

# ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ İLE ESKİ YUGOSLAVYA ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN KARŞILAŞTIRMALI ANALİZİ

Yard. Doç. Dr. Ezeli AZARKAN\*

## Giriş

1980'li yılların sonunda soğuk savaş döneminin sona ermesiyle uluslararası toplumda başlayan yeni düzen arayışı, birçok çatışmaları da beraberinde getirmiştir. Bu çatışmalar, uluslararası barış ve güvenliği tehdit eder boyutlara ulaşmıştır. Bu çatışmaların en önemlilerinden biri olan Yugoslavya'daki çatışmalar için BM Güvenlik Konseyi, BM Şartının VII. Bölümüne dayanarak, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesini ( EYUCM ) kurmuştur. Ardından, 1994 yılında yine BM kararıyla Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi ( RUCM ) kurulmuştur. Bu geçici uluslararası mahkemeler, uluslararası kamuoyunda sürekli bir uluslararası mahkemenin kurulması düşüncesini yaygın hale getirmiştir. BM bu düşünceyle 1998 yılında Roma'da bir uluslararası konferans düzenledi. Bu konferansta sürekli bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulması kararlaştırıldı. Ayrıca, konferansa katılımcı devletler bu mahkemenin statüsünü hazırlayarak, bu statünün altmış devlet tarafından imzalanması ve iç hukuklarında onaylamasıyla yürürlüğe gireceği yönünde karar aldılar. Söz konusu onaylamaların ardından mahkemenin statüsü 1 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Bu makalemizde uluslararası ceza mahkemelerinin tarihsel süreç içindeki gelişimini ele aldıktan sonra halen faaliyetlerini sürdürmekte olan ad hoc niteliğindeki mahkemelerden EYUCM ile sürekli nitelikte olan Uluslararası Ceza Mahkemesinin (UCM) kuruluş süreci, hukuki dayanakları ve yargı kapsamına aldıkları suçlar açısından karşılaştırmalı bir analizini yapacağız.

---

\* Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Umumi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

## I- Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişim Süreci

Kişileri işledikleri ağır savaş suçlarından dolayı yargılama düşünce ve uygulamasının tarihi Orta Çağa kadar uzanmaktadır<sup>1</sup>. Fakat, uluslararası alanda kişilerin işledikleri savaş suçları nedeniyle uluslararası alanda yargılanması fikri, son iki yüzyıl içinde gelişme göstermiştir. 19. ve 20. yüzyıllarda yapılan bir çok antlaşma ve sözleşmede bu konuya ilişkin hükümlere rastlamak mümkündür<sup>2</sup>. 1899 ve 1907 La Haye Konferansları sonrası imzalanan sözleşmeler, kişilerin işledikleri ağır savaş suçlarından dolayı yargılanması gerektiğine ilişkin hükümler içermesi açısından önem arz etmektedir<sup>3</sup>.

Kişilerin işledikleri uluslararası suçlardan dolayı bir uluslararası mahkemede yargılanmaları gereği, I.Dünya Savaşı sonrası geniş ölçüde tartışıldı. I.Dünya Savaşı sonrasında Müttefik devletler, savaş sırasında işlenen suçların tespiti, başlıca savaş suçlarının belirlenmesi ve bunlara verilecek cezaların tayini konusunda bir komisyon kurdular<sup>4</sup>.

Komisyon, başlıca savaş aktörlerinin sorumlulukları ve bunlara uygulanacak cezalara ilişkin raporu hazırlayıp müttefik devletlere sunduktan dokuz ay sonra Versailles Antlaşması imzalandı. Müttefik devletler, komisyon raporunu göz önünde bulundurarak, Versailles Antlaşmasının 27. Maddesine,

- 
- <sup>1</sup> Adrian Bos, "The International Criminal Court: A Perspective", **The International Criminal Court: The Making of The Roma Statute, Issues, Negotiations Results**, Ed. Roy L. Lee, The Hague, Kluwer Law International, 1999, s. 465. Hans-Peter Kaul, "Breakthrough in Roma; The Statute of The International Criminal Court", **Law And State**, Vol. 59/60, 1999, s. 114. Bu konudaki örnek davalar için bkz. İlhan Lütem, **Harp suçları ve Devletler Arası Hukuk**, Ankara, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, 1951, s. 59.
  - <sup>2</sup> Michael Bothe, "International Humanitarian Law and War Crimes Tribunals Recent Developments and Perspectives", **International Law: Theory and Practice**, Ed. Karel Wellens, Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, s. 581. Kaul, Hans-Peter: "Breakthrough in Roma; The Statute of The International Criminal Court", **Law and State**, Vol. 59/60, 1999, s. 114
  - <sup>3</sup> Sandoz, Yves : "Penal Aspects of International Humanitarian Law", **War Crimes and International Tribunals**, Ed. Gabrielle Kirk McDonald, Geneva, ICRC- Graduate Institute, 1998, s. 212. Josef Kunz, "Sanctions in International Law", **AJIL**, Vol. 54, 1960, s. 331-332.
  - <sup>4</sup> Ayferi Göze, "Milletlerarası Ceza Divanı", **Milletlerarası Mahkemeler**, Ed. Mahmut R. Belik, İstanbul, Avrupa ve Dünya Federasyonu Fikrini Yayma Cemiyeti, 1956, s. 30. Sandoz, a.g.m., s. 214. Komisyonca ileri sürülen başlıca savaş suçları şunlardı; 1914 yılında Alman ordusunun Belçika ve Luxemburg'un tarafsız devlet olma niteliklerine bakmadan bu devletlere saldırması, şehirleri tahrip etmesi, savaşta zehirli gaz kullanması, İngiliz ve Fransız yurttaşlarını haksız yere cezalandırması, öldürme, tecavüz v.b. suçları işlemeleri.

Alman İmparatorunun, "Antlaşmaları ve uluslararası etik değerleri ağır ihlaller" den dolayı yargılanması için bir uluslararası mahkemenin kurulmasına olanak sağlayan bir hüküm koymuşlardı<sup>5</sup>. Antlaşmada, diğer savaş suçlularının yargılanması için de, müttefik devletlerin gerektiğinde Almanlarla işbirliği içinde askeri mahkemeler kurmasına ilişkin hükümler mevcuttu<sup>6</sup>. Sonuçta, Alman İmparatoru için öngörülen uluslararası ceza mahkemesi kurulmadı ve diğer savaş suçluları için oluşturulması düşünülen askeri mahkemeler müttefik devletler tarafından uygulanmadı. I. Dünya Savaşı sırasında işlenen savaş suçlarından sorumlu kişileri yargılamak üzere Alman Leipzig Mahkemesinin yaptığı yargılamalar ise hayal kırıklığı yarattı<sup>7</sup>.

Bu hayal kırıklığı II. Dünya Savaşına kadar sürdü. II.Dünya Savaşı sırasında işlenen insanlık dışı eylemler, uluslararası kamuoyunu savaş suçlularının cezalandırılması yönünde harekete geçirdi. Bunun sonucu olarak Müttefik devletler Nuremberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemelerini kurdular<sup>8</sup>. Nuremberg ve Tokyo Mahkemeleri, uluslararası toplumun, kişilerin işledikleri uluslararası suçlardan dolayı yargılanmaları açısından ilk uluslararası ceza mahkemeleri olmalarından dolayı büyük önem arz etmektedir. Uluslararası suçlardan dolayı kişi sorumluluğu ilkesi Nuremberg Mahkemesi kararlarında sürekli vurgulanmıştır.

Kişilerin uluslararası cezaî sorumluluğu ilkesi, Nuremberg Mahkemesi sonrasında da gelişmeler kaydetmiştir. 1948 yılında imzalanan Soykırım Sözleşmesi, soykırımı tanımlamış ve bunun uluslararası bir suç olduğunu belirtmiştir. Sözleşme, soykırımdan dolayı kişilerin sorumluluğunu kabul etmiş; ister savaş sırasında isterse barış zamanında işlensin, bu kişilerin ulusal veya uluslararası mahkemelerde yargılanması gereğini kabul etmiştir<sup>9</sup>. Ayrıca Sözleşme, "uluslararası ceza mahkemesinin" kurulmasını teşvik et-

<sup>5</sup> Jelena Pejic, "What is an International Criminal Court?", **Human Rights**, Vol. 23, No. 4, Fall 1996, s. 54. Göze, a.g.m., s. 31-32. Gerard Tanja, "International Adjudication of War Crimes", *Reflections on International Law From The Law Countries in Honour of Paul de Waart*, Ed. Eric Denters & Nico Schrijver, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, s. 218-219.

<sup>6</sup> Manley O. Hudson, **International Tribunals Past and Future**, Washington, y.y., 1944, s. 184. Tanja, Gerard: "International Adjudication of War Crimes", **Reflections on International Law From The Law Countries in Honour of Paul de Waart**, Ed. Eric Denters & Nico Schrijver, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, s. 218.

<sup>7</sup> Paul Tavernier, "The Experience of The International Criminal Tribunals of The Former Yugoslavia and The Rwanda", **IRRC**, No. 321, 1 November 1997, s. 605.

<sup>8</sup> Yves Beigbender: **Judging War Criminals**, London, Macmilan Press and St. Martin Press, 1999, s. 55.

<sup>9</sup> Bothe, a.g.m., s. 582. Pejic, a.g.m., s. 54. Eric David, "The International Criminal Court: What is The Point?", **International Law : Theory And Practice**, Ed. Karel Wellens, The Hague, Kluwer Law International, 1998, s. 631.

miştir<sup>10</sup>. Benzer şekilde, 1949 Cenevre Sözleşmeleri, kişilerin savaş hukuku ihlallerinden dolayı yargılanmalarını gerektiren hükümler içermiştir. Sözleşmeler, savaş kurallarını belli bir düzene bağlamıştır. 1950 yılında, BM UHK'nu "Nuremberg Mahkemesi İlkeleri"ni teyit etmiştir. Ayrıca, UHK, uluslararası ceza mahkemesinin kurulması için yaptığı çalışmaları 1951 yılında bir taslak haline getirmiş, 1953 yılında da ilk taslağını gözden geçirerek ikinci bir taslak oluşturmuştur<sup>11</sup>. Hemen ardından, İşkenceye Karşı Sözleşme, bir çok devlet tarafından onaylanmıştır. Sözleşme, işkence suçunu işleyen devlet görevlilerinin ve kişilerin yargılanmasını öngörmüştür<sup>12</sup>.

Sözleşmeler kişi sorumluluğunu kabul etmelerine rağmen, bu ilkenin uygulanması için bir mekanizma veya kurum oluşturmamışlardır. Bu boşluk, devletler tarafından doldurulmaya çalışılmıştır: İsrail'de Eichmann davası, Kanada ve Avustralya iç hukuk düzenlemeleri, savaş hukuku ihlallerine ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi. Yine Kanada, Avustralya ve ABD'de savaş mahkemelerinin kurulması<sup>13</sup>, bu boşluğun doldurulması yönündeki girişimlerdir. Bu girişimlerin yanında, bir uluslararası mahkemenin oluşturulmasına ilişkin ümit, soğuk savaş sonrası dönemde gerçekleşti. Soğuk savaşın sona ermesiyle, bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulması siyasi açıdan olası duruma gelmiştir. Yugoslavya'da meydana gelen etnik temizlik ve Ruanda'da yapılan soykırım eylemleri, uluslararası ceza mahkemesinin oluşturulması yönündeki çabaları hızlandırmıştır.

Bu çabalar ve uluslararası alanda meydana gelen gelişmeler sonucunda BM, 1993 yılında EYUCM ve 1994 yılında da RUCM'ü kurarak sonuca ulaşmıştır. Bu iki ad hoc uluslararası ceza mahkemelerinin çalışmaları, sürekli bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulması halinde başarılı olabileceğini göstermesi açısından önem taşımaktadır. Dolayısıyla, sürekli bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasına ilişkin çabalar bu gelişmelerden güç alarak hızlı bir ivme kazandı. Sonuçta bu çabalar, 1998 yılında da somut sonuçlar vermeye başladı. Bir sürekli uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasına ilişkin 1998 yılında İtalya'nın Roma kentinde toplanan konferans, "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Statüsü ( UCM )"nün imzalanmasıyla sonuçlandı. Mahkeme, imzacı 60 devletin söz konusu statüyü iç hukuklarında onaylamasıyla 1 Temmuz 2002 tarihinde faaliyete başlamıştır.

<sup>10</sup> Hans-Peter Kaul, "Towards A Permanent International Criminal Court", **Human Rights Law Journal**, Vol. 18, No. 5-8, 1997, s. 169.

<sup>11</sup> Adem, Sözüer - R. Barış Erman, "Uluslararası Ceza Mahkemesi", **İstanbul Üniversitesi Adalet Yüksek Okulu 20. Yıl Armağanı**, İstanbul, Beta Yayınları, 2001, s. 245.

<sup>12</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Walter Kalin, "The Struggle Against Torture", **IRRC**, No. 324, September 1998, s. 433-444.

<sup>13</sup> Bothe, a.g.m., s. 583.

## II- EYUCM ile UCM Kuruluş Süreçleri

### A - Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluş Süreci

Yugoslavya, 23 milyon nüfuslu ve 6 Cumhuriyet (Sırbistan, Hırvatistan, Slovenya, Bosna-Hersek, Makedonya ve Karadağ) ile 2 özerk eyaletten (Kosova ve Voyvodina) meydana gelen federal bir yapıya sahip çok milletli bir devlet idi<sup>14</sup>. II. Dünya Savaşı sırasında Almanya ve İtalya'nın işgaline uğrayan Yugoslavya, savaş boyunca kurduğu çeşitli direniş örgütleriyle mücadele vermeye başladı. Bu mücadele sırasında, başarılar sağlayan Tito önderliğindeki Partizan güçleri, Yugoslavya'da Federal bir yönetim kurdular. Tito döneminde, Yugoslavya, bağlantısızlar hareketi içinde yer alarak tarafsızlık politikası benimsedi<sup>15</sup>. Tito iktidarında, Kosova dışında önemli sayılabilecek bir etnik hareketle karşılaşmayan Yugoslavya, kurucusu Jasip Bronz Tito'nun 4 Mayıs 1980 tarihinde ölmesiyle ciddi bir istikrarsızlık geçirmemiş ve 6 Cumhuriyetin cumhurbaşkanları belirli sürelerde değişim yoluyla devleti yöneterek, ortaklaşa liderlik yoluyla istikrarı korumuşlardır<sup>16</sup>.

