

ULUSLARARASI CEZA HUKUKUNUN GELİŞİMİ

*Araş. Gör. Devrim AYDIN**

Giriş

Uluslararası suç ve ceza kavramlarının ve uluslararası ceza hukukunun genel gelişim çizgisini ortaya koymaya çalıştığımız bu çalışmada, uluslararası ceza hukukunun gelişimi ile uluslararası suçları yargılamak amacıyla kurulmuş olan uluslararası mahkemelerin yargı yetkisindeki suçlar konu edilecek ama her bir uluslararası mahkemenin kuruluş süreci ve yargılama pratikleri incelenmeyecektir. Geleneksel uluslararası hukuk, sadece devletleri uluslararası hukukun konusu olarak görmekteyken uluslararası suçların işlenmesi üzerine bireylerin uluslararası cezai sorumlulukları da kabul edilmiştir. Çalışmamızda bireylerin uluslararası hukukun kapsamında görülmeye başlanması ve uluslararası toplumun suç olarak kabul etmiş olduğu fiiller incelenecek, devlet olma niteliğinin ve hükümlerliliğinin en somut özelliklerinden olan cezalandırma yetkisinin uluslararası alana geçişi ve uluslararası toplum tarafından uygulanışına giden süreç ele alınacaktır.

Bu çalışmada, 1 Temmuz 2002'den itibaren taraf devletler açısından sürekli ve bağımsız bir mahkeme olarak uluslararası suçları yargılamakla görevli olan ve bir süre sonra hukukçular tarafından daha sık tartışma konusu yapılacak olan Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmadan önce uluslararası ceza hukukunun ve uluslararası suçların kavramsal gelişimi incelenecek, yer yer dipnotlarda ve yazı içinde Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) hakkında bilgiler verilerek okuyucunun karşılaştırma yapabilmesi sağlanacaktır. Çalışmada öncelikle uluslararası ceza hukukunun konusu incelenerek bireylerin işlemiş oldukları uluslararası nitelikteki suçlardan dolayı uluslararası hukukta sorumlu tutulup tutulamayacaklarına ilişkin hukuksal tartışmalar Nürnberg yargılamaları çerçevesinde ele alınacaktır. Çalışmanın son bölümünde ise uluslararası suçlar; antlaşmalar ve "ad hoc" yargılamalar çerçevesinde inceleme konusu yapılacaktır. Yazarların bir kısmı, bu konuyu ele alırken "uluslararası hukuk/suç/ceza" kavramı yerine "milletlerarası veya devletlerarası hukuk/suç/ceza" kavramlarını

* Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Ceza Hukuku Araştırma Görevlisi

kullanmaktadırlar. Aynen atıf yapmadığımız yerlerde “uluslararası hukuk/suç/ceza” kavramlarını kullanmayı tercih ettik.

I. ULUSLARARASI HUKUKUN VE CEZA HUKUKUNUN NİTELİĞİ

a- Uluslararası Hukukun Niteliği

Bir hukuk düzeni, uyulması zorunlu kurallar bütünü oluşturmak ve örgütlenmiş bir toplumsal yapı aracılığıyla bu kurallara uyulmasını yaptırım yoluyla sağlamak şeklinde başlıca iki özellik göstermektedir. Bir düzenin hukuk düzeni oluşturabilmesi için kurallara uyulması zorunluluğunun bulunması ve üstün bir otoritenin bu kurallara uyulmasını zorlaması gerekmektedir.¹ İç hukuk düzenleri açısından tüm hukuk kuralları yetkili yasakoyucu organ tarafından hazırlanmakta ve bu kurallara uyulması da devlet otoritesi tarafından sağlanmaktadır. Uluslararası hukuk, buradaki her iki koşulu da sağlamaktadır. İç hukuktan farklı olarak uluslararası hukuk kurallarını koyan toplumsal otorite, sınırlı da olsa, uluslararası örgütlerin bütününe oluşturulmaktadır. Uluslararası hukukta iç hukuktakinin aksine, hukuk kurallarını yaratan tek bir yasakoyucu yoktur. Bu görev, devletler ve uluslararası örgütler aracılığıyla yerine getirilmektedir. Bu durum, uluslararası hukukun örgütlenme biçiminden kaynaklanan bir özelliktir ama uluslararası hukukun bu özelliği, uluslararası hukukun bir otoriteden yoksun olduğu anlamına gelmemektedir.

Uluslararası hukukun uyulması zorunlu kuralları kapsadığı bütün devletlerce ve öteki uluslararası kişilerce kabul edilmektedir. Uluslararası hukuk kurallarının bağlayıcılığı devletlerin kendilerine bu niteliği tanımasından kaynaklanmaktadır.² Öte yandan uluslararası hukuk kurallarının oluşturulmasında önemli bir güçlük de devletlerin kendilerini mutlak egemen olarak kabul ederek egemenliklerinden fedakârlık etmekten kaçınmalarıdır.³ I. Dünya Savaşı'nın ardından kurulan Milletler Cemiyeti ve II. Dünya Savaşı'nın ardından kurulan Birleşmiş Milletler örgütü bünyesinde yapılan antlaşmalar ve oluşturulan devletlerarası örgütlenmelerle beraber devletler, “mutlak egemenlik” fikrinden vazgeçerek işbirliğine yönelmişlerdir.⁴ Özellikle II. Dünya Savaşı sırasında yaşanan yaygın insan hakları ihlallerinin ardından devletler egemenliklerinden biraz daha taviz

¹ ANTOLISEI, Francesco: *Manuale di Diritto Penale*; Milano, 1994, (13. Baskı), s. 3 vd.

² PAZARCI, Hüseyin: *Uluslararası Hukuk Dersleri*; 1. Kitap, Turhan Kitabevi, Ankara, 1995, s. 6

³ ÖZMAN; Aydoğan: *Devletlerin Egemenliği ve Milletlerarası Teşekküller*; AÜHFĐ, 1964, C. 21, s. 53 vd.

⁴ ÖZMAN; a.g.m.; s. 78 vd.

vererek daha barışçıl bir dünya sisteminin kurulmasına çalışmışlardır. Uluslararası ceza hukukunun şekillenmesinde bu süreç gözden kaçırılmamalıdır.

Geleneksel uluslararası hukuk, bağımsız devletler arasındaki ilişkileri düzenlemektir. Uluslararası hukukun başlıca aktörleri devletler olduğu için bu hukuk alanının kurallarını da devletler belirlemektedirler. Bunun yanı sıra bu hukuk alanının kurallarını devletlerin iç hukukları da etkilemektedir. Uluslararası hukuka yöneltilen başlıca iki eleştiriden birincisi; bu düzende kurallara uyulmaması durumunda bunu saptayabilecek ve bu durumun düzeltilmesine ya da bu haksız eylemi ya da işlemi yapan kişinin, örgütün, devletin cezalandırılmasına karar verecek zorunlu bir yargı sisteminin bulunmaması; ikinci eleştirisi ise uyulmayan kurallara gerektiğinde zorla uymayı sağlayacak bir uluslararası yürütme organının, kolluğun yokluğudur.⁵

b- Ceza Hukukunun Niteliği

Geniş anlamıyla ceza hukuku; toplumun düzen ve barışını temin etmek amacıyla işlenmesi veya işlenmemesi emredilen fiillerle bunların ihlâl edilmesinin önüne geçecek vasıta ve tedbirleri, öte yandan cezaî düzeni ihlâl edenlere uygulanacak yaptırımları ve bu konularda yetkili makamların uygulayacakları kural ve yaptırımların tümünü gösteren kurallardır.⁶ Cezaî nitelikteki hukuk düzeninin işlevi sadece toplumun güvenliğini ve varlığını güvenceye almak, ortaklaşa hayatın temel ve kaçınılmaz şartlarını garanti etmek değil aynı zamanda sosyal hayatı etkilemek ve onu değiştirmektir.⁷ Bu özelliklerinden ötürü ceza hukuku sadece sosyal korumanın hizmetindeki bir

⁵ PAZARCI: a.g.e., 1. Kitap, s. 7

Uluslararası zorunlu ve sürekli bir yargı sisteminin ve zorlama gücüne sahip bir örgütlenmenin olmaması uluslararası hukukun en ciddi iki eksikliği olarak durmaktayken, 1 Temmuz 2002'den itibaren göreve başlamış olan Uluslararası Ceza Mahkemesi, kuruluş Statüsünde yer alan suçlar ve yargılama yetkisi bakımından tamamlayıcı ve sürekli bir mahkeme olarak çalışacaktır. Bu yeni sistemde de ayrıca bir yürütme organı veya uluslararası kolluk olmadığı için mahkemenin kararları ve istekleri sadece devletler arasındaki karşılıklı yardımlaşma ile gerçekleştirilebilecektir. Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'nün 9. Kısımında bu konu "Uluslararası İşbirliği ve Adli Yardım" başlığı altında düzenlenmiştir. Uluslararası Ceza Mahkemesi sisteminde uluslararası adli yardımlaşma hakkındaki çalışmalar ve Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun raporları için bkz: CRAWFORD, James: The International Law Commission (ILC)'s Draft Statute For An International Criminal Tribunal; The American Journal of International Law, V.88, January 1994, No:1, s. 140 vd.; UCM'yi kuran Roma Statüsü metni için bkz: <http://www.un.org/law/icc/statute.rome.htm>

⁶ TANNER, Tahir: Ceza Hukuku; İstanbul Üniversitesi Yay., No: 532, İstanbul, 1953, s. 2

⁷ TOROSLU, Nevzat: Ceza Hukuku; Savaş Yay., Ankara, 2001, s. 5 - 6; ANTOLISEI: a.g.e.; s. 3 vd.

araç değil aynı zamanda toplumun gelişmesine hizmet eden bir araçtır. Cezaî düzen sadece hukuk kurallarını ihlâl eden suçluların ıslahını sağlamakla kalmaz, cezalandırmayla yeni suçların işlenmesini önlemeyi de amaçlar.

Ceza normunun temel özelliği, emredici oluşu ve uyulmasının zorunlu olmasıdır. Ceza hukuku düzeni, sosyal topluluğun korunmasını ve gelişmesini ancak normlarının emrediciliği sayesinde sağlayabilmektedir.⁸ Cezaî normların bir başka özelliği de sadece devlet tarafından konulabilmeleridir. Öte yandan hâlâ uluslararası konvansiyonlarda yer alan yasaklar ve düzenlemeler ancak taraf devletlerin bu konvansiyonları bir kanunla onaylamaları ve iç hukuklarında uygulanabilir kılmaları halinde zorlayıcı bir nitelik kazanmaktadır.⁹

c- Uluslararası Hukuk ve Uluslararası Ceza Hukuku İlişkisi

Bir ülkede işlenen suçlar, çoğu zaman iç hukuk kurallarına aykırılık taşıırken insanlığa karşı, barışa karşı suçlar ve savaş suçları uluslararası hukuka da aykırılık taşımaktadır. İç hukuk kurallarının yanı sıra uluslararası kuralları da ihlâl eden suçlar söz konusu olduğunda, ulusal ceza hukuku ile uluslararası ceza hukuku bir araya gelebilmektedir. Bu anlamı ile uluslararası ceza hukuku; ceza kanunlarının uygulanması nedeniyle devletler arasında çıkan (yargı yetkisi, suçluların iadesi gibi) ihtilâfları ve uluslararası bazı suçları tespit, bunları önleme, ortadan kaldırma ve bu husustaki yetkileri tayin eden kurallardan meydana gelir.¹⁰

1948 tarihli Soykırım Sözleşmesi imzalanıncaya kadar ceza hukukunun uluslararası boyutu, suçluların iadesi ve sığınma konularında değişik ülkelerin ceza kanunları arasındaki ihtilâflardan ibaretti.¹¹ Uluslararası ceza hukukunun henüz şekillendiği bu yıllarda bile Soykırım Sözleşmesi, soykırım suçunun bireyler tarafından, devletlerine karşı işlendiğini kabul etmekteydi.¹² Bugün ise uluslararası ceza hukuku, işlenen bir suç nedeniyle birden çok ülkenin ceza kanunları arasındaki ihtilâfları konu aldığı gibi işlenen bir suçun bütün devletlere zarar vermesini, bir suçun uluslararası

⁸ MAGGIORE, Giuseppe: Diritto Penale (V.1: Parte Generale); Bologna, 1952, s. 3 vd, s. 657 vd.; ANTOLISEI: a.g.e.; s. 3 vd.

⁹ TOROSLU: a.g.e.; s. 8 vd.

¹⁰ Milletlerarası Ceza Hukuku olarak da adlandırılan bu alan, uzun süre devletlerarası adli yardımlaşma ve ülke dışı (extraterritorial) nitelikteki suçların takibi ve infazı konularında adli yardımlaşma konularını ele almıştır. Bu konulardaki Hamburg ve Kahire Milletlerarası Ceza Hukuku Kongre Kararları için bkz: YENİSEY, Feridun: Milletlerarası Ceza Hukuku; Beta Yay., İstanbul, 1988, s. 830 vd.

¹¹ SCHWARZENBERGER, Georg: International Law C.1, (International Law as Applied by International Courts and Tribunals); 3. Baskı, London, 1957, s. 254 vd.

¹² SCHWARZENBERGER: a.g.e., C.1, s. 271

toplumun tümü için tehlike oluşturmasını da incelemektedir. Devletler hukukuna aykırı olan ve adalet, sosyal fayda düşünceleriyle “devletlerarası suç” olarak da nitelendirilen fiiller¹³ uluslararası ceza hukukunun konusuna girmektedir.

Bazı yazarlar uluslararası suçları devletler özel hukukunda, bazıları ise devletler genel hukukunda incelemektedirler. Bugün daha geçerli hale gelen görüşler ise bu tür suçların “uluslararası ceza hukuku” alanında incelenmesi gerektiğini ileri sürerek uluslararası ceza hukukunun bağımsız bir hukuk dalı haline geldiğini savunmaktadır.¹⁴ Uluslararası ceza hukuku, sözleşmeler ve uluslararası örf ve adet hukuku tarafından düzenlenen suçları ve bunlara ilişkin cezalandırmaları kapsayan uluslararası kamu hukukunun özel bir dalı¹⁵ olarak ele alınmaktadır. Uluslararası ceza hukuku, II. Dünya Savaşı'nın ardından Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri'ni kuran uluslararası sözleşmelerin sonucunda gelişmeye başlamıştır.

Uluslararası ceza hukuku başlığı altında incelenmekte olan uluslararası suçlar her ne kadar devletler genel hukukunun konusuna giren uluslararası örf-adet ve sözleşmelerle oluşturulsa da devletler genel hukuku ile uluslararası ceza hukukunun konuları ve kapsamı farklıdır. Bu iki hukuk dalı arasında vurgulanabilecek başlıca farklılıkları Velidedeoğlu şu şekilde sıralamaktadır:

“1- Devletler umumî hukuku özellikle devletlerarası teamüllere ve muahedelere (sözleşmelere) müstenittir (dayanır) oysa milletlerarası ceza hukuku daha çok her devletin kendi millî kanununa dayanmaktadır.

