

**¶ SİLAHLI ÇATIŞMALARDA KÜLTÜREL VARLIKLARIN
KORUNMASI**
(THE PROTECTION OF CULTURAL PROPERTIES IN ARMED CONFLICT)

Dr. Öğr. Üyesi Neslihan Özkerim Güner * **

ÖZ

Kültürel varlıklar, hem geçmişle kurulan bağın korunması hem de gelecek nesillere aktarım borcu bakımından önem arz etmektedir. Bu nedenle silahlı çatışmalar sırasında kültürel varlıkların korunmasına ilişkin düzenlemelere savaş hukuku ve insancıl hukuk belgeleri içerisinde yer verilmiştir. Bu hususa ilişkin çabalar 18. yy'a dayansa da ancak 1954 tarihli Lahey Silahlı Çatışmalar Esnasında Kültürel Varlıkların Korunması Sözleşmesi ile özel olarak bir bağlayıcı bir düzenlemeye ulaşılmıştır. Uluslararası hukuk alanındaki gelişmeler neticesinde uluslararası ceza mahkemelerinin statülerinde de kültürel varlıklara kasten saldırı eylemi savaş suçu olarak kabul edilmiş; bu konuda yargılamalar yapılmıştır.

2016 yılında Uluslararası Ceza Mahkemesi, Ahmad Al Faqi Al Mahdi davasında silahlı çatışmalar sırasında kültürel varlıklara verilen zararlardan dolayı mahkumiyete hükmetmiştir. Karar, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin ilk kez kültürel varlıklarla ilgili özel olarak yargılama yapması ve Roma Sözleşmesi md 8 (2) (e) (iv)'nin uygulama biçimini göstermesi bakımından önemlidir. Kararı önemli kılan diğer husus ise hükmedilen maddi tazminat cezasının mağdurlar için kurulan Güven Fonu aracılığıyla ödenerek mağduriyeti giderme çabasıdır. Çalışmada öncelikle kültürel varlıkların korunması hususunun tarihi gelişimi ve uluslararası düzenlemeler incelenecektir. Daha sonra ise Nürnberg, Eski Yugoslavya ve Uluslararası Ceza Mahkemesinin kararlarına yer verilecektir.

Anahtar kelimeler: Kültürel varlıklar, UNESCO, Uluslararası Ceza Mahkemesi, Al-Mahdi Davası, Onarıcı Adalet

¶ Eserin Dergimize geliş tarihi: 10.09.2021. İlk hakem raporu tarihi: 21.12.2021. İkinci hakem raporu tarihi: 7.02.2022. Onaylanma Tarihi: 7.02.2022.

* Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı

** Yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0001-8130-9461.

Esere Atıf Şekli: Neslihan Özkerim Güner, “Silahlı Çatışmalarda Kültürel Varlıkların Korunması”, YÜHFD, C.XIX, 2022/1, s.255-282.

ABSTRACT

Cultural heritages are important both in terms of preserving the bond established with the past and the debt of transmission to future generations. For this reason, regulations regarding the protection of cultural heritage during armed conflicts are included in the laws of war and humanitarian law. Although the efforts on this issue date back to the 18th century, a special binding arrangement has been reached with the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. As a result of the developments in the field of international law, the act of willful attack on cultural heritages was accepted as a war crime in the statutes of international criminal courts and judgment has been made in this regard.

In 2016, the International Criminal Court ruled in the case of Ahmad Al Faqi al Mahdi for damages to cultural assets during armed conflicts. The decision is important in that the International Criminal Court for the first time conducts a special trial on cultural assets and demonstrates the way the Rome Convention article 8 (2) (e) (iv) applies. Another important aspect of the decision is the effort to eliminate victimization by paying the financial compensation penalty imposed through the Trust Fund established for victims. In the study, first of all, the historical development of the protection of cultural heritages and international regulations will be examined. Then, the decisions of Nuremberg, the former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal will be given.

Keywords: *Cultural heritage, UNESCO, International Criminal Court, Al Mahdi Case, Restorative Justice*

GİRİŞ

Silahlı çatışmalar esnasında kültürel varlıkların korunması ile ilgili özel olarak ele alınan ilk uluslararası düzenleme 1954 Lahey Silahlı Çatışmalar Esnasında Kültürel Varlıkların Korunması Sözleşmesidir.¹ Sözleşme genel olarak uluslararası örf adet hukuku kurallarının kodifiye edilmesiyle oluşturulmuştur. Sözleşmede yer alan kurallar uluslararası silahlı çatışmalar esnasında meydana gelen olaylar bakımından uygulanır. Bu husus aşağıda tarihsel olarak ayrıntılı biçimde ele alınacaktır. 1954 Lahey Sözleşmesini,

¹ 14.05.1954 tarihli Silahlı Bir Çatışma Halinde Kültür Mallarının Korunmasına Dair Lahey Sözleşmesine Türkiye 12145 sayılı ve 08.11.1965 tarihli RG de 563 sayılı Kanununun yayınlanması ile taraf olmuştur.

uluslararası alanda öneme sahip olan 1970 tarihli Kültürel Varlıkların Kanunsuz İthal, İhraç ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesi ve Yasaklanması için Alınacak Tedbirlerle İlgili Sözleşme² ile 1972 yılında imzaya açılan UNESCO Kültürel ve Doğal Mirasın Korunması Sözleşmesi³ izlemiştir. Ancak bu iki Sözleşme barış zamanında kültürel varlıkların korunmasını amaçladığı için çalışmamızın konusunun dışındadır.

Kültürel varlıkların korunması hem insanlığın geçmişle kurduğu bağ, manevi değerler ve ekonomik nedenler bakımından önemlidir; hem de varlığın bozulmadan korunarak gelecek nesillere aktarılması bakımından şimdiki nesillerin gelecek nesillere borcudur. Kültürel varlıklar özellikle savaş zamanında savaşılan devletin halkına manevi zarar vermek ve kültürlerinin, tarihlerinin, değerlerinin yok edilmesi ile psikolojik ve ekonomik zarar verme amacıyla tahrip edilmektedir. Kültürel varlıkların silahlı çatışmalar esnasında korunması gerektiği fikri M.Ö. döneme dayanmaktadır.⁴

Kültürel varlıkların korunması hususundaki çabaların sonucu, silahlı çatışmalarda kültürel varlıklara saldırı eylemi savaş suçu olarak kabul edilmiş ve uluslararası yargılamalara konu olmuştur. Nürnberg⁵ ve Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesi⁶ Statülerinde kültürel varlıklara saldırı savaş suçu olarak düzenlenmişlerdir. Tüm bu gelişmeler, Uluslararası Ceza Mahkemesini (UCM) kuran Roma Statüsüne de yansımış; silahlı çatışmalarda kültürel varlıklara yönelik eylemler savaş suçu olarak düzenlenmiştir. UCM'nin 2016 tarihli Ahmad Al Faqi Al Mahdi davasında ilk kez özel olarak kültürel varlıkların zarar görmesi nedeniyle yargılama

² Kültür Varlıklarının Kanunsuz İthal, İhraç ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesi ve Yasaklanması İçin Alınacak Tedbirlerle İlgili 1970 UNESCO Sözleşmesini 2256 sayılı Yasa ile 25.12.1979 tarihinde kabul etmiştir. 17232 sayı ve 26 Ocak 1981 tarihli RG'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

³ 14/4A982 tarihli ve 2658 sayılı Kanunla Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunmasına Dair Sözleşmesinin onaylanması uygun bulunmuştur. Kanun 17959 sayılı ve 14.02.1983 tarihli RG de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁴ Elvan Çokişler, "Silahlı Çatışmalar Sırasında Kültürel Malların Korunması Rejimi: Tarihsel Gelişimin Analizi" *Uluslararası İlişkiler*, C: 16, S: 61, 2019, s. 57 vd.

⁵ The Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal – History and Analysis: Memorandum submitted by the Secretary-General. The Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal – History and Analysis: Memorandum submitted by the Secretary-General <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/390> (05.08.2021).

⁶ Updated Statute Of The International Criminal Tribunal For The Former Yugoslavia, As Amended 7 July 2009 By Resolution 1877. https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf (05.08.2021).

yapılmıştır.⁷ Bu dava hem sadece kültürel varlıkların zarar görmesi nedeniyle yapılan ilk yargılama olması hem de Mahkemenin mağdurların zararlarının Güven Fonu tarafından ödenerek onarıcı adaleti sağlaması bakımından önemlidir.⁸ Çalışmanın amacı silahlı çatışmalarda kültürel varlıkların korunmasına ilişkin uluslararası hukuk kurallarının gelişimi ve uluslararası ceza mahkemelerinin kararlarını incelemektir. Bu nedenle öncelikle uluslararası hukukta silahlı çatışmalarda kültürel varlıkların korunması hususu tarihsel olarak anlatılacaktır. Devamında ise kültürel varlıkların yok edilmesi fiili ile gerçekleşen savaş suçunun unsurları ve UCM'nin onarıcı adaleti sağlama görevi değerlendirilecektir.

I. Uluslararası Hukukta Kültürel Varlıkların Korunması

Uluslararası hukukta kültürel varlıkların korunması hususuna ilişkin bağlayıcı düzenlemeler 19. yy'da kendilerini gösterse de buna ilişkin düşünceler milattan önceki döneme dayanmaktadır. Antik Yunan'da kültürel varlıkların savaşta intikam amacıyla tahrip edilmemesi kuralı konulmuş; tapınaklar dokunulmaz kabul edilmiş; tapınaklara sığınan kişiler de sığınmacı kabul edilmiştir.⁹ M.Ö. 6. yy'da intikam savaşlarının meşrulaştırılmaması için kültürel varlıklara zarar verilmemesi gerektiği,¹⁰ Roma döneminde kültürel (ibadethanelerle sınırlı) varlıkların yağmasının ahlaka aykırı olduğu vurgulanmıştır.¹¹ Orta Çağ döneminde ise silahlı çatışmalarda her türlü sanat eserine saygı gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. 1648 yılında düzenlenen Vestfalya Kongresinde sanat eserlerinin yağması kınanmış ve savaştan sonra sanat eserlerinin iade

⁷ The Case of *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, Judgment and Sentence, ICC-01/12-01/15-171, 27 September 2016, Trial Chamber VIII. Kararın Türkçe çevirisi için bkz: Hakan A. Yavuz ve Süleyman Özar, "Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Al Mahdi Kararı (*Bir Savaş Suçu Olarak Kültürel Miras Niteliğindeki Eserlere Yönelik Saldırı*)", *Küresel Bakış*, Yıl: 7, Sayı: 22, Haziran, 2017.

⁸ The Case of *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, The Public Reparation Order of Trial Chamber VIII, 17 August 2017, International Criminal Court in The Hague, The Netherlands.

⁹ Joshua E. Kastenberg, "The Legal Regime for Protecting Cultural Property During Armed Conflict", *Air*

Force Law Review, C: 42, 1997, s. 281.

