlatmış ve başvurunun Myanmar'ın çekince koymamış olduğu 9. maddeye göre yapıldığını belirtmiştir.<sup>64</sup>

Divan ayrıca Gambiya'nın çıkarı doğrudan etkilenen bir devlet olmadığı yolundaki itiraza karşı Soykırım Sözleşmesi'nin taşıdığı ortak değerler göz önüne alındığında soykırım eylemlerinin engellenmesinin, engellenemezse de cezasız kalmamasının sağlanmasında tüm Sözleşmeciler devletlerin ortak çıkarının olduğunu tespit etmiştir. Sözleşme'nin bu *erga omnes partes* niteliği gereği devletler bu sorumluluklarını tüm diğer Sözleşmeciler devletlere karşı taşımaktadırlar.<sup>65</sup>

Divan Gambiya'nın "onarılmaz zararlar"ın önlenmesi için talep ettiği geçici önlemlerin gerekliliği konusunda ise BM "bağımsız durum tespit görevi"nin 2018 raporunda Myanmar'da Rohingya'ların toplu öldürmeler, yaygın tecavüz ve diğer cinsel şiddet uygulamaları ile dayak, evlerin ve köylerin yıkılması, gıda, barınak ve diğer yaşamsal gereksinimlere erişimlerini engelleme gibi Soykırım Sözleşmesi'nde korunan bir grup olarak var olma haklarını etkileyecek derecede eylemlere maruz kalmaktadır,<sup>66</sup> İHK'nin

61 Ara karar ile ilgili genel bir değerlendirme için bkz. Kaygusuz, "Gambiya/Myanmar Davasında Önemli Bir Aşama...", s. 268-309.

62 "Application Instituting Proceedings...", par. 37-38.

63 Ibid., par. 25.

64 Divan, daha önce bir devletin Soykırım Sözleşmesi'nin 8. maddesine koymuş olduğu çekincenin Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmesi konusunda diğer Sözleşmeciler devletlerin kendisine karşı BM organlarına çağrı yapmasını engelse dahi bu çekincenin UAD'nin BM Şartı dışında verilen görevlerini ve dolayısıyla Sözleşme'nin 9. maddesi gereği uyuşmazlık çözüm makâmı olarak görev yapmasını engellemeyeceği değerlendirmesini yapmıştı: "Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia, Serbia and Montenegro)", UAD, 8 Nisan 1993, par. 47, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/91/091-19930408-ORD-01-00-EN.pdf> (Erişim Tarihi 24 Temmuz 2020).

65 "Application Instituting Proceedings...", par. 127. Ayrıca bkz. "Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide", UAD, 28 Mayıs 1951, s. 10, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/12/012-19510528-ADV-01-00-EN.pdf> (Erişim Tarihi 24 Temmuz 2020).

66 BM İnsan Hakları Komiseri, "Report of the Independent International Fact-Finding Mission", HRC, A/HRC/39/64, 12 Eylül 2018, s. 15-17, [https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFM-Myanmar/A\\_HRC\\_39\\_64.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFM-Myanmar/A_HRC_39_64.pdf) (Erişim Tarihi 24 Temmuz 2020).

“Rohingya halkı Soykırım Sözleşmesi anlamında ciddi bir soykırım riski altındadır”<sup>67</sup> tespitlerine ve 27 Aralık 2019 tarihli BM Genel Kurul Kararına<sup>68</sup> da atıf yaparak “gerçek ve onarılamaz bir risk” olduğu değerlendirilmesini yapmıştır.<sup>69</sup> Bu çerçevede Divan şu geçici önlemlere karar vermiştir:<sup>70</sup>

- Myanmar kendi güçleri ya da toprakları üzerinde faaliyette bulunan ve üzerinde bir ölçüde ‘denetim, yönlendirme veya etkisi’ olan gruplar ve güçler tarafından daha ileri soykırımsal eylemlerde bulunulmasını engelleyecek adımlar atmalıdır;
- Myanmar, Soykırım Sözleşmesi çerçevesinde ihlallere ilişkin her delili koruyacak adımlar atmalıdır;
- Myanmar dört ay içerisinde bu kararlarla ilgili attığı adımlara ilişkin Divan’a bir rapor sunacaktır ve Gambiya’nın bu rapora yorumlar yapma hakkı olacaktır.

## Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Myanmar Davası

Uluslararası suçlar “normal şartlarda devletlerin yargı alanına düşse de güçlü nedenlere dayanarak devletin münhasır egemenliğine bırakılmayacak kadar uluslararası çıkarlarla ilgili olduğu evrensel olarak tanınmış ciddi suçlar” olarak tanımlanmıştır.<sup>71</sup> Uluslararası ceza hukukunun temeli bir dizi uluslararası kamu yararı ve çıkarının korunmasına dayanmaktadır. Bu çerçevede uluslararası ceza hukuku barış ve güvenlik, bireysel ve grup hakları veya insan onuru gibi bireysel ve ortak çıkarları korumaktadır.<sup>72</sup> Uluslararası ceza hukuku devletleri asli özne olarak kabul eden uluslararası hukukun bireylerin ceza sorumluluğunun devletlerinkinden ayrılması olgusuna dayanmaktadır.<sup>73</sup> Bu çerçevede uluslararası ceza hukukunun temelini tüm insanlığı ve uluslararası toplumun düzen ve sürekliliğini bir bütün olarak tehdit edecek düzeyde ağır suçları işleyen, işleten, katılan, teşvik eden ve işbirliği yapanların da bireysel olarak sorumlu tutulmaları ilkesi oluşturur. Bireylerin uluslararası mahkemeler tarafından yargılanmasına gelen itirazlar karşısında Showcross, bu ağır suçları işleyenlerin devletin metafizik varlığı arkasına sığınamayacaklarını, suçları işleyenin ve onu yönetenlerin devletin soyut varlığı değil, yine bu kişiler olduğu argümanını dile getirmişti.<sup>74</sup>

GK özellikle Soğuk Savaş’ın sona ermesinin ardından BM Şartı’nın 41. maddesinden gelen gücünü kullanarak uluslararası barış ve düzeni tehdit edecek düzeyde insanlığa karşı suçlar, soykırım ve savaş suçları işlenmesi durumlarında *ad hoc* yargı kurumları kurma yoluna da gitmiştir. Eski Yu-

67 BM İnsan Hakları Komiseri, “Detailed Findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar”, HRC, A/HRC/42/CRP.5, 16 Eylül 2019, par. 242, [https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFM-Myanmar/20190916/A\\_HRC\\_42\\_CRP.5.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFM-Myanmar/20190916/A_HRC_42_CRP.5.pdf) (Erişim Tarihi 24 Temmuz 2020).

68 BM Genel Kurulu, A/RES/74/246, Resolution adopted by the General Assembly on 27 December 2019, <https://undocs.org/en/A/RES/74/246> (Erişim Tarihi 24 Temmuz 2020).

69 “Application Instituting Proceedings...”, par. 75.

