

SOYKIRIM VE SOYKIRIMA İLİŞKİN ULUSLARARASI MEKANİZMALAR

GENOCIDE AND INTERNATIONAL MECHANISMS FOR GENOCIDE

Arzu BEŞİRİ

Özet: Devletler tarafından yasaklanmış fiillerin müeyyidesi konmamış veya bu fiillerden dolayı yargılama yapılabilmesi devletlerin rızasına bırakılmış ise bunun uluslararası suç kapsamına girdiğinden söz edilemez ve bu fiilleri işleyen kişiler uluslararası ceza mahkemelerinde yargılanamaz. Bu çalışmada şimdiye kadar soykırım suçuyla ilgili olarak, yapılan ulusal ve uluslararası çalışmalar incelenerek, bu suçtan dolayı yargılama yapılırken nelere dikkat edildiği ve sonuçları ortaya konmuştur.

Anahtar Kelimeler: Soykırım suçu, mahkeme, yargılama, uluslararası ceza mahkemesi

Abstract: The acts prohibited by the states sanction left untreated or if the consent of the states that can be made of an act of international criminal proceedings can not be mentioned, and these actions fall under the jurisdiction of perpetrators of international criminal courts. In this study on charges of genocide as ever, by examining the national and international studies which look for when judging the offense and the results have been revealed.

Keywords: The crime of genocide, court, judgement, international crime court

I. Soykırım Suçu Kavramı

Soykırım, uluslararası kriterler bakımından teknik olarak değerlendirilen ve uluslararası insancıl hukuk kuralları içinde, en ağır ihlallerin başında gelen önemli ve nitelikli bir suçtur.¹ Soykırım; ırka, dine, siyasi görüşe veya etnik kökene bağlı özelliklere dayanan bir grubun bilerek ve isteyerek, düzenli bir biçimde ortadan kaldırılmasıdır. Baş-

¹ Cengiz Başak, *Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar*, Turhan Kitabevi Ankara, 2003, s. 71. "Genellikle soykırım suçunun vahametine işaret etmek amacıyla, uluslararası literatürde "crimes of crimes" (suçların suçu) ibaresi kullanılmaktadır." Başak, s.71, dipnot 4.

ka bir tanıma göre soykırım, bir ulusun kültürel bağlarından koparılması ve yaşam alanlarının yok edilmesi amaçlanarak anavatanından koparılmasıdır.² Soykırım suçu, uluslararası ceza mahkemelerinin yargılama alanına giren en ağır ve en vahşi suçtur.

Soykırım kelimesi “genocide” kelimesinin karşılığı olarak Türkçede yer almıştır. Genocide terimi ilk defa Lemkin tarafından kullanılmıştır.³ Soykırım kavramının oluşmasına ve semantik bir anlam kazanmasını sağlayan olay Hitler’in, Yahudilerin ırk olarak kötü ve zararlı oldukları inancıyla toptan imhalarını amaçlayan ve bu doğrultuda soğukkanlı bir plan çerçevesinde imhalarını öngören yok etme politikasıdır.⁴ Nazilerin yaptığı katliamlara bir Polonya Yahudi’si olarak şahit olmuş ve soykırım kavramını geliştirmiştir. Lemkin, Yunançada aile, ırk, kabile anlamına gelen “genos” sözcüğü ile Latince katletmek anlamına gelen “cide” (occidere veya cideo) sözcüğünü birleştirerek “genocide” terimini oluşturmuştur. Lemkin 1944 yılında yayınlanan “İşgal Altındaki Avrupa’da Mihver Yönetimi” adlı eserinde, Alman işgali altındaki özellikle Yahudilere ve Çingenelere yapılan Nazi uygulamalarını kapsamlı bir biçimde inceleyerek, analizlerini soykırım başlığı altında formüleştirmiştir. Lemkin’e göre soykırım, bir ulusun üyelerini öldürerek yok etmekten öte tasarlanmış bir plana dayandırılarak çeşitli eylemlerle hedef seçilen ulusun temelini esastan yok edilmesidir.⁵ Böyle bir planın gerekçeleri, bireysel olmalarından ötürü değil, ulusal bir grubun üyeleri olmalarından dolayı, bireylere karşı gerçekleştirilen, bir grup olarak onurunun, sağlığının, özgürlüğünün yok edilmesi ve grubun ekonomik varlığının, dininin, ulusal duygularının, dilinin, kültürünün, politik ve sosyal kurumlarının parçalanması olabilecektir. Lemkin’in soykırım tanımı kültürel soykırımı da içermektedir. Lemkin’in tanımı oldukça geniş ve birçok soykırım tanımını birleştirmesinden dolayı doktrinde eleştirilmiştir.⁶

² Batuhan Duran, *Soykırım Suçunun Uluslararası Hukukta ve Yeni Türk Ceza Kanununda Düzenlenişi*, Yüksek Lisans Tezi, T.C., Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2007, s. 3, Bilgi için bkz. www.yok.gov.tr

³ Başak, s. 71.

⁴ Halil Murat Berberer, *Soykırım Suçu*, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Adana, 2007, s. 3, Bilgi için bkz. www.yok.gov.tr

⁵ Duran, s. 3.

⁶ Olgun Değirmenci, “Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kararları Işığında Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu (T.C.K. m. 76)”, T.B.B.D., Mayıs - Haziran 2007, S. 70, s.76.

Ayrıca, ekonomik, politik ve kültürel gruplar suçun koruma alanına dahil değildir.⁷ Fakat unutulmaması gereken nokta korunan dört grubun da sabit özelliklere sahip olduğu, ekonomik, politik ve kültürel gruplar gibi değişken olmadığıdır. Lemkin tarafından ortaya atılan “genocide” kelimesi ile anlamını kazanan soykırım kavramı; toplu öldürme, katliam, öldürme fiillerinden farklı bir durumu ortaya koymak üzere, hukuksal olarak tanınan ve belli özellikleri olan bir takım insan topluluklarının, bir plan çerçevesinde ve özel bir kastla yok edilmeleri anlamına gelir.⁸

Soykırım, bir grup insanın tamamını veya bir kısmını yok etmeyi amaçlayan birtakım eylemlerin her biridir, bu yok etme maksadı soykırımı diğer insanlığa karşı suçlardan ayırır.⁹ Özellikle toplu ölümler (katliamlar) sonucu meydana gelen insanlığa karşı suçları özelliklerini, tasarlanıp tasarlanmadığını incelemeyen, en baştan soykırım olarak nitelenecek doğru bir yaklaşım olmayacaktır.¹⁰

1944 yılındaki kullanımdan sonra, 1948 Soykırım Sözleşmesi’ne kadar soykırım teriminin sınırlı olarak kullanıldığını görmekteyiz. Nitekim Nürnberg yargılamaları esnasında, savcı tarafından iddianamede kullanılmasına karşın, ne Nürnberg ve Tokyo mahkemelerini kuran Statülerde, ne de mahkeme kararlarında soykırım kelimesi kullanılmıştır. Soykırım suçu, 20. yüzyılın başlarında, müstakil bir suç yerine, insanlığa karşı suçun bir alt sınıflandırması olarak algılanmıştır.¹¹

Lemkin’in soykırım ile ilgili çalışmaları sayesinde soykırım terimi Birleşmiş Milletler’in (B.M.) belgelerinde yerini almıştır. İlk defa, 1946 yılında, B.M. Genel Kurul toplantısında “genocide” uluslararası bir suç olarak tanımlanmış¹² ve bugüne kadar değişik uluslararası sözleşmelerde ve iç hukuklarda kullanılmıştır.¹³ Soykırım hususundaki ilk önemli düzenleme, 206 sayılı B.M. Genel Kurul kararı doğrultusunda,

⁷ Güller, Nimet / Zafer, Hamide, *Uluslararası Ceza Mahkemesi El Kitabı*, GSI, Bonn, 2006, s. 76.

⁸ Berberer, s. 4.

⁹ Bilgi için bkz. <http://www.emelvakfi.org/surgun/?p=65> (Çevrimiçi 18.10.2009).

¹⁰ Berberer, s. 8, 9.

¹¹ Değirmenci, s. 51.

¹² Burada dikkat edilmesi gereken husus bu sözcüğün ilk defa bir belgede tanımlanmasıdır, yoksa soykırım sözcüğü uluslararası bir sözleşmede 1948 yılında (Soykırım Sözleşmesi) kullanılmıştır.

¹³ Güller / Zafer, s. 75.

1948 yılında Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi (Soykırım Sözleşmesi)'nin kabul edilmesiyle ortaya çıkmıştır.¹⁴ Bu sözleşme ile ağır ve insanlık onurunu zedeleyici bu suçun barış ya da savaş zamanında bir daha işlenmemesi için devletler işbirliğine çağırılmıştır.¹⁵ Soykırımın savaş zamanında işlenmesi suçun niteliğini değiştirmez. Devletler hukukuna göre, soykırım yasağı temel bir prensiptir. Devletler, bu yasağa karşı herhangi bir sözleşme imzalayamazlar. Böyle bir sözleşme yok hükmündedir.¹⁶ Hukuki bir inancı yansıtan teamüle göre de böyledir. Teamül, devletlerin milletlerarası hayatı ilgilendiren belli konulardaki hukuki inançlarına dayanan uygulama ve örflerinden doğar. Bir başka ifade ile, devletlerin uzun zamandan beri hukuk olduğu inancı ile riayet ettikleri uygulama örfleri milletlerarası teamülü oluşturur. Teamülün esasını teşkil eden uygulama, tutarlı ve tekdüze olduğunda, devletlerin genel katılımı sağlandığında ve uygulamaya riayet edilmesini gerekli kılan bir hukuk kuralının varlığında teamül kural olur.¹⁷ Bazı kuralların teamülün parçası olup olmadığının anlaşılması için ulusal veya uluslararası içtihatlar göz önünde bulundurulabilir.¹⁸ Uluslararası ceza hukuku büyük ölçüde teamüllerden doğmuştur.¹⁹ Artık soykırım uluslararası bir suçtur. Ve bu suçu işleyenler cezasız bırakılmamaktadır.

Soykırım, 9 Aralık 1948 tarihinde kabul edilen, 12 Ocak 1951 tarihinde yürürlüğe giren Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin 2. maddesinde, Roma Statüsü'nün 6. maddesinde, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 4. maddesinde ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 2. maddesinde aynı şekilde tanımlanmıştır. Tanımlardaki tek fark, birinde Sözleşme derken, diğerlerinde Statü teriminin kullanılmasıdır.

¹⁴ Başak, s. 72.

¹⁵ Meltem Uluda, *Geçmişten Günümüze Ermeni Meselesi ve Sözde Soykırımın Uluslararası Kriterler Açısından Değerlendirilmesi*, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, Ankara, 2006, Bilgi için bkz. www.yok.gov.tr

¹⁶ Güller / Zafer, s. 76. Bu kurallara jus cogens yani emredici kurallar denilmektedir. Çınar, Mehmet Fatih, *Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı*, Kazancı Matbaacılık, Çanakkale, 2004, s. 77.

¹⁷ Gündüz, Aslan, *Milletlerarası Hukuk*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000, s. 18, 20, 22.

¹⁸ Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Rühân / Önok, Rifat Murat, *Uluslararası Ceza Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 59.

¹⁹ Aksar, s. 18.

