

**BİRLEŞMİŞ MİLLETLER BARIŞ GÜCÜ PERSONELİNİN CEZAI
SORUMLULUĞU: ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN YARGILAMA
YETKİSİ ÜZERİNE BİR İNCELEME**

*CRIMINAL RESPONSIBILITY OF UNITED NATIONS PEACEKEEPING PERSONNEL: A REVIEW ON
THE JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT*

Araştırma Makalesi
Zeynep ERHAN BULUT*
Gülen SOYASLAN**

ÖZ

Barışı koruma operasyonları, uluslararası barış ve güvenliğin korunması ve sürekliliğinin sağlanması bakımından Birleşmiş Milletler tarafından başvurulmuş en etkili araçlardan biridir. Ancak özellikle Soğuk Savaş sonrasında gerçekleştirilen barış operasyonlarının sayısındaki orantısız artış, birçok olumsuzluğu da beraberinde getirmiştir. Barış gücü personelinin eğitilmesi konusundaki fiziki ve finansal yetersizlikler, müdahalede bulunulan bölgedeki çatışma ortamının yoğunluğu, personelin sorumluluklarının işletilmesi konusundaki hukuki denetimin zayıflığı hem barış güçlerinin meşruiyetinin hem de denetim mekanizmalarının etkinliğinin sorgulanmasına yol açmıştır. Birçok barış gücü mensubu, Kosova, Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Kamboçya, Mozambik, Haiti ve Somali’de, cinsel taciz, fiziksel-cinsel istismar, insan kaçakçılığı, insan ticareti ve köleleştirme, yolsuzluk, altın kaçakçılığı ve silahsız isyancılara silah sağlama, sivil-asker ayrımı gözetmeksizin ateş açılması gibi suçları işlemekle itham edilmişlerdir. Bu iddialar, barış gücü mensuplarının hem insan hakları hukuku hem de insancıl hukuk bakımından cezai sorumlulukları rejiminin “etkin” bir şekilde işletilmesini gerekli kılmıştır. Bu nedenle çalışma, Kuvvetlerin Statüsüne Dair Anlaşmalar ile “yalnızca gönderen devlete” verilen yargılama yetkisine alternatif olarak,

DOI: 10.32957/hacettepehdf.1415205

Makalenin Geliş Tarihi: 05.01.2024

Makalenin Kabul Tarihi: 05.03.2024

* Dr. Öğr. Üyesi, Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası Hukuk Anabilim Dalı.

E-posta: zeynep@karatekin.edu.tr

ORCID: 0000-0002-5766-126X

** Dr. Öğr. Üyesi, Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı

E-posta: gulens@karatekin.edu.tr

ORCID: 0000-0003-4725-1416

Bu makale Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Araştırma ve Yayın Etiği kurallarına uygun olarak hazırlanmıştır.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargılama yetkisinin kapsamını analiz edecektir. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargılama yetkisine giren suçlar olan soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçu ve saldırı suçu inceleme konusu yapılarak, Birleşmiş Milletler personelini bu suçlardan yargılama yetkisinin boyutu interdisipliner bir bakış açısıyla incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Birleşmiş Milletler Barış Operasyonları, Uluslararası Ceza Mahkemesi, Soykırım Suçu, İnsanlığa Karşı Suçlar, Savaş Suçları.

ABSTRACT

In terms of preserving international peace and security, peacekeeping operations stand as one of the most effective tools employed by the United Nations. However, the disproportionate increase in the number of peacekeeping operations, particularly post-Cold War, has brought various adversities. Inadequate training facilities, both in physical and financial aspects, the intensity of the conflict environment in the intervened region, and the weakness in the legal oversight of personnel responsibilities have raised questions regarding the legitimacy of peace forces and the effectiveness of control mechanisms. Numerous peacekeeping personnel in regions such as Kosovo, the Democratic Republic of Congo, Cambodia, Mozambique, Haiti, and Somalia have been accused of crimes including sexual harassment, physical and sexual abuse, human trafficking, trafficking in persons, enslavement, corruption, gold smuggling, and providing weapons to unarmed rebels, and opening fire without any distinction between civilian and military personnel. These allegations have necessitated an effective regime for criminal accountability of peacekeeping personnel concerning both human rights law and humanitarian law. Therefore, this study will analyse the scope of jurisdiction of the International Criminal Court as an alternative to the jurisdictional authority granted solely to the sending state by Status of Forces Agreements. Crimes falling within the jurisdiction of the Court, such as genocide, crimes against humanity, war crimes, and the crime of aggression, will be examined to explore the dimensions and limitations of holding UN personnel accountable for these crimes from an interdisciplinary point of view.

Keywords: United Nations Peace Operations, International Criminal Court, Crime of Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes.

EXTENDED SUMMARY

Peacekeeping operations are one of the most frequently employed tools by the United Nations (UN). However, the disproportionate increase in the number of operations, especially after the Cold War, has led to the UN peacekeeping personnel being associated with serious human rights violations. The personnel of peacekeeping missions are often accused of crimes such as sexual harassment, physical abuse, human trafficking, human smuggling, enslavement, corruption, gold smuggling, and providing weapons to

unarmed rebels, as well as indiscriminate firing without distinguishing civilians and combatants. These allegations have sparked serious international reactions, leading the UN to take some preventive measures. However, the measures taken have remained largely theoretical, and an effective mechanism for enforcing the criminal responsibility of peacekeeping personnel has not been established. Therefore, mechanisms related to the responsibilities of peacekeeping personnel have been scrutinised, and the jurisdiction of the International Criminal Court (ICC) has been considered as an alternative to the jurisdiction granted to the “sending state” under the Status of Forces Agreements. On this ground, the first part of the study evaluates the jurisdiction of the Court and possible jurisdictional obstacles under Articles 12, 13, 16, 17, and 98 of the Rome Statute.

Article 12 regulates the preconditions for the jurisdiction of the Court. According to this, the Court can exercise its jurisdiction if peacekeeping personnel commit crimes on the territory of the host party-state to the Court or if they are nationals of the party-state. According to Article 12, in theory, the ICC’s jurisdiction over peacekeeping personnel is possible. However, the relationship established between the UN and the ICC under Articles 13 and 16 of the Statute indirectly affects the jurisdiction of the ICC. According to Article 16, the ICC cannot initiate or prosecute an investigation for 12 months unless the Security Council decides otherwise. This provision, applied under pressure from the United States to grant judicial immunity to its peacekeeping personnel indirectly obstructed the ICC’s jurisdiction through the Security Council’s Resolutions 1422 and 1487.

Article 17 regulates the gravity threshold of crimes in order to decide whether the case is admissible. While evaluating the gravity threshold, the prosecutor is going to look at number of killed persons, especially in crimes against physical integrity such as intentional killing or rape, the number of victims, the gravity of the crimes, the systematic nature of the crimes, the method of committing the crimes, and finally, the widespread impact of the crimes. As it will be elaborated the crimes committed by peacekeeping personnel are generally sporadic acts which may fail to reach the gravity threshold which the prosecutor looks for.

Article 98 of the Statute, which creates an exception for non-party states to cooperate with the Court, is also an important obstacle to ICC’s jurisdiction. These agreements, known as Article 98 agreements in the literature, prevent the extradition of citizens of a non-party state to the Court against their consent. Especially, under these treaties invoked by the United States, the host state (whether a party to the Court or not) cannot surrender a U.S. soldier to the ICC without the consent of the United States. All these non-surrender agreements exist as significant obstacles to jurisdiction of the ICC.

The second part of the study discusses the crimes falling within the jurisdiction of the ICC, namely genocide, crimes against humanity and war crimes, and then examines whether UN peacekeeping personnel can be held responsible for these crimes committed during peacekeeping operations. The crime of genocide, defined in Article 6 of the Rome Statute, happens when individuals perform acts with a specific intent to “destroy, in whole or in part, a national, ethnic, racial, or religious group.” It has been reported that UN peacekeeping forces committed crimes such as murder, injury, or sexual assault. In these cases, the material

element of the crime may be completed, yet the missing point is *mens rea* (mental element of crime). In other words, in the cases at hand UN peacekeeping personnel do not have specific intent to destroy a particular group based on their certain distinctive features from birth. Therefore, it seems that the UN peacekeeping personnel cannot be held responsible for the crime of genocide.

Crimes against humanity are more general and inclusive than genocide. Crimes against humanity can be committed during both war and peace times and the perpetrator could be civilian, military, or public official. According to Article 7, paragraph 1 of the Rome Statute, crimes against humanity include acts such as killing, injuring, enslaving, listed in the article, committed as part of a widespread or systematic attack against any civilian population. Unlike genocide, there is no need for specific intent in their commission. Yet the crimes must be committed as part of a widespread or systematic attack. As it will be analysed, the crimes committed by UN peacekeepers are not widespread or systematic. Thus it may not be possible to hold UN peacekeeping personnel for crimes against humanity.

Article 8 of the Rome Statute, “The Court shall have jurisdiction in respect of war crimes in particular when committed as part of a plan or policy or as part of a large-scale commission of such crimes.” These crimes can be only committed during an international or non-international armed conflict and they are consisted of violations of rules and customs of warfare regulated under international law texts. These violations could be listed as killing, injuring, raping and humiliating people who are not participating in armed conflicts. Although the UN is not party to the conflict itself, all peacekeeping forces are bound by humanitarian law. Thus, if it can be proven that acts such as sexual assault, injury, or other crimes committed by UN peacekeeping personnel are related to the conflict, they can be held responsible. However, these crimes must be committed as part of a plan and policy. Thus, in our opinion, acts committed by peace personnel without following a plan or policy would not fall within the jurisdiction of the ICC.

GİRİŞ

İlk kez 1948 yılında gerçekleştirilen barış operasyonlarının sayısı günümüz itibariyle çarpıcı boyutlara ulaşmıştır. On üç tanesi aktif olmak üzere, 1948’den beri toplam yetmiş bir barış operasyonu gerçekleştirilmiştir. Özellikle Soğuk Savaş sonrasında operasyonların sayısında orantısız bir artış gerçekleşmiş ve bu durum birçok olumsuzluğa yol açmıştır. Personel sayısının yetersizliği, yeterli finansman desteğinin sağlanamaması, personelin yeterince veya iyi eğitilememesi¹ barış operasyonu mensuplarının çok ciddi

¹ Jimena M. Conde Jiminián, ‘Allocating Individual Criminal Responsibility to Peacekeepers for International Crimes and Other Wrongful Acts Committed During Peace Operations’ (2012) 17 *Tilburg Law Review* 104.

suçlarla anılmasına yol açmıştır. Gerçekten barış gücü mensuplarının buldukları bölgelerde, cinsel taciz, fiziksel-cinsel istismar, cinsel sömürü, insan kaçakçılığı, insan ticareti ve köleleştirme, yolsuzluk, altın kaçakçılığı ve silahlı isyancılara silah sağlama, asker-sivil ayrımı gözetmeksizin ateş açma gibi fiilleri gerçekleştirdiklerine ilişkin raporlar bulunmaktadır². Birleşmiş Milletler (BM), barış gücü mensuplarınca işlenen ve BM'nin uluslararası toplum gözünde meşruiyetinin sorgulanmasına sebep olan bu suçları engellemek için 9 Aralık 1994 tarihli "Birleşmiş Milletler ve Yardımcı Personelinin Güvenliği Sözleşmesi"ni ve 6 Ağustos 1999 tarihli "Birleşmiş Milletler Güçlerinin Uluslararası İnsancıl Hukuka İlişkin Gözlemleri Bildirisi"ni yayımlamıştır. 1999 tarihli Bildiri ile BM, barış gücü personelinin hem insan hakları hukuku hem de insancıl hukuk ile bağlı olduğunu teyit etmiştir³.

Kuvvetlerin Statüsüne Dair Anlaşmalar (Status of Forces Agreement - SOFA) kapsamında barış gücü mensuplarının operasyonlar sırasında gerçekleştirdikleri ihlallerden cezai sorumluluklarının doğacağı kabul edilmiş olsa da, yaptırım mekanizmaları açısından birçok engelin bulunduğu bilinmektedir. İlk yaptırım mekanizması BM'nin kendisidir. BM, barış güçleri tarafından işlendiği iddia edilen suçlar bakımından sorumluluk kabul edip zararların giderilmesi yoluna gitmektedir⁴. Ancak BM'nin, işlenen suçlara dair bir denetleme ve cezalandırma yetkisi mevcut değildir.

² ibid. Ayrıca bkz. Sandra Whitworth, *Men, militarism, and UN peacekeeping: A Gendered Analysis* (Lynne Rienner Publishers 2004) 13.; Allred J. Keith, 'Peacekeepers and Prostitutes: How Deployed Forces Fuel the Demand for Trafficked Women and New Hope for Stopping It' (2006) 33 *An Interdisciplinary Journal* 5; United Nations, Secretary-General's Reports, Preventing Sexual Exploitation and Abuse, <<https://www.un.org/preventing-sexual-exploitation-and-abuse/content/secretary-generals-reports>> erişim tarihi 02.01.2024; Melanie O'Brien, *Criminalising Peacekeepers: Modernising National Approaches to Sexual Exploitation and Abuse* (Palgrave Macmillan 2018).

³ Secretary-General's Bulletin Observance by United Nations forces of international humanitarian law, UN Doc. ST/SGB/1999/13, Model Agreement between the United Nations and Member States Contributing Personnel and Equipment to the United Nations Peacekeeping Operations, UN Doc. A/46/185, United Nations General Assembly, Model Status of Forces Agreement for Peacekeeping Operations, Report of the Secretary General, A/45/594, 9 Ekim 1990, <<https://www.ilsa.org/Jessup/Jessup09/basicmats/UNsofa.pdf>> erişim tarihi 20.02.2024; Jiminián (n 1) 106.

⁴ Marco Odello, 'Tackling Criminal Acts in Peacekeeping Operations: The Accountability of Peacekeepers' (2010) 15 *Journal of Conflict & Security Law* 347.

Kuvvetlerin Statüsüne Dair Anlaşmalar ile de garanti altına alındığı üzere, BM ancak suçlanan kişiyi gönderen devlete iade ile yükümlüdür.

İkinci yaptırım mekanizması, “gönderen devlete” verilen yargılama yetkisidir. 6 Ağustos 1999 tarihinde yayımlanan “Birleşmiş Milletler Güçlerinin Uluslararası İnsancıl Hukuka İlişkin Gözlemleri Bildirisi”nin 4. maddesi çatışma hukukunun barış gücü askerleri tarafından ihlal edilmesi durumunda “gönderen devletin” gerekli kovuşturmayı yapacağını düzenlemektedir⁵. Kuvvetlerin Statüsüne Dair Anlaşmalar da görev sırasında işlendiği iddia edilen suçlar bakımından yargılama yetkisini “ev sahibi devlete” değil “gönderen devlete” vermektedir.

1999 tarihli Bildiri, hem insancıl hukukun uygulanması hem de barış gücü personelinin cezai sorumluluğu konusunda düzenleme yapmış olsa da, birçok belirsizliği de beraberinde getirmiştir. Özellikle gönderen devletin yargılama yapmak konusunda isteksiz davranması veya yargılama yapabilecek durumda olmaması, ev sahibi devlete getirilen yargı yetkisi sınırlamaları, BM’nin barış güçlerini yargılamak için uygun bir mekanizmaya sahip olmaması gibi sebepler alternatif yargılama mekanizmalarını gerekli kılmaktadır. Bu nedenle çalışmada, insancıl hukukun ve insan hakları hukukunun BM barış personeli tarafından ihlal edilmesi halinde başvurulabilecek denetim mekanizmalarına üçüncü bir alternatif olarak UCM’nin yargılama yetkisi inceleme konusu yapılacaktır.

Barış gücü personelinin Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) tarafından yargılanıp yargılanamayacağı konusu birçok farklı dinamiği bünyesinde barındırmaktadır. UCM’nin yargılama potansiyelini değerlendirmek için, hem Roma Statüsü’nün 12. maddesi kapsamında yargılama yetkisinin ön koşullarının hem de 17. madde kapsamında kabul edilebilirlik koşullarının UCM’nin konu bakımından yargılama yetkisi ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir⁶. UCM’nin konu bakımından yargılama yetkisine giren

⁵ Secretary-General’s Bulletin Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law, UN Doc. ST/SGB/1999/13.

