

ULUSLARARASI CEZA DİVANI VE KİŞİSEL CEZA SORUMLULUĞU*

M. Yasin ASLAN**

Giriş

Uluslararası Ceza Divanı'nın hukuksal dayanağını oluşturan Roma Statüsü'ne göre, divan gerçek kişiler üzerinde yargı yetkisine sahip bulunmaktadır. Uluslararası hukuk, genel olarak devlet görevlilerinin davranışlarından kaynaklanan sorumluluğu bir bütün olarak ilgili devlete yüklemektedir. Bu genel kuralın en önemli istisnası, uluslararası suçlardır.¹ Örneğin, savaş hukuku kurallarının ağır ihlalleri birer savaş suçu olarak, bu ihlali yapan devlet görevlisinin kişisel olarak cezalandırılmasını gerektirmektedir.

Statü kapsamına giren suçlardan dolayı, devletler değil, bireyler sorumlu tutulmaktadır. Belli suçları işleyen failler, Statüde öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezalarla ve diğer ceza ve tazminatlara kişisel olarak katlanacaklardır. Makalede; Uluslararası Ceza Divanı Statüsü'nde yer alan kişisel ceza sorumluluğunun esasları anlatılmaktadır.

II. Uluslararası Suçlar ve Ceza Sorumluluğu

Genel olarak "*uluslararası suçlar*," uluslararası hukukun veya uluslararası antlaşma ve sözleşmelerin suç olarak tanımladığı kişisel tutum

* Makalede yayımlanan görüş ve düşünceler tamamen yazarın kişisel fikirlerini yansıtmaktadır.

** Dr., Hakim Binbaşı, Genelkurmay Başkanlığı Adli Müşavirliği, Uluslararası Hukuk İşleri.

¹ Hortensia, D.T. Gutierrez Posse, "The relationship between international humanitarian law and the international criminal tribunals," *International Review of the Red Cross*, Volume 88, Number 861, March 2006, s. 69.

ve davranış biçimleridir.² Gerek savaş suçları ve gerekse diğer uluslararası suçları³ işleyen kişilerin, bu suçları devlet adına veya görevleri sebebiyle işledikleri yönündeki savunmaları kişisel ceza sorumluluklarını ortadan kaldırmamaktadır. Aynı şekilde, bu kişilerin; yetkili üstlerin veya amirlerinin emri altında hareket ettikleri yönündeki savunmaları da kendilerini kişisel sorumluluktan kurtarmamaktadır.⁴

Uluslararası suçlardan dolayı kişisel ceza sorumluluğu, ceza hukukunun evrensel prensipleri çerçevesinde, özellikle suçların şahsiliği genel ilkesine dayanmaktadır. Bu kapsamda kişiler, işledikleri veya işlenmesini emrettikleri ya da işlenmesine iştirak ettikleri uluslararası suçlardan dolayı kişisel olarak sorumludurlar. Nitekim 1993 Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsüne göre; bir kişi planladığı veya başlattığı/kışkırttığı veya emrettiği, işlediği veya diğer bir şekilde planlamasına, hazırlanmasına veya işlenmesine yardımcı olduğu bir savaş suçundan dolayı kişisel olarak sorumlu tutulmaktadır. Bu nedenle, savaş hukuku kuralları savaş suçu teşkil edecek nitelikteki emirlere itaat etmeyi reddetmek hakkını da ayrıca düzenlemiştir. Sonuç olarak, savaş hukuku, kişilere savaş hukukunun açık bir ihlali sonucunu doğuracak nitelikteki bir emre itaat etmemeyi reddetmek görevini de yüklemektedir.⁵

Hangi eylemlerin uluslararası suçları oluşturacağı konusunda genel bir tanım vermek mümkün değildir. Bununla birlikte; uluslararası sözleşmelerin suç saydığı eylemler, geleneksel uluslararası hukukun ihlal saydığı davranışlar, uluslararası sözleşmelerin yasakladığı faaliyetler, uluslararası mahkemelerin içtihatları ve devlet uygulamaları çerçevesinde suç olarak kabul edilen eylemler, “uluslararası suç” kapsamına girmektedir. Bu kapsamda; barışa karşı suç olan saldırı suçu, savaş hukuku kurallarının ağır ihlali niteliğindeki savaş suçları, herhangi bir sivil topluluğu hedef alan insanlığa karşı suçlar ile belirli bir sivil topluluğu yok etmeye yönelik soykırım, uluslararası hukukun kabul ettiği uluslararası suç niteliğindedir.⁶

² Sulhi Dönmezer – Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Onbirinci Bası, İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., 1994, s. 535.

³ Saldırı suçu, soykırım, insanlığa karşı suçlar gibi.

⁴ Dönmezer-Erman, s. 536.

⁵ A. g. e., s. 544.

⁶ A. g. e.

III. Uluslararası Suçlarda Yargı Yetkisi

Uluslararası suçlardan dolayı, ulusal mahkemelerin yargılama yapabilmeleri, şu ilkeler doğrultusunda mümkün olmaktadır:

1. Ülke veya toprak ilkesi: Suçun işlendiği ülke devletinin mahkemesine yargı hakkı tanımaktadır.

2. Vatandaşlık ilkesi: Suçu işleyen kişinin vatandaşı olduğu devlete yargı yetkisi vermektedir.

3. Mağduriyet ilkesi: Suç nedeniyle ölen, yaralanan veya zarar gören kişinin vatandaşı olduğu devlete yargı yetkisi vermektedir.