70 Ibid., par. 80-82.

71 *Hostage Case*, Nuremberg Askeri Mahkemesi, Judgement, 19 Şubat 1948, s. 1241, <http://werle.rewi.hu-berlin.de/Hostage%20Case090901mit%20deckblatt.pdf> (Erişim Tarihi 24 Temmuz 2020).

72 Carsten Stahn, *A Critical Introduction to International Criminal Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, s. 16.

73 Quincy Wright, “The Scope of International Criminal Law”, *Virginia Journal of International Law*, Cilt 15, No 1, 1975, 565; Robert Cryer et al., *International Criminal Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, s. 1.

74 BM, “The Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal – History and Analysis: Memorandum Submitted by the Secretary-General”, UN, GA Res. A/CN.4/5, 1949, s. 41.

goslavya ve Ruanda'da işlenen insanlık suçlarına karşı Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM)<sup>75</sup> ve RUCM<sup>76</sup> kurulması bu tür önlemler arasında değerlendirilebilir.

Uluslararası *ad hoc* ceza mahkemeleri deneyimi sürekli bir Dünya Ceza Mahkemesi kurma düşüncesini doğurdu ve BM Uluslararası Hukuk Komisyonu (UHK)'nin bu yöndeki çalışmaları 15-17 Haziran 1998 tarihlerinde Roma'da düzenlenen ve 160 devlet ile çok sayıda uluslararası örgütün katıldığı BM Diplomatik Konferansı sonunda UCM'nin kurulmasıyla sonuçlandı. İlk sürekli uluslararası ceza mahkemesini kuran Roma Tüzüğü<sup>77</sup> 120 devletin kabul, 7 devletin ret ve 21 devletin çekimser kalmasıyla 17 Haziran 1998'de kabul edildi ve 1 Haziran 2002 tarihinde yürürlüğe girdi.<sup>78</sup>

### UCM'nin Yargı Yetkisi

Roma Tüzüğü'nün "Giriş" bölümünde belirtildiği gibi UCM'nin kuruluş gerekçesi "[u]luslararası toplumu bir bütün olarak yakından ilgilendiren çok ciddi suçların cezasız kalmaması ve ulusal düzeyde ve uluslararası işbirliğinin güçlendirilmesi suretiyle, bu suçların etkin bir şekilde kovuşturulmasının, güvence altına alınması"dır. Tüzüğün "Giriş" bölümü ve 1. maddesinde<sup>79</sup> ulusal ceza yargısı mekanizmaları görevlerini vurgulayarak UCM'nin tamamlayıcı rolünün altını çizmektedir. Uluslararası suçların sorumluları üzerinde yargı yetkisinin kullanılmasının öncelikle devletlere ait olduğu "tamamlayıcılık ilkesi" (*complementarity principle*) gereği UCM devletlerin ulusal yargı yetkilerini kullanmadığı ya da kullanmak istemediği durumlarda devreye girmektedir (madde 17/1(a)). UCM uluslararası topluma karşı işlenmiş ağır suçlar karşısında "[u]luslararası adaletin uygulanacağına ilişkin, sonsuz güveni sağlama" amacıyla kurulmuştur. Bu çerçevede devletler kendi yargı yetkileri içerisine giren uluslararası topluma karşı işlenmiş ağır suçlar karşısında sorumluları yargılamak ve cezalandırmak ile bağlıdırlar, ancak ulusal yargının etkisiz kaldığı, geciktirildiği, ilgili şahıs ya da şahısların gizlendiği ve korunduğu veya benzeri durumlarda bu tür insanlık ve savaş suçlarının cezasız kalmaması için UCM devreye girebilmektedir (madde 17/2-3).<sup>80</sup> Uluslararası toplumun kendisine karşı işlenmiş bu ağır suçlar karşısında sessiz kalmamasının

75 BM Güvenlik Konseyi, S/RES/827, 25 Mayıs 1993. EYUCM, 1991 yılından sonra Eski Yugoslavya topraklarında işlenmiş 1949 Cenevre Sözleşmeleri ihlalleri dahil uluslararası insancıl hukukun ağır ihlallerinin, savaş hukuku veya geleneklerinin ihlallerinin, soykırım ve insanlığa karşı suçların işlenmesinden sorumlu kişilerin araştırılması ve soruşturulması amacıyla kurulmuştur (SC Res. 827'ye Ek EYUCM Tüzüğü madde 2-5).

76 BM Güvenlik Konseyi, S/RES/955, 8 Ağustos 1994. RUCM Ruanda topraklarında veya Ruanda vatandaşlarının sorumlu olduğu soykırım, insanlığa karşı suçlar ile Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesi ve II. Ek Protokolün ihlalleri dahil uluslararası insancıl hukukun ağır ihlallerinden sorumlu kişilerin araştırılması ve soruşturulması amacıyla kurulmuştur (SC Res. 955'e Ek RUCM Tüzüğü madde 1-4).

77 Rome Statute of the International Criminal Court, 17 Temmuz 1988, Yürürlüğe Giriş Tarihi: 1 Temmuz 2002, UNTS, Cilt 2187, No. 38544, s. 3. Türkiye Tüzüğe taraf değildir. Türkçe metin için: [https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/mevzuat\\_CDRS.htm](https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/mevzuat_CDRS.htm) (Erişim Tarihi 31 Ekim 2020).

78 BM, "Final Act of the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court", UN, A/CONF.183/10, 17 July 1998, [https://legal.un.org/diplomaticconferences/1998\\_icc/](https://legal.un.org/diplomaticconferences/1998_icc/) (Erişim Tarihi 24 Temmuz 2020). Türkçe metin için: [https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/mevzuat\\_CDRS.htm](https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/mevzuat_CDRS.htm) (Erişim Tarihi 24 Haziran 2020).

79 UCM Tüzüğü'nün 1. Maddesi şöyledir: "Uluslararası Ceza Mahkemesi (Mahkeme) bu tüzükle kurulmuştur. Mahkeme, daimi bir kurumdur ve bu tüzükte sözü edilen, uluslararası toplumu yakından ilgilendiren çok ciddi suçları işleyen kişiler üzerinde, yargı yetkisine sahiptir ve devletlerin ulusal yargı yetkisini tamamlayıcıdır. Mahkeme'nin yargı yetkisi ve işlevleri bu tüzük hükümleri çerçevesinde belirlenir".

