

SALDIRGAN SAVAŞ VE DEVLETLERARASI CEZA HUKUKU

Prof. Dr. Durmuş TEZCAN*

Tarihi, siyasi, iktisadi, askeri, beşeri, felsefi ve etik açılarından ele alınabilen savaş, yapılan tercihe göre, bir toplumsal hastalık fenomenini, siyasal değişim faktörünü, devlet iradesinin en üst düzeyde anlatımını ya da devlet egemenliğinin mutlak gücünü gösteren bir davranıştır.¹

Hukuki açıdan ise, savaş, devletler arasında bir silahlı mücadeleden,² taraflardan en az birinin düşmanlığa dönüşen iradesinden, alınan önlemlerin yoğunluğundan, amacından, kamu hizmetlerine ilişkin devletler arası uyumsuzlıklardan yola çıkan tanımlara da konu olabilir.³ Fakat, tanım ne olursa olsun, her savaşın daima biri maddi, diğeri manevi iki temel unsuru vardır. Nitekim her savaş, devletler arasında Uluslararası Hukukun belirlediği kurallara göre başvuru silahlı bir mücadelenin varlığı gibi bir maddi unsur yanında, savaşın uyumsuzluk içindeki devletlerin kendi iradelerinin bir sonucu olarak ortaya çıkmasından dolayı da sonucu ve hukuki etkileri açısından bir de manevi unsur içerir. Savaşın, savaşma iradesine ilişkin manevi unsuru ise, onu misillemeden ayırır.⁴

Geçmişte uluslararası uyumsuzlıkların çözümünde tercih edilen bir yol ve nihai bir adım olan savaş, günümüzde en azından resmî açıdan bu özelliğini yitirmiş olup, artık uyumsuzlıkların giderilmesinde yasal zorlayıcı bir çözüm olmaktan çıkmıştır. Gerçekten savaş, Milletler Cemiyeti (Cemiyeti Akvam) Paktyla kurallara bağlandıktan sonra⁵

*D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

¹Bkz. Rousseau Charles; Le Droit des Conflits Armés, Ed. Pédone, Paris, 1983, p. 2 et suiv.

²Bkz. Rousseau Jean Jacques, Le Contrat Social, Paris, 1914, liv. I, chap, IV: "Savaş kişiler arası değil, devletten devlete bir ilişki olup, bu nedenle insanlar, birey olarak değil, fakat farklı ülke insanı olarak yurttaş sıfatıyla ve ülkelerini korumak amacıyla birbirlerine düşman olurlar."

³Bkz. Rousseau Ch., op. cit., pp. 3-5.

⁴ibid, p. 7.

⁵28.4.1919 tarihli ve 1924 yılında değişikliğe uğramış, Milletler Cemiyeti Misakı'nın metni ve özellikle savaş kurallara bağlayan 12-16. maddeleri için bkz. Akipek Ö. İlhan,

Briand-Kellogg Paktıyla 1928 yılında yasa dışı kabul edilmiş,⁶ Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 2/4. maddesiyle de kesin şekilde yasaklanmıştır.⁷ Böylece uluslararası topluluğun bireyleri arasında savaş, özünde, yasa dışı kabul edilerek uyuşmazlıkların barışçı yoldan çözümü esası getirilmiştir.⁸ Ancak güce başvurma yolu herşeye rağmen tamamen kaybolmamıştır. Belli durumlarda Uluslararası Hukuk, bazı zorlayıcı önlemlerin yasallığını kabullenmek zorunda kalmıştır.

Bunların bir kısmı Uluslararası Hukuk kuralları açısından tamamen yasal ise de, diğer bir kısmının yasallığı tartışılmalıdır. Bu bakımdan konuyu ikiye ayırarak ele almak gerekir.

1) Silahlı kuvvete başvurma yasal olduğu durumlar:

1-A) Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyince kararlaştırılan askeri önlemler:

26.6. 1945 tarihli B.M. Örgütünü Kuran Antlaşmanın (B.M. Şartının) "Barışın Tehdidi, Bozulması ve Saldırma Fiili Halinde Yapılacak Hareket" başlığını taşıyan 7. Bölümde öngörüldüğü üzere, Güvenlik Konseyi, barışa karşı bir tehlikenin oluştuğunun, barışın kesintiye uğratılmasının veya bir saldırı fiilinin varlığının tesbiti halinde, barış ve güvenliğin tesisi için gerekli olduğu takdirde, askeri nitelikli bütün önlemleri alabilir.⁹

Güvenlik Konseyi, veto hakkına sahip beş daimi üyesinin oluruyla bu önlemleri uygulamaya koyabilir.¹⁰ Usule ilişkin kararlar hariç, diğer tüm kararlar, Güvenlik Konseyinin toplam onbeş üyesinden en az dokuzunun oyuyla alınır. Ancak bu sayı içinde beş daimi üyenin olumlu oyunun bulunması gerekir. Daimi üyelerin çekimser oyları nötr olup, lehte veya aleyhe etkisi yoktur. Buna karşılık bu üyelerce verilecek ret oyları ise, bir kararın alınmasını engeller. Son Körfez krizine kadar bu yüzden Güvenlik Konseyi, B.M. Şartının 7. Bölümündeki askeri yaptırımları uygulama kararı alamamıştır. Mesela 1980 yılı yaz ayları başında Tahran'da Amerikalı diplomatların tutsak alınmasını çok açık bir dille mahkum eden Uluslararası Lahey Adalet Divanı'nın 24.5.1980 tarihli kararına dayanarak İran'a karşı bir askeri operasyon düzenlemek için kendisine yetki verilmesini isteyen ABD, Lahey Adalet Divanı'nın anılan kararını zorla icra etme yetkisinin kendisine tanınmasına ilişkin bir kararı Güvenlik Konseyinden çıkaramayacağını Rusya'nın olumsuz tutumu karşısında anlamıştır.¹¹

Devletler Hukuku Kaynaklarından ve Belgelerinden örnekler, Ankara Ün. Hukuk Fak. yay., Ankara 1966, s. 339 vd.

⁶27.8.1928 tarihli Briand-Kellogg Misakı'nın metni için bkz. 5.2.1929 t. ve 1111 sayılı Resmi Gazete ve/veya III. Tertip Düstur, c. 10, s. 322.

⁷Bkz. 24.8.1945 t. ve 6092 sayılı Resmi Gazete ve/veya III. Tertip Düstur, c. 28, s. 1383.

⁸Carreau Dominique, Droit International, Ed. Pédone, Paris, 1988, 2. éd., p. 502 et suiv.

⁹Bkz. Collhard CI-A., Institutions Internationales, Ed. Dalloz Paris, 1970, 5. éd. p. 388 et suiv.

¹⁰Bkz. Md. 23.

