

## Uluslararası Ceza Hukuku Tarihi Açısından Peter Von Hagenbach'ın Yargılanmasının Önemi ve Anlamı

### The Meaning and Importance of the Trial of Peter von Hagenbach for the History of International Criminal Law

Gökhan GÜNEYSU\*\* 

#### Öz

Uluslararası Ceza Hukuku tarihi güncelliğini arttıran çalışma alanlarından bir tanesidir. Peter von Hagenbach'ın 1474 yılında yargılanması ve ölümüne mahkûm edilmesi, Uluslararası Ceza Hukuku literatüründe sıklıkla atıf yapılan tarihi olaylardandır. Bu tarihsel özelliği bulunan çalışmada söz konusu yargılama hakkında bilgi verilecektir. Öncelikle Hagenbach'ın içinde bulunduğu siyasi durum hakkında bilgi verilecek, sonrasında da Hagenbach'ın siyasi ve askeri kariyeri incelemeye tabi tutulacaktır. Esas olarak Hagenbach'ın yargılanması aşaması ele alınacaktır. Gerçekleştirilen yargılamanın safhaları, mahiyeti, Uluslararası Hukuk ile gerçekten ilgili olup olmadığının tartışılmasına yardım edecek şekilde, incelenmeye çalışılacaktır. Yargılamanın uluslararası karakterde olup olmadığı; Hagenbach'ın işlediği iddia edilen suçlarının bugün düzenlenmiş olan suçlardan hangisine yakın olabileceği de bu çalışmada ele alınan konulardandır.

**Anahtar Kelimeler:** Uluslararası Hukuk, Uluslararası Hukuk Tarihi, Uluslararası Ceza Hukuku Tarihi, Peter von Hagenbach

#### Abstract

The history of International Criminal Law emerges as one the most interesting specialization areas. In the literature of International Criminal Law, there is a very short list of pre-Nuremberg criminal trials that have been constant references, which undoubtedly includes a certain and notorious case of Peter von Hagenbach, who was put on trial and then executed in 1474. It is the objective of this paper to shed some light on this famous case. The paper will first offer a short analysis of the political environment leading to conflict and trial in later years. The real nature of the trial especially as regards its international character shall be probed into, with a view to establish this case's so-far immensely taken-for-granted relevancy for International Criminal Law analysis.

**Keywords:** Public International Law, History of International Law, History of International Criminal Law, Peter von Hagenbach

\* Doç. Dr., Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Bölümü, Milletlerarası Hukuk ABD Öğretim Üyesi, E-Mail: gguneyusu@anadolu.edu.tr.  
Bu çalışma, Prof. Dr. Ferit Hakan BAYKAL'ın aziz hatırasına ithaf edilmiştir.

## I. GİRİŞ

Savaş suçu işlediği iddiasıyla tarihte yargılandığı bilinen kişilerden ilkinin William Wallace olduğu ifade edilir<sup>1</sup>. Savaş suçu veya benzeri suçları işlediği iddia edilen şahısların savunmalarında kendilerine amirlerince verilen emirleri yerine getirdiklerini ve sırf bu nedenle ceza almamaları gerektiğini ileri sürmeleri, tarihte sıklıkla karşılaşılmış bir olgudur. Amirin emri, bir hukuka uygunluk yahut mazeret sebebi olarak insanlık tarihi boyunca kullanılmıştır<sup>2</sup>. Roma Hukuku'nda örneğin, amirin emri savunması aşikâr bir şekilde hukuka aykırı olmayan eylemler için kabul edilmektedir<sup>3</sup>.

Tarihte bilinen ilk “amirin emri” savunmalarından birisinin sahibi Peter von Hagenbach'tır<sup>4</sup>. Hagenbach yargılamasının önemi genellikle amirin emri konusuyla ilgili olarak hatırlanmıştır. Bununla beraber bu yargılamanın ilaveten önemi, tartışmalı da olsa, bir şahsın eylemlerinden dolayı ‘uluslararası’ sayılabilecek bir mahkemede yargılanmış olmasından da gelmektedir<sup>5</sup>. Aynı şekilde, yargılama aşamasında savunma hakkına önemli derecede saygı gösterilmesi de dikkat çekici bir başka özellik olarak belirginleşmektedir.

Burgonya Dükü tarafından bölgedeki Breisach kentinin (Fr. Brisac) valisi ve genel olarak da bölgenin idarecisi olarak atanan<sup>6</sup> Hagenbach, hakkındaki cinayet, tecavüz ve kundakçılık suçlamaları nedeniyle yargılanmıştır<sup>7</sup>. Hagenbach, kentin yöneticiliğini üstlenince, Dük'ün ondan beklentisi bu şehrin vatandaşlarının itaatini sağlama olmuştur<sup>8</sup>. Ensisheim Kenti'ni örneğin

- 1 Beth VAN SCHAACK ve Ronald C. SLYE, “A Concise History of International Criminal Law: Chapter 1 of Understanding International Criminal Law”. Santa Clara University, Legal Studies Research Paper No. 07-42; Understanding International Criminal Law, Aspen Publishers, 2007.
- 2 Amirin Emri ile ilgili daha kapsamlı bilgi için bkz: Gökhan GÜNEYSU, Uluslararası Hukukta Amirin Emri, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, Nisan 2015; Michael WALZER, Haklı Savaş, Haksız Savaş: Tarihten Örneklerle Desteklenmiş Ahlaki Bir Tez, Alfa Yayıncılık, 2017, ss. 404-412.
- 3 IV The Digest of Justinian, Law, 157, tit XVII.; Mark J. OSIEL, “Obeying Orders: Atrocity, Military Discipline, and the Law of War”, California Law Review, Volume 86, Issue 5, October 1998, s. 946'dan aktaran GÜNEYSU, s. 22.
- 4 Cenap ÇAKMAK, Uluslararası Hukuk: Giriş, Teori ve Uygulama, Bir Uluslararası İlişkiler Yaklaşımı, Ekin Basım-Yayın-Dağıtım, 2014, s. 244; Robert CRYER, “Superior Orders and the International Criminal Court”, içinde Nigel D. WHITE, Richard BURCHILL and Justin MORRIS (Ed.), Essays On Conflict and Security Law in Memory of Hilaire McCoubrey, Cambridge: CUP, 2005, s. 50; GÜNEYSU, s. 22; L. C. GREEN, Superior Orders in National and International Law, Leiden: Sijthoff, 1976, s. 264; Ali Şahin KILIÇ, “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Devletlerin Egemenliği Üzerine Ulusal Egemenlik Odaklı bir İnceleme”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 58, Sayı 3, 2009; William A. SCHABAS, An Introduction to the International Criminal Court, Fourth Edition, Cambridge University Press, 2011, s. 1; Vojtěch TKADLČÍK, Defence of Superior Orders and its Reflection in the Statute of International Criminal Court, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Masaryk Üniversitesi, Brno, 2017, s. 28.
- 5 Hakan KARAKEHYA, “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulanabilir Hukuk”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 57, Sayı 2, 2008, s. 136.
- 6 GÜNEYSU, s. 23; SCHWARZENBERGER, “Breisach Revisited”, s. 46.
- 7 Selcen ERDAL, Uluslararası Ceza Mahkemesinin Ulus-Devlet Egemenliğine Etkisi, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi S.B.E. Konya, 2010, s. ; Howard S. LEVIE, “The Rise and Fall of an Internationally Codified Denial of the Defense of Superior Orders”, Military Law & Law of War Review, Volume 30, 1991, s. 185.
- 8 Marcus KORTE, Das Handeln auf Befehl als Strafausschlussgrund: Die Wirkung des Befehls im deutschen Recht und im Römischen Statut für den Internationalen Strafgerichtshof, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2004, s.38; GÜNEYSU, s. 23.

“hizaya getirmek” Hagenbach için sorun olmamıştır. Bu kent için tek bir idam yeterli olmuşken Breisach daha dirençli çıkmıştır<sup>9</sup>. Bunun üzerine Hagenbach bir terör dalgası estirmiş; eylemleri yalnızca Breisach kentinin değil; komşu bölgelerin ve hatta bölgeden sıklıkla geçen İsviçreli tüccarların bile ciddi rahatsızlık duymalarına neden olmuştur<sup>10</sup>. Bu sert tedbirler, sonuç olarak araları aslında çok da iyi olmayan Avusturya, Fransa gibi devletleri bir araya getirmiş; bunlarla Yukarı Ren Bölgesi şövalyelerinin bir ittifak kurmalarına neden olmuştur. Neticede, kendi paralı askerlerinin de ihaneti sonrası Peter von Hagenbach gücünü kaybetmiş ve yargılanmıştır<sup>11</sup>.