¹⁰ Elvan Çokişler, s. 56-57.

¹¹ Jiri Toman, *Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, Hampshire, Dartmouth Publishing Company, 1996, s.3-6.; Elvan Çokişler, s. 57.

YÜHFD Cilt: XIX Sayı:1 (2022)

edilmesi gerektiği kabul edilmiştir.¹² 18. yy'a gelindiğinde ise savaşa katkısı olmayan zararların verilmemesi yönünde fikirler öne çıkmıştır.¹³

19. yy'da silahlı çatışmalar esnasında kültür varlıklarına zarar vermeme düşüncesinin hukuki bir metinde yer alması çabaları görülmektedir. 1815 Viyana Kongresinde sanat eserlerinin savaştan sonra sahiplerine geri verilmesi gerektiği belirtilmiştir.¹⁴ Ayrıca sanat eserlerinin buldukları yerden alınmasının adalete ve modern savaş hukuku kurallarına aykırı olduğu belirtilerek; insancıl hukukun bu husustaki gelişiminin temelleri atılmıştır.¹⁵ 1863 yılında Amerika ordusu için hazırlanan Lieber Kanununda Amerikan askerlerinin iç savaş sırasında uyacakları talimatlar düzenlenmiştir. Kanunun 35. ve 36. maddelerinde kültürel varlıklara ilişkin düzenleme yapılmış; bunlara zarar verilmemesi ve yok edilmemesi gerektiği belirtilmiştir.¹⁶ Ulusal bir hukuk belgesi olsa da Lieber Kanunu kendinden sonraki uluslararası deklarasyonların hazırlanmasına zemin hazırlamıştır. 1868 yılında toplanan Saint Petersburg Konferansı sonrasında kabul edilen Saint Petersburg Deklarasyonunda askeri gereklilik yoksa mallara zarar verme yasaklanmıştır.¹⁷ 1874 Brüksel Deklarasyonunun 8, 16, 17. maddelerinde¹⁸ kültürel varlıklara zarar verilmesi, bunların müsaderesi ve yok edilmeleri yasaklanmıştır. Brüksel Deklarasyonu yürürlüğe girememiş olsa da 1880 yılında hazırlanan Kara Savaşı Hukuku ve Gelenekleri Taslak

¹² Roger O'Keefe, *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, CUP, 2006, New York, s. 39.

¹³ Merve Erdem, "Silahlı Çatışma Esnasında Kültürel Malların Uluslararası Toplum Yararına Korunması", *İNÜHFD*, C:9 Sı:1, 2018, s. 187- 188.

¹⁴ Fiona Macmillan, "Protection of Cultural Heritage", *Northern Ireland Legal Quarterly*, C: 64, S: 3, 2013, file:///C:/Users/user/Desktop/konu%20aray%C4%B1%C5%9F%C4%B1/B%C4%B0LD%C4%B0R%C4%B0%2010%20nisan%20dealine/Macmillan,%20Fiona.pdf , s. 6

¹⁵ Jimi Toman, s. 5.

¹⁶ Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code). 24 April 1863. Bkz: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/ART/110-20035?OpenDocument> (17.01.2022).

¹⁷ Declaration Renouncing the Use, in Time of War, of Explosive Projectiles Under 400 Grammes Weight. Saint Petersburg, 29 November / 11 December 1868, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=568842C2B90F4A29C12563CD0051547C> (17.01.2022).

¹⁸ Project of an International Declaration concerning the Laws and Customs of War. Brussels, 27 August 1874. <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/ART/135-70013?OpenDocument> (17.01.2022).

Maddelerine aynen aktarılmıştır.¹⁹ Görüleceği gibi her ne kadar silahlı çatışmalar esnasında kültürel varlıkların korunması konusunda 20. yy'a kadar bağlayıcı bir hukuk metnine ulaşılamasa da tüm bu gelişmeler daha sonra yapılacak sözleşmelerin hazırlanmasına katkıda bulunmuş; uluslararası örf ve adet hukuku kurallarının oluşmasını sağlamıştır.

1899 ve 1907 Lahey Sözleşmeleri silahlı çatışmalarda kültürel varlıkların korunması hususunda yapılan ilk uluslararası düzenlemelerdir. Bu sözleşmelerde kültürel varlık tanımı yapılmamış; hangi varlıkların korunacağı sayılmıştır. 1899 Lahey Sözleşmelerinden II nolu Kara Savaşlarına ilişkin Sözleşmenin 28 ve 47. maddelerinde saldırı yoluyla bile alınsa kasaba ve yerin yağmalanması yasaklanmıştır.²⁰ 27 ve 56. maddelerinde de ibadet, sanat, bilim, eğitim ve hayır işleri için kullanılan binaların korunması gerektiği; bu amaçlarla kullanılan varlıklara zarar verilmemesi belirtilmiştir. 1907 Lahey Sözleşmelerinden IV Nolu Kara Savaşının Kanun ve Adetleri ile İlgili Sözleşmenin 27. maddesinde ayrıca kültürel varlıklar için amblem kullanılması hususu düzenlenmiştir.²¹ Ayrıca 56. maddede kamu malı dahi olsa eğitime, bilime, sanata özgülenmiş malların özel mal gibi muamele görmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu Sözleşmeler genel olarak savaş hukuku kurallarını düzenlemelerine rağmen ilk kez kültürel varlıkların korunması hususuna, kültürel varlık ifadesini kullanmadan da olsa yer vermeleri nedeniyle önemlidirler.

Her ne kadar uluslararası alanda çaba harcanmışsa da bu sözleşmelerden sonra gerçekleşen dünya savaşlarında kültürel varlıklara saldırı eylemlerine engel olunamamıştır. 1923 yılında kaleme alınan Hava Savaşı Taslak Maddelerinin 24, 25, 26. maddeleri de Lahey Sözleşmeleri ile uyumludur. Bu maddelerde ayrıca kültürel varlıkların 500 metre etrafına da zarar verilmemesi gerektiği düzenlenmiştir.²² Taslak Maddeler yürürlüğe giremeye de 1954 Lahey Sözleşmesine yol göstermişlerdir.²³ Birinci Dünya

¹⁹ The Laws of War on Land. Oxford, 9 September 1880. <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/140?OpenDocument> (17.01.2022).

²⁰ Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 29 July 1899. <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/150> (17.01.2022).

²¹ Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907. <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/195> (17.01.2022).

²² Rules concerning the Control of Wireless Telegraphy in Time of War and Air Warfare. Drafted by a Commission of Jurists at the Hague, December 1922 - February 1923. <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/275> (17.01.2022).

²³ Elvan Çokişler, s. 64.

Savaşından sonra benzer olayların önüne geçilmesi amacıyla 1935 Roerich Paktı hazırlanmıştır. Pakt, silahlı çatışmalarda kültürel varlıkların zarar görmesi durumunda hukuka uygunluk nedeni olarak uygulanan askeri gereklilik ölçütünü hukuka uygunluk nedenleri arasından çıkarmış; uygulanmaması yönünde düzenleme yapılmıştır.²⁴ Ancak Pakt, uygulanması çok zor bir düzenleme olması gerekçesi ile Milletler Cemiyeti tarafından reddedilmiştir. Daha sonra Pan-Amerikan Birliği tarafından imzalanmış ve bölgesel bir düzenleme olarak kalmıştır.²⁵ Milletler Cemiyetinin kültürel varlıkların silahlı çatışma esnasında korunmasını sağlayan bir düzenlemeye ihtiyaç olması çağrısı üzerine 1939 tarihli Tarihi Binaların ve Sanat Eserlerinin Savaş Zamanı Korunması Hakkında Uluslararası Sözleşmesi Ön Taslağı (Uluslararası Müzeler Dairesi- OIM Deklarasyonu), Milletler Cemiyetine sunulmuş; ilk 10 maddesi bazı devletler tarafından onaylanmasına rağmen II. Dünya Savaşının başlaması nedeniyle rafa kaldırılmıştır.²⁶ Anlaşmanın hazırlanmasında kendinden önceki Hava Savaşı Taslak Maddeleri ve Roerich Paktından yararlanılmış, büyük ölçüde benzer düzenlemelere yer verilmiştir. Anlaşma olarak yürürlüğe giremeyince metin Deklarasyon olarak kalmıştır. Buradaki düzenlemeler de 1954 Silahlı Çatışmalarda Kültürel Varlıkların Korunması Sözleşmesine ışık tutmuştur.²⁷

İkinci Dünya Savaşından sonra savaş hukuku kurallarının yeniden düzenlendiği 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinde özel olarak kültürel varlıkların korunması ile ilgili düzenleme yoktur;²⁸ genellikle 1899 ve 1907

²⁴ Treaty on the Protection of Artistic and Scientific Institutions and Historic Monuments (Roerich Pact). Washington, 15 April 1935. <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/325?OpenDocument> (17.01.2022).

²⁵ Treaty on the Protection of Artistic and Scientific Institutions and Historic Monuments (Roerich Pact). Washington, 15 april 1935. <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/325?OpenDocument> (18.01.2022).

²⁶ Ana Filipa Vrdoljak, "International Exchange and Trade in Cultural Objects", V. Vadi and B. de Witt (eds), *Culture and International Economic Law*, Routledge, 2015, London, s. 129.

²⁷ 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/400> (17.01.2022).

²⁸ The Geneva Conventions of 12 August 1949 (Geneva Convention For The Amelioration Of The Condition Of The Wounded And Sick In Armed Forces In The Field Of 12 August 1949; Geneva Convention For The Amelioration Of The Condition Of Wounded , Sick And Shipwrecked Members Of Armed Forces At Sea Of 12 August 1949 Geneva Convention Relative To The Treat Ment Of Prisoners Of War Of 12 August 1949; Geneva Convention Relative To The Protection Of Civilian Persons In Time Of War Of 12 August 1949). Türkçe çevirileri için bkz: Genelkurmay Başkanlığı, *Silahlı Çatışma Hukuku ile İlgili Uluslararası Hukuk Metinleri*, Genelkurmay Basımevi, Ankara, 2010, ss. 163-484.

Lahey Sözleşmesi hükümleri tekrar edilmiştir. Ancak IV Sayılı Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına Dair Cenevre Sözleşmesinin 33/2 ve 33. maddelerinde genel düzenlemeler bulunmaktadır.²⁹ Bu düzenlemelere göre yağma genel olarak yasaklanmıştır ancak askeri gereklilik istisnai durum olarak düzenlenmiştir. 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ek 1977 tarihli I ve II nolu Lahey Protokollerinde ise özel düzenlemeler yapılmıştır.³⁰ Ek II Protokolde kültürel ve manevi miras kabul edilen varlıklar da koruma altına alınmıştır. Bu Protokolde ilk kez uluslararası olmayan silahlı çatışmalar için de bu kuralların uygulanacağı düzenlenmiştir.³¹ Hem uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda bu kuralların uygulama imkanının yaratılması hem de uluslararası örf adet hukuku kurallarının tespit edilmesi bakımından 1977 Ek Protokollerinin diğer tüm düzenlemeler içerisinde önemli bir yeri bulunmaktadır.