Soykırım Sözleşmesi'nin 2. maddesine göre; Soykırım, millî, etnik, ırkî veya dinî bir grubu, sırf bu niteliği nedeniyle, kısmen veya tamamen yok etmek kastıyla, aşağıda sayılan fiillerin işlenmesidir:

- (a) Grup üyelerini öldürmek;
- (b) Grup üyelerine ciddi bedensel veya zihinsel zarar vermek;
- (c) Bir grubun üyelerini, kasten, bunların fiziki olarak kısmen veya tamamen yok edilmesi sonucunu doğuracağı önceden hesaplanan yaşam koşulları altına sokmak;
- (d) Grup içinde doğumları bilinçli olarak önlemeye yönelik tedbirler dayatmak;
- (e) Gruba ait çocukları bir başka gruba zorla nakletmek.

Görüldüğü gibi soykırım suçunun karakteristik özelliğini suçun manevi unsuru oluşturur. Böyle bir durumda önem kazanan husus, failin özel kastıdır.²⁰ Maddede sayılan ve maddi unsura ait seçimlik hareketlerin gerçekleştirilmiş olması, suçun oluşumu bakımından yeterli değildir. Bu fiiller ayrıca, "millî, etnik, ırki veya dini bir topluluğu" özel olarak hedef alarak, bunları kısmen de olsa yok etme amacına yönelik olarak işlenmelidir.²¹ Mağdurların taşınmış olduğu grup kimliğine ait özellikler failin bu eylemleri gerçekleştirmesine neden olmaktadır.²² Yapılan eylem bir grubun yok edilmesi amacına yönelik bir planın parçası ise veya böyle bir kast taşıyorsa, eylem soykırım niteliği taşır. Aksi takdirde soykırım değildir.²³

Sözleşme'de siyasi gruplara karşı yapılan eylemlerin ve azınlıkların kültürünün zorla yapılan asimilasyon sonucu yok edilmesinin soykırım suçu sayılmaması, Sözleşme'nin uygulama alanını iyice daraltmıştır. Bu nedenle Sözleşme'nin yürürlüğe girdiği 1951'den 1992'ye kadar geçen süre içinde, birkaç istisna dışında uygulanamaması sert tepkilere yol açmıştır. Sözleşme'nin hiçbir işe yaramadığı da söylenmiştir.²⁴ Özellikle korunan grupların içine siyasal ve sosyal grupların

²⁰ Ezeli Azarkan, *Nuremberg'ten La Haye'ye Uluslararası Ceza Mahkemeleri*, Beta Yayınevi, 2003, s. 93.

²¹ Rıfat Murat Önok, *Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 74.

²² Berberer, s. 9.

²³ Azarkan, s. 93.

²⁴ Uluada, s. 107.

dahil edilmemesi, tanımın bireylere karşı gerçekleştirilen eylemlerle ilgili olması, grubun yaşadığı çevreye karşı işlenen eylemlerin tanımda yer almaması, makul şüphenin ötesinde özel kastın ispatının çok güç olması, “kısmen” kavramının tanımlanması ve ölçülmesinin imkansızlığı, hangi sayıdaki ölümün soykırım olacağına belirlenmesindeki güçlükler, Soykırım Sözleşmesi’nde yer alan tanıma getirilen eleştirilerdendir. Gerek Sözleşme’de, gerekse Statü’de soykırım suçunu oluşturan fiiller sayılırken kullanılan “as such” Türkçedeki karşılığıyla “ve benzeri” ifadesinin, soykırım suçunu oluşturan fiillerin sınırlı sayıda “*numerus clausus*” olmadığı anlamına geldiği, söz konusu grubun tamamen veya kısmen yok edilmesine neden olabilecek diğer fiillerin de, soykırım suçunu oluşturacağı ifade edilmiştir.²⁵ Ulusal, ırksal, dini veya etnik kökene dayalı 4 grubun korunduğu göz önüne alındığında; Nazilerin homoseksüelleri ve 300 bini aşkın zihinsel engelliği yaşama-ya değer olmadığı gerekçesiyle öldürmüş olması, öldürülen kişilerin bu sayılan gruplara girmemesinden dolayı soykırım kapsamı içinde değerlendirilememektedir.²⁶

Ad Hoc Komite tarafından hazırlanan taslakta politik gruplar olduğu halde, Sözleşme’nin 2. maddesinde korunan gruplar arasında yer almamaktadır.²⁷ Soykırım sözcüğünün mucidi Lemkin’in kendisi siyasi grupların Sözleşme kapsamı dışında tutulmasını önermiştir. 96(1) sayılı karardan farklı olarak hem siyasi gruplar hem de “diğer gruplar” Sözleşme dışı tutulmuştur. Zira tarihte en sık görülen ve en çok sivil ölümüne neden olan mücadeleler siyasi amaçlar güden gruplar arasında cereyan etmiştir. Örneğin, Kamboçya’da Pol Pot rejiminin yaptığı ve 2 milyona yakın sivilin hayatına mal olan katliamlar Sözleşme’deki soykırım tanımının dışında kalmıştır. Aynı şekilde Sovyetler Birliği’nde Ekim Devrimi çerçevesindeki ölümler de soykırım sayılmamıştır.

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin birçok kararı- na göre, bazı istisnai fiiller hariç, “Bosna-Hersek’te Sırpın etnik temizliği bile soykırım suçu dışına çıkmıştır.”²⁸

²⁵ Değirmenci, s. 56.

²⁶ Başak, s. 77.

²⁷ Duran, s. 9.

²⁸ Aktan, Gündüz, “Devletler Hukukuna Göre Ermeni Meselesi”, Bilgi için bkz. http://www.ermenisorumu.gen.tr/turkce/makaleler/makale16_1.html (Çevrimiçi;

Soykırım suçuyla mücadele etmek, uluslararası hukuk bakımından Soykırım Sözleşmesi'ne taraf olan ve olmayan tüm devletler için bir zorunluluğa işaret etmektedir. Bu bakımdan, bazı devletler Soykırım Sözleşmesi'ne taraf olmamış ise, bu durum, devletin vatandaşlarının soykırım yapma hakkına sahip olduğu anlamına gelmez.²⁹

Soykırımı İlişkin Uluslararası Mekanizmalar

A - Genel Olarak

Devletler arasında imzalanan ceza hukukuna ilişkin ilk sözleşmeler köleliğin veya korsanlığın önlenmesine dair olan ve bu filleri suç olarak tanımlayan sözleşmelerdir.³⁰

Toplumlar arasındaki sürekli ve yoğun ilişkilere bağlı olarak, bazı suçların uluslararası kamu düzenini ihlal etmesinden ötürü, söz konusu suçların uluslararası hukuk çerçevesinde yargılanabileceği kanaati oluşmuştur.³¹ Uluslararası suçlar bakımından yargı yetkisi konusu, devletlerin konuya yaklaşımına göre farklılık göstermektedir. A.B.D.'ye göre; bu tür suçlar devletin yargı yetkisi içinde olmalı ve bu kişiler askeri mahkemelerde cezalandırılmalıdır. Uluslararası yargının uygulanmasını savunan Kıta Avrupa'sı ülkelerinin birçoğu, konuya suçluların takibatı açısından yaklaşmakta ve bu şekilde yargılamanın daha uygun olacağını düşünmektedirler.³² Bizce de ulusal mahkemeler bahsi geçen suçları yargılama konusunda yeterli değildir, çünkü ulusal mahkemeler yargılamayı başlatamayabilir veya başlatsa bile sürdüremeyebilir, kovuşturma yapmayı siyasi uzlaşma sağlamak için istemeyebilir. Ve devletlerin, temel insan haklarına yapılan ağır ihlallere karşı sessiz kalması, ancak; kendi çıkarlarının hanel görmesi durumunda harekete geçmesi yargılamaların uluslararası mahkemelerde yapılmasını gerektirmektedir.³³ Dolayısıyla soykırım suçunu işleyenler de bu şekilde cezalandırılacaktır.

01.11.2009).

²⁹ Azarkan, s. 93.

³⁰ Güller / Zafer, s. 1.

³¹ Halatçı, s. 58.

³² Başak, s. 27.

³³ Tezcan / Erdem / Önok, s. 314, 315.

II. Dünya Savaşı'nın ardından, 8 Ağustos 1945'te yapılan Londra Antlaşması'nın 2. maddesine göre, Nürnberg Askeri Ceza Mahkemesi, 19 Ocak 1946 tarihli bir Kararnameyle de Uluslararası Uzakdoğu Askeri Ceza Mahkemesi II. Dünya Savaşı'nı kazanan devletler tarafından kurulmuştur.³⁴

Yukarı da sayılanlardan sonra, 9 Aralık 1948 tarihinde kabul edilip, 12 Ocak 1951 tarihinde 260 A (III) numaralı B.M. Genel Kurul Kararı ile yürürlüğe giren Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi ile devletler tarafından soykırımın suç olarak kabulü gerçekleşmiştir. Soykırım Sözleşmesi'nin, ilk maddesinde, soykırım suçunun ister barış ister savaş zamanında işlenmiş olsun bir devletler hukuku suçu olduğu ve anlaşmacı tarafların bu suçu önlemeyi ve cezalandırmayı taahhüt ettikleri, ikinci maddesinde suçun tanımı ve maddi unsuru, üçüncü maddesinde soykırımda bulunulması için işbirliği yapmanın, doğrudan ve aleni olarak kışkırtmanın, soykırımı teşebbüs ve iştirak etmenin de cezalandırılacağı, dördüncü maddesinde bu suçu işleyenler arasında yönetici, kamu görevlisi, özel kişi gibi bir ayrıma gitmeyerek herkesin cezalandırılacağı, beşinci maddesinde taraf devletlerin sözleşme hükümlerine etkinlik kazandırmak için iç hukuklarında gerekli yasal düzenlemeyi yapacaklarını taahhüt ettiklerini, altıncı maddesinde Sözleşme'de yer alan fiili işlediği için hakkında suç isnadı bulunan kişilerin suçun işlendiği ülkedeki veya uluslararası bir ceza mahkemesinde yargılanacağı, yedinci maddesinde soykırım fiilini işleyen kişilerin Sözleşmeciler Devletler tarafından bu tür olaylarda kendi yasalarına ve yürürlükteki sözleşmelere göre suçluları iade etmeyi üstleneceği, sekizinci maddesinde soykırımın engellenmesi için B.M.'ye başvurulabileceği, dokuzuncu maddesinde ise soykırım yapılmasından sorumlu devletle ilgili olarak Taraf Devletler'e Uluslararası Adalet Divanı'na gitme hakkı tanınacağı belirtilmiştir.³⁵ Uzun yıllar bu hak kullanılmamış, bu hakkı ilk defa, 1993 yılında Bosna - Hersek, Sırbistan - Karadağ'a³⁶ dava açmak suretiyle kullanmıştır.

³⁴ Önok, s.40 - 42.

³⁵ Bilgi için bkz. http://www.ihb.gov.tr/mevzuat/um_B.M._sozlesmeleri/sykirim_sucunun_onlenmesi_sozlesmesi.pdf (Çevrimici;15.12.2009).

³⁶ Duran, s. 8.