Bu istikrar dönemi kısa sürdü. Soğuk savaşın sona erdiği 1980'li yılların sonlarında Yugoslavya'da milliyetçi hareketler güç kazanmaya başladı. Bu dönemde SSCB'nin yıkılması, Doğu Blokunun ortadan kalkması ve sosyalizme ilişkin farklı yorumların tartışılmaya başlanması, sosyalist devletlerde rejim değişiklikleriyle sonuçlanmaktaydı<sup>17</sup>. Dünyada bu dönüşüm olurken, Yugoslavya Özerk Cumhuriyetlerinden Sırbistan'da Sırp Komünist Partisinin başına Sırp milliyetçisi Slobodan Milosevic geçti. Milosevic uyguladığı popülist politikalarla, "Büyük Sırbistan" oluşturma yönündeki gayretleri ve diğer özerk cumhuriyetlere Sırp'ları göçe teşviki, öteki özerk cumhuriyetlerde rahatsızlığa neden oluyordu<sup>18</sup>. Bu sıralarda, Yugoslavya Komünist Partisini oluşturan ve kendi cumhuriyetlerinde etkin olan partiler arasında Yu-

<sup>14</sup> Fahir Armaoğlu, **20. Yüzyıl Siyasi Tarihi** ( 1980-1990 ), C. 2, Ankara, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1992, s. 236. Catherine Samary, **Yugoslavia Dismembered**, New York, Greenwood Publishing Group, 1994, s. 15-19.

<sup>15</sup> Carole Rogel, **The Breakup of Yugoslavia and The War in Bosnia**, London, Greenwood Publishing Group, 1998, s. 10-15.

<sup>16</sup> Armaoğlu, C. II, s. 236.

<sup>17</sup> Emel G. Osmançavuşoğlu, **The Wars of Yugoslavia Dissolution and Britain's Role in Sharpening Western Policy** ( 199A-1995 ), Ankara, Center for Strategic Research 2000, s. 6-9. İlhan Uzel, "Yeni Dünya Düzeni, Yeni Yugoslavya ve Milosevic Dönemi, **Mülkiye Dergisi**, C. XXIV, sayı 225, Kasım- Aralık 2000, s. 110-111. Dusko Doder, "Yugoslavia: "New War, Old Hatreds", **Foreign Policy**, No. 91, Summer 1993, s. 3.

<sup>18</sup> Howard Ball: **Prosecution War Crimes and Genocide : The Twentieth Centure Experience**, Kansas, University Press of Kansas, 1999, s. 124. Uzgel, a.g.m., s. 112.

goslavya'nın siyasi ve ekonomik sistemine ilişkin uyuşmazlıklar ortaya çıkmaya başladı<sup>19</sup>. Bu uyuşmazlıklar nedeniyle, ilk önce Slovenya ve Hırvatistan Yugoslavya Federal sisteminden ayrılarak bağımsızlıklarını ilan ettiler<sup>20</sup>. Sırbistan, Yugoslavya'dan kopuşlara askeri müdahaleyle cevap verdi. Böylece, Yugoslavya iç savaşı başlamış oldu. İki özerk cumhuriyetin Yugoslavya'dan ayrılmalarının ardından, Bosna-Hersek de Yugoslavya'dan bağımsızlığını ilan etti. Bosna-Hersek'in Yugoslavya'dan bağımsızlığını ilan etmesi, daha önce bağımsızlığını ilan eden iki özerk cumhuriyetten farklı olarak, trajik bir iç savaşın yaşanmasına yol açtı<sup>21</sup>. Bunun en önemli nedenlerinden biri, Bosna-Hersekli oluşturan nüfusun oldukça önemli bir kısmının Sırlardan oluşması ve Sırların da Yugoslavya'dan ayrılma taraftarı olmamalarıydı. Bosna-Hersekli Sırların Sırbistan destekli başlattıkları savaş, bölgede tarihin en trajik olaylarının yaşanmasına neden oldu<sup>22</sup>.

Bosna-Hersek'te yaşanan olaylar, uluslararası toplumu harekete geçirdi. İlk önce, Avrupa çerçevesinde çatışmaların durdurulması ve barışın sağlanmasına yönelik plânlar yapıldı ve görüşmeler başlatıldı. Avrupa Birliği'nin (AB) girişimiyle başlatılan bu çalışmalardan<sup>23</sup> olumlu bir sonuç alınamadı<sup>24</sup>. Barış çabalarının somut olumlu sonuçlar vermemesi çatışmaları artırdı. Çatışmaların şiddetlenmesiyle birlikte, yüz binlerce insan Avrupa'ya doğru göç etmeye başladı. Sırların, Bosna-Hersek'in kuzey ve doğu bölgelerindeki şehirleri sistemli bir şekilde yıkma girişimleri göçü daha da artırdı<sup>25</sup>. Bu du-

<sup>19</sup> Slovenya Özerk Cumhuriyeti Demokratik Yenilenme Partisi, Yugoslavya'nın batı modeli bir demokrasi ve Pazar ekonomisine dayalı merkezi bir yönetim biçimini savunurken, Sırbistan Komünist Partisi, çok partili bir sistem ve ekonominin merkezi kontrolü bir sistemi savunuyordu.

<sup>20</sup> Rosalyn Higgins, "The New United Nations and Former Yugoslavia", **International Affairs**, Vol. 69, Temmuz 1993, s. 468. Armaoğlu, C. II, s. 241-244. Uzgel, a.g.m., s. 113.

<sup>21</sup> Walter Gary Sharp: "International Obligations to Search for Arrest War Criminals: Government Failure in The Former Yugoslavia", **Duke Journal of Comparative & International Law**, Vol. 7, No. 2, 1997, s. 411.

<sup>22</sup> Ball, a.g.e., s. 129-37. Faruk Turhan: "Eski Yugoslavya Topraklarında İnsanlık Aleyhine İşlenen Suçların Yargılanmasına İlişkin BM Milletlerarası Ceza Mahkemesi", **Yiğit Okur'a Armağan**, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi yayınları, 1998, s. 336.

<sup>23</sup> AB, Eski Yugoslavya'daki çatışmaları bir Avrupa sorunu olarak bakmaktaydı. Bundan dolayı, sorunu AB'nin inisiyatifinde bir çözüm aradı. Bu çerçevede, AB, ilk önce, çatışan tarafları görüşmeler yolu ile bir çözüme varmaları konusunda çalışmalar başlattı. AB görüşmelerden olumlu bir sonuç alınamayacağı izleniminden sonra, kendisinin destelediği ve Bosna'da çoklu etnik yapıya dayalı Vance-Owen Plânın ortaya attı. AB'nin bu plânı da taraflardan olumlu yanıt alamadı. Higgins, a.g.m., s. 472-74.

<sup>24</sup> Osmançavuşoğlu, a.g.e., s. 80-82.

<sup>25</sup> Daniel O'Donnell, "Trends in The Application of International Humanitarian Law by United Nations Human Rights Mechanisms", **IRRC**, No. 324, 1998, s. 486-487. Osmançavuşoğlu, a.g.e., s. 82-86.

rum, sorunu derinleştirdiği gibi sorunun uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden boyutlara ulaşmasına da neden oldu.

Sırp'ların, Bosna-Hersek'te Bosnalı Müslüman ve Hırvatlara uyguladıkları sistemli soykırım plânı, bir çok Müslüman ve Hırvat entelektüel, bilim adamı, sanatçı ve işadamlarının hayatına mal oldu. Bir çok Bosnalı kadın, özel hazırlanan yerlerde sistemli bir şekilde tecavüze uğradı<sup>26</sup>. Sırp'lar, kurdukları toplama kamplarında katliamlar gerçekleştirdi. Bir çok Bosnalı bu kamplarda insanlık dışı hareketlerin hedefi oldu<sup>27</sup>.

Bosna-Hersek ve Hırvatistan'daki çatışmaların şiddetlenmesi ve insan hakları ihlallerinin trajedi boyutuna ulaşması<sup>28</sup>, BM'yi harekete geçirdi. BM bir taraftan çatışmaların önlenmesine yönelik görüşmelerin yapılması için çalışırken<sup>29</sup>, diğer taraftan uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden bu olaylara karşı önlemler almaya başladı<sup>30</sup>. BM, bu önlemler kapsamında barış gücü oluştururken<sup>31</sup>, diğer taraftan da savaş suçlularının cezasız kalmamasına yönelik uluslararası toplumun tepkisini göz önüne alarak bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasına ilişkin çalışmalar başlattı<sup>32</sup>.

Bu kapsamda, 1993 yılında, BM Güvenlik Konseyi, uluslararası toplum adına aldığı 808 sayılı kararda, 1991 yılından beri Eski Yugoslavya sınırları içinde meydana gelen ağır insan hakları ihlallerinden sorumlu kişileri yargılamak amacıyla bir uluslararası mahkemenin kurulmasını ve bu çerçevede aldığı 827 sayılı kararla da uluslararası mahkemenin statüsünü kabul etti<sup>33</sup>.

<sup>26</sup> Catherine N. Niarchos, "Women, War and Rape: Challenges Facing The International Tribunal for The Former Yugoslavia", **Human Rights Quarterly**, Vol. 17, No. 4, 1995, s. 655-659.

<sup>27</sup> Osmançavuşoğlu, a.g.e., s. 83.

<sup>28</sup> David Chandler, "International Justice", **New Left Review**, Vol. 2, No. 6, Kasım-Aralık 2000, s. 63-64. Larry Johnson, "Remarks on Prosecuting and Defending Violations of Genocide and Humanitarian Law: The International Tribunal For The Former Yugoslavia", **ASIL Proceeding 88th Annual Meeting**, 1994, s. 239-240.

<sup>29</sup> Anthony D'amato, "Peace vs. Accountability in Bosnia", **AJIL**, Vol. 88, 1994, s. 500.

<sup>30</sup> Manfred Nowak, "The Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina Adopt its First Judgments", **Human Rights Law Journal**, Vol. 18, No. 5-8, 1997, s. 174.

<sup>31</sup> Ball, a.g.e., s. 137-138. Higgins, a.g.m., s. 468-469. Nowak, a.g.m., s. 174.

<sup>32</sup> Payam Akhavan, "Justice and Reconciliation in Great Lake Region of Africa. The Contribution of The International Criminal Tribunal for Rwanda", **Duke Journal of Comparative & International Law**, Vol. 7, No. 2, Spring 1997, s. 325.

<sup>33</sup> <http://www.un.org/Docs/scres/1993/scres93.htm> 24.01.2005. David A. Martin, "Reluctance to Prosecute War Crimes: of Cause and Cure", **Virginia Journal of International Law**, Vol. 34, No. 2, 1994, s. 264. Akhavan, a.g.m., s. 325. Lescure-Trintignac, a.g.e., s. 3.

Güvenlik Konseyi, uluslararası mahkemeyi, taraflar arasında çatışmaların sürdüğü bir dönemde kurdu. Konsey, bu organı, barış sürecinde askeri ve sivil yöneticilerin eylemlerinden dolayı hesap verecekleri bir kurumun varlığı karşısında suç teşkil eden eylemlerin işlenmesinden kaçınacaklarına dair beklentilerle kurdu<sup>34</sup>. Barış sürecindeki bu hukuksal gelişme, çarpıcı ve yenilik getirici bir gelişmedir. Mahkemenin kuruluşu, uluslararası toplumdaki gelen çeşitli taleplerin karşılanması ve Eski Yugoslavya'daki çatışmalar bağlamında, uluslararası toplum vicdanının rahatlaması yönünde atılmış olumlu bir adımdır<sup>35</sup>. Bunun yanında, mahkemenin kurulmasında, siyasi, manevi ve hukuki koşulların da etkisi oldu<sup>36</sup>.

Siyasi koşul, ilk göz önüne alınması gereken durumdu. Çünkü, sivillere yönelik şiddet sürdükçe, etnik temizlik devam ettikçe, cinsel şiddet durdurulmadıkça, göçe neden olan koşullar iyileştirilmedikçe ve halkın acı feryatları medyanın ilk gündem maddesi olmaya devam ettiği sürece<sup>37</sup>, taraf liderlerini bir barış plânı etrafında toplamak imkânsızdı. Dolayısıyla, yukarıda sıralanan durumlar sürdükçe, barışa ilişkin somut adımlar atmamak oldukça güçtü. Bunun için de, bu koşulların ortadan kaldırılmasına yönelik gerekli önlemlerin alınmasına gereksinim vardı.

Manevi koşul ise siyasi koşul ile yakından ilgilidir. Uluslararası insancıl hukuk kurallarını ihlâl eden ve acılara neden olan kişileri yargılayacak bir uluslararası ve tarafsız adalet mekanizmasının kurulmasına ihtiyaç vardı. Bu durum da, EYUCM'nin kurulmasına olan gereksinimi göstermekteydi. Bu gereksinimden hareketle kurulan EYUCM, etnik kökene ( Sırp, Hırvat ve Bosnalı Müslüman ) bakmadan ve kişilerin askeri ve sivil hiyerarşideki mevkilerini göz önünde bulundurmadan savaş suçlularını yargılayabilme yetkisine sahiptir. Bu manevi koşul, Eski Yugoslavya sınırları içinde çatışmalar sürdüğü müddetçe Mahkemenin kararlarını da meşrûlaştırmaktaydı. Mahkeme, gerçekte, çatışan tarafların siyasi ve askeri liderlerinin mahkemeye kendi eylemlerinden dolayı hesap verme zorunluluğu getirmesi açısından caydırıcı bir nitelik taşımaktaydı.

<sup>34</sup> Yeni Yugoslavya eski Genelkurmay Başkanı, Yeni Yugoslavya Eski Devlet Başkanı Miloseviç'in İngiltere Başbakanı Blair'in Bosna-Hersek'i ziyareti sırasında öldürülmesini kendisine emir ettiğini, ancak, kendisinin bu eyleminden dolayı ICTY'de yargılabileceği korkusuyla eylemi gerçekleştirmediğini basına açıkladı. Bu durum, konseyin ICTY konusundaki öngörülerinin doğru olduğunun bir kanıtıdır. Bazı yazarlar da, ICTY'nin kurulmasının Bosna'ya ilişkin yapılan barış görüşmelerinin başarısızlığına neden olabileceği görüşünü savunmaktaydı bkz. D'Amato, a.g.m., s. 500-506.

<sup>35</sup> Martin, a.g.m., s. 265.

<sup>36</sup> Karine Lescure - Trintignac Florance: The International Justice for Former Yugoslavia: The Working of The International Criminal Tribunal at Hague, The Hague, Kluwer Law International Publishers, 1996, s. 4-6.