Hagenbach yargılamasından Uluslararası Hukuk ve Uluslararası Ceza Hukuku konularında yazılmış birçok eserde bahsedildiğini görmekteyiz. Bununla beraber, konu hakkında detaylı çalışmalar dilimizde yapılmış değildir. Çoğu zaman yapılan referanslar birkaç paragrafı aşmayan atıflar şeklinde kalmaktadır. Bu çalışma bu eksikliği gidermek amacıyla taşımaktadır. İlâveten, yapılan incelemede Hagenbach'ın sahip olduğu resmi görevlendirmenin mahiyeti veya idam tarihine kadar çeşitli konularda eksik yahut hatalı bilginin de sunulduğu görülmektedir. O kadar ki Hagenbach'ın “imparator” olduğu dahi ifade edilmiştir. Şu da var ki bu davaya yüzeysel olarak yapılan atıflar yalnızca Türkçe literatüre özgü değildir. Yabancı dillerde yapılan yayınlarda da Hagenbach Yargılaması, herkesin hemen hemen istisnasız olarak kısaca değinip geçtiği bir vaka olarak ortaya çıkmaktadır.

Peter von Hagenbach'ın yargılanması hakkındaki birincil kaynaklar az sayıdadır. İkincil kaynaklar ise daha ziyade bu üç kaynağa atıf yapmaktadır. Hagenbach'ın siyasi, idari ve askeri kariyeri hakkında ise daha fazla kaynak mevcuttur. Yargılama hakkındaki kaynaklardan bir tanesi Basel şehriden bir keşişin tuttuğu günlüktür. Johannes Knebel tarafından tutulan bu günlük Hagenbach'ın kötü ününün yaratılmasındaki en büyük etkenlerden biri olmuştur<sup>12</sup>. Diğer bir kaynak ise Reimchronik'tir<sup>13</sup>. Johannes von Durlach tarafından yazılan bu metin de bize yargılama hakkında detaylı bilgi vermektedir. Knebel gibi Durlach da Hagenbach'ı şeytani bir kişi olarak tanıtmaktadır. Bu ikisi kadar bilinmeyen ve nispeten daha yakın bir tarihte keşfedilen üçüncü kaynak ise Nürnberg Devlet Arşivi'nde bulunmuş olan bir mektuptur. Mektup, muhtemelen Breisach ve çevresine aşina olmayan, orada meskûn olmayan ancak yapılan yargılama hakkında rapor hazırlanması istenmiş olan anonim bir kişiye aittir<sup>14</sup>.

9 Ruth PUTNAM, Charles The Bold: Last Duke of Burgundy 1433-1477, G.P. Putnam's Sons, New York and London, 1908, s. 373.

10 Hitomi TAKEMURA, International Human Rights to Conscientious Objection to Military Service and Individual Duties to Disobey Manifestly Illegal Orders, Springer Verlag, Berlin-Heidelberg, 2009, s. 139.

11 TAKEMURA, s. 139.

12 Johannes KNEBEL, Die Chronik des Klosters Kaisheim, Litterarischer Verein in Stuttgart (H. Laupp), 1902.

13 Konu hakkında daha fazla bilgi için bkz. Heinrich WITTE, “Der Zusammenbruch der burgundischen Herrschaft am Oberrhein”, Zeitschrift für die Geschichte des Oberrheins, Neue Folge, Band II, Akademische Verlagsbuchhandlung von JCB Mohr, 1887, ss. 1-58.

14 Claudius SIEBER-LEHMANN, “Eine bislang unbekannte Beschreibung des Prozesses gegen Peter von Hagenbach”, Basler Zeitschrift für Geschichte und Altertumskunde, Band 93, 1993, s. 143.

## II. TARİHSEL ARKAPLAN

Hukuki analizin tarihsel şartları bertaraf ederek yalnızca hükümlerin içeriklerinin analize hasredilmesi, hiç şüphesiz ki kısır bir anlamlandırmaya neden olacaktır. Bu nedenle hukukla ilgili gelişmelerin siyasal-tarihsel gelişmelerden bağımsız olarak analiz edilmemesi gerekmektedir. Marxist anlayışın da işaret ettiği üzere<sup>15</sup>:

“... (B)ütün din ve hukuk dizgeleri, tarihte beliren bütün kurumsal görüşler, ancak o çağın maddi yaşam koşulları anlaşılırsa ve bunlar maddi koşulların sonucu olarak görülüyorsa, anlaşılabilirler. İnsanların... toplumsal varlıkları, bilinçlerini etkiler.”

Peter von Hagenbach'ın yargılaması da salt bir ceza hukuku hadisesi olarak nitelendirilemez. Hemen her hukuksal gelişmede söz konusu olduğu üzere, bu meselenin de içinde bulunduğu bir şartlar bütünü bulunmaktadır. Güç ilişkileri, Uluslararası Hukuk'ta kristalize olmaktadır<sup>16</sup>. Bu bölümde işte bu güç ilişkilerinin belirlediği tarihsel arkaplan incelenecektir.

Burgonya Dükü Charles, girmiş olduğu politik ve askeri mücadelelerin sonucunda kuvvetini arttırmış ve önemli toprak kazanımları elde etmiştir<sup>17</sup>. 1469 yılında, ekonomik sıkıntılar nedeniyle Avusturya Arşidükü Sigismund, Yukarı Ren bölgesindeki topraklarını Burgonya Dükü Charles'a bırakmak zorunda kalmıştır<sup>18</sup>. Bu anlaşmanın yapılmasında önemli bir rolü, Arşidük'ün İsviçre Konfederasyonu ile problemler yaşaması ve bu tehdit karşısında desteğini istediği Fransa Kralı 11. Louis'nin destek vermekten çekinmesi oynamıştır<sup>19</sup>.

9 Mayıs 1469 tarihinde imzalanan St. Omer Andlaşması ile Burgonya Dükü aslında geçici bir süreliğine bölgenin idaresini eline geçirmiştir. Andlaşma gereğince, Yukarı Elzas, Breisach, Ferret, Hauenstein bölgeleri ile Ortenberg mıntıkası ve Ren kıyısında bulunan Rheinfelden, Säckinggen, Laufenburg ve Waldshut şehirleri, ödenecek 50.000 florin karşılığında, Burgonya idaresine rehin olarak bırakılmıştır. Andlaşma hükümlerine göre; bölgede önceden tanınmış olan hak ve özgürlüklere saygı gösterme yükümü Dük tarafından açıkça kabul edilmiştir. Bununla beraber, babasının hırslı dış politikasını benimseyen ve daha da ileri götüren Dük esas olarak Kutsal Roma Cermen İmparatoru olmak amacındadır ve geçici olarak kazanılan toprakları geri

15 Friedrich ENGELS, “Karl Marx'ın ‘Ekonomi Politığın Eleştirine Katkısı’”, (içinde) Karl MARX ve Friedrich ENGELS, Felsefe İncelemeleri, çev. Cem EROĞUL, Yordam Kitap, 2006, s. 75'ten aktaran Faruk YALVAÇ, “Marksizm, Uluslararası Hukuk ve Meta Mübadelesi Kuramı”, (içinde), Faruk YALVAÇ (Ed.), Tarihsel Materyalizm ve Uluslararası İlişkiler, İmge Kitabevi, Ankara, 2017, s. 166. Konu hakkında ayrıca bkz. Sergei ALEXEYEV, *Socialism and Law: Law in Society*, Progress Publishers, Moscow, 1990, ss. 53-70.

16 Ali Murat ÖZDEMİR, *Güç Buyruk Düzen: Uluslararası Hukuk Kuramında Eleştirelilik ve Emperyalizm*, İmge Kitabevi, Ankara, 2011, s. 15.

17 Carl Christoph BERNOULLI, “Der Landvogt Peter von Hagenbach”, *Beiträge zur vaterländischen Geschichte*, Band 13/3, 1893, s. 316 vd.; Georg SCHWARZENBERGER, “Breisach Revisited. The Hagenbach Trial of 1474”, içinde C.H. ALEXANDROWICZ (Ed.), *Grotian Society Papers 1968, Studies in the History of the Law of Nations*, Springer, 1970, 46.

18 KORTE, s. 38; SCHWARZENBERGER, “Breisach Revisited”, s. 46.

19 Claudius SIEBER-LEHMANN, “Burgunderkriege” *Historisches Lexikon der Schweiz*. <<https://beta.hls-dhs-dss.ch/de/articles/008881/2011-03-17/>>, (Son erişim tarihi: 11.04.2019) (Burgunderkriege).

verme gibi bir düşüncesi olmadığı genel olarak kabul edilmektedir. Açıkçası Andlaşma şartları da Charles'ın bölgeye önünde sonunda sahip olmasını kolaylaştıracak şekilde hazırlanmıştır. Buna göre, verilen borcun tek defada ve ilave faiziyle beraber ödenmesi gerekmektedir<sup>20</sup>. Bu, Charles'a göre pek de olası görünmemiştir.

