

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**İNSANLIĞA KARŞI SUÇLAR VE ULUSLARARASI
HUKUKTA BİREYSEL CEZA SORUMLULUĞU**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Esmâ Afra ER

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ceren Zeynep PİRİM

HAZİRAN 2025

ÖNSÖZ

İnsanlığa karşı suç kavramı ve bu suçlar bağlamında bireysel ceza sorumluluğunu uluslararası hukuk perspektifiyle ele alan bu çalışmanın mevcut literatüre katkıda bulunmasını temenni ediyorum.

Bu çalışmanın hayata geçirilmesinde büyük emeği olan, bana yol gösteren, bilgi ve deneyimleriyle destek olan saygıdeğer danışmanım Prof. Dr. Ceren Zeynep PİRİM'e teşekkürü bir borç biliyorum. Tez savunma jürimde yer almayı kabul eden Prof. Dr. Akif Emre ÖKTEM ve Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Sinan ALTUNÇ hocalarıma da değerli katkıları için teşekkür ederim.

Çalışmam süresince 2210- Yurtiçi Genel Yüksek Lisans Burs Programı kapsamında destek sağlayan TÜBİTAK Bilim İnsanı Destek Programları Başkanlığı'na (BİDEB) teşekkür ederim.

Tez yazım sürecine dair uzun konuşmalarımı dinleyen arkadaşlarıma ve bu süreçte yanımda olan aileme çok teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR.....	vi
RÉSUMÉ.....	vii
ABSTRACT.....	ix
ÖZET.....	xi
GİRİŞ.....	1

I. İNSANLIĞA KARŞI SUÇ KAVRAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ.....	5
A. Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kurulması Öncesinde İnsanlığa Karşı Suç Kavramının Tarihsel Gelişimi.....	5
1. Nürnberg Askeri Ceza Mahkemesi Statüsünden Önce Meydana Gelen Gelişmeler.....	5
2. Nürnberg Süreci Sırasında Meydana Gelen Gelişmeler.....	7
3. İnsanlığa Karşı Suç Kavramı Bağlamında Nürnberg Yargılamaları ile Eş Zamanlı Olarak Gerçekleşen Diğer Gelişmeler.....	12
4. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Yargılamaları.....	14
5. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Yargılamaları.....	19
B. Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kurulması ve Sonrasında İnsanlığa Karşı Suçlar Kavramı Bakımından Meydana Gelen Gelişmeler.....	21
1. Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kurulması ve Yargılamaları.....	21
2. İnsanlığa Karşı Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Taslak Maddeler.....	25
II. İNSANLIĞA KARŞI SUÇ KAVRAMININ HUKUKİ ÇERÇEVESİ VE DİĞER ULUSLARARASI SUÇLAR İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	34
A. İnsanlığa Karşı Suç Kavramının Hukuki Çerçevesi.....	34
1. Korunan Hukuki Menfaat.....	34

2. İnsanlığa Karşı Suçun Unsurları.....	34
a. Maddi Unsur.....	35
a.1. Fiil.....	36
a.2. Yaygın veya Sistematik Saldırının Varlığı.....	49
a.3. Politika veya Plan Unsuru.....	51
b. Manevi Unsur.....	55
B. İnsanlığa Karşı Suçların Diğer Uluslararası Suçlar İle Karşılaştırılması.....	60
1. Savaş Suçları ve İnsanlığa Karşı Suçlar.....	60
2. Soykırım Suçu ve İnsanlığa Karşı Suçlar.....	64
3. Saldırı Suçu ve İnsanlığa Karşı Suçlar.....	67
III. ULUSLARARASI CEZA HUKUKUNDA BİREYSEL CEZAI SORUMLULUK TÜRLERİ VE BAĞLANTILI KAVRAMLAR.....	71
A. Faillik ve Ortak Suç Girişimi.....	71
1. Faillik.....	71
2. Müsterek Faillik.....	75
3. Ortak Suç Girişimi.....	77
B. Diğer Cezai Sorumluluk Türleri.....	81
1. Yardım ve Yataklık.....	82
2. Azmettirme.....	85
3. Roma Statüsü 25(3)(d). Maddesi Kapsamında Suça Katkı.....	86
4. Teşebbüs.....	87
5. Planlama.....	89
6. Komplo Suçu.....	89
7. Emretme.....	90
C. İhmal Yoluyla Cezai Sorumluluk: Üstün Sorumluluğu.....	92
IV. İNSANLIĞA KARŞI SUÇLARDA EVRENSEL YARGI YETKİSİ VE DOKUNULMAZLIKLAR.....	96
A. İnsanlığa Karşı Suçlar ve Ulusal Ceza Yargılamaları.....	99
1. Pinochet Yargılaması.....	102
2. Arrest Warrant Yargılaması.....	103

B. İnsanlığa Karşı Suçlar ve Uluslararası Ceza Mahkemeleri.....105

1. Uluslararası Ceza Mahkemeleri ile Ulusal Ceza Mahkemeleri
Arasındaki İlişki.....106

2. Uluslararası Ceza Mahkemesi: Tutuklama Kararları ve
Yargılamalar.....110

a. *El-Beşir* Hakkında Verilen Tutuklama Kararı.....111

b. *Vladimir Putin* Hakkında Verilen Tutuklama Kararı.....115

c. *Benjamin Netanyahu* Hakkında Verilen Tutuklama Kararı.....121

SONUÇ.....129

KAYNAKÇA.....133

ÖZGEÇMİŞ.....150

KISALTMALAR

BM	: Birleşmiş Milletler
Ed.	: Editör
Eds.	: Editörler
EYUCM	: Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi
ICC	: International Criminal Court
ICJ	: International Court of Justice
ICTR	: International Criminal Tribunal for Rwanda
ICTY	: International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia
ILC	: International Law Commission
JCE	: Joint Criminal Enterprise
NATO	: Kuzey Atlantik Andlaşması Örgütü
No.	: Numara
para.	: paragraf
RUCM	: Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi
s.	: sayfa
UAD	: Uluslararası Adalet Divanı
UCM	: Uluslararası Ceza Mahkemesi
UN	: United Nations

RÉSUMÉ

Le sujet de cette étude porte sur la définition des crimes contre l'humanité, leur évolution historique, les développements les plus récents dans ce domaine et la responsabilité pénale individuelle en droit international. L'évolution du concept de crimes contre l'humanité ainsi que les procès sur ce sujet sont pris en main du passé à nos jours. La responsabilité pénale individuelle est également examinée à la lumière des décisions des tribunaux pénaux internationaux.

Les crimes contre l'humanité constituent des violations graves des droits de l'homme dont les effets se font sentir non seulement au sein de la société où ils sont commis, mais à l'échelle de l'humanité tout entière. Ils ont été définis pour la première fois en tant que catégorie distincte lors des procès de Nuremberg, puis réglementés de façon plus détaillée dans plusieurs instruments internationaux, notamment le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda et le Statut de Rome.

Cette étude examine d'abord du passé à nos jours l'évolution historique des crimes contre l'humanité, en distinguant la responsabilité pénale individuelle. La relation entre les immunités en droit international et les procès menés concernant ces crimes sont d'avantages évaluée. L'étude est structurée en quatre chapitres. Tout d'abord l'évolution historique du concept de crime contre l'humanité est analysée. Dans ce cadre, une distinction est faite entre les développements survenus avant et après les procès du tribunal pénal militaire de Nuremberg. Bien que les crimes contre l'humanité n'aient pas été considérés comme une catégorie de crime distincte dans la période précédant des procès de Nuremberg, les développements survenus jusqu'à cette période ont eu une influence sur la définition du concept. L'importance des procès de Nuremberg réside dans le fait que les crimes contre l'humanité ont été traités comme une catégorie de crimes distincte.

Après avoir traité les procès de Nuremberg, vers la fin du XX^e siècle, la nécessité d'établir des mécanismes internationaux est obligatoirement réapparu. Dans ce contexte la décision du Conseil de sécurité des Nations Unies et les procès ad hoc du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda sont pris en compte. Ces tribunaux ont joué un rôle majeur dans l'essor du concept. Entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002, le Statut de Rome, instituant la Cour pénale internationale permanente, constitue aujourd'hui un instrument puissant pour prévenir ces crimes et sanctionner leurs auteurs. L'étude décrit succinctement le fonctionnement de la CPI, puis analyse les situations dans lesquelles elle peut exercer sa compétence.

La suite de ce travail porte sur le projet d'articles de la Commission du droit international relatif à la prévention et à la répression des crimes contre l'humanité, ainsi que sur les débats intervenus lors de son examen. Bien qu'aucune convention spécifique n'existe encore, ces projets d'articles offrent une feuille de route pour

l'élaboration future d'un traité dédié. Compte tenu du régime d'immunités et de la nature universelle de la juridiction, l'adoption d'une convention spéciale, ratifiée par un large nombre d'États, contribuerait de manière significative à l'efficacité des enquêtes et des poursuites.

La deuxième partie de la thèse définit les éléments constitutifs des crimes contre l'humanité et les compare aux autres infractions internationales. Dans ce contexte, les crimes contre l'humanité sont abordés en termes d'intérêts et d'éléments protégés. Les éléments des crimes contre l'humanité sont examinés sous deux catégories principales : les éléments matériels et les éléments moraux. L'élément matériel est examiné en trois parties : le mouvement lui-même, la présence d'une attaque généralisée ou systématique et l'élément politique ou plan. Dans la section correspondante, un cadre est présenté dans lequel les éléments fondamentaux de la formation des crimes contre l'humanité sont évalués. En second étape, une comparaison des crimes contre l'humanité avec d'autres crimes internationaux a été réalisée. Dans ce contexte, les crimes de guerre, le crime de génocide et le crime d'agression sont brièvement mentionnés et les différences entre ces crimes et les crimes contre l'humanité sont discutées.

La troisième partie aborde les formes de responsabilité pénale individuelle et les notions associées en droit pénal international. Dans ce contexte, les types de perpétration et les tentatives criminelles communes rencontrés en droit internationales pénales sont discutés, puis d'autres types de responsabilité sont examinés. Sont également étudiées les responsabilités connexes : complicité, incitation, contribution aux actes incriminés au titre de l'article 25(3)(d) du Statut de Rome, tentative, planification, complot et ordre. La partie finale de cette partie porte sur la responsabilité pénale pour négligence, en mettant l'accent sur la responsabilité supérieure.

La quatrième et dernière partie porte sur la compétence universelle et les immunités dans les affaires de crimes contre l'humanité. Elle analyse d'abord la poursuite de ces crimes devant les juridictions nationales et leur articulation avec les immunités, en examinant notamment les affaires *Pinochet* et *Arrest Warrant*. La seconde section étudie les procès devant les juridictions pénales internationales, en comparant leur compétence à celle des tribunaux nationaux et en précisant l'ordre de priorité. Les sections précédentes de cette étude ayant traité en détail, sous des rubriques spécifiques, des procès menés devant les juridictions pénales internationales, la présente partie se concentre sur l'analyse des mandats d'arrêt émis par la Cour pénale internationale à l'encontre d'*Omar el-Béchir*, de *Vladimir Poutine* et de *Benjamin Netanyahu*.

ABSTRACT

The subject of the current study is the definition, historical evolution, and recent developments concerning crimes against humanity, along with the concept of individual criminal responsibility within the framework of international law. The dissertation examines the evolution of the concept of crimes against humanity and the related judicial proceedings and analyzes the concept of individual criminal responsibility in light of the decisions of international criminal courts.

Crimes against humanity are grave violations directed at human dignity, leaving profound impacts not only on the society in which they are committed but on all of humanity. These crimes were first defined as a distinct category of offence during the Nuremberg Trials and were later comprehensively codified in instruments such as the Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, the Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, and the Rome Statute.

This study examines crimes against humanity from a historical perspective to the present day and addresses individual criminal responsibility in relation to these crimes. It also evaluates the relationship between immunities under international law and the proceedings conducted in respect of such crimes. Structured in four chapters, the study first presents the historical development of the concept of crimes against humanity. In this context, the analysis is based on a distinction between developments that occurred before and after the Nuremberg Military Tribunal proceedings. Although crimes against humanity had not been classified as a distinct category of crime prior to the Nuremberg Trials, the developments during that period held a significant importance in the evolution of the concept. The Nuremberg proceedings are particularly important since crimes against humanity was recognized as a separate category of international crimes.

Following the Nuremberg trials, the necessity of international mechanisms reemerged towards the end of the 20th century. In this context, the *ad hoc* International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal for Rwanda, *both established by resolutions of the United Nations Security Council*, are examined. These tribunals played a significant role in the development of the concept of crimes against humanity. Subsequently, the Rome Statute, *entered into force on July 1, 2002*, established the International Criminal Court (ICC), which today serves as a potentially effective mechanism for the prevention of crimes against humanity and punishment of the perpetrators. This study briefly addresses the functioning of the ICC and then examines the circumstances under which the Court has jurisdiction.

In the subsequent sections of the study, Draft Articles on the Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity prepared by the International Law Commission, and the views expressed during the sessions held to evaluate the Draft

Articles are examined. Although there is currently no specific convention dedicated solely to crimes against humanity, the Draft Articles serves as a guiding framework in the preparatory stages for the establishment of a separate convention specifically addressing crimes against humanity. The establishment of a separate and widely ratified convention could significantly contribute to the effective investigation and prosecution of crimes against humanity when considering the relationship between international immunities and the prosecution of these crimes.

The second chapter of the study outlines the legal framework of crimes against humanity by examining their constitutive elements and provides a comparative analysis with other international crimes. In this context, crimes against humanity are analyzed in terms of the protected legal interests and their essential components. The elements of crimes against humanity are classified into two main categories: the material element and the mental element. The material element is further subdivided into three components: the underlying act, the existence of a widespread or systematic attack, and the involvement of a policy or plan. This section provides a detailed comprehensive framework for identifying the essential elements constituting crimes against humanity. The second subsection of this chapter is devoted to the comparison between crimes against humanity and other international crimes. In this regard, war crimes, genocide, and the crime of aggression are briefly addressed, and the distinguishing features between these crimes and crimes against humanity are highlighted.

The third chapter of the study addresses the various forms of individual criminal responsibility under international criminal law, along with related legal concepts. In this scope, different modes of perpetration are examined, with particular attention given to the concept of joint criminal enterprise, which has emerged in international criminal jurisprudence. Subsequently, other forms of responsibility are analyzed, including aiding and abetting, incitement, contribution to the commission of a crime under article 25(3)(d) of the Rome Statute, attempt, planning, conspiracy, and ordering. The final part of this chapter focuses on criminal responsibility through omission, with an emphasis on superior (command) responsibility.

The fourth chapter of this study focuses on the issues of universal jurisdiction and immunities in relation to crimes against humanity. Within this context, the prosecution of crimes against humanity before national criminal courts and the relationship between such prosecutions and the principle of immunity are examined with particular reference to the *Pinochet* and *Arrest Warrant* cases. The second part of this chapter deals with the prosecution of crimes against humanity before international criminal courts. In this regard, initially the relationship between international and national criminal courts is analyzed, and the circumstances under which one takes precedence over the other are explored. Subsequently, trials before international criminal courts concerning crimes against humanity are addressed, with a particular focus to the doctrine of immunity. Since the previous chapters of this study have already examined relevant cases before international criminal courts in detail, this section concentrates specifically on the arrest warrants issued by the International Criminal Court for *Omar al-Bashir*, *Vladimir Putin*, and *Benjamin Netanyahu*.

ÖZET

Bu çalışmanın konusunu, insanlığa karşı suçların tanımı, tarihsel gelişimi ve bu alandaki güncel gelişmeler ile uluslararası hukuk bağlamında bireysel ceza sorumluluğu oluşturmaktadır. Tezde geçmişten günümüze kadar uzanan süreç içerisinde insanlığa karşı suçlar kavramının gelişimi ve bu konudaki yargılamalar ele alınmakta, uluslararası ceza mahkemelerinin kararları ışığında bireysel ceza sorumluluğu incelenmektedir.

İnsanlığa karşı suçlar, yalnızca işlendiği toplumda değil tüm insanlıkta derin etkiler bırakan insaniyete yönelik ağır ihlallerdir. Bu suçlar, ilk kez Nürnberg yargılamaları ile ayrı bir suç kategorisi olarak tanımlanmış ve sonrasında Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü ve Roma Statüsü gibi belgelerde kapsamlı olarak düzenlenmiştir.

Bu çalışmada insanlığa karşı suçlar tarihsel süreçten günümüze kadar incelenerek bu suçlara ilişkin bireysel ceza sorumluluğu ele alınmaktadır. Aynı zamanda uluslararası hukuktaki dokunulmazlıklar ile bu suçlara ilişkin yürütülen yargılamalar arasındaki ilişki değerlendirilmektedir. Dört bölüm şeklinde kurgulanan çalışmada ilk olarak insanlığa karşı suç kavramının tarihsel gelişimi ortaya konulmaktadır. Bu çerçevede yapılan değerlendirmede, Nürnberg Askeri Ceza Mahkemesi yargılamaları dayanak alınarak söz konusu yargılama öncesi ve sonrasında meydana gelen gelişmeler şeklinde bir ayrıma gidilmektedir. Nürnberg yargılamalarından önceki dönemde insanlığa karşı suçlar ayrı bir suç kategorisi olarak ele alınmamış olsa da bu döneme kadar meydana gelen gelişmeler kavramın şekillenmesinde etkili olmuştur. Nürnberg yargılamalarının önemi ise insanlığa karşı suçların ayrı bir suç kategorisi olarak ele alınmasıdır.

Nürnberg yargılamalarının ardından 20. Yüzyılın sonuna doğru uluslararası mekanizmalar oluşturulma zorunluluğunun tekrardan ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda BM Güvenlik Konseyi kararı ile kurulan *ad hoc* nitelikteki Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi yargılamaları ele alınmaktadır. Bu mahkemeler insanlığa karşı suç kavramının gelişiminde oldukça büyük öneme sahiptir. 1 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe giren Roma Statüsü ile kurulan ve daimi nitelikte olan Uluslararası Ceza Mahkemesi ise günümüzde insanlığa karşı suçların önlenmesinde ve faillerin cezalandırılmasında etkili bir araç olabilecek niteliktedir. Mevcut çalışmada, öncelikle UCM'nin kısaca işleyişine değinilmekte ve ardından yargı yetkisinin bulunduğu durumlar irdelenmektedir.

Çalışmanın devamında Uluslararası Hukuk Komisyonunca hazırlanan İnsanlığa Karşı Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Taslak Maddeler ile Taslak Maddelerin değerlendirilmesi sürecinde gerçekleştirilen oturumlarda ifade edilen görüşler ele alınmaktadır. Her ne kadar insanlığa karşı suçlara özgü bir sözleşme henüz mevcut olmasa da söz konusu Taslak Maddeler bu alana özgü bir sözleşmenin hazırlanma aşamalarında yol gösterici niteliktedir. Uluslararası dokunulmazlık rejimi

ile insanlığa karşı suçlara ilişkin yargılamalar arasındaki ilişki dikkate alındığında, devletlerin geniş katılımıyla kabul edilecek ayrı ve özel bir sözleşmenin varlığı bu suçların etkili bir şekilde soruşturulması ve kovuşturulmasına önemli ölçüde katkı sağlayabilir.

Çalışmanın ikinci bölümünde insanlığa karşı suçlar unsurları ile birlikte ele alınarak hukuki çerçeve çizilmekte ve diğer uluslararası suçlar ile karşılaştırılmasına yer verilmektedir. Bu kapsamda insanlığa karşı suçlar, korunan menfaat ve unsurları yönüyle ele alınmaktadır. İnsanlığa karşı suçun unsurları, maddi ve manevi unsur olmak üzere iki ana kategori altında incelenmektedir. Maddi unsur ise kendi içinde hareket, yaygın veya sistematik saldırının varlığı ile politika veya plan unsuru şeklinde üçe ayrılarak incelenmektedir. İlgili bölümde insanlığa karşı suçun oluşumuna ilişkin temel unsurların değerlendirildiği bir çerçeve sunulmaktadır. İkinci bölümün diğer alt başlığında ise insanlığa karşı suçların diğer uluslararası suçlar ile olan karşılaştırılmasına yer verilmektedir. Bu bağlamda, savaş suçları, soykırım suçu ve saldırı suçuna kısaca değinilerek insanlığa karşı suçların bu suçlar ile arasındaki farklardan bahsedilmektedir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde uluslararası ceza hukukunda bireysel cezai sorumluluk türleri ve bağlantılı kavramlar ele alınmaktadır. Bu kapsamda faillik türlerine ve uluslararası ceza hukukunda karşımıza çıkan ortak suç girişimi kavramına değinilmekte ardından diğer sorumluluk türleri incelenmektedir. Diğer cezai sorumluluk türleri olarak yardım ve yataklık, azmettirme, Roma Statüsünün 25(3)(d). maddesi kapsamında suça katkı, teşebbüs, planlama, komplo suçu ve emretmeye yer verilmektedir. Üçüncü bölümün son kısmında ise ihmal yoluyla cezai sorumluluk üstün sorumluluğu odak alınarak incelenmektedir.

Çalışmanın dördüncü bölümünde insanlığa karşı suçlarda evrensel yargı yetkisi ve dokunulmazlıklar konusu bulunmaktadır. Bu kapsamda öncelikle ulusal ceza mahkemeleri önünde insanlığa karşı suçların yargılanması ve bunların dokunulmazlıklar ile ilişkisi incelenmekte, bu hususta önem arz eden *Pinochet* ve *Arrest Warrant* yargılamalarına değinilmektedir. Bölümün ikinci kısmında ise uluslararası ceza mahkemeleri önünde insanlığa karşı suçların yargılanması ele alınmaktadır. Bu noktada öncelikle uluslararası ceza mahkemeleri ile ulusal ceza mahkemeleri arasındaki ilişki değerlendirilmekte ve hangi durumlarda hangi yargı merciine öncelik tanındığı incelenmektedir. Ardından insanlığa karşı suçlar hakkında uluslararası ceza mahkemeleri nezdinde görülen yargılamalara dokunulmazlıklar ile ilişkisi temelinde yer verilmektedir. Bu çalışmanın önceki bölümlerinde uluslararası ceza mahkemeleri nezdinde görülmüş yargılamalara ilgili konu başlıkları özelinde detaylıca değinildiğinden bu kısımda Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından *El-Beşir*, *Vladimir Putin* ve *Benjamin Netanyahu* hakkında verilen tutuklama kararları incelenmektedir.

GİRİŞ

İnsanlığa karşı suçlar terimi; insanlık yasaları, insanlığa ve medeniyete karşı suçlar ve insanlığı küçük düşürücü suçlar terimlerinin ardından kullanılan bir deyiş olmasının yanında uzun yıllar ceza hukuku bağlamında değil edebi yahut diplomatik kuramla ilişkili olarak kullanılmıştır. İnsanlığa karşı suç kavramının büyük ölçüde bir egemenin her zaman daha yüksek bir yasaya karşı sorumlu olması şeklindeki doğal hukuk geleneğinden geldiği belirtilmiştir.¹ Doğal hukuk düşüncesi ise devletin mutlaklığını ve adalete aykırı yasalar çıkarabileceğini reddeden Yunan filozoflarına kadar uzanmaktadır.² İnsanlığa karşı suçlar, insan hakları ya da insancıl hukukun ağır ihlallerini oluşturan; yaygın veya sistematik insanlık dışı uygulamaların parçasıdır.³

Hem insan haysiyetine hem de insanlık kavramına karşı ağır bir saldırı teşkil ettiğinden insanlığa karşı suç kavramının tanımlanabilmesi için kavramda adı geçen “insanlık” ve hatta insanın tanımlanmasında fayda vardır. “İnsanlık” kelimesinin uluslararası hukuki belgelerde veya uluslararası ya da yerel içtihatlarda açık ve kabul edilmiş bir tanımı bulunmamaktadır.⁴ İnterdisipliner kaynaklara göre; insan olarak ırk, din, etnik ve bireysel farklılıklar ile birbirimizden ayrılmaktayız. Bu farklılıklar ise insanların birey ve tür olarak kimliğini tanımlamaktadır. Diğer olma ve eşsiz olma duygusu bireysellik bilincinin temeli olup bu farklılığa dayanan bilinç ise insan olmanın kurucu unsurudur. Bu farklılıklardan herhangi birisine saldırı insanı tür olarak insan yapan ortak unsura saldırmaktır. Bu yönüyle; insanlığın farklılıklara verilen kıymete özen gösterdiği ölçüde değerli olduğu ve bu farklılıkların ortak miras olduğu

¹ Dubler SC, R., ve Kalyk, M. (2018). *Crimes against Humanity in the 21st Century Practice and Threats to International Peace and Security*, Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, s. 2.

² *Ibid.*, s. 3.

³ Cassese, A. (2008). Gaeta, P. ve Zappalà, S. (Eds.). *The human dimension of international law: Selected papers of Antonio Cassese*. Oxford University Press, s. 459.

⁴ Atadjanov, R. (2022). “Crimes Against Humanity”, S. Sayapin, R. Atadjanov, U. Kadam, G. Kemp, N. Zambrana Tévar & N. Quénivet (Ed.), *International Conflict and Security Law A Research Handbook* içinde, Asser Press/Springer, s. 1033.

belirtilmiştir. Herhangi biri farklılığı sebebiyle saldırıya uğradığında savunmak için mücadele edilmesi gereken ortak menfaat olduğu da eklenmiştir.⁵

David Luban, insanların bireysel olarak sadece ırk, din ve etnisite yönünden değil aynı zamanda aynı din, ırk ve etnisiteyi paylaşan diğer bireylerden de farklılaştığını ifade etmektedir. Ona göre; grup çeşitliliğini insanlığın tanımlayıcı unsuru olarak kabul etmek bireylerin mensubu olduğu gruptan ayrı olarak değerlerinin görmezden gelinmesi anlamına gelmektedir. İnsanlığa karşı suçların saldırdığı şey ise bireylerin ve grup üyelerinin ikili doğasıdır. İnsanlığa karşı suçlar mağdurların bireysel özelliklerinden ziyade belli bir topluluğa üye olmaları nedeniyle işlenir⁶ ve bireyleri gruba aidiyetleri olduğu için grupları ise bireysel mensupları dolayısıyla hedef alarak insaniyete saldırır.⁷ Luban'a göre insanlığa karşı suçlar insanın politik hayvan olarak karakterine yönelik⁸ olup hedef alınan kesimde bulunmaları sebebiyle sivil nüfusa yönelik saldırılardır.⁹ Vernon'a göre de insanların politik olarak organize gruplar içinde yaşama ihtiyaçları bulunmaktadır.¹⁰ Bu yönüyle insanlığa karşı suç oluşturan eylemler temel insan haklarını ihlal etmektedir.¹¹

Neredeyse tüm ulusların etnik, ırksal, dinsel ve kültürel gruplardan oluştuğu bir dünyada insanlığın sadece grup aidiyetleri sebebiyle zulme uğramamasında tüm insanların çıkarının olduğuna vurgu yapılmıştır.¹² İnsanlığa karşı suçlar; insanların en temel varlıkları olan yaşamlarına, özgürlüklerine, fiziksel refahlarına ve sağlıklarına zarar veren ciddi şiddet eylemleridir. Bir birey saldırıya uğradığında tüm insanlık da saldırıya uğramış olacağından bireyi aştıkları ve bu nedenle bu suçlarda mağdurun insanlık olduğu vurgulanmıştır.¹³

⁵ Ignatieff M., Lemkin's Word, The New Republic, (2001, 26 Şubat). para. 29. <https://newrepublic.com/article/62613/lemkins-word> (erişim tarihi: 18.05.2025)

⁶ Luban D. (2004), *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*. (Çev. H. Günel, 2019). İstanbul: Tekin Yayınları, s.131-135

⁷ Luban D. (2004), *A Theory of Crimes Against Humanity*, Georgetown University Law Faculty Publications, 29 Yale J. Int'l L., 85-167, s. 117.

⁸ **Ibid.**, s.90.

⁹ **Ibid.**, s.97.

¹⁰ Vernon R. (2002). What Is Crime Against Humanity, *Journal of Political Philosophy*, 10(3), 231-249, s. 240.

¹¹ Haque, A. A. (2005). Group Violence and Group Vengeance: Toward a Retributivist Theory of International Criminal Law, *Buffalo Criminal Law Review*, 9(1), 273-328, s. 298.

¹² Luban, **op. cit.**, s. 138.

¹³ ICTY, *Prosecutor v. Erdemovic*, Trial Chamber, Case No. IT-96-22-T, 29 Kasım 1996, para. 28.

İnsanlığa karşı suçun ilk hukuki tanımı ise Nürnberg Statüsü 6 (c). maddesinde yer almıştır.¹⁴ İnsanlığa karşı suçların tanımlanmasının altında yer alan sebep savaş suçları ve barışa karşı suçlar ile tanımlanamayan suçların bulunmasıdır. Savaş suçları, savaş zamanı bir başka devletin vatandaşlarına karşı işlenen eylemleri düzenleme altına aldığından¹⁵ Nazilerin Alman halkına ya da Alman müttefiklerine karşı işledikleri suçları kapsamı içerisine almamaktaydı. Bu nedenle mağdurun insanlığa karşı suçu işleyen ile aynı uyruktan olduğu yahut vatansız olduğu durumlar bakımından insanlığa karşı suçların ayrı bir tanımına yer verilip cezalandırılması oldukça önem arz etmekteydi. İnsanlığa karşı suçlar tanımında, silahlı çatışma bağlantısına gerekliliğine yer vermeyen Roma Statüsünün yürürlüğe girmesi ile birlikte benimsenen bakış açısı ise; insanlığa karşı suçların ağırlığına dayanmakta olup insanlığın vicdanını sarsmasıdır.¹⁶ Farklı statüler kapsamında insanlığa karşı suçların düzenlenişi, tezin ilgili bölümlerinde kapsamlı biçimde inceleneceğinden, giriş bölümünde bu konuya ayrıntılı olarak değinilmeyecektir.¹⁷

İnsanlığa karşı suçlar oldukça ağır ihlallerdir. Bunun en temel sebeplerinden biri olarak söz konusu suçların düzensiz ve ayrı olarak değil geniş ve sistematik bir zulüm olarak işlenmesidir.¹⁸ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi nezdinde görülen *Tadić* yargılamalarında bu husus; “İnsanlığa karşı suçların insanlığın vicdanını bu kadar sarsmasının ve uluslararası toplumun müdahalesini gerektirmesinin nedeni, izole edilmiş, bireylerin rastgele eylemleri olmayıp, sivil nüfusu hedef almaya yönelik kasıtlı bir girişimden kaynaklanmasıdır.” şeklinde belirtilerek insanlığa karşı suçların ihlal niteliğinin ağırlığı ortaya konulmuştur.¹⁹

¹⁴ Charter of the International Military Tribunal, Art. 6 (c).

https://www.cambridge.org/au/files/9113/6697/4939/9843_Nuremberg_Charter_excerpts.pdf

¹⁵ Bassiouni, M. C. (1999). *Crimes Against Humanity in International Criminal Law* (2nd rev. ed.) Kluwer Law International, s. 72.