⁶ Madde 12: “Yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin ön koşullar 1. Bir devlet, bu tüzüğe taraf olmakla, 5. maddede bahsi geçen suçlarla ilgili olarak Mahkemenin yargı yetkisini kabul etmiş olur. 2. Aşağıdaki devletlerden bir veya daha fazlası tüzüğe taraf ise ya da 3. paragrafa uygun olarak yargı yetkisini tanımış ise, Mahkeme 13. maddenin (a) veya (c) bentleri ile ilgili olarak yargı yetkisini kullanabilir: (a) Toprakları üzerinde sorun teşkil eden olayın meydana geldiği devlet ya da suç, bir uçak veya gemide

soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarının unsurlarının incelenerek barış gücü personelinin eylemlerinin bu suçlar bakımından değerlendirilmesi, UCM'nin yargılama kapasitesini tespit bakımından gereklidir. Bu nedenle çalışmanın ilk bölümünde, BM ile UCM arasındaki ilişkiye dikkat çekilecek ve UCM'nin yargılama yetkisine engel teşkil edebilecek hukuki ve politik sebepler değerlendirilecektir. Çalışmanın ana temasını oluşturan ikinci bölümünde ise, UCM'nin yargılama yetkisi altında bulunan suçlar incelenerek operasyonlar sırasında BM personeli tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen eylemlerin bu suçları oluşturup oluşturmadığı incelenecektir.

I. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER VE ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ

BM Şartı'nın 24. maddesine göre, uluslararası barış ve güvenliğin korunmasında temel sorumluluk BM Güvenlik Konseyi'ne aittir. BM bu amaç doğrultusunda alt organlar kurma yetkisine de haizdir. Örneğin, 1990'larda kurulan geçici (*ad hoc*)⁷

işlenmiş ise gemi veya uçağın kayıtlı bulunduğu devlet; (b) Suçlanan kişinin vatandaşı olduğu devlet. 3. Bu tüzüğe taraf olmayan devletin 2. paragrafa göre kabulü aranıyorsa, o devlet Mahkeme Yazı İşleri Dairesi'ne sunacağı bir bildirme ile suç konusu olayla ilgili olarak, Mahkemenin yargı yetkisini kabul edebilir. Kabul eden devlet 9. Bölüm'e uygun olarak erteleme ya da istisna olmaksızın Mahkeme ile işbirliği yapacaktır.”

Madde 17: “Kabul edilebilirlik konuları 1. Giriş bölümünün 10. paragrafı ile 1. maddeye istinaden Mahkeme, aşağıdaki davaları kabul edilemez bulacaktır: (a) Soruşturma veya kovuşturma yapmaya isteksiz davrandığı veya gerçekten muktedit olmadığı haller dışında, yargı yetkisi bulunan devlet tarafından, dava konusu olayın soruşturulması veya yargılanması halinde; (b) Yargılama konusunda isteksiz veya yargılamaya gerçekten imkanı bulunmadığı haller dışında, yargı yetkisine sahip devletin, olayı soruşturduktan sonra ilgili şahsı yargılamaya gerek olmadığına karar vermesi halinde, 12 (c) İlgili şahsın, şikayet konusu olaydan dolayı, daha önceden yargılanmış ve Mahkeme tarafından 20. maddenin 3. paragrafı uyarınca, şahsın yargılanmasına izin verilmemiş olması halinde; (d) Dava konusunun, Mahkeme tarafından başkaca işlem gerektirecek derecede vahim bulunmaması halinde; 2. Belli bir davada, yargılama konusundaki isteksizlik durumunu tespit etmek amacıyla Mahkeme, uluslararası hukuk tarafından tanınmış ilkelere dayanarak aşağıdaki hususların bir veya birkaçının olayda mevcut olup olmadığını dikkate alır: (a) İlgili şahsın, Mahkeme'nin yargı yetkisine giren 5. maddede bahsi geçen suçlardan kaynaklı sorumluluğunu gizlemek amacıyla, ulusal bir karar alınması veya işlemler yapılması veya yapılmakta olması; (b) İlgili şahsı adalet önüne getirme niyetiyle bağdaşmayacak şekilde, yasal işlemlerde makul olmayan gecikme olması; (c) Yasal işlemlerin bağımsız ve tarafsız bir şekilde yerine getirilmemiş veya getirilmemekte olması ve bu işlemlerin ilgili şahsı adalet önüne getirme niyetiyle bağdaşmayacak şekilde yürütülmesi. 3. Belli bir davada, yetersizliğin tespiti amacıyla Mahkeme, ulusal yargı sisteminin bir kısmının veya tamamının çökmesi veya işlemez halde olmasına bağlı olarak Devletin sanığı veya gerekli kanıt ve ifadeleri elde etmesinin veya başka bir şekilde yasal işlemleri yürütmesinin mümkün olup olmadığını inceler.”

⁷ Latince kökenli bir ifade olan *ad hoc* terimi, geçici, belli bir yer ve zaman dilimi için kurulmuş olan anlamında kullanılmıştır.

Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri BM tarafından kendi alt organı olarak kurulmuş ve faaliyet göstermiştir⁸. Bu nedenle Roma Statüsü oluşturulurken UCM ile BM arasında nasıl bir dengenin kurulması gerektiği de tartışılmış ve UCM'nin *ad hoc* Mahkemelerin aksine, BM'nin bir organı olarak değil, “bağımsız” ve “sürekli” bir Mahkeme olarak kurulması uygun görülmüştür. Ancak UCM'nin bağımsız olması, BM ile arasında kuvvetli bir bağın oluşturulmasına engel olmamıştır. UCM'nin BM Güvenlik Konseyi tarafından harekete geçirilmesini sağlayan 13. madde ve soruşturmanın BM Güvenlik Konseyi tarafından ertelenmesine olanak sağlayan 16. madde aradaki bağın en somut örnekleridir. Aşağıda detaylandırılacağı üzere, bu iki düzenleme barış operasyonları sırasında işlenen suçlar bakımından UCM'nin yargılama yetkisini kullanması ile de doğrudan bağlantılıdır. Zira yaratılan bu organik bağ, politik baskılara maruz kalan BM'nin aldığı kararlara sirayet etmiş ve dolaylı olarak UCM'nin yargılama yetkisini de etkilemiştir.

Uluslararası hukuk açısından uluslararası örgütlerin cezai sorumlulukları bulunmamaktadır⁹. Yapılan eylemlerden dolayı, örgütün değil bu ihlalleri gerçekleştiren

⁸ BM Şartı Madde 29.

⁹ Roma Statüsü'nün 25. maddesi uyarınca UCM, yalnızca “gerçek kişiler” üzerinde yargı yetkisine sahiptir. Ulusal hukukumuzda da benzer bir anlayışla, yalnızca gerçek kişilerin cezai sorumluluklarının olabileceği, tüzel kişilerin ise ancak güvenlik tedbiri sorumluluklarının olabileceği kabul edilmektedir. Bu durumun temel sebebi, suçun gerçekleşmesi için gerekli olan subjektif ve kusurlu iradenin tüzel kişilerde mevcut olmaması ve cezaların şahsiliği ilkesidir. M Emin Artuk, Ahmet Gökçen, M Emin Alşahin ve Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (17. Baskı, Adalet Yayınevi 2023) 383-384, 388-392; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (14. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021) 114; Muharrem Özen, ‘Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış’ (2003) 52 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 63.

Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun 1976 yılında BM Genel Kurulu'na sunduğu “Devletlerin Uluslararası Sorumluluğu”na dair raporun taslak maddeler metninin 19. maddesi “uluslararası toplumun temel menfaatlerini korumayı amaçlayan ve ihlâli uluslararası toplum tarafından suç telâkki edilen bir uluslararası yükümlülüğün ihlâli sonucu ortaya çıkan uluslararası haksız fiiller” düzenleme konusu yapılmıştır. Bu düzenleme ile uluslararası topluluğun menfaatlerinin korunması bakımından esaslı öneme sahip uluslararası sorumlulukların devletler tarafından ihlal edilmesi suç olarak düzenlenmiştir. Fakat devletler bakımından cezai sorumluluk mekanizmasının işletilmesinin mümkün olmayacağı gerekçesiyle bu uygulama kabul görmemiştir. Zira devlet organlarının veya devlet otoritesi altındaki kişi ve kurumların fiillerinden devletin sorumlu tutulmasının özünde, gerçekleştirilen bu eylemlerin değil, “sonuçlarının” devlete atfedilebilir olması yatmaktadır. Zeynep Ceren Pirim, ‘Uluslararası Sorumluluk Hukukunda Devletlerin Ağırlaştırılmış Sorumluluğu: Kuramsal Bir Değerlendirme’ (2012) 32 Public and Private International Law Bulletin 147.

Bu nedenle bu eylemlerin suç teşkil etmesi halinde bireylerin cezai sorumluluğu, devletlerin ise hukuki sorumluluğu doğacaktır. Uluslararası örgütlerin de devletler gibi gerek organlarının gerekse onun adına

bireylerin cezai sorumluluğu doğacaktır. 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri de çatışma hukukuna aykırı davranılması halinde kişilerin cezai sorumluluklarının doğacağını hüküm altına almıştır¹⁰. Bu sorumluluk mekanizması *ad hoc* uluslararası ceza mahkemelerince yerine getirilmiştir. Örneğin Nüremberg Mahkemesi “uluslararası hukuka karşı suçlar soyut kişiliklerce değil insanlarca işlenir ve uluslararası hukuk kurallarının zorla uygulatılmasının tek yolu bu suçları işleyen kişilerin cezalandırılmasıdır”¹¹ şeklinde karar vermiştir. Günümüz itibariyle ise bireyleri uluslararası alanda sorumlu tutabilecek yargılama mekanizması 1998 yılında kurulan ve 2002 yılında yargılama yetkisini kullanmaya başlayan UCM’dir. UCM yalnızca bireylerin yargılanması konusunda yetkilidir. Bu nedenle uluslararası bir örgüt olan BM açısından UCM’nin yargılama yetkisi ancak onun adına hareket eden barış gücü personeli hakkında mümkün olabilecektir.

Uluslararası örgüt olan BM’nin uluslararası hukuk altında sınırlı (işlevsel) bir özerkliği bulunmaktadır. Bu özelliğin temel sebebi örgüt misyonunun devletler tarafından uluslararası andlaşmalar ile belirlenmiş olmasıdır. Bu kapsamda, uluslararası örgütleri devletlerden farklı kılan en önemli özellikleri, örgütlerin evrensel iyiye yönelik hareket etmeleri ve kendi çıkarlarını öncelikli kılmamalarıdır. Bu nedenle devletlere kıyasla uluslararası örgütlerden daha yüksek bir normatif beklenti vardır¹². Başka bir ifade ile uluslararası örgütler hem operasyonel hem de normatif aktörler olarak faaliyet göstererek hem üye devletleri temsil eder hem de uluslararası hukukun gereklerini yerine getirirler¹³. Bu kapsamda BM hem gönderen devlete karşı sorumlu olmakta hem de UCM’nin yargılama yetkisinde olan bir suçun BM personeli tarafından işlenmesi halinde UCM ile

ve hesabına hareket eden kişilerin eylemlerinden dolayı uluslararası sorumlulukları doğmaktadır. Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk* (21. Baskı, Turhan Kitabevi 2022) 455. Bu durumun en önemli örneği barış gücü personelinin uluslararası hukuka aykırı bir biçimde verdikleri zararların BM örgütü tarafından giderilmesidir (ibid). Daha detaylı bilgi için bkz: Devrim Aydın, ‘Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu Tartışmaları’ (2017) 10 Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 97.

¹⁰ Yücel Acer ve İbrahim Kaya, *Uluslararası Hukuk: Temel Ders Kitabı* (Seçkin Yayınevi 2017) 363.

¹¹ ibid 364.

¹² Tom Buitelaar and Gisela Hirschmann, ‘Criminal accountability at What Cost? Norm conflict, UN Peace Operations and the International Criminal Court’ (2021) 27 *European Journal of International Relations* 548, 551.

¹³ ibid

işbirliği yapmak konusunda yükümlülük altına girmektedir. Ancak barış operasyonları sırasında işlendiği iddia edilen suçlar bakımından da BM'nin UCM ile dengeli bir işbirliği yürüttüğünü söylemek güçtür.

Roma Statüsü'nün 13. maddesine göre, Mahkeme “Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin VII. Bölümüne uygun olarak hareket eden BM Güvenlik Konseyi tarafından Mahkeme Savcısına başvurulmuş bir veya birden fazla suçun işlenmiş görüldüğü durum”da yargılama yetkisini kullanacaktır. Bu düzenlemeye göre; BM Güvenlik Konseyi, Roma Statüsü'ne taraf olmayan devlette gerçekleşen “durumun” uluslararası barış ve güvenliği tehdit ettiği kanaatine varırsa, UCM'yi taraf olan veya olmayan devlet toprakları üzerinde gerçekleşen bu “duruma” yönelik harekete geçirebilecektir. Esas itibarıyla UCM'nin yargılama yetkisi evrensel değildir. Fakat BM Güvenlik Konseyi taraf olmayan devlet açısından da UCM'yi harekete geçirmeye muktedirdir. Bu düzenleme kapsamında UCM'nin yargılama yetkisi önündeki en mühim engel, BM Güvenlik Konseyi daimi üyelerinin çıkarlarına ters düşecek bir kararın alınmasını veto etmek suretiyle engelleme imkânlarının olmasıdır¹⁴.

Roma Statüsü kapsamında BM Güvenlik Konseyine verilen diğer bir yetki, madde 16 kapsamında düzenlenen soruşturma ve kovuşturmanın ertelenmesi yetkisidir. Buna göre; “Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin, Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin VII. Bölümüne dayanarak aldığı karar dâhilinde, Mahkemeden talepte bulunmasının akabinde, 12 ay süreyle, bu tüzüğe dayanarak hiçbir soruşturma veya dava açılmaz veya açılan bir davaya devam edilemez; talep, aynı koşullar altında Konsey tarafından yenilenebilir”. 16. madde düzenlemesi, Amerika Birleşik Devletleri (ABD) tarafından, BM Güvenlik Konseyi üzerinde baskı yaratmak suretiyle işletilmiş ve barış güçlerinin UCM yargılamasından muaf tutulduğu 12 Temmuz 2002 tarihli 1422 sayılı Kararın çıkması sağlanmıştır¹⁵. Aynı koşullar altında BM Güvenlik Konseyine verilen yenileme

¹⁴ Daha detaylı bilgi için bkz: Louise Arbour, ‘The Relationship Between the ICC and the UN Security Council’ (2014) 20 Global Governance 195.

¹⁵ 1422 sayılı Karara göre, tüm devletler Roma Statüsü'ne taraf değildir. Taraf devletler Mahkeme'nin yargılama yetkisini kabul etmektedir. Taraf olmayan devletler ise uluslararası suçlara yönelik sorumluluklarını ulusal yargı yetkileri altında yerine getireceklerdir. BM Güvenlik Konseyi tarafından kurulan veya yetkilendirilen barış güçleri, uluslararası barış ve güvenliği korumak veya yeniden sağlamak amacıyla hareket etmektedirler. Statü'nün 16. maddesi doğrultusunda, “barış operasyonlarına katkıda bulunan” ancak “Statüye taraf olmayan” devletlerin mevcut veya eski personellerinin barış

yetkisi ise 12 Haziran 2003 tarihinde 1487 sayılı Karar ile kullanılmış ve 12 ay süreyle 1422 sayılı Kararla verilen erteleme talebi yenilenmiştir¹⁶.

1422 sayılı Kararın alınmasının temel sebebi 12. madde düzenlemesidir¹⁷. Roma Statüsü'nün 12. maddesi, UCM'nin yargılama yetkisini kullanabilmesi için üç farklı ön koşul aramaktadır. Bu koşullardan herhangi birinin gerçekleşmesi halinde UCM yargılama yetkisini kullanmaya muktedir olacaktır. Düzenlemenin 2. fıkrasına göre; 5. maddede düzenlenen suçların "taraf devlet toprakları üzerinde" veya "taraf devlet vatandaşı tarafından" işlenmesi halinde UCM yargılama yetkisine haiz olacaktır. Düzenlemenin 3. fıkrasında ise, taraf olmayan devletin UCM'nin "yargılama yetkisini" geçici (*ad hoc*) olarak tanımak suretiyle kabul etmesi düzenlenmektedir. Bu düzenlemeler kapsamında, barış gücü personelinin taraf olan devletin toprakları üzerinde suç işlemesi veya UCM'ye taraf olan devletin vatandaşı olması halinde veya taraf olmayan devletin UCM'nin yargılama yetkisini *ad hoc* kabulü halinde UCM yargılama yetkisi kullanabilecektir.