Bu gelişmelerin ardından Dük, güvendiği Peter von Hagenbach'ı bölgeyi yönetmesi amacıyla görevlendirmiştir. Hagenbach'ın en önemli görevi ise Dük'ün bölgedeki güç ve iktidarını konsolide etmek ve bu plana karşı gelişmesi olası yerel bir direnişi kırmak olarak tespit edilmiştir. Hagenbach saldırgan bir iktisadi politika takip etmiş ve ekonomik olarak komşu İsviçre kentlerinde de hoşnutsuzluk yaratmıştır<sup>21</sup>. Benzeri bir hayal kırıklığı da Avusturya Arşidükü Sigismund'da gözlenmektedir. Kendisini koruması için anlaştığı Charles, daha önceden yüklenmiş olduğu askeri yardımlarda bulunmamıştır. Bu gelişmeler, aslında birbirleriyle anlaşamayan siyasi birim ve rakipleri bir araya getirmiş ve kendi aralarında anlaşmalarına neden olmuştur. Charles'ın vermiş olduğu sözleri yerine getirmediğini gören Sigismund, (çatışma halinde bulunduğu) İsviçreliyle anlaşma yolunda önemli adımlar atmıştır. 30 Mart 1474 tarihinde, Habsburg ve İsviçreli arasında gerginliği ortadan kaldıran andlaşmanın taslak metni üzerinde mutabakat sağlanmıştır<sup>22</sup>. Bu çok önemli hadise Konstanz şehrinde gerçekleştiğinden, bu andlaşmaya Konstanz Andlaşması adı da verilmektedir. Bu andlaşma ile on yıllık bir süre için öngörülmesi olan bir askeri ittifak da önemli şehir devletleri arasında tesis edilmiştir. Bu yeni oluşan dinamik ise genelde Burgonyalılar, özelde ise Hagenbach için kötü sonuçlar yaratmıştır.

### III. PETER VON HAGENBACH: HAYATI ve KARIYERİ

Hagenbach ismi yönettiği Breisach ve bölgedeki diğer yakın şehirlerde yüzyıllarca söz dinlemeyen çocukları korkutmak için kullanılmıştır. Nesiller boyu yaratılan bu korkunç imge ne kadar doğrudur araştırılması gereklidir. En son örneğini Georg Schwarzenberger'in yazmış olduğu iki makale ile gördüğümüz kapsamlı ve kendini tekrar edegelmiş bir hukuk ve tarih literatürü, Hagenbach isminin büyük bir nefretle anılan bir tiran, hain ve işgalci olarak belleklere kazınmasına neden olmuştur<sup>23</sup>. Bununla beraber, nispeten daha yakın tarihli çalışmalar bize biraz daha farklı ve dengeli bir Hagenbach portresi çizmektedir<sup>24</sup>.

Hagenbach, Sundgau'da soylu sınıfından gelen ancak maddi olarak çok güçlü olmayan bir ailede doğmuştur<sup>25</sup>. Birden fazla yerel yöneticiye hizmet eden Hagenbach, sonrasında Burgonya

20 PUTNAM, s. 252.

21 SIEBER-LEHMANN, Burgunderkriege.

22 SIEBER-LEHMANN, Burgunderkriege.

23 SIEBER-LEHMANN, "Beschreibung", s. 141.

24 Hagenbach'a ilişkin tarihyazının değişen yaklaşımı hakkında detaylı bilgi için bkz. Gregory S. GORDON, "The Trial of Peter von Hagenbach: Reconciling History, Historiography and International Criminal Law", (içinde) Kevin Jon HELLER and Gerry J. SIMPSON (Ed.), Untold Stories: Hidden Histories of War Crimes Trials, Oxford University Press, 2013, s. 26-30.

25 BERNOULLI, s. 316; Wilhelm VISCHER, "Hagenbach, Peter von", Allgemeine Deutsche Biografie, Historische Kommission der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, Band 10, 1879, s. 345.

Dükü Philipp'in hizmetine girmiştir. Diplomatik ve askeri başarılarına imza atmış, yeteneklerini ispatlamıştır. Hagenbach, 1465 ve 1469 yılları arasında bir zamanda şövalye unvanı ile ödüllendirilmiştir.

Sonrasında Hagenbach, Philipp'in oğlu ve varisi Dük Charles'in Kutsal Roma İmparatoru ile olan diplomatik görüşmelerini dahi üstlenmiştir. Görüldüğü üzere Hagenbach, bir anda siyasi sahnede ortaya çıkmış, o ana kadar hiç bilinmeyen bir aktör değildir. Bilakis, uzun bir zaman içinde çok sayıda siyasi aktörün verdiği askeri ve diplomatik görevleri yerine getirmiş, başarılı bir devlet adamı olarak tanınmıştır<sup>26</sup>. Öyle ki kariyerinin belli bir dönemine gelindiğinde, Hagenbach'ı Burgonya Dükü'nün dış politika ve diplomasi alanında en güvendiği çok dar bir kadro içinde görmek mümkündür. Petra Ehm'e göre; Guillaume Hugonet, Megen Lord'u Guy de Brimeu, Antoine Haneron, Guillaume de Clugny ile birlikte Peter von Hagenbach da bu en tepede bulunan karar alma ve danışma ekibi içinde kendine yer bulmuştur<sup>27</sup>.

Hagenbach'ın kaderi aslında kendi etki alanını fazlasıyla aşan politik gelişmeler ile çizilmiştir. Hesabına çalıştığı Burgonya Dükü ile problemleri olan yöneticiler, Fransız Kralı'nın da etkisi ile<sup>28</sup> 31 Mart 1474 tarihinde, beş yıl kadar önce St. Omer Andlaşması ile Burgonya idaresine geçici olarak emanet edilen bölgenin geri alınması hususunda anlaşmışlardır<sup>29</sup>. Bu anlaşma, aslında aralarında sorunlar bulunan Avusturyalılar ve İsviçrelilerin de taraf olduğu bir anlaşmadır. Bu elbette Hagenbach'ın siyasi gelişmeleri iyi takip edememesi nedeniyle iki düşman devleti, Burgonya'ya karşı birleştirmiş olması anlamına geliyordu. Hagenbach'ın İsviçreli tüccarlar ve devlet adamlarına karşı yapıcı olmayan tavırları kendisi için büyük bir sorun yaratmış ve sonunu hazırlamıştır<sup>30</sup>.

Bu anlaşma öncesi ve sonrasında da şiddet eylemleri baş göstermiştir. Bunun üzerine Hagenbach, Burgonya Dükü'nden askeri yardım da alır. Ancak, sayısı 300'ü aşmayan paralı asker grubu Hagenbach ve Burgonya Dükü'ne karşı gelişmekte olan bölgesel tepkiyi göğüslemek için yetersiz kalmıştır. Fransa'nın Picardie bölgesinden gelen bu paralı askerleri ile Breisach'a geri dönen Hagenbach şehirde düzeni sağlayamamıştır. İlk olarak, şehirdeki Almanca konuşan paralı askerlerin de yerel halk ile işbirliğine girmesiyle Fransız paralı askerler şehirden uzaklaştırılmıştır. Alman paralı askerlerin kalkışmasında önemli bir diğer neden de Dük Charles'in Hagenbach'ı

26 Burgonya Dükü Charles, Hagenbach gibi yetenekli ve çalışkan kişilikleri kendisine çekmeyi başarmıştır. Bunun en büyük sebebi liyakate dayalı olarak yukarı doğru mobilite sağlamasıdır. Asil sınıftan olmayan Bernhard von Rammstein gibi kişilikler hep başarıları sayesinde yükselmişlerdir, Charles da bu şekilde yetenekli bir ekip yaratmayı başarmıştır. Konu hakkında kapsamlı bilgi için bkz. Claudius SIEBER-LEHMANN, "Die Anziehungskraft des burgundischen Hofes und das Reich", (içinde) Werner PARAVICINI (Ed.): La cour de Bourgogne et l'Europe. Le rayonnement et les limites d'un mode'le culturel; Actes du colloque international tenu à Paris les 9, 10 et 11 octobre 2007, avec le concours de Torsten Hiltmann et Frank Viltart, Ostfildern (Thorbecke) 2013 (Beihefte der Francia, 73), s. 690.

27 Petra EHM, Burgund und das Reich Spätmittelalterliche Außenpolitik am Beispiel der Regierung Karls des Kühnen (1465-1477), Pariser Historische Studien herausgegeben vom Deutschen Historischen Institut Paris Band 61 R. Oldenbourg Verlag München 2002, s. 147.