2- Devletler umumî hukukunun müeyyidesi tam değil, nakıstır (eksiktir) oysa milletlerarası ceza hukukunun, devletler özel hukukunda kabul edilmiş olduğu gibi devletçe kabul edilmiş tam adlî ve idarî müeyyideleri vardır.

3- Devletler umumî hukukunun unsurlarından en önemlisi, karşılıklı menfaatlerin yani devletler tarafından temsil edilen cemiyetlerin umumî menfaatlerinin müşterekidir oysa milletlerarası ceza hukukunda mefruz olan husus daha ziyade fertlere müteallik olan haklarının ihlalidir.”¹⁶

¹³ GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat: Devletlerarası Ceza Hukuku; Ankara, 1959, s., 68 vd.

¹⁴ VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet: Milletlerarası Hususi ve Umumi Ceza Hukuku Tefriki ve Ceza Hukukunun Birleştirilmesi Meselesi; Tahir Taner'e Armağan, İÜHF Yay., İstanbul, 1956, s. 441, vd.

¹⁵ YILMAZ, Alia: Uluslararası Ceza Hukuku El Kitabı; Beta Yay., İstanbul, 2001, s. 199

¹⁶ VELİDEDEOĞLU: a.g.m.; s. 443, vd.

II. ULUSLARARASI SUÇLARIN NİTELİĞİ

a- Uluslararası Suç Kavramı

Pozitif hukukta suç, kanunun cezalandırdığı fiildir ve ceza da işlenen suçların müeyyidesidir. Suçun oluşabilmesi için aranan unsurları da içerir nitelikte bir suç tarifi yapılacak olursa suç; toplumun güvenliğini korumak amacıyla devlet tarafından konulan ve ilân edilen ve uyulmaması halinde ceza tehdidini içeren bir kanunun şahıslar tarafından icraî veya ihmali hareketlerle ihlâl edilmesidir.¹⁷ Bir fiilin suç olarak nitelendirilebilmesi için o fiilin kanunda suç olarak kabul edilmiş olması ve ihlâl edilmesi halinde karşılığında bir cezanın öngörülmüş olması gerekir.¹⁸ “Kanunsuz suç ve ceza olmaz” olarak nitelenen bu ilke sadece ceza kanunlarında değil, anayasalarda ve uluslararası insan hakları belgelerinde de geçen bir prensiptir. Suç, “kusurlu irade ile işlenen fiil” olarak tanımlandığında, suçun maddî (objektif) ve manevî (subjektif) olmak üzere iki kurucu unsurdan oluştuğu kabul edilmiş olur.¹⁹

1- Maddî unsur: Bir suçtan bahsedebilmek için mutlaka bir fiil bulunmalıdır. Bu fiil, kanunun yapılmasını yasakladığı bir hareketi yapmak şeklinde olursa “icraî suç”, kanunun yapılmasını emrettiği bir hareketi yapmamak şeklinde ise “ihmalî suç” söz konusudur. Uluslararası ceza hukukunda suç olarak kabul edilen bir çok fiil icraî hareketlerle işlenebileceği gibi ihmali hareketlerle de işlenebilir. Bir ülkede yaygın etnik çatışmaların önüne geçmeyerek olayları görmezden gelen ve çatışmaların soykırıma dönüşmesine neden olan devlet başkanı ve hükümet üyeleri hareketsiz kalarak bu suça iştirak etmiş olurlar.

2- Manevi unsur: Kanunda tarif edilmiş tipe uyan hareketin suç olarak nitelendirilebilmesi, failin işlediği fiilden sorumlu tutabilmesi ve faile ceza verilebilmesi için onun fiili bilerek, kanunun yasakladığı sonucun (neticenin) gerçekleşmesini isteyerek işlemiş olması aranmaktadır. Uluslararası ceza hukukunda da suçtan bahsedilebilmesi için failde suçu işlemeye yönelik kasıt aranmaktadır fakat burada, yetkili merciin kanunsuz emri konusunu aşağıda tartışacağız.

¹⁷ TANER: a.g.e.; s. 80

¹⁸ TOROSLU: a.g.e.; s.13 vd.

¹⁹ TOROSLU: a.g.e.; s. 34; Suçun analitik incelenmesi nedeniyle ortaya çıkan, suçun kurucu unsuru olarak maddî ve manevî unsuru arayan “ikili ayırım” ile suçun kurucu unsuru olarak tipiklik, hukuka aykırılık ve kusurluluk unsurlarını arayan “üçlü ayırım” teorileri için bkz: TOROSLU: a.g.e.; s. 34 vd.

Uluslararası hukukun üç yüz yıllık bir tarihi olmasına rağmen devletler henüz uluslararası ceza hukukunun kapsamlı ve genel bir tanımını yapamamışlardır. Bazı hareketler uluslararası suç olarak tanımlanmış olmasına rağmen sanıkların yargılanacakları daimî bir uluslararası ceza mahkemesi de henüz kurulabilmiştir. Uluslararası suçlar, devletlerden ayrı olarak fertlerin de uluslararası hukukta sorumluluklarının doğduğu alandır.²⁰ 20. yüzyılda yaşanan siyasî ve hukukî gelişmeler sonucunda devletlerin, milletlerin veya fertlerin suç işlemeleri halinde bu durumu düzenleyecek bir uluslararası ceza hukuku ortaya çıkmıştır.

Uluslararası ceza hukukunun yanı sıra devletlerarası adlî yardımlaşmayı da içeren bir tanımlama yapan Gözübüyük'e göre; "devletlerarası ceza hukuku kavramı, bir yandan egemen devletlerin ulusal ceza hukuklarını sınırlayan milletlerarası kuralları, öte yandan da milletlerarası cezaî sorumlulukları, devletlerarası adlî yardımlaşma ve devletlerarası adlî yardımlaşmaya ilişkin esasları" ifade eder.²¹ Velidedeoğlu ise "Milletlerarası suç, devletler camiası namına (uluslararası toplum tarafından ve antlaşmalar aracılığıyla) tayin ve infaz edilen bir ceza ile müeyyidelenmiş bir fiil ve hareket veya ihmâl ve hareketsizliktir."²² şeklinde bir tanım yapmıştır.

17.yüzyıl başlarında devletler hukukunun yaratıcısı Hugo Grotius, tabîî hukuka aykırı hareket eden devlet ve milletlere karşı girişilecek 'haklı bir savaş'ın cezalandırma işlevini göreceği fikrini ileri sürerek uluslararası düzenin ihlâlinin müeyyidesini de ortaya koyuyordu.²³ Uluslararası ceza hukukunun gelişimini sağlayan temel neden, bazı fiillerin işlenmesi durumunda uluslararası kamu düzeninin bozulacağı düşüncesidir. Uluslararası kamu düzeni, egemen devletlerin kendi aralarında oluşturdukları ve bir arada yaşamalarını sağlayan emredici kurallar bütünüdür. Bu nedenle uluslararası kamu düzenine aykırı eylemler "uluslararası suç" niteliğindedir.

Uluslararası hukuk tarafından "suç" olarak kabul edilen fiiller sadece aleyhine işlendikleri devletlerin menfaatlerini değil, bütün uluslararası toplumun menfaatini zedeler niteliktedir ve suçtan doğrudan zarar görmemiş olsa bile diğer bütün devletlerin de güvenliklerine yönelik bir tehdittir.²⁴ Uluslararası suçlar sadece yönelttikleri ve zarar verdikleri devletin değil, tüm uluslararası toplumun ve tüm devletlerin güvenliklerini tehlikeye atan

²⁰ *International Encyclopedia of the Social Sciences*; U.S.A., 1968, V: 7, s. 515, vd.

²¹ GÖZÜBÜYÜK; a.g.e.; s. 18

²² VELİDEDEOĞLU; a.g.m.; s. 443 vd.

²³ GÖZÜBÜYÜK; a.g.e., s. 13

²⁴ WOETZEL, Robert: *The Nürnberg Trials in International Law*; London, 1962, s. 109 vd.

hareketlerdir. Ceza hukuku kavramları kullanılarak bir açıklama yapılacak olursa; uluslararası nitelikteki suçların ihlâl ettiği hukukî konu, uluslararası toplumun genel menfaatleri ve uluslararası düzendir. Bu tür suçların mağduru ise uluslararası toplum ve tüm devletlerdir. 1815'ten 1989 yılına kadar 315 belge yapılmasına ve 22 kategoride uluslararası suç tipi düzenlenmiş olmasına rağmen bu alandaki çalışmalar henüz bitmemiştir ve üzerinde tam bir anlaşma da sağlanamamıştır.²⁵

Uluslararası Adalet Divanı'na göre, uluslararası toplumunu büyük tehlikeye sokan veya uluslararası toplum için büyük tehlike taşıyan ve aşağıdaki unsurları taşıyan hareketler uluslararası suç olarak nitelenecekler ve bunları işleyen fertlerin de uluslararası hukuk karşısında cezai sorumlulukları söz konusu olacaktır:

“1- Uluslararası örf ve âdet hukuku veya devlet uygulamaları sonucunda suç olarak kabul edilmiş olmaları (deniz haydutluğu ve savaş suçları gibi);

2- Antlaşma veya uluslararası sözleşme ile suç olarak kabul edilmiş olması (afyon ticareti gibi);

3- Temel adalet ilkelerini çiğnemesi ve uluslararası topluma büyük zararlar vermesi.”²⁶

Uluslararası nitelikteki suçlar, sadece içinde işlendikleri toplumun ya da aleyhine yönelttikleri devletin menfaatlerini değil, uluslararası topluluğun genel menfaatlerini de tehlikeye atmaktadırlar. Uluslararası suçların bu özelliği göz önüne alındığında ceza hukuku teorisi açısından uluslararası suçların mağdurları, suçun yöneltildiği kişilerin ve devletlerin yanı sıra tüm devletler ve tüm uluslardır. Suçun ihlâl ettiği hukukî yarar ise suç tiplerine göre irdelenebilir: Barışın korunması, toplumların gelişmelerinin, manevî ve maddî menfaatlerinin korunması ya da süren bir savaşın insancıl bir çerçevede içinde sürdürülmesi ve sivillerin en az zarar görmesi vs. olabilir.

Uluslararası suçların ortaya çıkması insancıl hukukun gelişimi ile de paralellik gösterir. İnsancıl hukukun amacı; savaş ve silahlı çatışma altında

²⁵ BASSIOUNI, Cherif: Crimes Against Humanity in International Criminal Law; London, 1992, s. 45 vd.

Uluslararası ceza hukuku açısından ciddi bir başarı olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 5, 6, 7 ve 8. maddelerinde Mahkeme'nin yargı yetkisindeki uluslararası suçlar; soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırganlık suçu olarak sayılmıştır.

²⁶ WOETZEL: a.g.e.; s. 110

bile insan onurunun korunması, düşmanlık ve yok etme duygularının hukukî platformda bastırılması, savaşların önlenememesi ve denetlenememesi gerçeği karşısında en azından savaşın yıkıcılığının ve siviller üzerindeki etkilerinin en aza indirilmesi, savaşın yıkıcılığının kontrol altına alınmasıdır.²⁷ Aşağıda inceleyeceğimiz gibi “savaş hukuku” ve “savaş suçları” işte bu insanî düşünceler ve kaygılar sonucunda gelişme göstermiş ve savaşın yürütülüş şeklini düzenleyen Cenevre Sözleşmeleri ile de hukuk kuralları haline getirilmişlerdir.

Uluslararası hukukta, “hukukun egemenliği” ilkesi ve 18. yüzyıldan beri şekillenmeye başlayan “hukuki pozitivizm” esasları çerçevesinde “uluslararası cezaî düzen” devletler tarafından oluşturulmaktadır.²⁸ Uluslararası hukuk, bu konuda genellikle kimi eylemleri suç olarak nitelendirmeye gittikten sonra bu suçların cezalandırılmasını büyük ölçüde ilgili devletlere bırakmaktadır. Antlaşmalarla uluslararası suçların neler olduğu ve suçların unsurları belirlendikten sonra söz konusu suçun işlenmesi durumunda uygulanacak cezaların türü ve miktarı taraf devletlere bırakılmaktadır. Bu nitelikteki uluslararası suçların kaynağı çoğunlukla devletlerarası antlaşmalardır. Günümüzde uygulanan uluslararası hukukta başlıca suçlar şunlardır: Deniz haydutluğu, köle ticareti, soykırım, uçaklara saldırı ve uçakları kaçırma, terörizm, ırk ayrımcılığı (apartheid), savaş suçları.²⁹ Uygulanan uluslararası hukukta bireylerin burada sıralanan eylemleri uluslararası hukuka aykırı olarak değerlendirilmesine rağmen bu tür suçlara ilişkin kuralların uluslararası hukuk düzeyinde ileri bir düzenlemesi Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü yürürlüğe girinceye kadar söz konusu değildi. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin en önemli özelliklerinden biri Roma Statüsü'nde belirlenen uluslararası suçların işlenmesi durumunda suçluları yargılama yetkisine sahip olmasıdır.

b- Bireylerin Uluslararası Hukukta Cezaî Sorumlulukları

Modern uluslararası toplumun ortaya çıktığı 16. ve 17. yüzyıl boyunca uluslararası hukuk, egemen devletlerin birbirleriyle ilişkilerini düzenlemektedirken yakın zamanlarda uluslararası hukuk sadece devletlerarası ilişkilerde değil, belli koşulların varlığı halinde bireylerle devletlerin uluslararası nitelikteki ilişkilerine de uygulanmaya başlamıştır.³⁰ Uluslararası ceza hukukunda, bireylerin uluslararası hukukun özneleri olup

²⁷ ÖZSOY, Şule: İnsancıl Hukukun Gelişimi; İnsan Hakları Yılı, C: 19-20, Yıl: 1997-1998, s. 111 vd.

²⁸ BASSIOUNI: Crimes ..., s. 91 vd.

²⁹ PAZARCI: a.g.e.; 2. Kitap, Ankara 1990., s. 165 vd.

³⁰ WOETZEL: a.g.e.; s. 97

olamayacakları dolayısıyla uluslararası bir suç işleyen bireyin uluslararası bir mahkemede yargılanıp yargılanamayacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır.