12. maddeye göre taraf devletin toprakları üzerinde suç işlenmesi durumunda suç işleyen kişinin vatandaşlığı önem arz etmemektedir. Bu düzenlemeye karşı olan ABD, taraf devlet toprakları üzerinde taraf olmayan devlet vatandaşı tarafından suç işlenmesi halinde, UCM'nin yargılama yetkisini kullanabilmesinin ancak taraf olmayan devletin rızası ile mümkün olduğunu iddia etmektedir. Bu amaç doğrultusunda ABD, Konsey'den 16. maddeyi işleterek Bosna-Hersek'teki ABD askerlerinin bir yıl süreyle UCM'nin yargı yetkisinden muaf tutulmasını talep etmiştir¹⁸. ABD, talebinin kabul edilmemesi halinde

operasyonu sırasında gerçekleştirdikleri eylemlerden dolayı 1 yıl süre ile soruşturma veya kovuşturma yapılmaması talep edilmektedir. Security Council Resolution 1422 (2002) <<https://digitallibrary.un.org/record/468885>> erişim tarihi 12.02.2024.

¹⁶ Security Council Resolution 1487 (2003) <<https://digitallibrary.un.org/record/497047?ln=en>> erişim tarihi 06.08.2023.

¹⁷ United States Mission to the United Nations Press Release on Ambassador John D. Negroponte, United States Permanent Representative to the United Nations, Statement in the Security Council in Explanation of Vote on Renewal of the Mandate for the UN Mission in Bosnia and Herzegovina (2002) <<https://2001-2009.state.gov/p/io/rls/rm/2002/11564.htm>> erişim tarihi 21.02.2024; Yusuf Aksar, 'Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Amerika Birleşik Devletleri' (2003) 52 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 133; Sean D Murphy, 'Efforts to Obtain Immunity from ICC for U.S. Peacekeepers' (2002) 96 American Journal of International Law 725.

¹⁸ Madde 16: Soruşturmanın ya da davanın ertelenmesi Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin, Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin VII. Bölümüne dayanarak aldığı karar dahilinde, Mahkemeden

15 Temmuz 2002’de sona erecek olan Bosna Hersek barış misyonu (United Nations Mission in Bosnia and Herzegovina: UNMIBH) süresinin uzatılmasını engellemek için veto yetkisini kullanacağını söylemiştir¹⁹. Politik baskılar neticesinde BM Güvenlik Konseyi, Bosna-Hersek’teki barışı koruma operasyonlarına katılan ABD askerlerinin UCM’nin yargılama yetkisinden muaf tutulmasını sağlayacak 12 Temmuz 2002 Tarihli 1422 sayılı Kararı almıştır²⁰. 1422 sayılı Karara göre, UCM, Roma Statüsüne taraf olmayan ancak BM barış gücü mensubu olan bir personelin Roma Statüsü kapsamında bir ihlal ve ihmali söz konusu olduğunda, BM Güvenlik Konseyi aksi yönde bir karar vermedikçe 12 ay süreyle soruşturmaya başlayamayacak veya kovuşturma yapamayacaktır²¹.

Bu kapsamda, 1422 sayılı Karar, BM barış güçlerine karşı soruşturma ve kovuşturma yapılmasının önünü kapatmıştır. Ancak Cryer’in da ifade ettiği üzere, madde 13 ve 16 birlikte okunduğunda BM Güvenlik Konseyinin, UCM’nin yargılama yetkisini kişi bakımından sınırlandıramayacağı sonucuna varılır²². Madde 13, BM Güvenlik Konseyine yalnızca “durumun” havale edilmesi konusunda yetki vermektedir ve bireylerin şahsi cezai sorumluluklarına yönelik bir ibare kullanmamaktadır. Bu nedenle BM Güvenlik Konseyi bu “durum” kapsamında uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden bir kişiyi veya grubu (BM barış operasyonu personelini) UCM’nin yargılamasından muaf tutma yetkisine sahip değildir²³. Zira BM Güvenlik Konseyi tarafından “durumun”

talepte bulunmasının akabinde, 12 ay süreyle, bu tüzüğe dayanarak hiçbir soruşturma veya dava açılmaz veya açılan bir davaya devam edilemez; talep, aynı koşullar altında Konsey tarafından yenilenebilir.

¹⁹ Mohamed El Zeidy, ‘The United States Dropped the Atomic Bomb of Article 16 of the ICC Statute: Security Council Power of Deferrals and Resolution 1422’ (2002) 35 Vanderbilt Journal of Transnational Law 1503, 1505. United States Mission to the United Nations Press Release on Ambassador John D. Negroponte (n 17).

²⁰ Security Council Resolution 1422 (2002) <<https://digitallibrary.un.org/record/468885?ln=en>> erişim tarihi 06.08.2022, Security Council Resolution 1487 (2003) <<https://digitallibrary.un.org/record/497047?ln=en>> erişim tarihi 06.08.2022.

²¹ Security Council Resolution 1422 (2002) <<https://digitallibrary.un.org/record/468885?ln=en>> erişim tarihi 06.08.2022, Saleh Al Shraideh, ‘The International Criminal Court: A Judicial Institution with a Room for Politics’ (2018) 61 International Affairs and Global Strategy 18, 24.

²² Robert Cryer, ‘Sudan, Resolution 1593, and International Criminal Justice’ (2006) 19 Leiden Journal of International Law 195, 212.

²³ ibid 212.

UCM'ye havale edilmesi halinde, havale edilen durum kapsamında suç işleyen tüm gerçek kişiler bakımından UCM'nin yargılama yetkisi doğacaktır. Kanaatimizce BM Güvenlik Konseyinin aksi yönde hareket ederek UCM'nin yargılama yetkisini "kişi bakımından" kısıtlaması *ultra vires*²⁴ olarak değerlendirilebilecektir.

II. BM BARIŞ GÜCÜ PERSONELİNİN UCM TARAFINDAN YARGILANMASI ÖNÜNDEKİ POTANSİYEL ENGELLER

UCM'nin yargılama yetkisi Roma Statüsü'nün 17. maddesi kapsamında tamamlayıcı bir yetkidir. Ulusal mahkeme yargılama yapmakta isteksiz davranıyorsa veya yargılama yapamayacak durumda olursa UCM yargılama yetkisini kullanacaktır. Bu kapsamda yargılama yetkisi bakımından önceliğe sahip olan devlet harekete geçmezse tamamlayıcı yargılama yetkisine sahip olan UCM soruşturma başlatacaktır. Bu doğrultuda Kuvvetlerin Statüsüne Dair Anlaşmalar kapsamında yargılama yetkisine haiz olan "gönderen devletin" yargılama mekanizmasını suç işleyen BM personeli için başlatması ve tamamlaması gerekir.

Kuvvetlerin Statüsüne Dair Anlaşmalar, askeri ve diğer kuvvetleri gönderen bir devlet (veya uluslararası örgüt) ile bu kuvvetleri almayı kabul eden devlet arasında yapılan uluslararası anlaşmalardır. Bu anlaşma, gönderilen kuvvetlerin yükümlülüklerini tanımlar ve ev sahibi devletin bu güçlere tanıdığı "bağışıklıkları" ve sağlayacağı "ayrıcılıkları" düzenler. BM Genel Kurulu tarafından hazırlanan 9 Ekim 1990 tarihli "Birleşmiş Milletler Model Kuvvetler Statüsü Anlaşması" yapılacak anlaşmaların çerçevesini oluşturmaktadır²⁵. Konumuz bakımından en önemli husus, bu anlaşmaların barış gücü mensuplarını ev sahibi devletin ceza yargılamasından muaf tutmasıdır. Bu nedenle işlendiği iddia edilen suça yönelik yargılamanın "gönderen devlet" tarafından yapılması ve "ev sahibi" devletin de yargılamanın tamamlanması bakımından tam bir

²⁴ Latince kökenli bir ifade olan *ultra vires* terimi, yetki ötesi, yetki aşımı anlamına gelmektedir.

²⁵ United Nations General Assembly, Model Status of Forces Agreement for Peacekeeping Operations, Report of the Secretary General, A/45/594, 9 Ekim 1990, <<https://www.ilsa.org/Jessup/Jessup09/basicmats/UNsofa.pdf>> erişim tarihi 20.02.2024.

işbirliği sağlaması gerekmektedir. Tamamlayıcılık ilkesi kapsamında gönderen devletin yargılamayı başlatması halinde UCM cezai bir kovuşturma yapamayacaktır.

Fakat BM'ye asker gönderen devletlerin birçoğu gelişmekte olan devletlerdir²⁶. Çoğunluğu oluşturan bu devletlerde devam eden istikrarsızlık yargılama mekanizmalarını da olumsuz yönde etkilemektedir²⁷. Bu nedenle BM kontrolü altında olan bu güçlerin, gittiği yerlerde işlediği iddia edilen suçlardan dolayı gönderen devlet tarafından yargılanması hem delillerin toplanması hem de etkili bir soruşturmanın yapılması bakımından birçok zorlukla karşı karşıyadır. Bu nedenle BM Genel Kurulu'nun 10 Ekim 2023 tarihli oturumunda, operasyonlar sırasında işlenen suçların soruşturulması ve suçluların iadesi konusunda ev sahibi devlet ile gönderen devlet arasındaki işbirliğinin önemine vurgu yapılmıştır²⁸. Bu sorumluluğu yerine getirmeyen veya getiremeyen devletler bakımından da BM'nin bir yaptırım uygulaması söz konusu değildir. Ayrıca gönderen devletlerin bir kısmının iç hukuk düzenlemeleri, askeri birliklerinin deniz aşırı operasyonlarda işlediği suçları ulusal yargılama yetkisinin dışında tutmaktadır²⁹.

17. madde kapsamında incelenmesi gereken diğer husus kabul edilebilirlik koşulları açısından 'suçların ağırlık eşiği' (gravity threshold) meselesidir. 17(1)(d) düzenlemesi, davanın UCM tarafından kabul edilebilir derecede "vahim bulunmaması" veya davanın, UCM tarafından ele alınmayı gerektirecek "ağırlıkta olmamasını" ifade etmektedir. Başka bir ifade ile yabancı literatürün "ağırlık eşiği" olarak değerlendirdiği husus, davanın Mahkemece kabul edilecek derecede vahim olup olmadığının değerlendirilmesidir. Düzenlemenin temel amacı, UCM'nin yalnızca gerçekten

²⁶ United Nations Peacekeeping, Troop and Police Contributors, <<https://peacekeeping.un.org/en/troop-and-police-contributors>> erişim tarihi 15.08.2022 (31 Mayıs 2022 itibarıyla BM Barış Operasyonlarına Devletlerin Gönderdikleri Personel Sayıları Sıralaması 1- Bangladeş (6692) 2-Nepal (5790) 3- Hindistan (5768) 4- Rwanda (5277) 5- Pakistan (4127) 6- Mısır (2815) 7- Gana (2750) 8- Endonezya (2674) 9- Senegal (2241) 10- Çin (2241).

²⁷ Melanie O'Brien, 'Protectors on trial? Prosecuting Peacekeepers for War Crimes and Crimes Against Humanity in the International Criminal Court' (2012) 40 International Journal of Law Crime and Justice 223, 225.

²⁸ United Nations General Assembly, Sixth Committee, Seventy-Eighth Session, 8th Meeting, GA/L/3689, 10 Ekim 2023, <<https://press.un.org/en/2023/gal3689.doc.htm>> erişim tarihi 19.02.2024.

²⁹ Tomas Macura, 'Accountability and Protection of UN Peacekeepers in Light of MONUSCO' (2013) Die Friedens-Warte 143, 148.

uluslararası öneme sahip çok ciddi davalarla uğraşmasını sağlamaktır³⁰. UCM'nin yetki alanına giren her türlü dava ile ilgilenmesini beklemek, UCM'yi orantısız bir iş yükü ile baş başa bırakıp etkisiz hale getirecektir. Bu nedenle soruşturmaya başlanabilmesi için gerekli olan koşullar Statü'nün 53. maddesinde düzenlenmiştir.

Statü'nün 53. maddesi, UCM Savcısına soruşturma başlatmak konusunda hem geniş bir takdir yetkisi vermiş hem de bazı koşullar getirmek suretiyle sınırlar koymuştur³¹. Bu madde doğrultusunda Savcı, önüne gelen her uyuşmazlığa yönelik soruşturma başlatmak zorunda değildir. Mahkeme Savcısı, soruşturmaya başlayabilmek için yeterli hukuki dayanak olup olmadığını, 17. madde kapsamında ulusal makamların soruşturma ya da kovuşturmayla başlayıp başlamadığını (tamamlayıcılık), suçun beklenen ağırlık eşiğine ulaşip ulaşmadığını, mağdurların durumunu ve yararını, son olarak dava açılmasının adaletin yararına olup olmadığını değerlendirerek karar verecektir³². Mahkeme Savcısına verilen bu geniş takdir yetkisinin tek sınırı ise yukarıda bahsettiğimiz 16. madde düzenlemesi kapsamında BM Güvenlik Konseyine verilen soruşturmanın veya kovuşturmanın ertelenmesi yetkisidir³³.

³⁰ Mohamed El Zeidy, 'The Gravity Threshold Under the Statute of the International Criminal Court' (2008) 18 Criminal Law Forum 35, 36.

³¹ Statü'nün 53. maddesine göre: "1. Savcı, kendisine ulaştırılmış bilgileri değerlendirdikten sonra, bu Tüzüğe göre çerçevesinde işlem yapılmasına mahal olmadığı kanaatine varmamışsa, soruşturmayı başlatır. Savcı, bir soruşturma başlatmaya karar verirken aşağıdaki hususları göz önünde bulundurur:

(a) Savcının elindeki bilgiler, Mahkemenin yetkisine giren bir suçun işlenmiş veya işlenmekte olduğu kanaatine makul bir temel oluşturmakta mıdır?

(b) Olay 17. maddeye göre kabul edilebilirlik kıstasına uygun mudur veya uygun hale gelecek midir?

(c) Suçun vahameti ve mağdurların çıkarları da hesaba katılmakla birlikte, bir soruşturma başlatmanın yine de adaletin tecellisine hizmet etmeyeceği yönünde maddi nedenler var mıdır?

Şayet Savcı işleme devam etmek için makul bir temel bulunmadığına karar verir ve bu kararı sadece yukarıdaki (c) bendine dayanarak alırsa, Ön Yargılama Dairesine bilgilendirmede bulunur."

³² Yusuf Aksar, *Uluslararası Ceza Hukuku* (Seçkin Yayıncılık 2022) 281-282.

³³ BM Güvenlik Konseyi gibi siyasi bir organa UCM'ye müdahale etme yetkisi vermesi nedeniyle 16. madde eleştiri konusu yapılmaktadır. Ancak Aksar'ın da ifade ettiği üzere 16. madde yalnızca BM Şartı'nın VII. Bölümü çerçevesinde işletilmektedir. Bu kapsamda BM Güvenlik Konseyi ancak soruşturmaya devam edilmesinin uluslararası barış ve güvenliği tehdit etmesi halinde süreli bir erteleme talebinde bulunabilecektir (ibid 282). Fakat yukarıda izah ettiğimiz üzere, 16. madde düzenlemesi BM üzerindeki siyasi baskıların UCM'nin yargı yetkisine de sirayet etmesi ile sonuçlanmıştır.

Ağırlık eşiğinin ne anlama geldiği Roma Statüsü'nde düzenlenmemiştir. Konu ile ilgili ilk düzenleme, 23 Nisan 2009 tarihinde yürürlüğe giren Savcılık Yönetmeliği'dir (Regulations of the Office of the Prosecutor). Yönetmeliğin 29. maddesinin 2. fıkrası, ağırlık eşiğini bazı faktörler kapsamında inceleme konusu yapmaktadır. Buna göre Savcılık; işlendiği iddia edilen suçların ağırlığını değerlendirmek amacıyla, suçların ölçeği, suçların ciddiyeti, suçların sistematik niteliği, işleniş şekli ve mağdurlar üzerindeki etkisi de dahil olmak üzere çeşitli unsurları dikkate almaktadır³⁴. Uygulama kapsamında şekillenen ağırlık eşiği tespitinde UCM Savcısının şu kriterlere göre değerlendirme yaptığını söylemek yanlış olmayacaktır: tartışmalı olmakla beraber öldürülen kişi sayısı, özellikle kasten öldürme veya tecavüz gibi fiziksel bütünlüğe karşı işlenen suçlarda mağdurların sayısı, suçların ağırlığı, suçların boyutu, suçların sistematikliği, suçların niteliği, suçların işlenme şekli ve son olarak işlenen suçların yaygın etkisi³⁵.