80 UCM'nin uluslararası suçlarda ulusal yargı makamları üzerinde tamamlayıcı (*complementary*) işlevi için bkz. "Case Concerning Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)", UAD, 14 Şubat 1982, par. 61, [www.icj-cij.org/files/case-related/121/121-ac20020214-JUD-01-00-EN.pdf](http://www.icj-cij.org/files/case-related/121/121-ac20020214-JUD-01-00-EN.pdf) (Erişim Tarihi 26 Mart 2020); Pál Wrangé, "The crime of Aggression and Complementarity", Roberto Bellelli (der.), *International Criminal Justice: Law and Practice from the Rome Statute to Its Review*, New York, Ashgate, 2010, s. 591-607; Iain Cameron, "Jurisdiction and

ve devletlerin ulusal yargı yetkilerini kullanmamaları durumunda devreye girilmesinin nedeninin yine Tüzüğün “Giriş” Bölümünde “[ş]imdiki ve gelecek nesillerin iyiliği için” olduğu açıkça belirtilmektedir. Tüm insanlığı ilgilendiren bu ağır suçlarda cezasızlığın önlenmesi ve hesap verdiriciliğin yerleştirilmesi uluslararası toplumun varlığını sürdürebilmesi için bir zorunluluk olarak görünmektedir.

UCM'nin yargı yetkisine giren suçlar Tüzük'te dört ana başlık altında toplanmıştır. Bu suçlar soykırım suçu<sup>81</sup>, insanlığa karşı suçlar,<sup>82</sup> savaş suçları<sup>83</sup> ve saldırı suçudur<sup>84</sup> (madde 5/1). Tüzük kendi içerisinde bu suçların açıklamalarını yapmakta ve kapsamalarını belirlemekseyse (madde 6, 7, 8) de Tüzüğe taraf devletlerin oluşturduğu Taraf Devletler Asamblesi (TDA) bu maddelerde yer alan suçların ayrıntılı şekilde tanımlanması ve yorumlanması için “Suçun Unsurları” belgesini hazırlar ve 2/3 çoğunlukla kabul eder (madde 9/1).<sup>85</sup> Bu suçlar, uluslararası toplumu temellerinden zedeleyecek nitelikleri nedeniyle aynı zamanda uluslararası toplum tarafından *jus cogens* (uluslararası emredici hukuk normu) niteliğinde kurallar olarak tanınmışlardır.<sup>86</sup> UHK raporu “[u]luslararası hukukun emredici kuralları (*jus cogens*) uluslararası toplumun temel değerlerini yansıtır ve korur, diğer uluslararası hukuk kurallarına hiyerarşik olarak üstündür ve evrensel olarak uygulanır” demektedir.<sup>87</sup> Bu çerçevede bir uluslararası hukuk kuralının *jus cogens* niteliği bu kuraldan kaynaklanan yükümlülüğü *erga omnes* (bütün olarak uluslararası topluma karşı taşınan) bir yükümlülük düzeyine yükseltmektedir ve bir devletin tüm insanlığın değerlerine yönelen ihlali bir bütün olarak uluslararası toplumun barış ve düzenini yani

---

Admissibility Issues Under The ICC Statute”, Dominic McGoldrick et al. (der.), *The Permanent International Criminal Court: Legal And Policy Issues*, Oxford, Hart, 2004, s. 65-95; Leslie P. Francis, ve John G. Francis, “International Criminal Courts, the Rule of Law, and the Prevention of Harm: Building Justice in Times of Injustice”, Larry May ve Zachary Hoskins (der.), *International Criminal Law and Philosophy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, s. 58-71; Stahn, *A Critical Introduction to...*, s. 221; Cryer et al., *International Criminal Law*, s. 127-135.

- 81 Roma Tüzüğü'nün 6. maddesine göre “soykırım”, ulusal, etnik, ırki ya da dini bir grubu kısmen veya tamamen yok etmek amacıyla gerçekleştirilen eylemleri kapsamaktadır.
- 82 Roma Tüzüğü'nün 7/1. maddesinde “insanlığa karşı suçlar” herhangi bir sivil nüfusa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenen öldürme, işkence, toplu yok etme, köleleştirme, irza geçme, cinsel kölelik, zorla fuhuş, zorla hamile bırakma, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıkla diğer cinsel şiddet şekilleri, nüfusun sürgün edilmesi veya zorla nakli, uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal ederek hapsedme veya fiziksel özgürlükten başka biçimlerde mahrum etme ve bir grup veya topluluğa karşı, siyasi, ırki, ulusal, etnik, kültürel, dinsel, cinsel veya evrensel olarak uluslararası hukukta kabul edilemez diğer nedenlere dayalı zulüm eylemleri olarak nitelenmektedir.
- 83 Savaş suçları genel anlamıyla 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nin çok ciddi şekilde ihlalini kapsamaktadır (madde 8/2a).
- 84 Saldırı suçu genel anlamıyla BM Şartı madde 2/4'te yasaklandığı şekliyle uluslararası ilişkilerde silahlı güç kullanma yasağının ihlalini kapsar. Uluslararası hukukta saldırı suçu için bkz. Sergey Sayapin, *The Crime of Aggression in International Criminal Law: Historical Development, Comparative Analysis, and Present State*, The Hague, Springer, 2014, s. 253-314.
- 85 “Elements of Crimes”, ICC, The Hague, 2013, [https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/Elements\\_of\\_CrimesEng.pdf](https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/Elements_of_CrimesEng.pdf) (Erişim Tarihi 31 Ekim 2020).
- 86 *Jus cogens* kural ya da uluslararası hukukun emredici normu Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi 53. maddesinde şöyle tanımlanmıştır: “Bir andlaşma yapılması sırasında milletlerarası genel hukukun emredici bir normu ile çatışıyorsa batıldır. Bu sözleşme bakımından milletlerarası genel hukukun emredici bir normu, bir bütün olarak Devletlerin milletlerarası toplumunun, kendisinden hiçbir surette sapmaya müsaade edilmeyen ve ancak aynı nitelikte olan daha sonraki bir milletlerarası genel hukuk normu ile değiştirilebilecek olan bir norm olarak kabul ettiği ve tanıdığı bir normdur.” UHK'nin hazırladığı rapor metninde *jus cogens* kural: “Uluslararası devletler topluluğu tarafından bir bütün olarak azaltılamaz olarak kabul edilmiş ve ancak aynı nitelikte bir genel uluslararası hukuk kuralı tarafından değiştirilebilen kural” olarak tanımlanmıştır; UHK, “Report of the International Law Commission”, *ILC*, A/74/10, Seventy-first session (29 April–7 June and 8 July–9 August 2019), madde 2, s. 142. Ayrıca bkz. Dan Dubois, “The Authority of Peremptory Norms in International Law: State Consent or Natural Law?” *Nordic Journal of International Law* Cilt 78, No 2, 2009, s. 160; Luke Moffett, *Justice for Victims before the International Criminal Court*, London, Routledge, 2014, s. 148-149,192. UHK raporu *jus cogens* kuralların tüketici olmayan bir listesini yapmaktadır; (a) Saldırı yasağı; (b) Soykırım yasağı; (c) İnsanlığa karşı suçlar yasağı; (d) Uluslararası insancıl hukukun temel kuralları; (e) Irk ayrımcılığı ve apartheid yasağı; (f) Kölelik yasağı; (g) İşkence yasağı; (h) Kendi kaderini tayin hakkı. Bkz., UHK, “Report of the International Law Commission”, s. 146-147.
- 87 UHK, “Report of the International Law Commission”, s. 142, vurgular yazar tarafından eklenmiştir.