4. Koruyuculuk ilkesi: Bir devletin koruması altında bulunan kişilere yönelik eylemler koruyucu devlet mahkemesine yargılama yetkisi vermektedir.⁷

Uluslararası suçlarda ulusal mahkemelerin yetkisi açısından yukarıda belirtilen ilkelerin dışında, “*evrensellik ilkesi*” denilen çok önemli bir yargılama ilkesi daha vardır. Bu ilke; uluslararası belirli suçlar için, bu suçlarla ülke, vatandaşlık, mağduriyet veya koruyuculuk gibi hiçbir ilgisi olmayan herhangi bir devlete dahi yargı yetkisi tanımaktadır. Evrensel yargı yetkisinin söz konusu olabilmesi için, suçun özel ağırlık taşıması veya uluslararası toplumun tümünü etkilemesi gerekmektedir.⁸

Bu derece ağır suçları işleyen kişilerin yargı organları önüne getirilmesinde bütün devletlerin menfaatinin bulunması sebebiyle, bu suçları işleyen faillerin herhangi bir devlet mahkemesi tarafından yargılanması imkanı uluslararası hukukta kabul edilmiş bulunmaktadır. Kısaca, ağır bir uluslararası suç failinin, örneğin sivil halka karşı kimyasal gaz kullanılması sonunda toplu katliamlara sebep olan bir yabancının, yabancı bir ülkede işlemiş olduğu bu suçtan dolayı, bu suçla doğrudan etkilenmeyen bir başka ülkenin faili elde etmesi halinde, faili elinde bulunduran devlet evrensel yargı yetkisine dayanarak yargılama hakkına sahip olacaktır.⁹

⁷ Yargı yetkisi hususunda bakınız; *a. g. e.*, s. 362.

⁸ Faruk Erem, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Cilt: I*, Genel Hükümler, onüçüncü tıpkı basım, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1995, s.153.

⁹ *A. g. e.*

IV. Uluslararası Suçların Failerleri ve Mağdurları

Uluslararası suçların nitelikleri ve yargı kararları çerçevesinde, bu suçların kimler tarafından işlenebileceğinin tespit edilmesi, suçların kapsam ve sınırlarının daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır. Bu bakımdan, başta savaş suçları olmak üzere, insanlığa karşı suçlar, soykırım ve saldırı suçunun fail ve mağdurlarını karşılaştırmalı olarak incelemek gerekmektedir.

“Savaş suçları,” teknik anlamda savaş hukuku kurallarının ağır ihlalleri anlamına gelmektedir. Bu kurallar silahlı çatışmalarda askeri gereklilik ve insancıl düşünceler arasında denge kurmak amacıyla kabul edilmiştir. Kuralların koruma altına aldığı şahıslar; savaş esirleri, yaralı, kazazede ve hastalar ile siviller gibi, gerek muharebe dışı kalmış askerler ve gerekse sivillerdir. Asker ve sivillerden oluşan bu şahısların statülerinin gerektirdiği korumayı yok sayan kasıtlı ve ağır ihlaller birer savaş suçu olarak, hem askerlere, hem de sivillere yönelik olarak; gerek askerler tarafından ve gerekse de siviller tarafından işlenebilir.¹⁰ Örneğin, teslim olmuş bir çatışan taraf askerinin, savaş esiri olarak işlem görmeyip işkenceye tabi tutulması askere; meskun mahallerde sivilleri hedef alan bir eylem ise sivillere karşı işlenmiş bir savaş suçudur.

İnsanlığa karşı suçların da hem askerler, hem siviller tarafından işlenebilmesi mümkündür. Savaş suçlarından farklı olarak, bu suçlar *“herhangi bir sivil topluluğa karşı”* işlenebilmektedir. Ayrıca, insanlığa karşı suçtan bahsedebilmek için, insan topluluğuna yöneltilen eylemlerin geniş çapta ve sistematik bir saldırı teşkil etmesi koşulları aranmaktadır. Bu koşulu taşımayan eylemler ayrı birer savaş suçları şeklinde tanımlanacaktır.¹¹

Soykırım ise, belli bir grubu hedef almaktadır. Soykırım; ulusal, etnik,ırki veya dini bir grubu tamamen veya kısmen ortadan kaldırmaya yönelik hareketlerdir. Soykırım da, askerler ve siviller tarafından işlenebilen bir suçtur.

Savaş suçlusu kavramı, kural olarak, statüsüz sivilleri de kapsama-

¹⁰ Dönmezer-Erman, s. 539. Bir savaş suçunun siviller tarafından işlenmesine dramatik bir örnek, arızalanan veya vurulan bir uçaktan atlayan bir pilotun (kazazede) sivil ahali tarafından linç edilmesi olayıdır.