Uluslararası ceza hukukunun gelişimi ile bireylerin uluslararası hukuktaki statülerinin gelişimi paralellik göstermektedir. Geleneksel uluslararası hukuk bireyleri değil devletleri konu almakta ve bireyler arasında değil, devletler arasındaki ilişkileri düzenlemekteydi. Uluslararası hukuk, bireyleri korumaya yönelik düzenlemelere gittikçe bireyler sadece uluslararası hukukun korumasından yararlanmakla kalmadılar aynı zamanda uluslararası hukuk kurallarına uymakla da yükümlü tutuldular.³¹ Bunun başlıca nedeni de uluslararası kuralların ihlâl edilmesi halinde devletlerin bireylere yeterince yaptırım uygulayamaması ve uluslararası düzeni ihlâl eden bazı suçların cezasız kalmasıydı.³²

Uluslararası ceza hukukunun bağımsız bir hukuk dalı olarak gelişmesiyle ve bireylerin uluslararası nitelikte suçlar işlemeleriyle beraber dualist ve monist teoriler arasında süregelen bireylere uluslararası hukukun uygulanıp uygulanmayacağı tartışması da kapanmış oldu.³³ Deniz haydutluğu ve köle ticareti suçlarını işleyen bireylerin uluslararası cezaî sorumluluklarının kabul edilmesinin ardından, Nürnberg Mahkemesi'nin bireylerin işledikleri savaş suçları nedeniyle uluslararası cezaî sorumluluklarına karar vermesi ile kişilerin uluslararası cezaî sorumluluklarının olamayacağı ileri süren teoriler de Mahkeme tarafından reddedilmiş oldu.³⁴

İ.Ö. 6. yüzyılda "Savaş Sanatı" adlı eserin yazarı Çinli Sun Tzu'ya kadar götürülmesine rağmen uluslararası uygulamada savaş suçlularının cezalandırılması ilk kez I. Dünya Savaşı sırasında ve sonrasında ele alınmıştır. Rusya, Fransa ve İngiltere 28. 5. 1915 tarihinde yayınladıkları Petrograd Bildirisi ile Osmanlı İmparatorluğu'nun Ermeniler'e yönelik uygulamalarından ötürü medeniyete ve insanlığa karşı suç işlediği gerekçesiyle hükümet üyelerini sorumlu tutacaklarını bildirerek³⁵ Sevr Antlaşması'na da bu kişilerin yargılanmalarına ilişkin bir hüküm (m.230) eklemelerine rağmen, Sevr Antlaşması imzalanarak yürürlüğe girmediği için

³¹ SPERDUTİ, Giuseppe: *Crimini Internazionali*; Enciclopedia del Diritto, Italia, 1962, C. XI, s. 337 vd.

³² SPERDUTİ: a.g.e.; s. 340

³³ SINHA, Prakash: *The Position of the Individual in an Interational Criminal Law*; A Treatise on International Criminal Law V.1, Compiled by Bassiouni, Cherif – Nanda, Ved. Illinois, 1973, s.122 vd.; BASSIOUNI: *Crimes ...*; s. 342 vd.

³⁴ GREIG, D.: *International Law*; London, 1970, s. 91- 92

³⁵ BASSIOUNI: *Crimes ...*; s. 168 -169

kişilerin uluslararası cezaî sorumluluklarını öngören bu düzenlemeler de uygulanamamıştır.³⁶

28 Mart 1919 tarihli Versailles Andlaşması'nın 227. maddesi ile Kayser II. Wilhelm' in özel bir mahkemede yargılanması ve 228. madde ile Almanya'nın Müttefikler' e savaş yasakları ve savaşın yapılagelişlerine aykırı hareket eden kişileri mahkemeler önüne getirmesi hakkını tanıması ve bu amaçla Leipzig'deki Alman Yüksek Mahkemesi'ni fiilen yetkili kılması sonucu Alman savaş suçlularının Alman ulusal mahkemelerinde yargılanması ve cezalandırılması uluslararası uygulamada ilk kez kabul edilmiştir.³⁷ Müttefikler bir savaş suçları mahkemesi kuramadıkları gibi savaş suçlularını kendi mahkemelerinde de yargılayamamışlar ve Leipzig'deki yargılamalarda, bu suçların "yetkili merciin ve üst'ün emrinin ifa edilmiş olduğu" sonucuna varılarak sonuçlandırılmış³⁸ böylece sorumlular hakkında ceza uygulanamamış ve antlaşmada kabul edilen bireysel sorumluluk ilkesi de belge üzerinde kalmıştır.

II. Dünya Savaşı sırasında Müttefikler 1 Kasım 1943 tarihli Moskova Bildirisi ile savaşın bitiminde savaş suçlularının cezalandırılması gerektiğini ilân etmiş ve Almanya'nın yenilerek teslim olması sonucu 5 Haziran 1945 tarihinde imzaladığı Teslim Bildirisi' nin II. maddesinde Alman yetkililer, savaş suçu ya da benzeri şiddet içeren suçlar işleyen önemli Nazi yöneticilerini Müttefikler' e teslim etmeyi kabul etmiştir. ABD, İngiltere, Fransa ve SSCB 8 Ağustos 1945 tarihinde imzaladıkları Londra Andlaşması' nın 1. maddesi ile "fiilleri coğrafya bakımından bir tek yere bağlanamayan savaş suçları" nı yargılamak üzere bir uluslararası askerî mahkeme kurmak suretiyle uluslararası uygulamada ilk kez savaş suçlularının uluslararası düzeyde yargılanmasını kabul etmişlerdir.³⁹ (Fiiller bakımında belli bir yere, belli bir devletin egemenlik alanına bağlanan savaş suçları ise o devletin kanunlarına göre yargılanacaktır, diğer suçlular ise Almanya Mahkemelerinde yargılanacaklardır.)

Bireylerin uluslararası hukuktaki yerleri ve bireylerin uluslararası suçlar nedeniyle cezaî sorumluluklarının olup olamayacağı konusu Nürnberg yargılamaları sırasında da söz konusu olmuştur. Mahkeme; bireylerin savaş

³⁶ PAZARCI: a.g.e.; 4. Kitap, Ankara 2000, s. 324

³⁷ TEZCAN, Durmuş: Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı; Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, C.1 içinde, Ankara Barosu Yay., Ankara, 2000, s. 271 vd. BASSIOUNI: Crimes...; s. 375 LÜTEM, İlhan: Harp Suçları ve Devletlerarası Hukuk; AÜHF Yay., Ankara, 1951, s. 23 vd.; PAZARCI: a.g.e., 4. Kitap, s. 324

³⁸ BASSIOUNI: Crimes ...; s. 376

³⁹Bu Antlaşmanın ve bu çalışmada yer alan tüm antlaşmaların tam metni için bkz: <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/20.tb.htm>

suçları, insanlığa karşı suçlar ve barışa karşı suçlar nedeniyle cezaf sorumluluk taşıdıklarını ve sadece soyut varlıkların (hukuk tüzel kişileri ve devletler) değil, ancak uluslararası hukuku çiğneyen bireylerin de cezalandırılmaları halinde uluslararası hukukun yaptırım gücünün olabileceğine karar vermiştir.⁴⁰ Nürnberg Mahkemesi başkanı Yargıç Jackson, ABD Başkanı Truman'a yazdığı mektupta soyut birer örgütlenme olan devletlerin cinayet işleyebilmesinin ancak fertler aracılığıyla söz konusu olabileceğini ve soyut örgütlenmelerin değil ancak devleti idare eden bireylerin cezalandırılması ile uluslararası barışın korunabileceğini ifade etmiştir.⁴¹

Öte yandan Nürnberg Mahkemesi savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve barışa karşı suçlar işleyen bireylerin devlet yöneticisi veya hükümet üyesi olmalarının bir sorumsuzluk, cezasızlık nedeni olamayacağına ve cezayı hafifletici bir neden sayılamayacağına da karar vermiştir.⁴² Mahkeme'nin bu kararı Jackson'un mektubunda belirttiği gibi devletlerin değil, devlet politikalarını uygulayan veya devlet olanaklarını kullanarak uluslararası topluma yönelik suçlar işleyen bireylerin işledikleri suçlardan ötürü mutlak sorumluluklarını kabul ederek uluslararası hukukun temel ilkelerinden olan 'devlet yöneticilerinin ve hükümet üyelerinin diplomatik dokunulmazlıkları ilkesi'ni bu suçları işlemeleri halinde kabul etmemiştir. Devlet tüzel kişiliğinin uluslararası toplumun düzenini bozan fiilleri işlemesi durumunda devlet tüzel kişiliği değil, bu tüzel kişilik adına ve hesabına suç işlemiş olan temsilciler sorumlu tutulmaktadır.⁴³

Nürnberg ilkeleri dikkate alındığında, devlet iktidarının kullanımının hukukî sınırının aşılması insanlık dışı fiillerin işlenmesi cezalandırılmakta ve ilgili devlet yasalarına göre hukuka uygun sayılsa bile bu tür insanlık dışı eylemleri işleyen devlet yöneticileri uluslararası hukuk karşısında sorumlu tutulmaktadır.⁴⁴ Devlet başkanının uluslararası bir suç nedeniyle yargılanıp yargılanamayacağı konusu uzun yıllar tartışılmış ve bunun ilk

⁴⁰ SPERDUTI: a.g.e.; s. 342; WOETZEL: a.g.e.; s. 96 – 97; SCHWARZENBERGER: a.g.e.; C.1 s. 154 –155; Nürnberg yargılamalarında bireylerin işledikleri savaş ve soykırım suçları nedeniyle uluslararası hukukta sorumluluklarının kabul edilmesinin sonraki yıllarda kurulan Eski Yugoslavya ve Ruanda Mahkemelerinin kuruluş statülerine ve yargı pratiklerine etkisi konusunda bkz: MERON, Theodor: International Criminalization of Internal Atrocities; *American Journal of International Law*, V.89, July 1995, No: 3, s. 554 vd.

⁴¹ LÜTEM: a.g.e.; s. 193; Yargıç Jackson'un Nürnberg yargılamaları hakkındaki tüm yazışmaları için bkz: <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/jackson/jackson.htm>

⁴² TORNARITIS, Criton: *The Individual as a Subject of International Law and International Criminal Responsibility; A Treatise on International Criminal Law* içinde, s. 111 vd.; SCHWARZENBERGER: a.g.e.; s. 155

⁴³ GÖZÜBÜYÜK: a.g.e.; s. 85

⁴⁴ TARHANLI: Turgut: *Uluslararası Suçlar ve İnsan Hakları; Toplum ve Bilim*, Sayı: 87, 2000-2001 Kış, s. 102

örneği de Albay Noriega'nın ABD tarafından yargılanması olmuştur.⁴⁵ Uluslararası ceza hukuku ve insancıl hukuktaki gelişmeler sonucunda devlet başkanının savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar işlemiş olması nedeniyle yargılanması ad hoc bir mahkeme olan Eski Yugoslavya Savaş Suçları Mahkemesi'nde halen devam eden Eski Yugoslavya Federasyonu Devlet Başkanı Milošević hakkındaki yargılamadır.

Yetkililerin bu tür suçların işlenmesine yönelik olarak emir vermesi durumunda da konusu suç teşkil eden bu emirleri uygulayan kişilerin sorumlulukları vardır ve âmirin emrinin yerine getirilmiş olması cezasızlık nedeni değildir. Nürnberg Mahkemesi Statüsünün 8. maddesine göre "Sanığın kendi hükümeti veya âmirin emrine uygun olarak hareket etmesi onu sorumluluktan kurtarmaz; ancak Mahkeme'nin adalet anlayışına uygun düşmesi şartıyla cezanın hafifletilmesine gidilebilir."⁴⁶ Nürnberg Mahkemesi, "Bir asker, öldürme veya işkence etme emri almış olsa bile uluslararası savaş hukuku kurallarını hiçbir zaman çiğnememelidir." ilkesinden yola çıkarak verdiği kararlarında uluslararası hukukun, ulusal yükümlülüklerin ve âmirin emrinin üstünde olduğuna vurgu yapmıştır.⁴⁷

Nürnberg Mahkemesi' nin yorumuna göre âmirin (üst'ün) vermiş olduğu emirlerin uluslararası kurallara aykırılık oluşturması ve emrin konusunun uluslararası suç olması durumunda emir yerine getirilmeyecek ve eğer emir yerine getirilmişse emri verenle beraber emri uygulayan da sorumlu olacaktır. Yetkililer, hem verdikleri hukuka aykırı emirden hem de

⁴⁵ BASSIOUNI: Crimes ...; s. 466; Öte yandan Şili Eski Devlet Başkanı General Pinochet'nin davası uluslararası hukukun temel ilkelerinden olan "diplomatik dokunulmazlık prensibi"nin ve "evrensel yargı yetkisi"nin tartışılmasına yol açmıştır. Pinochet yargılaması hakkında özlü bir yazı için bknz: GÜVEN, Erdal: Yakayı İkinci Vatanında Ele Verdi; 25 Ekim 1998 Pazar günlü Radikal Gazetesi – Radikal 2, s. 7

Diplomatik dokunulmazlık prensibi daha sonra Belçika ve Kongo Demokratik Cumhuriyeti arasında da hukuki bir sorun yaratmıştır. Belçika'nın 16 Aralık 1993'te yürürlüğe soktuğu daha sonra 10 Şubat 1999'da kapsamını genişlettiği yasaya göre savaş ya da barış zamanında yaygın ve şiddetli bir şekilde sivil halka yönelik kasıtlı saldırılarda bulunanlar Belçika makamları tarafından yargılanabilecektir. Yasadaki bu hükme dayanarak Brüksel Mahkemesi yargıci, Ruanda'da Hutiler ve Tutsiler arasında yaşanan etnik çatışmalar sırasında Kongo devlet başkanının özel sekreteri olan Yerodia Abdulaye'nin etkin bir rol oynadığı gerekçesiyle Abdulaye hakkında 11 Haziran 2000 tarihinde tutuklama kararı vermiş ve Abdulaye'nin Belçika makamlarına verilmesini istemiştir. Bunun üzerine Kongo makamları bu durumun uluslararası hukuka ve diplomatik dokunulmazlık ilkesine aykırı olduğu iddiasıyla 17 Kasım 2000 tarihinde Uluslararası Adalet Divanı'na (UAD) başvurmuştur. UAD 14 Şubat 2002 tarihli kararında Kongo'nun iddialarını kabul eder yönde bir karar vermiştir.Bknz: <http://www.ici-cij.org/icijwww/idecisions.htm>. UCM'nin yargı yetkisine giren suçlarda diplomatların, devlet başkanı ve hükümet üyelerinin diplomatik dokunulmazlığı veya yargı muafiyeti söz konusu değildir.

⁴⁶ YILMAZ: ag.e.; s. 13

⁴⁷ YILMAZ: ag.e.; s. 14

uluslararası kurallara aykırı davranan ajanların eylemlerinden sorumludurlar.⁴⁸ Yetkili kişiler uluslararası hukuk kurallarına aykırı emirler veremeyecekleri gibi kendilerine bağlı olanların olası hukuka aykırı hareketlerini de en etkin şekilde önlemeli ve yasal takipler başlatmalıdırlar. Alt makamların uluslararası suçları işlemiş olmaları halinde buna göz yuman ya da bu konuda herhangi bir hukuki işlem yapmayan otoriteler "hareketsiz kalarak" ihmâl suretiyle bu suçlara göz yummuş ve iştirak etmiş olacaklardır.