Ağırlık eşiğine dair detaylı incelemenin yapıldığı karar, UCM Savcısının Ntaganda'nın tutuklaması talebi üzerine Ön İnceleme Dairesi I tarafından verilmiştir. Ön İnceleme Daire I, ağırlık eşiğini çok yönlü incelemiş ve öncelikle dava konusu olan davranışların "sistematik" veya "büyük ölçekli" olup olmadığına bakmıştır³⁶. İkinci olarak Daire, suç konusu olan davranışın "uluslararası toplumda yarattığı sosyal etkiye" vurgu yapmıştır³⁷. Barış gücü mensupları tarafından işlenen suçlar bakımından ikinci değerlendirme oldukça önemlidir. Şöyle ki; Ön İnceleme Dairesi I, dava konusu olayda on beş yaşının altında olan çocukların zorla askere alınmasının "uluslararası toplumda yarattığı etkiyi" davanın ağırlık eşiğine ulaşip ulaşmadığı konusunda bir unsur olarak değerlendirmiştir³⁸. Bu kapsamda, barış gücü mensupları tarafından işlendiği iddia edilen

³⁴ Regulations of the Office of the Prosecutor, ICC-BD/05-01-09, Date of entry into force: 23th April 2009 Official Journal Publication, <<https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Regulations-of-the-Office-of-the-Prosecutor.pdf>> erişim tarihi 15.10.2023.

³⁵ Statement by Luis Moreno-Ocampo, Prosecutor of the International Criminal Court Informal meeting of Legal Advisors of Ministries of Foreign Affairs, New York, 24 October 2005.

³⁶ Prosecutor v Ntaganda, ICC-01/04-02/06-20-Anx2., paras 45-60.

³⁷ ibid paras 45-60.

³⁸ ibid para 47.

suçların uluslararası toplumda yarattığı etki de davanın kabul edilebilirliği açısından önem arz edecektir³⁹.

Son olarak, Roma Statüsü'nün 98. maddesi olası bir yargılama engeli olarak karşımıza çıkmaktadır. Roma Statüsü'nün 98. maddesi Kuvvetlerin Statüsü Anlaşmaları kapsamında oldukça önemlidir. Şöyle ki, Roma Statüsü'nün 98. maddesinin 2. fıkrası gereği, "Mahkeme, teslim etme talebiyle ilgili işlemleri, talepte bulunulan devletin, Mahkemeye şahsı göndermesi gereken devletin rızasının arandığı bir konuda, uluslararası yükümlülüklerine aykırı davranmasını gerektiriyorsa ve Mahkeme, gönderen devletin şahsı teslim etmeyi kabul etme konusunda işbirliğini elde etmemiş ise, devam ettirmez." İlgili bu düzenleme ile özellikle kişilerin yakalanması ve UCM'ye teslim edilmesi konusunda işbirliği yükümlülüğüne istisna yaratılmaktadır. Düzenlenen bu istisnanın yalnızca UCM'ye taraf olmayan devletler bakımından kabul edildiği, taraf olan devletlerin ise Roma Statüsü altında UCM ile tam işbirliği yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir⁴⁰.

98. maddeyi örnekle açıklamak gerekirse; ev sahibi devlet ile gönderen devlet arasında Kuvvetlerin Statüsüne Dair Anlaşmalar yapılmaktadır. Bu anlaşmalar nitelikleri itibariyle uluslararası anlaşma kategorisindedirler. Bu anlaşmalar gönderen devletlerin askeri ya da sivil personelinin görevlerini yerine getirirken yaptıkları eylemler nedeniyle ev sahibi devlet tarafından soruşturmaya tabi tutulmasını engellemektedir. Bu kapsamda ev sahibi devletin, Kuvvetlerin Statüsüne Dair Anlaşmalar doğrultusunda 98. madde ile bağlı hale geldiğini ifade edebiliriz. Buna göre gönderen devletin rızası olmaksızın, ev sahibi devlet, suç işleyen BM personelini UCM'ye teslim edemeyecektir. Aksine bir durumda, ev sahibi devlet uluslararası anlaşma niteliğinde olan Kuvvetlerin Statüsüne Dair Anlaşmalarda yer alan yükümlülükleriyle tutarsız hareket etmiş olacaktır⁴¹. Bu

³⁹ Uluslararası toplumun tepkisi bakımından bkz: Odello (n 4) 347-391., Max Du Plessis and Stephen Pete, 'Who Guards the Guards?: The ICC and Serious Crimes Committed by United Nations Peacekeepers in Africa' (2004) 13 African Security Review 5, 17.

⁴⁰ Roma Statüsü m. 86. Genel işbirliği zorunluluğu: "Taraf devletler bu tüzükteki hükümlere uygun olarak Mahkemenin yargı yetkisine giren suçların soruşturulmasında ve yargılanmasında Mahkeme ile tam bir işbirliği yaparlar".

⁴¹ Ruth Wedgwood, 'The United States and the International Criminal Court: Achieving a Wider Consensus through the Ithaca Package' (1999) 32 Cornell International Law Journal 535, 541.

nedenle Kuvvetlerin Statüsüne Dair Anlaşmaların ve 98. maddenin birlikte işletilmesi, BM personelinin UCM önüne getirilmesi bakımından başka bir engeldir.

III. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN KONU BAKIMINDAN YARGILAMA YETKİSİ VE BM BARIŞ GÜCÜ PERSONELİNİN CEZAI SORUMLULUĞU

UCM'nin amacı, uluslararası toplumu bir bütün olarak ilgilendiren en önemli suçları yargılamaktır⁴². Roma Statüsü'nün 5. maddesine göre, UCM konu bakımından dört büyük suç üzerinde yargılama yetkisine sahiptir⁴³. “Çekirdek uluslararası suçlar” olarak adlandırılan bu suçlar, soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçudur⁴⁴. Statü her bir suç ve unsurlarını ayrı ayrı maddelerde ayrıntılı şekilde düzenlemiştir. Bu bölümde bu suçlar incelenerek, hem BM Barış gücü mensuplarının görevli oldukları ülkelerde işledikleri suçların hangi kapsamda cezalandırılacakları hem de madde 17/1-d uyarınca suçların beklenen “ağırlık eşğine” ulaşıp ulaşmadığı değerlendirilecektir.

BM barış gücü personelinin görevli olduğu ülkelerde işlemiş olduğu suçlardan dolayı sorumluluğu soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları bakımından tartışılabilirse de, kanaatimizce BM personelinin Statü'nün 8bis maddesinde unsurları gösterilen saldırı suçunu işlemeleri mümkün değildir. Bunun birinci ve en temel sebebi, Statü'ye 2010 yılında eklenen 8bis maddesine göre, saldırı suçunun yalnızca devletin siyasi veya askeri eylemlerini etkin biçimde kontrol edecek ya da yönetecek pozisyonda

⁴² Muratcan Gökdemir, *Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde Soruşturma Usulü* (Onikilevha Yayıncılık 2018) 202.

⁴³ 5. madde: “Mahkemenin Yargı Yetkisine Giren Suçlar 1. Mahkemenin yargı yetkisi, uluslararası toplumu bir bütün olarak ilgilendiren çok ciddi suçlar ile sınırlıdır. Mahkeme, bu tüzüğe uygun olarak, aşağıdaki suçlarla ilgili yargı yetkisine sahiptir: (a) Soykırım suçu; (b) İnsanlığa karşı suçlar; (c) Savaş suçları; (d) Saldırı suçu.

2. Mahkeme, saldırı suçu üzerindeki yargılama yetkisini, 121 ve 123. maddelere uygun bir şekilde suçu tanımlayan ve bu suçla ilgili olarak Mahkemenin hangi durumlarda, bu yetkisini kullanacağını ortaya koyan bir hüküm kabul edildikten sonra yerine getirir. Böyle bir hüküm, Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin ilgili hükümleri ile uyumlu olmalıdır.”

⁴⁴ Durmuş Tezcan, M Ruhan Erdem ve Murat Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku* (7. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023) 481.

bulunan kimseler tarafından işlenebilmesidir. Literatürde de anıldığı üzere saldırı suçu bir lider suçudur, bu niteliği itibarıyla saldırı suçu bir özgü suçtur⁴⁵. Suçun yalnızca bu kimseler tarafından işlenebileceğini Statünün 25. maddesine eklenen 3bis bendi de açıkça teyit etmektedir⁴⁶.

Saldırı suçu, devletin savaş kararını almak veya uygulamakla yetkili siyasi veya askeri üst düzey yöneticileri tarafından, karakteri, ağırlığı ve boyutu itibarıyla BM Şartı'nı açıkça ihlal eden bir saldırı fiilinin planlanması, hazırlanması, başlatılması veya icrası anlamına gelir. Saldırı fiili de bir devlet tarafından bir başka devletin egemenliğine, toprak bütünlüğüne veya siyasal bağımsızlığına karşı veya BM Şartı'na aykırı başka şekillerde silahlı kuvvet kullanılmasıdır⁴⁷. O halde saldırı fiili bir devlet tarafından diğer bir devlete karşı uluslararası hukuka aykırı şekilde silahlı kuvvet kullanılması suretiyle gerçekleştirilebilir. Saldırı fiili BM Şartı'nın 51. maddesinde yer alan meşru müdafaa hali kapsamına girmediği veya BM Şartı'nın VII. Bölümü uyarınca BM Güvenlik Konseyinin verdiği karar uyarınca gerçekleştirilmediği sürece uluslararası hukuka aykırıdır. Belli bir ağırlık, karakter ve boyuta ulaşan nitelikteki, BM Şartı'nı (md. 2/4'teki uluslararası ilişkilerde kuvvet kullanma yasağını) açıkça ihlal eden saldırı fiillerini planlayan, hazırlayan, başlatan veya icra eden üst düzey devlet yöneticileri saldırı suçundan sorumlu olacaklardır.

Saldırı suçu yalnızca bir ülke adına silahlı kuvvet kullanma kararı vermeye yetkili siyasi veya askeri karar mercileri veya silahlı kuvvet kullanmaya ve bunu yönetmeye yetkili olan üst düzey askeri merciler tarafından işlenebilecek bir özgü suç niteliğinde olduğundan ve hareketin niteliği gereği başka ülkenin egemenlik alanına yönelik gerçekleştirilecek bir saldırı fiili gerektiğinden, bu yetkiye ve güce sahip olmayan BM

⁴⁵ Kevin Jon Heller, 'Retreat from Nuremberg: the Leadership Requirement in the Crime of Aggression' (2007) 13 *European Journal of International Law* 477, 478., Volker Nerlich, 'The Crime of Aggression and Modes of Liability—Is There Room Only for Principals?' (2017) 58 *Harvard International Law Journal* 44.

⁴⁶ 25. maddeye 2010 yılında eklenen 3bis fıkrasına göre: "In respect of the crime of aggression, the provisions of this article shall apply only to persons in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State." (3bis fıkrasının resmi Türkçe çevirisi bulunamadığı için İngilizce orijinal hali eklenmiştir)

⁴⁷ 14.12.1974 tarih 3314 (XXIX) sayılı BM Genel Kurulu kararı (Aktaran Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri* (4. Baskı, Turhan Kitabevi 2020) 4. Kitap) 353.

barış gücü personelinin saldırı suçu işlemesi mümkün değildir. Bu bölümde BM personelinin işlemesi bakımından şartlarının gerçekleşmeyeceği açık olan saldırı suçuna daha fazla değinilmeyecektir. Soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarının Roma Statüsü'ne göre unsurlarından bahsedilecek ve BM barış gücü personelinin görevli gittiği ülkelerde işlediği fiillerin bu suçları oluşturup oluşturmayacağı tartışılacaktır.

A. SOYKIRIM SUÇU

Soykırım kavramı ilk olarak II. Dünya Savaşı sonrasında 1947 yılında Yahudi bir Polonyalı Hukukçu olan Raphael Lemkin tarafından ortaya atılmıştır⁴⁸. Yunanca *genos* (ırk) ve Latince *cide* (öldürme) kavramlarının bir araya getirilmesinden oluşan *genocide* (*soykırım*) kavramı, bir grup insanın dini, ırkı, milliyeti ve etnik kökeni dolayısıyla kasıtlı ve sistematik olarak yok edilmesi anlamına gelmektedir⁴⁹. Bağımsız bir suç tipi olarak soykırım ilk olarak 1948 tarihli Birleşmiş Milletler Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi ile uluslararası hukukta kabul edilmiştir⁵⁰.

2002 yılında yürürlüğe giren Roma Statüsü'nün 6. maddesinde tanımlanan soykırım suçu; kişilerin "ulusal, etnik, ırki veya dini bir, grubu kısmen veya tamamen yok etmek amacıyla" Statüde yer alan şiddet veya zorlama içeren fiilleri gerçekleştirmeleri durumunda oluşur. Suçun maddi unsuru kapsamına giren fiiller şunlardır:

- (a) grup üyelerini öldürmek,
- (b) grup üyelerine ciddi bedensel ya da ussal zarar vermek,
- (c) fiziksel olarak kısmen ya da tamamen yok etmek kastıyla, grubu ağır yaşam koşullarına maruz bırakmak,
- (d) grup içinde doğumları önlemeye yönelik tedbirler koymak,

⁴⁸ John Cooper ve Raphael Lemkin, *The Struggle for the Genocide Convention* (1. Baskı, Palgrave Macmillan 2008) 67.

⁴⁹ George J Andreopoulos, 'Genocide' (2023) Encyclopedia Britannica, <<https://www.britannica.com/topic/genocide>> erişim tarihi 05.01.2024.

⁵⁰ İlyas Doğan, '1948 Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi Geriye Yürümeyeceği Sorunu (Ermeni Olayları Açısından Bir Değerlendirme)' (2006) 2 Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 295, 301.

(e) grup içindeki çocukları zorla bir başka yere nakletmektir⁵¹.

Soykırım suçu, bir veya birden fazla kişiye karşı, bunların belirli bir etnik, dini, ırki veya milli bir gruba mensup olmasından dolayı işlenen bir uluslararası suçtur.

Suçun mağduru öncelikle belirli bir ulusal, etnik, ırki veya dini bir gruba mensup olan kişi veya grup olmakla birlikte, tüm insanlığın vicdanını yaralaması ve tüm insan topluluğunun var olma hakkını ihlal etmesi dolayısıyla “uluslararası toplum” da suçun mağdurudur⁵². Ulusal grup, “ortak tarih, dil, kültür, örf ve adet ve vatandaşlığa sahip, bir ülkenin sınırları içinde yaşayan kişiyi” ifade eder. Etnik grup, “aynı dili konuşan, aynı gelenek ve kültüre sahip insan topluluğu” dur. Irki grup, “biyolojik olarak aynı kökten gelen, deri rengi, beden yapısı ve diğer fiziksel özellikleri aynı olan insan topluluğu” dur. Dini grup ise, “aynı inanca sahip, aynı peygambere inanan, aynı ibadet şeklini icra eden kişiler” anlamına gelmektedir⁵³.

Suç kapsamına giren fiiller göz önüne bulundurulduğunda soykırım suçunun birden fazla hukuki menfaati koruyan bir suç olduğunu söylemek mümkündür. Korunan hukuki değerler, kişinin maddi ve manevi varlığı ile şeref ve haysiyeti, özgürlüğü, üreme hakkı,

⁵¹ 6. madde metnine göre: “Bu Statünün amaçları 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 kaldıracağı hesaplanarak yaşam şartlarını kasten değiştirmek;
- d) Grup içinde doğumları engellemek amacıyla tedbirler almak;
- e) Gruba mensup çocukları zorla bir başka gruba nakletmek;”

Devrim Aydın (ed), *Uluslararası Ceza Mahkemesi Temel Belgeler Derlemesi* (Buluş Tasarım ve Matbaacılık 2006) 3.

Türk Ceza Kanunu'nun 76. maddesi de soykırım suçunu düzenlemektedir. TCK'nın 76. maddesi soykırım suçunun “bir planın icrası suretiyle” işlenmesi gerektiğini kabul ederek Roma Statüsü düzenlemesinden ayrılmaktadır. Zira Roma Statüsü soykırım suçunun işlenmesi için bir planın varlığını aramamaktadır.

⁵² Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, *Türk Ceza Kanunu Şerhi* (Adalet Yayınevi 2022) Cilt 2 2609-2610; Gökdemir (n 42) 210.

⁵³ Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, Legem Yayınevi 2023) 63; Gökcan ve Artuç (n 52) 2610-2611.

bir grup içinde yaşama hakkı, bir gruba aidiyet hakkı ile bir grubun var olma hakkıdır⁵⁴. Dolaylı olarak din ve vicdan hürriyetinin de korunduğu söylenebilir.

Soykırım suçunun ulusal, etnik, ırki veya dini bir grubu kısmen veya tamamen “yok etmek” amacıyla işlenmesi gerektiğinden, suçun manevi unsuru özel kasttır. Bahsedilen grupları kısmen veya tamamen yok etme, ortadan kaldırma saiki olmaksızın soykırım suçunun olduğundan bahsedilemez. Mağdur belli bir gruba aidiyeti sebebiyle ve ortadan kaldırılmak üzere hedef alınmalıdır. Bu nedenledir ki, soykırım suçu, insanlığa karşı suçun daha yoğun bir kötülük iradesiyle işlenen özel bir görünüş şeklindedir.

