

**T. C.**  
**GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU ANABİLİMDALI**

**ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ' NİN**  
**SALDIRI SUÇU ÜZERİNDEKİ YARGI YETKİSİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Muhammet Celal KUL**

**Tez Danışmanı: Doç. Dr. Akif Emre ÖKTEM**

**KASIM, 2012**

## ÖNSÖZ

Yirminci yüzyılda uluslararası toplum iki dünya savaşına ve birçok iç savaşa ve bunların sonucunda da milyonlarca insanın ölümüne tanık olmuştur. 1990 yılından itibaren tekemmül etmeye başlayan Uluslararası Ceza Hukuku insanlığa büyük acılar yaşatan suçluları adalet önüne çıkarmaya başlamıştır. Ne yazık ki, başlıcaları soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçu olan ve kitleleri etkileyen suçların işlenmesini engelleyecek etkili mekanizmalar halen uluslararası hukukun aktörlerince üretilememiştir. Fakat en azından suçluların cezasız kalmaması uluslararası toplumun “adalet”i bir nebze olsun hissetmesini sağlayacaktır. Biz, bu çalışmada yukarıda sayılan suçların en az uygulananı bir diğer deyişle en çok cezasız kalanı olan “saldırı suçu” ele almaya çalışacağız. Bu konuyu ele alırken de 2002 yılında faaliyete başlayan ve daimi bir mahkeme olan Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisi çerçevesinde kalacağız.

Bu çalışmanın yapılmasında hukuk alanında yetişmemizde emeği bulunan ismini saymadığımız diğer hocalarımızın yanı sıra, çalışma konumu belirlememde yardımcı olup “saldırı suçu” konusunu ortaya çıkaran Doç. Dr. Berdal Aral’a, tez çalışmamın başından sonuna katkılarını esirgemeyen tez danışmanım Doç. Dr. Akif Emre ÖKTEM’e, çalışmalarına uygun zemin hazırlayıp akademik desteğini esirgemeyen Yrd. Doç. Dr. Abdulkadir Akıl’a, koordine ettiği bir Avrupa Birliği Projesiyle şahsımın University of London, Institute of Advanced Legal Studies’de araştırma yapmasına vesile olan Prof. Dr. Yücel Oğurlu’ya, çalışmaya ceza hukuku açısından yönlendirmeleriyle katkıda bulunan Doç. Dr. Vesile Sonay Evik’e ve

uluslararası hukuk alanındaki perspektifiyle şahsıma önemli katkılar sağlayan Doç.  
Dr. Ahmet Hamdi Topal'a teşekkürü bir borç biliyorum.

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ .....	ii
KISALTMALAR .....	viii
RÉSUMÉ .....	x
ABSTRACT .....	xv
ÖZET .....	xix

## BÖLÜM I

1. GİRİŞ .....	1
2. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ.....	3
2.1. Genel Tarihçe .....	3
2.2. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Doğuşu.....	7
2.2.1. Roma Konferansı .....	12
2.3. Mahkemenin Terekküp Tarzı ve İdaresi .....	16
2.4. Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yargı Yetkisi.....	19

2.4.1. Yer Bakımından Yetki .....	19
2.4.2. Zaman Bakımından Yetki .....	20
2.4.3. Kişi Bakımından Yetki.....	22
2.4.4. Madde Bakımından Yetki (Subject Matter Jurisdiction) .....	22
2.4.5. Yargı Yetkisinin Olaya Özgü ( <i>Ad Hoc</i> ) Kabulü .....	27
2.4.6. Roma Statüsünün 124. Madde Rejimi .....	28
2.5. Milli Yetki (Domestic Jurisdiction) ve Tamamlayıcılık Kuralı .....	29
2.6. Uygulanacak Hukuk.....	32
2.7. Statüden Çekilme .....	33

## BÖLÜM II

3. SALDIRI SUÇU .....	35
3.1. Terim Olarak Saldırı, Aggression .....	35
3.2. Kavram Olarak Saldırı Suçu ve İlgili Diğer Bazı Kavramlar .....	37
3.2.1. Kuvvet Kullanma Yasağı ve Saldırı Suçu.....	40
3.2.2. Saldırı ve Meşru Müdafaa.....	42
3.2.3. İnsanî Müdahale.....	43
3.3. Saldırı Suçunun Tarihçesi .....	44
3.3.1. Milletler Cemiyeti Öncesinde Durum.....	45
3.3.2. Milletler Cemiyeti Misakı.....	48
3.3.3. Versay Andlaşması ve II. Wilhelm'i Yargılama Girişimi .....	50
3.3.4. Uyuşmazlıkların Barışçı Yollarla Çözümüne İlişkin Cenevre Protokolü	51

3.3.5. Locarno Andlaşmaları .....	52
3.3.6. Saldırı Savaşlarına Dair Deklarasyon .....	53
3.3.7. Briand-Kellog Paktı .....	53
3.3.8. Birleşmiş Milletler Şartı .....	55
3.3.9. Londra Şartı ve Nuremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi .....	57
3.3.10. 95 (I) Sayılı Birleşmiş Milletler Genel Kurul Kararı .....	59
3.3.11. Tokyo Askeri Ceza Mahkemesi .....	60
3.3.12. 110(II) Sayılı Birleşmiş Milletler Genel Kurul Kararı .....	61
3.3.13. Özel Komite Çalışmaları (1952 ve Sonrası) .....	61
3.3.14. Barışa ve İnsanlığın Güvenliğine Karşı Suçlar Kodu Taslaklar .....	62
3.3.15. Dostâne İlişkiler Deklarasyonu .....	66
3.3.16. “Saldırının Tanımı” Başlıklı 1974 Tarih ve 3314 (XXIX) Sayılı BM Genel Kurulu Kararı .....	67
3.4. Saldırı Suçunun UCM Statüsünde Yeralması .....	71
3.4.1. Saldırı Suçunun Hazırlık Çalışmaları: 1994 ve Sonrası .....	71
3.4.2. 1995 Yılından Sonra Saldırı Suçu: Roma Konferansı, Öncesi ve Sonrası .....	72
4. 2010 GÖZDEN GEÇİRME KONFERANSI VE SONRASINDA SALDIRI SUÇU .....	78
4.1. 2010 Gözden Geçirme Konferansı .....	78
4.1.2. Saldırı Suçunun Tanımı ve Saldırı Suçuna İlişkin Kabul Edilen Diğer Düzenlemeler .....	79
5. SALDIRI SUÇU ÜZERİNDE MAHKEMENİN YARGI YETKİSİ .....	83
5.1. Yer Bakımından Yetki .....	83

5.2. Zaman Bakımından Yetki ve Saldırı Suçu Hakkındaki Değişikliklerin Yürürlüğe Girmesi .....	84
5.3. Kişi Bakımından Yetki.....	86
5.1. Madde Bakımından Yetki (Görev, Subject matter jurisdiction, jurisdiction rationae materie).....	88
6. SALDIRI SUÇU ÜZERİNDE YARGI YETKİSİNİN İCRA EDİLMESİ.....	89
6.1. Saldırı Suçu Üzerinde Yargı Yetkisi İcra Etmeye İlişkin Yollar.....	90
6.1.1. Saldırı Suçu Üzerinde Taraf Devlet Başvurusu yahut Savcı İnisiyatifi Yoluyla Yargı Yetkisi İcra Etme.....	91
6.1.2. Saldırı Suçu Üzerinde Güvenlik Konseyi Başvurusu Yoluyla Yargı Yetkisi İcra Etme ve Güvenlik Konseyinin Rolü.....	93
7. SALDIRI SUÇU İÇİN BİR YAPTIRIM NEDEN UYGULANAMADI, NEDEN UYGULANAMIYOR ? .....	97

### BÖLÜM III

8. SALDIRI SUÇU VE DEVLETİN ULUSLARARASI HUKUKA GÖRE SORUMLULUĞU .....	102
8.1. Devletin Sorumluluğu .....	102
8.1.1. Devletin Sorumluluğunun Niteliği.....	106
9. SONUÇ .....	111
KAYNAKÇA.....	118
ÖZGEÇMİŞ .....	132

**KISALTMALAR**

<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>ABD</b>	: Amerika Birleşik Devletleri
<b>age</b>	: adı geçen eser
<b>Agm</b>	: adı geçen makale
<b>AIHS</b>	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>AJIL</b>	: American Journal of International Law
<b>ASAM</b>	: Avrasya Stratejik Araştırmalar Merkezi
<b>AÜEHFD</b>	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AÜSBF</b>	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
<b>Bkz.</b>	: bakınız
<b>BM</b>	: Birleşmiş Milletler
<b>BYIL</b>	: British Yearbook of International Law
<b>CDI</b>	: Commission de droit International
<b>Çev</b>	: Çeviren
<b>Çev. not.</b>	: Çevirenin notu
<b>Ed.</b>	: Editör
<b>Eds.</b>	: Editörler
<b>Eg.</b>	: <i>exempli gratia</i> , örneğin
<b>EJIL</b>	: European Journal of International Law
<b>et al.</b>	: ve diğerleri
<b>GA</b>	: General Assembly
<b>Ibid</b>	: In the same book
<b>ICC</b>	: International Criminal Court
<b>ILC</b>	: International Law Commission
<b>i.e.</b>	: <i>id est</i>
<b>İKSAREN</b>	: İnsanlığa Karşı Suçlar Araştırma Enstitüsü
<b>JICJ</b>	: Journal of International Criminal Justice
<b>krş.</b>	: karşılaştırınız
<b>L.</b>	: Law
<b>LJIL</b>	: Leiden Journal of International Law
<b>no</b>	: number
<b>nos</b>	: numbers
<b>NY</b>	: New York
<b>OUP</b>	: Oxford University Press
<b>p</b>	: page
<b>para</b>	: paragraph, paragraf, fıkra
<b>paras</b>	: paragraphs, paragraflar
<b>pp</b>	: pages
<b>PT. Ch.</b>	: Pre-Trial Chamber
<b>Rev.</b>	: Review
<b>s</b>	: sayfa
<b>SC</b>	: Security Council
<b>ss</b>	: sayfalar



<b>T.C</b>	: Türkiye Cumhuriyeti
<b>UCM</b>	: Uluslararası Ceza Mahkemesi
<b>UHK</b>	:Uluslararası Hukuk Komisyonu
<b>UHP</b>	: Uluslararası Hukuk & Politika
<b>UİHHB</b>	:Uluslararası İnsan Hakları Belgeleri
<b>UİHKGTG</b>	: Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş
<b>UK</b>	: United Kingdom
<b>UN</b>	: United Nations
<b>US</b>	: United States
<b>US</b>	:United States
<b>USAK</b>	: Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu
<b>v</b>	: versus
<b>vd.</b>	: Ve devamı
<b>Vol</b>	:Volume
<b>vs</b>	:vesaire <i>veya</i> versus
<b>YIHL</b>	: Yearbook of International Humanitarian Law

## RÉSUMÉ

La Cour Pénale Internationale (*International Criminal Court*) a été établie à la suite de la Conférence de Rome qui s'est tenue en 1998 afin d'établir un tribunal pénal international permanent. Etant un tribunal permanent, mais pas un tribunal *ad hoc*, la Cour Pénale Internationale se distingue des autres tribunaux *ad hoc* qui ont été mis en place après 1990 pour faire face à des cas spécifiques de crimes internationaux graves. En outre, les statuts des tribunaux *ad hoc* mentionnés ci-dessus ne comprennent pas le crime d'agression, ce qui démontre l'importance de la Cour Pénale Internationale. C'est pourquoi la contribution d'un tribunal pénal international permanent de la justice pénale internationale serait effectivement bénéfique.

La Cour Pénale Internationale a commencé à fonctionner en l'an 2002, lorsque le soixantième état est devenu partie au Statut de Rome. En fait, la vertu du Statut de Rome, adopté en 1998, la Cour Pénale Internationale a la compétence sur les crimes les plus graves de portée internationale, à savoir le crime de génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre et le crime d'agression. Mais, contrairement aux autres crimes qui ont pris part dans le Statut de Rome, il n'y a pas de définition faite pour le crime d'agression et il n'y a pas de condition déterminée pour les conditions d'exercice de la compétence sur ce crime. Ce fut ainsi parce qu'il y avait beaucoup de discussions sur le crime d'agression. Les plus débattus d'entre eux peuvent être énumérés comme suit: La définition de l'agression, les conditions d'exercice de la compétence sur le crime d'agression, le rôle du Conseil de Sécurité des Nations Unies dans la détermination de l'existence d'un acte d'agression. Suite aux discussions aucun accord n'a été atteint sur ces questions controversées, mais il a été décidé que le crime d'agression soit mis dans le Statut de Rome parmi les autres crimes. Les questions non résolues vont être discutées dans une conférence de révision convoquée plus tard.

En 2010, à Kampala, en Ouganda, une conférence de révision fut convoquée pour activer, le plus tôt possible, la compétence de la Cour pénale internationale sur le crime d'agression. Dans la Conférence de Révision, un accord a été atteint sur la définition du crime d'agression et les conditions d'exercice de la compétence sur le

crime d'agression. Ainsi, une disposition introductive a été adoptée en ce qui concerne la définition de l'agression et les actes d'agression ont également été adoptés dont la plupart identiques à ceux trouvés dans la résolution de l'Assemblée Générale 3314 (XXIX) de 1974. Dans la définition du crime d'agression, l'exigence de leadership a été adoptée, par le paragraphe (1) de l'article 8bis en déclarant que, "le crime d'agression" signifie *la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution par une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État, d'un acte d'agression qui, par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies* et l'«acte d'agression» a été défini comme suit par le deuxième alinéa dudit article: *l'emploi par un État de la force armée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies.*

Selon les amendements adoptés à la Conférence de Révision de 2010, il y a trois façons pour déclencher la compétence de la Cour Pénale Internationale. La première d'entre elles étant le renvoi du parti d'état, la seconde, l'autorité proprio motu du Procureur et la troisième le Conseil de Sécurité agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Il est important de noter que la saisine du Conseil de sécurité est un peu différente en nature que les deux autres façons car elle a comme conséquence que les États non-partis soient soumis à la compétence de la Cour Pénale Internationale. Malgré toutes ces réglementations, l'exercice de la compétence a été retardé après l'année 2017. À moins qu'un certain nombre de parties d'états vote en faveur de l'activation de la compétence sur le crime d'agression, la Cour Pénale Internationale ne sera pas en mesure d'appliquer la compétence sur le crime.

Bien que cette étude porte principalement sur les derniers développements concernant le crime d'agression, il traite également des aspects historiques de l'agression et la Cour Pénale Internationale. Dans ce contexte, tout d'abord la Cour Pénale Internationale a été présentée comme étant le tribunal qui aurait compétence à l'égard du crime d'agression. Ce faisant, le processus qui a mené à la création de la Cour Pénale Internationale et les crimes relevant de la compétence de la Cour et la structure de la Cour, comme étant le Bureau du Procureur, du Greffier, Section Préliminaire, Section de Première instance, la Section d'appel la présidence, ont été introduits. Dans la partie suivante de l'étude, l'agression a été analysée comme un terme et comme un concept tout en indiquant également la relation avec certains concepts internationaux juridiques tels que l'intervention humanitaire, la légitime défense, l'utilisation de la force. Dans les pages suivantes, l'histoire de l'agression a été analysée à partir de l'ère de la guerre juste jusqu'à notre date. En faisant cela, de nombreux documents juridiques historiques ont été étudiés, et dans certains d'entre eux l'agression terme ont pris part et dans d'autres, l'usage de la force a été limitée. Parmi eux se trouvaient le statut de la Société des Nations, le Traité de Versailles, Traité de Locarno, le Pacte Briand-Kellog, la Charte des Nations Unies, la Charte de Londres et de Nuremberg et de la décision du Tribunal Militaire de Nuremberg, la Charte de Tokyo, la Déclaration des Relations Amicales, l'Assemblée Générale des Nations Unies Résolution 3314 (XXIX) de 1974 sur la "Définition de l'agression» et les codes des crimes établis par la Commission du Droit International.

Avant d'analyser les modifications adoptées à la «Conférence de Révision de 2010», l'étude analyse les rapports de la commission, les questions débattues avant et après la Conférence de Rome jusqu'à la Conférence de Révision. Et la Conférence de Révision a été couverte par l'étude en démontrant les points les plus controversés. Ensuite, l'étude classe et analyse les modifications concernant le crime d'agression comme la compétence *ratione temporis*, la compétence *ratione loci*, la compétence *ratione personae*. Outre l'analyse des éléments constitutifs du crime d'agression, l'étude fait également des classifications nécessaires du droit pénal et évalue les modifications adoptées à la «Conférence de Révision de 2010». Puis, les questions «pourquoi les agresseurs ne peuvent pas être exécutés?» et «pourquoi l'exercice de la compétence sur ce crime est en retard?» ont été répondus.

Bien que cette étude se concentre principalement sur le crime d'agression dans le cadre de la compétence de la Cour Pénale Internationale, la responsabilité des États en vertu du droit international a également été couverte par cette étude. Dans ce contexte, la nature de la responsabilité des États a également été discutée, afin de savoir si elle est de nature criminelle ou non.

Le premier des principaux objectifs de cette étude est d'expliquer la systématique du crime d'agression à la lumière des amendements adoptés à la «Conférence de Révision de 2010». Deuxièmement, faire une introduction à la Cour pénale internationale et donner un compte rendu modeste de l'évolution historique et les points tournants sur le crime d'agression. Troisièmement, trouver les réponses à la question "pourquoi le crime d'agression ne peut être exécutée?" Et "quel sera l'avenir du crime?"

Dans cette étude, outre avoir bénéficié de divers livres et articles sur la question, nous avons également bénéficié principalement du Statut de Rome (tel que modifié) et en partie des décisions de la Cour internationale. Donc, en l'absence d'une traduction correcte en turc du Statut de Rome nous avons du traduire la plupart des articles nous-mêmes et cela a pris beaucoup de temps. Et, comme le crime a été défini en 2010, il n'y a pas beaucoup d'études démontrant les éléments constitutifs du crime d'agression d'une manière claire, mais cette étude en possède. Grâce à ces fonctionnalités, cette étude ouvrira la voie à des études futures. D'autre part nous avons aussi bénéficié des documents officiels de la Conférence de Rome et de la «Conférence de Révision de 2010» pour les parties pertinentes de l'étude.

Comme étant parmi les principales conclusions de cette étude, nous avons constaté que les principales raisons pour ne pas exercer sa compétence sur le crime d'agression sont «le débat juridique sur la nature du crime d'agression» et la «structure inéquitable du Conseil de sécurité des Nations Unies». A propos de la nature du crime d'agression, il y a des idées différentes variant de crime d'agression comme étant une violation d'une norme ayant un caractère *erga omnes* du crime d'agression comme étant une règle coutumière de droit international. Pendant

longtemps il n'y a pas eu d'exécution pour un crime d'agression, après les procès de Nuremberg et de Tokyo. Et cela ne peut être interprété de manière à montrer que le crime d'agression n'est ni considéré comme une règle coutumière de droit international, ni comme une violation d'une norme ayant caractère *erga omnes*. En plus de cela, au siècle dernier, il y a eu de nombreux exemples de l'agression des auteurs et incitateurs qui sont restés impunis. Pour mieux illustrer ce point, deux exemples suffiront. Pendant la guerre froide, plusieurs années après la fin du procès de Nuremberg et de Tokyo, avec l'aide de munitions fournies par l'URSS, les Nord-Coréens ont envahi la Corée du Sud et la guerre de Corée éclata. En 1974, l'Indonésie envahit le Timor oriental, après consentement des États-Unis d'Amérique par la visite du Secrétaire d'Etat américain Henry Kissinger, juste quelques heures avant l'invasion. Ces deux exemples montrent que l'agresseur et l'instigateur restent impunis.

La définition du crime d'agression et les conditions d'exercice de la compétence sur ce crime ont été décidées à la Conférence de Révision qui s'est réunie en 2010. En règle générale, la Cour pénale internationale ne sera pas en mesure d'exercer sa compétence sur le crime d'agression des États non-partis et pour les États partis qui ont déclaré leur rejet à l'exercice de la Cour de la compétence sur le crime d'agression. Il y a une exception à cette règle, dans le cas du renvoi du Conseil de sécurité, la Cour pénale internationale sera en mesure d'exercer sa compétence, indépendamment des États partis au Statut de Rome ou non. L'activation de la compétence de la Cour pénale internationale sur le crime d'agression ne sera possible qu'à une décision prise après 2017 par la même majorité des États tel que requis pour qu'une modification puisse être faite au Statut de Rome. En conséquence, dans tous cas, la Cour pénale internationale ne sera pas en mesure d'exercer sa compétence avant 2017.

Aucun tribunal permanent n'a exercé sa compétence sur le crime d'agression pour le moment. Considérant cela, nous pouvons dire que les amendements adoptés lors de la «Conférence de Révision de 2010», qui définissent le crime d'agression, mais qui retardent l'exercice de la compétence sur elle, représente un important pas en avant en ce qui concerne la justice pénale internationale et de la Cour pénale internationale. Ce pas en avant peut être considéré comme encourageant, mais non pas comme «assez». Parce qu'il y a un risque, à la Conférence de Révision, qui se réunira d'ici à 2017, que la décision ne puisse pas être prise pour activer la compétence de la Cour pénale internationale sur le crime d'agression.

Les discussions sur le crime d'agression semblent être poursuivies jusqu'à ce qu'une décision puisse être prise pour l'activation de la compétence d'ici à 2017. Si la décision concernant l'activation de la compétence peut être prise à la jurisprudence, la Cour pénale internationale va commencer à diriger les débats académiques sur la question. Plus important encore, une fois que la Cour pénale internationale a commencé à exercer sa compétence sur le crime d'agression, il sera digne d'être vu pour quels États la compétence pénale internationale sera exercée. Parce que, en exécutant les dirigeants des États faibles, la Cour pénale internationale se révélera être loin d'être «juste». Mais à voir comment la Cour agira nous avons besoin d'une

longue période de temps. Par conséquent, nous pouvons dire que l'inclusion du crime d'agression au sein de la Cour pénale internationale, comme étant un tribunal permanent, signifie un grand pas en avant dans la façon de ne pas laisser les agresseurs impunis. Et il y a si peu de temps pour que la communauté internationale voie cette réalisation.

## ABSTRACT

International Criminal Court (*Cour Pénale Internationale*) has been established as the result of the Rome Conference which convened in 1998 to establish a permanent international criminal court. Being a permanent but not an *ad hoc* criminal court, the International Criminal Court differs from the other *ad hoc* tribunals which had been established after 1990 to deal with specific cases of serious international crimes. In addition, statutes of the aforementioned *ad hoc* tribunals do not contain the crime of aggression and this demonstrates the importance of the International Criminal Court. That is why the contribution of a permanent international criminal court to the international criminal justice would be great indeed.

International Criminal Court began to operate in the year of 2002 when the 60th State became party to the Rome Statute. In fact the pursuant to the Rome Statute, as adopted in 1998, the International Criminal Court has jurisdiction over the most serious crimes of international concern, namely the crime of genocide, crimes against humanity, war crimes, and the crime of aggression. But unlike the other crimes that took part in the Rome Statute, no definition made for the crime of aggression and similarly no condition determined for the conditions for exercise of jurisdiction over that crime. This was because there was much discussion over the crime of aggression. Most debated of them can be counted as follows: The definition of aggression, the conditions for exercise of jurisdiction over the crime of aggression, the role of the United Nations Security Council in determining the existence of an act of aggression. Following the discussions no agreement was reached on these debated issues but it was decided that the crime of aggression be put in the Rome Statute among other crimes. Unresolved issues left to be discussed in a review conference to be convened later.

In 2010, in Kampala, Uganda, a review conference convened to activate, as early as possible, the jurisdiction of the International Criminal Court over the crime of aggression. In the Review Conference, an agreement was reached on the definition of the crime of aggression and the conditions for the exercise of jurisdiction over the crime of aggression. In that a *chapeau* provision was adopted in relation to the

definition of aggression and the acts of aggression were also adopted most of which identical to those found in the General Assembly resolution 3314(XXIX) of 1974. Within the definition of the crime of aggression *leadership* requirement was adopted, by article 8 *bis* paragraph (1) by stating that ,“*crime of aggression*” means the *planning, preparation, initiation or execution, by a person in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State, of an act of aggression which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations*” And the “act of aggression” was defined as follows by the second paragraph of the said article “*the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations*”.

According to the amendments adopted in the 2010 Review Conference there are three ways for triggering jurisdiction of the International Criminal Court. First of them being the state party referral, second of them being the *proprio motu* authority of the prosecutor and the third of them being the Security Council acting under Chapter VII of the United Nations Charter. It is important to note that the Security Council referral is a little bit different in nature than the other two ways as it leads to the consequence that non States parties to be subjected to the jurisdiction of the International Criminal Court. Despite all of these regulations exercise of jurisdiction has been delayed after the year of 2017. Unless certain amount of States parties vote in favor for the activation of the jurisdiction over the crime of aggression, the International Criminal Court will not again be able to apply jurisdiction over the crime.

Although this study mainly deals with the latest developments regarding the crime of aggression it also deals with historical aspect of the aggression and the International Criminal Court. In this context firstly the International Criminal Court has been introduced as being the court that would exercise jurisdiction over the crime of aggression. In doing this the process that led to the establishment of the International Criminal Court and the crimes within the jurisdiction of the Court and the structure of the Court, as being the Office of Prosecutor, Registry, Pre-Trial Division, Trial Division, Appeal Division the Presidency, were introduced. In the next part of the study, the aggression was analyzed as a term and as a concept by also stating the relationship with some certain international legal concepts such as humanitarian intervention, self- defense, use of force. In the following pages the history of the aggression were analyzed from the era of “just war” to our date. In doing this, many historic legal documents, in some of which the term aggression took part and by some of which the use of force was restricted, were studied. Among them were the Statute of the League of Nations, the Treaty of Versailles, Treaty of Locarno, Briand-Kellog Pact, Charter of United Nations, London Charter and Nuremberg Charter and the decision of the Nuremberg Military Tribunal, Tokyo Charter, Friendly Relations Declaration, United Nations General Assembly Resolution 3314(XXIX) of 1974 on the “Definition of Aggression” and the Codes of Crimes prepared by the International Law Commission.



Before analyzing the amendments adopted at the “2010 Review Conference” the study analyses the commission reports, debated issues before and after the Rome Conference till the Review Conference. And the Review Conference has been covered by the study by demonstrating the most debated points. Next, the study classifies and analyses the amendments regarding the crime of aggression as “jurisdiction *ratione temporis*, jurisdiction *ratione loci*, jurisdiction *ratione personae*. Besides analyzing the elements of the crime of aggression the study also makes some necessary classifications of criminal law and evaluates the amendments adopted at the “2010 Review Conference”. Then, the questions of “why the aggressors cannot be executed?” and “why the exercise of jurisdiction over that crime is delayed?” has been answered.

Although this study mainly focuses on the crime of aggression as within the jurisdiction of the International Criminal Court, the responsibility of States under the international law has also been covered by this study. In this context, the nature of the responsibility of States was also discussed, if it is of a criminal nature or not.

The first of the main objectives of this study to explain the systematic of the crime of aggression in the light of the amendments adopted at the “2010 Review Conference”. Secondly, making of an introduction to the International Criminal Court and giving a modest account of the historical developments and turning points on the crime of aggression were also targeted. Thirdly, finding the answers of the questions of “why the crime of aggression cannot be executed?” and “what the future of the crime will be like?” were also among the main objectives of the study.

In this study, besides benefitting from various books and articles on the issue we also benefitted mostly from the Rome Statute (as amended) and partly from the decisions of the International Court. So, in the absence of a proper Turkish translation of the Rome Statute we needed to translate most of the articles on our own and this took lots of time. And, as the crime has been defined in 2010 there is not much study demonstrating the elements of the crime of aggression in a clear way but this study does. With these features, this study will pave the way of the future studies. On the other hand we also benefitted from the official records of the Rome Conference and the “2010 Review Conference for the relevant parts of the study.

As being amongst the main conclusions of this study we found that the main reasons for not exercising jurisdiction over the crime of aggression are “the legal debate over the nature of the crime of aggression” and the “unfair structure of the United Nations Security Council”. On the nature of the crime of aggression there are different ideas varying from the crime of aggression as being a breach of a norm having *erga omnes* character to the crime of aggression as being a customary rule of international law. For a long time there was no execution for a crime of aggression after the Nuremberg and Tokyo trials. And this can be construed to show that the crime of aggression is regarded as neither a customary rule of international law nor a breach of a norm having *erga omnes* character. In addition to this, in the last century,

there are many examples of aggression the perpetrators and inciters of which went unpunished. To further illustrate this point two examples will be adequate. During the Cold War, several years after the Nuremberg and Tokyo trials ended, with the help of an ammunition providing USSR, North Koreans invaded South Korea and the Korean War broke out. In 1974, Indonesia invaded East Timor after taken the consent of the United States of America by the visit of the US Secretary of State Henry Kissinger just before several hours of the invasion. These two examples show that both the aggressor and the inciter go unpunished.

The crime of aggression has been defined and the conditions for the exercise of jurisdiction over that crime have been determined at the Review Conference which convened in 2010. As a rule, the International Criminal Court will not be able to exercise jurisdiction over the crime of aggression for non States parties and for States parties with declared their rejection to the Court's exercise of jurisdiction over the crime of aggression. But there is an exception to this rule in the case of Security Council referral the International Criminal will be able to exercise jurisdiction irrespective of the States' being party to the Rome Statute or not. The activation of the jurisdiction of the International Criminal Court over the crime of aggression will only be possible with a decision taken after 2017 by same the majority of the States as is required for an amendment can be made to the Rome Statute. Accordingly in any case there the International Criminal Court will not be able to exercise jurisdiction before 2017.

No permanent court had exercised jurisdiction over the crime of aggression yet. Considering this, we can say that the amendments adopted at the "2010 Review Conference", which define the crime of aggression but delay the exercise of jurisdiction on it, represents a substantial step forward in respect of the international criminal justice and of the International Criminal Court. This step forward can be considered as exciting but not as "enough". Because there is a risk that at the Review Conference, which will convene by 2017, the decision could not be taken to activate the jurisdiction of the International Criminal Court over the crime of aggression.

The discussions on the crime of aggression seem to be continued till a decision can be taken for the activation of jurisdiction by 2017. If the decision concerning the activation of the jurisdiction can be taken the case law of the International Criminal Court will start to direct the academic discussions over the issue. More importantly, once the International Criminal Court began to exercise jurisdiction on the crime of aggression, it will worth seeing that for which States will the International Criminal Court exercise jurisdiction. Because, by only executing the leaders of weak States, the International Criminal Court will prove to be far from "just". But to see how the Court will act we need a long period of time. Consequently we can say that the inclusion of the crime of aggression within the International Criminal Court, as being a permanent court, means a big step forward in the way of not leaving the aggressors go unpunished. And there is so little time left for international community to see this achievement.

## ÖZET

1998 yılında toplanan Roma Konferansı sonunda kabul edilen Roma Statüsü ile daimi bir uluslararası ceza mahkemesi kurulmuştur. Uluslararası Ceza Mahkemesi daimi bir uluslararası ceza mahkemesi olması yönüyle 1990 yılından sonra kurulan ad hoc mahkemelerden farklıdır. Ayrıca sözkonusu olaya özgü mahkemelerin statülerinde ‘saldırı suçu’nun yer almadığını belirtmek de Uluslararası Ceza Mahkemesinin önemini ifade etmek bakımından elzemdir. Zira daimi bir uluslararası ceza mahkemesinin uluslararası ceza adaleti bakımından katkısı büyük olacaktır.

Uluslararası Ceza Mahkemesi (*Cour Penalé International, International Criminal Court*) 2002 yılında faaliyete başlamıştır. Nitekim Roma Statüsünün 1998 yılında kabul edilen haliyle Uluslararası Ceza Mahkemesi, insanlığa menfi tesiri büyük olan soykırım, savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve son olarak da saldırı suçu üzerinde yargı yetkisini haizdir. Fakat saldırı suçu, Statüde yer alan diğer suçların aksine Roma Statüsünde tanımlanmamıştır. Zira saldırı suçu üzerinde birçok tartışma bulunmaktaydı. Bu tartışmaların başlıcaları saldırının tanımı, yargı yetkisinin kullanım şartları, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin saldırının varlığını tespit etmedeki işlevi olarak sıralanabilir. Sonuç olarak 1998 yılında kabul edilen Roma Statüsü tüm bu tartışmalı konuları ileride gerçekleştirilecek bir gözden geçirme konferansında tartışmak üzere ertelemiş buna karşılık da saldırı suçunu Roma Statüsüne dahil etmiştir.

2010 yılında, Uganda’nın Kampala Şehrinde Uluslararası Ceza Mahkemesinin saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisini en erken tarihte kullanılabilir duruma getirmek amacıyla bir gözden geçirme konferansı toplanmıştır. Gözden Geçirme Konferansında saldırı suçunun tanımı üzerinde ve bu suç üzerinde yargı yetkisinin kullanım koşulları üzerinde bir anlaşmaya varılmıştır. Buna göre, saldırının tanımında bir “şapka” hükmün yanı sıra 1974 tarihli Birleşmiş Milletler Genel Kurul Kararıyla benimsenen tanımda kabul edilen fiiler önemli oranda benimsenmiştir. 2010 değişiklikleri kapsamında “saldırı fiili bir devletin, bir başka devletin egemenliğine, toprak bütünlüğüne, siyasi bağımsızlığına karşı silahlı kuvvet kullanmasını ya da

Birleşmiş Milletler Şartını ihlal eden herhangi bir diğer şekilde davranmasını ifade eder” şeklinde bir şapka hükümleri ifade edilmiş ve buna bağlı olarak sıralanan bentlerde çeşitli saldırı fiilleri sayılmıştır. Ayrıca, “saldırı suçu, bir devletin siyasi veya askeri bir eylemi üzerinde etkin yahut direkt/doğrudan kontrol icra edecek bir pozisyonda bulunan bir kişi tarafından niteliği, ağırlığı ve çapı itibarıyla Birleşmiş Milletler Şartı’na açık bir ihlal teşkil eden bir saldırı fiilinin planlanması, hazırlanması, başlatılması veya icra edilmesi anlamına gelir” hükmü kabul edilerek saldırı suçunun failliği konusunda liderlik kriteri kabul edilmiştir.

2010 değişiklikleri kapsamında Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisini harekete geçirmek için üç adet yol kabul edilmiştir. Buna göre bir taraf devlet başvurusu, savcının kendi inisiyatifiyle (*proprio motu*) soruşturma başlatması ve Güvenlik Konseyinin başvurusu yoluyla Uluslararası Ceza Mahkemesi yargı yetkisini kullanacaktır. Belirtmeliyiz ki Güvenlik Konseyinin başvurusu, diğer sayılan iki yoldan daha farklı sonuçlar doğurmaktadır. Zira Birleşmiş Milletler Şartının VII. Bölümüne göre hareket eden Güvenlik Konseyi, bir saldırı durumunun varlığına binaen Uluslararası Ceza Mahkemesine yaptığı başvuru, diğer iki yolda olduğunun aksine Roma Statüsüne taraf olmayan devletler hakkında da yargı yetkisinin kullanılabilmesini sağlayacaktır. Fakat saldırı suçunun üzerinde yargı yetkisinin kullanım şartlarına ilişkin tüm bu düzenlemelere rağmen saldırı suçu üzerinde Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisi icra edebilmesi 2017 yılından sonraya ertelenmiştir. Buna göre bu tarihten itibaren toplanacak bir gözden geçirme toplantısında yargı yetkisinin aktive edilmesi için belli sayıda devletin olumlu oy kullanması gerekecektir. Aksi halde yine saldırı suçu üzerinde yargı yetkisi kullanılamayacaktır.

Bu çalışma esasen, saldırı suçu konusundaki son gelişmelere odaklanmakla birlikte konu üzerindeki gelişmelerin tarihi yönüne ve Uluslararası Ceza Mahkemesine de yer vermektedir. Bu bağlamda öncelikle saldırı suçu üzerinde yargı yetkisi icra edecek olan Uluslararası Ceza Mahkemesi tanıtılmıştır. Burada önce Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulması süreci geniş bir çerçevede ele alınmış ve Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisine dahil olan suçlar, savcılık makamı, Yargılama Öncesi Daire, yazı işleri müdürlüğü ve mahkeme başkanlığı olmak üzere mahkemenin yapısı ve temel bazı yargılama prensiplerine yer verilmiştir. Daha sonra saldırı terimi ve kavramına, bunlarla ilişkili olan diğer bazı uluslararası hukuk kurumlarına da temas edilerek yer verilmiştir. Burada kuvvet kullanma, insani müdahale, meşru müdafaa gibi kurumlara da yer verilmiştir. Devam eden sayfalarda “saldırı” kavramının tarihçesi Milletler Cemiyeti öncesindeki “haklı savaş” öğretisinden başlatılarak günümüze kadar anlatılmıştır. Burada ise kuvvet kullanmanın yasaklandığı, saldırı kavramının yer aldığı birçok belge ele alınmıştır. Bunların arasında: Milletler Cemiyeti Misakı, Versay (*Versailles*) Andlaşması, Lokarno Andlaşması, Briand-Kellog Paktı, Birleşmiş Milletler Şartı, Londra Şartı ve Nuremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesinin kararı, Tokyo Şartı, 1970 tarihli Devletler Arasında Dostâne İlişkilere Dair Deklarasyon, 1974 tarih ve 3314(XXIX) sayılı Birleşmiş Milletler Genel Kurul Kararı ile kabul edilen “Saldırının Tanımı” başlıklı belge, Uluslararası Hukuk Komisyonunca hazırlanan Suçlar Kodu Taslakları da yer almaktadır.

2010 Gözden Geçirme Konferansı kapsamında kabul edilen değişikliklere değinmeden önce ayrıca, saldırı suçu hakkında hazırlanan komisyon çalışmalarına değinilmiştir. Yine, Roma Konferansında ve öncesinde tartışılan hususlara da yer verilmiştir. Daha sonra Roma Konferansından 2010 Gözden Geçirme Konferansına kadar saldırı suçu üzerinde yapılan çalışmalara da değinilmiştir. 2010 Gözden Geçirme Konferansı da temel tartışma noktalarıyla anlatılarak burada saldırı suçu hakkında kabul edilen değişiklikler yer, kişi ve zaman bakımından yetki bağlamında aktarılmıştır. Ayrıca 2010 değişikliklerine göre saldırı suçunun unsurları açıklanmış ve ceza hukuku bakımından gerekli bazı sınıflamalar da yapılarak son değişiklikler değerlendirilmiştir. Yine bu çalışma kapsamında saldırı suçunun neden uygulanamamış olduğuna ve uygulanmasının neden ertelendiğine ilişkin bazı temel tespitlere de yer verilmiştir.

Bu çalışma, kapsamı itibariyle her ne kadar temelde saldırı suçunun Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisi bağlamında ele alınmasına odaklanmış olsa da, saldırı fiili ve devletlerin uluslararası hukuka göre sorumluluğu konusuna da yer vermiştir. Bu kapsamda devletlerin saldırı fiilinden kaynaklı sorumluluğunun cezaî bir nitelik taşıyıp taşımadığı konusu da değerlendirilmiştir.

Bu çalışmanın temel amaçlarından birincisi, 2010 Gözden Geçirme Konferansıyla saldırı suçu hakkında kabul edilen değişiklikler ışığında saldırı suçunun sistematüğini ortaya koymak, temel tartışma noktalarını açıklığa kavuşturmadır. Bu ana hedefin yanında, saldırı suçu üzerinde yargı yetkisi icra edecek olan Uluslararası Ceza Mahkemesinin tanıtılması ve saldırı suçunun tarihten bu yana geçirdiği evreler ve önemli dönüm noktalarıyla birlikte sunulması da hedeflenmiştir. Yine, saldırı suçunun neden uygulanmadığı ve geleceğinin ne olacağı sorularına yanıt bulmak da çalışmanın temel amaçlarındandır.

Bu çalışma yapılırken, Uluslararası Ceza Mahkemesinin tanıtılması kısmında bu alanda yazılmış kitap ve makalelerin yanı sıra Roma Statüsündeki düzenlemelere ve yer yer de Mahkemenin çeşitli kararlarına dayanılmıştır. Bu bakımdan Roma Statüsünün hukuk diliyle düzgün bir çevirisinin bulunmayışı çalışmanın tamamında dayanan Roma Statüsünün ilgili maddelerinin tarafımızdan tercüme edilmesi zorunluluğunu doğurmuştur. Ayrıca, saldırı suçunun henüz tüm unsurları ile ortaya çıkması yeni olduğundan bu konuda ayrıntılı çalışmaların bulunmaması da bu çalışmayı, saldırı suçunun sistematüğünü ortaya koyan ilk çalışmalardan biri haline getirmektedir. Bu özelliğiyle çalışmamız, Uluslararası Ceza Mahkemesi ile ilgili yapılacak diğer Türkçe çalışmalarda da temel alınabilecek niteliktedir. Öte yandan Uluslararası Ceza Mahkemesini kuran statü olan Roma Statüsünün hazırlanması süreci ve 2010 Gözden Geçirme Konferansı anlatılırken konferansların resmi kayıtlarına dayanılmış ilgili raporlara değinilmiş ve ilgili makale ve kitaplar incelenerek çalışmamıza yansıtılmıştır.

Bu çalışmanın ulaştığı temel sonuçlar arasında, saldırı suçunun uygulanmama sebepleri arasında başta saldırı suçunun hukuki niteliği üzerinde bulunan tartışmaların ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin adaletsiz yapısının bulunduğu tespit edilmiştir. Zira, saldırı suçunun bir uluslararası teamülümü yoksa bir *erga omnes* yükümlülüğün ihlali mi olduğu konusu üzerinde devletlerin algısı değişkendir. Hatta, saldırı suçunun üzerinde yargı yetkisinin icra edilmesinin uzun süre mümkün olmaması yahut bunun sürekli ertelenmesi saldırı suçunun uygulanan uluslararası hukuka göre ne teamül kullarına aykırılık ne de bir *erga omnes* yükümlülüğün ihlali olarak değerlendirildiğini göstermektedir. Ayrıca geçmişte son yüz yılda failleri, azmettirenleri cezasız kalmış olan bir çok saldırı fiili gerçekleşmiştir. Henüz Nuremberg ve Tokyo Askeri Ceza Mahkemelerinin yaptıkları yargılamalar tazeliğini korurken Sovyet Rusya tarafından desteklenen Kuzey Kore'nin Güney Kore'ye saldırması ve akabinde Amerika Birleşik Devletleri'nin karışmasıyla 1950 yılında Kore Savaşının patlak vermesi örneklerden birisidir. Yine Endonezya'nın, Amerika Birleşik Devletleri Dışişleri Bakanı Henry Kissinger'in Endonezya'yı ziyaretinden bir kaç saat sonra, Doğu Timor'u işgal etmiş bulunması da bir diğer örnektir.

Saldırı suçunun tanımı ve saldırı suçu üzerinde yargı yetkisinin icra edilmesine ilişkin şartlar büyük oranda 2010 Göden Geçirme Konferansı sayesinde belirlenmiştir. Fakat Uluslararası Ceza Mahkemesi, Roma Statüsüne taraf olmayan devletler yahut değişiklikleri kabul etmeyen devletler üzerinde saldırı suçu bakımından kural olarak yargı yetkisi icra edemeyecektir. Fakat Birleşmiş Milletler Şartının VII. Bölümü kapsamında hareket eden Güvenlik Konseyinin bir saldırı durumuna ilişkin Uluslararası Ceza Mahkemesine başvuru yapması durumunda Roma Statüsüne taraf olup olmadığına bakılmaksızın saldırı suçuna binaen yargılama yapılabilecektir. Belirtmeliyiz ki saldırı suçuna ilişkin değişikliklerin yürürlüğe girmesi ve Uluslararası Ceza Mahkemesinin saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisinin harekete geçirilmesi 2017 yılından sonra Roma Statüsünde bir değişikliğin Kabul edilmesi için gerekli çoğunluk tarafından alınacak karara bağlanmıştır. Dolayısıyla her durumda Uluslararası Ceza Mahkemesinin saldırı suçu üzerinde yargı yetkisi icra etmesi 2017 yılına kadar mümkün olmayacaktır.

Henüz saldırı suçu üzerinde, hiç bir dâimi mahkeme yargı yetkisi kullanmamıştır. Saldırı suçunu tanımlayan ve fakat üzerinde yargı yetkisi kullanımını erteleyen 2010 değişiklikleri, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü ve uluslararası ceza adaleti bakımından ileriye atılan bir adımı ifade etmektedir. Bu adım, heyecan verici olarak değerlendirilebilir fakat "yeterli" olarak değil. Zira 2017 yılından itibaren düzenlenecek yeni bir gözden geçirme konferansında Uluslararası Ceza Mahkemesinin saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisini aktive edecek karar alınmayabilir.

Saldırı suçu üzerindeki tartışmaların önemli kısmı bu suç üzerinde yargı yetkisinin aktive edilmesinin beklendiği 2017 yılına kadar sürecektir. Şayet yapılacak gözden geçirme konferansında aktivasyon kararı alınırsa Uluslararası Ceza Mahkemesinin saldırı suçuna ilişkin uygulamaları bu suç üzerindeki akademik

tartışmaları büyük ölçüde yönlendirecektir. Belirtmeliyiz ki saldırı suçu üzerinde yargı yetkisi icra edildiğinde ise tartışmaların seyrisaldırı suçu üzerinde yargı yetkisinin daha çok hangi devletlerin liderlerinin yargılanacağı yönünde olacaktır. Zira yalnızca zayıf devletlere karşı harekete geçirilen bir yargı mekanizması adaletten uzak olacaktır. Fakat Mahkeme uygulamalarını görmek için ise geniş bir zaman dilimine ihtiyaç vardır. Sonuç olarak diyebiliriz ki daimi bir mahkeme olması yönüyle Uluslararası Ceza Mahkemesi ve yargı yetkisine dâhil edilen saldırı suçu, Nuremberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemelerinde yapılan yargılamalardan sonra çok önemli bir adımı ifade etmektedir. Zira artık uluslararası toplumun saldırı suçunun faillerinin cezasız kalmadığına tanıklık etmesine çok az bir zaman kalmıştır.

## BÖLÜM I

### 1. GİRİŞ

Uluslararası ceza hukuku, uluslararası hukukun nispeten yeni ortaya çıkan bir alanıdır. Saldırı suçu üzerinde yargı yetkisinin kullanıma hazır duruma getirilmesi de bu uluslararası hukuk alanının ne kadar hızlı gelişeceğini gösterecektir. Bu çalışma esasen, saldırı suçu konusundaki son gelişmelere odaklanmakla birlikte konu üzerindeki gelişmelerin tarihi yönüne ve Uluslararası Ceza Mahkemesine de yer vermektedir. 2010 yılında, Uluslararası Ceza Mahkemesinin saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisini en erken tarihte kullanılabilir duruma getirmek amacıyla bir gözden geçirme konferansı toplanmıştır. Gözden Geçirme Konferansında saldırı suçunun tanımı üzerinde ve bu suç üzerinde yargı yetkisinin kullanım koşulları üzerinde bir anlaşmaya varılmıştır. Henüz saldırı suçu üzerinde, hiç bir dâimi mahkeme yargı yetkisi kullanmamıştır. Saldırı suçunu tanımlayan ve fakat üzerinde yargı yetkisi kullanımını erteleyen (değişik) Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü ileri bir adımı ifade etmektedir. Bu adım, heyecan verici olarak değerlendirilebilir fakat “yeterli” olarak değil.

Bu çalışmada, saldırı suçuna ilişkin son gelişmeler bireysel ceza sorumluluğu bakımından Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisi bağlamında ele alınmış



olup saldırı suçunun tarihi serüveni de çeşitli mahkeme kararları, hukuksal belgeler, komisyon çalışmaları da ele incelenmek suretiyle mütevazı bir şekilde aktarılmıştır.

Saldırı suçunun daha iyi kavranabilmesi için bu suç üzerinde yargı yetkisi icra edecek olan Uluslararası Ceza Mahkemesinin genel olarak tanıtılmasına da çalışmada bir bölüm ayrılmıştır.Uluslararası Ceza Mahkemesi, 1998 yılında toplanan Roma Konferansı sonucunda kurulmuş olup ilk daimi uluslararası ceza mahkemesi niteliğindedir. Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisine soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçu olmak üzere dört tane suç kategorisi girmektedir.Yine, saldırı suçunun daha iyi kavranabilmesi için bu saldırı suçununun tarihi serüveni de çeşitli uluslararası hukuk belgeleri üzerinden açıklanmıştır.Bu kapsamda Milletler Cemiyeti öncesindeki durumdan başlamak suretiyle günümüze dek bulunan saldırı suçunun ilişkili olduğu davalar, kararlar ve çeşitli diğer hukuki belgelerin önemli bir kısmı incelenerek aktarılmıştır.

Çalışma kapsamında saldırı suçu, en güncel haliyleve bir sistematik içinde ele alınmıştır. Bu kapsamda saldırı suçu yer, kişi ve zaman bakımından yetki başlıklarıyla sınıflandırılarak Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisi kapsamında ele alınmış ve saldırı suçu üzerinde yargı yetkisi icra etmenin çeşitli yolları açıklanmıştır. Sonrasında ise saldırı suçunun üzerinde yargı yetkisi icra etmeyi zorlaştıran etmenlere ilişkin çeşitli başlıklar ele alınmıştır.Bir sonraki bölümde ise saldırı fiili, “devletlerin uluslararası sorumluluğu” açısından ele alınmış ve devletin sorumluluğunun cezaî nitelikte olabilip olamayacağı konusuna yer verilmiştir.Sonuç bölümünde ise saldırı suçuna ilişkin temel tespitlere ve değerlendirmelere yer verilmiştir.

Saldırı eylemi (saldırı fiili, *act of aggression*) yahut saldırı, uluslararası hukuk açısından temel olarak iki sonuç doğurur. Birincisi saldırgan devletin uluslararası sorumluluğunun doğmasıdır. Diğeri ise saldırıyı yapan devlet başkanı yahut diğer bir gerçek kişinin uluslararası anlamda bireysel/şahsi cezai sorumluluğun doğmasıdır. İşte bu çalışmada saldırgan kişinin cezai sorumluluğuna gidilmesini sağlayacak

kurumsal bir mahkeme olan Uluslararası Ceza Mahkemesi bağlamında saldırı suçunun hukuki neticesine odaklanılacaktır. Bir diğer deyişle bu çalışmada, öncelikle “saldırı”nın Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisi bağlamında ele alınması sözkonusu olacaktır. Dolayısıyla esas olarak saldırı suçunun bireyin cezai sorumluluğu bakımından kaydettiği gelişmelere odaklanılacak buna karşılık, devlet tüzel kişisinin saldırı eyleminden doğan uluslararası sorumluluğuna ise nispeten dar bir çerçevede yer verilecektir.

Saldırı suçunun 1998 yılında Uluslararası Ceza Mahkemesini kuran *statü* olan Roma Statüsündeki suç listesine dâhil edilmesinden bu yana uygulanmıyor olması çalışma konumuzu daha da ilginç kılmaktadır. En son, Kampala’da(Uganda) 2010 yılında, gerçekleşen Gözden Geçirme Konferansında yapılan düzenleme ile saldırı suçunun tanımı yapılmış fakat uygulanması yine 2017’ye bırakılmıştır.

## **2. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ**

### **2.1. Genel Tarihçe**

Saldırı suçu için yapılan ilk yargılamaların geçmişi daha eskilere dayansa da<sup>1</sup> saldırının “barışa karşı suç” olarak ilk kez cezalandırıldığı İkinci Dünya Savaşı sonrasında gerçekleştirilen Nuremberg ve Tokyo yargılamaları asıl dönüm noktasını oluşturmuştur. İkinci Dünya Savaşının patlak vermesine sebebiyet veren olaylar Adolf Hitler liderliğindeki Almanya’nın saldırgan bir tutum sergilemesi ve diğer ülkeleri işgal etmesiyle başlamıştır. Buna mukabil Britanya,Eylül 1939’da Almanya’ya savaş ilan etmiştir. Bunun üzerine Britanya’ya yönelen Nazi kuvvetleri 1940 yılında yenilmiş fakat bu kez doğuya yönelerek Sovyet Rusya’yı işgale başlamışlardır. 1942 yılında bu kez Japonya bazı Asya ülkelerini işgale başlamış,Japon saldırılarının ABD kuvvetlerince Pasifik Okyanusunda kontrol

---

<sup>1</sup> Bkz aşağıda “saldırı suçunun tarihçesi” başlığı

edilmesi üzerine de Japonya ‘‘Pearl Harbour’’a saldırarak ABD hava filosuna büyük bir zarar vermiştir<sup>2</sup>. Saldırgan devletlerden Mussolini İtalyası 1943 yılında yenilmiş ve 1944 yılında ise Nazi kuvvetleri Müttefik Kuvvetlerin Normandiya çıkarmasıyla yenilgiye uğramışlardır. Sonuçta bir yandan *Axis Powers* (Nazi Almanyası, Mussolini İtalyası ve Japonya) öte yandan Müttefik Kuvvetler, *Allied Forces* (Britanya, Sovyet Rusya ve ABD) İkinci Dünya Savaşındaki başlıca muharip devletleri olmuşlardır. Yine bunların yanında birçok başka devlet de doğrudan yahut dolaylı olarak bu savaşa katılmışlardır.

İkinci Dünya Savaşının son bulması 1945 yılında Müttefik Kuvvetlerin Almanya’yı tamamen ele geçirmeleri, Adolf Hitler’in intihar etmesi; Japonya’nın ise Nagazaki ve Hiroşima şehirlerine atılan atom bombalarıyla yenilmesi ve teslim olmasıyla son bulmuştur. İkinci Dünya Savaşında 50 milyondan fazla insan ölmüştür. Saldırganların ilk kez yargılamaya tabi tutulduğu sırasıyla 1945 ve 1946 yıllarında başlayan Nuremberg ve Tokyo Mahkemelerinden bu yana hiçbir uluslararası mahkemenin statüsünde saldırı suçu yer bulmamıştır<sup>3</sup>.