¹⁶ Canefe, N. (2021). *Crimes Against Humanity: The limits of universal jurisdiction in the Global South*. University of Wales Press, s. 96.

¹⁷ İnsanlığa karşı suçlar, Türk hukuk sisteminde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 77. maddesinde düzenlenmiştir. Ancak tez kapsamı uluslararası hukuk odaklı olduğundan bu çalışma kapsamında ayrıca incelenmemiştir.

¹⁸ Renzo M. (2012). *Crimes Against Humanity and The Limits of International Criminal Law*, Law and Philosophy, 31, 443–476, s.445.

¹⁹ ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Trial Chamber, Case No: IT-94-1-T, 7 Mayıs 1997, para.653.

İnsanlığa karşı suçlar uluslararası hukukun emredici normları olan *jus cogens*'in²⁰ bir parçasını oluşturmaktadır.²¹ İnsanlığa karşı suçlar kavramı, yalnızca suçu oluşturan davranışların niteliği ve ağırlığı ile ilgili olmayıp aynı zamanda devlet egemenliği perdesinin aralanarak devletin suç ortaklığı, etkisizliği yahut kayıtsızlığından faillerin cezasız kalması nedeniyle uluslararası bir ceza yargısı ile ilgilidir.²²

Savaş Suçları ve İnsanlığa Karşı Suçlardan Sorumlu Bulunan Kişilerin Tespit Edilmesi, Tutuklanması, İade Edilmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin BM İlkelerinde; insanlığa karşı suçların işlendikleri yerden bağımsız olarak soruşturmaya tabi tutulacağı ve tüm devletlerin insanlığa karşı suçlardan sorumlu olanların adalet önüne çıkarılmasını sağlamak için birbirleriyle işbirliği yapma konusunda kapsamlı yükümlülükleri olduğu ve bu yükümlülüklerle harel getirecek herhangi bir önlem almamaları gerektiği yer almıştır.²³

Bu çalışmanın ilk bölümünde öncelikle insanlığa karşı suçlar kavramının tarihsel gelişimine değinilecektir. İkinci bölümde insanlığa karşı suçlar unsurları yönünden incelenecek ve diğer uluslararası suçlar ile karşılaştırılacaktır. Çalışmanın üçüncü bölümünde insanlığa karşı suçlar bakımından bireysel ceza sorumluluğuna dördüncü bölümde ise insanlığa karşı suçların dokunulmazlıklar ile ilişkisine değinilecektir.

²⁰ Bassiouni, M. C. (1996). International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes, *Law and Contemporary Problems*, 59(4), 63-74, s. 65. Jus cogens, emredici nitelikteki normlar olup belli andlaşmalar ile aykırılıkta bulunulmasına izin verilmeyen normlardır. (Lagerwall, A. (2015) *Jus Cogens*, Oxford Bibliographies. <https://www.oxfordbibliographies.com/display/document/obo-9780199796953/obo-9780199796953-0124.xml> (erişim tarihi: 17.04.2025)) Dolayısıyla jus cogens aksi kararlaştırılmayan hukuk kurallarıdır. (Afacan, A. N. (2023). Uluslararası Hukukun Emredici Normları, On İki Levha Yayıncılık, s. 10.) 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi 53. maddesine göre; uluslararası hukukta emredici norm (*jus cogens*), uluslararası toplumun tamamı tarafından kabul edilen ve yalnızca aynı nitelikteki bir sonraki emredici normla değıştirilebilecek olan normdur.

²¹ Bassiouni, **International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes**, s. 68.

²² Dubler ve Kalyk, **op. cit.**, s.34.

²³ General Assembly resolution 3074 (XXVIII), Principles of International Co-operation in the Detection, Arrest, Extradition and Punishment of Persons Guilty of War Crimes and Crimes against Humanity, (1973, 3 Aralık) <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/principles-international-co-operation-detection-arrest> (erişim tarihi: 20.10.2024)

I. İNSANLIĞA KARŞI SUÇ KAVRAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ

A. Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kurulması Öncesinde İnsanlığa Karşı Suç Kavramının Tarihsel Gelişimi

İnsanlığa karşı suçların tarihsel gelişimi; Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Statüsü (Londra Şartı/Nürnberg Statüsü)²⁴ referans alınarak incelenmelidir. Zira insanlığa karşı suçlar ile ilgili en önemli gelişmeler II. Dünya Savaşının ardından gerçekleştirilen ve Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Statüsünün de kabul edildiği Londra Konferansı ile gerçekleşmiştir.

1. Nürnberg Askeri Ceza Mahkemesi Statüsünden Önce Meydana Gelen Gelişmeler

1474 yılında Almanya'nın Breisach şehrinde kurulan Roma Germen İmparatorluğu Mahkemesi'nde yapılan yargılama tarihte kayıtlara geçen ilk uluslararası savaş suçu soruşturması olarak kabul edilmektedir. Söz konusu mahkemede Breisach şehrinin valisi olarak görev yapan Peter von Hagenbach, hakimiyeti altındaki bölgede kurmuş olduğu düzen nedeniyle yargılanmış ve "insanlığa karşı suç" kavramı açık bir şekilde kullanılmamış olsa da öldürme, tecavüz, yağma, halka ait mallara usulsüzce el koyma gibi fiiller ile Tanrı ve insanlığın yasalarını ihlal etmekle suçlanarak ölüme mahkum edilmiştir.²⁵ Söz konusu

²⁴ United Kingdom, United States, France, & Union of Soviet Socialist Republics. (1945, 8 Ağustos). *Charter of the International Military Tribunal - Annex to the Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis ("London Agreement")*. United Nations. <https://www.refworld.org/legal/constinstr/un/1945/en/21123> (erişim tarihi: 12.04.2025)

²⁵ Erdal, S. (2010). *Uluslararası Ceza Mahkemesinin Devlet Egemenliğine Etkisi*, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 59.

mahkemede farklı uyruklardan yirmi sekiz yargıç görev almış bu yönüyle uluslararası özellik göstermiştir.²⁶

Sonrasındaki “insanlığa karşı suç” kavramına açıkça yer verilmesi dahi insanlık kanunlarından bahsedilmesi ve insancıl hukuk kurallarının kapsamlı bir şekilde kodifiye edilmesi yönüyle önemli gelişmelerden biri 1899 ve 1907’deki Lahey sözleşmeleridir.²⁷ Bu belgelerde yer alan ve “Martens” maddeleri olarak adlandırılan düzenleme ile; “*Daha bütünlüklü savaş yasaları yürürlüğe girene kadar taraf devletlerce düzenlemelerde yer verilmeyen durumlar bakımından; halkların ve muhariplerin medeni milletlerin arasında yerleşmiş uygulamalardan, insanlık yasaları ve kamu vicdanının gerekliliklerinden kaynaklanan uluslararası hukuk ilkelerinin himayesinde kalmaları*” öngörülmektedir.²⁸

I. Dünya Savaşının ardından 28 Mayıs 1915 tarihli bildiride (1915 Joint Allied Declaration) Birleşik Krallık, Fransa ve Rusya’nın oluşturduğu müttefik devletler insanlığı küçük düşürücü suçlar kavramına yer vermiştir. Alman imparatorluğu ve müttefiklerinin üyelerini savaş kanunlarının yanı sıra insanlık kanunlarını ihlal etmekten sorumlu tutacak bir mahkeme kurmayı düşünmüş olsalar da Amerikalı temsilciler bu suç tanımına karşı çıkmışlardır. Versay Barış Antlaşması’nın da imzalandığı 18 Ocak 1919’da başlayan Paris Barış Konferansı’nda tanıtılan, savaş suçu faillerinin yükümlülüklerini belirlemek ve cezaları yerine getirmekten sorumlu Komisyon “insanlık yasalarının çiğnenmesinden” bahsetmiştir. Fakat ABD temsilcileri savaş hukuku ve teamülü belli olduğundan savaş suçlarının cezalandırılması gerektiğini ancak insanlık yasalarının kesin sınırlarının olmadığını, zaman, mekan, durum ve hakim vicdanına göre değişiklik arz edebileceğini belirtmiş ve dolayısıyla insanlığa karşı suçlar ile ilgili düzenleme yapılmamıştır.²⁹

²⁶ Ibid., s. 59.

²⁷ Ibid., s. 60.

²⁸ The Hague Conventions of 1899 and 1907, Preamble. Martens kaydı bakımından 1899 ve 1907 tarihli Lahey Sözleşmelerinde anlamı değiştirmeyecek şekilde kullanılan birkaç terim yönüyle farklılık olduğu ifade edilmiştir. (Salter, M. (2012). *Reinterpreting Competing Interpretations of the Scope and Potential of the Martens Clause*. *Journal of Conflict and Security Law*, 17(3), 403–437, s. 405) https://casebook.icrc.org/a_to_z/glossary/martens-clause (erişim tarihi: 22.10.2024)

²⁹ Lansing, R. ve Scott, J. B. (1920). Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties, Report Presented to the Preliminary Peace Conference, *American Journal of International Law*, 14(1/2), 95-154, s. 144.

İnsanlığa karşı suçlar kavramı 1945 yılına kadar gelişmemiştir. Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesini (Nürnberg Mahkemesi) kuran 8 Ağustos 1945 tarihli Statüde ve sonrasında uluslararası askeri mahkemenin yargılamalarında kendine yer bulmuştur. Bu şekilde insanlığa karşı suç kavramı giderek hukuki bir kavrama dönüşmüştür.³⁰ İnsanlığa karşı suçlar terimi; yukarıda da yer verildiği üzere; 1907 Lahey Sözleşmelerinin önsözünde Martens kaydı olarak ima edildiği ve 1915 yılında teknik olmayan bir şekilde kullanıldığından Nürnberg Statüsüne dahil edildiğinde ilk teknik kullanımı olmasına ve yeni bir suç kategorisi oluşturmaya rağmen yeni bir kavram olarak görülmemiştir.³¹

Yukarıda yapılmış açıklamalardan da anlaşılabileceği üzere; insanlığa karşı suç kavramının kökenlerinin Nürnberg Statüsü öncesine dayandığı açıktır. Bununla birlikte, Statüden önceki dönemde “insanlığa karşı suç” kavramı uluslararası alanda genel olarak kabul gören bir ifade olmamıştır. Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Statüsünün görüşüldüğü Londra Konferansı ise insanlığa karşı suçlar kavramının gelişmesinde büyük öneme sahiptir.

2. Nürnberg Süreci Sırasında Meydana Gelen Gelişmeler

II. Dünya Savaşının ardından 26 Haziran-8 Ağustos 1945 tarihi aralığında gerçekleşen Londra Konferansı ile insanlığa karşı suçlar kavramı bakımından küresel çapta ortak bir tanıma ilerlenmesi açısından büyük gelişme kaydedilmiştir. Londra Konferansında özellikle Nazi Almanyasında gerçekleştirilen insan hakları ihlallerinden sorumlu kişilerin yargılanarak cezalandırılabilmesi bakımından Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi’nin kurulmasına karar verilmiş ve söz konusu mahkemenin statüsünde ilk kez “insanlığa karşı suçlar” ifadesinin tanımına yer verilmiştir.

³⁰ Cassese, *The Human Dimension of International Law*, s. 459.

³¹ ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Trial Chamber, 7 Mayıs 1997, Case No. IT-94-1-T, para. 618.

Nürnberg'te uluslararası askeri mahkeme kurulmasını takiben Pasifik Savaş Alanı ile ilgili Müttefik Kuvvetler Başkomutanı olarak General Douglas McArthur, yetkisine dayanarak 19 Ocak 1946 tarihli kararname ile Tokyo Uluslararası Askeri Mahkemesini kurmuştur.³² İnsanlığa karşı suçlar kavramı Nürnberg Statüsüne benzer şekilde Tokyo Uluslararası Askeri Mahkeme Statüsü 5. maddesinin c bendinde yer almıştır.³³ Tokyo Mahkemesi de Nürnberg Mahkemesi de ad hoc, olağanüstü ve askeri nitelikte mahkemeler olup barışa karşı suçlar, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar olmak üzere 3 farklı suç tipi bakımından yargılama yetkisini haiz olmuşlardır.³⁴ Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi ile benzer özellikler arz ettiğinden Tokyo Uluslararası Askeri Mahkemesine işbu çalışma içerisinde ayrı bir bölüm açılmamıştır.

II. Dünya Savaşından sonra Müttefik devletlerden Sovyetler Birliği, Birleşik Krallık, Amerika Birleşik Devletleri ve Fransız Geçici Hükümeti Nazilerin sivillere yönelik zulmüne ilişkin aldıkları çok sayıda rapora yanıt olarak Nürnberg'de Uluslararası Askeri Mahkeme kurmuşlardır. 8 Ağustos 1945 tarihinde imzalanan Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkeme Statüsü; barışa karşı suçlar, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar bağlamında bireysel sorumluluk bakımından Mahkemenin yargı yetkisini ortaya koymuştur. Nürnberg Mahkemesi yirmi dört üst düzey Nazi hükümet görevlisini yargılamış bunlardan on biri ölüm, üçü ömür boyu hapis, yedisi ağır hapis cezasına çarptırılmış, üç kişi ise beraat etmiştir.³⁵ Ayrıca 10 numaralı Kontrol Konseyi Kanunu uyarınca Almanya'da daha az görünürde olan sanıkları barışa karşı suçlar, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlardan yargılamak için çeşitli ulusal mahkemeler kurulmuştur.³⁶

Müttefik devletlerin görüş farklılıkları ile siyasi ortamdan kaynaklanan zorlukların yanında³⁷ devletlerin hukuk sistemlerinin birbirinden farklı olması ve

³² Parlak, T. M. (2018). *Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşuna Giden Yol- Ad Hoc Mahkemeler I (Nürnberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri)*, Lexpera Blog, <https://blog.lexpera.com.tr/uluslararasi-ceza-mahkemesinin-kurulusuna-giden-yol-ad-hoc-mahkemeler-1-nurnberg-ve-tokyo-askeri-ceza-mahkemeleri/> (erişim tarihi: 10.06.2024)

³³ Aksar, Y. (2022). *Uluslararası Ceza Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 213.

³⁴ Parlak, **op. cit.**

³⁵ Tezcan, D. (2000). *Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı*, Ankara: Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, s. 274.

³⁶ Weissbrodt, D. ve Vega, C. (2007). *International Human Rights Law: An Introduction*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, s. 296-297.

³⁷ Bassiouni, **Crimes Against Humanity in International Criminal Law**, s. 5.

yargılama ile ulaşılması istenen amaçların farklılığı gibi konular Londra Şartı'nın hazırlık aşamasında zorluğa sebebiyet vermiştir.³⁸ Müttefik devletlerin yargılama bakımından meşruiyeti Alman hükümetinin koşulsuz teslim olmasına dayandırılmıştır. Öyle ki; Şartın oluşturulması Alman İmparatorluğu'nun kayıtsız şartsız teslim olduğu ülkeler tarafından hukuki düzenleme yapma yetkisinin kullanılmasına dayandırılmıştır.³⁹

Nürnberg yargılamalarında soruşturma kapsamına Alman halkına karşı işlenen suçların ve farklı ırktan olmaları sebebiyle insanların öldürülmesinin yer alması istenmekte ancak bunun için uluslararası hukuk sisteminde değişiklik yapılması gerekmiştir.⁴⁰ Savcıların hiçbiri sadece savaşa veya savaş suçlarına odaklanmak istememiştir. Bu şekilde “insanlığa karşı suç” kategorisi oluşturulmuş ve Yahudilere, çingenelere ve Lehlere karşı gerçekleştirilen eylemler bu suç kategorisi altında ele alınabilmiştir. Böylece Nürnberg yargılamaları ile birlikte uluslararası toplum tarihinde ilk defa uluslararası nitelikteki suçlar; savaş suçları, barışa karşı işlenen suçlar ve insanlığa karşı işlenen suçlar olarak sınıflandırılmıştır.⁴¹

Bu şekilde mahkemenin yetkisi kapsamında yer alan suçların düzenlendiği Nürnberg Statüsü 6. maddede yer alan suçlar; barışa karşı suçlar, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar şeklinde sınıflandırılmıştır. İlgili maddenin c bendi; “*İnsanlığa karşı suçlar; gerçekleştirildikleri ülkenin iç hukukunda suç olarak tanımlansın veya tanımlanmasın, savaşta ya da savaş öncesinde herhangi bir sivil nüfusa karşı işlenen öldürme, toplu yok etme, köleleştirme, sınır dışı etme ve diğer tüm insanlık dışı fiiller ya da Mahkemenin yetki alanına giren herhangi bir suçun icrası sırasında ya da bu suç ile bağlantı içinde siyasi, ırksal, dini nedenlerle yapılan zulümler*” şeklinde tasvir edilmiştir.⁴²

Suç tanımından da anlaşılacağı üzere; gerçekleştirildikleri ülkede suç olarak tanımlanmasa da diğer gerekli koşullar gerçekleşmiş ise belirtilen eylemler insanlığa

³⁸ **Ibid.**, s. 8.

³⁹ International Military Tribunal (Nuremberg). (1946, 1 Ekim). *Judgment*, s. 52. <https://www.legal-tools.org/doc/45f18e/pdf/> (erişim tarihi: 05.12.2024)

⁴⁰ Sands, P. *Uluslararası Ceza Adaletinin Geleceği Nürnberg'ten Lahey'e*, (Çev. H. Ungan Çalışkan, 2016) İstanbul: Alfa Yayınları, s. 23.

⁴¹ Aksar, **op. cit.**, s. 58.

⁴² Charter of the International Military Tribunal, Art. 6 (c).

https://www.cambridge.org/au/files/9113/6697/4939/9843_Nuremberg_Charter_excerpts.pdf

karşı suç teşkil etmiştir. Zira suçun failleri sadece saldırdıkları ve/veya işgal ettikleri ülkelerde değil kendi ülkelerinde de eylemlerini sürdürmüş ve başlıca savunmalarından biri ülkelerindeki Yahudilere yönelik saldırılardan sınır dışı edilmelerine ve yok edilmelerine kadar gerçekleştirdikleri eylemlerin Almanya’da tamamen yasal olması olmuştur.⁴³ Bu nedenle yeni bir suç tanımına ihtiyaç duyulmuştur. Söz konusu suç tanımının uluslararası hukukun mevcut bir parçasını oluşturup oluşturmadığı ve bireylere adil bir şekilde uygulanıp uygulanmayacağı konusunda Nürnberg Mahkemesince Statünün galip devletlerin keyfi bir güç kullanımı olmadığı ve oluşturulduğu sırada var olan uluslararası hukukun tezahürü olduğu belirtilmiştir.⁴⁴

Sonuç olarak; her ne kadar Nürnberg Statüsü ve yargılamaları hukuki zayıflıklara sahip olsa da uluslararası ceza adalet sisteminin tasarlanabileceğini göstermiştir. Bassiouni’ye göre, Nazi rejimi tarafından milyonlarca masum sivil karşı işlenmiş olan dehşet verici suçlar gözetildiğinde ne kadar geçerli olduğundan bağımsız olarak hukuki argümanlar üretmenin pek de yeri bulunmamaktadır.⁴⁵ Söz konusu dönemdeki uluslararası hukukun gerçekleşen olayları öngöremediğini ve hukukun hipotetik durumlarda değil gerçeklikte oluştuğunu belirterek uluslararası hukukun Müttefik Devletlerin Statüyü oluşturmasında dayanak sağladığını ifade etmiştir.⁴⁶

Nürnberg yargılamalarında tartışılan konulardan biri insanlığa karşı suçların kanunilik ilkesine aykırılık içerip içermediğinin değerlendirilmesinde fayda vardır. İnsanlığa karşı suçların kanunilik ilkesi ve hukuki güvence ilkesine aykırılık teşkil etmeyecek şekilde tanımlanması dolayısıyla iddia, savunma ve cezaya ilişkin temel ilkeler konusunda açık bir yaklaşım benimsenmesi önem arz etmiştir.⁴⁷

Nürnberg yargılamalarında esas olarak iki hukuki sorun gündeme gelmiştir. Bunlardan biri; suçta ve cezada kanunilik ilkesinin cevaz vermediği ceza hukukunun

⁴³ Sadat, L. N. (2024). 2023 Klatsky Endowed Lecture in Human Rights: The Forgotten Crime: Forging a Convention for Crimes against Humanity, *56 Case W. Res. J. Int'l L.*, 56(1), 523-544, s. 528.

⁴⁴ International Military Tribunal (Nuremberg). (1946, 1 Ekim). *Judgment*, s. 52.

⁴⁵ Bassiouni, **Crimes Against Humanity in International Criminal Law**, s.40

⁴⁶ **Ibid.**

⁴⁷ Canefe, **op. cit.**, s. 95.

geçmişe etkili olarak uygulanması sorunu (*ex post facto*), diğeri ise yasakların açık olarak belirtilmesi gerekliliğine uygunluk meselesidir.⁴⁸

Uluslararası ceza hukuku ile ulusal ceza hukuku arasında teknik bakımından birtakım farklılıklar mevcuttur. Uluslararası kodifikasyon süreci belirsiz ve muğlaktır. Uluslararası suçlar sıklıkla suç unsurlarının açıklanmasını dikkate almaksızın ve tüm ulusal ceza kanunlarında yer alan sorumluluk unsurlarına ilişkin özel hükümler dahil edilmeksizin genel ifadelerle tanımlanmakta, yaptırımlara da yer verilmemektedir. Sonuç olarak modern uluslararası hukuk pratiği çoğu ulusal hukuk sisteminde kabul gören kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesini içermemektedir.⁴⁹

Doktrinde; küresel çapta uygulanmaya elverişli kanun çıkarma yetkisini haiz bir otorite olmaması nedeniyle uluslararası hukukun bir kanunun değil uluslararası kabul veya tanınırlık elde eden çok taraflı andlaşmalar ve teamüllerin ürünü olduğu ve *ex post facto* kuralının olayın meydana gelmesinin ardından düzenlenen andlaşmalara ve sözleşmelere uygulanmasının uygun düşmediği ifade edilmiştir.⁵⁰

Örneğin; 1954 İnsanlığın Barış ve Güvenliğine Karşı İşlenen Suçlara İlişkin Kanun Taslağının 5. maddesinde söz konusu belgede tanımlanan herhangi bir suçun cezasının, suçun ağırlığı dikkate alınarak sanık üzerinde yargı yetkisini kullanan mahkeme tarafından belirleneceğine yer verilmiştir.⁵¹ Maddenin yorumunda ise belgede tanımlanan suçların cezalandırılmasını düzenleyen hükmün *nulla poena sine lege* ilkesine uygun olduğu ancak her suç için kesin bir ceza verilmesi mümkün görülmediğinden, işlenen suçun ağırlığı dikkate alınarak cezanın belirlenmesinin yetkili mahkemeye bırakıldığı vurgulanmıştır.⁵²

Nürnberg yargılamalarının; her ne kadar yeni bir yargı süreci teşkil ettiği kabul edilse de bu yargılamaların geriye yürümezlik yasağına aykırı geçmişe uygulanmış bir

⁴⁸ Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, s.290.

⁴⁹ *Ibid.*, s.143

⁵⁰ Cassese, A., Acquaviva, G., Fan, M. ve Whiting, A. (2011). *International Criminal Law: Cases and Commentary*, New York: Oxford University Press, s. 161.

⁵¹ International Law Commission. (1954). *Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind with Commentaries*, Art. 5. <https://www.legal-tools.org/doc/80a02d/pdf/>

⁵² *Ibid.*

cezalandırma olduğu şeklinde değerlendirilemeyeceği belirtilerek öncesindeki dönemin ahlaki ve hukuki değerlerinin uygulaması olduğu ifade edilmiştir.⁵³ Kaldı ki; insanlığa karşı suçlar, savaş suçu ile bağlantılı olarak işlenen eylemler ile sınırlı tutulmuş ve Mahkeme 1939 yılında savaşın ortaya çıkması öncesinde gerçekleşmiş olan eylemleri yargılama yetkisi kapsamına almamıştır.⁵⁴

“İnsanlık hukuku” (*laws of humanity*) kavramına değinen 1899 tarihli ve 1907 tarihli Lahey Sözleşmeleri’nin Dibace bölümünde sözleşmeler tarafından düzenlenmemiş hususlarla ilgili herhangi bir eylemle karşılaşıldığında, sivil ve muhriplerin insanlık hukukundan kaynaklanan uluslararası hukuk ilkeleri tarafından korunacağına dayanılarak insanlığa karşı suçların uluslararası teamül hukukunun bir parçasını oluşturduğu görüşü dile getirilmiştir.⁵⁵ İlgili düzenleme uluslararası hukukta Martens kaydı olarak geçmekte olup Uluslararası Adalet Divanı tarafından verilen danışma görüşünde Martens kaydının uluslararası teamül hukukunun bir parçası olduğu belirtilmiştir.⁵⁶

3. İnsanlığa Karşı Suç Kavramı Bağlamında Nürnberg Yargılamaları ile Eş Zamanlı Olarak Gerçekleşen Diğer Gelişmeler

Önceki iki bölümde Nürnberg yargılamalarının insanlığa karşı suç kavramının gelişmesindeki rolü üzerinde durulmuştur. Bu bölümde ise Nürnberg yargılamalarının gerçekleştiği dönem ile eş zamanlı olarak gerçekleşen gelişmelere odaklanılacaktır.

Birleşmiş Milletler Savaş Komisyonu (*United Nations War Crimes Commission- UNWCC*) Nürnberg Mahkemeleri henüz daha oluşturulmamışken 1943

⁵³ Stimson, H. L. (1947). The Nuremberg Trial: Landmark in Law, *Foreign Affairs*, 25(2), s.185.

⁵⁴ **Ibid.** s.187.

⁵⁵ Aksar, **op. cit.**, s. 211.

⁵⁶ International Court of Justice, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Nuclear Weapons Case)*, Advisory Opinion, 8 Temmuz 1996, para. 84.

yılında kurulmuştur.⁵⁷ Doktrinde ilgili Komisyonun Londra Şartı'nın önünü açan faktörlerden olduğu görüşü dile getirilmiştir.⁵⁸

Nürnberg Statüsünün yürürlüğe girmesinden sonra gerçekleşen gelişmelere örnek olarak ise Almanya Genel Hükümeti için İşgal Güçleri Konseyince 19 Ocak 1946 tarihli Kontrol Konseyi 10 numaralı yasası çıkartılması verilebilir.⁵⁹ Kontrol Konseyi 10 Numaralı Yasası; Nürnberg Statüsü ve Tokyo Statüsünün ardından Nürnberg Mahkemesi dışında da yargılama yapılabilmesi için⁶⁰ ve Almanya'da soruşturmaların yürütülebilmesinin hukuki dayanağını oluşturmak amacı ile çıkarılmıştır. Bu nedenle sadece bölgesel olarak uygulanmıştır.⁶¹

Kontrol Konseyi 10 Numaralı Yasası, Statüden bazı önemli kısımlarda farklılık göstermektedir. 10 Numaralı Yasanın ilgili hükmünde insanlığa karşı suçlar; "... *Suçun işlendiği ülkenin iç hukukuna aykırı olup olmadığına bakılmaksızın tüm sivil halklara karşı işlenen öldürme, toplu yok etme, köleleştirme, sınır dışı etme, hapsetme, işkence, tecavüz veya diğer insanlık dışı eylemler yahut siyasi, ırksal veya dini gerekçelerle yapılan zulümler...*" şeklinde tanımlanmıştır.⁶² Görüleceği üzere, ilgili düzenlemede Nürnberg Statüsünde olduğu gibi savaştan önce ya da sonra şeklinde bir ibareye yer verilmemiştir.⁶³

10 numaralı Yasa gereğince Alman devleti tarafından vatandaşlarına karşı gerçekleştirilen eylemlerden savaş hukuku teamüllerine aykırılık teşkil etmeyenler insanlığa karşı suçlar kapsamı içerisine alınmıştır.⁶⁴ Nürnberg Statüsü uluslararası hukukun bir parçası olan ve belli bazı sanıkları yargılayabilecek özel olarak kurulmuş

⁵⁷ Ferhadbegović, S., von Lingen, K. ve Eichenberg, J. (2022) The United Nations War Crimes Commission (UNWCC), 1943–1948, and the Codification of International Criminal Law: An Introduction to the Special Issue, *Journal of the History of International Law*, 24 (3), 305-314, s. 305.

⁵⁸ **Ibid.**

⁵⁹ Barboza, J. (1999). *International Criminal Law (Volume 278)*. The Hague Academy Collected Courses Online içinde, Brill/Nijhoff, s.37.
https://doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_A9789041113962_01

⁶⁰ Canefe, **op. cit.**, s. 85-86.

⁶¹ Bassiouni, **Crimes Against Humanity in International Criminal Law**, s. 35.

⁶² Brand, J. T. (1949). Crimes Against Humanity and the Nurnberg Trials, *Oregon Law Review*, 28(2), 93-119, s. 101. *Control Council Law No. 10: Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity*, Art. II (c).

⁶³ Schaack, B. V. (1998). The Definition of Crimes Against Humanity: Resolving the Incoherence, 37 *Colum. J. Transnat'l L.*, 787- 850, s.789

⁶⁴ Cassese, Acquaviva, Fan ve Whiting, **op. cit.**, s. 158.

Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi tarafından uygulanmışken diğer sanıklar Kontrol Konseyi 10 Numaralı Yasası uyarınca yargılanmıştır.

4. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Yargılamaları⁶⁵

Yukarıdaki bölümlerde yer verildiği üzere; Nürnberg Yargılamaları uluslararası ceza hukukunda insanlığa karşı suç kavramının gelişiminde oldukça büyük bir öneme sahiptir. 20. yüzyılın sonlarına doğru ise insanlığa karşı suçlar ile ilgili mekanizmalar oluşturma zorunluluğu tekrardan gündeme gelmiştir. Bu bölümde Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve yargılamalarından bahsedilecektir.