1954 Lahey Sözleşmesi özel olarak kültürel varlıklarla ilgili ilk düzenleme olması nedeniyle önemlidir. Sözleşmede ilk defa kültürel varlık tanımı yapılmıştır. Buna göre “*a) Dinî veya laik, mimari, tarihî anıtlarla sanat anıtları, arkeolojik değerlerdeki yerler, bütünü itibariyle tarihî veya artistik bir alâka arz eden yapı toplulukları, sanat eserleri, elyazmaları, kitap ve başkaca tarihî, artistik veya arkeolojik değer taşıyan eşya, keza yukarıda bildirilen servetlerden mürekkep bilim koleksiyonlarıyla, önemli kitap, arşiv röprodüksiyon koleksiyonları ve emsali gibi milletlerin kültür muamelelerinde büyük önemde yeri olan menkul ve gayrimenkul mallar, b) Gerçek ve başlıca görevi (a) fıkrasında zikredilen menkûl kültürel varlığı koruma veya teşhirden ibaret olan müze, büyük kitaplık, arşiv deposu gibi binalarla (a) fıkrasında açıklanan menkul kültürel varlığın silahlı bir çatışma hâlinde korunmasına mahsus sığınaklar, c) (a) (b) fıkralarında tarif edilen kültürel varlığı büyükçe sayıda içine alan ve “anıt merkezleri”*

²⁹ Geneva Convention Relative To The Protection Of Civilian Persons In Time Of War Of 12 August 1949. https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.33_GC-IV-EN.pdf (21.01.2022)

³⁰ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977, Art. 53. ; Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977, Art. 16.; <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/INTRO/475> (21.01.2022). Türkçe çevirileri için bkz: Genelkurmay Başkanlığı, s. 717-863.

³¹ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977, Preamble.

denilen merkezler.” kültürel varlık olarak tanımlanır.³² Ayrıca 1907 Lahey Sözleşmelerinde kültürel varlıklardan sadece taşınmaz mallar koruma altına alınmasına rağmen 1954 Lahey Sözleşmesi ile hem taşınır hem taşınmaz mallar koruma altına alınmıştır. Sözleşmede özel koruma rejimi düzenlenmiştir.³³

Kültürel varlıkların korunması hususunda yukarıda belirtildiği üzere askeri gereklilik hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmektedir.³⁴ Diğer bir deyişle askeri hedefe ulaşmak için kuvvet kullanılmasına izin verilmesidir. Amacı savaş sonrası dönemler için barışın, en azından bir olasılık olarak yolunu açmaktır. İnsancıl hukukun en temel ilkelerinden olan askeri gereklilik uluslararası örf ve adet hukukunun kuralı haline gelmiştir. Bu kurala göre düşmanın zayıflatılması veya kontrol altına alınması için gerekli olan kuvvetten daha fazlasının kullanılmaması gerekir. Askeri gereklilik fikri devletlerin egemenlik hakkından ortaya çıkmıştır. İlk olarak kendini koruma için haklı şartları ortaya koyma gayesiyle geliştirilmiştir. Ancak askeri gereklilik ilkesi sınırsız ve hukuka uygun olmayan davranışları meşrulaştıran bir ilke olarak görülmemelidir. Orantılılık ilkesi askeri gerekliliği dengeleyen ve askeri gerekliliğe dayanarak gereksiz acıların çektirilmesini ve zararların verilmesini engelleyen araçtır.³⁵ Askeri gereklilik, ilk kez Lieber Kanununda kural olarak konulmuştur.³⁶ Buna göre savaşın bitirilmesi için gerekli olan müdahaleler ve askeri hedefe ulaşma amacıyla yapılan keyfi ve orantısız olmayan eylemler hukuka uygundur. Savaş hukukunun kuralı olarak 1899 II. Nolu Kara Savaşlarına İlişkin Lahey Sözleşmesinin önsözünde askeri gereklilik olmadığı sürece düşmana ait bir mala zarar verme ve el koyma yasaklanmıştır.³⁷ Bu husus, insancıl hukukun kuralı olarak 1949 Cenevre Sözleşmeleri³⁸ ve Sözleşmelere 1977 tarihli Ek I Nolu Protokolde de düzenlenmiştir.³⁹ II. Dünya Savaşından sonra kültürel varlıkların silahlı çatışmalar esnasında korunmasını amaçlayan 1935 tarihli

³² 1954 Lahey Sözleşmesi, m. 1. <https://teftis.ktb.gov.tr/TR-263666/silahlı-bir-catisma-halinde-kultur-mallarinin-korunmasi-.html> (23.01.2022).

³³ 1954 Lahey Sözleşmesi., m. 8-11.

³⁴ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 492.

³⁵ Şeyda Türkay Kahraman, *Silahlı Çatışmalarda Kültürel Varlıkların Korunması*, On İki Levha Yayıncılık, 2018, İstanbul, s. 197.

³⁶ Lieber Code, m. 14-16.

³⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: Şeyda Türkay Kahraman, 198 vd.

³⁸ I. Geneva Convention, m.50; II. Geneva Convention, m. 18, 28; III. Geneva Convention, m. 19, 23; IV. Geneva Convention, m. 53,147.

³⁹ 1977 Ek I Protokol, m. 48, 51-54.

Roerich Paktındaki düzenlemeler 1954 Lahey Sözleşmesi ve 1999 tarihli Ek II Protokole de yansımıştır. 1954 Lahey Sözleşmesinin 4 (2). maddesinde askeri gereklilik istisnasına şu şekilde yer verilmiştir: “*İşbu maddenin birinci fıkrasında açıklanan taahhütler, ancak askerî bir zaruretin kaçınılmaz hükmü altında ihlâl olunabilir.*” Dolayısıyla Sözleşmede askeri gereklilik bir istisna olarak yer almış; asıl olanın kültürel varlıkların silahlı çatışmalar esnasında korunması olduğu vurgulanmıştır.

Ancak yinelemek gerekirse askeri gereklilik, askeri hedefe ulaşmak için kuvvet kullanılmasına izin vermektedir. Dolayısıyla kültürel varlıklar, askeri hedef olmaları durumunda Sözleşmelerle sağlanan korumadan yararlanamamaktadır. Başka bir deyişle kültürel varlıkların silahlı çatışmalar esnasında korunması hususunun mutlak bir koruma olmadığı ve askeri hedef haline gelmeleri durumunda koruma kapsamı dışında bırakıldıkları belirtilmektedir.⁴⁰ 1999 tarihli Ek II. Protokolde askeri hedefin tanımı yapılmıştır. Buna göre “*“askeri hedefler” yapısı, konumu, amaçları ya da faydaları bakımından askeri faaliyetlere etkili katkılarda bulunan ve geçerli yönetim sırasında kısmı ya da tamamen zarar görmeleri, ele geçirilmeleri, etkisizleştirilmeleri tartışmasız bir askeri üstünlük sağlayan hedefler.*”dir.⁴¹ Düşman kuvvetlerinin aşılması amacıyla kullanılan her sivil nesne askeri hedef haline gelebilmektedir; ancak burada orantılılığa dikkat edilmelidir. Askeri bir eylem için kullanılan tarihi ulaşım yolları, kaleler, sit alanları da askeri hedef haline gelir ve uluslararası korumanın dışında kalabilirler.⁴² Bu yüzden devletlerin zorunlu olmadıkça kültürel varlıkları askeri hedef haline getirmeme, askeri hedefleri kültürel varlıkların yakınına yerleştirmekten kaçınma, taşınır kültürel varlıkları askeri hedeflerin çevresinden uzaklaştırma, zorunlu askeri hedef olması durumunda da minimum zararı alacak şekilde koruma sağlama yükümlülükleri bulunmaktadır.⁴³

⁴⁰ Selami Kuran ve Şeyda Türkay Kahraman, s. 93.

⁴¹ 1999 Ek II. Protokol, m.1/f. Bkz: <https://kumid.net/euproject/admin/userfiles/dokumanlar/K-Silahlı-Catisma-KV-Kor.-1954-Lahey--2.-Protokol-1999.pdf> (18.01.2022).

⁴² Roger O’Kneefe, s. 235.

⁴³ Selami Kuran ve Şeyda Türkay Kahraman, s. 146.

II. Uluslararası Ceza Yargılamalarında Kültürel Varlıklara Saldırı Eylemi

Kültürel varlıkların korunması ile ilgili düzenlemelere uluslararası ceza mahkemelerinin statülerinde de yer verilmiştir. Mahkemelerin bazılarında da kültürel varlıkların zarar görmesi nedeniyle yargılama yapılmıştır. 2. Dünya Savaşından sonra Nazilerin yargılanması için kurulan Nürnberg Mahkemesi Statüsünde 1899 ve 1907 Lahey Sözleşmelerinin ihlali savaş suçu kabul edilmiştir. Barışa karşı suçlar, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar Mahkemenin yargı yetkisine girmektedir. Nürnberg Statüsünün 6/b. maddesindeki düzenleme “*Kamusal ya da özel varlıkların yağmalanması, şehir, kasabalar ya da köylerin yıkılmasını ya da askeri gerekliliği haklı çıkarmayan tahribat*” şeklindedir. Kültürel varlıklara saldırı eylemi bu madde kapsamına sokularak savaş suçu kabul edilmiştir.⁴⁴ Bu bakımdan Alfred Rosenberg’in yargılandığı dava önem teşkil etmektedir. Rosenberg Nazi Partisine 1919 yılında katılmış, 1930 yılında Partinin dış ilişkiler temsilcisi olmuştur. İşlediği barışa karşı suçlar, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarının yanı sıra kütüphanelerin, müzelerin, sanat eserlerinin yağmalanması için özel bir birim kurmuş ve 21.903’ten fazla sanat eserinin yağmalanmasına sebep olmuştur.⁴⁵ Nürnberg Mahkemesi sanıklarından Alfred Rosenberg’in kültür varlıklarını yok etmesi savaş suçu olarak kabul edilmiştir. Bu eylemlerinin yanı sıra diğer eylemleri ile nedeniyle de idam cezasına mahkum edilmiş ve cezası infaz edilmiştir.⁴⁶ Tokyo Mahkemesi Statüsünde ise uluslararası savaş ve insancıl hukukun örf ve adet hukuku kurallarına aykırılıktan bahsedilmiş ancak kültürel varlıklara saldırı eylemi ayrıca düzenlenmemiştir.⁴⁷ Bu hususa ilişkin ayrıca yargılama da yapılmamıştır.

Eski Yugoslavya’da yaşanan olaylar sırasında oluşan insancıl hukuk ihlallerin araştırmak üzere Güvenlik Konseyi tarafından karar alınmış⁴⁸ ve daha sonrasında alınan Kararla da Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesi

⁴⁴ The Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal – History and Analysis: Memorandum submitted by the Secretary-General. The Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal – History and Analysis: Memorandum submitted by the Secretary-General (05.08.2021).