¹¹Bkz. Carreau, op. cit. pp. 503-504.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin son Körfez krizindeki tutumu ise, B.M. tarihinde ilk kez sergilenen olumlu bir davranış olması bakımından büyük öneme sahiptir.

1-B) Meşru Savunma

Savaşın hukuka aykırılığını ortadan kaldıran bu hukuka uygunluk sebebi, iç hukuktaki mevcut kavramın uluslararası hukuka yansımış şeklidir. Birleşmiş Milletler Şartının 51. maddesine göre, B.M. üyelerinden birinin silahlı bir saldırıya hedef olması halinde, B.M. Güvenlik Konseyi, uluslararası barış ve güvenliğin korunması için gerekli önlemleri alıncaya kadar doğal bir hak olan bireysel veya ortak meşru savunma hakkına başvurmayı engellemeyen bir hüküm yoktur.

İç hukukta hukuka uygunluk sebebi olarak meşru savunmanın geçerli olup olmadığı hakim kararıyla hüküm altına alındığı halde¹² Uluslararası Hukukta meşru savunmanın denetimi daha gevşektir.

Meşru savunma silahlı kuvvete ve savaşa başvurmanın yasal olduğu dönemlerde sık sık kullanılan bir haktır. Fakat günümüzde 27 Ağustos 1928'de Briand-Kellogg Paktıyla savaş yasa dışı ilân edilmesine rağmen bu tür hukuka uygunluk sebepleri ileri sürülmeye devam olundu. Bunların hukuka uygunluğu Milletler Cemiyetince özel olarak görevlendirilen komisyonlarca araştırılmaya başlandı. Nitekim bu komisyonların 1933 ve 1937'de hazırladıkları raporlara göre, mesela Japonya'nın Çin'e yaptığı saldırıların meşru savunma kapsamına girmeyip haksız olduğu sonucuna varılmıştır.¹³ Aynı şekilde Nürenberg Mahkemesinin kararıyla Nazi Almanyası'nın Danimarka ve Norveç'in işgaline önleyici tedbir olarak başvurduğu iddiasını kabul etmeyerek bunların saldırgan savaş olduğunu karar vermesi böyle bir denetimin gevşek de olsa oluştuğunu göstermektedir.¹⁴

Kısacası, Birleşmiş Milletler Şartının 51. maddesiyle savaş yasağına getirilen doğal bir hak şeklindeki bu istisna, sadece silahlı bir saldırıya cevap vermek için ve B.M. Güvenlik Konseyi'nce gerekli önlemler alınıncaya kadar başvurulabilecek bir yol olmaktadır. Bu durumda Güvenlik Konseyi'ne hemen bilgi vermek gerektiği gibi, Güvenlik Konseyi de her an olaya kendisi el koyabilir.

Birleşmiş Milletler Şartı'nda düzenlenen meşru savunma uygulamasına güzel bir örnek, 1982 ilkbaharında İngiltere'nin Falkland'daki bazı adacıklarının Arjantin tarafından

¹²TCK.nun 49. maddesine göre bir hukuka uygunluk sebebi olarak meşru savunma konusunda bkz. Dönmezer S. - Erman S., Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, İstanbul, 1986, c. 2, 9. baskı, no. 782 vd. Ayrıca bkz. Önder A., Ceza Hukuku Genel Hükümler c.II, s. 207 vd.

¹³Carreau. op. cit. p. 505; Glaser S., Droit International Pénal Conventionnel, Ed. Bruylant, Bruxelles, 1970, p. 67.

¹⁴Nitekim Nürenberg Mahkemesi barışa karşı suç işlemekten 8 Naziyi mahkum etmiştir. Bkz. Plawski S., Etude des principes fondamentaux du droit international pénal. Ed. LGDJ, Paris 1972, p. 87.

işgaline karşı B.M. Güvenlik Konseyinin müdahalesini beklemeksizin meşru savunmaya geçmesi oluşturur.¹⁵

Birleşmiş Milletler Şartında çok istisnai olarak kabul edilen meşru savunma hakkının, II.Dünya Savaşı sonrasında bir çok kez çeşitli olaylarda sınırlarının zorlandığı görülmüştür. Bu zorlama bir yandan meşru savunmanın sadece silahlı saldırıya cevap vermek için kullanılmayıp, kapsamının genişletilmesiyle ortaya çıkmıştır. Mesela Cezayir Savaşı sırasında Fransa'nın açık denizdeki gemilere meşru savunma sebebine dayanarak el koyması, 1962'de Amerikan yönetimi tarafından hiçbir silahlı saldırıya girişmemiş bulunan Küba'ya karşı kısmi abluka uygulamasına geçilmesi, meşru savunma hakkının sınırlarının zorlanmasına örnek teşkil eder.

Meşru savunma hakkının sınırlarının zorlanması geçmişte olduğu gibi henüz silahlı bir saldırı olmadan bir diğer devletin pek muhtemel saldırı ihtimaline cevap vermek şeklinde önleyici nitelikte savunmaya başvurmakla gerçekleştirilmektedir. Mesela 1967 Haziran ayında meydana gelen "Altı Gün Savaşı"nda İsrail yaptığı saldırının bir önleyici savunma olduğunu, zira Mısır'ın Kızıl Denizi Akabe Körfezine bağlayan Tiran Boğazını kapatarak Mısır birliklerinin konumunun pek muhtemel bir saldırı tehdidi oluşturduğunu ileri sürmüştür. Bu gerekçe herkesi inandırmamakla birlikte "önleyici meşru savunma" ile "saldırgan savaş (saldırı savaşı)" arasındaki sınırın çok küçük ve karışıklığa sebebiyet verecek nitelikte olduğunu belirtmek gerekir.¹⁶

2) Silahlı kuvvete başvurma yasağının tartışmalı olduğu hukuka uygunluk sebepleri:

Bu tür hukuka uygunluk sebepleri, B.M. Antlaşmasında yer almayan, fakat uluslararası örf ve adet hukukuna dayandırılmaya çalışılan hukuka uygunluk sebepleridir.

2.A) Silahlı Müdahale:

Birleşmiş Milletler Antlaşması Devletlerin içişlerine dışarıdan müdahaleleri yasaklamakla birlikte burada söz konusu olan ihlal edilen Uluslararası Hukuka saygıyı sağlamak için bir Devletin silahlı kuvvet kullanmasıdır.

2. A. a) Silahlı müdahale hakkının geçerliliğini yitirdiğini savunan görüş:

Bu görüş kaynağını B.M. Antlaşmasından 2. maddesinin 4. fıkrasında bulur. Buna göre "Teşkilatın üyeleri, milletlerarası münasebetlerinde gerek herhangi bir başka devletin toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı gerekse Birleşmiş Milletlerin amaçları ile telif edilemeyecek herhangi bir surette, tehdide veya kuvvet kullanılmasına başvurmaktan kaçınırlar." Bu görüş taraftarlarına göre sözkonusu açık hüküm karşısında Uluslararası Hukuka saygıyı sağlamak için Devletlerin silahlı müdahale hakları kalmamıştır.