B- Nürnberg ve Tokyo Uzakdoğu Uluslararası Ceza Mahkemesi

Nürnberg ve Tokyo Uzakdoğu Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin her ikisi de, sadece II. Dünya Savaşı sırasında işlenen suçları kovuşturmak için galip devletler tarafından kurulmuş, ad hoc (özel), olağanüstü, jürili olmayan ve yargılamaların toplu olarak yapıldığı askeri mahkemelerdir.³⁷ Ayrıca Mahkemeler; savaşın bütün taraflarınca işlenen tüm suçları yargılamak üzere kurulmadıklarından, yalnızca mağlup olan devletlerin savaşla ilgili suçlarına bağlı olarak özel olarak kurulduklarından objektif adaleti sağlama görevleri de yoktur.³⁸ Bu yüzden bu Mahkemeler sürekli uluslararası ceza adaleti sistemi kurulmasında yeterli olamamışlardır.³⁹ Nürnberg Mahkemesi savaş suçlarında bireysel sorumluluğun en önemli kaynağı kabul edildiğinden, yalnız devletlerin değil, aynı zamanda bireylerin de uluslararası hukuka uygun davranması gerektiği bu Mahkeme'nin kurulmasıyla ortaya çıkmıştır.⁴⁰

Aslında bu Mahkemelerin görünürdeki kurulma amacı; adaleti gerçekleştirmek, bozulan dünya düzenini yeniden sağlamak olsa da, esas amacı mağlup devletlerin yöneticilerinden ve üst düzey komutanlarından intikam almaktır.⁴¹

Nürnberg Mahkemesi'nin yargı yetkisine giren suçlar, Nürnberg Statüsü'nün 6. maddesine göre; barışa karşı suçlar, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlardır.⁴² Nürnberg Mahkemesi'nde ilk yargılamalar Kasım 1945'de başlamış ve önde gelen Nazi liderlerinden yirmi ikisi yargılanmış, üçü intihar etmiş, üçü beraat etmiş ve diğerleri ceza almıştır.⁴³ Nürnberg Mahkemesi'nde savcı Nazi liderleri "soykırım" suçu ile itham etmesine rağmen, bu terimin Nürnberg Statüsü'nün esasa ilişkin hükümleri arasında yer almamasından dolayı, Mahkeme bu suçluları, Statü'nün 6. maddesinin 3. fıkrasında yer alan ve savaş öncesi ve savaş sırasında, sivil halkın öldürülmesi, köle olarak kullanılması, sürülmesi ve diğer insanlık dışı muamelelere tâbi tutulması ile savaş suçlarına

³⁷ Önok, s. 41, 42.

³⁸ Tezcan / Erdem / Önok, s. 329.

³⁹ Tefik Odman, "Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı", A.Ü.H.F.D., Ankara, 1996, C. 45, S.1, s. 132.

⁴⁰ Arzu Alibaba, "Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kuruluşu", A.Ü.H.F.D., Ankara, 2000, C. 49, S. 1, s. 185.

⁴¹ Ersan Şen, *Uluslararası Ceza Mahkemesi*, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2009, s. 20.

⁴² Çınar, s. 13.

⁴³ Çınar, s. 15; Tezcan / Erdem / Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s.330, 331.

bağlı olarak siyasal, ırkçı ya da dinsel nedenlerle yapılan zulümler olarak nitelendirilen insanlığa karşı suçlardan mahkûm etmiştir.⁴⁴

Hermann Goering, Hitler'den sonraki en önemli, askeri ve siyasi konularda Hitler üzerinde etkili bir kişiydi. Goering, Nazi Partisi'ni iyi bir şekilde teşkilatlandırmış, Gestapo'yu geliştirmiş ve ilk defa toplama kamplarını kurmuştur. Nürnberg Mahkemesi'nde görülen Goering davasında mahkeme Goering'in hem siyasi hem de askeri bir lider olduğuna istinaden sivillerin köle olarak kullanılması, Museviler ve diğer ırklara karşı girişilen soykırım politikalarının hazırlayıcısı olmak, savaş hukuku ve teamüllerini ihlal ve insanlığa karşı suçları işlemekten suçlu bulmuş, ölümle cezalandırmıştır.⁴⁵

Nürnberg Mahkemesi için yapılan olumsuz eleştirilerden biri; yapılan yargılamalarla güçlünün güçsüze iradesini dayattığı, eleştirilerden en büyüğü ise "kanunsuz suç ve ceza olmaz" evrensel ilkesinin ihlal edilerek, geçmişe dönük kanunlaştırma yapıldığı doğrudur.⁴⁶

Ayrıca Mahkeme'nin adli ve idari heyetinin bütünüyle savaşı kazanan devletlerin vatandaşlarından oluşması Mahkeme'nin bağımsızlığı ve tarafsızlığına gölge düşürmekte ve oluşan bu makul şüphe yapılan eleştirilerin haklılığını ortaya koymaktadır.⁴⁷

Nürnberg Mahkemesi için yapılan olumlu bir eleştiri ise, Statüsü'nde var olan, uluslararası ceza hukuku suçlarının, daha sonra kurulmuş olan bütün uluslararası ceza mahkemelerinin statülerine örnek teşkil etmesidir.⁴⁸

Tokyo Uzakdoğu Uluslararası Ceza Mahkemesi, Nürnberg Mahkemesi'nden farklı olarak, Müttefik Kuvvetleri Başkomutanı tarafından yayınlanan 19 Ocak 1946 tarihli bir kararnameyle kurulmuştur. Yargı yetkisine; Statüsü'nün 5. maddesinde yer alan barışa karşı suçlar, konvansiyonel savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar girer.⁴⁹ Bu mahkeme yirmi beş Japon vatandaşını yargılamış ve hepsini mahkûm etmiştir.⁵⁰

⁴⁴ William Schabas, (Çeviren: Gülay Arslan), *Uluslararası Ceza Mahkemesine Giriş*, Legal Yayıncılık, İstanbul, s. 22; Berberer, s. 22.

⁴⁵ Azarkan, s. 184 vd.

⁴⁶ Çınar, s. 15; Tezcan / Erdem / Önok, s. 330, 331.

⁴⁷ Tezcan / Erdem / Önok, s. 335.

⁴⁸ Çınar, s. 15.

⁴⁹ Çınar, s. 16.

⁵⁰ Tezcan / Erdem / Önok, s. 331.

Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri'nin hakimlerin sayısı gibi uygulama farklarının yanı sıra önemli bir farkı, Nürnberg Mahkemesi'nde milli mahkemelere de yetki verilmişken, Tokyo Mahkemesi'nde milli mahkemelere yetki verilmemesidir.⁵¹

Bütün olumsuz eleştirilere rağmen, evrensel değerlerin kazanımında sancılı dönemler atlatıldığı, bu değerlerin kazanımı sürecinde birçok kişinin haksız muamelelere maruz kaldığı düşünüldüğünde, bu Mahkemelerin kurulmasıyla insanlığın bugün sahip olduğu değerler için adım atıldığını söylemek yanlış olmayacaktır.⁵²

C- Ad Hoc Mahkemeler

Ad Hoc Mahkemeler; B.M. Güvenlik Konseyi kararları ile kurulmuş, gerçekleştirilen bazı fiillerin neticesinde kurulan ve sadece bu fiillerin gerçekleştirilmesi sonucunda ortaya çıkan olayların faillerini yargılamakla görevlendirilmiş olan geçici ve sivil mahkemelerdir.⁵³ Bizce Soykırım Sözleşmesi'nin en önemli eksikliği suç faillerinin cezalandırılmalarının sağlanması için belirli bir yargı mercii, başka bir deyişle, yenen yenilen ayrımının yapılmadığı, bağımsız ve tarafsız bir Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin olmamasıdır.⁵⁴ Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulana kadar iki defa kurulan bu Mahkemeler, Statü ve yetkileriyle, kurulması düşünülen daimi Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulması için başı çekmiş ve örnek olmuşlardır. Özellikle Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin başarılı olması Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kuruluş çalışmalarının hızlanmasına sebep olmuştur.⁵⁵ Aşağıda, bahsedilen bu Mahkemeleri inceleyeceğiz.

1. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi

23 milyon nüfuslu, federal bir yapıya sahip, çok milletli bir devlet olan eski Yugoslavya'da Sırp, Büyük Sırbistan'ı kuracaklarını düşleyerek, 1992 yılında bağımsızlığını ilan eden Bosna - Hersek yönetiminden ayrıldıklarını, Bosna Sırp Cumhuriyeti'ni kurduklarını açıklamışlar ve 1993 yılında bağımsız Bosna - Hersek yönetiminin başkenti

⁵¹ Çınar, s. 18.

⁵² Şen, s. 22.

⁵³ Güller / Zafer, s. 10.

⁵⁴ Alpaya, s. III.

⁵⁵ Önok, s. 55.

Saraybosna'yı kuşatmışlardır. UNPROFOR yani B.M. Barış Gücü hiç etki gösterememiş ve gerçekleştirilen ihlallere seyirci kalmıştır. Mart 1992'de etnik temizlik adı altında Müslüman kadınlara yönelik sistematik tecavüz ve köleleştirme fiilleri başlamış, Srebrenitsa'da Temmuz 1995 yılında Sırplar, binlerce Müslüman erkeği, çocuk ayrımı yapmaksızın katletmiştir. Özellikle Müslümanlara yönelik saldırılar düzenlenmiş, 1992 ile 1995 yılları arasında Ortodoks Sırplarla Müslüman Boşnaklar, 1993 yılında Müslüman Boşnaklarla Katolik Hırvatlar ve 1991-1992 yılları arasında ise Katolik Hırvatlarla Ortodoks Sırplar arasında çıkan çatışmalarda 300.000'e yakın insan ölmüş ve 2 milyon kişi de zorunlu göçe tabi tutulmuştur.⁵⁶ Gerçekleşen bu savaşta dikkat çekici en önemli nokta ise; üç etnik gruba ait milis kuvvetlerin ve devlet ordularının karşı karşıya gelmesidir.⁵⁷

Yukarıda ayrıntılarına girmeden anlattığımız bu ve benzeri olayların yaşanması sonucu; Yugoslavya'da meydana gelen, insan haklarının ihlaline sebep olan kişilerin yargılanıp, cezalandırılması için, B.M. Güvenlik Konseyi'nin 25 Mayıs 1993'de verdiği 827 sayılı kararıyla, B.M. Şartı'nın 7. Bölümüne dayanarak Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulmasına olanak sağlanmış ve bu kararı takiben mahkeme La Haye'de kurulmuştur.⁵⁸

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne gelen ilk dava olan Tadic davasında sanık, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin B.M. Şartı'na aykırı olarak kurulduğunu iddia etmişse de mahkemenin kuruluşu B.M. Şartı'nın 41. maddesine dayandırılmış ve meşruluğu kanıtlanmıştır. Mahkeme'nin yetkisine daha sonra yapılan itirazlarda, Tadic kararına atıf yapılmıştır.⁵⁹ Mahkeme'nin kuruluşunun dayandırıldığı silahlı kuvvet kullanılmasını gerektirmeyen hal-ler başlıklı 41. maddesinde, "Güvenlik Konseyi, kararlarını yürütmek için silahlı kuvvet kullanılmasını gerektirmeyen ne gibi tedbirlerin alınması lazım geleceğini tespit ve B.M. üyelerini bu tedbirleri uygulamaya davet edebilir." Denmektedir.⁶⁰

⁵⁶ Azarkan, s. 124; Alpkaya, s. 15 vd.; Önok, s. 58; Bilgi için bkz. http://tr.wikipedia.org/wiki/Bosna_Sava%C5%9F%C4%B1 (Çevrimiçi; 19.12.2009).

⁵⁷ Deniz Özer Kızılsümer, "B.M. Soykırım Sözleşmesinin Uygulanmasına İlişkin Dava (Bosna Hersek v. Sırbistan)", Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi, 2008, C. 4, S. 15, s. 62.