Öte yandan Nürnberg Mahkemesi "organik bir topluluğun" da belli şartların varlığı halinde cinaî bir birlik olduğundan söz edilebileceği yönünde karar vermiştir. Örneğin Almanya'da SS örgütü bir suç örgütü niteliğinde değerlendirilerek yöneticileri yargılanmıştır. Nürnberg Mahkemesi'ne göre bir organik topluluğun cinaî bir birlik olarak nitelendirilebilmesi için şu koşulların varlığı aranacaktır:

- 1- Bir grubun fiilen mevcudiyeti,
- 2- Fertlerin söz konusu örgüte gönüllü üyelikleri,
- 3- Örgütün yöneldiği cinayetlere (suçlara) doğrudan doğruya ve fiilen iştirak edilmesi,
- 4- Örgüte üye olanların örgütün amaçlarından haberdar olmaları."⁴⁹

Uluslararası hukuka göre suç kabul edilen fiilleri işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüte, örgütün amaçlarını bilerek katılan kişilerin de bu örgüte üye olmaları nedeniyle uluslararası hukukta cezaî sorumlulukları doğacaktır. Sonraki yıllarda düzenlenen sözleşmelerle bu durum daha da netleştirilmiş ve uluslararası nitelikte suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgütlere bilerek üye olan fertlerin cezaî sorumlulukları kabul edilmiştir. Bu durumda iştirak halinde işlenen bir suç vardır ve burada uluslararası ceza hukuku açısından kolektif sorumluluk söz konusu olacaktır.

Savaş suçlarının uluslararası düzeyde yargılanmasının kabul edildiği diğer bir belge de 19 Ocak 1946 tarihinde Japonya'daki Amerikan işgal kuvvetlerinin başkomutanı General MacArthur tarafından yayınlanan özel

⁴⁸ BASSIOUNI: Crimes...; s.368 vd. Türk Hukukunda yetkili merciin emrini ifa konusunda bknz: GÜNAL,Yılmaz: Yetkili Merciiin Emrini İfa; AÜSBF Yay., Ankara, 1967 --Nürnberg ve Tokyo yargılamalarının tam metni için bknz: <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/imt>

⁴⁹ LÜTEM: a.g.e.; s. 196 vd.

bildiridir.⁵⁰ Öte yandan 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 3. maddesi jenosit ve insanlığa karşı suç işlenmesi durumlarında bireysel ceza sorumluluğu esasına yer vermiştir.⁵¹

1 Temmuz 2002'den itibaren göreve başlamış olan Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran UCM Roma Statüsü'nün 27. maddesine göre da resmî mevkilerde bulunmak; devlet veya hükümet başkanı olmak, hükümetin veya parlamentonun üyesi olmak, seçilmiş bir temsilci veya hükümet yetkilisi olmak cezaî sorumluluğu kaldırmayacağı gibi cezadan indirim nedeni de olmayacaktır. Bu durum uluslararası ceza hukukunun geldiği noktayı ortaya koyduğu gibi resmî yetkili kişilerin uluslararası ceza hukukunda sorumluluklarının olup olmayacağı konusundaki tartışmalara da kesin olarak son vermiştir. Fakat devlet başkanı veya hükümet üyesinin uluslararası bir suç nedeniyle yargılanması o kişinin yöneticisi olduğu devletin yargılanması anlamına gelmemektedir.

III. ULUSLARARASI SUÇLAR

a- Deniz Haydutluğu

Uluslararası hukuk, esir ticareti ve köleleştirme ile iç içe geçmiş olan deniz haydutluğunu 1856 Paris Sözleşmesi'nden beri uluslararası suç olarak kabul etmektedir. Bu suça uygulanacak olan kurallar 29 Nisan 1958 tarihli Açık Denizler Hakkında Cenevre Sözleşmesi (1958 Cenevre ADHS) ile 10 Aralık 1982 tarihli Montego Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi (BMDHS) ve 10 Mart 1988 tarihli Denizyolları Güvenliğine Karşı Haksız Fiilleri Cezalandırma Hakkında Roma Sözleşmesi ile belirlenmiştir.⁵²

Deniz haydutluğu (piracy) nitelemesiyle bir devletçe izin verilmeyen, kişilere şiddet uygulanması suretiyle malların ve eşyaların zorla alınması (yağma) fiilleri ifade edilmektedir ki bu fiilin faili her zaman herkesin düşmanı (hostis humani generis) olarak kabul edilir; öte yandan "resmî dolaşma" (course) olarak nitelenen fiil ise bir devletin izni altında ve daha çok özel kişilerce silahla donatılmış gemiyle düşman gemilerine saldırmak için yapılan dolaşmaları ifade eder. Sınırlı kamu yetkilerinin kullanıldığı bu durum korsanlık olarak nitelendirilir ve deniz haydutluğu kapsamında değerlendirilmez, burada sorumluluk ilgili geminin dolaşımını sağlayan devlete aittir.⁵³ Korsan gemisi barış zamanında ticaret gemisi olarak

⁵⁰ TEZCAN: a.g.b.; s.273 – 274; PAZARCI: a.g.e.; 4. Kitap, s. 324 vd.

⁵¹ BASSIOUNI: Crimes ... ; s.359 vd. ; ÖZSOY: a.g.m.; s. 123

⁵² YILMAZ: a.g.e.; s. 123

⁵³ YILMAZ: a.g.e.; s. 124; TARHANLI: a.g.m.; s. 104

denizlerde seyahat eder, savaş zamanında ise bağlı bulunduğu devletçe verilen yetki ile düşman ticaret gemilerini zapt eder ve elde ettiği gemilerle yükler üzerinden kendisine hisse alır.⁵⁴

Deniz haydutluğu suçundan bahsedilebilmesi için deniz haydutlarının herhangi bir devletin amaçları için hareket etmemeleri, bu kişilerin tamamen özel yararları, kişisel menfaatleri için bu suçları işlemeye yönelmeleri gerekir.⁵⁵ 1958 Cenevre ADHS'ye göre, bir devlet gemisinin veya savaş gemisinin deniz haydutluğu suçuna katılması ancak mürettebatın isyan ederek devlet gemisinin kontrolünü ellerine almalarıyla mümkün olabilir.⁵⁶ Devletlerin, gemilerini açık denizlerin ve uluslararası toplumun güvenliği aleyhine kullanmayacakları yolunda bir karine kabul edilmiş olmasına rağmen bir devlet gemisinin deniz haydutluğu suçunu işlemesi durumunda ne olacağı açık değildir. Eğer devlet gemisi bir başka devletin sivil amaçla kullanılan gemilerine haydutluk amacıyla saldırırsa mürettebatın cezalandırılmasıyla sorun aşılabılır fakat bu suç bir başka devletin savaş gemisine karşı işlenirse saldırı savaşı olarak kabul edilebilir.

Deniz haydutluğu suçunun herkesçe kabul edilmiş bir tanımı olmamakla beraber belirleyici özellikleri şunlardır:

1- Eylemin açık denizlerde ve hiçbir devletin yargı (egemenlik) alanına girmeyen uluslararası sularda yapılmış olması⁵⁷ (1958 Cenevre ADHS m.15/1 ve 1982 BMDHS m. 101/a);

⁵⁴ MERAY, Seha: Devletler Hukukuna Giriş, AÜSBF Yay., Ankara, 1965, s. 485 vd.

⁵⁵ GREIG: a.g.e.; s. 257 vd..

⁵⁶ GREIG: a.g.e.; s. 259

⁵⁷ Eylemin herhangi bir devletin egemenlik alanı içinde işlenmiş olması halinde ilgili devlet bu suçu kovuşturmaya ve eylemcileri yargılayarak cezalandırmaya münhasıran yetkilidir. Bu durum ceza hukukunda "mülkilik ilkesi" olarak nitelendirilmektedir. Mülkilik (ülkesellik) ilkesinde devlet; işlenen suçun faili veya suçun mağduru yabancı olsa bile suç kendi ülkesinde işlenmiş olduğundan, bu suçları kendi yasalarına göre kovuşturmakta, yargılamakta ve suçluları kendi yasalarına göre cezalandırmakta yetkilidir. Eylemin açık denizlerde işlenmiş olması halinde her devletin bu suçu kovuşturmaya yetkili olduğu deniz haydutluğu suçunda ise "evrensellik ilkesi" söz konusudur. Evrensellik ilkesi; devletlerin ortak çıkarlarını ceza hukuku yoluyla korumak için yaptıkları anlaşmalarda ifadesini bulur ve bu ilkenin kabul edilme nedeni, hiçbir devletin egemenlik alanına (yargı yetkisine) girmeyen açık denizlerde işlenmiş olan uluslararası suçları cezasız bırakmamaktır. Ceza yasalarının yer yönünden uygulanması konusunda bknz: CENTEL, Nur: Türk Ceza Hukukuna Giriş; Beta Yay., İstanbul, Kasım 2001, s. 72 vd.

Uluslararası Ceza Mahkemesi ise "tamamlayıcılık ilkesi" çerçevesinde yargı yetkisini kullanacaktır. Buna göre ulusal mahkemeler her zaman uluslararası suçları yargılama yetkisine sahip olacaklardır. Fakat "mülkilik ilkesi" doğrultusunda yargılama yapan ulusal mahkemeler bu tür suçları yargılamakta isteksiz davranırlarsa veya göstermelik yargılamalar

2- Eylemin kişilere (öldürme, yaralama, rehin alma, esir alma vs.) ya da mallara (yağmalama, el koyma, kırıp dökme, tahrip etme vs.) yönelmiş yasadışı şiddet eylemi oluşturması (1958 Cenevre ADHS m.15/1 ve 1982 BMDHS m. 101);

3- Bu tür eylemlere doğrudan katılmamakla beraber eylemin gerçekleştirilmesinde kullanılan gemi ya da uçağı, yapılanlardan haberi olarak kullanmak ve bu suretle eylemcilere yardım ederek suça iştirak etmek (1958 Cenevre ADHS m.15/1-2 ve BMDHS m. 101/b-c).⁵⁸

Deniz haydutluğunun bazı devletler tarafından suç olarak nitelendirilmesine ve deniz haydutluğunun tarihinin oldukça gerilere götürülebilmesine rağmen bir uluslararası belgede suç kabul edilerek cezalandırılmasının öngörülmesi ilk olarak 1958 Cenevre ADHS ile söz konusu olmuştur. Bu Sözleşme’de deniz haydutluğu, bütün devletlerin güvenliğine karşı bir suç olarak nitelendirilmiş ve açık denizlerde işlenen bu suçun bütün devletlerin denizcilik faaliyetlerini tehlikeye koyacağı için her devletin bu kişileri takip edebileceği, yakalayıp yargılayabileceği kabul edilmiştir. Suçun herhangi bir devletin karasularında (egemenlik ve yargı alanında) işlenmesi halinde ise sadece ilgili devlet müdahale edebilecektir. Deniz haydutları, herhangi bir devletin emri altında olmayan ve kendilerini herhangi bir devletin kanunlarıyla bağlı saymayan kişilerdir. Deniz haydutlarının işledikleri yağma ve adam öldürme suçlarının yanı sıra denizlerde bütün ülkelerin denizcilik faaliyetlerinin güvenliklerini tehlikeye atarak dolaşmaları, kendilerini herhangi bir devletin kanunuyla veya herhangi bir uluslararası hukuk kuralı ile bağlı saymamış olmaları da uluslararası toplumun menfaatini zedelediği için bu kişiler açık denizlerde bütün devletler tarafından takip edilip yakalanabileceklerdir.⁵⁹

1958 Cenevre ADHS m.15/1-2 ve BMDHS m. 101/b-c hükümlerine göre, bu suçun gemilerin yanı sıra uçaklara yönelik olarak da işlenebileceği kabul edilmiştir. Bu durum aşağıda inceleyeceğimiz uçaklara saldırı ve uçakları kaçırma suçlarını düzenleyen sözleşmeler dikkate alındığında bir çelişki olarak değerlendirilebilir. Fakat gemilere veya uçaklara yönelik haydutluk suçu ile uçaklara saldırı ve uçakları kaçırma suçları arasında farklılık bulunmaktadır. Haydutluk suçunda saldırganların amaçları ekonomik/maddî çıkarlar temin etmek şeklinde yoğunlaşmaktayken uçaklara saldırı ve uçakları kaçırma suçları daha çok siyasi amaçlarla işlenmiştir.

yaparlarsa veya ulusal makamlar bu tür suçların bizzat UCM tarafından yargılanmasını isterlerse UCM yargı yetkisini kullanacaktır.

⁵⁸ PAZARCI: a.g.e.; 2. Kitap, s. 166

⁵⁹ SUNDBERG, Jacob: Piracy: Air and Sea; International Criminal Law içinde, s. 473

Deniz haydutluğundan bahsedilebilmesi için, savaş gemileri veya askerî uçaklar tarafından değil, özel gemi ve uçaklarla bir başka gemi veya uçağa, bunlardaki kişilere ve eşyalara yönelik şiddet fiili söz konusu olmalıdır.⁶⁰ Zira bu hareketlerin savaş gemisi veya savaş uçakları tarafından işlenmesi saldırı savaşı başlatma niteliğindedir. Ayrıca eylemin kişisel amaçlarla yapılması ve eylemcilerin herhangi bir siyasî kaygı veya amaçla hareket etmemeleri, işlenen suçun siyasî nitelik taşımaması gerekmektedir.⁶¹ Gemide veya uçakta işlenen yukarıdaki fiiller siyasî amaçlarla yapılmış ise üçüncü devletlerin bu suçlara müdahale edebilmeleri için kendi vatandaşlarının veya uçak ya da gemilerinin bu fiillerden etkilenmiş olması koşulu kabul edilmiştir.⁶²

Yukarıdaki temel özellikler dikkate alındığında deniz haydutluğu, “yağma” suçunun denizlerde işlenmiş halidir. Buradaki tanımı ile deniz haydutluğu; bir geminin veya bir özel uçağın görevlileri ya da yolcuları tarafından ve kendi özel çıkarları için açık denizlerde veya hiçbir devletin yetkisi altında olmayan bir yerde bulunan bir gemiye veya bir uçağa veya kişilere veya eşyalara karşı yapılan bütün haksız şiddet fiilleri veya mala yapılan zarardır.⁶³ 1958 Cenevre ADHS m. 21 ve BMDHS m. 107 hükümlerine göre, bir devletin savaş gemileri ya da uçakları ve kamu gücünü kullanmaya yetkili öteki devlet uçakları açık denizde bu tür eylemlerden kuşkulandıkları gemileri durdurma ve denetleme yetkisine sahiptirler. Yine Cenevre ADHS m. 38 ve Montego Bay Konvansiyonu m. 100'e göre devletlerin, açık denizde veya hiçbir devletin yetkisinde olmayan yerlerde işlenen bu fiillerinin cezalandırılması konusunda işbirliğine yönelme yükümlülükleri ve bu yükümlülüğün sonucu olarak da her devletin bu fiilleri işlemekte kullanılan gemiye el koyma ve suçluları cezalandırma yetkisi bulunmaktadır.⁶⁴ Burada açık denizde işlenen suçun cezasız kalmaması, suçun takip edilebilmesi ve suçluların cezalandırılabilmesi için “evrensellik ilkesi” benimsenmiştir. Bu suç işleyenler, yakalayan devletin mahkemelerinde ve o devlet kanunlarına göre yargılanacaktır.

b- Köle Ticareti

Köle ticareti genel olarak kişiler üzerinde mülkiyet hakkına dayanan birtakım haklara sahip olunması ile bu kişilerin yakalanması, alınıp satılması

⁶⁰ YILMAZ: a.g.e.; s. 125 - 127

⁶¹ MERAY: Scha: Devletler Hukukunda Denizle İlgili Bazı Örnek Olaylar”; AÜSBFD, C. 12, S. 3, s. 49-50

⁶² MERAY: a.g.m.; s.49 - 50

⁶³ YILMAZ: a.g.e.; s. 122

⁶⁴ YILMAZ: a.g.e.; s. 121

vs. gibi olgulardır.⁶⁵ 8 Şubat 1815 tarihli Viyana Kongresi Bildirisi'nden bu yana birçok uluslararası antlaşma (25 Eylül 1926 Kölelik Sözleşmesi ve 23 Ekim 1956 tarihli Protokol ve 7 Eylül 1956 tarihli tamamlayıcı sözleşme) köleliğin yasaklanmasını ve köle ticareti yapanların cezalandırılmasını öngörmektedir. Uluslararası Adalet Divanı da 5 Şubat 1970 tarihli Barcelona Traction (İkinci Aşama) Davasında kölelik uygulamasını çağdaş uluslararası hukukun yasakladığı bir uygulama olarak değerlendirmiştir.