¹⁵Bkz. Dupuy R.J., Les Moulines entre l'ONU et l'OUA: l'impossible agression, Ann. Fr. Dr. Int., 1982, pp. 345-349.

¹⁶Bkz. Carreau, op. cit., p. 507.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu da zaman zaman bu yönde tavsiye kararları almaktadır.¹⁷

Uluslararası Adalet Divanı da 1949 yılında Korfu Boğazı davasında Arnavatlık karasularında İngiltere'nin yaptığı mayın taramasıyla ilgili olarak geçmişte en büyük aşırılıklara sebebiyet vermiş olan ve politik güç gösterisi şekline düşünülebilen müdahale hakkının uluslararası topluluğun zaafiyetinin boyutu ne olursa olsun Uluslararası Hukukta hiçbir şekilde yeri olmadığına karar vermiştir.¹⁸

Öte yandan müdahale hakkı, zayıf Üçüncü Dünya Devletlerinin de hoşnutsuzluğuna neden olmaktadır. Zira kötüye kullanılması ihtimali fazla olan bir durum sözkonusudur.

2. A. b) Silahlı müdahale hakkının varlığını koruduğu görüşü:

Askeri müdahale hakkının temkinli bir biçimde tanındığı durumlar, gerek uluslararası içtihatlarda, gerekse devletlerin uygulamalarında görülmektedir. Mesela İspanya Fas'ında İngilizlere ait mallar davasında, Hakem Max Hubert tarafından verilen 23.10.1924 tarihli kararda, kapsamı tartışılabilmeyle birlikte, devletlerin kendi uyruklarında bulunan kişileri ve mallarını korumadaki menfaatinin, sözleşmeye dayanmasa bile ülkesel egemenliğe galip geleceği belirtilmiştir.

Müdahale hakkını uluslararası hukuka aykırı bulan ve günümüzde ekonomik, siyasi ve askeri yönden henüz güçlenememiş üçüncü dünya devletlerinin hissiyatına da tercüman olan Korfu Davası Kararına rağmen belli şartların oluşması halinde silahlı müdahaleye başvurulabilecek istisnai durumlar mevcuttur. Bunlar:

2. A. c) Silahlı müdahaleye zorunlu başvuru¹⁹

Bütün diğer barışçıl yolların tüketilmesine karşın kusurlu devletin bir sulh yoluyla anlaşmaya ulaşma yolundaki açık iyi niyete rağmen, sürekli olumsuz tavır takınması durumunda askeri müdahale hukuka aykırılığı kaldırılabilir. Zira bugünkü Uluslararası Hukuk sisteminde zorunlu uluslararası yargılama yetkisine sahip bir yargı organı yoktur. Bu nedenle, askeri müdahale, Uluslararası Hukukun boşluğunu doldurmaya ve Uluslararası Hukuka aykırı tutum sergileyen devletin bu tutumunu değiştirmesini sağlamaya yönelik bir davranış olmaktadır.

2. A. d) Uluslararası Hukukun en temel kurallarının açıkça ihlalini gidermek amacıyla yapılan silahlı müdahale:

B.M. Güvenlik Konseyinin mevcut yetkilerini hemen kullanamadığı veya ilgili prosedürün işletilemediği mesela İran'daki İslam devriminin ardından ABD Sefareti diplomatik personeline karşı İran'da yapılanlar gibi davranışların cereyan ettiği olaylarda

¹⁷Mesela sadece İngiltere'nin çekimser kaldığı ve 109 ülkenin oyuyla alınan 21.12.1965 tarihli 2131 sayılı B.M.ler Genel Kurulu kararı gibi, bkz. Carreau, op. cit., p. 508.

¹⁸Uluslararası Adalet Divanınının 9.4.1949 tarihli bu kararı için bkz. Affaire du détroit de Corfou, fond. (CIJ), p. 28.

¹⁹Böyle bir duruma Kıbrıs'ta 1974'de Makarios'a karşı düzenlenen Samson darbesine karşı Türkiye'nin kayıtsız kalamaması gösterilebilir. (Ayrıca bkz. aşağıda 2.B)

böyle bir müdahale haklılık kazanabilir. Yabancılara bazı ülkelerde insanlık dışı ve kötü muamelede bulunulması veya yabancıları toplu katletme tehditleri gibi durumlara zaman zaman rastlandığından bu tür olaylarda silahlı müdahale hukuka aykırılığı ortadan kaldırılabılır.

2. A. e) Silahlı müdahalenin hukuka uygunluğu açısından sınırlı ve dakik olması ve resmi bir savaş şekline bürünmemesi zorunluluğu:

Silahlı müdahalenin hukuka uygun sayılabilmesi için sınırlı ve dakik olması ve resmî bir savaş şekline bürünmemesi gerekir. Aranılan çözüme uygun askeri operasyonların sınırlı ve belli noktalarda gerçekleştirilmesiyle yetinilmelidir. Mesela füzeler krizinde 1962 yılında A.B.D.'nin Küba'ya karşı uyguladığı barışçıl abluka bu çerçevede gerçekleştirilmiş, hem Küba'ya bazı askeri malzemenin getirilmesi engellenmiş hem de S.S.C.B. tarafından Küba'ya yerleştirilen bazı füzelerin sökülüp geri götürülmesi sağlanmıştır.

Benzeri abluka Venezuela kıyılarında 1902 yılında Alman, İngiliz ve İtalyan deniz kuvvetleri tarafından bu ülkenin bazı borçlarını ödemesini sağlamak amacıyla gerçekleştirilmiştir.

2. B) Devletlerin Uygulaması:

Devletler sınırlı olmakla birlikte, insancıl nedenlerle mesela bir başka devlette hayatları tehlikede bulunan kendi vatandaşlarını korumak için silahlı müdahalede bulunma hakkını kendilerinde bulmaktadır. 1964'te Kongolu isyancılarla Stanley Ville'de esir tutulan çeşitli milletlerden binlerce sivilin hayatını kurtarmak ve korumak için, 1964 Kasım ayında Belçika-Amerika hava indirme müdahalesi ile 1965 Mayıs ayında A.B.D.'nin San Domingo'daki Amerikan vatandaşlarının hayatını kurtarmak için yaptığı silahlı müdahaleyi bu tür müdahalelere örnek göstermek mümkündür.