1991 yılından itibaren Eski Yugoslavya topraklarında vuku bulan etnik temizlik, soykırım, savaş esirlerine insanlıkdışı muameleler<sup>4</sup> maalesef uluslararası barış ve güvenliğin tehdidi veya bozulması durumlarında harekete geçmesi gereken Birleşmiş Milletler sisteminde önlenememiştir<sup>5</sup>. Fakat tüm olup bitenden sonra uluslararası insancıl hukukun ağır ihllallerinden sorumlu olan suç faillerinin yargılanması amacıyla Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyince alınan karar<sup>6</sup> doğrultusunda (1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlalleri, savaş hukuku kural ve örflerinin ihlallerini, soykırım ve insanlığa karşı suçları yargılamak üzere<sup>7</sup>)

<sup>2</sup> Japonya’nın Pearl Harbour’a saldırması ABD’nin savaşa girmesine sebep olan temel neden olmuştur.

<sup>3</sup> Saldırı Suçu 1945’ten sonra ilk kez 1998 yılında Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde yer almış fakat suçun tanımlanması ve suç üzerinde yargı yetkisinin icra edilmesi sonraya ertelenmiştir. Ayrıntılı bilgi için aşağıda ilgili başlıklara başvurunuz.

<sup>4</sup> Bkz. Sadi Çaycı, **Eski Yugoslavya’nın Dağılması Sürecinde İşlenen Uluslararası Suçlar: Bosna Hersek Örneği**, Yayına Hazırlayanlar: Sevin Elekdağ, Erhan Türbedar, ASAM-İKSAREN, Ankara, 2008, s. 83 vd.

<sup>5</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. William Schabas, **The UN International Criminal Tribunals: The former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone**, Cambridge, 2006, s. 63 vd.

<sup>6</sup> Bkz. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi’nin 22 Şubat 1993 tarih ve 808 sayılı kararı

<sup>7</sup> Bkz. Ayşe Nur Tütüncü, **İnsancıl Hukuka Giriş**, Beta Yayınları, İstanbul, 2006, s. 162

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmuştur. Sözkonusu mahkeme 17 Kasım 1993 tarihi itibarıyla La Haye’de faaliyete başlamıştır<sup>8</sup>. Fakat Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi, çok uluslu bir yapıya sahip olan Yugoslavya Devletini istikrarsızlaştırmak suretiyle Sırbistan’da bir rejim değişikliğini hedefleyen siyasi bir çabayla ilişkilendirilerek eleştirilmiştir. Bir diğer ifadeyle sözkonusu mahkeme farklı amaçlara hizmet etmekle eleştirilmiştir. Yine Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin kovuşturma sürecinin dış etkilerden bağımsız olmadığı bir diğer ifadeyle dış etkilere maruz kaldığı hususunda bazı gözlemler de bulunmaktadır<sup>9</sup>.

Brownlie’ye göre bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması aslında genel fotoğraftaki bazı olumsuz durumlara da işaret etmektedir. Bu olumsuzluklardan biri aslında uluslararası toplumun, uluslararası suçları daha etkin bir biçimde önleyici tedbirler alması gereğini gündeme getirmesi gerekirken yalnızca bir mahkeme kurmakla iktifa etmesidir. Nitekim Birleşmiş Milletler nezdinde 1993 yılında Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin kurulmasını hedefleyen bir karar alınması<sup>10</sup> bir yıl sonra Ruanda’da gerçekleşen soykırımı engellememiştir.

1994 yılının Nisan ayında Ruanda’da patlak veren iç savaş sonucu yaşanan olaylar Ruanda Hükümetinin çağrısı üzerine uluslararası bir mesele haline gelmiş ve Güvenlik Konseyi bu olayların faillerini yargılamak üzere Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulması yönünde karar<sup>11</sup> almıştır. Fakat ne Eski Yugoslavya ne de Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde saldırı suçu yer bulmuştur. Bu

<sup>8</sup> Bkz. Şeref ÜNAL, **Devletler Hukukuna Giriş**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 197

<sup>9</sup> Bkz. Brownlie, Ian, **Principles of Public International Law**, 2003, s. 575; Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi ile Nüremberg Yargılamalarının bir karşılaştırması için bkz. Durmuş Tezcan, **Uluslararası Suçları Kovuşturmada Katedilen Yol: Uluslararası Nüremberg Askeri Mahkemesinden Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesine**, **Prof Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, No: 4, İstanbul, 1997, s. 481 vd.

<sup>10</sup> Bkz, 25 Mayıs 1993 tarihinde alınan Resolution 827(1993), Rapor metni için bkz. ILM 32 (1993), 1203

<sup>11</sup> Bkz. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi’nin 8 Kasım 1994 tarih ve 995 sayılı kararı

durum ise uluslararası bireysel cezaî sorumluluk bakımından Nuremberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemelerine göre bir geriye gidişi temsil etmektedir<sup>12</sup>.

Eski Yugoslavya ve Ruanda Mahkemeleri *ad hoc* mahkemeler olup bir kurumsal uluslararası ceza mahkemesi ihtiyacı hâsıl olmuştur<sup>13</sup>. Bu ihtiyaca binaen Birleşmiş Milletler tarafından Uluslararası Hukuk Komisyonu'na bir "uluslararası ceza mahkemesi taslak statüsü" hazırlanmıştır. Hazırlanan bu taslak statü 15 Haziran ve 18 Temmuz 1998 tarihleri arasında İtalya'nın Roma Şehrinde toplanan murahhas temsilcilerce tartışılmış ve nihayet Roma Statüsü(*Rome Statute*) olarak bilinen Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü kabul edilmiştir. Roma Konferansında 120 olumlu, 7 olumsuz ve 21 çekimser<sup>14</sup>oyla kabul edilen Roma Statüsü, 18 Temmuz 1998'de imzaya açılmıştır. Uluslararası Ceza Mahkemesi, Roma Statüsünde öngörülen sayıda devlet tarafından imza ve onay işlemlerinin gerçekleştirilmesi üzerine 11 Temmuz 2002 tarihinde faaliyete geçmiştir.

Roma Statüsü, devletlerce sonradan taraf olmaya açık bir Statü olduğundan bu durum Uluslararası Ceza Mahkemesinin evrensel bir yargı yetkisini elde etmesi ihtimalini doğurmaktadır. Evrensel yargı yetkisi potansiyel ve uluslararası suçları yargılayacak olan ilk daimi mahkeme olma özellikleri dikkate alındığında Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulmuş olması uluslararası ceza adaleti bakımından çok önemli bir gelişmeyi simgelemektedir. Zira uluslararası ceza hukukunun evrilmesi 1990'lara, Eski Yugoslavya ve Ruanda için kurulan *ad hoc* mahkemelerden sonraya, rastlamaktadır. Uluslararası ceza hukuku nispeten yeni bir alan olup kurulmuş olan ceza mahkemeleri de evrensel yargı yetkisine sahip değildir<sup>15</sup>. Uluslararası Ceza Mahkemesinin sahip olduğu evrensel yargı yetkisi potansiyelinin nasıl kullanılacağını ise zaman gösterecektir.

<sup>12</sup> Bkz. Yusuf Aksar, **Evrensel...** age. s. 143 vd.; Eski Yugoslavya ve Ruanda yargılamaları için ayrıca bkz. Ahmet Hamdi Topal, **Uluslararası Ceza Yargılamalarında Cinsel Suçlar**, On iki Levha Yayınları, İstanbul, 2009, s. 87 vd.

<sup>13</sup> *Ad hoc* mahkemelerin kurulmasının mahzurları hakkında bkz. Yusuf Aksar, **Implementing...** age. ss. 58, 59

<sup>14</sup> Roma Konferansında Statü'ye çekimser oy veren ülkelerden biri de Türkiye'dir.

<sup>15</sup> Bkz. Crayer et al. 2010, s. 3

## 2.2. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Doğuşu

Bireyin cezai sorumluluğu yakın geçmişte yalnızca devletlerin milletlerarası kişiliği haiz buldukları gerekçesiyle reddedilmekteydi<sup>16</sup>. Fakat bu durum zamanla değişmiş ve bireylerin uluslararası suçlardan dolayı cezaî sorumluluklarının varlığı uluslararası nitelikte ceza mahkemelerinin kurulmasıyla kabul edilmeye başlanmıştır<sup>17</sup>.

İlk kurulan uluslararası ceza mahkemesinin,1474 tarihinde Almanya'da,Peter von Hagenbach'ı askerlerini masum insanlara tecavüz etmek ve onların malvarlıklarını yağmalamak üzere salması suretiyle “*Tanrının ve insanların hukukunu*”<sup>18</sup> ihlal ettiği gerekçesiyle yargılamak üzere kurulan mahkeme olduğu söylenebilir. Söz konusu mahkemenin Kutsal Roma İmparatorluğu'ndan olan 27 adet yargıcı, Peter von Hagenbach'ı söz konusu suçları işlemekten dolayı yargılamış ve mahkûm etmiştir<sup>19</sup>.

Daimi bir uluslararası mahkeme kurulması için yapılan ilk girişimise Uluslararası Kızılhaç Komitesi üyelerinden Gustav Moynier tarafından 1872 yılında yapılmıştır.Moynier, milli yargıçların savaş esnasında işlenen ve kendi ülkelerinin de karıştığı suçları yargılamada adil davranamayacakları<sup>20</sup> gerekçesini haklı olarak ileri sürmüştü. O zaman kabul görmeyen bu öneri 1895 yılında Cambridge'de

<sup>16</sup> Bkz. Abdullah Pulat Gözübüyük, age. s.81

<sup>17</sup> P. Guggenheim, **Traité de droit international public**, 1953 Cilt II, s. 48'den aktaran Abdullah Pulat Gözübüyük, age. s.83

<sup>18</sup> Vurgu metne aittir.

<sup>19</sup> Georg, Schwarzenberger, *International law as Applied by international Courts and Tribunals*, 462 (1968)'den aktaran M. Cherif Bassiouni, **Draft Statute International Criminal Tribunal**, Association Internationale de Droit Pénal, 1992, s. 29

<sup>20</sup> Bkz. Cristopher Keith Hall, “The First Proposal for a Permanent International Criminal Court” 1998, s. 322, **International Review of the Red Cross** 57

gerçekleştirilen bir toplantıda yine bu düşünce çerçevesinde fakat daha farklı bir şekilde yeniden ele alınmıştı<sup>21</sup>.

Son yüzyıl açısından ele aldığımızda ise bir uluslararası ceza mahkemesi kurma çabaları Birinci Dünya Savaşından sonra başlamış ve Kayser Wilhelm'in Versailles (Versay) andlaşmasının 227. maddesine göre yargılanması ve Alman savaş suçlularının yine aynı andlaşmanın 228 ve 229 maddelerine göre yargılanmaları için bir uluslararası mahkeme kurulmasını gündeme getirmişti<sup>22</sup>.

İkinci dünya savaşının sona ermesi ile galip gelen devletler sırasıyla 1945 ve 1946 yıllarında Nuremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesini ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesini kurmuşlardır. Bu mahkemeler Alman ve Japon savaş suçlularını yargılmak üzere kurulmuş mahkemelerdi. Tarihte daha önce savaşta galip gelen devlet yahut kavimlerin yendikleri kesimden suçlu olduklarını düşündükleri bireyleri yargılama yoluna gittikleri görülmemişken bu durum uluslararası bireysel cezai sorumluluğun geliştirilmesi bakımından ileriye doğru atılan bir adımı temsil etmekteydi. Öte yandan ise birçok eleştiriyi beraberinde getirmekteydi. Bir kere İkinci Dünya Savaşı patlak verdiğiğinde henüz kuvvet kullanma (kimilerine göre) yasaklanmamıştı ve savaş suçlarını işledikleri iddia edilen kişilere isnat edilen suçlar herhangi bir şekilde uluslararası arenada genel kabul görmüş değildiler. Bu yönüyle galiplerin mahkemelerince ve yine galiplerin ihdas ettikleri suçlardan yargılanmak sonucu ortaya çıkmıştı. Bu durum, bireylerin işlediği zaman yürürlükte olmayan suçlardan hem de doğal yargıç ilkesine aykırı olarak sonradan tesis edilmiş mahkemelerde yargılanması anlamına gelmekteydi<sup>23</sup>. Bu mahkemelere getirilen eleştiriler bir kenara bırakılıp bu vakıa olumlu yönüyle ele alınacak olursa, daimi birer uluslararası ceza mahkemesi olmasalar da Nuremberg ve

<sup>21</sup> Abdullah Pulat Gözübüyük, age. s. 80 vd.

<sup>22</sup> Bkz. Treaty of Peace Between the Allied and Associated Powers and Germany (Treaty of Versailles), 28 June 1919, Martens Nouveau Recueil des Traités, (3d), s. 323'den aktaran M. Cherif Bassiouni, **The Draft Statute International Criminal Tribunal**, Association Internationale de Droit Pénal, 1992, s. 29; Ayrıca bkz. M. Fatih Çınar, **Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi İşığında Uluslararası Ceza Divanı**, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul, 2004, s. 11 vd.

<sup>23</sup> Eleştiriler bu yönde olsa da galip devletler tam aksi yönde argümanlara sahiptiler ve kuvvet kullanma yasağını 1928 tarihli Briand-Kellog Paktına dayandırıyorlardı.

Tokyo Mahkemeleri, bireyin uluslararası cezai sorumluluğunu 20. yüzyılda ilk kez tesis etmiş olmaları bakımından önemli bir adımı temsil etmektedirler.

Daimi bir uluslararası mahkeme kurulması için yapılan diğer bir öneri ise 1948 Soykırım Konvansiyonu'nun müzakereleri sırasında getirilmişti<sup>24</sup>. 1948 Soykırım Sözleşmesinin 6. maddesine göre:

*“soykırım suçu(nun) sanıkları, suçun işlendiği ülkedeki bir mahkeme tarafından yargılanacaklardır yahut da yine bunun gibi, âkit devletlerin yargı yetkisini kabul ettiği bir uluslararası ceza mahkemesi yargı yetkisini haizolabilecektir<sup>25</sup>.”*

Üzerinde anlaşmaya varılan şekliyle Soykırım Sözleşmesinin metninden daimi bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulma ihtimalinin ancak gelecekte var olacağı sonucu çıkarılabilmekteydi<sup>26</sup>. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, Soykırım Sözleşmesini kabul ettiğinde Uluslararası Hukuk Komisyonunu da soykırım suçunun, diğer uluslararası suçların yanında, kovuşturulmasını sağlayabilecek bir uluslararası yargı organının kurulabilirliği hakkında da bir çalışma yapmakla görevlendirmişti<sup>27</sup>. Bu kapsamda 1950 yılında bu iş için görevlendirilen bir özel komite daimi bir uluslararası mahkemenin kuruluş belgesininin taslağını hazırladı. Fakat sözkonusu taslağın gündeme alınması sonucunda Birleşmiş Milletler Genel Kurulu daimi bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması hususunun ele alınmasını, saldırının tanımı meselesinin ele alınması ve Suçlar Kodu Taslağının tamamlanmasına kadar ertelemişti<sup>28</sup>. Fakat ilk önce Suçlar Kodu taslağını tamamlama çalışmaları sekteye uğramış bunun yanı sıra da daimi bir uluslararası ceza mahkemesi kurma fikri evrensel olarak kabul bulmamıştı. Dahası, Soğuk Savaş döneminde uluslararası suçların işlendiğine dair yapılan isnadlar propoganda olarak yorumlanmıştı<sup>29</sup>. Böyle olunca da bir uluslararası daimi ceza mahkemesinden

---

<sup>24</sup> Cryer et al. s. 144

<sup>25</sup> Çeviri tarafımızdan yapılmıştır.

<sup>26</sup> Bkz. 1948 Soykırım Sözleşmesi, madde 6

<sup>27</sup> Bkz. United Nations General Assembly Resolution 260(III)B

<sup>28</sup> Bkz. United Nations General Assembly Resolution 898(IX)

<sup>29</sup> Cryer et al. s. 145



beklenecek fayda, daha etkili olacağı düşünölen, cezaların ulusal düzeyde infazını sağlayabilecek devletlerarası geri verme, adli yardımlaşma ve infaz andlaşmaları ile elde edilmeye çalışılmıştı<sup>30</sup>.

Daimi bir uluslararası ceza mahkemesi(*a permanent international criminal court*) kurulması fikri Trinidad ve Tobago<sup>31</sup> tarafından Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'na sunulan öneri<sup>32</sup> sayesinde 1989 yılında yeniden gündemegeldi. Bunun üzerine Genel Kurul, Uluslararası Hukuk Komisyonunu bir daimi uluslararası ceza mahkemesi için kuruluş metni (statü) taslağı hazırlamakla görevlendirdi. Uluslararası Hukuk Komisyonu ise 1994 yılında tamamladığı taslak metin<sup>33</sup> ile bu görevi ifa etmiş oldu.

Uluslararası Hukuk Komisyonunca 1994 yılında BM Genel Kuruluna sunulan taslak Statü, 1998 tarihinde kabul edilen Roma Statüsünde soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçu olarak yer alan dört suç sınıfından başka suçları da içermektedir. Bugün Roma Statüsünde yeralmayan bu suçlar,uyuşturucu suçları ve terörizme ilişkin çok taraflı andlaşmalarda öngörölen terör suçlarına ilişkin bir liste şeklinde 1994 tarihli taslak statüde yeralmaktaydı.

Uluslararası Hukuk Komisyonunun hazırlamış olduğı bu taslak statü, her ne kadar Roma Statüsünde yeralmayan bazı başka suçlar üzerinde yargı yetkisi öngörse de, yine de, devlet egemenliğı hususunda Roma Statüsüne göre daha hassas bir muamele öngörmektedir<sup>34</sup>. Zira mahkemeye intikal ettirilecek hususlar yalnızca Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi veya taraf devletlerin başvurusuyla intikal ettirilebiliyordu. Bir diğere deyişle sözüedilen taslak statüde savcının soruşturma

<sup>30</sup> Bkz. Crayer et al s. 145

<sup>31</sup>Trinidad ve Tobago', Karayiplerde iki adadan oluşun bağımsız bir devlettir. Bu devlet, 1962 yılında bağımsız bir devlet olarak *Commonwealth*'e katılmasına kadar İngiliz İmparatorluğına bağılıydı.

<sup>32</sup> Aslında Trinidad ve Tobago tarafından yapılan bu öneri uyuşturucu ile alakalı suçları uluslararası düzeyde yargılayabilecek daimi bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasını amaçlamaktaydı.Fakat öneri sonucunda oluşturulan mahkeme uyuşturucu ile alakalı suçlar üzerinde yargı yetkisi taşııyordu.Bu durumun bir ironiyi barındırdığı açıktır. Bkz. Crayer et al. s., 146

<sup>33</sup> "Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth session, UNGAOR 49th session Suppl. No. 10, A/49/10 (1994)" M. Cherif Bassiouni, **The Statute of the International Criminal Court: A Documentary History**, New York, 1998, s. 657.

<sup>34</sup> Konu hakkında bkz. Lisa, Hajjar, Chaos as Utopia: International Criminal Prosecutions as a Challenge to State Power, **Studies in Law, Politics and Society**, (2004) Volume 31, s. 3 vd.

açma yetkisi bulunmamaktaydı. Dahası sözkonusu taslak statüye göre BM Güvenlik Konseyince bir suçun işlendiği konusunda Mahkeme'ye bir başvuru olmadığı takdirde Mahkeme'nin yargı yetkisi, ancak suçlu olduğu iddia edilen kişiyi ülkesinde bulduran devletin ve isnad edilen suçun ülkesinde işlendiği devletin bu suç bakımından Mahkemenin yargı yetkisini kabul ettiklerini beyan etmelerine bağlıydı. Bu rıza beyanının yukarıda bahsedilen her iki devlet açısından da varlığı gerekliydi. Bir diğer ifadeyle devletler uyruklarının işledikleri suçlar bakımından yahut yabancıların kendi ülkelerinde işledikleri suçlar bakımından statüye taraf olmak mecburiyetinde bırakılmıyorlardı. Sözkonusu Statüye taraf olan devletler birçok suç bakımından<sup>35</sup> mahkemenin yargı yetkisini kabul etmek yahut etmemekte serbesttiler. Tabiidir ki bu taslak statüde öngörülen bu durum devlet egemenliği bakımından istenebilir bir durum olabilse de uluslararası ceza adaleti bakımından olumsuz bir durumu ifade etmekteydi. Yine sözkonusu taslağa göre, şayet işlenen suçun ilişkin bulunduğu olay Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin gündeminde BM Şartının VII. bölümü kapsamında ele alınıyorsa bu durum hakkında Güvenlik Konseyi aksini kararlaştırmadıkça Mahkeme yargı yetkisini kullanamayacaktı<sup>36</sup>. Bu durum da Mahkemenin yargı yetkisini kullanabildiği durumları daha dar bir alana hasredecekti. Ayrıca Mahkemenin yargı yetkisi de Güvenlik Konseyinin çok eleştirilen barış ve güvenliğin tehdidi yahut bozulduğu hususlarına karar vermedeki tekelinin gölgesi altında bırakılmış olacaktı.

Uluslararası Hukuk Komisyonunca hazırlanan bu taslak statü, aslında daimi bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması için uygun bir iklimde sunulmuştu. Zira Soğuk savaş sona ermiş uluslararası mahkemelerin kurulması için devletlerde bulunan iştihak artmıştı. Çünkü daimi bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasının sonuçlarına dair şüpheler azalmıştı fakat bir yandan da önemli miktarda devlet böyle bir projeye ilişkin kaygılarını silememişti<sup>37</sup>. Zira daimi bir uluslararası ceza mahkemesinin şimdiye dek kurulamamasının en önemli nedenlerinden biri de

<sup>35</sup> Uluslararası Hukuk Komisyonunca hazırlanan bu taslak statüde soykırım suçu bakımından yukarıda anlatılan yargı yetkisini kabul etme yahut etmeme serbestisine bir istisna mevcuttu. Soykırım suçu bakımından, hem Mahkemenin Statüsüne hem de 1948 Soykırım Sözleşmesine taraf olan bir devletçe başvuru yapılması halinde Mahkemenin soykırım suçu üzerinde evrensel bir yargı yetkisi bulunmaktaydı.

<sup>36</sup> Uluslararası Hukuk Komisyonunca hazırlanan bu taslak statüde yukarıda ifade edilen durumu öngören madde 1998 Roma Statüsündeki 16. maddenin öncülüdür.

<sup>37</sup> Bkz. Crayer et al s. 146

böyle bir mahkemenin devletlerin egemenlik/hükümranlık sahası üzerindeki sonuçları olmaktadır<sup>38</sup>. Durum bu minvaldeyken daimi bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasına ilişkin meseleleri daha yakından ele almak ve devletlerin kaygılanmasına sebep olan mahkemenin yetki ve özelliklerini görüşmek üzere 1995 yılında bir *ad hoc* komite (*The Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court*) kurulmuş ve sözkonusu komite aynı yıl iki kere toplanmıştır<sup>39</sup>. *Ad hoc* komitenin kurulmasını müteakip bir hazırlık komitesi (*The Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court*) kuruldu<sup>40</sup>. Bu Hazırlık Komitesi, kurulması gündemde olan daimi uluslararası ceza mahkemesi için 1994 tarihli Uluslararası Hukuk Komisyonunun hazırladığı taslak metni esas almış, 1995-1998 yılları arasında altı kez toplanarak yeni madde önerilerini müzakere etmiş ve esas metinden çok daha farklı yeni bir taslak statü metni hazırlamıştır<sup>41</sup>. Hazırlık Komitesince hazırlanan bu en son taslak metin, daimi bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması hususunu olgunlaştırmak üzere 1998 yılında Roma'da toplanacak olan konferanstaki müzakerelerde esas alınan temel metin olmuştur.<sup>42</sup>

### 2.2.1. Roma Konferansı

Uluslararası bir ceza mahkemesi kurmak için dört adet yol bulunmaktadır. Birinci yol, “çok taraflı andlaşma” ile böyle bir mahkemeyi kurmaktır. Diğer yollar ise şöyle sıralanabilir: Birleşmiş Milletler Genel Kurulu kararıyla, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararıyla, Birleşmiş Milletler Şartında değişiklik yapmak suretiyle<sup>43</sup>.... Uluslararası Ceza Mahkemesi için bu yöntemlerden en klasik ve tabii olanı olan bir “çok taraflı uluslararası andlaşma” yöntemi tercih edilmiştir.<sup>44</sup> Bu amaçla Roma Konferansı toplanmıştır.

<sup>38</sup> Bkz. Yusuf Aksar, **Evrensel Yargı Kuruluşları**, s.135

<sup>39</sup> Bkz. United Nations General Assembly Resolution 49/53, Ayrıca sözkonusu komitenin ürettiği rapor için bkz. UNGAOR A/50/22.

<sup>40</sup> Bkz. United Nation General Assembly Resolution 50/46

<sup>41</sup> Sözkonusu Komitenin ürettiği raporlar için bkz. UNGAOR A/51/22 Ayrıca toplantı kayıtları için bkz. UN Doc. A/CONF.183/13 (Vol. III) 5.

<sup>42</sup> Bkz. UN Doc. A/CONF.183/13 (Vol. III) 5.

<sup>43</sup> Yusuf Aksar, **Implementing...**, s. 60

<sup>44</sup> Yusuf Aksar, **Implementing...**s. 60 vd.

1998 yılının yaz aylarında toplanan Roma Konferansı, beş hafta boyunca çalışmalarına devam etmiştir. Bu süre zarfında oturumlar Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Mahkemesiyle ilişkisinin nasıl olacağından "ceza usul" konularına kadar birçok konunun tartışılmasına sahne olmuştur.

Roma Statüsünün farklı bölümleri farklı komitelerce farklı süreçlere tâbi olarak müzakere edilmiştir. Mesela Roma Konferansı esnasında Statüde yer almaları müzakere edilen maddelerin bir kısmı Uluslararası Hukuk Komisyonunun hazırladığı taslak üzerinden devam etmiş bir kısım maddeler ise New York'ta toplanan Hazırlık Komitesinin yürüttüğü müzakerelerin sonucunda oluşmuştur. Ayrıca üzerinde anlaşmanın güç olduğu bazı noktalar, karara bağlanmak üzere gayrı-resmi müzakere gruplarına havale edilmiştir. Belli metinler hakkındaki müzakerelerin çoğu gayrı resmi komiteler tarafından yürütüldüğü için üzerinde anlaşmaya varılacak statü metninin tamamlanması süreci yavaşlamaktaydı<sup>45</sup>. Ayrıca bu kural dışı yahut gayrı resmi müzakere sisteminin oluşturduğu bir diğer sonuç ise anlaşmaların yorumuna ilişkin bir problem çıktığında esas alınabilecek metinlerin kayıtlarının eksik olması bir başka tabirle Roma Konferansının hazırlık çalışmalarının (*travaux préparatoires*) önemli bir kısmının kayıtlarının tutulamamış olmasıdır<sup>46</sup>. Nitekim Roma Konferansının yukarıda ifade ettiğimiz çalışma sistemi sebebiyle Roma Statüsünün bazı bölümleri arasında uyumsuzluklar oluşmuş ve terim birliği sağlanamamıştır<sup>47</sup>.

Konferansın müzakereleri sırasında müzakereci tarafların her biri farklı gayeler taşımaktaydılar. Bu taraflardan bazıları belli gruplaşmalar oluşturmuşlardı. Avrupa Birliği üyesi devletler, Güney Afrika İnkişaf Cemiyeti (*Southern African Development Community*) üyesi devletler, Bağlantısızlar Hareketine mensup devletler bunlardan bazılarıydı ve bu gruplar kendi aralarında da ayrıca toplanıp çeşitli maddelerin şekillenmesi konusunda çalışmalar yapmışlardı<sup>48</sup>. Fakat bu gruplanmalardan en önemlisi müzakerelerin ilerlemesinde asıl itici gücü oluşturan ve çözüm üreten aynı fikirdeki devletler (*Like-Minded States*) grubuydu.

<sup>45</sup> Bkz. Crayer et al., s. 147 Zira, bu gayrı resmi komitelerde oylama olmaksızın konsensüs ile karar alınmaktaydı.

<sup>46</sup> Roma Konferansının resmi kayıtları için bkz. UN Doc. A/CONF.183/13 (Vols. I to III). Ayrıca Resmi, kayıtlar incelenerek yazılmış önemli bir eser olarak bkz. R. S. Lee, **The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute**, The Hague, 1999

<sup>47</sup> Bkz. Crayer et al. ss. 148, 149

<sup>48</sup> Belirtmek gerekir ki bu gruplarda bulunan devletlerden bazıları "aynı fikirdekiler grubu"na (*Like-Minded Group*) da mensuptular.

Konferans sırasında bağdaştırılmaya çalışılan en önemli iki amaçtan birisi dünyanın en kötü ve en büyük cürümlerini işleyenlerin kovuşturulmasının sağlanmasıdır diğeri ise kurulacak bu daimi ceza mahkemesinin önüne devlet başkanlarının haksız bir biçimde çıkarılmasını engellemektir.

Roma Konferansında sivil toplum kuruluşları da, doğrudan temsil imkânı bulamamaları da, lobi faaliyetleri ile dolaylı olarak konferansın meyve verecek şekilde ilerlemesine katkı sağlamışlardır<sup>49</sup>.

Uluslararası Ceza Mahkemesinin Roma Statüsünün müzakerelerinde Statüde Mahkemenin yargı yetkisine girmesi kabul edilen soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçlarından başka suçların da Statü metnine dâhil edilmesi önerilmiş fakat bu yöndeki öneriler kabul görmemiştir. Statüye dâhil edilemeyen bu suçlar işkence, uyuşturucu ticareti, terör suçlarıdır<sup>50</sup>. Saldırı suçu da Statüye dâhil edilmesi önerilen fakat dâhil edilemeyen suçların akıbetine uğramaktan son anda kurtulmuştur. Saldırı suçu için Statüye eklenen çerçeve hüküm sayesinde saldırı suçu tanımlanması, unsurlarının ve yargı yetkisinin kullanımına ilişkin meseleler ileriye bırakılmıştır.

Roma Konferansının son haftasına gelindiğinde halen çözümlenmemiş hususlar bulunmaktaydı. Bu hususlardan en önemlisi mahkemenin yargı yetkisi ve bunun uygulanmasının bağlı olduğu kurallar hakkındaydı. Bir diğer ifadeyle kurulacak Mahkemenin yargı yetkisinin kapsamı ve bunun uygulanabilmesi için hangi devletlerin rıza vereceği henüz üzerinde uzlaşmaya varılamamış bir sorunu teşkil etmekteydi. Konferansın bitimine son iki gün kaldığında halen çözümlenmemiş bulunan bu hususu netleştirmek üzere Philippe Kirsch başkanlığındaki büro ve delegeler farklı temsilcilerin çatışan önerilerini dengelemek üzere konferansın son gününden bir önceki gün bir öneri getirdiler<sup>51</sup>. Bu öneri 1998'de kabul edilen şekliyle Statünün 12 ve 124.maddelerin içinde bulunduğu bir statüyü benimsemeyi tarafların oylarına sunmaktaydı. Birçok devlet bu öneriyi desteklerken ABD<sup>52</sup>, İsrail ve

<sup>49</sup> Bkz. Crayer et al s. 147

<sup>50</sup> Bkz. Roma Konferansı Nihai Metni, A/CONF. 183/10, Res. E.

<sup>51</sup> Bkz. Crayer et al s. 147

<sup>52</sup> Bkz. A/CONF.183/C.1/L.70 ve A/CONF.183/C.1/L.90

Hindistan<sup>53</sup> gibi bazı devletler mahkemenin yargı yetkisi konusunda kendi önerdikleri değişikliklerin oylamaya sunulmasını talep etmekteydiler. En nihayetinde Roma Konferansı, Roma Statüsünün ve bir dizi kararın kabul edildiği kapanış oturumuyla son bulmuştur. Tarihî önemi haiz olan Roma Statüsü, yüz yirmi olumlu, yedi olumsuz ve yirmi bir çekimsiz oyla kabul edilmiştir.<sup>54</sup> Fakat aşağıda ayrıntılı biçimde değinileceği üzere saldırı suçu üzerinde yargı yetkisinin kullanımı için gerekli düzenlemeler 1998’de kabul edilen şekliyle Roma Statüsünde içerilmemiştirler.

Roma Statüsü’nün yürürlüğe girmesi için altmış tane devletin bu statüye taraf olması aranmaktaydı<sup>55</sup>. Statüye taraf olma işlemleri birçok devlet tarafından beklenenden daha hızlı bir biçimde tamamlanmış ve Uluslararası Ceza Mahkemesinin Statüsü 1 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Böylece tarihte ilk kez uluslararası suçları<sup>56</sup> yargılayabilecek daimi/kurumsal bir mahkeme resmen hukuk âleminde vücut bulmuş oluyordu.

Daimi bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulması, uluslararası ceza hukuku bakımından önemli olduğu kadar uluslararası hukukun bağlayıcılığına getirilen eleştirileri de ortadan kaldırma potansiyeline sahiptir. Bu bakımdan Uluslararası Ceza Mahkemesi, evrensel yargı yetkisi potansiyeli ve getirmiş olduğu yeni uluslararası ceza hukuku mevzuatı ile çok ileri bir adımı ifade etmektedir. Daha önce karşılaşılan uluslararası suçlar ile uluslararası toplum *ad hoc* mahkemeler eliyle mücadele etmiş ve uluslararası arenada bireysel cezai sorumluluğa gidebilecek bir kurumsal mahkemenin yokluğu ortaya çıkmıştır. Uluslararası Ceza Mahkemesi bu boşluğu doldurmaya namzed olarak vücut bulmuştur.

<sup>53</sup> Bkz. A/CONF.183/C.1/L.94 ve A/CONF.183/C.1/L.95

<sup>54</sup> Yukarıda verilen oy dağılımı resmi kayıtlarda bulunmamaktadır. Fakat belirtmek gerekir ki İsrail, Çin ve Amerika Birleşik Devletleri, Roma Statüsünün kabulünde olumsuz oy kullanan devletler arasında olduklarını beyan etmişlerdir. Bkz. Crayer et al. s. 148 dn. 14

<sup>55</sup> Bkz. Roma Statüsü, 12(1) hükmü

<sup>56</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde yargı yetkisine tabi uluslararası suçlar olarak soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçu olarak yer almıştı ve fakat tanımlanmayan ve üzerinde yargı yetkisi kullanılmayan tek suç saldırı suçuydu. Bu suçun tanımlanması aşağıda ilgili bölümde görüleceği üzere ilerki Gözden Geçirme Konferanslarına bırakılmış bir işti.

### 2.3. Mahkemenin Terekküp Tarzı ve İdaresi

Uluslararası Ceza Mahkemesi, bağımsız bir kuruluş olarak Roma Konferansı sonucunda oluşturulan Roma Statüsüyle oluşturulmuştur ve Birleşmiş Milletler Teşkilatının bir organı değildir. Mahkemenin merkezi Hollanda'nın Hague Şehrinde bulunmaktadır. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargıçları 2003 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından seçilmiştir.<sup>57</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi, Mahkeme Başkanlığı (*Presidency*), yargılama daireleri (*Trial Divisions*), savcılık makamı ve yazı işleri müdürlüğü (kalem) olmak üzere dört temel organdan müteşekkildir.<sup>58</sup> Bu dört temel organdan birini teşkil eden yargılama daireleri: Yargılama Öncesi Daire, Yargılama (Dava) Dairesi ve İstinaf Dairesi (sırasıyla *Pre-Trial Division*, *Trial Division* ve *Appeal Division*) şeklinde olup ayrıca iş yükü gerektirdiğinde birden çok *Pre-Trial Division* ve *Trial Division*'un oluşturulması da mümkün olacaktır.<sup>59</sup>

Uluslararası Ceza Mahkemesinin toplamda 18 adet yargıcı<sup>60</sup> Ön Yargılama Dairesi (*Pre-Trial Division*<sup>61</sup>), Yargılama Dairesi (*Trial Division*), İstinaf Dairesi<sup>62</sup> (*Appeal Division*) ve Mahkeme Başkanlığı (*Presidency*), arasında paylaştırılmıştır.

<sup>57</sup> Bkz. Ian Brownlie, **Principles of Public International Law**, 2003, s. 575

<sup>58</sup> "Structure of the Court", <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Structure+of+the+Court/>, (11 Şubat 2012), Ayrıca bkz. Roma Statüsü madde 34; Ersan Şen, **Uluslararası Ceza Mahkemesi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 153 vd.

<sup>59</sup> Bkz. Roma Statüsü madde 39(2), (c) bendi. Ayrıca bkz. Orçun Ulusoy, **Uluslararası Ceza Mahkemesi**, İnsan Hakları Gündemi Derneği, Etki Yayıncılık, İzmir, 2008, s. 30 vd.

<sup>60</sup> Bkz. Roma Statüsü madde 36

<sup>61</sup> Pre-Trial Division'ın görev ve yetkileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Roma Statüsü, 57 ve 58. maddeler

<sup>62</sup> Kanun yolu denetimi sırasında yalnızca hukuki denetimle yetinilmediği ve fakat maddi sorun da incelendiği için Roma Statüsündeki sözkonusu olağan kanun yolu Kıta Avrupası sistemindeki 'istinaf' kurumuna daha yakındır. Fakat Roma Statüsünün kabul ettiği sistemin tam olarak Kıta Avrupası İstinaf kurumuyla örtüşmediği ve fakat bir anlamda 'temyiz' ve 'istinaf' kurumlarının karışımı benimsendiği görülmektedir. Bkz. Cumhuriyet Şahin, "Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü Çerçevesinde İstinaf ve Yargılamanın Yenilenmesi", **Uluslararası Ceza Davası**, Editör: Feridun Yenisey, Arıkan Yayınları, İstanbul 2007, s. 312

Mahkeme Başkanlığı (*Presidency*), bir başkan ve iki yardımcısından tereküp eder ve mahkemenin idaresinden sorumludur. Mahkeme Başkanı ve başkanın iki yardımcısı yargıçlar arasından mutlak çoğunlukla seçilir<sup>63</sup>.

Mahkeme Kalemi<sup>64</sup> (*Yazı İşleri Müdürlüğü, Registry*), ise mahkeme idaresi ve hizmetlerinin hukuki olmayan konularından sorumludur<sup>65</sup>. Yazı işleri müdürlüğüne, Kalem Müdürü (*Yazı İşleri Müdürü, Registrar*) başkanlık eder ve Mahkeme idaresinin birincil idarî yetkilisidir ayrıca kalem müdürü Mahkeme Başkanına tabi olarak çalışır<sup>66</sup>. Kalem müdürünün faaliyetleri savcının yetkilerine hâlel getirmez<sup>67</sup>. Kalem müdürü yargıçlar tarafından varsa Taraf Devletler Meclisinin (*Assembly of States Parties*) tavsiyesi de dikkate alınarak gizli oy ve mutlak çoğunluk esaslarına göre seçilir<sup>68</sup>.

Savcılık makamı Taraf Devletler Meclisince (*Assembly of States Parties*) gizli oy ve mutlak çoğunluk esaslarına göre seçilen savcı ve savcı vekillerinden oluşur<sup>69</sup>. Savcılık makamının başı savcıdır ve makamın tüm idaresi ona aittir<sup>70</sup>. Savcılık makamının herhengibir üyesi dışarıdaki bir kaynaktan talimat beklemey yahut bir dış kaynaktan gelecek talimata göre hareket etmez<sup>71</sup>. Savcı, suçlara ilişkin makama yapılan başvuru ve tevdi edilen diğer önemli bilgileri değerlendirmek ve Mahkeme önünde soruşturma ve kovuşturma başlatmak üzere kabul eder<sup>72</sup>. Savcı çeşitli konularda hukuki uzmanlığı bulunan kişileri danışman olarak

<sup>63</sup> Bkz. Roma Statüsü madde 38(1)

<sup>64</sup> Hali hazırda “mahkeme kalemi, yazı işleri müdürlüğü” usul kurallarını değiştirmek üzere bir taslak hazırlanmıştır ve uzmanlardan görüş talep edilmektedir. Bkz. <http://internationallawobserver.eu/2012/05/18/consultation-on-the-amendments-to-the-regulations-of-the-registry-of-the-international-criminal-court/>, (19.05.2012) Taslak metnin Fransızcası için bkz. <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/7D67FBE3-CF63-495E-A80B-E8E15933C27F/0/ROR2DMarch2012Fra.pdf>, (19.05.2012), İngilizce metin için bkz. “Second draft of the amendments to the regulations of the registry”, 30 Mart 2012, <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/437E8CC3-9F61-420B-909D-9DF830B7CCB7/0/ROR2DMarch2012Eng.pdf>, (19.05.2012)

<sup>65</sup> Bkz. Roma Statüsü madde 43(1)

<sup>66</sup> Bkz. Roma Statüsü madde 43(2)

<sup>67</sup> Bkz. Roma Statüsü madde 43(1)

<sup>68</sup> Bkz. Roma Statüsü madde 43(4)

<sup>69</sup> Bkz. Roma Statüsü madde 42(4)

<sup>70</sup> Bkz. Roma Statüsü madde 42(2)

<sup>71</sup> Bkz. Roma Statüsü madde 42(1)

<sup>72</sup> Bkz. Roma Statüsü madde 42(1)



atayabilir<sup>73</sup>.Savcılık makamı Mahkemenin bağımsız bir organı gibi bağımsızca hareket eder<sup>74</sup>.

Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargılama sistemine *Pre-Trial Division*'un dahil edilmesi ile diyebiliriz ki Fransız sistemindeki sorgu yargıcı *juged'instruction*<sup>75</sup> ile *common laws* sisteminin *prosecuting attorney* kurumunun bir senteziyle oluşmuş<sup>76</sup> yahut bu iki sistem arasında bir denge kurulmaya çalışılmıştır. Fakat Roma Statüsünde kabul edilen sistem daha çok *juged'instruction*'un benimsendiğine işaret etmektedir<sup>77</sup>. Fransız sistemi, savcının soruşturma yaparken sanığın hem lehine hem de aleyhine olan delilleri topladığı Kıta Avrupası Hukuk sistemine dahil olup Amerika Birleşik Devletleri, Büyük Britanya ve Kanada gibi *common law* sistemine dahil ülkelerde delilleri ikame etmede esas sorumluluksanığa ve mağdura bırakılmıştır.<sup>78</sup> Bu yönüyle Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargılama sistemi, daha önceki *ad hoc* Eski Yugoslavya ve Ruanda Mahkemelerinin *common law* sistemine göre oluşturulmuş ön yargılama aşamalarından farklılık arz etmektedir. Fakat bu melez sistem soruşturma evresinde, savcılık makamı ile ön yargılama birimi olan *Pre-Trial Division* arasında bir çekişme oluşmasına sebebiyet verme ihtimalini bünyesinde barındırmaktadır<sup>79</sup>. Zira Kıta Avrupası sisteminde savcı, önemli bir işlevi haizdir ve fakat Roma Statüsünün kabul ettiği melez sistemde savcının rolü kısıtlanmıştır.

Roma Statüsüyle birlikte bir de Taraf Devletler Meclisi (*Assembly of State Parties, Assemblée des États Parties*) kurulmuştur<sup>80</sup>. Taraf Devletler Meclisi, yılda bir kere ya Mahkemenin bulunduğu merkezde (*seat of the court, siege*) yahut da Birleşmiş Milletler Merkezlerinden birinde toplanır. Şayet gerekirse özel oturumlar

<sup>73</sup> Bkz. Roma Statüsü madde 42(9)

<sup>74</sup> Bkz. Roma Statüsü madde 42(1)

<sup>75</sup> Fransız sistemindeki sorgu yargıcının işlevi hakkında bkz. Code de Procédure Penale, madde 81; Ayrıca bkz. Jean Pradel, "Criminal Procedure" **Introduction to French Law**, George A. Bermann and Etienne Picard Eds. , Kluwer Law International, New York, 2008, s. 140 vd.

<sup>76</sup> Bkz. Cryer et al. 2010, s.149

<sup>77</sup> Bkz. William A. Schabas, 2004, s. 126

<sup>78</sup> Bkz. Jean Pradel, "Criminal Procedure" **Introduction to French Law**, George A. Bermann and Etienne Picard Eds. , Kluwer Law International, New York, 2008, s. 127

<sup>79</sup> Bu konuda ayrıca bkz. Yusuf Aksar, **Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku, Seçkin Yayıncılık**, Ankara, 2003, s. 66 vd.

<sup>80</sup> Bkz Roma Statüsü madde 112(1)

açılmak suretiyle yılda birden çok kere de toplantı yapabilir<sup>81</sup>. Nitekim sözkonusu Meclis ilk toplantısını 2002 yılında New York'taki Birleşmiş Milletler Merkezinde yapmıştır.

Taraf Devletler Meclisinde her bir taraf devletin bir temsilcisi bulunur<sup>82</sup> Statüye taraf olmayan fakat Statüyü yahut nihai senedi imza etmiş olan devletler ise Taraf Devletler Meclisinde gözlemci olarak bulunabilir.

Taraf Devletler Meclisi, Mahkeme faal duruma gelinceye kadar Hazırlık Komisyonunun ürettiği çalışmaları değerlendirmiş ve bunları gerektiğinde kabul etmiştir. Sözkonusu Meclisin Mahkemeye ilişkin bazı idari yetkileri olmasının dışında önemli diğer bir işlevi de Statüye ilişkin değişiklikleri görüşme yeri olmasıdır. Taraf Devletler Meclisi, 2/3 çoğunlukla Roma Statüsünde yer alan suçların unsurlarını belirler ve bunlara ilişkin değişiklikleri kabul eder<sup>83</sup>.

## **2.4. Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yargı Yetkisi**

### **2.4.1. Yer Bakımından Yetki**

Mahkemenin henüz evrensel yargı yetkisine sahip olmadığını belirtmekle birlikte böyle bir potansiyelinin bulunduğunu da eklemeliyiz. Zira Roma Statüsüne önemli sayıda devlet taraf durumdadır ve bu sayının artmasıyla evrensel yargı yetkisi hedefine ulaşılmış olunacaktır.

---

<sup>81</sup>Bkz Roma Statüsü madde 112(6)

<sup>82</sup>Bkz Roma Statüsü madde 112(1)

<sup>83</sup>Bkz Roma Statüsü madde 9(1) ve (2)

Mahkeme, ancak aşağıdaki devletlerden biri yahut daha fazlası, Roma Statüsüne taraf ise yahut üçüncü fıkraya hükmüne göre Mahkemenin yargı yetkisini kabul etmişsebu devletler üzerindeyargı yetkisi icra edebilecektir<sup>84</sup>.

(a) *Fiilin ülkesinde gerçekleştiği devlet veya şayet suç bir gemide yahut uçakta işlenmişse bu gemi yahut uçağın kayıtlı bulunduğu sicil devleti*

(b) *Suç isnad edilen kişinin uyrukluğunda bulunduğu devlet*<sup>85</sup>

Mahkeme, madde 12(3) hükmü sayesinde Statüye taraf olmayan bir devlet hakkında da, bu devletin belli bir olaydaki suçlar bakımından Mahkemenin yargı yetkisini kabul ettiğini bildirmesi üzerine, yargı yetkisini haiz olacaktır.

Mahkeme ayrıca, Birleşmiş Milletler Şartının VII. Bölümü kapsamındaki bir durumun kendisine Güvenlik Konseyince havale edilmesi halinde de yargı yetkisini haiz olacaktır. İşte bu durumda, Güvenlik Konseyininbir durumu Mahkemenin Savcısına havale etmesi halinde<sup>86</sup>, ilgili devletlerin rızasının bulunup bulunmadığına veya bu devlet yahut devletlerin Roma Statüsüne taraf olup olmadıklarına bakılmaksızın Mahkeme yargı yetkisini haiz olacaktır<sup>87</sup>. O halde diyebiliriz ki,Birleşmiş Milletler Şartının VII. Bölümü kapsamında hareket eden Güvenlik Konseyinin başvurusu durumunda Mahkemenin yer bakımından yargı yetkisi potansiyel olarak evrensel bir niteliktedir.

#### 2.4.2. Zaman Bakımından Yetki

Mahkemenin zaman bakımından yetkisine ilişkin Roma Statüsünün*ratione temporis* başlığını taşıyan 11(1)hükmü şöyledir:

<sup>84</sup> Bkz. Roma Statüsünün 12(2) hükmü

<sup>85</sup> Çevirisi tarafımızdan yapılmıştır.

<sup>86</sup> Bkz. Roma Statüsü, madde 13(b) hükmü

<sup>87</sup> Güvenlik Konseyi'nin 1593 sayılı kararıyla Darfur, Sudan'daki durumu Uluslararası Ceza Mahkemesine havale etmesi buna bir örnektir.

“Mahkeme yalnızca bu Statünün yürürlüğe girmesinden sonra işlenen suçlar bakımından yargı yetkisini haizdir<sup>88</sup>”.

Mahkemenin zaman bakımından yetkisi makalede şamil/ geçmişe yürürlü değildir. Mahkeme yalnızca faaliyete başladığı tarih olan 1 Temmuz 2002’den itibaren işlenecek suçlar üzerinde yargı yetkisine sahiptir<sup>89</sup>. Bilindiği üzere Roma Statüsü adıyla bilinen Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü 1998 yılında uluslararası toplum tarafından kabul edilmiştir. Statüde öngörülen 60 devletce onay yahut kabul işlemlerinin tamamlanmasıyla yürürlüğe gireceği belirtilmiştir<sup>90</sup>. Roma Statüsünün yürürlüğe girmesi için aranan bu şart 1 Temmuz 2002 tarihinde gerçekleşmiştir ve ancak bu tarih itibarıyla Mahkeme, Roma Statüsünde öngörülen suçlar bakımından yargı yetkisini ileriye dönük olarak haiz olacaktır<sup>91</sup>. Yine belirtmeliyiz ki Güvenlik Konseyi de 13(b) hükmüne dayanarak 1 Temmuz 2002 tarihinden önce gerçekleşen bir olaya ilişkin Mahkemenin yargı yetkisini harekete geçiremeyecektir.

Statünün 11(2) hükmünde öngörüldüğü üzere Statünün yürürlüğe girmesinden sonra bu Statüye taraf olan bir devlet ise taraf olduğu tarihten itibaren işlenen fiillerden sorumlu olacaktır. Statünün yürürlüğe girdiği tarih olan 2002 ile sözkonusu devletin Statüye taraf olduğu zaman aralığında işlenen suçlar içinse ilgili devlet isterse Statünün 12(3) hükmüne göre bir beyanatta bulunarak sorumluk üstlenebilecektir.

Mahkemenin yargı yetkisine giren suçlar herhangi bir zamanaşımına tabi olmayacaklardır<sup>92</sup>. Roma Statüsünde öngörülen bu kural uluslararası toplumu ilgilendiren en ciddi suçların faillerinin bir zamanaşımı savunması ileri sürerek uluslararası ceza adaletinden kaçabilmesini engellemek amacıyla hizmet etmektedir. Bu bakımdan zamanaşımının uygulanmazlığı (*non-applicability of statutory limitations*) kuralının önemi büyüktür.

<sup>88</sup> Çevirisi tarafımızdan yapılmıştır.

<sup>89</sup> Bu hükmün kabul edilmesinin sebebi devletlerin Statünün kabulünden önceki suçların yargılanabilir olması konusundaki isteksizlikleri olmuştur. Bkz. Crayer et al. s. 169

<sup>90</sup> Bkz. Roma Statüsü madde 126(1)

<sup>91</sup> Bkz. Roma Statüsü madde 11(1); Ayrıca bkz. Yusuf Aksar, **Evrensel...**, s. 148

<sup>92</sup> Bkz. Roma Statüsü madde 29

### 2.4.3. Kişi Bakımından Yetki

Yalnızca gerçek kişiler(*natural persons*) Mahkeme tarafından yargılanabilecektir<sup>93</sup>. Fail, şerik, suçun işlenmesini emreden veya bunu teşvik eden, suçun işlenmesine yardım eden sıfatlarıyla gerçek kişilerin yargılanması mümkün olacaktır<sup>94</sup>. Statünün 27. maddesine göre yargılanması sözkonusu olan kişilerin devlet başkanı, hükümet veya parlamento üyesi olmaları bu kişilerin yargılanamamalarını sonuçlamaz. Komutanların ve diğer üst rütbelilerin sorumluluğunu düzenleyen 28. maddeye göre de emri altında bulunan elemanlarının yaptıklarından, belli durumlarda, bu komutanların ve diğer üst rütbeli kişilerin sorumlu olduğu öngörülmüştür. Sözkonusu 28. maddede iki çeşit hiyerarşik sorumluluk kabul edilmiştir. Birincisi askerî üstlerinsorumluluğu diğeri ise sivil üstlerin sorumluluğudur<sup>95</sup>.

Mahkemenin yargı yetkisi, isnad edilen suçun işlendiği zaman 18 yaşının üzerinde bulunan kişilere hasredilmiştir. Statünün sınırlama yaparken 18 yaş kriteriyle oluşturduğu kesinlik çeşitli ülkelerin cezai sorumluluk konusunda farklı yaş sınırları belirlemiş olmasından kaynaklı karmaşayı önlemek amacıyla yöneliktir. UCM Statüsünde öngörülen bu hükme rağmen, milli mahkemelerden birisi, şayet bu devlette daha düşük bir cezai sorumluluk yaşı mevcutsa, bu kişi hakkında bir uluslararası suç işlemiş olmasına binaen cezai takibat yapabilecektir<sup>96</sup>.