<sup>37</sup> Beigbeder, a.g.e., s. 147-150. Nowak, a.g.m., s. 177.



Hukuki koşul, insan haklarının savunulması ve korunmasına ilişkin olarak uluslararası toplumda var olan sorumluluk duygusuyla yakından ilintilidir. Bu süreç, II.Dünya Savaşı sonrası ortaya çıkan çatışmalara ilişkin kuralların düzenlenmesi ve geliştirilmesine ilişkin uluslararası düzeyde yapılan sözleşmelere dayanır. İnsan haklarının hukuki çerçevede korunmasına ilişkin gelişmeler, uluslararası insancıl hukukun gelişmesine ve uluslararası suçlardan dolayı kişilerin uluslararası cezaî sorumluluğu kavramının ortaya çıkmasına katkıda bulundu. Uluslararası insancıl hukuk, çatışmalar sırasında insan haklarını korumaya yönelik ilke ve kuralları içermektedir. EYUCM, bu ilke ve kuralların ihlallerini gerçekleştiren gerçek kişileri yargılama yetkisi kapsamına almıştır.

Bu üç temel koşulun (siyasi, manevi ve hukuki), EYUCM'nin kuruluş sürecinin başlatılmasında önemli etkileri olmuştur. Uluslararası toplumun bu konuya ilgisi, EYUCM'nin hızlı bir şekilde kurulmasına katkıda bulundu. Bu aciliyet, olağanüstü ve yenilik getirici yöntem, BM'e, mahkemenin kuruluşuna ilişkin siyasi ve hukuki meşrûiyet ile mahkemenin hızlı bir biçimde kurulma olanağını sağladı. BM Şartının VII. Bölümü de EYUCM'nin yasal dayanağını oluşturdu<sup>38</sup>.

BM Güvenlik Konseyi, 8 Ocak 1992 tarihinde Eski Yugoslavya sınırları içinde meydana gelen uluslararası hukuk ihlallerini araştırmak için bir komisyon kurdu<sup>39</sup>. Komisyon, Güvenlik Konseyine sunduğu çalışma raporunda, Eski Yugoslavya sınırları içinde uluslararası insancıl hukukun ağır bir biçimde ihlâl edildiğini ve bu konuda ad hoc bir uluslararası mahkemenin kurulması yönünde tavsiyede bulundu<sup>40</sup>. Komisyon raporunun ardından, Güvenlik Konseyi, Eski Yugoslavya sınırları içinde insanlık dışı eylemlerin meydana geldiğini ve bu olayların uluslararası barış ve güvenliği tehdit ettiğini ilan etti<sup>41</sup>. Güvenlik Konseyi, meydana gelen uluslararası insancıl hukuk ihlallerinden dolayı uluslararası bir mahkeme kurulması kararını aldı

<sup>38</sup> Lescure-Trintignac, a.g.e., s. 6.

<sup>39</sup> <http://www.un.org/documents/sc/res/1992/scres92.htm>. 20.01.2005.

<sup>40</sup> Payam Akhavan, "Punishing War Crimes in The Former Yugoslavia: A Critical Juncture for The New World Order", **Human Rights Quarterly**, Vol. 15, 1993, s. 263. Antonio Cassese, "Reflections on International Criminal Prosecution and Punishment of Violations of Humanitarian Law", **Politics, Value and Functions International Law in The 21st Century: Essays in Honor of Professor Louis Henkins**, Ed. Jonathan I. Charney, Donald K. Anton and Marry Ellen O'Connell, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, s. 263.

<sup>41</sup> Steven R Rather - Jason Abrahams, **Accountability For Human Rights, Atrocities in International Law**, Oxford, Clarendon Press, 1997, s. 166. <http://www.un.org/Docs/scres/1993/scres93.htm> 24.01.2005.

ve buna ilişkin çalışmaların yapılması konusunda BM Genel Sekreterliğini görevlendirdi.

BM Genel Sekreterliğinin hazırladığı çalışma raporunda, ad hoc uluslararası mahkemenin statüsünü içeren taslak da yer almaktaydı<sup>42</sup>. Genel Sekreterlik, altmış gün içinde uluslararası mahkemeye ilişkin raporunu hazırladı. Genel Sekreterlik tarafından hazırlanan raporda iki önemli husus dikkat çekmekteydi. Bunlardan birincisi, uluslararası mahkemenin yasal dayanağına ilişkindi. İkincisi, Mahkemenin yargı kapsamına giren suç gruplarına ilişkindi<sup>43</sup>. Güvenlik Konseyi, BM Genel Sekreterliği çalışma raporunu göz önünde bulundurarak, hiç bekletmeden aldığı 25.05.1993 tarih ve 827 sayılı kararlar ile, "Eski Yugoslavya ülkesinde 1991'den itibaren işlenen uluslararası insancıl hukukun ağır ihlallerinden sorumlu suç faillerinin yargılanması için uluslararası mahkeme" kurmuştur. Konsey'in ilgili kararının ekinini oluşturan Mahkeme Statüsüne göre, bu Mahkeme, Eski Yugoslavya ülkesinde 01 Ocak 1991 tarihinden itibaren 1949 Cenevre İnsancıl Hukuk Sözleşmelerine, genel olarak savaş hukukunun teamül kurallarına, 1948 Soykırım Sözleşmesine ve Nuremberg Mahkemesi kararlarıyla insanlığa karşı suç oluşturduğu kabul ve anılan Güvenlik Konseyi kararı ile teyit edilen silâhlı çatışma sırasında sivillere karşı girişilen öldürme, işkence, köleleştirme, ırza geçme v.b. suçları kapsayan uluslararası kurallara aykırı olarak işlenen suçlar konusunda yetkili kılınmıştır<sup>44</sup>. Konseye göre, Mahkemenin kurulmasındaki aciliyet, Yugoslavya sınırları içersinde yaşanan olayların uluslararası barış ve güvenliği tehdit eder boyuta ulaştığı ve bunun önlenmesi için gerekli önlemlerin acilen alınması gereği idi<sup>45</sup>.

Bu gereklilik karşısında Konsey, bazı nedenlerden dolayı, EYUCM'ni bir uluslararası antlaşma yoluyla değil, aldığı bir kararla kurdu. Bu nedenlerden birincisi, antlaşmanın ayrıntı isteyen güç ve zaman alıcı zahmetli bir çalışma olmasıydı. Konsey kararının ise hem kolay hem de hızlı bir süreçte alınabilir nitelikte olması, bu yöntemin tercih edilmesinde önemli bir etkendi. İkincisi, Güvenlik Konseyi kararı, BM Antlaşmasının VII. Bölümü uyarınca tüm üye devletlerin uymaları zorluluğunu getirmekte; antlaşma ise, yalnızca taraf devletleri bağlar bir nitelik taşımakta olması ve muhtemelen antlaşmaya taraf olması gerekli devletlerin buna yanaşmasının olası görülmemesi

<sup>42</sup> Ibid., s. 166.

<sup>43</sup> Ralph Zacklin, "Bosnia and Beyond", *Virginia Journal of International Law*, Vol. 34, No. 2, 1994, s. 279.

<sup>44</sup> Hüseyin Pazarcı, "Bosna-Hersek Sorununda Uluslararası Yargının Rolü", *Prof.Dr. Oral SANDER'e Armağan AÜSBF Dergisi*, C. 5, No. 1-4, Ocak- Aralık 1996, s. 386-388.

<sup>45</sup> Akhavan, *Justice...*, s. 325.

sidir. Bütün bunlar, Güvenlik Konseyi kararıyla uluslararası mahkemenin kurulmasının tercih edilmesini sağladı<sup>46</sup>. Buna rağmen, bazı gelişmekte olan ülkeler, Güvenlik Konseyinin bakış açısından duydukları rahatsızlıklarını belirterek, Konseyin yetkilerini aştığı düşüncesini dile getirdiler. Bununla birlikte, Güvenlik Konseyi üyelerinin çoğu bu kararı kabul etti. EYUCM, Güvenlik Konseyinin kararından birkaç ay sonra kuruldu ve savcılar atandı.

### B - UCM'nin Kuruluş Süreci

EYUCM ve RUCM mahkemelerinin çalışmaları uluslararası bir ceza mahkemesinin kurulması yönündeki çabaların hızlanmasına neden oldu. 1994 yılında, BM Uluslararası Hukuk Komisyonunun uluslararası ceza mahkemesine ilişkin hazırladığı taslak BM Genel Kurula sunulmuş, Kurul bu tasarının gözden geçirilmesi amacıyla bir ad hoc komitenin kurulmasına ve konunun bir Delegeler Konferansı tarafından ele alınmasına karar vermiştir<sup>47</sup>. Ad hoc komite çalışmalarını 1995 yılında sonuçlandırmıştır<sup>48</sup>. Komitenin hazırladığı taslak, özellikle büyük devletlerin karşı çıkması nedeniyle benimsenmemiştir. BM Genel Kurulu Hazırlık Komitesi adıyla yeni bir komitenin kurulmasına karar vermiştir. Bu komite çalışmalarını 1998 yılına kadar sürdürmüş, Haziran 1998'te Roma'da toplanılan Delegeler konferansında tartışılan taslak nihai şeklini alarak imzaya açılmıştır<sup>49</sup>. Mart 2002 yılında 60 devletin onayıyla UCM Statüsü 1 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

### III- EYUCM ile UCM Mahkemelerinin Hukuki Dayanakları

BM Güvenlik Konseyi, 22 Şubat 1993 tarih ve 808 sayılı kararıyla "1991 yı-

<sup>46</sup> Cassese, a.g.m., s. 268. Ad hoc nitelikte bir uluslararası ceza mahkemesinin Güvenlik Konseyi tarafından kurulmasının bazı olumsuz yönleri olduğu düşünülebilir. Bunlardan birincisi, Güvenlik Konseyinin kendi bakış açısına göre olayları değerlendirip, uluslararası insancıl hukuk ihlallerinin meydana geldiği durumlardan istediklerine göre uluslararası mahkemeyi kurmasıdır. Başka bir deyişle, Güvenlik Konseyi ad hoc uluslararası mahkemeleri kurma konusunda kendi üyelerinin önceliklerini göz önüne alıp buna göre seçici davranmasıdır. İkinci durum, Güvenlik Konseyinin bir ad hoc uluslararası mahkeme kurması, onun BM Şartı çerçevesinde uyumsuzlukları çözme yönünde uygun önlemler alma konusunda gereken özeni göstermemeye ve umursamazlığa yöneltebilir (ayrıntılı bilgi için bkz. Cassese, Reflections...., s. 268. ).

<sup>47</sup> <http://www.un.org/documents/ga/res/49/a49r053.htm>. 24.01.2005.

<sup>48</sup> Roy S. Lee, "The Rome Conference and Its Contributions to International Law", *The International Criminal Court* ( Ed. Roy S. Lee ), The Hague, 1999, s. 3.

<sup>49</sup> Ibid., s. 4.

lından bu yana Eski Yugoslavya sınırları içinde meydana gelen uluslararası insancıl hukukun ağır ihlallerinden sorumlu kişileri yargılamak üzere bir ad hoc uluslararası mahkemenin kurulması” yönünde karar aldı ve bu amaçla BM Genel Sekreterinin çalışma yapmasını istedi<sup>50</sup>. BM Genel Sekreterliği mahkemeye yasal dayanak oluşturmak için çalışmalar başlattı. Sonuçta, Genel Sekreterlik, mahkemenin hukuki dayanağının BM Şartının VII. Bölümü çerçevesinde Güvenlik Konseyinin alacağı bir karar olması gerektiği düşüncesini ortaya attı. Genel Sekreterlik, uluslararası mahkemenin kuruluşuna ilişkin hazırladığı raporda, “Güvenlik Konseyinin uluslararası mahkeme kurulmasına ilişkin kararının uluslararası barışın korunması ve güvenliğin idamesi için gerekli olduğunu, saldırı eylemi, barışın ihlali veya tehdidi durumunun belirlenmesinde bu kararın alınmasının bir zorunluluk olduğunu” belirtti<sup>51</sup>. Genel Sekreterlik, kurulacak ad hoc uluslararası mahkemenin Güvenlik Konseyi kararıyla oluşturulmasını savunuyordu. Bu çerçevede Genel Sekreterlik, Güvenlik Konseyine sunduğu raporda da bu görüşüne dayanak oluşturan argümanları şu şekilde sıralamaktaydı: Birinci argüman; kurulacak uluslararası mahkemenin bir antlaşmayla kurulmasının uzun bir prosedürü gerektirmesidir. Bunun için, devletlerarası çok taraflı görüşmelerin yapılması ve bu amaçla toplanacak uluslararası konferans veya BM Genel Kurulunun antlaşmayı onaylaması gerekmektedir. Daha sonra ise, bu işlemlerden geçen antlaşmanın imzalanması ve taraf devletlerin iç hukuklarında onaylanmasına ihtiyaç vardır<sup>52</sup>. Bu yöntem, uluslararası mahkemenin kurulmasına ilişkin tüm konuların ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesini gerektirmektedir. Dolayısıyla, bu yöntemle devletlerin uluslararası mahkemenin kuruluş çalışmalarına katılması sağlanmakta ve devletler, egemenliklerinden bir taviz vermeden antlaşmaya katılıp katılmama konusunda serbest bırakılmaktadır.

Uluslararası hukuka daha uygun görülen antlaşma yöntemi neden Genel Sekreterlikçe önerilmedi? Bu soru, Genel Sekreterlik tarafından uluslararası mahkemenin kuruluşuna ilişkin raporunda açıkça yanıtlanmıştır. Buna göre, Genel Sekreterlik raporunda, “antlaşma yönteminin uluslararası mahkemenin kuruluşu açısından zaman gerektiren bir usul olduğu” ifade edilmiştir. Ayrıca raporda, mahkemenin kuruluş ve işleyişi için, zorunlu olarak taraf olması gereken devletlerin taraf olmalarının sağlanması gerektiği vur-

<sup>50</sup> <http://www.un.org/Docs/scres/1993/scres93.htm> 23.01.2005. Sonja Boelaert Suominen, “The International Criminal Tribunal for The Former Yugoslavia and The Kosovo Conflict”, *IRRC*, Vol. 82, No. 837, 2000, s. 227. Tanja, a.g.m., s. 225-226.