çıkarlarını ihlal etmiş olmaktadır. Bu durumda uluslararası toplumun her öznesinin bir emredici uluslararası hukuk kuralını ihlal eden devlete karşı hukuksal girişimde bulunma hakkı doğmaktadır.<sup>88</sup>

UCM yalnızca gerçek kişiler üzerinde yargı yetkisine sahiptir (madde 25/1). Bu kapsamda UCM yargı yetkisine giren en ağır uluslararası suçların işlenmesinde emir veren, yerine getiren, binçli şekilde yardımcı olan ve göz yuman kişilerin cezasızlığının engellenmesi işlevini üstlenmiştir. Bu çerçevede görevleri bakımından ceza hukukundan diplomatik dokunulmazlık (kişisel dokunulmazlık) sahibi kişiler de sayılan suçlarda ceza yargısından bağışık değildirler.<sup>89</sup> UCM yargı yetkisini konu bakımından yargı yetkisine giren suçlardan en az birinin bayrağını taşıyan gemileri ve uçakları dahil bir Sözleşmecî devletin topraklarında işlenmesi ya da bir Sözleşmecî devlet vatandaşına karşı işlenmesi halinde kullanılabilir (madde 12/2). Öte yandan, eğer UCM'nin yargı yetkisine giren suçlardan biri Tüzüğe taraf olmayan bir devletin topraklarında ya da vatandaşlarına karşı işlenmişse o devlet bir bildirim ile UCM'nin yargı yetkisini geçici olarak da tanıyabilir (madde 12/3).<sup>90</sup> UCM'nin zaman bakımından yargı yetkisi Roma Tüzüğü'nün yürürlüğe giriş tarihi olan 1 Temmuz 2002 öncesine gidemez. Her bir Sözleşmecî devlet için ise UCM'nin yargı yetkisi Roma Tüzüğü'nün söz konusu devlet bakımından yürürlük tarihi itibarı ile başlar.<sup>91</sup> Ancak devletler Tüzüğe taraf olurken 1 Temmuz 2002 öncesine gitmemek kaydıyla yargı yetkisinin kendisi açısından geriye yürüyebilmesi için bir bildirimde bulunabilirler.<sup>92</sup>

Tüm insanlığa karşı işlenen bu ağır suçların sorumluları için bir Sözleşmecî devletin şikâyeti (madde 13/a) ya da Savcı'nın kendi inisiyatifi ile (madde 15/1) soruşturma başlatılabilir. Bu durumlarda savcı taraf devletlerden ve diğer kaynaklardan topladığı bilgi ve belgelerle dava açabileceği sonucuna varıyorsa ön inceleme dosyasını Mahkeme'nin ön-yargılama dairesine sunar ve uygun görülürse dava açılmış olur. Savcı bu süreçte taraf devletlerden bilgi, belge ve her türlü desteği alırken özellikle BM organlarından, hükümetler arası veya hükümet dışı örgütlerden veya uygun gördüğü diğer güvenilir kaynaklardan ek bilgi isteyebilir ve yazılı veya sözlü ifadelerinden faydalanabilir (madde 15/2). Öte yandan, bu suçların Tüzüğe taraf olmayan bir devlet topraklarında ve vatandaşlarına karşı işlenmesi durumunda cezasızlığın önlenmesi amacıyla GK'nin bir durumu UCM'ye sevk etme yetkisi

88 UHK, "Report of the International Law Commission", s. 145. Ayrıca bkz Dikran M. Zenginkuzucu, "Enforcement of the Cooperation Obligation with the ICC for the Accountability under International Criminal Law", *Journal of International Criminal Law*, Cilt 2, No 1, 2021, s. 13-14. UAD, *Barcelona Traction* davasında *erga omnes* yükümlülüğü şöyle tarif etmiştir; "[B]ir devletin [...] bir bütün olarak uluslararası topluma karşı olan ile bir devlete karşı olan yükümlülükleri arasında asli bir ayırım yapmak gereklidir. Kendi doğası gereği ilki tüm devletleri ilgilendirir. İlgili hakların önemi göz önüne alındığında tüm devletlerin bu hakların korunmasında çıkarları olduğu değerlendirilebilir. Bunlar *erga omnes* yükümlülüklerdir. "Case Concerning Barcelona Traction, Light, and Power Company, Ltd, (Belgium v. Spain)", Second phase, UAD, 5 Şubat 1970, par. 33, [www.icj-cij.org/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf](http://www.icj-cij.org/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf) (Erişim Tarihi 23 Mart 2020).

89 Bentekas ve Nash, *International Criminal Law*, s. 174-176; Cryer et al., *International Criminal Law*, s. 422-444.

90 22 Ocak 2009'da Filistin Hükümeti UCM Savcısına "1 Temmuz 2002 tarihinden beri Filistin topraklarında işlenmiş suçların tanımlanması, soruşturulması ve işleyenlerin ve suç ortaklarının cezalandırılmaları amacıyla Mahkeme'nin yargı yetkisini tanıdığı" bildiriminde bulunmuştur: "Declaration Recognizing the Jurisdiction of the International Criminal Court", *The Government of Palestine*, 21 Ocak 2009, [www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/74EEE201-0FED-4481-95D4-C8071087102C/279777/20090122PalestinianDeclaration2.pdf](http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/74EEE201-0FED-4481-95D4-C8071087102C/279777/20090122PalestinianDeclaration2.pdf) (Erişim Tarihi 26 Mart 2020).

91 Roma Tüzüğü yürürlüğe girdikten sonra imzalayan devletler bakımından ülkenin onay, kabul, tasdik veya taraf olma belgelerini sunmasını takip eden 60. günü takip eden ayın ilk günü yürürlüğe girer (madde 126/1).

92 Filistin Hükümeti 2 Ocak 2015'te Roma Tüzüğünü kabul belgesini sunarken 'Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisini 13 Haziran 2014'ten beri Doğu Kudüs dahil işgal altındaki Filistin topraklarında işlendiği iddia edilen suçlar' bakımından tanıdığına ilişkin bir bildirimde bulunmuştur. Bkz. "Declaration Accepting the Jurisdiction of the International Criminal Court", *Mahmoud Abbas, The President of the State of Palestine*, 31 Aralık 2014, [www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/press/Palestine\\_A\\_12-3.pdf](http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/press/Palestine_A_12-3.pdf) (Erişim Tarihi 23 Mart 2020).

tanınmıştır (madde 13/b). Buna göre zaman bakımından 1 Temmuz 2002 sonrasında Tüzüğün belirttiği suçları işlediği düşünülen ancak yer bakımından UCM'nin yargı yetkisini kullanmadığı kişiler için GK sevki ile dava açılabilir.<sup>93</sup> GK, bu yetkisini bugüne kadar iki kez kullanmıştır. Bu davalar eski Sudan Devlet Başkanı El Beşir<sup>94</sup> ve Libya için açılan Kaddafi<sup>95</sup> davalarıdır.