### 2.4.4. Madde Bakımından Yetki (Subject Matter Jurisdiction)

Mahkemenin yargı yetkisine giren suçlar Statünün beşinci maddesinin birinci fıkrasında i) soykırım suçu, ii) insanlığa karşı suçlar, iii) savaş suçları, iv) saldırı suçu

<sup>93</sup> Bkz. Roma Statüsü, 25(1) hükmü

<sup>94</sup> Bkz. Roma Statüsü, 25(3), (a), (b), (c), (d), (f) hükümleri. Statünün 25(3)(f) hükmü “teşebbüs” kurumunu düzenlemektedir. 25(3)(d) hükmü ise “iştirak” durumuna ilişkin düzenlemeyi içermekte, 25(3)(c) hükmü de yardım ve yataklık durumunu düzenlemektedir.

<sup>95</sup> Ayşenur Tütüncü, age. s. 175, 176

<sup>96</sup> Bkz. Crayer et al. s. 169

olarak belirtilmişlerdir. Roma Statüsünün devam eden maddelerinde sözkonusu suçlar, ayrıntılı olarak tanımlanmıştır. Böylece belirlilik ilkesi hâkim kılınmış vebeklenmedik bir cezaî takibata maruz kalınması ihtimali bertaraf edilmeye çalışılmıştır.

Uluslararası Ceza Mahkemesi bir de yargılamanın sıhhati aleyhine işlenen suçlar üzerinde yargı yetkisini haizdir ki bu suçlar Statünün 70. maddesinde düzenlenmiştir<sup>97</sup>.Kasten işlenebilen bu suçlar, yalan yere yemin, sahte delil sunma, tanıklara müdahale etme, mahkeme personelini ayartma, personele rüşvet verme, mahkeme personelinin rüşveti kabul etmesi veya rüşvet istemesi şeklindedir.

Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisine girecek suçlar bakımından Roma Statüsü müzakereleri sırasında kabul görmeyen bazı öneriler ileri sürülmüştür. Şayet bu öneriler kabul edilmiş olsaydı Roma Statüsü uyuşturucu ve terörizmle alakalı birtakım suçlar üzerinde de yargı yetkisi öngörmüş olacaktı<sup>98</sup>. Fakat belirtmeliyiz ki Roma Statüsüne yeni suçların eklenmesi halen mümkündür. Roma Statüsüne beşinci maddede öngörülenlerin dışında yeni suçların eklenmesi, bir taraf devletin talebi üzerine ve madde 123'te öngörülen şartların da sağlanması halinde<sup>99</sup> toplanacak bir gözden geçirme konferansında Statüde öngörülen gerekli çoğunluk<sup>100</sup> tarafından kabul edilmeleri halinde mümkündür. Fakat Mahkeme, Statüye eklenecek yeni suçlar hakkındaki değişikliği kabul etmeyen bir taraf devlet bakımından, sözkonusu yeni suçların bu devlet ülkesinde veya bu devlet uyruklarınca işlenmesi halinde değişikliğin içerdiği suç ya da suçlar hakkında yargı yetkisi icra edemeyecektir<sup>101</sup>.

<sup>97</sup> Roma Statüsü, madde 70; Ayrıca bkz. Usul ve Delil Kuralları, 162 ila 172. maddeler

<sup>98</sup> Roma Konferansının (1998) kapanış oturumunda Statüye dahil edilmeleri kabul edilmeyen terörizm ve uyuşturucu suçlarının makul bir tanımına ulaşılması cihetinden bir gözden geçirme konferansında yeniden ele alınmaları tavsiye edilmiştir. Statüye dahil edilmesi kabul edilmeyen suçlar hakkında bkz. Patrick Robinson, "The Missing Crimes" Antonio Cassese, Paolo Gaeta and John R. W. D. Jones (eds.), **The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary**, Oxford, 2002, s. 497. Fakat, 2010 Gözden Geçirme Konferansı sonunda Statüde öngörülenlerin dışında yeni suçların eklenmesine ilişkin yeni bir karar alınmamıştır.

<sup>99</sup> Bir taraf devletin çağrısı ve taraf devletlerin çoğunluğu tarafından bu çağrının kabul edilmesi üzerine Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği bir gözden geçirme konferansı düzenleyebilir. Bkz. Roma Statüsü madde 123, fıkra 2

<sup>100</sup> Değişiklik üzerinde konsensüs sağlanamıyorsa 2/3 çoğunluk öngörülmektedir. Bkz. Roma Statüsü madde 121, fıkra 3

<sup>101</sup> Bkz. Roma Statüsü madde 121, fıkra 5

#### 2.4.4.1. Soykırım Suçu

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün altıncı maddesinde tanımlanan soykırım suçu 1948 tarihli Soykırım Sözleşmesinin ikinci maddesi esas alınarak oluşturulmuştur<sup>102</sup>. Soykırım suçu Roma Statüsünde ulusal, etnik, ırksal veya dini bir grubun kısmen veya tamamen yok edilmesi amacının güdülmesi ve i) grup üyelerinin öldürülmesi, ii) grup üyelerine ciddi bedensel yahut zihinsel zararlar ika edilmesi iii) grubun cismani varlığını kısmen yahut tamamen ortadan kaldıracağı öngörülebilir bir yaşam standardı düşüklüğüne tabi tutulması iv) grup içinde doğumları önlemek v) grup içinde bulunan çocukları zor kullanarak başka bir gruba nakletmek olarak tanımlanmıştır. Yukarıda numaralandırılan fiillerden en az birinin ika edilmesi soykırım suçunun oluşturacaktır<sup>103</sup>. 1948 yılında Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesinde ayrı bir suç kategorisi olarak düzenlenmesine kadar soykırım suçu insanlığa karşı suçlar kategorisinin bir çeşidini oluşturmaktaydı. Nitekim Nuremberg Mahkemesi Statüsünde soykırımı oluşturacak fiiller, insanlığa karşı suç olarak yer almaktaydı<sup>104</sup>.

#### 2.4.4.2. İnsanlığa Karşı Suçlar

İnsanlığa karşı suçlar, genel ve sistematik bir saldırı çerçevesinde çok sayıda fiilin işlenmesi ve bir politikanın bilinçli bir şekilde uygulanması biçiminde icra edilen suçlar şeklinde belirtilebilirler<sup>105</sup>. İnsanlığa karşı suçlar, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün yedinci maddesiyle düzenlenmişlerdir. Roma Statüsünün yedinci maddesine göre, insanlığa karşı suçlar sivil halka yöneltilmiş herhangi bir

<sup>102</sup> Bkz. Ian Brownlie, 2008, s. 590

<sup>103</sup> Bkz. Roma Statüsü madde 6 hükmü. Roma Statüsünün altıncı maddesinde verilen bu tanım 1948 tarihli Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesiyle birebir örtüşmektedir. Metnin Türkçe tercümesi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, **UAIHB: Uluslararası Sistemler**, Cilt 2, s. 1547; Ayrıca bkz. Yusuf Aksar, *Uluslararası Suçlar*, ..., age. s. 47.

<sup>104</sup> Bkz. Brownlie, 2008, s. 590; Ayrıca bkz. Yusuf Aksar, "Uluslararası Suçlar, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Yeni Türk Ceza Kanunu" **Uluslararası Hukuk ve Politika**, Yıl 1, Sayı 1-2(2005), s. 45; Soykırım suçunun cinsel suçlar ile ilişkisi hakkında ayrıntılı bir inceleme için bkz. Ahmet Hamdi Topal, **Uluslararası Ceza Yargılamalarında Cinsel Suçlar**, age. , s. 113 vd.

<sup>105</sup> Bkz. Melda Sur, **Uluslararası Hukukun Esasları**, Güncellenmiş 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s. 274

yaygın yahut sistematik bir saldırının parçası olarak ve bu saldırının bilincinde olarak işlenen fiiller olarak tanımlanmıştır. Roma Statüsü insanlığa karşı suçları, Ruanda ve Eski Yugoslavya Mahkemelerine göre daha geniş bir fiiller listesi ile düzenlemiştir<sup>106</sup>. Sözkonusu fiiller: a) kasten öldürme, b) toplu yok etme, c) köleleştirme, d) nüfusun sürülmesi veya zorla nakledilmesi, e) uluslararası hukukun temel nitelikteki kurallarını ihlal edecek şekilde hapis veya diğer bir şekilde bedensel özgürlükten ağır bir biçimde yoksun bırakma, f) işkence, g) ırza tecavüz, cinsel köleleştirme, fuhşa zorlama, zorla gebe bırakma, zorla kısırlaştırma ve benzer önemi haiz başka türlü cinsel zorlama biçimleri, ı) siyasal, ırksal, kültürel, dinsel ve cinsel nedenlerle veya uluslararası hukukta evrensel biçimde kabul edilemez olarak nitelenen bazı başka ölçütlere dayanarak herhangi bir gruba veya belirlenebilir bir topluluğa zulmetme i) zorla kaybetme, j) hiç canlı bırakmama emrinde bulunma, k) apartheid, l) bedensel veya ruhsal sağlığa ciddi zarar verecek fiiller veya benzer nitelikteki insanlık dışı bazı başka muamelelerin yapılmasıdır<sup>107</sup>.

#### 2.4.4.3. Savaş Suçları

Savaş suçları Roma Statüsünün 8. Maddesinde düzenlenmiştir<sup>108</sup>. Sözkonusu madde üç fıkradan oluşmaktadır. Aşağıda kısmen alıntılatacağımız sekizinci maddenin ikinci fıkrasında uzun bir fiiller listesi sıralanmıştır<sup>109</sup>. Sekizinci maddenin ikinci fıkrasının (c), (d), (e), (f) bentleri ise 12 ağustos 1949 tarihli dört Cenevre Konvansiyonunda da ortak olan 3. maddeye dayanarak, uluslararası olmayan askeri çatışmalarda uygulanacak standartları da ele almaktadır<sup>110</sup>. Sekizinci maddenin üçüncü fıkrası ise ikinci fıkradaki (c) ve (e) bentlerinin hükümetlerin ülke bütünlüğü, kanun ve nizamı meşru yollardan sürdürme veya tesis etme sorumluluklarına halel

<sup>106</sup> Bkz. Yusuf Aksar, “Uluslararası Suçlar, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, UHP, Yıl: 1, Sayı: 1-2 (2005), s.46 ; Ayrıca bkz. Ali Rıza Töngür, **Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kapsamı ve Yargılama Hukuku**, Kazancı Yayınevi, İstanbul, 2005, s. 34

<sup>107</sup> Bkz. Ayşe Nur Tütüncü, age. s. 166; Yusuf Aksar, Uluslararası Suçlar..., age. s. 46; İnsanlığa karşı suçların cinsel suçlar ile ilişkisi hakkında ayrıntılı bir inceleme için bkz. Ahmet Hamdi Topal, **Uluslararası Ceza Yargılamalarında Cinsel Suçlar**, age. , s. 152 vd.

<sup>108</sup> Savaş Suçlarının 2. Fıkrasının (e) bendinin (xiii) alt bendinden (xv)’e kadar olan alt bentler RC/Res.5, 11 Haziran 2010 kararıyla değiştirilmişlerdir. Bir diğer deyişle 2 (e) (xiii) alt bendinden 2 (e) (xv) alt bendine kadar olan hükümler sözkonusu kararla Statüye eklenmişlerdir. Ayrıca 2010 değişiklikleri kapsamında savaş suçlarının unsurlarına ilişkin hükümler de kararlaştırılmıştır.

<sup>109</sup> Ayrıca bkz. Yusuf Aksar, Uluslararası Suçlar..., age. s. 47 vd.; Ali Rıza Töngür, age. s. 21 vd.

<sup>110</sup> Bkz. Brownlie, 2008, s. 591; Ahmet Hamdi Topal, **Uluslararası Ceza Yargılamalarında Cinsel Suçlar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 272 vd.



getirmeyeceğini vurgulamaktadır. Roma Statüsünün Savaş suçlarını düzenleyen 8. maddesi aşağıdaki gibi devam etmektedir:

*1. Mahkeme savaş suçları bakımından yargı yetkisini hassaten, bir plan yahut politikanın bir parçası olarak veya bu gibi suçların geniş çaplı olarak işlenmeleri halinde haizdir.*

*2. Bu Statünün amaçları bakımından "savaş suçları" aşağıdakileri ifade eder.*

*(a) 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre sözleşmelerinin ağır ihllalleri, bir diğer ifadeyle Cenevre Sözleşmesinin ilgili hükümlerine göre korunmuş kişi yahut mameleke karşı aşağıdaki fiillerden herhangi biri*

*(i) Kasten öldürme;*

*(ii) Biyolojik deneyler de dahil olmak üzere işkence veya insanlık dışı muamele;*

*(iii) Büyük bir acı çekilmesine yahut sağlıkta veya bedende ciddi hasarakasten sebebiyet vermek;*

*(iv) Mamelekin askeri gerekliliklerce meşrulaştırmamış, kanunsuz ve kastî bir biçimde icra edilmiş yaygın biçimde tahribat ve temellükü;*

*(v) Bir savaş esirini veya korunmuş diğer bir kişiyi düşman kuvvetlerine katılmaya zorlama;*

*(vi) Bir savaş esirini veya korunmuş diğer bir kişiyi kasten adil ve normal yargılanma haklarından mahrum etmek;*

*(vii) Hukuka aykırı sınırdışı etme veya nakil veyahut da hukuka aykırı olarak hapsedme;*

*(viii) Rehineler almak;*

*(b) Uluslararası hukukun mevcut çerçevesi dâhilinde uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanacak hukuk ve teamül kurallarının diğer ciddi ihlalleri, bir başka ifadeyle aşağıdaki fiillerden herhangi biri:*

(i) Sivil halka karşı yahut çatışmalarda doğrudan yer almayan bireylere karşı kasten taarruzat yöneltmek;

(ii) Sivil hedeflere karşı kasten taarruzat yöneltmek ki bu hedefler gayri askerîdir...<sup>111</sup>.

#### 2.4.4.4. Saldırı Suçu

Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisi bakımından saldırı suçu özellik arz etmektedir. 1998 Roma Konferansı ile Statüye ismen de olsa son anda dâhil edilen saldırı suçunun tanımı Uluslararası Ceza Mahkemesinin Statüsü'ne 2010 yılında toplanan Gözden Geçirme Konferansı sonucunda eklenmiştir. Saldırı suçunun tanımı statüye<sup>8</sup> bismaddesiyle eklenmiştir. Saldırı suçu için aşağıda ayrıntılı açıklamaların olduğu bölüme bakınız.

#### 2.4.5. Yargı Yetkisinin Olaya Özgü (*Ad Hoc*) Kabulü

Roma Statüsünün 12(3) hükmüne göre Statüye taraf olmayan bir devlet belli bir olaya ilişkin olarak Mahkemenin yargı yetkisini kabul ettiği beyanında bulunabilir. Bu durum mahkemenin yargı yetkisinin *ad hoc* kabulü olarak nitelendirilmektedir. Söz konusu *ad hoc* kabul beyanıyla, bu beyanatın ilişkin bulunduğu olayda gerçekleşmiş olabilecek tüm suçlar bakımından Mahkemenin yargı yetkisi kabul edilmiş sayılacaktır<sup>112</sup>. Bu kural sayesinde, ilgili devletin kendi vatandaşlarını söz konusu olay bakımından koruması fakat olayda gerçekleşen suçları ilgili devlet ülkesinde işleyen başka devlet uyruklarının ise yargılanması durumu engellenmiştir.

<sup>111</sup> Çeviri tarafımızdan yapılmıştır, Yukarıda alıntılanan kısım savaş suçlarını düzenleyen 8 maddenin bir kısmıdır.

<sup>112</sup> Bkz. Usul ve Delil Kuralları, madde 44(2) hükmü

Yargı yetkisinin bir devlet tarafından *ad hoc* kabulü, Mahkemenin yargı yetkisinin kişi ve yer bakımından genişletilmesi anlamını taşımaktadır. Ayrıca yargı yetkisinin *ad hoc* kabulü “zaman bakımından yetki” bağlamında da özellik arz etmektedir. Zira Mahkemenin zaman bakımından yetkisine şamil olan genel kural, Statüye sonradan taraf olan bir devlet bakımından yargı yetkisinin ancak Statünün bu devlet bakımından yürürlüğe girmesinden sonra işlenen suçlar üzerinde yargı yetkisini haiz olacağıdır<sup>113</sup>. Oysa Statünün 12(3) hükmüne göre yargı yetkisinin *ad hoc* kabulü durumunda bu genel kuraldan sapılmakta kabul beyanında bulunan devlet Statüye taraf olmadığı tarihten önceki bir duruma ilişkin Mahkemeye yargı yetkisi tesis etmiş olmaktadır.

Yargı yetkisinin *ad hoc* kabûlü, Mahkemeye belli bir suç bakımından başvuru yapmaktan farklıdır. Zira *ad hoc* kabul beyanını yapan devlet Mahkemenin Statüsüne taraf değildir. Statüye taraf olmayan bir devlet ise bir suç bakımından başvuru yapma yetkisini haiz değildir. Dolayısıyla *ad hoc* kabul beyanının ilişkin bulunduğu olayın Mahkeme önüne gelmesi Güvenlik Konseyi veya taraf devlet başvurusu yoluyla yahut savcının *proprio motu* yetkisine dayanarak soruşturma açmasıyla mümkün olacaktır.

#### **2.4.6. Roma Statüsünün 124. Madde Rejimi**

Mahkemenin yargı yetkisinin Statüye taraf olmakla kabul edilmiş olacağına ilişkin genel kurala (*automatic acceptance, automatic jurisdiction*) Statünün 124 maddesiyle bir istisna getirilmiştir<sup>114</sup>.

Roma Statüsünün 124. maddesi Mahkemenin 8. maddede öngörülen suç kategorilerine (savaş suçları) ilişkin olarak yargı yetkisini kabul etmemeye ilişkin bir rejim getirmiştir. Buna göre bir devlet Statüye taraf olmasına rağmen sözkonusu kategoriye dahil olan bir suç, ilgili devletin uyrukları tarafından veya ilgili devlet ülkesinde işlendiği takdirde Mahkemenin yargı yetkisini kabul etmeme hakkına sahip

<sup>113</sup>Bkz. Roma Statüsü madde 11(1) hükmü

<sup>114</sup>Bkz. Roma Statüsü madde 12(1) hükmü; Ayrıca bkz. Ayşe Nur Tütüncü, age. ss. 166-167

olacaktır. Bunun için ilgili devletin Statüye taraf olması esnasında “Statünün kendisi bakımından yürürlüğe girmesi tarihinden itibaren yedi yıllık bir süre boyunca 8. maddedeki kategoriye giren suçlar bakımından Mahkemenin yargı yetkisini kabul etmediğini” beyan etmesi gerekecektir.

Madde 124 hükmü, madde 123(1) uyarınca toplanacak Gözden Geçirme Konferanslarında değiştirilmeye tâbi “geçici<sup>115</sup>” bir hükümdür. Fakat 2010 Gözden Geçirme Konferansında madde 124’ün olduğu gibi bırakılmasına karar verilmiş ve değiştirilmesi Taraf Devletler Meclisinin 14. toplantısına, 2015 yılına, ertelenmiştir.

Madde 124 hükmünün Mahkemenin yargı yetkisini belli bir devlet bakımından süreli olarak kısıtlamak anlamına geldiği açıktır. Fakat bu hüküm belli devletleri Statüye taraf olmak konusunda teşvik edici bir görev de üstlenebilir.

## **2.5. Milli Yetki (Domestic Jurisdiction) ve Tamamlayıcılık Kuralı**

Taraf devletler Roma Statüsünde yer alan suçlar hakkında milli yetkilerini<sup>116</sup> (*domestic jurisdiction, compétence nationale/compétence exclusive*) haizdirler. Zira Uluslararası Ceza Mahkemesinin Statüsünün önsözünde belirtildiği üzere tüm taraf devletler uluslararası suçlar üzerinde milli yargı yetkilerini kullanma sorumluluğu altındadır<sup>117</sup>. Ayrıca, Uluslararası Ceza Mahkemesi bir “son derece” mahkemesidir ve Roma Statüsünde öngörülen suçlar üzerinde milli mahkemelerin yargı yetkisini ikame etmektense bu yetkiyi tamamlamak amacındadır<sup>118</sup>. Bir başka deyişle Statüde belirtilen uluslararası suç(lar) üzerinde yargı yetkisi bulunan milli mahkemeler

<sup>115</sup>*Transitional provision*. Geçiş hükmü olarak da tercüme etmek mümkündür

<sup>116</sup> Milli yetki çok farklı tercümeyle dilimize çevrilmiştir. Mesela milli salahiyet, dahili kaza hakkı, münhasır salahiyet, iç kaza, iç yargı erki bkz. Seha L. Meray, Devletler Hukukunda Bazı Terim Meseleleri, **AÜSBF** Dergisi, Aralık, 1956, ss. 68-70. Biz farklı tercümelemlerin Birleşmiş Milletler Şartında ve Milletler Cemiyeti Misakında yer alan farklı ifadelerin birbirinden farklı olması sebebiyle olduğu kanaatindeyiz. Zira Fransızca metinler bakımından Milletler Cemiyeti Misakı *compétence exclusive* ifadesini kullanırken BM Şartı *compétence nationale* ifadesine yer vermiştir. İngilizce metinler ise *domestic jurisdiction* ifadesine yer vermiştir. Dolayısıyla bu üç farklı ifade en az üç farklı biçimde tercüme edilebilecektir ve her üç tercüme de doğru sayılmak gerektir. Fakat biz yaygın biçimde bilinen “milli yetki” ifadesini tercih ediyoruz.

<sup>117</sup> Bkz. Roma Statüsü, Önsöz, para. 6

<sup>118</sup> Bkz. Roma Statüsü, madde 1 ve Önsöz, para. 10

herhangi bir şekilde bu suçların faillerini yargılamaktan aciz kalırlarsa Uluslararası Ceza Mahkemesinin sözkonusu suçlar üzerindeki yargı yetkisi tamamlayıcı rol üstlenmiş olacaktır<sup>119</sup>. Bu kurala tamamlayıcılık kuralı (*the rule of complementarity*) denmektedir<sup>120</sup>.

Tamamlayıcılık kuralı, taraf devletlerin milli yargısına saygının bir ifadesi olmasının yanında milli yargı mercilerinin delillere ulaşmadaki kolaylık ve hızının yargılamanın niteliğine olumlu etkisi sebebiyle de benimsenmiş bir kuraldır. Tamamlayıcılık kuralı sayesinde uluslararası suçların etkili ve yeterli yargılamalarının yapılması mümkün olabilecektir. Ayrıca tamamlayıcılık kuralı, Uluslararası Ceza Mahkemesi ile milli mahkemeler arasında bir iş yükü paylaşımını da sağlamaktadır.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 17. maddesinde tamamlayıcılık kuralına aykırılık durumunun bir istima edilmezlik sebebi olacağı düzenlenmiştir. Buna göre, şayet suç yerel merciler tarafından kovuşturulmuş yahut kovuşturuluyorsa UCM yargı yetkisini icra edemeyecek ve UCM'ye sözkonusu suç hakkında yapılacak bir başvuru ise istima edilmeyecektir velev ki yerel mercilerin sözkonusu suç hakkında gerçek bir takibat yapmadığına dair bulgular olmasın<sup>121</sup>. Burada gerçek(*geniune*) terimiyle kastedilen etkili bir yargılama yahut takibat değildir. Yerel mercilerce yapılacak takibatın “gerçek” olmasının aranmasının amacı belli bir devletin suç failini yargılıyormuş gibi gözüküp aslında onu Uluslararası Ceza Mahkemesince yapılacak yargılamadan kaçırmamasının önüne geçmektir. Ayrıca suç hakkında “gerçek” bir takibatın yapılıp yapılmadığına UCM karar verecektir.

Ayrıca UCM, milli mahkemelerce yapılan yargılamanın UCM'ye yapılan başvuru ile aynı kişi veya aynı fiil hakkında olmadığına kanaat getirirse sözkonusu

---

<sup>119</sup> Bkz. Roma Statüsü, madde 1

<sup>120</sup> Bkz. Madeline Morris, “Complementarity and Conflict: States, Victims and the ICC”, **The United States and the International Criminal Court**, Sarah B. Sewall and Carl Kaysen (eds.), Rowman and Littlefield Publishers Inc., Lanham, 2000, s. 195 vd.

<sup>121</sup> Bkz. Roma Statüsü, madde 17(1) hükmü

başvuruyu istima eder<sup>122</sup>. Bir diğer deyişle milli mahkemelerce görülen bir yargılamanın UCM'nin bu konudaki yargı yetkisini Statünün 17. maddesine göre bertaraf edebilmesi için sözkonusu yargılamanın, fiili ve bu fiilin failini kapsayacak bir yargılama olması gereklidir. Bu halde aynı kişi için fakat bu kişinin farklı bir fiilinden dolayı milli mahkemelerde yapılacak yargılama UCM'ye yapılacak başvurunun istima edilmesini engellemeyecektir. Fakat belirtmek gerekir ki tamamlayıcılık kuralının bu şekilde dar yorumlanması ve aynı suç bakımından yargılanmanın aranması kabaca aynı olan davalarda bile UCM'nin yargı yetkisini kullanabilmesi sonucunu doğurur. O halde diyebiliriz ki UCM, tamamlayıcılık kuralını dar bir yorum sayesinde dolanabilecektir

Öte yandan tamamlayıcılık kuralının bir sonucu olarak milli mahkemeler, UCM Statüsünde yer alan uluslararası suçlara ilişkin olarak yaptıkları yargılamalar sayesinde UCM'nin yargı yetkisini bertaraf etmiş olacaklardır<sup>123</sup>. Fakat bunun olumlu ya da olumsuz bir sonuç olduğuna karar verebilmek için sözkonusu davanın UCM'nin amaçları bakımından değerlendirilmesi gerekecektir. Somut olayın özelliklerine göre bu, UCM'nin yargı yetkisinden kaçırılan bir davaya da UCM'nin iş yükünü azaltmış bulunmaya da işaret edebilir.

2010 Gözden Geçirme Konferansıyla getirilen değişiklikler kapsamında kabul edilen bir yorum kuralı (*understanding*) tamamlayıcılık kuralının saldırı suçu bakımından kısmen geçerli olmayacağına işaret etmektedir. Bu yorum kuralına göre, sözkonusu değişiklikler; bir devlete, bir başka devlet tarafından işlenen saldırı fiiline ilişkin olarak, milli yargı yetkisini kullanmaya dair bir hak ya da borç yükler şeklinde yorumlanamayacaktır<sup>124</sup>. Sözkonusu yorum kuralının mefhum-u muhalifinden çıkan sonuca göre bir devlet kendi devletinin liderlerince işlenen bir saldırı suçuna istinaden yargı yetkisi icra edebilecek fakat öte yandan bir başka devletçe işlenen saldırı fiillerinden dolayı milli yargı yetkisini saldırı suçu bakımından icra edemeyecektir<sup>125</sup>. Dolayısıyla Statünün içerdiği diğer suçlar üzerinde milli

<sup>122</sup>Lubanga Dyilo Davası, International Criminal Court Pre-Trial Chamber I, 10.Şubat 2006, para. 31

<sup>123</sup> Bkz. Roma Statüsü, madde 17(1) hükmü

<sup>124</sup> Bkz. RC/11, "Resolutions and Declarations Adopted by the Review Conference", Part 2, Annex 3, Understanding 5

<sup>125</sup> Aynı yönde görüş için bkz. Claus Kress; Leonie von Holtendorff, "The Kampala Compromise on the Crime of Aggression", *Journal of International Criminal Justice* 8 (2010), s. 1216

mahkemeler yargı yetkisi icra edebilecekken saldırı suçu bakımından bu kısmen mümkün olmayacaktır. Aslında diğer uluslararası suçlar gibi bu suç üzerinde de milli mahkemelerin yargı yetkisi icra etmesi mümkün olabilirdi. Fakat konferansa katılan devletlerin saldırı suçunun failinin genellikle devletin lider kadrosundan çıkacağı dikkate alarak bir devlet başkanının yahut diğer bir üst düzey yetkilisinin başka bir devlet tarafından yargılanması riskini ortadan kaldırmak amacını güttüklerini ve bu sebeple bu yorum ilkesini kabul ettiklerini söyleyebiliriz<sup>126</sup>.

## 2.6. Uygulanacak Hukuk

Uluslararası Ceza Mahkemesinde ilk olarak, Roma Statüsü, Suçların Unsurları<sup>127</sup> (*Elements of Crimes*) ve Mahkemenin Usul ve Delil Kuralları uygulanır<sup>128</sup>. Roma Statüsüne göre “suçun unsurları” Uluslararası Ceza Mahkemesine, yargı yetkisine giren suçların yorumunda ve uygulanmasında yardımcı olur<sup>129</sup>. Bu halde Roma Statüsündeki bir hükümlerle “Suçların Unsurları”nda bulunan bir hüküm çatıştığında Mahkeme yardımcı rolde bulunan hükme değil fakat Roma Statüsündeki hükme bakacaktır. Yine yargıçlar, Statüyle bağdaşmaz gördükleri “Suçların Unsurları”nı değiştirmesi için mutlak çoğunlukla bir değişikliği Taraf Devletler Meclisine sunabilirler. Bu halde değişiklik önerisinin kabul edilmesi için Taraf Devletler Meclisinin 2/3’ ünün olumlu oyu gerekecektir.

<sup>126</sup> Söz konusu yorum ilkesinin, ABD’nin, “milli mahkemelere geniş yargı yetkisi tanınması durumunda hükümet yetkililerinin başka devlet mahkemelerinde yargılanacağına ilişkin kaygısını dile getirmesine” zımni bir cevap niteliğinde olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Claus Kress, Leonie von Holtzendorff, “The Kampala Compromise on the Crime of Aggression”, s. 1216

<sup>127</sup> Taraf Devletler Meclisince, bu meclis üyelerinin 2/3 çoğunluğuyla kabul edilir. Bkz. Roma Statüsü madde 9(1) hükmü

<sup>128</sup> Bkz. Roma Statüsü, madde 21(1)(a) hükmü

<sup>129</sup> Bkz. Roma Statüsü madde 9 hükmü. Mahkemenin uygulayacağı hukuk konusunda suçun unsurlarıyla Statüdeki hükümler arasında bir uyumsuzluk bulunması durumu için bkz. *Situation in Darfur* (Al Bashir Arrest Warrant case) ICC Pre-Trial Chamber I, 4.3.2009, paras.128–132. Ayrıca bkz. Robert Cryer, ‘The Definitions of International Crimes in the Al Bashir Arrest Warrant Decision’ (2009) 7 *JICJ*, s. 283; Claus Kreß, ‘The Crime of Genocide and Contextual Elements’ (2009) 7 *JICJ*, s. 297.

Mahkeme ikinci olarak, uygun olduğu takdirde, andlaşmaları ve uluslararası silahlı çatışma kuralları da dahil olmak üzere uluslararası hukuk prensip ve kurallarını uygulayacaktır<sup>130</sup>.

Buraya kadar sözü geçen kurallarda (Roma Statüsünde, Suçların Unsurlarında, Mahkemenin Usul ve Delil Kurallarında) bir boşluk bulunduğu ve bu boşluk Mahkeme tarafından Andlaşmalar Hukukuna Dair Viyana Konvansiyonunun yorumla ilgili kriterleri ve Roma Statüsünün 21(3) hükmü uygulanarak<sup>131</sup> doldurulamazsa<sup>132</sup> Mahkeme, uygun olduğu takdirde suç üzerinde normalde yargı yetkisi icra etme hakkına sahip olan devletin mevzuatı da dahil olmak üzere dünyadaki hukuk sistemlerinin milli mevzuatlarından çıkardığı “hukuk genel ilkelerini<sup>133</sup>” uygular velevki bu ilkeler Roma Statüsüne ve uluslararası hukuka ve uluslararası kabul gören norm ve standartlara aykırı olmasın<sup>134</sup>. Yine, Mahkeme daha önceki kararlarında yorumladığı hukuk ilke ve kurallarını da uygulayabilecektir<sup>135</sup>.

## 2.7. Statüden Çekilme

Roma Statüsünün 127. maddesine göre bir taraf devletin Roma Statüsünden çekilmesi<sup>136</sup> mümkündür. Fakat ilgili devletin Roma Statüsüyle bağlı kalmamasını sonuçlayan bu çekilme işlemi sözkonusu devletin Statüye taraf bulunduğu zaman diliminde husule gelmiş bulunan yükümlülüklerini etkilemeyecektir<sup>137</sup>. Çekilme işlemi, çekilme bildirimini bildirim yapıldığı tarihten daha sonraki bir zamana ilişkin değilse bir yıl sonra geçerlilik kazanır<sup>138</sup>. Çekilmenin yürürlüğe girmesinden önce başlatılmış yargısal işlemler çekilme işleminden etkilenmez ve ilgili devletin

<sup>130</sup> Bkz. Roma Statüsü, madde 21(1)(b) hükmü

<sup>131</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties, madde 31 ve 32

<sup>132</sup> Bkz. *Situation in Darfur (Al Bashir Arrest Warrant case)*, ICC Pre Trial Chamber I, 04.03.2009 para. 44.

<sup>133</sup> *Les principes généraux du droit, general principles of law*, kavaid-i külliye. Kavram hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Abdülkadir Akıl, *Hukukun Genel İlkeleri ve Hukukun Gelişimine Etkisi*, **AÜEHFD**, Cilt, VII, Sayı 3-4, Aralık 2003, s. 385 vd.

<sup>134</sup> Bkz. Roma Statüsü, madde 21(1)(c) hükmü

<sup>135</sup> Bkz. Roma Statüsü, madde 21(2) hükmü; Bu konu hakkında ayrıca bkz. R Murat Önok, “UCD’nin Görev Alanı ve Uygulanan Hukuk”, **Uluslararası Ceza Divanı**, Feridun Yenisey (ed.), Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2007, s. 171 vd.

<sup>136</sup> Roma Statüsü madde 127

<sup>137</sup> Roma Statüsü madde 127(2)

<sup>138</sup> Roma Statüsü madde 127(1)



herhangi bir suça ilişkin olarak UCM ile işbirliği yapması yükümlülüğü de devam eder.<sup>139</sup> Buna göre, mesela, bir devlet lideri tarafından saldırı suçunun işlenmesinden sonra işbu devlet Roma Statüsünden çekilse dahi sözkonusu suça ilişkin soruşturma ve diğer yargısal işlemler çekilme işleminden etkilenmeyecektir ve sözkonusu devletin sanığın teslimi gibi hususlarda UCM ile işbirliği yapma yükümlülüğü de devam edecektir.

---

<sup>139</sup> Roma Statüsü madde 127(2)

## BÖLÜM II

### 3. SALDIRI SUÇU

#### 3.1. Terim Olarak Saldırı, Aggression

Saldırı kelimesi, İngilizce ve Fransızca dillerindeki, sırasıyla, “*aggression*, *agression*” kelimelerinin karşılığıdır<sup>140</sup>. *Aggression* kelimesinin Latince kökeni *aggressio/saldırı*, *aggredi/saldırmak* kelimelerinden gelmektedir. *Ad (-e doğru)* ve *gradi(ilerlemek, yürümek)* birleşiminden oluşan kelime ilk kez 17. yüzyıl başlarında kullanılmıştır<sup>141</sup>. *Aggression* kelimesinin doğru çevirisini yapabilmek, bu çalışmanın tamamında kullanılacak bir kelimeyi doğru seçmek adına önemli bir noktayı teşkil etmektedir.

---

<sup>140</sup> Bkz. “Larousse”, <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais-anglais/agression>, 1 Kasım 2011, Ayrıca bkz. **The Wordsworth English-French, French-English Dictionary**, Edited by FORBES/SMITH, Hertfordshire, 1996, *agression* maddesi

<sup>141</sup> Merriam-Webster Sözlüğü, *aggression* kelimesinin saldırı anlamında ilk kez 1611 yılında kullanıldığını açıklamaktadır, <http://www.merriam-webster.com/dictionary/aggression>, 1 Kasım 2011, Ayrıca bkz **Oxford Advanced Learner’s Dictionary**, 8. Bası, Oxford University Press, 2010, *aggression* maddesi

Doktrinde genellikle bu kelimenin Türkçesi olarak “saldırı” kelimesi<sup>142</sup> kullanılmaktadır. Fakat nadiren de olsa farklı tercümelere rastlamaktayız. *Aggression* kelimesi sözkonusu farklı tercümelere birinde *saldırganlık*<sup>143</sup>, bir başkasında ise *saldırış*<sup>144</sup> kelimesiyle karşılanmaya gayret edilmiştir. Oysa *saldırganlık* kelimesi çevirinin yapıldığı kaynak dil olan İngilizcede *aggressiveness* kelimesinin karşılığıdır<sup>145</sup>. Yine *aggression* kelimesinin bir başka tercümesi “saldırma” olarak yapılmıştır<sup>146</sup>. Fakat “saldırma” kelimesi bir “isim-fiil”/fiilimsi ve kaynak kelime ise bir “isim” olduğundan zaten bu tercümenin yanlışlığı açıktır. Yine, “*aggression*” kelimesi doğru bir tercüme ile fakat daha eski bir tabirle “tecavüz” olarak da çevrilmiştir<sup>147</sup>. Fakat bu kavram günümüzde daha çok “cinsel saldırı” suçlarını çağrıştırdığı için, *aggression* kavramının en yaygın doğru tercümesi olduğuna kanaat getirdiğimiz *saldırı* kelimesinin kullanmayı yerinde buluyoruz.

<sup>142</sup> *Aggression* kelimesinin karşılığı olarak ‘saldırı’ kelimesini kullanan bazı yazarlara ve yapıtlarına örnek verecek olursak: Yusuf AKSAR, **Evrensel Yargı Kuruluşları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s.140; Hüseyin PAZARCI, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, Gözden geçirilmiş 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s. 327; Gündüz, Aslan, **Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler Örnek Kararlar**, 5. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, s. 120; Yücel ACER, **Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu**, Roma Yayınları, Ankara, 2004; Cengiz BAŞAK, **Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2003; Semir Töner ŞEN, **Uluslararası Hukukta Soykırım, Etnik Temizlik ve Saldırı**, On iki levha Yayıncılık, İstanbul, 2010

<sup>143</sup> Bkz. Mehmet Semih GEMALMAZ, **UİHH Belgeleri**, II. Cilt, 2010, ss. 1595-1600; Mehmet Semih GEMALMAZ, **UİHKGTG**, 6. Bası, 2007, ss. 800, 801; Mehmet Semih GEMALMAZ, **UİHKGTG**, 7. Bası, 2010, ss. 527, 528

<sup>144</sup> Abdullah Pulat Gözübüyük, age. s. 77

<sup>145</sup> *Aggression*, saldırı kelimesinin kaynak dildeki *isim* halinin karşılığıdır. *Aggressive* ise sıfat halinde olup karşılığı “saldırgan” kelimesidir. *Aggressiveness* sıfat halinde olan kelimedenden türetilen bir isim (*noun*) olup *saldırganlık* kelimesinin karşılığıdır. Burada, daha sonra zihinlerin karışmasına mahal vermemek için *aggressor* kelimesinin de sıfat fiil olan “saldıran” olarak çevrilmesi gereğini de belirtmemiz uygun olacaktır. *Aggressor* kelimesinin bir diğer çevirisi günümüz Türkçesinde çok yaygın kullanılmayan (sıfat fiil yapan -an ekinin Doğu Türkçesinde kullanılan versiyonu olan) -gan eki ile yapılan *saldırgan* kelimesi olacaktır. -Gan eki ile ilgili geniş açıklama için bkz. KAYA/ERDEM, “Türkçede -Ağan /-Gan ve -Ici Ekleri ve Südi Şerhindeki Kullanımları” **Turkish Studies: International Periodical For the Languages, Literature and History of Turkish or Turkic**, Volume 5/3 Summer 2010, ss.1594-1617

<sup>146</sup> Birleşmiş Milletler Şartının 39. maddesinin çevirisinde *act of aggression* ifadesi “saldırma fiili” olarak dilimize çevrilmiştir. Bkz. Edip F. ÇELİK, **Milletlerarası Hukuk**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul, Cilt 1, 1980, s. 62 Ayrıca bkz. Aslan Gündüz, age. , s.93

<sup>147</sup> Bu tercümeğe göre “saldırı savaşı” kavramı “tecavüz harbi” ile karşılanmaktadır. Mesela bkz. İlhan Lütem, **Harp Suçları ve Devletlerarası Hukuk**, Ankara, 1951, s. 65; Aslan Gündüz, **Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler Örnek Kararlar**, 5. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, s. 120 vd.

### 3.2. Kavram Olarak Saldırı Suçu ve İlgili Diğer Bazı Kavramlar

“Saldırı/*aggression*” uluslararası teamül hukukuna göre suç olarak addedildiği yaygın olarak ifade edilmektedir. Nitekim bu suçun öncülü olan “barışa karşı suçların” failleri geçmişte Nuremberg ve Tokyo Mahkemelerinde mahkûm edilmiştir.

Saldırı suçunun yer aldığı ilk uluslararası hukuk metni olan Nuremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi’nin Statüsü’nde *barışa karşı suçlar/crimes against peace*’den bahsedilmektedir<sup>148</sup>. Fakat “barışa karşı suç” ifadesi Nuremberg ve Tokyo yargılamalarında saldırı suçu yerine kullanılan daha eski bir kavram olarak kalmaktadır.<sup>149</sup> Nitekim bu çalışma, saldırı suçunu Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisi bağlamında ele aldığından çalışmanın genelinde Uluslararası Ceza Mahkemesinin Statüsünde de tercih edilen “saldırı suçu” kavramı benimsenmiştir.

Saldırı suçu yahut barışa karşı suç geniş anlamda savaş suçlarından biri olarak sınıflandırılabilir<sup>150</sup>. Fakat bu suç barışa karşı suçlar adı altında Nuremberg ve Tokyo yargılamalarında ayrı bir suç olarak cezalandırılmıştır ve günümüzde de Uluslararası Ceza Mahkemesinin Statüsünde tanımlanarak ayrı bir suç olarak cezalandırılmasına çalışılmaktadır.

Şimdiye dek, saldırının net bir tanımının bulunmayışı ve devlet egemenliğine getireceği kısıtlamalar sebebiyle, saldırı suçu konusunda kalıcı bir uygulama tesis edilememiştir. Nitekim Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 1974 tarihinde aldığı kararla kabul ettiği saldırı tanımı da bu durumu değiştirememiştir. Zira 1974 tarihli tanımda bırakılan bilinçli boşluk Güvenlik Konseyine geniş takdir yetkisi vermektedir<sup>151</sup>.

<sup>148</sup> Bkz. Nuremberg Askeri Ceza Mahkemesi Statüsü, madde 6(a) hükmü

<sup>149</sup> Bkz. Historical Review of Developments Relating to Aggression, PCNICC/2002/SGCA/L.1 and Add.1.

<sup>150</sup> Hüseyin Pazarcı, 2011, s. 654, Ayrıca bkz, Muzaffer Yasin Aslan, **Teori ve Uygulamada Savaş Suçları**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2006, s. 76 vd.

<sup>151</sup> Ayrıntılı bilgi için aşağıda 1974 tarihli belgeyi anlatan başlık altındaki açıklamalara başvurunuz.

1998 yılında ismen Roma Statüsüne dahiledilen saldırı suçunun, unsurlarını ve üzerinde yargı yetkisi icra edebilmenin şartlarını belirlemek üzere toplanan “2010 Gözden Geçirme Konferansı” saldırı suçu üzerinde Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisini en kısa zamanda harekete geçirmeyi amaçlamıştır. Fakat Mahkemenin bu suç üzerinde yargı yetkisini aktive edebilmek 2017 yılında yapılacak konferansa bırakılmıştır. Şayet toplanacak bu konferans sonunda saldırı suçu üzerinde yargı yetkisinin aktive edilmesi mümkün olursa saldırı suçu, uluslararası hukuk bakımından dört başı mamur bir suç halini alacak ve artık cezasız kalması ihtimali ortadan kalkacaktır.

Uluslararası Ceza Mahkemesinin Statüsünde, 2010 Gözden Geçirme Konferansı sonucunda, yapılan değişikliklere göre saldırı suçu, “bir devletin siyasi veya askeri bir eylemi üzerinde etkin yahut doğrudan kontrol icra edecek bir pozisyonda bulunan bir kişi tarafından niteliği, ağırlığı ve çapı/büyüklüğü itibariyle Birleşmiş Milletler Şartı’na açık bir ihlal teşkil eden bir *saldırı eyleminin*<sup>152</sup> planlanması, hazırlanması, başlatılması”dır<sup>153</sup>. Saldırı fiili/eylemi ise “bir devletin bir başka devletin egemenliğine, toprak bütünlüğüne, siyasi bağımsızlığına karşı silahlı kuvvet kullanmasını ya da Birleşmiş Milletler Şartını ihlal eden herhangi bir diğer şekilde davranmasını” ifade eder<sup>154</sup>.

Saldırı, geniş anlamda savaş suçlarından biri olarak sınıflandırılmaktadır<sup>155</sup>. “Savaş” kavramı ise geleneksel olarak devletler arasındaki belli yoğunluktaki çatışmalar için kullanılmıştır<sup>156</sup>. Bir silahlı çatışmayı “savaş” olarak adlandırmamızı sağlayan şey ise irade unsurudur<sup>157</sup>. Savaş sebebiyle bireyler üzerinde oluşan olumsuz sonuçları asgariye indirgemeyi amaçlayan hükümleri savaş hukukuna dahil eden 1949 Cenevre Sözleşmelerinden sonra artık bireylerin korunmasına verilen

<sup>152</sup> Vurgu bize aittir.

<sup>153</sup> Bkz. Roma Statüsü, madde 8bis(1) hükmü

<sup>154</sup> Bkz. Roma Statüsü, madde 8bis(2) hükmü

<sup>155</sup> Hüseyin Pazarcı, 2011, s. 654

<sup>156</sup> Savaşa varmayan uluslararası silahlı çatışmalar ve hukuki rejimi hakkında bilgi için bkz Hüseyin Pazarcı, 2011, ss.538, 564 vd.

<sup>157</sup> Bkz. Hüseyin Pazarcı, 2011, s. 654

önemi ifade edebilmesi ve klasik savaş hukuku<sup>158</sup> ile kapsam farkını da ortaya koyabilmesi açısından savaş hukuku kavramı yeterli görülmemiş ve 1949 Cenevre Sözleşmelerinden sonra yukarıda bahsedilen nedenlerin ötürü *insancıl hukuk* terimi<sup>159</sup> kullanılmaya başlanmıştır. Burada *savaş hukuku* ve *insancıl hukuk* terimlerinin kapsamı konusunda fikir ayrılıkları doğmuştur<sup>160</sup>. Kapsam konusundaki bu fikir ayrılığı *silahlı çatışmalar hukuku* kavramının doğmasına sebep olmuştur. Birleşmiş Milletler Şartında da benimsenen bu ifadenin kullanımı zamanla yaygın hale gelmiştir<sup>161</sup>. Saldırı kavramı<sup>162</sup> ise daha çok bir “saldırı savaşı” (*war of aggression*<sup>163</sup>) planlama, başlatma, sürdürme ile alakalı daha geniş bir kavramı ifade etmektedir<sup>164</sup>.

Doğrudan saldırı (*direct aggression*) kavramı, bir devletin düzenli askeri birliklerinin katılımıyla gerçekleştirdiği saldırı fiilini (*act of aggression*)<sup>165</sup> ifade ederken dolaylı saldırı (*indirect aggression*) kavramı ise bir ülkenin düzenli askeri kuvvetlerini kullanmak yerine başka yollar tercih edilerek yaptığı saldırıyı ifade eder.

<sup>158</sup> Burada dar anlamda savaş hukuku kastedilmiştir. 1949 Cenevre Sözleşmelerine kadar dar anlamda savaş hukuku 1899 ve 1907 La Haye Sözleşmeleriyle düzenlenmiştir.

<sup>159</sup> Geniş anlamda *insancıl hukuk* terimi yalnızca silahlı çatışmalar esnasında itibar edilmesi gereken kuralları içermesi sebebiyle geniş anlamda klasik savaş hukuku teriminin yerini tam olarak dolduramamıştır. Zira geniş anlamıyla klasik *savaş hukuku*, muharip/savaşan taraflar arasında ve yine muhariplerle tarafsızlar arasında uygulanacak tüm kuralları bünyesinde bulundurması yönüyle geniş anlamda insancıl hukukun kapsayamadığı konuları içerir. Bu konuda bkz. Hüseyin Pazarıcı, 2011, ss. 530, 531. İnsancıl hukuk kavramı hakkında ayrıca bkz. Akif Emre Öktem, **Terörizm, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları**, Derin Yayınları, İstanbul, 2007, s. 67 vd.; Ayşe Nur Tütüncü, **İnsancıl Hukuka Giriş**, Beta Yayınları, İstanbul, 2006, s. 1 vd.

<sup>160</sup> Uluslararası Kızılhaç Komitesi insancıl hukukun 1899 ve 1907 La Haye Sözleşmeleriyle getirilmiş bulunan düzenlemeleri de kapsadığı fikrini benimserken bazı yazarlar 1949 Cenevre Sözleşmeleriyle getirilen hükümlerin insancıl hukuk kapsamında olduğunu ve 1899 ve 1907 La Haye Sözleşmeleriyle getirilmiş bulunan düzenlemelerin ise dar anlamda savaş hukukunun kapsamında kaldığı fikrini savunmuşlardır. Bkz. Hüseyin Pazarıcı, 2011, ss. 530, 531

<sup>161</sup> Savaşa varmayan silahlı çatışmalar ve saldırı kavramı için ayrıca bkz. Sevin Toluner, “Nikaragua’ya Karşı Askeri ve Benzeri Faaliyetler Davasındaki Yargı ve Meşru Müdafaa Hakkı” **Uluslararası Hukuk Açısından Türkiye’ nin Bazı Dış Politika Sorunları**, s. 354 vd. Ayrıca bkz. Yücel Acer **Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu**, s.167

<sup>162</sup> Kavram için bkz. Antonio Cassese, 2003 ss.111-113

<sup>163</sup> Bkz. Antonio Cassese, 2008, s.111

<sup>164</sup> Savaş ve Saldırı Kavramlarının farkı için bkz, Muzaffer Yasin Aslan, **Teori ve Uygulamada Savaş Suçları**, s. 76 vd. ; Saldırı Suçunu Savaş Suçundan farkı için bkz. Muzaffer Yasin Aslan, age. , s.83 dn. 252; Yoram Dinstein, **War, Aggression and Self-Defence**, 4th edn, Cambridge, 2005, passim.

<sup>165</sup> Kavram için bkz. Cassese, Antonio, **International Criminal Law**, Oxford University Press, New York, 2008, s.112

Dolaylı saldırı durumunda saldırgan devlet, amaçladığı saldırıyı vekâleten bir başka devlete de yaptırabilmektedir<sup>166</sup>.

### 3.2.1. Kuvvet Kullanma Yasağı ve Saldırı Suçu

Uluslararası hukukta kuvvet kullanımının ilk kez yasaklanması 1925 tarihli Ren Misakı ve daha sonra 1928 yılında birçok devlet tarafından imza edilen Briand-Kellog Paktı ile gerçekleşmiştir. Fakat 1945 yılında yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Şartına kadar kuvvet kullanımının doğrudan yasaklandığı kabul edilmemektedir. Zira Ren Misakı yalnızca ilgili az sayıda devlet arasında<sup>167</sup> akdedilmiş bir savaşmama andlaşması olup Briand-Kellog Paktı ise savaşmayı yasaklamamış fakat savaşmadan önce bazı şartların yerine getirilmesinden sonra savaşı caiz saymıştır.

Birleşmiş Milletler Şartı'nın kuvvet kullanmayı yasaklayan hükmü şöyledir:

*Teşkilatın üyeleri, uluslararası ilişkilerinde, herhangi bir devletin toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı kuvvet kullanmaktan veya (kuvvet kullanma) tehdidinden yahut Birleşmiş Milletlerin gayeleriyle çatışan herhangi bir davranıştan kaçınırlar<sup>168</sup>.*

27. 06. 1986 tarihli Nikaragua Askeri ve Yarı-askeri Faaliyetler Davası kararında silahlı zararlar karşılık eylemlerinin de yukarıda bahsedilen kuvvet kullanma yasağının kapsamına dahil olduğu kanaatine yer verilmektedir.

<sup>166</sup> Ann Van Wynen Thomas, A. J. Thomas, **The Concept of Aggression in International Law**, 1972 s. 69. Saldırının çeşitleri hakkında ayrıca bkz.M. Yasin Arslan, age. , s. 77 vd.

<sup>167</sup> Almanya, İngiltere, İtalya, Fransa, Belçika arasında akdedilmiştir. Bkz. Pazarıcı, 2011, s.517

<sup>168</sup> BM Şartı, madde 2 paragraf 4, İngilizce metin için bkz. **Blackstone's International Law Documents...** age. , s. 9, Çeviri tarafımızdan yapılmıştır. Krş. (resmi çeviriyi alıntılayan) Hüseyin Pazarıcı, 2011, s.517, Türkçe metin için bkz. Aslan Gündüz, age. , s. 87

Birleşmiş Milletler Şartının 39. maddesi ise “Güvenlik Konseyi, barışın tehdit edildiğini veya saldırı fiilinin gerçekleştiğini *tespit ederse*<sup>169</sup> uluslararası barış ve güvenliğin muhafazası yahut yeniden tesis edilmesi için tavsiyelerde bulunur veya 41 ve 42. maddeler gereğince hangi tedbirlerin alınacağına karar verir<sup>170</sup>” hükmünü içermektedir.