⁴⁵ Judgement : Rosenberg, Judgment of the International Military Tribunal, https://avalon.law.yale.edu/subject_menus/judcont.asp (18.01.2022).

⁴⁶ Şeyda Türkay Kahraman, s. 210.

⁴⁷ Charter Of The International Military Tribunal For The Far East, 1946, International Military Tribunal for the Far East (05.08.2021).

⁴⁸ UNSC, Ref. S/RES/808, February 22, 1993, http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_808_1993_en.pdf (18.01.2022).

(ECYM) Statüsü kabul edilmiştir. ECIYM Statüsünün 3.d maddesinde eğitime, dine, sanata ve bilime ilişkin kurumlara el koyulması, söz konusu kurumların yok edilmesi ve kurumlara kasten zarar verilmesi savaş suçu olarak düzenlenmiştir.⁴⁹ Yaşanan olaylar neticesinde bölgede birçok kültürel varlığa zarar verilmiştir. Öyle ki Güvenlik Konseyi Kararı uyarınca hazırlanan Raporda bu olaylar kültürel temizlik olarak nitelendirilmiştir.⁵⁰ ECIYM’de kültürel varlıklara saldırı eyleminin yargılandığı iki önemli dava dikkat çekmektedir. Bunlardan ilki *Pavle Strugar, Miodrag Jokic, Milan Zec ve Vladimir Kovacevic* davasıdır.⁵¹ Yargılamaya konu olayda Dubrovnik eski şehrine yönelik saldırılar sonucunda 52 tarihi yapıya zarar verilmiş 6 tanesi de yok edilmiştir. Bu eylemlerin herhangi bir askeri gereklilik olmadan sırf tarihi eserlere zarar verme amaçlı yapılması nedeniyle sanıklar hakkında ECIYM Statüsünün 3.d maddesinden mahkumiyet kararı verilmiştir.⁵² Diğerleri ise *Prlic, Stojic, Praljak, Petkovic, Coric ve Pusic*’in sanık olarak yargılandığı davadır. Yargılamaya konu olayda şehirde yaşayan sivil halk için manevi değeri de bulunan köprü yıkılmıştır. Ancak köprü Müslüman güçler tarafından askeri araç olarak kullanılmaktaydı. Ayrıca köprünün yıkımı ile sivil nüfusa erişim engellendiğinden askeri hedef olarak değerlendirilmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, kültürel varlık olan Mostar Köprüsünün yıkılmasının Müslüman halk üzerinde psikolojik yıkım yarattığını ve saldırıda bulunan taraf lehine askeri avantaj sağladığını belirtmiştir. Sanıklar hakkında savaş suçu işlemleri nedeniyle mahkumiyet kararı verilmişse de kültürel varlıklara saldırı eyleminden dolayı ayrıca ceza verilmemiştir.⁵³

⁴⁹ Updated Statute Of The International Criminal Tribunal For The Former Yugoslavia, As Amended 7 July 2009 By Resolution 1877.

⁵⁰ UNSC, U.N. Doc. S/25704, Parag. 38, May 3, 1993, http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_re808_1993_en.pdf (18.01.2022).

⁵¹ UN, Prosecutor v. Pavle Strugar, IT-01-42-A, 17.07.2008, <https://www.icty.org/x/cases/strugar/acjug/en/080717.pdf> (18.01.2022).; UN, Prosecutor v. Vladimir Kovacevic, IT -01-42/2-AR11his.1, 28.03.2007, <https://www.legal-tools.org/doc/b56d4b/pdf/> (18.01.2022).

⁵² Case Information Sheet Document Prepared By The Communications Service Of The International Criminal Tribunal For The Former Yugoslavia 1 “Dubrovnik” (It-01-42) Pavle Strugar.

⁵³ Judgement Summary Appeals Chamber, The Hague, 29 November 2017.; Ayrıca bkz: Luke Moffett, “A Bridge Too Far? Attacks against Cultural Property used as Military Objectives as War Crimes: The Prlić et al. case and the Mostar Bridge.” *International Criminal Law Review* , C: 20, S: 2, 2020, ss. 214-250.

A-Roma Statüsünde Kültürel Varlıklara Saldırı Eylemi ile Oluşan Savaş Suçu

Uluslararası ceza hukuku bakımından en önemli gelişme 2002 yılında Roma Statüsünün yürürlüğe girmesi ve Uluslararası Ceza Mahkemesinin görevine başlamasıdır.⁵⁴ Mahkemenin yargı yetkisine giren suçlar ise uluslararası toplumu derinden etkileyen çok ağır suçlardır. Bunlar; soykırım⁵⁵, insanlığa karşı suçlar⁵⁶, savaş suçları, saldırı suçlarıdır.

⁵⁴ Bkz: <https://www.icc-cpi.int/about> (07.08.2021).; Türkiye UCM Statüsüne taraf değildir. 15 Haziran - 17 Temmuz 1998 tarihlerinde düzenlenen Konferans sonucunda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü olan Roma Statüsü kabul edilmiştir. Statünün 126. maddesine göre 60 devletin onaylama şartıyla Statü yürürlüğe girecektir. Bu şartın 1 Temmuz 2002’de sağlanması ile birlikte Statü yürürlüğe girmiş ve Uluslararası Ceza Mahkemesi görevine başlamıştır.; Bkz: <https://www.icc-cpi.int/about> (07.08.2021).; Türkiye UCM Statüsüne taraf değildir. Bu nedenle Mahkeme, 1 Temmuz 2002 tarihinden sonra işlenen suçlar bakımından yargılama yapma yetkisine sahiptir. Statüye ABD, Çin, Hindistan ve Rusya’nın üye olmaması sebebiyle Mahkemenin uluslararası etkinliği sorgulanmaktadır.; Bkz: https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx (07.08.2021).; Jeremy Sarkin, “Enhancing the Legitimacy, Status and Role of the International Criminal Court by Using Transitional Justice or Restorative Justice Strategies”, *Interdisciplinary Journal of Human Rights Law*, C: 6, S: 1, s. 84. Statüye taraf olmayan devletler bakımından yargılama yapamadığı ve bu devletlerin aynı zamanda BM Güvenlik Konseyinde veto yetkisine sahip olması nedeniyle Statünün 13/b maddesi de işlemediğinden Mahkemenin genellikle Afrika’da işlenen suçlar bakımından yargılama yapması eleştirilmektedir. Ayrıca diplomatik korumadan dolayı devlet başkanlarının yargılanamaması nedeniyle de Mahkemenin amacına ulaşamadığı belirtilmektedir.; Jeremy Sarkin, s. 87.

⁵⁵ m.6. Statüde soykırım suçu ulusal, etnik, ırksal veya dini bir grubu kısmen veya tamamen yok etme kastıyla maddede sayılan eylemlerin işlenmesiyle oluşur. Soykırım suçu uluslararası bir suç olarak ve *jus cogens* kural olarak ilk kez 1948’de imzalanan Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesinde düzenlenmiştir. Sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 9 Aralık 1948 tarihli ve 260 A (III) sayılı kararıyla kabul edilmiştir. 12 Ocak 1951 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşme’ye katılma yoluyla taraf olmuştur. 23 Mart 1950 tarih ve 5630 sayılı Onay Kanunu ve resmi Türkçe çeviri, 29 Mart 1950 tarih ve 7469 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Sözleşme, Türkiye bakımından 31 Temmuz 1951 tarihinde yürürlüğe girmiştir. EYCM’nin 1996 yılında yapmış olduğu yargılamada “Soykırım Sözleşmesi’nin konu ve amacından, Sözleşmedeki hak ve yükümlülüklerin erga omnes (herkes bakımından geçerli) hak ve yükümlülükler olduğu sonucunun çıktığını vurgulamış ve soykırım suçunu önlemek ve cezalandırmak için her devletin üzerine düşen yükümlülüğün belli bir durumda (uluslararası ya da ulusal) ortaya çıkan çatışma türüne bağlı olmadığını ve Sözleşme tarafından bölgesel açıdan sınırlandırılmadığını belirtmiştir.” Bkz: ICJ Reports, 1996, ss. 595, 615; 115 ILR, s. 1.; ayrıca bkz: Malcolm N. Shaw, s. 303 vd. Uluslararası hukukta yeni bir kavram olan kültürel soykırım (*cultural genocide*) suçu da yakın gelecekte kültürel varlıklara verilen zararlar bakımından değerlendirilebilir. Her ne kadar Soykırım

Mahkemenin insan hakları ihlallerini azaltmadaki rolü ise Statünün “Başlangıç” kısmında belirtilmiştir. Buna göre Mahkeme bu tarz suçların işlenmesinin önünün kesilmesi için özellikle şimdiki ve gelecek nesiller için çalışacaktır.⁵⁷ Savaş suçu, Statünün 8. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre “*Bir plan veya politikanın ya da bu tarz suçların büyük çapta işlenmesinin bir parçası olarak işlenmesi başta olmak üzere, Mahkemenin savaş suçları üzerinde yargı yetkisi vardır.*” Devamında ise savaş suçu anlamına gelebilecek fiiller tek tek sayılmıştır. Kültürel varlıkların korunması ile ilgili maddenin 8.2. b (ix) bendinde ve 8.2. e (iv) bentlerinde silahlı çatışma esnasında askeri gereklilik olmadığı halde kültür varlıklarına saldırı eylemi düzenlenmiştir. 8.b.(ix)’ e göre “*Askeri hedef olmamaları koşuluyla din, eğitim, sanat, bilim veya yardım amaçlarıyla kullanılan binalara, tarihi eserlere, hastanelere ve hasta ve yaralıların toplandığı yerlere kasten saldırı düzenlenmesi*”; 8/e (iv) maddesine göre ise “*askeri hedef olmamaları koşuluyla dini, eğitim, sanat, bilim veya hayır amaçlarıyla kullanılan binalara, tarihi eserlere hastanelere ve hasta ve yaralıların toplandığı yerlere kasten saldırı düzenlenmesi*” savaş suçu kabul edilir. Bu iki düzenleme arasındaki fark (b) bendinde düzenlenen fiiller

Sözleşmesi ya da uluslararası ceza mahkemelerinin statülerinde yer alan soykırım suç kategorisinde yer almamış olsa da bazı yazarlar tarafından kültürel varlıkların yok edilmesi soykırım suçunun görünüş biçimi olarak ele alınmaktadır. Bkz: Elisa Novic, *The Concept of Cultural Genocide An International Law Perspective*, OUP, Oxford, 2016, s. 5 vd.; Karolina Wierczynka ve Andrzej Jakubowski, “Individual Responsibility for Deliberate Destruction of Cultural Heritage: Contextualizing the ICC Judgment in the Al-Mahdi Case” *Chinese JIL*, 2017, s. 714 vd. Çünkü kültürel varlıklar etnik, dini, milli ya da ırksal grubun tarihi, parçasıdır. Bu varlıklara zarar verilmesi grubun ortadan kaldırılması amacına hizmet ediyor yani soykırım suçunun tamamen ya da kısmen yok etme kastı bulunuyor ise kültürel soykırımdan bahsedilebilir. Ancak soykırım suçunun çerçevesinin genişletilmesi devletler tarafından kabul görmeyeceğinden şimdilik uluslararası sözleşmelerde bu hususa yer verilmesi beklenmemektedir.