⁵⁸ Alibaba, s. 189; Başak, s. 36.

⁵⁹ Tezcan / Erdem / Önok, s. 345 vd.

⁶⁰ Odman, s. 144.

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin uluslararası insancıl hukuku ağır şekilde ihlal edenleri ve Statüsü'nün 1. maddesine göre 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ağır ihlallerini, savaş kanun ve teamüllerinin ihlalini gerçekleştirenleri, soykırım ve insanlığa karşı suçları işleyenleri yargılamaya yetkisi vardır.⁶¹

Ulusal, etnik, ırksal veya dini grup üyelerinin tamamını veya bir kısmını yok etme amacı taşıyan, yasaklanmış eylemler Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 4. maddesinde soykırım olarak tanımlanan ve Mahkeme'nin yargı yetkisine giren eylemlerdir.⁶²

1992 yılının Mayıs ayında Bosnalı Müslümanlar ile Hırvatların tutulduğu toplama kampında yüzlerce kişiyi öldürmek ve yaralamak suçundan Goran Jelisiç Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından yargılanmıştır. Yargılama sırasında özel kastın oluşup oluşmadığını anlamak için dinlenen tanıklar ifadelerinde, Jelisiç'in Müslümanlardan özellikle Müslüman kadınlardan nefret ettiğini, bu kadınların kısırlaştırılmaları gerektiğini, bu şehre Müslümanları öldürmek için geldiğini söylediğini beyan ederek, Jelisiç aleyhine ifadeler vermişlerdir. Mahkeme'ye göre Jelisiç'in insanlık dışı eylemlerinde şüphe yoktur, ancak tanıkların da beyanlarından ilgili bölgede çatışma meydana gelmeden önce sanığın normal bir kişiliğe sahip olduğu, sonradan sorunlu bir kişilik yapısı oluştuğu anlaşılmıştır. Mahkeme'ye göre, bu sorunlu kişilik yapısıyla cinayetlerinde özellikle Müslümanları seçtiği doğrudur fakat bu cinayetler keyfiyete göre işlenmiştir, özel kastın mevcut olup olmadığı kesin olarak tespit edilememiştir. Ceza yargılamasında sanığın dışı vurduğu eylemleri sonucu elde edilen delillerin değerlendirilmesiyle manevi unsur tespit edildiğinden, bir grubu yok etmek özel kastı savcılık tarafından ortaya konulamadığından, şüpheden sanık yararlanır evrensel ilkesi gereğince Jelisiç Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından soykırım suçuyla mahkûm edilmemiştir.⁶³

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Karadžić ve Mladić davasında, etnik temizleme yöntemlerinin uygulanmasının ve yok edici fiillerin tekrarlanmasının da soykırım kastını ortaya koyduğunu ayrıca maddede sayılmayan fakat grubun temel unsurlarına karşı bozma amaçlı fiillerin de soykırım niyetini ortaya koyabileceğini belirtmiştir.⁶⁴

⁶¹ Alpkaya, s. 120 vd.

⁶² Azarkan, s. 158.

⁶³ Berberer, s. 58.

⁶⁴ Duran, s. 23. Belirtilmelidir ki Mladić henüz yakalanmamıştır. Bilgi için bkz.

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 7. maddesinin 2. fıkrasına göre, failin resmi görev ve sıfatı onun ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Yani devlet başkanı olsa bile ceza sorumluluğu azalmayacak veya yok olmayacaktır. 7. maddenin 3. fıkrasına göre de, üst astın işlediği suçlardan sorumlu tutulacaktır. Ayrıca aynı maddenin 4. fıkrasına göre ise, amirin emrini yerine getirmek, hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmeyecektir.⁶⁵

Savaş sırasında işlettirdiği fiillerden dolayı, Sırbistan Devlet Başkanı olan Slobodan Miloseviç'in, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yapılan yargılamasına devam edilirken bu kişinin, kalp krizi nedeniyle ölümü (11 Mart 2006) sonucu yargılama sona ermiştir.⁶⁶

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin zaman ve yer bakımından yargı yetkisinden Statüsü'nün 8. maddesinde 1 Ocak 1991'den itibaren başlayan dönemde, Eski Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti'nin topraklarını, hava sahasını ve karasularını kapsayan egemenlik alanı içinde işlenen fiiller bakımından geçerlidir.⁶⁷

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 9. maddesine göre; Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin ulusal mahkemelere üstünlüğü vardır ve itilaf çıkarsa Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne gidilecektir, ayrıca Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin içtüzüğünde herhangi bir devletin ulusal mahkeme kararının Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni bağlamayacağı belirtilmektedir.⁶⁸ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 10. maddesinde Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından yargılanmış bir kişi "non bis in idem" kuralına istinaden tekrar yargılanamayacaktır. Fakat insancıl hukukun ciddi ihlalini oluşturan bazı durumlarda kişi, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından tekrar yargılanabilecektir. Bu haller; kişinin adi bir suç olarak nitelendirilen fiilden yargılanması, yargılamanın bağımsız ya da tarafsız olmaması ve

http://www.diplomatikgozlem.com/haber_oku.asp?id=2637 (Çevrimiçi; 03.06.2010). 2008 yılının Temmuz ayında Karadzic yakalanmıştır. Bilgi için bkz. <http://www.timeturk.com/Binbir-surat-Karadzic-boyle-yakalandi!--FOTO-18620-haberi.html>

⁶⁵ Tezcan / Erdem / Önok, s. 349.

⁶⁶ Bayilloğlu, s. 42.

⁶⁷ Alpkaya, s. 134.

⁶⁸ Halatçı, s. 59.

ulusal mahkemede yapılan kovuşturmanın basiretli bir şekilde yapılmamış olmasıdır.⁶⁹

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 24. maddesinde Mahkeme'nin ölüm, para, kamu haklarından yoksunluk gibi cezalara hükmedemeyeceği sadece hapis cezasına hükmedebileceği yer almaktadır. Yalnız Statü'nün 24. maddesinin 3. fıkrasına göre, suç işlenerek elde edilen gelirlerin hukuki olarak sahiplerine iadesine karar verilebilir. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 29. maddesinin 2. fıkrasına göre de, mahkemenin suç faillerinin kendisine teslim edilmesi talebine bütün devletlerin uyması zorunludur. 1997 yılından sonra, Sırp yetkililer mahkemeye işbirliği yapma konusunda kararlı davranmışlardır. İktidar değişikliği sonucu yeni gelen yönetim, ilişkilerini sağlam tutmayı arzu ettiğinden, savaş suçlularının yakalanması ve tesliminde kolaylık göstermiş, buna istinaden de 29 Haziran 2001 yılında Slobodan Miloseviç mahkemeye teslim edilmiştir.⁷⁰

Son olarak şunu ifade etmeliyiz ki; Bosna Sırp Hükümeti savaş suçlularını Mahkeme'ye iade etmeme durumunda Avrupa Birliği (A.B.) ve North Atlantic Treaty Organization (N.A.T.O.) gibi kurumlara giremeyeceklerini düşündüklerinden bu kişilerin yakalanması ve tesliminde Mahkeme'ye kolaylık sağlamaktadırlar. Sırp Hükümeti tarafından 2008 yılında Radovan Karadžić'in yakalanması da bunun böyle olduğunu göstermektedir. Bazı sanıklar da Uluslararası mahkemelerde yargılanmaktan kaçamayacaklarını anlayıp, kendileri teslim olmuşlardır.⁷¹

2. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi

I. Dünya Savaşı'nın ardından Belçika'ya verilen Ruanda'da çalışmayan Ruandalılara kahve tarlalarında çalışma zorunluluğu ve buralarda çalışmayanlara da kırbaça cezalandırma gibi kurallar getirildi. Belçika Hükümeti % 9 nüfus oranına sahip olan Tutsileri, % 90 nüfus oranına sahip olan Hutulara karşı desteklemek amacıyla ırka dayalı birtakım ayrıcalıklar verdi. Herkese ırkını gösteren kimlikler dağıtıldı, Belçikalı

⁶⁹ Tezcan, / Erdem / Önok, s. 349.

⁷⁰ Tezcan / Erdem / Önok, s. 355 - 357.

⁷¹ Tezcan / Erdem / Önok, s. 358; Bilgi için bkz. <http://www.tumgazeteler.com/haberleri/bosna-sirp-hukumeti/> (Çevrimiçi; 19.12.09).

yöneticiler hastane kabullerinden işe almaya kadar ırksal ayrımcılığa başladı. Görünümü iyi veya zengin olanlar Tutsi olarak kabul edilmeye başlandı. 1950' den sonra Belçika, özgürlükçü akımların güç kazanması üzerine Hutuları desteklemeye başladı ve Ruanda 1962 yılında bağımsızlığını kazandı.⁷² Bağımsızlığın elde edilmesinden sonra yönetim Hutu milliyetçisi bir politika izledi, çıkan olaylarda pek çok Tutsi öldü. Başta Parlamento'daki eğitimli Tutsilerin işlerine son verildi ve sonra sürgüne zorlandılar. 1980'e kadar komşu ülkelerdeki Tutsi nüfusu 500 bini bulmuştu ama onlar ülkelere dönüş için organize olmaya çalıştılar.⁷³

Özellikle sayıca Uganda'da fazla olan Tutsiler, iktidarı ele geçirmek için kimi zaman Ruanda içine sızıp şiddete başvurmuşlar, Hutular da buna misilleme olarak ülkede kalan Tutsilere yoğun saldırılarda bulunmuşlardır. Nisan 1994 yılında vahşi katliam başlamış, aşırı uç Hutular özellikle eğitimli Tutsileri ve ılımlı Hutuları katletmişlerdir. Ruanda'daki kiliseler vahşetten kaçan kişilerin sığındıkları değil, cinayetlerin işlendiği mekânlara dönüşmüştür.⁷⁴ Nisan ayından Haziran ayına kadar çıkan iç savaşta 800 bin ya da daha fazla insan ölmüş yani halkın en az % 10'u öldürülmüştür.⁷⁵ Sadece asker veya milisleri değil sivil Hutuları da harekete geçiren ve ölü sayısının bu kadar çok olmasına yol açan en önemli neden, yönetimden ve güçten daha fazla pay isteyen Hutuları idarecilerin hırslarıdır.⁷⁶

B.M. ve N.A.T.O. askeri müdahaleleri, Batılı devletlerin arabuluculuğu bile devreye sokulmamış, yaşanan olaylara uluslararası toplumun müdahalesi çok zayıf kalmıştır. Bunun bir nedeni de yaşananların uzak bir Afrika köşesinde gerçekleşmesi ve Batılı devlet adamlarının yaşananlara ses çıkarmayarak vicdanlarını da kapalı tutmalarıdır.⁷⁷

⁷² Bilgi için bkz. http://tr.wikipedia.org/wiki/Ruanda_Soyk%C4%B1r%C4%B1m%C4%B1 (Çevrimiçi;20.12.2009).

⁷³ Berberer, s. 74.

⁷⁴ Bilgi için bkz. http://www.bbc.co.uk/turkish/news/story/2004/04/040407_rwanda_letters.shtml (Çevrimiçi;20.12.2009).

⁷⁵ Önok, s. 80 vd.

⁷⁶ Ebru Çoban, *Modern Devlet ve Irk Söylemi İçerisinde Ruanda Soykırımı*, Doktora Tezi, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, Ankara, 2007, s.2; Bilgi için bkz. www.yok.gov.tr; Bilgi için bkz. http://www.bbc.co.uk/turkish/news/story/2004/04/040407_rwanda_letters.shtml (Çevrimiçi; 20.12.2009).