BM Güvenlik Konseyi 25 Mayıs 1993 tarihinde Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesini (EYUCM) kurmuştur. EYUCM, BM tarafından kurulan *ad hoc* nitelikli bir uluslararası ceza mahkemesidir. Kuruluşu BM Şartı'nın VII. Bölümüne dayanmaktadır.⁶⁶

Mahkeme görev yaptığı süre boyunca yüz altmış bir kişi hakkında iddianame düzenlenmiştir. Yargılamalar sonucu doksan kişi hakkında mahkumiyet kararı, on dokuz kişi hakkında beraat kararı verilmiştir. On üç kişi ile ilgili davalar ulusal mahkemelere gönderilmiş, otuz yedi kişi ile ilgili davalar ölüm yahut delil yetersizliği sebebi ile düşmüştür.⁶⁷

Mahkemenin uluslararası ceza hukukundaki rolünü değerlendirebilmek adına Yugoslavya'da gerçekleşen olaylara ve hem bu dönemdeki siyasi konjonktüre hem de Yugoslavya devletinin tarihsel geçmişine göz atmakta fayda vardır. Yugoslavya bu dönemde coğrafi konumu ve etnik farklılıkların kışkırtılması ve yaşanan bölünmeler ile dış müdahale etkisine açık hale gelmiştir.⁶⁸ Soğuk Savaş'ın 1991 yılında Sovyetler Birliği'nin yenilgisiyle bitmesinin ardından Soğuk Savaş sonrasındaki milliyetçi

⁶⁵ İlgili bölümde öneminden dolayı *Tadić* yargılamasına ayrıntılı olarak değinilecektir.

⁶⁶ Aksar, *op. cit.*, s. 59.

⁶⁷ *Ibid.*, s.60.

⁶⁸ Terrett, S. (2000). *The Dissolution of Yugoslavia and the Badinter Arbitration Commission*, Ashgate/Dartmouth, s. 38.

akımlardan Yugoslavya da etkilenmiştir. Soğuk Savaş sonrasında güçlü devletler uluslararası müdahaleyi finanse etmek veya uluslararası kurumların aracılığına başvurmak bakımından oldukça çekimser kalmışlardır. Yugoslavya’da meydana gelen çatışmalara etki bakımından ana aktörlerden NATO, Birleşmiş Milletler, Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı gibi kurumlar ve topluluklar ise uluslararası sistemdeki rolleri ve misyonları konusunda belirsizlik yaşamışlardır.⁶⁹

Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti, 1990’lı yılların başında kozmopolit bir yapıya sahipti. Halk arasında Arnavutça, Macarca, Sırpça, Hırvatça, Slovence ve Makedonca gibi birçok dil konuşulmakta ve Roma Katolisizmi, Yunan Ortodoks Hristiyanlığı ve İslam gibi üç farklı dini inanç bulunmaktaydı. Savaşta asıl mücadelenin konusu Müslüman halkın oturduğu orta kesim olmuştur. Bölgedeki nüfus %44’ü Osmanlı Devleti’nin dinini benimsemiş olan Slav asıllı Müslümanlardan %31,5’u Yunan Ortodoksluğunu benimseyen Sırlardan ve %17’si ise Roma Katoliklerinden olup birlikte yaşıyorlardı.⁷⁰ Hırvatistan ve Slovenya’nın bağımsızlıklarını ilan etmesinden sonra Haziran 1991’de çatışmalar başlamıştır. Sırlar ile Boşnakların arasındaki gerginliğin dayandığı olay ise Sırp başkanının tüm Sırların anavatanı olacak yeni bir devlet kurma açıklaması ile birlikte bu bölgeye dahil edilecek yerlerin içinde Bosna Hersek’in tümünün de bulunması olmuştur. Bosna Hersek Parlamentosu 1991 yılında ve ardından 1992 yılında yapmış olduğu referandum ile bağımsızlığını ilan etmiş ve Amerika Birleşik Devletleri ile Avrupa Birliği devletleri ise bu üç devletin bağımsızlığını 1992 yılında kabul etmiştir.⁷¹

Yugoslavya’nın dağılması ile birlikte Prijedor bölgesindeki Müslüman sayısı 50.000’den 6.000’e düşmüştür. Binlerce Müslüman ve Hırvat sivil Prijedor bölgesi yakınında bulunan Omarska’daki kamplara gönderilmiştir. Birçoğu zalimane davranışlara maruz bırakılmış ve geriye dönememişlerdir.⁷²

⁶⁹ *Ibid.*, s. 58.

⁷⁰ Önok, R. M. (2003) *Tarihi Perspektifleriyle Uluslararası Ceza Divanı*, Ankara: Turhan Kitabevi, s. 57.

⁷¹ Alston, P. ve Goodman, R. (2012). *International Human Rights The Successor to International Human Rights in Context : Law, Politics and Morals : Text and Materials*, Oxford University Press, s. 1295.

⁷² *Ibid.*, s. 1295-1296.

BM tarafından Eski Yugoslavya’da barışı tesis edebilmek adına Birleşmiş Milletler Koruma Gücü (*United Nations Protection Force*) adı verilen barış gücü kuvveti kurulmuş (1992) ve bölgeye gönderilmiştir.⁷³ Savaşın sona ermesi ise Dayton Barış Antlaşması (1995) ile gerçekleşmiştir.⁷⁴

Çatışmada yaşanan insan haklarının ağır ihlalleri dünya kamuoyunun tepkisini çekmiş ve Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı İnsan Hakları Birimi ve Ulusal Azınlıklar Yüksek Komiserliği, Eski Yugoslavya’da gerçekleşen suçlar bakımından *ad hoc* bir uluslararası mahkeme kurulması teklifinde bulunmuştur.⁷⁵

22 Şubat 1993 tarih ve 808 sayılı kararı ile BM Genel Sekreteri tarafından hazırlanan rapor kabul edilmiş, böylece bir mahkemenin kurulması kararlaştırılmış ve 25 Mayıs 1993 tarih ve 827 sayılı Güvenlik Konseyi kararı ile mahkeme fiilen kurulmuştur.

EYUCM’nin kuruluşu, hukuki dayanağını BM Şartının VII. Bölümünden almaktadır. Uzmanların çoğunluğunca mahkemenin kuruluşu için Statüsünün Güvenlik Konseyince çıkarılmasının tek çözüm olduğu ifade edilmiştir. Bu görüş lehine argüman olarak ise; BM Şartı’nın; *Birleşmiş Milletlerin üyeleri, örgütün hızlı ve etkili hareket etmesini sağlamak için uluslararası barış ve güvenliğin korunmasında başlıca sorumluluğu Güvenlik Konseyi’ne bırakırlar ve bu sorumluluk gereğince görevlerini yerine getirirken Güvenlik Konseyi’nin kendi adlarına hareket ettiğini kabul ederler*” şeklindeki 24 (1). maddesi gösterilmiştir.⁷⁶

Nitekim EYUCM Statüsü Güvenlik Konseyi kararı ile kabul edilmiş ve Mahkeme bu şekilde kurulmuştur. *Tadić* yargılamasında her ne kadar Savunma Makamı Mahkemenin yargı yetkisi olmadığını üç farklı hususu belirterek ileri sürse de EYUCM Temyiz Dairesi; Mahkemenin yetkili ve hukuka uygun olarak kurulmuş

⁷³https://www.aph.gov.au/~media/wopapub/house/committee/jfadt/Bosnia/Bos_Ch2_pdf.ashx (erişim tarihi: 29.05.2025)

⁷⁴ Isakovic, Z. (2000). *Identity and Security in Former Yugoslavia*, Routledge, s.90.

⁷⁵ Terrett, **op. cit.**, s. 97.

⁷⁶ Kolodkin, R. A. (1994). An Ad Hoc International Tribunal for the Prosecution of Serious Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia, *Criminal Law Forum* 5, 381-399, s.391. <https://doi.org/10.1007/BF01683222>

bir mahkeme olduğunu ifade etmiştir.⁷⁷ Hem Mahkemenin yargı yetkisine ilişkin değerlendirme içerdiğinden hem de uluslararası ceza hukukundaki önemi dolayısıyla *Tadić* yargılamasına aşağıda daha detaylı olarak değinilecektir.

EYUCM önünde uluslararası insancıl hukuka aykırı davranılması sebebi ile bireysel sorumluluğun irdelendiği ilk yargılama *Tadić* yargılamasıdır.⁷⁸ *Duško Tadić*, 1990 yılında Sırp Ulusal Partisine katılmış ve 1993 yılının Haziran ayında silah altına alınarak savaş bölgesine gönderilmiştir. 1994 yılında savaş alanından Almanya'ya kaçmıştır. Omarska kampında Alman hukukuna göre suç işlemiş olduğu şüphesi ile 1994 yılında Alman otoriteleri tarafından tutuklanmıştır.⁷⁹ EYUCM Statüsünde öngörüldüğü şekilde, Almanya'dan *Tadić*'in Mahkemeye teslim edilmesi istenmiştir. Bunun üzerine *Tadić* 1995 yılında Lahey'deki BM Gözaltı Birimine gönderilmiştir.⁸⁰ Yapılan yargılamada *alibi* (suçun işlendiği anda başka bir yerde olma durumu) odaklı bir savunma yapılmış ve *Tadić* 'in Omarska kampına hiç gitmediği ileri sürülmüştür.⁸¹ Ancak Mahkeme *Tadić*'in eylemlerinin sivillere yönelik yaygın ya da sistematik bir saldırının parçası olarak işlenmiş insanlığa karşı suçlar olduğunu tespit etmiş ve kasıtlı bir şekilde mahkumlara fiziksel acı vermek amacıyla hareket ettiğini ve dolayısıyla suçun işlenişine de yardım ettiğini belirtmiştir.⁸² Mahkeme ayrıca *Tadić*'in Kozarac'ta iki Müslüman polisi öldürdüğü hususunda makul şüphe bulunduğunu ifade etmiştir.⁸³

Savunma Makamınca Mahkemenin yargı yetkisine çeşitli sebeplerle itiraz edilmiştir. Bu gerekçeler arasında; Mahkemenin hukuka uygun olarak kurulmamış olması iddiası ve yöneltile suçlamalar ile ilgili olarak konu bakımından Mahkemenin yargı yetkisinin bulunmadığı iddiası yer almıştır.⁸⁴

⁷⁷ ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 Ekim 1995, para. 47.

⁷⁸ Alston ve Goodman, *op. cit.*, s.1294.

⁷⁹ ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Appeals Chamber, Case No. IT-94-1-A ve IT-94-1-A bis, 26 Ocak 2000, para. 2.

⁸⁰ *Ibid.* para. 3.

⁸¹ ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Trial Chamber, Case No. IT-94-1-T, 7 Mayıs 1997, para. 479.

⁸² *Ibid.*, para. 730.

⁸³ ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Appeals Chamber, Case No. IT-94-1-A, 15 Temmuz 1999, para. 57 ve 67.

⁸⁴ Greenwood, C. (1996). International Humanitarian Law and the *Tadić* Case, *European Journal of International Law*, 7(2), 265-283, s. 265. ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 Ekim 1995, para. 2.

Mahkemenin hukuka uygun olarak kurulmadığına ilişkin iddia bakımından Dava Dairesi; Güvenlik Konseyi'nce uluslararası bir mahkeme kurulmasının dayanağının Eski Yugoslavya'da gerçekleşen olayların barışa karşı tehdit teşkil etmesi olduğunu ifade etmiş ve bu hususun olgusal ve politik niteliğinin yargısal denetime engel teşkil ettiğine yer vermiştir.⁸⁵ Temyiz Dairesi ise; yargı yetkisine ilişkin hususun söz konusu gerekçe ile incelenmesinin önüne geçilemeyeceğini belirtmiştir.⁸⁶ Temyiz Dairesi bu hususa yönelik değerlendirmesinde BM Şartı'nın 41. maddesini dayanak göstererek Güvenlik Konseyi'nin, kararlarını yürütmek için silahlı kuvvet kullanımını içermeyen önlemler alınmasını kararlaştırabileceğini, BM üyelerini bu önlemleri uygulamaya çağırabileceğini ve dolayısıyla uluslararası mahkemenin kurulmasının Güvenlik Konseyi'nin yetkileri kapsamında olduğunu ifade etmiştir.⁸⁷

Ayrıca Temyiz Dairesi; Savunma'nın mahkemelerin "kanunla kurulmuş olması" (*established by law*) gerektiği yönündeki itirazını değerlendirmiştir. Savunma Makamı, Güvenlik Konseyi'nin 827 sayılı Kararı ile kurulan EYUCM'nin bu şartı karşılamadığını ileri sürmüştür. Ancak Temyiz Dairesi bu gerekliliğin uluslararası hukukta hukukun üstünlüğüne uygun bir şekilde kurulmuş olmayı ifade ettiğini belirtmiş ve Mahkemenin BM Şartı uyarınca usulüne uygun şekilde kurulduğunu ve adil bir yargılama için gerekli tüm güvenceleri sağladığını tespit etmiştir.⁸⁸

Savunma Makamı; EYUCM Statüsü'nün 5. maddesi kapsamındaki insanlığa karşı suçlar yönünden de Mahkemenin yargı yetkisine itiraz etmiştir.⁸⁹ İnsanlığa karşı suçlar başlıklı EYUCM Statüsü'nün 5. maddesi; "*Uluslararası Mahkeme, uluslararası veya iç nitelikte silahlı çatışmalarda işlenen ve herhangi bir sivil nüfusa karşı yöneltilen aşağıdaki suçlardan sorumlu kişileri kovuşturma yetkisine sahip olacaktır: (a) öldürme; (b) toplu yok etme; (c) köleleştirme; (d) sınır dışı etme; (e) hapsetme; (f) işkence; (g) tecavüz; (h) siyasi, ırksal ve dini nedenlerle yapılan zulümler; (i) diğer insanlık dışı eylemler*" şeklinde düzenlenmiştir.⁹⁰ Savunma Makamına göre; insanlığa

⁸⁵ ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Trial Chamber, Decision on the Defence Motion on Jurisdiction, 10 Ağustos 1995, para. 24.

⁸⁶ ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 Ekim 1995, para. 25.

⁸⁷ *Ibid.* para. 35 ve 44.

⁸⁸ *Ibid.*, para. 45-47.

⁸⁹ *Ibid.*, para. 139.

⁹⁰ Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (Art. 5).

karşı suçlar bakımından barışa karşı işlenen suçlar veya savaş suçları ile bağlantının aranmaması ve uluslararası ya da uluslararası nitelikli olmayan silahlı çatışmalarda işlenen söz konusu eylemler üzerinde yargı yetkisi *nullum crimen sine lege* (kanunsuz suç ve ceza olmaz) ilkesini ihlal eden *ex post facto* bir düzenleme teşkil etmektedir.⁹¹

Temyiz Dairesince insanlığa karşı suçlar ile barışa karşı suçlar veya savaş suçları arasındaki bağlantının Nürnberg Mahkemesinin yargı yetkisine ilişkin olduğu, 10 Numaralı Kontrol Konseyi Yasası ile insanlığa karşı suçların tanımında ilgili bağlantı gerekliliğine yer verilmediği vurgulanmıştır.⁹² Dairece, uluslararası teamül hukuku uyarınca insanlığa karşı suçun oluştuğundan bahsedilebilmesi için hiçbir şekilde silahlı çatışma ile bağlantının aranmadığına yer verilmiştir.⁹³ EYUCM Statüsünün 5. maddesinde ise insanlığa karşı suçların uluslararası ya da uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmada işlenmesi hali düzenleme altına alındığından uluslararası teamül hukukundan daha dar bir tanımlama yapılmış olduğu dolayısıyla ilgili tanımın kuşkusuz *nullum crimen sine lege* (kanunsuz suç ve ceza olmaz) ilkesine uygun olduğu belirtilmiştir.⁹⁴ Dolayısıyla Savunma Makamının Statüsünün 5. maddesine ilişkin Mahkemenin yargı yetkisi bulunmadığı itirazı reddedilmiştir.⁹⁵

5. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Yargılamaları

1994 yılının Temmuz ayında BM Güvenlik Konseyi; Genel Sekreterlikten Ruanda'da uluslararası insan hakları ve insancıl hukukun sistematik ve yaygın bir şekilde ihlal edildiğine dair ihbarların araştırılması için uzman komisyonu kurulmasını istemiştir. Böylece uzlaşma sürecine ve barışın tesisi ve korunmasına katkıda bulunacağına kanaat getirerek BM Güvenlik Konseyi tarafından 8 Kasım 1994 tarihinde Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmuştur.⁹⁶ EYUCM gibi RUCM de uluslararası insancıl hukuk ihlallerinden sorumlu kişilerin bireysel cezai

⁹¹ ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 Ekim 1995, para. 139.

⁹² *Ibid.*, para. 140.

⁹³ *Ibid.*, para. 141.

⁹⁴ *Ibid.*, para. 141.

⁹⁵ *Ibid.*, para. 142.

⁹⁶ Sloane, R. D. (2012). "The International Criminal Tribunal for Rwanda", Giorgetti, C. (Ed.) *The Rules, Practice, and Jurisprudence of International Courts and Tribunals* içinde, Leiden, The Netherlands: Brill/Nijhoff. 261-282, s. 262.

sorumluluklarının tesisi ve uluslararası barış ve güvenliği koruma amacı ile BM Şartı'nın VII. Bölümüne dayanılarak Güvenlik Konseyince 955 sayılı Güvenlik Konseyi Önergesi ile kurulmuştur.⁹⁷ Mahkemenin yargı yetkisinin 1 Ocak 1994 ile 31 Aralık 1994 tarihleri arasında meydana gelen olaylara ilişkin olduğu ifade edilmiştir.⁹⁸ Mahkemenin kurulmasına neden olan olayın arka planında ise Tutsilere ve ılımlı Hutulara karşı şiddetli baskı ve saldırılar bulunmaktadır.⁹⁹

RUCM önünde doksan üç kişi hakkında iddianame hazırlanmıştır. Yargılamalar sonucunda altmış iki mahkûmiyet, on dört beraat kararı verilmiştir. On kişi ile ilgili dava ulusal mahkemelere gönderilmiş, iki kişi ile ilgili davalar delil yetersizliği sebebi ile geri çekilmiş, iki kişi ile ilgili dava ise ölüm sebebi ile hüküm kurulamadan sona ermiştir.¹⁰⁰

İnsanlığa karşı suçlar, RUCM Statüsünün 3. maddesinde; “*Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi aşağıda belirtilen suçların yaygın veya sistematik saldırı şeklinde sivil nüfusa karşı ulusal, politik, etnik, ırksal veya dini gerekçeler ile işlenmesi halinde kişileri yargılama hakkına sahiptir: (a) öldürme, (b) toplu yok etme, (c) köleleştirme, (d) sınır dışı etme, (e) hapsetme, (f) eziyet, (g) tecavüz, (h) politik, ırksal ve dini gerekçeler ile zulmetme, (i) diğer insanlık dışı fiiller*” şeklinde düzenlenmiştir.¹⁰¹

RUCM Statüsünde EYUCM Statüsünün aksine “insanlığa karşı suçlar” ile “silahlı çatışmalar” arasında bağlantı kurulmamıştır. Doktrinde EYUCM Statüsünün silahlı çatışma için bağlantı kurmasının sebebinin politik itirazlar karşısında kanunilik ilkesini güçlendirme çabasıyla açıklanabileceği belirtilmiş, Ruanda bakımından böyle bir bağlantıya ihtiyaç duyulmamasının sebebinin ise EYUCM yargılamalarına kıyasla daha az politik karşıtlığın bulunması olduğu ifade edilmiştir.¹⁰² RUCM kararları

⁹⁷ Aksar, **op. cit.**, s.59.

⁹⁸ Sloane, **op. cit.**, s. 265.

⁹⁹ **Ibid.**, s. 261.

¹⁰⁰ Aksar, **op. cit.**, s.60-61.

¹⁰¹ Statute of the International Tribunal for Rwanda, Art. 3, https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ictr_ef.pdf

¹⁰² Bassiouni, **Crimes Against Humanity in International Criminal Law** s.195.

ilerleyen bölümlerde konu başlıkları altında ihtiyaç duyuldukça değerlendirileceğinden bu bölümde ayrıca incelenmeyecektir.

B. Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kurulması ve Sonrasında İnsanlığa Karşı Suçlar Kavramı Bakımından Meydana Gelen Gelişmeler

1. Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kurulması ve Yargılamaları

Uluslararası Ceza Mahkemesi uluslararası bir andlaşma olan Roma Statüsü ile kurulmuş olup savaş suçları, insanlığa karşı suçlar, soykırım suçu ve saldırı suçları bakımından yargı yetkisi olan daimî bir mahkemedir.¹⁰³ 17 Temmuz 1998 tarihli Roma Statüsü 1 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹⁰⁴ Doktrinde UCM, insanlığa karşı suçlar bakımından gerçek hesap verilebilirliği ve insanlığa karşı suçların önlenmesini sağlama açısından etkili bir araç olarak görülmektedir.¹⁰⁵

UCM çok yönlü bir mahkeme olup Yargılama, Savcılık ve İdari makamları bünyesinde barındırmaktadır.¹⁰⁶ Roma Statüsü'nün 34. maddesi uyarınca söz konusu organlar; Başkanlık (*The Presidency*), Temyiz Bölümü (*Appeals Division*), Yargılama Bölümü (*Trial Division*), Savcılık Bürosu (*The Office of the Prosecutor*) ve Yazı İşleri Bürosudur (*The Registry*).

Başkanlık; Mahkeme başkanı ve iki başkan yardımcısından oluşmakta olup görevlerinin bazıları idari, bazıları ise adli ya da sembolik niteliktedir.¹⁰⁷ Mahkemenin yargısal işlevleri Temyiz Dairesi, Yargılama Daireleri ve Ön Yargılama Daireleri

¹⁰³ICC, Rome Statute of the International Criminal Court, Art.1 ve 5. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2024-05/Rome-Statute-eng.pdf>

¹⁰⁴ Engström, V. (2017). Klamberg, M. (Ed.). *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Torkel Opsahl Academic EPublisher, s.10.

¹⁰⁵ Goldstone, R. (2016). The Crime Prevention Potential of the International Criminal Court Depends Upon its Credibility and the Support it Receives from Governments and Especially those of States Parties to the Rome Treaty, Steinberg, R. H. (Ed.). *Contemporary Issues Facing the International Criminal Court* içinde, Brill/Nijhoff, s. 214.

¹⁰⁶ Pikis, G. M. (2010). *The Rome Statute for the International Criminal Court Analysis of the Statute, the Rules of Procedure and Evidence, the Regulations of the Court and Supplementary Instruments*, Martinus Nijhoff Publishers, s. 27.

¹⁰⁷ Pikis, **op. cit.**, s.28.

tarafından yerine getirilmektedir. Soruşturma ve kovuşturma yetkisi ise münhasıran Savcılık Makamındadır.¹⁰⁸

UCM çok taraflı bir andlaşma ile kurulduğu için BM'den ayrı bir kurumdur. Ancak BM'nin barış ve güvenliği koruma sorumluluğu ile Mahkemenin yargısal rolünün koordine edilmesine ihtiyaç duyulmuş, bu çerçevede Roma Statüsü'nün 2. maddesinde BM ile mahkemenin ilişkisine değinilmiş ve Statünün 13(b). maddesinde BM Güvenlik Konseyi'nin bazı durumları Mahkeme'ye sevk etme yetkisine sahip olduğu düzenlenmiştir.¹⁰⁹

Mahkemenin idari işlerinden ve hizmetlerinin yargısal olmayan yönlerinden ise Statünün 43(1). maddesi uyarınca Uluslararası Ceza Mahkemesi Yazı İşleri Bürosu sorumlu olup Yazı İşleri Müdürü görevlerini Mahkeme Başkanının yetkisi altında yerine getirmektedir.¹¹⁰ Söz konusu düzenlemenin Yazı İşleri Müdürünün sorumluluklarını ve personel üzerindeki yetkisini azaltmayacağı ifade edilmiştir.¹¹¹ Savcılık Makamına danışarak; tanıklar, mağdurlar gibi şahıslar için koruyucu güvenlik önlemler ve güvenlik düzenlemeleri sağlamak Yazı İşleri Büro Başkanının görevlerindendir.¹¹²

UCM'nin kuruluş amaçlarından birisi uluslararası toplumu bir bütün olarak yakından ilgilendiren, en ciddi suçların cezasız kalmamasıdır.¹¹³ Bu çerçevede söz konusu eylemlerin cezalandırılması yolu ile bu tür suçları insanlığa yakışmayan davranışlar olarak belirleyip gelecekte tekrarlanmasının önüne geçmek amaçlanmaktadır.¹¹⁴

¹⁰⁸ *Ibid.*, s. 27-28.

¹⁰⁹ Klamberg, M. (2017). *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Torkel Opsahl Academic EPublisher, s. 7.

¹¹⁰ ICC, Rome Statute of the International Criminal Court, Art. 43(2). <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2024-05/Rome-Statute-eng.pdf>

¹¹¹ Pikis, *op. cit.*, s. 35.

¹¹² Rome Statute of the International Criminal Court, Art. 43(6).

¹¹³ Rome Statute of the International Criminal Court, Preamble (4).

¹¹⁴ Pikis, *op. cit.*, s. 43.

UCM'nin yargı yetkisi ve görev alanına giren suçlar Statü'nün 5(1). maddesinde yer almaktadır. Söz konusu maddeye göre Mahkemenin yargı yetkisine sahip olduğu suçlar; (a) soykırım suçu, (b) insanlığa karşı suçlar, (c) savaş suçları ve (d) saldırı suçudur. İnsanlığa karşı suçlar ile maddede adı geçen diğer suçların karşılaştırılmasına sonraki bölümlerde yer verileceğinden bu bölümde suç tanımlarına ilişkin ayrıntıya girilmeyecektir.

Statünün 12. maddesinde Mahkemenin yargı yetkisini kullanmasına ilişkin ön koşullar düzenlenmiştir. İlgili maddenin ikinci fıkrasına göre; toprakları üzerinde suçun işlendiği devlet veya suç bir gemi veya uçakta işlenmiş ise gemi veya uçağın kayıtlı olduğu devlet yahut suç kendisine itham edilen kişinin vatandaşı olduğu devlet Statü'ye taraf ise Mahkeme, Statünün 13(a) ve (c) maddesi uyarınca yargı yetkisini kullanabilir.

Statünün 13(b). maddesi uyarınca Mahkeme, Güvenlik Konseyi tarafından yetkilendirildiğinde taraf olmayan devletlerin topraklarında işlenen suçlar üzerinde yargı yetkisini kullanabilir.¹¹⁵ Bu şekilde suçun işlendiği ülke devletin veya suçun faillerinin uyruğunda bulunduğu devletin Statüye taraf olup olmadığına bakılmaksızın Mahkemenin yargı yetkisini kullanması mümkündür.¹¹⁶

Ayrıca Statünün 12 (3). maddesine göre; Statüye taraf olmayan bir devlet suç konusu olay ile ilgili olarak Mahkemenin yargı yetkisini kabul edebilir. İlgili maddenin temelleri, her bir olay için ayrı ayrı onay vermenin gerekli olduğunun ifade edildiği 1994 tarihli Uluslararası Hukuk Komisyonu taslak statüsüne dayanmaktadır.¹¹⁷ Böylece topraklarında işlenen suçlar ile ilgili olarak Statüye taraf olmayan devlet Mahkemenin yargı yetkisini kabul edebilecektir.¹¹⁸

Kişi bakımından yargı yetkisi açısından, Statü'nün 26. maddesi uyarınca, isnat edilen suçun işlendiği tarihte 18 yaşın altında olan kişiler Mahkeme'nin yargı yetkisi

¹¹⁵ Zimmerman, D., Klamberg, M. (2017) *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Torkel Opsahl Academic EPublisher, s. 170.

¹¹⁶ Pazarcı, H. (2000) *Uluslararası Hukuk Dersleri, IV. Kitap*, Ankara:Turhan Kitabevi, s. 356.

¹¹⁷ Zimmerman, Klamberg (Ed.). *op.cit.*, s. 172.

¹¹⁸ Pikis, *op. cit.*, s. 53.

dışında bırakılmıştır. UCM'nin zaman bakımından yargı yetkisi, Roma Statüsü'nün yürürlüğe girdiği 11 Nisan 2002 tarihinden sonra işlenen suçları kapsamaktadır.¹¹⁹

Yukarıda ayrıntıları ile yer verildiği üzere Mahkemenin konu bakımından yetkisi Statünün 5. maddesi, kişiler bakımından yargı yetkisi 12 ve 26. maddeleri, yer bakımından yetkisi 12 ve 13 (b) maddelerinde, zaman bakımından yetkisi ise 11. maddesi tarafından ele alınmıştır.¹²⁰

Roma Statüsünün 1. maddesinde ayrıca UCM'nin ulusal ceza yargısını tamamlayıcı nitelikte olduğu ifadesi yer almıştır.¹²¹ Dolayısıyla Mahkemenin yargı yetkisi suç ile ilgili yargı yetkisine sahip olan devletlerin yargı yetkisine bağlıdır.¹²² Bu noktada kabul edilebilirlik değerlendirilmesi gündeme gelmektedir. Kabul edilebilirlik hususu Statünün 17. maddesinde düzenlenmiştir. Kabul edilebilirliğe ilişkin değerlendirme iki aşamalı olup öncelikle söz konusu davanın bir devletin ulusal yargı sistemi tarafından soruşturulup kovuşturulmadığını belirlemek için tamamlayıcılık kriterine bakılmakta, ikinci aşama olarak davanın UCM tarafından daha fazla işlem yapılmasını gerektirir yeterli ağırlığa sahip olup olmadığına bakılmaktadır.¹²³

UCM Ön Yargılama Dairesi *Lubanga* yargılamasına ilişkin kararında Statünün 17 (1)(d). maddesinde düzenlenen “yeterli ağırlık” bakımından yapmış olduğu değerlendirmede; bir suçun Mahkemenin yargı yetkisine girebilmesi için uluslararası toplumda endişe uyandıran nitelikte olup olmadığının da dikkate alınması gerektiğine yer vermiştir.¹²⁴ Kabul edilebilirlik değerlendirmesi bakımından; UCM Temyiz Dairesince toplumda endişe uyandırma niteliğinin suçların nesnel ağırlığının

¹¹⁹ Zenginkuzucu, D. M. (2018). Filistin Devleti'nin Başvurusu Bağlamında Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yargı Yetkisi ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Rolünün Analizi, *Uluslararası Suçlar ve Tarih Dergisi*, 19, 17-48, s. 30.

¹²⁰ ICC, *Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, Appeals Chamber, Judgment on the Appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against the Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court pursuant to article 19 (2) (a) of the Statute of 03.10.2024, 14 Aralık 2006, para. 22.

¹²¹ Rome Statute of the International Criminal Court, Art. 1.

¹²² Pikis, *op. cit.*, s. 54.

¹²³ Abdou, M. (2017) M. Klamberg, (Ed.) *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Torkel Opsahl Academic EPublisher, s.206.