¹¹ A. g. e., s. 541-542.

sına karşın, saldırı suçu mahsus bir suçtur. Bu suçu sıradan sivillerin ve askerlerin işlemesine olanak bulunmamaktadır. Bu suç ancak askeri, siyasi ve hatta ekonomik “üst düzey lider” pozisyonunda bulunan kişiler tarafından işlenebilir. Saldırı suçunun tanımı bugüne kadar yapılamamıştır. Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsü’nde barışa karşı suçlar olarak yer alan saldırı suçu, “bir devletin bağımsızlığını ve toprak bütünlüğünü bozmak amacıyla, hukuka açıkça aykırı olarak, silahlı kuvvete başvurmak” şeklinde tanımlanabilir. En geniş anlamda saldırı suçu, bir devletin meşru müdafaa hakkını aşan boyutlarda kuvvet kullanması anlamına gelmektedir. Saldırı suçu ancak devletlere karşı işlenebileceği için, bu suçun mağduru devletlerdir.¹²

Kuvvete başvurma meşruluğu hususu, hareket hukuku kapsamında irdelenmesi gereken bir sorundur. Buna karşılık, kuvvete başvurma meşruluğu sorununun ötesinde,¹³ kullanılan kuvvetin tarz ve hedefleri açısından, örneğin kullanılan silahların yasallığı veya sivillerin hedef alınması gibi hususlar ise, savaş hukukunu ilgilendirmektedir.¹⁴ Bu bakımdan, hukuka açıkça aykırı olarak kuvvete başvurma, yani saldırı teşkil eden bir askeri hareket veya işgalde, ayrıca hiçbir savaş suçunun veya diğer uluslararası suçların işlenmemiş olması mümkün bulunmaktadır.

V. Uluslararası Ceza Divanına Göre Kişisel Ceza Sorumluluğu

1. Kişisel Ceza Sorumluluğu

Roma Statüsünde kişisel ceza sorumluluğu söz konusudur. Uluslararası Ceza Divanı gerçek kişiler üzerinde yargı yetkisine sahip bulunmaktadır. Statü, kapsama giren suçlar açısından devletleri değil, bireyleri sorumlu tutmakta olup, suçları işleyen faillerin, statüde öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezalara veya diğer ceza ve tazminatlara kişisel olarak katlanacakları hükme bağlanmıştır.

Statüde yer alan hükümlere göre; kişisel ceza sorumluluğu kapsamına giren eylemler; işlenmiş veya teşebbüs edilmiş herhangi bir suçun; tek başına veya başkası ile birlikte ya da birisinin yardımı ile

¹² A. g. e., s. 537.

¹³ Saldırı veya meşru müdafaa hali durumunda kuvvet kullanılması gibi.

¹⁴ Savaş suçları, soykırım veya insanlığa karşı suçlar gibi. Başka örnekler için bkz., a. g. e., s. 538.

işlenmesi, işlenmesini teşvik, ikna veya emretme, işlenmesine yardım, yataklık, kolaylaştırma, vasıta sağlama, ortak bir amaç altında bir grubun işlediği bir suçta herhangi bir şekilde bilerek katkı yapma; soykırım suçuna ilişkin olarak ise, suçun işlenmesine açık ve doğrudan kışkırtma; herhangi bir suçla ilgili olarak da suçun işlenmesi ile ilgili icra hareketlerine başlamasına karşın, suçun failin iradesinde olmayan sebeplerle suçun tamamlanamamasıdır. Bir kişi icra hareketlerine başladığı bir suçtan vazgeçerse veya suçun tamamlanmasını başka bir şekilde önlerse, isteyerek ve tamamen vazgeçirmek koşulu ile, teşebbüs etmiş olduğu suçtan dolayı cezalandırılmayacaktır.¹⁵

Görüldüğü üzere; Uluslararası Ceza Divanı suça iştirak halleri ile, suçlara teşebbüs, vazgeçme ve faal nedamet hallerini, ulusal ceza yasamıza paralel bir şekilde düzenlenmiştir. Uluslararası Ceza Divanı tarafından verilecek bireysel cezaların, devletlerin bu eylemlerden doğan uluslararası hukuk sorumluluklarını kaldırmayacağı ve statünün hiçbir hükmünün bu şekilde yorumlanmayacağı da ayrıca vurgulamaktadır.

Roma Statüsünün, ulusal ceza yasalarından ayrılan önemli özelliklerinden birisi de, 18 yaşından küçüklerin işlemiş oldukları suçlardan dolayı Statü kapsamında bir ceza sorumluluğuna tabi tutulamayacağını öngörmüş olmasıdır. Bu sorumsuzluk; suçun işlendiği tarih itibarıyla on sekiz yaşın altında bulunan küçükleri kapsamaktadır. Roma Statüsünü böyle farklı bir uygulamaya iten sebebin, insani düşüncelerin yanı sıra, savaş suçlarının özelliği itibarıyla, küçüklerin silah altına alınmasını ve silahlı çatışmalarda kullanılmasını yasaklayan çocuk hakları sözleşmeleri hükümlerinin de dikkate alınmış olmasıdır.

2. Komutanların ve Diğer Üstlerin Ceza Sorumluluğu

Roma Statüsü kişisel sorumluluk halleri dışında, *“komutanların ve diğer üstlerin sorumlulukları”* başlığı altında, özel bir ceza sorumluluğu hali de öngörmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki, söz konusu sorumluluk hali, Roma Statüsü ile başlamış bir uygulama değildir.

¹⁵ Suça iştirak ve teşebbüs hususlarında bakınız; Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku*, Ankara: Savaş Yayınevi, 1998, s. 186-190.

Uluslararası ceza yargılamasındaki yeri önceye dayanmaktadır.¹⁶ Getirilen düzenlemeler ile, sorumluluk halinin kişisel sorumluluğu aşan niteliğine karşılık, görev ve yetkilerle orantı ve ölçüsü bakımından kurulan denge, sorumluluk halini ceza hukuku ve suçta şahsılık ilkeleri ile bağdaşır kılmaktadır.