⁷⁷ Tezcan / Erdem / Önok, s. 359.

Yaşanan soykırım olaylarını cezalandırmanın uluslararası toplumun görevi olduğunu belirterek bir mahkeme kurulmasının gerekliliğini bizzat söyleyerek çağrıda bulunan Ruanda Hükümeti yetkilileri, daha sonra isteklerinin gerçekleşmemesi üzerine Mahkeme'nin kurulmasına karşı çıkmışlardır.⁷⁸

Gerçekleşen bu olaylar üzerine nihayet; B.M. Güvenlik Konseyi 8 Kasım 1994 yılında ve 955 sayılı kararla, B.M. Antlaşması'nın 7. Bölümüne de dayanarak Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulması kabul edilmiştir.⁷⁹ Mahkeme'nin kuruluşu B.M. Şartı'nın 7. Bölümüne yasal olarak dayandırılmıştır ve Statüsü'nün önsözünde yukarıda belirttiğimiz üzere Ruanda Hükümeti'nin, Mahkeme'nin kurulması yönündeki iradesine yer verilmiştir.⁸⁰

Kanyabashi kararında Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisinin olmadığı ileri sürülerek itiraz edilmesi üzerine Tadic kararına atıf yapmış ve itirazı reddetmiştir. Fakat daha sonra Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi verdiği Karamera kararında, mahkemenin kuruluşunun yasallığını incelemenin yetkisini aştığını beyan ederek, yetki yönünden yapılan itirazı reddetmiştir.⁸¹

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi 1 Ocak 1994 ile 31 Aralık 1994 tarihleri arasında Ruanda sınırları içinde veya komşu ülkelerde; soykırım, uluslararası insancıl hukukun ihlali niteliğindeki ve insanlığa karşı suçları işleyenlerin veya bu fiilleri işleyen Ruanda vatandaşlarının yargılanmasını içerir. Ruanda dışında yapılan katliamların da Mahkeme'nin yargı yetkisinde olmasının sebebi, bu eylemleri gerçekleştirenler arasında Ruanda vatandaşlarının olması ve bu katliamların da Ruanda'da ki iç savaşla ilişkili olmasıdır.⁸²

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 2. maddesinde yer alan "ulusal, etnik, ırki veya dini bir topluluğu tamamen veya kısmen yok etmek kastıyla işlenen" fiillerden birisi, soykırım suçunu oluşturur.⁸³

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Akayesu kararında, fiilin grup üyesi bir veya daha çok kişiye karşı işlenmesinin gerektiğini yani

⁷⁸ Alibaba, s. 190.

⁷⁹ Çınar, s. 24.

⁸⁰ Önok, s. 83.

⁸¹ Tezcan, / Erdem / Önok, s. 360, dipnot 1355 ve 1356.

⁸² Başak, s. 46, 48.

⁸³ Tezcan / Erdem / Önok, s. 362.

soykırım suçunun oluşması için bir kişinin bile öldürülmesinin kâfi olduğunu belirtmiştir.⁸⁴

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Rutaganda ve Musema kararlarında, grubun fiziksel varlığının kısmen veya tamamen yok edilmesi, grubun üyelerinin yaşamına derhal son vermek değil de, grubun yok edilmesine yol açacak; yiyecek vermeme, evden çıkarmama, gerekli tıbbi hizmetlerin asgarinin altına düşürülmesi olabilir demiş ve sanıklar soykırım suçundan suçlu bulunmuştur.⁸⁵

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Kayishema ve Ruzindana kararlarında, işlenen cinayete soykırım diyebilmek için özel kastın arandığını ifade etmiş, suçluların sergilediği davranışların, olaylara katılımlarının yeterli deliller olabileceğini belirtmiş ve bunun için özel kastın var olduğu düşüncesiyle hareket etmiştir. Sanıkların kontrolü altındaki kasabalardaki Tutsilerin acımasızca öldürülmesi, Tutsileri öldüren Hutu savaşçılarını araçlarla taşımaları, sanıkların Tutsiler öldürülürken şarkılar söyleyip, “işinize bakın” gibi kelimeleri sarf etmeleri ve bunun gibi deliller sonucu Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi soykırım yapıldığına hükmetmiştir.⁸⁶

Ruanda örneğinde Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi ile ulusal mahkemeler açısından yarışan yetki söz konusudur. Fakat buna rağmen; Statü'nün 8. maddesinin 2. fıkrası ile Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne öncelik tanınmış ve yargılamanın her aşamasında Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne, devlet mahkemelerinden baktıkları davada yetkilerini kendisine devretmelerini resmi ve bağlayıcı olarak talep edebilme yetkisi verilmiştir.⁸⁷ Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Bagosora adlı eski askeri yetkiliye, aşırı görüşlü bir Hutu komisyonuna liderlik yaptığı ve bu komisyonun da Tutsi ve ılımlı Hutuların katliamını planlamasından dolayı soykırım suçunu işlemekten suçlu bulmuş ve aynı şekilde iki komutana daha müebbet hapis cezası vermiştir.⁸⁸

Ayrıca Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi İçişleri Eski Bakanı Kalimanzira'yı da soykırım ve soykırımı iştirakten suçlu bularak 30 yıl hapis cezasına mahkûm etmiştir.⁸⁹

⁸⁴ Duran, s. 28.

⁸⁵ Duran, s. 33.

⁸⁶ Duran, s. 20.

⁸⁷ Tezcan / Erdem / Önok, s. 363.

⁸⁸ Bilgi için bkz. <http://www.tumgazeteler.com/?a=4441157> (Çevrimiçi;22.12.2009).

⁸⁹ Bilgi için bkz. <http://www.usakgundem.com/haber/37619/ruanda-soyk%>

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 22. maddesinde mahkemenin ölüm, para, kamu haklarından yoksunluk gibi cezalara hükmedemeyeceği sadece hapis cezasına hükmedebileceği, 26. maddesinde ise mahkemenin suç faillerinin kendisine teslim edilmesi talebine bütün devletlerin uyması zorunludur hükmü yer almaktadır.⁹⁰

Son olarak şunu ifade etmek gerekir ki; eski bir başbakan, birçok eski bakan ve üst düzey yetkilinin yargılanması bakımından Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nden başarılı olmuştur.⁹¹

D- Uluslararası Ceza Mahkemesi

Ruanda'da gerçekleştirilen soykırım eylemleri ve Yugoslavya'da yapılan etnik temizlik uluslararası ceza mahkemesi kurulması yönündeki faaliyetleri hızlandırmış, A.B.D.'ye ait bir yolcu uçağının terörist bir saldırı sonucu düşürülmesi ve terörist zanlıların iadesinin hükümetleri tarafından reddedilmesi gibi olaylar ise, mahkemenin gerekliliğini ortaya çıkarmıştır.⁹²

Uluslararası suçlar sadece suçun işlendiği ülkede değil, bütün uluslararası toplumun menfaatine hanel getiren, suçun işlenilmesinden dolayı diğer ülkelerde doğrudan etkili olmasa bile, bütün ülkelerin güvenliğini tehdit eden suçlardır. Bu suçları işleyen kişilerin yargılanmalarını bütün insanlığa karşı işlenmiş sayan bazı ülkelerin iç hukukları, evrensel yargı yetkisini içeren prensibe göre, suçun failini yakalayan her ülkenin, faili yargılamak veya faili yargılayacak ülkeye iade etmek zorunda olduklarına yer verir.⁹³

Ulusal mahkemelerin uluslararası suç işleyenleri gerektiği gibi yargılayamamaları uluslararası bir ceza mahkemesine ihtiyaç doğurmuştur.⁹⁴ 1994 yılında B.M. Genel Kurulu uluslararası bir ceza mahkemesi kurulması yönündeki çalışmalarını hızlandırmış ve 1995 yılında iki ayrı oturumda toplanan Özel Komite'yi oluşturmuştur. Bu Özel Komite B.M.

[C4%B1r%C4%B1m%C4%B1-eski-%C4%B0%C3%A7i%C5%9Fleri-bakan%C4%B1na-30-y%C4%B1l-hapis.html](http://www.c4b1r.com/c4b1m/c4b1-eski-%C4%B0%C3%A7i%C5%9Fleri-bakan%C4%B1na-30-y%C4%B1l-hapis.html) (Çevrimiçi;22.12.2009).

⁹⁰ Tezcan / Erdem / Önok, s. 362.

⁹¹ Tezcan / Erdem / Önok, s. 364.

⁹² Azarkan, s. 119.

⁹³ Halatçı, s. 60 vd.

⁹⁴ Alibaba, s. 183.

Genel Kurulu'na uluslararası ceza divanının kurulması için ön araştırma yapacak, bir Hazırlık Komitesi kurulmasını tavsiye etmiş, B.M. bu öneriyi kabul etmiş ve Aralık 1995'de Hazırlık Komitesi kurulmuştur.⁹⁵

B.M. Genel Kurulu tarafından atanan uzmanlardan oluşan ve uluslararası hukukun kanunlaşması için görevlendirilen Uluslararası Hukuk Komisyonu, önceliğe sahip, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne benzeyen uluslararası bir ceza mahkemesi tasarlamıştı.⁹⁶ B.M. Genel Kurulu'nun talebiyle Uluslararası Hukuk Komisyonu, Uluslararası Ceza Mahkemesi Taslak Statüsü'nü ve raporunu hazırlamıştır. 1994 yılında B.M. Genel Kurulu'na sunulan bu Taslak Statü ve rapor, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün temelini oluşturmuştur.⁹⁷ Hazırlık Komitesi toplantılarında ise "tamamlayıcılık" adı verilen, ulusal mahkemenin kovuşturmada isteksiz olması veya kovuşturma olanağına sahip olmaması durumunda yargı yetkisinin kullanılabileceği bir mahkemenin kurulması ön plana çıkmıştır. Ve oluşturulan Özel Komite, adaletin en yüksek standartlarını sağlamak için, işlenen uluslararası suçlarda uygulanacak kuralları yargısal takdirdeki belirsizliklere bırakmak yerine, bu kuralların Mahkeme'nin Statüsü'ne dahil edilmesi sonucuna varmıştır.⁹⁸

Varolan istikrarsızlığa son vermek, daha iyi yapılandırılmış bir temel oluşturmak için⁹⁹ İtalya'nın Roma kentinde düzenlenen Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurulmasına Dair Birleşmiş Milletler Roma Diplomatik Konferansı 15 Haziran - 17 Temmuz 1998 tarihleri arasında yüz altmış ülke delegesinin katılımıyla gerçekleştirilmiştir. 1995 - 1998 yılları arasında Özel Komite'nin ve Hazırlık Komisyonu'nun konuların çoğunu karara bağlayamamasından dolayı, bu konular çözümlenememiş, Statü Taslağı'nda da önemli eksiklikler kalmıştır. Konferans'ın başlangıcında birçok konunun siyasi nitelikte olmasından dolayı belirsizlikler yaşanmıştır.¹⁰⁰ Konferans sırasında yargı yetkisi, davaları kabul ve uygulanacak hukuk kuralları konuları, devletlerarasında geniş

⁹⁵ Önok, s. 87, 88.

⁹⁶ Schabas, s. 23.

⁹⁷ Güller / Zafer, s. 17.

⁹⁸ Schabas, s. 29, 30.