<sup>51</sup> Phani Dascalopoulou Livada, “The International Criminal Tribunal for The Former Yugoslavia”, *International Justice*, Ed. Kalliopi Koufu, Thessaloniki, y.y., 1997, s. 109.

<sup>52</sup> Livada, a.g.m., s. 109-110. Zacklin, a.g.m., s. 279. Suominen, a.g.m., s. 226-228.

gulamıştır. Bunun ise, bu devletlerin iç hukuk mekanizmasında onaylanması gereksiniminin yanında, antlaşmanın etkin bir biçimde uygulanması sorunlarıyla karşılaşılmasına neden olduğunu belirtmiştir<sup>53</sup>.

Öte yandan, Genel Sekreterlik raporunda, antlaşma yönteminin kabulü halinde, gerek yönetim gerekse mali konularda BM Genel Kurulunun işin içine gireceği ima edilmiştir<sup>54</sup>. Dolayısıyla, Genel Sekreterlik konunun aciliyeti karşısında, antlaşma yolunun kabulünün olası olmadığını, Güvenlik Konseyi kararının uluslararası mahkemenin kuruluşu açısından daha uygun olacağı görüşünü savunmuştur.

Bu bağlamda Güvenlik Konseyi'nin, BM Şartının VII. Bölümü çerçevesinde alacağı karar, hem zamana hem de Konseyin geçmişteki uygulamaları ve uyuşmazlıklara ilişkin almış olduğu kararlara uygun düşecektir. Dolayısıyla, mahkemenin BM Şartının VII. Bölümü çerçevesinde kurulması, uluslararası barış ve güvenliği koruma ve idame etme amaçları kapsamında uygulanabilir önlem olarak görülmüştür<sup>55</sup>.

Buna karşın, Güvenlik Konseyi kararıyla bir uluslararası mahkemenin kurulmasının uluslararası hukuka aykırı olduğunu savunan hukukçular da vardır<sup>56</sup>. Bunlara göre, BM Güvenlik Konseyinin BM Şartının VII. Bölümüne göre alacağı kararlar, ancak tarafları uzlaştırıcı veya askeri nitelikteki kararlar olabilir. Daha önceki Güvenlik Konseyi uygulamaları da bunu teyit etmektedir. Bu bağlamda Güvenlik Konseyi, BM Şartının VII. Bölümüne dayanarak Körfez Savaşı sırasında özel komisyon kurdu. Komisyonun görevi, Irak ve Kuveyt'teki durumu incelemektir; ancak, Komisyon daha önce Güvenlik Konseyi tarafından kurulan komisyonlardan farklılık arz etmekteydi. Komisyonun, durum gerektirdikçe önlemler almak ve uygulamaları gerçekleştirmekle yetkisi bulunmaktadır. Ancak, uluslararası mahkeme bu organdan oldukça farklıdır. Mahkeme, uluslararası barış ve güvenliği koruma ve sürdürme ile uluslararası insancıl hukukun ağır ihlallerini önleme konusunda katkılarda bulunması düşüncesiyle kurulmuştur. Dolayısıyla, Konsey, BM Şartının VII. Bölümünün kendisine tanıdığı yetkileri aşmaktadır<sup>57</sup>. Çünkü,

<sup>53</sup> Beigbeder, a.g.e., s. 151. Suominen, a.g.m., s. 228.

<sup>54</sup> Livada, s. 110.

<sup>55</sup> Cristupher L. Blakesley, "Obstacles to The Creation of A Permanent War Crimes Tribunal", *International Law: Classic and Comtemporay Reading*, Ed. Charlotte Ku and Paul F. Diehl, London, Lynne Reinner Publishers, 1998, s. 287. Bothe, *International...*, s. 586.

<sup>56</sup> Tevfik Odman, "Eski Yugoslavya ile ilgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı", *AÜHF Dergisi*, C. 45, sayı. 1-4, 1996, s. 143.

<sup>57</sup> Gerhard Hafner, "Limits to The Procedural Powers of The International Tribunal for Former Yugoslavia", *International Law: Theory and Practice*, Ed. Karel Wellens, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, s. 652.

Konseyin Eski Yugoslavya'da olduğu gibi bir uluslararası ceza mahkemesi kurmaya yetkisi yoktur<sup>58</sup>. Bunun nedeni, hiçbir devletin yargı yetkisini BM ve onun organına devretmemiş olmasıdır. Bu nedenle, BM Genel Kurulunun uluslararası bir kanun çıkarma yetkisinin olmamasına rağmen, Güvenlik Konseyinin barışın tehdit edildiği tespitini yaparak ve BM Sözleşmesinin VII. Bölümüne dayanarak, bütün devletler için bağlayıcı kararlar alma yetkisini BM Sözleşmesinden çıkarması doğru değildir<sup>59</sup>. Yine BM Sözleşmesinin Güvenlik Konseyine, bir uyuşmazlığı çözmek veya bir çatışmayı önlemek amacıyla yargı ve yasama yetkisini vermediğini savunan hukukçular, "Güvenlik Konseyi barışın korunması ve idamesi amacı dışında, başka bir amaçla BM Sözleşmesinin 41. ve 42. maddelerine dayanarak tedbirler alamayacağını" ileri sürmektedirler. Buna ek olarak, söz konusu hukukçular, Konseyin bir uyuşmazlığı çözmesi, bir devletin borçlarının tahsili veya bir devletin vatandaşlarının iadesine yönelik tedbirler alamayacağı gibi 41. ve 42. maddeler kapsamını aşan barışı koruma tedbirlerini de alamayacağını ileri sürmüşlerdir. Bu kapsamda, örneğin, "bir ülkenin tamamını cebren idaresi altına alamaz, ülke halkını cepheye gönderemez, kişiler üzerinde cezaî yargı icra edemez ve kişilerin iadesini gerçekleştiremez" denmiştir<sup>60</sup>.

Bunun yanında, BM Sözleşmesini inceleyen bazı hukukçular da bu eleştirilere destek olabilecek yorumlarda bulunmuşlardır. Bunlara göre, barışın bozulması, tehdit ve saldırı fiilleri durumunda gerekli işlemlerin yapılması ve önlemlerin alınması konusunda sorumlu ve görevli BM organı, Güvenlik Konseyidir<sup>61</sup>. Bu gibi durumlarda, Güvenlik Konseyinin BM Sözleşmesinin 39. maddesine göre, ilk yapması gereken işlem, durumu tespit etmek, barış ile güvenliğin sağlanması ve idamesi için alınacak önlemlerle ilgili taraflara tavsiyede bulunmaktır. Bu barışçıl önlemler dışında, BM Sözleşmesinin VII. Bölümünün hükümlerine göre Güvenlik Konseyi zorlama önlemlerine başvurabilir. Sözleşmenin VII. Bölüm hükümlerine göre Güvenlik Konseyinin, geçici önlemler, kuvvet kullanmayı gerektirmeyen önlemler ve kuvvet kullanmayı gerektiren önlemler alma yetkisi bulunmaktadır<sup>62</sup>.

BM Sözleşmesinin kuvvet kullanmayı gerektirmeyen önlemler, Sözleşmenin 41. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre Konsey, ekonomik, siyasi, iletişim ve ulaşım ilişkilerinin kesilmesi dahil olmak üzere BM'ye üye devletleri bu önlemleri almaya davet edebilir<sup>63</sup>. Konsey, 41. maddede belirtilen barışçıl

<sup>58</sup> Sözüer-Erman, a.g.m., s. 246. Tanja, a.g.m., s. 234.

<sup>59</sup> Turhan, s. 336-339. Tanja, a.g.m., s. 234.

<sup>60</sup> Turhan, a.g.m., s. 339.

<sup>61</sup> Odman, a.g.m., s. 143.

<sup>62</sup> Ibid. s. 144.

<sup>63</sup> Ibid. s. 144.

önlemlerin sorunun çözümüne katkıda bulunmayacağına hükmederse, BM Sözleşmesinin VII. Bölüm hükümlerine göre hareket edebilir. Ancak, Konsey bunu yaparken BM Sözleşmesinin 2. maddesi ile 24. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen BM amaç ve ilkelerine uygun hareket etmek zorundadır. Çünkü, BM üyesi devletler, Sözleşmenin 24. maddesinin 1. fıkrasına göre Konseyin hızlı ve etkili hareketini temin için Konseyin görevlerini yerine getirirken kendi adlarına hareket etmesini kabul etmişlerdir. Bu nedenle, Güvenlik Konseyinin, BM Sözleşmesinin VII. Bölümüne dayanarak aldığı tüm kararlar, üye devletleri bağlayıcı bir nitelik taşımaktadır<sup>64</sup>.

Yukarda belirttiğimiz nedenlere dayanarak bazı hukukçular, BM Sözleşmesinin VII. Bölümüne dayanarak, Sözleşmenin Güvenlik Konseyine bir uluslararası mahkeme kurma yetkisi vermediğini belirtmektedirler<sup>65</sup>. Bundan dolayı, uluslararası mahkemenin kurulmasının bir antlaşma ile mümkün olabileceğini savunmaktadırlar. Dolayısıyla, antlaşma ile kurulmayan, yetki ve görevleri belirlenmeyen bir uluslararası mahkemenin hukuki bağlayıcılığının olmadığını belirtmektedirler. Çünkü, yargı yetkisi, egemenlik ve bağımsızlık hakkının bir parçası olup, devletlerin asli haklarından biridir. Asli haklara dayalı egemenliğin gereği olan yargı hakkının, devletlerin taraf olmadığı bir antlaşmayla ellerinden alınması mümkün değildir. Hatta, bu hakkın devredilebilmesi için o devletin anayasasında bu konuda bir hüküm gerektiği konusu, AB Adalet Divanının yargı yetkisi ile ilgili olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklar nedeniyle, uluslararası hukukça kabul edilmektedir<sup>66</sup>. Zira, devletler, egemen olmalarının bir sonucu olarak, ülke içinde gereksinim duydukları yargı organlarını tek başlarına kurabilmek ve bu organlara gerekli yargı yetkisini tanıyabilme hakkına sahiptirler. Uluslararası hukukta ise, bir devletin diğer devlet veya devletleri yargılayabilmek veya devletler arasındaki uyuşmazlıkları çözebilmek amacıyla tek başlarına bir yargı organı kurmaya ve bu organa gerekli yargı yetkisi tanımaya hakkı yoktur. Böyle bir yargı organı kuracak olsa bile, bu davranış, hukukun tartışılmaz ilkesi olan "eşitler birbirlerini yargılayamaz" kuralına ters düşecek ve bu yargı organı da hukuken geçersiz olacaktır<sup>67</sup>.

<sup>64</sup> BM Şartının 25. maddesine göre, BM üyelerinin Güvenlik Konseyi kararlarına uymaları gerekir. Ancak üyelerin bu kararlara uymaması veya uyma konusunda gönülsüz davranmaları, Güvenlik Konseyinin aldığı kararların etkisini azaltmaktadır. Bundan dolayı, ICTY'nin etkin çalışabilmesi için devletlerin, özellikle çatışan tarafların, Mahkeme ile işbirliğine gitmeleri gerekmektedir, ayrıntılı bilgi için bkz., Karin Oellers, Frahm, "Cooperation: The Indispensable Prerequisite to The Efficiency of International Criminal Tribunals, *ASIL Proceeding, 89 Annual Meeting*, 1995, s. 305-310.

<sup>65</sup> Odman, a.g.m., s. 146.

<sup>66</sup> Ibid., s. 146.

<sup>67</sup> Yüksel İnan, *Uluslararası Adalet Divanı Yargı Yetkisi*, Ankara, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, 1982, s. 9.

EYUCM kuruluş biçimine karşı olan hukukçular, EYUCM Statüsü incelendiğinde, devletlerin yasama ve yargı yetkilerini ortadan kaldırır veya kısıtlar nitelikte hükümler içerdiğini söylemektedirler. Bundan dolayı, EYUCM'nin hukuki dayanağının devletler arasında yapılacak bir antlaşma olması gereğini belirtmektedirler.

Yukarda belirttiğimiz uluslararası mahkemenin kurulmasına ve hukuki dayanaklarına ilişkin eleştiriler haklı görülebilir. Ancak, BM Sözleşmesinin 24. maddesinde belirtildiği gibi, BM üyeleri uluslararası barış ve güvenliğin hızlı ve etkili temini açısından, Güvenlik Konseyinin kendilerine yüklediği görev ve sorumlulukları yerine getirirken, Konseye kendi adlarına hareket etme hakkını tanımışlardır<sup>68</sup>. Kaldı ki, BM Sözleşmesinin 41. maddesinde barışın tehdidi ve bozulması halinde Güvenlik Konseyinin alabileceği önlemler sıralandığında, burada sayılmayan, ancak uluslararası alanda barış ve güvenliği sağlamaya uygun diğer tedbirlerin de alınabileceği literatürde genellikle kabul edilmektedir<sup>69</sup>. Eski Yugoslavya'da meydana gelen insanlık suçları ve uluslararası barışı tehdit eden durumlarda Güvenlik Konseyinin hızlı ve etkin bir şekilde BM Sözleşmesinde, kendisine verilen görevleri yerine getirmesi için bir hukuki önlem olarak uluslararası mahkeme kurma yetkisini tanımamasını bu çerçevede değerlendirmek lazımdır.

Kaldı ki, Güvenlik Konseyinin uluslararası mahkeme kurmaya yetkili olup olmadığı konusu EYUCM'de görülen Dusco Tadic davasında ayrıntılı olarak tartışılmıştır. EYUCM Temyiz Dairesi, Tadic'in EYUCM'nin kendisini yargılama yetkisinin olmadığına ilişkin itirazı üzerine, EYUCM Temyiz Dairesi kararında<sup>70</sup>, sanığın barış tehdidi kavramının hukuki değil, siyasi bir karar olduğu ve mahkemenin de bu kavram üzerinde yargılama yapamayacağı, dolayısıyla Güvenlik Konseyinin uluslararası ceza mahkemesini kurmaya yetkili olmadığına ilişkin iddiada bulunmuştur. Temyiz Dairesi, sanığın iddia ettiği gibi "barışın tehdidi" kavramının siyasi bir kavram olsa bile, "Güvenlik Konseyinin barışın tehdidinin söz konusu olup olmadığını belirlerken, BM amaç ve temel ilkeleri bağlamında hukuka bağlı" olduğunu, bunun yanı sıra, "Eski Yugoslavya sınırları içindeki silâhli çatışmalarda, eğer bir uluslararası çatışma söz konusu ise, bu durumun şüphesiz, barışın ihlâline gireceğini, bu durumda da barışın belirgin bir şekilde tehdidinin söz konusu olduğunu, bu silâhli çatışmanın uluslararası olmayan bir çatışma (iç çatışma)

<sup>68</sup> Martti Koskenniemi, "The Police in The Temple: Order, Justice and The UN- A Dialectical View", *European Journal of International Law*, Vol. 6, No. 3, 1995, s. 325-349.