### **Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde Myanmar Davası**

Myanmar'ın Rohingya bölgesindeki ağır katliamlar tüm uluslararası toplumun tepkisini çekmiş ve cezasızlığı uluslararası toplumun vicdanını yaralar düzeye gelmiştir. İHK'nin 2018 yılında sunduğu "bağımsız durum tespit görevi"nin raporunda da "GK'nin Myanmar'da işlenen uluslararası suçların cezasız kalmaması için gerekli adımları tercihen durumu UCM'ye sevk ederek veya alternatif olarak *ad hoc* bir uluslararası ceza mahkemesi kurarak" atması gereğini dile getiriliyordu.<sup>96</sup> İHK 2019 yılında hazırladığı "bağımsız durum tespit görevi" raporunda da Myanmar'da özellikle silahlı kuvvetlerin gerçekleştirdiği uluslararası insan hakları hukukunun yaygın ihlalleri ve insancıl hukukun ciddi ihlalleri karşısında hesap verdiriciliğin eksik olduğunu ve hükümetin özellikle olaylar nedeniyle silahlı güçleri cezalandırmakta isteksiz olduğu tespit ediliyordu.<sup>97</sup>

Myanmar Roma Tüzüğüne taraf olmamıştır. Buna karşın Bangladeş, Roma Tüzüğü'nü 16 Eylül 1999 tarihinde imzalamış ve onay belgesini 23 Mart 2010'da göndermiştir. Bu çerçevede Bangladeş 1 Haziran 2010 tarihi itibarıyla UCM'ye taraf olmuştur. Bu çerçevede Myanmar topraklarında, Myanmar uyruklu silahlı güç üyelerinin ve yöneticilerinin işlediği soykırım ve ağır insanlık suçlarına karşı bir devletin şikâyeti üzerine ya da savcının kendiliğinden UCM'de dava açması olanaklı gözükmemektedir. Öte yandan, GK Myanmar'daki durumu sorumlularının yargılanması için UCM'ye sevk etme olanağı bulunmaktadır. Ancak böyle bir sevk kararı GK kararnamesi ile olacağından daimî üyelerin herhangi birinin veto gücünü kullanmaması gerekmektedir. Her ne kadar GK, 2015'ten bu yana Myanmar'daki insancıl krizi ve mülteci krizini izlemekteyse de sorumluların hesap vermesi ve UCM'ye sevkleri konusunda bir karar almamıştır. Özellikle 2018 yılında Birleşik Krallık tarafından hazırlanan ve Myanmar'ın işlediği katliamları mahkûm eden, vahşeti sonlandırmaya davet eden kararname taslağı Çin'in vetosu ile karşılaşmıştır. Bu arada Almanya, Kuveyt ve Peru'nun girişimleriyle 23 Ağustos 2019'da düzenlenen "Arria formülü" toplantısında Myanmar'daki toplu katliamlar için hesap verdiricilik üzerinde durulmasının mültecilerin güvenli geri dönüşü için de gerekli olduğu vurgulanmıştır.<sup>98</sup> Ancak GK'nin daha ileri kararlar alması Rusya ve Çin'in "sabırlı davranılması" ve "durumun ikili diplomasi yoluyla çözülmesi" yönündeki yaklaşımlarına takılmıştır.<sup>99</sup> GK toplantılarında Myanmar'daki durumun "tam da UCM'nin yargı yetkisine girdiği" ve "UCM'nin tam da bu gibi durumlara

93 Dikran M. Zenginkuzucu, "Filistin Devleti'nin Başvurusu Bağlamında Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yargı Yetkisi ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Rolünün Analizi", *Uluslararası Suçlar ve Tarih*, No 19, 2018, s. 33-35.

94 BM Güvenlik Konseyi, S/RES/1593, 31 Mart 2005.

95 BM Güvenlik Konseyi, S/RES/1970, 26 Şubat 2011.

96 BM İnsan Hakları Komiseri, "Report of the Independent International Fact-Finding Mission", 2018, par. 105.

97 BM İnsan Hakları Komiseri, "Report of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar", 2019, par. 95.

98 "Myanmar Arria-formula Meeting", *Security Council Report*, 12 Ekim 2017, <https://www.securitycouncilreport.org/whatsinblue/2017/10/myanmar-arria-formula-meeting.php> (Erişim Tarihi 3 Ağustos 2020).

99 Rebecca Barber, "Will the Security Council act on Myanmar, and What if They don't?", *Centre for Humanitarian Leadership*, 8 Şubat 2019, <https://centreforhumanitarianleadership.org/the-centre/news/will-the-security-council-act-on-myanmar-and-what-if-they-dont/> (Erişim Tarihi 3 Ağustos 2020); Edith M. Lederer "UN Takes No Action on Order against Myanmar on Rohingyas", *AP News*, 5 Şubat 2020, <https://apnews.com/7b07973b9a8ab846511d115d4dc67f00> (Erişim Tarihi 3 Ağustos 2020).

karşı kurulmuş olduğu” dile getirilmesine karşın GK bugüne kadar Myanmar’daki katliam ve vahşeti UCM’ye sevk eden bir karar almamıştır.<sup>100</sup>

Öte yandan, yer bakımından UCM yargı yetkisinin dışında kalsa da Rohingya’daki vahşetin ve katliamların ağırlığı, uluslararası toplumun dikkatlerini buraya çevirmesi ve birbiri ardına gelen soykırım ve insanlığa karşı sistematik suçlar işlendiğine ilişkin insan hakları ihlalleri raporları sonucu bu suçları planlayan, işleten, işleyen, katılan, yardım eden veya göz yumanların cezasız kalmaması gereğini yerine getirmek üzere UCM Savcısı harekete geçmiştir. Savcı öncelikle 9 Nisan 2018’de Mahkeme’nin ön-yargılama dairesinden Bangladeş/Myanmar’daki durum ile ilgili soruşturma izni istemiştir. Soruşturma izninin kapsamını 9 Ekim 2016 tarihinden sonra Myanmar’ın Rakhine eyaletinde meydana gelen şiddet eylemleriyle bağlantılı olarak Roma Tüzüğüne taraf olan Bangladeş toprakları üzerinde ortaya çıkan UCM’nin yargı yetkisine giren suçların soruşturulması oluşturmaktaydı.<sup>101</sup>

UCM Savcısı soruşturma yetkisi isterken öncelikle İHK ve diğer BM görevlerinin raporları ile diğer hükümetlerarası ve hükümet dışı örgütlerin raporlarını dikkate almıştır. Bunlar arasında özellikle BMMYK ve UNICEF’in raporlarının yanısıra İnsan Hakları İzleme Örgütü, Uluslararası Af Örgütü, Sınır Tanımayan Doktorlar, Bölgeler Arası Göç Koordinasyon Örgütü gibi uluslararası hükümet dışı örgütlerin raporları ve olaylar ile ilgili yazılmış kitap ve görsel malzemeler, en sonunda da 42 kişinin tanıklıkları yer aldı.<sup>102</sup>