Statüde yer alan hükmün başlığında kullanılan “diğer üstler”den kasıt, bir askeri karargahta bulunan subaylar değil, komutan veya diğer üst düzey yönetici veya siyasetçilerdir. Bu özel sorumluluğu, “saldırı suçundan dolayı” liderlere yönelecek suçlama ile karıştırılması gerekir. Zira komutan ve üstlerin sorumluluğu, ancak saldırı suçu dışında kalan suçlar için söz konusu olabilir. Saldırı suçunda ise ancak lider durumda olan kişiler için, bizzat kişisel sorumluluk söz konusu olmaktadır.¹⁷

Savaş hukukunun “komutan sorumluluğu”na ilişkin kurallarına göre; savaş suçlarının işlenmekte veya işlenmek üzere olduğuna dair haber veya bilgisi olan bir komutan; önleyici veya suçluları cezalandırıcı tedbirleri almadığı takdirde, kişisel olarak ceza sorumluluğuna maruz kalacaktır.¹⁸ Nitekim Uluslararası Ceza Divanı’nın; “Komutanların veya diğer üst rütbelilerin sorumluluğu” başlığını taşıyan hükmünde; bir komutan veya amirin emri veya kontrolü altında bulunan şahıslarca savaş suçunun işlenmesi durumunda, komutan veya amirin suçların işlenmekte veya işlenmek üzere olduğuna dair bilgisi olması gerektiği ve makul önlemleri almadığı veya suçları kovuşturma ve yargılama makamlarına iletmediği hallerde, o suçtan dolayı ceza sorumluluğunun bulunduğu açıkça belirtilmektedir.¹⁹

Statünün; komutan sorumluluğunu ceza hukukunun genel ilkelerinden sapmadan, mümkün olduğu kadar geniş sorumluluk doğuracak şekilde düzenlediği görülmektedir. Komutanların yalnız bildiği hususlarla değil; “bilmesi gereken hususlardan” da sorumlu tutulduğu görülmektedir. Elbette ki; “bilmesi gereken” hususların takdiri Uluslararası Ceza Divanı yargıçlarına ait olup, bu takdir yapılırken komutanın askeri yasalar çerçevesindeki görev ve yetkileri ile savaş suçlarının iş-

¹⁶ Posse, s. 71.

¹⁷ A. g. e.

¹⁸ A. g. e.

¹⁹ A. g. e., s. 72.

lendiği ve komutanın çalışma koşullarının da dahil olduğu ortam veya çevrenin durum ve koşullarının birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu bakımdan, komutan savaş suçlarına emir komuta zinciri açısından ne kadar yakın ise, *“bilmesi gereken”* yönünde yapılacak bir tespit o kadar muhtemeldir. Bu nedenle, bir komutanın gerçekten hiç bilmediği savaş suçları hakkında, bilme görevine kayıtsızlığı sebebiyle o suçları işlemiş gibi sorumlu tutulması kuvvetle muhtemeldir. Aynı şekilde, komutanın daha sonra öğrendiği savaş suçularını rapor etmemesi onun bu suçlara iştirak etmiş gibi cezalandırılmasını da gerektirebilecektir.²⁰

Şüphesiz ki; devlet yapısı içinde, askerler haricinde makam, memuriyet, resmi görev veya yetki itibarıyla, sorumlu olduğu insanlar üzerinde etkin derecede kontrol gücüne sahip diğer üstler de bulunmaktadır. Bu durumdaki üstlerin, komutan sorumluluğuna sahip askeri personel gibi, mevcut kişisel sorumluluklarına ilaveten, Uluslararası Ceza Divanı’nın yargı yetkisi bakımından, özel görev ve sorumlulukları da bulunmaktadır. Bu niteliğe sahip diğer üstler, etkin kontrol ve denetim altında bulundurdıkları astlarının suç işlediklerini veya işlemek üzere olduklarını bildiği veya bu yöndeki mevcut bilgileri bilerek ihmal ettiklerinde, söz konusu suçla ilgili faaliyetlerin üstün etkin kontrol sorumluluğuna dahil olması durumunda, üst bu suçların önlenmesi, bastırılması, soruşturma ve dava yetkisine sahip makamlara iletmek için gerekli ve makul tedbirleri almadığı takdirde, onların da işlenen suçlardan dolayı sorumlu olması esası getirilmiştir.²¹

VI. Ceza Sorumluluğunu Etkileyen Haller

Bir kimsenin uluslararası bir suç işlediği iddiası üzerine, bu iddiayı kovuşturacak ulusal ve uluslararası yargı makamları, soruşturu-

²⁰ Diğer taraftan, karargah subaylarının komutan sorumluluğu bulunmamakla birlikte, savaş suçlarından dolayı sorumlulukları söz konusu olabilmektedir. Bir karargah subayının işlenen suçlardan dolayı sorumlu olabilmesi için, o karargah subayının mensup olduğu karargaha bağlı birimlerde savaş suçlarının işlenmekte veya işlenmek üzere olduğunun farkında olması ve durumu komutana veya diğer yetkili bir soruşturma makamına rapor etmemiş olması gerekmektedir. a. g. e., s. 73.