⁵⁶ m. 7/1(k) “*kasıtlı olarak ciddi ıstıraplara ya da bedensel veya zihinsel veya fiziksel sağlıkla ciddi hasara neden olan benzer nitelikteki diğer insanlık dışı eylemler*” insanlığa karşı suç oluşturur. İnsanlığa karşı suçun oluşması için silahlı bir çatışmanın varlığı aranmaz, dolayısıyla silahlı bir çatışmanın olmadığı durumlarda da kültürel varlıklara saldırı eylemi cezalandırılabilir. İbadethanelere sırf bölgede yaşayan halkın manevi değerlerine zarar vermek, psikolojik yıkımlar yaratmak amacıyla zarar verilmesi de insanlığa karşı suçlar kapsamında değerlendirilebilir. Buna göre herhangi bir sivil topluluğa karşı icra edilen geniş çapta ve sistematik bir saldırının parçası olarak, bu saldırıyı bilerek, maddede sayılan eylemlerin gerçekleştirilmesi halinde suç işlenmiş sayılacaktır. Bkz: Gökhan Güneysu, *Çevrenin Silahlı Çatışmalar Esnasında Korunması*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 123.

⁵⁷ Roma Statüsü, Prg. 9.

YÜHFD Cilt: XIX Sayı:1 (2022)

uluslararası silahlı çatışma durumunda, (e) bendinde düzenlenen fiiller uluslararası olmayan silahlı çatışmalar durumunda uygulanmasıdır. Bu fark dışında bu maddeye göre savaş suçunun unsurları *dini, eğitim, sanat, bilim veya hayır amaçlarıyla kullanılan binalara, tarihi eserlere hastanelere ve hasta ve yaralıların toplandığı yerlere* yönelik bir saldırı olması, bu yerlerin askeri hedef olmaması, failin bu yerleri kasten hedef almış olması, failin silahlı çatışma koşullarının farkında olmasıdır.⁵⁸

Savaş suçundan yargılama yapılabilmesi için bir çatışma olmalı ve bu çatışma suç işleme kararı ve suçu işleme imkanı üzerinde önemli bir rol oynamalıdır.⁵⁹ Ayrıca, bireyin çatışmadan haberdar olması ve davranışının çatışmayla bağlantılı olması gerekir. Ancak bireyin çatışmanın niteliği konusunda bilinci aranmamaktadır; çatışmanın uluslararası ya da uluslararası olmayan çatışma olup olmadığı bilmesi beklenmemektedir.⁶⁰ Bunun yanı sıra çatışmanın niteliği Roma Statüsü bakımından uygulanacak maddeyi belirlemektedir. Uluslararası ve uluslararası olmayan silahlı çatışma ayrımını belirleyen kriterler bulunmaktadır. Nitekim uygulanacak olan uluslararası hukuk kuralları da çatışmanın uluslararası ya da uluslararası olmayan çatışma olmasına göre farklılık gösterebilir. 1864 Savaş Alanındaki Yaralıların Durumunun İyileştirilmesi Sözleşmesi ile ilk kez silahlı çatışmalarda uygulanacak hukuk kuralları belirlenmiştir.⁶¹ Bu Sözleşmeyi savaş hukukunun en temel Sözleşmeleri olan 1899 ve 1907 Lahey Sözleşmeleri takip etmiştir. Lahey Sözleşmelerindeki kurallar askeri çatışmaların nasıl yürütüleceğini belirler ve tarafların hak ve yükümlülüklerini açıklar. Bu bakımdan söz konusu kurallar, savaş hukuku kurallarıdır. 1949 Cenevre Sözleşmeleri ise savaşa katılmayan veya savaş dışı kalmış askerî personel ve siviller gibi savaşa aktif olarak katılmayan kişileri korumak için oluşturulmuştur.⁶² Bu bakımdan Cenevre Sözleşmeleri insancıl hukukun temellerini oluşturmaktadır. Hangi Sözleşmenin ne zaman hangi koşullarda uygulanacağı yürütülen silahlı çatışmanın uluslararası hukuktaki nitelendirilmesine göre belirlenmektedir. Uluslararası hukukta

⁵⁸ ICC, *Elements of Crime*, <https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/336923d8-a6ad-40ec-ad7b-45bf9de73d56/0/elementsofcrimeseng.pdf>, s. 36 (19.01.2022).

⁵⁹ Durmuş Tezcan ve Diğerleri, s. 595.

⁶⁰ Durmuş Tezcan ve Diğerleri, s. 596.

⁶¹ Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Field. Geneva, 22 August 1864.

⁶² Meltem Sarıbeyoğlu Skalar, "Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalarda Faaliyetlerine İlişkin Bir Değerlendirme: Taraflara Hizmetlerini Teklif Etme Hakkı" *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 27, S. 1, Haziran 2021, ss. 52-53.

silahlı çatışmalar uluslararası silahlı çatışmalar, uluslararası olmayan silahlı çatışmalar ve BM nezdinde gerçekleştirilen silahlı çatışmalar olmak üzere farklı kategorilere ayrılmaktadır.⁶³ Uluslararası silahlı çatışmalarda devletlerarası silahlı çatışmalar ve uluslararasılaşan silahlı çatışmalar olmak üzere ikiye ayrılır. Devletlerarası silahlı çatışmalar yoğunluğuna ve tarafların savaşa niyetine bağlı olarak savaş ya da savaşa varmayan silahlı çatışmalar olarak ayrılırlar. Silahlı çatışmanın uluslararasılaşan silahlı çatışma sayılabilmesi için de devletin hükümetine karşı silahlı mücadele veren güçlere savaşan statüsünü tanınması ya da yabancı devletlerin de silahlı çatışmalara katıldığı durumların oluşması gerekir. Bu durumda silahlı çatışmada savaş hukuku kuralları uygulanır. Dolayısıyla self determinasyon hakkını kullanan, sömürge sonrası bağımsızlık mücadelesi yürütülmesi ya da ayaklanma, isyan, ayrı bir devlet kurma amacıyla yürütülen silahlı çatışmalar durumunda, savaş hukuku kurallarının uygulanıp uygulanmayacağı ilgili devletin savaşan statüsü verip vermeyeceğine göre değişir.⁶⁴ Savaşan statüsünün verilmemesi halinde, silahlı çatışma uluslararası olmayan silahlı çatışma olarak nitelendirilir.

Uluslararası olmayan silahlı çatışma ifadesi ilk kez 1949 Cenevre Sözleşmesinin 3. maddesinde bir uluslararası sözleşmede geçmiştir. Sözleşmede mağdurların ne şekilde korunacağına ilişkin hükümler yer almakta ve genel bir düzenleme niteliği taşımaktadır. Daha sonra ise 1954 Lahey Sözleşmesinin 19. maddelerinde uluslararası olmayan silahlı çatışma kavramına yer verilmiştir. Buna göre uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma esnasında çatışan taraflardan her biri kültürel varlıklara karşı saygılı olacaktır. Ancak uluslararası olmayan silahlı çatışma kavramının tanımı ilk kez 1977 tarihli Ek II Protokolünde yer almıştır. Protokolün 1.1 maddesinde göre hükümet ile başkaldıran örgütlenmiş güç arasında bir çatışma olmalı, çatışma belli bir yoğunluğa ulaşmalı, askeri örgütlenme biçimi olmalıdır.⁶⁵ Protokol, 1949 Cenevre Sözleşmesinin aksine çatışmanın ne şekilde yürütüleceğine ilişkin kuralları belirlemektedir. Ancak, çatışmanın uluslararası olmayan silahlı çatışma olup olmadığını nitelendirme yetkisi ilgili devletin takdirinde olduğundan bu kuralların uygulanıp

⁶³ Malcolm N. Shaw, *Uluslararası Hukuk*, (Çev.Ed.) İbrahim Kaya, (Çev), Yücel Acer, İbrahim Kaya, Turgut Demirtepe ve G. Engin Şimşek, TÜBA Akademi Yayınları, 2018, Ankara, s. 375 vd.; Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri 4. Kitap*. Turhan Kitabevi, 2006, Ankara, 320.

⁶⁴ Hüseyin Pazarcı, s. 320.

⁶⁵ Ayrıca Bkz: Meltem Sarıbeyoğlu Skalar, s. 49-51.

uygulanmayacağı savaşı devlete bağlıdır.⁶⁶ BM Kararı uyarınca yürütülen silahlı çatışmalarda ise devlet güçleri salt kendi adlarına hareket etmedikleri, BM'nin görev ve hizmetlerini yerine getirdikleri için bunlar uluslararası ya da uluslararası olmayan silahlı çatışmalardan ayrılmaktadır. Ancak BM güçlerinin zorlama tedbirleri bakımından 1949 Cenevre Sözleşmelerinin uygulanabileceği kabul edilmektedir.⁶⁷

Roma Statüsünün 8.b (ix) ve 8. e (iv) maddelerine göre savaş suçunun oluşmasının unsurlarından biri eylemin *dini, eğitim, sanat, bilim veya hayır amaçlarıyla kullanılan binalara, tarihi eserlere* yönelik olmasıdır. Zarar verilen malların tanımlanması uygulanacak hukuk bakımından önem arz etmektedir. Yukarıda belirtildiği üzere kültürel varlığın tanımı ilk kez 1954 Lahey Sözleşmesinde yapılmıştır. Sözleşmeye göre hem tarihi hem manevi değeri olan gayrimenkuller ile menkul varlıkların depolandığı alanlar kültürel varlık ifadesi içerisinde değerlendirilmektedir. 1970 UNESCO Sözleşmesinin 4. maddesindeki tanım ise çok geniş bir şekilde yapılmıştır.⁶⁸ Özellikle menkul varlıkların kapsamı daha geniş bir şekilde tanımlanmıştır. Bunların dışında da UNESCO'nun 1978 tarihli tavsiye kararında taşınabilir kültürel varlıkların tanımı⁶⁹; 1985 tarihli Avrupa Mimari Mirasın Korunması Sözleşmesinde de mimari mirasın tanımı yapılmıştır.⁷⁰ Birçok devletin iç hukukunda da kültürel varlıkların tanımı bulunmaktadır⁷¹; ancak tanım için belirlenen unsurlar birbiri ile paralellik göstermekten uzaktır. Kültürel varlıkların ortak özelliği bir toplumun karakterini yansıtmaları ve toplumsal pratiklerin devamı için önemli olmalarıdır. Kültürel varlık

⁶⁶ Hüseyin Pazarcı, s. 321.; Malcolm N. Shaw, s. 377.