¹²⁴ ICC, *Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, Pre-Trial Chamber, Decision concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr Thomas Lubanga Dyilo, Case No. ICC-01/04-01/06, 24 Şubat 2006, para. 46.

göstermekten ziyade öznel değerlendirme içerdiği ifade edilmiş¹²⁵ ve öncelikli olarak kabul edilmezlik değerlendirmesi yapılmasının ciddi suçların faillerinin yargı yetkisinin dışında kalmasına yol açabileceği belirtilmiştir.¹²⁶ Yargıç Georhios M. Pikis de ayrı ve kısmen muhalif görüşünde; Mahkemenin Statünün 5. maddesi uyarınca belirtilen yetkilerinin herhangi bir ağırlık değerlendirmesine bağlı tutulmadığı, Mahkemenin yargı yetkisinin suç teşkil eden her türlü eylem ya da davranış türünü kapsadığını ifade etmiştir.¹²⁷ Statüde toplumsal endişeye sebep olma şeklinde bir unsur bulunmadığı, Statü çerçevesinde suç işleyen herkesin cezai olarak sorumlu olduğu görüşü doktrinde kendisine yer bulmuştur.¹²⁸

Söz konusu bölüm ve önceki bölümlerde kuruluşu ve işleyişi ile ilgili bilgilere değinilen UCM'nin amacı Roma Statüsünün dibace kısmında da yer verildiği üzere uluslararası toplumu bir bütün olarak yakından ilgilendiren en ciddi suçların cezasız kalmasına son verme ve bu tür suçları önlemektir. Dolayısıyla UCM insanlığa karşı suçların cezalandırılması ve önlenmesinde son derece büyük bir öneme sahiptir.

2. İnsanlığa Karşı Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Taslak Maddeler

Soykırım ve savaş suçlarının aksine insanlığa karşı suçlar için hali hazırda özel, ayrı bir sözleşme bulunmamaktadır. Bu çerçevede tüm insanların insanlığa karşı suçlardan uzak olma ve korunma hakkının olması, insanlığa karşı suçların önlenmesinin en az cezalandırılması kadar önemli olması, fonların aktarılması, bir andlaşma izleme organının kurulması, polis ve askerlere ilgili konuda eğitim verilmesi ve insan haklarının geliştirilmesi gibi gereklilikler bakımından devletlerin kapasitelerinin geliştirilmesinin sağlanabilmesi ve insanlığa karşı suçların önlenmesi ve cezalandırılması konusunda devletlerarası sağlam bir işbirliğinin

¹²⁵ ICC, *Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, Appeals Chamber, Judgment on the Prosecutor's appeal against the Decision of the Pre-Trial Chamber I entitled "Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58, Case No. ICC- 01/04, 13 Temmuz 2006, para. 72.

¹²⁶ *Ibid.*, para. 77.

¹²⁷ *Ibid.*, Separate and partly dissenting opinion of Georhios M. Pikis, para. 33.

¹²⁸ Pikis, *op. cit.*, s. 50.

gerektiğinden hareketle¹²⁹ akademik çevreler tarafından insanlığa karşı suçlar suçlar için bir andlaşma önerisinde bulunulmuştur.

Bu bölümde uluslararası hukukun kodifikasyonu ve aşamalı gelişimini teşvik etme yetkisi ile 1947 yılında kurulan Uluslararası Hukuk Komisyonunun insanlığa karşı suçlar bağlamında attığı adımlardan bahsedilecektir.¹³⁰ 2012 yılında BM Uluslararası Hukuk Komisyonuna seçilmesi ile insanlığa karşı suçlar konusunu Komisyon'a Sean Murphy sunmuştur.¹³¹ Uluslararası Hukuk Komisyonunca 2013 yılında "İnsanlığa Karşı Suçlar" konusu uzun vadeli çalışma programına dahil edilmiştir.¹³² Uluslararası Hukuk Komisyonu bir sonraki sene insanlığa karşı suçlar konusunu mevcut çalışma programına dahil etmiş ve bu konuda Sean Murphy'yi özel raportör olarak görevlendirmiştir.¹³³

2019 yılında Uluslararası Hukuk Komisyonu İnsanlığa Karşı Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Taslak Maddeleri (Taslak Maddeler) hazırlamıştır.¹³⁴ Komisyon, söz konusu taslak maddeleri BM Genel Kuruluna sunmuş ve taslak maddeler ışığında bir sözleşme hazırlanmasını tavsiye etmiştir.¹³⁵ BM Genel Kurulu 18 Aralık 2019 tarihli kararı ile 2020 yılında gerçekleşecek yetmiş beşinci oturumunun geçici gündemine "insanlığa karşı suçlar" konusunu dahil etmiş ve Uluslararası Hukuk Komisyonunun çalışmalarını değerlendirmeye devam edeceğini ifade etmiştir.¹³⁶ Komisyonca hazırlanan taslak maddelerin bir sözleşmeye evrilmesi konusunda devletler istekli olmasına rağmen bunun için zamana ihtiyaç olduğu ifade edilmiştir.¹³⁷

¹²⁹ Sadat, **op. cit.**, s. 534-535.

¹³⁰ UN General Assembly (1947). *Establishing of an International Law Commission*, N: 174 (II)..

¹³¹ Sadat (2024). **op. cit.**, s. 535-536.

¹³² International Law Commission (2013). *Report on the work of the sixty-fifth session*, UN Doc. A/68/10, para. 170.

¹³³ International Law Commission (2014). *Report on the work of the sixty-sixth session*, UN Doc. A/69/10, para. 266.

¹³⁴ Jalloh, C. C. ve Sadat, L. N. (2020). Academic and Practitioner Perspectives on the ILC Draft Articles on Prevention and Punishment of Crimes against Humanity as Adopted on Second Reading. *African Journal of International Criminal Justice*, 2, 79-92, s. 79.

¹³⁵ International Law Commission (2019). *Report on the work of the seventy-first session*, UN Doc. A/74/10, para. 42.

¹³⁶ United Nations General Assembly (2019). *Resolution adopted by the General Assembly on 18 December 2019*, para. 3.

¹³⁷ Jalloh, C. C. ve Sadat, L. N, **op. cit.**, s. 87.

Sonrasında ise BM Genel Kurulu, 2022 tarihli 77/229 numaralı kararı uyarınca Komisyonca hazırlanmış olan Taslak Maddeleri değerlendirmek amacıyla 6. Komite tarafından 10-14 Nisan 2023, 1-5 Nisan 2024 tarih aralığı ve 11 Nisan 2024 tarihinde oturumlar gerçekleştirmiştir.¹³⁸ Söz konusu oturumlarda insanlığa karşı suçların önlenmesi ve cezalandırılması; (a) giriş maddeleri, (b) insanlığa karşı suçların tanımı ve genel yükümlülükler, (c) ulusal önlemler, (d) uluslararası önlemler, (e) koruma hükümleri olmak üzere beş konu grubu özelinde değerlendirilmiştir.¹³⁹ Görüşmelerde devletlerin egemen eşitliği, diğer devletlerin iç işlerine karışmama ve halkların kendi kaderini tayin etme hakları¹⁴⁰ gündeme getirilmiş; Taslak Maddelerin Dibace bölümü 5. paragrafta yer alan insanlığa karşı suçlar bakımından dokunulmazlıkların kaldırılması yönündeki düzenleme desteklenmiştir.¹⁴¹

Taslak Maddelerdeki insanlığa karşı suçların tanımının Roma Statüsünün 7. maddesinden hareketle yapılmasını, bazı delegasyonlar Roma Statüsü ile uyum içinde olmasının önemine değinerek uluslararası hukukta parçalanmanın önüne geçtiği ve kesinliği sağladığı gerekçeleri ile desteklerken diğer bazı delegasyonlar birçok devletin Roma Statüsüne taraf olmadığını belirterek bu şekli ile insanlığa karşı suç tanımının çok geniş olduğuna, yeterince belirgin olmadığına ve son gelişmeler ile uyumlu olmadığına dönük endişelerini vurgulamışlardır.¹⁴²

Delegasyonlar Roma Statüsü ile uyumun önemine dair gerekçe olarak Roma Statüsünde insanlığa karşı suçlar açısından yer alan tanımın uluslararası teamül hukukunun parçası olduğunu ve bu nedenle Taslak Maddelerdeki insanlığa karşı suç tanımında yapılacak herhangi bir değişikliğe ihtiyatla yaklaşılması gerektiğini belirtmişlerdir. Diğer bir kısım delegasyonlar ise Roma Statüsünün 7. maddesinin devletlerin uygulamalarını dolayısıyla uluslararası teamül hukukunu yansıtmadığını ifade etmişlerdir.¹⁴³

¹³⁸ United Nations General Assembly (2024). *Crimes against humanity Draft Written Summary: Report of the Sixth Committee, 78th Session*, UN Doc. A/C.6/78/L.22, para. 2-3.

¹³⁹ *Ibid.*, para. 8.

¹⁴⁰ United Nations General Assembly (2024). *Crimes against humanity Draft Written Summary Annex* UN Doc. A/C.6/78/L.22/Add.1, para. 6.

¹⁴¹ *Ibid.*, para. 9.

¹⁴² *Ibid.*, para. 23.

¹⁴³ *Ibid.*, para. 23.

Değerlendirmeye alınan bir diğer konu ise insanlığa karşı suçların varlığından bahsedebilmek için ortada bir silahlı çatışmanın bulunmasının gerekip gerekmediği konusu olmuştur. Bazı delegasyonlar, devlet uygulamaları ve uluslararası mahkemelerin içtihatlarıyla da ortaya konulduğu üzere; insanlığa karşı suçların hem barış zamanında hem de silahlı çatışma sırasında işlenebileceğini belirtirken; diğer bazı delegasyonlar ise silahlı çatışmayla bir bağın gerekli olduğunu, Taslak Maddelerin 2. maddesinde yer alan “sivil halk” teriminin insanlığa karşı suçların sadece silahlı çatışma bağlamında işlenebileceğine işaret ettiğini belirtmiştir.¹⁴⁴ Bu hususta insanlığa karşı suçun oluştuğundan bahsedilebilmesi için silahlı çatışma ile bağlantının aranmaması gerektiği görüşünün Roma Statüsü ve uluslararası teamül hukuku bağlamında daha uygun olduğunu belirtmek isteriz.

Delegasyonlar ayrıca tanımın kanunilik ilkesini sağlayıp sağlamadığı konusunu değerlendirmiş olup bir grup Taslak Maddelerin 2(k). maddesinde yer alan “benzer nitelikteki diğer insanlık dışı eylemler” ifadesinin yanlış anlaşılabilirliği özellikle *nullum crimen sine lege* (kanunsuz ceza olmaz.) ilkesi ile çelişebileceği yönünde endişelerini dile getirmişler ve bu ifadenin dar bir şekilde yorumlanması gerektiğini belirtmişlerdir. Bir diğer görüşe göre ise söz konusu ibare ulusal düzeyde uygulamaya yönelik esneklik sağlaması nedeniyle uygundur.¹⁴⁵

Taslak Maddelerin 2 (3). maddesinde söz konusu belgede insanlığa karşı suç bağlamında yapılan tanımın herhangi bir uluslararası belgede, uluslararası teamül hukukunda veya ulusal hukukta öngörülen daha geniş bir tanıma hanel getirmeyeceği şeklinde bir ifade yer almıştır. Bu ifade uluslararası hukukta meydana gelebilecek olası değişimlere alan açtığı için bazıları tarafından desteklenirken diğer görüştekiler uluslararası hukukta parçalanma, karışıklık, belirsizlik ve tutarsızlıklara yol açabileceğini belirterek ilgili fıkranın hükümden çıkartılmasını tercih ettiklerini ifade etmişlerdir.¹⁴⁶

¹⁴⁴ *Ibid.*, para. 28.

¹⁴⁵ *Ibid.*, para. 32.

¹⁴⁶ *Ibid.*, para. 34.

Ayrıca yapılan değerlendirmelerde; “sivil halkın aç bırakılması”, “ekokırım”, “zorla evlendirme”, “sivillere karşı tek taraflı zorlayıcı tedbirler”, “terörle ilgili eylemler”, “nükleer silah kullanımı”, “sömürgecilik”, “doğal kaynakların sömürülmesi”, “ekonomik ve maden kaynaklarının sömürüsü ve çevresel tahribat” ve “insan kaçakçılığı” gibi eylemlerin de insanlığa karşı suçlar kapsamına dahil edilmesi önerilmiştir. Buna ek olarak; “toplumsal cinsiyet ayrımcılığı” gibi toplumsal cinsiyete dayalı suçların sözleşmeye dahil edilmesi de gündeme getirilmiştir.¹⁴⁷ Yapılan önerilerden bir diğeri ise; devletlerin genel yükümlülüklerine değinmeden önce devletlerin egemen eşitliği ve iç işlerine müdahale yasağı ile ilgili yeni bir hüküm eklenmesidir.¹⁴⁸ Hem devletler hem de devlet dışı aktörlerin insanlığa karşı suçların faili olabileceğine yer verilmesi de yapılan önerilerden olmuştur.¹⁴⁹

Taslak Maddelerin 6 (8). maddesinde ise her devletin Taslak Maddelerde atıfta bulunulan suçlar bakımından tüzel kişilerin sorumluluğunu tesis etmek üzere tedbirler alacağı ve tüzel kişilerin bu tür sorumluluğunun cezai, hukuki veya idari olabileceği hükme bağlanmıştır. İlgili fıkra tüzel kişilerin sorumluluğunun getirilmesinin insanlığa karşı suçların finansmanının yasaklanmasına atıfta bulunabileceği görüşü ile desteklenirken bazı delegasyonlar tüzel kişilerin cezai sorumluluğuna ilişkin evrensel olarak kabul edilmiş bir ilke bulunmadığını ve tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun kapsama alınmasının devletlerin gelecekte sözleşmeye katılımlarını engelleyebilecek nitelikte olduğunu belirtmişlerdir.¹⁵⁰

Taslak Maddelere ilişkin yapılan değişiklik önerilerinden biri, ülkesel ve kişisel bakımdan bağlantı olmasa bile yargı yetkisinin kullanılmasını şüphelinin bulunduğu devletin iradesine bağlaması bakımından getirilmiştir. İlgili öneri, yargı önceliğinin daha güçlü yargı bağı bulunan, özellikle suçun işlendiği veya suç işlediği iddia edilen kişinin vatandaşı olduğu devlete verilmesi ile 9 ve 10. maddelerin özellikle güçlü yargı yetkisi bağlantıları olmayan devletlerin iddia edilen suçluları kovuşturmasını engellenmesini sağlayacak bir hükümle değiştirilmesidir.¹⁵¹ Değerlendirmelerde 10. maddenin Uluslararası Adalet Divanı (UAD) içtihatları

¹⁴⁷ *Ibid.*, para. 35-36.

¹⁴⁸ *Ibid.*, para. 38.

¹⁴⁹ *Ibid.*, para. 39.

¹⁵⁰ *Ibid.*, para. 68-69.

¹⁵¹ *Ibid.*, para. 86.

ışığında, özellikle 2012 tarihli *Kovuşturma veya İade Yüğümlülüğüne İlişkin Sorular (Belçika v. Senegal)* davasında verilen karar ışıında yorumlanması görüşüne de yer verilmiştir.¹⁵²

İlgili karara ve karara konu olan olaya kısaca değinmek gerekirse; Hissène Habré 1982 yılından 1990 yılına kadar Çad Cumhuriyeti'nin Cumhurbaşkanlığı görevinde bulunmuştur. Görevde bulunduğu süre içerisinde on binlerce kişinin ölümüne sebebiyet veren bir diktatörlük rejimi kurmuş olması nedeniyle Belçika, 2005 yılında Habré için insanlığa karşı suçlar, savaş suçları, işkence ve uluslararası insancıl hukukun ciddi ihlalleri suçlamalarıyla uluslararası bir tutuklama emri çıkarmıştır. Ancak söz konusu talep, Senegal'deki Dakar Temyiz Mahkemesinin Habré'nin dokunulmazlığa sahip olduğu ve eski bir Devlet Başkanı hakkındaki tutuklama emrinin geçerliliğine karar vermeye yetkisiz olduğu gerekçesi ile yerine getirilmemiştir. Bunun üzerine Belçika İşkenceye Karşı Sözleşme uyarınca Senegal'in Habré'yi kovuşturma veya iade etme yükümlülüğünü ihlal ettiği iddiası ile UAD nezdinde dava açmıştır. UAD kararında, Senegal'in Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini ihlal ettiğine, Habré'nin yargılanması için daha fazla gecikmeden harekete geçmesi gerektiğine¹⁵³ ve Senegal'in bu yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçınmak için iç hukukunu veya mali zorluklarını dayanak gösteremeyeceğine¹⁵⁴ hükmetmiştir. İlgili olay da göz önüne alınarak; belirli bir davanın koşullarına bağılı olarak, iade yükümlülüğüne kıyasla yargılama yükümlülüğünün öncelikli olarak değerlendirmesi gerektiği ancak üçüncü bir devletin -özellikle bölgesel yargı bağlantısı bulunan devletin- daha güçlü bir yargısal bağlantıya sahip olması durumunda iade yükümlülüğünün daha üstün gelebileceği belirtilmiştir.

Bu bağlamda; somut olayın koşullarına göre yargılama veya iade yükümlülüğüne hangi durumda öncelik verileceğini belirleyecek ölçütlerin belirlenmesi amacıyla Taslak Maddelerde değişiklik yapılması önerilmiştir.¹⁵⁵ İnsanlığa karşı suçların yargılanması bakımından yer verilen önerilerden bir diğeri

¹⁵² *Ibid.*, para. 90.

¹⁵³ International Court of Justice, *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, 20 Temmuz 2012, para. 117.

¹⁵⁴ *Ibid.*, para. 112-113.

¹⁵⁵ UN General Assembly Sixth Committee, A/C.6/78/L.22/Add.1, para. 90.

evrensel yargı yetkisinin kötüye kullanılması ve suiistimal edilmesine karşı koruma sağlayacak tedbirler alınması olmuştur.¹⁵⁶

Taslak Maddelerin 5. maddesinde geri göndermeme ilkesine yer verilmiştir. İlgili hükümde hiçbir devletin insanlığa karşı bir suça maruz kalma tehlikesi altında olduğuna inanmak için esaslı nedenler bulunan bir kişiyi başka bir devlete sınır dışı edemeyeceği, geri gönderemeyeceği, teslim edemeyeceği ve iade edemeyeceği düzenlemesi yer almaktadır. Söz konusu değerlendirme yapılırken Taslak Maddelerin 5 (2). maddesi uyarınca; yetkili makamlar, bu tür gerekçelerin bulunup bulunmadığını belirlemek amacıyla, ilgili devlette ağır, aleni veya kitlesel insan hakları ihlallerinin veya uluslararası insancıl hukukun ciddi ihlallerinin süregelen varlığı da dahil olmak üzere, ilgili tüm hususları dikkate alacaktır. Bazı delegasyonlar bu hükmün uluslararası teamül hukukunu yansıttığını belirtmişken diğer bazı delegasyonlar ise geri göndermeme ilkesini tanımakla birlikte Taslak Maddelerde yer almasına ilişkin çekinceleri olduğunu, ilgili hususun uluslararası ceza hukukunun değil uluslararası insan hakları hukukunun bir parçası olduğunu ifade etmişlerdir.¹⁵⁷

İnsanlığa karşı suçlar hakkındaki olası bir sözleşmenin mevcut hukuki boşluğu doldurup dolduramayacağına ilişkin yapılan değerlendirmede bir görüşe göre; insanlığa karşı suçlara ilişkin kapsamlı bir sözleşme hukuk sistemindeki boşluğu dolduracak nitelikte olup hukuken bağlayıcı uluslararası bir belge *jus cogens* niteliği çerçevesinde uluslararası ceza hukukunun yapısını sağlamlaştıracaktır.¹⁵⁸ Bir diğer görüş ise insanlığa karşı suçlara ilişkin düzenlenen çeşitli belgelere ve mahkemelerin varlığına atıfta bulunarak uluslararası hukuk düzeninde bu konuda bir boşluk olmadığını ve bir sözleşmenin uluslararası hukukun parçalanmasına yol açabileceği ve bu durumun da insanlığa karşı suçların önlenmesi ve cezalandırılması için elverişli olmayacağını savunmaktadır.¹⁵⁹

Birçok delegasyon; Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Taslak Maddeler metni doğrultusunda insanlığa karşı işlenen suçların önlenmesi ve cezalandırılmasına

¹⁵⁶ *Ibid.*, para. 92.

¹⁵⁷ *Ibid.*, para. 135.

¹⁵⁸ *Ibid.*, para. 164.

¹⁵⁹ *Ibid.*, para. 165.

ilişkin bir sözleşme hazırlanması yönündeki tavsiyesini desteklemiştir. Genel Kurul'un yetmiş dokuzuncu oturumunda Altıncı Komite'nin gelecekte bir sözleşmenin müzakeresine yönelik süreci başlatma kararı alması önerisi destek bulmuştur. Böylece, BM Şartı'nın Genel Kurulun siyasi alanda uluslararası iş birliğini geliştirmesi, uluslararası hukukun geliştirilmesini ve yasalaştırılmasını teşvik etmesi yetkisinin yer aldığı 13 (1)(a). maddesine dayanarak uluslararası bir sözleşmenin resmi olarak müzakere edilmesine yönelik irade ortaya konulmuştur. Bazı delegasyonlar sözleşmenin hazırlanma süreci bakımından tam yetkili temsilcilerden oluşan özel bir uluslararası konferansın düzenlenmesini tercih ettiklerini ifade etmişlerdir.¹⁶⁰

Çeşitli delegasyonlar yaptıkları değerlendirmede; bir sözleşmenin inşasının sadece hukuki bir mesele olmadığı aynı zamanda siyasi irade de gerektirdiğini belirterek karşılıklı siyasi güvenin artırılması gerektiğine, Taslak Maddelerin içeriğinde yapılacak iyileştirmelerin devletleri uzlaşmaya daha da yaklaştıracığına yer vermişlerdir.¹⁶¹ Sözleşme müzakere sürecinin başlatılmasına dönük bir karar üzerinde mutabakat sağlanmasına gerek olmadığı, Taslak Maddelerin bazı yönleri üzerinde görüş ayrılıkları olmasının Altıncı Komite'nin bir sözleşmeyi müzakere etme sürecini ilerletmesini engellememesi gerektiği, söz konusu görüş ayrılıklarının müzakere sürecinde daha iyi ele alınıp tartışılmasının çok taraflılığın (*multilateralism*) özü olduğu da belirtilen görüşlerden olmuştur.¹⁶² Ancak bu görüşe karşıt olarak; insanlığa karşı suçların tanımı, yargı yetkisinin temelleri ve uluslararası organların rolü gibi konularda Komisyonun tavsiyesi ve Taslak Maddeler bakımından devletler arasında halen çok farklı görüşler bulunmakta olduğu ve bu farklılıklar sebebiyle insanlığa karşı suçlara ilişkin bir sözleşmenin evrensel desteğe sahip etkili bir araç haline gelemeyecek nitelikte olduğu da ifade edilmiştir. Bazı delegasyonlar ise; Taslak Maddelerin uluslararası teamül hukukunu yansıtmadığını ve devletlerin görüşleri dikkate alınarak Taslak Maddelerin daha ayrıntılı olarak değerlendirilmesi ve gözden geçirilmesi için Komisyon'a iade edilmesini önermiştir.¹⁶³

¹⁶⁰ *Ibid.*, para. 166.

¹⁶¹ *Ibid.*, para. 167.

¹⁶² *Ibid.*, para. 167.

¹⁶³ *Ibid.*, para. 168.

Ayrıca BM Altıncı Komitesi 9, 10 ve 14 Ekim 2024 ve 22 Kasım 2024 tarihlerinde gerçekleşen toplantılarda insanlığa karşı suçlar konusunu görüşmüştür.¹⁶⁴ BM Genel Kurulu; insanlığa karşı suçların işlenmeye devam edilmesinden duymuş olduğu rahatsızlığı ifade ederek bir bütün olarak uluslararası toplumu ilgilendiren en ciddi suçlar arasında yer alan bu tür suçların önlenmesi ve cezalandırılması ihtiyacını vurgulamıştır.¹⁶⁵ Ayrıca insanlığa karşı suçların önlenmesi ve cezalandırılmasına ilişkin hukuken bağlayıcı bir belgeyi ayrıntılandırmak ve sonuçlandırmak üzere 2027 yılı ve 2028 yılı başında New York BM Merkezinde üçer hafta sürecek şekilde toplanacak BM Tam Yetkili Temsilciler Konferansının düzenlenmesine karar vermiştir.¹⁶⁶ Hükümetler Taslak Maddelere ilişkin değişiklik önerilerini en geç 30 Nisan 2026 tarihine kadar Genel Sekreter'e sunmaya davet edilmiştir.¹⁶⁷ Ayrıca sekseninci oturumun geçici gündemine insanlığa karşı suçlar başlıklı konusunun dahil edilmesine karar verilmiştir.¹⁶⁸

Görüldüğü üzere henüz sözleşmedeki belli bazı tanımlar ve hususlar bakımından devletler arasında görüş ayrılıkları bulunmakta olup bu konuda devletlerin müzakerelerdeki tutumu yakın gelecekte insanlığa karşı suçlar bakımından bir sözleşme düzenlenip düzenlenmeyeceğini belirleyecektir. Sivil Toplum Kuruluşlarınca İnsanlığa Karşı Suçlara İlişkin Sözleşmenin birden fazla açıdan dönüm noktası niteliğinde olabileceği, devletlere sadece insanlığa karşı suçları suç sayma ve cezalandırma yükümlülüğü değil, aynı zamanda bu suçları önleme ve karşılıklı adli yardımlaşma da dâhil olmak üzere diğer devletlerle iş birliği yapma yükümlülüğü de getireceği ifade edilerek bir sözleşme akdedilmesi desteklenmiştir.¹⁶⁹ İnsan Hakları İzleme Komitesince de; dünyanın farklı bölgelerinde sivil nüfusu hedef alan insanlığa karşı suçların yaygınlaşması sebebiyle insanlığa karşı suçlar bakımından ayrı bir andlaşmanın kabul edilmesinin önemine değinilmiş ve böyle bir andlaşmanın

¹⁶⁴ <https://www.un.org/en/ga/sixth/79/cah.shtml> (erişim tarihi: 17.04.2025)

¹⁶⁵ United Nations General Assembly (2024). *United Nations Conference of Plenipotentiaries and Punishment of Crimes against Humanity*, UN Doc. A/C.6/79/L.2/Rev.1.

¹⁶⁶ *Ibid.*, para. 4.

¹⁶⁷ *Ibid.*, para. 9.

¹⁶⁸ *Ibid.*, para. 23.

¹⁶⁹ <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2024/10/un-negotiations-crimes-against-humanity-convention/> (erişim tarihi: 04.12.2024)

yokluğunun sivililerin korunmasına yönelik ciddi bir boşluk oluşturduğu ifadesine yer verilmiştir.¹⁷⁰

II. İNSANLIĞA KARŞI SUÇ KAVRAMININ HUKUKİ ÇERÇEVESİ VE DİĞER ULUSLARARASI SUÇLAR İLE KARŞILAŞTIRILMASI

A. İnsanlığa Karşı Suç Kavramının Hukuki Çerçevesi

1. Korunan Hukuki Menfaat

Korunan hukuki menfaat bakımından Roma Statüsü Dibace bölümü uyarınca uluslararası suçların tanımlanması ile dünya barışı, güvenliği ve esenliği korunmaktadır.¹⁷¹

Doktrinde, insanlığa karşı suçların tanımlanmasında teorik ve normatif çeşitliliğin, korunan menfaate dair net ortak bir görüşün olmamasına neden olduğu ifade edilmektedir.¹⁷² Atadjanov'a göre; insanlığa karşı işlenen suçlar insanlığın en temel haklarına zarar vermektedir.¹⁷³ Dolayısıyla insanlığa karşı suçlar, özgürlük ve akıl gibi insanlığın her bir unsuruna saldıran insanlık dışı fiillerdir.¹⁷⁴

2. İnsanlığa Karşı Suçun Unsurları

Bir eylemin insanlığa karşı suç teşkil etmesi için iki koşulu karşılaması gerekmektedir: Roma Statüsünde belirtilen eylemlerden olması ve bağlamsal unsuru karşılaması yani sivil nüfusa yönelik yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak ve bu saldırının varlığının bilincinde olarak işlenmesi gerekmektedir.¹⁷⁵ Bu bölümde insanlığa karşı suçların maddi ve manevi unsuru

¹⁷⁰ UN: Approve Next Steps on Crimes Against Humanity Treaty Crucial for Countries to Support a Vote to Move Ahead, 20 Kasım 2024. <https://www.hrw.org/news/2024/11/20/un-approve-next-steps-crimes-against-humanity-treaty> (erişim tarihi: 17.04.2025)

¹⁷¹ Hartig A. (2023). *Making Aggression a Crime Under Domestic Law*, T.M.C. Asser Press, s. 181.

¹⁷² Atadjanov, *op. cit.*, s. 1040.

¹⁷³ *Ibid.*, s. 1041.

¹⁷⁴ *Ibid.*, s. 1041.

¹⁷⁵ Renzo, *op. cit.*, s. 444.

incelenecek olup incelemenin temel çerçevesini Roma Statüsü oluşturacaktır.¹⁷⁶

a. Maddi Unsur

Roma Statüsünün 7 (1). maddesi bağlamında insanlığa karşı suçlar; hükümde sayılan fiillerin saldırının bilincinde olarak herhangi bir sivil nüfusa yönelik yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenmesidir.¹⁷⁷ Söz konusu fiiler:

- Öldürme;
- Toplu yok etme (*extermination*);
- Köleleştirme;
- Nüfusun zorla nakli ya da sürgünü;
- Uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal eder şekilde hapsetme veya fiziksel özgürlükten başka biçimlerde mahrum etme;
- İşkence;
- Tecavüz, cinsel kölelik, zorla fuhuş, zorla hamile bırakma, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıkta diğer herhangi bir cinsel şiddet şekli;
- Tanımlanabilir herhangi bir grup ya da topluluğa karşı siyasi, ırksal, ulusal, etnik, kültürel, dini, cinsiyet temelli ya da evrensel açıdan uluslararası hukukta kabul edilemez diğer nedenlere dayalı zulüm;
- Kişilerin zorla kaybedilmesi;
- Apartheid (ırk ayrımcılığı) suçu;
- Kasten ciddi ıstıraplara ya da bedensel veya zihinsel veya fiziksel sağlıkta ciddi zarara neden olan benzer nitelikteki diğer insanlık dışı eylemler şeklindedir.