²¹ M. Cherif Bassiouni, “Explanatory note on the ICC Statute,” *International Review of Penal Law*, Reprint, Volume 71, 2000, s. 9.

lan ve yargılanan kişilerin söz konusu eylemlerden dolayı suçlu olup olmadığına, suçlu ise uygun ceza ve/veya diğer bir yaptırıma maruz kalmasına karar verecektir. Söz konusu yargısal makamlar ceza sorumluluğunu belirlerken, bazı olgu ve olayları da dikkate almaktadır. Roma Statüsünde yer alan ceza sorumluluğunu etkileyen bu hususlar bu bölümde maddeler halinde açıklanmıştır:

1. Üstlerin Emirleri

Uluslararası ceza yargılamalarında, kural olarak, üstlerin emirleri savaş suçlarına ilişkin geçerli bir savunma teşkil etmemiştir. Yine de, üstlerin emrinin yerine getirilmesi cezanın azaltılmasında takdiri bir sebep olarak dikkate alınmıştır. Uygulamada, emirlere itaat yönündeki askeri disiplinin gerekleri ile adaletin sağlanması bakımından emri yerine getirenin cezasız kalmaması gereği arasında uzunca süre bir çatışma ve çelişme yaşanmıştır.²²

Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi'nden önce, üstlerin emirleri gereğince suç işlenmesi hallerinde, galip devletler ele geçirdikleri sanıklardan, çoğunlukla sadece emri veren komutanları savaş suçlusu olarak yargılamışlardır. Ancak, Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesinin sorumluluklarla ilgili statü hükümleri bu durumu değiştirmiş ve *"suçlanan kişinin, üstlerinin emirlerini yerine getirdiği"* yönündeki savunmasının geçerli ve araştırılacak bir durum olmayacağı kabul edilmiştir. Buna karşılık aynı statü, mahkemenin böyle bir durumu, *"hakkaniyetin öyle gerektirmesi halinde,"* cezada indirim sebebi olarak kabul edebilmesini öngörmüştür.²³

Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsü'ndeki durum, 1993 Eski Yugoslavya ve 1994 Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüleri'nde de aynen benimsenmiştir.²⁴ Roma Statüsü de üstlerin emirlerini, kural olarak, bireysel ceza sorumluluğundan kurtaran meş-

²² *International Law Deskbook*, Charlottesville, Virginia: The Judge Advocate General's School, 1990, s. 9/7-8.

²³ M.Charif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1992, s. 369.

²⁴ Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsü, m. 7 ve 8, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 7, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 6.

ru bir sebep olarak kabul etmemektedir. Ancak, aşağıda belirtilen üç koşulun birlikte gerçekleşmesi halinde, üstlerin emirleri doğrultusunda suç işleyen kişilerin ceza sorumluluğundan tamamen kurtulacağını hükme bağlamıştır:

A. Suçlanan ast, söz konusu emre itaat etmek hususunda yasal bir sorumluluk altında olmalıdır.

B. Suçlanan ast, verilen emrin yasadışı olmadığına farkında olmamalıdır.

C. Verilen emrin yasadışı olduğu açıkça anlaşılmamalıdır.²⁵

Görüldüğü üzere, Uluslararası Ceza Divanı yargı yetkisi açısından, daha önceki uluslararası mahkemelerde geçerli bir sebep olarak kabul edilmeyen “*üstlerin emirlerini yerine getirme*” savunması, istisnai olarak, yukarıda sıralanan koşulların hepsinin beraberce mevcudiyeti hallerinde, geçerli bir savunma olarak kabul edilmektedir.²⁶ Ancak, son koşulun yorumunda, statü kapsamında bir sınırlama getirilmiş olup; “*soykırım*” ile “*insanlığa karşı suçların*” işlenmesine yönelik emirlerin açıkça hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. Bu durum, yani belli koşullarda üstlerin emirlerini yerine getirmenin ceza sorumluluğunu kaldırması; askerlik yaşamın gerekleri ve bir askerin sorumlulukları ile adalet menfaatleri arasında ahenkli bir dengenin kurulmuş olduğuna bir örnek teşkil etmektedir.²⁷ Hemen belirtmek gerekir ki, Uluslararası Ceza Divanı yargılaması açısından, emrin yerine getirilmiş olması hali kanuni bir hafifletici sebep olarak kabul edilmemektedir. Buna karşılık, divanın bu hususu takdiri hafifletici bir sebep olarak dikkate alması mümkündür.

2. Somut Olayda Yanılma

Somut olayda yanılma, gerek öğretilde ve gerekse uygulamada geçerli bir savunma kabul edilmektedir. Örneğin, bir topçu birliğinin komutanının düşman komuta merkezi olarak değerlendirdiği bir bi-

²⁵ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 27 ve 28.

²⁶ Bassiouni, “Explanatory note on the ICC Statute,” s. 15-16.

²⁷ Albin Eser, “‘Defences’ in War Crime Trials”, in *War Crimes in International Law* (Yoram Dinstein-Mala Tabory), The Hague/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1996, s. 261-270.

naya ateş emri verip imha etmesi durumunda, burasının daha sonra yapılan araştırmada, gerçekte bir okul veya hastane olduğunun ortaya çıkmış olması karşısında, somut duruma ilişkin belli hal ve koşulların mevcudiyeti çerçevesinde, aslında bir savaş suçu olarak değerlendirilebilecek böyle bir durumda; komutanın sorumlu tutulmaması, “*somut olayda veya gerçekte yanılma*” sebebiyle sorumluluğu cihetine gidilmesi mümkün olabilecektir.²⁸

Roma Statüsü, “*olayda yanılmayı*”, “*kasıt*” unsurunu ortadan kaldıracak nitelikte olmak şartıyla, geçerli bir savunma kabul etmektedir. Şüphesiz ki, meselenin özü suçlanan kişinin suç kastına gerçekten sahip olup olmadığının belirlenmesidir. Burada olayın koşulları, mevcut deliller ve istihbarat verileri, görevin gerektirdiği inceleme ve değerlendirmenin yapılmış olması ve buna rağmen yanılmanın meydana gelmesi gibi haller, suç kastını etkileyen durumlar olarak değerlendirilebilecektir.