28 KORTE, s. 38.

29 VISCHER, s. 347.

30 VISCHER, s. 347.

finansal olarak yeterince desteklememiş olmasıdır<sup>31</sup>. Parasal sıkıntı çeken Hagenbach da Almanca konuşan lejyonerlerin sadakatini sağlayamamış veya daha doğru ifadesiyle koruyamamıştır. Hagenbach'ın giderek sertleşen politika ve kararlarından çok zarar gören yerel halk da bu paralı asker kalkışmasına destek vermişlerdir<sup>32</sup>. 11 Nisan günü ise Hagenbach ev hapsine zorlanmıştır. Tüm bu gelişmeler sırasında, Breisach kentinin halkının da olaylara direkt olarak katıldığı ve olayların bir toplu kalkışma olarak da görülebileceğini hatırlatmak gerekir<sup>33</sup>. Bu kalkışma daha sonrasında ikinci safhasına geçmiş, Hagenbach kendi evinden alınarak hapsedilmiştir<sup>34</sup>. Hagenbach'ın ev hapsinde tutulan siyasal bir figürden açıkça mahpusa dönüşmesinde, özellikle civar il ve bölgelerde yaşayanların, yani İsviçrelilerin ve Avusturyalıların da içinde bulunduğu düşmanlarının, baskısı önemli bir rol oynamıştır. Bu son değişiklikte ise Breisach kentinin sakinlerinin rol oynamadığı görülmektedir<sup>35</sup>. Bununla beraber, ev hapsinden zindana taşınması sırasında Hagenbach'ın elleri kelepçelenmiş, bütün vücudu ise kendisini sert bir şekilde bağlayan zincirlerle kaplanmıştır<sup>36</sup>.

#### IV. YARGILAMA

Yaşadığı dönem itibarıyla Hagenbach'ın bu safhadan sonra veya önce herhangi bir yargılama olmaksızın öldürülmesi de alışılmadık bir çözüm olmazdı. Kaldı ki Hagenbach, yakalanıp hapsedildiği gün linçten Breisachlı Friedrich Kappelar'ın inisiyatif alması ile ancak kurtulabilmiştir<sup>37</sup>. Kappelar'ın, Arşidük Sigismund'un emrini bekleme fikrini diğerleri de benimsemiş; Hagenbach canını, en azından bir süre daha, böyle kurtarabilmiştir. Arşidük Sigismund ise Hagenbach'ın, Burgonya Dükü'nün önemli bir memuru olması gerekçesiyle, kamuya açık bir duruşmada yargılanma hakkı olduğunu ifade ederek, kaderinin mahkemece belirlenmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>38</sup>. Hagenbach'ın yargılanması 9 Mayıs 1474 tarihinde gerçekleştirilmiştir. Yargılamadan birkaç gün önce, Hagenbach işkenceye maruz kalmıştır. Yapılan işkence sonrasında da suçlamaları kabul etmiştir.

Hagenbach'ın sorgusunda kullanılan işkence aletleri Basel kentinden getirilmiştir<sup>39</sup>. İşkencecilerin ve bu hadiseyi izleyen kalabalığın umudu ve beklentisi Hagenbach'ın suçlamaları hemen kabul edeceği yönündedir. İnsanlık dışı muameleler sonunda Hagenbach sıklıkla çılgık atmış ve ölümü talep ettiğini ifade etmiştir. Bununla beraber, buradan nihayetinde bir itiraf gelmesini bekleyen işkencecilerin hevesi her defasında kursaklarında kalmış ve işkence dört defa durdurulup yeniden

31 GORDON, s. 31.

32 GORDON, s. 31.

33 VISCHER, s. 347.

34 SIEBER-LEHMANN, Beschreibung, s. 142.

35 SIEBER-LEHMANN, Beschreibung, s. 142.

36 GORDON, s. 31.

37 GORDON, s. 32.

38 GORDON, s. 32.

39 FABER, s. 316.

başlatılmıştır. Ancak beşinci defada Hagenbach “durun, itiraf edeceğim” diyerek işkenceden kurtulabilmiştir<sup>40</sup>.

Yargılama için *ad hoc* bir mahkeme kurulmuştur<sup>41</sup>. Yirmi sekiz üyesi bulunan mahkeme heyeti<sup>42</sup>, dönemin asillerinden veya yerel bir yargıçlar heyetinden değil, farklı şehir ve bölgeleri temsil eden kişilerden teşkil edilmiştir<sup>43</sup>. Sadece bu olay için teşkil edilen mahkeme Breisach kentinin pazar yerinde toplanmıştır<sup>44</sup>. Mahkeme başkanlığına Ensiseim kentinden Thomas Schütz getirilmiştir. Mahkemede iddia makamının talebi üzerine bu makamın sözcüsü olarak görev yapan Henry Iselin'e göre Hagenbach'ın yaptıkları, her türlü hukuk ve adalet kavramsallaştırmasının ihlalidir. Iselin'e göre, bu eylemler doğal hukuka göre de suç teşkil etmektedir<sup>45</sup>. Hagenbach, yargılama sırasında adam öldürme, tecavüz, yalancı tanıklıkta bulunma ve yabancı paralı askerlerini adam öldürmeye azmettirme suçlamalarına maruz kalmıştır<sup>46</sup>.

Hagenbach'ın savunmasında, müdafî olarak söz alan Hans Irmy<sup>47</sup> öncelikle Hagenbach'ın kendi gücünü korumak saikiyle hareket eden Burgonya Dükü'nün emirlerini yerine getirmekten başka bir şey yapmadığını ve bu emirleri yerine getirmekle de yükümlü olduğunu ileri sürmüştür<sup>48</sup>. Hagenbach'ın temsilcisi yargılamada şunu ifade etmiştir<sup>49</sup>:

“Yerine getirmekle görevlendirildiği emri sorgulama hakkına sahip değil, bilakis itaat etmek görevi vardır. Yoksa askerlerin üstlerine mutlak bir itaat borcu olduğu mahkeme bilinmemekte midir? Hagenbach'ın Dük'e emirlerinden dolayı karşı koyabileceğine veya bu emirleri reddedebileceğine inanan var mıdır?”

Aynı ifadeyi kişisel olarak Hagenbach da tekrarlamış ve ayrıca Dük'ün emirlerini yerine getirip getirmediğinin teyidi amacıyla meselenin bizzat Dük'e sorulması için duruşmanın

40 FABER, s. 316.

41 Harry, HOBBS, “Towards a Principled Justification for the Mixed Composition of Hybrid International Criminal Tribunals.” *Leiden Journal of International Law* 30, no. 1, 2017, s. 197; Sami SELÇUK, “2000-2001 Adli Yıl Açış Konuşması”, *Yargıtay Dergisi*, Cilt 26, Sayı: 4, Ekim-2000, s. 542.

42 HOBBS, s. 197.

43 ERDAL, s. 9; GORDON, s. 32; KORTE, S. 39; SIEBER-LEHMANN, “Beschreibung”, s. 144.

44 SCHWARZENBERGER, “Forerunner of Nuremberg”, s. 19.

45 SCHWARZENBERGER, “Forerunner of Nuremberg”, s. 19.

46 SCHWARZENBERGER, “Breisach Revisited”, s. 49, Süleyman Emre ZORLU, “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşunda Tarihsel Süreç ve BM Güvenlik Konseyinin Uluslararası Ceza Mahkemesinin İşleyişi Üzerindeki Yetkileri”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 24, Sayı 2, 2016, s. 115.

47 Başka kaynaklarda Johannes Yrmy olarak da zikredilmektedir.

48 Silva HINEK, “The Superior Orders Defence: Embraced at Last?” *The New Zealand Postgraduate Law E-Journal*, Issue 2, 2005, s. 4; Koji KUDO, *Command Responsibility and the Defence of Superior Orders*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Leicester University, 2007, s. 26; Charles NERLINGER, *Pierre De Hagenbach et La Domination Bourguignonne en Alsace (1469-1474)*, Nancy, 1890, s. 130.; Martha MINOW, “Living Up to Rules: Holding Soldiers Responsible for Abusive Conduct and the Dilemma of the Superior Orders Defence”, *McGill Law Journal/ Revue de Droit de McGill*, Volume 52, Issue 1, 2007, s. 18.

49 GORDON, s. 34; GÜNEYSU, s. 24; KORTE, s. 39.



ertelenmesini talep etmiştir<sup>50</sup>. Verilen bir ara karar ile bu talep reddedilmiştir<sup>51</sup>. İddia makamına göre, savunmanın daha fazla tanık beyanına ihtiyaç yoktur. Tanıklık olarak Hagenbach'ın ifadesi yeterli görülmelidir ve ayrıca tanıklık talebi de karşılanmış sayılmalıdır<sup>52</sup>. Hagenbach'ın ise sadece işkence sırasında, kendisine atılan suçlamaları kabul ettiği tarihsel kaynaklardan bilgisine ulaşılabilen bir vakıadır<sup>53</sup>. Daha detaylı bir bilgiye de ulaşılmış değildir.