Köle ticaretinin (slavery) önlenmesini düzenleyen sözleşmelerle devletlere bu tür eylemleri önleme yükümlülüğü getirilmiş olmasına rağmen bu suçun uluslararası toplum tarafından takip edilmesi yönünde herhangi bir uluslararası düzenleme getirilmediğinden, devletler bu konudaki cezai hükümlerini kendi egemenlik alanlarında uygulayabileceklerdir.⁶⁶ Bu nedenle devletlerin açık denizlerde (deniz haydutluğu suçunun tersine) başka devletlerin gemilerini bu geminin köle ticaretinde kullandığı şüphesiyle denetlemeleri mümkün olmadığı gibi köle ticareti yapılan bir geminin sahibini ve mürettebatını yargılayıp cezalandırma hakları da yoktur. Köleliğe ilişkin bu sınırlı düzenlemeye rağmen 1958 Cenevre ADHS m. 22/1-b ve 1982 BMDHS m. 110/1-b'ye göre bir devletin savaş gemileri, köle ticareti yapıldığı konusunda ciddi kuşku taşıdıkları üçüncü devletlerin ticaret gemileri ile ticaret amaçlı devlet gemilerini açık denizlerde durdurarak denetleme hakkına sahiptir.⁶⁷

Burada ilgili gemiye çok sınırlı durumlarda bir müdahale imkânı getirilmiş olmasına rağmen, köle ticaretinin yapıldığı saptansa bile üçüncü devlet gemi sahipleri veya mürettebatı hakkında herhangi bir hukukî işlem yapılamayacak ve bu suçu işleyenler yargılanamayacaktır. Bu durumda en olumlu yan, ilgili gemide bulunan kölelerin diğer gemiye aktarılmalarıyla özgürlüklerine kavuşmalarıdır. Köle ticaretiyle uğraşan gemi sahipleri ve diğer sorumluların yargılanmaları ancak üçüncü devlet tarafından vatandaşları oldukları ülkeye iadelerinin ardından söz konusu olabilir.

Deniz haydutluğu ile köle ticareti suçu arasındaki önemli fark, uluslararası hukukun deniz haydutluğunda yaptığı gibi doğrudan yasaklamaya gitmek yerine gerekli önlemlerin alma yükümlülüğünü sözleşmecî devletlere bırakmasıdır. Bu konuda yargılama yetkisinin yanı sıra hukukî ve cezai düzenleme'ler sözleşmecî devletler tarafından düzenlenecektir. Kölelik yasağı, uluslararası sözleşme ile ilke haline getirilmiş ve devletlerin bu sözleşmenin gereklerini yerine getirmesi

⁶⁵ PAZARCI: a.g.e.; 2. Kitap, s. 168

⁶⁶ PAZARCI: a.g.e.; 2. Kitap, s. 168

⁶⁷ PAZARCI: a.g.e.; 2. Kitap, s. 168

istenmiştir. Bu özelliğinden ötürü kölelik, dolaylı olarak bir uluslararası suçtur.

c- Uçaklara Saldırı ve Uçakları Kaçırma

İlk örneği 1930 yılında yaşanan uçak kaçırma (aircraft hijacking) fiilinin uluslararası antlaşmaların konusu olması 1960'lı yıllarda söz konusu olmuştur. Bu konuda 14. 9. 1963 tarihli Uçaklarda İşlenen Suçlar ve Diğer Bazı Eylemlere İlişkin Tokyo Sözleşmesi, 16. 12. 1970 tarihli Uçakların Yasadışı Yollarla Ele Geçirilmesinin Önlenmesi Konusunda LaHaye Sözleşmesi ve 23 9. 1971 tarihli Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesine İlişkin Montreal Sözleşmesi⁶⁸ imzalanmıştır. Buradaki her üç sözleşme de farklı amaçlara yöneliktir ve birbirlerini tamamlayıcı niteliktedirler.

Tokyo Sözleşmesi, bir uçakta işlenecek suçların yanı sıra uçağın içindeki kişilerin ve malların güvenliklerini tehlikeye düşürecek her türlü eylemi kapsamaktadır.⁶⁹ Sözleşmede belli durumlarda suçu işleyen kişinin hangi devlet tarafından yargılanacağı, uçakta suç işleyenlerin hangi devletin yargı yetkisine tâbi olacakları düzenlenmiştir. LaHaye Sözleşmesi'nde ise yasadışı eylemlerle bir uçağın ele geçirilmesi ve bu suça teşebbüs edilmesi ya da bu suça iştirak hali düzenlenmiştir. Buradaki suçlarda suçların cezasız kalmaması için olayla bağlı olabilecek devletlerden birinin (uçağın tescil devleti, ülkesine sanık ile birlikte inilen devlet, uçağın kiralandığı devlet, sanığın ülkesinde bulunduğu ve Sözleşme'ye taraf olan herhangi bir devlet) yargı yetkisini kullanması veya sanığı iade etmesi kabul edilmiştir.⁷⁰

Montreal Sözleşmesi, uçakta bulunan bir kişinin uçağın güvenliğini tehlikeye sokacak şiddet eyleminde bulunması, uçağın tahrip edilmesi ya da uçuş güvenliğinin tehlikeye sokulması, uçağa ve uçakta bulunanlara zarar verebilecek madde ya da aletlerin sokulması ile hava ulaştırma kolaylıklarına zarar verilmesi ve bu tür fiillere teşebbüs ya da iştirak edilmesi hallerini düzenlemiştir.⁷¹ Montreal Sözleşmesi'ne göre suçun işlendiği ülke uçağın tescil devleti, ülkesine sanık ile birlikte inilen devlet, uçağın kiralandığı devlet, sanığın ülkesinde bulunduğu devlet olabilir. Sözleşme değişik

⁶⁸ Bu Sözleşmelerin Türkçe Metinleri için bkz: **YENİSEY**: a.g.e.; s. 387 vd. Türkiye Cumhuriyeti bu Sözleşmeyi kabul etmiştir: Resmi Gazete: 29. 11. 1975, S. 15427

⁶⁹ **PAZARCI**: a.g.e.; 2. Kitap, s. 174; Türkiye Cumhuriyeti'nin imzaladığı bu Sözleşmenin metni için: R.G. 8. 12. 1975, S. 15436

⁷⁰ **PAZARCI**: a.g.e.; 2. Kitap, s. 175; Türkiye'nin imzaladığı bu Sözleşmenin metni için: R.G. 31. 3. 1973, S. 14493

⁷¹ **PAZARCI**: a.g.e.; 2. Kitap, s. 175; Türkiye'nin imzaladığı bu Sözleşmenin metni için: R.G.29. 11. 1975, S. 15427

olasılıklara yargı yetkisini düzenlemiş, böylece suçun cezasız kalmamasını sağlamaya çalışmıştır. Montreal Sözleşmesi'ne taraf herhangi bir devlet, sanığı yargılamalı ya da yargı yetkisine sahip devlete iade etmelidir.

d- Terörizm (Tedhişçilik)

Terörizm, özellikle politik amaç veya araç olarak kitleleri demoralize etmek, korkutmak ve geniş kitleleri emir altına almak amacıyla yönelmiş kuvvet kullanma ve tehdit etme fiilleridir.⁷² Terörizm, fizikî ve ruhsal baskı ile kişilerin iradî hareketlerinin engellenmesine yönelmiş aşırı güç ve davranışlardır. Terörizm; adam öldürme, kaçırma, soygun, patlayıcı maddelerin kullanılması ve kamuya ait yerlerin tahribi gibi fiillerle toplumda büyük korku, güvensizlik ve tedirginlik yaratmaktadır.⁷³ 16. 11. 1937 tarihinde Cenevre'de imzalanan Terörizmin Önlenmesine ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme terörizmi; bir devlete yönelik olarak toplumda korku yaratmak amacı ile gerçekleştirilen şiddet eylemleri olarak tanımlamaktadır.⁷⁴ Bu Sözleşme'ye göre terörizm, devlete karşı işlenen ve kamuda korku yaratmak amacıyla taşıyan bütün fiillerin yanı sıra kişisel çıkar veya karpis olarak yapılan ve politik amaçlı olmayan her şiddetli fiil ve her şiddetli politikadır.⁷⁵ 27. 1. 1977 tarihli Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi'ne göre terörist eylemler daha geniş bir tanımlamaya tâbi tutulmuştur. 1977 Sözleşmesi'ne göre terörist eylemler şunlardır: Uçak kaçırma suçları; uçaklara saldırı eylemleri; diplomatlara ve uluslararası korunan kişilere saldırı eylemleri⁷⁶; adam kaçırma, rehin alma ya da özgürlükleri yasadışı yollarla sınırlandırma eylemleri; bomba, roket, otomatik ateşli silahlar ve bombalı mektup ya da koli kullanarak gerçekleştirilen eylemler.⁷⁷ Görüldüğü gibi terörizm konusunda tam bir tanım birliği henüz sağlanamamıştır. Fakat terörizmin en çok sivillere zarar verdiği ve toplumda korku yarattığı konusunda birleşilmektedir. 1977 Sözleşmesi'ne göre devletler terörist eylemlere bulaşan kişileri ilgili devlete iade etmek ve bu konuda yardımlaşmada bulunmakla yükümlüdürler.⁷⁸

⁷² YILMAZ: a.g.e.; s. 188 vd.

⁷³ BAYRAKTAR. Köksal: Siyasal Suç; İstanbul Matbaası, 1982, s. 159 vd.

⁷⁴ PAZARCI: a.g.e.; 2. Kitap, s. 176

⁷⁵ YILMAZ: a.g.e.; s. 190

⁷⁶ 14. 12. 1973 tarihli Diplomatlar Dahil Uluslararası Korunan Kişilere Karşı İşlenen Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılması Hakkındaki Sözleşme bu konu ile ilgilidir ve bu Sözleşme ile yönelik şiddet eylemleri siyasi suç olarak değil, adi suç olarak nitelendirilmekte ve cezalandırılmaktadır. Türkiye'nin taraf olduğu bu Sözleşme'nin metni için bak: Resmi Gazete, 1. 5. 1981, S. 17327

⁷⁷ Türkiye'nin taraf olduğu bu Sözleşmenin metni için bkz.: Resmi Gazete: 26. 3. 1981, S. 17291

⁷⁸ PAZARCI: a.g.e.; 2. Kitap, s. 176; Tedhişçiliğin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi ve Diploması Ajanları da Dahil Olmak Üzere Uluslararası Korumaya Sahip Kişilere Karşı

IV. ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUKTA SUÇLAR

a- Genel Olarak

İnsancıl hukuka aykırılıkları dolayısıyla kabul edilmiş olan suçlar ilk olarak Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri Statülerinde belirtilmiştir. Nürnberg Şartı; 8 Ağustos 1945'te İkinci Dünya Savaşı'nın dört galip devleti (İngiltere, ABD, SSCB ve Fransa) tarafından imzalanmış, daha sonra müttefik kuvvetlerin komutanı General MacArthur tarafından da Uzakdoğu'da işlenen savaş suçlarını yargılamak amacıyla Tokyo Mahkemesi kurulmuştur. Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri'nin ardından BM Genel Kurulu tarafından Eski Yugoslavya ve Ruanda Mahkemeleri kurulmuştur. İlk olarak Nürnberg Şartı'nda kabul edilen savaş hukukuna dair örf ve âdetlerin ihlâli sonraki ad hoc mahkemelerde de yargılanmıştır.

II. Dünya Savaşı'ndan sonra insancıl hukukun ihlâli, uluslararası nitelikte suç kabul edilerek değişik belgelerde ve uluslararası sözleşmelerde düzenlenmiştir. İnsanlığa karşı suçlar konusunda temel olan ve insanlığa karşı suç niteliğindeki fiilleri sıralayan belgeler şunlardır: 1948 tarihli Jenosit Sözleşmesi, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve 1977 tarihli ek protokolleri, 1954 ve 29 Temmuz 1959 tarihli Uluslararası Hukuk Komisyonu Raporları, 1973 tarihli Apartheid Sözleşmesi, 1984 Tarihli İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi, 1985 Amerikan İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi, 1987 Avrupa İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi ve 1998 Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü.

b- Savaş Suçları

Savaşın yürütülmesinin devletler arasında yapılan belli sözleşmelerle kurallara bağlanması, uluslararası ceza hukukunun gelişmesinin yanı sıra bireylerin uluslararası cezaî sorumluluklarının kabul edilmesini de sağlamıştır.⁷⁹ 1907 tarihli Karada Savaş Hukukuyla İlgili LaHaye Sözleşmesi ile sivil halk üzerinde işgal güçlerinin/makamlarının yetkilerini sınırlandırarak sivillerin fiziksel ve zihinsel bütünlüklerinin korunmasının sağlanması amaçlanmıştır.⁸⁰ Uluslararası teamül kurallarının ve 1907 Tarihli La Haye Sözleşmesi'nin yetersizliği II. Dünya Savaşı'nda ortaya çıkınca, 12

İşlenen Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşmenin Türkçe metni için bkz: YENİSEY: a.g.e., s. 375 vd.