Suçun işlenmesinde rol oynayan bir katılım halinde maddi unsurun varlığından söz edilebilir.¹⁷⁸ Örneğin; *Zyklon B* yargılamasında İngiliz Askeri Mahkemesi vermiş

¹⁷⁶ EYUCM ve RUCM gibi diğer uluslararası ceza mahkemesi yargılamalarına ve Statülerine de yer verilecektir.

¹⁷⁷ Tezcan, D., Erdem, M. R., Önok, R. M. (2023). *Uluslararası Ceza Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, s. 600.

¹⁷⁸ Aksar, Y. (2004). *Implementing International Humanitarian Law*, Routledge, s. 86.

olduğu kararında; zehirli gaz tedarikçilerinin gazın insanları öldürmek amacıyla kullanılacağını bildiklerini ve gazın tedarik edilmemesi halinde söz konusu öldürmelerin mümkün olmayacağını belirtilerek sanıkların kitlesel imha eyleminin gerçekleştirilmesine doğrudan katkıda bulunduğunu belirterek sanıkları suçlu bulmuştur.¹⁷⁹

a.1. Fiil

İnsanlığa karşı suçların yer aldığı Nürnberg Statüsü, RUCM, EYUCM ve Roma Statüsü gibi uluslararası düzenlemelerde insanlığa karşı suçları oluşturan eylemler hemen hemen benzer olsa da bazı yönlerden farklılık taşımaktadırlar. 1945 Londra Andlaşması, 10 Numaralı Kontrol Konseyi Yasası, EYUCM ve RUCM Statülerinde insanlığa karşı suçlar nispeten daha belirsiz tanımlanmış olsa da zamanla içtihadın suçun maddi unsurunun sınırlarını belirlemeye katkıda bulunmasıyla insanlığa karşı suç teşkil eden eylemler Roma Statüsünde büyük ölçüde netleştirilmiştir.¹⁸⁰ İnsanlığa karşı suç teşkil eden eylemler bakımından en geniş kapsamlı listeyi Roma Statüsü sunmaktadır.¹⁸¹

Roma Statüsü, RUCM Statüsünden farklı olarak insanlığa karşı suç teşkil eden eylemlerin ulusal, siyasi etnik veya dini gerekçelerle gerçekleştirilmiş olma şartını aramamaktadır.¹⁸² Roma Statüsü uyarınca insanlığa karşı suçun oluşabilmesi için, EYUCM Statüsünden farklı olarak, statüde belirtilen eylemlerin bir silahlı çatışmayla bağlantılı olması koşulu aranmamaktadır.¹⁸³ Roma Statüsünün 7 (1). maddesi uyarınca insanlığa karşı suç teşkil eden fiiller aşağıdaki şekilde belirtilebilir:

¹⁷⁹ British Military Court, Hamburg, *The Zyklon B Case*, 1-8 Mart 1946, s. 93-94. <https://www.legal-tools.org/doc/297178/pdf>

¹⁸⁰ Cassese, A. (2008). *International Criminal Law* (2nd ed.) New York: Oxford University Press, s. 109.

¹⁸¹ Canefe, **op. cit.**, s. 88.

¹⁸² **Ibid.**, s. 88.

¹⁸³ Geras, N. (2011). *Crimes Against Humanity: Birth of a Concept*, Manchester University Press, s. 28.

- Öldürme

Öldürme suçu ile korunan hukuki değer “yaşam hakkı”dır. Yaşam hakkı öneminden dolayı tarihin her döneminde insan haklarına ilişkin belgelerde koruma altına alınmıştır.¹⁸⁴

İnsanlığa karşı suç olarak; öldürme Nürnberg Statüsü 6. madde, 10 Numaralı Kontrol Konseyi Yasası 2. madde, EYUCM Statüsü 5. madde, RUCM Statüsü 3. madde ve Roma Statüsü 7. maddelerinde yer almıştır. Söz konusu düzenlemelerde öldürmenin tanımına yer verilmemiştir. 1996 tarihli İnsanlığın Güvenliğine ve Barışa Karşı Suçlar Taslak Kodunun insanlığa karşı suçları düzenleyen 18. maddesinin yorumunda; kasten öldürme her devletin ulusal hukukunda tanımlanmış olduğundan daha geniş açıklamaya gerek duyulmadığı ifade edilmiştir.¹⁸⁵

RUCM II. Dava Dairesi *Kayishema* yargılamasında failin öldürme eyleminden sorumluluğu bakımından;

- (i) Birisinin ölümüne sebebiyet verip vermediği,
- (ii) Suçun planlanmış bir eylem veya ihmal ile gerçekleşip gerçekleşmediği,
- (iii) Sanığın herhangi bir kişiyi öldürme kastı ile veya

(iv) Birisine ağır bedensel zarar verme kastı ile hareket edip etmediğinin değerlendirileceğine yer vermiştir.¹⁸⁶

Benzer şekilde EYUCM Dava Dairesi de *Kordic ve Čerkez* yargılamasında; sanığın öldürmeden sorumlu tutulması için gerekli unsurları;

- (i) Mağdurun ölümü,
- (ii) Ölümün sanığın veya astının fiili ya da ihmali sonucu meydana gelmiş olması,

¹⁸⁴ Gökçen, A., Balcı, M. (2011). Kasten Öldürme Suçu, *MÜHF- HAD*, 17(1-2), 95- 218, s. 100.

¹⁸⁵ https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_4_1996.pdf

¹⁸⁶ ICTR, *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, Trial Chamber II, Case No. ICTR-95-1-T, 21 Mayıs 1999, para. 140.

(iii) Sanığın ya da astının mağduru öldürme, ağır bedensel zarar verme veya saldırının ölüme yol açma ihtimalinin makul bir şekilde öngörülebileceği ağır bir yaralama kastıyla hareket etmiş olması şeklinde ifade etmiştir.¹⁸⁷ Ayrıca öldürmenin insanlığa karşı suç teşkil edebilmesi için söz konusu fiillerin sivillere yönelik yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenmiş olması gerekliliğine de yer verilmiştir.¹⁸⁸

- Toplu Yok Etme (Extermination)

Toplu yok etmenin öldürmeden farkı; öldürme bakımından tek kişinin öldürülmesi sorumluluk doğması için yeterli iken toplu yok etme suçunda çok sayıda kişinin öldürülmesi söz konusudur.¹⁸⁹

EYUCM, RUCM ve uluslararası teamül hukuku uyarınca toplu yok etme suçundan dolayı bireyin sorumlu tutulabilmesi için suçun belli bir grubu yok etme amacı ile işlenmesi şeklinde özel bir kast gerekmemektedir.¹⁹⁰ Ancak Roma Statüsü 7 (2)(b). maddesinde yer alan; “*Toplu yok etme, nüfusun bir bölümünü yok etme amacıyla, yiyecek ve ilaca erişimden mahrum bırakmanın yanı sıra, yaşam koşullarını kasten kötüleştirmeyi de içerir.*” şeklindeki düzenleme uluslararası teamül hukukundan bu yönüyle farklıdır.¹⁹¹

Roma Statüsü’nün 7(2)(b). maddesinde yer alan toplu yok etmenin yiyecek ve ilaca ulaşma olanağından yoksun bırakma da dahil olmak üzere nüfusun bir kısmının yok olmasına yol açacağı öngörülen yaşam koşullarına nüfusun kasten tabi tutulması olduğu, bunun soykırımdan farkının ise eylemin belli bir gruba aidiyet yüzünden gerçekleşme şartının aranmaması olduğu dile getirilmiştir.¹⁹² EYUCM Dava Dairesi; yok etme suçunun oluşabilmesi bakımından insanlığa karşı suçun oluşumu için gereken genel koşulların yanında nüfusun belli bir kısmının üyelerinin hedef

¹⁸⁷ ICTY, *Prosecutor v. Kordić and Čerkez*, Trial Chamber, Case No. IT-95-14/2-T, 26 Şubat 2001, para. 236.

¹⁸⁸ *Ibid.*, para. 236.

¹⁸⁹ Aksar, 2022, *op. cit.*, s.226.

¹⁹⁰ *Ibid.*, s.227.

¹⁹¹ *Ibid.*

¹⁹² Erdem, Tezcan ve Önok, *op. cit.*, s. 611.

alındığına ve öldürüldüğü ya da önemli bir bölümünün yok edilmesine yol açacak yaşam koşullarına maruz bırakıldığına dair delil bulunması gerektiği kanaatine varmıştır.¹⁹³

- Köleleştirme (Enslavement)

İnsanlığa karşı suç olarak köleleştirme; Roma Statüsü'nün 7 (2)(c). maddesinde düzenlenmiştir. İlgili hükümde; köleleştirme, kadın ve çocuklar başta olmak üzere bir kişi üzerinde insan ticareti dahil sahiplik hakkına dayalı yetkilerin kullanılması şeklinde tanımlanmıştır.¹⁹⁴ Köleleştirme kavramı içtihatlar ile detaylandırılmıştır.¹⁹⁵ Çoğunlukla korkutma, aldatma, tehdit veya mağdurun kırılgan durumdaki halini, sosyoekonomik koşulları kullanma gibi diğer baskı yöntemleri ile mağdurun rızası veya özgür iradesi yok edilir.¹⁹⁶ Sömürü, çoğunlukla karşılık vermeden zorla çalıştırma gibi eylemler de köleleştirmenin göstergelerindendir.¹⁹⁷ Söz konusu eylemlere bunlarla sınırlı olmamak üzere fiziksel zorluk içeren işler ve insan kaçakçılığı gibi örnekler verilebilir.¹⁹⁸ Benzer şekilde *Kunarac ve diğerleri* yargılamasında EYUCM Dava Dairesince; bireyin özerkliğinin, seçim özgürlüğünün veya hareket özgürlüğünün kısıtlanmasının yahut kontrolünün köleleştirmenin varlığına işaret eden göstergelerden olduğu, zorla çalıştırmanın da köleleştirme kavramının kapsamı içerisinde yer aldığına yer verilmiştir.¹⁹⁹

- Nüfusun Zorla Nakli ya da Sürgünü (Deportation or Forcible Transfer of Population)

Roma Statüsünün 7 (2)(d). maddesi uyarınca; nüfusun zorla nakli ya da sürgünü uluslararası hukukun uygun kıldığı nedenler haricinde insanların hukuka

¹⁹³ ICTY, *Prosecutor v. Krstic*, Trial Chamber, Case No. IT-98-33-T, 02 Ağustos 2001 para.503.

¹⁹⁴ Aydın, D. (2006). Uluslararası Ceza Mahkemesi Temel Belgeler Derlemesi, s. 4. Rome Statute of the International Criminal Court, Art. 7 (2) (c).

¹⁹⁵ Cassese(2008), **International Criminal Law (2nd ed)**, s.110.

¹⁹⁶ ICTY, *Prosecutor v. Kunarac et al.* Trial Chamber, Case No. 96-23-T/ 96-23/1-T, 22 Şubat 2001, para. 542.

¹⁹⁷ **Ibid.**

¹⁹⁸ **Ibid.**

¹⁹⁹ **Ibid.**

uygun olarak bulundukları bölgeden başka bir konuma olacak şekilde yerlerinin zorla değiştirilmesidir. *Krstic* yargılamasında EYUCM Dava Dairesince; sürgünün nüfusun ülke dışına çıkarılması olduğu, zorla nakledilmenin ise ülke sınırları içinde yer değiştirilmesi olduğu şeklinde bir ayrıma yer vermiştir.²⁰⁰ İlgili yargılamada Bosnalı Müslüman sivillerin zorla Bosna Hersek sınırları içinde yer alan Srebrenica yerleşim bölgesi dışına gönderildiği, bu hayatta kalmak için gerekli olduğundan gerçek bir seçim teşkil etmediği, Srebrenica'dan gönderilen sivillerin zorla nakledildiği ve söz konusu eylemlerin insanlık suçunu teşkil ettiği belirtilmiştir.²⁰¹

Zorla nakletme veya sürgün eylemi; yalnızca fiziksel anlamda zorlamayı değil tehdit, psikolojik baskı yahut korku oluşturma suretiyle şahısların bulundukları yeri terk etmek zorunda kalmalarını da içermektedir.²⁰²

- Uluslararası Hukukun Temel Kurallarını İhlal Edecek Şekilde Hapsetme veya Özgürlüğü Kısıtlama (*Imprisonment*)

İnsanlığa karşı suç olarak uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal edecek şekilde hapsetme veya özgürlüğü kısıtlama, kişilerin hürriyetinden keyfi şekilde mahrum bırakılmasıdır.²⁰³

Kordic ve Čerkez yargılamasında EYUCM Dava Dairesi; insanlığa karşı suç olarak hapsetmenin keyfi hapsetme olarak anlaşılması gerektiğine yer vermiştir.²⁰⁴ Yani kişinin özgürlüğünden hukuka uygun bir yargılama süreci olmaksızın yoksun bırakılması ve bunun sivillere yönelik yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak gerçekleştirilmesidir.²⁰⁵ Ayrıca hapsetmenin, sivil nüfusa yönelik yaygın veya sistematik saldırının bir parçası olarak meydana gelip gelmediği belirlenmeden önce

²⁰⁰ ICTY, *Prosecutor v. Krstic*, Trial Chamber, Case No. IT-98-33-T, 2 Ağustos 2001, para. 521.

²⁰¹ *Ibid.*, para. 530 ve 532.

²⁰² International Criminal Court, (2013). *Elements of Crimes*, Art. 7 (1) (d) fn.12. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Elements-of-Crimes.pdf>

²⁰³ Cryer, R., Friman, H., Robinson, D., Wilmschurst, E. (2012). *An Introduction to International Criminal Law and Procedure* (2nd ed.). Cambridge: Cambridge University Press, s. 250.

²⁰⁴ ICTY, *Prosecutor v. Kordic and Čerkez*, Trial Chamber, Case No. IT-95-14/2-T, 26 Şubat 2001, para.302.

²⁰⁵ *Ibid.*

ilk olarak hapis cezasının hukukiliği ile buna ilişkin usuli güvencelerin değerlendirileceği vurgulanmıştır.²⁰⁶ İlgili karara göre sivillerin hapsedilmesi aşağıdaki durumlarda hukuka aykırı olacaktır:

- Siviller IV. Cenevre Sözleşmesi'nin 42. maddesine aykırı olarak alıkonulmuş ise, (Yani alıkoyan tarafın güvenliği açısından bunun kesinlikle gerekli olduğuna dair makul bir gerekçe olmaksızın gözaltına alınmışlarsa);
- Başlangıçta alıkonulma hakkı gösterilebilse dahi alıkonulan siviller bakımından IV. Cenevre Sözleşmesi 43. maddesinde öngörülen usuli güvencelere uyulmamış ise;
- Sivillerin hapsedilmesi sivil nüfusa yönelik yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak gerçekleştirilmişse.²⁰⁷

Roma Statüsüne bağlı Suçun Unsurları adlı belgede (UCM Suçun Unsurları)²⁰⁸; insanlığa karşı suç teşkil eden hapsedme veya özgürlüğü kısıtlama suçunun unsurlarının failin;

- (i) bir veya daha fazla kişiyi hapsedmiş olması veya başka bir şekilde bir veya daha fazla kişiyi özgürlüğünden ciddi bir şekilde mahrum bırakması,
- (ii) davranışının uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal edecek nitelikte olması,
- (iii) davranışının ağırlığını ortaya koyan olgusal koşulların farkında olması,
- (iv) davranışının sivil nüfusa yönelik yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olması,
- (v) davranışının sivil nüfusa yönelik yaygın veya sistematik saldırının parçası olduğunu bilmesi veya bu şekilde olmasını amaçlaması olduğuna yer vermiştir.²⁰⁹

²⁰⁶ *Ibid.*, para.302-303.

²⁰⁷ *Ibid.*, para. 303.

²⁰⁸ UCM Suçun Unsurları (*ICC Elements of Crimes*) Roma Statüsü kapsamındaki suç tiplerinin çerçevesini ve her bir suçun oluşumu için gereken maddi ve manevi unsurları açıklığa kavuşturan tamamlayıcı bir belgedir.

²⁰⁹ International Criminal Court, (2013). Elements of Crimes, Art. 7(1)(e) <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Elements-of-Crimes.pdf>

- İşkence (Torture)²¹⁰

1987 yılında yürürlüğe giren “İşkenceye ve Diğer Zalimane; Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi” (İşkenceye Karşı BM Sözleşmesinin 1 (1). maddesi uyarınca işkence bir kimseye karşı; kendisinden veya üçüncü kişiden bir bilgi veya itiraf elde etmek, kendisinin veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle cezalandırmak ya da kendisini veya üçüncü kişiyi korkutmak ya da zorlamak amacıyla yahut ayırım gözetken herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisi veya resmi sıfatla hareket eden bir başka kişi tarafından veya bu görevlinin teşviki, rızası veya muvafakatıyla uygulanan fiziki veya ruhsal ağır acı veya ızdırap veren herhangi bir fiildir.²¹¹ Hukuka uygun yaptırımlardan kaynaklanan ve bu yaptırımların doğasında olan ya da bu yaptırımlara bağlı olarak ortaya çıkan acı veya ıstırap bu tanıma dahil değildir.²¹²

Delalić yargılamasında EYUCM Dava Dairesince insanlığa karşı suç teşkil eden işkence suçunun unsurları;

- (i) zihinsel ve/veya fiziksel ağır acı veya ıstıraba yol açan fiil ya da ihmalin bulunması,
- (ii) söz konusu fiil veya ihmalin kasten gerçekleştirilmiş olması,
- (iii) bilgi veya itiraf almak, mağdurun kendisinin veya üçüncü kişinin işlediği veya işlediğinden şüphelenilen bir fiil nedeniyle cezalandırmak, korkutmak veya zorlamak yahut herhangi bir tür ayrımcılığa dayalı bir nedenle işlenmesi ve

²¹⁰ İşkence yasağı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 3. maddesinde düzenlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ilgili madde kapsamında vermiş olduğu kararlara ilişkin bkz. ECHR, Court (Chamber), *Case of Aksoy v. Turkey*, 18 Aralık 1996, Application No. 21987/93; ECHR, Grand Chamber, *Case of Bouyid v. Belgium*, 28 Eylül 2015, Application No. 23380/09.

²¹¹ United Nations. (1984). *Convention against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, Art. 1(1).

²¹² **Ibid.**

- (iv) söz konusu fiil ya da ihmalin kamu görevlisi veya resmi sıfatla hareket eden başka bir kişi tarafından veya onun teşviki, rızası veya muvafakatı ile işlenmesi şeklinde ifade edilmiştir.²¹³

Roma Statüsü'nün 7 (2)(e). maddesinde ise işkence; sanığın gözetimi veya kontrolü altındaki bir kişiye yönelik olarak kasten fiziksel ya da zihinsel ağır acı veya ıstırap verilmesi anlamına *-hukuka uygun yaptırımlardan kaynaklanan, bu yaptırımların ayrılmaz bir parçası olan veya onlara eşlik eden acı veya ıstıraplar hariç olmak üzere-* gelmektedir.²¹⁴ Dolayısıyla Roma Statüsünde İşkenceye Karşı BM Sözleşmesinden farklı olarak işkence suçunun oluşması bakımından özel kast aranmamış olup failin kamu görevlisi olması şartına da yer verilmemiştir.

UCM Suçun Unsurlarının 7 (1)(f). maddesinde ise işkencenin unsurları;

- (i) failin bir veya daha fazla kişiye ağır fiziksel veya zihinsel acı çektirmesi,
- (ii) söz konusu kişi veya kişilerin failin gözetim ve kontrolü altında olması,
- (iii) bu acı veya ıstırapın sadece hukuki yaptırımlardan kaynaklanmamış olması ve bu yaptırımlara özgü veya bunlara bağlı olarak ortaya çıkan bir durum da olmaması,
- (iv) davranışın sivil nüfusa yönelik yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenmesi,
- (v) failin, davranışının sivil nüfusa yönelik yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olduğunu bilmesi veya olmasını amaçlaması şeklinde yer almıştır.²¹⁵

- Cinsel Şiddet

Son yıllarda, uluslararası toplum cinsel ve toplumsal cinsiyete dayalı suçların ulusal ve uluslararası düzeyde ciddi suçlar olarak tanınması yönündeki çağrılara yanıt

²¹³ ICTY, *Prosecutor v. Delalić et al.*, Trial Chamber, Case No. IT-96-21-T, 16 Kasım 1998, para. 494.

²¹⁴ Rome Statute of the International Criminal Court, Art. 7 (2)(e).

²¹⁵ ICC, Elements of Crimes, Art. 7(1)(f).

olarak birçok somut adım atmıştır.²¹⁶ EYUCM ve RUCM Statüleri tecavüze insanlığa karşı suç olarak yer vermiştir.²¹⁷ Roma Statüsü ise insanlığa karşı suçlar kapsamında cinsel ve toplumsal cinsiyete dayalı suçların listesini, yalnızca tecavüzü değil diğer cinsel şiddet biçimlerini de kapsayacak şekilde genişletmiştir.²¹⁸ Bu kategori; Roma Statüsü'nün 7 (1)(g). maddesinde öngörüldüğü şekliyle “*tecavüz, cinsel kölelik, zorla fuhuş, zorla hamile bırakma, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıkta diğer cinsel şiddet...*” eylemlerini kapsamaktadır.

Tecavüz, zorla fuhuş ve cinsel şiddet bakımından unsurlar; failin bir kişiye karşı cinsel nitelikte bir eylemi gerçekleştirmiş ya da başka bir kişiyi böyle bir eylemi gerçekleştirmeye zorlamış olması ve bu eylemin fiziksel güç kullanılarak ya da şiddet tehdidi veya zorlama yoluyla yahut baskı ortamından ya da kişinin rızasını özgürce veremeyeceği bir ortamdan faydalanarak gerçekleştirmiş olmasıdır.²¹⁹

Statünün 7 (2)(f). maddesi ve UCM Suçun Unsurları 7 (1) (g)-4. maddesi uyarınca; zorla hamile bırakma, herhangi bir nüfusun etnik yapısını etkileme amacıyla ya da uluslararası hukukun diğer ağır ihlallerini gerçekleştirmek amacıyla zorla hamile bırakılan bir kadının hukuka aykırı olarak özgürlüğünden mahrum bırakılmasıdır.

UCM Suçun Unsurlarının 7 (1)(g)-2. maddesi uyarınca cinsel kölelik; failin bir veya birden fazla kişi üzerinde mülkiyet hakkına bağlı yetkilerin tamamını ya da bir kısmını kullanarak bu kişi veya kişileri cinsel nitelikte eylemde bulunmaya zorlamasıdır.²²⁰

UCM Suç Unsurlarının 7 (1)(g)-5. maddesi uyarınca zorla kısırlaştırma ise; failin tıbbi tedavi ile gerekçelendirilemeyecek veya ilgili kişinin ya da kişilerin rızasına

²¹⁶ International Criminal Court (2014). *Policy paper on sexual and gender-based crimes*, s. 9. https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Policy_Paper_on_Sexual_and_Gender-Based_Crimes-20_June_2014-ENG.pdf

²¹⁷ **Ibid.**

²¹⁸ **Ibid.**

²¹⁹ **Ibid.**

²²⁰ ICC, Elements of Crimes, Art. 7(1)(g)-2.

dayanmayan bir şekilde bir veya daha fazla kişinin üreme kapasitesini ortadan kaldırmasıdır.²²¹

- Zulmetme (Persecution)

Zulmetme suçu, bir kişinin temel haklarının, ayrımcı bir amaçla ihlali anlamına gelir.²²² Roma Statüsünün 7 (1)(h). maddesi; “*herhangi bir tanımlanabilir grup veya topluluğa karşı,*²²³ *bu paragrafta atıf yapılan herhangi bir eylemle veya Mahkemenin yetki alanındaki herhangi bir suçla bağlantılı olarak siyasi, ırksal, ulusal, etnik, kültürel, dini, cinsiyet temelli veya uluslararası hukuk uyarınca evrensel olarak kabul edilemez diğer nedenlere dayalı zulüm*” şeklinde olup 7 (2)(g). maddesinde zulmetmenin bir grubun veya topluluğun, kimliğinden dolayı, uluslararası hukuka aykırı olarak, temel haklardan ağır bir şekilde mahrum bırakılması anlamına geldiği ifade edilmiştir. Görüleceği üzere, Roma Statüsü bağlamında zulmetme suçunun oluşması açısından; Statünün 7 (1). maddesinde yer alan eylemler veya UCM’nin yargı yetkisine giren suçlardan birisi ile bağlantılı olarak işlenip işlenmediği ve eylemlerin temel haklardan mahrumiyete sebebiyet verip vermediği önem arz etmektedir.

Zulmetme suçu, Statü’nün 7 (1)(h). maddesi uyarınca siyasi, ırksal, ulusal, etnik, kültürel, dini, cinsiyet temelli veya uluslararası hukuk uyarınca evrensel olarak kabul edilemez sayılan diğer herhangi bir nedene dayanmaktadır.²²⁴

Kordic ve Čerkez yargılamasında EYUCM Dava Dairesince verilen kararda; insanlığa karşı suçlardan zulmetme suçu bakımından genel kasta ek olarak mağdura belli bir topluluğa ya da gruba mensup olduğu için zarar verilmesi ve dolayısıyla özel kast arandığı ve bu yönüyle zulmetme suçunun diğer insanlığa karşı suçlardan ayrıştığına yer verilmiştir.²²⁵

²²¹ ICC, Elements of Crimes, Art. 7(1)(g)-5.

²²² Cassese, Acquaviva, Fan ve Whiting, **op. cit.**, s. 184.

²²³ Roma Statüsünün 7 (1)(h). maddesinde herhangi bir tanımlanabilir grup veya topluluğa şeklinde belirtmede bulunulması ile madde hükmünün koruma kapsamının genişletildiği söylenebilir.

²²⁴ Rome Statute of the International Criminal Court, Art. 7(1)(h).

²²⁵ ICTY, *Prosecutor v. Kordic ve Čerkez*, Trial Chamber, Case No. IT-95-14/2-T, 26 Şubat 2001, para.212.

Tadić yargılamasında EYUCM Dava Dairesince; zulmetme suçu bakımından *Eichmann* yargılamasındaki Yahudilerin vatandaşlık haklarından mahrum bırakılıp ekonomik ve kültürel yaşamdan uzaklaştırıldığı tespitine atıfta bulunularak zulmetmenin mağdurun temel haklardan eşit bir şekilde yararlanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğu ifade edilmiştir.²²⁶

Kupreskic ve diğerleri yargılamasında ise EYUCM Dava Dairesince mülkiyete yönelik saldırıların zulmetme suçu teşkil edebileceği belirtilerek Bosnalı Müslümanların evlerinin ve mülklerinin kapsamlı bir şekilde yok edilmesinin temel insan haklarının ağır ve açık bir şekilde ihlali olduğu ifade edilmiş ve ayrımcı gerekçeler ile gerçekleştirilmesi halinde zulüm suçuna sebebiyet verebileceği tespit edilmiştir.²²⁷

Yukarıda açıklandığı üzere zulmetme, bireylerin, mensup oldukları grup ya da topluluğun kimliği nedeniyle uluslararası hukuka aykırı şekilde temel haklardan ağır biçimde yoksun bırakılmasıdır.

- Kişilerin Zorla Kaybettirilmesi (*Enforced Disappearance of Persons*)

Roma Statüsü'nün 7(2)(i) maddesi uyarınca kişilerin zorla kaybettirilmesi; bir devlet veya siyasi bir oluşum tarafından ya da bu devlet veya siyasi oluşumun yetkisi, desteği ya da bilgisi dahilinde, kişilerin tutuklanması, alıkonulması ya da kaçırılmasını takiben bu özgürlükten yoksun bırakmanın inkar edilmesi ya da bu kişilerin akıbeti veya nerede olduklarına dair bilgi verilmemesi yoluyla, bireylerin uzun bir süre boyunca hukukun koruması dışına çıkarılması amacıyla gerçekleştirilen eylemi ifade etmektedir.

²²⁶ ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Trial Chamber, Case No. IT-94-1-T, 07 Mayıs 1997, para. 710.

²²⁷ ICTY, *Prosecutor v. Kupreskic et al.*, Trial Chamber, Case No. IT-95-16-T, 14 Ocak 2000, para. 631.

Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi (*Inter-American Court of Human Rights*) kişilerin zorla kaybedilmesine ilişkin vermiş olduğu bir kararında²²⁸; gözaltına alınan herkesin; gözaltına alınma nedenleri ve kendisine yöneltilen suçlamalar hakkında bilgilendirilmesi, gecikmeksizin bir yargıç veya hukuken yargı yetkisini haiz görevlinin huzuruna çıkarılması ve makul süre içerisinde yargılanma veya yargılamanın devamına halel getirmeyecek şekilde serbest bırakılma hakkına sahip olması gerektiğine yer vermiştir.²²⁹ İlgili yargılamada; *Manfredo Velásquez*'in kaybolması ile ilgili olarak hiçbir hakimın tutulmuş olabileceği yerlere erişim sağlayamadığı,²³⁰ akıbetini belirlemeye yönelik ciddi bir soruşturma yürütülmediği belirtilmiştir.²³¹ Mahkeme; *Manfredo Velásquez*'in kaybolmasının Honduras Hükümet yetkililerinin eylemleri veya onların göz yumması ile gerçekleştirildiğini, ilgili hükümetin insan haklarını korumakta başarısız olduğunu tespit etmiştir.²³²

- Irk Ayrımcılığı (*Apartheid*)

Roma Statüsünün 7 (2)(h). maddesi uyarınca ırka dayalı ayrımcılık bir ırka mensup kişilerin diğer başka bir ırka mensup kişiler üzerinde baskı ve istibdat kurması anlamına gelmektedir. Irk ayrımcılığı suçunun özel bir manevi unsur barındırdığı ifade edilmiştir.²³³ Bu doğrultuda ırk ayrımcılığı bir ırk grubunun diğer bir ya da birden fazla ırk grubu üzerinde sistematik baskı ve tahakküm kurduğu yerleşik bir rejim çerçevesinde gerçekleştirilir.²³⁴

Uluslararası Adalet Divanı vermiş olduğu tavsiye görüşünde; İsrail'in Batı Şeria ve Doğu Kudüs'teki politika ve uygulamalarının, Filistinli nüfus ile İsrail tarafından bu bölgelere yerleştirilen kişiler arasında bir ayrımın mevcut olduğuna²³⁵,

²²⁸ Söz konusu karar devletin sorumluluğuna ilişkin olsa da içerik olarak yer vermenin uygun düşeceği kanaatine varıldığından değinilmiştir.