Savcı elde ettiği bilgiler ışığında Myanmar hükümetinin özellikle etnik ve dinsel temele dayalı ve yaygın cinsel şiddet içeren ağır uluslararası suçlardan ötürü hiçbir soruşturma açmadığı ve açmaya niyetli olmadığını anlaşılması sonucu sorumluların bu suçlardan dolayı ulusal makamlar önünde hesap vermesinin olası görünmediği gerekçesiyle soruşturma izni istemiştir.<sup>103</sup> Savcı özellikle 2017’de başlayan ve Rohingya’lı azınlığın sürgünü ile ilişkili binlerce kurbanı etkileyen öldürmeler, tecavüz, işkence ve zorla kaybetmeleri içeren “etnik temizlik” sırasında söz konusu olan insanlık dışı muameleler ile köylerin ve halkın etnik ve kültürel kimliğinin yok edilmesine yönelik iddiaları soruşturmak istemiştir.<sup>104</sup> Öte yandan, Myanmar’ın UCM’ye taraf olmaması nedeniyle konu olarak Mahkeme’nin yargı yetkisi içerisine girse de GK sevki olmaksızın salt Myanmar topraklarında ve Myanmar vatandaşları tarafından işlenen suçların soruşturulması Roma Tüzüğüne göre olanaklı değildir. Bu nedenle Savcı daha önceki Kore davasındaki değerlendirmesine<sup>105</sup> ve Uluslararası Daimî Adalet Divanı’nın Lotus davasına<sup>106</sup> da atıf yaparak Roma Tüzüğü’nün 12/2a maddesinde “suçun bir Sözleşmecî devlet topraklarında gerçekleşmesi” koşulunun sürgün koşullarında suçun unsurlarının “en azından bir kısmının” bir taraf devlet toprağında gerçekleşmesi olarak yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. UCM’nin I. Ön-

100 BM, *The situation in Myanmar*, 8381st meeting, S/PV.8381, 24 Ekim 2018, s. 7-9, [https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s\\_pv\\_8381.pdf](https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_pv_8381.pdf) (Erişim Tarihi 2 Ağustos 2020).

101 *Situation in the People’s Republic of Bangladesh/Republic of Myanmar*, (ICC-01/19-7), Summary of the Prosecutor’s request for authorisation of an investigation pursuant to article 15 of the Rome Statute, The Office of the Prosecutor, UCM, 4 Temmuz 2019, par. 1, [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2019\\_03510.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2019_03510.PDF) (Erişim Tarihi 3 Ağustos 2020).

102 *Prosecution’s Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute*, The Office of the Prosecutor, UCM, 9 Nisan 2018, par. 7, <http://www.legal-tools.org/doc/4af756/> (Erişim Tarihi 3 Ağustos 2020).

103 *Situation in the People’s Republic of Bangladesh/Republic of Myanmar*, par. 38-42.

104 *Prosecution’s Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute*, par. 9.

105 *Situation in the Republic of Korea Article 5 Report*, The Office of the Prosecutor, UCM, 5 Haziran 2014, par. 43, <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/sas-kor-article-5-public-report-eng-05jun2014.pdf> (Erişim Tarihi 3 Ağustos 2020).

106 *Affaire du “Lotus”*, s. 19.

Yargılama Dairesi de verdiği görüşte UCM'nin yargı yetkisine giren suçların "en azından bir hukuksal unsurunun" ya da bir bölümünün bir Sözleşmeli devlet topraklarında gerçekleşmesinin Mahkeme'nin yargı yetkisini doğuracağını belirtti.<sup>107</sup> Bu bağlamda bir taraf devlet olan Bangladeş'te devam eden sürgün ve geri dönmenin engellenmesine bağlı gerçekleşen insanlık suçlarının UCM'nin yer bakımından yargı yetkisine girmesi gerektiği savlanmıştır.<sup>108</sup> Buna bağlı olarak Savcı, Myanmar ordusunun ve diğer silahlı güçlerin üst düzey görevlilerinin ve diğer Myanmar yetkililerinin özellikle "sürgüne dayalı işlenen insanlığa karşı suçlar, geri dönüş hakkı temelli diğer insanlık dışı eylemler, sürgün ve geri dönüş hakkına dayalı eziyetler" nedeniyle soruşturulması için izin istemiştir.<sup>109</sup> Myanmar hükümeti ise Roma Tüzüğüne taraf olmadığı için UCM'nin yargı yetkisini tanımayacağını açıklamıştır.<sup>110</sup>

UCM'nin III. Ön-Yargılama Dairesi 14 Kasım 2019'da Savcı'ya Bangladeş/Myanmar'da gerçekleştiği iddia edilen UCM'nin yargı yetkisindeki suçları soruşturması için yetki verdi.<sup>111</sup> Mahkeme bu kararı yüzlerce kurbanın bizzat verdiği veya onların yerine verilen beyanları da dinleyerek vermiştir.<sup>112</sup>

Bu izin sonrası UCM Savcısı söz konusu olaylarla ilgili derinlemesine bir inceleme başlatarak her türlü delili toplamakla görevlidir. Savcı yeterli incelemeyi tamamladığını ve delilleri topladığını düşündüğünde Mahkeme'den sorumluların gönüllü olarak Mahkeme'ye çıkması için bir çağrı ya da yakalama kararı çıkarmasını isteyecektir. UCM'de *in absentia* (yokluğunda, gıyabında) yargılama mümkün değildir (madde 63/1). Bu nedenle kendi gönüllü olarak Mahkeme'ye çıkmayan ya da kendi hükümeti tarafından teslim edilmeyen sanıkların yakalanması için diğer taraf devletlerin işbirliği ve yardımı da istenebilir. UCM ulus üstü bir kurum değildir ve kendi askeri veya polis gücü yoktur. Bu bakımdan sürecin sağlıklı ve kesintisiz şekilde yürüyebilmesi için inceleme ve yargılama aşamalarında Roma Tüzüğü'ne taraf tüm devletlerin UCM ve Savcı ile tam bir işbirliği yapması bir gerekliliktir.<sup>113</sup> Roma Tüzüğü'nün 86. maddesi taraf devletlerin inceleme ve soruşturma aşamalarında Mahkeme ile tam işbirliğini öngörür. Bu genel gereklilik delil ve belgelerin toplanması ve paylaşılması, sanıkların kimlik ve yerlerinin tespiti, yakalanması ve teslim edilmesi, gerekli olduğunda olay yeri ziyaretlerinde yardımcı olmak ve sanıkların banka hesaplarının dondurulması gibi Mahkeme'nin alacağı ara veya geçici kararları uygulamayı içerir. Eğer bir taraf devlet Mahkeme'nin işbirliği istemine uymaz ise Mahkeme bu devleti TDA'ya sevk etme yetkisine sahiptir. Öte yandan Myanmar'ın Roma Tüzüğü'ne taraf olmaması nedeniyle bu şekilde bir işbirliği yapma, sorumluları teslim etme, bilgi ve belge paylaşma, olay yeri ziyaretlerine izin verme ve yardımcı olma gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır ve gönüllü olarak böyle bir işbirliğine gireceğine ilişkin bir veri de görünmemektedir. Aksine Myanmar UCM'nin yargı yetkisinin tanımadığı açıklanmıştır. Bu durum soruşturmanın sağlıklı yürütmesi ve sorumluların

107 *Decision on the "Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute*. ICC-RoC46(3)-01/18, UCM, I. Ön-Yargılama Dairesi, 6 Eylül 2018, par. 64, [https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-RoC46\(3\)-01/18-37](https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-RoC46(3)-01/18-37) (Erişim Tarihi 24 Temmuz 2020).