<sup>69</sup> George H. Aldrici, "Jurisdiction of The International Criminal Tribunal for The Former Yugoslavia", *AJIL*, Vol. 90, No. 1, 1996, s. 65. Blakesley, a.g.m., s. 287. Turhan, a.g.m., s. 339.

<sup>70</sup> Case no. IT-94-1-1R72 (ICTY).



olarak nitelendiğinde ise, yine Güvenlik Konseyinin barışın tehdide uğradığı tespitine itiraz edilemeyeceğini, çünkü, Güvenlik Konseyinin barışın tehdidi durumunu belirleme yetkisinin, BM'ye üye devletlerce onaylanmış bir uygulama şekline geldiğini" belirterek, sanığın itirazını red etmiştir. Dolayısıyla, Temyiz Dairesi EYUCM'in hukuki dayanağının geçerliliğine karar kılmıştır<sup>71</sup>.

Sonuç olarak, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemelerinin hukuki dayanaklarına ilişkin şunları söyleyebiliriz:

EYUCM, Eski Yugoslavya topraklarında meydana gelen çatışmaların uluslararası barış ve güvenliği tehdit ettiği ve bozduğu gerekçesiyle alınan BM Güvenlik Konseyi kararıyla kurulmuştur. Dolayısıyla, EYUCM'nin yasal dayanağını da bu karar oluşturmaktadır. EYUCM'nin bir uluslararası antlaşma ile değil, bir kararla kurulması yukarıda aktardığımız eleştirilerin yöneltilmesine neden olmuştur. Ancak şunu öncelikle ifade edelim ki, bir uluslararası ceza mahkemesinin kuruluşunun ve hukuki dayanağının bir uluslararası antlaşma olması, uluslararası hukukça benimsenen ve nispeten hafif tartışmalara neden olabilecek yoldur. Böyle bir yolun ise uzun zaman ve çabalar gerektiren bir uğraş olduğu da günümüzde yadsınamayacak bir gerçektir. Bundan dolayı, uluslararası barış ve güvenliğin hızlı bir şekilde sağlanmasının gerektiği durumların varlığı ve bu durumlarda insanlık suçlarının tahammül edilemeyecek boyutlarda olması karşısında, uluslararası kamuoyunun göstereceği tepki göz önüne alındığında, uluslararası ceza mahkemesinin ideal bir yol olan uluslararası antlaşma ile değil, yine uluslararası hukuk çerçevesinde tanınan haklar kapsamında ve durumun aciliyeti karşısında BM Güvenlik Konseyinin bir kararıyla kurulması, mahkemenin yasal dayanaktan yoksun olduğu şeklinde anlaşılmalıdır. Kaldı ki, EYUCM, Eski Yugoslavya'daki durumun aciliyeti karşısında uluslararası bir ihtiyaçtan kaynaklanmıştır. BM Sözleşmesinin VII. Bölümü çerçevesinde, Güvenlik Konseyi tarafından kurulan mahkemede uygulanacak hukuk kurallarının tarafsız bir şekilde uygulanması sağlanacaktır<sup>72</sup>.

1994 yılında, BM Genel Kurulunun Uluslararası Hukuk Komisyonunun sunmuş olduğu bir sürekli uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasına ilişkin taslak metni için bir ad hoc komite kurdu. Ancak, bu komitenin hazırladığı taslak Genel Kurulca kabul görmedi. Bunun üzerine, BM yeni bir komite kurdu. Bu komitenin uluslararası ceza mahkemesine ilişkin hazırladığı taslak, BM tarafından 1998 yılında düzenlenen Roma Uluslararası Ce-

<sup>71</sup> Hafner, a.g.m., s. 653. Sözüer-Erman, a.g.m., s. 246. Tanja, a.g.m., s. 237.

<sup>72</sup> Theodor Meron, "Remarks on The Internationalization of Criminal Law", *ASIL Proceedings 89 Annual Meeting*, 1995, s. 297.

za Mahkemesi Konferansına sunuldu. Konferansta bu metin üzerinde yapılan tartışmalardan sonra, metin kabul edilerek devletlerin imzasına açıldı<sup>73</sup>. UCM Statüsü 1 Temmuz 2002 tarihinde gerekli onayları alarak yürürlüğe girdi.

UCM, EYUCM'e -yukarda belirttiğimiz eleştiriler göz önüne alınarak- devletler arasında yapılan bir andlaşmayla kurulmuştur. Dolayısıyla, Mahkemenin hukuki dayanağı üzerindeki tartışmalar büyük ölçüde giderilmiştir.

#### IV- EYUCM ile UCM'nin Yargı Kapsamına Giren Suçlar ve Uygulanan Hukuk

EYUCM, BM Güvenlik Konseyinin 827 sayılı kararıyla 1993 yılında kuruldu. EYUCM, statüsünde belirtilen suçları işleyen gerçek kişileri yargılama yetkisi bulunmaktadır. Bu bağlamda, EYUCM söz konusu suçlara ilişkin uluslararası hukuk kurallarını uygulamaktadır. Bu durum göz önüne alındığında, Eski Yugoslavya, BM Şartı, 1948 Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme, 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve 1977 Ek Protokolleri, 1966 Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, 1984 İşkence, Aşağılandırıcı Davranış ve Cezalandırılmalara ve Diğer İnsanlık Dışı Muamelelere Karşı Sözleşme ve 1989 Çocuk Hakları Sözleşmelerine taraf devletti. Dolayısıyla, söz konusu sözleşmeler Eski Yugoslavya'yı ve onu oluşturan federe devletleri bağlayıcı niteliktedir<sup>74</sup>.

EYUCM, söz konusu sözleşmelerden bazılarının hükümlerini doğrudan içerirken bazılarında da dolaylı atıflarda bulunmaktadır. EYUCM bir ad hoc mahkemedir. EYUCM Statüsü'nde, mahkemenin yargı kapsamında savaş hukuku ve teamülleri ile soykırımı da içeren insanlığa karşı suçlar bulunmaktadır.

EYUCM, Eski Yugoslavya'da meydana gelen toplu öldürme, yaygın ve sistematik tecavüz ile etnik temizlik suçlarını işleyen kişileri yargılamak üzere kuruldu<sup>75</sup>. Bu kapsamda, bir eylemin EYUCM yargı kapsamına girebilmesi için 1 Ocak 1991 tarihinden sonra Eski Yugoslavya sınırları içinde meydana

<sup>73</sup> Toni Pfanner, "The Establishment of a Permanent International Criminal Court", *IRRC*, no. 322, March 1998, s. 22.

<sup>74</sup> Jordan Paust, "Applicable Substantive Law ( in ICTY )", *ASIL Proceeding 88th Annual Meeting*, 1994, s. 241.

<sup>75</sup> <http://www.un.org/icty/legaldoc/index.htm>. 20.01.2005. Antonio Cassese, "Foreword by The Former President of The International Criminal Tribunal for The Former Yugoslavia", *IRRC*, No. 321, 1 November 1997, s. 601. ( Çevirimci ) <http://www.icrc.org/eng/review>. 24 Ekim 1999.

gelen silâhli çatışma ile ilgili bir eylem olması gerekmektedir<sup>76</sup>. Silâhli çatışmanın hükümet kuvvetleri ile organize olmuş silâhli gruplar arasında ve aralarındaki düşmanlık nedeniyle gerçekleşmesi gerekir<sup>77</sup>.

UCM'de uygulanan hukuk kuralları Statüsünün 21. maddesinde belirtilmiştir<sup>78</sup>. Buna göre uygulanacak hukuk üç ana başlık altında toplanmış ve hiyerarşik bir şekilde düzenlenmiştir. Birinci ana başlık "suç unsurları" ile "usul ve kanıt kuralları"ndan oluşan belgelerin tümünü kapsamaktadır. İkinci ana başlık, uygulanabilecek uluslararası andlaşmalar, silâhli çatışma hukukuna yerleşmiş kurallar ve uluslararası hukukun genel ilke ve kurallarını kapsamaktadır. Bu kuralların yetersizliği durumunda mahkeme dünyanın hukuk sistemlerinden ulusal hukuklardan yararlanabilecektir. Üçüncü ana başlık, UCM'nin kaynakları açısından sınırlayıcı yorum kuralı getirmiştir. Buna göre, uygulanacak hukuk kaynağının yorumlaması ve uygulaması, uluslararası kabul görmüş insan haklarıyla uyumlu olması ve ırk, dil, renk, yaş, cinsiyet, inanç, siyasal görüş, ulusal, etnik köken, varlık v.b. başka statülere dayanan ayrımlar yapılmamalıdır.

### A -Yer Bakımından ( Ratione Loci )

EYUCM Statüsünün 1. maddesine göre Mahkeme, Eski Yugoslavya hava, deniz ve kara sınırları içerisinde meydana gelen suçlar üzerinde yargı yetkisine sahiptir. Mahkeme yargı yetkisinin coğrafi bakımından sınırlanması, Güvenlik Konseyinin BM Şartının VII. Bölümü kapsamında aldığı 827 sayılı kararlarla kurulan mahkemenin hukuki dayanağı ile ilintilidir<sup>79</sup>.

UCM'nin yer bakımında yargı yetkisini düzenleyen hüküm, Statüsünün 12. maddesinde yer almaktadır. Söz konusu madde yer itibariyle uygulama ve yetki sistemlerinde ülkesellik ve faile göre kişisellik sistemlerini kabul etmiştir. Buna göre, mahkeme, eylemin ülkesinde işlendiği veya failinin uyruğu bulunduğu devletlerden biri sözleşmeyi onaylamış ise, işlenen eylem üzerinde yargı yetkisini kullanabilecektir. Diğer yandan, bir suçun bir gemi veya uçakta işlenmiş olması halinde suçun işlendiği gemi veya uçağın sicilinin kayıtlı olduğu ülke, suçun işlenmiş olduğu ülke ölçütü uygulanacaktır.

<sup>76</sup> <http://www.un.org/icty/legaldoc/index.htm>. 20.01.2005. Faiza Patel King -, Anne-Marie La Rosa "Jurisprudence of The International Criminal Tribunal of Yugoslavia- Current Survey", **European Journal of International Law**, Vol. 9, No. 4, 1998, s. 757. Yacoubian, a.g.m., s. 50.

<sup>77</sup> ICTY'nin Tadic davasındaki kararında, silahlı çatışmanın Bosna ile Yugoslavya kuvvetleri ile Bosna hükümet kuvvetleri ile Bosnalı Sırp gruplar arasında olduğunu belirtmiştir (Tadic Case no. IT-94-1-T, Opinion and Judgment 7 May 1997).

<sup>78</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü için bkz. [www.un.org/law/icc/statute/romefra.htm](http://www.un.org/law/icc/statute/romefra.htm). 30.05.2004.

<sup>79</sup> <http://www.un.org/icty/legaldoc/index.htm>. 20.01.2005. Lescure- Trintigne, a.g.e., s. 17.

Bu genel kural dışında, mahkemenin statüsüne taraf olmayan bir devlet, Statünün 12/3'üncü maddesi uyarınca belirli bir eyleme özgü olarak mahkemenin yargı yetkisini kabul edebilecektir. Bu durumda mahkemenin yargı yetkisi yer itibariyle söz konusu devletin ülkesini de kapsayacak şekilde genişleyecektir.

Genel kurala istisna teşkil edecek bir başka durum da, BM Güvenlik Konseyinin mahkemeyi yetkilendirmesi durumudur. Statünün 13/b'de düzenlenen bu istisnaya göre, BM Şartının VII. Bölümünde yer alan görev ve yetkileri çerçevesinde Güvenlik Konseyi, mahkemenin yargılayabileceği suçlardan birinin işlendiği kanısında olduğu bir durumda Savcı'ya soruşturma emri verebilmektedir. Bu durumda Savcı, ilgili maddedeki yetkileri kapsamında kovuşturma yapıp veya yapmama kararı verme konusunda bağımsız hareket edebilecektir.

### B - Zaman Bakımından ( Ratione Temporis )

EYUCM'nin zaman bakımından yargı yetkisi Statüsünün 1. maddesinde "1 Ocak 1991 tarihinden itibaren Eski Yugoslavya sınırları içinde meydana gelen olaylarda işlenen suçlarla" sınırlandırılmıştır. Bu sınırlama, Güvenlik Konseyinin BM Sözleşmesinin VII. Bölümü kapsamında, barışın yeniden tesisi amacıyla almış olduğu 827 sayılı karara dayanmaktadır.

EYUCM Statüsünde, mahkemenin yargı yetkisinin geçerliliği tarihinin başlangıç noktası dikkat çekicidir. Çünkü, bu tarih, Slovenya ve Hırvatistan'ın Eski Yugoslavya'dan bağımsızlıklarını ilan etmeden önceki bir tarihe denk gelmektedir. Dolayısıyla, 25 Haziran 1991 tarihinde Hırvatistan ve 27 Haziran 1991 tarihinde Slovenya'nın bağımsızlıklarını ilan etmeden önceki siyasi ve askeri operasyonlardan doğan suçlar da mahkemenin yargı kapsamı içinde yer almaktadır. Bu ayırım şu açıdan önem taşımaktadır: Bu iki yeni Cumhuriyette, bağımsızlıklarını ilan etmeden önceki süre içinde meydana gelen olaylar, Eski Yugoslavya sınırları içinde meydana gelen olaylar olarak görülmekteydi. İki devletin bağımsızlıklarını ilan etmelerinden sonra, bu iki yeni devletle Eski Yugoslavya arasındaki çatışmalar uluslararası boyut kazanmıştır<sup>80</sup>.