Savunma tüm bu gelişmelerden sonra, direkt olarak Hagenbach'ın suçlamaları kabul etmesinin işkence altında gerçekleşmesi gerçeği üzerinden hareket etmiştir. Savunmanın buradaki stratejisi bu ikrarı değersizleştirebilmektir<sup>54</sup>. Ancak bu da mahkemeyi ikna etmemiştir. Mahkeme heyetinin kararı tartışması ve inşa etmesi yalnızca birkaç saat sürmüştür. Savunmaları kabul edilmeyen ve ayrıca yetkisizlik iddiası da reddedilen Hagenbach suçlu bulunmuş ve idama mahkûm edilmiştir<sup>55</sup>.

Kararın hemen sonrasında İrmy bir kez daha amirin emri savunmasını ileri sürerek verilen karara itirazını seslendirmiştir, ancak sonuç alamamıştır<sup>56</sup>. İrmy'ye göre Charles'a ulaşılması ve O'nun söz konusu emirleri verip vermediği teyit edilmelidir. Ancak bu talep de kabul görmemiştir. Bunun sonrasında Hagenbach'ın şövalye unvanı elinden alınmıştır. Bir protokol görevlisi kalabalıktan sıyrılarak Hagenbach'a yaklaşmış ve St. George'un Kalkanı Şövalyeleri Tarikatı üyeliğinin geri alındığını ilan etmiştir<sup>57</sup>. Protokol görevlisi orada hazır bulunanlara ahlaki bir vaaz da vermeyi ihmal etmemiştir<sup>58</sup>. Sonrasında bir başka görevli elindeki metalden yapılmış örme eldiven ile Hagenbach'ın yanağına sert bir şekilde vurarak bu aşağılayıcı ritüeli tamamlamıştır<sup>59</sup>.

Artık Hagenbach'ın idamı kesinlik kazanmıştır. Bu zamana kadar kaderine razı ve sakin görünen Hagenbach ilk defa bu safhada korku ve endişe emaresi göstermiştir. Son sözlerinden birisi “bana acıyın ve beni kılıçla öldürün” olmuştur. Hagenbach'ın bu isteği kabul edilmiş ve infazın kılıç ile yapılmasına karar verilmiştir<sup>60</sup>. İnfaz için çok sayıda cellat gönüllü olduğunu ifade etmiş, bu taliplerden Kolmar kentinin infazcısı bu imtiyazlı (?) görev için seçilmiştir<sup>61</sup>.

50 NERLINGER, s. 131; SCHWARZENBERGER, “Breisach Revisited”, s. 50.

51 SCHWARZENBERGER, “Breisach Revisited”, s. 50.

52 SIEBER-LEHMANN, “Beschreibung”, s. 145.

53 SIEBER-LEHMANN, “Beschreibung”, s. 145.

54 SIEBER-LEHMANN, “Beschreibung”, s. 146.

55 KORTE, s. 39.

56 NERLINGER, s. 132.

57 GORDON, s. 36.

58 SIEBER-LEHMANN, s. 146.

59 GORDON, s. 36.

60 GORDON, s. 36.

61 GORDON, s. 36; SCHWARZENBERGER, “Forerunner of Nuremberg”, s. 19.

Nihayetinde Hagenbach aynı gün idam edilmiştir<sup>62</sup>. İdama karar veren mahkemeye göre Hagenbach “ Tanrı’ya ve insana ait hukuku ayaklar altına almıştır”<sup>63</sup>. Mahkeme Başkanı Schütz idamı şöyle emretmiştir: “Adalet yerini bulsun!”<sup>64</sup>.

## V. YARGILAMANIN ULUSLARARASI CEZA HUKUKU TARİHİ AÇISINDAN ÖNEMİ

Peter von Hagenbach söylenegeldiği gibi bir şeytan mıydı? Yoksa kendisini aşan güç mücadelelerinde, tuttuğu tarafın yenilmesi veya zayıf olması nedeniyle mi idam edilmiştir? Bu soruların hepsine doğru cevap verebilmek bugün için mümkün görünmemektedir. Ancak, Hagenbach’ın bazı sivilleri öldürdüğü ve genel olarak da sert mizaçlı bir idareci olduğu bilinmektedir. Benzer bir şekilde, gençliğinden ölümüne kadar şiddet kullanarak kendisine bir kariyer inşa ettiği de doğrudur. Ancak kanaatimizce Hagenbach, tıpkı amiri Burgonya Dükü Charles gibi, esas olarak değişen zamanların ve yeniden oluşan politik güç dengelerinin kurbanı olmuş tarihi bir kişiliktir. Aslında Almanca konuşan bir kişi olmasına rağmen, Fransız dilini de anadili gibi konuşabilen bir idareci olarak diplomatik görevleri başarıyla üstlenmiştir<sup>65</sup>. Ancak Hagenbach eşzamanlı olarak çevresinde bir “Fransız” olarak da algılanmıştır. Bu, Hagenbach’ın “yabancı idareci” olarak zihinlerde yer etmesine ve Almanca konuşan yerli halk arasında sevilmemesine neden olmuştur.

Hagenbach’ın yargılamasında hukukçular açısından ilginç hususlar öne çıkmaktadır. Hemen idam edilmeyip yargılama yapılması başlı başına önemli bir gelişmedir. İlaveten, Hagenbach’ın savunma hakkına en azından görünürde büyük saygı gösterilmiştir. Hagenbach’ın müdafii olarak seçilen kişinin değiştirilmesi talebi örneğin, mahkeme tarafından kabul edilmiş ve Hans Army böylelikle atanmıştır. İddiaları dinlenmiş ve en azından mahkeme heyetine göre çürütülerek reddedilmiştir. Dolayısıyla zamanının savunma hakkı kapsamında değerlendirildiğinde, her türlü zalimce eylemi gerçekleştirdiği iddia edilen bir şahsın dinlenilmesi bu hakkın tarihsel olarak gelişimi ve evrimi açısından önemli görülmelidir<sup>66</sup>.

62 LEVIE, s. 186; SCHABAS, s. 1; Gary D. SOLIS, “Obedience of Orders and the Law of War: Judicial Application in American Forums” *American University International Law Review*, Volume 15, Issue 2, 2000, s. 485.

63 Muhammed DEMİREL, Amirin Emri: Amirin Emrini Yerine Getirmenin Ceza Sorumluluğuna Etkisi, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi, Oniki Levha Yayıncılık, Ekim 2014, s. 194; Harry, HOBBS, “Towards a Principled Justification for the Mixed Composition of Hybrid International Criminal Tribunals.” *Leiden Journal of International Law* 30, no. 1, 2017, s. 197; Yasin POYRAZ ve, Ömer Vehip ÖNEN, “Uluslararası Ceza Yargısının Gelişiminde Uluslararası Ceza Mahkemesinin Rolü”, *YBHD • Yıl 4 • Sayı 2019/1*, s.191; Ivan SIMONOVIC, “The Role of the ICTY in the Development of International Criminal Adjudication”, *Fordham International Law Journal*, Volume 23, Issue 2, 1999, ss. 452-453.

64 SCHWARZENBERGER, *Forerunner of Nuremberg*, s. 19.

65 EHM, s. 220.

66 Bununla beraber Putnam, yargılamanın hukukilik örtüsüne bürünmüş bir linç girişimi olduğunu ileri sürer; PUTNAM, s. 392.

Görünürde, Hagenbach'ın savunması iki temel ayağa oturtulmuştur. Bunlardan ilki amirin emridir<sup>67</sup>, diğeri ise elde edildiği iddia edilen itirafların işkence altında söylenmiş olmalarından dolayı değersiz görülmelerini sağlamak çabasıdır. Mahkeme, bu iddiaları neticede reddetmiş ve idama hükmetmiştir. Bununla beraber Mahkeme Heyeti'nin amirin emri savunmasını dinlemiş ve sonrasında bu savunmayı çürütmüş olması, en azından bir ihtimal olarak bu savunmanın kabul edilebileceği izlenimini oluşturmaktadır. Demek oluyor ki başka şartlar altında bu savunmanın kabulü Heyet için söz konusudur. En azından o zamanki anlayış bunu kabul etmiş görünmektedir. Neden somut olayda bu savunmanın reddedildiği hususunu ise verilen nihai kararda görmek mümkündür. "Tanrı'ya ve insana ait" kuralların çiğnenmiş olması bu reddin temelini oluşturmaktadır. Hagenbach'ın, Dük'ün emirlerini yerine getirirken gerçekleştirdiği eylemler önemli bütün kuralların ağır ihlalleri olarak görülmüştür. Demek oluyor ki Hagenbach, aşikâr bir şekilde hukuka aykırılık teşkil edecek şekilde davranmıştır. Bu derece ağır ihlallerin ise daha önceden verilmiş bir amir emri ile meşru sayılamayacağı, karar tarafından ifade edilmiş olmaktadır.