Öte yandan devletler, sadece Uluslararası Hukuka aykırı davranışı ortadan kaldırmak için de silahlı müdahaleye başvurabilmişlerdir. Mesela 1956'da Süveyş Kanalı'nın kapatılması üzerine, Fransa ve İngiltere'nin Mısır'a karşı başlattıkları askeri operasyonların, 1888 tarihli İstanbul antlaşmasıyla düzenlenen Süveyş Kanalı'ndan serbest geçişin sağlanmasına dönük olduğu ileri sürülmüştür. Ancak bu müdahalenin, İstanbul antlaşmasıyla tanınan geçiş serbestisini sağlamak bahanesiyle Kanalı'nın Mısır tarafından millileştirilmesine karşı yapılmış bir müdahale oluşu ve hakkın açıkta kötüye kullanılmasını önlemek gibi bir sınır içinde kalmayışi nedeniyle hukuka uygunluğu tartışmalıdır.²⁰

Silahlı müdahalenin hukuka uygunluğunu savunan görüş içinde Brejnev doktrini olarak adlandırılan bir görüş ise aşırılığa tipik bir örnek oluşturur. Buna göre Sovyetler Birliği ve müttefikleri kendi blokları içinde sosyalizmin tehlikeye düşmesi halinde bunu önlemek için askeri müdahalede bulunma yetkisine sahiptirler. Bu görüş uluslararası

²⁰1869'da açılan Süveyş Kanalı'nın tarihçesi ve Mısır'ın 1958 yılında 81.200.000 ABD Doları ödeyerek sorunu çözmesine ilişkin olarak bkz. Meray, S.L., Uluslararası Hukuk ve Örgütler, AÜSBF yay., Ankara, 1979, 2. baskı, s. 142-144.

hukuk açısından aşırı ve haksız bir iddia özelliği taşır. S.S.C.B.'deki son yıllardaki uygulanan politikalarla Doğu Bloku sona ermekte olduğundan bu görüş de geçerliliğini yitirmiştir.

Aynı şekilde Sovyet Rusya tarafından geliştirilen ilgili devletin talebiyle yapılan askeri müdahalenin gerçekleşmesinde önce kendilerine bağlı bir hükümet oluşturmak gibi yollara başvurulması sebebiyle bu tür müdahaleler de hukuka aykırı görülmüştür. Bunlara örnek 1968'deki yeni kurulan hükümetle Çekoslovakya müdahalesinin hazırlanışı ve 1979'da da başa geçen yeni hükümet aracılığıyla Afganistan'a yapılan silahlı müdahale gösterilebilir.

Bununla birlikte 1974 temmuz ayında Kıbrıs Rum Yönetimine ve dolayısıyla Makarios'a karşı Sampson'un giriştiği darbe üzerine, Türkiye'nin 11.2.1959 tarihli Zürich, 19.2.1959 tarihli Londra ve 16.8.1960 tarihli Lefkoşe andlaşmaları çerçevesinde, Londra Andlaşmasının eklerinden olan Garanti Andlaşmasının 4. maddesine dayanarak duruma adadaki Türk toplumunun korunmak amacıyla silahlı kuvvetleriyle yaptığı müdahale ise Yunan tezinin aksine sözleşmeden doğan ve Türk asıllılara dönük hayati tehlikeyi gidermek gyesi güden hukuka uygun bir müdahaledir.

2. C) Silahlı Misillemé:

Kıyas usulünün Uluslararası Hukuka yansımaları şeklinde oluşan misilleme değişik boyutlarda görülebilir. Bunlardan ilki bir Devletin yasal sınırlar içinde kalarak yaptığı mesela bir diplomatı sınır dışı etmek gibi bir uygulamaya diğer devletin aynı şekilde karşılık vermesi şeklinde görülür. Verilen karşılık bazen böyle siyasi veya hukuki boyutlarda kalmaz, ambargoya dönüşebilir. Bazen de silahlı misilleme şekline bürünür. Misilleme uluslararası hukukun karşılıklılık prensibine dayanmakla birlikte, silahlı misillemenin günümüzde bir örf ve adet hukuku kuralı olarak varlığını koruması, Nauliaa davasında verilen 31.7.1928 tarihli Hakem Kararında da belirtildiği üzere, belli kurallara bağlanmıştır. Söz konusu karara esas teşkil eden olay Angola'da, Portekiz Nauliaa Karakolunda Güney Batı Afrika Alman Kolonisindeki bir Alman görevli ile iki subayın öldürülmesi üzerine Güney Batı Afrika Alman Hükümetinin misilleme olarak birliklerine Angola'daki bir seri kalenin yıkılmasını emretmesiyle ilgiliydi. Portekiz tarafından istenen tazminata ilişkin bu hakem kararında, silahlı misillemenin hukuka uygun olabilmesi için, öncelikle karşı tarafın uyarılması, kullanılan gücün zorunluluk sınırları içinde kalması ve haksız saldırı ile misilleme arasında uygun bir oranın bulunması şart koşulmuştur.²¹

Ancak bugün, B.M. Antlaşmasının 2. maddesinin 4. fıkrası karşısında, zararın giderilmesini ve Uluslararası Hukuka aykırı davranışın durdurulmasını sağlamak üzere zora başvurmanın hukuka uygunluğunu savunmak mümkün değildir.

B.M. Genel Kurulu da bugüne kadar sık sık silahlı misillemenin hukuka uygunluğunun ileri sürülemeyeceğini dile getirmiş, Devletler arasında dostane ilişkiler ve işbirliğiyle ilgili 24 Ekim 1970 tarihli kararında olduğu gibi (19) 26 (XXV) 1970 sayılı tavsiye kararıyla bu görüşünü hüküm altına almıştır.

²¹Bkz. Carreau, op. cit. no. 1325.

Nitekim Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda 12.12.1974 tarihinde oylanarak kabul edilen 3314 (XXIX) sayılı Saldırı Tanımına İlişin Karar'ın 5. maddesinde, "siyasî, iktisadî, askerî nitelikli veya diğer herhangi bir başka gerekçe saldırıyı haklı gösteremez" denilerek bu görüş bir kere daha teyid edilmiştir.