⁹⁹ Albin Eser, "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kurulması: Roma Statüsünün Ortaya Çıkışı ve Temel Özellikleri", Feridun Yenisey (Editör), *Uluslararası Ceza Divanı*, Arıkan Basım Yayım, İstanbul, 2007, s. 9.

¹⁰⁰ Alibaba, s. 191.

tartışma konusu olmuştur. Örneğin; Statü’de yer alan suç tiplerinin hangisi bakımından Mahkeme’nin yetkili olacağına Statü’ye ek bir protokol eklenerek devletlerin kendilerinin karar vermesi yönündeki öneri, bu öneriye karşı olan devletlerin kararlı ve şiddetli direnişi sayesinde reddedilmiştir.¹⁰¹

Konferans sonucunda, Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Statüsü, Konferans’a katılan yüz yirmi ülke delegesinin onay vermesiyle 17 Temmuz 1998 yılında kabul edilmiş ve imzaya açılmıştır. Bu Statü’ye ek olarak yine aynı tarihte B.M. Genel Kurulu tarafından bir Hazırlık Komisyonu kurulması öngörülen bir Nihai Senet kabul edilmiştir. Usul ve delil kurallarının, ayrıca tanımlara uyacak şekilde de suç unsurlarının hazırlanması için Hazırlık Komisyonu’na çeşitli görevler verilmiştir. Hazırlık Komisyonu, suç unsurlarını ve usul kurallarını hazırlayarak 30 Haziran 2000 yılında tamamlamıştır.¹⁰² Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin görevine başlayabilmesi için, bu Statü’yü daha sonra altmış ülkenin onaylaması gerekmektedir.¹⁰³ 31 Aralık 2000 tarihine kadar imzaya açık kalan sözleşme sonucu mahkeme, 1 Temmuz 2002 yılında Hollanda’nın La Hey kentinde kurulmuştur.¹⁰⁴ Hazırlık Komisyon’u, çalışmalarını Mahkeme Statüsü’nün yürürlüğe girmiş olduğu tarihte tamamlamış fakat Eylül 2002 yılına kadar fesholmamıştır.¹⁰⁵

Roma Statüsü’nün oluşturulması ve Mahkeme’nin kurulmasıyla, “suçta ve cezada kanunilik ilkesi” ve olağanüstü mahkemelerin hukuka uygun olmayışı konularında daha önce kurulan mahkemelere yöneltilen eleştiriler karşılanacaktır, fakat Statü’nün uygulanmasında bazı ülkelerin korunacağı ve ülkelerin cezalandırabilme olanaklarına da kısıtlama getireceği bellidir. Ayrıca Mahkeme ve Statü, ceza yargılamasında tamamlayıcı özellik taşısa da, ülkelerin iç hukuklarındaki yetkilerine karışıldığından, zayıf ülkelerin mağdur olmalarına yol açacak gibi bir izlenim de vermektedir.¹⁰⁶

Uluslararası Ceza Mahkemesi çok önemlidir, çünkü; ilk kez, soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçu gibi fiilleri kovuşturmak

¹⁰¹ Önok, s. 96.

¹⁰² Schabas, s. 34, 35.

¹⁰³ Alibaba, s. 181, 182.

¹⁰⁴ Hakan Karakehya, “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulanabilir Hukuk”, AÜHFD, Ankara, 2008, C. 57, S. 2, s. 141.

¹⁰⁵ Schabas, s. 35.

¹⁰⁶ Şen, s. 33, 77.

ve cezalandırmak için uluslararası toplum sürekli bir yargısal organı kullanacaktır.¹⁰⁷ Ayrıca, insan hakları ve insancıl hukuk ihlallerinin kovuşturulması ve cezalandırılması hususunda uluslararası toplumun kararlılığını göstermesi açısından da Uluslararası Ceza Mahkemesi kilometre taşıdır.¹⁰⁸

Statü 13 bölüm ve 128 maddeden oluşan, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargılayacağı suçları, bu suçları yargılarken uygulayacak usul kaidelerini ve mahkemenin yapısını belirten hukuki bir belgedir.¹⁰⁹ Uluslararası Ceza Mahkemesi tüm uluslararası toplumun güvenliği için tehdit oluşturan soykırım suçu, insanlığa karşı suç, savaş suçu ve saldırı suçu işleyen yani Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 5 ve 8. maddeleri arasındaki suçları işleyen kişileri zaman aşımı hükümlerini uygulamamak suretiyle yargılamakla görevlidir.¹¹⁰ Mahkeme sayesinde, failerin sorumluluğu sağlanarak, suçluysalar cezalandırılacak, mağdurların suçtan doğan zararları karşılanacak ve gelecekte bu suçların işlenmemesi için gözdağı verilmiş olacaktır.¹¹¹

Statü'nün 17. maddesine göre Uluslararası Ceza Mahkemesi, ulusal mahkemeleri tamamlayıcı nitelikte bir mahkeme olduğundan Statü'de yer alan suçları işleyen kişilerin yargılanması için, ulusal mercilerin harekete geçmediği veya harekete geçse bile isteksiz davrandığı durumlarda devreye girecektir. Fakat bir devletin muktedir olduğu sahada işlenen uluslararası bir suçu işleyen ve kendi vatandaşı olan fail yada failere yargısal anlamda müdahale etmemesi veya edememesi, uluslararası platformda utanç verici bir durumdur.¹¹²

Statü'nün 124. maddesine göre; bir devlet Statü'ye taraf olurken, kendi vatandaşları tarafından veya kendi ülkesinde işlenen savaş suçu fiillerinde Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisini Statü'nün onaylanıp, yürürlüğe girdiği 7 yıl boyunca kabul etmediğini beyan etmek haricinde Statü'ye çekince koyarak taraf olamaz.¹¹³

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisine girdiği halde devlet bu suçu işleyenleri, kendi hukukunda düzenlediği ceza yargı-

¹⁰⁷ Tezcan / Erdem / Önok, s. 366.

¹⁰⁸ Önok, s. 104.

¹⁰⁹ Güller / Zafer, s. 21.

¹¹⁰ Halatçı, s. 57.

¹¹¹ Önok, s. 103.

¹¹² Karakehya, s. 143.

¹¹³ Tezcan / Erdem / Önok, s. 374.

sıyla yargılamak isterse, devletlerin egemenlik hakkına bağlı olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 1. maddesine göre; Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi ortadan kalkacaktır.¹¹⁴

Statü yürürlüğe girdikten sonra, Statü'ye taraf olan devlet, Statü'ye taraf olduktan sonra işlendiğini iddia ettiği suç için Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisini kullanmasını isteyebilir yani Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisini kullanmasını istemek için Statü'yü onaylamak gerekecektir. Fakat Statü'ye taraf olmayan bir devlet de, mahkemenin yargı yetkisini sunacağı yazılı bir beyanla tanıyabilir. O devlette de yazılı beyanın sunulduğu tarihten sonraki suçlar için Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi geçerlidir, aksi halde bu durum "ceza normlarının zaman bakımından sanık aleyhine geriye yürümezliği" ilkesini ihlal edecektir.¹¹⁵

Statü'yü onaylamamış, Statü'ye taraf olmayan bir devletin egemenlik sahasında Statü'de yer alan suçların işlenmesi durumunda, suçun failleri, Statü'ye taraf olan bir devletin uyruğunu taşıyorlar ise Statü'nün 12. maddesine göre, Mahkeme yetkili olabilecektir.¹¹⁶

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü; Mahkeme'ye suç unsurları, usul ve delil kuralları gibi ayrıntılı düzenlenmiş konularda kendi hukukunu oluşturma konusunda pek yetki vermemesine rağmen, Statü'nün 21. maddesi Mahkeme'ye vereceği kararlarda önceki içtihatlarla dayanma zorunluluğu getirmemektedir.¹¹⁷

Statü'de, Mahkeme'nin sadece gerçek kişiler üzerinde yargı yetkisine sahip olduğu, Statü'nün 25. maddesinde ise suç işlendiği zaman 18 yaşın altındaki kişileri yargılamak için yetkili olmadığı yer almaktadır.¹¹⁸ 86. maddesinde, taraf devletlere Mahkeme ile işbirliği yapma görevi yüklenmiş ve 98. maddesinde ise devlet başkanları da dahil hiç kimse için yargı bağışıklığı kabul edilmemiştir. Statü'de yer alan bir suçun işlendiğinin Statü'ye taraf devletlerden biri yada B.M. Güvenlik Konseyi'nin bildiriyle veya Savcılığın re'sen soruşturma başlatarak Mahkeme'nin yargılama yapması Statü'nün 14 ve 15. maddesine dayandırılmaktadır.¹¹⁹

¹¹⁴ Güller / Zafer, s. 31.

¹¹⁵ Şen, s. 84.

¹¹⁶ Berberer, s. 82.

¹¹⁷ Karakehya, s. 152.

¹¹⁸ Schabas, s. 103.

¹¹⁹ Berberer, s. 82.

1 Temmuz 2002 yılında faaliyete geçen Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde Demokratik Kongo Cumhuriyeti Hükümeti'nin başvurusuyla Mayıs 2004'de Demokratik Kongo Cumhuriyeti ile ilgili, Uganda Hükümeti'nin başvurusuyla Temmuz 2004'de Uganda ile ilgili, B.M. Güvenlik Konseyi'nin başvurusuyla Haziran 2005'de Sudan ve Darfur ile ilgili, Orta Afrika Cumhuriyeti Hükümeti'nin başvurusuyla Mayıs 2007'de Orta Afrika Cumhuriyeti ile ilgili soruşturma başlatılmıştır.¹²⁰ Açılan soruşturmalar sonucu son olarak Sudan Devlet Başkanı hakkında soykırım, savaş suçu ve insanlığa karşı suçları işlediği iddiasıyla tutuklama kararı çıkartılmış fakat davanın hemen açılması konusunda B.M. Güvenlik Konseyi'nin beş daimi üyesi arasında görüş ayrılıkları ortaya çıkmıştır.¹²¹ Statü'yü 21.07.2009 tarihi itibarıyla, 139 devlet imzalamış, 110 devlet de onaylamıştır.¹²²

E- Diğer Uluslararası Araçlar

1. B.M. Güvenlik Konseyi

Uluslararası nitelik taşıyan bir problemin uzamasının uluslararası barış ve güvenlik için tehdit oluşturup oluşturmadığını belirlemek için Güvenlik Konseyi'ne verilen soruşturma hakkının hukuki dayanağı B.M. Şartı'nın 34. maddesinin son cümlesidir. Ayrıca, Güvenlik Konseyi uluslararası uyuşmazlık ve durumların çözümünde asıl yetkili organdır. Örneğin, Darfur'da işlenen suçlarla ilgili yaşananların dünyadaki en vahim insani kriz olduğunu ilan etmiş, sonra bu konuda ciddi önlemler almış fakat alınan önlemler yaşanan krizi önlemeye yetmemiş ve 31 Mart 2005'de aldığı 1594 sayılı kararla Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne bildirimde bulunmuş, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde Haziran 2005'de yaşananlarla ilgili olarak soruşturma başlatmıştır.¹²³

¹²⁰ Bilgi için bkz. http://www.ucmk.org.tr/index.php?option=com_content&task=view&id=55&Itemid=88 (Çevrimiçi;03.01.2010).

¹²¹ Bilgi için bkz. http://www.ucmk.org.tr/index.php?option=com_content&task=view&id=126&Itemid=59 (Çevrimiçi; 03.01.2010).