Günümüz Uluslararası Ceza Hukuku açısından bir karşılaştırma yapmak gerekirse; Hagenbach'ın eylemlerinin, Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'nün<sup>68</sup> 7. maddesinde aranan şartları karşıladığı ileri sürülebilir. Roma Statüsü'nün zikredilen maddesi, "...sivil nüfusa karşı yaygın ve sistematik bir saldırı..."dan bahsetmektedir<sup>69</sup>. Olayda, yerel halkta yığınlar yaratarak Charles'ın hükümranlığını kabul ettirme saikiyle davranan Hagenbach'ın yaygın ve sistematik şiddet eylemlerini belli bir plana uyarak gerçekleştirdiği bilinmektedir.

Aynı şekilde, Hagenbach'ın yerel halka karşı öldürme, işkence, ırza geçme<sup>70</sup> gibi eylemlerde bulunduğu da iddia edilmektedir. Bu eylemler de Roma Statüsü'nün 7. maddesinde sayılan fiillerdendir<sup>71</sup>. Roma Statüsü'nün insanlığa karşı suçun oluşması için aradığı bir başka şart ise kasttır. Fiillerin Hagenbach tarafından bilindiği ve istendiği konusunda herhangi bir şüphe de söz konusu olmamalıdır. Hagenbach soğukkanlı bir değerlendirme ile sırf kendi Dükü Charles'ın gelirini ve sahibi olduğu bölgeyi arttırmak amacıyla hareket etmiştir. Dolayısıyla insanlığa karşı suçun unsurlarının tamamen mevcut olduğu neticesine ulaşılmaktadır<sup>72</sup>.

İlginç bir şekilde, mahkemenin "aşikâr hukuka aykırılık" yaklaşımını benimsediği kabul edilirse; verilen kararın günümüz Uluslararası Ceza Hukuku hükümlerini bir anlamda teyit eden bir yapısı

67 Yoram DINSTEN, The Defence of 'Obedience to Superior Orders' in International Law, A. W. Sijthoff, Leyden, 1965, s. 123, GÜNEYSU, s. 22.

68 Rome Statute of the International Criminal Court, United Nations, Treaty Series, vol. 2187, s. 3 vd.

69 Metin için şu kaynaktan istifade edilmiştir: İbrahim KAYA, Uluslararası Hukukta Temel Belgeler, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 402.

70 Bu konuda Putnam şunu yazmaktadır: "It seems as though, having once abandoned restraint towards the city, his personal passions, too, were permitted to run riot, and he spared no wife nor maid to whom he took a fancy", PUTNAM, s. 380.

71 Yusuf AKSAR, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 157; Kamuran REÇBER, Uluslararası Hukuk, Dora Yayıncılık, 2018, s. 266.

72 International Criminal Court, Elements of Crime, 2011, s. 1-5. <<<https://www.icc-cpi.int/>>> (Erişim Tarihi: 21. 11. 2019)

ortaya çıkmaktadır. Günümüzdeki anlayış gereğince ancak belli bazı şartların varlığı halinde, amirin emri savunması bir hukuka uygunluk veya mazeret nedeni olarak (ama ancak istisnaen) kabul edilmektedir. Roma Statüsü'nün 33 maddesi şöyledir<sup>73</sup>:

“1. Mahkeme'nin yargı yetkisine giren bir suçun, bir hükümet veya askeri veya sivil bir üst makam emrine uyan bir şahıs tarafından işlenmiş olması, aşağıdaki haller dışında, şahsı cezai sorumluluktan kurtaramaz:

- (a) Şahsın hükümet veya söz konusu üst makamın emirlerine uyması kanuni bir zorunluluk ise;
- (b) Şahsın emrin kanunsuz olduğunu bilmemesi halinde; ve
- (c) Emrin açıkça kanunsuz olmaması halinde.”

Buna göre; aşikâr olarak(yukarıdaki metinde *açıkça* olarak çevrilmiştir) hukuka aykırı bir emrin yerine getirildiği hallerde bu savunmanın ileri sürülmesinin herhangi bir etkisi olmayacaktır. Ayrıca, emri alan astın emrin hukuka aykırı olduğunu bildiği durumlarda da savunmanın reddedilmesi gerekmektedir<sup>74</sup>. Hagenbach hiç şüphesiz tecrübeli bir asker ve diplomattır. Kendisine verilen emirlerin o günün hukukuna da aykırı olduğunu bilecek konumdadır. Esasen bölgenin Charles'a nihai olarak bağlanmasını sağlamak ve iktisadi gelir getirmek amaçlarına hizmet amacıyla şiddet eylemlerinde bulunmuştur. Bu nedenle, günümüzdeki uluslararası ceza hukuku anlayışına göre de cezalandırılması gerekmektedir.

Aşikâr hukuka aykırılık tezine yakın bir tavrın mahkeme heyetince sergilenmesi kadar ilgi çekici olan ise *respondeat superior* ilkesinin otomatik olarak uygulama bulmamış olmasıdır<sup>75</sup>. Bu yaklaşımda amirin sorumluluğu mutlaktır, herhangi bir şartın varlığı aranmadan astın sorumlu tutulmamasını öngörür. Hagenbach olayında bu ilkenin reddini görebilmekteyiz. Bu tavır yargılamayı hukuk tarihi açısından ilginç kılan bir diğer konudur.

Mahkemenin uluslararası veya bölgesel nitelikte olup olmadığı literatürde tartışmalıdır<sup>76</sup>. Yargılayanların hepsinin bağlı bulunduğu farklı farklı siyasi veya idari birimler, bir şekilde, Kutsal Roma Cermen Devleti yapısı içindedir. Ancak, o dönemlerde söz konusu devlet, bünyesindeki siyasal yapılar üzerinde etkin bir kontrol uygulamaktan uzaktır. En azından, bütün alt-birimleri

73 Madde metnini KAYA, s. 436'dan aynen alıntılıyorum.

74 Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM ve Murat ÖNOK, Uluslararası Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 403.

75 Bu ilke hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: DEMİREL, s. 223-227; GÜNEYSU, s. 90-95.

76 Bu da gayet anlaşılırdır, çünkü söz konusu yargılama ulus ve devlet öncesi bir zamanda gerçekleştirilmiştir. Ama her hal ve şartta Hagenbach Yargılaması'nın uluslararası ceza hukuku açısından önemi büyüktür. Bu önemi gösteren bir başka olay da bu vakanın Roma Statüsü'nün müzakere sürecinde çok sayıda devlet temsilcileri tarafından hatırlanmış olmasıdır. Günümüz Uluslararası Ceza Hukuku'nun doğumu anında bu olaya ciddi atıfta bulunulmuştur. Bu hususu Folnovic şu çalışmada vurgulamaktadır: Alen Folnovic, Aspekte der Entwicklung der Rechtsfigur des Handelns auf Befehl im deutschen und internationalen Recht, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Freie Universität Berlin, 2007, s. 104.

üzerinde sürekli, sıkı bir denetim uygulama yeteneği merkezi iktidarda mevcut değildir<sup>77</sup>. Bu devletler ve şehirler birbirleriyle olan ilişkilerini çoğunlukla özgürce oluşturabilmektedirler. Günümüz uluslararası ilişkiler disiplininin egemen devlet kavramından çok uzak olmayan bir durumun varlığı rahatlıkla ileri sürülebilir. Bu da gerçekleştirilen yargılamanın en azından uluslararası-benzeri olduğu fikrini güçlendiren bir unsurdur<sup>78</sup>. Alternatif olarak, Cryer'a göre Hagenbach yargılaması modern anlamında uluslararası olmasa bile ulus-aşırı (transnational) sayılacak bir mahiyettedir<sup>79</sup>. Schabas da Hagenbach Yargılaması'nı ilk gerçek anlamda uluslararası yargılama olarak betimlemektedir<sup>80</sup>.

Kanaatimizce burada gerçekleştirilen yargılamayı uluslararası bir ceza yargılaması olarak görmek mümkündür. Hagenbach'ın yapmış olduklarından dolayı yargılanmasının dönemin yerel hukuk uygulamasına, özellikle de Suabiya (Schwabe) pratiğine, uygun olduğuna işaret eden yazarlar mevcuttur<sup>81</sup>. Bununla beraber burada ilgi çekici olan veya daha doğru ifade ile orijinal olan yargılama yapan heyetin kuruluşu ve temsil ettikleridir. Hagenbach yargılaması Avusturya Arşidükü Sigismund adına gerçekleştirilmiştir. Bununla uyumlu olarak, kurulan mahkemenin savcılık görev ve makamı Sigismund'un Elzas'a Hagenbach yerine idareci olarak atadığı Hermann von Eptingen tarafından üstlenilmiştir<sup>82</sup>. Mahkeme ise Konstanz Andlaşması tarafı olan birim ve devletler temsilcilerinden oluşmuştur<sup>83</sup>. Bu, söz konusu andlaşmanın tarafı olanların kendilerini bir siyasi birlikten çok daha fazlası olarak gördüklerinin delili olarak yorumlanmıştır. Bu yaklaşıma göre bu andlaşmanın tarafları kendilerini 'hukuki bir topluluğun' üyesi olarak görmektedirler<sup>84</sup>. Bizim görüşümüze göre de Hagenbach yargılamasının, uluslararası ceza hukuku ile ilgili eserlerde kısaca da olsa ele alınması bu anlamda yanlış olmayacaktır. Bugünün alışlagelmiş siyasal ve hukuki aktörlerinin mevcut olmadığı bir zamanda gerçekleşmiş de olsa, görüldüğü üzere, uluslararası andlaşma yetkisine sahip birimlerin bir araya gelmesi ile oluşturulmuş bir mahkeme eliyle gerçekleştirilen Hagenbach yargılamasının uluslararası nitelikte olduğu fikrini güçlendiren faktörler mevcuttur.