108 *Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute*, par. 25-33.

109 *Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of Myanmar*, par. 9-11.

110 Nuri Aydın, "Myanmar rejects jurisdiction of ICC for Rohingya Muslim", *Anadolu Ajansı*, 14 Kasım 2019, <https://www.aa.com.tr/en/asia-pacific/myanmar-rejects-jurisdiction-of-icc-for-rohingya-muslim/1648020#:~:text=Myanmar%20has%20rejected%20an%20International,party%20to%20the%20Rome%20Statute> (Erişim Tarihi 3 Ağustos 2020).

111 *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation*, par. 132-133.

112 "Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar - Opening of an ICC investigation into the situation in Bangladesh/Myanmar", UCM, 14 Kasım 2019, <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/QandA-bangladesh-myanmar-eng.pdf> (Erişim Tarihi 3 Ağustos 2020).

113 Adele E Erasmus, "Revisiting Schwarzenberger Today: The Problem of an International Criminal Law", *South African Journal of Criminal Justice*, Cilt 16, No 3, 2003, s. 410.

hesap vermesi için bir engel oluşturmaktadır. Oysa Myanmar'ın sevki GK tarafından yapılmış olsaydı Mahkeme işbirliği istemine uymayan devleti GK'ya da şikâyet edebilecekti (madde 87/7). Bu durumda GK işbirliği için Myanmar ve diğer devletleri zorlayabilecekti.

## Sonuç

Bu çalışma Myanmar'da on yıllar boyunca süregelen ve özellikle 2017 sonrası ağırlaşan soykırım ve insanlığa karşı suçlar örneği çerçevesinde uluslararası toplumun temel değerlerine sahip çıkabilmesi için gösterdiği tepki ve koruma mekanizmalarını harekete geçirme yeteneği çok katmanlı bir analiz ile irdelenmiştir. Myanmar ordusu ve diğer silahlı güçlerinin Rakhine (Arakan) eyaleti Rohingya bölgesindeki etnik ve dinsel temelde on yıllardır süren BM İnsan Hakları Komiseri'nin tanımlamasıyla "etnik temizlik" operasyonu özellikle 2017 sonrası birçok uluslararası gözlem ve raporda soykırım olarak nitelenecek düzeye varmıştır. BM Mülteciler Yüksek Komiserliği, 860.000'i aşkın Rohingyalının toplu öldürmeler, tecavüz, işkence, zorla çalıştırma, zorla yerinden edilme, topraklarına ve evlerine el koyma koşulları altında Bangladeş sınırına kaçtıklarını bildirmiştir.

Bu vahşet ve katliamlar çok geçmeden uluslararası toplumun dikkatini çekmiştir. Bu soykırımsal eylemler öncelikle sivil toplum ve hükümet dışı örgütler tarafından uluslararası kamuoyuna duyurulmuş, çok sayıda rapor hazırlanmıştır. Uluslararası kamuoyu oluşturmada kişisel tanıklıklar, olaylar ile ilgili yazılmış kitap ve görsel malzemeler de önemli rol oynamışlardır. Devlet düzeyinde ise Türkiye de dahil olmak üzere çok sayıda devlet Myanmar'daki vahşete karşı seslerini yükseltmişlerdir. İİT bu katliamları gündeminde tutmuş, raporlar hazırlamış ve üyeleri konuyu BM gündemine taşımıştır. Uluslararası sistemik düzeyde ise en başta BM çatısı altındaki insan hakları koruma mekanizmaları etkin şekilde harekete geçmiştir. BM GS tarafından görevlendirilen raportörler ve İHK durum tespit görevi raporları olayları tüm çıplaklığıyla ortaya koyarak konuyu GK gündemine kadar taşımışlardır. Ancak GK Myanmar için ileri bir adım atamamıştır. Bunda başta veto hakkı olan Çin ve Rusya'nın Myanmar'a karşı güçlü bir karar alınmasını engellemesi ve sorunun diplomatik yollarla çözülmesini önermesi etkili olmuştur.

Bunun üzerine, uluslararası toplum Myanmar'daki soykırımsal eylemleri ve katliamları uluslararası yargıya taşıma yoluna giderek Myanmar üzerinde güçlü bir baskı kurmaya başlamıştır. 2019 yılının sonlarında UAD ve UCM, önlerine gelen Myanmar davalarını art arda kabul etmişlerdir. UAD devletler arası uyuşmazlıklara bakmaktadır ve devletin sorumluluğunu belirler. UCM ise insanlığa karşı işlenmiş en ağır suçlar olarak soykırım, insanlığa karşı suçlar, uluslararası insancıl hukukun ihlali ve saldırı suçlarında emir veren, yönlendiren ve yöneten, katılan ve yardım edenleri kişisel olarak yargılamakta ve cezalandırmaktadır. UAD önündeki dava İİT'nün desteğiyle Gambiya tarafından açılmıştır. Myanmar ve Gambiya 1948 Soykırım Sözleşmesi'ne taraftarlar ve Gambiya bu Sözleşme çerçevesinde Myanmar'ın soykırım suçu işlediğini iddia etmektedir. Myanmar ise bu suçlamayı kabul etmemekle birlikte Gambiya'nın olaylardan doğrudan etkilenen ve çıkarları zedelenen bir taraf olmadığı gerekçesiyle davanın kabul edilmesine itiraz etmiştir. UAD soykırım suçunun engellenmesinin, engellenemezse de cezasız kalmamasının sağlanmasında tüm devletlerin ortak çıkarının olduğunu ve tarafların tüm devletlere karşı yükümlülükler taşıdığını belirterek davayı kabul etmiş ve bir dizi önleyici karar almıştır. Öte yandan UCM yetki alanına giren suçların sadece Roma Tüzüğüne taraf devletlerin topraklarında gerçekleşmesi ya da taraf devlet uyruklarınca gerçekleştirilmiş olması durumunda yargı yetkisi sahibidir. Myanmar ise Roma Tüzüğüne taraf değildir. Ancak Roma Tüzüğüne göre Myanmar