²²⁹ Inter-American Court of Human Rights, *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, 29 Temmuz 1988, para. 155; İlgili haklar Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (*American Convention on Human Rights*). 7. maddesine dayandırılarak açıklanmıştır.

²³⁰ *Ibid.*, para. 179.

²³¹ *Ibid.*, para. 180.

²³² *Ibid.*, para. 148.

²³³ Knoops, G.- J. A. (2017) *Mens Rea at the International Criminal Court*, Brill/Nijhoff, s. 141.

²³⁴ ICC, Elements of Crimes, Art. 7(1)(j)(4).

²³⁵ International Court of Justice (2024, 19 Temmuz). *Legal Consequences Arising from the Policies And Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, Including East Jerusalem*, para. 226.

bu ayrımın hem kişilerin yerleştirildikleri yerler arasındaki ayrımdan²³⁶ hem de farklı hukuk rejimine tabi tutulmasından kaynaklandığına²³⁷ ve bu nedenle İsrail'in Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin 3. maddesini²³⁸ ihlal ettiğine kanaat getirmiştir.²³⁹

- Diğer Benzeri İnsanlık Dışı Eylemler

Bu kategori Roma Statüsünün 7 (1)(k). maddesinde; “*kasıtlı olarak ciddi ıstıraplara ya da bedensel veya zihinsel veya fiziksel sağlıkta ciddi hasara neden olan benzer nitelikteki diğer insanlık dışı eylemler*” şeklinde düzenlenmiştir.²⁴⁰ Söz konusu suçun unsurları; insanlık dışı bir eylem ile bedensel, zihinsel ya da fiziksel sağlık bakımından büyük acı çektirilmiş olunması veya bedensel, zihinsel ya da fiziksel sağlığa ciddi zarar verilmesi ve söz konusu eylemin Statünün (7) (1). maddesinde atıfta bulunulan eylemler ile benzer nitelikte olmasıdır.²⁴¹

EYUCM Temyiz Dairesi *Kordic ve Čerkez* yargılamasında; mağdurun ciddi bedensel veya zihinsel zarar görmüş olma unsuru bakımından zararın ciddiyet derecesinin bireysel koşullar göz önünde bulundurularak her olay bazında değerlendirilmesi gerektiğine yer vermiştir.²⁴²

EYUCM Statüsü'nün 5 (i). maddesi “*diğer insanlık dışı eylemler*” şeklinde olup *Kupreskic ve diğerleri* yargılamasında EYUCM Dava Dairesi vermiş olduğu kararın bir bölümünde; diğer insanlık dışı eylemler şeklindeki kategorinin kesinlikten yoksun olduğuna ve Mahkeme'nin çalışmalarına güvenli bir ölçüt sağlayamayacak kadar genel olduğu ve dolayısıyla ceza hukukunun “belirlilik” ilkesi ile çeliştiği

²³⁶ *Ibid.*, para. 227

²³⁷ *Ibid.*, para. 228

²³⁸ Söz konusu hüküm uyarınca; Taraf Devletler ırkların ayrı tutulmasını ve apartheid'i özel olarak kınar ve kendi egemenlikleri altındaki topraklarda bu nitelikteki bütün uygulamaları önlemeyi, yasaklamayı ve yok etmeyi üstlenirler.

²³⁹ ICJ (2024) *Legal Consequences Arising from the Policies And Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, Including East Jerusalem*, para. 229.

²⁴⁰ Aydın, *op. cit.*, s. 4. Rome Statute of the International Criminal Court, Art. 7 (1) (k).

²⁴¹ ICC, *Elements of Crimes*, Art. 7(1)(k).

²⁴² ICTY, *Prosecutor v. Kordic and Čerkez*, Appeals Chamber, Case No. IT-95-14/2-A, 17 Aralık 2004, para. 117.

endişesinin bulunduğuna yer vermiştir.²⁴³ Bu kategoriye nelerin dâhil olduğunu belirlemenin büyük önem taşıdığı vurgulanmış ancak kategorinin tahdidi olarak değil bu şekilde kapsayıcı olarak yer almasının bilinçli bir tercih olduğuna zira tahdidi şekilde düzenlenmesi halinde lafzı sebebiyle ihlal yolunu açabileceğine de yer verilmiştir.²⁴⁴

Kararın ilgili bölümünde; diğer insanlık dışı eylemlerin yorumlanmasına ilişkin daha belirli ölçütlerin belirlenmesinde 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile 1966 tarihli BM İnsan Hakları Sözleşmelerinde yer verilen uluslararası insan hakları standartlarının dikkate alınabileceğine yer verilmiştir.²⁴⁵ Söz konusu düzenlemelere dayanarak insanlara ait temel hakların bütününe belirlemenin mümkün olduğu ve bu hakların ihlalinin koşullara bağlı olarak insanlığa karşı suç teşkil edebileceği ifade edilmiştir.²⁴⁶ Örnek olarak; belirli bir etnik, dini, siyasi veya ırksal gruba mensup kişilere yönelik ciddi nitelikteki zalimane veya aşağılayıcı muamele biçimleri gösterilmiştir.²⁴⁷

a.2. Yaygın veya Sistemik Saldırının Varlığı

Fiil başlığı altında sayılan eylemlerin insanlığa karşı suç teşkil ettiğinden bahsedilebilmesi için söz konusu eylemlerin sivil nüfusa yönelik yaygın veya sistemik bir saldırının parçası olarak işlenmesi gerekmektedir.²⁴⁸ İnsanlığa karşı suçun unsuru olarak saldırı, uluslararası insancıl hukuk bağlamındaki saldırı kavramından farklıdır.²⁴⁹ İnsanlığa karşı suçlarda saldırının askeri bir saldırı teşkil etmesi gerekmemektedir.²⁵⁰ Saldırı, Roma Statüsünün 7(1). maddesinde belirtilen eylemlerin herhangi bir sivil nüfusa karşı bir devlet veya örgüt politikası

²⁴³ ICTY, *Prosecutor v. Kupreskic et al.*, Trial Chamber, Case No. IT-95-16-T, 14 Ocak 2000, para. 563.

²⁴⁴ *Ibid.*

²⁴⁵ *Ibid.*, para. 566.

²⁴⁶ *Ibid.*

²⁴⁷ *Ibid.*

²⁴⁸ ICC, *Prosecutor v. Ntaganda*, Trial Chamber VI, Case No. ICC-01/04-02/06, 8 Temmuz 2019, para. 696.

²⁴⁹ International Criminal Court Office of the Prosecutor (2025). *Draft Policy on Cyber-Enabled Crimes under the Rome Statute*, s. 16.

²⁵⁰ ICC, *Elements of Crimes*, Art. 7(3).

doğrultusunda ya da bu politikayı ilerletmek amacıyla çok sayıda kez işlenmesini içeren davranış biçimi anlamına gelmektedir.²⁵¹

Eylemler ile yaygın veya sistematik saldırı arasındaki bağın varlığının eylemlerin özellikleri, amaçları, doğası ve/veya sonuçlarının objektif bir değerlendirilmesi temelinde belirleneceği ve bu noktada eylemlerin zamansal ve coğrafi yakınlığının önemli olduğu ifade edilmiştir.²⁵²

Eylemin yaygın veya sistematik olma unsuru insanlığa karşı suçları diğer ulusal düzeydeki suçlardan ayıran unsurlardandır. Eylemin yaygın veya sistematik olması koşullarından iki koşuldan birinin olması yeterlidir.²⁵³ Yaygınlık unsuru eylemin geniş çaplı doğasını ve mağdur sayısının çokluğunu, sistematiklik unsuru ise eylemlerin organize yapısını göstermektedir.²⁵⁴ Dolayısıyla yaygın olma unsuru miktar ile ilişkili iken sistematiklik unsuru nitelikselidir. Örneğin mağdur sayısı veya etkisinin geniş bir coğrafi alana yayılması saldırının yaygınlık niteliğini göstermekte iken işlenen fiillerin organize olması ise eylemin sistematik olduğunu göstermekte olup münferit eylemleri insanlığa karşı suçlar kapsamı dışında tutmaktadır.²⁵⁵ Failin eylemlerinin ayrı ve münferit bir eylem niteliğinde değil nitelik veya sonucu itibarıyla saldırının bir parçasını oluşturması gerektiği belirtilerek politika veya planın varlığının - *politika veya plan unsuruna bir sonraki bölümde daha detaylı olarak değinilecektir.* - saldırının sivil nüfusa yönelik ve yaygın veya sistematik olduğuna yönelik delil teşkil edebileceği vurgulanmıştır.²⁵⁶

²⁵¹ International Criminal Court Office of the Prosecutor (2025). *Draft Policy on Cyber-Enabled Crimes under the Rome Statute*, s. 16.

²⁵² ICC, *Prosecutor v. Ntaganda*, Trial Chamber VI, Case No. ICC-01/04-02/06, 8 Temmuz 2019, para. 696.

²⁵³ ICTR, *Prosecutor v. Ndindiliyimana et al.*, Trial Chamber II, Case No. ICTR-00-56-T, 17 Mayıs 2011, para. 2087.

²⁵⁴ *Ibid.*, para. 2087.

²⁵⁵ Canefe, *op. cit.*, s. 91.

²⁵⁶ ICTY, *Prosecutor v. Kunarac*, Appeals Chamber, Case No. IT-96-23&IT-96-23/1-A, 12 Haziran 2002, para. 98.

a.3. Politika veya Plan Unsuru

EYUCM sisteminde failin eylemlerinin insanlığa karşı suç teşkil edebilmesi için belli bir politika veya plan ile bağlantılı olma gerekliliği bulunup bulunmadığı tartışılmıştır.²⁵⁷ EYUCM Dava Dairesince *Nikolic* yargılamasında; insanlığa karşı suçların geleneksel anlamda devlet düzeyinde oluşturulan bir politika ile ilgili olmaları gerekmede de tek başlarına münferit bireylerin eylemleri olamayacağı ifade edilmiştir.²⁵⁸ EYUCM Temyiz Dairesi *Kunarac* yargılamasında; her ne kadar politika veya planın varlığı saldırının sivil nüfusa yönelik yaygın veya sistematik olduğunu göstermek açısından yardımcı olsa da politika veya planın insanlığa karşı suçun unsurları kapsamında yer almadığına değinmiştir.²⁵⁹

EYUCM Dava Dairesinin *Tadić* yargılamasında yapmış olduğu değerlendirmede ise; insanlığa karşı suçların bireylerin rastgele ve tekil eylemleri değil sivil nüfusu hedef alan kasıtlı bir girişimin sonucu olduğuna yer verilmiştir.²⁶⁰ Geleneksel olarak bu suçların işlendiğinden bahsedilebilmesi için bir tür politikanın varlığının gerektiği ancak böyle bir politikanın resmi bir şekilde belirlenmiş olmasına gerek olmadığı ve politikanın varlığının eylemlerin gerçekleştirilme şekliyle anlaşılabilceği ifade edilmiştir.²⁶¹ Bu noktada örnek olarak; özellikle eylemlerin yaygın veya sistematik bir şekilde gerçekleşmesinin politikanın varlığına işaret ettiği vurgulanmıştır.²⁶²

UCM sisteminde (Roma Statüsü sisteminde) insanlığa karşı suçların oluşabilmesi bakımından belli bir politikanın varlığının gerekli olduğu ifade edilmiştir.²⁶³ Zira Roma Statüsü 7 (2)(a). maddesinde sivil nüfusa karşı yönelmiş saldırının tanımı; “*Herhangi bir sivil topluluğa yönelmiş saldırı*”, *devletsel ya da örgütlü bir politikanın uzantısı ya da bu politikanın daha da ileri götürülmesine*

²⁵⁷ ICTY, *Prosecutor v. Naletilić ve Martinović*, Trial Chamber, Case No. IT-98-34-T, 31 Mart 2003, para. 234.

²⁵⁸ ICTY, *Prosecutor v. Nikolic*, Trial Chamber, Case No. IT-94-2-R61, 31 Ekim 1995, para. 26.

²⁵⁹ ICTY, *Prosecutor v. Kunarac*, Appeals Chamber, Case No. IT-96-23&IT-96-23/1-A, 12 Haziran 2002, para. 98.

²⁶⁰ ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Trial Chamber, Case No. IT-94-1-T, 7 Mayıs 1997, para. 653.

²⁶¹ *Ibid.*, para. 653.

²⁶² *Ibid.*

²⁶³ Cassese Acquaviva, Fan ve Whiting, *op. cit.*, s. 180.

yönelik olarak 1. paragrafta belirtilen eylemlerin herhangi bir sivil topluluğa karşı müteaddit kereler yapılması anlamına gelir.” şeklinde yer almaktadır. Bu koşulun varlığı ile bireysel olarak rastgele ve koordinasyondan yoksun şekilde hareket eden kişilerin münferit eylemleri kapsam dışında bırakılmaktadır.²⁶⁴ 2019 İnsanlığa Karşı Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Taslak Maddelerin 2 (2)(a). maddesinde de politika unsuruna suçun tanımında yer verilmiştir.²⁶⁵

Katanga yargılamasında UCM Ön Yargılama Dairesince; Statünün söz konusu hükmü uyarınca organize/örgütlü bir politikanın varlığına ilişkin koşulun; saldırının geniş bir coğrafi alana yayılmış veya çok sayıda mağdura yönelmiş olması ile birlikte bu saldırının organize edilmiş ve sistematik bir yapıya sahip olmasını gerektirdiği ifade edilmiş ve ortak bir politika doğrultusunda yürütülmesi gerektiği belirtilmiştir.²⁶⁶ Politikanın açıkça tanımlanma zorunluluğu olmadığı vurgulanmış ve planlı, yönlendirilmiş ya da organize edilmiş saldırının bu kriteri karşılayacağına yer verilmiştir.²⁶⁷ UCM I. Ön Yargılama Dairesi de bir başka kararında aynı şekilde planlanmış, yönlendirilmiş veya organize edilmiş bir saldırının belli bir politikanın ürünü olması koşulunu karşılayacağına ve politikanın resmi olarak kabul edilmiş olmasının gerekmediğine yer vermiştir.²⁶⁸

Blaskic yargılamasında EYUCM Dava Dairesi konu ile ilgili değinmiş olduğu kararının ilgili bölümünde; planın açıkça ilan edilmesi veya net ve kesin bir şekilde ifade edilmesinin zorunlu olmadığını, suç teşkil eden eylemlerin dayandığı siyasi arka plan, medya propagandası, nüfusun etnik yapısında meydana gelen değişiklikler, ayrımcı tedbirler (idari veya diğer biçimlerde), uygulanan şiddet eylemlerinin ölçeği gibi durumlara bakılarak planın varlığının anlaşılabilirliğini ifade etmiştir.²⁶⁹ UCM II.

²⁶⁴ ICC, *Prosecutor v. Bemba Gombo*, Trial Chamber III, Case No. ICC-01/05-01/08, 21 Mart 2016, para. 161.

²⁶⁵ Erdem, Tezcan ve Önok, **op. cit.**, s. 608. Söz konusu hüküm Roma Statüsü 7(2)(a). maddesi ile aynı olduğundan ilgili hükmün içeriğine yer verilmemiştir.

²⁶⁶ ICC, *Prosecutor v. Katanga and Chui*, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-01/04-01/07, 30 Eylül 2008, para. 396.

²⁶⁷ **Ibid.**

²⁶⁸ ICC, *Prosecutor v. Gbagbo*, Pre-Trial Chamber I, Case No. ICC-02/11-01/11, 12 Haziran 2014, para. 215

²⁶⁹ ICTY, *Prosecutor v. Blaskic*, Trial Chamber, Case No. IT-95-14-T, 3 Mart 2000, para. 204.

Dava Dairesi ise *Katanga* yargılamasında; politikanın varlığının tekrarlanan eylemler, hazırlık faaliyetlerinden veya kolektif katılımdan anlaşılabilceğini belirtmiştir.²⁷⁰

UCM I. Ön Yargılama Dairesince; Roma Statüsü'nün 7 (2). maddesinde yer alan devletsel ya da organize/örgütlü bir politika gerekliliği bakımından söz konusu politikanın belirli bir bölgeyi yöneten kişi grupları ya da sivil nüfusa karşı yaygın veya sistematik bir saldırı gerçekleştirme kapasitesine sahip herhangi bir oluşum tarafından yapılabileceği de aktarılmıştır.²⁷¹ UCM II. Dava Dairesi de benzer bir değerlendirmede bulunmuş²⁷² ve aynı yaklaşım *Dominic Ongwen* yargılamasında IX. Dava Dairesince de benimsenmiştir.²⁷³

Kenya Cumhuriyetindeki duruma (*Situation in the Republic of Kenya*) ilişkin gerçekleştirilen yargılamada UCM II. Ön Yargılama Dairesince; bir grubun Statünün 7 (2)(a). maddesi bağlamında “organize/örgütlü” kavramını karşılayabilmesi için gerekli unsurların açık olmadığına değinilmiş ve yapılan değerlendirmenin grubun temel insani değerlere aykırı eylemler gerçekleştirme kapasitesinin bulunup bulunmadığı dikkate alınarak yapılması gerektiği tespit edilmiştir.²⁷⁴ Dairece, belirli bir grubun bu gerekliliği sağlayıp sağlamadığına ilişkin değerlendirmenin olay özelinde yapılması gerektiğine yer verilerek grubun;

- (i) sorumlu bir komuta altında olup olmadığı veya yerleşik bir hiyerarşiye sahip olup olmadığı,
- (ii) sivil nüfusa karşı yaygın veya sistematik bir saldırı gerçekleştirecek araçlara sahip olup olmadığı,
- (iii) devlet topraklarının bir kısmı üzerinde kontrol sahibi olup olmadığı,
- (iv) birincil amacı olarak sivil nüfusa karşı suç teşkil eden faaliyetlerde bulunup bulunmadığı,

²⁷⁰ ICC, *Prosecutor v. Katanga*, Trial Chamber II, Case No. ICC-01/04-01/07, 7 Mart 2014, para. 1109.

²⁷¹ ICC, *Prosecutor v. Katanga and Chui*, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-01/04-01/07, 30 Eylül 2008, para. 396.

²⁷² ICC, *Prosecutor v. Katanga*, Trial Chamber II, Case No. ICC-01/04-01/07, 7 Mart 2014, para. 1119.

²⁷³ ICC, *Prosecutor v. Ongwen*, Trial Chamber IX, Case No. ICC-02/04-01/15, 4 Şubat 2021, para. 2677.

²⁷⁴ ICC, Pre-Trial Chamber II, *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya*, Case No. ICC-01/09, 31 Mart 2010, para. 90.

- (v) sivil nüfusa yönelik saldırma niyetini açıkça veya zımnen ifade edip etmediği,
- (vi) yukarıda belirtilen kriterlerin bir kısmını veya tamamını karşılayan daha büyük bir grubun parçası olup olmadığı şeklindeki ölçütlere dayanılarak yapılmasının karar noktasında Daireye yardımcı olduğu belirtilmiştir.²⁷⁵ Ayrıca ilgili ölçütler katı bir yasal çerçeve teşkil etmediğinden eksiksiz bir şekilde yerine getirilmesinin gerekmediği de vurgulanmıştır.²⁷⁶

İnsanlığa Karşı Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Taslak Maddelerin yorum kısmında “sistematik” kavramı ile “politika” kavramının farkına değinilmiştir. Sistematik kavramının yüksek düzeyde koordinasyon, belirli bir davranış modeli veya şiddet eylemlerinin tekrarını gerektirirken politika unsurunun tespiti için yalnızca bir devletin veya örgütün sivil bir nüfusa yönelik saldırı gerçekleştirme niyetinde olduğunun gösterilmesinin yeterli olduğu ifade edilmiştir.²⁷⁷

Suç teşkil eden eylemin belli bir politika dahilinde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine ilişkin varılan sonucun doktrinde eleştirildiği kararlardan birine değinmek bu noktada faydalı olabilir. UCM Ön Yargılama Dairesi *Mbarushimana* yargılamasına konu olan olay bakımından Savcılık Makamı; 2009 yılının Ocak ayında Ruanda Kurtuluş Demokratik Güçleri (FDLR) liderlerinin dünyanın dikkatini siyasi taleplerine çekme amacıyla sivil halka saldırmayı ve Demokratik Kongo Cumhuriyeti’nin Kivu vilayetlerinde insani bir felaket meydana getirmeyi amaçlayan bir hareket başlattığını ve insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları işlendiğini ileri sürmüştür.²⁷⁸ Savunma Makamı ise FDLR’nin müdahil olduğu saldırıların hedefinin sivil halk olmadığını ve bazı sivillerin FDLR askerlerince öldürülmüş olsa da ilgili eylemlerin sanıklar tarafından onaylanmadığını belirtmiştir.²⁷⁹ Tanıklardan biri; FDLR’nin komutanlarından *Mudacumura*’nın²⁸⁰ Kongo Demokratik Cumhuriyeti ve Ruanda hükümetlerinin onları öldürmek istediğini, halkın bölgeden kaçması için

²⁷⁵ *Ibid.*, para. 93.

²⁷⁶ *Ibid.*

²⁷⁷ International Law Commission. (2019). *Draft Articles on Prevention and Punishment of Crimes against Humanity, with commentaries*.

²⁷⁸ ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, Pre-Trial Chamber I, Case No. ICC-01/04-01/10, 16 Aralık 2011, para.6.

²⁷⁹ *Ibid.*, para.9.

²⁸⁰ *Ibid.*, para. 9.

savaşmaları gerektiğini ve uluslararası toplumun ve Kongo Hükümetinin halkın mağdur edildiğini görmesini sağlamak için kaotik bir durum oluşturulması gerektiğini söylediğini belirtmiştir.²⁸¹ Tanıklardan bir diğeri ise saldırının öldürülen Ruandalı mültecilerin intikamını almak için gerçekleştirildiğini ifade etmiştir.²⁸²

Roma Statüsü'nün 7. maddesinde yer alan politika unsurunun resmi olarak belirlenmesine gerek olmasa da deliller değerlendirildiğinde FDLR'nin sivil halka yönelik saldırı politikası izlediğini gösterir dayanaklar bulunmadığı kanaatine varılmıştır.²⁸³ Karşı oy görüşünde Hakim *Monageng*; FDLR üyeleri arasında insani felaket işleme emrinin bulunduğunu ve çoğunluk görüşü tarafından yetersiz delil olarak değerlendirilen hususların Yargılama Dairesince değerlendirilmesi gereken dava edilebilir hususlardan olduğunu belirtmiştir.²⁸⁴ UCM çoğunluk görüşü doktrinde, plan veya politikanın insanlığa karşı suçun unsurlarından olduğu ancak faillerin ilave başka amaçlar gütmemesinin politikanın varlığına halel getirmeyeceği ifade edilerek eleştirilmiştir.²⁸⁵

b. Manevi Unsur (*Mens Rea*)

Suçun manevi unsuru (*mens rea*) Latince bir deyiştir; “*actus non facit reum nisi mens sit rea*” şeklinde ifade edilmiş olup kişinin zihni de o yönde olmadıkça tek başına bir eylem kişiyi suçlu yapmaz şeklinde çevrilebilir.²⁸⁶ Failin cezai sorumluluk düzeyinin belirlenmesi açısından suça dair kişisel düşünce yapısının değerlendirilmesi gerekmektedir.²⁸⁷ BM Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi (1948) ve BM İşkenceye Karşı Sözleşme (1988) hariç; 1998 yılına kadar uluslararası ceza hukuku alanında manevi unsurun sınırları ortak bir yasal dayanaktan yoksundu

²⁸¹ *Ibid.*, para. 251.

²⁸² *Ibid.* Söz konusu tanık, saldırılar için ikinci bir amacın mevcut olup olmadığına dair cevap vermesi bakımından ısrar edilmesi üzerine bu amacın, uluslararası topluma yerel halkın tehlike altında olduğunu göstermek ve böylece Ruanda hükümetinin FDLR ile müzakere etmeyi kabul etmesi yönünde baskı kurmak olduğunu belirtmiştir.

²⁸³ ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, Pre-Trial Chamber I, Case No. ICC-01/04-01/10, 16 Aralık 2011, para.263.

²⁸⁴ *Ibid.*, *Dissenting opinion of Judge Sanji Mmasenono Monogeng*, para. 134.

²⁸⁵ Erdem, Tezcan ve Önok, *op. cit.*, s. 610.

²⁸⁶ Knoops, *op. cit.*, s.1.

²⁸⁷ *Ibid.*, s. 8.

ve ağırlıklı olarak içtihat hukukundan gelişmekteydi.²⁸⁸ UCM'nin kurulmasına ilişkin düzenlenen Roma Konferansında ise manevi unsurun yeknesak bir şekilde tanımlanması yönünde tercihte bulunuldu ve ilgili tanım Roma Statüsü'nün 30. maddesinde yer aldı.²⁸⁹

Statünün 30 (1). maddesi “*Aksi belirtilmedikçe, bir şahsın, Mahkeme'nin yargı yetkisine giren bir suçun maddi unsurlarını kasten ve bilerek işlemesi halinde ceza sorumluluğu vardır ve cezalandırılabilir.*” şeklindedir. Kastın varlığının bulunup bulunmadığının değerlendirmesinde; davranış bakımından şahsın ilgili davranışta bulunmayı istemesi; sonuç bakımından ise şahsın o sonuca sebep olmayı amaçlaması veya davranışının olağan etkisiyle sonucun gerçekleşeceğinin farkında olmasına bakılmaktadır. Bilme unsuru, davranışının olağan bir sonucu olarak bir durumun varlığının veya olayların olağan seyrine göre bir sonuç doğuracağının farkında olunmasıdır.²⁹⁰

Manevi unsur bakımından, uluslararası ceza hukukunda kast ve taksir ayrımının nasıl ele alındığını değerlendirmek yerinde olacaktır. Uluslararası ceza hukukunda kast/taksir derecelendirmesi aşağıdaki şekilde yapılabilir²⁹¹:

- Fail eyleminin zararlı bir sonuç doğuracağını öngörmüşse ve zararlı sonucu doğurmak için tam bir iradeye sahipse doğrudan kastın (*dolus directus*) varlığından söz edilir. Örneğin A; B'yi öldürmek ister, eyleminin B'nin ölümüne yol açacağını öngörür ve eylemi gerçekleştirir ve B söz konusu eylem sonucu ölür ise A doğrudan B'yi öldürme kastı ile hareket etmiştir.
- Fail fiili ile gerçekleştirmek istediği sonuçlara ek olarak belirli ikincil sonuçların kesinlikle ortaya çıkacağını öngörmüş ancak yine de fiili işlemiş ise dolaylı kastın (*dolus indirectus*) varlığından söz edilir. Örneğin A; B'nin masasındaki diğer kişilerin de öleceğini öngörmesine rağmen C'nin de B'ye

²⁸⁸ **Ibid.**, s. 7.

²⁸⁹ **Ibid.**

²⁹⁰ Aydın, **op. cit.**, s. 19. Rome Statute of the International Criminal Court, Art. 30 (3).

²⁹¹ Van der Vyver, J. D. (2004). The International Criminal Court and the Concept of Mens Rea in International Criminal Law, *University of Miami International and Corporate Law Review*, 12(1), 57-149, s. 62.

eşlik ettiği yemeğe zehir katarsa ve B ile C'nin ölümüne sebebiyet verir ise C'nin ölümü ile ilgili olarak A'nın dolaylı kastı olduğu söylenebilir.

- Fail fiili ile gerçekleştirmek istediği sonuçların dışında farklı sonuçlar doğabileceğini öngörmesine rağmen ilgili fiili gerçekleştirmiş veya kabul etmiş ise olası kastın (*dolus eventualis*) varlığından söz edilir. Örneğin A; B'yi öldürmek ister ve B aracını sürerken ona ateş etmesinin aracın içindeki diğer yolcuları yaralayabileceğini ve hatta öldürebileceğini öngörür ve B'ye C'nin de içinde olduğu aracını sürerken ateş eder ise C'nin zarar görmesini istememiş dahi olsa olası kast kapsamında C'nin yaralanmasından ve ölümünden sorumlu tutulacaktır.
- Fail aynı koşullar altında makul üçüncü kişinin öngörebileceği eyleminden kaynaklanan olası ikincil sonuçları öngörmemiş ve eylemi gerçekleştirmiş ise bu durumda taksirin varlığından söz edilir. (*Negligence*)²⁹²

Kanada Yüksek Mahkemesinde görülen *R v. Finta* yargılamasında manevi unsura ilişkin bir değerlendirme yapılmış ve sanığın insanlığa karşı suç işlediğinden bahsedilebilmesi için insanlığa karşı suç teşkil eden durumların farkında olması ancak sanığın eylemlerinin insanlık dışı olduğunu bildiğinin tespitinin gerekli olmadığı kabul edilmiştir. Alternatif olarak insanlığa karşı suçlar için gerekli olan kast unsurunun sanığın eylemlerini bu suç kapsamına sokacak olgu ve koşullara kasten göz yumduğunun ispatlanması ile de karşılanmış sayılacağı belirtilmiştir.²⁹³

Konunun UCM sisteminde nasıl ele alındığına bakmadan önce EYUCM kararlarına kısaca değinmekte fayda vardır. *Tadić* yargılamasında; failin sivil halka yönelik bir saldırının varlığını ve eylemlerinin saldırının bir parçasını oluşturduğunu bilmesi ve eylemin tamamen kişisel nedenlerle yapılmamış olması aranmış,²⁹⁴ *Blaskić* yargılamasında sanığın sorumlu tutulabilmesi için eylemlerini gerçekleştirdiği bağlamın tüm unsurlarını yerine getirmesinin gerekmediği, eylemlerinin oluşturacağı riskin farkında olması ve söz konusu riski alması gerektiği ifade edilmiştir.²⁹⁵ *Kunarac*

²⁹² *Ibid.*, s. 62-63.

²⁹³ Supreme Court of Canada. (1994, 24 Mart). *R. v. Finta, The Requisite Elements of the Crime Described by Section 7(3.71)*.

<https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/1124/index.do>

²⁹⁴ ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Trial Chamber, Case No. IT-94-1-T, 7 Mayıs 1997, para. 659.