Bir grubu kısmen veya tamamen yok etmeye dair özel kast, fiil ve gerçekleştirilme şekli, kullanılan araçlar, bir grubun hedef alınıp, bir yerde toplanıp, diğer gruba dokunulmaması gibi kriterlere göre belirlenir⁵⁵.

Soykırım suçu, belli bir dini, ırki, etnik veya milli grubu yok etme saikini gerektirmesi dolayısıyla bir nefret suçudur. Nefret piramidinde en tepede yer alır. İlk olarak hoşgörüsüzlük ve önyargılı tutumlar şeklinde kendini gösteren nefret hissinin en yoğun ve acımasız halidir⁵⁶.

Soykırım fiilinin resmi bir politikanın parçası olarak veya devlet desteğiyle gerçekleştirilmesi gerekmez. Uygulamada genellikle asker, polis veya gerilla grubunun mensupları tarafından işlenen soykırım suçunun faili herkes olabilir⁵⁷. Devlet görevlisi veya özel şahıs olması fark etmez. Özel hukuk tüzel kişinin faaliyetleri çerçevesinde de gerçekleştirilmesi mümkündür. Bireysel olarak yapılması durumunda gerçekleştiren bireyin cezai sorumluluğu doğar. Özel hukuk tüzel kişisi veya devlet politikası olarak karar alınarak gerçekleştirilmişse ilgili kararın altında imzası olan yöneticilerin sorumlulukları doğacaktır.

⁵⁴ Soyaslan (n 53) 62; Tezcan, Erdem ve Önok (n 44) 494.

⁵⁵ Aksar, *Uluslararası Ceza Hukuku* (n 32) 252-258.

⁵⁶ Anti-Defamation League, ‘Pyramid of Hate’ (2018) <<https://www.adl.org/sites/default/files/documents/pyramid-of-hate.pdf>> erişim tarihi 18.11.2023. Beş aşamalı piramide göre, aşağıdan yukarıya doğru sıralama şu şekildedir: önyargılı tutumlar, önyargılı fiilleri, ayrımcılık, önyargı motivasyonlu şiddet ve en tepede soykırım.

⁵⁷ Olgun Değirmenci, ‘Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kararları Işığında Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu (TCK m. 76)’ (2007) 70 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 79.

Soykırım suçunun unsurları, BM barış güçlerinin görevli oldukları ülkelerde kişisel sebeplerle işledikleri adam öldürme, yaralama, cinsel saldırı fiilleri⁵⁸ açısından değerlendirildiğinde; suçun maddi unsuru kapsamındaki fiiller gerçekleşmiş olmakla birlikte, suçun manevi unsuru olan belli bir grubu kısmen veya tamamen doğuştan sahip oldukları bazı ayırt edici özellikler sebebiyle “yok etme” özel kastının bulunmadığı sonucuna varılır. O halde BM barış gücü mensuplarının işledikleri suçun soykırım kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. BM personelinin mağduru belli bir ulusal, ırki, dini veya etnik gruba aidiyeti dolayısıyla seçmiş olması ihtimalinde bile, bu grubu yok etme maksadı kanıtlanmadığı sürece soykırım suçun varlığından bahsetmek mümkün değildir.

Benzer bir olaya ilişkin olarak, Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, *Jeliscic* kararında, soykırım suçunun manevi unsurunun “özel kast” olduğu vurgusunu yaparak, soykırım suçunun bu bakımdan diğer insancıl hukuk kapsamındaki adi suçlardan ayrıldığını ifade etmiştir⁵⁹. Mahkeme, suçun manevi unsuruna dikkat çekmiş, yok etme niyetiyle değil, keyfi bir eylemle hareket edilmesinin soykırım olamayacağının altını çizmiştir⁶⁰. BM barış gücü mensuplarının işledikleri kişisel suçlarla ilgili olarak da benzer sonuca ulaşmak mümkündür.

B. İNSANLIĞA KARŞI SUÇLAR

İnsanlığa karşı suç kavramı ilk olarak 1907 Cenevre Sözleşmelerinin dördüncüsünde kullanılmışsa da, suçun uluslararası hukukta ilk kabulü 8.8.1945 tarihli Londra Andlaşmasının eki olan Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsünün 6/c

⁵⁸ Human Rights Watch, ‘UN Peacekeeping has a Sexual Abuse Problem’ <<https://www.hrw.org/news/2020/01/11/un-peacekeeping-has-sexual-abuse-problem>> erişim tarihi 15.10.2023; Amnesty International, CAR: Fresh evidence UN peacekeepers Drugged and Raped Young Woman’ <<https://www.amnesty.org/en/latest/press-release/2017/10/car-fresh-evidence-un-peacekeepers-drugged-and-raped-young-woman/>> erişim tarihi 11.10.2023; The Guardian, “UN Peacekeepers Accused of Killing and Rape in Central African Republic”, <<https://www.theguardian.com/world/2015/aug/11/un-peacekeepers-accused-killing-rape-central-african-republic>> erişim tarihi 15.08.2023.

⁵⁹ Prosecutor v Goran Jeliscic, Case No IT-95-10, Tr Ch I of the ICTY, Oral Judgment of 19 Oct 1999, para 66.

⁶⁰ ibid para 108.

maddesi ile gerçekleşmiştir. Bu hükme göre insanlığa karşı suçlar, savaş sırasında veya savaş öncesinde gerçekleştirilen, sivil halkın kasten öldürülmesi, toplu olarak yok edilmesi, köle olarak kullanılması, sürülmesi, başka insanlık dışı muamelelere tabi tutulması veya sair siyasal, ırkçı ya da dinsel zulümler uygulanması fiillerinden oluşur⁶¹.

İnsanlığa karşı suçlar, devletler hukukunun amaçlarından biri olan insan kişiliğine saygı ilkesinin bir neticesi olup soykırım suçuna göre daha genel ve kapsayıcı niteliktedir⁶². Soykırım suçunda olduğu gibi birden fazla hukuki değeri koruyan bir suçtur. Kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü, cinsel özgürlüğü, kişi özgürlüğü, üreme hürriyeti, belli bir yerde ikamet etme hürriyetine yönelik hukuki değerleri korur. Aynı zamanda birden fazla suçun bir araya gelmesiyle oluştuğundan bileşik suçtur⁶³.

İnsanlığa karşı suçlar, savaş veya barış zamanında işlenebilirler. O halde insanlığa karşı suç teşkil eden hareketin bir savaş hareketi kapsamında işlenmesine gerek yoktur. Savaş kapsamında savaşan tarafların birbirlerine karşı fiilleri insanlığa karşı suç değil, savaş suçunu oluşturur⁶⁴. Örneğin, bir savaş esirinin düşman askerce öldürülmesi durumunda savaş suçu işlenmiştir. Bu öldürme askerin mensubu olduğu milli, etnik, ırki veya dini grubu yok etmek amacıyla gerçekleştirilirse soykırım suçu oluşacaktır. Böyle bir amaç olmaksızın asker kişi veya grupların savaş veya barış sırasında sivilleri öldürmesi durumunda ise insanlığa karşı suçtan bahsedilir.

Suçun faili herkes olabilir. Sivil veya asker ya da kamu görevlisi olması fark etmez. Mağduru ise ilgili sivil nüfus ile uluslararası toplumdur. Sivil nüfus savaşçı olmayan nüfusu ifade etmektedir. Bu sebeple kamu görevlisi olup muharip sınıftan olmayan kişiler sivil nüfus kavramına dahildir. Hedef alınan sivil nüfusun içerisinde az miktarda muharip nüfusun da olması suçun oluşmasına engel teşkil etmeyecektir⁶⁵.

⁶¹ Pazarcı (n 9) 356; Gökcan ve Artuç (n 52) 2622.

⁶² Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman vd, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku: Uluslararası Ceza Hukuku-Devletlerarası Ceza Hukuku* (14. Baskı, Der Yayınları 2021) Cilt IV 255; Gökcan ve Artuç (n 52) 2622.

⁶³ Soyaslan (n 53) 67-68.

⁶⁴ Gökcan ve Artuç (n 52) 2625.

⁶⁵ Gökcan ve Artuç (n 52) 2625.

Roma Statüsü'nün 7. maddesinin 1. fıkrasına göre; “Bu Statünün amaçları bakımından “insanlığa karşı suçlar, herhangi bir sivil nüfusa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenen aşağıdaki eylemleri kapsamaktadır:

(a) öldürme;

(b) toplu yok etme;

(c) köleleştirme;

(d) nüfusun sürgün edilmesi veya zorla nakli;

(e) uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal ederek, hapsedme veya fiziksel özgürlükten başka biçimlerde mahrum etme;

(f) işkence;

(g) ırza geçme, cinsel kölelik, zorla fuhuş, zorla hamile bırakma, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıkla diğer cinsel şiddet şekilleri;

(h) paragraf 3'te tanımlandığı şekliyle, herhangi bir tanımlanabilir grup veya topluluğa karşı, bu paragrafta atıf yapılan herhangi bir eylemle veya Mahkemenin yetki alanındaki herhangi bir suçla bağlantılı olarak siyasi, ırki, ulusal, etnik, kültürel, dinsel, cinsel veya evrensel olarak uluslararası hukukta kabul edilemez diğer nedenlere dayalı zulüm;

(i) zoraki kayıplar;

(j) ırk ayrımcılığı (apartheid) suçu;

(k) kasıtlı olarak ciddi ıstıraplara ya da bedensel veya zihinsel veya fiziksel sağlıkta ciddi hasara neden olan benzer nitelikteki diğer insanlık dışı eylemler.”

Bu düzenlemeye göre; barış güçleri tarafından işlenen suçun insanlığa karşı suç olarak değerlendirilebilmesi için, cebir-şiddet ve hürriyeti tahdit içerikli yukarıda bahsedilen fiillerin “sistematik” ve “yaygın-geniş çaplı” bir saldırının icrası kapsamında yapılmış olması gerekmektedir. 7. maddenin 2. fıkrası, 1. fıkrada bahsedilen kavramların ne anlama geldiklerini, nasıl yorumlanması gerektiğini açıklamaktadır. Buna göre; maddede bahsedilen “herhangi bir sivil topluluğa yönelmiş saldırı” kavramı, “devlet ya

da kurumsal bir politikanın uzantısı ya da bu politikanın daha da ileri götürülmesine yönelik olarak 1. paragrafta belirtilen eylemlerin herhangi bir sivil topluluğa karşı müteaddit kereler yapılması anlamına gelir”. Şu hâlde insanlığa karşı suçun maddi unsuru olan fiil kapsamında, sivil nüfusa veya topluluğa yönelmiş saldırıdan bahsedebilmek için, devlet veya bir organizasyonun politikası gereği olarak, sivil nüfusa karşı birden fazla defa birinci fıkrada bahsedilen öldürme, toplu yok etme, sürgün, zorla nakil, işkence, cinsel saldırı veya istismar, hürriyeti tahdit gibi cebir-şiddet veya hürriyeti kısıtlama içeren fiillerin gerçekleştirilmesi gerekir⁶⁶.

⁶⁶ 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun (TCK) 77. maddesinde düzenlenen insanlığa karşı suçlar:

Madde 77- (1) “Aşağıdaki fiillerin, siyasal, felsefi, ırki veya dini saiklerle toplumun bir kesimine karşı bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlenmesi, insanlığa karşı suç oluşturur:

- a) Kasten öldürme.
- b) Kasten yaralama.
- c) İşkence, eziyet veya köleleştirme.
- d) Kişi hürriyetinden yoksun kılma.
- e) Bilimsel deneylere tabi kılma.
- f) Cinsel saldırıda bulunma, çocukların cinsel istismarı.
- g) Zorla hamile bırakma.
- h) Zorla fuhşa sevk etme.

(2) Birinci fıkranın (a) bendindeki fiilin işlenmesi halinde, fail hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına; diğer bentlerde tanımlanan fiillerin işlenmesi halinde ise, sekiz yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Ancak, birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri kapsamında işlenen kasten öldürme ve kasten yaralama suçları açısından, belirlenen mağdur sayısınınca gerçek içtima hükümleri uygulanır.

(3) Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur.

(4) Bu suçlardan dolayı zamanaşımı işlemez.”

TCK düzenlemeleri Roma Statüsü’nden bazı hususlarda farklılık göstermektedir. TCK’da suç oluşturulan fiillerin “siyasal, felsefi, ırki veya dini saiklerle toplumun bir kesimine” karşı işlenmesi gerekmektedir. Roma Statüsü’nde ise “herhangi bir sivil gruba karşı” demek suretiyle suçun uygulama alanı daha geniş tutulmuştur. İkinci fark ise, TCK’nın suçun işlenmesi bakımından bir “planın”, Roma Statüsü’nün ise “devlet veya bir organizasyonun politikasının” varlığını arıyor olmasıdır. Her iki düzenleme de bir plan veya politikanın varlığını aramak suretiyle suçun uygulama alanını daraltmaktadır. Diğer önemli fark ise TCK’nın yalnızca suçun “sistematik” şekilde işlenmesini kabul etmiş olmasıdır. Roma Statüsü’nde ise “yaygın” veya “sistematik” demek suretiyle suçun uygulama alanı daha geniş tutulmuştur. Ulusal yargı mercilerince bu suça yönelik bir yargılama mevcut değildir, bu nedenle suçun unsurlarını oluşturan farklılıkların ulusal mahkemeler tarafından nasıl yorumlanacağı da henüz bilinmemektedir. (Daha detaylı bilgi için bkz: Zeynep Erhan, ‘Core International Crimes in Turkish Criminal Law and the Rome Statute’ (2018) 22 Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 111-136).

İnsanlığa karşı suçlardan bahsedebilmek için, cebir, baskı, zorlama, hürriyeti tahdit içeren maddede bahsedilen suçların devletin veya bir kurumun politikası kapsamında, herhangi bir sivil topluluğu karşı, birden fazla defa işlenmesi gerekir. O halde sadece bir defa gerçekleştirilen öldürme, cinsel saldırı, hürriyeti tahdit vb. sayılan suçlar insanlığa karşı suç kapsamına girmediği gibi, birden fazla defa işlenen ancak belli bir politikanın icrası kapsamında işlenmeyen, diğer bir deyişle, kişisel sebeplerle işlenen bu tür fiillerin insanlığa karşı suç olarak addedilmesi mümkün değildir.

Aslında bahsedilen baskı ve şiddet içerikli fiillerin devlet veya herhangi bir kurumun politikasının uzantısı olarak gerçekleştirilmesi gereğine ilişkin tanımlamanın, sivil nüfusa yönelmiş saldırı kavramından çok, saldırının sistematiklik ve yaygınlığını açıklamak üzere kullanılmasının daha uygun olabileceği kanaatindeyiz. Ancak kanunilik ilkesi gereği, her halükarda, Statü'nün kabul ettiği gibi, sivil nüfusa karşı saldırı kavramının anlamını yorumlarken göz önünde tutmak gerekecektir.

Maddede bahsedilen diğer fiillerin anlamlarına gelince, 7. maddenin 2. fıkrasına göre; “(b) “Toplu yok etme”, nüfusun bir bölümünü yok etmek amacıyla, yiyecek ve ilaca erişimden mahrum bırakmanın yanı sıra, yaşam koşullarını kasten kötüleştirmeyi de içerir;

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

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

(e) “İşkence”, yasal yaptırımlardan kaynaklanan, kaza eseri ya da yaptırımın doğasından kaynaklanan acı ve ıstırap hariç olmak üzere, gözaltında bulunan veya sanığın gözetiminde bulunan bir kişinin, fiziksel ya da ussal olarak şiddetli acı veya ıstırap çekmesini bilerek sağlama anlamına gelir;

(f) “Zorla hamile bırakma”, uluslararası hukukun ciddi bir şekilde ihlali veya bir topluluğun etnik bileşimini değiştirme amacıyla, bir kadının arzusu hilafına, zorla hamile

bırakılması anlamına gelir; ancak bu tanım, hiçbir şekilde hamileliğe ilişkin ulusal yasaları etkileyecek şekilde yorumlanamaz;

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

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

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

Soykırım suçundan farklı olarak, insanlığa karşı suçlarda açıkça özel bir amaç aranmadığından, özel kastla değil, genel kastla işlenebileceklerini kabul etmek gerekir. Zira soykırım suçunda cebir-şiddet içeren 5. maddede sayılan fiillerin ilgili grubu sahip oldukları ulusal, etnik, dini ve ırkı özellikleri dolayısıyla “yok etme” amacıyla işlenmesi gerekmektedir. Ancak insanlığa karşı suç için Statüde böyle bir spesifik amaç aranmamıştır. Maddede fiilin “bir sivil nüfusa karşı” “sistemli veya yaygın bir saldırının parçası olarak”, bir “devlet politikasının veya kurumsal bir politikanın gerçekleştirilmesi kapsamında” “müteaddit defalar” yapılması aranmaktadır.