BM Genel Kurulu’nun 1970 tarih ve 2625(XXV) sayılı kararının<sup>171</sup> ekinde yeralan Dostâne İlişkiler Bildirisi’ne göre bir devletin düzensiz birliklerinin bir başka devlet ülkesinde kuvvet kullanması da BM Şartı’nın 2(4) hükmündeki kuvvet kullanma yasağına aykırıdır. Yine 27.06. 1986 tarihli Nikaragua Askeri ve Yarı askeri Faaliyetler davasında da düzensiz birliklerce kuvvet kullanımı mahkum edilmiş ve kuvvet kullanma yasağının teamül haline geldiği vurgulanmıştır.<sup>172</sup>

Kuvvet kullanma yasağının<sup>173</sup> konmuş olmasına rağmen neden halen saldırı suçunun uygulanması erteleniyor yahut neden halen bazı önemli devletler Uluslararası Ceza Mahkemesi statüsüne taraf olmaktan çekiniyor? Bu sorulara verilebilecek muhtemel yanıtlar halen kuvvet kullanma yasağını ihlal edip cezasız kurtulabilecek büyüklükte/güçte devletler için uluslararası hukukun henüz bir araç geliştiremediğini gözler önüne sermektedir ve uluslararası hukukun bağlayıcılığı üzerine yoğun şüphe düşürmektedir ve güçlülerin hukuku olduğu iddialarını haklılaştırmaktadır. Fakat saldırı suçunun tanımlanması ve saldırının varlığının tespitinin de Güvenlik Konseyi’ne değil de tarafsız bir organ olan Mahkemeye bırakılmasıyla, uluslararası hukukun “bağlayıcılık” (*binding force*) konusundaki yetersizlikleri giderilmiş olacak ve güçlünün hukuku iddiaları da büyük ölçüde boşa çıkmış olacaktır.

<sup>169</sup> Vurgu bize aittir.

<sup>170</sup> Krş. Aslan Gündüz.age. , s. 93,

<sup>171</sup> Türkçe metin için bkz. Aslan Gündüz, age. , s. 108 vd

<sup>172</sup> Aslan Gündüz, age. , s. 60 vd

<sup>173</sup> Kavram hakkında geniş bilgi için bkz. genel olarak Christine Gray, **International Law and the Use of Force**, General Editors: Malcom Evans and Phoebe Okowa, Second Edition, Oxford University Press, 2004, s. 149; Enver Bozkurt, **Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımı**, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2007, s. 183 vd. ; Yücel Acer, **Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu...** age. 2004, ss. 75-77



### 3.2.2. Saldırı ve Meşru Müdafaa

Saldırı fiili, saldırgan kişi yahut kişilerin bireysel cezai sorumluluklarını doğurmasının yanında saldırı fiilinin yöneltildiği uluslararası hukuk kişinin de “meşru müdafaa” hakkını kullanması gündeme gelecektir. Birleşmiş Milletler Şartının 51. maddesinde meşru müdafaa hakkının doğal/içkin<sup>174</sup> bir hak olduğu belirtilmiştir. Sözü edilen maddesinde Birleşmiş Milletler üyelerinden birine karşı herhangi bir silahlı saldırı<sup>175</sup> olması halinde, bu Şartın hiçbir hükmünün bireysel olsun kollektif olsun doğal/içkin meşru müdafaa hakkına bir hanel getirmeyecek olduğu belirtilmiştir<sup>176</sup>.

Saldırıya karşı meşru müdafaa hakkının ortaya çıkmasının dışında bir de gerçekleştirilen bir saldırı fiilinin meşru müdafaa olarak gerçekleştirilebilmesi durumuna değinmeliyiz. Bu konuda diyebiliriz ki, en azından saldırının bazı geleneksel biçimleri<sup>177</sup> meşru müdafaa kapsamında kabul edilmeyecek ve böylece yapılan saldırı fiilinin Birleşmiş Milletler Şartına uygunluğu ileri sürülemeyecektir.<sup>178</sup> Saldırının geleneksel biçimlerinin genel olarak 1974 tarihli saldırı tanımında formüle edildiği kabul edilmektedir.

<sup>174</sup> Resmi İngilizce metinde geçen terim içkin kelimesinin karşılığı olan inherent kelimesi kullanılmıştır. Resmi Fransızca metin ise “droit naturel de légitime défense” ifadesiyle meşru müdafaa hakkının doğal bir hak olduğunu daha iyi ifade etmektedir. Madde metninin İngilizce ve Fransızcası için sırasıyla, <http://www.un.org/en/documents/charter/chapter7.shtml>, <http://www.un.org/fr/documents/charter/chap7.shtml>, (16. 04. 2012)

<sup>175</sup> Resmi İngilizce metinde “armed attack” ifadesi geçerken Fransızca metinde de “agression armée” ifadeleri kullanılmıştır. Belirtmek gerekir ki her iki ifade de birbirlerinin muadilleridir. Krş. Aslan Gündüz, **Temel Belgeler....** s. 95, Arslan gündüz tarafından yapılan çeviride “silahlı saldırı” olarak tercüme edilmiştir.

<sup>176</sup> Bkz, **Blackstone’s International Law Documents**, age. , s. 16

<sup>177</sup> Bu geleneksel saldırı türlerinden 1974 tarihli saldırı tanımının 3(g) hükmünde yer alanının *Nicaragua* davasında(paragraf 150) uluslararası teamül hukukunu yansıttığı teslim edilmiştir 1974 tarihli saldırı tanımının 3(g) hükmü şöyledir: “Bir devletin, yukarıda listelenen fiillere denk ağırlıkta “silahlı kuvvet” fiileri (*acts of armed force*) icra eden düzensiz birlik, silahlı takım ve grupları, paralı askerleri bir başka devlete karşı göndermesi yahut bu kuvvetlere, kendi silahlı kuvvetleri adına bu fiilleri icra ettirmesi veya bu fiillerin işlenmesine esaslı biçimde dahil (karışması)”. Çevirisi tarafımızdan yapılmıştır.

<sup>178</sup> Antonio Cassese, 2003, age. s. 113; Ayrıca bkz. Berdal Aral, **Uluslararası Hukukta Meşru Müdafaa Hakkı**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 1999, s. 51 vd.

### 3.2.3. İnsanî Müdahale

İnsanî müdahale kavramı, müdahalede bulunulan devletin rızası yahut Birleşmiş Milletlerin yetkilendirmesi bulunmaksızın bir başka devlete karşı girişilen insanî amaçlı askerî müdahaleler için kullanılmaktadır. Her ne kadar bu tür müdahaleler Birleşmiş Milletler Şartının madde 2(4) hükmünde yer alan kuvvet kullanma yasağına aykırı olsalar da çeşitli müelliflerce 1991 yılında Kuzey Irak'a gerçekleştirilen, 1999 yılında ise NATO tarafından Kosova'ya yapılan müdahalelerin hukuka uygun oldukları kabul edilmektedir. Belirtmeliyiz ki insani müdahalenin hukuki niteliği konusunda, BM Şartının 2(4) hükmünün farklı yorumlanmasından kaynaklanan, çeşitli görüşler bulunmaktadır. Muhafazakâr görüşe göre insanî müdahale uluslararası hukuka aykırıdır<sup>179</sup>. Zira hukukî niteliği tartışmalı bulunan birkaç insanî müdahale örneği de yeni bir teamül kuralı oluşturmaya kâfi değildir. Öte taraftan diğer yazarlar göre ise “koruma yükümlülüğünü” (*responsibility to protect*<sup>180</sup>) uygulamaya izin veren bir teamül hukuku kuralı ortaya çıkmaktadır. Diğer bir kısım görüşe göre ise insanî müdahale zaten mevcut uluslararası hukuka uygundur<sup>181</sup>.

2010 Değişiklikleriyle kabul edilen tanıma göre saldırı suçu, niteliği, ağırlığı ve çapı itibariyle Birleşmiş Milletler Şartı'na *açık bir ihlal teşkil eden bir saldırı fiilinin* planlanması, hazırlanması, başlatılması veya icra edilmesi<sup>182</sup> suretiyle işlenebilmektedir. Diğer tüm ilgili değişiklikler de tarandığında görülmektedir ki saldırı suçunun işleyebilmek için bir özel kast (*dolus specialis*) çeşidi olarak saldırgan amaç (*aggressive purpose*) aranmamıştır. Fakat bunun yerine saldırı fiilinin Birleşmiş Milletler Şartını *açık bir şekilde ihlal ediyor* olması aranmıştır. Ayrıca Suçun Unsurlarında getirilen hükme göre “açık” terimi objektif bir kriteri ifade etmektedir<sup>183</sup>. Tüm bu hususları göz önünde bulundurarak iki görüş savunulabilir.

<sup>179</sup> Adam Roberts, “The So-called ‘Right’ of Humanitarian Intervention”, 2000, 3 *YIHL* 3

<sup>180</sup> Kavram için bkz. International Development Research Centre, *The Responsibility to Protect: Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty*, Ottawa, 2001

<sup>181</sup> Bkz. J. L. Hozgreffe and Robert Keohane (eds.), *Humanitarian Intervention*, Cambridge, 2003; Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, ss. 33–53; Frank Newman, David Weissbrodt, *International Human Rights: Law, Policy and Process*, Anderson Publishing, Cincinnati, Ohio, Second Edition, 1996, s. 217 vd.

<sup>182</sup> Bkz. Roma Statüsü, madde 8bis (1) hükmü

<sup>183</sup> Bkz. RC/11, Annex II, Amendments to the Elements of Crimes, Article 8 bis, Giriş, fıkra 3

Birincisi, insanî müdahalenin Birleşmiş Milletler Şartına açık bir ihlal teşkil etmediği dolayısıyla insanî müdahalelerin saldırı kapsamında değerlendirilemeyeceği görüşüdür. İkincisi ise insanî müdahalelerin somut olayın koşullarına göre Birleşmiş Milletler Şartına açık bir ihlal teşkil edebileceği dolayısıyla da “saldırı” kapsamında değerlendirilebileceğidir. Görüşümüze göre, Roma Statüsünün 8 bis hükmünde saldırı fiilinin Birleşmiş Milletler Şartına açıkça aykırı olmasının aranması, uluslararası hukukun “insani müdahale” gibi tartışmalı konularını saldırı suçunun kapsamı dışında tutmak amacıyla<sup>184</sup>. Dolayısıyla da insani müdahale amacıyla gerçekleştirilen fiillerden dolayı saldırı suçundan sorumlu tutulmamak gerekir. Son olarak belirtmeliyiz ki saldırı fiilinin oluşturduğu ihalin “açık” niteliğine<sup>185</sup> BM Güvenlik Konseyi gibi diğer mercilerden bağımsız olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi bizzat karar verecektir. Dolayısıyla da bu konu, saldırı suçu tam olarak uygulanabilir hale geldiğinde Mahkeme içtihatları sayesinde daha da belirgin bir hale bürünecektir.

Amerika Birleşik Devletleri temsilciliği, 2010 Gözden Geçirme Konferansı sırasında insani müdahale amaçlı fiillerin saldırı suçu kapsamının dışında ele alınması konusunda bir *understanding*/yorum ilkesi elde etmeye çalışmış fakat bu girişim taraftar bulmayınca başarısızlıkla sonuçlanmıştır.

### 3.3. Saldırı Suçunun Tarihçesi

Çalışmanın bu bölümünde, saldırı fiilinin hukuka aykırı kuvvet kullanmanın en ağır biçimi olması da gözetilerek<sup>186</sup> kuvvet kullanmayı yasaklayan belgelere de yer verilmek suretiyle “saldırı”nın izlediği serüven, tarihi önemi haiz çeşitli hukukî belgeler, komisyon çalışmaları, mahkeme kararları üzerinden anlatılmaya çalışılacaktır.

<sup>184</sup> Bkz Ayn yönde fikir için bkz. Claus Kress, The Crime of Aggression Before the First Review of the ICC Statute, 20 **LJIL** s. 851; Crayer et al. age. s. 327

<sup>185</sup> açık olup olmadığına, açıklığına

<sup>186</sup> Bkz. RC/11, Understanding 6., Annex 3

### 3.3.1. Milletler Cemiyeti Öncesinde Durum

Saldırı savaşının adaletsiz ve hukuksuz bir savaş olduğu, uluslararası hukukun ilk ortaya çıktığı dönemlerde dile getirilmiştir<sup>187</sup>. Antik kavimlerde girişilen savaşları meşrulaştırmak için haklı yahut adil bir sebep bulma anlayışı vardı. Eski Yunan Sitelerinde ve Roma’da bir diğer kavme karşı savaşa girişilirken de bir haklı savaş sebebi bulmaya gayret edilmekteydi.<sup>188</sup> Bu haklı savaş kavramı (*bellum iustum*) daha sonra Saint Augustin (354-430) ve Isidore de Séville (570-636) tarafından benimsenmiş ve Thomas Aquinas, Suarez ve Francisco de Vitoria gibi düşünürler tarafından geliştirilmiştir<sup>189</sup>. Vitoria, saldırı savaşının bir suç olduğunu belirtmişti. Uluslararası hukukun kurucu babası olarak bilinen Grotius ise savaşa ancak bir hukuk ihlali sözkonusu olduğunda izin verilebileceğini ileri sürmüştür<sup>190</sup>. Fakat budüşünürlerce geliştirilen teoriler de savaşı yasaklamak amacını gütmektense hangi hallerde savaşa girişmenin adil yahut haklı olacağını belirlemeyi hedeflemekte, bu belirlemeyi de Hristiyanlık dinine dayandırarak yapmaktaydılar.

Avrupa’daki “barbar” kavimler birbirleriyle büyük ölçüde hukuk tanımaz bir şekilde hasmane ilişkilere girişirken Yakın Doğu’da M.S. 7. asırda İslamiyet ortaya çıkmıştır<sup>191</sup>. Devletler Hukukunu keyfilikten (*arbitrariness*) ve politikadan ilk kez ayıran da İslam Hukuku olmuştur<sup>192</sup>. İslam Hukuku, *siyer* adıyla bilinen ve İslam Devletlerinin diğer devletlerle olan ilişkilerine şamil olan ayrı bir hukuk dalına sahiptir<sup>193</sup>. İslam Devletler Hukuku savaş, barış ve tarafsızlık hukuklarına yer

<sup>187</sup> Ezeli Azarkan, **Nuremberg’ten La Haye’ye Uluslararası Ceza Mahkemeleri**, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, s. 107

<sup>188</sup> Bkz. Seha L. Meray, Cilt I, age. ss. 5, 6

<sup>189</sup> Bkz. Seha L. Meray, Cilt II, age, s. 325

<sup>190</sup> Bkz. Ezeli Azarkan, s.107

<sup>191</sup> Bkz. Seha L. Meray, Cilt I, s.1

<sup>192</sup> Batılı müelliflerin uluslararası hukuk alanında verdiği ilk eserlerden çok önce yazılmış hacimli eserler bu iddiaya kanıt olarak gösterilebilir. Mesela M.S. 749-805 yıllarında yaşamış Şeybani’nin eserini M.S. 1009- 1090 yılları arasında yaşamış Serahsi şerhetmiştir. Bkz. Muhammad ibn Hasan ach-Chaibânî, **Le Grand Livre de la Conduite de l’Etat**, Commenté par: Abû Bakr Muhammad ibn Abû Sahl Ahmad Chams al-A’immah as-Sarakhsî, Traduit par: Muhammad Hamidullah, Éditions Türkiye Diyanet Vakfı, Ankara, 1989, Tome I-IV

<sup>193</sup> Bkz. Majid Khadduri, **The Islamic Conception of Justice**, Baltimore 1984, s. 208

vermiş<sup>194</sup> ve bu alanda hukukîliği hâkim kılarak gayri-müslimlerin dahi İslam yargı organlarına başvurabilmelerini mümkün kılmıştır.<sup>195</sup>

İslam devletler hukuku klasik anlamda savaş, barış ve tarafsızlık durumlarını kurala bağlamakla birlikte savaşı yasaklama yoluna gitmemiştir<sup>196</sup>. İslam Devletler Hukukuna göre savaşa izin veren Kuran-ı Kerim ayetlerinin bir kısmı şu şekildedir: “Kendilerine karşı savaş açılanlara, zulme uğramış olmaları sebebiyle izin verildi”(Hac: 22/39). Sözüedilen ayetten sonra gelen diğer ayetler ise savaşın amacına da ışık tutmuşlardır<sup>197</sup>: “Fitne tamamen yok oluncaya ve din de yalnızca Allah için oluncaya kadar onlarla savaşın, vazgeçerlerse, zalimler ve aşırı gidenler hariç, düşmanlık yoktur...Kim size saldırırsa siz de ona ettiği tecavüzün misliyle mukabele edin...(Bakara: 2/193-194),“Size ne oldu da Allah yolunda ve ‘Rabbimiz bizi halkı zalim olan bu memleketten çıkar, bize tarafından bir sahip gönder, bize katından bir yardımcı yolla’ diyen o zebun edilmiş erkekler, kadınlar ve çocuklar uğrunda savaşmıyorsunuz?”(Nisa: 4/75).

İslam devletler hukukuna göre savaşın meşru savaş sebepleri başlıca üç maddede özetlenebilir. Buna göre i) Müslüman ülkelerin kendilerine yönelmiş saldırılara karşı kendilerini savunmaları (meşru müdafaa), ii) zayıf durumdaki bir Müslüman topluluğun onlara zulmeden devlete karşı yardım talebine cevap vermek maksadıyla hareket etmeleri, ii) devam etmekte olan bir savaşın kesintiye uğramasından veya varılmış bir barış andlaşmasının gayrimüslim tarafça bozulmasından sonra düşmanı hizaya getirip barışı tesis etmek maksadıyla savaşa devam edilmesi hallerinde savaşmak meşru sayılmaktadır<sup>198</sup>. Savaşın meşruiyetine İslam Devletinin Başlı olan Hazreti Muhammed, sözkonusu ayetlere dayanarak, karar

<sup>194</sup> Bkz. Hayreddin Karaman, **Anahatlarıyla İslam Hukuku** (1,2,3. Cilt Birarada), Ensar Yayınları, 13. Baskı, İstanbul, 2008, s. 198 vd., Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Muhammad Hamidullah, **Muslim Conduct of State**, 6. Baskı, Lahore, 1973 s. 101 vd, 197 vd., s. 355 vd.

<sup>195</sup> Muhammad Hamidullah, “A Review of Professor Majid Khadduri’s Islamic Law of the Nations (Shaybani’s Siyar)” **The Islamic Review**, Vol. 54, No. 7-8, London, July- August, 1966, ss: 32-35 ayrıca bkz. Majid Khadduri, **War and Peace in the Law of İslam**, Baltimore 1955, s. 177 vd.

<sup>196</sup> Modern uluslararası hukuk savaşı BM şartı 2(4) hükmü ile yasaklamış fakat bizce yasaklamayla güdülen amaca pek de varılamamıştır. Zira, güçlü devletlerin çeşitli nedenlerle yürüttükleri savaş yahut savaşa varmayan fiilleri, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin çokça eleştirilen karar mekanizması sebebiyle, bir son bulmamaktadır.

<sup>197</sup> Bkz. Hayreddin Karaman, **İslam Hukuk Tarihi**, İz Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 77

<sup>198</sup> Bkz. Ahmed Özel, **İslam Hukukunda Ülke Kavramı: Dârulislam Dârulharb**, İklim Yayınları, İstanbul, 1988, ss. 51-55

vermiş ve Medine’de geçirdiği on yıllık sürede yirmi beş kez savaşmıştır<sup>199</sup>. Savaşın meşruiyetine daha sonraki dönemlerde İslam Devletinin meşru imamı karar vermiş ve meşru imamın izin vermediği savaşlar, bir diğer deyişle haksız yere açılan savaşlar, “saldırı savaşı” olarak kabul edilmiştir<sup>200</sup>. İslam Devletler Hukuku sözüedilen dönemde savaşı belli kurallara bağlayıp haksız yere açılan savaşları mahkûm ederken 20. asrın milletlerarası toplumu ise savaşı belli kurallara bağlayarak etkilerini hafifletmeyi ancak 1899-1907 La Haye Konferansları sonucunda kısmen başarabilmiştir.<sup>201</sup>

20. Yüzyıla dek, savaş hakkını kısıtlayan ya da genel olarak yasaklayan bir uluslararası hukuk normunun olmadığını görmekteyiz.<sup>202</sup> Bir diğer deyişle, bu tarihe kadar haklı savaş (*just war*) kuramı geçerliydi<sup>203</sup>. Savaş hakkı (harp hakkı) devletlerin, menfaatlerini gerçekleştirmek veya bir devletler hukuku kuralını muhafaza etmek amacıyla kendi takdirlerine göre girişebilecekleri silahlı ve çok kapsamlı bir zorlama yöntemi<sup>204</sup>. Yer yer, savaşmamaya ilişkin ikili andlaşmalara rastlansa da bunlar genel anlamda savaşı yasaklayan birer hukuki belge niteliğinde olmayıp yalnızca tarafları bağlayan sözleşmesel ilişki statüsündeydiler<sup>205</sup>.

Devletler hukukuna göre savaş hakkı, uzun süre meşru kabul edilerek uygulanmış ve 19. Yüzyılın sonlarından itibaren (La Haye Konferanslarıyla) ahdi yoldan savaş kurallarını belirleme yoluna gidilmiştir<sup>206</sup>.

<sup>199</sup> Bkz. Hayreddin Karaman, **İslam Hukuk Tarihi**, İz Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 78

<sup>200</sup> Majid Khadduri, **Islamic Conception of Justice**, s. 217

<sup>201</sup> Bkz. Aslan Gündüz, age. , s. 4; Krş. genel olarak Henckaerts, Jean-Marie/ Doswalt-Beck, Louise, **Uluslararası İnsancıl Teamül(Örf-Adet) Hukuku**, Çevirenler: Akif Emre Öktem *et al.* Uluslararası Kızılhaç Komitesi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 66, İstanbul, 2005

<sup>202</sup> Bkz. M. R Belik, **Devletlerin Harp Salahiyetinin Tahdidi ve Milletlerarası İhtilafların Sulh Yolu ile Halli Usulleri**, 1956’dan aktaran Aslan Gündüz, age. , s. 41 Ayrıca bkz. Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 593 (Tezcan et al.)

<sup>203</sup> Haklı savaş kavramı için bkz., Ian Brownlie, **International Law and the Use of Force by States**, 1963, ss. 3-50, ayrıca bkz. ACER/KAYA, age., s. 219 vd.; May, Larry, **Aggression and Crimes against Peace**, Cambridge University Press, 2008, s. 142 vd.

<sup>204</sup> Bkz. Seha L. Meray, Cilt II, age, s. 324

<sup>205</sup> Cermenya Konfederasyonunu kuran 8 Haziran 1815 tarihli senette de taraf devletlerin birbirlerine karşı savaşmamayı üstlendiklerini yine 1907 tarihli II: La Haye Sözleşmesi ile sadece “Drago doktrini” hayata geçişini ve sözleşmesel borçların kuvvet kullanımı yoluyla tahsiline sınırlama getirilmesine şahit oluyoruz. Bkz. Tezcan et al. age. , s. 593-594

<sup>206</sup> Bkz. Seha L. Meray, Cilt II, age, s. 324

### 3.3.2. Milletler Cemiyeti Misakı

19. yüzyıl Avrupasında savaş genellikle son çare olarak başvurulmuş bir önlem olsa da, yine de ihtilaf çözüm yöntemlerinden birini temsil etmekteydi<sup>207</sup>. Milletler Cemiyeti (*League of Nations*, Cemiyet-i Akvam) döneminde bu anlayış hemen evrilmeye başlamış için izlerini bu dönemde de görmek mümkündür<sup>208</sup>. Nitekim 1919 yılında akdedilen Milletler Cemiyeti Statüsünün 10 ila 17 maddelerinde öngörülen hükümler incelendiğinde savaşın belli koşullara bağlandığı fakat son çare olarak yine savaşa başvurulacağı sonucu çıkmaktadır<sup>209</sup>.

Milletler Cemiyeti Statüsünün(Misakının) 10. maddesine göre taraf devletler, birbirlerinin ülke bütünlüğü(*territorial integrity*) ile mevcut siyasal bağımsızlığına saygılı olmayı ve bunları dış ‘saldırı’lardan korumayı taahhüt ederler. Savaşın bağlandığı koşullara uymayan devlet yahut devletlere ise ekonomik ve askeri tedbirler uygulanacaktır. Statünün 12. ve 14. maddelerine göre ise taraf devletler, aralarında çıkan ihtilafları tahkime veya Uluslararası Daimi Adalet Divanı’na götürmek suretiyle çözmeyi taahhüt ederler. Yine 12. maddede savaşa başvurmadan önce üç aylık bir düşünme süresi öngörülmüş bu süreye uymadan savaş açan devlet ise bu savaşı tüm taraf devletlere karşı açmış sayılmaktadır.<sup>210</sup> Milletler Cemiyeti Misakının saldırı savaşını meşru saydığı halleri belirttiği 15. madde Cemiyetin kendi kuvvetine itimatsızlığından kaynaklanmaktaydı. Zira Milletler Cemiyeti uluslararası hukuka uyulmasını tamamen garanti edememekteydi ve bunu garanti edecek uluslararası bir askeri birliği de bulunmamaktaydı<sup>211</sup>. Bir diğer deyişle yeni bir savaş önlemek üzere kurulmuş Milletler Cemiyetinin doğuştan gelen bazı kusurları

<sup>207</sup> Ian Brownlie, **Principles of Public International Law**, Seventh Edition, Oxford University Press, New York, 2008, s. 729

<sup>208</sup> Ian Brownlie, **Principles of Public International Law**, 2008, s. 729

<sup>209</sup> Metin için bkz. **Blackstone’s** ... age.ss. 1-8 Milletler Cemiyeti Misakında öngörülen sisteme ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Aslan Gündüz. age. ss. 42-44

<sup>210</sup> Bkz. **Travaux Préparatoires**...ss. 114-117 Şeref Ünal, age., s. 173; Tezcan et al s., 594

<sup>211</sup> Louis Le Fur, **Devletler Umumi Hukuku**, Çeviren Şinasi Z. Devrin, T. C. Adliye Vekilliği Neşriyatı, Ankara, 1942, s. 482

bunmaktaydı. Zira Milletler Cemiyeti organlarının ne gerçek anlamda bağlayıcı karar alma yetkisi ne de bu kararları uygulatabilecek maddi kuvveti bulunmaktaydı<sup>212</sup>.

Milletler Cemiyeti Statüsünün 15. maddesine göre saldırı savaşının bazı şartların varlığı halinde meşru sayılacağı belirtilmişti. Buna göre iki şart birlikte aranmaktadır. İlk olarak, önemli bir hak ihlalin olması ve bu hak ihlalinin mağdur devletin hayati menfaatlerini ihlal etmesi ikinci olarak da bu haksızlığın başka bir surette telafisi olmamasıdır<sup>213</sup>

Milletler Cemiyeti Misakının 16. maddesine göre şayet bir taraf devlet Misakın 12, 13 ve 15. maddelerine aykırı olacak bir savaşı başlatırsa savaş tüm taraf devletlere karşı açılmış sayılmaktaydı<sup>214</sup>. Buna göre savaş başlatan devletle tüm ticari ilişkileri kesmek surtiyle ambargo veya bu devlete karşı askeri yaptırımlara girişmek mümkündü. Fakat Misak, savaş başlatan devlete karşı askeri tedbirlere karar verme konusunda hangi merciin yetkili olduğu konusunda net bir hüküm içermemekteydi. Ayrıca, askeri tedbirlere başvurma hususunda Milletler Cemiyeti Meclisinin vereceği kararın da bağlayıcı değil fakat tavsiye niteliğinde olduğu kabul edilmekteydi<sup>215</sup>. Bu durum ise yaptırımı zayıf olan bir kuvvet kullanma yasağına işaret etmektedir. Nitekim sözkonusu ihlal durumlarında askeri yaptırım öngören 16. madde, 1920 tarihli Rusya-Polonya Savaşında, 1923 tarihli Litvanya-Polonya uyuşmazlığında, 1932 tarihinde ise Japonya'nın Mançurya'yı işgalinde uygulanamamıştır.

18 Mart 1934 tarihinde Musolini İtalyası Afrika ve Asya üzerindeki istilacı emellerini açıklamış ve 1935 yılının sonbaharında Habeşistan'a saldırarak burayı işgal etmiştir. Türkiye ısrarlı bir biçimde Milletler Cemiyetinin saldırganlara karşı harekete geçmesini savunmuş fakat uygulanan zayıf yaptırımlarla caydırılmayan İtalya ilkbaharda fethini tamamlamıştır<sup>216</sup>. Bu olayda Milletler Cemiyeti Meclisi

<sup>212</sup> Seha L. Meray, **Devletler Hukukuna Giriş**, Cilt. I, Ankara Üniversitesi Basımevi, Yeniden Gözden Geçirilmiş Üçüncü Bası, Ankara, 1968, s. 60

<sup>213</sup> 1919 Covenant of the League of Nations, bkz **Travaux...** s. 114, madde 15

<sup>214</sup> Bkz. 1919 Covenant of the League of Nations, **Travaux...** s. 114, madde.12,13,15 ve16

<sup>215</sup> Aslan Gündüz, age. s. 43

<sup>216</sup> George LENCZOWSKI, **The Middle East in World Affairs**, Cornell University Press, Second Edition, New York, 1957, s. 132



ihlalin varlığına karar vermiş fakat bunun sonucunda da bazı devletlerce İtalya'ya karşı ambargo uygulanmasıyla sınırlı kalmıştır<sup>217</sup>.

Revizyonistler olarak bilinen ve birinci dünya savaşından sonra yapılan andlaşmaların haksız olduğunu ileri süren devletlerden biri de Hitler Almanyasıydı ve İtalya'nın açtığı yoldan devam eden Hitler, Versay Barış andlaşmasını tek taraflı olarak ihlal etmiş ve 1935 yılında Almanya'nın yeniden silahlanacağını ilan etmiştir<sup>218</sup>. Almanya'nın saldırgan tavırları üzerine patlak veren II. Dünya Savaşından sonra galip gelen devletler, saldırgan Almanya ve takipçisi Japonya'dan saldırı suçunu işleyenleri, "barışa karşı suçlar" adı altında Nuremberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Mahkemelerinde yargılamışlardır<sup>219</sup>.

### 3.3.3. Versay Andlaşması ve II. Wilhelm'i Yargılama Girişimi

Birinci Dünya Savaşının bitiminde yenilen devletlerden Almanya'nın lideri Kayser Wilhelm'i yargılamak için bir girişim yapılmıştır<sup>220</sup>. 1919 yılında toplanan barışa hazırlık konferansıya kurulan "Harp faillerinin mesuliyeti ve müeyyideleri komisyonu" bir milletlerarası ceza mahkemesi kurulmasına karar vermiştir. Fakat Amerikan delegelerinin karşı çıkması üzerine bu kez bir "Müttefiklerarası Mahkeme" kurulması ve savaşın sorumlusu olarak da Versay andlaşmasınının 227. Maddesine dayanarak Alman İmparatoru II. Wilhelm'in yargılanması kararlaştırılmıştır<sup>221</sup>. Fakat belirtmeliyiz ki II. Wilhelm'in yargılanacağı suç "saldırısucu" değildi. Versailles Andlaşmasınının 227. maddesi Alman İmparatoru Wilhelm'in kurulacak bir mahkemede "uluslararası ahlaka ve andlaşmaların kutsallığına aykırıbüyük bir suç" işlemesi sebebiyle yargılanmasını öngörmekteydi<sup>222</sup>. Sözkonusu yargılama II. Wilhelm'in Hollanda'ya sığınması<sup>223</sup> ve Hollanda'nın da sanığa isnad edilen "uluslararası ahlaka ve andlaşmaların

<sup>217</sup> Aslan Gündüz, age. s. 43

<sup>218</sup> George LENCZOWSKI, *The Middle East in World Affairs*, Cornell University Press, Second Edition, New York, 1957, s. 133

<sup>219</sup> Ayrıca bkz. aşağıda Nuremberg ve Tokyo yargılamaları ile ilgili başlıklar.

<sup>220</sup> Bkz. Crayer et al. s, 312, 313

<sup>221</sup> Bkz. Abdullah Pulat Gözübüyük, s. 104

<sup>222</sup> Bkz. *Travaux Préparatoires*...s. 118

<sup>223</sup> Ayrıca bkz. M. Cherif Bassiouni, *The Draft*...age., s. 29

kutsallığına aykırı büyük bir suç” adında bir suçun gerivermeye ilişkin hükümler arasında yer almadığı gerekçesiyle sanığı teslim etmemesi sebebiyle asla vuku bulmamıştır<sup>224</sup>. Fakat Versay Andlaşmasının 231. maddesiyle en azından, Almanya’nın saldırısı sebebiyle sorumluluğu tevsik edilmiştir<sup>225</sup>.

### 3.3.4. Uyuşmazlıkların Barışçı Yollarla Çözümüne İlişkin Cenevre Protokolü

Milletler Cemiyeti Misakı kuvvet kullanmayı yasaklamadığı fakat zorlaştırdığı için savaşın yasaklanmasını öngörecektir yeni andlaşmalar yapılmıştır. Bunlardan birisi de Cenevre Protokolü olarak da bilinen 1924 tarihli Uluslararası İhtilafların Barışçıl Yollarla Halli’ne dair Protokol<sup>226</sup>’dür.

1924 tarihli Uluslararası İhtilafların Barışçıl Yollarla Halli’ne dair Protokol’ün giriş bölümünde saldırı suçunun bir uluslararası suç olduğunu vurgulanmıştır<sup>227</sup>. Cenevre Protokolünün ikinci maddesinde ise taraf devletlerin hiçbirinin, bir saldırı savaşına direnmek yahut Milletler Cemiyetiyle mutabık hareket etmek dışında savaşa yer vermeyeceği belirtilmektedir. Protokolün 10. maddesinde ise sözkonusu protokole ve Milletler Cemiyeti Misakına aykırı olarak savaşın saldırı (aggressor) addedileceği belirtilmektedir. Cenevre Protokolüne göre milletlerarası uyuşmazlıkların çözümlenmesi için kesinlikle savaşa başvurulmayacak aksine uyuşmazlıklar ya meclisin oybirliği ile alacağı bir karar yahut da hakem yahut da mahkeme kararıyla çözülebilecektir. Belirtmek gerekir ki saldırı savaşının uluslararası dayanışmayı ihlal ettiğini vurgulayan, uyuşmazlıkların barışçı yollarla çözümüne ilişkin 1924 tarihli bu protokol de onaylanmadığı için yürürlüğe girmemiştir<sup>228</sup>.

<sup>224</sup> Bkz. Stephan Glaser, age. s.146’den aktaran Abdullah Pulat Gözübüyük, age., s. 104. Ayrıca bkz. Tezcan et al, s. 594

<sup>225</sup> Bkz. **Travaux Préparatoires**... s. 118

<sup>226</sup> Protocol for the Pacific Settlement of International Disputes, (1924), bkz **Travaux...** s. 118, madde 2 ve 10

<sup>227</sup> Bkz. Abdullah Pulat Gözübüyük, **Devletlerarası Ceza Hukuku**, Türk Hukuk Kurumu Telif ve Tercüme Serisi, No: 22, Ankara, 1959, s.78

<sup>228</sup> Bkz. ACER/KAYA, age. s, 226; Aslan Gündüz, s. 45

### 3.3.5. Locarno Andlaşmaları

Milletler Cemiyeti Meclisinin, Misakın ihlali durumunda ihlal eden devlete karşı askeri tedbirler uygulanmasına ilişkin kararının bağlayıcılığının genel kabul bulmadığına fakat tavsiye niteliğinde sayıldığına yukarıda değinmiştik. Söz konusu kararların bağlayıcı niteliği haiz bulunduğu bir sistem getirebilmek için Locarno Andlaşmaları akdedilmiştir<sup>229</sup>.

5-16 Ekim 1925 tarihleri arasında Locarno'da toplanan konferans<sup>230</sup> sonucu akdedilen Locarno andlaşmalarına göre taraflar, saldırı savaşını (tecavüz harbini) anlaşmazlıkların çözümünde bir vasıta olarak anlamaktan vazgeçmeyi ve uyuşmazlıklar için zorunlu hakemliklerin kurulmasını kabul etmişlerdi<sup>231</sup>.

Locarno Andlaşmaları, 16 Ekim 1925 tarihinde yedi Avrupa Devleti (Almanya, İngiltere, Belçika, Fransa, İtalya, Polonya ve Çekoslovakya) arasında imzalanmıştır. Söz konusu andlaşmalarla uluslararası hukukta devletlerarası ilişkilerde kuvvet kullanma açıkça yasaklanmıştır. Bu andlaşmalar, bir ana protokol ve ona ekli beş ayrı andlaşmadan oluşmaktadır. Belirtmeliyiz ki Locarno andlaşması birbirinden farklılaştırılmış sistemler şeklinde uygulanmıştır. Bu kapsamda bazı andlaşmalar belli ülkelerin sınırlarını garantiye alırken bazıları da doğabilecek sınır anlaşmazlıklarında uygulanmak üzere tahkim andlaşması niteliğindedir. Bu andlaşmalarla Almanya, Fransa, Belçika, İngiltere ve İtalya arasında saldırmazlık andlaşmasına varılmış<sup>232</sup>. Almanya, Fransa, Polonya, Belçika, Çekoslovakya arasında ise tahkim andlaşması yapılmıştır<sup>233</sup>. Bu andlaşmalardan doğan yükümlülüklerin ihlali durumunda ise taraf devletlerin mağdur devletin yardımına

<sup>229</sup> Bkz Aslan Gündüz, s. 47

<sup>230</sup> Murat Sarıca, age. 215

<sup>231</sup> Bkz. Abdullah Pulat Gözübüyük, age. s. 78

<sup>232</sup> Aslan Gündüz, s. 45

<sup>233</sup> Murat Sarıca, age. 215

koşacakları öngörülmüştür<sup>234</sup>. Yine kabul edilen Ren Misakı ile saldırı savaşlarının hukuka aykırı olduğu vurgulanmıştır<sup>235</sup>.

1925 tarihli Cenevre Protokolüne oranla Locarno Andlaşması, daha etkili olmuş 1936 yılına kadar uluslararası barışa hizmet edecek bir sistem getirmiştir<sup>236</sup>.

### 3.3.6. Saldırı Savaşlarına Dair Deklarasyon

Birinci Dünya Savaşı sonrasında aldığı yenilgi ile Versay Andlaşmasının dar kalıplarından çıkmak isteyen Almanya, komşularını tedirgin ediyordu. Almanya'nın doğuki komşularından Polonya'nın girişimi üzerine Milletler Cemiyeti Genel Kurulu 24.9.1927 tarihinde bir deklarasyonla<sup>237</sup> saldırı savaşlarını hukuk dışı birer cinayet olarak ilan etti<sup>238</sup>. Polonya tarafından Milletler Cemiyeti Genel Kuruluna sunulan öneri oybirliği ile kabul edimişti<sup>239</sup> ve saldırı savaşının yasak olduğunu ve devletlerarası uyuşmazlıkların çözülmesinde barışçı araçların kullanılması gerektiğini belirtmekteydi. Fakat Milletler Cemiyeti Genel Kurulu kararlarının bağlayıcılığı bulunmadığından<sup>240</sup> deklarasyon yalnızca siyasi bir önem taşımaktaydı.<sup>241</sup>

### 3.3.7. Briand-Kellog Paktı

Savaşın Ulusal Politika Aracı Olarak Yasaklanmasına ilişkin Genel Andlaşma (*The General Treaty for the Renunciation of War*) 27 Ağustos 1928 yılında ABD'nin ve Fransa'nın Dışişleri Bakanları, sırasıyla Kellog ve Briand'ın yoğun çabaları

<sup>234</sup> Bkz. Bkz Tezcan et al, s

<sup>235</sup> Ren Misakı ile Almanya, Fransa ve Belçika arasında mevcut siyasi *status quo* nun devam ettirilmesi kabul edilmiş ve taraflar birbirleriyle savaşa tevessül etmeyecekleri kararlaştırılmıştır. Bkz. Aslan Gündüz, s. 45

<sup>236</sup> Bkz. M. R. Belik, s. 25 vd

<sup>237</sup> 1927 Declaration Concerning Wars of Aggression, bkz. **Travaux...** s. 122

<sup>238</sup> Aslan Gündüz, age, s. 46, Ayrıca bkz. Abdullah Pulat Gözübüyük, age., s. 78

<sup>239</sup> Murat Sarıca, **Birinci Dünya Savaşından Sonra Barışı Kurma ve Sürdürme Çabaları(1919-1929)**, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi, İstanbul, 1982, s. 219

<sup>240</sup> Aslan Gündüz, age, s. 46

<sup>241</sup> Belik, age. . ss. 29 , 30

sayesinde Paris'te akdedilen çok taraflı bir andlaşmadır<sup>242</sup>. Fransa Dışişleri Bakanı olan Briand, ABD'nin savaşa girişinin onuncu yıl dönümüne binaen iki ülke arasında savaşı yasaklamayı öngören teklifi içeren bir mesajı Amerikan Halkına hitaben deklare etmiş ve bu teklifi daha sonra da Amerikan Dışişleri Bakanı olan Briand Kellog'a da göndermiştir. Bunun üzerine, sözkonusu andlaşma 27 Ağustos 1928 tarihinde Paris'te akdedilmiştir.

Yaygın adıyla Briand-Kellog Paktı olarak bilinen Savaşın Milli Siyaset Aracı Olarak Yasaklanmasına İlişkin Genel Antlaşma<sup>243</sup> Paris Paktı olarak da bilinmektedir. Sözkonusu andlaşma, uyuşmazlıkların çözümü için savaşa başvurma yasağın kabul etmiş ve sözleşmecî tarafların karşılıklı ilişkilerinde ulusal politika aracı olarak savaşa başvurmayacakları taahhüdünü getirmiştir.<sup>244</sup>

Briand-Kellog Paktına ilk aşamada ABD, Almanya, Büyük Britanya, Belçika, İtalya, Japonya Polonya ve Çekoslovakya ilk olarak taraf olmuş<sup>245</sup> ve daha sonra diğer devletlerin büyük bir kısmı bu pakta katılmışlardır<sup>246</sup>. Böylece sözkonusu pakt, bu geniş katılım sayesinde, kuvvet kullanmayı yasaklamak adına döneminin en önemli hukuksal dayanağı haline gelmiştir. Sözkonusu andlaşma aslında çoktaraflı bir andlaşma niteliğinde olsa da hükümlerinin teamül kuralı haline geldiğinden bahisle bu statüye taraf olmayan devletleri de bağladığı ifade edilmiştir<sup>247</sup>. Nitekim Nuremberg Mahkemesi de barışa karşı suçun hukuki temelini 1928 tarihli bu andlaşmaya dayandırmış ve saldırının uluslararası hukuka göre suç sayıldığı vurgulanmıştır.

<sup>242</sup> Bkz. Aslan Gündüz, age, s. 80

<sup>243</sup> The General Treaty for the Renunciation of War, 27.8.1928. "Kellog-Briand Pact", bkz. **Travaux...**, s. 124, I, II, III. Maddeler; Ayrıca sözkonusu andlaşma Paris Misakı olarak da adlandırılmaktadır. Türkçe tam metin için bkz. Gündüz, Aslan, **Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler Örnek Kararlar**, 5. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, s.81 vd.

<sup>244</sup> Bkz. 1928 Kellog-Briand Pact, bkz. Travaux.. s. 124, arts I, II, III. Ayrıca bkz. Abdullah Pulat Gözübüyük, age., s. 78

<sup>244</sup> Aslan Gündüz, age, s. 46

<sup>245</sup> Murat Sarıca. age. s. 219

<sup>246</sup> Bkz. Tezcan et al. s. 595

<sup>247</sup> Bkz. Brownlie, 2008, s. 730, Aslan Gündüz.age., s. 80, Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Haklarının Genel Teorisine Giriş**, 7. Baskı, Legal yay, İstanbul, 2010, s. 452, 453, Ayrıca bkz. M. S. Gemalmaz, Devlet Birey ve Özgürlük, Legal yay, İstanbul, 2010, 4. Bölüm.Sözkonusu andlaşmanın yalnızca tarafları bağlayıcı hüküm getirdiğine ilişkin ise bkz. Enver Bozkurt, M. Akif Kütükçü, Yasin Poyraz, **Devletler Hukuku**, Genişletilmiş 4. Bası, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2004, s. 44

Briand-Kellog Paktının getirdiği kuvvet kullanma yasağı, savaşa varmayan kuvvet kullanma fiillerini kapsamamaktaydı. Ayrıca paktın öngördüğü kuvvet kullanma yasağı, bu yasağı çeşitli garantilerle güçlendirecek bir sistemle desteklenmediğinden bu pakt yeterince etkili olamamış ve yürürlüğe girmesinden kısa süre sonra birçok devlet tarafından ihlal edilmiştir<sup>248</sup>. İkinci Dünya Savaşı patlak verdiğinde sözkonusu andlaşmayla altmış üç devlet taahhüt altına girmiş bulunmaktaydı ve bu devletler arasında Almanya, Japonya ve İtalya da vardı<sup>249</sup>. Bu metinle bağlı olmaları sözkonusu devletleri saldırgan savaş başlatmadan alıkoymamıştır. Saldırgan politikalar izlemeye başlayan sözkonusu devletleri Milletler Cemiyeti üyelerinin yaptırım girişimleri de durduramamış ve İkinci Dünya savaşı patlak vermiştir<sup>250</sup>.

Sonuç olarak diyebiliriz ki Briand-Kellog Paktı, geniş bir katılım sağlamıştı ve asıl amacı evrensel kabul görmektir. Zamanla 63 devletin taraf hale geldiği bu andlaşma bu gün halen yürürlükte bulunsa<sup>251</sup> da Birleşmiş Milletler Teşkilatına kadarki dönemde savaşları önleyememiştir. Fakat sözkonusu andlaşma kuvvet kullanma yasağına ilişkin bir uluslararası teamül kuralının oluşumuna hizmet etmiştir.

### 3.3.8. Birleşmiş Milletler Şartı

İkinci Dünya Savaşında yaşanan acı tecrübeler, uluslararası toplumu saldırı savaşını etkili bir garanti sistemiyle yasaklayıp müeyyideye bağlayacak bir sistem kurma ihtiyacını yakinen duymaya sevk etmiştir<sup>252</sup>. Sonuncusu San Fransisco’da yapılan bir dizi görüşmeden sonra 26 Haziran 1945 tarihinde, uluslararası barış ve

<sup>248</sup> Bkz. Aslan Gündüz, age., s. 46

<sup>249</sup> Stephan Glaser, **Introduction à l'étude du droit international penal**, 1954, s. 43'dan aktaran Abdullah Pulat Gözübüyük, age., s. 78

<sup>250</sup> Bkz. Ezeli Azarkan, s. 110. Birleşmiş Milletler Teşkilatı dönemine girmeden önce saldırı hakkında 1933 yılında Sovyetler Birliğinin önerdiği tanım taslağı da dikkate değerdir. Saldırının Tanımı hakkında Sovyet Tanım Taslağı için bkz. "1933 Soviet Draft Definition", **Travaux...** age. s. 126

<sup>251</sup> Ian Brownlie, 2008 s. 730

<sup>252</sup> Bkz. Ezeli Azarkan, age., s. 110

güvenliğin korunması amacıyla bir uluslararası örgüt kurulması fikrine binaen, Birleşmiş Milletler Şartı imzalanmış ve sözkonusu Şart 24 Ekim 1945 tarihinde de yürürlüğe girmiştir<sup>253</sup>.

Birleşmiş Milletler Şartının 1. Maddesinin birinci fıkrası Birleşmiş Milletlerin amaçlarını tarif ederken: “*Uluslararası barış ve güvenliği sürdürmek maksadıyla...saldırı fiillerinin veya barışın başkaca ihlallerinin bastırılması için... etkili ortak önlemleri almak*” ifadesine yer vermektedir<sup>254</sup>.

Birleşmiş Milletler Şartının 2(4) hükmünde ise “Teşkilatın üyeleri milletlerarası münasebetlerinde gerek herhangi bir başka devletin toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı gerekse Birleşmiş Milletlerin amaçlarıyla telif edilemeyecek herhangi bir suretle tehdide veya kuvvet kullanılmasına başvurmaktan kaçınırlar<sup>255</sup>” diyerek kuvvete başvurma yasağını net biçimde ortaya koymuştur. Günümüzde BM Şartının üye ülkelerin uluslararası ilişkilerinde kuvvete başvurmalarını yasaklayan 2(4) hükmünün emredici norm (*jus cogens*) niteliği tartışmasız kabul edilmektedir. Ayrıca bu hükmün bir milletlerarası teamül aldığı 1986 tarihli *Nicaragua* Davasında da teyit edilmiştir<sup>256</sup>.

Birleşmiş Milletler Şartının 39. maddesinde “*Güvenlik Konseyi barışı tehdit eden herhangi bir durumu, barışın bozulduğunu veya bir saldırı fiilini(n varlığını) tespit eder ve uluslararası barış ve güvenliğin yeniden tesisisi için tavsiyelerde bulunur veya madde 41 ve 42 ye göre hangi önlemlerin alınacağına karar verir*”<sup>257</sup> hükmü yer almaktadır.

<sup>253</sup> Birleşmiş Milletler Teşkilatını kurmaya doğru atılan adımlar arasında ABD Başkanı Roosevelt’in Ağustos 1941 tarihli bildirisi, 1 Ocak 1942 tarihli “Tripartite Pact” devletlerine karşı imzalanan Birleşmiş Milletler Bildirisi, Ekim 1943 tarihli Moskova Bildirisi, Birleşmiş Milletler Teşkilatı taslağının hazırlandığı Dumbarton Oaks görüşmesi, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin oylama usullerinin şekillendiği Malta Konferansı zikredilebilir. Bkz. Aslan Gündüz, age. s. 83

<sup>254</sup> Bkz. 1945 UN Charter, bkz. **Travaux**.s. 128, 1, 2, 39, 51. maddeler

<sup>255</sup> Metin için bkz. Aslan Gündüz, age. s. 87

<sup>256</sup> Bkz. Aslan Gündüz.age, s. 47, Ayrıca bkz. Nicaragua Davası paragraf 188, 190

<sup>257</sup> Çevirisi tarafımızdan yapılmıştır. Resmi çeviriye göre farklılık arz etmektedir. Ayrıca bkz. Aslan Gündüz, Milletlerarası Hukuk: Temel Belgeler Örnek Kararlar,... s. 93. İngilizce madde metni için

Birleşmiş Milletler Şartının 53. maddesinde öngörülen zorlayıcı tedbirlere Güvenlik Konseyince karar verilebilmesinde veto sistemi işleyecektir bu sebeple zorlayıcı önlemler uygulanıncaya kadar saldırıya maruz kalan devlet Birleşmiş Milletler Şartının 51. Madde hükmüne dayanarak meşru müdafaa hakkını kullanabilecektir<sup>258</sup>.

### 3.3.9. Londra Şartı ve Nuremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi

Londra Şartı (*London Charter*<sup>259</sup>) olarak bilinen 8.8.1945 tarihli belge Nuremberg Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsüneekinde yer vermiş ve bu suretle Nuremberg Mahkemesinin kurulmasını sağlamıştır. Kısaca, “Londra Şartı” olarak bilinen belgenin asıl adı “*Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis*” dir<sup>260</sup>. İkinci Dünya Savaşının ardından Birleşik Krallık, Fransa, ABD, SSCB arasında 8.8.1945 tarihinde Londra’da akdedilen bu andlaşmaya göre fiilleri coğrafi alan bakımından tek bir ülke sınırlarını aşan savaş suçlularını yargılamak için bir Uluslararası Askeri Mahkeme kurulması öngörülmekteydi<sup>261</sup>.

Uluslararası suçlar tarihte ilk defa Nuremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi’nin Statüsü ile tasnif edilmiştir<sup>262</sup>. Saldırının da bireyin uluslararası cezai sorumluluğunu doğuracak şekilde sınıflandırılması ilk kez Londra Şartının kabulüyle olmuştur<sup>263</sup>.

---

bkz. Bkz. **Blackstone’s International Law Documents**, s. 14, Türkçe resmi çeviri için bkz. Resmi Gazete, 24 Ağustos 1945, s. 6092, **Düstur III**, Tertip, C. 26, s. 1382 vd.

<sup>258</sup> Bkz. Seha L. Meray, **Devletler Hukukuna Giriş**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Cilt II, Ankara, 1959, s.486

<sup>259</sup> 1945 London Charter, bkz. **Travaux**.. s. 131 art 6

<sup>260</sup> Bkz. Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, 8 August 1945, 59 Stat. 1544, 82 UNTS, 279

<sup>261</sup> Bkz. Hüseyin Pazarcı, 2009 s.646

<sup>262</sup> Yusuf Aksar, **Evrensel**..., age. s. 140

<sup>263</sup> Antonio cassese, age. 2008, s. 152



Londra Şartının kabul edildiği 1945 tarihine kadar uluslararası hukukta saldırı suçu diye bir suçun varolduğu fikri hiçbir şekilde yaygın kabul görmemişti<sup>264</sup>. Ayrıca tarihteki diğer bazı ayrıntıları birkenara bırakacak olursak saldırı suçu hakkında ilk yargılama da Nuremberg Askeri Ceza Mahkemesi tarafından yapılmıştır<sup>265</sup>.

Yine, saldırı suçunun öncülü olan “barışa karşı suç” kavramı da Nuremberg Uluslararası Askeri Mahkemesini kuran Londra Şartı’nın eki olan Nuremberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsünün altıncı maddesinde yer almıştır<sup>266</sup>. Sözkonusu maddenin ilgili kısmı şöyledir:

*“Aşağıdaki fiillerin her biri Mahkemenin yargı yetkisine giren suçlardır ve bu fiiller için bireysel cezai sorumluluk vardır: (a) Barışa Karşı Suçlar:”*

Sözkonusu maddenin devamında barışa karşı suçlar bir saldırı savaşının ya da andlaşmalara aykırı bir savaşın planlanması, hazırlanması, başlatılması ya da sürdürülmesi ya da dar anlamda savaş suçlarının ve insanlığa karşı suçların gerçekleştirilmesi için ortak bir plana ya da fesat düzenlemesine katılınması olarak tanımlanmıştır<sup>267</sup>. Nuremberg Statüsünün yedinci maddesine göre ise sanıkların devlet başkanı yahut diğer bir resmi sıfatı haiz olmalarının kendilerinin cezai sorumluluklarını kaldırmayacak ve hafifletmeyecek olduğu belirtilmiştir.