²⁹⁵ ICTY, *Prosecutor v. Blaskić*, Trial Chamber, Case No. IT-95-14-T, 3 Mart 2000, para. 251.

ve diğerleri yargılamasında; sanığın sivil halka yönelik bir saldırı olduğunu ve eylemlerinin saldırının bir parçası oluşturduğunu bilmesi veya eyleminin saldırının bir parçası olma riskini alması gerektiği ancak saldırının detaylarını bilme zorunluluğunun bulunmadığı dile getirilmiştir.²⁹⁶

UCM sistemi bakımından; olası kastın (*dolus eventualis*) Roma Statüsü'nün 30. maddesi kapsamında olup olmadığı tartışmalıdır. UCM sisteminde kişilerin eylemlerinden sorumlu tutulabilmesi bakımından olası kast (*dolus eventualis*), bilinçli taksir (*recklessness*) veya daha altındaki bir sorumluluk seviyesinin kabul edilmediği yönünde kararlar verilmiştir.²⁹⁷ Doktrinde; UCM'nin olası kastı Statünün 30. maddesi kapsamı dışında bırakma yönündeki yaklaşımına katılmakla birlikte olası kastın bir sonuca ilişkin farkındalık veya kesinlik gerektiren bazı farklı kavramsal versiyonlarının bu madde kapsamında değerlendirilebileceği görüşü yer almıştır.²⁹⁸

Bemba yargılamasında UCM Ön Yargılama Dairesince; Roma Statüsü'nün 30. maddesinin doğrudan kast (*dolus directus in the first degree*) ve ikinci derece doğrudan kast (*dolus directus in the second degree*) olmak üzere iki tür kastı kapsadığı ifade edilmiştir.²⁹⁹ Kararın devamında; Roma Statüsü'nün 30. maddesinde “...olağan etkisiyle sonucun **gerçekleşeceğinin** farkında olması...” şeklindeki ifadeden yola çıkılarak olası kastın söz konusu maddenin kapsamında yer almadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu ifadenin istenmeyen sonuçların gerçekleşmesini yalnızca bir ihtimal veya olasılık olarak öngörüldüğü olası kastı kapsam dışına ittiği ve Statüyü hazırlayanların olası kastı sorumluluk kapsamına dahil etmeyi amaçlasalardı “gerçekleşebileceği” gibi bir ifade kullanabilecekleri belirtilmiştir.³⁰⁰

Örneğin UCM Dava Dairesince *Lubanga* yargılamasına konu olayda; Savunma Makamı, olayların olağan seyrine göre bir sonuç doğurabileceği yerine sonuç

²⁹⁶ ICTY, *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Trial Chamber, Case No. IT-96-23-T&IT-96-23/1-T, 22 Şubat 2001, para.434.

²⁹⁷ ICC, *Prosecutor v. Bemba Gombo*, Pre-Trial Chamber II, Case No. ICC-01/05-01/08, 15 Haziran 2009. ICC, *Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, Trial Chamber I, Case No. ICC-01/04-01/06, 14 Mart 2012.

²⁹⁸ Ambos, K. (2009). Critical Issues in the Bemba Confirmation Decision, *Leiden Journal of International Law*, 22(4), 715-726, s. 718.

²⁹⁹ ICC, *Prosecutor v. Bemba Gombo*, Pre-Trial Chamber II, Case No. ICC-01/05-01/08, 15 Haziran 2009, para. 135.

³⁰⁰ *Ibid.*, para. 360 ve 363.

doğuracağı şeklinde belirtmeye yer verildiğinden Roma Statüsü'nün 30. maddesinden yola çıkılarak sorumluluk türü olarak olası kast standardının uygulanamayacağını ifade etmiştir.³⁰¹ Dava Dairesi de ilgili kararda; olası kast kavramının Statü kapsamına bilinçli bir şekilde alınmadığını, Statünün 30 (2)(b). maddesinde “...gerçekleşeceğinin...” ifadesinden bu hususun çıkartılabileceği sonucuna varmıştır.³⁰²

Bir sistemin parçası olarak hareket eden ancak neticeyi kendisi gerçekleştirmeyen fail açısından manevi unsurun gerçekleşmesi için eylemlerinin insanlığa karşı suç oluşturan diğer eylemler ile bağlantılı olması ve bu bağlamda sistemin bir parçasını teşkil etmesi ve davranışlarının mağdurlar bakımından ağır neticelere yol açabileceği ihtimalinin bilincinde olması yeterli görülmektedir.³⁰³ Ayrıca failin eylemi gerçekleştirmesindeki saik önem arz etmemekte, sadece kişisel saiklerle de insanlığa karşı suç işlenebilmektedir. Aynı zamanda failin eylemlerini, hedef haline gelen sivil nüfusa değil yalnızca tek bir mağdura yöneltmesi de insanlığa karşı suçun oluşmasında engel teşkil etmemektedir.³⁰⁴

Manevi unsur ile ilgili genel açıklamaları yaptıktan sonra insanlığa karşı suç teşkil eden zulmetme suçunun manevi unsurunu da ayrıca incelemek gerekmektedir. Zira zulmetme suçu bakımından iki yönlü bir kast gerekmektedir.³⁰⁵ Zulmetme suçunun olduğundan bahsedilebilmesi için genel kastın yanında ayrımcılık amacı ile yapma kastı da gerekmektedir.³⁰⁶

Kupreskic ve diğerleri yargılamasında EYUCM Dava Dairesince verilen karara göre; Eski Yugoslavya’da bir Müslümanın öldürülmesine katılan kişinin niyeti açıkça mağdurun Müslüman olmasından kaynaklanıyorsa ve bu eylem sivillere yönelik geniş çaplı veya sistematik bir zulmetmenin parçası olarak gerçekleşmişse bu

³⁰¹ ICC, *Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, Trial Chamber I, N: ICC-01/04-01/06, 14 Mart 2012, para. 956.

³⁰² *Ibid.*, para. 1011.

³⁰³ Erdem, Tezcan ve Önok, *op. cit.*, s. 616.

³⁰⁴ ICTY, *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Appeals Chamber, Case No. IT-96-23& IT-96-23/1-A, 12 Haziran 2002, para. 103. Cassese, Acquaviva, Fan ve Whiting, *op. cit.*, s. 184.

³⁰⁵ *Ibid.*, s. 184.

³⁰⁶ *Ibid.*

münferit öldürme eylemi zulmetme olarak değerlendirilebilir.³⁰⁷ Ancak söz konusu suçun zulmetme olarak değerlendirilmesi için failin ayrımcı niyetinin kanıtlanması gerekmektedir.³⁰⁸

Ayrımcılık politikası ile ilgili olarak; zulmetme teşkil eden eylemler genellikle ayrımcı bir politikanın parçası olsa da Dava Dairesi sanığın hükümet otoriteleri tarafından oluşturulan ayrımcı bir politika veya uygulamanın şekillendirilmesine katıldığını göstermenin gerekli olmadığını tespit etmiştir.³⁰⁹ Bu duruma örnek olarak; Nürnberg mahkemesi nezdinde yargılanmış olan *Streicher*'in durumunu göstermiştir. Söz konusu sanık Yahudilere yönelik konuşmaları ve makaleleri ile Alman toplumunu Yahudilere yönelik zulme kışkırtmıştır.³¹⁰ Bunu ise herhangi bir resmi sıfat ile değil *Der Stürmer* adlı derginin yayıncısı olarak gerçekleştirmiştir.³¹¹ Nürnberg Mahkemesi, Yahudilerin Doğu'da ağır koşullar altında öldürüldüğü bir dönemde sanığın öldürme ve yok etmeye teşvik eylemlerinin açıkça zulmetme suçu teşkil ettiği sonucuna varmıştır.³¹²

B. İnsanlığa Karşı Suçların Diğer Uluslararası Suçlar İle Karşılaştırılması

Uluslararası ceza mahkemelerinin kurucu statülerinde düzenlenen uluslararası suç tipleri kendi aralarında bazı farklılıklar gösterse de soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçu temel uluslararası suçlar olarak nitelendirilebilir.³¹³ Bu bölümde insanlığa karşı suçların diğer uluslararası suçlarla farklarına değinilecektir.

1. Savaş Suçları ve İnsanlığa Karşı Suçlar

Savaş suçları uluslararası ceza hukukunda en eski suç tiplerinden biri olarak kabul edilmektedir. Esas olarak çatışma yöntemlerini ve araçlarını, silahların kullanımını ve işgal altındaki bölgelerin kontrolünü düzenlemek ve çatışmalara

³⁰⁷ ICTY, *Prosecutor v. Kupreskic et al.*, Trial Chamber, Case No. IT-95-16-T, 14 Ocak 2000, para. 624.

³⁰⁸ *Ibid.*

³⁰⁹ *Ibid.*, para. 625.

³¹⁰ <https://avalon.law.yale.edu/imt/judstrei.asp> (erişim tarihi: 11.04.2025)

³¹¹ ICTY, *Prosecutor v. Kupreskic et al.* Trial Chamber, Case No. IT-95-16-T, 14 Ocak 2000, para. 625.

³¹² <https://avalon.law.yale.edu/imt/judstrei.asp>

³¹³ Erdem, Tezcan ve Önok, *op. cit.*, s. 563.

doğrudan katılmayan sivillerin, savaş esirlerinin, yaralı ve hasta kişilerin korunmasını sağlamak amacıyla gelişim göstermiştir.³¹⁴

Savaş suçları Roma Statüsü'nün 8. maddesinde düzenlenmiştir. Savaş suçlarına ilişkin olarak en kapsamlı tanımın Roma Statüsünde yer aldığı ve savaş suçlarının dört kategoriye ayrıldığı ifade edilmiştir.³¹⁵ Söz konusu kategoriler:

- (i) 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlalleri³¹⁶,
- (ii) Uluslararası hukukun mevcut sistemi içinde uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanabilir hukuk ve teamüllerin diğer ciddi ihlalleri³¹⁷,
- (iii) 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesinin ciddi ihlalleri³¹⁸,
- (iv) Mevcut uluslararası hukuk çerçevesinde uluslararası nitelikte olmayan ancak silahlı çatışmalarda uygulanabilir hukuk ve teamüllerin diğer ciddi ihlalleri³¹⁹ şeklindedir.³²⁰

Savaş suçları doktrinde ise aşağıdaki şekilde sınıflandırılmıştır:³²¹

- (i) **Silahlı çatışmalara katılmayan veya çatışma dışı kalmış olan kişilere karşı işlenen savaş suçları,**

Örneğin sivillere veya savaş esirlerine yönelik işlenen kasıtlı öldürme, işkence, insanlık dışı muamele, kasıtlı bir şekilde vücutta veya sağlıkta ciddi yaralanmalara neden olma bu kapsamda ele alınabilir.

³¹⁴ Cassese, Acquaviva, Fan ve Whiting, **op. cit.**, s. 120.

³¹⁵ Salkiewicz-Munnerlyn, E. ve Sayapin, S. (2022). War Crimes, S. Sayapin, U. Kadam, R. Atadjanov, G. Kemp, N. Zambrana-Tévar, ve N. Quénivet (Eds.), *International Conflict and Security Law: A Research Handbook* içinde, T.M.C. Asser Press, s. 1098.

³¹⁶ Rome Statute of the International Criminal Court, Art. 8 (2) (a).

³¹⁷ Rome Statute of the International Criminal Court, Art. 8 (2) (b).

³¹⁸ Rome Statute of the International Criminal Court, Art. 8 (2) (c).

³¹⁹ Aydın, **op. cit.**, s. 8. Rome Statute of the International Criminal Court, Art. 8 (2) (e).

³²⁰ Salkiewicz-Munnerlyn ve Sayapin, **op. cit.**, s. 1098.

³²¹ Cassese, (2008). **International Criminal Law**, s. 88-92.

(ii) Düşman muhاریplerine veya sivillere karşı yasaklanmış savaş yöntemlerine başvurularak işlenen savaş suçları,

Örneğın sivil nüfusa yönelik kasıtlı saldırılar düzenlemek; savunmasız veya askerden arındırılmış bölgeleri saldırı hedefi haline getirmek; bir kişinin savaş dışı olduğunu (*hors de combat*) bilerek onu kasıtlı olarak saldırının hedefi yapmak; sağıık tesislerine, tıbbi malzemelere, sağıık birimlerine ve nakil araçlarına, sağıık personeline kasıtlı saldırılar düzenlemek; sivillere yönelik insani yardımları kasıtlı olarak engelleyerek sivilleri aç bırakmayı bir savaş yöntemi olarak kullanmak bu kapsamda ele alınabilir.

(iii) Düşman muhاریplerine ve sivillere karşı yasaklanmış savaş araçlarının kullanımıyla işlenen savaş suçları,

Örneğın zehirli silahlar kullanmak, boğucu, zehirli veya benzeri gazlar ile bu tür etkilere sahip sıvılar, malzemeler veya cihazlar kullanmak; kimyasal veya bakteriyolojik silahlar kullanmak, genişleyen mermiler (*expanding*) kullanmak bu kapsamda ele alınabilir.

(iv) Özel koruma altındaki kişilere ve nesnelere karşı işlenen savaş suçları,

Örneğın yardım faaliyetlerine katılan personel, Kızılhaç ve Kızılay gibi insani yardım kuruluşlarına karşı gerçekleştirilen saldırılar bu kapsamda ele alınabilir.

(v) Ayırt edici işaret ve amblemlerin usulsüz kullanımıyla işlenen savaş suçları,

Kızılhaç veya Kızılayın ayırt edici amblemlerini yahut bir ülkenin bayrağını, resmi üniformasını hileli şekilde kullanmak bu kapsamda sayılabilir.

(vi) On beş yaşın altındaki çocukları silah altına alma yoluyla işlenen savaş suçları.

Savaş suçlarının ilişkin oldukları konu başlıklarına göre ise yedi başlık altında sınıflandırılabilceği ifade edilmektedir: (i) sivillere veya sivil hedeflere yönelik saldırılar, (ii) yaşam hakkının hukuka aykırı bir şekilde ihlali, (iii) kişisel bütünlüğe yönelik hukuka aykırı saldırılar, (iv) kişi özgürlüklerine yönelik ihlaller, (v) mülkiyete yönelik ihlaller, (vi) kişilerin zorla yerinden edilmesi ve nakledilmesi ve (vii) savaş yöntemlerine ilişkin kuralların ihlali.³²²

Savaş suçları bakımından Roma Statüsü bağlamında; yasaklanmış bir eylem, söz konusu eylemin korunan kişilere karşı gerçekleştirilmiş olması³²³, uluslararası veya uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışma sırasında gerçekleşmesi³²⁴ ve silahlı çatışma ile işlenen fiil arasında bir bağın bulunması³²⁵ şeklinde dört unsurun varlığının ispatlanması gerektiği belirtilmiştir.³²⁶

Roma Statüsünün 8 (1). maddesi uyarınca; UCM savaş suçları bakımından *özellikle* bir plan veya politika doğrultusunda ya da bu tür suçların geniş çapta işlenmesinin bir parçası olarak gerçekleştirildiğinde yargı yetkisine sahiptir. UCM Kongo'daki duruma ilişkin vermiş olduğu kararda; ilgili hükümde “özellikle” ifadesinin kullanımı sebebiyle plan veya politika doğrultusunda veya geniş çapta işlenme şartının mutlak bir gereklilik olmadığı şeklinde değerlendirmede bulunmuştur.³²⁷ İnsanlığa karşı suçların ise yukarıdaki satırlarda açıklandığı üzere, yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenmesi gerekliliği bulunmaktadır.³²⁸ Dolayısıyla insanlığa karşı suçların aksine savaş suçlarının belirli bir bağlamsal unsuru olmadığı, savaş suçunun geniş çaplı ya da sistematik olarak işlenmesinin gerekmediği görülmektedir.³²⁹

Bir fiilin savaş suçu olarak nitelendirilebilmesi için uluslararası veya uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışmayla bağlantılı olması gerekmektedir.³³⁰

³²² Cassese, Acquaviva, Fan ve Whiting, **op. cit.**, s. 121.

³²³ Cryer, R., Friman, H., Robinson, D., Wilmschurst, E. (2014). *An Introduction to International Criminal Law and Procedure* (3rd ed.). Cambridge: Cambridge University Press, s. 283.

³²⁴ **Ibid.**, s. 274- 275.

³²⁵ **Ibid.**, s. 281.

³²⁶ Salkiewicz-Munnerlyn ve Sayapin, **op. cit.**, s. 1098-1099.

³²⁷ ICC, Appeals Chamber, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, Case No. ICC-01/04, 13 Temmuz 2006, para. 70.

³²⁸ Rome Statute of the International Criminal Court, Art. 7 (1).

³²⁹ Erdem, Tezcan ve Önok, **op. cit.**, s. 633.

³³⁰ Cassese (2008). **International Criminal Law**, s. 82.

Bu koşulun sağlanması şartıyla savaş suçları askeri personel tarafından işlenebileceği gibi siviller tarafından da işlenebilir.³³¹ Roma Statüsü bağlamında insanlığa karşı suçların oluştuğundan bahsedilebilmesi için ise eylemlerin silahlı çatışma ile bağlantısının olması gerekmektedir. Dolayısıyla savaş suçlarının aksine insanlığa karşı suçlar silahlı çatışma olmaksızın da meydana gelebilir.³³² İnsanlığa karşı suçlar savaş ya da barış zamanında işlenmiş olmalarına bakılmaksızın yasaklanmış olup sorumluluk doğurur.³³³

2. Soykırım Suçu ve İnsanlığa Karşı Suçlar

Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi (Soykırım Sözleşmesi), II. Dünya Savaşı sırasında işlenen ağır insan hakları ihlallerine bir yanıt olarak 1948 yılında kabul edilmiştir.³³⁴ Soykırım suçu, söz konusu sözleşmenin 2. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili düzenleme uyarınca soykırım; bir ulusal, etnik, ırksal veya dini grubu, bütünüyle veya kısmen yok etme kastıyla grup üyelerini öldürmek, onlara ciddi bedensel veya zihinsel zarar vermek, fiziksel olarak yok olmalarına yol açacak yaşam koşullarını kasten dayatmak, grup içinde doğumları engellemeye yönelik tedbirler uygulamak veya gruba mensup çocukları zorla başka bir gruba nakletmek suretiyle işlenen fiilleri ifade eder.³³⁵

Soykırım suçu, Roma Statüsü'nün 6. maddesinde de benzer şekilde tanımlanmıştır. Soykırım suçu bakımından mağdurların hedef alınan gruba mensup olması ve Statüde belirtilen fiillerin söz konusu gruba yönelik davranış modelinin bir parçası olarak gerçekleştirilmiş olması ya da tek başına böyle bir yok oluşa neden olabilecek nitelikte olması gerekmektedir.³³⁶

³³¹ *Ibid.*, s. 83.

³³² Cryer, Friman, Robinson ve Wilmschurst, *op. cit.*, s. 232.

³³³ Cassese (2008), *International Criminal Law*, s. 99.

³³⁴ <https://ihl-databases.icrc.org/pt/ihl-treaties/genocide-conv-1948>

³³⁵ United Nations (1948.). *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Art. 2.

³³⁶ ICC, *Prosecutor v. Omar Al Bashir*, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Prosecution's Request for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Case No. ICC-02/05-01/09, 4 Mart 2009, para. 113.

RUCM Dava Dairesinin *Akayesu* yargılamasında soykırım suçu teşkil eden ciddi bedensel veya zihinsel zararı; *-bunlarla sınırlı olmamak üzere-* bedensel veya psikolojik eziyet, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ve zulüm olarak değerlendirmiştir.³³⁷

Bir grubun fiziksel olarak tamamen ya da kısmen yok edilmesini amaçlayan yaşam koşullarını kasten dayatma ifadesinin, failin grup üyelerini derhal öldürmeyip onların fiziksel olarak yok edilmesini amaçlayan yöntemlerin uygulanması olduğu ifade edilmektedir.³³⁸ Örneğin bir grup insanı yalnızca hayatta kalabilecekleri düzeyde beslenmeye zorlama, sistematik olarak evlerinden zorla çıkarma ve temel sağlık hizmetlerini asgari gereksinimin altına düşürme bu kapsamda değerlendirilebilir.³³⁹

Gruba mensup çocukları zorla başka bir gruba nakletmek bakımından 1948 tarihli Soykırım Sözleşmesinde çocuğun tanımına yer verilmemiştir. Uluslararası alandaki en geçerli emsalin on sekiz yaşın altındaki herkesin çocuk olarak tanımlandığı Çocuk Hakları Sözleşmesi olduğu belirtilmiştir.³⁴⁰ UCM Suçun Unsurları 6 (e)(5). maddesinde çocukların zorla nakledilmesi yoluyla soykırım suçu bakımından, zorla nakledilen kişilerin 18 yaşından küçük olduğu ifadesi yer almaktadır.³⁴¹

Soykırım suçunun oluştuğundan bahsedilebilmesi için ulusal, etnik, ırksal ya da dini bir grubun kısmen ya da tamamen yok edilmesi kastıyla hareket edildiğinin ispatlanması gerekmektedir.³⁴² Soykırım kastının anlaşılması için olgusal koşullara bakılması gerekmektedir.³⁴³ Özel kastın varlığının tespit edilemediği durumlar bakımından soykırım suçu olarak nitelendirilemese de eylemin cezalandırılabilir olmaya devam ettiği ifade edilmektedir.³⁴⁴ Bu durumda eylem insanlığa karşı suç ya da genel ceza hukuku kapsamında bir suç teşkil edebilir.³⁴⁵ Zira insanlığa karşı suçların

³³⁷ ICTR, *Prosecutor v. Akayesu*, Trial Chamber I, Case No. ICTR-96-44-T, 2 Eylül 1998, para. 504.

³³⁸ *Ibid.*, para. 505.

³³⁹ *Ibid.*, para. 506.

³⁴⁰ Schabas, W. A. (2009). *Genocide in International Law The Crime of Crimes* (2nd ed.), Cambridge University Press, s. 203. United Nations. (1989). Convention on the Rights of the Child, UN Doc. A/RES/44/25, Art. 1.

³⁴¹ ICC, Elements of Crimes, Art. 6 (e) (5).

³⁴² Luban, D. *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*, çev. Hüseyin Günel, Tekin Yayınevi, 2019, s. 104.

³⁴³ *Ibid.*, s. 82.

³⁴⁴ Schabas, W. A. (2000). *Genocide in International Law*, Cambridge University Press, s. 214.

³⁴⁵ *Ibid.*

aksine soykırım suçu bakımından ulusal, etnik, ırksal ya da dini bir grubu grup olarak yok etme kastı aranmaktadır.³⁴⁶

Soykırım suçu ulusal, etnik, ırksal veya dini grubun bir bütün olarak ya da kısmen yok edilme niyeti ile işlendiğinden suçların suçu olarak nitelendirilmiştir.³⁴⁷ Etnik grup; üyelerinin ortak bir dil ve kültüre sahip olduğu ya da kendisi yahut başkaları tarafından (suçu işleyenler de dahil) bu şekilde tanımlanan bir gruptur. ırksal grup genellikle coğrafya ile ilişkilendirilen kalıtsal fiziksel özelliklere dayalı gruptur. Dini bir grup ise bir mezhep ya da inanç biçimi ya da ortak inançlara sahip grubu ifade etmektedir.³⁴⁸

Gruplar bakımından dört kategori öngörölmüş olsa da RUCM; Soykırım Sözleşmesinde korunan grupların bunlarla sınırlanıp sınırlanmayacağı değerlendirmesinde bulunmuştur. Farklı kökenlerden geldikleri kabul edilen ve ekonomik geçim kaynakları yönüyle farklılık gösteren Tutsiler dil ve kültür açısından Hutu nüfusundan ayırt edilememekteydi.³⁴⁹ RUCM I. Dava Dairesince; Soykırım Sözleşmesi'nin hazırlık çalışmaları sırasında asıl amacın istikrar gösteren ve kalıcı herhangi bir grubun korunması olduğu şeklinde bir çıkarımda bulunulmuş³⁵⁰ ve Tutsi nüfusuna karşı gerçekleştirilen eylemler soykırım kapsamına almıştır.³⁵¹ RUCM sonrasında, 1994 yılında gerçekleşen soykırım sırasında Tutsi topluluğunun Ruanda'da etnik grup teşkil ettiğini yargı kararlarıyla kabul etmiştir.³⁵²

Soykırımın varlığından bahsedilebilmesi için herhangi bir çatışma veya saldırı sırasında gerçekleştirilmiş olması gerekmemektedir.³⁵³ Ayrıca plan veya politikanın varlığı da soykırım suçunun unsurlarından değildir.³⁵⁴ Bununla birlikte özel kastın

³⁴⁶ Cassese, Acquaviva, Fan ve Whiting, **op. cit.**, s. 209.

³⁴⁷ ICTR, *Prosecutor v. Kambanda*, Trial Chamber I, Case No. ICTR 97-23-S, 4 Eylül 1998, para. 16.

³⁴⁸ ICTR, *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, Trial Chamber II, Case No. ICTR-95-1-T, 21 Mayıs 1999, para. 98.

³⁴⁹ Schabas (2009), **op. cit.**, s. 125.

³⁵⁰ ICTR, *Prosecutor v. Akayesu*, Trial Chamber I, Case No. ICTR-96-44-T, 2 Eylül 1998, para. 516.

³⁵¹ Schabas (2000), **op. cit.**, s. 132.

³⁵² Schabas (2009), **op. cit.**, s. 125. ICTR, Trial Chamber II, *Prosecutor v. Kajelijeli*, Case No. ICTR-98-44A-T, 1 Aralık 2003, para. 241.

³⁵³ Beauvallet, O., Kim, H. ve Jolivet, L. (2022). Genocide, S. Sayapin, U. Kadam, R. Atadjanov, G. Kemp, N. Zambrana-Tévar ve N. Quénivet (Ed.), *International Conflict and Security Law: A Research Handbook* içinde, T.M.C. Asser Press, s. 1009.

³⁵⁴ ICTY, *Prosecutor v. Blagojevic' and Jokic*, Pre-Trial Chamber I, Case No. IT-02-60-T, 17 Şubat 2005, para. 656. ICTY, *Prosecutor v. Jelusic*, Appeals Chamber, Case No. IT-95-10-A, 5 Temmuz 2001, para. 48.

bulunduğunun ispatlanması bağlamında; plan veya politikanın varlığının önemli bir etken olabileceği ve dolayısıyla soykırım suçunun ispatlanmasını kolaylaştırabileceği ifade edilmiştir.³⁵⁵

Roma Statüsü bağlamında insanlığa karşı suçlar; siyasi, ırksal, ulusal, etnik, kültürel, dini, cinsiyet temelli veya uluslararası hukuk tarafından evrensel olarak kabul edilemez addedilen diğer gerekçelere dayalı olarak herhangi bir tanımlanabilir grup ya da topluluğa yönelik zulmetme eylemini de kapsamına aldığından doktrinde insanlığa karşı suç olarak zulmetme suçunun soykırımın genişletilmiş bir tanımı olduğu görüşü yer almıştır.³⁵⁶

İnsanlığa karşı suçlar ile soykırım suçu arasındaki farklardan bir diğeri ise; insanlığa karşı suçların varlığından söz edilebilmesi için eylemlerin sivil halka karşı yönelmiş saldırının bir parçası olarak işlenmiş olması gerekirken soykırım suçunda eylemlerin grubun üyelerinin yok edilmesine yönelik olup olmadığına bakılmasıdır.³⁵⁷

Her ne kadar Savcılık Makamı açısından insanlığa karşı suçların varlığını ispatlamak soykırımı ispatlamaktan daha kolay olsa da soykırımın ayrı bir suç olarak tanımlanmasının ırksal nefretin ve kitlesel öldürmelerin toplumsal olarak kınandığını vurgulamak anlamına geldiğinden önemini koruduğu vurgulanmıştır.³⁵⁸

3. Saldırı Suçu ve İnsanlığa Karşı Suçlar

Saldırı suçu daha öncesinde barışa karşı suç veya saldırı savaşı suçu olarak bilinmekteydi.³⁵⁹ Saldırı suçu II. Dünya Savaşının ardındaki yargılamalardan sonra 2010 yılında Roma Statüsüne eklenen tanımla yeniden gündeme gelmiştir.³⁶⁰ Söz konusu değişiklik 2010 yılında gerçekleştirilen Kampala Konferansı ile birlikte kabul edilmiştir. İlgili Kampala Değişiklikleri Statüye taraf 125 devletten 47'si tarafından

³⁵⁵ ICTY, *Prosecutor v. Jelusic*, Appeals Chamber, N: IT-95-10-A, 5 Temmuz 2001, para. 48.

³⁵⁶ Schabas (2000), **op. cit.**, s. 10.

³⁵⁷ ICTR, *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, Trial Chamber II, Case No. ICTR-95-1-T, 21 Mayıs 1999, para. 631.

³⁵⁸ Schabas (2000), **op. cit.**, s. 12.

³⁵⁹ Hartig, A. (2023). *Making Aggression a Crime Under Domestic Law On the Legislative Implementation of Article 8bis of the ICC Statute*, T.M.C. Asser Press, s. 6.

³⁶⁰ **Ibid.**, s. 1112.

onaylanmıştır.³⁶¹ Saldırı suçu bakımından UCM'nin yargı yetkisinin sağlanması 2018 yılını bulmuştur.³⁶²

Roma Statüsü'nün 8 *bis* (1). maddesi uyarınca saldırı suçu bir devletin siyasi veya askeri eylemlerini fiilen kontrol edebilecek veya yönlendirebilecek konumda bulunan bir kişi tarafından; niteliği, ağırlığı ve boyutu itibarıyla BM Şartı'nın açık bir ihlali teşkil eden saldırı eyleminin planlanması, hazırlanması, başlatılması veya icrasındır. Statünün 8 *bis* (2). maddesinde saldırı eyleminin açıklamasına yer verilmiştir. İlgili hüküm gereğince saldırı eylemi; bir devlet tarafından bir başka devletin egemenliğine, toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı yahut BM Şartı'na aykırı herhangi bir şekilde silahlı kuvvet kullanılması anlamına gelmektedir. Statünün 8 *bis* (1). maddesinde vurgulandığı üzere; saldırı fiilinden söz edilebilmesi için nitelik, ağırlık ve boyutu itibarıyla BM Şartı'nı açıkça ihlal etmesi gerekmektedir.³⁶³ UCM Suçun Unsurları 8 *bis* (1)(3). maddesinde “açıkça” teriminin objektif bir nitelendirme olduğu belirtilmiştir.³⁶⁴

“Boyut” kavramı ile harekate katılan asker sayısı, kullanılan silah ve mühimmatlar, hareketin coğrafi alanı ve süresi gibi unsurlar değerlendirilerek saldırı fiilinin büyüklüğüne işaret edilmektedir.³⁶⁵ “Ağırlık” kavramı saldırı fiilinin etkisinin ciddiyetini gösterirken “nitelik” saldırının karakterine veya arkasındaki motivasyona işaret etmektedir.³⁶⁶ Örnek olarak toprak genişletme hedefi ile gerçekleştirilen saldırılar açıkça hukuka aykırı bir nitelik taşıırken devletin yurt dışındaki vatandaşlarını kurtarma amacı taşıyan sınır ötesi operasyonlarının açıkça hukuka aykırı olarak değerlendirme olasılıklarının daha düşük olduğu gösterilmiştir.³⁶⁷

Statüde bazı eylemlere yer verilmiş ve bu eylemlerin savaş ilanı bulunup bulunmadığına bakılmaksızın BM Genel Kurulu'nun 14 Aralık 1974 tarihli ve 3314

³⁶¹ Mayıs 2025 itibarıyla. https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=treaty&mtdsg_no=xviii-10-b&chapter=18&clang=_en (erişim tarihi: 29.05.2025)

³⁶² Hartig, **op. cit.**, 1117.