BM Barış güçlerinin barışı ve güvenliği tesis etmek üzere görevli bulunduğu ülkelerde kişisel olarak işledikleri öldürme, yaralama, cinsel saldırı, hürriyetten yoksun kılma ve diğer cebir şiddet içeren fiillerinin Roma Statüsü’nün 7. maddesi kapsamında insanlığa karşı suç teşkil ettiği sonucuna varmak mümkün değildir. Zira madde kapsamına giren fiiller işlenmiş olsa dahi, bu fiillerin devlet veya kurumsal bir politika kapsamında ve birden fazla kere işlenmesi gerekmektedir. Devlet veya kuruluşun gerçekleşen insanlığa karşı fiillerin yapılması yönünde talimat vermesi, teşvik etmesi veya bu fiilleri aktif surette desteklemiş olmaları gerekmektedir. Uluslararası barış ve

güvenliği tesis amaçlı kurulmuş bir uluslararası örgüt olan BM'nin insanlığa karşı suç teşkil eden fiillerin işlenmesine yönelik bir politikasının olduğunu veya bu tür fiilleri teşvik edeceğini ve destekleyeceğini düşünmek mümkün değildir. Bilakis, görevi, Roma Statüsü'nü ihlal eden bu tür fiilleri önlemektir. O halde kişisel tatmin amacıyla gerçekleştirilen münferit cinsel saldırı, öldürme, yaralama eylemlerinin, bir kurum politikasını yerine getirmek amacı olmaksızın işlenmeleri sebebiyle insanlığa karşı suç kapsamında değerlendirilebilmeleri -birden fazla defa gerçekleştirilmiş olsa dahi- mümkün gözükmemektedir.

Ayrıca insanlığa karşı suçların, bir kimseye değil de "bir sivil topluluğa karşı" ve "sistemik veya yaygın bir saldırının parçası olarak" işlenmeleri gerekmektedir. BM barış gücü mensuplarının bir veya birden fazla kişiye karşı farklı zamanlarda kişisel nedenlerle işledikleri madde kapsamındaki herhangi bir fiilin, "bir sivil topluluğa karşı" işlendiğinden bahsedilemeyeceği gibi, sistemik veya yaygın bir saldırının parçası olduğundan da söz etmek oldukça zordur. Zira bu fiiller bireysel ve bağımsız fiillerdir. Askeri disiplinsizlik ve sorumsuzluktan kaynaklanan, yer yer vuku bulan münferit eylemlerdir. Bunun yanında, barış güçlerinin saldırı gerçekleştiren çatışmanın tarafı olduğundan söz etmek mümkün değildir. Aynı devlet tarafından görevlendirilmiş BM barış gücü mensuplarının topluca mensubu oldukları devletin politikası olarak -BM ile görevlendirme amaçlarına aykırı surette- bu fiilleri sistemik ve yaygın surette işlemeleri ihtimalinde bu suç oluşabilecekse de, bu durumun gerçekleşmesi çok zor bir ihtimaldir.

Cinsel sömürü ve istismara yönelik ciddi boyutlara varan şikâyetlerin varlığı ve özellikle bu iki eylemin yaygın bir şekilde gerçekleştiğine dair ortaya çıkan veriler uluslararası topluluğun ciddi tepkisine sebep olmuştur. Bu nedenle işlendiği iddia edilen cinsel suçların, insanlığa karşı suç olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine özellikle değinmek faydalı olacaktır.

Barış güçleri tarafından işlenen cinsel suçların yaygın hale gelmesi nedeniyle BM, birçok önleyici düzenlemeyi kabul etmiştir. Bunların ilki, 1999 tarihli Mavi Bereliler için Kişisel Davranış Kuralları'nın (On Kural) 4. maddesidir. Bu düzenleme barış gücü personelinin cinsel istismar ve sömürü gibi her türlü kötü muameleden kaçınmaları

gerekliliğine vurgu yapmaktadır⁶⁷. Cinsel suçlara yönelik alınan ikinci önemli karar, BM Güvenlik Konseyi'nin 31 Ekim 2000 tarihli ve 1325 sayılı Kararı'dır. Bu karar kadın, barış ve güvenlik üzerine olup kadınların ve kızların çatışma ile bağlantılı cinsel şiddetten korunması amacıyla özel önlemler alınması gerektiğini öngörmektedir⁶⁸.

Üçüncü düzenleme ise BM Genel Sekreteri'nin Cinsel Sömürü ve Cinsel İstismardan Korunma Özel Tedbirleri Bildirisi'dir. 9 Ekim 2003 tarihli bu düzenlemeye göre, BM komutası ve kontrolü altında operasyon yürüten barış güçleri, kadınlara ve çocuklara karşı cinsel sömürü ve cinsel istismar eylemlerinden kaçınma yükümlülüğü altındadır⁶⁹. Bildiri'nin 1. maddesi cinsel sömürü ve istismar eylemlerinin tanımını yapmaktadır. Buna göre; "Cinsel sömürü terimi, birinin cinsel sömürsünden parasal, sosyal veya politik olarak kazanç sağlamak dâhil ancak bunlarla sınırlı olmamak üzere, cinsel amaçlarla bir kırılabilirlik, değişken güç veya güven konumunun fiili veya teşebbüs edilerek herhangi bir şekilde kötüye kullanılmasıdır. Benzer şekilde, "cinsel istismar terimi, güç kullanarak veya eşit olmayan ya da zorlayıcı koşullar altında fiili olarak gerçekleştirilen veya gerçekleştirilmesi tehdidinde bulunulan cinsel faaliyettir." Bildiri her iki eylemi yasaklayarak barış güçlerine, çocukların ve kadınların korunması bakımından özel bir sorumluluk yüklemektedir⁷⁰.

Dördüncü önemli düzenleme, Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Sıfır Tolerans Raporudur⁷¹. Literatürde Zeid Raporu olarak adlandırılan bu raporda, Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nde görev yapmakta olan önemli sayıdaki barış gücü personelinin cinsel sömürü ve cinsel istismar eylemlerine karışmasının barışı koruma operasyonlarına ağır

⁶⁷ Ten Rules: Code of Personal Conduct For Blue Helmets, 1999, <<https://police.un.org/en/ten-rules-code-of-personal-conduct-blue-helmets-1999>> erişim tarihi 18.02.2024.

⁶⁸ United Nations Security Council Resolution 1325 (2000) <<https://peacemaker.un.org/node/105>> erişim tarihi 15.02.2024.

⁶⁹ Secretary-General's Bulletin: Special Measures for Protection from Sexual Exploitation and Sexual Abuse, <<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n03/550/40/pdf/n0355040.pdf?token=Td5nfzry0lLtBY0FYA&fe=true>> erişim tarihi 14.02.2024.

⁷⁰ ibid

⁷¹ A Comprehensive Strategy to Eliminate Future Sexual Exploitation and Abuse in United Nations Peacekeeping Operations, A/59/710, Fifty-ninth Session Agenda Item 77, Letter dated 24 March 2005 from the Secretary-General to the President of the General Assembly about Zeid Report <<https://conduct.unmissions.org/sites/default/files/keydoc5.pdf>> erişim tarihi 13.02.2024.

bir şekilde zarar verdiği ifade edilmektedir⁷². Cinsel sömürü ve istismar eylemleri, barışı koruma personelinin yerel halka karşı taşıdığı temel sorumluluk niteliğindeki “bakım görevinin” ağır ihlali olarak kabul edilmektedir⁷³.

Yukarıda bahsi geçen tüm bu düzenlemeler barış gücü mensuplarınca işlendiği iddia edilen cinsel sömürü ve istismar eylemlerinin yaygın olduğu sinyalinin vermektedir. Barış gücü mensuplarınca Kongo (Bunia)’da gerçekleştirilen cinsel sömürü ve istismar üzerine yayımlanan raporda da cinsel sömürü ve cinsel istismarın yaygın (*widespread*) şekilde gerçekleştirildiği kabul edilmektedir⁷⁴. 10 Ekim 2023 tarihinde BM Genel Kurul toplantısında Malezya delegesi 2007 yılından itibaren işlenen 342 suça ek olarak, sadece işlenen 11 suçun gönderen devletlere yönlendirildiğini dile getirmiştir⁷⁵. Barış güçleri tarafından işlenen suçların bu hızla devam etmesi halinde, ev sahibi devletlerde güvensizliğin artacağına dikkat çekmiştir⁷⁶.

Yukarıda açıkladığımız üzere, BM barış güçleri tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen cinsel sömürü ve istismar eylemlerinin, BM’nin bir planının veya politikasının icrasına yönelik olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu nedenle UCM’nin yargılama alanına girmesi de düşük bir ihtimaldir. Fakat özellikle cinsel sömürü ve istismara yönelik yukarıda izah edilen önlemlerin alınmış olması ve her iki eylemin de yaygın olduğunun BM tarafından kabul edilmiş olması, bu eylemlerin insanlığa karşı suçlar bakımından özellikle değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır. Zira cinsel sömürü ve istismar eylemlerinin olayın özelliklerine göre 7. maddenin g bendinde geçen “...benzer ağırlıkla diğer cinsel şiddet şekilleri” kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Barışı koruma operasyonlarının çok boyutlu bir hal alması ve özellikle misyonun temel amacının sivillerin korunması olması nedeniyle barış gücü personelinin işlediği cinsel suçlar

⁷² ibid

⁷³ ibid

⁷⁴ United Nations General Assembly, A/61/841, Report of the Office of Internal Oversight Services on its Investigation into Allegations of Sexual Exploitation and Abuse in the Ituri Region (Bunia) in the United Nations Organization Mission in the Democratic Republic of the Congo, 5 April 2007, <<https://digitallibrary.un.org/record/599411>> erişim tarihi 14.02.2024.

⁷⁵ United Nations General Assembly, Sixth Committee, Seventy-Eighth Session, 8th Meeting, GA/L/3689, 10 Ekim 2023 <<https://press.un.org/en/2023/gal3689.doc.htm>> erişim tarihi 14.02.2024.

⁷⁶ ibid

uluslararası toplumda daha büyük bir endişe kaynağı haline gelmiştir. Bu nedenle özellikle barış gücü personeli tarafından işlenen cinsel suçlar bakımından UCM'nin ağırlık eşiğini değerlendirme kriterleri değişiklik gösterebilir.

Akla gelebilecek başka bir soru, BM tarafından çatışmada sivillerin zarar görmesini önlemek üzere görevlendirilen barış güçlerinin, taraflardan birinin belli bir dini veya etnik gruba mensup sivilleri öldürmesine veya 7/1'deki fiillerden herhangi birinin gerçekleştirilmesine bilerek ve isteyerek göz yumması durumunda ihmal suretiyle icrai hareket sebebiyle cezai sorumluluklarının olup olmayacağıdır.

Roma Statüsü incelendiğinde, 28. maddesinde asker veya sivil üstlerin kendi yönetimi ve kontrolü altındaki astlarının Statü kapsamına giren fiillerinden dolayı cezai sorumluluklarından bahsetmektedir. Buna göre üstlerin, sorumlu oldukları astların Statü kapsamındaki bir suçu işlediklerini veya işlemek üzere olduklarını bildikleri, bilerek görmezden geldikleri, hal ve şartlara göre bilmeleri gerektiği ve suçun önlenmesi veya durdurulması için gerekli önlemleri almamaları veya soruşturma ve yargılama için olayı ilgili makamlara haberdar etmemeleri halinde cezai sorumlulukları mevcuttur. Bu cezai sorumluluğun, astın işlediği fiilden dolayı, üstün denetim ve suçu önleme görevini suçun işlendiğini veya işlenmek üzere olduğunu bildiği veya bilmesi gerektiği halde, kasten yerine getirmemesi halinde gerçekleştirilecek bir sorumluluk olduğu kanaatindeyiz. Statü üst açısından asker ve sivilleri aynı hükme tabi tutmuştur. Maddenin 1. fıkrası askerlere, 2. fıkrası ise sivil üstlere ilişkindir. Madde üstün ihmali sebebiyle astın işlediği suçlardan sorumluluğunu düzenlemektedir.

Statü'nün 28. madde hükmü kanaatimizce çatışan tarafların amiri konumundaki asker ve siviller için konulmuş bir hükümdür. Bununla birlikte, BM barış gücüne mensup askeri personelin topluca, sistematik ve yaygın surette ve mensup oldukları devlet veya devletlerin politikası kapsamında Statü kapsamına giren fiilleri işlemeleri durumunda, örneğin belli bir dine veya ırka mensup olanlara karşı öldürme veya cinsel saldırı fiillerinin işlenmesi durumunda, bunu bilerek denetlemeyen, önlemeyen, soruşturma ve yargılama için ilgili makamları haberdar etmeyen üstlerin de astlarının işlediği fiillerden sorumlu olabilecekleri kanaatindeyiz. Astını denetlemek ve zararlı neticeyi önlemek pozitif yükümlülüğü olan üstün, astın suç işleyeceğini bilerek, denetleme görevini kasıtlı

olarak ihmal etmesi durumunda Statü'nün 25/3-a hükmü uyarınca astın fiillerinden birlikte işleyen (müşterek fail) olarak sorumluluğu akla gelebilecektir⁷⁷. Ancak icrai hareketle işlenen bir suça ihmali hareketle müşterek fail olarak katılmak -tıpkı hukukumuzda olduğu gibi- kabul edilmezse, üstün 25/3-c bendi uyarınca yardım eden olarak sorumluluğundan bahsedilebilecektir⁷⁸.

Akla gelebilecek diğer bir soru ise, BM barış gücü personelinin çatışan tarafların sivilere zarar vermesini önlemek görevi olmakla birlikte, bu görevi kasten ihmal etmeleri durumunda sorumluluklarının olup olmayacağıdır. Statü'nün 28. maddesi sadece astı yönetmek ve kontrol etmekle yükümlü olan üstün astın fiillerinden sorumluluğunu düzenlemektedir. O halde 28. madde kapsamında değil, ceza hukukunun genel prensipleri uyarınca ihmal suretiyle icrai hareketten sorumluluk uyarınca değerlendirme yapmak gerekir. BM barış gücü personelinin çatışan tarafların askerlerinin işlemiş oldukları insanlığa karşı suçlardan dolayı sorumluluklarının, ancak BM'ce verilen görevde denetleme görevinin açık şekilde belirtilmiş olması ve ihmalin kasıtlı olduğunu gösteren somut delillerin bulunması halinde olabileceği kanaatindeyiz. BM personelinin, sivil gruba saldıran tarafla, saldırının gerçekleştirilmesine yönelik benzer sebepleri veya grubun mensuplarıyla ortak özellikleri olması durumunda bunun bir gösterge olabileceği kanaatindeyiz. Kendilerinden farklı dini veya kültürel özelliklere sahip sivil gruplara yönelik saldırılar, özellikle saldıran grup kendi dinine veya milliyetine mensup bir taraf ise, barış güçlerinin müdahalede daha az istekli olmalarına, sivil gruba zarar verilmesine göz yummalarına sebep olabilecektir.

C. SAVAŞ SUÇLARI

Savaş suçları uluslararası veya uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışma kapsamında işlenebilecek, uluslararası ceza hukuku metinlerinde öngörülen savaşa ilişkin kural ve adetlerin ihlaline ilişkin suçlardır. Bu ihlaller genellikle silahlı çatışmalara katılmayan kimselere karşı öldürme, yaralama, ırza geçme veya sair zarar verici veya

⁷⁷ Roma Statüsü ve UCM uygulamasında müşterek faillik için bakınız: Tezcan, Erdem ve Önok (n 44) 449-450.

⁷⁸ Koca ve Üzülmöz (n 9) 459-460; Y.1.C.D. E: 2011/6102 K: 2012/3766 KT: 09.05.2012.

onur kırıcı fiillerin gerçekleştirilmesi, yasak savaş metotlarının veya araçlarının uygulanması, koruma altındaki kimselere karşı savaş suçlarının işlenmesi, savaş esirlerine karşı kötü muamele niteliğindeki birkaç kategoride sınıflandırılmış fiillerden oluşur⁷⁹.

Roma Statüsü'nün 8. maddesi savaş suçlarını dört kategoride incelemektedir. Her kategori kapsamında-“özellikle” (“*namely*”) ifadesi kullanması dolayısıyla- sınırlandırıcı nitelikte olmayıp örneklendirici nitelikte olduğunu düşündüğümüz suç fiillerini saymaktadır⁸⁰. Birinci kategori, 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlalleridir. Cenevre Sözleşmelerini ihlal edecek surette kasten öldürme, işkence, bedensel zarar verme, savaş esirini veya koruma altındaki bir kişiyi yabancı bir kuvvetin emrinde hizmet vermeye zorlama, hukuka aykırı sürgün, nakil, tecrit, esir alma gibi 2. fıkranın a bendinde sayılan fiillerdir.