Nuremberg yargılamalarında yargıçlar ilk olarak sanıkların Mahkemenin saldırının suç olmasını sonuçlayan yeni bir hukuk kuralı ihdas etmiş olduğu ve ihdas edilen yeni hukuk kuralının makale şamil/ *ex post facto* olarak uygulandığı itirazıyla karşılaşmışlardır. Mahkeme itirazı, 1928 Briand-Kellog Paktından beri saldırı

<sup>264</sup> Bkz Ian Brownlie, **International Law and the Use of Force by States**, Oxford, 1963, ss 159–66; William A. Schabas, “The Unfinished Work of Defining Aggression: How Many Times must the Cannonballs Fly, Before They are Forever Banned ?” D. McGoldrick, P. Rowe and E. Donnelly (eds.), **The Permanent International Criminal Court**, Oxford and Oregon, 2004, s. 124.

<sup>265</sup> Crayer et al, age. s. 312, Nuremberg Statüsünün yukarıda alıntılanan, saldırıya ilişkin altıncı, maddesine bir benzer hüküm İkinci Dünya Savaşında galip gelen dört müttefik devletin Almanya’da kuracakları Denetim Konseyi’nin esaslarını belirleyen statü olan 1945 tarihli “10 Nolu Denetim Konseyi Kanunu”nda da yer almaktadır. Metin için bkz. “1945 Control Council Law No. 10”, **Travaux..** s. 132, madde II; Ayrıca bkz. Gerhard Kemp, **Individual Criminal Liability for the International Crime of Aggression**, Intersentia, Oxford, 2010, s. 98 vd.

<sup>266</sup> Bkz. Hüseyin Pazarcı, 2009, s.649

<sup>267</sup> Yusuf Aksar, **Evrensel...**, age. s. 140

savaşının uluslararası hukuka göre suç sayıldığını ileri sürerek savmışlardır<sup>268</sup>. Oysa 1928 tarihli Briand-Kellog Paktı bireysel cezai sorumluluğun doğmasına yönelik bir tarzda kaleme alınmamıştı<sup>269</sup>. Fakat buna rağmen saldırı suçu, Nuremberg ve Tokyo yargılamalarında cezalandırılmıştı ve bu yönüyle uluslararası teamül hukukunun bir parçasını teşkil ettiği kabul edilmekteydi.

Nuremberg Mahkemesi 1946 tarihinde verdiği kararında, saldırı suçunun niteliğine ilişkin olarak, şu ifadelere yer vermişti:

*“Savaş elbette kötü bir şeydir. Savaşın sonuçları yalnızca savaşan devletlere değil tüm dünyaya tesir eder. Bu nedenle, bir saldırı savaşını başlatmak yalnızca bir uluslararası suç değil, bir üstün uluslararası suçtur (supreme international crime). Bu suçun savaş suçlarından farklılaştığı nokta ise saldırı suçunun savaş suçlarının tüm kötülüklerini içinde barındırıyor olmasıdır.”*<sup>270</sup>

### 3.3.10. 95 (I) Sayılı Billeşmiş Milletler Genel Kurul Kararı

Nuremberg yargılaması sonucu verilen kararda ve Nuremberg Mahkemesi Statüsündebeliren ilkeler, Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından kodifiye edilmiş ve BM Genel Kurulu tarafından 95(I)nolu kararla 11 Aralık 1946 tarihinde oybirliğiyle kabul edilmiştir<sup>271</sup>. Söz konusu Genel Kurul kararının “barışa karşı suç” kavramına yer veren VI. ilkesinin ilgili kısmı şöyledir:

*“Buradan itibaren ortaya konan suçlar uluslararası hukuk bağlamında suçlar olarak cezalandırılabilir (nitelikte)dirler:*

<sup>268</sup> International Military Tribunal, Nuremberg (1946), Judgment and Sentences, reprinted in (1947) 41 **AJIL** 172, s. 218; Nuremberg ve Tokyo yargılamalarına yöneltilen eleştiriler için ayrıca bkz. Selcen Erdal, **Uluslararası Ceza Mahkemesinin Devlet Egemenliğine Etkisi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, ss.62-64, Ayrıca söz konusu karara ilişkin yorumlar için bkz. Henry J. Steiner, Philip Alston, Ryan Goodman, **International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals**, Third Edition, Oxford University Press, 2007, s. 115 vd.

<sup>269</sup> Bkz. Crayer et al. ss. 313, 314

<sup>270</sup> *France et al. v. Goering et al.*, (1946) 22 IMT 203 s.427. Karar için ayrıca bkz. “1946 Nuremberg Judgment”, **Travaux**.. s. 135. Yukarıda alıntılanan kısmın çevirisi tarafımızdan yapılmıştır.

<sup>271</sup> Bkz. Ian Brownlie, 2008, s. 588; Crayer et al. s. 314; Antonio Casese, 2008, age., s. 153

- (a) *Barışa karşı suçlar/Crimes against peace:*  
 (i) *uluslararası andlaşma, sözleşme ve teminatlara aykırı olarak bir saldırı savaşını veya bir savaşı planlama, hazırlama, başlatma veya sürdürme*  
 ii) *(i)'de yer alan eylemlerden herhangi birinin gerçekleştirilmesi için anlaşma yahut ortak bir plana katılma*<sup>272</sup>”

### 3.3.11. Tokyo Askeri Ceza Mahkemesi

Saldırı suçunun faillerinin Londra Şartından sonra uluslararası düzeyde yargılanmasının kabul edildiği ikinci milletlerarası belge 19.4.1946 tarihinde Japonya'yı işgal eden Amerikan Generali Mac Arthur tarafından deklare edilen ve daha sonra Müttefik devletlerce bazı değişiklikler yapılarak kabul edilen<sup>273</sup> ve kısa adıyla Tokyo Şartı olarak bilinen bildiridir. Bidirinin asıl adı *Charter of the International Military Tribunal for the Far East*'dir<sup>274</sup>.

Tokyo Şartının saldırıya ilişkin olarak getirdiği hüküm Nuremberg Mahkemesi Statüsü ve 10 Nolu Denetim Konseyi Kanununda içerilen hükümlerle benzer niteliktedir. Sözkonusu paralel hüküm Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesini kuran bildirinin 5 (a) hükmünde yer almaktadır<sup>275</sup>. Nitekim Uzakdoğudaki 11 Müttefik devletin yargıçlarından oluşmakta olan Tokyo Mahkemesi 1948 yılında verdiği kararında<sup>276</sup> Nuremberg Mahkemesiyle aynı gerekçeyi kullanmış ve saldırı savaşının 1928 tarihli Briand-Kellog Paktından beri uluslararası hukuka göre suç sayıldığı kanaati üzerinden hareket etmiştir<sup>277</sup>.

<sup>272</sup> “Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nuremberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, 1950”, <http://www.icrc.org/ihl.nsf/full/390>, yukarıda verilen metnin çevirisi tarafımızdan yapılmıştır. 22 Aralık 2011, Türkçe tam metin için bkz. Aslan Gündüz, **Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler Örnek Kararlar**, 5. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, ss. 328-329, Ayrıca bkz. Brownlie, 2008, s. 588; “1946 GA Resolution 95”, **Travaux..** s. 141

<sup>273</sup> Değişik haliyle belge 26. 4.1946 yılında kabul edilmiştir. Bkz. Hüseyin Pazarıcı, 2009, s. 650

<sup>274</sup> Hüseyin Pazarıcı, age, 2009, s.646

<sup>275</sup> Bkz. Yusuf Aksar, **Evrensel...** age, s. 141 Tokyo Şartının ilgili madde hükmü için bkz. “1946 Tokyo Charter Article 5” **Travaux...** s. 134

<sup>276</sup> 1948 Tokyo Judgment, **Travaux...** , s. 142

<sup>277</sup> Fakat Yargıç Bernard ve Pal gibi yargıçlar karşı görüş beyan etmişlerdir. Crayer et al. s. 313

Nuremberg ve Tokyo yargılamaları her ne kadar eleştirilse de bu yargılamaların da katkısı sayesinde günümüzde saldırı suçunun uluslararası teamül hukukunun bir parçası olduğu ifade edilebilmektedir<sup>278</sup>.

### 3.3.12. 110(II) Sayılı BİRLEŞMİŞ MİLLETLER GENEL KURUL KARARI

3.11.1947 tarih ve 110(II) sayılı “Yeni bir savaş propogandasına ve kışkırtıcılarına karşı alınması gereken önlemler<sup>279</sup>” başlıklı kararında<sup>280</sup> BM Genel Kurulu, ömürlerinde iki kez, insanlığın sözlerle ifade edilemeyecek acılar yaşadığına şahit olduklarını belirtmiştir. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu sözkonusu kararda gelecek nesilleri savaştan koruma kararlılıklarını ifade etmişlerdir.

Sözkonusu kararın birinci maddesi “*Genel kurul, hangi ülkede olursa olsun barışın tehdidi, barışın bozulması ya da saldırı fiilini kışkırtabilecek şekilde yahut kışkırtmak üzere işlenen tüm propoganda biçimlerini mahkum etmektedir*”<sup>281</sup> şeklindedir.

### 3.3.13. Özel Komite Çalışmaları(1952 ve Sonrası)

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu “saldırının tanımı” üzerinde çalışması için 1952 yılında bir Özel Komite kurmuştur<sup>282</sup>. 1952 yılında kurulan özel komite saldırı tanımları üretmiş fakat bu tanımlar da genel kabul görmemiştir. Bu özel komiteden sonra oluşturulan iki özel komite<sup>283</sup> de saldırının tanımı üzerinde bir anlaşmaya

<sup>278</sup> Ian Brownlie, International Law and the Use of Force, 185–94; Yoram Dinstein, War, Aggression and Self-Defence, 4.Bası, Cambridge, 2005, s. 121.

<sup>279</sup> “Mesures à prendre contre la propagande en faveur d’une nouvelle guerre et ceux qui y incitent” başlıklı karar

<sup>280</sup> UN, GA, Resolution 110(II), 3 Kasım 1947, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/038/17/IMG/NR003817.pdf?OpenElement>, (25.05. 2012)

<sup>281</sup> Çeviri tarafımızdan yapılmıştır.

<sup>282</sup> Bkz. Crayer et al. s. 314.

<sup>283</sup> Bu özel komiteler Birleşmiş Milletler Genel kurulunun sırasıyla Res. 895 (IX) ve Res. 1181(XII) nolu kararlarına istinaden kurulmuşlardır.

varamamıştır<sup>284</sup>. Bunun üzerine Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun, 18 Aralık 1967 tarih ve 2330(XXII) sayılı kararına istinaden Saldırımı Tanımlama Sorunu Hakkında Özel Komite (*Special Committee on the Question of Defining Aggression*) adında dördüncü bir komite kurulmuştur<sup>285</sup>.

### 3.3.14. Barışa ve İnsanlığın Güvenliğine Karşı Suçlar Kodu Taslaklar

1947 yılında Birleşmiş Milletler Teşkilatı'nın Uluslararası Hukuk Komisyonunu barışa ve insanlığın güvenliğine karşı suçlar hakkında bir taslak hazırlamak üzere yönlendirmesi<sup>286</sup> üzerine komisyon çalışmalarına başlamış fakat saldırının tanımı üzerinde anlaşma sağlanamayınca taslak çalışması sekteye uğramıştır<sup>287</sup>.

1950 yılında yeniden Uluslararası Hukuk Komisyonundan saldırının bir tanımını oluşturması istenmiştir<sup>288</sup>. Fakat komisyon yine bir tanım üzerinde anlaşmaya varamamış hatta saldırının doğası gereği tanımlanmaya elverişli olmadığına işaret etmiştir<sup>289</sup>. Saldırımı Londra Şartında tanımlandığı şekliyle

<sup>284</sup> Bu komitelerin çalışmaları hakkında bkz. BM Genel Kurulunun 1952 tarih ve 599(VI) "Saldırının Tanımı Sorunu" başlıklı kararı; BM Genel Kurulunun 20.12.1952 tarih ve 688 (VII) sayılı Saldırının Tanımı Sorunu" başlıklı kararı; BM Genel Kurulu'nun 29.11. 1957 tarih ve 1181 (XII) sayılı "Saldırının Tanımı Sorunu" başlıklı kararı. Ayrıca Özel Komitenin 1956 yılında Birleşmiş Milletler'e sunduğu Saldırının Tanımı hakkındaki rapor için bkz M. S. Gemalmaz. 2007 s.797 vd

<sup>285</sup> Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun, 18 Aralık 1967 tarih ve 2330(XXII) sayılı ve "Need to expedite the drafting of a definition of aggression in the light of the present international situation" başlıklı kararı ile bir özel komite kurulmuştur. Karar metni için <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/236/65/IMG/NR023665.pdf?OpenElement>, (5 Haziran 2011).BM Genel Kurulunun Dördüncü Özel Komitenin çalışmaları hakkındaki kararları için bkz.BM Genel Kurulu'nun 18.12.1968 tarih ve 2420 (XXIII) sayılı "Saldırının Tanımı Sorunu Hakkında Özel Komitenin Raporu" başlıklı kararı; BM Genel Kurulu'nun 12. 12. 1969 tarih ve 2549 (XXIV) sayılı "Saldırının Tanımı Sorunu Hakkında Özel Komitenin Raporu" başlıklı kararı; BM Genel Kurulu'nun 3.12. 1971 tarih ve 2781 (XXVI) sayılı "Saldırının Tanımı Sorunu Hakkında Özel Komitenin Raporu" başlıklı kararı, Ayrıca 1974 tarihli Özel Komite Raporu ve Altıncı Komite Raporu için sırasıyla bkz. "1974 GA Special Committee Report", **Travaux...**, s. 161; "1974 Sixth Committee Report", **Travaux...**, s. 162

<sup>286</sup> Res. 177(II), 21.11.1947.

<sup>287</sup> Bkz. Gerhard Kemp, age. , s. 108 vd.

<sup>288</sup> Res. 378B(V), 17.11.1950.

<sup>289</sup> UN doc.A/CN.4/44 s. 69.

tanımlayan Uluslararası Hukuk Komisyonunun taslak ilkeleri (*draft principles*) ise Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından ne kabul edilmiş ne de onaylanmıştır<sup>290</sup>.

Uluslararası Hukuk Komisyonu 1951 yılında çalışmasını tamamlayarak bir Suçlar Kodu Taslağı hazırlamıştır<sup>291</sup>. Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından BM Genel Kurulu'nun 17.11.1950 tarih ve 378 B(V) sayılı kararına istinaden hazırlanan 1951 tarihli "Barışa ve İnsanlığın Güvenliğine Karşı Suçlar Kodu" isimli taslağın<sup>292</sup> en başında saldırı suçu yer almaktadır<sup>293</sup>.

Birleşmiş Milletler'in Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından 1954 yılında Suçlar Kodu Taslağı (*ILC Draft Code of Offences, 1954*) hazırlanmıştır.<sup>294</sup> Fakat BM Genel Kurulu, Uluslararası Hukuk Komisyonunun, "saldırı" üzerinde üretmiş olduğu hükmün "saldırının tanımı bakımından sorun çıkarmakta olduğuna karar vermiş ve bu hususu ele almayı Özel Komitece bu konuda yeni bir rapor hazırlanıp sunulmasına kadar ertelemiştir<sup>295</sup>.

1954 Suçlar Kodu Taslağının saldırının tanımına ilişkin hükmü şöyledir:

*" Bir devlet(in) yetkililerince bir diğer devlete karşı, milli yahut müşterek meşru müdafaa veya Birleşmiş Milletlerin yetkili bir organının verdiği karar yahut tavsiyeye uymak amaçları dışında silahlı kuvvet kullanmak; (buna) tehditler de dahildir.<sup>296</sup> "*

Sözkonusu tanımda Birleşmiş Milletler'in yetkili organlarınca verilen karar yahut tavsiyeler ve meşru müdafaa halleri dışında tüm silahlı kuvvet kullanma halleri, silahlı kuvvet kullanma tehditleri de dahil olmak üzere "saldırı" kapsamına alınmıştır.

<sup>290</sup> Bkz. GA Res. 488(V), 12.12.1950.

<sup>291</sup> Bkz. Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, Rapport de la commission du droit international, 16 mai-27 juillet 1951, 9/A/1958

<sup>292</sup> 1951 ILC Draft Code of Offences, **Travaux...**, s. 150, Ayrıca bkz Mehmet Semih Gemalmaz. 2007 s.797 vd.

<sup>293</sup> Abdullah Pulat Gözübüyük, age, s.80

<sup>294</sup> 1954 ILC Draft Code of Offences, **Travaux...**, s. 154

<sup>295</sup> Bkz. 4.12.1954.tarih ve 897(IX) sayılı BM Genel Kurul Kararı.

<sup>296</sup> Çevirisi tarafımızdan yapılmıştır.

Bir uluslararası Ceza Mahkemesi kurulması projesinin ilk yıllarında saldırı suçunun tanımında mütemadiyen sorunlar çıkması Uluslararası Hukuk Komisyonunun Suçlar Kodu Taslağı konusundaki faaliyetlerinin 1954 yılında askıya alınmasına sebebiyet vermiştir.

Uluslararası Hukuk Komisyonu, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 10.12.1981 tarih ve 36/106 sayılı kararıyla insanlığın barış ve güvenliğine karşı suçlar kodu taslağı üzerindeki çalışmasına kaldığı yerden devam etmiştir.<sup>297</sup> Söz konusu kararla konu üzerinde çalışma yetkisi yenilenen Uluslararası Hukuk Komisyonu saldırı hakkında 1991 ve 1996 yıllarında saldırı suçu hakkında hükümler üretmiştir.

1991 tarihli Suçlar kodu taslağının 15. maddesinde 1974 tarihli “saldırının tanımı” belgesi esas alınmış ve buna bazı eklemeler yapılmıştı. Söz konusu suçlar kodu taslağının 16. maddesinde ise saldırı tehdidi ele alınmaktaydı.<sup>298</sup>

1996 tarihli suçlar kodu taslağın birinci maddesinin ikinci fıkrasına göre Kodun ikinci bölümünde düzenlenen barışa ve insanlığın güvenliğine karşı suçlar, uluslararası hukuk çerçevesinde suçtur ve dâhili hukuk sistemlerine göre cezalandırılabilir olup olmamasına bakılmaksızın cezalandırılma gerektirir<sup>299</sup>.

1996 tarihli suçlar kodu taslağında ise saldırı suçuyla ilgili olarak madde 16 şu hükme yer vermektedir:

*“Bir devlet tarafından işlenen saldırının planlanma, başlatılma veya sürdürülmesine lider veya örgütleyici olarak aktif(faal) biçimde katılan*

<sup>297</sup> Bkz. 10.12.1981 ve 36/106 sayılı Genel Kurul kararı

<sup>298</sup> 1991 ILC Draft Code of Crimes, Travaux, s. 184, arts 15, 16; Ayrıca bkz. Alia Yılmaz, **Uluslararası Ceza Hukuku El Kitabı**, 2. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s. 21

<sup>299</sup> Bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, **UİHHGTG**, 2010, s. 515

*yahut talimatını veren birey saldırı suçundan dolayı sorumlu olacaktır<sup>300</sup>”.*

Uluslararası Hukuk Komisyonu (UHK) tarafından saldırıya ilişkin olarak kabul edilen bu hüküm 1991 tarihli taslak hükümlerine göre çok daha kapsamsız kalmakta ve saldırının “ne” olduğu sorusunun cevabını tam olarak karşılamamaktaydı. Cassese’ye göre ise sözkonusu hüküm bir tanım olamayacak kadar çerçeve bir hüküm niteliğindedir<sup>301</sup>. UHK, yorumunda “saldırının ne olduğunu tanımlamanın” sözkonusu taslağın amacının ötesinde bulunduğunu belirtmiştir. Ayrıca, 16. maddenin bireysel cezai sorumluluk bağlamında bazı önemli noktalara işaret ettiğini ve bunların da Nuremberg Mahkemesi Şartının ilgili hükümlerine dayandığını belirtmiştir<sup>302</sup>. Yine Komisyonca, “uluslararası hukuk aleyhine işlenen suçların soyut varlıklarca değil fakat insanlar tarafından işlendiği ve uluslararası hukukun ahkâmının ancak bu kişilerin cezalandırılmasıyla icra edilebileceği<sup>303</sup>” hususu hatırlatılarak bir devlet tarafından gerçekleştirilecek ihlalin varlığının da bireyin cezai sorumluluğunun *sine qua non* koşulu olduğuna işaret edilmiştir.

Yine Uluslararası Hukuk Komisyonu 16 maddeye ilişkin yorumunda bireyin, saldırı suçundan ancak BM Şartı 2(4) hükmündeki yasağı “yeteri kadar ciddi bir şekilde” ihlal eden bir devletin fiiline bağlı olarak sorumlu tutulabileceğine değinmiştir<sup>304</sup>.

1996 tarihli suçlar kodu taslağının 8. maddesine göre ise saldırı suçu üzerinde yargı yetkisini ancak bir uluslararası ceza mahkemesi kullanmaya yetkili olacaktır. Taslakta öngörülen diğer suçlar<sup>305</sup> üzerinde ise her bir taraf devlet, bir uluslararası

<sup>300</sup> Yearbook of the International Law Commission 1996, vol. II, Part Two, 42, Ayrıca bkz. M. S. Gemalmaz, **UİHHGTG**, 2010, s. 516; **Travaux...** s. 195 vd. ; Ian Brownlie, 2008, age. s.592; Alia Yılmaz age. , s. 21

<sup>301</sup> Antonio Cassese, 2008, ss.152-153, dn. 5

<sup>302</sup> **Travaux...**, age. s 195 vd.

<sup>303</sup> Nazi Conspiracy and Aggression: Opinion and Judgment, Washington, US Government Printing Office, 1947, s. 53

<sup>304</sup> **Yearbook of the International Law Commission**, 1996, vol. II, Part Two, 42; Ayrıca bkz. **Travaux...**, s. 195 vd.

<sup>305</sup> Bkz. 1996 ILC Draft Code of Crimes, Madde 17, 18, 19 ve 20



ceza mahkemesinin yargı yetkisine hanel getirmeksizin, yargı yetkisini kullanabilecektir<sup>306</sup>.

1996 tarihli Suçlar Kodu Taslağı da diğer Uluslararası Hukuk Komisyonunun aynı konu üzerindeki diğer kod taslakları gibi yürürlüğe girememiştir<sup>307</sup>. 1996 tarihli Suçlar Kodu Taslağı hükümetlerin daha çok Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi dahiline konması planlanan suçların müzakerelerine odaklanmaları sebebiyle, hükümetlerce kabul edilmemiştir<sup>308</sup>.

### 3.3.15. Dostâne İlişkiler Deklarasyonu

BM Şartının 2(4) hükmü ve madde 39 hükmünün varlığına rağmen “saldırı”nın belli bir tanımını bulunmayışı gibi gerekçelerle saldırgan devletlerin sorumluluğunun işletilememesi BM Genel Kurulu’nu Birleşmiş Milletler Teşkilatının kuruluşunun 25. yılında sözkonusu kararı almaya sevketmiştir. Bu kararın alınmasında Genel Kurulun amacı saldırı savaşının hukuka aykırı olduğunu teslim etmek ve saldırı fiillerinden sorumluluğun bir uluslararası teamül haline gelmesini temin etmeye çalışmaktır. Sözkonusu bildiri Birleşmiş Milletler Şartının 2(4) hükmünün uluslararası hukukun teamülî nitelikte birkuralı olduğu vurgulanmakta, saldırın savaşının barışa karşı suç sayılıp uluslararası sorumluluğu doğuracağı belirtilmektedir<sup>309</sup>.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 24.10.1970 tarihinde 2625(XXV) sayılı kararıyla kabul ettiği, kısa adıyla, Dostâne İlişkiler Deklarasyonu<sup>310</sup> saldırı hakkında şu hükmü içermektedir:

*“Bir saldırı savaşı uluslararası barışa karşı bir suç teşkil eder ki bunun için uluslararası hukuka göre sorumluluk vardır”.*<sup>311</sup>

<sup>306</sup> Bkz. 1996 ILC Draft Code of Crimes, Madde 8

<sup>307</sup> Bkz. Tezcan et al. age. s. 596.

<sup>308</sup> Crayer et al s. 315

<sup>309</sup> Ayrıca bkz. Yücel Acer, **Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu**... s. 56

<sup>310</sup> Bkz. **Blackstone's**..., 157 vd

Devletler arasında dostane ilişkilerin kurulması ve geliştirilmesine dair bir deklarasyon/bildiri niteliğinde bulunan bu belgenin teamül hukukuna katkı sağlaması amaçlanmıştır.<sup>312</sup> Bu yönüyle, sözkonusu belge tek başına ne devletin uluslararası sorumluluğunun işletilmesi ne de saldırganların bireysel cezai sorumluluğunun işletilmesine olanak vermektedir.

### **3.3.16. “Saldırının Tanımı” Başlıklı 1974 Tarih ve 3314 (XXIX) Sayılı BM Genel Kurulu Kararı**

BM Genel Kurulu İkinci Dünya Savaşından sonra, saldırının tanımını ortaya koymak için 1952 yılında başlattığı çalışmaları 1974’te meyvesini vermiştir<sup>313</sup>. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 1970 tarihli “Devletlerarasında Dostâne İlişkiler ve İşbirliğine Dair Milletlerarası Hukuk İlkeleri Bildirisi”nden dört yıl sonra saldırının tanımına dair bir karar almıştır. Yedi maddeden oluşan saldırının tanımı başlıklı belge<sup>314</sup> bir bildiri olma niteliği taşımaktaydı ve teamül kuralı oluşturmaya katkı sağlayacak nitelikteydi.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun, 18 Aralık 1967 tarih ve 2330(XXII) sayılı kararı ile kurulan Saldırımı Tanımlama Sorunu Hakkında Özel Komite<sup>315</sup>, 11 Mart, 12 Nisan 1974 tarihleri arasında oluşturdukları taslak metni konsensüs ile kabul ederek BM Genel Kuruluna sunmuşlardır. BM Genel Kurulu da bu taslak metne dayanarak 14. 12. 1974 tarih ve 3314(XXIX) sayılı “Saldırının Tanımı” başlıklı kararı almıştır.<sup>316</sup>

<sup>311</sup> Bkz. “Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations”, Res. 2625(XXV), 24.10.1970, Annex, para. 1.

<sup>312</sup> Bkz. “1970 Friendly Relations Declaration”, *Travaux...*, s. 158.

<sup>313</sup> Tezcan et al, s. 596 vd.

<sup>314</sup> Bkz. Birleşmiş Milletler Genel Kurul Kararı, 14 Aralık 1974 tarih ve 3314(XXIX) sayılı, Kararın Türkçe tercümesi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz. **UİHH Belgeleri**, Cilt 2, ss. 1595-1600 ve Aslan Gündüz, s.120-123

<sup>315</sup> Special Committee on the Question of Defining Aggression

<sup>316</sup> Bkz. 14. 12. 1974 tarih ve 3314(XXIX) sayılı BM Genel Kurulu Kararı, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/739/16/IMG/NR073916.pdf?OpenElement>, (25.05.2012)

“Saldırının Tanımı” başlıklı kararda genel bir saldırı tanımı yapıldıktan sonra saldırı fiilini oluşturacağı belirtilen çeşitli fiiller listelenmiştir<sup>317</sup>. 1974 tarihli sözkonusu kararın birinci maddesinde saldırı suçu, “bir devletçe başka bir devletin egemenliğine, ülke bütünlüğüne ya da siyasi bağımsızlığına karşı ya da BM Şartına aykırı herhangi bir biçimde silahlı kuvvet kullanılması” şeklinde belirtilmiştir<sup>318</sup>.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, Birleşmiş Milletler Şartının 39. maddesinde öngörülen Güvenlik Konseyinin bir saldırı durumunun varlığını tespit edeceğine ilişkin hükmü hatırlatarak, hangi hallerde saldırıyı “var” sayılacağına ilişkin tadadı<sup>319</sup> bir tanım kabul etmiştir. Tanımın amacı Güvenlik Konseyine saldırı durumunun varlığını tespit ederken yol gösterici bir rol üstlenmek ve saldırganı caydırmaktır<sup>320</sup>.

Sözkonusu kararla ayrıca, bir devletin toprak bütünlüğünün, Birleşmiş Milletler Şartının hükümlerine aykırı şekilde bir başka devlet tarafından, geçici olarak bile, ihlal edilemeyeceğine ve bir devlet(in) ülkesinin, bir başka devlet tarafından saldırı oluşturacak fiillerle yahut bunların kullanılacağı tehdidinde bulunmak suretiyle iktisab edilemeyeceğine dikkat çekilmiştir.

Sözkonusu karar, saldırının hukuka aykırı kuvvet kullanmanın en ağır ve tehlikeli türü olduğunu ve Devletler Arasında Dostâne İlişkilerin Kurulması ve Geliştirilmesine Dair Deklarasyon’daki ilkeleri teyit etmiş ve ilk üç maddesinde saldırının tanımını vermiştir<sup>321</sup>. Fakat belirtmeliyiz ki Birleşmiş Milletler Genel Kurul

<sup>317</sup> Bkz. “Definition of Aggression” 14.12.1974 tarih ve 3314(XXIX) sayılı Genel Kurul kararı

<sup>318</sup> Yusuf Aksar, Evrensel Yargı Kuruluşları, s. 140

<sup>319</sup> Örnekleyici olarak verilen sözkonusu tanım Güvenlik Konseyinin, Şart Hükümleri çerçevesinde başka fiillerin de saldırı teşkil ettiğine karar verebilmesine engel olmayacaktır. Bkz. Adı geçen kararın ekinin 4. maddesi

<sup>320</sup> Ibid.

<sup>321</sup> BM Genel Kurulu 14. 12. 1974 tarih ve 3314(XXIX) sayılı kararının tam metni için bkz. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/739/16/IMG/NR073916.pdf?OpenElement>, (25.05.20102), Ayrıca bkz. GEMALMAZ, Mehmet Semih, UİHH Belgeleri/II.Cilt/2010, ss. 1595-1600, Ayrıca bkz. GEMALMAZ, Mehmet Semih, UİHKGTG, 6.Bası, 2007, ss. 800, 801, Daha dar bir çevir için bkz. GEMALMAZ, Mehmet Semih, UİHKGTG, 7. Bası, 2010, ss. 527, 528

kararları, ceza kovuşturmasına temel alınabilecek bir nitelik taşımadıkları için 1974 tarihli bu saldırı tanımını ancak bir ipucu yahut bir başlangıç niteliğindedir.<sup>322</sup>

Uluslararası Hukuk Komisyonunun uluslararası ceza mahkemesi için hazırladığı taslak statünün yorum kısmında belirtildiğine göre 1974 tarihli “saldırının tanımı” başlıklı karar devletler tarafından gerçekleştirilen saldırıyı ele almakta olup bireylerin cezai sorumluluğuna dair değildir. Bunun yanında sözkonusu kararın, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin BM Şartı madde 39’da öngörülen saldırıyı tespit etme yetkisini kullanırken Güvenlik Konseyine yol gösterici bir karar olduğu ifade edilmiş ve yargılamalarda kullanılma amacıyla kaleme alınmadığı belirtilmiştir<sup>323</sup>. Nitekim sözkonusu tanımın 5(2) hükmünde saldırı savaşının uluslararası hukuka aykırı olduğu ve uluslararası sorumluluğun doğmasına sebebiyet vereceği belirtilmiş fakat bunun hem devletin sorumluluğunu hem de bireylerin cezai sorumluluğunu aynı andadoğurup doğurmayacağı hususunda bir belirleme yapmamıştır<sup>324</sup>. 1974 tarihli saldırı tanımının 5(2) hükmünde de, 1970 tarihli Dostâne İlişkiler Deklarasyonu’nda yer alan hükme benzer bir hüküm bulunmaktadır. “*Bir saldırı savaşı uluslararası barışa karşı bir suç teşkil eder ki bunun için uluslararası hukuka göre sorumluluk vardır*”<sup>325</sup>.

Birleşmiş Milletler Şartının 2(4) hükmüyle birlikte okunduğunda, 1974 tarihli sözkonusu Genel Kurul kararındaki saldırı tanımının, bir uluslararası teamül niteliğinde olduğu ileri sürülebilir. Nitekim 1974 tarihli saldırı tanımının bir uluslararası teamül niteliğinde olduğu yönünde görüşler Uluslararası Ceza Mahkemesi müzakereleri esnasında da dile getirilmiştir<sup>326</sup>.

<sup>322</sup> Lyal S. Sunga, “The Crimes within the Jurisdiction of the International Criminal Court (Part II, Articles 5–10)”, (1998) 6 **European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice**61 s. 65.

<sup>323</sup> Bkz. 1994 ILC Draft Statute for an International Criminal Court, Commentary.

<sup>324</sup> Antonio Cassese, 2003, s. 112

<sup>325</sup> Bkz. “Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations”, Res. 2625(XXV) of 24.10.1970, Annex, para.1.

<sup>326</sup> Mohammed Gomaa, “The Definition of the Crime of Aggression and the ICC Jurisdiction over that Crime”, Mauro Politi and Giuseppe Nesi (eds.), **The International Criminal Court and the Crime of Aggression**, Aldershot, 2004, s. 56

Belirtmeliyiz ki sözkonusu tanımın 4. maddesinde tanımda sayılan fiillerin tahdidi/ tüketici olmadığı belirtilmek suretiyle tanım kasıtlı olarak eksik bırakılmıştır. Sözkonusu 4. madde şöyledir: “*Yukarıda sayılan fiiller tahdidi olmayıp Güvenlik Konseyi, Şart Hükümleri çerçevesinde başka fiillerin de saldırı teşkil ettiğine karar verebilir*<sup>327</sup>”. Bu yolla Güvenlik Konseyine saldırı durumunu tespit etmede geniş bir alan bırakılmıştır<sup>328</sup>. Fakat bu noktada ise Güvenlik Konseyi daimi üyelerinin siyasi bir meselede tarafsız davranmaları beklenemeyecektir. Nitekim her ne kadar Güvenlik Konseyi bazı saldırı durumlarını tespit etmiş<sup>329</sup> olsa da bunun, tespit edebileceği diğer vakıaların sayısından çok daha az olduğu açıktır.

Sözkonusu saldırı tanımının 3(g) hükmü aşağıdaki gibidir:

“Bir devletin, yukarıda listelenen fiillere denk ağırlıkta “silahlı kuvvet” fiileri<sup>330</sup> (*acts of armed force*) icra eden düzensiz birlik, silahlı takım ve grupları, paralı askerleri bir başka devlete karşı göndermesi yahut bu kuvvetlere, kendi silahlı kuvvetleri adına bu fiilleri icra ettirmesi veya bu devletin işoradaki esaslı dahli (karışması)”<sup>331</sup>.

Buradaki müdahalenin (karışmanın) bir dolaylı saldırı değil fakat bir doğrudan saldırı niteliğinde olduğu belirtilmektedir<sup>332</sup>. Şayet saldırgan devlete ilişkin olarak kullanılan “...veya bu devletin işoradaki esaslı karışması” ifadesinden anlaşıldığına göre hükmün sistematığı lojistik desteği de kapsamı içine almaktadır<sup>333</sup>.

Uluslararası Adalet Divanı’nın 1986 tarihli *Nikaragua* Davasının kararında, konsensüs ile kabul edilen 1974 tarihli Genel Kurul kararındaki saldırı tanımının teamülî niteliğine işaret edilmiştir. Fakat belirtmek gerekir ki uluslararası yargı

<sup>327</sup> Çevirisi tarafımızdan yapılmıştır.

<sup>328</sup> Antonio Cassese, 2003, s. 112

<sup>329</sup> Mesela bkz. 4. Ekim 1985 tarih ve 573 sayılı kararıyla İsrail’in Filistin Kurtuluş Örgütü hedeflerine saldırısını, 6 Aralık 1985 tarih ve 577 sayılı kararıyla Güney Afrika’nın Angola’ya karşı giriştiği saldırıları Güvenlik Konseyi tespit etmiştir.

<sup>330</sup> Silahlı kuvvetlerin icra edebileceği fiiller, eylemler kastedilmiştir.

<sup>331</sup> Çevirisi tarafımızdan yapılmıştır.

<sup>332</sup> Ian Brownlie, 2008, s. 736

<sup>333</sup> Sözkonusu (g) fıkrası hakkında Yargıç Schwebel’in görüşü için bkz. *Nicaragua Case*, ICJ Reports, 1986, 341-6, paras. 162-171.

organları tarafından dikkate alınmaları BM Genel Kurul kararlarının bağlayıcı olmadığı gerçeğini değiştirmemektedir<sup>334</sup>.

### 3.4. Saldırı Suçunun UCM Statüsünde Yeralması

Saldırı suçunun daimi bir uluslararası ceza mahkemesinin yargı yetkisine dâhil olmasına tedricen şahit olmaktadır. Saldırı suçunun bir uluslararası suç olarak Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisine dâhil edilmesi gerçekten uluslararası ceza hukukunun varlığı ve bağlayıcılığı üzerindeki soruyla alakalıdır. Nitekim Schwarzenberger 1947’de saldırı suçunun uluslararası bir suç olup olmadığı hususuna değinirken saldırı suçunun varlığını “bir uluslararası ceza hukukunun bulunması” önkoşuluna dayandırmıştır. Devamen de henüz uluslararası hukukun “uluslararası ceza hukuku” gibi bir dala sahip olmadığı, dolayısıyla da saldırı suçunun bir uluslararası suç olamayacağına işaret etmiştir<sup>335</sup>.

#### 3.4.1. Saldırı Suçunun Hazırlık Çalışmaları: 1994 ve Sonrası

1994 tarihinde Uluslararası Hukuk Komisyon, Uluslararası Ceza Mahkemesi için bir taslak statü hazırlamıştır<sup>336</sup>. Bu tarihten sonra UCM Statüsünün müzakereleri, Uluslararası Hukuk Komisyonunca sunulan 1994 tarihli bu taslak metin üzerinden yürütülmüştür.

1994 tarihli taslak metinde saldırı tanımlanmamış fakat 20. maddede mahkemenin yargı yetkisine dâhil bulunan suçlar arasında saldırı suçuna da yer verilmiştir<sup>337</sup>. Sözkonusu taslağın 23. maddesine göre ise Mahkeme, saldırı suçu üzerinde, VII. Bölüm kapsamında hareket eden Birleşmiş Milletler Güvenlik

<sup>334</sup> Bkz, Yücel Acer, s. 66; Muzaffer Yasin Aslan, age., s. 92

<sup>335</sup> Georg Schwarzenberger, “ The Judgement of Nuremberg” 1947, 21 **Tulane Law Review** 329, s. 349

<sup>336</sup> 1994 ILC Draft Statute, Travaux..., s. 191, arts 20 and 23

<sup>337</sup> Bkz. 1994 ILC Draft Statute, madde 20(b)

Konseyinin olayı mahkemeye havale etmesiyle yargı yetkisini haiz olacaktır<sup>338</sup>. Ayrıca Güvenlik Konseyi bir devletin bir saldırı fiilini işlediğine karar vermemişse mahkemeye bir saldırı fiiline dair bir başvuru yahut saldırı fiiliyle doğrudan ilişkili bir başvuru yapılamayacaktır<sup>339</sup>. Yine Güvenlik Konseyince değerlendirilmekte olan bir durum hakkında da, Güvenlik Konseyince aksi yönde karar alınmadıkça, herhangi bir takibat yapılamayacaktır<sup>340</sup>. Belirtmeliyiz ki taslakta öngörülen bu hüküm çokça tartışılmıştır. Zira bu hüküm, saldırının varlığı hususunun tespitini tümüyle siyasi bir organ olan Güvenlik Konseyine bırakmaktadır.

### 3.4.2. 1995 Yılından Sonra Saldırı Suçu: Roma Konferansı, Öncesi ve Sonrası

Uluslararası Ceza Mahkemesinin Statüsünü oluşturma faaliyetlerikapsamında 1995 yılında bir *ad hoc* komite oluşturulmuştur. 1996 yılında ise bir hazırlık komitesi (*The Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court*) kurulmuş ve bu komite altı kez toplanmıştır. Hazırlık Komitesi, 1998 yılında saldırı suçu hakkında tanım hakkındaki farklı görüşlerin formüllerine göre oluşturulmuş üç farklı tanım önermiştir<sup>341</sup>.

1998 yılında ise sonucunda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü kabul edilen Roma Konferansı toplanmıştır. Roma Konferansının toplanmasından önce de sonra da tartışılan ve hatta konferans bitiminde dahi önemli bir kısmının üzerinde anlaşma sağlanamayan hususlar elbette “saldırı suçu” konusundaydı. Bu hususlar temel olarak şu şekildedir. İlk olarak saldırı suçunun Mahkemenin yargı yetkisine giren suçlar arasına dahil edilip edilmeyeceği önemli tartışma konularından birini teşkil etmiştir. Bir diğeri ise şayet saldırı suçu Mahkemenin Statüsüne dahil edilecekse bu suç bakımından Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin bir rolü olmalı mıdır, rolü olacaksa ne şekilde olmalıdır<sup>342</sup> soruları üzerinde toplanmaktaydı. Bu sorulara verilen

<sup>338</sup> Bkz. 1994 ILC Draft Statute, madde 23(1)

<sup>339</sup> Bkz. 1994 ILC Draft Statute, madde 23(2)

<sup>340</sup> Bkz. 1994 ILC Draft Statute, madde 23(3)

<sup>341</sup> Bu tanım formülleri için bkz. Gerhard Kemp, age. , ss. 196-198; 1998 Preparatory Committee Draft Statute için bkz. **Travaux**..., s. 248

<sup>342</sup> Bkz. Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court GAOR 50th Session Supplement No. 22 (A/50/22) paras. 63–71; Ayrıca bkz. Report of the

yanıtlar ise saldırının varlığının Güvenlik Konseyi tarafından mı yoksa Uluslararası Ceza Mahkemesince mi tespit edileceği tartışmasını doğurmaktaydı. Burada Güvenlik Konseyi'nin siyasî bir organ olması dolayısıyla, saldırı suçunun varlığına dair tespitin Güvenlik Konseyi tarafından yapılması halinde siyasi değerlendirmelerin belirleyici olacağı yönünde kaygılar bulunmaktaydı. Zira bu durumda, Mahkemenin bağımsızlığına büyük bir darbe vurulacak ve Birleşmiş Milletler Teşkilatının daimi üyesi bulunan bir devletin vatandaşının bu suçtan yargılanması imkânsız hâle gelecekti<sup>343</sup>. Ayrıca bu durumda Mahkemenin andırıcılığını kaybedeceğinden de endişe duyulmaktaydı. Öte yandan ABD<sup>344</sup> ve İsrail'in başta olmak üzere bir kısım devletler ise, saldırının varlığını tespit yetkisinin Mahkemeye bırakılması durumunda Mahkemenin siyasi etkileşime açık hâle geleceği ve yargısal niteliğinin zarar göreceği iddiasındaydılar. Saldırı durumunun tespiti konusunda Güvenlik Konseyine münhasır yetki bırakılmasını savunanlar Birleşmiş Milletler Şartının 39. maddesini dayanak almakta ve bu hükmü bir başka merciye saldırının tespitini yapma hakkını vermeyecek şekilde yorumlamaktaydılar.

Saldırı suçu üzerindeki diğer bir tartışma konusu, Statüye dâhil edilecek saldırı tanımının genel bir tanım (*generic*)<sup>345</sup> şeklinde mi yoksa tadadi olarak fiillerin sayıldığı bir liste (*specific*) şeklinde mi olacağı hakkındaydı. Burada “genel tanım yaklaşımının (*generic text approach*) kanunsuz suç olmaz (*nullum crimen sine lege*) ilkesini zedeleyeceği ileri sürülmüştür.

Saldırı suçu konusunda Roma Konferansına yansıtılan fakat üzerinde anlaşmaya varılamayan diğer bazı temel tartışma noktaları ise şöyledir: Şayet yapılacak bir saldırı tanımında 1974 tarihli “Saldırının Tanımı” belgesi esas alınacaksa bu belge saldırı oluşturan fiilleri tadadi olarak saydığından *nullum crimen sine lege* ilkesine aykırı bir tanım benimsenmiş olacaktır. Öte yandan sözkonusu 1974 tarihli tanım bireysel cezaî sorumluluğu amaçlamamakta fakat Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyine saldırı durumlarını tespit etmede yol gösterme

---

Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Vol. I GAOR 51st Session Supplement No. 22 (A/51/22).

<sup>343</sup> William A. Schabas, age 2004, s. 137, dn. 285

<sup>344</sup> ABD'nin itirazları için bkz. BARRIGA/GROVER, A Historic Breakthrough... s. 519

<sup>345</sup> Bkz. William A. Schabas, 2004, s. 136,



maksadını taşımaktadır<sup>346</sup>. Bir diğer tartışmalı nokta ise kabul edilecek bir saldırı tanımında her bir ‘hukuka aykırı kuvvet kullanma’nın bir saldırı sayılıp sayılmayacağı hususuydu. Burada da her bir hukuka aykırı kuvvet kullanmanın saldırı sayılmayacağı bilakis bir olayı “saldırı” sayabilmek için “ilhak”, “askeri işgal” gibi hukuka aykırı amaçların güdülmüş olması yahut “açık hukuka aykırılık” gibi bazieşik yahut kriterlerin aranması gerektiği ileri sürülmüştür<sup>347</sup>.

Roma Statüsü taslağının hazırlanması esnasında esas olarak Bağlantısızlar Hareketine mensup devletler saldırı suçunun Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisi içinde kalması için çaba göstermişlerdir. Bağlantısızlar Hareketine mensup devletler (*Non-aligned States*)<sup>348</sup> müzakereler sırasında saldırı suçunu, tanımı ve unsurları kurulacak bir hazırlık komitesince veya toplanacak bir gözden geçirme konferansıya daha sonra belirlenmek üzere, bir çerçeve suç halinde Statüye eklemeye çalışmışlardır.<sup>349</sup> Roma Konferansı müzakereleri sırasında Arap ve Afrika Devletlerinin temsilcilerinin önemli bir kısmı saldırının tanımı konusunda 1974 tarihli tanımı aynen yahut genişleterek kabul etmek iradesindeydiler<sup>350</sup>.

Roma Konferansı Bürosu 10 Temmuz 1998’ de şayet saldırı suçu hakkında genel kabul bulacak tanımlar ve hükümler önerilmezse saldırı suçunun Statü metninden düşürüleceğini beyan etmişti.<sup>351</sup> Bu durum temsilciler arasında önemli çekişmelere sebebiyet verdi. Roma Konferansında hem Almanya hem de Japonya’nın temsilcileri saldırı suçunun Statüye dahil edilmesinde ısrarcı olmuşlardı. Zira saldırı suçu 1945’te üstün uluslararası suç (*supreme international crime*) iken bu gün nasıl suç sayılmayacaktı ki?<sup>352</sup> Bunun üzerine Roma Konferansı Bürosu, saldırı suçunun taslak Statü metninden düşürülmesine ilişkin konuyu yeniden incelemeye almıştır.

<sup>346</sup> Krş. Birleşmiş Milletler Şartı, madde 39

<sup>347</sup> Bkz Report of the Preparatory Commission on the Establishment of an International Criminal Court, UN Doc. A/CONF.183/2, Official Records of the Conference (A/CONF.183/13(Vol. III)) ss 14-15.

<sup>348</sup> Bkz. UN Doc. A/CONF.183/C.1/SR.33, (Movement of Non-Aligned Countries), para. 29

<sup>349</sup> *Terraviva*, 13 Temmuz 1998, No. 21, s. 2. UN Press Release L/ROM/16, 13 Temmuz 1998.

<sup>350</sup> Bkz. Antonio Cassese, 2008, age, s. 155

<sup>351</sup> Bkz. UN Doc. A/CONF.183/C.1/L.59.

<sup>352</sup> Bkz. Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court, UN Doc.A/50/22, paras.63–71; Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, UN Doc.A/51/22, vol.I, paras.65–73.

Roma Konferansında saldırının bir tanımı üzerinde uzlaşmaya varılamamıştı fakat Konferansın son gününde saldırı suçu hakkında Statüye konacak ifade üzerinde taraflar arasında uzlaşmaya varıldı. Buna göre, saldırı suçu üzerinde Mahkemenin yargı yetkisi icra edebilmesi saldırı suçunun tanımının yapılması ve kapsamının da Statünün amaçlarıyla ve Birleşmiş Milletlerin idealleriyle çatışmayacak şekilde belirlenmesinden sonra erteleniyordu<sup>353</sup>.

Roma Konferansı sonucunda kabul edilen Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 5. maddesinin birinci fıkrasında Mahkemenin yargı yetkisine dâhil olan suçlar arasında saldırı suçu da sayılmıştı<sup>354</sup>. Fakat Statünün beşinci maddesinde sayılan diğer üç suçun aksine saldırı suçuna ilişkin bir tanıma sözkonusu statüde yerverilmemişti. Beşinci maddenin ikinci fıkrası ise Mahkemenin saldırı suçuna ilişkin yargı yetkisini ne zaman kullanacağını açıklamaktaydı. Buna göre Uluslararası Ceza Mahkemesinin saldırı suçu üzerinde yargı yetkisine sahip olması ancak Statünün 5(2) hükmünde belirtilen koşulun gerçekleşmesinden sonra mümkün olabilecekti.

Roma Statüsünün madde 5(2) hükmü, Statünün 121 ve 123. maddelerine uygun olarak kabul edilecek saldırı suçunu tanımlayan ve uygulanma koşullarını belirleyen bir hükmün Statüde yer almasını gerektirmekte ve kabul edilecek hükmün Birleşmiş Milletler Şartının ilgili hükümleri ile uyum içerisinde olması aramaktaydı.

Roma Konferansı, saldırı suçunu Roma Statüsünün 5(2) hükmüyle Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisine, ismen de olsa, dahil etmiş fakat bu suçu tanımlama işini sonraya ertelemiştir. Buna göre Uluslararası Ceza Mahkemesi saldırı suçu üzerinde, uluslararası toplumun saldırı suçunun tanımı ve uygulanma koşulları konularında bir uzlaşmaya varması durumunda yargı yetkisine sahip olacaktı<sup>355</sup>. Bu

---

<sup>353</sup> Roma Konferansı müzakereleri hakkında, bkz Herman von Hebel and Darryl Robinson, "Crimes within the Jurisdiction of the Court" Lee, *The Making of the Rome Statute*, 79, ss. 81 vd.

<sup>354</sup> Bkz. 1998 yılında kabul edilen şekliyle Roma Statüsü, beşinci maddenin birinci fıkrasının (d) bendi hükmü

<sup>355</sup> Yusuf Aksar, *Evrensel...*, age., s. 140, dn. 41

sebeple saldırı suçunu tanımlamak ve bu suç üzerinde yargı yetkisi icra etmenin şartlarını belirlemek üzere faaliyetler devam etti. Roma Konferansının kapanış oturumunda kabul edilen kararlardan birisiyle de Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulması için gerekli bazı tâli belgeleri hazırlamak üzere bir “Hazırlık Komisyonunun” kurulması kararlaştırılmıştır. Söz konusu *Res. F* kodlu kararda Hazırlık Komisyonunun saldırı suçunun bir tanımını, unsurlarını ve Mahkemenin bu suç üzerinde yargı yetkisi icra edebilmesi koşullarını hazırlayarak Taraf Devletler Meclisine (*Assembly of States Parties*) sunması gereği öngörülmekteydi. Nitekim Roma Konferansından sonra saldırı suçu üzerindeki çalışmalar, ilk önce Roma Statüsünün yürürlüğe girmesi için gerekli hazırlıkları tamamlamak üzere Roma Konferansınca kurulan Hazırlık Komisyonu/*Preparatory Commission* tarafından yürütülmüştür. 1999 yılında faaliyetlerine başlayan Hazırlık Komisyonu, Mahkeme 2002 yılında faaliyete girinceye kadar on kere toplanmıştır<sup>356</sup>. Ayrıca söz konusu Hazırlık Komisyonu, Uluslararası Ceza Mahkemesi ile Birleşmiş Milletler Teşkilatı arasındaki ilişkinin ne şekilde olacağına dair bir taslak andlaşma metni hazırlamış<sup>357</sup> ve söz konusu andlaşma metni, Statüye taraf olan devletlerce 9 Eylül 2002’de kabul edilmiştir<sup>358</sup>

Mahkemenin faaliyetlerini kolaylaştırmak, Mahkemenin idaresini izlemek ve yönlendirmek üzere Roma Statüsü’nün ilgili maddesine dayanılarak Taraf Devletler Meclisi (*The Assembly of States Parties*) kurulmuştur. Bu birim tarafından, ayrıca Hazırlık Komitesince de müzakere edilmiş olan Mahkemenin ayrıcalık ve bağımsızlıklarına, Mahkeme tüzüğü ve usul kurallarına, statüdeki suçların unsurlarına, ilişkin kararlar alınmıştır.<sup>359</sup>

Saldırı suçunun Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde üzerinde uzlaşmış bir düzenlemeyle yer alabilmesi için bir Uluslararası Ceza Mahkemesinin Hazırlık

<sup>356</sup> Hazırlık Komisyonunun saldırı suçu hakkında hazırladığı metinler için bkz. **Travaux...** age, *passim*. Ayrıca Komisyonun konu üzerindeki müzakerelerine ilişkin bkz. Roger Clark, ‘Rethinking Aggression as a Crime and Formulating its Elements: the Final Work-Product of the Preparatory Commission for the International Criminal Court’ (2002) 15 LJIL 859.