3. Saldırgan Savaşın Doğan Cezai Sorumluluk:

3. A) Cezai sorumluluğun tabi olduğu hukuk dalı:

Savaş yaşama uyulmaması ve saldırı teşkil edecek fiilerin işlenmesi halinde uluslararası düzeyde sorumluluğun doğacağı buraya kadar yaptığımız açıklamaların ışığında gayet açıktır. Bu sorumluluğun belirlenmesinde başvuru bilim dalı ise Ceza Hukuku olup, saldırgan savaş gibi uluslararası suçların tabi olduğu kurallar, iç hukuk sistemine dayalı Ceza Hukuku kurallarının Uluslararası Hukuka yansımalarıyla oluşan ve ismi üzerinde uzun süredir tartışma yapılmakla birlikte, bir kısım yazarlarca benimsenen "Devletlerarası Ceza Hukuku" kurallarıdır.²²

Ceza Hukuku, başvurduğu yaptırım türleriyle kamu gücünü en somut şekliyle ortaya koyan ve bu bakımdan kamu düzenini yakından ilgilendiren bir hukuk dalıdır. Kamu düzeni ve ona bağlı yaptırım gücü ise, insanların ortak değerlerine saygı sınırları içinde, her ülkede hissedildiği şekliyle o ülkenin sosyal, siyasî ve ekonomik gereksinimlerini dile getirir. Bu yönüyle ceza hukuku ulusal bir özelliğe sahiptir. Ancak her toplumun temel gereksinimlerini dile getiren kamu düzenine nasıl her ülke sahip ise, aynı şekilde özellikle egemen devletlerin kendi aralarında oluşturdukları uluslararası topluluk da bir uluslararası kamu düzenine sahiptir. Bu nedenle uluslararası kamu düzeni, egemen devletlerin kendi aralarında oluşturdukları, birlikte yaşamalarını sağlayan emredici kurallar bütünüdür. Bu görüşe göre uluslararası kamu düzenine aykırı eylemler uluslararası suçları oluştururlar.²³ Uluslararası kamu düzeni kavramına "Devletlerin ortak çıkarları" şeklinde daha geniş bir anlam veren bir başka görüş de vardır. Ancak bu görüş benimsenir ise, uluslararası topluluğun varlığını doğrudan doğruya tehdit etmediği halde onların ortak çıkarlarını zedeleyen davranışları da uluslararası suç saymak gibi aşırı bir sonuç ortaya çıkabilir. Zaten içeriği yer ve zamana göre değiştiğinden devletlerin ortak çıkarlarına dayalı böyle bir düşünce temelden yanlıştır. Öte yandan, Ceza Hukukunun uluslararası yönü sadece uluslararası kamu düzenine ilişkin sorunlarla sınırlı kalmamaktadır. İç hukuklarda suç olarak tanımlanan eylemler günümüzün artan ilişkileri çerçevesinde gittikçe daha çok yabancılık unsuru içermektedir.

Yabancılık unsuru, hareketin neticesinden ayrılabilen ve adına "mesafe suçları" dediğimiz suçlarda, suçun işlendiği yere ilişkin olabilir. Ayrıca sanığın, mağdurun veya tanıkların uyrukları ile ilgili olabilir. Bu tür suçlulukta uluslararası planda etkin bir mücadele uluslararası işbirliğini ve uluslararası düzenlemeleri zorunlu kılmaktadır. İşte bu yüzden ortaya biri iç hukuka diğeri de Uluslararası Hukuka dayalı yabancılık unsurları taşıyan iki tür uluslararası suç kavramı ortaya çıkmaktadır. Ceza Hukukçuları iç hukuktaki yabancılık unsuru taşıyan suçlarla doğrudan uluslararası hukuka aykırı fiilleri

²²Bkz. Tezcan D., Territorialité en conflits de juridictions en droit pénal international, AUSBF yay., Ankara, 1983, s. 4-6. Ayrıca bkz. Dönmezer-Erman, op. cit. c. III, no. 2157-2159.

²³Bkz. Lombois Claude, Droit pénal international, Ed. Dalloz, Paris, p. 2-3.

birbirinden ayırdetmek için çeşitli isimler önermişlerdir. Bunlardan en çok rağbet göreni ise Milletlerarası (Uluslararası) Ceza Hukuku-Devletlerarası Ceza Hukuku ayrımıdır. Biz şahsen henüz gelişmesini tamamlamamış olan bu hukuk dalında sözleşmeler yoluyla ortaya çıkan hızlı gelişme karşısında her iki konunun da Uluslararası Ceza Hukuku ismi altında toplanabileceğine inanmakla birlikte,²⁴ öğretide sağladığı kolaylık nedeniyle yukarıda değindiğimiz ayrımı uygun olarak ele aldığımız konferans konusunu doğrudan Uluslararası Hukuka aykırı bir suç olması nedeniyle "Saldırgan Savaş ve Devletlerarası Ceza Hukuku" başlığı altında ele alma önerisine olumsuz yaklaşmadık. Zaten Türk Ceza Hukuku alanında klasik bir eser niteliğine bürünen Hocalarımız Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer ve Prof. Dr. Sahir Erman'ın yazdıkları Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku'nda da benimsenen ayırım bu olmaktadır.²⁵

3. B) Saldırgan savaşın Uluslararası Hukuk tarafından yasaklanma süreci:

Uluslararası yükümlülükler riayetsizliğin cezaî yaptırımlarla müeyyidelendirilmesi fikri oldukça eskidir. Fakat 1899 ve 1907 tarihli Lahey Konferansları sonunda uyuşmazlıkların barışçı yollardan çözülmesine ilişkin olarak yapılan sözleşmelerle Uluslararası Adalet Divanı Antlaşması ışığında ilk kez yazılı uluslararası bir sözleşmede bu fiilin yer alması, 18 Ocak 1919'da Versailles Andlaşmasıyla mümkün olmuştur. Almanya Eski İmparatoru II. Wilhelm'in 1914'de dünya savaşını başlatması nedeniyle "Sözleşmelerin kutsal gücüne ve uluslararası ahlaka acımasız saldırı" şeklinde bir suça yer verilerek Eski İmparatorun kurulacak özel bir mahkemede yargılanması anılan Sözleşmenin 227-230. maddelerinde açıkça öngörülmüştü. Ne var ki bu maddeler uygulamaya konulamamıştır. Bununla birlikte bu düzenleme ilk adımı oluşturmuş ve bu andlaşmayı izleyen yıllarda saldırı savaşını yasadışı sayan ve uluslararası suç niteliğini ortaya koyan birçok uluslararası sözleşme yapılmıştır. Bunlar arasında özellikle:

— Saldırı savaşının uluslararası dayanışmayı ihlal ettiğini vurgulayan uluslararası uyuşmazlıkların barışçı yollardan çözümüne ilişkin 1924 tarihli Cenevre Protokolü,

— Saldırı savaşının uluslararası bir suç olması sonucu uluslararası uyuşmazlıkların çözmede hiçbir zaman kullanılmayacağına ilişkin Milletler Cemiyeti Genel Kurulu'nun 24.9.1927 tarihli kararı,

— Uluslararası uyuşmazlıkların çözümü için savaş açmayı yasaklayan ve sözleşen tarafların karşılıklı ilişkilerinde ulusal politika aracı olarak savaştan vazgeçmeyi içeren 27.8.1928 tarihli Briand-Kellogg Paktı (veya diğer ismiyle Paris Paktı),

²⁴Bazı yazarlar (Bkz. PLawski op. cit. p. 9-16), Devletlerarası ceza hukuku, uluslararası hukuka aykırı davranışta bulunanların ilgili devletin en üst düzeydeki yöneticileri olduğunu, bu yüzden iç hukuk kurallarıyla bunların yargılanmalarının mümkün olmadığını ileri sürmekte iseler de, aslında her demokratik ülkede üst düzey yöneticilerin yargılanması mümkün olduğu gibi, yabancılık unsuru taşıyan suçlar bakımından da pek çok uluslararası sözleşmenin yapıldığını da göz ardı etmemek gerekir. Bu nedenle yapılan ayırım bizce yapaydır. Bkz. Tezcan, op. cit. s. 4-6.