taraf olmasa da BM GK sevkiyle Myanmar topraklarında gerçekleştiği iddia edilen soykırım ve insanlığa karşı suçların sorumluları hakkında UCM'de soruşturma açılması ve yargılama mümkündür. GK daha önce Libya ve Sudan için bu yetkisini kullanmıştır ancak Myanmar için böyle bir sevk kararı almamıştır. Her ne kadar Myanmar'daki katliamlar uzun süredir GK gündemindeyse ve birçok GK üyesi ülke Myanmar'ın UCM'ye sevkini desteklemişse de Çin ve kısmen de Rusya'nın tutumlarından dolayı böyle bir karar alınmamıştır. Ancak yine de vahşetin ve katliamın boyutu ve uluslararası raporlar çerçevesinde UCM, Savcısını harekete geçirmiş ve Savcı Mahkeme'den soruşturma izni istemiştir. Savcı bu izni isterken İHK, BMMYK ve çok sayıda hükümet dışı örgütlerin raporları ile tanıklıkları dikkate almıştır. Mahkeme'nin ön-yargılama dairesi Myanmar'ın yargı yetkisi itirazlarına karşın suçun bir kısmının bir taraf devlet toprağında gerçekleşmesini yeterli görmüştür. Bangladeş'in Roma Tüzüğüne taraf olması nedeniyle Mahkeme tarafından Savcı'ya Myanmar ordusunun ve diğer silahlı güçlerinin üst düzey görevlilerinin ve diğer Myanmar yetkililerinin özellikle Bangladeş topraklarına sirayet eden sürgüne dayalı işlediği insanlığa karşı suçları ve geri dönüş hakkı temelli diğer insanlık dışı eylemler bakımından soruşturma izni verilmiştir. Öte yandan, UCM'de suçlanan kişi için yokluğunda yargılama yapılamaz. Bu durumda UCM'de Myanmar'daki soykırım ve insanlığa karşı suçların tamamının değil, bir bölümünün yani Bangladeş'e sirayet eden suçlarla ilgili bölümünün sorumluları yargılanabilecek ancak onlar da Mahkeme'ye teslim edilmedikçe bu yargılama başlayamayacaktır. Söz konusu suçların tümünün UCM'nin yargı yetkisine girmesi ancak GK'nin sevki ile olanaklı görünmektedir.

Uluslararası toplumun, kendisine karşı işlenen en ağır suçlara karşı düzeni korumak için bireysel, devlet ve sistemik düzeyde harekete geçmekte olduğu Myanmar örneğinde tekrar görülmüştür. Bu çerçevede uluslararası toplum politik ve yargısal mekanizmalarını işletme anlamında başarılı olmuştur. Uluslararası yargı uluslararası suçlarda cezasızlığın önlenmesi ve hesap verdiricilik için en etkin ve meşru araçların başında gelmektedir. Uluslararası yargı her ne kadar bir soykırım ya da insanlığa karşı suçu önleyemezse ve gerçekleştikten sonra devreye girebilirse de hesap verdiriciliği ile gelecek açısından caydırıcı bir araç olarak öne çıkmaktadır. Myanmar örneğinde de uluslararası yargı tanıklıklar, sivil hareketler, hükümet dışı örgütler, bir grup devlet ve BM mekanizması eliyle harekete geçirilmiştir. Uluslararası yargı kurumları yargı yetkisi itirazları ve GK'nin hareketsizliğine karşın soykırım ve insanlığa karşı suçlar gibi ağır uluslararası suçlarda yargı yetkilerini en geniş şekilde yorumlayarak davaları kabul etmişlerdir. Öte yandan, uluslararası suçlarda cezasızlığa karşı geniş yelpazedeki bu uluslararası duyarlılığa ve tepkiye karşın tüm devletlerin her zaman aynı isteklilikte ve işbirliği içerisinde olmadıkları da görülmektedir. Özellikle uluslararası toplumun barış ve düzeninin sağlanması ve korunmasında asli görev sahibi GK'nin Myanmar örneğinde etkin olmaması bunu göstermektedir. BM'nin kuruluşunda kendi ulusal çıkarlarını arka planda bırakarak uluslararası toplumun "emanetçisi" olarak ortak çıkar ve ortak iyi için çalışacağı öngörülen daimi üyeler bu gibi zamanlarda veto hakları sayesinde bu gibi süreçlerde GK'nin etkin kararlar almasını önleyebilmektedirler. Bu durum Myanmar olayında olduğu gibi birçok başka uluslararası olayda da ortaya çıkmaktadır ve ne yazık ki son dönemlerde uluslararası barış ve düzenin korunması konusunda GK'ye her zaman güvenilemeyeceğini göstermektedir.

Uluslararası toplumun barış ve düzenini sürdürebilmesi için kendi temel değerlerine saldırı oluşturan uluslararası suçlara karşı istisnasız bir cevap verme mekanizmasına sahip olması son derece yaşamsal bir koşuldur. Bu suçlara karşı mücadele ile korunan değerler tek bir devletin değil, tüm uluslararası toplumun ortak değerleridir. Bu bakımdan, bu cevap verme mekanizmasının devletlerin uluslararası alandaki konum ve güçlerine göre politik çıkar ve pazarlık konusu olmaması gereklidir. Uluslararası toplum kendine ait uluslararası hukuk araçları -uluslararası sözleşmeler ve gelenek huku-

ku- ile bu suçları tanımış ve cevap verme mekanizmaları oluşturmuştur. Bu mekanizmalar politik ve yargısal nitelikler taşımaktadırlar. Myanmar örneğinde uluslararası toplumun kendisine karşı işlenen ağır suçlarda yargısal hesap verdirme mekanizmalarını işletmek için çaba sarf etmekte olduğu ve bu çabasından sonuç almasının da olası olduğu görülmektedir. Öte yandan, görülmektedir ki günümüz uluslararası sisteminin yapısı tüm uluslararası topluma karşı işlenmiş bu suçlara karşı kurulan politik mekanizmaların doğrudan ve etkin işletilmesine çoğu zaman izin vermemektedir. Bu aksaklık esasen ulus devletler üzerine kurulu uluslararası sistemin evrensel alanda birlikte hareket etme yeteneğinin kısıtlılığında kaynaklanmaktadır. Bu uluslararası politik mekanizmaların başında gelen GK, Myanmar'daki soykırım ve insanlığa karşı işlenen suçlar karşısında hareketsiz kaldığı gibi bu suçların sorumlularını UCM'ye sevk etmeyerek yargısal mekanizmaların da tüm etkinliğiyle çalışmasına engel teşkil edebilecek bir konumda kalabilmektedir. Bu nedenle, Roma Tüzüğü'nün değiştirilerek uluslararası toplumun temel değerlerini ilgilendiren uluslararası suçların sorumlularının UCM'ye sevk yetkisinin GK yerine tüm uluslararası toplumu temsilen BM Genel Kurulu kararına bağlanmasının ve bu sevk kararının BM Şartı madde 18 çerçevesinde Genel Kurul'un alacağı önemli kararlar kapsamında değerlendirilmesinin gelecekte uluslararası çevrelerde tartışılması faydalı olacaktır.