⁶⁷ Hüseyin Pazarcı, s. 322.

⁶⁸ "a) İlgili Devletin vatandaşlarının tek veya kolektif dehasından doğmuş kültür varlıkları ile o Devletin topraklarında veya vatansız olarak ikamet eden kimselerin yarattıkları, o Devletçe önemli sayılan kültür varlıkları; b)Ulusal topraklarda bulunmuş kültür varlıkları; c)Arkeoloji, etnoloji ve tabii bilim misyonlarının, varlıkların esas sahibi olan ülkenin yetkili mercilerinin muvafakati ile edindikleri kültür varlıkları; d) Serbestçe kabul edilmiş mübadelelerle konu teşkil etmiş kültür varlıkları; e)Varlıkların esas sahibi olan ülkenin yetkili mercilerinin muvafakati ile parasız edinilmiş veya kanun yollarından satın alınmış kültür varlıkları."

⁶⁹ UNESCO, Recommendation for the Protection of Movable Cultural Property, 28 November 1978.

⁷⁰ Convention for the Protection of the Architectural Heritage of Europe, 1985, Granada, <https://www.esiweb.org/pdf/granada%20convention.pdf>, m. 1, Avrupa Mimari Mirasının Korunması Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun, 20229 no.lu ve 22.07.1989 tarihli RG'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁷¹ Türkiye iç hukukundaki tanım için Bkz: 1983 Tarih ve 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, m. 3.

kavramı ile ilişkili bir diğer kavram olan kültürel miras kavramı 1972 UNESCO Sözleşmesinin 1. maddesinde tanımlanmıştır.⁷² Kültürel miras tanımlamasının yapılabilmesi için varlığın istisnai evrensel değer niteliğinde olması gerekir. İstisnai evrensel değer tanımı Sözleşmede yapılmamıştır; ancak Dünya Miras Sözleşmesi Uygulama Rehberinde istisnai evrensel değer kriterleri belirlenmiştir.⁷³ Bu kriterler arasında varlığın insanoğlunun yaratıcı dehasını göstermesi, belli bir zaman dilimi içerisinde kayda değer bir etkileşimi sergilemesi, üstün bir doğal zenginlik içermesi, dünya tarihinin ana aşamalarını yansıtması, biyolojik çeşitliliğin korunması açısından önemli bir değere sahip olması gibi kriterler bulunmaktadır.⁷⁴

Bireylerin uluslararası ceza hukukuna aykırı hareketleri nedeniyle mahkumiyet kararı verilebilmesi için suçun bireye isnat edilebilir olması gerekir. Bunun için de uluslararası hukuka aykırı bir eylem ve eylemin hukuka aykırılığını bilme unsurları bir arada olmalıdır. Roma Statüsünün 8/e (iv) maddesine göre kültürel varlıklara yönelik saldırı olması gerekir. Ancak burada saldırının ne şekilde olacağı ile ilgili bir sınırlandırma yapılmamıştır.⁷⁵ Suçun oluşması için saldırı eyleminin kültürel varlıklara zarar verme amacıyla yapılması gerekir.⁷⁶ Ayrıca saldırı sonucunda oluşacak olan zararın derecesi suçun oluşması bakımından da farklılık oluşturmamaktadır.⁷⁷ Roma Statüsünün 25. maddesinde sanığın suça konu eylemi işleme biçimleri sıralanmıştır. Buna göre sanığın bizzat suçu işlemesi ya da suçun müşterek işlenmesi, böyle bir suçun işlenmesi için emir, talimat verilmesi, ikna çabalarının olması, suçun işlenmesi için kışkırtma, yardım, araç temin edilmesi durumlarında bireylerin cezai sorumluluğu doğmaktadır.⁷⁸ Suçun oluşmasının diğer unsuru da manevi unsurun yani *mens reanın* varlığıdır. Bu husus da Statüsünün 30. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre bireylerin uluslararası hukuka aykırı bir suçtan

⁷² Türkiye Sözleşmeye 14.04.1982 tarih ve 2658 sayılı onaylamayı uygun bulan kanununun 14.02.1983 tarih ve 17959 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmasıyla taraf olmuştur.

⁷³ WHC, 19/01 10 July 2019 Operational Guidelines for the Implementation of the World Heritage Convention.

⁷⁴ Bkz: <https://www.unesco.org.tr/Pages/149/44> (17.06.2021).

⁷⁵ William A. Schabas, s. 502.

⁷⁶ ICC, *Policy on Cultural Heritage*, 2021, prg. 44-46. file:///C:/Users/user/Desktop/policy%20on%20cultural%20heritage.pdf (19.01.2022).

⁷⁷ Otto Triffterer ve Kai Ambos, *The Rome Statute of the International Criminal Court Commentary*, C.H. Beck Hart Nomos, Munich, Oxford, Baden-Baden, 2016, s. 419-421.

⁷⁸ Murat Önok, *Uluslararası Ceza Divanı'nı Kuran Roma Statüsü İle Türk Ulusal Mevzuatının Maddi Ceza Hukuku Kuralları Yönünden Uyumuna Dair Rapor*, s. 50-52. http://ihop.org.tr/wp-content/uploads/2010/07/UCM_rapor.pdf (19.01.2022).

YÜHFD Cilt: XIX Sayı:1 (2022)

cezalandırılmaları için eylemin sonuçlarını bilerek ve isteyerek hareket etmeleri gerekir.⁷⁹ Ancak suçun oluşması için eylemin bilerek ve doğrudan kültürel varlığa yönelik olması gerekir; bu da *dolus directus* olarak ifade edilmektedir ve suçun isnadı için birincil derecede önemlidir.⁸⁰

B- Al Faqi Al Mahdi Kararı ve Onarıcı Adalet

Afrika'nın kuzeyinde bulunan ve eski Fransız sömürgesi olan Mali Cumhuriyeti 1960 yılında bağımsızlığını kazanarak kurulmuştur. 2012 yılında islamcı örgütlerin isyanıyla başlayan silahlı çatışmalarda ülkenin en önemli şehirlerinden olan Timbuktu, Gao ve Kidal Ansar Dine ve El Kaide tarafından ele geçirilmiştir. Mali hükümetinin talebi doğrultusunda Fransa çatışmalara müdahale etmeye karar vermiş ve 2015 yılında ateşkes imzalanmıştır.⁸¹ Al- Mahdi, El- Kaide ile bağlantılı olan Ansar Eddine örgütü üyesidir. Örgütün amacı Mali'de şeriat yasalarının uygulandığı bir sistem kurmaktır. Al- Mahdi, Hisbah denen ahlaki oluşumun başındadır, Kuran bilgisine güvenilmektedir, imam olarak görev yapmaktadır ve eylemlerin yapılmasında karar verici role sahiptir. 2012 yılında Timbuktu'da bulunan anıt mezarların ve bir caminin yıkılması konusunda bilgisine başvurulmuş, Al-Mahdi bu yapıların yıkılmasını onaylamamıştır. Ancak bu görüşünün ardından kendisi bizzat Cuma namazı hutbesinde bu yapıların ziyaretinin İslam inancıyla bağdaşmadığını ve yıkılmaları gerektiğini belirtmiş, yıkılmalarında şahsen bulunmuş, yıkım için gerekli olan araçları temin etmiştir.⁸² Olaylar sırasında 9 anıt mezar ve bir caminin bazı kısımları yok edilmiş; bazı kısımları da çok ağır şekilde hasar görmüştür. Timbuktu şehrindeki bu yapılar M.Ö. 5 yılına dayanmakta ve kendine has mimarisi bulunmakta; bölge halkı için dini ve ekonomik değeri bulunmaktadır. Şehir, 1988 yılında UNESCO Kültür Mirası Listesine girmiş; 2007 yılında İsviçre'de oylanarak Dünyanın Yeni Yedi Harikasına aday gösterilmiştir.⁸³ 2015 yılında kültürel varlıklara saldırı eylemi nedeniyle Al-Mahdi hakkında Uluslararası Ceza Mahkemesinde dava açılmış, daha sonra tutuklanarak Lahey'e getirilmiştir.⁸⁴ Duruşmalarda

⁷⁹ William A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, CUP, Cambridge, 2011, s. 235-236.; Murat Önok, s. 59.

⁸⁰ Samira Mathias, "Prosecuting Crimes Against Culture: The Contributions of the Al-Mahdi and Ntaganda Cases to the ICC Approach to Cultural Property Protections" *EILR Recent Developments*, C: 35, 2021, s. 68.

⁸¹ Mali Signs UN Ceasefire to End Conflict With Northern Rebels, (20.02.2015), <https://www.bbc.com/news/world-africa-31544438> (07.08.2021).

⁸² *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, s. 16-25.

⁸³ Bkz: <https://whc.unesco.org/en/list/119/> (07.08.2021).

⁸⁴ *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, s. 4.

suçunu ikrar eden ve Mahkemeyle uzlaşan Al-Mahdi hakkında 2016 yılında 9 sene mahkumiyet kararı verilmiştir.⁸⁵ 2017 yılında da verilen zararın onarılması için karar alınmıştır.⁸⁶ Dava uluslararası bir mahkemede, kültürel varlıklara saldırı eyleminin özel olarak yargılanması ve onarıcı adaletin sağlanması bakımından önemlidir.

Al-Mahdi Kararına konu olan Mali devletindeki El-Kaide'ye bağlı Ansar Eddine örgütünün faaliyetleri uluslararası olmayan silahlı çatışma kabul edilmiştir.⁸⁷ Bu nedenle yargılama Roma Statüsünün 8/e (iv) maddesi bakımından yapılmıştır. Timbuktu'nun camileri ve kutsal yerleri, erken dönemde İslam'ın Afrika'da yayılmasında önemli bir rol oynamaları; Askia hanedanının sonunda entelektüel ve manevi sermayenin altın çağına tanıklık etmeleri ve Timbuktu'nun kentsel kuruluşunun, güney Sahra-ötesi ticaret yolu üzerindeki ticari, manevi ve kültürel merkezinin önemli rolü ve geleneksel karakteristik inşaat teknikleri nedeniyle Dünya Miras Sözleşmesi Uygulama Rehberinde belirtilen 3, 4 ve 5. kriterleri karşıladığından UNESCO Dünya Mirası Listesine alınmışlardır.⁸⁸ Bu kriterlere göre kültürel varlık yaşanan ya da sona ermiş bir medeniyete tanıklık etmeli ve insanlık tarihinin belli bir dönemine ilişkin üstün bir mimari örneği olmalıdır. Ayrıca yerleşim, bir kültür veya kültürlerle has kara veya deniz kullanımına veya özellikle de geri döndürülemez değişimlerin etkisi altında savunmasız hale gelen doğayla insan etkileşimine üstün bir örnek olmalıdır.⁸⁹ Al-Mahdi Kararında sanık eylemlere neden olan hutbesindeki *“Bu cami, belki de şehirdeki en eski yapıdır ve [...] Dünya Mirası listesinde yer aldığı için miras alanı olduğu değerlendirilmektedir. Türbelere ilişkin birçok söylenti mevcuttur [...]. Bu UNESCO saçmalıkları [...] bunun bir miras olduğunu düşünüyorlar. ‘Miras’ kavramına ibadet eden inekler ve ağaçlar dâhil midir?”*⁹⁰ şeklindeki ifadeleri sanığın yapmış olduğu eylemlerin sonuçlarının farkında olduğunu göstermektedir. Nitekim sanık da Statüsünün 65. maddesinde düzenlendiği gibi Mahkeme ile işbirliği yaparak suçunu

⁸⁵ *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, s. 48.