¹²² Bilgi için bkz. http://www.ucmk.org.tr/index.php?option=com_content&task=view&id=22&Itemid=41 (Çevrimiçi; 03.01.2010); Bilgi için bkz. <http://www.icc-cpi.int/Menu/ASP/states+parties> (Çevrimiçi;03.01.2010).

¹²³ Halatçı, s. 73, 74.

Güvenlik Konseyi'nin B.M. Şartı'nın 7. Bölümünde tanınan¹²⁴ barışın tehdidi, bozulması ve saldırı eylemi gerçekleştirilmesi durumunda, bu bölümde tanınan yetkileri çerçevesinde alacağı özel nitelikli bir kararla Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisini kullanması için yapacağı başvuru geçerli olacaktır. Yalnız bu başvurunun geçerli olabilmesi için Güvenlik Konseyi daimi üyelerinin kararı veto etmemesi gerekmektedir. Örneğin; Konsey'in daimi üyelerinden olan Çin'in istememesi üzerine herhangi bir olayın, Güvenlik Konseyi kararı ile Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin önüne getirilmesi mümkün değildir.

Güvenlik Konseyi'nin bir veya daha fazla uluslararası suçun işlenmiş olabileceği bir durumda var olan durumu iddia makamına gönderme ve böylece savcılığı harekete geçirme hakkına sahip olduğunu söylemiştik. Bununla beraber Güvenlik Konseyi'ne tanınan ve uzatılabilen 12 aylık sürede soruşturmaların veya ceza kovuşturmalarının ertelenmesini isteme hakkı vardır. Koşullar değişmediği takdirde karar yenilenebilir.¹²⁵

A.B.D., Bosna-Hersek'te Barış Gücü operasyonlarında görev alan A.B.D. askerlerinin Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisine girmeyeceğine dair bir karar alınmasını istemiştir. Eğer istediği yapılmazsa bundan böyle B.M. operasyonlarında yer almayacağı ve Bosna-Hersek'teki Barış Gücü operasyonunu veto edeceği tehdidinde bulunmuştur. Diğer devletler A.B.D.'nin tavrını eleştirmişler fakat A.B.D.'nin Bosna-Hersek'teki Barış Gücü operasyonunun süresinin uzatılmasını veto etmesi üzerine A.B.D.'nin bu isteğini kabul etmişlerdir.¹²⁶

Güvenlik Konseyi'nin gerektiği takdirde, yetkisini kullanarak alırdığı zorlayıcı önlemlere uyulması için N.A.T.O.'dan yararlanabileceği hususu Uluslararası Adalet Divanı'nın 1986'da Nikaragua'da ki Askeri ve Yarı Askeri Faaliyetler Davası'nda göz önüne aldığı barışçıl yöntemin yetersiz kalması yada bu yöntemin sonuçsuz kalacağının anlaşılması hükmüne dayandırılmaktadır.¹²⁷

¹²⁴ Muzaffer Yasin Aslan, "Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye'ye Etkileri", A.Ü.H.F.D., 2007, C. 56, S. 4, s. 65; Bilgi için bkz. <http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/B.M.sarti-07.html> (Çevrimiçi; 04.01.2010).

¹²⁵ Eser, s. 23.

¹²⁶ Tezcan / Erdem / Önok, s. 370.

¹²⁷ Zeynep Manavoğlu, "NATO'nun Kosova'ya Müdahalesinin Uluslararası Hukuk Açısından Geçerliliği", Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi, C. 4, S. 14, s. 33, 35.

Konsey'in soruşturma açılmasını engelleme yetkisi de bulunmaktadır.¹²⁸ Statü'nün 16. maddesi uyarınca, Konsey Mahkeme'nin yargı yetkisini kullanmasını önleyebilir. 12 Temmuz 2002 yılında kabul edilen 1422 sayılı kararla, A.B.D., Birleşik Krallık, Çin, Fransa ve Rusya Federasyon'un yer aldığı Güvenlik Konseyi'nin beş daimi üyesinden biri kovuşturma açılmasını, kendisine tanınan veto hakkı ile önleyebilir.¹²⁹

Saldırı fiilini tespit etmek, barış ve güvenliğin korunması için alınacak önlemleri kararlaştırmak ve tavsiyede bulunmak B.M. Güvenlik Konseyi'nin tekelindedir.¹³⁰

2. Uluslararası Adalet Divanı

Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin 9. maddesine göre; taraf devletlerarasında çıkan uyuşmazlıklar, ilgili devletlerden birinin talebi üzerine ve ilgili devletlerin Sözleşme'ye çekince koymamaları şartıyla Uluslararası Adalet Divanı'nın önüne getirilebilir.¹³¹ Uluslararası Adalet Divanı, devletlerin birbirleriyle olan uyuşmazlıklarıyla ilgili sorunlarını dava ettikleri, bireylere bu konuda pek rol tanımayan yani bireylere başvuru olanağının tanınmadığı, yetkisi belirli bir coğrafi bölgeyle sınırlı olmayan, evrensel bir mahkemedir. Uluslararası Adalet Divanı, devletlerarasındaki hukuki uyuşmazlıkları inceleyip karara bağlayarak ve uluslararası örgütlere istişari mütalaa vererek yetkilerini kullanır. Uluslararası Adalet Divanı'nın verdiği kararlar oy çokluğuyla alınır, kesindir, devletlerin verilen kararlara mutlaka uyma zorunluluğu vardır fakat icbar edici bir mekanizma yoktur.¹³²

Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 36. maddesinin 2. fıkrasında taraf devletlerin Uluslararası Adalet Divanı'nın zorunlu yargı yetkisini tanıması gerektiğini bildirir. Buna istinaden Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'ne taraf olan Yunanistan 1976 yılında Ege Denizi'ndeki kıta sahanlığı sorununu Uluslararası Adalet Divanı'na taraf olan fakat

¹²⁸ Önok, s. 98.

¹²⁹ Schabas, s. 106 vd.

¹³⁰ Rifat Murat Önok, "UCD'nin Görev Alanı ve Uygulanan Hukuk" / Feridun Yenisey (Editör), *Uluslararası Ceza Divanı*, Arıkan Basım Yayım, İstanbul, 2007, s. 235.

¹³¹ Başak, s. 75, 76.

¹³² Schabas, s. 6; Berberer, s. 83; Bilgi için bkz. <http://www.icj-cij.org/court/index.php?p1=1&PHPSESSID=33b5cded8dad55ba41c0c91b2477e32> (Çevrimiçi;04.01.2010).

zorunlu yargı yetkisini kabul etmeyen Türkiye'ye karşı Uluslararası Adalet Divanı'na götürmüş, fakat dava yetkisizlik sebebiyle Uluslararası Adalet Divanı tarafından reddedilmiştir.¹³³

Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesinin 1. fıkrasında, antlaşmalardan sonra, hukukun genel ilkeleri dışındaki bütün prensip ve kurallarını içeren örf ve adete atıf yapılmış, daha sonra ise hukukun genel ilkeleri kaynak olarak gösterilmiştir.¹³⁴

Soykırım Sözleşmesi'nin 9. maddesine dayanılarak 20 Mart 1993 yılında Bosna - Hersek'in Sırbistan - Karadağ'a karşı açmış olduğu ve Uluslararası Adalet Divanı'nın da bakmış olduğu ilk davanın, soykırım içtihadına zenginlik vermesi sebebiyle, tarihi bir önem arz ettiği bilinmektedir. 26 Şubat 2007 tarihinde dava hakkında verilen karar soykırım hukukuna ilişkin birçok konuya özellikle soykırım suçunun işlenmesi halinde devletlerin sorumlu tutulabilme koşullarına açıklık getirmiştir. Uluslararası Adalet Divanı'nın verdiği karara kadar süren uluslararası uygulamaya göre, devletlerin yükümlülüğü soykırımı önleme ve sorumlularını cezalandırmayla sınırlıydı. Açılan davada, davalı olan tarafın Soykırım Sözleşmesi'nin devletlerin sorumluluğunu öngörmediğini iddia etmesine rağmen, Uluslararası Adalet Divanı Soykırım Sözleşmesi'nin 1. ve 9. maddelerini yorumlayarak Sözleşme'nin devletlerin soykırım suçunu işlemesini yasakladığı sonucuna varmış ve bu suçu işlemekten dolayı devletlerin de sorumlu tutulabileceklerini karara bağlamıştır. Elleri bulunan ve makul olan her türlü imkanı, soykırım suçunun işlenmesini önlemek için uygulamaya koymak devletlerin yükümlülüğündedir. İstenilen sonucun elde edilmemiş olması devletin sorumlu tutulmasını engellemez ve devlet elindeki imkanlar dahilinde soykırımı önlemek için gerekli önlemleri almamışsa yada ihmal etmişse devletin sorumluluğu doğar. Uluslararası Adalet Divanı soykırım suçundan kimsenin mahkûm edilmediği durumlarda bile, devletlerin soykırım suçundan veya bu suça iştiraktan sorumlu tutulabileceğini belirtmiştir. Uluslararası Adalet Divanı, bir devletin soykırım suçunu işlemekle itham edilebilmesi için bu suçlamanın mutlak ispat gücüne haiz unsurlarla kanıtlanması gerektiğini belirtmiştir. Uluslararası Adalet Divanı soykırım suçunun oluşması için "özel kast" unsuruna kritik bir önem vermiş, verdiği kararında, çatışma sırasın-

¹³³ Bayıllıoğlu, s. 61, 62.

¹³⁴ Karakehya, s. 155.

da, bazı mahallelerde ve Bosna - Hersek'teki esir kamplarında kitlesel öldürmelerin yapıldığının kuvvetli kanıtlarla ispatlandığını belirtmiş, kurbanların büyük ölçüde koruma altındaki gruptan olduğunu ve bu kişilerin sistematik olarak hedef alındıklarının da anlaşıldığını vurgulamıştır. Fakat buna rağmen Uluslararası Adalet Divanı, Bosnalı Müslümanlara uygulanan kitlesel öldürmelerin, özel kastla işlendiğine ikna olamamıştır. Uluslararası Adalet Divanı, Bosna - Hersek'te yaşanmış olan ağır ve yoğun katliamları, zulüm ve işkence edildiğini yani Soykırım Sözleşmesi'nin ihlal edildiğini onaylamış fakat bunların Srebrenitsa'da işlenen fiiller dışında soykırım suçunu oluşturmadığı sonucuna varmıştır. Srebrenitsa'da soykırım suçunun işlenmiş olmasını kabul etmesine rağmen Uluslararası Adalet Divanı, gerçekleştirilen öldürmelerin hükümetin talimatıyla olmadığını, bazı liderler tarafından yapıldığını söyleyerek, davalı olan Sırbistan - Karadağ devletine soykırım suçunun isnat edilemeyeceğine dair bir karara varmıştır.¹³⁵

3. Ülkesel veya Bölgesel Araçlar

Sadece birkaç dava için tam anlamıyla uluslararası bir ceza mahkemesi kurulması güvenlik sorunu gibi nedenlerle gerçekleştirilememektedir. Bu yüzden; günümüzdeki eğilim ise, yarı uluslararası ceza mahkemelerinin kurulmasıdır. Ulusal yargı sisteminin çökmesi ya da ulusal yargı sisteminin işler fakat çeşitli nedenlere dayalı gerilimlerin yüksek olması ve bu gerilimler içerisinde adil yargılamanın yapılamaması sonucunda da, karma ceza mahkemeleri kurulmuştur. Yarı uluslararası yada karma ceza mahkemelerinin kuruluşu mali ve teknik yönden uluslararası ceza mahkemesine göre daha kolaydır.¹³⁶

Bu mahkemeler aslında ulusal yargı organlarıdır ama değişik şekillerde kurularak bazı uluslararası özellikler verilmiştir. Sierra Leone Özel Mahkemesi B.M. ile yapılan özel bir antlaşmayla 30 Kasım 1996 tarihinden sonra bu ülkede işlenen ve uluslararası insancıl hukuk ile ulusal hukukun ağır ihlalini oluşturan fiillerden dolayı sorumluluk derecesi fazla olanları yargılayan bir mahkemedir. Bu mahkeme sadece uluslararası suçları yargılamamakta, aynı zamanda kasten öldürme,

¹³⁵ Sevin Elekdağ, "Uluslararası Adalet Divanı Kararı: Soykırım Hukukuna Önemli Bir Katkı", Uluslararası Suçlar: Bosna - Hersek Örneği, Avrasya Bir Vakfı, Avrasya Stratejik Araştırmalar Merkezi, 2008, s. 75 vd.; Özer, s. 68 vd.