⁷⁹ SPERDUTI: a.g.e., s. 350

⁸⁰ ÖZSOY: a.g.m., s. 112; LÜTEM: a.g.e., s. 12 vd.

Ağustos 1949 tarihli Harp Felaketzedelerinin Korunmasına Dair Cenevre Sözleşmeleri imzalanmıştır.⁸¹

1977 yılında ise Cenevre Sözleşmeleri'ne iki protokol eklenerek Sözleşmelerin kapsamı ve güvenceleri genişletilmiştir. I. Protokol; uluslararası askerî çatışma mağdurlarının ve doğal çevrenin korunmasını düzenleyerek sivillerin aç bırakılmasını, yaşamsal kaynakların tahribini, nükleer santral ve barajlara saldırılmasını yasaklamıştır.⁸² II. Protokol ise insancıl hukuk kurallarının uluslararası nitelikte olmayan çatışma durumlarında sivillerin korunması, tıbbî yardımlar yapılması ve sivillerin hayatta kalmalarının sağlanmasına yönelik düzenlemeler getirmektedir.⁸³ Askerî çatışma hallerinde siviller için değişik korumalar kabul eden Cenevre Sözleşmeleri ve Protokolleri'nin yanı sıra 20 Kasım 1989 tarihli Çocuk Hakları Sözleşmesi de çatışma halinde çocukların korunması hakkında düzenlemeler getirmiştir.⁸⁴ Silahlı çatışmalar sırasında kadınların ve çocukların korunmasına dair bir de Birleşmiş Milletler Genel Kurulu kararı bulunmaktadır.⁸⁵

Savaş suçlusu bireylerin yargılanmasının ve cezalandırılmasının uluslararası belgelerle ve andlaşmalarla öngörülmesinden sonra bunun fiilen gerçekleştirilmesi ilk kez Nürnberg Uluslararası Askerî Mahkemesi ile olmuştur. II. Dünya Savaşı sırasında Müttefikler 1 Aralık 1943 tarihli Moskova Bildirisi ile savaşın bitiminde savaş suçlularının cezalandırılması gerektiğini ilân etmiş, Almanya'nın yenilerek teslim olması sonucu 5 Haziran 1945 tarihinde imzaladığı Teslim Bildirisi'nin II. maddesinde Alman yetkililer savaş suçu ya da benzeri şiddet içeren suçlar işleyen Nazi yöneticilerini Müttefikler'e teslim etmeyi kabul etmiştir. ABD, İngiltere, Fransa ve SSCB 8 Ağustos 1945 tarihinde imzaladıkları Londra Andlaşması'nın 1. maddesi ile fiilleri coğrafya bakımından bir tek yere bağlanamayan savaş suçlularını yargılamak üzere bir uluslararası askerî mahkeme kurmak suretiyle uluslararası uygulamada ilk kez savaş suçlularının uluslararası düzeyde yargılanmasını kabul etmişlerdir. Fiiller bakımında belli bir yere, belli bir devletin egemenlik alanına bağlanan savaş

⁸¹ Türkiye Cumhuriyeti, "Harp Felaketzedelerinin Korunmasına Dair 12. 08. 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri" ni 6020 sayılı Kanun ile onaylayarak uygun bulmuştur. Resmi Gazete: 30. 01. 1953 sayı: 8322

⁸² ÖZSOY: a.g.m.; s. 113

⁸³ ÖZSOY: a.g.m.; s. 113

⁸⁴ Türkiye Cumhuriyeti 4058 sayılı kanunla Çocuk Hakları Sözleşmesi'ni onaylamıştır. Resmi Gazete: 11. 12. 1994 , sayı: 22138

⁸⁵ 14 Aralık 1974 tarihli, 3318 sayılı "Declaration on the Protection of Women and Children in Emergency and Arm Conflict"

suçları ise o devletin kanunlarına göre yargılanacaktır.⁸⁶ Savaş suçlarının uluslararası düzeyde yargılanmasının kabul edildiği II. belge 19 Ocak 1946 tarihinde Japonya' daki Amerikan işgâl kuvvetlerinin başkomutanı General MacArthur'un yayınladığı özel bildiridir.⁸⁷

Nürnberg Şartı'na göre savaş suçları; işgâl altındaki bir ülkenin sivil nüfusunun öldürülmesi, sivillere kötü muamele edilmesi, sivil nüfusun köleleştirilmesi, rehinelere öldürülmesi, malların yağmalanması veya askerî zorunlulukların haklı göstermediği diğer hareketlerle savaş kurallarını düzenleyen uluslararası örf ve âdetin ihlâl edilmesidir.⁸⁸ Londra Andlaşmasına ek Askerî Mahkeme Statüsü, yargılanacak suçları üç gruba ayırmaktadır.⁸⁹

a) Barışa karşı suçlar; bir saldırı savaşının başlatılması veya antlaşmaların, garantilerin ihlâl edilerek bir savaşın hazırlanması, başlatılması ve sürdürülmesi ve bu yönde planlar yapılması, bu yöndeki plan ve komplolara iştirak edilmesidir.

b) Savaş suçları; savaş kurallarının çiğnenmesinden doğan bu suçlar, savaşın yürütülmesine ilişkin uluslararası teamüllerin ihlâl edilmesinden kaynaklanır. Savaş suçları, savaş esirlerinin kötü muamele görmesini ve işgâl altındaki bölgede bulunan sivillerin savaşın yıkıcılığından korunmasını amaçlar. Şehir ve kasabaların, kamuya ait binaların savaşın zorunlu kıldığı durumlar hariç yıkılmasını ve tahrip edilmesini yasaklayan kurallardır.

c) İnsanlığa karşı suçlar; diğer iki kategori suçtan ayrı olarak insanlığa karşı suçlar savaş sırasında işlenebileceği gibi savaştan önce de işlenebilir. Savaştan önce veya savaş sırasında etnik, dinsel ve siyasal nedenlerle sivillere yönelik insanlık dışı davranışların, katliamların, göç ettirmelerin, ve köleleştirmelerin yapılmasıdır. Uluslararası Ceza Mahkemesi Hazırlık Komisyonu raporunda da buradakilere benzer bir savaş suçları tanımı

⁸⁶ SPERDUTI: a.g.e.; s. 343-344; MERAY: a.g.e.; s. 594; Füller bakımından belli bir yere bağlanabilen suçları yargılamak amacıyla Belçika, Fransa, Hollanda, Norveç, Çekoslovakya, Polonya, Yugoslavya, İngiltere, Almanya, İtalya ve ABD'de harp suçlarını yargılamak amacıyla askeri mahkemeler kurulmuştur.

⁸⁷ PAZARCI: a.g.e.; 4. Kitap, s. 323 - 324

⁸⁸ ÖZSOY: a.g.m.; s. 122 ; Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 8.maddesinde "savaş suçu" yer almaktadır.

⁸⁹ LÜTEM: a.g.e.; s. 65-66; MERAY: a.g.e.; s. 589

getirilmiş savaş suçunun unsurları sıralanmış⁹⁰ ve suçlar UCM'nin kurucu belgesi olan Roma Statüsü'nde de yer almıştır.

c- Saldırı Suçu ya da Barışa Karşı Suç

(Barış ve İnsanlık Güvenliğine Karşı İşlenen Suçlar)

Kavram ilk olarak Nürnberg Askerî Ceza Mahkemesi'nde bir yargıcın ABD Başkanı'na Nürnberg Prensipleri'nin genel çerçeve içinde barış ve insanlık güvenliğine karşı işlenen suçlar olarak yasalaştırılmasının gerektiği konusundaki raporunda geçmiştir.⁹¹ Bu rapor 11 Aralık 1946'da Amerikan Delegasyonu tarafından BM Genel Kurulu'na sunulmuş ve BM Genel Kurulu'nun uluslararası hukuk komisyonu (UHK) "Barış ve İnsanlık Güvenliğine Karşı İşlenen Suç Genel Kodifikasyonu" veya "Uluslararası Ceza Hukuku Kodu" olarak Nürnberg Mahkemesi Yasası ve Kararındaki prensiplerinin kabul edilmesini istemiştir. BM Genel Kurulu da 21 Kasım 1957'de UHK'ye Nürnberg Mahkemesi Yasası tarafından kabul edilen prensiplerin formüle edilmesini ve bir yasa taslağının hazırlanması görevini vermiştir. UHK'nin çalışmaları sonucunda Barış ve İnsanlığın Güvenliğine Karşı İşlenen Suçları oluşturan fiiller şu şekilde sıralanmıştır:

- m. 15; saldırı,
- m. 16; saldırı tehdidi,
- m. 17; bir başka devletin iç işlerine karışma,
- m. 18; sömürgeci veya başka tür bir yabancı egemenlik,
- m. 19; jenosit,
- m. 20; apartheid,
- m. 21; insan haklarına sistematik saldırı,
- m. 22; özel ağırlıklı barış suçu,
- m. 23; paralı asker toplama, kullanma ve yetiştirme,
- m. 24; yasadışı uyuşturucu trafiği,
- m. 25; çevreye bilerek ve ağır biçimde zarar verme.⁹²

⁹⁰ Bu konudaki tartışmalar için bkz: DÖRMANN, Knut; Preparatory Commission for the International Criminal Court: The Elements of War Crimes; International Review of the Red Cross, 2000, Vol. 82, No: 839, s. 771 vd.

⁹¹ YILMAZ: a.g.e.; s. 20; LÜTEM: a.g.e.; s. 148 vd.

⁹² YILMAZ: a.g.e.; s. 20

Bu suçların uluslararası hukuk tarafından “çok ağır suç” olarak nitelendirilmeleri başlıca üç özellik göstermektedir:

1- Suç fiillerinin zalimce, korkunç ve barbarca işlenmesi; faillerin oldukça soğukkanlı davranmaları gerekecektir.

2- Fiiller kitlesel nitelikte olmalı ve failler ulusal, etnik bir grubu veya bir halkı hedef almalıdırlar.

3- Faillerin soykırım suçunu işleme kasıtlarına bakılacaktır. Bu suçların işlenme nedenleri toplumun temelini yok etmek olmalıdır.⁹³

Barışa karşı suçlar; bir saldırı savaşının planlanması, saldırı savaşına yönelik ortak planlar yapılması ve saldırı savaşının başlatılmasıdır.⁹⁴ Saldırı savaşının uluslararası hukuk açısından bir suç sayılmasının nedeni, devletler arasında varolan barış ve istikrar düzeninin saldırgan ve haklı olmayan nedenlerle ortadan kaldırılmasına yönelik girişimler düzenlenmiş olmasıdır. Nürnberg Mahkemesi'nin kararları dikkate alındığında, saldırı savaşından söz edilebilmesi için fiilen savaşın başlatılmış ve bir ülkeye yönelik askeri gücün kullanılmış olması gerekmez. Bir devletin bir başka devlete yönelik saldırıda bulunmak amacıyla hazırlık yapması ve silahlanması, silahlı organizasyonları desteklemesi, savaşa yönelik olarak silahlanması da “saldırı savaşı” kapsamında değerlendirilebilir.⁹⁵ Ceza hukuku teorisi açısından bakıldığında fiilen saldırıda bulunmak saldırı savaşı suçunu oluşturmaktayken, saldırıya yönelik hareketlerde ve çalışmalarda bulunmak ise “hazırlık hareketleri” şeklindedir ve bunlar da suç teşkil etmektedir.

Nürnberg Mahkemesi Statüsü'nün 6. maddesine göre saldırı savaşı; “Bir saldırı savaşı önermek, hazırlamak, başlatmak veya takip etmek ya da bir sözleşmeye, anlaşmaya ve uluslararası düzenlemeye ters olarak savaşmak ya da yukarıdakiler için bir plan veya anlayışa iştirak etmek” fiilleridir.⁹⁶ Nitekim Nürnberg Mahkemesi, Almanya'nın Danimarka ve İsveç'i “önleyici tedbir” olarak işgal ettiği iddiasını kabul etmeyerek bu işgalleri saldırı savaşı (saldırgan savaş) olarak değerlendirmiştir.⁹⁷

⁹³ YILMAZ: a.g.e.; s. 22

⁹⁴ ÖZSOY: a.g.m.; s. 122

⁹⁵ SCHWARZENBERGER: International Law, C. 2, (The Law of Armed Conflict), London, 1968, s. 500-501

⁹⁶ YILMAZ: a.g.e.; s. 23; POROY, Nazım: Nüremberg Davası; BM İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Sağlama ve Koruma Türk Grubu Yay., Ankara, 1948, s. 75 vd.

⁹⁷ TEZCAN, Durmuş: Saldırgan Savaş ve Devletlerarası Ceza Hukuku; AÜSBF Dergisi, C. 49, No: 1-2, Ocak-Haziran 1994, s. 351; Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 8. maddesinde “saldırganlık suçu” düzenlenmiştir.

Barışa karşı suç işlenmiş olması halinde bu suçu işleyen her devletin uluslararası alanda sorumluluğunun ortaya çıkması gerekecektir. Nürnberg Mahkemesi'nde yargılananların ileri sürdükleri başlıca savunma bu mahkemenin "kazananların adaletini" gerçekleştirmek amacıyla kurulmuş olmasıdır. Bu konuda tartışılan ve sanıklarca dile getirilen başlıca olay; Sovyetler Birliği'nin Polonya'yı parçalamak amacıyla Almanya ile gizli bir antlaşma imzalamış olmasına rağmen Nürnberg Mahkemesi'nde sadece Alman yetkililerin saldırı savaşı suçunu işledikleri nedeniyle yargılanmış olmaları buna rağmen, Sovyetler Birliği kazananlar arasında olduğu için Polonya'yı parçalamayı ve bir saldırı savaşını başlatmayı amaçlayan bu antlaşmadan ötürü Sovyet yetkililerin sorumlu tutulmamış olmalarıdır.⁹⁸ Bu gerçek karşısında, saldırı savaşının suç teşkil ettiğini bilen birinin (bir devletin temsilci veya yöneticileri) zaferden emin ise tereddüt etmeden saldırı savaşını başlatabileceği ileri sürülmüştür.⁹⁹ Benzer eleştiriler de dikkate alındığında saldırı savaşını başlatan tarafın tüm yetkililerinin değil, saldırı savaşını başlatma, yürütme ve savaşı yönlendirme yetkilerini elinde bulunduran sorumlu kişilerin kişisel sorumluluklarının kanıtlanması ve barışa karşı suç işleyenlerin cezalandırılması adaletin sağlanması için önemlidir.¹⁰⁰ Burada, savaşı kaybeden tarafın tüm yetkililerinin değil, saldırı savaşını başlatan ve bu suçu işleyen yetkililerin cezalandırılması amaçlandığından, savaşı kaybeden tarafın tüm yetkilileri değil, saldırı savaşını başlatma suçunu işleyen yetkililer cezalandırılacaktır.