⁸⁶ Reparations Order, ICC-01/12-01/15-236, 17 August 2017, Trial Chamber VIII, Decision, Case: *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*.

⁸⁷ *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, prg. 49.

⁸⁸ Bkz: <https://whc.unesco.org/en/list/119/> (07.08.2021).

⁸⁹ Bkz: <https://whc.unesco.org/en/list/119/> (21.08.2021).

⁹⁰ Hakan A. Yavuz ve Süleyman Özar, s. 14.

ikrar etmiştir. Statünün ilgili maddesinin ilk kez bir yargılamada uygulanması bakımından da Karar önemli bir yere sahiptir.⁹¹

Al- Mahdi Kararını önemli kılan hususlardan diğeri UCM'nin onarıcı adaleti uygulamasıdır. Onarıcı adaletin amacı suçluların cezalandırılmasının yanında mağdurların zararlarının giderilmesi, sanığın işlediği suçun sonuçları ile yüzleşmesi ve cezasını tamamladıktan sonra topluma yeniden entegre olmasının sağlanmasıdır. Onarıcı adaletin tanımı ile ilgili görüş birliği olmamakla birlikte, BM Ekonomik ve Sosyal Konseyi tarafından 2000 yılında yayınlanan “*Ceza Konularında Onarıcı Adalet Programlarının Kullanılmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Temel İlkeleri*” onarıcı adaletin içeriğine ve uygulanmasına ilişkin fikir vermektedir. 2002/12 sayılı tavsiye kararı ile BM Genel Kurulu Kararı tarafından bu ilkeleri de içerecek şekilde onarıcı adalet programlarının geliştirilmesi üye devletlere tavsiye edilmiştir.⁹² 2006 yılında ise Birleşmiş Milletlerin Onarıcı Adalet Programına ilişkin El Kitabı yayınlanmıştır.⁹³ Bu yayının amacı, onarıcı adalete ilişkin belli ilkelerin ve uygulama şeklinin gösterilmesidir. Onarıcı adaletin özellikleri, amaçları, ilke ve sonuçları El Kitabında ayrıntılı olarak belirlenmiştir. Temel olarak onarıcı adalet programının amacı, mağdurun ve suç nedeniyle zarar gören toplumun tüm zararların olabildiğince giderilmesidir. Onarıcı adalet, adalet sisteminin tamamlayıcısı olarak kullanılmaktadır.

Cezalandırıcı adalet sisteminde hem mağdurun manevi zararının tam olarak karşılanmaması hem de suçlunun kendi eyleminin sonuçları ile yüzleşmemesi nedeniyle cezalandırmanın eksik kaldığı düşünülmektedir.⁹⁴ Bu nedenle ulusal yargılama sistemlerinde olduğu gibi uluslararası yargılamalar için de onarıcı adaletin işlevi tartışılmaya başlanmıştır. EYCM'deki yargılamalar esnasında cezalandırıcı adaletin bu denli trajik olaylar için yetersiz olduğu, yargılamanın zarar görmüş bir toplumun acı çekmesinin nedenleri hakkında daha geniş bir anlayışa ulaşması gerektiği

⁹¹ Hakan A. Yavuz, “Bir Savaş Suçu Olarak Kültürel Miras Niteliğindeki Eserlere Yönelik Saldırı Eylemi Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Al Mahdi Kararı Üzerine Bir İnceleme” *Ankara Barosu Dergisi*, C: 3, 2017, s. 181.

⁹² BM Genel Kurulu 2002/12 sayılı tavsiye kararı Ceza Meselelerinde Onarıcı Adalet Programlarının Kullanımına İlişkin Temel İlkeler Hakkındaki Tavsiye Kararı, <https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/198201915193516.pdf> (07.09.2021).

⁹³ United Nations Office on Drugs and Crime, Onarıcı Adalet El Kitabı, Ceza Adaleti El Kitapları Dizisi, UN, New York, 2006.

⁹⁴ Jeremy Sarkin, s. 88.

belirtilmiştir.⁹⁵ 2012 yılında UCM'nin Başkanı tarafından da cezalandırıcı ve onarıcı adaletin birlikte uygulanması gerektiği görüşü açıklanmıştır.⁹⁶ Nitekim Al- Mahdi Kararında da UCM tarafından onarıcı adalet uygulanmıştır.

Onarıcı adaletin 3 sacayağı bulunmaktadır. Bunlar: sanığın mağdurla ve suçun sonuçlarıyla yüzleşmesi, tazminat ve sanığın topluma yeniden entegre edilmesidir.⁹⁷ Bu nedenle mağdurun tespit edilmesi ve yargılamalara davet edilmesi onarıcı adaletin uygulanması bakımından önemlidir.⁹⁸ 2017 yılında Mahkemenin vermiş olduğu Kararda mozoleler ve camiye verilen zararın giderilmesi amaçlanmıştır. Böyle bir yola başvurulabilmesi için mağdurun da tespit edilmesi gerekir. Mahkeme mağdurları belirlerken, mozolelerin yıkılması nedeniyle ekonomik gelirini kaybetmiş kişileri doğrudan zarar gören mağdurlar olarak belirlemiştir. Daha sonra mozolelerin taşıdığı manevi değer nedeniyle Timbuktu halkının zarar gördüğünü tespit etmiştir. Son olarak UNESCO Dünya Kültür Mirası listesinde olmaları nedeniyle aslında tüm insanlığın mağdur olduğu kabul edilmiştir.⁹⁹

Statünün 75. maddesinde Mahkemenin mağdurların zararlarını karşılamak için tazminata hükmedebileceği belirtilmiştir. Mahkeme, yargılama sonucunda bireylerin zararlarının karşılanmasının yanı sıra Timbuktu halkını temsilen Mali devletine ve uluslararası toplumu temsilen UNESCO'ya sembolik tazminat ödenmesine karar vermiştir.¹⁰⁰ Onarıcı adaletin bir diğer amacı da suçun bir daha işlenmeyeceği konusunda mağdurlara güvence verilmesidir. Bu bakımdan Al- Mahdi'nin özür dilemesinin yanında bir daha böyle bir suç işlenmesinin engellenmesi için hem yerel halkın eğitilmesi hem de yerel güvenlik kuvvetlerinin böyle bir

⁹⁵ Richard Goldstone, *Ethnic Reconciliation Needs the Help of a Truth Commission*, (24 Oct. 1998) <https://www.nytimes.com/1998/10/24/opinion/IHT-ethnic-reconciliation-needs-the-help-of-a-truth-commission.html> (07.09.2021).

⁹⁶ ICC News, President of the Assembly visits Addis Ababa, (15.05.2012), <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr794> (07.09.2021).

⁹⁷ Claire Garbett, "The International Criminal Court And Restorative Justice: Victims, Participation And The Processes Of Justice", *Restorative Justice*, C: 5, S: 2, 2017, s. 200.

⁹⁸ Simone Pinton, "The ICC Judgement in Al Mahdi: Heritage Communities and Restorative Justice in the International Criminal Protection of Cultural Heritage", *Seattle Journal For Social Justice*, C: 19, S: 1, 2020, s. 359.

⁹⁹ The Case of *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, The Public Reparation Order of Trial Chamber VIII, 17 August 2017, International Criminal Court in The Hague, The Netherlands, prg. 39-41, 50 vd.

¹⁰⁰ The Public Reparation Order of Trial Chamber VIII, prg. 45 vd.

durumda müdahale etmesi için gerekli önlemlerin alınacağı belirtilmiştir.¹⁰¹ Ayrıca zarar gören kültür varlıklarının onarılmasına da karar verilmiştir. UCM Statüsünün 79. maddesinde ise Güven Fonu düzenlenmiştir. Buna göre; “Mahkemenin yargı yetkisi içindeki suçlardan mağdur olan kişi ve aileleri yararına Üye Devletler meclisi kararı ile bir Vakıf Fonu kurulur. Mahkeme para cezaları ve mahkumlardan el konulan değerlerden elde edilen gelirlerin bir karar ile Vakıf Fonuna aktarılmasını emredebilir. Vakıf fonu Üye Devletler Meclisi tarafından belirlenecek kriterler çerçevesinde yönetilir.” Mahkeme Kararında, hem mağdurların tazminatlarının hem de zarar gören eserlerin onarılması için Güven Fonunun kullanılması gerektiğini belirtmiştir.¹⁰² Karardan sonra taraf devletler tarafından yapılan bağışlar neticesinde zararlar giderilmeye başlanmıştır.¹⁰³

SONUÇ

Kültürel varlıkların korunması, tarihsel olarak öneme sahip ve milattan önceki dönemlerde dahi tartışılan bir durum olmasına rağmen özellikle savaşların artması ile birlikte kültürel varlıkların silahlı çatışmalar esnasında korunması, uluslararası hukuk metinlerinin konusu haline gelmiştir. Bu husus, 20 yy’da artan çabalar sonucunda birçok düzenlemeye konu olsa da gerek barış gerek silahlı çatışma esnasında kültürel varlıkların korunması yönündeki çabalar amacına ulaşamamıştır. Varlıkların ekonomik, dini, siyasi gibi birçok açıdan sahip oldukları önem, onları özellikle silahlı çatışmalarda hedef haline getirmektedir. Her ne kadar Nürnberg yargılamalarından beri uluslararası ceza yargılamalarının da konusu haline gelmiş; bu yönde mahkumiyet kararları verilmiş olsa da maalesef halen kültürel varlıkların yok edilmesi, silahlı çatışma esnasında karşı tarafın kültürünü ve manevi değerlerini yok etmek için yöntem olarak kullanılmaktadır.

Roma Statüsünün 8. maddesinde bu hususun özel olarak düzenlenmesi ve çalışmaya konu Al Mahdi Al Faqi Kararındaki tartışmalar ile onarıcı adalet programının uygulanarak eski hale getirmenin mümkün olduğunca sağlanmaya çalışılması olumlu bir gelişme olarak görülse de UCM’nin yargılama yetkisi sadece Statüye taraf olan devletler ile sınırlıdır.¹⁰⁴ Sonuç olarak kültürel varlıkların korunması hususu silahlı çatışmalar devam ettikçe

¹⁰¹ The Public Reparation Order of Trial Chamber VIII, prg. 68 vd.