²⁵Bkz. Dönmezer-Erman, op. cit., no. 2157-2159.

— Saldırı savaşını (veya saldırgan savaşı) başlatmaktan sorumlu olan savaş suçularının teczihesine ilişkin olarak II. Dünya Savaşını kazanan ittifak devletlerinin 8.8.1945 de imzaladıkları Londra Anlaşması'nın ekinde konulan açık hüküm (Birleşmiş Milletler üyesi 19 devlet daha sonra bu anlaşmaya katılmışlardır.)

—Ve nihayet 26.6.1945 tarihli Birleşmiş Milletler Şartı'nın kuvvete başvurmayı açıkça yasaklayan 2/4. maddesi sayılabilir.

— Öte yandan, öğretide Uluslararası Adalet Divanı bünyesinde bir Ceza Dairesinin kurulması ve uluslararası bir ceza kanununun hazırlanması yönünde ciddi gayretler gösterilmiş, ancak bu gayretler somut bir sonuç vermemiştir.

3. C) Saldırgan Savaşın Kapsamı:

Uluslararası Hukuk tarafından yasaklanan saldırı kapsamına hangi davranışların girdiği saldırı üzerinde yapılan uzun çalışmalarla ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bu çalışmalardan ilki 1933'te Cenevre'de toplanan silahsızlanma konferansı çerçevesinde oluşturulan komisyonda N. Politis ve M. Bourquin tarafından sunulan rapordur. Bu rapora göre:

Savaş ilanı; savaş ilanı olmaksızın bir başka ülke topraklarını işgal; bir başka devletin topraklarına, uçaklarına ve gemilerine saldırma; bir ülke kıyı veya limanlarının denizden abluka altına alınması; bir başka devletin topraklarını istila etmek amacı güden silahlı çetelere yardım etmek; saldırgan devlet sayılmak için yeterliydi.

3. D) Saldırgan savaşın nihai tanımı:

II. Dünya Savaşından sonra 1950 yılında başlayan çalışmalar 24 yıl sonra sonuç vererek Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 12.12.1974 tarihli 3314 (XXIX) sayılı kararı ile sonuçlanmış ve saldırı kavramının anlamı 8 madde halinde açıklanmıştır. Bu tanımın yapılış amacı, kararın giriş kısmında açıklanmış ve bunun muhtemel bir saldırganın cesaretini kırmak olduğu belirtilmiştir. Saldırı ile ilgili tanıma gelince, saldırının bir devletin bir başka devletin egemenliğine, ülke bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı silah kullanması ya da bu tanımlamaya uygun olarak B.M. Antlaşmasıyla bağdaşmaz başka bir yola baş vurması olduğu ifade olunmuştur (md. 1). Güvenlik Konseyince daha sonra başka şekilde nitelendirilme durumu hariç, bir devletin B.M. Antlaşmasını ihlal ederek kuvvete başvurmaya saldırı fiilini gerçekleştirdiğine karine teşkil eder (md. 2). Sayısı Güvenlik Konseyince artırılabilir olmakla birlikte (md. 4), şu fiiller saldırı eylemi sayılır:

a) Bir devlet topraklarının bir başka devletin silahlı kuvvetleriyle istilası veya saldırıya uğraması, ya da böyle bir istila veya saldırıdan doğan geçici olsa bile herhangi bir işgal veya bir başka devletin topraklarını kuvvet kullanarak topraklarına katmak,

b) Bir devletin silahlı kuvvetleri tarafından bir başka Devlet topraklarının bombardıman edilmesi veya bir Devletçe başka bir devlet topraklarına karşı her türlü silahlar kullanılması,

c) Bir Devletin silahlı kuvvetlerince bir başka Devletin kıyılarının veya limanlarının abluka edilmesi,

d) Bir Devletin silahlı kuvvetlerince bir başka Devletin kara, deniz ve hava kuvvetlerine, ticarî donanmasına ve ticarî uçaklarına saldırılması,

e) Bir başka Devletin ülkesinde bu Devletin rızasıyla bulunan bir Devletin silahlı kuvvetlerinin, antlaşmada öngörülen kurallara aykırı olarak kullanılması veya antlaşma süresinin bitiminden sonra da bu silahlı kuvvetlerin sözkonusu ülkede bulunuşlarının uzatılması,

f) Ülke topraklarını bir başka Devletin yararlanmasına sunmuş bir Devletçe bu ülkeden yararlanan Devletin bu toprakları bir saldırı eylemi için kullandığını kabul etmesi,

g) Bir Devletçe veya bu Devlet adına bir başka devlete karşı çeteler veya silahlı gruplar, düzensiz kuvvetler veya paralı askerler gönderilmesi ya da böyle bir harekete önemli bir biçimde kalkışması.

Kararın 5. maddesi ise, siyasi, iktisadî, askerî veya başka bir sebebin saldırıyı haklı gösteremeyeceğini, bir saldırı savaşının uluslararası barışa karşı işlenmiş bir suç olduğunu hüküm altına almaktadır.

Bu tanımın anlam ve kapsamının, B.M. Antlaşmasının kuvvete başvurma ile ilgili kuralları dahil, genişletici veya daraltıcı bir yorumla değerlendirilemeyeceği ilkesine de yer verilmiştir (md. 6). Buna karşılık, saldırı tanımıyla ilgili kararda yer alan bütün maddelerin yorum ve uygulamasında her maddenin öteki maddelerle bağlantısının gözönüne alınarak birlikte yorumlanması zorunluluğu vardır (md. 8).

Öte yandan saldırı tanımı, self-determination (auto-détermination; kendi geleceğini kendi belirleme), özgürlük ve bağımsızlık haklarına bir zarar vermemektedir (md. 7).

4. Uluslararası Hukuk ihlalleri açısından Nürenberg ve Tokyo Mahkemeleri kararlarının taşıdığı önem:

Günümüzde yasal çerçevesi sürekli belirginleşen saldırı savaşının dahil olduğu barışa karşı suçlar ile savaşta insancıl hukuka aykırı davranışların oluşturduğu savaş suçları ve insanlığa karşı suçların en ağırını oluşturan soykırım (génocide) suçlarından dolayı II. Dünya Savaşını izleyen birkaç yıl içinde yargılama yapılması Devletlerarası Ceza Hukukunun (dolayısıyla Uluslararası Ceza Hukukunun) ilk somut başarısını oluşturmuştur.