İkinci kategori ise, savaş yasa ve adetlerinin (insancıl hukukun) diğer ciddi ihlalleridir. Sivil nüfusa veya çatışmalarda doğrudan yer almayan sivillere veya sivil hedeflere karşı kasten saldırı yönelmek, insancıl yardım veya barış gücü personeline karşı kasten saldırı yönelmek, elde edilecek askeri yarara oranla açıkça aşırılık oluşturacak şekilde sivillere yönelik tesadüfi yaşam kaybına, zarara veya sivil hedeflerde tahribata ya da doğal çevrede geniş çaplı, uzun vadeli ve ağır tahribata yol açacağı bilinen bir saldırıyı kasten başlatmak, savunmasız olan ve askeri hedef olmayan şehir, köy, yerleşim birimi veya binalara her ne suretle olursa olsun saldırmak veya bombalamak, silahını bırakmış ve teslim olmuş bir savaşanı öldürmek ya da yaralamak, savaş zaruretleri mutlak olarak gerektirmediği halde düşmanın mallarını imha etmek veya bunlara el koymak, zehir veya zehirli silahları kullanmak, ırza geçme ve zorla fahişelik gibi herhangi bir cinsel şiddet türünün işlenmesi vb. 2/b bendinde yer alan muhtelif fiillerden oluşur.

⁷⁹ Aksar, *Uluslararası Ceza Hukuku* (n 32)167-207; Tezcan, Erdem ve Önok (n 44) 618-651.

⁸⁰ Tezcan, Erdem ve Önok (n 44) 530. Yazara göre uluslararası ceza hukuku bakımından Statüdeki sayım sınırlayıcı olmamakla birlikte, Roma Statüsü'nün uygulanması bakımından sayım sınırlayıcı niteliktedir. Sayımın sınırlandırıcı olduğu yönünde bkz: Yasin Aslan, *Teoride ve Uygulamada Savaş Suçları* (3. Baskı, Bilge Yayınevi 2016) 172. Savaş suçlarının bunlarla sınırlı olmayıp suç olarak düzenlenen anlaşmalara ek olarak örf ve adet hukukunda da savaş suçlarının bulunmasının mümkün olduğuna ilişkin bkz: Dönmezer ve Erman vd (n 62) 250.

İlk iki kategori uluslararası silahlı çatışmalar için öngörölmüşken, aşağıda bahsedilecek diğer iki kategori ise uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara yönelik olarak düzenlenmiştir. Statü'nün 8/2-d maddesi silahlı çatışmaların bir ülkede gerçekleşen isyan, ayaklanma ve yerel şiddet eylemlerini kapsamına almadığından, daha büyük silahlı çatışmaların madde kapsamına dahil olduğundan bahsetmektedir.

Üçüncü kategori savaş suçu, uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışma halinde 12 Ağustos 1949 tarihli dört Cenevre Sözleşmesinin teamül hukuku niteliğini kazanmış olan ortak 3. maddesinin ciddi ihlallerine ilişkindir. Silahlarını bırakmış silahlı kuvvetler mensupları da dahil olmak üzere, hastalık, yaralanma, alıkonulma veya başka herhangi bir nedenle çatışma dışı (*hors de combat*) kalmış kişilere karşı gerçekleştirilen öldürme, yaralama, işkence, onur kırıcı muamele, esir alma fiilleri ile (adil yargılanma hakkına ilişkin) vazgeçilmez adli güvencelerin tanındığı, olağan bir şekilde kurulmuş bir mahkeme tarafından önceden verilen bir hüküm olmaksızın kararların verilmesi ve infazların gerçekleştirilmesi prensibini ihlal eden fiiller bu kapsamdadır.

Dördüncü ve son kategori olan savaş suçu ise, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda uygulanabilen kural ve adetlerin diğer ciddi ihlallerine ilişkindir. Statü'nün 8/2-e bendine göre, sivil nüfusa veya çatışmalarda doğrudan yer almayan sivillere karşı kasten saldırmak, binalara, tıbbi birimlere, ulaşım araçlarına, Cenevre Sözleşmelerindeki ayırt edici amblemleri kullanan personele kasten saldırmak, BM Şartı uyarınca insancıl yardım ya da barış gücü operasyonuna katılan personel, materyal veya araçlara kasten saldırmak, dine, eğitime, sanata, bilime veya insani amaçlara özgülenmiş binalara, tarihi anıtlara, hastanelere ve hasta ile yaralıların toplandığı yerlere kasten saldırı yöneltmek, saldırı sonucu ele geçirilmiş de olsa bir kasaba ya da yeri yağmalamak, ırza geçmek, cinsel esaret, zorla fahişelik, zorla hamile bırakma veya kısırlaştırma gibi cinsel şiddet fiillerinin işlenmesi, karşıt bir savaşı haince öldürmek veya yaralamak, zehir veya zehirli silahları kullanmak, insan bedeninde patlayan ya da ilerleyen mermileri kullanmak, boğucu, zehirli ve diğer gazları kullanmak vb. fiillerdir.

Maddenin birinci fıkrasına göre, UCM'nin yargılama yetkisine giren bir savaş suçunun varlığı için yukarıda sayılan dört kategori fiillerden herhangi birisinin "özellikle bir plan, politika ya da bu fiillerin geniş çaplı olarak işlenmesinin bir parçası" olarak

gerçekleştirilmesi gerekir. Bu ifadenin UCM'nin yetkisini kısıtlayıcı nitelikte olup olmadığı tartışılmıştır. Fıkra hükmünde “özellikle” ifadesi kullanıldığı için fiillerin mutlaka plan, politika veya geniş çaplı işlenen benzer fiillerin parçası olarak işlenmesinin aranmayacağı, suçun unsuru olmadığı, ancak bu tür fiillerin mutlak surette UCM'ni yargı yetkisinin kapsamına gireceği, bu nitelikte olmayan münferit fiillerin ise ayrıca Savcı tarafından değerlendirilmek suretiyle mahkeme yetkisi kapsamındaki savaş suçu olarak kabul edilebileceği kabul edilmektedir⁸¹.

Statü'de savaş suçlarına ilişkin düzenleme dikkate alındığında birkaç sonuca ulaşmak mümkündür. Birincisi, yukarıda sayılan fiillerin uluslararası nitelikte olmayan veya uluslararası bir silahlı çatışma halinde işlenmesi ve fiillerin mutlak surette bir silahlı çatışma ile bağlantılı olması gerekmektedir. Bununla birlikte, genel kabul gören anlayışa göre failin mutlaka “savaşan” sıfatına sahip olması veya vatandaşı bulunduğu devletle bir organik bağ içinde bulunması gerekmez⁸². Savaş suçları askeri personel tarafından işlenebileceği gibi siviller tarafından da düşman askeri personele veya sivillere karşı işlenebilir. Yeter ki silahlı çatışma bölgesinde ve silahlı çatışma ile bağlantılı olarak işlensin⁸³.

İkincisi, savaş suçundan bahsedebilmek için fiilin silahlı çatışma ile nedensellik bağı içerisinde, bağlantılı olarak gerçekleşmesi gereğidir⁸⁴. Zira 8. maddenin her bir bendinde, fiilin silahlı çatışma kapsamında işlenmesi vurgulanmıştır. Fiilin silahlı çatışma ile bağlantılı olarak gerçekleşmesi, aralarında neden-sonuç ilişkisinin olması, çatışmanın varlığının suçun temel nedeni olmasa bile işlenmesinde bir etken fonksiyonunu görmesi anlamına gelir. Silahlı çatışmanın varlığı failin suç işleme kararı vermesinde ve suçu işleyiş biçiminde veya amacında önemli bir rol oynamalıdır⁸⁵. Çatışma ile bağlantının

⁸¹ Tezcan, Erdem ve Önok (n 44) 531-532; Kriangsak Kittichaisaree, ‘The NATO Military Action and the Potential Impact of the International Criminal Court’ (2000) 4 Singapore Journal of International & Comparative Law 517.

⁸² Yoram Dinstein, ‘The Distinctions Between War Crimes and Crimes Against Peace’ (1994) 24 Israel Yearbook on Human Rights 1.

⁸³ Tezcan, Erdem ve Önok (n 44) 531; Kittichaisaree (n 81) 516.

⁸⁴ Kittichaisaree (n 81) 516.

⁸⁵ Tezcan, Erdem ve Önok (n 44) 532.

varlığı fail ve mağdurun statüsüne, suçun işleniş şekline, suçun silahlı mücadelenin bir parçasını teşkil edip etmediğine göre her somut olay için ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Fiilin silahlı çatışmanın amacını gerçekleştirmeye yönelik olması durumunda nedensellik bağının varlığını kabul etmek gerekir. Ancak şu hususu da not etmek gereklidir ki, silahlı bir çatışma sırasında işlenen her suç savaş suçu değildir, suçun çatışmanın tarafları tarafından kontrol edilen bölgelerde ve silahlı çatışma ile muhakkak bağlantılı olarak işlenmesi gereklidir⁸⁶.

Üçüncü olarak, savaş suçundan bahsedebilmek için fiilin savaş hukukunun geçerli olduğu bir zaman diliminde işlenmesi gerekir. Savaş hukuku çatışmaların başlangıcından barış antlaşmasına kadarki süreci kapsamakla birlikte, askeri operasyonların sona ermesi durumunda da silahlı çatışmanın sona erdiğini kabul etmek gerekir⁸⁷.

BM Barış gücü personelinin sivillere karşı işlediği öldürme, yaralama, cinsel saldırı gibi bireysel şiddet eylemlerinin savaş suçu teşkil edip etmediği meselesine gelince, yukarıda sayılan şartların var olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. BM barış gücü personeli, çatışmanın gerçekleştiği yerde barışı sağlamak veya sivillerin zarar görmesini önlemek üzere görevlendirilmektedir. Bu nedenle genel kabul görüşü BM'nin çatışmanın tarafı olmadığı yönündedir⁸⁸. Ancak önemle ifade etmek gerekir ki, BM insancıl hukukla bağlıdır. 6 Ağustos 1999 tarihli “Birleşmiş Milletler Güçlerinin Uluslararası İnsancıl Hukuka İlişkin Gözlemleri Bildirisi” insancıl hukukun barış operasyonlarına uygulanacağını düzenleme konusu yapmaktadır. Düzenlemeye göre, insancıl hukuk barış gücü mensuplarının çatışmaya “aktif olarak katılması” halinde uygulanacaktır⁸⁹. Kanaatimizce önem arz eden husus fiili durumdur. Buna göre, barış gücü mensuplarının silah kullanmak zorunda kaldığı tüm barış operasyonlarında insancıl hukuk uygulama alanı bulacaktır. Zira insancıl hukuk düzenlemeleri de tarafların statüsüne yönelik

⁸⁶ Kittichaisaree (n 81) 516.

⁸⁷ Tezcan, Erdem ve Önok (n 44) 532.

⁸⁸ Karşıt görüş için bkz: Damian Lilly, ‘The United Nations as a party to armed conflict: the Intervention Brigade of MONUSCO in the Democratic Republic of Congo (DRC)’ (2016) 20 Journal of International Peacekeeping 313.

⁸⁹ Secretary-General’s Bulletin Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law, ST/SGB/1999/13, 6 August 1999, para 1.

herhangi bir istisna yaratmamıştır⁹⁰. Bu nedenle silahlı çatışmanın varlığı halinde, BM güçleri hem hak hem de sorumluluklar açısından “taraf statüsünden bağımsız” olarak insancıl hukukla bağlı olacaklardır.

BM barış gücü personelinin kişisel sebeplerle işlediği suçların çatışma ile bir bağlantısının olduğunu söylemek de zordur. Çatışma alanında görevli olduğu süre boyunca işlediği cinsel saldırı, yaralama, öldürme gibi bireysel suçların çatışan taraflardan birine yönelik düşmanlık hissi ile tarafgirlik yapılarak, çatışmanın amacını yerine getirmek, savaşı taraflardan birinin işini kolaylaştırmak amacıyla gerçekleştirildiğinden ve dolayısıyla silahlı çatışma ile nedensellik bağının bulunduğu bahsedilmesi kanaatimizce mümkün değildir. Eğer çatışan taraflardan birinin lehine olarak, çatışmanın amacını gerçekleştirmek üzere bazı suçlar işlerse, o halde tarafsızlığını yitirmiş ve çatışmanın tarafı haline gelmiş demektir. Bu durumda, işlediği cinsel saldırı, yaralama gibi fiillerin münferit ve kişisel nedenle işlenen şiddet eylemleri olmaktan çıkıp, çatışma ile bağlantılı olarak işlendiği kanıtlanırsa, ancak bu ihtimalde savaş suçu işlediğinden bahsedilebilecektir.

Diğer bir mesele, Statüde yer alan UCM'nin yargı yetkisinin kesin olarak bulunduğu haller olan, savaş suçlarının “özellikle bir plan, politika ya da bu fiillerin geniş çaplı olarak işlenmesinin bir parçası olarak” işlenmesi haline ilişkindir. Plan, politika veya geniş çaplı olarak işlenen fiillerin kapsamında gerçekleştirilmesi durumu UCM'nin savaş suçları üzerinde mutlak surette yargılama yetkisinin olduğu haldir. Bu haller dışında da yargılama yetkisi olmakla birlikte UCM Savcısının değerlendirmesine tabidir. BM barış gücü personelinin çatışmanın taraflarından birinin yaptığı plan, politikası veya uygulaması kapsamında olacak şekilde bahsedilen fiilleri işlemesi durumunda, hem çatışmanın tarafı haline gelmesi hem de Statüdeki fiillerden birini gerçekleştirmesi sebebiyle savaş suçu işlediğinden ve UCM'nin yargı yetkisinin mutlak olduğundan bahsedilebilir. Eğer bu surette bir plan, program, uygulama yoksa UCM Savcısının takdirine bağlı olarak Mahkemenin yargı yetkisi doğacaktır. Ayrıca kanaatimizce bir

⁹⁰ 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ortak 3. madde “İhtilafa dahil Taraflar, işbu Sözleşmenin diğer hükümlerini de tamamen veya kısmen hususi anlaşmalarla meriyete koymaya çalışacaklardır. Yukarıki hükümlerin tatbiki, ihtilafa dahil Tarafların hukuki statülerine tesir etmeyecektir.”

plan, politika veya uygulamayı takip etmek suretiyle olmaksızın barış personeli tarafından gerçekleştirilen fiiller, olayların çoğunluğunda kişisel ve münferit nitelikteki adi suçlar niteliğinde olacak, savaş suçu teşkil etmeyecek ve bu nedenle gönderen devletin yargılama yetkisi kapsamına girecektir.

SONUÇ

Barış operasyonlarının, uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması konusunda BM tarafından en çok başvurulmuş uygulamalardan biri haline gelmesi ve barış gücü personelinin bu ihtiyaç ile ters orantılı olarak korumakla yükümlü oldukları sivillere karşı ciddi insan hakkı ihlalleri gerçekleştirmeleri son on yılda çokça tartışma konusu yapılmıştır. Ancak ilgili olayları belgeleyen raporların şeffaflığı konusundaki tartışmalar ve BM'nin ilgili iddiaların ayrıntılarını açıklama konusunda isteksiz davranması, somut ve özele indirgenmiş analizlerin yapılmasını engellemiştir. Bu nedenle çalışmamız, barış gücü mensupları tarafından işlendiği iddia edilen uluslararası suçların UCM tarafından yargılama konusu yapıp yapılamayacağını analiz etmiştir.

UCM'nin BM barış gücü personeli üzerinde yargılama yetkisini kullanması teorik açıdan mümkün gözükmekle birlikte, konu somut olarak incelendiğinde BM personelinin bahsedilen dört suçtan sorumlu tutulması olasılığının pek düşük olduğu tespit edilmiştir. Soykırım suçu bakımından BM barış gücü personelinin ulusal, etnik, irki veya dini bir grubu kısmen veya tamamen "yok etmek" amacıyla özel kast ile hareket ettiğini söylemek oldukça güçtür. Bu nedenle barış gücü personelinin UCM önünde soykırım suçundan dolayı bireysel cezai sorumluluklarının doğacağını söylemek pek mümkün gözükmemektedir.