<sup>357</sup> Bkz. Preparatory Commission for the International Criminal Court, Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court, Draft Relationship Agreement between the Court and the UN, UN Doc. PCNICC2001/1/Add. 1)

<sup>358</sup> Yusuf Aksar, **Evrensel Yargı Kuruluşları**, s. 140, dn. 42

<sup>359</sup> Bu kararları içeren belgeler için bkz. www.icc.-cpi.int,(20. 05. 2012)

Komisyonu tarafından bir Çalışma Grubu Kurulmuştur. Bu Çalışma Grubu, saldırı suçu ile ilgili bir ilerleme sağlayabilmek üzere çalışmalarına devam etmiştir Daha sonra bu konudaki çalışmalara devam etmek üzere Taraf Devletler Meclisi(*Assembly of state Parties*) tarafından verilen yetkiye binaen bu Çalışma Grubu, Saldırı Suçu Hakkında Özel Çalışma Grubu ile ikame edilmiştir.

Bu aşamadan sonra saldırı suçu üzerindeki çalışmalar bilhassa 2002 yılında kurulan<sup>360</sup> Saldırı Suçu Hakkında Özel Çalışma Grubunun (*Special Working Group on the Crime of Aggression*) faaliyetleri üzerinden yürütülmüştür<sup>361</sup>. Sözkonusu Özel Çalışma Grubu yalnızca Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsüne taraf olan devletlere değil aynı zamanda diğer devletlerin katılımına da eşit bir düzlemde açık bulunmaktaydı. Özel Çalışma Grubu saldırı suçu üzerindeki sorunları tespit edip çözümlenmeye çalışmış ve bunda da ilerleme sağlamıştır.

Nitekim Özel Çalışma Grubu saldırı suçu üzerinde oluşturduğu nihaî raporunu 2009 yılında tamamlamıştır.<sup>362</sup> Özel Çalışma Grubu Başkanının 2009 yılında açıkladığı “Uluslararası Ceza Mahkemesi Tanım Taslağı/*draft ICC definition*” ve suç unsurlarına ilişkin taslak<sup>363</sup>, 2010 Gözden Geçirme Konferansında ulaşılan kararlar için de bir temel oluşturmuştur. Fakat belirtmeliyiz ki sözkonusu grubun oluşturduğu taslakta yaklaşık on yıllık bir çalışma sürecinden sonra gelinen noktada birtakım konuların netliğe kavuşturulmasının dışında halen çözülemeyen bazı hususlar da bulunmaktaydı. Nihai raporda netleştirilemeyen bu hususlar daha sonra Gözden Geçirme Konferansında ele alınmıştır.

<sup>360</sup> Sözkonusu Özel Çalışma Grubu “ICC-ASP/1/Res.1, 9 Eylül 2002” künyeli karara istinaden kurulmuştur.

<sup>361</sup> Sözkonusu zaman aralığında saldırı suçu hakkında yapılan çalışmalar elbette bu kadarla sınırlı değildir. Mesela, 2002 yılının Eylül ayında ilk toplantısını yapan Taraf Devletler Meclisi(*Assembly of States Parties*) ise ilk gözden geçirme konferansı olan *2010 Review Conference*'a kadar sekiz oturumluk bir çalışma yapmıştır. Yine Haziran 2004 tarihinde ilk kez toplanan *Princeton Meetings* Haziran 2009'daki toplantıyla birlikte toplam beş kere organize edilmiştir. Ayrıca Statüdeki suçların unsurları hakkında ise “Montreux Draft on Elements of Crimes” Nisan 2009’ da kabul edilmiştir.

<sup>362</sup> Report of the Special Working Group on the Crime of Aggression, ASP/7/SWGCA/2

<sup>363</sup> Res. ICC-ASP/8/Res.6, Annex II

## 4. 2010 GÖZDEN GEÇİRME KONFERANSI VE SONRASINDA SALDIRI SUÇU

### 4.1. 2010 Gözden Geçirme Konferansı

1998 yılında kabul edilen Roma Statüsünün 123 maddesinin birinci fıkrasında Statünün yürürlüğe girmesinden yedi yıl sonra Roma Statüsüne ilişkin değişiklik taleplerini görüşmek üzere Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri tarafından bir Gözden Geçirme Konferansı toplantısı düzenleneceği öngörülmüştür<sup>364</sup>. Roma Statüsü 1 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe girmiş ve ilk gözden geçirme konferansı niteliğinde olan Gözden Geçirme Konferansı (*Review Conference*) Mayıs 2010'da toplanmıştır.

İki hafta süresince faaliyet yapan konferans (*Review Conference*) 11 Haziran 2010'da son bulmuştur<sup>365</sup>. Konferansa katılım diğerlerinin yanı sıra hükümet dışı örgütlere, gözlemci statüsündeki devletlere, taraf devlet temsilcilerine Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Birleşmiş Milletler Teşkilatının yetkililerine ve personeline de açık tutulmuştur<sup>366</sup>. Konferansa 4600 civarında taraf devlet, hükümetler arası örgüt ve hükümet dışı örgüt temsilcisi katılmıştır.<sup>367</sup>

Gözden Geçirme Konferansı kapsamında i) Statünün 124. maddesi<sup>368</sup>, ii) saldırı suçu ve iii) belli bazı silahların kullanımının uluslararası nitelikte olmayan silahlı

<sup>364</sup> Bkz, Rome Statute of The International Criminal Court, madde 123(1), Willam A. Schabas, **An Introduction to the International Criminal Court**, 4. Bası, 2011, s. 488

<sup>365</sup> 2010 Gözden Geçirme Konferansı hakkında William A. Schabas'ın yazdığı blog için bkz. <http://iccreviewconference.blogspot.com>, (20. 05. 2012)

<sup>366</sup> Konferansa davet edilen diğer kişiler arasında radyo, film, televizyon ve diğer medya sektörlerinin temsilcileri bulunmaktaydı. Bkz. <http://internationallawobserver.eu/2010/05/28/icc-review-conference/>, (3.11.2011)

<sup>367</sup> Cour Pénale Internationale, <http://www.kampala.icc-cpi.info/>, (20. 03.2012)

<sup>368</sup> 2010 Gözden Geçirme Konferansında Statünün 124.maddesinin mevcut şekliyle kalmasına karar verilmiştir. Söz konusu kararla, bu madde hakkındaki değişiklik Taraf Devletler Meclisinin 14.oturumunda yeniden ele alınmak üzere 2015 yılına ertelenmiştir.

catışmalar bağlamında savaş suçu olarak kabul edilmesine ilişkin hususlar tartışılmıştır<sup>369</sup>.

2010 Gözden Geçirme Konferansında Saldırı Suçu Hakkında Özel Çalışma Grubunun nihaî raporunda “saldırı suçunun tanımı”üzerinde ürettiği taslak metin değişikliğe tabi tutulmadan kabul edilmiştir<sup>370</sup>. Fakat saldırı suçu üzerinde yargı yetkisinin icra edilmesi ve kabul edilecek değişikliklerin yürürlüğe girmesi, Gözden Geçirme Konferansında farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir. NitekimGözden Geçirme Konferansının bitimine dakikalar kala bile saldırı suçu hakkında önerilen değişikliklerin kaderi belirsizliğini korumuştur. En nihayetinde değişiklik önerilerinin Güvenlik Konseyinin yetkilerine tecavüz ettiği iddiasıyla önerilere şiddetle karşı çıkan Fransa ve İngiltere de diğer devlet temsilcileri arasında bulunan uzlaşya dahil olmuşlardır. Sonuçta görüşler kısmen birleştirilerek bir uzlaşya varılmıştır.

#### **4.1.2. Saldırı Suçunun Tanımı ve Saldırı Suçuna İlişkin Kabul Edilen Diğer Düzenlemeler**

2010 Gözden Geçirme Konferansında kabul edilen şekliyle saldırı suçunun tanımı mevcut statünün sekizinci maddesinden sonra eklenen *8bis* maddesiyle düzenlenmiştir. Saldırının tanımı hakkında 2010 Gözden Geçirme Konferansı sonucunda kabul edilen “*8 bis*”maddesi iki fıkradan oluşmaktadır. Birinci fıkra hükmünde,“*saldırı suçu, bir devletin siyasi veya askeri bir eylemi üzerinde etkin yahut doğrudan kontrol icra edecek bir pozisyonda bulunan bir kişi tarafından niteliği, ağırlığı ve çapı itibariyle Birleşmiş Milletler Şartı'na açık bir ihlal teşkil eden bir saldırı eyleminin planlanması, hazırlanması, başlatılması veya icra edilmesi anlamına gelir*” cümlesine yer verilerek saldırı suçunun çeşitli boyutları açıklığa kavuşturulmuştur. İkinci fıkrada ise saldırı fiilini oluşturduğu belirtilen ayrıntılı bir liste verilmiştir.

<sup>369</sup> Bu çalışmada esasen konferansın saldırı suçu bakımından kabul ettiği hükümler ele alınmaktadır.

<sup>370</sup> Söz konusu taslak ile 1974 tarihli tanımın bir karşılaştırması için bkz. Crayer et al. ss. 325, 326

Gözden Geçirme Konferansı sonunda kabul edilen saldırı suçunun tanımındaki farklı yaklaşımın bir sentezi kabul edilmiştir. Saldırının tanımının verildiği 8 bis maddesinde genel(*generic*) ve özel(*specific*) olmak üzere iki yaklaşım bağdaştırılmıştır.<sup>371</sup> Buna göre genel yaklaşımın yansıması olarak 8 bis maddesinin ilk fıkrasında anahatlarıyla saldırı suçunu tarif eden soyut bir tanım verilmiş ve ikinci fıkrada ise özel yaklaşımın bir yansıması olarak saldırı suçunu oluşturduğu belirtilen belli fiiller sayılmıştır. Saldırı suçunun tanımını veren bu yapı 1974 tarihli “Saldırının Tanımı” başlıklı (XXIX) sayılı Birleşmiş Milletler Genel Kurul Kararındaki liste temel alınarak oluşturulmuştur.<sup>372</sup>

2010 değişikliklerine göre 8 bis maddesinin ikinci fıkrasının bentlerinde yeralan ve saldırı fiilini oluşturan<sup>373</sup> fiiller ise şöyledir:

*“a) Bir devletin silahlı kuvvetlerinin başka bir devletin topraklarına taarruz etmesi yahut bu ülke topraklarını istila etmesi veya geçici nitelikte bile olsa bu tür bir taarruz yahut istiladan kaynaklanan bir işgal suretiyle veya kuvvet kullanmak suretiyle bir başka devletin topraklarının ilhakı;*

*b) Bir devletin silahlı kuvvetlerince başka bir devletin topraklarının bombalanması yahut bir devletçe başka bir devletin topraklarına yönelik olarak herhangi bir silahın kullanılması;*

*c) Bir devletçe başka bir devletin liman yahut kıyılarının ablukaya alınması;*

*d) Bir devlet(in) silahlı kuvvetlerince başka bir devletin kara, deniz veya hava kuvvetlerine yahut deniz veya hava filolarına karşı bir taarruz;*

*e) Bir devletin silahlı kuvvetlerini, kabul eden devlet topraklarında bu devletle<sup>374</sup> yapılmış andlaşmanın şartları ile çatışan bir biçimde kullanması veya bu silahlı kuvvetlerin kabul eden devlet topraklarında andlaşmanın sona ermesinden sonra kalmaya devam etmesi;*

<sup>371</sup> Saldırı suçu tanımındaki bu yapı (genel ve özel olmak üzere bir tanıma yer verilmesi) bu yönüyle Roma Statüsündeki soykırım ve insanlığa karşı suçların Statüde öngörülen yapısına benzemektedir.

<sup>372</sup> Bkz. William A. Schabas, 2011, s.149

<sup>373</sup> Bkz. RC/11, Annex II, Amendments to the Elements of Crimes, Introduction, madde 1.

<sup>374</sup> Kabul eden devlet kastediliyor. Çev.not.

*f) Bir devletin kendi topraklarını, üçüncü bir devlete karşı bir saldırı fiili işlemesi için bir başka devletin kullanımına sunması.*

*g) Bir devletin, yukarıda listelenen fiillere denk ağırlıkta “silahlı kuvvet” fiileri<sup>375</sup> (acts of armed force) icra eden düzensiz birlik, silahlı takım ve grupları, paralı askerleri bir başka devlete karşı göndermesi yahut bu kuvvetlere, kendi silahlı kuvvetleri adına bu fiilleri icra ettirmesi veya bu fiillerin işlenmesine esaslı biçimde dahil (karışması) ”*

8 bis maddesinin birinci paragrafında öngörülene göre “saldırı fiilinin niteliği, ağırlığı ve ölçeği (büyüklüğü) bakımlarından Birleşmiş Milletler Şartı’ nın açık bir ihlali teşkil etmesi” aranmaktadır. Saldırı suçunu oluşturacak olan bir saldırı fiilinin taşınması gereken bu sınırlama kriterleri Suçların Unsuru başlığıyla getirilen “açık” teriminin nesnel/objektif bir kriter olduğuna<sup>376</sup> ilişkin hükümlerle birlikte okunmalıdır. Yine bu konuda 2010 Gözden Geçirme Konferansında kabul edilen yorumlama hükümlerini de (*understandings*) dikkate almak yerinde olacaktır.

i) “Saldırı, hukuka aykırı kuvvet kullanmanın en ciddi ve en tehlikeli şekli olarak anlaşılmalı ve bir saldırı fiilinin varlığını tespit için sözkonusu fiillerin ağırlığı ve sonuçları da dahil olmak üzere her bir özel olayın koşulları Birleşmiş Milletler Şartı’na göre dikkate alınmalıdır.”

ii) “Bir saldırı fiilinin Birleşmiş Milletler Şartının açık bir ihlalini teşkil ettiği sonucuna varmak için nitelik, ağırlık ve büyüklük olmak üzere üç bileşenin açık ihlal tespitini temellendirmesi/meşrulaştırması gerekir. Bu unsurlardan hiç biri *tek başına*<sup>377</sup> saldırı fiilinin “açık, *manifest*” olması kriterini sağlayacak önemde addedilemez.”

Yukarıdaki hükümler dikkate alındığında failin işlediği saldırı fiili, Birleşmiş Milletler Şartını açık bir şekilde ihlal etmiyorsa bu durumda saldırı suçu işlenmiş olmayacaktır. Zira saldırı fiilinin Birleşmiş Milletler Şartının açık bir ihlalini teşkil

<sup>375</sup> Silahlı kuvvetlerin icra edebileceği fiiller, eylemler kastedilmiştir.

<sup>376</sup> Bkz. RC/11, Annex II, Amendments to the Elements of Crimes. *Introduction*, madde 3

<sup>377</sup> Vurgu bize aittir.



etmesi saldırı suçunun Roma Statüsünde yapılan tanımında aranan bir unsurdur<sup>378</sup>. Kanaatimize göre, saldırı fiilinin Birleşmiş Milletler Şartına açıkça aykırı olmasının aranması uluslararası hukukun insani müdahale gibi tartışmalı konularını saldırı suçunun kapsamı dışında tutmak amacıyla öngörülmüştür. O halde, Roma Statüsündeki saldırı tanımının ikinci fıkrasının bentlerinde sayılan fiillerden birini “insani müdahale amacıyla” gerçekleştiren bir lider hakkında saldırı suçundan yargılanma gündeme gelmemelidir. İşlediği iddia edilen saldırı fiili Birleşmiş Milletler Şartını açıkça ihlal etmemesine rağmen saldırı suçunu işlemekten yargılanan bir kimse, yukarıda anlattığımız sebeple suçun oluşmamış olduğunu ileri sürebileceği gibi şayet şartları varsa “hukuki hata (*defence of mistake of law*) savunmasını dahi ileri sürebilecektir.<sup>379</sup>

2010 değişiklikleri kapsamında saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisinin kullanımı ise 15*bis* ve 15*ter* maddeleri düzenlenmiştir. Bu iki madde ile saldırının varlığının tespiti yetkisi, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi ile UCM arasında bir ölçüde paylaştırılmıştır. 15*bis* hükmüne göre, Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısına saldırı durumunu tespit amacıyla iddianame hazırlama yetkisi tanınmış fakat ilgili devletin yapacağı belli bildirimle bu savcının saldırı durumunda kullanabileceği bu yetki etkisiz bırakılmıştır<sup>380</sup>. Yine Gözden Geçirme Konferansının sonunda alınan kararlar, saldırı suçu üzerinde yargı yetkisi icra edilebilmesi 2017 yılı sonrasına ertelemiştir. Ayrıca, 2010 Gözden Geçirme Konferansıyla yapılan değişiklikler kapsamında saldırının tanımının ve unsurlarının belirlenmesine hizmet etmek maksadıyla Roma Konferansında Statüye konan 5(2) hükmü Statüden silinmiş ve bu silinen hükümde yeralan amaçlar doğrultusunda getirilen değişiklikler Statü metnine işlenmiştir.

2010 Gözden Geçirme Konferansında saldırı suçuna ilişkin olarak yedi adet de yorum ilkesi(*understanding*) kabul edilmiştir. Aşağıda yeri geldikçe sözkonusu yorum ilkelerinin getirdiği hükümlere de değinilecektir.

<sup>378</sup> Bkz. Roma Statüsü, madde 8 bis hükmü

<sup>379</sup> Bkz. Crayer et al. s. 328; Kuralda hata için ayrıca bkz. Roma Statüsü, madde 32(2) ve madde 33 hükmüleri. Roma Statüsü madde 32(1) hükmüne göre fiilde hata, ancak suçun manevi unsurunu ortadan kaldırdığında cezaî sorumluluğu ortadan kaldırmış olacaktır.

<sup>380</sup> Bkz. Madde 15 bis (2010 Gözden Geçirme Konferansıyla getirilen)

## 5. SALDIRI SUÇU ÜZERİNDE MAHKEMENİN YARGI YETKİSİ

### 5.1. Yer Bakımından Yetki

Uluslararası Ceza Mahkemesi, kural olarak, saldırı suçu, Roma Statüsüne taraf olmayan bir devletin uyruklarınca veya bu devletin ülkesinde işlendiğinde saldırı suçu üzerinde yargı yetkisini kullanmayacaktır<sup>381</sup>. Roma Statüsünde öngörülmuş bulunan bu genel kurala saldırı suçu üzerinde yargı yetkisi icra etmeye ilişkin iki durumda istisna öngörülmemişken üçüncüsünde bu kuraldan sapan bir özel hüküm getirilmiştir. Şöyle ki, 2010 değişiklikleri kapsamında kabul edilen maddelerden olan Roma Statüsünün 15 *bis* maddesinde öngörülen taraf devlet başvurusu ve savcının *proprio motu* yetkisini kullanması durumlarında Mahkeme saldırı suçuna istinaden Statüye taraf olmayan bir devlet hakkında yargı yetkisi icra edemeyecektir. Aynı şekilde Statüye taraf olmakla birlikte saldırı suçunun icra edilmesi hakkındaki değişiklikleri kabul etmeyen bir taraf devlet hakkında da saldırı suçuna binaen yargı yetkisi icra edilmeyecektir. Buna karşılık, saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisinin Güvenlik Konseyi tarafından yapılacak başvuru ile harekete geçirilmesi durumunda Uluslararası Ceza Mahkemesiyargı yetkisini, Roma Statüsünün 13. maddesinin (b) bendine<sup>382</sup> göre icra edecek ve ilgili devletin Mahkemenin saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisini kabul edip etmediğine bakılmayacaktır<sup>383</sup>. Buna göre Birleşmiş Milletler şartının VII. Bölümü kapsamında hareket eden Güvenlik Konseyi, Mahkemenin savcısına bir saldırı durumuna ilişkin olarak başvuruda bulunacaktır. Bir başka deyişle Güvenlik Konseyi statüye taraf olmayan bir devletin saldırı fiilleri hakkında da başvuruda bulunabilecektir<sup>384</sup>. Öyleyse, Güvenlik Konseyi başvuruları taraf devlet başvuruları ve savcı inisiyatifi yoluyla yargı yetkisinin harekete geçirilmesi durumlarından daha ayrıcalıklı bir konumdadır.

<sup>381</sup> Bkz. Roma Statüsü 15 bis (5) hükmü. Krş. Roma Statüsü 121(5) hükmü.

<sup>382</sup> Roma Statüsünün madde 13(b) hükmü yargı yetkisinin Güvenlik Konseyi başvurusu yoluyla harekete geçirilmesine ilişkindir.

<sup>383</sup> Roma Statüsü 15 ter hükmü

<sup>384</sup> Bkz. Roma Statüsü, madde 15ter(1) hükmü

Saldırı suçu hakkında getirilen değişiklikleri kabul etmeyen bir *taraf devlet* bakımından ise Uluslararası Ceza Mahkemesi saldırı suçunun bu devletin uyruklarınca yahut bu *devlet ülkesinde* işlenmesi hallerinde yargı yetkisi icra etmeyecektir<sup>385</sup>. Bu hükme paralel bir hüküm 2010 değişiklikleri kapsamında getirilen 15 *bis* maddesinde yer almaktadır. Buna göre Mahkeme, Roma Statüsüne taraf bulunan bir devletçe işlenmiş bir saldırı fiilinden doğan yargı yetkisini *şayet bu devlet böyle bir yargı yetkisini kabul etmediğini mahkeme kalemine tevdi ettiği bir beyanname ile izhar etmemişse*<sup>386</sup> 12. madde hükümlerine göre kullanabilecektir.<sup>387</sup>

## 5.2. Zaman Bakımından Yetki ve Saldırı Suçu Hakkındaki Değişikliklerin Yürürlüğe Girmesi

Yukarıda, Mahkemenin zaman bakımından yetkisini anlatırken yaptığımız açıklamalar saldırı suçu bakımından da geçerlidir. Burada tekrardan kaçınmak amacıyla değinmiyoruz. Fakat saldırı suçu bakımından özellik arz eden ve zaman bakımından yetkiyi ilgilendiren bazı başka hususlara bu başlık altında yer vereceğiz.

Mahkemenin yargı yetkisini icra edebilmesine ilişkin olarak öngörülen farklı sistemlere işaret eden iki maddeyi temsil eden 15 *bis* ve 15 *ter* maddelerinin ikinci fıkralarına göre Mahkeme, saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisini ancak değişikliklerin otuz taraf devletçe onaylanmasından yahut kabul edilmesinden bir yıl sonra işlenecek saldırı suçları bakımından icra edebilecektir.<sup>388</sup> Yine, 15 *bis* ve 15 *ter* maddelerinde ortak olan bir diğer hükme göre Mahkeme 2017 yılına kadar saldırı suçu üzerinde yargı yetkisi icra edemeyecek ve ancak bu tarihten sonra taraf devletler yargı yetkisinin aktivasyonu konusunda 2/3 çoğunlukla karar alabileceklerdir<sup>389</sup>.

<sup>385</sup> Roma Statüsünün 121(5) hükmüne göre

<sup>386</sup> Vurgu bize aittir.

<sup>387</sup> Bkz. Roma Statüsü 15 *bis* (4) hükmü

<sup>388</sup> Roma Statüsü madde 15*bis*(2) ve madde 15*ter*(2). Aynı yönde hüküm içeren bir yorum ilkesi de 2010 Gözden Geçirme Konferansında Kabul edilmiştir.Bkz.RC/11, Annex III, Amendments to the Roma Statute of the International Criminal Court on the crime of aggression, understanding 3.

<sup>389</sup> Roma Statüsü madde 15*bis*(3) ve madde 15*ter*(3). Fıkra metninde “Statüde herhangi bir değişikliğin yapılması için gereken çoğunlukla” ifadesi yer almaktadır.Staünün 121.maddesinin üçüncü fıkrasından hareketle saldırı suçu üzerinde Mahkemenin yargı yetkisini harekete

2010 Gözden Geçirme Konferansında saldırı suçuna ilişkin kabul edilecek değişiklikler kadar bu değişikliklerin yürürlüğe girmesi önemli bir sorunsalı teşkil etmiştir. Zira Roma Statüsüne getirilecek değişikliklerin yürürlüğe girmesine ilişkin genel kuralı ifade eden 121. maddenin 4. fıkrası herhangi bir değişikliğin taraf devletlerin 7/8'i tarafından onaylandığında yahut kabul edildiğinde yürürlüğe gireceğini öngörmektedir<sup>390</sup>. Oysa saldırı suçu hakkındaki değişikliklerin yürürlüğe girmesi konusunda Statüdeki geneldan sapmalar olduğu ve kendine has (*sui generis*) bir yol takip edildiği görülmektedir<sup>391</sup>. Gerek, 2010 Gözden Geçirme Konferansında alınan kararlarla gerekse, bunlara ekli madde hükümleriyle öngörülen rejimle saldırı suçuna ilişkin kabul edilen değişikliklerin yürürlüğe girmesi konusunda Statüde değişecek herhangi bir hükmün tabi olacağı süreci düzenleyen 121. maddenin genel düzeninden sapılmıştır. Şöyle ki, 2010 değişiklikleri Statünün 121. maddesinin 5. fıkrasına göre yürürlüğe girecektir<sup>392</sup>. Zira saldırı suçuna ilişkin değişikliklerin ekli bulunduğu karar bu değişikliklerin Roma Statüsünün 121(5) hükmüne göre yürürlüğe gireceğini ifade etmektedir. 121(5)(1) hükmü ise değişikliklerin herhangi bir devlet bakımından bu değişikliklerin ilgili devletçe kabul yahut onay işleminin yapıldığı tarihten bir yıl sonra yürürlüğe gireceğini öngörmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise Roma Statüsünün 5, 6 ve 7. Maddelerine getirilen değişikliklerin bu değişiklikleri kabul etmeyen devletler hakkında uygulanamayacağı ifade edilerek yargı yetkisi hakkında bir *opt in* rejimi benimsenmiştir.

2010 değişikliklerinin, Roma Statüsünün 121(5) hükmünde öngördüğü sistemin dışında kendine has bir sistemle yürürlüğe gireceğine işaret eden bazı göstergeleri özetleyecek olursak ilk olarak, diyebiliriz ki saldırı suçu hakkında 2010 Gözden Geçirme Konferansının son oturumunda eklenen fıkralar “ertelenmiş bir yürürlüğe giriş”i ifade etse de bundan, değişikliklerin yürürlüğe girmesinin

---

geçirecek/aktive edecek kararın taraf devletlerce 2/3 çoğunlukla alınabileceği sonucuna varmaktayız. Ayrıca bkz. William A. Schabas, 2011, s.154

<sup>390</sup> Bkz. Roma Statüsü 121. madde, 4. Fıkra. Bu fıkra 121. maddenin 5. fıkrasındaki istisnai durumlara 125(5) maddesinin uygulanacağını belirtmektedir: 121(4): Beşinci fıkrada öngörülen durum hariç olmak üzere, herhangi bir değişiklik tüm taraf devletlerin 7/8'inin onay yahut kabul belgelerini Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine tevdi etmesinden bir yıl sonra tüm taraf devletler için yürürlüğe girer. (Çevirisi tarafımızdan yapılmıştır.)

<sup>391</sup> William A. Schabas, 2011, s.154

<sup>392</sup> Bkz. 2010 değişikliklerin ekli bulunduğu karar: RC/Res.6, [http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp\\_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf](http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf), (5 Ocak 2011)

ertelenmesini değil de saldırı suçu üzerinde yargı yetkisinin icra edilmesinin ertelenmesini anlamak gerekir<sup>393</sup>. İkinci olarak, bir taraf devlet değişiklikleri kabul etmediğine ilişkin bir bildirim yapmadığı takdirde saldırı suçu üzerinde icra edilecek yargı yetkisine tabi olacaktır. Üçüncü olarak, saldırı suçu üzerinde yargı yetkisinin icra edilmesi değişikliklerin otuz devlet tarafından onaylanmasına bağlanmıştır. Böylece, diyebiliriz ki saldırı suçuna ilişkin 2010 Gözden Geçirme Konferansı ile getirilen değişiklikler, Roma Statüsü madde 121(5)(1) ve (2)'de öngörülen sisteme göre değil fakat kendine has (*sui generis*) bir sistemle yürürlüğe girecektir.

### 5.3. Kişi Bakımından Yetki

Uluslararası Ceza Mahkemesi yalnız gerçek kişiler üzerinde yargı yetkisi haizdir<sup>394</sup>. Saldırı suçu bakımından ise Mahkeme yalnızca bir devletin siyasi veya askeri faaliyetleri üzerinde etkin şekilde denetim icra eden yahut bu faaliyetleri yöneten bir kişi bakımından yargı yetkisi icra edebilecektir<sup>395</sup>.

Mahkemenin yargı yetkisine dâhil olan bir suçu işleyen kişi cezaî olarak sorumlu olacaktır<sup>396</sup>. Fakat bu genel kural, saldırı suçu bakımından birtakım istisna ve şartlara tabî bulunmaktadır. Öncelikle saldırı suçu Roma Statüsüne taraf olmayan bir devletin uyrukları tarafından işlendiğinde Mahkeme yargı yetkisi icra edemeyecektir<sup>397</sup>.

2010 Değişikliklerinin ekli bulunduğu karara göre<sup>398</sup> değişiklikler Roma Statüsününün 121. maddesinin 5. fıkrasına göre yürürlüğe girecektir. Söz konusu hüküm şöyledir:

<sup>393</sup> William A. Schabas, 2011, s.154

<sup>394</sup> Bkz. Roma Statüsü, 25(1) hükmü

<sup>395</sup> Bkz. Roma Statüsü, 8bis(1) ve 25(3)bis hükümleri

<sup>396</sup> Bkz. Roma Statüsü, 25(2) hükmü

<sup>397</sup> Bkz. Roma Statüsü, 15bis(5) hükmü

<sup>398</sup> Bkz. RC/Res. 6, 11 Haziran 2010 tarihli karar

*“Bu Statünün 5, 6, 7 ve 8 maddelerine getirilecek herhangi bir değişiklik, sözkonusu değişikliği kabul eden taraf devletler bakımından onay yahut kabul belgelerini tevdi ettikleri tarihten bir yıl sonra yürürlüğe girecektir. Değişikliği kabul etmeyen bir taraf devlet bakımından ise Mahkeme, değişikliğin ilişkin bulunduğu suçun bu devletin uyruklarınca yahut bu devlet ülkesinde işlenmesi hallerinde yargı yetkisi icra etmeyecektir<sup>399</sup>”.*

Yukarıda alıntılanan 121(5) hükmüne göre Statünün 5, 6, 7 ve 8. maddelerinde yer alan suçlara ilişkin olan değişiklikler bu değişiklikleri kabul eden yahut onaylayan devletler bakımından yürürlüğe girecek ve böylece sözkonusu değişiklikleri kabul eden yahut onaylayan devletlerin uyrukları değişen bu suçlar bakımından kovuşturulabilir hale geleceklerdir. Değişiklikleri onaylamayan yahut kabul etmeyen devletlerin uyrukları ise söz konusu değişik suçları, değişiklikleri onaylamış yahut kabul etmiş bir taraf devlet ülkesinde işlemiş olsalar bile yargılanamayacaklardır<sup>400</sup>

121. maddenin beşinci fıkrasının gramatik yorumundan çıkan sonuca göre değişiklikle öngörülen yeni suç bu değişik suç kabul etmiş yahut onaylamış bir devlet ülkesinde, Statüye taraf olmayan bir devlet uyruğunca işlenirse Mahkeme fail üzerinde yargı yetkisi icra edebilecektir. Bu durum ise Statüye taraf olan fakat değişiklikleri kabul etmemiş bulunan bir devletin uyrukları üzerinde yargı yetkisi icra edilmemesi fakat öte yandan Statüye hiç taraf olmayan devlet uyruklarının yargı yetkisine tabi kılınması sonucunu doğurmaktadır. Kimi müellifler bu durumun taraf olmayan devletleri Statüye taraf olmaya itmek için kotarılmış bir düzenleme olduğunu ifade ederken kimileri ise bunun Roma Konferansının son karışık zamanlarının bir eseri olduğunu belirtmişlerdir<sup>401</sup>.

15bis maddesini 5. fıkrasına göre, değişiklikler, taraf olmayan bir devletin uyrukları (yahut böyle bir devletin ülkesi) bakımından uygulama alanı bulmayacaklardır<sup>402</sup>. Böylece, taraf olmayan bir devletin uyrukları, bir taraf devlete karşı saldırı suçunu işlediklerinde bile, kovuşturmadan bağışık tutulacaklardır.

<sup>399</sup>Çevirisi tarafımızdan yapılmıştır.

<sup>400</sup> William A. Schabas, 2011, s. 153

<sup>401</sup> Bkz. William A. Schabas, 2011, s. 154

<sup>402</sup> Roma Statüsü madde 15bis(5).

Saldırı fiili bir taraf devletçe başka bir taraf devlete karşı işlendiğinde ise Mahkeme, saldırganın uyrukluğunda bulunduğu devletin Mahkemenin saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisini kabul etmediğine ilişkin önceden bir beyanatı yoksa yargı yetkisini icra edebilecektir<sup>403</sup>. Bu çıkarım madde 121(5)'in müspet yorumundan ileri gelmektedir. Madde 15 *bis* fıkra (4)'de ifade edildiği üzere herhangi bir taraf devlet onay yahut kabul işleminden önce Mahkemenin saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisini kabul etmediğini içeren beyanatını Kaleme(yazı işleri müdürlüğü, *Registrar*) teslim edebilecektir.

### **5.1. Madde Bakımından Yetki (Görev, Subject matter jurisdiction, jurisdiction rationae materie)**

Basit sınır olaylarının(*minor frontier incidents*) saldırı kapsamında değerlendirilmemesi konusunda ilk öneri, 1975 tarihli Saldırının Tanımı “*Definition of Aggression*” Kararının taslak olarak geliştirildiği sırada, 1972’de Finlandiya tarafından yapılmıştı. Bu öneriye göre sınır olaylarını da içeren basit olayları tasarıya bir *de minimis* klozu eklemek suretiyle *saldırı* kategorisinden çıkarılmalıydı. Böylece BM Güvenlik Konseyine, sonuçları ağır olmadığı sürece bir saldırı fiilini tespit etmeme olanağı tanınmış olunacaktı.<sup>404</sup>

Silahlı saldırı (*armed attack, aggression armée*) ve sınır olayları arasındaki fark ise silahlı saldırının daha ağır bir eylem olması şeklindedir.<sup>405</sup> Nitekim 2010 Değişiklikleriyle getirilen nitelik, ağırlık ve büyüklük (*character, gravity and scale*)

<sup>403</sup> Roma Statüsü madde 15*bis*(4).

<sup>404</sup> Ben Ferencz, *Defining International Aggression: The Search for World Peace* (2 cilt, 1975), s. 367’den aktaran Christine Gray, **International Law and the Use of Force**, General Editors: Malcom Evans and Phoebe Okowa, Second Edition, Oxford University Press, 2004, s. 149

<sup>405</sup> Christine Gray, **International Law and the Use of Force**, General Editors: Malcom Evans and Phoebe Okowa, Second Edition, Oxford University Press, 2004, s. 148. Ayrıca bkz. Sevin Toluner, **Milletlerarası Hukuk Açısından Türkiye’nin Bazı Dış Politika Sorunları**, Beta Yayınları, İstanbul, 2000, s. 355 vd.

kriterleriyle bir saldırı fiilinin Birleşmiş Milletler şartının açık bir ihlâlini sonuçlaması aranmıştır<sup>406</sup>.

Madde bakımından yetkiye ilişkin olarak öngörülen değişikliklerin yürürlüğe girmesine ilişkin olarak Statünün 121(5) hükmü şöyledir:

*“Bu Statünün 5, 6, 7 ve 8 maddelerine getirilecek herhangi bir değişiklik, sözkonusu değişikliği kabul eden taraf devletler bakımından onay yahut kabul belgelerini tevdi ettikleri tarihten bir yıl sonra yürürlüğe girecektir. Değişikliği kabul etmeyen bir taraf devlet bakımından ise Mahkeme, değişikliğin ilişkin bulunduğu suçun bu devletin uyruklarınca yahut bu devlet ülkesinde işlenmesi hallerinde yargı yetkisi icra etmeyecektir<sup>407</sup>”.*

121. maddenin dördüncü fıkrasının beşinci fıkrasına yaptığı gönderme dikkate alınarak bu iki fıkra birlikte okunduğunda madde bakımından yetkiye dair değişikliklerin yürürlüğe girmesine ilişkin özel norm olan 121(5) uygulanacağı görülür. Buna göre, Statü metninin 5, 6, 7 ve 8. maddelerinde yer alan suçlara ilişkin olan değişiklikler bu değişiklikleri kabul eden yahut onaylayan devletler bakımından yürürlüğe girer.

## 6. SALDIRI SUÇU ÜZERİNDE YARGI YETKİSİNİN İCRA EDİLMESİ

Saldırı suçu üzerinde yargı yetkisi icra edilmesi bazı şartlarabağlanmıştır. Bunlardan birisi yargı yetkisinin kullanılması için 1 Ocak 2017 tarihinden sonra taraf devletlerin en az 2/3’ünün<sup>408</sup> alacağı bir kararın varlığını gerekli kılmaktadır. “...by the same majority of States Parties as is required by the adoption of an amendment

<sup>406</sup> Bkz. Roma Statüsü, 8bis(1) hükmü

<sup>407</sup> Çevirisi tarafımızdan yapılmıştır.

<sup>408</sup> Statüye getirilecek bir değişikliğin tabi olduğu karar nisabıyla aynı oranda çoğunluk tarafından 1 Ocak 2017 tarihinden sonra alınacak karara binaen saldırı suçu üzerinde yargı yetkisi icra edilebilecektir. Bkz. Madde 15 bis(3) hükmü. “Statüye getirilecek bir değişikliğin tabi olduğu karar nisabıyla aynı oranda çoğunluk” ifadesi Statünün 121.maddesinden anlaşıldığı üzere 2/3 çoğunluğa tekabül etmektedir.



*to the Statute*” ibaresindeki majority/çoğunluk kelimesi sözkonusu kararın alınması için konsensüs aranmayacağını aşikâr etmektedir.

Saldırı suçu üzerinde yargı yetkisi icra etmeye ilişkin getirilen bir diğer şart ise değişikliklerin en azından otuz taraf devlet tarafından kabul edilmiş yahut onaylanmış bulunması gerekliliğidir<sup>409</sup>. Bu gereklilik, sözkonusu değişiklik içinde yargı yetkisinin kullanım şartı olarak sunulmuş olmasına rağmen aslında bu daha çok değişikliğin yürürlüğe girmesine ilişkin bir şarttır. Bu şartların her ikisi de hem ‘taraf devlet başvurusu’ hem ‘Güvenlik Konseyi Başvurusu’ hem de savcı inisiyatifi yoluyla yargı yetkisini harekete geçirme durumlarına şamildir.

Roma Statüsünde yer alan tüm suçlar bakımından otomatik yargı yetkisi(*automatic jurisdiction*) kuralı geçerlidir. Zira Statüye taraf olan devlet Statüdeki tüm suçlar bakımından Mahkemenin yargı yetkisini kabul etmiş olacağına dair bir genel kural bulunmaktadır<sup>410</sup>. Yine saldırı suçu bakımından bu kural geçerli olmakla birlikte bir *opt out* şansı getirilerek taraf devletlere önceden yapacakları resmi bir beyanatta, Mahkemenin saldırı suçu üzerinde sahip olacağı yargı yetkisini kabul etmeme hakkı tanınmıştır. Fakat bu yönde bir beyanata olmayan bir taraf devlet bakımından saldırı suçuna istinaden yargı yetkisi kullanılabilir. Bir diğer deyişle Roma Statüsüne taraf bulunan bir devlet tarafından bir saldırı fiili işlendiğinde Uluslararası Ceza Mahkemesi saldırı suçu üzerinde yargı yetkisini ancak sözkonusu devletin, *mahkemenin saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisini kabul etmediğine ilişkin* önceden yapılmış resmi bir beyanata bulunmuyorsa icra edebilecektir<sup>411</sup>.

### **6.1. Saldırı Suçu Üzerinde Yargı Yetkisi İcra Etmeye İlişkin Yollar**

Roma Statüsünde Mahkemenin yargı yetkisine giren suçlar bakımından yargı yetkisinin harekete geçirilmesi hakkındaki yollar 13. maddede i) taraf devletlerden

<sup>409</sup> Bkz. 15 bis (2) ve 15 ter (2) ortak hükmü

<sup>410</sup> Bkz. Roma Statüsü, madde 12(1) hükmü

<sup>411</sup> Bkz. Roma Statüsü, madde. 15 *bis*(4) hükmü

birinin, bir veya daha fazla suçun işlendiğine ilişkin olarak Mahkemenin savcısına ihbarda bulunması ii) BM Şartının VII. Bölümüne göre hareket eden Güvenlik Konseyinin Mahkemenin savcısına ihbarda bulunması ve iii) savcının re'sen soruşturma başlatması halleri olarak sayılmıştır<sup>412</sup>.

### 6.1.1. Saldırı Suçu Üzerinde Taraf Devlet Başvurusu yahut Savcı İnisyatifi Yoluyla Yargı Yetkisi İcra Etme

Roma Statüsünün 15 *bis* maddesinde yer alan birinci yol taraf devlet tarafından yapılan başvurulara ilişkindir<sup>413</sup>. Aynı şekilde Roma Statüsünün 15bis(1) hükmü saldırı suçu üzerinde taraf devlet başvurusuna binaen yargı yetkisi icra etmenin madde 13(a) hükmüne göre yapılacağını belirtmektedir. Madde 13(a) hükmünün yaptığı gönderme sayesinde ise taraf devlet başvuruları hakkında Statünün 14. maddesi cari olacaktır. Buna göre, bir taraf devlet, Mahkemenin yargısına giren suçlar hakkında bir yahut birden çok suçun işlenmiş görüldüğüne ilişkin Mahkeme savcısına bildirimde bulunacak<sup>414</sup> ve bunu yaparken de gerekli bilgi ve belgeleri savcıya ulaştıracaktır<sup>415</sup>. Savcının, taraf devlet başvurusuyla saldırı iddiasına ilişkin bilgileri edinmesinden sonra takip edeceği usul kendi *proprio motu* yetkisine dayanarak açacağı soruşturma için takip edeceği usulle aynıdır. Bu sebeple taraf devlet başvurusu sonucunda bir soruşturmanın nasıl açılabileceğini anlatmaya devam etmek yerine aşağıdaki paragraflarda savcının saldırı suçuna ilişkin olarak re'sen soruşturma açması usulünü anlatacağız.

Saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisini harekete geçirme yollarından bir diğeri, savcının *proprio motu* yetkisine dayanarak bu süreci başlatmasıdır. Bir diğer deyişle savcı re'sen başlatacağı soruşturmaya geniş manada yargı sürecini başlatacaktır.

<sup>412</sup> Bkz. Roma Statüsü, madde 13 sırasıyla (a), (b) ve (c) bentleri

<sup>413</sup> Bkz. Roma Statüsü, madde 15bis(1) hükmü; krş. Roma Statüsü, Madde 13(a) ve (c) hükümleri. Ayrıca bkz. Roma Statüsü, madde 14

<sup>414</sup> Bkz. Roma Statüsü, madde 14(1) hükmü

<sup>415</sup> Bkz. Roma Statüsü, madde 14(2) hükmü

Savcının saldırı suçu hakkında soruşturma başlatma yetkisine ilişkin olarak madde 13(c) hükmü, madde 15 hükmü ve madde 15 *bis* hükümleridir<sup>416</sup>. Buna göre savcı saldırı suçu hakkında edindiği bilgilere dayanarak re'sen soruşturma başlatabilir<sup>417</sup>. Savcı, saldırı suçuna ilişkin bir soruşturmayı başlatmak için makul dayanağın bulunduğu sonucuna varırsa<sup>418</sup>, ilk önce Güvenlik Konseyi'nin ilgili devletin saldırı suçunu işlediğine dair bir tespit yapıp yapmadığını belirler. Savcı, Mahkeme önündeki olaya ilişkin olarak, her türlü ilgili bilgi ve belge de dâhil olmak üzere, Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine bildirimde bulunur<sup>419</sup>. Şayet Güvenlik Konseyi, saldırı suçunun varlığı yönünde bir tespit yapmışsa savcı saldırı suçuna ilişkin bir soruşturma açabilir<sup>420</sup>. Şayet Güvenlik Konseyi sözkonusu duruma ilişkin bir tespit yapmamışsa savcı, altı ay süresince bu tespit yapılmasını bekleyecek<sup>421</sup> ve altı ay sonunda yine tespit yapılmamışsa bu kez savcı 'Yargılama Öncesi Daire'den soruşturma izni talep edecektir<sup>422</sup>. Şayet 'Yargılama Öncesi Daire', ilgili suçun Mahkemenin yargı yetkisine giren bir suç hakkında olduğuna ve soruşturma açmak için makul sebepler olduğuna kanaat getirirse soruşturmanın başlatılmasına onay verecektir<sup>423</sup>. Fakat bu kez de Güvenlik Konseyinin Roma Statüsünün 16. madde hükmüne dayanarak soruşturmanın ertelenmesine sebep olması gündeme gelebilecektir. Sözkonusu 16. madde hükmüne göre şayet Güvenlik Konseyi Birleşmiş Milletler Şartının VII. Bölümü kapsamında alacağı bir karara binaen Uluslararası Ceza Mahkemesinden talepte bulunursa, talep tarihinden itibaren Statü kapsamında herhangi bir dava yahut soruşturma açılmayacak, açılmış olan dava yahut soruşturmalara da devam edilemeyecektir. Yine aynı hükme göre Güvenlik Konseyi sözkonusu talebini yenileyebilecektir. Belirtmeliyiz ki bu hüküm Güvenlik Konseyinin adaletsiz yapısı sebebiyle adaletsiz sonuçlar doğurmaya müsaittir. Zira bu hükmün sui-istimali sonucunda, Güvenlik Konseyi üyesi

<sup>416</sup> Roma Statüsü, madde 15bis(1) hükmünün göndermesini takip ederek...

<sup>417</sup> Bkz. Roma Statüsü, madde 15(1) hükmü

<sup>418</sup> Savcı edindiği bilgilere göre bir soruşturma başlatmak için makul sebeplerin bulunmadığına kanaat getirirse bu durumu bilgi aldığı taraflara bildirir. Fakat, savcı aynı duruma ilişkin yeni bilgi ve delilleri her zaman edinebilir. Bkz. Roma Statüsü, madde 15(6) hükmü

<sup>419</sup> Bkz. Roma Statüsü, madde 15bis(6) hükmü

<sup>420</sup> Bkz. Roma Statüsü, madde 15bis(7) hükmü

<sup>421</sup> Bkz. Roma Statüsü, madde 15bis(8) hükmü

<sup>422</sup> Bkz. Roma Statüsü, madde 15(3) hükmü

<sup>423</sup> Fakat 'Yargılama Öncesi Daire'nin verdiği bu karar, Mahkemenin daha sonradan soruşturma dosyasının ilişkili olduğu davada istima edilmezlik kararı verebilmesine engel teşkil etmez. Bkz. Roma Statüsü, madde 15(4) hükmü. Ayrıca 'Yargılama Öncesi Daire'den soruşturmanın başlatılmasına ilişkin onay alınmazsa savcının aynı olaya ilişkin yeni başvuru yapmasına bir mâni yoktur.

devletlerve Güvenlik Konseyinin daimi üyelerinden en az birininkayırdığı devletler hakkında saldırı suçuna istinaden bir yargılama yapılması mümkün olmayacaktır.

Görüldüğü üzere, savcının saldırı suçuna ilişkin soruşturma başlatması Mahkemenin yargı yetkisine dahil bulunan diğer suçlara göre zorlaştırılmıştır. Diğer suçlar için izlenmesi gerekmeyen Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine bildirimde bulunma, Güvenlik Konseyinin bir tespit yapıp yapmadığını belirleme, tespit yapılmamışsa altı ay bekleme prosedürleri diğer suçlar için carîdeğildir<sup>424</sup>.

Gerek savcının *proprio motu* yetkisini kullanması durumunda gerekse bir taraf devlet başvurusu durumunda olsun Roma Statüsüne taraf olmayan bir devletin uyrukları üzerinde ise saldırı suçu bakımından yargı yetkisi icra edilemeyecektir<sup>425</sup>. Sonuç olarak hem savcının re'sen soruşturma başlatması hem de taraf devlet başvurusu durumunda geçerli olmak üzere Mahkeme şu hallerde saldırı suçu üzerinde yargı yetkisi icra edemeyecektir: i) Roma Statüsüne taraf olmayan devletlerin topraklarında işlenen saldırı suçları, ii) Statüye taraf olmayan devletlerin uyrukları tarafından işlenen saldırı suçları, iii) Statüye taraf olmakla birlikte Mahkemenin saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisini kabul etmediğini beyan eden devletler bakımından.

### **6.1.2. Saldırı Suçu Üzerinde Güvenlik Konseyi Başvurusu Yoluyla Yargı Yetkisi İcra Etme ve Güvenlik Konseyinin Rolü**

Güvenlik Konseyi başvurusu durumunda Mahkeme yargı yetkisini Roma Statüsünün madde 13(b) hükmüne göre icra edecektir<sup>426</sup>. Buna göre Güvenlik Konseyi bir veya birden çok saldırı suçunun işlenmiş görüldüğü durumları Birleşmiş Milletler Şartının VII. Bölümü kapsamında hareket etmek suretiyle Mahkemenin savcısına bildirecektir<sup>427</sup>. Daha sonra ise soruşturmanın açılma süreci şöyle işleyecektir: Savcı soruşturma açılması için makul temel bulunduğuna kanaat

<sup>424</sup> Krş. Roma Statüsü, madde 15 hükmü

<sup>425</sup> Bkz. Roma Statüsü, madde 15bis(5) hükmü

<sup>426</sup> Bkz. Roma Statüsü, madde 15ter(1) hükmü

<sup>427</sup> Bkz. Roma Statüsü, madde 13(b) hükmü

getirirse ‘Yargılama Öncesi Daire’den onay almak suretiyle soruşturmayı başlatacaktır. Görüldüğü üzere diğer iki yolun aksine Güvenlik Konseyi başvurusunda soruşturma açabilmek çok daha sade bir sürece tabidir. Zira her ne kadar Uluslararası Ceza Mahkemesini bağlamasa da<sup>428</sup>, Güvenlik Konseyinin saldırının varlığına ilişkin olarak yapacağı tespit saldırganların yargılanabilmesi için başlatılacak yargı sürecini önemli ölçüde etkilemektedir.

2010 Gözden Geçirme Konferansında, Güvenlik Konseyinin başvurusu üzerine gerçekleşen kovuşturmalar hakkında bir yorum ilkesi kabul edilmiştir.<sup>429</sup> Buna göre Birleşmiş Milletler Şartının VII. Bölümüne göre hareket eden Güvenlik Konseyinin başvurusu durumunda, diğer iki başvuru yolunun aksine<sup>430</sup>, Statüye taraf olmayan bir devletin uyrukları üzerinde de yargı yetkisi icra edilebilecektir.

Saldırı suçu konusunda Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin işlevinin ne olması gerektiği hususu hem 1998 Roma Konferansında hem de 2010 Gözden Geçirme Konferansında tartışma konusu edilmiştir<sup>431</sup>. 1998 yılında kabul edilen şekliyle, bir diğer deyişle 2010 Gözden Geçirme Konferansından şekliyle, Roma Statüsü<sup>432</sup>, yapılacak bir saldırı tanımının Birleşmiş Milletler Şartının ilgili hükümleriyle uyumlu olması gereğine işaret etmekteydi<sup>433</sup>. 1998 Roma Konferansının son oturumunda İngiliz delegasyonu Birleşik Krallığın, Birleşmiş Milletler Şartına atıf yapan Statünün beşinci maddesinin ikinci paragrafını<sup>434</sup>, *Güvenlik Konseyinin bir saldırı fiilinin vuku bulduğunu önceden tespit etmiş olması*

<sup>428</sup> Bkz. Roma Statüsü, madde 15ter(4) ve 15 bis (9) hükmü. (Saldırı fiilinin varlığına ilişkin Mahkeme dışında bir organın yaptığı tespit, Mahkemenin kendi kanaatlerine hanel getirmez.)

<sup>429</sup> RC/11, Annex III, Understandings Regarding the Amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court on the Crime of Aggression, understanding 2

<sup>430</sup> Taraf devlet başvurusu ve savcının re’sen soruşturma başlatması

<sup>431</sup> Ayrıca bkz. Weller, Marc, Undoing the Global Constitution: UN Security Council Action on the International Criminal Court, **International Affairs** (Royal Institute of International Affairs 1944-), Vol. 78, No. 4, (October, 2002), s. 693 vd.

<sup>432</sup> Bkz. 1998 yılında kabul edilen şekliyle Roma Statüsü madde 5(2) hükmünün son cümlesi.