¹⁰² The Public Reparation Order of Trial Chamber VIIIi prg. 45 vd.

¹⁰³ Redress, Realising Victims’ Right to Reparations before the ICC, London, 2019, s. 12-13.

¹⁰⁴ Roma Statüsü,.4.; Malcholm N. Shaw, s. 288 vd.

uluslararası toplumun gündemini meşgul edecek ve kültürel varlıklar hedef olmaya devam edecektir. Bu durumun değiştirilmesi için yaptırım mekanizmalarının güçlendirilmesi; uluslararası toplumun kültürel varlıkların korunmasındaki rolü ile devletlerin egemenliği ilkesi arasında denge kurularak benzer travmaların yaşanmasının önüne geçmek için çalışmalar yürütülmelidir.

KAYNAKÇA

- 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu. (1983).
- BBC News. (2015, 02 20). Mali Signs UN Ceasefire to End Conflict With Northern Rebels. 08 07, 2021 tarihinde <https://www.bbc.com/news/world-africa-31544438> adresinden alındı
- BM Genel Kurulu. (2002). Ceza Meselelerinde Onarıcı Adalet Programlarının Kullanımına İlişkin Temel İlkeler Hakkındaki Tavsiye Kararı. 2002/12.
- Case Information Sheet Document Prepared By The Communications Service Of The International Criminal Tribunal For The Former Yugoslavia 1 “Dubrovnik” Pavle Strugar., (It-01-42) (ICTY).
- Charter Of The International Military Tribunal For The Far East. (1946, 01 19).
- Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. (1899, 08 29). The Hague.
- Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. (1907, 11 18). The Hague.
- Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Field. (1864, 08 22). Geneva.
- Convention for the Protection of the Architectural Heritage of Europe. (1985). Granada.
- ÇOKIŞLER, E. (2019). Silahlı Çatışmalar Sırasında Kültürel Malların Korunması Rejimi: Tarihsel Gelişimin Analizi. *Uluslararası İlişkiler*, 16(61), 55-74.
- Declaration Renouncing the Use, in Time of War, of Explosive Projectiles Under 400 Grammes Weight. (1868, 12 11). Saint Petersburg.
- ERDEM, M. (2018). Silahlı Çatışma Esnasında Kültürel Malların Uluslararası Toplum Yararına Korunması. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(1), 185-216.

- GARBETT, C. (2017). The International Criminal Court And Restorative Justice: Victims, Participation And The Processes Of Justice. *Restorative Justice*, 5(2), 198-220.
- Genelkurmay Başkanlığı. (2010). *Silahlı Çatışma Hukuku ile İlgili Uluslararası Hukuk Metinleri*. Ankara: Genelkurmay Basımevi.
- GLASIUS, M. (2006). *The International Criminal Court A Global Civil Society Achievement*. NewYork: Routledge.
- GOLDSTONE, R. (1998, 10 24). Ethnic Reconciliation Needs the Help of a Truth Commission. 09 07, 2021 tarihinde <https://www.nytimes.com/1998/10/24/opinion/IHT-ethnic-reconciliation-needs-the-help-of-a-truth-commission.html> adresinden alındı
- GÜNEYSU, G. (2014). *Çevrenin Silahlı Çatışmalar Esnasında Korunması*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- ICC. (2011). Elements of Crime. The Hague. 01 19, 2022 tarihinde ICC, Elements of Crime, <https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/336923d8-a6ad-40ec-ad7b-45bf9de73d56/elementsofcrimeseng.pdf> adresinden alındı
- ICC. (2021). *Policy on Cultural Heritage*. 01 19, 2022 tarihinde <file:///C:/Users/user/Desktop/policy%20on%20cultural%20heritage.pdf> (19.01.2022). adresinden alındı
- ICC News. (2012, 05 15). President of the Assembly visits Addis Ababa. 09 07, 2021 tarihinde <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr794> adresinden alındı
- ILC. (1949). *The Charter and judgment of the Nürnberg Tribunal : history and analysis : memorandum / submitted by the Secretary-General*.
- Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code). (1863, 04 24).
- Judgment and Sentence, The Case of The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Trial Chamber , ICC-01/12-01/15-171 (ICC 09 27, 2016).
- Judgment: Alfred Rosenberg (International Military Tribunal (Nuremberg) 11 01, 1946). <https://www.legal-tools.org/doc/45f18e/> adresinden alındı
- KASTENBERG, J. E. (1997). The Legal Regime for Protection Cultural Property During Armed Conflict. *Air Force Law Review*, 42, 277-305.
- KURAN, S., & TÜRKAY KAHRAMAN, Ş. (tarih yok). Silahlı Çatışmalarda Kültürel Varlıkların Korunması Hukuki Rejiminde Bir İstisna Olarak “Askeri Gereklik” : Antlaşmalarla Getirilen Düzenlemeler. *MUHF - HAD*, 23(1), 89-157.
- LOSTAL, M. (2017). The Misplaced Emphasis on the Intangible Dimension of Cultural Heritage in the Al Mahdi Case at the ICC. *Inter Gentes*, 1(2), 45-58.

- MACMILLAN, F. (2013). Protection of Cultural Heritage. *Northern Ireland Legal Quarterly*, 64(3), 351-364.
- MATHIAS, S. (2021). Prosecuting Crimes Against Culture: The Contributions of the Al-Mahdi and Ntaganda Cases to the ICC Approach to Cultural Property Protections. *Emory International Law Review Recent Developments*(35), 58-75.
- MOFFETT, L. (2020). A Bridge Too Far? Attacks against Cultural Property used as Military Objectives as War Crimes: The Prlić et al. case and the Mostar Bridge. *International Criminal Law Review*, 20(2), 214-250.
- NOVIC, E. (2016). *The Concept of Cultural Genocide An International Law Perspective*. Oxford: OUP.
- O'KEEFE, R. (2006). *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*. New York: CUP.
- ÖNOK, M. (tarih yok). *Uluslararası Ceza Divanı'nı Kuran Roma Statüsü İle Türk Ulusal Mevzuatının Maddi Ceza Hukuku Kuralları Yönünden Uyumuna Dair Rapor*. UCMK. 01 19, 2022 tarihinde http://ihop.org.tr/wp-content/uploads/2010/07/UCM_rapor.pdf adresinden alındı
- PAZARCI, H. (2006). *Uluslararası Hukuk Dersleri 4. Kitap*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- PINTON, S. (2020). The ICC Judgement in Al Mahdi: Heritage Communities and Restorative Justice in the International Criminal Protection of Cultural Heritage. *Seattle Journal for Social Justice*, 19(1), 347-386.
- Project of an International Declaration concerning the Laws and Customs of War. (1874, 08 27). Brussels.
- Prosecutor v. Pavle Strugar, IT-01-42-A (ICTY 07 17, 2008).
- Prosecutor v. Vladimir Kovacevic, IT -01-42/2-AR11his.1 (ICTY 03 28, 2007).
- REDRESS. (2019). *Realising Victims' Right to Reparations before the ICC*. London: Redress.
- Rome Statute of the International Criminal Court. (1998). The Hague.
- Rules concerning the Control of Wireless Telegraphy in Time of War and Air Warfare. Drafted by a Commission of Jurists at the Hague. (1923).
- SARIBEYOĞLU SKALAR, M. (2021). Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalarda Faaliyetlerine İlişkin Bir Değerlendirme: Taraflara Hizmetlerini Teklif Etme Hakkı. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 27(1), 48-63.

- SARKIN, J. (2012). Enhancing the Legitimacy, Status and Role of the International Criminal Court by Using Transitional Justice or Restorative Justice Strategies. *Interdisciplinary Journal of Human Rights Law*, 6(1), 83-101.
- SCATENA, M. (2015). Voluntary destruction of Cultural Heritage and international criminal law. University of Turin Department of Law.
- SCHABAS, W. A. (2011). *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: CUP.
- SHAW, M. N. (2018). *Uluslararası Hukuk*. (Y. Acer, İ. Kaya, T. Demirtepe, & G. Şimşek, Çev.) Ankara: TÜBA Akademi.
- TEZCAN, D., ERDEM, M., & ÖNOK, R. (2021). *Uluslararası Ceza Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- The Case of the Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, The Public Reparation Order of Trial Chamber VIII (ICC 08 17, 2017).
- The Laws of War on Land. (1880, 09 09). Oxford.
- TOMAN, J. (1996). *Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*. Hampshire: Dartmouth Publishing Company.
- Treaty on the Protection of Artistic and Scientific Institutions and Historic Monuments (Roerich Pact). (1935, 04 15). Washington.
- TRIFFTERER, O., & AMBOS, K. (2016). *The Rome Statute of the International Criminal Court Commentary*. Munich, Oxford, Baden-Baden: C.H. Beck Hart Nomos.
- TÜRKAY KAHRAMAN, F. (2018). *Silahlı Çatışmalarda Kültürel Varlıkların Korunması*. İstanbul: XII Levya Yayıncılık.
- UN. (1949, 08 12). IV. Geneva Convention Relative To The Protection Of Civilian Persons In Time Of War.
- UN. (1977, 06 08). Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I).
- UN. (1977, 06 08). Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II).
- UN. (2009). *Updated Statute Of The International Criminal Tribunal For The Former Yugoslavia*.
- UNESCO. (1954, 05 14). *Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*.
- UNESCO. (1970, 11 14). *Convention on the means of prohibiting and preventing the illicit import, export and transfer of ownership of cultural property*.

- UNESCO. (1978, 11 28). Recommendation for the Protection of Movable Cultural Property.
- UNESCO. (1999). *Second Protocol to The Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*.
- UNODC. (2006). *Onarıcı Adalet El Kitabı, Ceza Adaleti El Kitapları Dizisi*. New York: UN.
- UNSC. (1993, 05 03). U.N. Doc. S/25704.
- UNSC. (1993, 02 22). UNSC, Ref. S/RES/808.
- VRDOLJAK, A. F. (2015). International Exchange and Trade in Cultural Objects. V. Vadi, & B. Witt içinde, *Culture and International Economic Law* (s. 124-141). London: Routledge.
- WHC. (2019, 07 10). Operational Guidelines for the Implementation of the World Heritage Convention.
- WIERCZYNSKA, K., & Jakubowski, A. (2017). Individual Responsibility for Deliberate Destruction of Cultural Heritage: Contextualizing the ICC Judgment in the Al-Mahdi Case. *Chinese JIL*, 695–721.
- YAVUZ, H. A. (2017). Bir Savaş Suçu Olarak Kültürel Miras Niteliğindeki Eserlere Yönelik Saldırı Eylemi. *Ankara Barosu Dergisi*(3), 162-196.
- YAVUZ, H., & ÖZAR, S. (2017). Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Al Mahdi Kararı. *Küresel Bakış*, 7(22), 1-27.