UCM'nin zaman bakımından yargı yetkisini düzenleyen hükümler Statüsünün 11. maddesinde düzenlenmiştir. Statünün 11. maddesi hükmüne göre, "mahkeme statüsünün yürürlüğe girmesinden sonra işlenen suçlar üzerinde

<sup>80</sup> ICTY'de yargılanan sanıkların mahkemeye yönelttikleri itirazlardan biri de Eski Yugoslavya meydana gelen çatışmaların iç çatışma olduğu, bu nedenle ICTY'nin kendilerini yargılamaya yetkili olmadığını savunmuşlardır Ayrıntılı bilgi için bkz. Aldirci, a.g.m., s. 65.

yargı yetkisine sahip olacaktır". Buna göre, Mahkeme statüsünün yürürlüğe girişi UCM'nin, zaman bakımından yargılama yetkisinin başlayacağı tarih olacaktır. Statüye göre, 60 devletin Statüyü onaylamasında 60 gün sonra Statünün yürürlüğe gireceği dikkate alındığında, -bu hüküm 1 Temmuz 2002 tarihinde yerine getirilmiş olduğundan- bu tarihten sonra işlenecek eylemler Statü çerçevesinde yargılanabilecektir.

### C- Yargı Kapsamına Giren Suçlar ve Uygulanan Hukuk Bakımından

EYUCM'nin yargı yetkisi kapsamına savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar girmektedir.

Uluslararası hukukun savaş suçları ve insanlığa karşı suçlara ilişkin kurallarının dayanağı, kara savaşı hukuku ve teamüllerine ilişkin La Haye VI. Sözleşmesi, Nuremberg Şartı, 1948 Soykırım Sözleşmesi, 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve 1977 Ek Protokolleridir<sup>81</sup>. Bu Sözleşmeler, EYUCM'nin yargı kapsamına giren konuların belirlenmesinde temel dayanak oluşturmuşlardır. EYUCM Statüsü, yargı kapsamına giren uluslararası suçların belirlenmesine ilişkin iki bakış açısına sahiptir. Bunlardan birincisi; devletlerin çoğunluğunca onaylanmış ve suçların tanımlandığı sözleşmelerdir. İkincisi; Mahkeme Statüsünün ayrıntılı olarak saydığı suçlardır<sup>82</sup>.

UCM'nin yargı kapsamındaki suçlar statüsünün 5. maddesinde belirtilmiştir. Bunlar; savaş suçları, insanlığa karşı suçlar, soykırım ve saldırganlık suçudur.

#### 1-Savaş Suçları

##### a- EYUCM'nin Yargı Kapsamında Savaş Suçu

EYUCM Statüsü, uluslararası insancıl hukukun iki taraflı ihlâli çerçevesinde iki farklı savaş suçu tanımını içermektedir<sup>83</sup>. Başka bir deyişle, EYUCM, 1949 Cenevre Sözleşmelerinin silâhlı çatışma sırasında insanları korumaya

<sup>81</sup> Natan Lerner, "Ethnic Cleansing", *War Crimes in International Law*, Yoram Dinstein and Mala Tabory, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, s. 114. Moris, Virginia - Scharf, Michael P., *An Insider's Guide to The International Criminal Tribunal For The Former Yugoslavia*, Vol. 1, New York, Transnational Publishers, 1995, s. 61.

<sup>82</sup> Moris-Scharf, a.g.e., s. 62.

<sup>83</sup> Genel olarak, savaş suçu bir kişinin, asker veya sivil, ceza gerektirecek şekilde uluslararası insancıl hukuku ağır şekilde ihlâl etmesidir. Savaş suçunda önemli olan suç ile silahlı çatışma arasında bir bağlantının bulunmasıdır.

yönelik hükümleri ve La Haye Sözleşmelerinin çatışan tarafların savaşı yürütmelerine ilişkin olanaklarını sınırlayan hükümleri kapsamında savaş suçlarını ele almıştır<sup>84</sup>. Fakat, bu belirtilen iki savaş durumuna ilişkin, savaş hukuku kurallarının tümüyle birbirlerinden ayrı olduğu düşünülmemelidir. Çünkü, düşman kuvvetlerce işgal edilen topraklardaki siviller ve savaş tutsaklarına karşı davranışlarla ilgili 1949 Cenevre Sözleşmeleri kuralları, La Haye Sözleşmelerinden esinlenerek oluşturulmuştur. Bununla birlikte, La Haye Sözleşmeleri, bazı kişi ve malların korunmasına ilişkin, 1949 Cenevre Sözleşmelerinde düzenlenmeyen, savaşın yürütülmesi konusundaki sınırlamalara yönelik önemli hükümler içerir. Örneğin, savaş sırasında sivillerin korunmasına ilişkin Cenevre VI. Sözleşmesi “işgal altındaki topraklarda ikamet edenler” ve “çatışan tarafların ülkelerinde yaşayan kişileri” içeren iki tür sivil grubunun korunmasını kapsar. Askeri gereklilik olmadan, mülklerin geniş ölçüde imhasını ağır ihlâllerden sayan Cenevre Sözleşmeleri, düşman devletlerin ülkeleri içindeki mülkleri kapsam dışında bırakmaktadır<sup>85</sup>. Buna karşın, La Haye Sözleşmeleri, askeri gerekliliği haklı gösterecek bir neden olmadan düşman topraklarında bulunan mülklerin gereksiz yere imhası ve savunmasız binalara karşı girişilen saldırıları yasaklamıştır<sup>86</sup>.

#### b- UCM'nin Yargı Kapsamında Savaş Suçu

Savaş suçları UCM Statüsünün 8. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede de suçlar bentler şeklinde sıralanmıştır. İlk grup suçlar, 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlâllerini kapsamakta ve sözleşmelerin koruduğu kişi ve mallara karşı girişilen eylemleri içermektedir. Bu kapsam içinde sayılı eylemler, EYUCM'ün 2. maddesinde sayılı eylemlerle aynıdır.

İkinci grup suçlar, “uluslararası hukuk kapsamında uluslararası silâhli çatışmalara uygulanabilecek diğer hukuk ve örf ve adetlerin ciddi ihlâlleri”ni kapsamaktadır.

Bunların dışında, UCM uluslararası nitelikte olmayan silâhli çatışmalarda da savaş suçlarının işlenebileceğini kabul etmiştir. 8. maddenin ( c ) ve ( e ) bentlerinde bu durumlarda savaş suçu olarak görülen eylemler belirtilmiştir. ( c ) bendinde, uluslararası nitelikte olmayan silâhli çatışmalara ilişkin Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddelerinin ağır ihlâllerine ilişkin olup sayılan eylemlerin çatışmalara katılmayan siviller, teslim olmuş veya hasta-

<sup>84</sup> Meron, Theodor: “The Case for War Crimes Trials in Yugoslavia”, **Foreign Affairs**, Summer 1993.

<sup>85</sup> Moris-Scharf, a.g.e., s. 63-64.

<sup>86</sup> Ibid, s. 64.

lık ve yaralanma vb. nedenlerle çatışma dışı kalmış yabancı ordu mensuplarına karşı işlenmesi halinde cezalandırılacağı hükmünü içermektedir.

Aynı maddenin ( e ) bendinde ise uluslararası nitelikte olmayan silâhli çatışmalara uygulanabilecek, uluslararası hukukun yerleşmiş kapsamı içindeki hukukun ve örf ve adetin ihlâl edilmesi çerçevesinde çeşitli eylemlere yer vermektedir. Bu eylemler listesinde sivil halka ve barışı korumakla görevli BM görevlilerine, hastanelere, tarihi miras niteliğindeki yapılara ve bazı diğer binalara saldırı, yağmalama, 15 yaşın altındaki çocukları askere alma, cinsel saldırıda bulunma gibi eylemleri içermektedir.

Aynı madde 3. bendinde, uluslararası olmayan nitelikteki silâhli çatışmalara ilişkin sınırlayıcı hükümler de içermektedir. Buna göre, hiçbir şey, bir hükümetin kamu düzeninin yeniden sağlanması veya devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü korumasına ilişkin sahip olduğu sorumluluğu her türlü meşrû araçla yerine getirmesini engelleyemez. Bu kapsamda, uluslararası nitelikte olmayan silâhli çatışmaları iç karışıklıklardan veya terör örgütleriyle mücadele eden devletlerin eylemlerinden ayırmak gerekir. Böylece, devletlerin iç işlerine uluslararası ceza yargısının müdahalesi önlenmek istenmiştir. Sonuçta, uluslararası niteliği bulunmayan silâhli çatışmalarda savaş hukuk kurallarının uygulanabilmesi için bu çatışmaların olağanüstü rejim standartlarını aşarak, düzenli ve örgütlü iki gücün mücadelesi şekline dönüşmesi yönelik bir ön şart söz konusudur.

## 2- İnsanlığa Karşı Suçlar

### a- EYUCM'nin Yargı Kapsamında İnsanlığa Karşı Suçlar

EYUCM Statüsünde, insanlığa karşı suçlar 4. ve 5. maddeler kapsamında ele alınmıştır. EYUCM, 4. maddede insanlığa karşı suçların bir türü olan soykırımı tek başına ele alırken, EYUCM Statüsünün 5. maddesinde de insanlığa karşı suçların neler olduğu belirtilmiştir. Buna göre, uluslararası mahkeme, uluslararası veya iç çatışma şeklindeki silâhli çatışmalarda sivil nüfusa yönelik olarak işlenen, aşağıda belirtilen suçlardan sorumlu kişileri yargılama yetkisine sahiptir. Bu suçlar şunlardır: (a) öldürme, (b) imha, (c) köleleştirme, (d) sürgün etme, (e) hapsedme, (f) işkence, (g) tecavüz, (h) siyasal, dini ve ırksal nedenlerden ötürü eziyet etmek, (i) diğer insanlık dışı eylemler. Yukarıda belirttiğimiz iki tür insanlığa karşı suçlardan ilk türü, EYUCM Statüsünün 5. maddesinde mahkemenin yargı kapsamına alınmıştır. Bu, Nuremberg Şartının 6(c) maddesinde belirtilen insanlığa karşı suçların ilk tanımına girer<sup>87</sup>. Bu tanım da insanlık dışı muameleleri içerir.

<sup>87</sup> Greenwood, Christopher: "The International Tribunal for Former Yugoslavia", *International Affairs*, Vol. 69, No. 4, October 1993.

İnsanlığa karşı suçları oluşturan insanlık dışı eylemler üç kriteri içerir: Bunlar; (a) eylemin insanlık dışı bir nitelik taşıması, (b) eylemin doğrudan sivil nüfusa yöneltmiş olması, (c) eylemin silâhli çatışma sırasında meydana gelmiş olmasıdır<sup>88</sup>.

Birinci kriter, 1945 yılında Almanya'yı kontrolü altında tutan Kontrol Konseyinin 10. Kanunu gereğince hapis, işkence ve tecavüz suçları insanlık dışı muameleler kapsamında sayılmıştır<sup>89</sup>. Mağdurlarda büyük kayıplara ve uluslararası kınamalara neden olan bu suçlar, ağır suçları oluşturmaktadır. Yasaklanan bu eylemlerin doğası gereği, EYUCM'nin yargı kapsamına giren diğer suçlardan ayrı tutulur. Örneğin, bir kişi uluslararası mahkemenin adil yargılanmasını takiben idari ve hukuki karara göre başka bir kişiyi hapsedme veya göç ettirmeden dolayı soruşturulamaz ve yargılanamaz.

İkinci kriter, eylemin doğrudan sivil nüfusa yönelik olmasıdır. Bu kriter, EYUCM'nin 5. maddesinde insanlığa karşı suçları oluşturan öğelerden biri olarak sayılmıştır. Doğrudan sivillere yönelik eylemler, bir çok farklı öğelerin birleşiminden oluşur. Bu öğelerden birincisi, insanlık dışı eylemin sistematik ve yaygın şiddet eylemlerinin bir parçasını oluşturmasıdır. İkinci öğe, insanlık dışı eylemin plânlanmış veya birçok kişinin mağduriyetine neden olacak bir eylem olmasıdır. Üçüncü öğe ise, insanlık dışı eylemin sivil nüfusa yönelik bir eylem olmasıdır<sup>90</sup>. Sonuç olarak, insanlığa karşı suçlar savaş suçlarının kapsamında olmayan ve devletin kendi vatandaşlarına karşı giriştiği eylemler de dahil olmak üzere, sivillere yönelik insanlık dışı muameleleri içerir.

Üçüncü kriter ise, bir eylemin insanlığa karşı suçlar grubuna girebilmesi için silâhli çatışmalar sırasında işlenmesi gereğidir. Başka bir deyişle, silâhli çatışmalar sırasında meydana gelmeyen insanlık dışı eylemler insanlığa karşı suçlar grubunda değerlendirilmeyordu. Ancak EYUCM görülen davalarda, bir insanlık dışı eylemin insanlığa karşı suçlar grubunda değerlendirilebilmesi için mutlaka silâhli çatışmalar sırasında işlenmesine gerek olmadığı yönünde yargıçlar fikir belirtmişlerdir. Tadic davası kararında bu görüş açık bir şekilde ifade edilmiştir<sup>91</sup>.

<sup>88</sup> Moris-Scharf, a.g.e., s. 78.

<sup>89</sup> Ibid, s. 78.

<sup>90</sup> Rottensteiner, Christa: "The Denial Humanitarian Assistance as Crime Under International Law", IRRC, Vol. 81, No. 835, 1999, s. 570-573.

<sup>91</sup> Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (RUCM), bir eylemin, uluslararası hukuk bağlamında, insanlığa karşı suçlar grubuna girmesi için mutlaka silâhli çatışma ile ilişkilendirilmesini gerek görmemektedir. RUCM, bir eylemin insanlığa karşı suçlar bağlamında değerlendirilebilmesi için eylemin "yaygın veya sistematik" bir şekilde sivil halka yönelik olmasını yeterli görmektedir.



EYUCM'nin yargı kapsamındaki insanlığa karşı suçların ilk grubu, çatışmalar sırasında işlenen ve yukarda özelliklerini belirttiğimiz insanlık dışı muameleleri kapsamaktadır. Bu durum, mahkemenin kuruluş gerekçelerinin en önemli nedenlerinden biridir. Çünkü, BM Güvenlik Konseyi uluslararası barış ve güvenliğin korunmasından sorumlu organ olarak, Eski Yugoslavya'daki çatışmaların uluslararası barış ve güvenliği tehdit oluşturduğu kararına varmıştı. EYUCM de, uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden uluslararası insancıl hukuk ihlallerinden dolayı BM Sözleşmesinin VII. Bölümü çerçevesinde kuruldu. Güvenlik Konseyi de, özellikle, silâhli çatışma durumlarında uygulanan "uluslararası insancıl hukuk" terimi üzerinde durmuştur. Bundan dolayı, Güvenlik Konseyi, çatışmalar başlamadan önce işlenen insanlığa karşı suçlardan sorumlu kişileri EYUCM'nin yargı kapsamına almadı. Başka bir deyişle, mahkemenin yargı yetkisi sınırlandırılmıştır.