3. Meşru Müdafaa

Savaş suçları yargılamasında kendini ve başkalarını savunma gerekçeleri, kişileri ceza sorumluluğundan koruyan haller arasındadır.²⁹ Roma Statüsü de savaş suçları kapsamında, bir kişinin kendisini veya başkalarını, ani ve hukuk dışı saldırılara karşı tehlikeye uygun bir şekilde koruma hakkını kabul etmektedir. Statü meşru müdafaa hakkını sadece yaşama yönelik değil, aynı zamanda mallara yönelik saldırılar karşısında da tanımaktadır.

Statü mallar konusunda ayırım yaparak, saldırıya uğrayanın yaşamı açısından önemli olan mallar ile askeri görevin yerine getirilmesi açısından gerekli olan mallara yönelik saldırılara karşı meşru müdafaa hakkını tanımaktadır. Statü ayrıca, meşru müdafaa halinde bulunan

²⁸ Norveç Temyiz Mahkemesi’nde görülen 1947 tarihli bir davada, birçok Norveç vatandaşının ölüm cezasını infaz eden bir görevli sanık olarak yargılanmış ve beraat etmiştir. Mahkeme kararının gerekçesinde sanığın, gerçekten “meşru bir mahkemenin” verdiği ölüm cezasını infaz etmekte olduğuna inanmış olmasını göz önüne almıştır. Bakınız *Uluslar Arası Ceza Divanı ve Uluslara Arası Ceza Yargılaması*, Harp Akademileri Yayını, İstanbul: Harp Akademileri Basımevi, 2003, s. 35.

²⁹ Ömer İlhan Akipek, *Meşru Müdafaa’nın Mahiyeti ve Benzeri Müesseselerle Mukayesesi*, Ankara: AÜHF Yayınları No. 82, 1955, s. 26.

bir kişinin kullanmakta olduğu kuvvetin, başlı başına meşru müdafaa için herhangi bir gerekçe teşkil etmeyeceğini de belirlemektedir.³⁰

4. Zorlama

Kural olarak, savaş suçlarına ilişkin yargılamalarda, suçlanan kişinin zorlama altında kalarak suç kabul edilen eylemi gerçekleştirmesi de geçerli bir savunma olarak kabul edilmektedir. Bu durum, ya zorlama neticesinde zorlanan kişinin eylemi isteme iradesinin ortadan kaldırılması, ya da zorlanan kişinin kendi yaşamını kurtarması alternatifinin kalmaması ile açıklanabilmektedir.³¹

Bir kişinin zorlama altında eylemi gerçekleştirdiği kabul edilerek sorumluluktan kurtulması için; aşağıdaki koşulların bir arada olarak gerçekleşmesi gerekir:

A. Zorlanan kişinin suçu gerçekten istemeden yapmış olduğu konusunda ciddi deliller olmalıdır. Şayet suç, zorlamanın etkisi sona erdikten sonra işlenmiş bulunuyorsa geçerli bir zorlama savunması kabul görmez.

B. Suçlunun zorlama altında kalarak meydana getirdiği zarar, zorlanan kişiye potansiyel olarak yöneltilen zararla orantılı olmalıdır. Suçlanan kişinin birkaç günlük hürriyetinin sınırlandırılması tehdidi ile başka birisini öldürmeye zorlanması, bu yöndeki savunmayı geçerli kılmaz.³²

Roma Statüsü'ne göre de, zorlama altında suç işlenilmesi hali geçerli bir savunma olarak kabul edilmektedir. Statüye göre, suçun işlendiği sırada mevcut bulunun bir ölüm tehdidine veya bedeni zarara maruz olan kişi, söz konusu bu tehdit veya tehlikelerden gerekli ve makul bir şekilde kaçınmasına karşın, kaçınabileceği zarara göre daha ağır bir zarara niyetlenmediği takdirde, statü kapsamına giren bir suçu işlemek zorunda kalmış ise, bu suçtan dolayı sorumlu tutulmayacaktır.

³⁰ Dönmezer/Erman, s. 548.

³¹ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Yargılama Dairesinin Kupreskic ve diğerleri kararı, p. 515-520; Erdemovic kararı, p. 88.

³² Sahir Erman, *Askeri Ceza Hukuku, Umumi Kısım ve Usul, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7 nci Bası*, İstanbul: Üçdal Neşriyat, 1983, n. 118-119.

Bu duruma göre, Uluslararası Ceza Divanı yargılamasında zorlama sebebiyle suç işlenmesi halinde, aşağıdaki koşulların birlikte bulunması halinde, kişi sorumlu tutulmayacaktır:

A. Suçlu, söz konusu eylemi gerçekleştirmeyi gerçekten istememiş olmalıdır.

B. Suçlunun maruz bulunduğu zarar tehlikesi ile neden olduğu zarar orantılı olmalıdır.

C. Suçlunun maruz bulunduğu tehlike hemen bir ölüm tehlikesi veya devam eden veya ani, ciddi bedensel bir zarar olmalıdır.³³

Ç. Suçlu koşulları altında bulunduğu zorlamadan makul bir şekilde kurtulmak için gerekli davranışları göstermiş olmalıdır.