<sup>433</sup> Roma Statüsünün beşinci maddesinin ikinci fıkrası 2010 Gözden Geçirme Konferansında kabul edilen RC/Res. 6, Ek I ile Statü metninden tamamen silinmiştir. Bkz. RC/Res.6, [http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp\\_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf](http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf), (5 Ocak 2011)

<sup>434</sup> 2010 Gözden Geçirme Konferansından sonra Statü metninden çıkarılmış olan 5(2) maddesinin tercümesi şöyledir: “Mahkeme saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisini, 121 ve 123. Maddelere uygun bir şekilde suçu tanımlayan ve bu suçla ilgili olarak Mahkemenin hangi durumlarda bu yetkisini kullanacağını ortaya koyan bir hüküm kabul edildikten sonra yerine getirir. Böyle bir hüküm, Birleşmiş Milletler Şartının ilgili hükümleriyle uyumlu olmalıdır” **Uluslararası Ceza Mahkemesi Temel Belgeler Derlemesi**, Gözden Geçiren Devrim Aydın, Ankara, 2006, s. 3

*gerekliliğinin bir ifadesi olarak yorumladığını belirtmişti.*<sup>435</sup> Birleşmiş Milletler Şartının otuz dokuzuncu maddesi<sup>436</sup> ise saldırının Güvenlik Konseyince tespitine ilişkin olarak şu hükmü içermektedir:

*“Güvenlik Konseyi barışı tehdit eden herhangi bir durumu, barışın bozulduğunu veya bir saldırı fiilini(n varlığını) tespit ederse uluslararası barış ve güvenliğin yeniden tesisi için tavsiyelerde bulunur veya madde 41 ve 42’ye göre hangi önlemlerin alınacağına karar verir”*<sup>437</sup>

2010 yılındaki Gözden Geçirme Konferansı esnasında BM Güvenlik Konseyinin daimi üyeleri, BM Şartının 39. maddesini dikkate alarak saldırı suçu üzerinde yargı yetkisi icra edilebilmenin ancak Güvenlik Konseyinin bu konuda bir ön onayının/yetkilendirmesinin (*prior authorization*) bulunmasına bağlı olduğunu belirtmişlerdir.<sup>438</sup>

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi daimi üyelerinin saldırı fiilinin varlığının tespitini kendi tekellerine alma yahut Güvenlik Konseyince verilecek izne bağlamaya çalışmaları Güvenlik Konseyine yöneltilen eleştirilerin ne kadar haklı olduğunu bir kez daha göstermektedir. Zira Güvenlik Konseyi siyasi bir organdır, hukukî değil fakat siyasi tespitler yapmaktadır. Ayrıca Güvenlik Konseyinin saldırı fiilinin varlığı hakkında bir tespit yapması Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin aynı hususa dair bir tespit yapmasına engel olmamalıdır<sup>439</sup>. Nitekim 2010 Gözden Geçirme

<sup>435</sup> UN Doc. A/CONF.183/SR.9, para. 51

<sup>436</sup> Bkz. **Blackstone’s International Law Documents**, s. 14

<sup>437</sup> Çevirisi tarafımızdan yapılmıştır. Resmi çeviriyi nakleden Aslan Gündüz, **Milletlerarası Hukuk: Temel Belgeler Örnek Kararlar**,... s. 93’te verilen madde çevirisi bir anlam kaymasına sebebiyet vermektedir. Zira, Birleşmiş Milletler Şartının asıl metnindeki 39 madde hükmü kategorik formda kaleme alınmışken resmi çevirideki hüküm hipotetik/koşullu formda kaleme alınmıştır ve asıl anlamdan uzaklaşmıştır. Saldırı suçu konusunda Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin işlevinin ne olması gerektiği hususu hem 1998 Roma Konferansında hem de 2010 Gözden Geçirme Konferansında tartışma konusu edilmiş olduğundan bu konuya ilişkin BM Şartının 39. maddesini yeniden tercüme etmeyi uygun bulduk. Madde metninin İngilizcesi için bkz. Bkz. **Blackstone’s International Law Documents**, s. 14, Türkçe resmi çeviri için bkz. Resmi Gazete, 24 Ağustos 1945, s. 6092, **Düstur III**, Tertip, C. 26, s. 1382 vd.

<sup>438</sup> Bkz William A. Schabas, 2011, s. 151

<sup>439</sup> Nitekim Uluslararası Adalet Divanının gördüğü, *Demokratik Kongo, Uganda’ya karşı* davasında Yargıç Bruno Simma ayrı görüş yazısında: “Güvenlik Konseyinin saldırı fiilinin varlığına dair bir tespit yapmamak için kendi siyasi gerekçelerinin bulunabileceği fakat mahkemenin Güvenlik

Konferansında kabul edilen 15 ter maddesinin dördüncü fıkrasında da “*Mahkeme dışındaki bir organ tarafından saldırı fiilinin (varlığına) ilişkin yapılan bir tespit, bu Statü bağlamında Mahkemenin kendi tespitlerine bir hanel getirmez*” hükmü kabul edilmiştir.

BM Güvenlik Konseyini saldırı durumlarını tespit eden bir tek hakem olarak bırakmak zımnen şu sonucu doğuracaktır: Uluslararası Ceza Mahkemesi yalnızca Güvenlik Konseyinin ilan ettiği durumlara ilişkin yargılama yahut kovuşturma yapabilecektir. Bu durum ise Mahkemenin bağımsızlığını önemli ölçüde zedelemek anlamına gelecektir<sup>440</sup>. Bu durumda ise Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi daimi üyesi olan devletlerin liderleri hakkında saldırı suçu işlemiş olmaktan bahisle kovuşturma yapmanın pek mümkün olmadığını söyleyebiliriz. Ayrıca hiçbir mahkeme “saldırı fiilinin varlığı” vakiasını tespit gibi bir önemli konuyu siyasi bir organ olan Güvenlik Konseyine bırakmamalıdır<sup>441</sup>. Nitekim *Nikaragua’ya karşı askeri ve benzeri faaliyetler* davasında belirtildiği üzere “saldırı”ya ilişkin Güvenlik Konseyinin yapacağı bir tespit hukuki bir değerlendirme değildir ve fakat siyasi hesaplara dayanmaktadır<sup>442</sup>.

2010 Gözden Geçirme Konferansında, BM Şartının 39. maddesi sebebiyle saldırı fiilinin varlığına dair tespiti yapabilecek tek merciin Güvenlik Konseyi olacağı fikri yıkılmıştır. Konferans sonucunda kabul edilen maddelerde ikili bir ayrıma gidilerek bir maddede<sup>443</sup> saldırı fiilinin varlığına dair yaptığı tespit üzerine Güvenlik Konseyi’nin Mahkemeye başvurusu düzenlenmiş olup diğer bir maddede<sup>444</sup> ise Uluslararası Ceza Mahkemesi savcısının re’sen hareket ederek yapacağı başvuruya binaen yargı yetkisinin kullanımı ile taraf bir devletin yine saldırı fiilinin varlığına istinaden yapacağı başvuru düzenlenmiştir.

---

*Konseyiyle aynı yönde hareket etmek durumunda olmadığı zira mahkemelerin varoluş sebebinin hukuka dayanan kararlar almak olduğu..... Bu durumun da BM Şartının siyasi organlarla Mahkeme arasında öngördüğü işbölümünün sonucu olduğu” görüşlerine yer vermiştir. Bkz Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), 19 Aralık 2005, Separate Opinion, Bruno Simma, para. 3*

<sup>440</sup> Bkz. William A. Schabas, 2011, s. 152

<sup>441</sup> Bkz. William A. Schabas, 2011, s. 152

<sup>442</sup> *Nicaragua versus United States (Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua)*, Merits, 1986, **ICJ Reports** 14 s. 290

<sup>443</sup> 15 bis maddesi, 2010 Gözden Geçirme Konferansında alınan kararla Statü metnine eklenmiştir.

<sup>444</sup> 15 ter maddesi, 2010 Gözden Geçirme Konferansında alınan kararla Statü metnine eklenmiştir.

## 7. SALDIRI SUÇU İÇİN BİR YAPTIRIM NEDEN UYGULANAMADI, NEDEN UYGULANAMIYOR ?

Saldırı savaşının yasaklanmak istenmeyişi, bir anlamda güçlü devletlerin dünyayı şekillendirme isteğini sürdürdüğünü göstermektedir. Fakat dünya düzeni hegemonik yapıdan aktörlerin daha bir güçsüz olduğu denge ve işbirliği durumlarına doğru kaydıkça, savaş yapmak suretiyle dünyanın istendiği gibi şekillendirilemeyeceği daha fazla açığa çıkmıştır. Fakat bu yine de tümüyle savaşın bir türü olan saldırı savaşının mutlak yasaklanmasını getirmemiştir.

Birleşmiş Milletler Şartının 2(4) hükmünün ihlali niteliğinde olan birçok saldırı durumunun şimdiye dek gerçekleşmiş bulunmasına karşın 1947'den beri saldırıya istinaden bir uluslararası yargılama yapılamamıştır. Nitekim Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi bazı saldırı durumlarını tespit etmiş<sup>445</sup> olsa da bunun, saldırı durumuna ilişkindiğer birçok vakianın sayısından çok daha az olduğu bir gerçektir.

Saldırı suçunun uluslararası barışa karşı suç olarak nitelendirildiği Nuremberg ve Tokyo yargılamalarından bu yana, saldırı fiilini oluşturduğu söylenebilecek filler gerçekleştirilmiş olmasına rağmen saldırı suçu hakkında bir yargılama yapılmamış ve bir yaptırım da uygulanmamış olması sözkonusu suçun doğasınailişkin bazı soruları sormayı da içeren bir analiz gerektirmektedir.

Saldırı fiilinden sorumluluğun uygulanamama sebeplerinin başlıcası, BM Güvenlik Konseyinin karar mekanizmasında daimi üyelerin veto hakkının bulunmasıdır. Zira BM Şartının 2(4) hükmünde öngörülen kuvvet kullanma yasağı *jus cogens* niteliğinde bulunmakta olup saldırı fiilinin bu hükmü ihlal ettiği aşikardır. Nitekim saldırı savaşı, hukuka aykırı kuvvet kullanmanın en ağır biçimi olarak nitelendirilmektedir. BM Şartının 39. maddesi de Güvenlik Konseyine saldırı

<sup>445</sup> Mesela, Güvenlik Konseyi, 4. Ekim 1985 tarih ve 573 sayılı kararıyla İsrail'in Filistin Kurtuluş Örgütü hedeflerine saldırısını, 6 Aralık 1985 tarih ve 577 sayılı kararıyla Güney Afrika'nın Angola'ya karşı giriştiği saldırıları tespit etmiştir.



fiillerinin varlığını tespit etme görevini yüklemektedir. Tüm bu hükümlere rağmen BM Güvenlik Konseyinin tutumu daimi üyelere birisi bu kuralı ihlale ettiğinde sessiz kalmak olmuştur. Sovyet Rusyasının 1956 yılında Macaristan'a, 1968 yılında Çekoslovakya'ya, 1979 yılında ise Afganistan'a karşı giriştiği askeri müdahaleler Güvenlik Konseyinin etkisiz kaldığı durumlardan birkaçını örneklemektedir<sup>446</sup>. Yine İsrail gibi, daimi üyelere yakın bulunan devletlerin saldırı fiilleri de bu kapsamda görmezden gelinmektedir.

Uluslararası hukukta *erga omnes* nitelik kazandığı kabul edilen<sup>447</sup> soykırım suçu hakkında bu hakkın yazılı olduğu hukuki belgedeki<sup>448</sup> ülkesel sınırlamaların geçerli olmayacağı belirtilmektedir. Yine Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi, işkencenin önlenmesinin de hem *erga omnes* hem de *jus cogens* niteliğine işaret etmiştir<sup>449</sup>. Fakat saldırı fiilinin, *jus cogens* niteliği tartışmasız bulunan Birleşmiş Milletler Şartının 2(4) hükmünün bir ihlali olmasına rağmen henüz ne *jus cogens* niteliği ne de *erga omnes* niteliği haiz bulunduğu hakkın kabul edilmemiştir<sup>450</sup>. Saldırı fiilinden bireysel cezai sorumluluğu düzenleyen 2010 değişikliklerinde öngörülen saldırı suçu üzerinde yargı yetkisini kabul etmeme olanakları ve sözkonusu suç üzerinde yargı yetkisi kullanmının 2017 yılında alınacak bir karara kadar ertelenmesi bu durumu yeterince açıklamaktadır.

Uluslararası hukuka göre *erga omnes* nitelik kazanmış bir suçun şüphelisini elinde bulunduran devletin, bu kişiyi kovuşturması gerekecektir<sup>451</sup>. Saldırı fiilinden kaynaklı sorumluluğun bir *jus cogens* yahut *erga omnes* nitelik kazanmamış olmasının sonucu saldırı fiilinden sorumluluğun yalnızca bu sorumluluğu düzenleyen belgenin yargı yetkisi çerçevesinde hüküm doğuracak olmasıdır. Bir diğer deyişle ilgili belgeye taraf olmayan bu sorumluluktan bağımsız olacaktır. Fakat Milletlerarası

<sup>446</sup> Sovyet Rusyasının, bu askeri müdahalelerin meşru hükümetlerin çağrısı üzerine gerçekleştiği iddiası ise uydurma bir iddia olmaktan öte geçmemektedir. Bkz. Mullerson, s. 128'den aktaran Peter Malanczuk, **Akehurst's Modern Introduction to International Law**, Seventh Revised Edition, Routledge, London and New York, 2006, ss.322, 323

<sup>447</sup> Bkz. *Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia, Soykırım Davası*, ICJ Reports, 1996, s. 615 vd.

<sup>448</sup> 1948 tarihli Soykırım Suçunu önleme ve Bastırma Sözleşmesi

<sup>449</sup> Bkz. *Furundzija*, Pre-trial Chamber of ICTY, Judgment, 10 Aralık, 1998, International Law Reports, ss. 121, 260-262

<sup>450</sup> Aslında saldırı suçunun *erga omnes* nitelik kazandığı da müteaddit defalar çeşitli zeminlerde dile getirilmiştir. Buna rağmen uygulanamaması ilginçtir.

<sup>451</sup> Bkz. Ian Brownlie, **Principles of...**2008, s. 597

Adalet Divanına göre bir prensibin *erga omnes* niteliğe sahip bulunmasıyla bunun Divan önünde ileri sürülebilmesi ve taraf olmayan bir devlet üzerinde yargı yetkisi icra etmesi birbirinden farklı konulardır. Bir diğer deyişle Divan, sözkonusu iddia *erga omnes* bir yükümlülüğün ihlaline ilişkin bile olsa bunu ihlal ettiği ileri sürülen devlet Divanın yargı yetkisini kabul etmeyen bir devletse bu devlet hakkında hüküm veremeyecektir<sup>452</sup>. Bu halde diyebiliriz ki uygulanan uluslararası hukukta bir prensibin *erga omnes* niteliği haiz olması onun herkese karşı ileri sürülebilmesine değil de yalnızca taraf olanların tümüne karşı ileri sürülebilecek olmasına yetiyorsa *erga omnes* kavramının içeriği boşaltılmıştır. Bu durum ise uluslararası hukukun bağlayıcılığına getirilen eleştirileri haklı çıkaracak niteliktedir<sup>453</sup>.

2010 değişiklikleri kapsamında getirilen düzenlemelerde de saldırı suçunu uygulamamaya yönelik bir *opt out* rejimi öngörülmüştür. Roma Statüsünün madde 121(5) hükmüne göre, Statünün (5), (6), (7) ve (8). maddelerinde yapılacak değişikliklerin, bu değişiklikleri kabul etmeyen bir devlet bakımından, (bu devletin uyruğunca yahut bu devlet ülkesinde işlenen suçlar hakkında) uygulanmayacağı belirtilmektedir. Bilindiği üzere saldırı suçu da (5).maddede geçtiğinden<sup>454</sup> değişikliği kabul etmeyen devlet hakkında saldırı suçu konusunda işlem yapılamayacak bir diğer deyişle yargı yetkisi icra edilemeyecektir. Fakat Statünün 121. maddesinin altıncı paragrafında ise taraf devletlerin 7/8' lik kısmı saldırı suçuna ilişkin bir değişikliği kabul etmesi halinde; değişikliği kabul etmeyen herhangi bir (Statüye taraf bulunan) devlet değişikliğin yürürlüğe girmesinden itibaren en geç bir yıl içinde yapacağı bir bildirimle Statüden çekilebilecektir. Aksi halde değişiklik, Statüden çekilmeyen bu devleti de bağlayacaktır.

Ayrıca Güvenlik Konseyinin saldırı suçuna ilişkin olarak soruşturma ve kovuşturmanın tatili müessesesini harekete geçirmesi saldırı suçu üzerinde yargı yetkisinin, belli devletler bakımından, özellikle Güvenlik Konseyi daimi üyesi olan

<sup>452</sup> Bkz. *Case Concerning East Timor (Portugal vs. Australia)* Judgment, ICJ Reports 1995, s. 90 vd, para 29

<sup>453</sup> Konu hakkında ayrıca bkz. **The Statute of the International Justice: A Commentary**, Andreas Zimmerman, Christian Tomuschat, Karin Oellers-Farahm (eds.) Oxford University Press, New York, 2006, ss. 103, 132-133, 1449

<sup>454</sup> Roma Statüsünün 2010 Değişikliklerinden önceki haline göre.

devletler ve bu devletlerin kayırdığı devletler bakımından icra edilmesini engelleyecektir.

Roma Statüsüne taraf devletlerin profiline bir göz attığımızda bu devletler arasında ABD, İsrail, İran gibi büyük yahut kilit öneme sahip bazı ülkelerin bulunmadığını görmekteyiz. Bu saydığımız ülkeler Roma Statüsünü imzalamış ve fakat bu andlaşmaya taraf olmamışlardır. ABD ve İsrail, imza işleminden sonra bu andlaşmaya taraf olmamalarına ilişkin iradelerini deklare etmişlerdir. Bu durum, saldırı suçu açısından bize şu tabloyu sunmaktadır. Görece daha küçük devletler suçlularını adalete teslim etmekten çekinmezken ABD ve İsrail gibi henüz kendi sınırları dışında da egemenlik hakkı kullanma emelleri tükenmeyen devletler bir anlamda Statüye taraf olmayarak saldırı suçunu işleme haklarını(!) saklı tutmaktadırlar. Özellikle İsrail gibi sınırları belli olmayan<sup>455</sup>, 1948'den berisınırları sürekli değişen bir uluslararası hukuk süjesi bu konuda isteksiz davranmakla stratejik çıkarlarına uygun davranmış olmaktadır<sup>456</sup>.

Yine, ABD'nin yakın zaman önce uluslararası hukuka uygunluğu çokça tartışılan Afganistan ve Irak müdahalelerinden de çıkarsanabileceği gibi saldırı suçu üzerinde bir uluslararası mahkemenin yargı yetkisine sahip olması, saldırgan devletlerin başını gerçekten ağırtabilecek niteliktedir. Bu sebeple de henüz dünya üzerinde çeşitli noktalarda egemenlik yetkisi kullanma potansiyeline daha açık bir ifadeyle askeri operasyonlar yapabilme yeteneğine sahip olan ülkeler bu potansiyellerini kullanma haklarını(!) saklı tutmak isteyeceklerdir. Nitekim ABD UCM'nin kurulması sürecinde önemli derecede muhalif kalmıştır<sup>457</sup>. Hatta Uluslararası Ceza Mahkemesi, Avrupa ile Amerika arasında uluslararası hukuk ve kurumların niteliği üzerinde oluşan anlaşmazlığın en önemli örneğini teşkil

<sup>455</sup> Bkz. Brad R., Roth, **Governmental Illegitimacy in International Law**, Oxford University Press, 2000, s. 150

<sup>456</sup> İsrail Devletinin kurulmasına giden yolda Siyonist diplomatik çabaların analizi hakkında bkz. Alan R. Taylor, **İsrailin Doğuşu**, Çeviren: Mesut Karışahan, Pınar Yayınları, İstanbul, 2001, s. 19 vd.

<sup>457</sup> Bu konuda geniş bilgi için bkz. ROTHE, D. /MULLINS, C.W., **International Criminal Court and the US Opposition**, Crime, Law & Social Change (2006) 45: s. 201 vd. ; R. Murat Önok, **Tarihî Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2003, s. 301 vd. ; Sewall, Sarah B./ Kaysen, Carl/ Scharf, Michael P., "The United States and the International Criminal Court: An Overview", **The United States and the International Criminal Court**, Sarah B. Sewall and Carl Kaysen (eds.), Rowman and Littlefield Publishers Inc., Lanham, 2000, ss. 8-9, 19-22

etmektedir<sup>458</sup>. Yine, komşu coğrafyasında<sup>459</sup> emelleri bulunan İsrail de ABD ile paralel hareket etmiş ve Roma Statüsüne taraf olmamıştır<sup>460</sup>. İran'ın Roma Statüsüne taraf olmama sebebi ise Batı Dünyası'nın kendisini şıkıştırarak zemin aramakta olduğunu varsayması olabilir. Bu anlamda ambargolara tabi tutularak dışlanan İran'ın Roma Statüsüne taraf olması ve olası bir saldırı suçu yargılaması durumunda kendi liderlerine karşı adil yahut tarafsız davranılmayacağı endişesini taşıyor olması da mümkündür.

---

<sup>458</sup> Bkz. Patrícia Pinto Soares, **ICC at Eight, Assessing US Policy and International Criminal Law: Reciprocal Influences**, Center for Transatlantic Relations, SAIS Johns Hopkins University, Washington D.C. 2009-2010, Önsöz.

<sup>459</sup> Arz-ı Mevud (vadedilmiş topraklar) yahut *Eretz Yisrael*(anayurt) kavramı, Yahudilerin kutsal kitaplarına dayanmaktadır. Bundan başka İsrailin yayımlacı siyasetinin tarihi, ve siyasi dayanaklarının da olduğu bilinmektedir. Bkz. M. Lütfullah Karaman, **Uluslararası İlişkiler Çıkmazında Filistin Sorunu**, İz Yayıncılık, İstanbul, 1991, s. 181

<sup>460</sup> ABD ve İsrail'in önce bu metni(Roma Statüsünü) imzalayıp daha sonra bununla bağitlanmama iradelerini bildirmeleri metnin daha hızlı yürürlüğe girmiş olmasını sağlamış olabilir. Zira, Roma Statüsüne göre sözkonusu Statü ancak 60 devletin imza yahut onay işlemlerini tamamlamasıyla yürürlüğe girecektir. Fakat asıl önemli olan bu devletlerin Müzakere masasından uzak kalmak istemeyişleridir. Çünkü attıkları imzayla müzakere masasında kalarak istedikleri yönde karar çıkarmaları daha olasıdır.

## BÖLÜM III

### 8. SALDIRI SUÇU VE DEVLETİN ULUSLARARASI HUKUKA GÖRE SORUMLULUĞU

#### 8.1. Devletin Sorumluluğu

Bir devlet, uluslararası teamül haline gelmiş bir kuralı yahut bir andlaşmayla üstlendiği yükümlülükleri ihlal ederse bu devletin uluslararası hukuka aykırı bu tutumundan zarar gören devlet veya devletlere karşı sorumluluğu doğacaktır<sup>461</sup>. Bir diğer deyişle devletin uluslararası hukuka aykırı herhangi bir fiili bu devletin uluslararası sorumluluğunu gerektirir<sup>462</sup>.

Bir başka devletin hukuka aykırı fiilinden zarar gören devlet ya da devletler‘eski hale iade’ (*restitution*) talep edebilecektir; durumun eski haline döndürülmesi mümkün olamıyorsa uygun bir tazminatın (*compensation*) ödenmesi gerekecektir. Şayet bu iki müesseseye göre de onarım mümkün değilse tarziye

---

<sup>461</sup> Bkz. Şeref Ünal, age., s. 163; Ayşe Nur Tütüncü, age. , s. 177; Dionisio Anzilotti, **Devletler Hukuku**, Üçüncü İtalyanca Tab’ından Çeviren Sahir Erman, Cilt I, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 303, İstanbul, 1946, s. 340

<sup>462</sup> Bkz. ILC Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts”, madde 1

(*satisfaction*) ile onarım sözkonusu olacaktır<sup>463</sup>. Hukuka aykırı eylemi sebebiyle ilgili devlet sebep olduğu tüm zararları onarmak zorundadır bir diğer deyişle devletin onarım yükümlülüğüne maddi ve manevi zararlar da dahildir<sup>464</sup>.

Devletin saldırı suçundan uluslararası sorumluluğu konusundaki hükümlere sırayla değinmek gerekirse ilk olarak Birleşmiş Milletler Şartının ikinci maddesinin dördüncü fıkrasının hukuka aykırı kuvvet kullanmayı yasakladığını ifade etmeliyiz. BM Şartı 2(4) hükmüne göre kuvvet kullanma, i) kuvvetin bir devletin ülke bütünlüğü veya siyasi bağımsızlığına karşı kullanılması, ii) bu kuvvet kullanmanın Birleşmiş Milletler Teşkilatının uluslararası barış ve güvenliği koruma amacıyla bağdaşmaması hallerinde hukuka aykırıdır<sup>465</sup>. İkinci olarak Birleşmiş Milletler Şartı madde 39 hükmü şu şekildedir:

*“Güvenlik Konseyi barışı tehdit eden herhangi bir durumu, barışın bozulduğunu veya bir saldırı fiilini(n varlığını) tespit ederse uluslararası barış ve güvenliğin yeniden tesisini için tavsiyelerde bulunur veya madde 41 ve 42 ye göre hangi önlemlerin alınacağına karar verir”*<sup>466</sup>

Madde 39 hükmünü ele alırsak da saldırı fiillerine karşı Güvenlik Konseyi harekete geçmeli ve saldırgan devletin uluslararası sorumluluğunun işletilmesini sağlamalıdır diyebiliriz. Zira sözkonusu madde hükmü Güvenlik konseyine saldırı durumlarını tespit etme yetkisi vermektedir.

<sup>463</sup> Bkz. “ILC Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts” **Blackstone’s International Law Documents**, s. 565, Madde 37, *Satisfaction*, tarziye maddesi

<sup>464</sup> ILC Articles, madde 31(2) hükmü. Ayrıca bkz. Hakkı Hakan Erkiner, s. 13.

<sup>465</sup> Şeref Ünal, **Devletler Hukukuna Giriş**, s.174

<sup>466</sup> Çevirisi tarafımızdan yapılmıştır. Resmi çeviriyi nakleden Aslan Gündüz, **Milletlerarası Hukuk: Temel Belgeler Örnek Kararlar**,... s. 93’te verilen madde çevirisi bir anlam kaymasına sebebiyet vermektedir. Zira Birleşmiş Milletler Şartının asıl metnindeki 39 madde hükmü kategorik formda kaleme alınmışken resmi çevirideki hüküm hipotetik/koşullu formda kaleme alınmıştır ve asıl anlamdan uzaklaşmıştır. Saldırı suçu konusunda Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin işlevinin ne olması gerektiği hususu hem 1998 Roma Konferansında hem de 2010 Gözden Geçirme Konferansında tartışma konusu edilmiş olduğundan bu konuya ilişkin BM Şartının 39. maddesini yeniden tercüme etmeyi uygun bulduk. İngilizce madde metni için bkz. Bkz. **Blackstone’s International Law Documents**, s. 14, Türkçe resmi çeviri için bkz. Resmi Gazete, 24 Ağustos 1945, s. 6092, **Düstur III**, Tertip, C. 26, s. 1382 vd.

Yukarıda verilen iki hükmü [BM Şartı madde 2(4) ve madde 39 hükümlerini] değerlendirecek olursak saldırı suçu da kuvvet kullanmanın bir türü (en ağır biçimi) olarak kabul edildiğinden aslında uluslararası hukuk başka hiçbir hükmü öngörmeseydi bile bu hükümler devletin saldırı fiilinden uluslararası sorumluluğuna gidilebilmesine yetmelidir kanaatindeyiz. Fakat uluslararası hukukun bağlayıcılık bakımından nakız bir seviyede olması ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin adaletsiz oylama sistemi sebebiyle devletin uluslararası sorumluluğuna gidilmesi zorlaşmaktadır. Ayrıca bu duruma bir de Milletlerarası Adalet Divanının ancak rızası bulunan devletler hakkında yargı yetkisi icra edebileceğine ilişkin içtihadı da eklenmektedir<sup>467</sup>. Fakat yine de belirtmeliyiz ki Milletlerarası Adalet Divanının devletin haksız fiilinden sorumlu olacağı yönündeki kararları<sup>468</sup> bu konudaki uluslararası hukuk kurallarını önemli ölçüde yönlendirmiştir. Zira devletin uluslararası sorumluluğunun en temel dayanak noktası milletlerarası teamül hukukudur<sup>469</sup>. Nitekim Uluslararası Hukuk Komisyonu da devletin hukuka aykırı eylemlerinden sorumluluğunu ele alan taslağında (*Le Fait Internationallement Illicite de l'Etat*) Milletlerarası Adalet Divanı kararları ışığında ortaya çıkan milletlerarası teamülü kodifiye etmiştir.

Devletin 'saldırı fiili'nden uluslararası sorumluluğunun bulunduğunu dermeyen eden bir diğer belge Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 1974 tarih 3314(XXIX) sayılı kararının eki olan "Saldırının Tanımı" başlıklı belgedir. "Saldırının Tanımı" başlıklı belgenin madde 5(2) hükmüne göre: "*Bir saldırı savaşı uluslararası barışa karşı bir suçtur. Saldırı, uluslararası sorumluluğun doğmasına sebebiyet verir*"<sup>470</sup>.

Uluslararası Hukuk Komisyonunun Uluslararası Ceza Mahkemesi için hazırladığı taslak statünün yorum kısmında belirtildiğine göre 1974 tarihli "saldırının tanımı" başlıklı karar, devletler tarafından gerçekleştirilen saldırıyı ele almakta olup

<sup>467</sup> Bkz. *Monetary Gold Removed from Rome in 1943*, ICJ Reports, 1954, s. 32. Krş. Milletlerarası Adalet Divanı Statüsü, madde 36(2). Aslan Gündüz, s. 142

<sup>468</sup> Mesela bkz. *Phosphates au Maroc*, (1938), CPJI, série A/B, no 74. s. 28; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*; (*Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*), CDJ, Recueil, (1986), s. 142 vd. ; *Vapeur Wimbledon* (1923), CPJI, série A, no. 1, s. 30; *Detroit de Corfu*, CIJ, Recueil, (1949), s. 23

<sup>469</sup> Bkz. Hakkı Hakan Erkiner, age. , s. 8.

<sup>470</sup> Bkz. "Definition of Aggression" 14.12.1974 tarih ve 3314(XXIX) sayılı Genel Kurul kararı

bireylerin cezai sorumluluğuna dair değildir<sup>471</sup>. Bir diğer deyişle sözkonusu belge, saldırı fiilinden dolayı bireysel cezai sorumluluğu amaçlamamaktadır.

Devletin saldırı suçundan uluslararası sorumluluğu konusundaki diğer bir hüküm ise Birleşmiş Milletler Genel Kurulu kararıyla kabul edilen “Devletler Arasında Dostâne İlişkiler ve İşbirliğine Dair Milletlerarası Hukuk İlkeleri Bildirisi<sup>472</sup>” tarafından içerilmektedir. Buna göre: “*Bir saldırı savaşı barışa karşı bir suç teşkil eder ve milletlerarası hukuka göre sorumluluk doğurur.*<sup>473</sup>” Fakat belirtmeliyiz ki zaten bir bildiri niteliğinde bulunan sözkonusu belge başlı başına devletin saldırı suçuna ilişkin uluslararası sorumluluğuna gidilmesine yetmeyecektir. Ayrıca, 1974 tarihli saldırının tanımı başlıklı belgenin 5(2) ile sözkonusu hükmün benzerliği dikkat çekmektedir. Bu bakımdan yine bu bildirin de 1974 tarihli saldırının tanımı kararında olduğu gibi bireysel cezai sorumluluğa yönelik değil devletin saldırı fiilinden sorumluluğuna yönelik olduğu savunulabilir. Yine belirtmeliyiz ki, saldırı fiilinden kaynaklanan bireysel cezai sorumluluğu düzenleyen Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü de 2010 Değişiklikleri kapsamında 1974 tarihli bu belgeyi esas almıştır.

Yukarıda işaret ettiğimiz hususları dikkate aldığımızda “devletin işlediği bir hukuka aykırı fiil” niteliğinde bulunan saldırı fiilinden<sup>474</sup> dolayı devletin uluslararası sorumluluğunun işletilebilmesi bu alanda yapılacak çok-terafli ve geniş katılımlı bir andlaşmayla sağlanabilecek gibi görünmektedir. Fakat bu bağlamdaki çalışmalar henüz bir andlaşma yapılmasını sonuçlamamıştır. Devletin hukuka aykırı fiillerinden kaynaklanan sorumluluğunu düzenlemek üzere Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonunca bir taslak metin hazırlanmıştır<sup>475</sup> ve bu metin Birleşmiş

<sup>471</sup> Bkz. 1994 ILC Draft Statute for an International Criminal Court, Commentary.

<sup>472</sup> “Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations”, Res. 2625(XXV), 24.10.1970, Bkz. **Blackstone’s International Law Documents**, s. 157

<sup>473</sup> Bkz. Birleşmiş Milletler Genel Kurul Kararı 24 Ekim 1970 tarih ve 2625(XXV) sayılı kararının eki, Ayrıca bkz. Şeref Ünal, **Devletler Hukukuna Giriş**, s.174, Kararın ekinde bulunan yedi adet ilkenin Türkçe çevirisi için bkz. Aslan Gündüz, age. s. 109

<sup>474</sup> Bkz. Crayer *et al.* s. 322

<sup>475</sup> Uluslararası Hukuk Komisyonunca devletin haksız fiilinden kaynaklanan sorumluluğa dair hazırlanan sözkonusu taslak 1953 yılında başlayıp 2001 yılında sona eren uzun bir çalışmanın ürünüdür. Fransızca metin için bkz. CDI., *Projet d’articles sur la responsabilité des Etats* (version 2001) Documents officiels de l’Assemblée Générale, cinquante-sixième session, Supplement no:



Milletler Genel Kurul kararıyla kabul edilmiştir<sup>476</sup>. Uluslararası Hukuk Komisyonunca hazırlanan metin daha önce devletin uluslararası sorumluluğuna ilişkin anlayışın tam olgunlaşmamış olduğu klasik dönem anlayış kalıplarını kırıp uluslararası sorumluluk kavramını yalnızca devletin, yabancılara karşı hukuka aykırı fiilleri halinde ortaya çıkan bir kavram olmaktan kurtarmıştır<sup>477</sup>.

### 8.1.1. Devletin Sorumluluğunun Niteliği

Devletin sorumluluğunun hukuki ve cezai olmak üzere iki boyutu bulunduğunu belirttikten sonra devletin cezai sorumluluğunun varlığı ve kapsamının tartışmalı olduğunu da ifade etmeliyiz<sup>478</sup>. Özellikle soyut bir kişiliğe sahip olan devletin(devlet tüzel kişisinin) cezai yönden sorumlu tutulamayacağı aksi durumun cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık oluşturacağı ileri sürülmüştür<sup>479</sup>. Bir diğer deyişle devlet tüzel kişisinin cezai sorumluluğunu kabul etmek aynı fiilden başka kişileri de dolaylı olarak cezalandırmak anlamına gelecektir.

Devletin uluslararası suçlardan cezai sorumluluğu konusunda Guggenheim, bir “saldırı savaşı başlatma”nın yalnızca devlet tarafından işlenebilen bir suç (özgü suç) olduğunu belirtmiştir<sup>480</sup>.

Her ne kadar devletin hukuka aykırı fiillerinden doğacak uluslararası sorumluluğun niteliği genellikle hukuki sorumluluk olarak kabul edilse de bu hususta tartışma bulunmaktadır. Nitekim bazı müellifler, muhalif oldukları yazarlarla aynı maddelere dayanarak farklı sonuçlara ulaşmaktadırlar. Marcus Benzing, uluslararası

---

10(A/56/10), İngilizce metin için bkz. “ILC Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts” **Blackstone’s International Law Documents**, s. 561 vd.

<sup>476</sup> Bkz. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu kararı, A/RES/56/83, Resolution adopted by the General Assembly [on the report of the Sixth Committee(A/56/589 and Corr.1)], Belgenin Türkçe çevirisi için bkz. Hakkı Hakan ERKİNER, **Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, ss. 307-327

<sup>477</sup> Bkz. Elif UZUN, age. , s. 25

<sup>478</sup> Bkz. Lord Templeman, **Public International Law**, Consultant Editor, London, 1997, s. 166’dan aktaran Şeref Ünal, age. , s. 163

<sup>479</sup> Bkz. Abdullah Pulat Gözübüyük, age. s.85

<sup>480</sup> Guggenheim, age. Cilt II. S. 49’dan aktaran Abdullah Pulat Gözübüyük, age. s.84

suçların işlemlerinden doğan devletin sorumluluğunu Uluslararası Hukuk Komisyonunun hazırladığı *Le Fait Internationallement Illicite de l'Etat* başlıklı metnin 4 ila 11. maddelerine ve Milletlerarası Adalet Divanı kararlarına dayandırmıştır. Benzing, devletin cezai nitelikli fiillerden doğan uluslararası sorumluluğuna örnek olarak i) uluslararası suçun resmî bir yetkili tarafından işlenmesi yahut uluslararası suçun başka herhangi bir şekilde devlete bağlanabilecek nitelikte olması ii) Soykırım Sözleşmesinin birinci maddesinde olduğu gibi, devletin olumlu edimi kapsamında bulunan koruma ve önleme yükümlülüğünü ihlal etmesi iii) devletin, soruşturması ve kovuşturması gereken suçları cezalandırmaması durumlarına yer vermiştir<sup>481</sup>.

Uluslararası Hukuk Komisyonunca hazırlanan devletlerin uluslararası hukuka aykırı fiillerinden sorumluluğunu düzenleyen 2001 tarihli taslak metinden devletin cezai sorumluluğuna ilişkin olan eski 19. madde<sup>482</sup> çıkarılmıştır. Sözkonusu taslak metin bu şekliyle BM Genel Kurulunda kabul edilmiştir<sup>483</sup>. Bu durumdan ise devletlerin cezai sorumluluğunun kabul edilmediği sonucu çıkarılabilir<sup>484</sup>. Fakat sözkonusu belgenin bağlayıcı olamayan niteliği ve yalnızca uluslararası hukukun gelişmesine hizmet etme amacı taşıması dikkate alındığında bu çıkarımanın teorik önemi azalmaktadır.

Devletin cezai sorumluluğunun bulunmayacağını savunan görüş taraftarlarına göre devlet tüzel kişinin “*kast*”ının bulunmaması dolayısıyla devletler herhangi bir uluslararası suç sebebiyle sorumlu tutulamayacaklarıdır<sup>485</sup>. Aksi görüş taraftarları ise bazı yükümlülüklerin *erga omnes* niteliğine işaret ederek uluslararası suç sayılan

<sup>481</sup> Marcus Benzing “Sovereignty and the Responsibility to Protect in International Criminal Law” in Doris König *et al* (eds.), **International Law Today: New Challenges and the Need for Reform?**, Max-Planck-Institut für ausländisches Recht und Völkerrecht, Springer, New York, 2007, s. 42, 43

<sup>482</sup> Sözkonusu 19.Maddeye göre dört çeşit uygulama açıkça uluslararası suç olarak addedilmektedir ve bunlardan biri de “*saldırı*”dır. Bkz. Lord Templeman, **Public International Law**, Consultant Editor, London, 1997, s. 167’den aktaran Şeref Ünal, age. , s. 164

<sup>483</sup> Bkz. “Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts”, “*Le Fait Internationallement Illicite de l'Etat*” 2001, versiyonu 2001 yılında Komisyonun 53. oturumunda kabul edilmiştir Ayrıca bkz. 12 Aralık 2001 tarih ve 56/83 sayılı Birleşmiş Milletler Genel Kurul Kararı.

<sup>484</sup> Yücel ACER/İbrahim KAYA, **Uluslararası Hukuk**, Uluslararası Stratejik araştırmalar Kurumu Yayınları, Ankara, Ekim 2011, s. 290

<sup>485</sup> Bkz. Şeref Ünal, age. , s. 164

fiillerin işlemekten kaçınma yükümlülüğünü ihlal eden devletlerin cezai sorumluluklarının doğacağını savunmaktadırlar<sup>486</sup>.

Nuremberg yargılamalarından anlaşıldığı üzere uluslararası hukukta devletlere değil fakat gerçek kişilere cezai takibat yapılmaktadır. 1946 tarihli Nuremberg Mahkemesi kararında, soyut hukuksal varlıkların değil gerçek kişilerin milletlerarası hukukça cezalandırılacak suçları irtikap eylebilecekleri vurgulanmıştır<sup>487</sup>. Buradan da çıkarsanabileceği gibi devletin sorumluluğu, bireysel cezai sorumluluktan ayrılmaktadır<sup>488</sup>.

BM Genel Kurulu tarafından 14. 12. 1974 tarih ve 3314 (XXIX) sayılı karar ile ortaya koyulan “Saldırı Tanımı” başlıklı belgenin devletin uluslararası sorumluluğunu mu yoksa bireylerin cezai sorumluluğunu mu temel aldığı konusunda fikir birliği bulunmamaktadır. Bazı yazarlara göre bu metin devletin uluslararası sorumluluğuna odaklanarak hazırlanmıştı<sup>489</sup> ve bireysel cezai sorumluluğa ilişkin açık referanslar içermiyordu. Bazılarına göre ise sözkonusu metin, bu iki sorumluluktan hangisinin doğacağı sorusunu dahi yanıtız bırakmaktaydı<sup>490</sup>. Kimi yazarlara göre ise bu metin yalnızca Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyine rehberlik etme vazifesini amaçlamaktaydı<sup>491</sup>. Nitekim Birleşmiş Milletler Şartının 39. maddesi Güvenlik Konseyinin bir saldırı fiilinin varlığına ilişkin tespit yapacağını belirtmektedir. 1974 yılında Genel Kurul tarafından kabul edilen saldırının tanımına dair kararın Güvenlik Konseyinin hangi durumlarda saldırı fiilinin varlığı yönünde tespit yapacağını yorumlama ve açıklama amacına hizmet ettiği ifade edilmiştir.

<sup>486</sup> Bkz. Timothy Hilier, **Principles of Public International Law**, Second Edition, 1999, s. 171

<sup>487</sup> Bkz. Nazi Conspiracy and aggression: Opinion and Judgment, Washington United States Printing Office, 1947, s. 53

<sup>488</sup> Milletlerarası hukukta devletin süjesi olduğu bir cezai sorumluluğun bulunup bulunmadığı konusu tartışmalıdır. Bkz. Elif UZUN, **Milletlerarası Hukuka Aykırı Eylemlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu**, Beta Yayınları, İstanbul, 2007, s. 17. Ayrıca bkz. Hakkı Hakan ERKİNER, age., s. 225 vd.

<sup>489</sup> Mesela bkz. Crayer et al. 2007, s. 266

<sup>490</sup> Antonio Cassese, **International Criminal Law**, 2003, s. 112

<sup>491</sup> Canan Ateş Ekşi, **Uluslararası Ceza Mahkemesinin İnsanlığa Karşı Suçlar Üzerindeki Yargı Yetkisi**, Ankara 2004, s. 56

Öte yandan 1974 tarihli saldırı tanımının müzakerelerine dayanarak “saldırı savaşına” iştirak etmenin bireysel cezai sorumluluk doğuracağı buna karşılık “saldırı fiilleri”nin ise devletlerin sorumluluğunu doğuracağı da iddia edilmiştir.<sup>492</sup>

Kural olarak bireysel cezai sorumluluk ve devletin uluslararası hukuktan doğan sorumluluğu birbirini tamamlayıcı niteliktedirler<sup>493</sup>. Nitekim hem Uluslararası Ceza Mahkemesinin Statüsünde hem de Uluslararası Hukuk Komisyonununca hazırlanıp BM Genel Kurulunca kabul edilen, devletin “hukuka aykırı fiillerinden<sup>494</sup>” sorumluluğunun düzenlendiği *Le Fait Internationallement Illicite de l’Etat* başlıklı metinde yer alan birbirine paralel hükümler bu tespiti teyit etmektedir. Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü “*bu Statünün bireysel cezai sorumluluğa dair hiçbir hükmü devletlerin uluslararası hukuka göre sorumluluklarını etkilemez*<sup>495</sup>” ifadesini içerirken “Devletlerin Hukuka Aykırı Fiillerinden Uluslararası Sorumluluğu” başlıklı metinde ise “*bu maddeler bir devlet hesabına hareket eden herhangi bir kişinin uluslararası hukuka göre sorumluluğuna halel getirmez*” ifadesi yer almıştır<sup>496</sup>. Fakat her iki metinde de, bireysel cezai sorumluluk ve devletin sorumluluğu arasındaki ilişkiye dair net bir belirleme yapmaktan kaçınılmıştır<sup>497</sup>. Bu nedenle sözkonusu belirsizliğin gelecekte de uluslararası ceza hukukunda çok tartışılacağını söyleyebiliriz.

Bu çalışma kapsamında saldırı suçu, Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisi bağlamında (bir diğer deyişle bireysel cezai sorumluluk bağlamında) ele

<sup>492</sup> Mesela bkz. Bengt Broms, ‘The Definition of Aggression’, 1977 154 **Hague Recueil** 299; Benjamin Ferencz, **Defining International Aggression**, New York, 1975, vol. II, s. 45

<sup>493</sup> Marcus Benzing “Sovereignty and the Responsibility to Protect in International Criminal Law” in Doris König *et al* (eds.), **International Law Today: New Challenges and the Need for Reform?**, Max-Planck-Institut für ausländisches Recht und Völkerrecht, Springer, New York, 2007, s. 43

<sup>494</sup> Belge başlığında yer alan İngilizce “*internationally wrongful acts*” ve Fransızca “*Le Fait Internationallement Illicite*” tamlamaları çalışmamızda “haksız fiil” kavramıyla değil fakat “hukuka aykırı fiil” kavramıyla karşılanmıştır. Zira, “haksız fiil” kavramı niteliği gereği daha çok bir özel hukuk terimi olduğu için ve devletin hukuka aykırı fiillerinin hem cezai hem de hukuki sorumluluğuna yol açabileceği yukarıda tartışıldığı için bu “hukuka aykırı fiil tercümesi benimsenmiştir” benimsenmiştir.

<sup>495</sup> Bkz. Roma Statüsü, madde 25(4)

<sup>496</sup> Bkz. CDI., *Projet d’articles sur la responsabilité des Etats* (version 2001) Documents officiels de l’Assemblée Générale, cinquante-sixième session, Supplement no: 10(A/56/10), madde 58

<sup>497</sup> Marcus Benzing “Sovereignty and the Responsibility to Protect in International Criminal Law” in Doris König *et al* (eds.), **International Law Today: New Challenges and the Need for Reform?**, Max-Planck-Institut für ausländisches Recht und Völkerrecht, Springer, New York, 2007, s. 43

alınıyor olduğundan saldırı suçu ve bunun devletin uluslararası sorumluluğuna yol açması meselesine mütevazı bir biçimde değinilmekle yetinilmiştir zira bu husus başlı başına ayrı bir çalışmanın konusunu oluşturabilecek genişliktedir<sup>498</sup>.

---

<sup>498</sup> Saldırı suçu bağlamında olmamakla birlikte devletin uluslararası hukuka aykırı eylemlerinden sorumluluğuna ilişkin olarak bkz. genel olarak Hakkı Hakan ERKİNER, **Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2010; Elif UZUN, age.

## 9. SONUÇ

Uluslararası toplum yirminci asırda çok sayıda iç savaşa ve iki de dünya savaşına sahne olmuş ve bu savaşlarda milyonlarca insan ölmüştür. Bu tür vahşetler insanlık tarihinde ilk kez yaşanmıyor olmasına rağmen, bu kez uluslararası toplumdan en azından bazıları bu savaşları önleme yahut sınırlama yoluna gitme eğilimi göstermişlerdir. Briand-Kellog Paktı ile başlayıp Birleşmiş Milletler Şartının hukuka aykırı kuvvet kullanımını yasaklayan maddesiyle devam eden bu eğilim şimdi *saldırganların* uluslararası bir mahkeme önüne çıkarılmasını yeknesak bir kurala bağlamaya kadar gelip dayanmıştır. Şüphesiz, savaşı yasaklama eğiliminin daha erken değil de yirminci yüzyılda ortaya çıkması asır itibariyle askeri teknolojinin dünya milletlerinin hep birden sonunu getirebilme potansiyelinin öngörülmüş olmasına bağlıdır. Nitekim Hiroşima ve Nagazaki'ye atılan atom bombaları, kitle imha silahlarının ve gönderim araçlarının geldiği noktayı temsil etmekteydi ve aynı teknolojiye sahip birkaç ülkenin savaşa girişmesi ihtimali ise insanlığın sonunun gelmesine işaret ediyordu. Buradan görüldüğü üzere savaşın yasaklanması eğilimi faydacı (pragmatik) bir nedenden doğmuştur. Uluslararası aktörler bunun kendi devamlılıklarına hizmet edeceğinin farkındadırlar. Fakat bu durumda savaşın yasak oluşu hususundan sapmaların gerçekleşmesi nasıl açıklanabilecektir? Sözü edilen pragmatik neden göz önünde bulundurulduğunda görülecektir ki her devlet nükleer teknoloji ve gönderim araçları teknolojisinde aynı noktada değildir. Bu halde bu teknolojiyi elde etmiş olan devletler birbirlerine saldırmamalı fakat bu devletlerle diğer devletler arasındaki çıkar çatışmalarında ise bu kural uygulanmamalıdır. Uluslararası aktörlerin düşünme süreçlerinin bu yönde olduğunu gösteren temel veri şöyle özetlenebilir: İktisadi, askeri ve demografik nitelikleri sebebiyle başka devletler üzerinde askeri yollardan elde edebileceği taze bir çıkarı bulunmayan devletlerin savaşın yasaklanmasından, nükleer silahların yaygınlaşmamasından, saldırganların mahkum edilmesinden yana olmaları; öte yandan başka devletler üzerinde emelleri/çıkarları taze olan devletlerin konulmaya çalışan kurallara karşı durması bir vakıadır. Bir diğer husus ise tasarlamış olduğu çıkarlara zaten ulaşmış olan devletlerin artık kuralın konulmasına karşı çıkmaması hatta bu kuralın tüm aktörlere uygulanması konusunda çaba göstermeleridir.

Amerika Birleşik Devletleri ve diğer nükleer teknolojiye sahip ülkelerin kendileri bu teknolojiye ulaştıktan sonra bir andlaşma yapıp o tarihten sonra aynı teknolojinin yayılmasını engellemeye çalışmaları buna açık bir örnek teşkil eder. Aslında bu bir oldu-bittiye işaret etmektedir. Uluslararası toplumun büyük güçleri, bir yandan İsrail'in nükleer enerji teknolojisini elde etmesine göz yumarken diğer yandan ise bu teknolojiyi elde etmeye çalışan İran'a ambargo uygulamaya koyulmuşlardır. Hatta kısa bir zaman önce, İsrail ve ABD'nin İran'ı sözkonusu nükleer teknolojiyi elde etmekten engelleme hususunda “askeri bir çözüm yoluna başvurmalarının ihtimal dışı olmadığını” vurgulamaları da gerçekten uluslararası adaletin ve kuvvet kullanma yasağının Birleşmiş Milletler Sistemindeki daimi üyeler ve veto sistemi sebebiyle sakatlanmış olduğunu, mevcut sistemin bazı devletler bakımından müeyyide dışında tutulma sonucunu doğurduğunu göstermektedir.

Biz bu çalışmamızda, insanlığın tarih boyunca savaşmış oldukları gerçeğini göz önünde bulundurarak, bir anda uluslararası bir fikir birliği ile savaşın yasaklanmasının ve buna bağlı olarak da saldırganların evrensel yargı yetkisiyle donatılmış mahkemelerde yargılamalarının mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Hatta daha da ileri giderek bunun belki de hiç gerçekleşmeyeceğini bile söyleyebiliriz. Zira kuvvet kullanımının yasaklanmasına rağmen büyük güçlerin işgal harekâtlarına bir son vermediğini görmekteyiz. Halen iki önemli devletin (Amerika Birleşik Devleti ve İsrail), sürekli saldırma potansiyellerini saklı tutmak amacıyla Uluslararası Ceza Mahkemesinin Statüsü'ne taraf olmadıkları da göz önünde bulundurulursa denebilir ki kuvvet kullanmayı ve saldırganlığı mahkum eden mekanizmalar ya bu devletlerce yönlendirilmekte<sup>499</sup> yahut da bu mekanizmaların dışında kalınması suretiyle bu devletler kendilerini uluslararası hukukun hukuka aykırı kuvvet kullanma biçimlerine ve saldırganlığa bağlayacağı mahkumiyetlerden ber'i tutmaktadırlar. Sözkonusu durum böyle devam ederse Uluslararası Ceza Mahkemesinin de saldırı suçu bakımından işlerliği kısmî kalacaktır. Roma Statüsüne katılım tam olmadığı sürece birileri cezasız kalmaya devam edecektir. Hem de uluslararası ceza adaletinin elinden kaçan balık büyük olacaktır. Saldırı suçu bakımından, bu durum zayıf devletlerin liderlerinin adalet önüne çıkarılması ve fakat Roma Statüsüne taraf olmayacak kadar kendinden emin ve askeri olarak güçlü devletlerin liderlerinin yargılanmaması

<sup>499</sup> ABD'nin BM Güvenlik Konseyindeki daimi üye sıfatı bu duruma açık bir örnektir.

sonucunu doğuracaktır. Bu ise hukukun zayıfa uygulanıp güçlüye uygulanmaması ironisini doğurur ki bu da uluslararası hukukun varlığını ve bağlayıcılığını sorgulatmaya tek başına yetecektir<sup>500</sup>. Buna göre iki yaklaşım benimsenebilir: Ya i) en son koyulan ve konulması gündemde olan [sırasıyla BM Şartı 2(4) ve saldırı suçuna ilişkin 2010 düzenlemeleri] kurallardan vaz geçecek ve uluslararası hukukun buraya kadar olan hususlarda bağlayıcı düzenlemeler yapmış olduğunu kabul edeceğiz ya da ii) bu iki hususu da kapsayan bir uluslararası hukukun var ve bağlayıcı olduğuna inanacak ve öyleymiş gibi davranacağız. İlk durumda, haklı savaş kuramının geçerli olduğunu buna ek olarak da bu kuramın dışında kalan konulardaki uluslararası hukuk düzenlemelerinin bir arada geçerli oldukları bir sistemin bulunduğunu ikrar etmiş oluruz. İkinci durumda ise gerçek duruma tam olarak uymayan (sapmaların bulunduğu) bir inanişaya sahip olduğumuzdan dolayı, inanişımıza uymayan filli durumlar ortaya çıktığında hayal kırıklığına uğrar ve sistemi iyileştirme çabalarına girişiriz.