Bir devletin bir başka devletin egemenliğine yönelik silahlı saldırıda bulunması sadece saldırıya uğrayan devleti değil, bu devletlerin buldukları bölgeyi ve uluslararası barışı da tehlikeye sokacaktır. 20. yüzyılda yaşanan iki dünya savaşı da göstermiştir ki iki devlet arasındaki savaş bu devletlerle sınırlı kalmamakta ve savaş kısa sürede dünya barışını bozduğu gibi yayılma alanı ve sonuçları itibarıyla sivillere yönelik geniş insan hakları ihlalleri doğurmaktadır. Buradan yola çıkarak uluslararası toplum, kuvvet kullanımını belli kurallara bağlamak amacıyla BM bünyesinde düzenlemelere gitmiştir. BM Antlaşması ile ilke olarak uluslararası hukukta kuvvet kullanılması yasaklanmış ve 14. 12. 1974 tarihinde BM Genel Kurulu'nun 3314 sayılı kararı ile saldırının tanımı yapılmıştır. Buna göre saldırı; bir devletçe başka bir devletin egemenliğine, ülke bütünlüğüne ya da siyasal bağımsızlığına karşı ya da BM Antlaşmasına aykırı herhangi bir biçimde silahlı kuvvet kullanılmasıdır.¹⁰¹

⁹⁸ LÜTEM: a.g.e.; s. 156

⁹⁹ Bu konudaki tartışmalar için bak: LÜTEM: a.g.e.; s. 156 vd.

¹⁰⁰ MAUGMAN, Viscount: United Nations Organisation and War Crimes; London, 1951, s. 43 vd.

¹⁰¹ PAZARCI: a.g.e.; 4. Kitap, s. 327

d- İnsanlığa Karşı Suçlar

Montesquieu ve Clausewitz'in yazılarından başlayarak şekillenen ve "savaş hukuku" olarak nitelenen, savaşan taraf askerlerine uygulanacak kurallar "silahlı çatışmalarda insancıl hukuk" alanının ortaya çıkarak savaşlarda sivillerin hayatlarının yok edilmesini önlemeye yönelmiştir.¹⁰² İnsanlığa karşı suçlar; herhangi bir sivil nüfusa karşı işlenen cinayet, soykırım, köleleştirme, göçe zorlama, insanlık dışı davranışlarda bulunulması ve ırksal, etnik veya dinsel nedenlerle zulümler yapılmasıdır.¹⁰³ İnsanlığa karşı suçların ağırlığı "insan hayatı, insan özgürlüğü, insanın fiziksel bütünlüğü, insan sağlığı ve insan gururu" gibi insanı insan yapan en önemli unsurları zedeleyen veya yaralayan insanlık dışı olaylar olmasından kaynaklanır.¹⁰⁴ Devletin organlarının ve devlet imkânlarının belli bir grup insanın fizikî ve manevî bütünlüğünü tahrip etmeye veya ortadan kaldırmaya yönelmiş olması ve devlet yöneticilerinin bu kategorideki suçların işlenmesi için ön ayak olmaları insanlığa karşı suçların işlenmesine yol açacaktır.¹⁰⁵ Burada, insan şahsına saygıyı sağlamak amacıyla teşkilatlanmış devlet organlarının devleti yönetenler ve temsil edenler tarafından insanlığın aleyhine kullanılmasının önlenmesi amaçlanmaktadır.

Nürnberg Mahkemesi Statüsü m. 6'ya göre insanlığa karşı suçlar; sivil halka karşı işlenen öldürme, yok etme, köleleştirme veya başka insanlık dışı ceza veya işlem veya barışa karşı suçlar veya savaş suçlarından oluşan uluslararası ceza hukuku suçlarıdır.¹⁰⁶ İnsanlığa karşı işlenen fiillerin suç olarak kabul edilmeleri için bu suçların işlendikleri ülkenin kanunlarına göre suç sayılması koşulu aranmaz; bu tür fiillerin suç olarak kabul edilmesi için ulusal kanunlarda herhangi bir yasanın varlığı aranmaz.¹⁰⁷ Bu suçun söz konusu olması için yukarıda sayılan fiillerin fertlere karşı değil, belirli insan topluluk veya gruplarına karşı sırf farklı ırksal, dinsel veya siyasal kimlikleri nedeniyle ve bunları yok etme amacıyla işlenmiş olmaları gerekir.¹⁰⁸ İşlenen fiiller grubu tamamen ortadan kaldırmaya yönelik ve grubu ortadan kaldırmaya yeter derecede olmalıdır; bunun dışındaki bireysel ve tek tek bireylere yönelik insanlık dışı hareketler buradaki suçların oluşması için yetmez.

¹⁰² BASSIOUNI: Crimes ..., s. 150 vd.

¹⁰³ ÖZSOY: a.g.m.: s. 122

¹⁰⁴ YILMAZ: a.g.e.: s. 93; GÜRELLİ, Nevzat: İnsanlık Aleyhine İşlene Suçlar: Adalet Dergisi, Yıl: 1951, S.:1, s. 68 vd.

¹⁰⁵ LÜTEM: a.g.e.: s. 175 vd.; EREM, Faruk: İnsanlığa Karşı Cürümler; AÜHF Yay., Ankara, 1948, s. 5

¹⁰⁶ SCHWARZENBERGER: a.g.e.: C. 2, s. 496 vd.; POROY: a.g.e.: s. 66 vd.

¹⁰⁷ GÖZÜBÜYÜK: a.g.e.: s. 71

¹⁰⁸ EREM: a.g.e.: s. 15

Saldırı suçunun ve barışa karşı suçun içeriğinin ve unsurlarının belirsizliğine rağmen insanlığa karşı suç kavramı daha belirgin bir durum göstermektedir. İnsanlığa karşı suç kavramının kabul edilmesi yine Nürnberg Mahkemesi Statüsü ile olmuştur. Mahkeme Statüsü'nün 6. maddesine göre insanlığa karşı suç; savaş öncesi veya savaş sırasında sivil halkın kasıtlı öldürülmesi, topluca yok edilmesi, köleleştirilmesi, sürülmesi ya da insanlık dışı diğer davranış ve muamelelere maruz bırakılması ya da barışa karşı suç ya da savaş suçu ile ilgili olarak siyasal, ırkçı ya da dinsel zulümler uygulanmasıdır.¹⁰⁹ Bazı yazarlar, buradaki tanımı ceza hukukunun "kanunsuz suç olmaz" prensibine aykırı bularak suçun maddi unsurlarının açıklanmadığını ve subjektifliğe yer verebilecek belirsiz ve genel kavramlara yer verdiği gerekçesiyle eleştirmişlerdir.¹¹⁰

25 Mayıs 1993 tarihinde BM Güvenlik Konseyi'nin 808 sayılı kararı ile kabul edilen Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 5. maddesinde, Eski Yugoslavya'da yaşanan olayların faillerinin işlemiş oldukları insanlığa karşı suçlardan dolayı da yargılanacakları kabul edilmiştir.¹¹¹ 5. maddeye göre ister uluslararası ister ulusal nitelikte olsun silahlı çatışmalar sırasında herhangi bir sivil halka karşı işlenen kasten öldürmeler, toplu yok etmeler, köleleştirmeler, sürgünler, hapsedme, işkence etme, ırza geçme, siyasal, dinsel ve ırkçı nedenlerle zulmetmeler ve öteki insanlık dışı muameleler insanlığa karşı suç kapsamında değerlendirilmiştir.¹¹² BM Güvenlik Konseyi'nin 8. 11. 1994 tarih ve 955 sayılı kararı ile kabul ettiği Ruanda için Uluslararası Mahkeme Statüsü'nde de insanlığa karşı suçlar; ulusal, siyasal, etnik, ırkçı ya da dinsel nedenlerle herhangi bir sivil halka karşı yapılan yaygın ya da sistematik saldırılar sonucu işlenen suçlar olarak tanımlanmış ve Eski Yugoslavya Uluslararası Mahkemesi Statüsü'nde sayılan fiiller sıralanmıştır.¹¹³ Eski Yugoslavya ve Ruanda Mahkemeleri, savaşın dışında kalan sivillerin savaşın şiddetinden uzak tutulmalarını ve savaşın ölçüsüzlüğünün önlenmesini gözetmeyerek uluslararası insancıl hukuk kurallarını ihlâl eden sorumluların yargılanmaları amacıyla kurulmuştur.¹¹⁴ Nürnberg Mahkemesi'nden yaklaşık yarım yüzyıl sonra kurulan bu iki mahkeme, insancıl hukukun ve uluslararası ceza hukukunun gelişiminde

¹⁰⁹ PAZARCI: a.g.e.; 4. Kitap, s. 330; SCHWARZENBERGER: a.g.e.; C. 2, s. 498

¹¹⁰ GÖZÜBÜYÜK: a.g.e.; s. 71

¹¹¹ Nürnberg ve Eski Yugoslavya Mahkemesi arasındaki hukuki farklar için bkz.: TEZCAN, Durmuş: Uluslararası Suçları Kovuşturmada Katedilen Yol: Uluslararası Nürnberg Askeri Mahkemesinden Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesine; Prof. Dr. Kenen Tunçomağ'a Armağan, Beta Yay., İstanbul, 1997, s. 481 vd.

¹¹² PAZARCI: a.g.e.; 4. Kitap, s. 330

¹¹³ PAZARCI: a.g.e.; 4. Kitap, s. 330; Ruanda ve Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesi'nin statüleri için bkz: <http://www.un.org>

¹¹⁴ TARHANLI: a.g.m.; s. 109

önemli aşamalar olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulması fikrini de güçlendirmiştir.

17. 7. 1998 tarihinde Roma'da kabul edilen Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 7/1 maddesine göre insanlığa karşı suçlar; bir sivil halka karşı genel ya da sistematik biçimde girişilen saldırılara bağlı ve bu saldırının bilincinde olarak işlenen aşağıdaki fiillerdir: Kasten öldürmeler; toplu yok etmeler; köleleştirmeler; halkın sürülmesi ya da zorla nakli; uluslararası hukukun temel kurallarının ihlali sonucu hapsedmeler ya da başka biçimlerde fiziksel özgürlükten yoksun bırakılmaları; işkence; köleleştirme; fuhşa, hamileliğe veya kısırlaştırmaya zorlama, ırza geçme; siyasal, ırkçı, ulusal, etnik, kültürel, dinsel ya da cinsel nedenlerle zulmetmeler; zorla kaybetmeler; hiç canlı bırakmama emrinde bulunmak; apartheid; fizik bütünlüğe ya da ruh sağlığına ağır kayıplara ya da büyük acılara bilinçli olarak neden olacak nitelikte öteki insanlık dışı muamelelerde bulunmak.¹¹⁵

e- Soykırım (Jenosit)

BM Genel Kurulu'nun 9. 12. 1948 tarihinde 260 A (III) sayılı kararı ile kabul ettiği ve 12. 1. 1951 tarihinde yürürlüğe giren Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi bu eylemin uluslararası hukuk suçu olduğunu belirtmektedir.¹¹⁶ Soykırım, en yalın tanımı ile belli özellikler taşıyan bir insan grubunun düzenli (sistematik) olarak yok edilmesidir. Uluslararası hukukta soykırım, insan faktörüne zarar veren fiiller olarak belli alanlarda ulusal, etnik veya dinsel nitelikli farklılık gösteren bir grubun kasten, tamamen veya kısmen öldürülmesi, gruptaki doğumların engellenmesi ve grup üyelerinin zorla göç ettirilmesi fiilleridir.¹¹⁷ Soykırımın Önlenmesine Dair Sözleşme'ye göre aşağıdaki eylemler soykırım suçunu oluşturacaktır: İlgili grup üyelerinin öldürülmeleri, fiziksel veya manevî sağlıklarına ağır zararlar verilmesi; grup üyelerinin fiziksel varlıklarının ortadan kalkmasına neden olabilecek koşullar altında tutulmaları; gruptaki doğumlara engel olunması ve gruptaki çocukların zorla başka gruplara nakledilmesi.¹¹⁸

Tosun; Soykırım suçunun fizikî, biyolojik ve kültürel olmak üzere üç değişik şekilde işlenebileceğini belirterek Sözleşme'de yer almayan "kültürel

¹¹⁵ Uluslararası Ceza Mahkemesinin kuruluşu ve yapısı hakkında ayrıntılı bir inceleme için bkz: **ALİBABA**, Arzu: Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kuruluşu; AÜHFĐ. Yıl: 2000, C:49, S: 1-4, s. 181 vd. **PAZARCI**: a.g.e.; 4. Kitap, s. 331

¹¹⁶ **PAZARCI**: a.g.e.; 2. Kitap, s. 171; **GÜRELLİ**: a.g.m.; s. 69 vd.

¹¹⁷ **YILMAZ**: a.g.e.; s. 107 vd.

¹¹⁸ Türkiye'nin taraf olduğu bu Sözleşmenin metni için bkz: Resmî Gazete: 29. 3. 1950, S: 7469

soykırım” tanımlamasıyla değişik bir bakışı yansıtmaktadır.¹¹⁹ Fizikî soykırım, grup üyelerinin doğrudan doğruya katledilmesi veya doğrudan doğruya olmasa da onların ölümünü amaçlayan veya öldüren fiillerin tümü; biyolojik soykırım, grup üyelerinin yavaş yavaş yok edilmesi, eziyet ve mahrumiyetler sonucunda grup üyelerinin hayatta kalmalarının güçleştirilmesi, zorla kısırlaştırma ve çocuk düşürme gibi yollara başvurulmasıdır. Tosun’a göre Soykırım Sözleşmesi’nde yer almayan kültürel soykırım ise grubun geleneklerini, kültürünü, dinini unutmaları için baskı yapılması, okulların kapatılması, dillerini konuşmalarının ve ibadetlerini yapmalarının yasaklanması gibi fiiller aracılığıyla grubu farklı kılan kültürel özelliklerin yaşatılmasının ya da sonraki nesle aktarılmasının önlenmesidir.¹²⁰ Ancak, gruba yönelik kültürel baskılar tek başına soykırım suçunu meydana getirmez ve bu suçun unsurlarından da değildir. Kültürel soykırım, Soykırım Sözleşmesi’nde ve Roma Statüsü’nde sıralanan hareketler arasında yer almaz. Fakat, gruba kültürel özelliklerinin unutulması için manevî ve fiziksel şiddetin uygulanması soykırım suçunu oluşturur.