5. Statüde Yer Alan Ceza Sorumluluğunu Etkileyen Diğer Haller

Statüde yer alan zihinsel hastalıklar, uyuşturucu ve alkol gibi sarhoş edici etkiler ceza sorumluluğunu etkileyen diğer haller olarak kabul edilmektedir. Savaş hukukunun, uluslararası hukukun veya diğer uygulanabilir kurallardan kaynaklanan sorumsuzluk sebepleri de sorumluluğu etkileyen diğer haller olarak kabul edilebilecektir. Bunlardan zihinsel hastalık ve rahatsızlıklarda; rahatsızlığın bir kişinin tutum ve davranışının nitelik veya yasa dışılığını kavrama kapasitesini bozması veya kişinin davranışlarını yasalara uygun şekilde ayarlama gücünü ortadan kaldırması hallerinde ceza sorumluluğundan kurtulmak mümkün olabilecektir. Sarhoş edici maddelerin tesiri altında bulunan kişilerin, bu durumda iken sorumluluktan kurtulabilmek için, ayrıca kişinin gönüllü olarak bu maddeleri kullanmaması veya kişinin bu sarhoş edici maddelerin tesiri ile mahkemenin yetkisindeki suçlara karışabileceği hususunda bilgisinin olmaması ve bu yöndeki mevcut riskleri ihmal etmemiş olması koşulu aranacaktır.³⁴

6. Kaza

Kaza, ceza sorumluluğunu etkileyen bir durum olarak, Uluslararası Ceza Divanı Statüsü'nde yer almamaktadır. Ceza hukukunda ölüm

³³ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 27 ve 28.

³⁴ *Uluslar Arası Ceza Divanı ve...*, s. 37.

veya zararın kaza ile meydana geldiği yönündeki bir savunmanın bazı koşullarda sorumluluktan kurtulma sebebi kabul edilmesi mümkündür.³⁵ Örneğin, bir muharebe alanında sağlık hizmeti sebebi koruma altında bulunan düşman kuvvetlere ait bir ambulans aracının tahrip edilmesinin bir yanlışlık, sapma veya silahın hatalı çalışması sonucu olması veya bir sivil yerleşim biriminin, hedeften sapan bir havan mermisi ile isabet olarak bazı sivil şahısların ölmesi halleri, geçerli olabilecek savunma olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yargılamaya yetkili mahkeme, ölüm, yaralanma veya hasarın bir hata veya kaza ile olduğu sonucuna varırsa, suçlanan şahıs yargılandığı savaş suçundan dolayı aklanabilecektir. Hemen belirtmek gerekir ki, kaza veya hata savunmasının bir çatışmada sık sık ileri sürülüyor olması, özellikle bu kazaların çok iyi eğitilmiş, sürekli tatbikat ve uygulama olanağına sahip ve teknolojik olarak çok iyi teçhiz edilmiş bir ordunun bu yöndeki savunmasının inandırıcılığını zayıflatabilecektir.³⁶ Roma Statüsü kapsamında özel olarak düzenlenmemiş bulunan kaza halinin, ayrıca suçun manevi unsuru olarak kabul edilen “bilme ve isteme” unsurunu ortadan kaldırdığı müddetçe, geçerli bir savunma olarak kabul edilmesi mümkün görülmektedir.

7. Devlet Temsilcilerinin, Resmi Statüdekilerin veya Dokunulmazlıkları Olanların Eylemleri

Devlet temsilcilerinin, resmi statüdekilerin veya dokunulmazlıkları olanların eylemleri, Uluslararası Ceza Divanı dahil, uluslararası ceza yargılamalarında geçerli bir savunma olarak kabul edilmeyen sebeplerdir. Uluslararası suçlara ilişkin ceza yargılamalarında suçlanan kişinin resmi statüsü, ne geçerli bir savunma ne de geçerli bir ceza artırımı halidir. Nitekim Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi bir kararında açıkça, bazı koşullarda devlet temsilcilerinin ceza yargısından korunacağına dair uluslararası hukuk prensibinin, uluslararası suçların sanıklarına uygulanamayacağına karar verilmiştir. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü de aynı kuralı teyit etmiş ve resmi statünün uluslararası suçlar ile ilgili yargılamada indirim nedeni

³⁵ Uğur Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, Ankara: Sevinç Matbaası, 1975, s. 170.

³⁶ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 32.

olarak da kabul edilmeyeceğini hüküm altına almıştır.³⁷

Uluslararası Ceza Divanı Statüsü de bu paralelde, Statünün resmi yetki ayırımına dayanmaksızın bütün kişilere eşit bir şekilde uygulanacağını hüküm altına almıştır. Statü bu bağlamda devlet veya hükümet başkanlığının, hükümet veya parlamento üyeliğinin, seçilmiş bir temsilcinin veya bir hükümet görevinin hiçbir kimseyi Statü kapsamı suçların yargılamaında ceza sorumluluğundan kurtarmayacağını ve bu hususların herhangi bir ceza indirim nedeni olarak kabul edilmeyeceğini açıkça belirtmiştir. Statüde ayrıca; bir kişinin resmi yetkisi dikkate alınarak, bu kişiye ulusal veya uluslararası hukuk tarafından verilmiş bulunan dokunulmazlık ve özel yargılama usullerinin, Uluslararası Ceza Divanını yargı yetkisini kullanmaktan alıkoymayacağı hüküm altına alınmıştır.³⁸