Bu sonucun gerçekleşmesi şu süreci izlemiştir:

4. A) 30 Ekim 1943 tarihli Moskova Deklarasyonu:

Müttefik Devletlerin Yöneticileri Roosevelt, Churchill ve Stalin tarafından savaş suçlarının tecziyesi, kurtarılmış ülke mahkemelerine adı savaş suçlarının teslimi ve büyük savaş suçlarının Müttefik Devletlerin ortak bir kararıyla yargılanacakları, bu deklarasyonla 30 Ekim 1943'de bütün dünyaya ilân edilmişti.

4. B) 8.8.1945 tarihli Londra Antlaşması:

Müttefik Devletleri (Fransa, A.B.D., İngiltere ve S.S.C.B.) tarafından imzalanan bu antlaşmayla suçun işlendiği yer ayrımı yapılmaksızın savaş suçularını yargılamak üzere Uluslararası Askeri Mahkeme kurulmasına karar verilerek bu antlaşma ekinde anılan mahkemenin statüsü yer almaktaydı. Bu statünün 6. maddesine göre söz konusu mahkemede yargılanacak suçlar şu şekilde belirtilmiştir:

4. B. a) Barışa karşı suçlar:

Bu suçlar arasında saldırı savaşı veya uluslararası sözleşmelere aykırı savaş fiileri yer almıştır. Aslında sözleşmelere aykırı savaş kavramı ilkinden farklı olmamakla birlikte, Nazi Almanyasının Polonya ile 1934'de ve S.S.C.B. ile de 1939'da imzaladığı ikili antlaşmalar bu ikinci kavramla belirlenmiştir.

4. B. b) Savaş suçları:

Savaş kurallarına ve geleneklere aykırı davranışlar (1907 tarihli Lahey Sözleşmelerinde savaş esirleri için olduğu gibi) yasaklanmıştır.

4. B. c) İnsanlığa karşı suçlar:

İnsanlığa karşı suçlar arasında, özellikle sivil halka karşı işlenen acımasız davranışlar ile Nazi Partisinin politikası doğrultusunda siyasi, iktisadi veya dini gerekçelerle insanları yok etme fiilleri sayılabilir.

4. B. d) Uluslararası Nürenberg Askeri Mahkemesinin statüsünde ayrıca şu kurallara yer verilmiştir:

i) Uluslararası Hukuk kurallarına dayalı olarak bu mahkemede yargılanacak kişilerin kişisel sorumluluklarının belirlenmesi.

ii) Devlet Başkanlarının ve Hükümet Sorumlularının alınan kararların hükümet tasarrufu (siyasi tasarruf) olduğu yönünde yapacakları savunmanın kabul edilmezliği (md. 7).

iii) Amirin emrini yerine getirme yönündeki hukuka uygunluk savunmasının geçersizliği (md. 8).

iv) Bir komployla veya planlı şekilde yukarıda sayılan suçların işlenmesine katılanların ve bu fiilleri icra edenlerin sorumlu olacağı.

Yukarıdaki kurallar çerçevesinde müttefik devletler mensubu hukukçulardan oluşan Nürenberg Uluslararası Askeri Mahkemesi 14.11.1945'de başladığı çalışmalarını 30 Eylül ve 1 Ekim 1946 tarihli kararıyla tamamlayıp büyük savaş suçlusunu olarak 22 Nazi Yöneticisini yargıladı. Bunlardan onikisini idama, yedisini on yıl ile ömür boyu hapis cezaları arasında değişen cezalara çarptırdı. Üç tanesini de beraat ettirdi.

4. C) Nürenberg Mahkemesinin ortaya koyduğu ilkeler:

Bu karar, Nürenberg Mahkemesini kuran statünün öngördüğü birçok ilkeye açıklık getirmiştir. Özellikle:

4.C.a) Suçta Kanunilik ilkesi konusunda, sanıklara isnat olunan saldırı savaşı şeklindeki barışa karşı suçun Briand-Kellogg Paku gibi birçok uluslararası sözleşmede öngörüldüğünden hareketle suçun kanunilik ilkesinin bu davada gerçekleştiği belirtilmiştir. Uluslararası sözleşmelerin ilgili olduğu mevzuat esas alınarak böyle bir değerlendirme yapılmıştır. Nitekim:

Savaş suçlarının kara savaşı kurallarıyla ilgili 1907 tarihli Lahey ve savaş tutsaklarıyla ilgili 1907 tarihli Cenevre Antlaşmalarına aykırı davranışlar olduğu belirtilerek kanunilik unsurunun gerçekleştiği kabul edilmiştir.

İnsanlığa karşı suçlara gelince, bunların Almanların savaştaki acımasız ve vahşiyane tutumundan kaynaklandığı, ancak uluslararası mevzuatta doğrudan doğruya bu konu düzenlenmediği için sadece savaş suçları içinde değerlendirilebileceği kabul edilmiştir.

4. C. b) Hükümet tasarrufu yönündeki savunmalara ilişkin olarak, bir devletin temsilcilerinin siyasi tercihlerini yansıtan belli konularda onları korumaya dönük olan bu kuralın Uluslararası Hukuk tarafından mahkûm edilen fiiller için uygulanamayacağı vurgulanmıştır. Bu tasarrufların faili olan üst düzey yöneticilerinin resmi sıfatlarını yargılamadan ve cezadan kurtulmak için ileri süremeyecekleri kararda açıkça ifade olunmuştur.

4. C. c) Amirin emrini ifaya ilişkin hukuka uygunluk sebebinin, Devletlerin ortak hukuk kurallarına uygun olması gerektiği, şiddet eylemlerini gerçekleştirmenin amirin emrine riayet sınırları içinde kalmasının mümkün olmadığı açıklanmış, durumun birçok ülke mevzuatında böyle olduğuna değinilmiştir.

4. C. d) Suça katılma kavramı, Nürenberg Askerî Mahkemesinin Statüsünün 6. maddesinde yer alan Anglo-Sakson Hukukundan gelen conspiracy sözcüğüne açıklık getirerek çözüme kavuşturulmuştur. Böylece bu sözcüğe, her komplonun amaçladığı suça katılma anlamı yerine, sadece komploya katılma anlamı verilerek, suç yeri açısından Kıt'a Avrupasında geçerli suça katılma kuralları uygulanmıştır.