Hagenbach hakkındaki suçlamaların ve yorumların, tarihsel süreç içerisinde, haksız yere giderek abartıldığına da işaret etmek gerekmektedir. Bunda Schwarzenberger'in ve Almanca konuşan akademyanın katkısını göz ardı etmemek gerekir. Bunda, Hagenbach'ın siyasal mücadelenin kaybeden taraftan olmasının ve tarih anlatısının buna göre şekillenmesinin de rolünü unutmamak gerekir.

77 SCHWARZENBERGER, "Forerunner of Nuremberg", s. 19.

78 Poyraz ve Önen de bu yargılamanın *uluslararası* ceza yargılamasının bilinen ilk örneği olduğunu hatırlatmaktadırlar; POYRAZ/ÖNEN, s. 192.

79 CRYER, s. 50

80 SCHABAS, s. 1; Fabián O. RAIMONDO, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2008, s. 75

81 GORDON, s. 32.

82 GORDON, s. 33.

83 GORDON, s. 32.

84 Esas olarak Hermann Heimpel'a atfedilen bu yaklaşım için bkz. GORDON, s. 32.

Eğer Hagenbach'ın suç işlediğini kabul edilecekse, işlendiği iddia edilen suçların, uluslararası ceza hukuku bakış açısıyla vasıflandırılması ayrıca önem kazanmaktadır. Ortada fiili olarak bir savaş bulunmamaktadır; ancak Burgonyalılar bir parasal katkı karşılığı söz konusu arazinin idaresini rehin olarak üstlenmişlerdir. Burada alınan hak bir kontrol ve idare yetkisidir ve esasen hükümler-arası bir borcun ödenmesi için güvence oluşturma amacını taşımaktadır. Söz konusu bölge ve birimlerin mülkiyeti Charles'a geçmiş değildir. Schwarzenberger burada bir işgal durumundan bahsetmek gerektiğini hatırlatsa ve dolayısıyla ortada savaşa yakın bir durumdan bahsedilebileceğine işaret etse de, savaş suçları vasıflandırmasını reddetmiştir<sup>85</sup>. Bu vasıflandırmanın doğru olmadığını biz de düşünmekteyiz. Charles söz konusu bölgenin idaresini geçici bir süre için dahi olsa üstlenmiş durumdadır. Hagenbach da atamış olduğu yöneticidir. Bu nedenle Hagenbach'ın bölgeye ve halkına karşı bir savaş içinde bulunduğu iddiası doğru olmamaktadır. Burada söz konusu olan, Charles'ın; kendi idarecileri eliyle, sınırları belli bir bölge üzerinde ve en azından kuramsal olarak kalıcı olmayacak şekilde bu bölgede egemen tasarruflarında bulunmasının Andlaşma ile kabul edilmiş olduğudur. Bu nedenle savaş halinin reddi doğru bir sonuç olarak görülmelidir.

Schwarzenberger'e göre bu olayda insanlığa karşı işlenen suçlardan bahsetmek mümkündür<sup>86</sup>. Hagenbach'ın amacı idareyi sağlamak, Charles'ın iktidarını bölgede güçlendirmek ve ekonomik olarak da yönetimine varidat sağlamaktır. Günümüz anlamında belli kıstaslara göre bir halkın kısmen veya tamamen yok edilmesini sağlayacak eylemlerde bulunmak gibi bir kastı olmadığı kabul edilebilir görünmektedir. Ancak sistematik ve yaygın bir şekilde saldırıda bulunması da bir gerçekliktir. Bunların ışığında biz de işlenen suçların günümüz anlamında *insanlığa karşı suç* olarak vasıflandırılabilceğini düşünmekteyiz.

## VI. SONUÇ

Uluslararası Ceza Hukuk Tarihi açısından bu yargılamanın daha o dönemde gerçekleştirilmiş olması başlı başına önemli bir vakıa olarak değerlendirilmelidir. Aynı şekilde, amirin emri savunmasının reddedilmesi de Uluslararası Hukuk öğrencileri açısından önemli bir içtihat olarak görülmelidir. Mahkemenin yapısı da o günün şartları altında bugünün "uluslararası yargılaması" sayılabilecek bir özelliktedir. Bu nedenlerle, Hagenbach yargılaması hukukçuların sürekli atf yapageldikleri ve yapacakları, tarihi önemi hakikaten haiz, 'uluslararası yargılama' olarak nitelendirilmesi gerekli olan bir olaydır. Yargılama, uluslararası sayılması için gerekli özellikleri göstermektedir. Andlaşma ile bir araya gelmiş, yani uluslararası ilişkilere girme ehliyetine kısmen veya tamamen sahip bulunan siyasal birim ve aktörlerin temsilcilerinin bir araya geldiği bir mahkeme heyeti kurulmuştur. Yargılama sürecinde savunma hakkı belli bir oranda da olsa Hagenbach'a sağlanmıştır. Hagenbach savunmasında amirin emri gerekçesiyle ceza almaması gerektiğini savunmuştur. Bu bağlamda mahkeme, işlenen suçların ciddiyetine atf yaparak bu

85 Benzeri bir yaklaşım için bkz: Oktay ALTUN, Uluslararası Ceza Divanı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, S.B.E., 2004, s. 12

86 SCHWARZENBERGER, "Breisach Revisited", s. 51.

savunmayı kabul etmemiştir. Bu, işlenen suçların aşikâr bir şekilde hukuka aykırı olduğunu mahkemenin de düşündüğü anlamında yorumlanabilir. Mahkeme, Tanrı'nın ve kullarının haklarının bu kadar şiddetli bir biçimde ihlal edilmesinin Hagenbach tarafından hukuka aykırı eylemler olarak bilinmesi gerektiğine işaret etmiş olmalıdır.

Hagenbach asil sınıfından olan ancak maddi olarak kuvvetli olmayan bir aileden gelerek Burgonya Devleti içinde yükselmiş başarılı ve hırslı bir kişiliktir. Bu yükselişi ve özellikle Charles'ın kendisine duyduğu güvenden dolayı Düke karşı büyük bir minnettarlık beslemiştir. Bu yüzden Charles'ın menfaatine olacak her şeyi kendisinin kişisel bir meselesiymiş gibi benimsemiş olan bir idareci haline dönüşmüştür. Hagenbach bu özelliğiyle Adolf Eichmann'ı hatırlatmaktadır. Eichmann gibi o da amirinden gelen emirleri sorgulamadan yerine getirmeyi tercih etmiştir. Hagenbach'ın henüz atanırken, bölgesel direnişi kırma ve Burgonya'ya ekonomik katkılar sağlama görevleri de mevcuttur. Bu nedenlerle Hagenbach bölge halkına karşı olması gerekenden daha sert davranmıştır. İlaveten, etkileri sınır aşan mahiyette eylemleri de olmuş, İsviçre tebaasının da hoşnutsuzluğuna neden olmuştur. Hagenbach'ın bu eylemleri işlerken mevcut kastı bölge halkının kısmen veya tamamen yok edilmesi olmamıştır. Bu yüzden günümüz anlamında bir soykırımdan bahsetmenin mümkün olmayacağı sonucuna ulaşıyoruz. Yıldırma, sömürme gibi saiklerle yaygın ve sistematik bir şekilde uygulanan bu politikanın sonucu oluşan eylemler ise Schwarzenberger tarafından insanlığa karşı suç olarak değerlendirilmiştir. Yapılan bu yargılama sayılan nedenlerle, Uluslararası Ceza Hukuku tarihi açısından önemini korumaya devam etmektedir.