8. İç Hukuka Uygunluk Savunması

Uluslararası hukuk tarafından suç olarak kabul edilen herhangi bir eylem için, o eylemi gerçekleştiren kişinin tabi olduğu devlet yasaları tarafından bir suç veya cezanın öngörülmemiş olması, o kişiyi uluslararası ceza sorumluluğundan kurtarmamaktadır. Hatta eylemin ulusal hukuk çerçevesinde yani ulusal hukuk gereği olarak yerine getirilmiş olması dahi, uluslararası ceza sorumluluğunu kaldırmamaktadır.³⁹

Sonuç

Uluslararası suçlardan dolayı kişisel ceza sorumluluğu, ceza hukukunun evrensel prensipleri çerçevesinde, özellikle suçların şahsiliği genel ilkesine dayanmaktadır. Bu kapsamda kişiler, işledikleri veya işlenmesini emrettikleri veya işlenmesine iştirak ettikleri uluslararası suçlardan dolayı kişisel olarak sorumludurlar.

Roma Statüsü'ne göre, Uluslararası Ceza Divanı gerçek kişiler üzerinde yargı yetkisine sahiptir. Statü kapsama giren suçlar açısından devletleri değil, bireyleri sorumlu tutmakta olup, suçları işleyen faillerin, Statüde öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezalar ile diğer ceza ve

³⁷ *Uluslararası Ceza Divanı ve...*, s. 37.

³⁸ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 27 ve 28.

³⁹ Dönmezer/Erman, s. 547.

tazminatlara kişisel olarak katlanacakları hükme bağlanmıştır. Roma Statüsü kişisel sorumluluk halleri dışında, “komutanların ve diğer üstlerin sorumlulukları” başlığı altında, özel bir ceza sorumluluğu hali de öngörmektedir.

Uluslararası suçlarla ilgili kişisel sorumluluk, kuşkusuz ki, yalnız söz konusu suçları işleyen kişilere yönelik kişisel sorumluluk halleriyle sınırlı değildir. Uluslararası hukuk, uluslararası suçlara ilişkin olarak, devletlere de bir takım yükümlülükler getirmektedir. Örneğin, Cenevre Sözleşmeleri’ne göre bütün devletler ve çatışan taraflar, savaş hukuku kurallarına, koşullar ne olursa olsun, saygı göstermek ve uymak zorundadırlar. Cenevre Sözleşmeleri bir taraftan asker ve sivil bireylere yönelik olarak savaş kurallarına itaati emrederken, diğer yandan silahlı çatışmalarda taraf olan hükümetlere tedbir ve yükümlülükler getirmektedir.

Uluslararası Ceza Divanı Statüsü devletlere savaş hukuku kurallarının ağır ihlallerinin uluslar yasalarca suç olarak belirlenmesini ve ulusal mahkemeler tarafından etkin bir şekilde cezalandırılması yükümlülüğünü getiren bir ceza sistemi öngörmektedir. Bu hükümlere göre, Roma Statüsü’ne taraf olsun veya olmasın, tüm devletler, artık Uluslararası Ceza Divanı Statüsü’nde belirtilen suçları işleyen kişileri araştırıp, ele geçirmek, kendi uyruğunda bulunan kişilerce işlenmiş suçları ya da kendi topraklarında veya kontrolünde işlenmiş suçları yargılamak zorundadırlar. Zira savaş suçlularının, suçla ilgisi olmayan herhangi bir devlet tarafından da yargılanabilmesi veya Uluslararası Ceza Divanı’na sevk edilebilmesi mümkün hale gelmiş bulunmaktadır.

KAYNAKÇA

- Akipek, Ömer İlhan, *Meşru Müdafaa'nın Mahiyeti ve Benzeri Müesseselerle Mukayyesesi*, Ankara: AÜHF Yayınları No. 82, 1955.
- Alacakaptan, Uğur, *Suçun Unsurları*, Ankara: Sevinç Matbaası, 1975.
- Bassiouni, M.Charif, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1992.
- , “Explanatory note on the ICC Statute,” *International Review of Penal Law*, Reprint, Volume 71, 2000.
- Dinstein, Yoram -Mala Tabory, *The Hague/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers*, 1996.

- Dönmezer, Sulhi/Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Onbirinci Bası, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1994.
- Erem, Faruk, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Cilt:I*, Genel Hükümler, onüçüncü tıpkı basım, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1995.
- Erman, Sahir, *Askeri Ceza Hukuku, Umumi Kısım ve Usul, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Bası*, İstanbul: Üçdal Neşriyat, 1983.
- International Law Deskbook*, Charlottesville, Virginia: The Judge Advocate General's School, 1990.
- Posse, Hortensia, D.T. Gutierrez, "The relationship between international humanitarian law and the international criminal tribunals," *International Review of the Red Cross*, Volume 88, Number 861, March 2006, s. 65-86.
- Toroslu, Nevzat, *Ceza Hukuku*, Ankara: Savaş Yayınevi, 1998.
- Uluslararası Ceza Divanı ve Uluslara Arası Ceza Yargılaması*, Harp Akademileri Yayını, İstanbul: Harp Akademileri Basımevi, 2003.