4. C. e) Sorumluluğun kolektif olmayıp, kişisel olduğu vurgulanmış, Hükümetlerin değişmesiyle Devletin tutumunun değişeceği fikrinden hareketle bir tüzel kişi olan Devletin cezaî sorumluluğu yerine organların cezaî sorumluluğu esas alınmış, suç örgütü oldukları sonucuna varılan Nazi Parti Şefleri Ordusu, Gestapo, S.D., S.S., S.A. örgütleriyle, Nazi Hükümetine üye olmak da cezalandırılmıştır. Ancak, bu örgütler açısından da kolektif sorumluluk yerine, bireysel sorumluluk esasından hiçbir şekilde fedakarlık edilmemiş ve tek başına bir örgüte üye olmanın bu kişiyi suçlu saymaya yetmeyeceği açıkça belirtilmiştir.

5) Nürenberg ve Tokyo Mahkeme kararlarının olumlu ve olumsuz yönleri:

Nürenberg Uluslararası Askeri Mahkemesi tarafından ortaya konulan ilkeler, Tokyo Uluslararası Askeri Mahkemesine yön vermiş olup, bu karar, doktrinde çeşitli yönleri ile tartışılmış, kararın olumlu ve olumsuz yönleri şu şekilde açıklanmıştır:

5. A) Olumlu Yönü:

Her ne kadar I. Dünya Savaşının ardından yapılan 26 Haziran 1919 tarihli Versailles Antlaşmasınının 227. maddesiyle Sabık Alman İmparatoru II. Wilhelm'in, sözleşmelerin kutsal gücüne ve uluslararası ahlaki değerlere ağır saldırı şeklindeki Uluslararası Hukuk kurallarını açıkça ihlal eden politikasından sorumlu tutularak yargılanmasınının kararlaştırılması ilk önemli adımı oluşturmakta ise de, Hollanda'nın iade talebini reddetmesi ve anılan antlaşmanının 229. maddesiyle öngörülen savaş suçlusu askerlerin yargılanmasına ilişkin hükmün de sadece Fransız ve İngiliz Askeri Mahkemelerince Alman esirlerle Alman Hükümetince iade edilen 6 subaya uygulanabilmesi ve geri kalanların 17.12.1919 tarihli Alman yasasına göre Alman Yüksek Mahkemesince yargılanıp açılan 16 davada sadece 6 subayın fiilleriyle orantılı olmayan hafif cezalara çarptırılması bu başarıya hayatiyet kazandıramamıştı. Bu açıdan Nürenberg Uluslararası Askeri Mahkemesince, II. Dünya Savaşından sonra verilen karar, kovuşturulan bu suçların tarihte ilk kez Uluslararası Hukuka aykırı fiiller olarak cezalandırılabileceğini, iç hukuktan farklı olarak bu suçlarda kanunilik unsurunun uluslararası örf ve adet hukuku kurallarına göre de belirlenebileceğini ispatlayarak bu tür suçların cezasız kalmasınının bundan böyle önüne geçmiştir.

Bu karar, uluslararası suçların kovuşturulup cezalandırılmasını daha somut kurallara bağlayan gelişmelere de zemin hazırlamıştır. Nitekim 9.12.1948 tarihli Jenosit Suçlarının Takip ve Tecziyesine Dair Sözleşmenin yapılması, B.M. Genel Kurulu'nun 21.11.1947 tarihli 177 (II) sayılı Kararıyla Nürenberg Uluslararası Askeri mahkemesi kararında yeralan ilkelerin Uluslararası Hukuk İlkeleri olduğunun teyid edilmesi, 12.8.1949 tarihli Cenevre sözleşmesiyle insancıl Hukuk (Droit Humanitaire) kurallarınının daha da belirginleşmesi, B.M. Genel Kurulunun 26.11.1968 tarihli 2391 (XXIII) sayılı kararıyla kabul ettiği Savaş Suçları ve İnsanlığa Karşı Suçların Zamanaşımına Uğramaması Hakkında Sözleşmenin 1970'de yürürlüğe girmesi,²⁶ B.M. İnsan Hakları Komisyonunca, 28.7.1954'de, Nürenberg Mahkemesi kararının ilkelerine dayalı Barışa ve İnsanlığa Karşı Suçlar Sözleşmesi tasarısının hazırlanması ve ardından saldırgan savaş tanımınının ayrıntılı bir şekilde yapılması Nürenberg Uluslararası Askeri Mahkemesinin ortaya çıkardığı ilkelerin sağlamlığını ve ne kadar çok benimsendiğini daha da belirgenleştirmektedir.

5. B) Eleştirilen Yönü:

Nürenberg ve Tokyo Mahkemelerinin kararları, en çok kanunilik prensibine uyulmayıp, bu ilkenin bu mahkemelerde ele alınan suçlara ilişkin olarak uluslararası örf

²⁶Bu sözleşme hakkında geniş bilgi için bkz. P. Mertens, *L'imprescriptibilité des crimes de guerre et contre l'humanité*, Brüksel Üniv., yay. (Ed. de l'Univ. de Bruxelles), Brüksel, 1974, p. 133 et suiv.

ve adet hukuku kurallarıyla yumuşatılması, Muhakeme Hukuku açısından sanık aleyhine yaratılan eşitsizlik, tabii hakim güvencesinin sağlanmayarak yerine davacının yani galip devlet mensuplarının hakimlik makamını işgal etmesi ve esas itibarıyla devlet tüzel kişileri arasındaki ilişkileri esas alan Uluslararası Hukuka yapay bir biçimde bireyin durumunun da dahil edilmiş olması açısından tenkit edilmiştir.

Herşeye rağmen, eskiden olduğu gibi, insanlığa karşı işlenen bu tür suçların cezasız kalması yerine galiplerin bu cezayı vermesi ve bunu yaparken Uluslararası Hukuk kurallarına bağlı kalmaya özen gösterilmesi ve bugüne kadar Birleşmiş Milletler Örgütü bünyesinde kabul edilen karar ve sözleşmelerle bu ilkelerin bir kere daha teyid edilmesi karşısında bu eleştirilerin gücünü yitirdiğini söylemek mümkündür.

Buna karşılık, Uluslararası Lahey Adalet Divanı bünyesinde insanlığa karşı işlenen suçları koğuşturmakla görevli bir Ceza Dairesi kurulması yönündeki çalışmaların bugüne kadar teorik düzeyde kalması üzücü bulunmaktadır. Ancak son günlerde Körfez krizinde kurulamayan böyle bir mahkemenin kurulması yönünde Bosna-Hersek olaylarındaki soykırım suçlularını belirleyip koğuşturmak üzere adım atılması, bu mahkemeye hiçbir müslüman hakim seçilmemesine rağmen ciddi bir gelişme olarak kaydedilebilir.

Sonuç olarak, değişen dünyamızda, onca acılara rağmen insanlığa ve barışa karşı suçların ve savaş suçlarının acımasızca işlenmeye devam etmesi karşısında soykırım suçları başta olmak üzere, bu suçları koğuşturacak bir mahkemeye, sürekli işlerlik kazandırmak, insan hakları çağı olarak nitelendirilen bu çağın en temel görevlerinden biridir.