Soykırım suçunun işlenmesine yönelik emir verenler, bu emirleri uygulayanlar sorumlu oldukları gibi, suçun işlenmesine yönelik çalışmalar yapan bilim adamları, suçun işleniş ve uygulanış şekillerini planlayanlar, suçun işlenebilmesi için yazılar yazanlar suça iştirak etmiş oldukları için ulusal ya da uluslararası mahkemelerde Soykırım Suçunun Önlenmesine Yönelik Sözleşme’yi ihlâl etmek suçundan sorumlu tutulacaklar ve yargılanacaklardır.¹²¹ Sözleşme’nin VI. maddesine göre, soykırım niteliğindeki fiillerin işlenmesi halinde suçu işleyen bireylerin yargılanması ve cezalandırılması suçun işlendiği devletin yetkisindedir. Öte yandan 1968 tarihli Savaş Suçlarının ve İnsanlığa Karşı Suçların Zamanaşımına Uğramaması Konusunda Sözleşme’ye göre, soykırım suçu zamanaşımına uğramayacaktır.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü’nün soykırım suçunu düzenleyen 6. maddesi şöyledir: “Bu Statüye mahsus olarak, ‘soykırım’ bir ulusal, etnik, ırkî veya dinî grubu tamamen veya kısmen yok etmek amacıyla işlenen aşağıdaki eylemlerden herhangi birisi anlamına gelir:

- a) grubun üyelerini öldürmek,
- b) Grubun üyelerine ciddi bedensel veya zihinsel zarar vermek,
- c) Grubu, grubun kısmen veya tamamen fiziksel tahribine yol açacağı hesaplanan yaşam şartlarına kasten maruz bırakmak,

¹¹⁹ TOSUN, Öztekin: İnsanlık Aleyhine Suçlar; Adalet Dergisi, C.: 45, S.:4, Nisan 1954, s. 432 - 433

¹²⁰ TOSUN: a.g.m.; s.432 vd.

¹²¹ BASSIOUNI, Cherif: Genocide and Racial Discrimination; A Treaties on International Criminal Law, s. 532

- d) Grup içinde doğumları önlemeye yönelik önlemler almak,
e) Grubun çocuklarını zorla başka bir gruba transfer etmek.”¹²²

f- Apartheid (Kurumsallaşmış Irk Ayrımcılığı)

Apartheid, belli bir ırk tarafından farklı gruplara yönelik katı ırk ayrımcılığının resmî uygulama şeklinde kurumsallaştırılması suçudur.¹²³ Güney Afrika Cumhuriyeti'nde yerli zenci halka karşı beyaz ırk tarafından uzun yıllar uygulanmış olan ırk ayrımcılığı politikası, bu suçun en vahim ve açık örneğidir. 21. 12. 1965 tarihli Irk Ayrımının Kaldırılması Konusunda Uluslararası Sözleşme ile ırk ayrımcılığı yasaklanmış, apartheid olarak nitelenen ve Güney Afrika Cumhuriyeti'nde uygulanmış olan türü uluslararası hukuka aykırı suç sayılmıştır.¹²⁴ 30. 11. 1973 tarihli Apartheid Suçunun Ortadan Kaldırılması ve Cezalandırılması Konusunda Uluslararası Sözleşme'ye göre apartheid suçu bir irksal grup üyelerine yaşama hakkını ve kişi özgürlüklerini tanımamak; bir irksal grup üyelerini keyfi olarak tutuklamak ve yasalara aykırı olarak hapsedmek; bu grupların toplumsal, siyasal ve kültürel yaşama katılmalarını engellemek ve gelişmelerini önleyici koşullar altında tutmak; onları ayrı yerde yaşamaya zorlamak; bu grupları zorunlu çalışmalara zorlamak ve bu tür ayrımcılık politikalarına karşı çıkanları cezalandırmak şeklinde tanımlanmıştır.¹²⁵ Sözleşme'ye göre apartheid suçunu resmî görevliler işleyebilecekleri gibi hiçbir resmî görevi olmayan kişiler de işleyebilir ve her iki grup da bu tür fiillerinden dolayı cezai sorumluluk altındadır. Apartheid suçunun işlenmesi halinde suçluların yargılanarak cezalandırılması, Sözleşme'ye taraf devletlere düşmektedir.¹²⁶

Bu suç ile soykırım suçunda, belli bir grubun bir başka gruba şiddet uygulaması ortak yön olmasına rağmen iki suçun unsur ve niteliği farklıdır. Apartheid suçunda bir ülkedeki farklı ırklara yönelik olarak devletin açık ve sistematik olarak taraflı, ayrımcı davranarak o ülkedeki ırk ayrımcılığını kurumsallaştırması söz konusudur. Apartheid, ırk ayrımcılığının devlet politikası olarak uygulanmasıdır. Soykırım suçu ise irksal, dinsel, etnik veya ulusal farklılık taşıyan grupların kısmen veya tamamen ortadan kaldırılmasına yönelik hareketlerdir. Soykırım suçunda belli bir grubun ortadan kaldırılması amacıyla şiddet uygulanırken, apartheid suçunda belli bir ırka mensup bireylerin birçok kamusal olanaktan yararlanmasının

¹²² UCM'yi kuran Roma Statüsü'nün tam metni için bknz: <http://www.un.org/law/icc/index.html>

¹²³ YILMAZ: a.g.e.; s. 17

¹²⁴ PAZARCI: a.g.e.; 2. Kitap, s. 176

¹²⁵ PAZARCI: a.g.e.; 2. Kitap, s. 177

¹²⁶ PAZARCI: a.g.e.; 2. Kitap, s. 177; Apartheid (ırk ayrımcılığı) suçu, UCM Roma Statüsü'nün İnsanlığa Karşı Suçlar başlıklı 7. maddenin (j) bendinde düzenlenmiştir.

engellemesi veya bu gruba diğerlerine oranla ağır kamusal yükümlülükler getirilmesi ve bu politikaların devletin resmî uygulamaları olması hatta bu ayrımcılığın yasalarla sağlanması söz konusudur. Apartheid suçunda devlet mekanizmasını kontrol eden bir etnik/ırksal grup, diğer gruba yönelik ayrımcı ve baskıcı politikalar yürütmekte fakat bu grubu fiziksel olarak yok edecek hareketlere yönelmemektedir. Bu farka rağmen ırk ayrımcılığı, bir süre sonra iç savaşa veya soykırıma da yol açabilir.

Sonuç

Devletler, kendilerine yönelik olarak işlenen suçların yanı sıra doğrudan kendilerine yönelik olmayan fakat uluslararası nitelik taşıyan suçların kovuşturulmasında da yarar görmektedirler. Bu, hem devletin kendi güvenliğini sağlamaya hem de devletler arasındaki düzenin korunmasına yöneliktir. Adli yardımlaşma, suçluların iadesi gibi kurumlar aracılığıyla uluslararası suç ve suçluların takibi yapılmakta iken çalışmada ele aldığımız gelişmeler ve imzalanan sözleşmeler neticesinde bağımsız bir hukuk dalı olarak uluslararası ceza hukuku şekillenmiştir. Çalışmada okuyucuya genel bir çerçeve çizerek bu yeni hukuk dalının şekillenmesini sağlayan uluslararası gelişmeleri, sözleşmeleri ve yargı pratiklerini aktarmaya çalıştık. Uluslararası ceza hukukunun bugün geldiği aşamayı gösteren bir örgütlenme olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kuruluşuna kadar yaşanan gelişmeleri aktarırken, UCM' yi kuran Roma Statüsü hakkında da yer yer kısa bilgiler aktararak hem karşılaştırma yapılmasını, hem bazı uluslararası suçlar konusunda katedilen gelişmeleri vermeye çalıştık.

Uluslararası nitelikteki suçların, uluslararası toplum tarafından kovuşturulmasına yönelik olarak yapılan çalışmaların sonucunda, gerekli olan 60 devlet onayının kısa sürede 67 devlet tarafından sağlanması üzerine 1 Temmuz 2002'de göreve başlamış olan Uluslararası Ceza Mahkemesi' nin kurulma nedenleri ve bu mahkemede görülecek olan suçların genel çizgileriyle evrimi aynı zamanda insancıl hukukun da evrimini ortaya koymaktadır. Uluslararası Ceza Mahkemesi' nin kuruluşuna ve yargı yetkisine karşı çıkan veya hareketsiz kalan devletlerin varlığına rağmen bir çok devlet yukarıda incelediğimiz suçların sürekli, bağımsız ve uluslararası nitelikte bir mahkeme tarafından yargılanmasını kabul etmiştir. UCM kuruluş çalışmalarında ve görüşmelerinde aktif bir şekilde yer alan Türkiye ise Roma Statüsü' nü imzalamamıştır. Burada önemli olan Statü' nün imzalanmasından önce Statü' de yer alan ve UCM' nin yargı yetkisine giren suçları Ceza Kanunu' nda düzenlemek ve müeyyidelendirmektir.

Uluslararası ceza hukukunun uzun tarihsel serüveni ve bu süreç boyunca yapılagelen tartışmaların bilinmesi, Uluslararası Ceza Mahkemesi

kurulmasının nedenlerinin anlaşılmasını da kolaylaştıracaktır. Bu nedenle bu çalışmada UCM öncesi durumu incelemek öncelikli amacımızdı. Uluslararası ceza hukukunun kapsamında incelenen suçlar, devletlerarası düzenin güvenliğini tehdit eden fiillerdir. Bu nedenle devletler, bu fiillerin uluslararası bir müeyyideye tâbi tutulması yolunu seçmiştir. 21. yüzyılın önemli hukukî sıçrayışlarından biri olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin göreve başlamasıyla bu hukuk alanı da geleneksel gelişiminden daha ileri bir noktaya gelmiştir. Bu incelemede değindiğimiz suçları işleyenler, bundan böyle Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde de yargılanabilecek ve uluslararası düzenin ihlâli üzerine kurulan ad hoc mahkemelerin kuruluş amaçları süreklileştirilmiş olacaktır.

KAYNAKÇA**KİTAPLAR**

Antolisei, Francesco: Manuale di Diritto Penale; Milano, 1994

Bassiouni, M. Cherif: Crimes Against Humanity in International Criminal Law; London, 1992

Bayraktar, Köksal: Siyasal Suç; İstanbul Matbaası, İstanbul, 1982

Centel, Nur: Türk Ceza Hukukuna Giriş; Beta Yay., İstanbul, Kasım, 2001

Erem, Faruk: İnsanlığa Karşı Cürümler; Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., Ankara, 1948

Gözübüyük, Abdullah Pulat: Devletlerarası Ceza Hukuku; Ankara, 1959

Greig, D.: International Law; London, 1970

Günal, Yılmaz: Yetkili Mercinin Emrini İfa; Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yay., Ankara, 1967

International Encyclopedia of the Social Sciences; U.S.A., 1968, (International Criminal Law), V.7

Lütem, İlhan: Harp Suçları ve Devletlerarası Hukuk; Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., Ankara, 1951

Maugman, Viscount: United Nations Organisation and War Crimes; London, 1951

Maggiore, Giuseppe: Diritto Penale (Parte Generale); Bologna, 1951

Pazarcı, Hüseyin: Uluslararası Hukuk Dersleri; 1. Kitap, Turhan Kitabevi, Ankara, 1995

Pazarcı, Hüseyin: Uluslararası Hukuk Dersleri; 4. Kitap, Turhan Kitabevi, Ankara, 2000

Pazarcı, Hüseyin: Uluslararası Hukuk Dersleri; 2. Kitap, Turhan Kitabevi, Ankara, 1990

Poroy, Nazım: Nüremberg Davası: BM İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Sağlama ve Koruma Türk Grubu Yay., Ankara, 1948

Schwarzenberger, Georg: International Law; C.1, (International Law Applied by International Courts and Tribunals), 3. Baskı, London, 1957

Schwarzenberger, Georg: International Law; C.2, (The Law of Armed Conflict), London, 1968

Taner, Tahir: Ceza Hukuku; İstanbul Üniversitesi Yay., No: 532, İstanbul, 1953

Toroslu, Nevzat: Ceza Hukuku; Savaş Yay., Ankara, 2001

Woetzel, Robert: The Nurnberg Trials in International Law; London, 1962

Yenisey, Feridun: Milletlerarası Ceza Hukuku; Beta Yay., İstanbul, 1998

Yılmaz, Alia: Uluslararası Ceza Hukuku El Kitabı; Beta Yay., İstanbul, 2001

MAKALELER

Alibaba, Arzu: Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kuruluşu; Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2000, C: 49, S:1- 4

Bassiouni, Cherif: Genocide and Racial Discrimination; A Treatise on International Criminal Law , V.1, Compiled by Bassiouni- Nanda, Illinois, 1973

Crawford, James: The International Law Commission (ILC)'s Draft Statute For An International

Criminal Tribunal; The American Journal of International Law, V.88, January 1994, No:1

Dörmann, Knut: Preparatory Commission for the International Criminal Court: The Elements of War Crimes; International Review of the Red Cross, 2000, Vol. 82, No: 839

Gürelli, Nevzat: İnsanlık Aleyhine İşlenen Suçlar; Adalet Dergisi, Yıl: 1951, S: 1

Güven, Erdal: Yakayı İkinci Vatanında Ele Verdi; 25 Ekim 1998 Pazar günlü Radikal Gazetesi – Radikal 2

Meray, Seha: Devletler Hukukunda Denizle İlgili Bazı Örnek Olaylar; Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 12, S: 3

Meron, Theodor: International Criminalization of Internal Atrocities; American Journal of International Law, V.89, July 1995, No: 3

Özman, Aydoğan: Devletlerin Egemenliği ve Milletlerarası Teşekküller; Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1964, C.21.

Özsoy, Şule: İnsancıl Hukukun Gelişimi; İnsan Hakları Yıllığı, C: 19-20, Yıl: 1997- 1998

Sinha, Prakash: The Position of the Individual in an International Criminal Law; A Treatise on International Criminal Law, V.1, Compiled by Bassiouni- Nanda, Illinois, 1973

Sperduti, Giuseppe: Crimini Internazionali; Enciclopedia del Diritto, Italia, 1962, C. XI

Sundberg, Jacob: Piracy: Air and Sea; A Treatise on International Criminal Law, V.1, Compiled by Bassiouni- Nanda, Illinois, 1973

Tezcan, Durmuş: Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı; Ankara Barosu Hukuku Kurultayı 2000, C.1 içinde, Ankara Barosu Yay., Ankara, 2000

Tezcan, Durmuş: Saldırgan Savaş ve Devletlerarası Ceza Hukuku; Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 9, No: 1-2, Ocak – Haziran 1994

Tezcan, Durmuş: Uluslararası Suçları Kovuşturmada Katedilen Yol: Uluslararası Nüremberg Askeri Mahkemesinden Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesine; Prof. Dr. Kenen Tunçomağ'a Armağan, Beta Yay., İstanbul, 1997

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet: Milletlerarası Hususi ve Umumi Ceza Hukuku Tefriki ve Ceza Hukukunun Birleştirilmesi Meselesi; Tahir Taner'e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., İstanbul, 1956

İnternet adresleri

<http://www.un.org/law/icc/statute.rome.htm>

<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/20.th.htm>

<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/jackson/jackson.htm>

[http:// www.un.org.icj](http://www.un.org/icj)

<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/imt>

<http://www.un.org/law/icc/index.html>