Birinci seçimi yapıp bu seçimin getirdiği sonuçları elde edenler heretik olmakla suçlanacaklar. Bir diğer deyişle genel kanaatlere aykırı, modası geçmiş bir kuramı savunmakla eleştirileceklerdir. Fakat belirtmeliyiz ki bu gün uluslararası aktörlerin<sup>501</sup> filli uygulamalarına uyan birinci seçenekteki haklı savaş kuramının uluslararası hukukun bu teoriyle çatışmayan diğer düzenlemeleriyle birlikte geçerli olduğu gerçeğidir<sup>502</sup>. İkinci seçimi yapanlar ise pek fazla gerçekçi olmadıkları için suçlanabilirler fakat en nihayetinde sistemin sapmalara mahal verdiğini gözeterek iyileştirme çabalarına girişmelidirler.

İyileştirme çabaları kapsamında ise uluslararası sistemin en azından ceza sorumluluğu bağlamında adil bir aygıtı sahip olmasına çalışılması Birleşmiş Milletler Teşkilatının esasi konulara ilişkin karar verme mekanizmasında üyeleri

<sup>500</sup> Konu hakkında mesela bkz. H. L. A. Hart, **The Concept of Law**, Second Edition, Clarendon Press, Oxford, 1994, s. 214 vd.

<sup>501</sup> Bu aktörlerden bahisle kastedilen, en azından uluslararası barışı tehdit edebilecek, bozabilecek, bozulmadan sonra yeniden tesis edebilecek bir diğer deyişle uluslararası gündemi belirleyecek önemli askeri gücü ellerinde bulunduran aktörlerdir.

<sup>502</sup> Haklı savaş kuramının günümüzde halen önemli bir rol oynadığı yönünde bkz. Toy-Fung Tung, "Just War Claims: Historical Theory, Abu Ghraib and Transgressive Rhetoric" **International Criminal Justice: Critical Perspectives and New Challenges**, George Andreopoulos, Rosemary Barberet and James P. Levine (eds.) Springer, New York, 2011, s. 33



arasında bulunan açık adaletsizliğin giderilmesi ve veto sisteminin de bu yapılacak iyileştirmeden payını alması uygun olacaktır.

Bu durum, savaşıma ve saldırganlık yoluyla ulaşabileceği hedefleri bulunan bazı önemli devletler bakımından uluslararası hukukun kuvvet kullanmayı sınırlayan hükümlerinin fiilen kabul edilmediğini göstermektedir. Bu devletler halen içten içe haklı savaş (*just war*) kuramına inanmaktadırlar. Fakat uluslararası arenada “gerçekten bu kuralları tanıyormuş gibi yaparak” göz boyamaktadırlar<sup>503</sup>. Nitekim saldırı suçuna ilişkin bir tanımın 1998 Roma Statüsüne konulamayışı büyük ölçüde ABD’nin getirdiği itirazlar sonucu gerçekleşmiştir. Yine 2010 Gözden Geçirme Konferansı sonucunda kabul edilen değişiklikler de saldırı suçu üzerinde mahkemeye yargı yetkisi kullanma şansını henüz vermemektedir.

Saldırı suçu konusundaki birçok tartışma bu suç üzerinde yargı yetkisi kullanılmaya başlanıp Mahkeme içtihadının geliştirilmesiyle ortadan kalkacaktır. Fakat belirtmeliyiz ki henüz Uluslararası Ceza Mahkemesinin saldırı suçuna ilişkin uygulamasını görmek için erkendir. Zira 2010 değişikliklerinin uygulanması 2017 yılında alınacak karara bağlanmıştır. Fakat daha şimdiden 2010 değişikliklerinin genel yapısı bazı tespitler yapmayı mümkün kılmaktadır.

Çalışmamızda saldırı suçunun uygulanabilirliği tarihi önemi haiz hukuki belgeler üzerinden de değerlendirilerek görülmüştür ki uluslararası toplum, saldırı suçunun uygulanması hakkında, niteliği tartışmalı Nuremberg ve Tokyo Mahkemelerinin Statülerinden bu yana, hukuksal bağlayıcılığı olan belgeler üretememiştir. Uluslararası Hukuk Komisyonunun ürettiği Suçlar Kodu Taslakları bağlayıcı hale gelememişlerdir. 2010 Değişikliklerini bir kenara bırakırsak saldırı hakkında günümüze dek atılan en önemli 1974 tarihli “Saldırının Tanımı” başlıklı belgenin Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edimesi olmuştur. Fakat

<sup>503</sup> ABD’nin Ruanda ve Eski Yugoslavya’da işlenen savaş suçları için mahkemelerin kurulmasında Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyine önyak olmuş ve 1998 yılında Roma Statüsünün oylanmasına kadar daima bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasını destekler bir görüntü vermiştir. Scharf, M. P. “The Politics of Establishing an International Criminal Court” (1995) 6 J. Comp. & International Law. s. 170-171 ‘den aktaran Yusuf Aksar, **Evrensel Yargı Kuruluşları**...s.135, dn. 17

bu belge saldırı suçunun bireysel cezai sorumluluk yahut devletin sorumluluğu bakımlarından uygulanmasını sağlayacak bir niteliği haiz olmaktan çok uzaktı. Nitekim sözkonusu tanım belgesinin kendi içinde bu yeterliğe sahip olmayışının dışında nitelik olarak bir Birleşmiş Milletler Genel Kurul Kararı olması ve hizmet ettiği amaç konusunda yapılan yorumlar da bu duruma işaret etmektedir. Zira sözkonusu belgenin Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'ne Birleşmiş Milletler Şartının 39. maddesi kapsamında saldırı durumunu tespit etmede yardımcı olacak bir tanım olduğu ileri sürülmüştür.

Saldırı suçunun uygulanabilir olmasını engelleyen bir diğer husus da saldırının ihlal etmiş olduğu hukuk kuralının niteliği hakkında bir fikir birliğinin bulunmamasıdır. Saldırı ile gerçekleşen uluslararası hukuk ihlalinin bir kısım görüşe göre teamül kuralına aykırılık, bir kısmına göre bir *erga omnes* kurala aykırılık teşkil etmektedir. Fakat çalışmamız kapsamında tespit edilmiştir ki saldırı suçu ile gerçekleşen uluslararası hukuk kuralı bir teamül niteliği kesbetmemiştir. Tartışmalı Nuremberg ve Tokyo Yargılamaları ve uygulanan uluslararası hukukta güçlü devletlerin algılamaları bu tespiti güçlendirmektedir<sup>504</sup>. Ayrıca tespitlerimiz göstermektedir ki *jus cogens* niteliğinde bulunduğu kabul edilen kuvvet kullanma yasağının devletler bakımından algılanması da problemlidir.

Saldırı suçunun uygulanmasını engelleyen hususlardan 2010 Değişiklikleri kapsamında değerlendireceğimiz en önemli hususlar şu şekildedir. İlk olarak bir saldırı durumu gerçekleştiğinde, saldırının Birleşmiş Milletler Şartının açık bir ihlalinin sonuçlanması aranacaktır. İhlal için aranan “açık” olma kriteriyle uluslararası hukukun gri alanlarını saldırı suçunun uygulanması bakımından kapsam dışında bırakılması amaçlanmıştır. Bu hükümle, “insani müdahale” gibi uluslararası hukukta tartışmalı müesseseler saldırı suçunun uygulanmasında kapsam dışı olacaklardır. Bu da farklı isimlerde çeşitli müdahalelerin faillerinin cezasız kurtulmasını sonuçlayacaktır.

<sup>504</sup> Bkz. Jackson Maogoto, **War Crimes and Realpolitik: International Justice from ;World War I to the 21st Century**, Lynne Rienner Publishers Inc. , Boulder, 2004, s. 37 vd.

Saldırı suçunun uygulamasını 2010 değişiklikleri kapsamında bloke edebilecek olan bir diğer durum Roma Statüsünün 16. maddesinde bulunan soruşturma ve kovuşturmanın ertelenmesi kurumudur. Buna göre, Güvenlik Konseyinin Uluslararası Ceza Mahkemesinde saldırıya istinaden görülmekte olan bir davayı belli süreyle durdurmak, açılmış olan bir soruşturmayı belli süreyle ertelemek ve yeni bir soruşturmanın açılmasını belli süreyle ertelemek hakkı bulunmaktadır. Güvenlik Konseyinin, bu hükmü aynı saldırı durumu için tekrar tekrar işleterek belli bir saldırı fiilini cezасız bırakması mümkündür. Buna binaen diyebiliriz ki, Güvenlik Konseyinde daimi üye sıfatını haiz bir devletin saldırı suçunu işleyen bir liderinin saldırı suçundan dolayı yargılamaya tabi tutulması engellenmiş olacaktır. Yine bunun yanında Güvenlik Konseyi daimi üyesi olan bir devletin kayırdığı bir başka devlet uyuşu bulunan saldırı suçunun faillerinin de yargılanması engellenmiş olacaktır.

Roma Statüsünün 15 *bis* ve 15 *ter* maddelerindeki düzenlemelerde saldırı fiilinin varlığına ilişkin Uluslararası Ceza Mahkemesine başvuru yapan mercilerin başvurularının usulünde birtakım farklılıklar göze çarpmaktadır. Şöyle ki, Uluslararası Ceza Mahkemesi savcısı saldırı suçuyla ilgili harekete geçmeden önce, Güvenlik Konseyinin bir saldırı fiilinin gerçekleşmiş olduğuna dair bir tespitinin bulunup bulunmadığını kontrol etmeli ve Güvenlik Konseyinin henüz saldırı fiilinin varlığına dair bir tespiti yoksa bu halde harekete geçmeksizin altı ay beklemelidir<sup>505</sup>. Bu durum ise Mahkemeye yapılacak başvurular arasında bir öncelik sırası olduğunu ifade etmekte ve Mahkemenin savcısının yapacağı başvuruyu siyasi bir organa göre ikincil konuma düşürmekte ve savcı başvurusunu geciktirmektedir. Bunun dışında Güvenlik Konseyinin, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 16 maddesine dayanarak soruşturmayı durdurması/bloke etmesi de mümkündür. Yine belirtmek gerekir ki saldırı suçunun kovuşturulmasına savcı inisiyatifi yahut taraf bir devlet başvurusu sonucunda başlanmışsa 'yargılama öncesidairesinin (*Pre-Trial Division*) soruşturmanın başlamasına ilişkin izin vermesi gerekir ki bu durum yargısal filtreleme olarak ifade edilmektedir<sup>506</sup>. Yargısal filtrelemenin hem uluslararası toplumun yararına olduğu hem de sanığın haklarını korumak bakımından faydalı bir

<sup>505</sup> Bkz. Roma Statüsü, Madde 15 *bis*, (6), (7), (8). fıkralar

<sup>506</sup> Roma Statüsü Madde. 39(1) hükmü. Saldırı suçuna Yargılama Öncesi Daire (*Pre-trial Division*) tarafından uygulanan yargısal filtreleme uygulaması Statüde yeralan soykırım, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar için ise Statünün 15. maddesinde öngörülen şekilde Pre-trial Chamber tarafından uygulanmaktadır. Bu iki merci arasında ise yargıç sayısı bakımından fark bulunmaktadır.

kurum olduğu ifade edilmektedir<sup>507</sup>. Fakat bu, saldırı suçu üzerinde yargı yetkisi icra edilebilmesinin zorlaştıran bir ek prosedür getirmiş olmak anlamını da bünyesinde barındırmaktadır.

Yine, saldırı suçu Roma Statüsüne taraf olmayan bir devletin *ülkesinde* yahut bu devletin uyrukları tarafından işlendiğinde Mahkeme, bir taraf devlet başvurusu yahut savcının kendi inisiyatifine dayanarak soruşturma başlatması yollarına binaen yargı yetkisi icra edemeyecektir<sup>508</sup>. Bir başka deyişle, saldırı suçu üzerinde Roma Statüsüne taraf olmayan devletler hakkında bir taraf devlet başvurusuna binaen yahut savcının re'sen soruşturma sürecini balatması yolları ile Mahkemenin yargı yetkisi icra etmesi mümkün olmayacaktır. Buna karşılık, Güvenlik Konseyinin hakkında Mahkemeye başvurduğu bir saldırı durumu Roma Statüsüne taraf olmayan bir devlet tarafından gerçekleştirilse dahi Mahkeme yargı yetkisini kullanabilecektir<sup>509</sup>. Böylece Güvenlik Konseyi başvurusu durumunda saldırı suçu üzerinde yargı yetkisi Roma Statüsüne taraf olmayan devletler hakkında da uygulanabilir olacaktır. Bu yönüyle de saldırı suçuna ilişkin savcı tarafından soruşturma başlatma yahut bir taraf devlet başvurusu yoluyla yargı mekanizmasını harekete geçirme 2010 değişiklikleri kapsamında kabul edilen diğer yola göre (Güvenlik konseyi başvurusu) daha zayıftır. Zira Güvenlik Konseyi başvurusu durumunda Statüye taraf olmayan bir devletin uyrukları üzerinde de yargı yetkisi icra edilebilecektir.

---

<sup>507</sup> Salvatore Zappala, **Human Rights in International Criminal Proceedings**, Oxford University Press, 2005, s. 36 vd.

<sup>508</sup> Bkz. Roma Statüsü, 15bis(5) hükmü

<sup>509</sup> Bkz. Roma Statüsü, madde 15 ter ve 13(b) hükümleri

## KAYNAKÇA

### Kitap ve Makaleler:

1. ACER, Yücel, **Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu**, Roma Yayınları, Ankara, 2004
2. ACER/KAYA, **Uluslararası Hukuk**, Uluslararası Stratejik araştırmalar Kurumu Yayınları, Ankara, Ekim 2011
3. ach-Chaibânî, Muhammad ibn Hasan, **Le Grand Livre de la Conduit de l'Etat**, Commenté par: Abû Bakr Muhammad ibn Abû Sahl Ahmad Chams al-A'imma as-Sarakhsî, Traduit par: Muhammad Hamidullah, Éditions Türkiye Diyanet Vakfı, Ankara, 1989, Tome I-IV
4. Akıl, Abdülkadir, Hukukun Genel İlkeleri ve Hukukun Gelişimine Etkisi, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt, VII, Sayı 3-4, Aralık 2003, ss. 385-423
5. Aksar, Yusuf, "Uluslararası Suçlar, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Yeni Türk Ceza Kanunu" **Uluslararası Hukuk ve Politika**, Yıl 1, Sayı 1-2 (2005), ss. 43-56
6. Aksar, Yusuf, **Evrensel Yargı Kuruluşları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007
7. Aksar, Yusuf, **Implementing International Humanitarian Law: From The Ad Hoc Tribunals to a Permanent International Criminal Court**, Routledge, London and New York, 2004
8. Aksar, Yusuf, **Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003
9. Ann Van Wynen Thomas, A. J. Thomas, **The Concept of Aggression in International Law**, 1972
10. Anzilotti, Dionisio, **Devletler Hukuku**, Üçüncü İtalyanca Tab'ından Çeviren Sahir Erman, Cilt I, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 303, İstanbul, 1946
11. Aral, Berdal, **Uluslararası Hukukta Meşru Müdafaa Hakkı**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 1999
12. Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler I**, Yeniden gözden geçirilmiş 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s. 406
13. Ashworth, Andrew, "General Principles of Criminal Law" **English Public Law**, Edited by David Feldman, OUP, NY, 2004

14. Aslan, Muzaffer Yasin, **Teori ve Uygulamada Savaş Suçları**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2006
15. Ateş Ekşi, Canan, **Uluslararası Ceza Mahkemesinin İnsanlığa Karşı Suçlar Üzerindeki Yargı Yetkisi**, Ankara, 2004
16. Azarkan, Ezeli, **Nuremberg'ten La Haye'ye Uluslararası Ceza Mahkemeleri**, Beta Yayınları, İstanbul, 2003
17. Barriga, Stefan/ Grover Leena, A Historic Breakthrough on the Crime of Aggression, **AJIL**, (2011), Vol. 105:477
18. Bassiouni, M. Cherif, **Draft Statute International Criminal Tribunal**, Association Internationale de Droit Pénal, 1992
19. BAŞAK, Cengiz, **Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2003;
20. Belik, M. R. , **Devletlerin Harp Salahiyetinin Tahdidi ve Milletlerarası İhtilafların Sulh Yolu ile Halli Usulleri**, 1956
21. Benzing Marcus, "Sovereignty and the Responsibility to Protect in International Criminal Law" in Doris König *et al* (eds.), **International Law Today: New Challenges and the Need for Reform?**, Max-Planck-Institut für ausländisches Recht und Völkerrecht, Springer, New York, 2007, s. 42, 43
22. **Blackstone's International Law Documents**, Edited by Malcom D. Evans, Sixth Edition, Oxford University Press, 2003
23. Bozkurt, Enver, **Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımı**, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2007
24. Bozkurt, Enver/ Kütükçü, M. Akif/ Poyraz, Yasin, **Devletler Hukuku**, Genişletilmiş 4. Bası, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2004, s. 44
25. Broms, Bengt, 'The Definition of Aggression' (1977) 154 **Hague Recueil** 299
26. Brownlie, Ian **Principles of Public International Law**, Sixth Edition, Oxford University Press, New York, 2003.
27. Brownlie, Ian, **International Law and the Use of Force by States**, Oxford, 1963
28. Brownlie, Ian, **Principles of Public International Law**, Seventh Edition, Oxford University Press, New York, 2008
29. Cassese, Antonio, **International Criminal Law**, Oxford University Press, New York, 2003
30. Cassese, Antonio, **International Criminal Law**, Oxford University Press, New York, 2008
31. Clark, Roger S. , "The Crime of Aggression and the International Criminal Court", **The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Memory of Igor Blischenko**, DARIA, GASSER, BASSIOUNI (eds.) Leiden, Brill, 2006
32. Clark, Roger, 'Rethinking Aggression as a Crime and Formulating its Elements: the Final Work-Product of the Preparatory Commission for the International Criminal Court' (2002) 15 **LJIL** 859
33. Cryer, Robert 'The Definitions of International Crimes in the Al Bashir Arrest Warrant Decision' (2009) 7 **JICJ**
34. Cryer, Robert/ Friman Håkan/ Robinson, Darryl/ Wilmshurst, Elizabeth, **An Introduction to International Criminal Law and Procedure**, Second Edition, Cambridge University Press, 2010
35. Çaycı, Sadi, **Eski Yugoslavya'nın Dağılması Sürecinde İşlenen Uluslararası Suçlar: Bosna Hersek Örneği**, Yayına Hazırlayanlar: Sevin Elekdağ, Erhan Türbedar, ASAM-İKSAREN, Ankara, 2008, ss. 83-91

36. ÇELİK, Edip F. ,**Milletlerarası Hukuk**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul, Cilt 1, 1980
37. Çınar, M. Fatih, **Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı**, Kazancı Hukuk Yayımevi, İstanbul, 2004
38. Dinstein, Yoram, **War, Aggression and Self-Defence**, 4. Bası, Cambridge University Press, 2005
39. Dönmezer, Sulhi/ Erman, Sahir, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku: Genel Kısım**, Cilt II, Yeniden Gözden Geçirilmiş 12. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 1999
40. Erdal, Selcen, **Uluslararası Ceza Mahkemesinin Devlet Egemenliğine Etkisi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010
41. ERKİNER, Hakkı Hakan, **Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2010
42. Ferencz, Benjamin, **Defining International Aggression**, New York, 1975, vol. II
43. Gemalmaz, Mehmet Semih, **Devlet Birey ve Özgürlük**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2010
44. Gemalmaz, Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 6. Bası, Legal Yayınevi, İstanbul, 2007,
45. Gemalmaz, Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 7. Bası, Legal Yayınevi, İstanbul 2010,
46. Gemalmaz, Mehmet Semih, **Uluslararası İnsan Hakları Belgeleri: Uluslararası Sistemler**, II. Cilt, Legal Yayınevi, İstanbul, 2010
47. Georg Schwarzenberger, “ The Judgement of Nuremberg” 1947, 21 **Tulane Law Review** 329, s. 349
48. Gomaa, Mohammed, “The Definition of the Crime of Aggression and the ICC Jurisdiction over that Crime”, Mauro Politi and Giuseppe Nesi (eds.), **The International Criminal Court and the Crime of Aggression**, Aldershot, 2004
49. Gözübüyük, Abdullah Pulat, **Devletlerarası Ceza Hukuku**, Türk Hukuk Kurumu Telif ve Tercüme Serisi, No: 22, Ankara, 1959
50. Gray, Christine, **International Law and the Use of Force**, 3rd. Edition, Oxford, 2008
51. Gündüz, Aslan, **Milletlerarası Hukuk: Temel Belgeler Örnek Kararlar**, 5. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2003
52. Hajjar, Lisa, Chaos as Utopia: International Criminal Prosecutions as a Challenge to State Power, **Studies in Law, Politics and Society**, (2004)Volume 31, 3–23
53. Hakeri, Hakan, **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009
54. Hall, Cristopher Keith, “The First Proposal for a Permanent International Criminal Court” 1998, s. 322, **International Review of the Red Cross** 57
55. Hamidullah, Muhammad, “A Review of Professor Majid Khadduri’s İslamic Law of the Nations (Shaybani’s Siyar)” **The Islamic Review**, Vol. 54, No. 7-8, London, July- August, 1966
56. Hamidullah, Muhammad, **Muslim Conduct of State**, 6. Baskı, Lahore, 1973 s. 101 vd, 197 vd., s. 355 vd.
57. Hart, H. L. A, **The Concept of Law**, Seconde Edition, Clarendon Press, Oxford, 1994
58. Heller, Kevin, ‘Retreat from Nuremberg: The Leadership Requirement in the Crime of Aggression’ (2007) 18 **EJIL**, s. 477.

59. Henckaerts, Jean-Marie/ Doswalt-Beck, Louise, **Uluslararası İnsancıl Teamül(Örf-Adet) Hukuku**, Çevirenler: Akif Emre Öktem et al. Uluslararası Kızıllaç Komitesi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 66, İstanbul, 2005
60. Herman von Hebel and Darryl Robinson, “Crimes within the Jurisdiction of the Court” Lee, R. S. ,**The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute**, The Hague, 1999
61. Hilier, Timothy, **Principles of Public International Law**, Second Edition, 1999
62. Hitchens, Christopher, **The Trial of Henry Kissinger**, New York, Verso Books, 2002
63. **Humanitarian Intervention** J. L. Hozgreffe and Robert Keohane (eds.), Cambridge, 2003
64. **International Law and the Use of Force**, Edited by Christine Gray, General Editors: Malcom Evans and Phoebe Okowa, Second Edition, Oxford University Press, 2004
65. International Military Tribunal (Nuremberg) Judgment and Sentences, reprinted in (1947) 41 **AJIL** 172
66. İçel, Kayıhan, “Ceza Hukukunda Temel Kusurluluk Şekli ‘Kast’ ”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Hukuk Özel Sayısı**, Yıl: 6, Sayı: 12, Güz 2007, ss. 61-70
67. İçel, Kayıhan/ Evik, A. Hakan, **İçel Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, 2. Kitap, Yenilenmiş 4. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, Mart 2007, s. 186 vd.;
68. Jescheck, Hans-Heinrich/ Sieber, Ulrich **Alman Ceza Hukukuna Giriş**, Tercüme Eden Feridun Yenisey, Beta Yayınları, İstanbul, 2007
69. Karaman, Hayreddin, **Anahatlarıyla İslam Hukuku** (1,2,3. Cilt Birarada), Ensar Yayınları, 13. Baskı, İstanbul, 2008
70. Karaman, Hayreddin, **İslam Hukuk Tarihi**, İz Yayıncılık, İstanbul 2011
71. Karaman, M. Lütfullah, **Uluslararası İlişkiler Çıkmazında Filistin Sorunu**, İz Yayıncılık, İstanbul, 1991
72. KAYA/ERDEM, “Türkçede -Ağan /-Gan ve -Ici Ekleri ve Sûdi Şerhindeki Kullanımları” **Turkish Studies: International Periodical For the Languages, Literature and History of Turkish or Turkic**, Volume 5/3 Summer 2010, ss.1594-1617
73. Kemp, Gerhard, **Individual Criminal Liability for the International Crime of Aggression**, Intersentia, Oxford, 2010
74. Khadduri, Majid, **The Islamic Conception of Justice**, Baltimore, 1984
75. Khadduri, Majid, **War and Peace in the Law of İslam**, Baltimore 1955
76. Koca, Mahmut/ Üzülmez, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010
77. Kreß,Claus, ‘The Crime of Genocide and Contextual Elements’ (2009) 7 **JICJ**, s. 297.
78. Kress, Claus, The Crime of Aggression Before the First Review of the ICC Statute, 2007, 20 **LJIL** 851-865
79. Kress, Claus; Holtzendorff, Leonie von,“The Kampala Compromise on the Crime of Aggression”, **Journal of International Criminal Justice** 8 (2010), 1179-1217
80. Le Fur, Louis, **Devletler Umumi Hukuku**, Çeviren Şinasi Z. Devrin, TC. Adliye Vekilliği Neşriyatı, Ankara, 1942
81. Lee, R. S.,**The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute**, The Hague, 1999



82. Lenczowski, George, **The Middle East in World Affairs**, Cornell University Press, Second Edition, New York, 1957
83. Lütem, İlhan, **Harp Suçları ve Devletlerarası Hukuk**, Ankara, 1951
84. Malanczuk, Peter, **Akehurst's Modern Introduction to International Law**, Seventh Revised Edition, Routledge, London and New York, 2006
85. Maogoto, Jackson Nyamuya, **War Crimes and Realpolitik: International Justice from World War I to the 21st Century**, Lynne Rienner Publishers Inc. , Boulder, 2004
86. May, Larry, **Aggression and Crimes against Peace**, Cambridge University Press, 2008
87. Meray, Seha L. , **Devletler Hukukuna Giriş**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Cilt II, Ankara, 1959
88. Meray, Seha L. , **Devletler Hukukuna Giriş**, Cilt. I, Ankara Üniversitesi Basımevi, Yeniden Gözden Geçirilmiş Üçüncü Bası, Ankara, 1968
89. Meray, Seha L. , Devletler Hukukunda Bazı Terim Meseleleri, **AÜSBF Dergisi**, Aralık, 1956, ss. 52-74
90. Morris, Madeline, "Complementarity and Conflict: States, Victims and the ICC", **The United States and the International Criminal Court**, Sarah B. Sewall and Carl Kaysen (eds.), Rowman and Littlefield Publishers Inc., Lanham, 2000, ss. 195-209
91. Newman, Frank & Weissbrodt, David, **International Human Rights: Law, Policy and Process**, Anderson Publishing, Cincinnati, Ohio, Second Edition, 1996
92. **Oxford Advanced Learner's Dictionary**, 8. Bası, Oxford University Press, 2010
93. Öktem, Akif Emre, **Terörizm, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları**, Derin Yayınları, İstanbul, 2007, s. 67 vd.
94. Önok, R. Murat, "UCD'nin Görev Alanı ve Uygulanan Hukuk", **Uluslararası Ceza Divanı**, Feridun Yenisey (ed.), Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2007
95. Önok, R. Murat, **Tarihî Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2003
96. Özel, Ahmed, **İslam Hukukunda Ülke Kavramı: Dârulislam Dârulharb**, İklim Yayınları, İstanbul, 1988
97. Özgenç, İzzet, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010
98. Pazarıcı, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, Gözden geçirilmiş 2. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2006,
99. Pazarıcı, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2011
100. Pazarıcı, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2009
101. Pradel, Jean, "Criminal Law" **Introduction to French Law**, George A. Bermann and Etienne Picard (Eds). , Kluwer Law International, New York, 2008, ss. 103-126
102. Pradel, Jean, "Criminal Procedure" **Introduction to French Law**, George A. Bermann and Etienne Picard Eds. , Kluwer Law International, New York, 2008, ss. 127-146
103. Roberts, Adam, The So-called 'Right' of Humanitarian Intervention, 2000, 3 **YIHL** 3

104. Robinson, Patrick, "The Missing Crimes" Antonio Cassese, Paolo Gaeta and John R. W. D. Jones (eds.), **The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary**, Oxford, 2002
105. Roth, Brad R., **Governmental Illegitimacy in International Law**, Oxford University Press, New York, 2000
106. ROTHE, D. /MULLINS, C.W., International Criminal Court and the US Opposition, **Crime, Law & Social Change** (2006) 45: 201–226
107. Sarıca, Murat, **Birinci Dünya Savaşından Sonra Barışı Kurma ve Sürdürme Çabaları 1919-1929**, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi, İstanbul, 1982
108. Schabas, William A, **An Introduction to the International Criminal Court**, Cambridge University Press, 2007
109. Schabas, William A, **An Introduction to the International Criminal Court**, Cambridge University Press, 2004
110. Schabas, William A, **An Introduction to the International Criminal Court**, 4th Edition Cambridge University Press, 2011
111. Schabas, William A. , "The Unfinished Work of Defining Aggression: How Many Times must the Cannonballs Fly, Before they are Forever Banned ?" D. McGoldrick, P. Rowe and E. Donnelly (eds.), **The Permanent International Criminal Court**, Oxford and Oregon, 2004.
112. Schabas, William A. , **The UN International Criminal Tribunals: The former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone**, Cambridge, 2006
113. Schumann, Heribert, 'Criminal Law', **Introduction to German Law**, Mathias Reimann and Joachim Zekoll (Eds.), second Edition, Kluwer Law International, 2005
114. Sewall, Sarah B./ Kaysen, Carl/ Scharf, Michael P. , "The United States and the International Criminal Court: An Overview", **The United States and the International Criminal Court**, Sarah B. Sewall and Carl Kaysen (eds.), Rowman and Littlefield Publishers Inc., Lanham, 2000, ss. 1-31
115. Sliedregt, E. van, **The Criminal Responsibility of Individuals for Violations of International Humanitarian Law**, TMC ASSER PRESS, The Hague, 2003
116. Soares, Patrícia Pinto, **ICC at Eight, Assessing US Policy and International Criminal Law: Reciprocal Influences**, Center for Transatlantic Relations, SAIS Johns Hopkins University, Washington D.C. 2009-2010
117. Soyaşlan, Doğan, **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2005
118. Steiner, Henry J. ; Alston, Philip; Goodman, Ryan **International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals**, Third Edition, Oxford University Press, 2007
119. Sunga, Lyal, **The Emerging System of International Criminal Law**, The Hague, 1997
120. Sur, Melda, **Uluslararası Hukukun Esasları**, Güncellenmiş 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2008
121. Şahin, Cumhur, "Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü Çerçevesinde İstinaf ve Yargılamanın Yenilenmesi", **Uluslararası Ceza Divanı**, Editör: Feridun Yenisey, Arıkan Yayınları, İstanbul 2007, ss. 311-326
122. Şen, Ersan, **Uluslararası Ceza Mahkemesi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009

123. Şen, Semir Töner, **Uluslararası Hukukta Soykırım, Etnik Temizlik ve Saldırı**, On iki levha Yayıncılık, İstanbul, 2010
124. Taylor, Alan R. , **İsrailin Doğuşu**, Çeviren: Mesut Karaşahan, Pınar Yayınları, İstanbul, 2001
125. Tezcan, Durmuş, Uluslararası Suçları Kovuşturmada Katedilen Yol: Uluslararası Nüremberg Askeri Mahkemesinden Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesine, **Prof Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, No: 4, İstanbul, 1997, ss. 481-490
126. Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Önok, R. Murat, **Uluslararası Ceza Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009
127. **The Statute of the International Justice: A Commentary**, Andreas Zimmerman, Christian Tomuschat, Karin Oellers-Farahm (eds.) Oxford University Press, New York, 2006
128. **The Wordsworth English-French, French-English Dictionary**, Edited by FORBES/SMITH, Hertfordshire, 1996
129. Toluner, Sevin, “ Nikaragua’ya Karşı Askeri ve Benzeri Faaliyetler Davasındaki Yargı ve Meşru Müdafaa Hakkı” **Uluslararası Hukuk Açısından Türkiye’ nin Bazı Dış Politika Sorunları**, Beta Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 347-389
130. Topal, Ahmet Hamdi **Uluslararası Ceza Yargulamalarında Cinsel Suçlar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009
131. Töngür, Ali Rıza, **Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kapsamı ve Yargılama Hukuku**, Kazancı Kitap Ticaret Aş. , İstanbul, Mayıs 2005
132. **Travaux Préparatoires of the Crime of Aggression**, Edited by Klaus Kress and Stephan Barriga, Cambridge University Press, 2011
133. Tung, Toy-Fung, “Just War Claims: Historical Theory, Abu Ghraib and Transgressive Rhetoric” **International Criminal Justice: Critical Perspectives and New Challenges**, George Andreopoulos, Rosemary Barberet and James P. Levine (eds.), Springer, New York, 2011, ss. 33-68
134. Tütüncü, Ayşe Nur, **İnsancıl Hukuka Giriş**, Beta Yayınları, İstanbul, 2006
135. **Uluslararası Ceza Mahkemesi Temel Belgeler Derlemesi**, Gözden Geçiren Devrim Aydın, Ankara, 2006
136. Ulusoy, Orçun, **Uluslararası Ceza Mahkemesi**, İnsan Hakları Gündemi Derneği, Etki Yayıncılık, İzmir, 2008,
137. Uzun, Elif, **Milletlerarası Hukuka Aykırı Eylemlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu**, Beta Yayınları, İstanbul, 2007
138. ÜNAL Şeref, **Devletler Hukukuna Giriş**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003
139. Weller, Marc, Undoing the Global Constitution: UN Security Council Action on the International Criminal Court, **International Affairs** (Royal Institute of International Affairs 1944-), Vol. 78, No. 4, October, 2002
140. Wright, Quincy, 1947, 41 **AJIL** 38
141. Yearbook of the International Law Commission, 1996, vol. II
142. Yılmaz, Alia, **Uluslararası Ceza Hukuku El Kitabı**, 2. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2001
143. Yılmaz, Esat Mahmut, **Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu**, Genel Kurmay Basımevi, Ankara, 2011
144. Yusuf Aksar, “Uluslararası Suçlar, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, **UHP**, Yıl: 1, Sayı: 1-2 (2005), ss. 43-56

145. Zappala, Salvatore, **Human Rights in International Criminal Proceedings**, Oxford University Press, 2005

### **Davalar, Kararlar, Çeşitli Andlaşma, Raporlar ve Diğer Kaynaklar:**

1. “10 Nolu Denetim Konseyi Kanunu” ,“1945 Control Council Law No. 10”, <http://avalon.law.yale.edu/imt/imt10.asp>, (20.01. 2012)
2. “1948 Tokyo Judgment”, <http://werle.rewi.hu-berlin.de/tokio.pdf>, (5 Ocak 2011)
3. “1954 ILC Draft Code of Offences”, Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind 1954, [http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7\\_3\\_1954.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7_3_1954.pdf), (20.01. 2012)
4. “2010 Conférence de Révision Resolutions”, <http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/Resolutions/Sessions/2010+-+Review+Conference.htm>, (20. 03. 2012)
5. “2010 Gözden Geçirme Konferansına davet edilenler” Bkz. <http://internationallawobserver.eu/2010/05/28/icc-review-conference/>, (3.11.2011)
6. “BM Şartı”, Resmi Gazete, 24 Ağustos 1945, s. 6092, Düstur III, Tertip, C. 26, s. 1382,
7. “Cour Pénale Internationale”, <http://www.kampala.icc-cpi.info/>, (20. 03. 2012)
8. “Definition of Aggression” 14.12.1974 tarih ve 3314(XXIX) sayılı Genel Kurul kararı, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/739/16/IMG/NR073916.pdf?OpenElement>, (20.01. 2012)
9. “ICC-ASP/1/Res.1”,[http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp\\_docs/Resolutions/RC-Res.1-FRA.pdf](http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.1-FRA.pdf), ( 9 Eylül 2002)
10. “ILC Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001 (Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts), (Le Fait Internationallement Illicite de l’Etat) 12 Aralık 2001 tarih ve 56/83 sayılı Birleşmiş Milletler Genel Kurul Kararı, [http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9\\_6\\_2001.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_6_2001.pdf) , (20. 03. 2012)
11. “Larousse”, <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais-anglais/agression>, (1 Kasım 2011)
12. “Merriam-Webster, aggression maddesi”, <http://www.merriam-webster.com/dictionary/aggression>, (1 Kasım 2011)
13. “Need to expedite the drafting of a definition of aggression in the light of the present international situation” 18 Aralık 1967 tarih ve 2330(XXII) sayılı BM Genel Kurul Kararı, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/236/65/IMG/NR023665.pdf?OpenElement>, (5 Haziran 2011).
14. “Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nuremberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, 1950”, <http://www.icrc.org/ihl.nsf/full/390>, (1 Kasım 2011)

15. "Question of Defining Aggression", 895 (IX) sayılı Birleşmiş Milletler Genel Kurul Kararı, bkz. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/096/30/IMG/NR009630.pdf?OpenElement>, (5 Ocak 2011)
16. "Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth session, UNGAOR 49th session Suppl. No. 10, A/49/10 (1994)" M. Cherif Bassiouni, **The Statute of the International Criminal Court: A documentary history**, New York, 1998, s. 657.
17. "Roma Konferansı Nihai Metni", A/CONF. 183/10, Res. E.
18. "Structure of the Court", <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Structure+of+the+Court/>, (11 Şubat 2012)
19. "The General Treaty for the Renunciation of War", 27.8.1928. "Kellogg-Briand Pact", <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/kbpact.htm>, (1 Kasım 2011)
20. 12. 12. 1969 tarih ve 2549 (XXIV) sayılı Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun "Saldırının Tanımı Sorunu Hakkında Özel Komitenin Raporu" başlıklı kararı.
21. 14. 12. 1974 tarih ve 3314(XXIX) sayılı Birleşmiş Milletler Genel Kurulu kararı, bkz. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/739/16/IMG/NR073916.pdf?OpenElement>, (25.05.2012)
22. 14. 12. 1974 tarih ve 3314(XXIX) sayılı BM Genel Kurul kararı, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/739/16/IMG/NR073916.pdf?OpenElement>, (25.05.2012)
23. 1593 sayılı Güvenlik Konseyi kararı (Darfur, Sudan'daki durumu Uluslararası Ceza Mahkemesine havale eden)
24. 17.11.1950 tarih ve 378B(V) sayılı Güvenlik Konseyi Kararı
25. 18.12. 1968 tarih ve 2420 (XXIII) sayılı Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun "Saldırının Tanımı Sorunu Hakkında Özel Komitenin Raporu" başlıklı kararı.
26. 1919 Covenant of the League of Nations, bkz. <http://www.unhcr.org/refworld/publisher,LON,,,3dd8b9854,0.html>, (25.05.2012)
27. 1927 Declaration Concerning Wars of Aggression, bkz. Travaux...s. 122
28. 1928 Kellogg-Briand Pact, <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/kbpact.htm>, (25.05.2012)
29. 1945 London Charter, <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>, (25.05.2012)
30. 1971 tarih ve 2781 (XXVI) sayılı Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun "Saldırının Tanımı Sorunu Hakkında Özel Komitenin Raporu" başlıklı kararı
31. 1991 ILC Draft Code of Crimes, <http://untreaty.un.org/ilc/sessions/43/43docs.htm>, (5 Ocak 2011)
32. 1994 ILC Draft Statute for an International Criminal Court, Commentary. [http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7\\_4\\_1994.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_4_1994.pdf), (5 Ocak 2011)
33. 1998 Preparatory Committee Draft Statute, bkz. <http://www.iccnw.org/?mod=prepcommittee6>, (5 Ocak 2011)
34. 2010 Gözden Geçirme Konferansı hakkında William A. Schabas'ın yazdığı blog için <http://iccreviewconference.blogspot.com>, (20. 05. 2012)
35. 22 Şubat 1993 tarih ve 808 sayılı Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararı

36. 24 Ekim 1970 tarih ve 2625(XXV) sayılı Birleşmiş Milletler Genel Kurul Kararı
37. 4. Ekim 1985 tarih ve 573 sayılı Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararı
38. 4.12.1954. tarih ve 897(IX) sayılı BM Genel Kurul kararı.
39. 6 Aralık 1985 tarih ve 577 sayılı Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararı
40. 8 Kasım 1994 tarih ve 995 sayılı Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararı
41. A/RES/56/83 nolu Birleşmiş Milletler Genel Kurulu kararı, (Resolution adopted by the General Assembly) [on the report of the Sixth Committee(A/56/589 and Corr.1)],
42. Affirmation of the Principles of the International Law Recognized by the Charter of Nürnberg Tribunal, "1946 GA Resolution 95", bkz. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/033/46/IMG/NR003346.pdf?OpenElement>, (25.05.2012)
43. Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, 8 August 1945, 59 Stat. 1544, 82 UNTS, 279
44. Amendments proposed by India (A/CONF. 183/C. 1/L.94 and A/CONF. 183/C. 1/L.95)A/CONF.183/C.1/L.94 and A/CONF.183/C.1/L.95, bkz. [http://untreaty.un.org/cod/diplomaticconferences/icc-1998/docs/english/vol2/a\\_conf\\_183\\_c1\\_sr42.pdf](http://untreaty.un.org/cod/diplomaticconferences/icc-1998/docs/english/vol2/a_conf_183_c1_sr42.pdf), (5 Ocak 2011)
45. Birleşmiş Milletler Şartı, (UN Charter) İngilizce metin için bkz., Blackstone's, International Law documents, s. 9 vd.
46. *Bosnia and Herzegovnia v. Yugoslavia, Soykırım Davası*, ICJ Reports, 1996, s. 615 vd.
47. *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, 19 Aralık 2005, Separate Opinion, Bruno Simma, para. 3
48. *Case Concerning East Timor (Portugal vs. Australia)* Judgment, ICJ Reports 1995, s. 90 vd, para 29
49. CDI., *Projet d'articles sur la responsabilité des Etats (version 2001)* Documents officiels de l'Assemblée Générale, cinquante-sixième session, Supplement no: 10(A/56/10), madde 58
50. CHARTE DES NATIONS UNIES, <http://www.un.org/fr/documents/charter/pdf/charter.pdf>, (20.01. 2012)
51. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, "1948 tarihli Soykırım Suçunu önleme ve Bastırma Sözleşmesi", [http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-1&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-1&chapter=4&lang=en), (20.01. 2012)
52. Declarations on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations,(1970 Friendly Relations Declaration) GA Res. 2625(XXV), 24.10.1970, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/348/90/IMG/NR034890.pdf?OpenElement>, (20.01. 2012)
53. Definition of "Aggressor" at the League of Nations Conference for the Reduction and Limitation of Armaments On the 6th February 1933, (1933 Soviet Draft Definition)", [http://www.letton.ch/lvx\\_33sdn.htm](http://www.letton.ch/lvx_33sdn.htm), (20.01. 2012)
54. Draft code of crimes against the peace and security of mankind (Part II)-including the draft statute for an international criminal court, 1995, vol. II(1), UN doc. A/CN.4/44,

- [http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_466.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_466.pdf), (5 Ocak 2011)
55. Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind 1996, “1996 ILC Draft Code of Crimes”, [http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7\\_4\\_1996.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7_4_1996.pdf), (5 Ocak 2011)
56. Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind, United Nations GA Res. 36/106 of 10.12.1981. <http://www.un.org/documents/ga/res/36/a36r106.htm>, (1 Kasım 2011)
57. Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind, United Nations General Assembly Resolution 897(IX), <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/096/33/IMG/NR009633.pdf?OpenElement>, (1 Kasım 2011)
58. Éléments des Crimes, <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/7730B6BF-308A-4D26-9C52-3E19CD06E6AB/0/ElementsOfCrimesFra.pdf>, (5 Ocak 2012)
59. Formulation of Nürnberg the Principles, 12.12.1950 ve 488(V) sayılı Birleşmiş Milletler Genel Kurul Kararı, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/060/86/IMG/NR006086.pdf?OpenElement>, (1 Kasım 2011)
60. Formulation of the Principles Recognized in the Charter of Nürnberg Tribunal and in the judgment of the Tribunal, “21.11.1947 tarih ve 177(II) sayılı Güvenlik Konseyi Kararı”, bkz. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/038/84/IMG/NR003884.pdf?OpenElement>,
61. *France et al. v. Goering et al.*, (1946) 22 IMT 203 s. 427
62. *Furundzija*, Pre-trial Chamber of ICTY, Judgment, 10 Aralık, 1998, International Law Reports, ss. 121, 260-262
63. GA Res. 1181(XII) “Question of Defining Aggression”, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/119/64/IMG/NR011964.pdf?OpenElement>, (1 Kasım 2011)
64. Historical Review of Developments Relating to Aggression, PCNICC/2002/SGCA/L.1 and Add.1.
65. International Development Research Centre, The Responsibility to Protect: Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty, Ottawa, 2001.
66. International Military Tribunal for the Far East Charter, “1946 Tokyo Charter” <http://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/04/4-06/military-tribunal-far-east.xml>, (20.01. 2012)
67. *Lubanga Dyilo* Davası, International Criminal Court Pre-Trial Chamber I, 10.Şubat 2006 para. 31
68. *Monetary Gold Removed from Rome in 1943*, ICJ Reports, 1954, s. 32.
69. Nazi Conspiracy and Aggression: Opinion and Judgment, Washington, US Government Printing Office, 1947
70. *Nicaragua* Case, ICJ Reports, 1986, 341-6
71. *Nicaragua versus United States (Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua)*, Merits, 1986, ICJ Reports 14 s. 290
72. Nuremberg Askeri Ceza Mahkemesi Statüsü, Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, and Charter of the International Military Tribunal. London, 8 August

- 1945.(London Charter), <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/350?OpenDocument>, (20. 03. 2012)
73. *Phosphates au Maroc*, (1938), CPJI, série A/B, no 74. s. 28; Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci; (*Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*), CDJ, Recueil, (1986), s. 142 vd. ; *Vapeur Wimbledon* (1923), CPJI, série A, no. 1, s. 30; *Detroit de Corfu*, CIJ, Recueil, (1949), s. 23
74. *Pinochet Case* [1999] 2 WLR 827.
75. Preparatory Commission for the International Criminal Court, Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court, Draft Relationship Agreement between the Court and the UN, UN Doc. PCNICC2001/1/Add. 1)
76. *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, Rapport de la commission du droit international, 16 mai-27 juillet 1951, 9/A/1958
77. Proposal of the United States of America, U.N. Doc. A/CONF.183/C.1/L.70 (July 14, 1998). [http://untreaty.un.org/cod/diplomaticconferences/icc-1998/docs/english/vol2/a\\_conf\\_183\\_c1\\_sr42.pdf](http://untreaty.un.org/cod/diplomaticconferences/icc-1998/docs/english/vol2/a_conf_183_c1_sr42.pdf), (5 Ocak 2011)
78. Proposal of the United States of America, U.N. Doc. A/CONF.183/C.1/L.90, art. 7 (July 16,1998). [http://untreaty.un.org/cod/diplomaticconferences/icc-1998/docs/english/vol2/a\\_conf\\_183\\_c1\\_sr42.pdf](http://untreaty.un.org/cod/diplomaticconferences/icc-1998/docs/english/vol2/a_conf_183_c1_sr42.pdf), (5 Ocak 2011)
79. RC/11, Annex II, Amendments to the Elements of Crimes,
80. RC/Res.6, [http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp\\_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf](http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf), (5 Ocak 2011)
81. Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court GAOR 50th Session Supplement No. 22 (A/50/22) paras. 63–71
82. Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court, UN Doc. A/50/22, paras. 63–71; Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, UN Doc. A/51/22, vol. I, paras. 65–73.
83. Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court Vol. I GAOR 51st Session Supplement No. 22 (A/51/22).
84. Report of the Preparatory Commission on the Establishment of an International Criminal Court UN Doc. A/CONF.183/2, Official Records of the Conference (A/CONF.183/13(Vol. III)) ss 14-15.
85. Report of the Special Working Group on the Crime of Aggression, ASP/7/SWGCA/2
86. Res. ICC-ASP/8/Res.6, RC/11, Annex III, “Resolutions and Declarations Adopted by the Review Conference”, Part 2.
87. Res. ICC-ASP/8/Res.6, RC/11, Annex III, Amendments to the Elements of crimes.
88. Res. ICC-ASP/8/Res.6, RC/11, Annex III, Amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court on the crime of aggression, understanding 3.
89. Res. ICC-ASP/8/Res.6, RC/11, Res.6, of 11 June 2010, Annex III, Understandings Regarding the Amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court on the Crime of Aggression, [http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp\\_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf](http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf), (5 Ocak 2011)
90. Res. ICC-ASP/8/Res.6, RC/Res.6, of 11 June 2010, Annex I, [http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp\\_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf](http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf), (5 Ocak 2011)



91. *Situation in Darfur* (Al Bashir Arrest Warrant case) ICC Pre-Trial Chamber I, 4.3.2009
92. *Terraviva*, 13 Temmuz 1998, No. 21, s. 2. UN Press Release L/ROM/16, 13 Temmuz 1998.
93. The Geneva Protocol of 1924 for the Pacific Settlement of International Disputes, bkz Travaux... s. 118, madde 2 ve 10
94. Uluslararası Ceza Mahkemesi Usul ve Delil Kuralları, (Rules of Procedure and Evidence) Official Records ICC-ASP/1/3, New York, 3-10 September 2002, [http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/F1E0AC1C-A3F3-4A3C-B9A7-B3E8B115E886/140164/Rules\\_of\\_procedure\\_and\\_evidence\\_English.pdf](http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/F1E0AC1C-A3F3-4A3C-B9A7-B3E8B115E886/140164/Rules_of_procedure_and_evidence_English.pdf), (5 Ocak 2012)
95. UN Doc. A/CONF.183/C.1/SR.33, (Movement of Non-Aligned Countries), para. 29
96. UN Security Council resolution 827 (1993) on the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY), 25 Mayıs 1993, <http://www.ohr.int/other-doc/un-res-bih/pdf/827e.pdf>, (5 Ocak 2011)
97. UN, GA, Resolution 110(II), 3 Kasım 1947, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/038/17/IMG/NR003817.pdf?OpenElement>, (25.05. 2012)
98. United Nations General Assembly Resolution 50/46 of 12 December 1995, "Establishment of an international criminal court", bkz. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/257/60/PDF/N9525760.pdf?OpenElement>, (25.05. 2012)
99. United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, 9th plenary meeting, UN Doc. A/CONF.183/SR.9, bkz. [http://untreaty.un.org/cod/diplomaticconferences/icc-1998/docs/english/vol2/a\\_conf\\_183\\_sr9.pdf](http://untreaty.un.org/cod/diplomaticconferences/icc-1998/docs/english/vol2/a_conf_183_sr9.pdf), (5 Ocak 2011)
100. United Nations Diplomatic Conference of the Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Official Records, UN Doc. A/CONF.183/13 (Vol. III) 5, bkz. [http://untreaty.un.org/cod/icc/rome/proceedings/E/Rome%20Proceedings\\_v3\\_e.pdf](http://untreaty.un.org/cod/icc/rome/proceedings/E/Rome%20Proceedings_v3_e.pdf), (5 Ocak 2011)
101. United Nations Diplomatic Conference of the Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Official Records, Index to the documents of the Conference, Rome, Italy, 15 June - 17 July 1998, UN Doc. A/CONF.183/C.1/L.59. bkz. [http://untreaty.un.org/cod/diplomaticconferences/icc-1998/docs/english/vol3/a\\_conf\\_183\\_indexlists.pdf](http://untreaty.un.org/cod/diplomaticconferences/icc-1998/docs/english/vol3/a_conf_183_indexlists.pdf), (5 Ocak 2011)
102. United Nations Diplomatic Conference of the Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Official Records, UN Doc. A/CONF.183/13 (Vol. I) bkz. [http://untreaty.un.org/cod/icc/rome/proceedings/E/Rome%20Proceedings\\_v1\\_e.pdf](http://untreaty.un.org/cod/icc/rome/proceedings/E/Rome%20Proceedings_v1_e.pdf), (1 Kasım 2011)
103. United Nations General Assembly Resolution 260(III)B, "Prevention and Punishment of the Crime of Genocide", bkz. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/044/31/IMG/NR004431.pdf?OpenElement>, (25.05. 2012)
104. United Nations General Assembly Resolution 49/53, Ayrıca sözkonusu komitenin ürettiği rapor için bkz. UNGAOR A/50/22.

105. Vienna Convention on the Law of Treaties, (LA CONVENTION DE VIENNE SUR LE DROIT DES TRAITÉS), <http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/vclt/vclt-f.pdf>, (5 Ocak 2011)

## **ÖZGEÇMİŞ**

1987 yılında Of'ta doğan yazar, Trabzon'da bulunan Tefvik Serdar Anadolu Lisesinde(eski adıyla Yunus Emre Anadolu Lisesi) öğrenim gördükten sonra İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesini bitirmiştir.Yazarın,“Birleşik Krallık'ta Organize Suçla ve Terörizmle Mücadeleye İlişkin Gelişmeler ve Yasal Düzenlemeler” başlığıyla 2012 yılında, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi'nde(10. Yıla Armağan,Yıl:11 Sayı: 22, Güz 2012/2, ss.445-470)hakemli olarak yayınlanmış bir makalesi bulunmaktadır.

## TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : Galatasaray Üniversitesi  
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitü  
Adı Soyadı : Muhammet Celal :KUL  
Tez Başlığı : Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Saldırı Suçu  
Üzerindeki Yargı Yetkisi  
Savunma Tarihi : 05.11.2012  
Danışmanı :Doç. Dr. Akif Emre ÖKTEM

## JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı

İmza

Doç. Dr. Akif Emre ÖKTEM

Doç. Dr. Vesile Sonay EVİK

Yrd. Doç. Dr. Abdulkadir AKIL

Enstitü Müdürü

Prof. Dr. Sibel YAMAK