EYUCM'nin yargı konuları bakımından sınırlandırılması da, genellikle şu nedenlerden ötürüdür: (a) EYUCM'nin, Güvenlik Konseyinin yardımcı bir organı olması, (b) EYUCM'nin, Güvenlik Konseyi tarafından BM Sözleşmesinin VII. Bölümü çerçevesinde Eski Yugoslavya'daki uluslararası insancıl hukukun ihlallerinin oluşturduğu özel tehditten dolayı kurulmuş olması, (c) EYUCM'nin, Eski Yugoslavya'daki çatışmalarda işlenen uluslararası insancıl hukukun ağır ihlallerinden sorumlu kişileri yargılama ve cezalandırmaya yetkilendirilmiş olmasıdır. Bu nedenlerle, EYUCM'nin, insanlığa karşı suçların birinci grubuna ilişkin yargı yetkisi, silâhli çatışmalar sırasında meydana gelen insanlık dışı muamelelerle sınırlandırılmıştır. Bu gruptaki bir çok insanlık dışı muamele ayrıca savaş suçunu da oluşturabilmektedir. İnsanlığa karşı suçların bu grubu, savaş suçlarının kapsamına girmeyen -La Haye ve Cenevre Sözleşmeleri dışında kalan- uluslararası silâhli çatışmalar ile iç çatışmalarda meydana gelen eylemleri de kapsamaktadır.

İnsanlığa karşı suçlar kapsamına giren insanlık dışı muamelelerin özellikleri, Eski Yugoslavya'da işlenen suç gruplarının belirlemesine yardımcı olacaktır. Bu bağlamda, BM Genel Sekreterliği, Eski Yugoslavya'daki çatışmalara ilişkin raporunda, söz konusu çatışmalarda cinsel şiddetin her türlüünü kapsayan insanlık dışı muamelelerin ve etnik temizliğin, sistematik bir politika ve plânın parçası olarak uygulandığını ifade etmiştir<sup>92</sup>. Bununla birlikte, EYUCM Statüsünün 5(h) fıkrasını göz önünde bulundurmazsak bile, insanlık dışı muamele mağduru kişilerin, mutlak bir etnik, dini veya ırksal grup üyeleri olması nedeniyle de bu gibi hareketlerle karşılaşması, onlara yöneltilmiş olan bu hareketleri, insanlığa karşı suçlar kapsamına sokmaktadır. Bu nokta da, insanlığa karşı suçların iki grubu arasındaki farklılıkları

<sup>92</sup> <http://www.un.org/Docs/secu94.htm>. 20.01.2005. Theodor, Meron, "Rape as a Crime Under International Humanitarian Law", *AJIL*, Vol. 87, No .3, 1993, s. 425. Livada, a.g.m., s. 114.

dan biridir. Bunun yanında, diğer önemli nokta, Eski Yugoslavya'daki çatışmalarda işlenen tecavüz suçunun, savaş suçları kapsamında değil, insanlığa karşı suçlar kapsamında ele alınmasıdır.

Eski Yugoslavya'daki çatışmalarda işlenen insanlık dışı eylemlerin, insanlığa karşı suçlar bakımından önem arz etmesinin bir nedeni de, bu çatışmaların ulusal ve uluslararası boyutta iki tür çatışmaların ikisini birden içermesidir. Bu durum, EYUCM açısından, iç çatışmalarda meydana gelen insanlığa karşı suçların hukuki durumu yönünden önem kazanmaktadır. Bu durum göz önüne alındığında, 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesi, insanlığa karşı suçların meydana geldiği iç silâhlı çatışmalar sırasında meydana gelen insanlık dışı muamelelerin tanımına dayanak oluşturduğu görülür. Bu madde, iç silâhlı çatışmalar sırasında uyulması gereken asgari kuralları belirler. Bunun yanında, yasaklanan eylemlerin uluslararası bir silâhlı çatışmada işlenmesi halinde, bu eylemlere sözleşmelerin diğer maddeleri uygulanır. Ancak, burada güçlük karşılıklıdır. Bu güçlük, iç silâhlı çatışmalarda işlenen bu suçların kişinin cezaî sorumluluğunu gerektirdiği, ancak bu sorumluluğa ilişkin uluslararası cezaî müeyyidenin 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesinde bulunmamasının ortaya çıkardığı güçlüktür. Sonuç olarak, bu suçlara iç hukukta cezaî müeyyide uygulanabilir olması, ancak uluslararası hukukta cezaî müeyyide uygulamanın olası görülmemesiydi. Fakat, EYUCM Statüsü, 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak üçüncü maddesini Statüsünün 3. maddesi kapsamında değerlendirerek bu güçlüğü aşmıştır.

Uluslararası hukuk, insanlığa karşı suçları, ister iç çatışma ister uluslararası nitelikteki çatışmalarda veya barış zamanında işlenen eylemler olsun, yasaklamıştır<sup>93</sup>. Buna paralel olarak, EYUCM'nin Tadic davasında verdiği kararda, "uluslararası teamül hukukuna göre insanlığa karşı suçların meydana gelebilmesi için uluslararası çatışma ile bağlantısının bulunmasının zorunlu koşul olmadığı" belirtilmektedir<sup>94</sup>. Soykırım Sözleşmesi, diğer suçlarla bağlantılı olabileceği gibi bağımsız olarak da insanlığa karşı suçların, savaş veya barış dönemlerinde ortaya çıkabileceğini ve uluslararası ceza hukukunun bu suçlara uygulanabileceğini benimsemiştir.

İnsanlığa karşı suçların başka bir türü de "soykırım suçu"dur<sup>95</sup>. EYUCM'nin

<sup>93</sup> Graditzky, a.g.m., s. 30.

<sup>94</sup> Theodor Meron: "The Continuing Role of Custom in The Formation of International Humanitarian Law", *AJIL*, Vol. 90, No. 2, 1996, s. 242.

<sup>95</sup> O'Brien, James C.: "The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in The Former Yugoslavia", *AJIL*, Vol. 87, No. 4, 1993, s. 648. ICTY Statüsünün soykırıma ilişkin 4. maddesinde belirtilen suç oluşturan eylemler, 1948 Soykırımın Önlenmesi ve Suçlularının Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşmenin 2. ve 3. maddelerindeki suç eylemlerinden esinlenmiştir.

4. maddesi soykırım suçunu düzenlemektedir. Bu maddeye göre uluslararası mahkeme, bu maddenin 2. paragrafında belirtilen soykırım eylemlerini yapan ve bu maddenin 3. paragrafında diğer eylemlerden birini gerçekleştiren kişileri yargılama yetkisine sahiptir.

Soykırım, bir ulusal, etnik, ırksal veya dini grubu tamamen veya kısmen imha etme amacıyla işlenen aşağıdaki eylemler anlamına gelmektedir<sup>96</sup>. EYUCM Statüsünün 4. maddesi, aşağıdaki eylemlerin soykırım kapsamında olduğunu belirtmektedir: (a) grup üyelerini öldürmek, (b) grup üyelerine zihinsel ve bedensel ciddi zararlar vermek, (c) grubun yaşam koşullarına bilinçli zarar vermek suretiyle grubun bir bölümünün veya tümünün fiziksel yıkımına neden olmak, (d) grup içindeki doğumların önlenmesi amacıyla tedbirler almak, (e) grubun çocuklarını zorla diğer bir gruba aldırarak.

Bu bağlamda, aşağıdaki eylemler cezalandırılabilir eylemlerdir: (a) soykırım, (b) soykırım plânı yapmak, (c) doğrudan veya dolaylı bir şekilde halkı kışkırtmak suretiyle soykırım yapmak, (d) soykırım teşebbüsünde bulunmak, (e) soykırıma yardım etmek.

EYUCM Statüsünün 4. maddesinde tanımlanan soykırım, iki temel öğeyi içerir: (a) eylemin yasaklanmış bir eylem olması, (b) ulusal, etnik, ırksal veya dini grup üyelerinin tümünü veya bir kısmını yok etme amacını taşıması. EYUCM'nin 4. maddesinde yapılan soykırım tanımı, mahkemenin yargı kapsamında olan bir tanımdır. Dolayısıyla, soykırımı daha iyi bir şekilde anlamak için mahkemenin yargı kapsamı dışında kalan yasaklanmış eylemleri de göz önünde bulundurarak değerlendirmek gerekir. EYUCM, insanlığa karşı suçları, statüsünün 5. maddesinde belirtilen eylemleri göz önüne alarak, iki grubu birlikte ele alarak yargılamayı yapmaktadır.

EYUCM statüsünün 4 (2)(a,b,c) bentlerinde belirtilen ve insanlığa karşı suçlar bağlamında yasaklanan eylemlerden bir bölümü şunlardır: grup üyelerinin öldürülmesi, işkence edilmesi, açlıktan öldürme, özel hazırlanmış yerlerde sistematik bir şekilde işlenen tecavüz suçu, insanlara korku salan diğer eylemler, insanların zorla evlerinden alıkonulması, fiziksel ve zihinsel ağır tahribata yol açan diğer eylemler ve grup üyelerinin yaşam koşullarına bilinçli zarar vermek suretiyle grubun bir bölümünün veya tümünün fiziksel yıkımına neden olan eylemlerdir<sup>97</sup>.

<sup>96</sup> Wedgwood, Ruth: "War Crimes in The Former Yugoslavia: Comments on The International War Crimes Tribunal", *Virginia Journal of International Law*, Vol. 34, No. 2, 1994, s. 271.

<sup>97</sup> ICTY, Celebici davasında Delalic, Mucic, Delic, Landzo adlı kişileri işkence, tecavüz ve insanlık dışı muamele yapmak suçlarından dolayı ceza vermiştir (Case no. IT-96-21-T 16 January 1998).

EYUCM Statüsünün 4.(2) (d) fıkrasında ise, kadınların evlenmelerine izin vermeme ve evli kadınların eşlerinden uzaklaştırılması gibi Müslüman Boşnaklara uygulanan eylemler ile grup içindeki doğumların önlenmesi amacıyla tedbirler uygulama eylemleri insanlığa karşı suçlar kapsamında sayılmıştır.

Soykırım suçu, diğer insanlığa karşı suçlardan farklılık arz etmektedir. Bu farklılık, soykırımı oluşturan eylemlerin “ulusal, etnik, ırksal veya dini grupların bir bölümünün veya tümünün yok edilmesine” yönelik yapılmış eylemler olmasından dolayıdır<sup>98</sup>. Soykırım amacının taşınması, bu suçun işlendiğinin bir göstergesi olmasına rağmen, bir suçun bu amaçla işlendiğinin kanıtlanması oldukça güç bir durumdur<sup>99</sup>. Dolayısıyla, Bosna-Hersek’te Müslüman nüfusun etnik temizliğe uğradığının kanıtlanması, etnik temizliğe yönelik resmi bir politikanın kanıtlanmasıyla mümkün olabilecektir. Bu nedenle, bu politikanın kanıtlanması, ancak bu eylemlerin mağduru olan grup üyesi kişilerin sayısı ve bu gruba yönelik olarak uygulanan sistematik plân ve politikanın grup üyeleri üzerinde yapmış olduğu demografik değişimin belirlenmesine bağlıdır. Bundan ötürü, Güvenlik Konseyinin Eski Yugoslavya’daki durumun saptanmasına yönelik oluşturduğu uzmanlar komisyonu son raporunda, “meydana gelen etnik temizliğin Bosna-Sırp liderliğinde olmayan çeteler ve organize olmuş grupların yaptığı raslantısal ya da ara sıra meydana gelen olaylar olmadığına ilişkin ciddi kanıtlar vardır. Gerçekte, yapılan etnik temizliğin belirli bir zaman ve alanda ve belirli amaçlar için gerçekleştirilen sistematik, plânlı ve üstün bir otoritenin işbirliğiyle gerçekleştirilen olaylar”<sup>100</sup> olduğu belirtilmektedir.

Eski Yugoslavya’daki çatışmalarda, bir ulusal, etnik ve dini grup üyelerinin diğer bir grup üyelerine karşı giriştiği insanlık dışı eylemlerin varlığı söz konusudur. Bunun yanında, soykırım tanımına girecek şekilde bir gruba karşı da yasaklanan eylemlerin gerçekleştirildiğine mahkeme iddianamelerinde rastlamak mümkündür. Kaldı ki, Eski Yugoslavya’da yaşayan Müslümanlar, Hırvatlar ve Sırlar, Slav kökenli olmalarına rağmen, farklı ulusal, dini ve kültürel öğelere sahiptirler. Bu farklılıklardan dolayı, toplumlar ve nihayetinde ayrı devletler arasında meydana gelen çatışmalarda etnik temizlik de dahil olmak üzere insanlığa karşı suçlar işlenmiştir<sup>101</sup>. Bu çatışmalarda dik-

<sup>98</sup> Moris-Scharf, a.g.e., s. 87.

<sup>99</sup> Wedgwood, a.g.m., s. 271.

<sup>100</sup> Moris-Scharf, a.g.e., s. 87.

<sup>101</sup> ICTY, Bosnalı Sırp komutan Drazen Erdemovic’i BM tarafından güvenli bölge ilan edilen Bosna-Hersek’in Srebrenica bölgesinde, 1995 yılında, silahsız masum Müslümanları öldürmekten dolayı insanlığa karşı suç işlemekle itham edilmiş ve yargılama sonucu Erdemoviç on yıl hapse mahkum edilmiştir, ayrıntılı bilgi için bkz. William A. Schabas, “Sentencing by International Tribunals: A Human Right Approach”, *Duke Journal Comparative & International Law*, Vol. 7, No. 2, 1997, s. 462.

kat çeken unsur, cinsel şiddetin yoğun bir şekilde meydana gelmesi, bunun doğrudan kadınlara karşı sistematik ve plânlı bir program çerçevesinde yürütülmesidir. EYUCM, Nuremberg Mahkemesinden farklı olarak tecavüz suçunu savaş suçları kapsamında değil, insanlığa karşı suçlar kapsamında ele almıştır<sup>102</sup>.