## KAYNAKÇA

- AKSAR, Yusuf: Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II, Seçkin Yayıncılık, 2015.
- ALEXEYEV, Sergei: Socialism and Law: Law in Society, Progress Publishers, Moscow, 1990.
- ALTUN, Oktay: Uluslararası Ceza Divanı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, S.B.E., 2004.
- BERNOULLI, Carl Christoph: "Der Landvogt Peter von Hagenbach", Beiträge zur vaterländischen Geschichte, Band 13/3, 1893, ss. 313-381.
- CRYER, Robert: "Superior Orders and the International Criminal Court", içinde Nigel D. White, Richard Burchill and Justin Morris (Eds.), Essays On Conflict and Security Law in Memory of Hilaire McCoubrey, Cambridge: CUP, 2005, ss. 49-67.
- ÇAKMAK, Cenap: Uluslararası Hukuk: Giriş, Teori ve Uygulama, Bir Uluslararası İlişkiler Yaklaşımı, Ekin Basım-Yayın-Dağıtım, 2014.
- DEMİREL, Muhammed: Amirin Emri: Amirin Emrini Yerine Getirmenin Ceza Sorumluluğuna Etkisi, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi, Oniki Levha Yayıncılık, Ekim 2014.
- DINSTEIN, Yoram: The Defence of 'Obedience to Superior Orders' in International Law, A. W. Sijthoff, Leyden, 1965.
- EHM, Petra: Burgund und das Reich Spätmittelalterliche Außenpolitik am Beispiel der Regierung Karls des Kühnen (1465-1477), Pariser Historische Studien herausgegeben vom Deutschen Historischen Institut Paris Band 61, R. Oldenbourg Verlag München 2002.
- ERDAL, Selcen: Uluslararası Ceza Mahkemesinin Ulus-Devlet Egemenliğine Etkisi, Doktora Tez, Selçuk Üniversitesi S.B.E., Konya, 2010.

- FABER, C. W.: “Peter von Hagenbach, der burgundische Landvogt am Oberrhein”, Vom Jura zum Schwarzwald : Blätter für Heimatkunde und Heimatschutz, Band 2, Jahr 1885, ss. 294-320.
- FOLNOVIC, Alen: Aspekte der Entwicklung der Rechtsfigur des Handelns auf Befehl im deutschen und internationalen Recht, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Freie Universität Berlin, 2007.
- GORDON, Gregory: “The Trial of Peter von Hagenbach: Reconciling History, Historiography and International Criminal Law”, (içinde) Kevin Jon Heller and Gerry J. Simpson (Editörler), Untold Stories: Hidden Histories of War Crimes Trials, Oxford University Press, 2013, ss. 13-49.
- GÜNEYSU, Gökhan: Uluslararası Hukukta Amirin Emri, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, Nisan 2015.
- HINEK, Silva: “The Superior Orders Defence: Embraced at Last?” The New Zealand Postgraduate Law E-Journal, Issue 2, 2005, ss. 2-50.
- HOBBS, Harry: “Towards a Principled Justification for the Mixed Composition of Hybrid International Criminal Tribunals.” Leiden Journal of International Law 30, no. 1, 2017, ss. 177-97.
- KARAKEHYA, Hakan: “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulanabilir Hukuk”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 57, Sayı 2, 2008, ss. 133-163.
- KAYA, İbrahim: Uluslararası Hukukta Temel Belgeler, Seçkin Yayıncılık, 2013.
- KILIÇ, Ali Şahin: “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Devletlerin Egemenliği Üzerine Ulusal Egemenlik Odaklı bir İnceleme”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 58, Sayı 3, 2009, ss. 615-657.
- KORTE, Marcus: Das Handeln auf Befehl als Strafausschließungsgrund: Die Wirkung des Befehls im Deutschen Recht und im Römischen Statut für den Internationalen Strafgerichtshof, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2004.
- KUDO, Koji: Command Responsibility and the Defence of Superior Orders, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Leicester University, 2007.
- LEVIE, Howard S: “The Rise and Fall of an Internationally Codified Denial of the Defense of Superior Orders”, Military Law & Law of War Review, Volume 30, 1991, ss. 183-214.
- MINOW, Martha: “Living Up to Rules: Holding Soldiers Responsible for Abusive Conduct and the Dilemma of the Superior Orders Defence”, McGill Law Journal/ Revue de Droit de McGill, Volume 52, Issue 1, 2007, ss. 1-54.
- NERLINGER, Charles: Pierre De Hagenbach et La Domination Bourguignonne en Alsace (1469-1474), Nancy, 1890.
- OSIEL, Mark J.: “Obeying Orders: Atrocity, Military Discipline, and the Law of War”, California Law Review, Volume 86, Issue 5, October 1998, ss. 939-1129.
- ÖZDEMİR, Ali Murat: Güç Buyruk Düzen: Uluslararası Hukuk Kuramında Eleştirelilik ve Emperyalizm, İmge Kitabevi, 2011.
- POYRAZ, Yasin / Ömer Vehip ÖNEN: “Uluslararası Ceza Yargısının Gelişiminde Uluslararası Ceza Mahkemesinin Rolü”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Yıl 4, Sayı 2019/1, s.187-222.
- PUTNAM, Ruth: Charles The Bold: Last Duke of Burgundy 1433-1477, G.P. Putnam's Sons, New York and London, 1908.
- RAIMONDO, Fabián O.: General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2008.
- REÇBER, Kamuran: Uluslararası Hukuk, Dora Yayıncılık, 2018.
- SCHABAS, William A: An Introduction to the International Criminal Court, Fourth Edition, Cambridge University Press, 2011.



- SCHWARZENBERGER, Georg: "Breisach Revisited. The Hagenbach Trial of 1474", içinde C.H. Alexandrowicz (Ed.), *Grotian Society Papers 1968, Studies in the History of the Law of Nations*, Springer, 1970, ss. 46-51.
- SCHWARZENBERGER, Georg: "Forerunner of Nuremberg", *Information Bulletin*, May 18 1948, ss. 15 ve 19.
- SELÇUK, Sami: "2000-2001 Adli Yıl Açış Konuşması", *Yargıtay Dergisi*, Cilt 26, Sayı: 4, Ekim-2000, ss. 525-626.
- SIEBER-LEHMANN, Claudius: "Burgunderkriege" *Historisches Lexikon der Schweiz*, 2011, ss. 1-7. <<https://beta.hls-dhs-dss.ch/de/articles/008881/2011-03-17/>>
- SIEBER-LEHMANN, Claudius: "Die Anziehungskraft des burgundischen Hofes und das Reich", içinde Werner PARAVICINI (Ed.), *La cour de Bourgogne et l'Europe. Le rayonnement et les limites d'un mode`le culturel; Actes du colloque international tenu à Paris les 9, 10 et 11 octobre 2007, avec le concours de Torsten Hiltmann et Frank Viltart, Ostfildern (Thorbecke) (Beihefte der Francia, 73)*, 2013, s. 686-696.
- SIEBER-LEHMANN, Claudius: "Eine bislang unbekannte Beschreibung des Prozesses gegen Peter von Hagenbach", *Basler Zeitschrift für Geschichte und Alterstumkunde*, Band 93, 1993, ss. 141-154.
- SIMONOVIC, Ivan: "The Role of the ICTY in the Development of International Criminal Adjudication", *Fordham International Law Journal*, Volume 23, Issue 2, 1999, SS. 440-459.
- SOLIS, Gary D.: "Obedience of Orders and the Law of War: Judicial Application in American Forums" *American University International Law Review*, Volume 15, Issue 2, 2000, ss. 481-526.
- TAKEMURA, Hitomi: *International Human Rights to Conscientious Objection to Military Service and Individual Duties to Disobey Manifestly Illegal Orders*, Springer Verlag, Berlin-Heidelberg, 2009.
- TALEBPOUR, Mansour: *Impunity and the International Criminal Court*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, SOAS, University of London, 2012. <<http://eprints.soas.ac.uk/15620>>.
- TEZCAN, Durmuş/ Mustafa Ruhan ERDEM / Murat ÖNOK: *Uluslararası Ceza Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 2015.
- TKADLČÍK, Vojtěch: *Defence of Superior Orders and its Reflection in the Statute of International Criminal Court*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Masaryk Üniversitesi, Brno, 2017.
- VAN SCHAACK, Beth / Ronald C. SLYE: "A Concise History of International Criminal Law: Chapter 1 of Understanding International Criminal Law". Santa Clara Univ. Legal Studies Research Paper No. 07-42; *Understanding International Criminal Law*, Aspen Publishers, 2007, ss. 7-47.
- VISCHER, Wilhelm: "Hagenbach, Peter von", *Allgemeine Deutsche Biografie*, Historische Kommission der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, Band 10, 1879, ss. 345-348.
- WALZER, Michael: *Haklı Savaş, Haksız Savaş: Tarihten Örneklerle Desteklenmiş Ahlakî Bir Tez*, Alfa Yayıncılık, 2017.
- WITTE, Heinrich: "Der Zusammenbruch der burgundischen Herrschaft am Oberrhein", *Zeitschrift für die Geschichte des Oberrheins*, Neue Folge, Band II, Akademische Verlagsbuchhandlung von JCB Mohr, 1887, ss. 1-58.
- ZORLU, Süleyman Emre: "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşunda Tarihsel Süreç ve BM Güvenlik Konseyinin Uluslararası Ceza Mahkemesinin İşleyişi Üzerindeki Yetkileri", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 24, Sayı 2, 2016, ss. 111-150.