¹³⁶ Tezcan / Erdem / Önok, s. 431.

ırza geçme, toplu imha, terör hareketleri, köleleştirme, yağma, cinsel esaret, çocukların silah altına alınması ve B.M. Barış Gücü ve insancıl yardım personeline saldırma gibi fiilleri de yargılamaktadır, sanıkların yargılanmasına ve hüküm verilmesine başlanmıştır.¹³⁷

Lübnan Özel Mahkemesi de Güvenlik Konseyi'nin B.M. Şartı'nın 7. Bölümü'nde tanınan yetkileri çerçevesinde çıkartılan bir kararla, Lübnan Başbakanı Rafiq Hariri suikastinin soruşturulmasında Lübnan mercilerine yardımcı olmak için kurulan bir mahkemedir. Mahkeme'nin asli görevinin Hariri ve birçok kişinin ölmesine ve yüzlerce kişinin yaralanmasına sebep olan suikastin sorumlularının yargılanması olduğu halde, antlaşma tarafları arasında mutabakat sağlandığı takdirde 01.10.2004 - 12.12.2005 yıllarından daha ileriki tarihlerde gerçekleştirilen saldırılar da, bahsi geçen saldırıyla bağlantılı olması veya nitelik açısından benzer olması durumunda mahkemenin yargı yetkisine girecektir.¹³⁸

Kamboçya Olağanüstü Daireleri ise B.M. ile yapılan ve sadece Kamboçya hukuk sisteminin yargı yetkisine giren suçların işlenmesinin kovuşturulmasında işbirliği için kurulan ve ulusal niteliği ağır basan, 17.04.1975 - 06.01.1979 tarihleri arasında suç işleyenleri yargılayacak dairelerdir. Kamboçya Olağanüstü Dairelerinin Kurulmasına Dair Kanun'a göre bu daireler; adam öldürme, işkence, dini amaçlı zulüm, soykırım, insanlığa karşı suçlar, 1949 Cenevre Sözleşmesi'nin ağır ihlalleri, silahlı çatışma sırasında kültürel malvarlığının imhası, uluslararası alanda korunması gereken kişilere karşı işlenen suçları yargılamakla görevlidir. Hakimleri, B.M. Genel Sekreteri tarafından hazırlanan listeden ulusal makamlar tarafından seçilecek uluslararası hakimlerdir. Ağustos 2008'de ilk sanık ortaya çıkmış, insanlığa karşı suçları ve Cenevre Sözleşmesi'nin ağır ihlallerini işlemek suçlarıyla itham edilmiştir.¹³⁹

Doğu Timor ve Kosova'da ki Özel Daireler B.M. Güvenlik Konseyi tarafından orada görevli Geçici İdare'yi yetkilendiren kurallar içerisinde yasama ve yargı alanında da bazı yetkilerle donatılmışlar ve bazı suçları soruşturmakla görevlendirilmişlerdir. Kosova savaş ve etnik suçlar mahkemesinin kurulması Kosova B.M. Geçici İdaresi Komisyonu

¹³⁷ Tezcan / Erdem / Önok, s. 432.

¹³⁸ Tezcan / Erdem / Önok, s. 437.

¹³⁹ Tezcan / Erdem / Önok s. 436.

tarafından önerilmiş fakat kurulamamıştır. Bu mahkemenin kurulması yerine, ulusal alanda görev yapan hakimlerin tarafsızlığından şüphe duyulması halinde, sanığın veya savcının talebiyle bu hakimlerin uluslararası alanda görev yapan hakimlerle yerlerinin değiştirilebileceği öngörülmüştür. Uygulamada da gerekli olan durumlarda ve önemli davalarda; yargılama, çoğunluğu uluslararası mahkemelerde görev yapan hakimlerden oluşan mahkeme heyetleri tarafından yürütülmektedir.¹⁴⁰

Doğu Timor bölgesinde yıllardır işlenen suçları araştırmak için, B.M. tarafından görevlendirilen bir soruşturma komisyonu kurulmuş, bu komisyon uluslararası bir ceza mahkemesi kurulmasını önermiş fakat bunun yerine, Geçici İdare'nin çıkardığı bir kanunla uluslararası unsurlarla desteklenen ulusal yargı sisteminin işletildiği "Özel Panel"ler kurulmuştur. İki yabancı, bir yerli hakimin oluşturduğu Özel Paneller'de, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları, soykırım, cinsel suçlar, işkence ve kasten öldürme suçlarını işleyenler Doğu Timor'da işlenmek şartıyla, kime karşı işlendiğine bakılmadan yargılanacaktır. Özel Paneller'de ayrıca Doğu Timor vatandaşlarına karşı işlenen ve işlendiği yerin önemli olmadığı suçlarda yargılanacaktır. İşlenen suçların bu Özel Paneller'de yargılanabilmesinin şartı 01.01.1999 - 25.10.1999 tarihleri arasında gerçekleştirilmiş olmasıdır. Fakat 2005 Mayıs'ında bu Özel Paneller devreden çıkmış ve uluslararası suçları yargılama görevi ulusal mahkemelere bırakılmıştır.¹⁴¹

SONUÇ

Soykırım suçunun diğer suç tipleriyle karışmasını önlemek için hedef grubun tespitinin ve özel kastın ispatının tam anlamıyla ortaya konulması ve özellikle bu sayılanlara göre nitelendirme yapılması gerekmektedir. Soykırım suçunda özel kastın hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde saptanmasında ki zorluktan dolayı bu tanım yeniden gözden geçirilmeli ve bu suçun tasarlanmadan işlenemeyeceği unutulmamalıdır. Elbette soykırımı girmeyen fiiller insanlığa karşı suç veya diğer suç gruplarına girer, fakat yaptırım bakımından bu ayırım önemlidir. Ayrıca bu tanım işlendiği aşikâr olan suçların bile soykırım suçu kapsamından çıkmasını sağlayabilir.

¹⁴⁰ Tezcan / Erdem / Önok, s. 438.

¹⁴¹ Tezcan / Erdem / Önok, s. 439.

KAYNAKLAR

Kitaplar

- Aksar, Yusuf, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2003.
- Alpkaya, Gökçen, Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.
- Azarkan, Ezeli, Nuremberg'ten La Haye' ye Uluslararası Ceza Mahkemeleri, Beta Yayınevi, 2003.
- Başak, Cengiz, Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.
- Çınar, Mehmet Fatih, Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı, Kazancı Matbaacılık, Çanakkale, 2004.
- Güller, Nimet / Zafer, Hamide, Uluslararası Ceza Mahkemesi El Kitabı, GSI, Bonn, 2006.
- Gündüz, Aslan, Milletlerarası Hukuk, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000.
- Önok, Rifat Murat, Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.
- Schabas, William, (Çeviren: Gülay Arslan), Uluslararası Ceza Mahkemesine Giriş, Legal Yayıncılık, İstanbul.
- Şen, Ersan, Uluslararası Ceza Mahkemesi, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2009.
- Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Rühan / Önok, Rifat Murat, Uluslararası Ceza Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009.
- Yenisey, Feridun, (Editör), Uluslararası Ceza Divanı, Arıkan Basım Yayım, İstanbul, 2007.

Makaleler

- Alibaba, Arzu, "Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kuruluşu", A.Ü.H.F.D., Ankara, 2000, C. 49, S. 1, s. 181 - 207.
- Aslan, Muzaffer Yasin, "Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye'ye Etkileri", A.Ü.H.F.D., 2007, C. 56, S. 4, s. 55 - 79.
- Azarkan, Ezeli, "Bireyin Uluslararası Sorumluluğu ve Miloseviç Davası", S.Ü.H.F.D., Cumhuriyetimize 80. Yıl Armağanı, 2003, Cilt 11, s. 3 - 4.
- Bayılıoğlu, Uğur, "Uluslararası Adalet Divanı'nın Tutuklama Müzekkeresi Davası Hakkındaki Kararına İlişkin Bir Değerlendirme", A.Ü.H.F.D., Ankara, 2006, C. 55, s. 51 - 121.
- Değirmenci, Olgun, "Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kararları Işığında Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu (T.C.K. m. 76)", T.B.B.D., Mayıs - Haziran 2007, s. 51 - 115.
- Elekdag, Sevin, "Uluslararası Adalet Divanı Kararı: Soykırım Hukukuna Önemli Bir Katkı", Uluslararası Suçlar: Bosna - Hersek Örneği, Avrasya Bir Vakfı, Avrasya Stratejik Araştırmalar Merkezi, 2008, s. 75 - 81.
- Halatçı, Ülkü, "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yargı Yetkisini Kullanabilmesinin Önkoşulları", Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi, 2005, C. 1, s. 57 - 76.

- Karakehya, Hakan, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulanabilir Hukuk", A.Ü.H.F.D., Ankara, 2008, C. 57, S. 2, s. 133 - 163.
- Manavoğlu, Zeynep, "NATO' nun Kosova' ya Müdahalesinin Uluslararası Hukuk Açısından Geçerliliği", Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi, 2008, C. 4, S. 14, s. 27 - 51.
- Ödman, Tevfik, "Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı", A.Ü.H.F.D., Ankara, 1996, C. 45, S.1, s. 131 - 151.
- Özer, Kızılsümer, Deniz, "B.M. Soykırım Sözleşmesinin Uygulanmasına İlişkin Dava (Bosna Hersek v. Sırbistan)", Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi, 2008, C. 4, S. 15, s. 61 - 84.

Tezler

- Berberer, Halil Murat, Soykırım Suçu, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Adana, 2007.
- Çoban, Ebru, Modern Devlet ve Irk Söylemi İçerisinde Ruanda Soykırımı, Doktora Tezi, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, Ankara, 2007.
- Duran, Batuhan, Soykırım Suçunun Uluslararası Hukukta ve Yeni Türk Ceza Kanununda Düzenlenişi, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2007.
- Uluada, Meltem, Geçmişten Günümüze Ermeni Meselesi ve Sözde Soykırımın Uluslararası Kriterler Açısından Değerlendirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, Ankara, 2006.

İnternet Kaynakları

- www.bbc.co.uk
- www.belgenet.com
- www.diplomatikgozlem.com
- www.emelvakfi.org
- www.ermenisorumu.gen.tr
- www.icc-cpi.int
- www.icj-cij.org
- www.ihb.gov.tr
- www.timeturk.com
- www.tumgazeteler.com
- www.ucmk.org.tr
- www.usakgundem.com
- www.wikipedia.org
- www.yok.gov.tr