#### b- UCM'nin Yargı Kapsamında İnsanlığa Karşı Suçlar

UCM Statüsünün 7. maddesi insanlığa karşı suçlara ilişkindir. EYUCM'ün 5. maddesinde belirtilen insanlığa karşı suçlar kavramının kapsamı UCM Statüsünde genişletilmiştir. Buna göre; EYUCM Statüsünde bir eylemin insanlığa karşı suçlar kapsamında ele alınabilmesi için gerekli şartlardan biri olan silâhlı çatışmalar sırasında meydana gelmesi koşulu UCM'de kaldırılmıştır. Diğer bir deyişle, UCM Statüsünde bir eylemin insanlığa karşı suçlar grubuna girebilmesi için "herhangi bir sivil nüfusa karşı girişilen kasti yaygın veya sistematik bir saldırının parçası" olması gerekmektedir<sup>103</sup>.

Statünün 7. maddesinin 2(a) fıkrasında bu maddede sıralanan insanlığa karşı suçlar türlerinden herhangi birinin ister devletin resmi görevlileri ister diğer gruplar (terörist gruplar, ayrılıkçı hareketler) tarafından işlenmesi halinde bu suç kapsamından ele alınacağı ifade edilmektedir. Statü insanlığa karşı suçlar kapsamında ele alınması gereken örnek eylemleri şu şekilde sıralamıştır: Adam öldürme, topyekün imha, göçe zorlama, uluslararası hukukun temel kurallarını ihlâl ederek kişi özgürlüğünden yoksun bırakma, işkence etme, ırza geçme, cinsel kölelik, fuhuşa zorlama, zorla gebe bırakma, kısırlaştırma ve bunlarla mukayese edilebilir önemde başka her türlü cinsel şiddet eylemlerinde bulunma, kişileri zorla kaybetme, apartheid suçu, herhangi bir grup ve topluluğa karşı siyasal görüş, ırk, milliyet, etnik köken, kültür, din, cinsiyet veya evrensel olarak uluslararası hukuk çerçevesinde kabul edilemez bulunan başka nedenlere dayanan zulümde bulunma, büyük acılara veya bedende, fiziksel veya ruhsal sağlıkta ciddi zararlara neden olan benzer yapıda diğer insanlık dışı eylemler.

#### c- UCM'nin Yargı Kapsamında Soykırım Suçu

UCM'de soykırım suçu EYUCM'den farklı olarak başlı başına bir suç olarak ele alınmıştır. Ancak, UCM Statüsünün 6. maddesinde tanımlanan soykırım suçu EYUCM Statüsünde belirtilen soykırım tanımına bağlı kalınmıştır.

<sup>102</sup> Barbara Bedont - Katherine Hal Martinez "Ending Impunity for Gender Crimes Under The International Criminal Court", *The Brown Journal of World Affairs*, Vol. VI, No. 1, 1999, s. 73.

<sup>103</sup> Lee, a.g.m., s. 31.

Soykırma ilişkin hükümler ise, soykırım işlemek için organize grup kurma ve bu suçu alenen tahrik ve teşvik v.b., Statünün 25. maddesinde düzenlenmiştir.

#### d-UCM'nin Yargı Kapsamında Saldırganlık Suçu

Saldırganlık suçu, UCM yargı kapsamında olup EYUCM'nin yargı yetkisinde olmayan bir suç türüdür. Saldırganlık suçu, hukuk, adalet ve insanlığın temel değerlerine aykırı bir nitelik taşımaktadır. Bu suç türünün uluslararası hukuk belgelerinde yasaklanmasına kadar bir çok düşünür, bu savaş türünün yasaklanmasına ilişkin düşünceler ileri sürmüşlerdir<sup>104</sup>. I. Dünya Savaşına kadar saldırgan savaşın önlenmesine ilişkin çok çaba harcanmasına rağmen bu konuda istenilen gelişme sağlanamamıştır.

I. Dünya Savaşı saldırgan savaşın yasaklanmasının insanlık için ne kadar büyük önem taşıdığını gösterdi<sup>105</sup>. Uluslararası kamuoyu benzer bir savaşın tekrarlanmaması için, devletlerin gerekli önlemleri almasını ve saldırganlığın yasaklanması yönündeki mücadelelerine büyük destek verdi. Bu psikolojik destek devletleri bu konuda anlaşma zemini aramaya itti.

1928 yılında imzalanan Briand-Kellong Paktıyla, katılımcı devletler, savaşı, ulusal politikalarının bir aracı olarak kullanmama yükümlülüğü altına girdiler<sup>106</sup>. Paktın 1. maddesi, "üye devletlerin, başka bir devletle ilişkilerinde, savaşı ulusal politikalarının bir aracı olmaktan çıkaracakları ve uluslararası uyuşmazlıkların çözümünde barışçıl araçların kullanılacağı" hükmünü içermektedir<sup>107</sup>.

Bunlardan başka, Paktın saldırı savaşının bir uluslararası suç olduğunu ve yasaklanması gerektiğini belirten hükümleri, Paktın uygulamalarıyla teyit edilmiştir. Buna karşın, saldırı savaşının uluslararası hukukça yasaklanması, uluslararası alanda bu tür savaşların ortadan kalktığı anlamına gelmez. Bu yasaklanmanın, etkin garantilerden yoksun olması, bu gelişmenin en önemli eksikliğidir<sup>108</sup>.

<sup>104</sup> Abbot st. Pierre (1713), Jean Jacques Rousseau (1782) v.b.

<sup>105</sup> Kelly Dawn Askin: **War Crimes Against Women**, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, s. 132.

<sup>106</sup> Türkaya Ataöv, "Savaş Suçları Uluslararası Mahkemesi: Jenosid Oturumu", **AÜSBFD.**, C. XXIII, sayı 2, 1968, s. 323.

<sup>107</sup> Ibid., s.323. Briand- Kellong Paktı Andlaşma metni için bkz. Aslan Gündüz, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Teşkilatlar Hakkında Temel Metinler, Beta Yayınları, İstanbul, 2. Baskı, 1994, s. 17.

<sup>108</sup> Lütem, a.g.e., s. 152.

II. Dünya Savaşı, saldırganlığın yasaklanması ve buna ilişkin sorumluluklar konusunda etkin kuralların konulması, saldırgan devletlerin cezalandırılması ve bu konularda devletlerin işbirliği yapma gerekliliğinin vurgulanması açısından önem taşımaktadır. Bu amaçla BM kuruldu. BM, amaçlarının, devletlerin ortak çıkarlarının korunması, kuvvet kullanılmasının önlenmesi ve gelecek nesillerin savaş felaketinden korunması olduğunu belirtmektedir<sup>109</sup>. BM'in amaçları arasında, uluslararası barış ve güvenliğin korunması, barışa yönelik tehditlerin ortadan kaldırılması ve savaşın önlenmesi için gerekli etkili ortak önlemlerin alınması ve saldırganlığın ortadan kaldırılması vardır<sup>110</sup>. BM Şartı saldırganlığı yasaklamanın yanında, BM amaçlarıyla uyuşmayan her türlü durumda kuvvet kullanmayı veya kuvvet kullanma tehdidi yapmayı, hukuk dışı saymıştır<sup>111</sup>. BM'deki bu gelişmelerin yanısıra bir önemli gelişme de Nuremberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemelerinin saldırgan savaş başlı başına bir suç türü olarak belirtmeleriydi.

Nuremberg Mahkemesi Statüsü'nün 6. maddesinde de barışa karşı suçlar, bir saldırı savaşının veya antlaşmalara aykırı bir savaşın plânlaması, hazırlanması, başlatılması, sürdürülmesi veya savaş suçlarının ve insanlığa karşı suçların gerçekleştirilmesi için bir ortak plân ya da bozguncu bir düzenlemeye katılım olarak tanımlanmıştır<sup>112</sup>. Benzeri hüküm, Tokyo Mahkemesi Statüsü'nün 5. maddesinde de yer almaktadır. Buna karşın, gerek Nuremberg gerekse Tokyo Mahkemelerinin kararlarında barışa karşı suçların ne tür eylemleri içerdiği konusunda somut bilgi sahibi olma olanağı yoktur<sup>113</sup>.

II. Dünya Savaşı sonrası yaşanan bu gelişmelerden bir diğeri de BM'nin saldırgan savaşa ilişkin yapmış olduğu tanımdır. 14 Aralık 1974 tarihinde BM Genel Kurulunun kabul ettiği 3314/29 sayılı kararında saldırganlığın tanımı yapılmıştır. Bu karara göre saldırganlık, çok ağır, tehlikeli ve hukuk dışı kuvvet kullanımudur. Bu bağlamda saldırı savaşı uluslararası bir suçtur<sup>114</sup>.

Bütün bu olumlu çabalar saldırgan savaşın tanımı ve koşullarına ilişkin be-

<sup>109</sup> <http://www.un.org/aboutun/charter/>. 20.01.2005. Ian, Brownlie, *The United Nations Charter and The Use of Force, 1945-1985, The Current Legal Regulation of The Use of Force*, Ed. A. Cassese, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, s. 496.

<sup>110</sup> <http://www.un.org/aboutun/charter/>. 20.01.2005.

<sup>111</sup> <http://www.un.org/aboutun/charter/>. 20.01.2005. Greenspan, Moris: *The Modern Law of Land Warfare*, California, University of California Press, 1959, s.457-458.

<sup>112</sup> Lütem, a.g.e., s. 149.

<sup>113</sup> Pazarıcı, C. IV, s. 329.

<sup>114</sup> Bert V.A Röling., "The 1974 UN Definition of Aggression", *The Current Legal Regulation of The Use of Force*, Ed. A.Cassese, Dordrecht, Boston, Lancaster, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, s. 413.

lirsizlikleri ortadan kaldıramamıştır. Bu muğlaklık nedeniyle EYUCM'nin yargı yetkisi kapsamına saldırgan savaş alınmamıştır. UCM Statüsü ise saldırgan savaş yargı yetkisi kapsamındaki suç türleri içine almıştır.

UCM Statüsünün 5. maddesinde, saldırganlık suçunu Mahkemenin yargı kapsamında bulunan suçlar içinde belirtilmiştir. Fakat, Statünün 5(2) fıkrası gereğince Mahkemenin bu suçun üzerindeki yargı yetkisi suçun tanım ve uygulama koşullarının açıklığa kavuşturulmasından sonra yürürlüğe girecektir. Buna göre; Mahkemenin bu suça ilişkin yargı yetkisini kullanabilmesi için Statünün 5(2) belirtilen saldırganlık suçunun UCM Statüsünün 121 ve 123'üncü maddelerine uygun olarak yapılacak bir değişikle, BM Şartına uyumlu suçu tanımlayan ve uygulama şartlarını belirleyen kurallar kabul edildiğinde uygulanmaya başlanabilecektir.

Bu değişikliklerin yapılabilmesi için Statünün yürürlüğe girmesinden sonra 7 yıl geçmesinin beklenmesi gerekir. Bu sürenin sonunda BM Genel Sekreterliğinin toplayacağı uluslararası bir konferansla Statüde herhangi bir değişikliğin yapılıp yapılmayacağı kararı verilecektir.

Buradan da anlaşılacağı üzere tanıma ve uygulama koşulları muğlak olan saldırganlık suçu UCM'nin yargı yetkisi kapsamındaki suçlar arasında sayılmasına rağmen, bu muğlaklığın giderilmesinden sonra UCM yargı yetkisi kullanabilecektir.

### Sonuç

UCM kurma düşüncesi 1948 Soykırım Sözleşmesine kadar uzanmakla birlikte, 2002 yılına kadar bu düşünce uygulamaya geçirilemedi. Bu süreç içerisinde kurulan EYUCM ve RUCM gibi ad hoc Mahkemeler, sürekli bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulabileceği yönündeki çabalara ivme kazandırmıştır.

Bu makalede, EYUCM ile Uluslararası Ceza Mahkemesinin kuruluş süreci, hukuki dayanakları ve yargı kapsamına aldıkları suçlar açısından karşılaştırmalı bir analizini yaptık. Yukarıda ifade ettiğimiz gelişmeler dikkatle incelendiğinde EYUCM'un UCM'sine katkılar sunduğu fark edilecektir. Buna karşın, EYUCM'un UCM'den farklı olarak savaş ortamından kurulan bir Mahkeme olduğu ve işlenen insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarının uluslararası kamuoyunda oluşturduğu hassasiyet nedeniyle farklı bir kuruluş sürecinden geçtiği dikkat çekmektedir. Bunun yanında bu sürecin getirdiği bir başka zorunluluk da, EYUCM'un BM Güvenlik Konseyi kararına dayanılarak kurulmasıdır. Başka bir deyişle, EYUCM'un kuruluşunun yasal dayanağı UCM'sinden farklılık arz etmektedir.



UCM ile EYUCM arasındaki bu farklılıklar yanında yargı kapsamına aldıkları savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar konusunda büyük benzerlikler göstermektedirler. UCM yargı kapsamına aldığı suçları EYUCM Statüsündeki suçları daha genişleterek uluslararası ceza hukukuna katkıda bulunmuştur.

Bireylerin uluslararası alanda sürekli bir uluslararası ceza mahkemesinde yargılanması insan haklarının korunması açısından olumlu katkılar getirebilecek bir gelişmedir. Nuremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi ile başlayan süreç, EYUCM uygulaması ile sürekli bir uluslararası ceza mahkemesinin işleyebileceği düşüncesini uluslararası kamuoyunda yaygınlaştırdı.

UCM, EYUCM'sinden daha gelişmiş bir mahkeme olmasına karşın eksiklikleri de vardır. Ancak, devletlerin gerekli adımları atarak bu eksiklikleri gidereceğini ve insan hak ve özgürlüklerinin uluslararası alanda daha iyi bir şekilde korunacağını ümit etmekteyiz.

<sup>1</sup> Bu makale için İstanbul Adalet Bakanlığı Sosyal Bilimler Komisyonu tarafından hazırlanan bir raporun hazırlanmasında yardımcı olanlar için teşekkür ederim. Ayrıca, İstanbul Adalet Bakanlığı Sosyal Bilimler Komisyonu Başkanı Dr. Ayhan YILMAZ'ın danışmanlığına teşekkür ederim. Ayrıca, İstanbul Adalet Bakanlığı Sosyal Bilimler Komisyonu Başkanı Dr. Ayhan YILMAZ'ın danışmanlığına teşekkür ederim. Ayrıca, İstanbul Adalet Bakanlığı Sosyal Bilimler Komisyonu Başkanı Dr. Ayhan YILMAZ'ın danışmanlığına teşekkür ederim.

<sup>2</sup> İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Derinler Üstü Adalet Anabilim Dalı

<sup>3</sup> Savaş Ceza Kanunu (YSA), 19 (1978), Sayı 13, 370.

<sup>4</sup> YSA, 13 (1978), 370-371.

<sup>5</sup> YSA, 13 (1978), 370.