Barış gücü mensupları tarafından işlenen suçlar her ne kadar uluslararası toplumda ciddi bir etki yaratmış olsa da, işlenen suçların sivil halka karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olmaktan ziyade münferit vakalar olarak ortaya çıkmış olması, ilgili fiillerin insanlığa karşı suç olarak değerlendirilmesinin önüne geçmiştir. Suçun yaygın veya sistematik şekilde işlenmesi yönündeki maddi unsurun temel amacı, UCM'nin münferit suçlarla değil yaygın ihlallerle ilgilenecek olmasıdır. Buna ek olarak, barış gücü mensuplarının çatışmanın tarafı olmamaları, bir devlet veya kurumun amacını

yerine getirmek üzere suç işlememeleri, mensubu oldukları devletin politikası kapsamında çatışmacı taraflardan biri ile ortak olarak sahip olunan nefret hissi neticesinde suç işlememeleri sebepleriyle insanlığa karşı suç işleme pratikte pek mümkün gözükmemektedir.

Savaş suçları açısından da sorumluluklarının doğması zor bir ihtimaldir. BM örgütü uluslararası veya uluslararası olmayan çatışmaların tarafı olmamakla birlikte, taraf statüsünden bağımsız olarak insancıl hukukla bağlıdır. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere insancıl hukuk barış gücü personelinin çatışmaya aktif olarak katılmaları halinde uygulama alanı bulacaktır. Bu kapsamda, BM personelinin çatışma ile bağlantılı olarak, “çatışmanın amacını yerine getirmek amacıyla” cinsel saldırı, öldürme, yaralama gibi fiilleri gerçekleştirmeleri zor bir ihtimal olduğundan savaş suçu işleminin mümkün olmayacağı kanaatindeyiz.

İşlenen suçların çatışma ile doğrudan bağlantılı olarak işlenmesi yanında, bir plan ve politika dâhilinde veya geniş çaplı olarak işlenmesi savaş suçu işlendiğinin en önemli kanıtlarından biridir. Bu kriterin sağlanması durumunda UCM'nin yargı yetkisi mutlakken, aksi durumda UCM Savcısının takdirine bağlı olarak davayı yargılama yetkisine sahip olacaktır. O halde suç plan veya politika kapsamında olmaksızın da işlenebileceğinden, plan ve politikanın varlığı suçun unsuru değil, 17. madde kapsamında bir kabul edilebilirlik koşuludur. Bu doğrultuda, barış gücü personelinin savaş suçundan sorumlu tutulabilmesi için gerçekleştirilen fiillerin bir plan ve politika dâhilinde veya geniş çaplı olarak işlenmesi ve çatışma ile nedensellik bağının kurulması gerekmektedir. BM personelinin kişisel sebeplerle işledikleri fiillerin, çatışma ile bağlantılı olması bir yana, bir plan veya politikanın parçası olarak veya geniş çaplı olarak gerçekleştirebileceği sonucuna varmak kanaatimizce çok gerçekçi değildir. Bu nedenle uluslararası silahlı çatışmalarda işlenen savaş suçları bakımından UCM'nin yargılama yetkisi olsa da, bu yetkinin kullanılması 17. madde nazarında pek mümkün gözükmemektedir.

Özetlemek gerekirse, Kuvvetlerin Statüsüne Dair Anlaşmalar doğrultusunda yalnızca gönderen devlete verilen yargılama yetkisinin hem delillerin toplanması hem de gönderen devletin isteksizliği nedeniyle tatminkâr bir adalet mekanizması olmaktan uzak olması, BM Güvenlik Konseyi'nin politik baskılar nedeniyle UCM ile dengeli bir işbirliği

yürütememesi, taraf olmayan devletlerin UCM'nin yargılama yetkisini bertaraf etmek amacıyla 98. maddeyi kötüye kullanması ve son olarak suçların unsurları ve kabul edilebilirlik koşulları BM barış gücü personelinin cezai sorumluluklarının işletilmesi bakımından yaptırım mekanizmalarının zayıflığını ortaya koymaktadır.

Barış gücü personelinin uluslararası toplumu temsilen gerçekleştirdiği barış operasyonlarında özen ve koruma yükümlülüğüne aykırı hareket ederek suç işlemesi varoluş misyonu ile uyumsuz davranış sergilediğinin ve görevlerini kötüye kullandıklarının bir göstergesidir. Barış gücü personelinin işledikleri kişisel suçlar sebebiyle UCM'nin yargılama yetkisinin zayıflığı ve gönderen devletin personelini yargılamadaki isteksizliği, suç işleyen barış gücü personelinin fiillerinin cezasız kalmasına ve bunların nasılsa cezalandırılmayacakları düşüncesiyle suç işlemekten caymamalarına, aksine dolaylı yoldan teşvik edilmelerine sebep olacaktır. Bu durum, ceza hukukunun temel amaçlarından olan yöneticilerin keyfiliklerinin önlenmesi, kamu düzeninin sağlanması, suçlunun ve potansiyel suçluların caydırılması, kötülük edenin yaptığının karşılığını görmesi ve tehlikeli olanın toplumdan uzaklaştırılması prensiplerine aykırıdır. Mevcut kural ve uygulamalar, pratikte BM barış gücü personeline görevli oldukları ülkelerde suç işleme özgürlüğü ve yargılanmama imtiyazı tanımaktadır.

Bu nedenle BM barış gücü personelinin işledikleri suçların cezasız kalmaması için gönderen devletlerin iç hukuk düzenlemelerinin, barış gücü personelinin deniz aşırı operasyonlarda işledikleri suçları yargılama konusunda hem yer hem de konu bakımından mutlak hükümler içermesi ve bunun uygulanmasının BM bünyesinde oluşturulacak bir kurum ya da komite tarafından denetlenmesi yerinde bir uygulama olacaktır. Devletlerin suç işleyen personellerini yargılamalarını temin etmek ve işlenen suçun delillerinin kaybolmasını önlemek için, BM ve ev sahibi devlet ile işbirliği içinde oldukları bir sistem oluşturulmalıdır.

KAYNAKÇA

- Acer Y ve Kaya İ, *Uluslararası Hukuk: Temel Ders Kitabı* (Seçkin Yayınevi 2017).
- Arbour L, 'The Relationship Between the ICC and the UN Security Council' (2014) 20 Global Governance 195-201.
- Artuk M E, Gökçen A, Alşahin M E ve Çakır K, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (17. Baskı, Adalet Yayınevi 2023).
- Aksar Y, *Uluslararası Ceza Hukuku* (Seçkin Yayıncılık 2022).
- Aksar Y, 'Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Amerika Birleşik Devletleri' (2003) 52 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 125-139.
- Al Shraideh S, 'The International Criminal Court: A Judicial Institution with a Room for Politics' (2018) 61 International Affairs and Global Strategy 18-27.
- Aslan Y, *Teoride ve Uygulamada Savaş Suçları* (3. Baskı, Bilge Yayınevi 2016).
- Aydın D, 'Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu Tartışmaları' (2017) 10 Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 97-110.
- Aydın D(ed), *Uluslararası Ceza Mahkemesi Temel Belgeler Derlemesi* (Buluş Tasarım ve Matbaacılık 2006).
- Buitelaar T and Hirschmann G, 'Criminal accountability at What Cost? Norm conflict, UN Peace Operations and the International Criminal Court' (2021) 27 European Journal of International Relations 548-571.
- Cooper J ve Lemkin R, *The Struggle for the Genocide Convention* (1. Baskı, Palgrave Macmillan 2008).

- Cryer R, 'Sudan, Resolution 1593, and International Criminal Justice' (2006) 19 *Leiden Journal of International Law* 195-222.
- Değirmenci O, 'Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kararları Işığında Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu (TCK m. 76)' (2007) 70 *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 50-111.
- Dinstein Y, 'The Distinctions Between War Crimes and Crimes Against Peace' (1994) 24 *Israel Yearbook on Human Rights* 1-17.
- Doğan İ, '1948 Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi Geriye Yürümeyeceği Sorunu (Ermeni Olayları Açısından Bir Değerlendirme)' (2006) 2 *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 295-309.
- Dönmezer S ve Erman S vd, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku: Uluslararası Ceza Hukuku-Devletlerarası Ceza Hukuku* (14. Baskı, Der Yayınları 2021) Cilt IV.
- El Zeidy M, 'The United States Dropped the Atomic Bomb of Article 16 of the ICC Statute: Security Council Power of Deferrals and Resolution 1422' (2002) 35 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 1503-1543.
- El Zeidy M, 'The Gravity Threshold Under the Statute of the International Criminal Court' (2008) 18 *Criminal Law Forum* 35-58.
- Erhan Z, 'Core International Crimes in Turkish Criminal Law and the Rome Statute' (2018) 22 *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 111-136.
- Gökdemir M, *Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde Soruşturma Usulü* (Onikilevha Yayıncılık 2018).
- Gökcan H T ve Artuç M, *Türk Ceza Kanunu Şerhi* (Adalet Yayınevi 2022) Cilt 2.
- Jiminián J M C, 'Allocating Individual Criminal Responsibility to Peacekeepers for International Crimes and Other Wrongful Acts Committed During Peace Operations' (2012) 17 *Tilburg Law Review* 104-132.

Jon Heller K, 'Retreat from Nuremberg: the Leadership Requirement in the Crime of Aggression' (2007) 13 *European Journal of International Law* 477-497.

Keith A J, 'Peacekeepers and Prostitutes: How Deployed Forces Fuel the Demand for Trafficked Women and New Hope for Stopping It' (2006) 33 *An Interdisciplinary Journal* 5-23.

Kittichaisaree K, 'The NATO Military Action and the Potential Impact of the International Criminal Court' (2000) 4 *Singapore Journal of International & Comparative Law* 498- 529.

Koca M ve Üzülmöz İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (14. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021)

Lilly D, 'The United Nations as a party to armed conflict: the Intervention Brigade of MONUSCO in the Democratic Republic of Congo (DRC)' (2016) 20 *Journal of International Peacekeeping* 313-341.

Macura T, 'Accountability and Protection of UN Peacekeepers in Light of MONUSCO' (2013) *Die Friedens-Warte* 143-156.

Murphy S D, 'Efforts to Obtain Immunity from ICC for U.S. Peacekeepers' (2002) 96 *American Journal of International Law* 725-26.

Nerlich V, 'The Crime of Aggression and Modes of Liability—Is There Room Only for Principals?' (2017) 58 *Harvard International Law Journal* 44-47.

O'Brien M, *Criminalising Peacekeepers: Modernising National Approaches to Sexual Exploitation and Abuse* (Palgrave Macmillan 2018).

O'Brien M, 'Protectors on trial? Prosecuting Peacekeepers for War Crimes and Crimes Against Humanity in the International Criminal Court' (2012) 40 *International Journal of Law Crime and Justice* 223-241.

- Odello M, 'Tackling Criminal Acts in Peacekeeping Operations: The Accountability of Peacekeepers' (2010) 15 *Journal of Conflict & Security Law* 347-391.
- Özen M, 'Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış' (2003) 52 *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 63.
- Pazarcı H, *Uluslararası Hukuk Dersleri* (4. Baskı, Turhan Kitabevi 2020) 4. Kitap.
- Pazarcı H, *Uluslararası Hukuk* (21. Baskı, Turhan Kitabevi 2022).
- Pirim Z C, 'Uluslararası Sorumluluk Hukukunda Devletlerin Ağırlandırılmış Sorumluluğu: Kuramsal Bir Değerlendirme' (2012) 32 *Public and Private International Law Bulletin* 147-182.
- Plessis M D and Pete S, 'Who Guards the Guards?: The ICC and Serious Crimes Committed by United Nations Peacekeepers in Africa' (2004) 13 *African Security Review* 5-17.
- Soyaslan D, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, Legem Yayınevi 2023).
- Tezcan D M, Erdem R ve Önok M, *Uluslararası Ceza Hukuku* (7. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023).
- Wedgwood R, 'The United States and the International Criminal Court: Achieving a Wider Consensus through the Ithaca Package' (1999) 32 *Cornell International Law Journal* 535-542.
- Whitworth S, *Men, militarism, and UN peacekeeping: A Gendered Analysis* (Lynne Rienner Publishers 2004).
- Zwanenburg M, 'The Statute for an International Criminal Court and the United States: Peacekeepers Under Fire?' (1999) 10 *European Journal of International Law* 124-143.

DİĞER KAYNAKLAR

Andreopoulos G J ‘Genocide’ (2023) Encyclopedia Britannica, <https://www.britannica.com/topic/genocide> erişim tarihi 05.01.2024.

Anti-Defamation League, ‘Pyramid of Hate’ (2018) <<https://www.adl.org/sites/default/files/documents/pyramid-of-hate.pdf> > erişim tarihi 18.11.2023.

Amnesty International, ‘CAR: Fresh evidence UN peacekeepers Drugged and Raped Young Woman’ <<https://www.amnesty.org/en/latest/press-release/2017/10/car-fresh-evidence-un-peacekeepers-drugged-and-raped-young-woman/>> erişim tarihi 11.10.2023.

A Comprehensive Strategy to Eliminate Future Sexual Exploitation and Abuse in United Nations Peacekeeping Operations, A/59/710, Fifty-ninth Session Agenda Item 77, Letter dated 24 March 2005 from the Secretary-General to the President of the General Assembly about Zeid Report <<https://conduct.unmissions.org/sites/default/files/keydoc5.pdf>> erişim tarihi 13.02.2024.

Human Rights Watch, ‘UN Peacekeeping has a Sexual Abuse Problem’ <<https://www.hrw.org/news/2020/01/11/un-peacekeeping-has-sexual-abuse-problem>> erişim tarihi 15.10.2023.

Model Agreement between the United Nations and Member States Contributing Personnel and Equipment to the United Nations Peacekeeping Operations, UN Doc. A/46/185.

Prosecutor v Ntaganda, ICC-01/04-02/06-20-Anx2.

Prosecutor v Goran Jelusic, Case No IT-95-10, Tr Ch I of the ICTY, Oral Judgment of 19 Oct 1999.

Regulations of the Office of the Prosecutor, ICC-BD/05-01-09, Date of entry into force: 23th April 2009 Official Journal Publication, <<https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Regulations-of-the-Office-of-the-Prosecutor.pdf>> erişim tarihi 15.11.2023.

Secretary-General's Bulletin Observance by United Nations forces of international humanitarian law, UN Doc. ST/SGB/1999/13.

Secretary-General's Bulletin: Special Measures for Protection from Sexual Exploitation and Sexual Abuse, <<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n03/550/40/pdf/n0355040.pdf?token=Td5nfzry0lLtBY0FYA&fe=true>> erişim tarihi 14.02.2024.

Statement by Luis Moreno-Ocampo, Prosecutor of the International Criminal Court Informal meeting of Legal Advisors of Ministries of Foreign Affairs, New York, 24 October 2005.

Ten Rules: Code of Personal Conduct For Blue Helmets, 1999, <<https://police.un.org/en/ten-rules-code-of-personal-conduct-blue-helmets-1999>> erişim tarihi 18.02.2024.

The Guardian, "UN Peacekeepers Accused of Killing and Rape in Central African Republic", <<https://www.theguardian.com/world/2015/aug/11/un-peacekeepers-accused-killing-rape-central-african-republic>> erişim tarihi 15.08.2023.

United Nations, Secretary-General's Reports, Preventing Sexual Exploitation and Abuse, <<https://www.un.org/preventing-sexual-exploitation-and-abuse/content/secretary-generals-reports>> erişim tarihi 02.01.2024.

United Nations Peacekeeping, Troop and Police Contributors, <<https://peacekeeping.un.org/en/troop-and-police-contributors>> erişim tarihi 15.08.2022.

United Nations General Assembly, Model Status of Forces Agreement for Peacekeeping Operations, Report of the Secretary General, A/45/594, 9 Ekim 1990, <<https://www.ilsa.org/Jessup/Jessup09/basicmats/UNsofa.pdf>> erişim tarihi 20.02.2024.

United Nations General Assembly, Sixth Committee, Seventy-Eighth Session, 8th Meeting, GA/L/3689, 10 Ekim 2023, <<https://press.un.org/en/2023/gal3689.doc.htm>> erişim tarihi 19.02.2024.

United Nations General Assembly, A/61/841, Report of the Office of Internal Oversight Services on its Investigation into Allegations of Sexual Exploitation and Abuse in the Ituri Region (Bunia) in the United Nations Organization Mission in the Democratic Republic of the Congo, 5 April 2007, <<https://digitallibrary.un.org/record/599411>> erişim tarihi 14.02.2024.

United States Mission to the United Nations Press Release on Ambassador John D. Negroponte, United States Permanent Representative to the United Nations, Statement in the Security Council in Explanation of Vote on Renewal of the Mandate for the UN Mission in Bosnia and Herzegovina (2002) <<https://2001-2009.state.gov/p/io/rls/rm/2002/11564.htm>> erişim tarihi 21.02.2024.

United Nations Security Council Resolution 1325 (2000) <<https://peacemaker.un.org/node/105>> erişim tarihi 15.02.2024.

Y. 1.C.D. E: 2011/6102 K: 2012/3766 KT: 09.05.2012.