³⁶³ Değirmenci, O., Mavuş, A. (2016). *Uluslararası Ceza Hukukunda Saldırı Suçu*, Seçkin Yayıncılık, s. 158.

³⁶⁴ ICC, Elements of Crimes, Art. 8 *bis* (3).

³⁶⁵ Gillett, M. (2013). The Anatomy of an International Crime: Aggression at the International Criminal Court, *International Criminal Law Review*, 13, 829-864, s. 859.

³⁶⁶ **Ibid.**

³⁶⁷ **Ibid.**

(XXIX) sayılı kararı uyarınca saldırı fiili olarak nitelendirileceği hükmüne bağlanmıştır.³⁶⁸ Söz konusu eylemler:

“(a) Bir Devletin silahlı kuvvetleri tarafından başka bir Devletin topraklarına yönelik işgal veya saldırı gerçekleştirilmesi ya da böyle bir işgal veya saldırı sonucunda, geçici dahi olsa, askeri işgal veya güç kullanılarak bir devletin topraklarının tümünün ya da bir bölümünün ilhak edilmesi;

(b) Bir devletin silahlı kuvvetleri tarafından başka bir devletin topraklarına yönelik bombardıman yapılması veya bir devlet tarafından diğer devlet topraklarına karşı herhangi bir silah kullanımı;

(c) Bir devletin limanlarının veya kıyılarının başka bir devletin silahlı kuvvetleri tarafından abluka altına alınması;

(d) Bir devletin silahlı kuvvetleri tarafından başka bir devletin kara, deniz veya hava kuvvetlerine ya da deniz ve hava filolarına saldırı düzenlenmesi;

(e) Bir devletin silahlı kuvvetlerinin, kabul eden devletin izniyle bulunduğu topraklarda, yapılan antlaşmada öngörülen koşullara aykırı hareket etmesi veya bu topraklardaki varlığını antlaşmanın sona ermesinden sonra uzatması;

(f) Bir Devletin, kendi topraklarını başka bir devletin kullanımına tahsis ederek bu diğer devletin üçüncü bir devlete karşı saldırı fiili işlemesine imkân tanınması;

(g) Bir devlet tarafından ya da bir devlet adına, başka bir devlete karşı; yukarıda sayılan eylemlerle eşdeğer ağırlıkta silahlı güç kullanımında bulunan silahlı çetelerin, grupların, düzensiz birliklerin veya paralı askerlerin gönderilmesi veya bu tür grupların eylemlerine önemli ölçüde katılım sağlanması” şeklindedir.

Roma Statüsü’nün 15 *bis* ve 15 *ter* maddeleri uyarınca; saldırı suçu bakımından UCM’nin yargı yetkisi diğer suç türlerine kıyasla daha dar bir şekilde düzenlemiştir.³⁶⁹

³⁶⁸ Rome Statute of the International Criminal Court, Art. 8 *bis* (2).

³⁶⁹ Cassese, Acquaviva, Fan ve Whiting, **op. cit.**, s. 241.

Taraf devletler Statünün 15 bis (4). maddesi uyarınca bir devlet tarafından Mahkemeye sevk edilen saldırı olayları ya da Savcılık Makamı tarafından başlatılan yargılamalar söz konusu olduğunda yargı yetkisinin dışında kalmayı tercih etme hakkına sahiptirler.³⁷⁰ UCM, saldırı suçu bakımından taraf olmayan devletin vatandaşına suç isnadında bulunamayacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki; BM Güvenlik Konseyinin Statünün 13 (b). maddesi kapsamında bir olayı UCM'ye sevk etmesi halinde bu sınırlayıcı hükümler geçerli değildir.³⁷¹

Doktrin; saldırı suçunun genellikle diğer suçların işlenmesine zemin hazırlaması yönüyle bütün suçların temeli olarak kabul edildiğini ifade etmektedir.³⁷² Ancak soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarının yakın zamandaki örneklerine bakıldığında söz konusu suçların genellikle öncesinde saldırı suçu işlenmeksizin gerçekleştirildiği de vurgulanmaktadır.³⁷³

İnsanlığa karşı suçlar ile saldırı suçunda korunan menfaatler birbirlerinden bazı yönlerden farklılık göstermektedir. Doktrinde saldırı suçunda bireysel menfaatlerin korunmasının daha dolaylı olduğu; insanlığa karşı suçlarda ise bu durumun tersine döndüğü, insanlığa karşı suçlarda korumanın bireysel menfaatlerden başlayarak uluslararası barış gibi daha geniş kapsamlı korumaya doğru genişlediği ifade edilmektedir.³⁷⁴

İnsanlığa karşı suç ve saldırı suçu arasındaki diğer bir fark da eylemlerin yöneldiği yerdir. İnsanlığa karşı suçlar bakımından herhangi bir sivil nüfusa yönelmiş saldırı söz konusu iken saldırı suçu bakımından başka bir devletin egemenliğine, toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı yahut BM Şartı'na aykırı herhangi bir şekilde silahlı kuvvet kullanılması söz konusudur.³⁷⁵ Dolayısıyla saldırı suçu silahlı gücün hukuka aykırı kullanımıyla ilgili olup söz konusu suçun oluşumu saldırıların sivil nüfusa yönelik olup olmadığı ile ilgili değildir.³⁷⁶

³⁷⁰ **Ibid.**

³⁷¹ **Ibid.**

³⁷² Hartig, A. L. (2022). The Crime of Aggression: The Fall of the Supreme International Crime?, S. Sayapin, R. Atadjanov, U. Kadam, G. Kemp, N. Zambrana Tévar & N. Quénivet (Eds.), *International Conflict and Security Law A Research Handbook* içinde, Asser Press/Springer, s. 1113.

³⁷³ **Ibid.**

³⁷⁴ Hartig (2023), **op. cit**, s. 193.

³⁷⁵ **Ibid.**, s. 194.

³⁷⁶ **Ibid.**, s. 197.

Ayrıca saldırı suçu yalnızca bir devletin siyasi veya askeri eylemlerini yönlendirme ya da kontrol etme pozisyonunda olan bireyler tarafından işlenebilecektir.³⁷⁷ Bu durum Roma Statüsü'nün 25 (3) *bis* maddesinde açıkça düzenlenmiştir. İnsanlığa karşı suçlarda ise fail herhangi bir kimse olabilir.³⁷⁸

III. ULUSLARARASI CEZA HUKUKUNDA BİREYSEL CEZAI SORUMLULUK TÜRLERİ VE BAĞLANTILI KAVRAMLAR

A. Faillik ve Ortak Suç Girişimi

1. Faillik

Bir suçu fiilen işleyen kişi ister tek başına ister diğer kişilerle birlikte hareket etsin cezai sorumluluk taşır.³⁷⁹ Roma Statüsü'nün 25 (3)(a). maddesi kapsamında; tek başına veya diğer şahsın cezai sorumluluğu olsun olmasın başka bir şahısla müştereken veya başka bir şahıs vasıtasıyla suç işlenmesi durumunda üç farklı faillik türü öngörülmüştür: doğrudan faillik, müşterek faillik ve dolaylı faillik.³⁸⁰

İnsanlığa karşı suçlarda faillik bağlamında akla gelebilecek sorulardan biri, insanlığa karşı suçların oluşabilmesi için devlet organları yahut temsilcileri aracılığı ile gerçekleştirilmesinin zorunlu olup olmadığı hususudur. Yahudilerin veya Nazi rejimine karşıt görüştekilerin Alman otoritelerine ihbar edilmesi olaylarını da konu edinen İngiliz işgali altındaki bölgede Alman Yüksek Mahkemesi önünde yapılan yargılamalarıyla da ortaya konulduğu üzere insanlığa karşı suçların genel bir devlet politikası ile birlikte hareket eden ve bu politikadan destek alan şahıslar tarafından da işlenebilmesi mümkündür.³⁸¹

³⁷⁷ Heller, K. J. (2007). Retreat from Nuremberg: The Leadership Requirement in the Crime of Aggression, 18 (3) *European Journal of International Law*, 18(3), 477-497, s. 478.

³⁷⁸ Erdem, Tezcan ve Önok, **op. cit.**, s. 597.

³⁷⁹ Cassese (2008), **International Criminal Law**, s. 188.

³⁸⁰ Köstem, E. G. (2024). *Uluslararası Ceza Hukukunda Bireysel Ceza Sorumluluğu (Ceza Hukuku Monografileri)*, Seçkin Yayıncılık, s. 143-144.

³⁸¹ Cassese (2008), **The Human Dimension of International Law**, s.462.

Nazi Toplama Kampındaki bir Yahudi'nin kampta bulunan diğer bir Yahudi'ye eziyet etmesini konu alan *Enigster* Yargılamasında Tel Aviv Bölge Mahkemesi, kendisi de aynı kamplarda zulme uğramış ve hapsedilmiş bir kişi eğer diğer mahkumlara karşı insanlık dışı eylemler gerçekleştirirse insanlığa karşı suç işlemiş olacağını ve bir savaş suçlusunun aksine kişinin insanlığa karşı suç faili sayılabilmesi için kendisini zulmeden rejim ile veya onun kötü niyetli amaçları ile özdeşleştirmesinin gerekmeceğini ifade etmiştir.³⁸²

Suçun işlenmesiyle ve faille doğrudan ilişkili bir diğer unsur ise mağdur kavramıdır. Bilindiği üzere; insanlığa karşı suçlar belli fiillerin özel bir bağlamda, yani yaygın veya sistematik bir şekilde sivil nüfusa yönelik bir saldırı içinde işlenmesiyle meydana gelir.³⁸³ Bu noktada insanlığa karşı suçtan bahsedilebilmesi için bağlam ile birlikte suçun kendisinin de sivilleri hedef almasının gerekip gerekmediği sorulmuş ve örnek olarak savaş esirlerinin (*prisoners of war*) sivil nüfusa yönelik bir saldırının parçası olarak öldürülmesi gösterilmiştir.³⁸⁴

EYUCM Temyiz Dairesi *Kordic ve Čerkez* yargılamasında, birçok Müslüman askerin çatışma dışında olma (*hors de combat*)³⁸⁵ statüsüne geçtikten sonra öldürüldüğü, dolayısıyla bu kişilerin EYUCM Statüsü'nün 2. maddesi bağlamında korunan kişi statüsünde oldukları ve 5. madde bağlamında sivil oldukları değerlendirilerek söz konusu eylemlerin ilgili dönemdeki Müslümanlara karşı yürütülen yaygın saldırının parçası olduğuna karar vermiştir.³⁸⁶

EYUCM Dava Dairesi ise *Martić* yargılamasında; Temyiz Dairesinin ilgili yargılamada vermiş olduğu kararda çatışma dışı kişilerin de sivil kapsamında değerlendirildiği anlayışını takip etmediğini belirtmiş ve aşağıda değinilen düzenlemeleri dayanak alarak ilgili düzenlemeler uyarınca sivil olmayan bir kişinin

³⁸² Cassese, A. (2003). **International Criminal Law**, Oxford University Press, s.66.

³⁸³ Dungal, J. (2009). Defining Victims of Crimes against Humanity: Martić and the International Criminal Court, *Leiden Journal of International Law*, 22(3), 727-752, s. 727.

³⁸⁴ **Ibid.**

³⁸⁵ *Hors de combat*, düşman tarafın eline geçen ve açıkça teslim olma niyetini ifade eden yahut bilincini yitirme, yaralanma veya hastalık nedeniyle başka bir şekilde etkisiz hale gelen ve bu durumda kendisini savunamayacak durumda olan kişidir. (https://casebook.icrc.org/a_to_z/glossary/hors-de-combat)

³⁸⁶ ICTY, *Prosecutor v. Kordic and Čerkez*, Appeals Chamber, Case No. IT-95-14/2-A, 17 Aralık 2004, para. 421.

suçun işlendiği sırada silahlı veya çatışma dışı olmasının söz konusu kişiyi EYUCM Statüsü'nün 5. maddesi bağlamında sivil statüsüne dahil etmediğini ifade etmiştir.³⁸⁷

Sivil, Cenevre Sözleşmelerine³⁸⁸ Ek Protokol'ün (I. Ek Protokol) 50 (1). maddesi uyarınca, 3. Cenevre Sözleşmesinin 4 A (1), (2), (3), (6) ve bu Ek Protokolün 43. maddelerinde belirtilen kişilerden herhangi birine dahil olmayan kişidir ve kişinin sivil olup olmadığına dair şüphenin bulunması halinde söz konusu kişi sivil olarak kabul edilecektir.³⁸⁹

3. Cenevre Sözleşmesi'nin 4 A (1), (2), (3), (6). maddeleri uyarınca düşman güçlerin eline düşen:

- Çatışmaya taraf olan bir devletin silahlı kuvvet mensupları ile bu kuvvetlerin bir parçasını oluşturan milisler veya gönüllü birlikler,
- Astlarından sorumlu bir komutanın emir komutasında bulunmaları, uzaktan tanınabilecek sabit ve ayırt edici bir işarete sahip olmaları, silahlarını açık şekilde taşımaları ve savaş hukukuna ve teamüllerine uygun şekilde faaliyet göstermeleri şartıyla; çatışmaya taraf olan bir devlete mensup ve kendi topraklarında veya işgal edilmiş olsa dahi bu topraklar dışında faaliyet gösteren diğer milisler ve gönüllü birlikler, organize direniş hareketleri,
- Alıkoyan güç tarafından tanınmayan bir hükümete veya otoriteye bağlılık gösteren düzenli silahlı kuvvet mensupları veya
- Silahlarını açık şekilde taşımaları ve savaş hukukuna ve teamüllerine riayet etmeleri şartıyla; işgal edilmemiş bir bölgenin sakinleri olup, düşmanın yaklaşması üzerine, düzenli silahlı birlikler oluşturacak zamana sahip olmadan istilacı kuvvetlere karşı kendiliğinden silaha sarılan kişiler savaş esiri kapsamına dahildir.³⁹⁰

³⁸⁷ ICTY, *Prosecutor v. Martić*, Trial Chamber I, Case No. IT-95-11-T, 12 Haziran 2007, para. 55.

³⁸⁸ 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve bunlara ek protokoller, çatışmalar sırasında ortaya çıkan ağır ihlalleri sınırlayan en temel kuralları içeren uluslararası andlaşmalardır. Bu belgeler çatışmaya katılmayan kişileri ve artık savaşımayacak durumda olan kişileri korur. (<https://www.icrc.org/en/law-and-policy/geneva-conventions-and-their-commentaries>)

³⁸⁹ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol 1). <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/protocol-additional-geneva-conventions-12-august-1949-and> (erişim tarihi: 29.05.2025)

³⁹⁰ https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.32_GC-III-EN.pdf

Ek Protokol'ün 43. maddesi ise; “1. Çatışmanın bir Tarafının Silahlı Kuvvetleri, işbu Taraf karşı Tarafça tanınmayan bir hükümet ya da otorite tarafından temsil ediliyor olsa bile astlarının davranışlarından işbu Tarafa karşı sorumlu bir komutanlığın emri altında bulunan bütün organize silahlı kuvvetlerden, gruplardan ve birimlerden oluşur. Bu silahlı kuvvetler, silahlı çatışmalarda uygulanan uluslararası hukuk kurallarına uyulmasını sağlayacak bir iç disiplin sistemine tabi olacaktır. 2. Çatışmanın bir Tarafının silahlı kuvvetlerine mensup olanlar (Üçüncü Sözleşme'nin 33. maddesince kapsanan tıbbi personel ve dini personel dışında) muhatriplerdir, bir başka deyiş ile doğrudan muhasamata katılma hakkına sahiptirler...”³⁹¹ şeklindedir.

Savcılık Makamı; EYUCM Dava Dairesince çatışma dışı kişilerin insanlığa karşı işlenen suçların mağduru statüsünde olamayacağı şeklinde varılan tespite yönelik temyiz başvurusunda bulunmuştur.³⁹² Temyiz başvurusunda ilk olarak Statü'nün 5. maddesinde geçen “sivil nüfus” (veya “siviller”) ifadesinin, uluslararası insancıl hukuktaki anlamıyla sınırlı olmaması gerektiğini, bunun yanı sıra özellikle çatışma dışı kalan kişiler olmak üzere diğer kişi kategorilerini de kapsaması gerektiğini ve ayrıca suçların herhangi bir sivil nüfusa karşı yöneltilmiş olması gerekliliğinin her bir mağdurun sivil olmasını zorunlu kılmadığını savunmuştur.³⁹³

Temyiz Dairesi; Statü'nün 5. maddesinde veya önceki içtihatlarında insanlığa karşı işlenen suçlar bakımından her bir mağdurun ayrı ayrı sivil olmasını gerektirir herhangi bir düzenleme bulunmadığını vurgulamıştır.³⁹⁴ İnsanlığa karşı suçların mağdurlarının yalnızca siviller olmadığı yaklaşımının uluslararası teamül hukukunu yansıttığını da eklemiştir.³⁹⁵ Kararın devamında; II. Dünya Savaşı sonrası gerçekleşen yargılamalarda genel olarak savaş suçları ile insanlığa karşı suçların birlikte ele alınmış olduğu, ancak askeri mahkemelerce bu iki suç türü arasında ayrım yapıldığı durumlarda bu ayrımın mağdurların statüsüne göre değil insanlığa karşı suçların ölçeği veya sistematiklik niteliği temelinde yapıldığı ifadesi yer almıştır.³⁹⁶ Temyiz Dairesi

³⁹¹ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol 1). Yamaner, M. B., Öktem, A. E., Kurtarcan, B., Uzun, M. C. 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 42, s. 208.

³⁹² Dungal, **op. cit.**, s. 733.

³⁹³ ICTY, *Prosecutor v. Martić*, Appeals Chamber, Case No. IT-95-11-A, 8 Ekim 2008, para. 275.

³⁹⁴ **Ibid.**, para. 307.

³⁹⁵ **Ibid.**, para. 309.

³⁹⁶ **Ibid.**, para. 310.

yapmış olduğu bu değerlendirmeler sonucunda; EYUCM Statüsü'nün 5. maddesi kapsamında eylemin herhangi bir sivil nüfusa yönelik yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olması başta olmak üzere gerekli tüm koşullar oluştuğunda çatışma dışı kişilerin de insanlığa karşı suçun mağduru olarak nitelenebileceği sonucuna varmıştır.³⁹⁷

UCM sistemine bakıldığında *Bemba* yargılamasında UCM II. Ön Yargılama Dairesince, Roma Statüsü'nün 7. maddesinde yer alan eylemlerin insanlığa karşı suç teşkil edebilmesi bakımından herhangi bir sivil nüfusa yönelik olma gerekliliği ifade edilerek³⁹⁸ Roma Statüsünün “sivil” ve “sivil nüfus” terimlerini tanımlamadığı, bununla birlikte I. Ek Protokol'ün 50. maddesi de dahil olmak üzere çeşitli kaynaklara dayanarak sivil nüfusun, silahlı kuvvet üyeleri ve hukuken muharip statüsüne sahip diğer kişiler dışında kalan kişilerden oluştuğu kabul edilmiştir.³⁹⁹ Doktrinde, Dairenin EYUCM Temyiz Dairesi'nin *Martic* kararındaki görüşü açıkça benimsememiş olsa da aynı sonuca ulaştığı ve insanlığa karşı suçlar bağlamında “sivil” kavramını I. Ek Protokol'ün 50. maddesine uygun şekilde tanımladığı yer almıştır.⁴⁰⁰

2. Müşterek Faillik

Roma Statüsü'nün 25 (3)(a). maddesindeki; “...*başka bir şahısla birlikte... suç işlemesi halinde*” şeklindeki belirtmeden de anlaşılacaktır ki müşterek faillik sorumluluğu Statü kapsamında tanınmıştır.⁴⁰¹ Müşterek faillik kurumunda her bir müşterek fail suçun işlenmesini mümkün kılan ve olmaması halinde suçun işlenemeyeceği belli bir görevi yerine getirmektedir.⁴⁰² Dolayısıyla her ne kadar müşterek faillerin davranışları tek başına suçun maddi unsurunu oluşturmaya da her birinin hareketi bir araya geldiği zaman suçun maddi unsuru oluşmuş olur. Müşterek faillik esasları;

- (i) suçun işlenmesi sonucuna yönelik bir anlaşma veya ortak planın varlığı,

³⁹⁷ *Ibid.*, para. 313.

³⁹⁸ ICC, *Prosecutor v. Bemba*, Pre-Trial Chamber II, Case No. ICC-01/05-01/08, 15 Haziran 2009, para. 76.

³⁹⁹ *Ibid.*, para. 78.

⁴⁰⁰ Dungal, *op. cit.*, s. 733.

⁴⁰¹ Köstem, *op. cit.*, s. 163.

⁴⁰² Ambos, K. (2016). “Article 25: Individual Criminal Responsibility”, Triffterer, O., Ambos, K. (Eds.), *Rome Statute of the International Criminal Court A Commentary (3rd ed.)* içinde , s. 988.

- (ii) sanığın ortak plana esaslı bir katkı sunması,
- (iii) sanığın söz konusu sonuçların doğacağına farkında olması yahut söz konusu fiillerin işlenişine aktif katılımı,
- (iv) sanığın ortak planın icrasına olan esaslı katkısının bilincinde olması,
- (v) sanığın suç teşkil eden bağlamın ve gerçekleştirdiği eylemler ile bağlantısının farkında olması şeklinde ifade edilmiştir.⁴⁰³

Roma Statüsü'nün 25 (3)(a). maddesinde düzenlenen “faillik” ile 25 (3)(b) ve 25 (3)(d). maddelerinde düzenlenen fer'i sorumluluk arasındaki ayrımı belirleyen unsurun suç üzerinde kontrol kriteri olduğu görülmektedir.⁴⁰⁴

Lubanga yargılamasında UCM I. Ön Yargılama Dairesi, suç üzerinde ortak kontrol esasına dayanan müşterek faillik kavramının bir suçu işlemek amacıyla görevlerin iki veya daha fazla kişi arasında bölüşülmesi anlamına geldiğini belirtmiştir.⁴⁰⁵ Bu bağlamda katılımcıların hiçbirisi suç üzerinde mutlak bir kontrole sahip olmasa da suçun işlenmesi bakımından hepsi birbirine bağlı olduğundan ve her biri üstlendiği görevi yerine getirmeyerek suçun işlenmesini engelleyebileceğinden tümünün suç üzerindeki kontrolü paylaştıkları ifade edilmiştir.⁴⁰⁶ Aynı kararda iki ya da daha fazla kişi arasında bir anlaşma veya ortak planın varlığının ortak kontrol esasına dayanan müşterek failliğin objektif unsurlarından olduğu, koordinasyon olmaksızın katılmanın Statünün 25 (3)(a). maddesinde belirtilen ortak suç işleme kapsamı dışında kaldığına yer verilmiştir.⁴⁰⁷ Ek olarak; anlaşmanın açık olması gerekmediği, varlığının müşterek faillerin ortak eylemlerinden çıkarılabileceği vurgulanmıştır.⁴⁰⁸

⁴⁰³ ICC, *Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, Trial Chamber I, Case No. ICC-01/04-01/06, 14 Mart 2012, para. 33.

⁴⁰⁴ ICC, *Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, Appeals Chamber, Case No. ICC-01/04-01/06 A 5, 1 Aralık 2014, para. 7.

⁴⁰⁵ ICC, *Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, Pre-Trial Chamber I, Case No. ICC-01/04-01/06, 29 Ocak 2007, para. 343.

⁴⁰⁶ *Ibid.*, para. 342.

⁴⁰⁷ *Ibid.*, para. 343.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, para. 343 ve 345.

Blé Goudé yargılamasında UCM, müşterek faillik kurumunda failin katkısı bakımından belirleyici olan hususun her bir müşterek failin bireysel katkısının, söz konusu katkı olmasaydı suçun işlenemeyeceği veya önemli ölçüde farklı bir şekilde işleneceği düzeyde olup olmadığı değerlendirmesi olduğuna yer vermiştir.⁴⁰⁹

3. Ortak Suç Girişimi (*Joint Criminal Enterprise-JCE*)

Ortak suç girişi, suç teşkil eden belirli bir amacı gerçekleştirmek doğrultusunda bir araya gelen ve bu hedefe ulaşabilmek için farklı nitelikte katkı sağlayan hareketlerde bulunan kişilerin tümünün fail olarak sorumlu tutulmasını ifade eden bir kavramdır.⁴¹⁰ Söz konusu sorumluluk gereğince şeriklik çerçevesinde ele alınacak bazı davranış biçimleri faillik kapsamında değerlendirilmektedir.⁴¹¹ Böylece ulusal hukuka göre ancak şerik sıfatında olabilecek kişiler ortak suç girişi kurumu ile fail olarak cezalandırılabilirler.⁴¹²

Ortak suç girişiminde suça katılan her bir kişinin farklı görevi bulursa da söz konusu kişiler sadece şahsi katkılarından ötürü değil ortak plana katılan diğer kişilerin katkılarından da sorumlu tutulmaktadır. Bu kurumun müşterek faillikten farkı, kişinin sorumlu tutulabilmesi için suçun oluşmasına yaptığı katkının önemli olup olmadığına bakılmamasıdır.⁴¹³

Ortak suç girişi üç farklı biçimde tezahür edebilir:

- (i) Suç işleme yönünde ortak kastı bulunan bir grup kişinin tasavvur edilen ortak plan dahilinde plana katılan her birinin farklı rol ve sorumluluklarının

⁴⁰⁹ ICC, *Prosecutor v. Blé Goudé*, Pre-Trial Chamber I, Case No. ICC-02/11-02/11, 11 Aralık 2014, para. 135.

⁴¹⁰ Bantekas, I., Nash, S. (2007). *International Criminal Law* (3rd ed), Routledge-Cavendish, s. 29.

⁴¹¹ Önok, R. M. (2010). *Uluslararası Ceza Divanı'nı Kuran Roma Statüsü İle Türk Ulusal Mevzuatının Maddi Ceza Hukuku Kuralları Yönünden Uyumuna Dair Rapor*, s. 52.

⁴¹² Önok, R. M. (2019). *Yapısal Suçlarda Failin Tespiti Müşterek Suç Girişimi (Joint Criminal Enterprise) ve Örgütsel Hakimiyete Dayalı Dolaylı Faillik Doktrinleri*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 90.

⁴¹³ *Ibid.*, s. 89.

olduğu temel biçim. (*basic form-JCE I*) Bu tür ortak suç girişimi, suç ortaklarının ortak kastına dayanmaktadır.⁴¹⁴

- (ii) Toplama kampı sistemini kuran veya bu sistemin farkında olarak sisteme katkıda bulunanların sorumluluklarının bulunduğu sistemik biçim. (*the systemic form-JCE II*) Bu tür ortak suç girişimi, failin kötü muamele sistemine ilişkin bilgisine dayanmaktadır.⁴¹⁵
- (iii) Ortak suç işleme amacı çerçevesinde hareket eden faillerden birisinin öngörülebilir ancak söz konusu amacın dışında kalan bir fiilden dolayı ortak suç işleme amacı çerçevesinde hareket eden diğer faillerin de bu fiilden sorumluluklarının bulunduğu genişletilmiş biçim. (*the extended-JCE III*)⁴¹⁶

Ortak suç girişiminde bulunan kişilerin suç işlemek için asli failler olarak grupta yer almayan kişileri araç olarak kullanması halinde de sorumlulukları doğacaktır.⁴¹⁷

Ortak suç girişimi doktrininin kökenlerinin *Tadić* yargılamasında EYUCM Temyiz Dairesinin vermiş olduğu karara dayandığı ifade edilmektedir.⁴¹⁸ Ortak suç girişimi doktrini uluslararası suçların kovuşturulmasında etkili bir araç olarak görülmüştür.⁴¹⁹ Temyiz Dairesi ilgili yargılamada bu tür suçların kolektif, yaygın ve sistematik bağlamını yeterince hesaba katan ve dolayısıyla bireysel olarak kişilerin ayrı ayrı suçun oluşumundaki katkılarını kanıtlamaktaki zorluğun üstesinden gelmeye yardımcı olacak bir uluslararası suç katılım teorisi aramıştır.⁴²⁰ Söz konusu kararda; ortak bir suç işleme amacını gerçekleştirmeye yönelik olarak bir grup veya grubun bazı üyeleri tarafından suç işlenmesine katkıda bulunan kişinin belli koşullara tabi olmak kaydıyla cezai sorumluluğa tabi tutulacağı yer almıştır.⁴²¹ Kararın devamında;

⁴¹⁴ Ambos, K. (2007). Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility, *Journal of International Criminal Justice*, 5, 159-183, s. 160.

⁴¹⁵ *Ibid.*, s. 160-161.

⁴¹⁶ Önok, Uluslararası Ceza Divanı'nı Kuran Roma Statüsü İle Türk Ulusal Mevzuatının Maddi Ceza Hukuku Kuralları Yönünden Uyumuna Dair Rapor, s. 51 ve 52.

⁴¹⁷ ICTY, *Prosecutor v. Brdanin*, Appeals Chamber, Case No. IT-99-36-A, 3 Nisan 2007, para. 412.

⁴¹⁸ Ambos (2007), *Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility*, s. 159.

⁴¹⁹ *Ibid.*

⁴²⁰ *Ibid.*

⁴²¹ ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Appeals Chamber, Case No. IT-94-1-A, 15 Temmuz 1999, para. 190.

yalnızca suç eylemini fiilen gerçekleştiren kişiyi fail olarak cezai sorumluluğa tabi tutmanın suçun işlenmesini bir şekilde mümkün kılan diğer kişilerin rolünü göz ardı etmek anlamına geleceği, koşullara bağlı olarak bu kişileri sadece yardım eden veya azmettiren olarak sorumlu tutmanın ise cezai sorumluluklarının derecesini olduğundan daha hafif gösterebileceği ifade edilmiştir.⁴²²

EYUCM Temyiz Dairesi ilgili kararında; bireysel cezai sorumluluğun düzenlendiği EYUCM Statüsünün 7(1). maddesinin ortak bir tasarım veya amacın gerçekleştirilmesine katılım yolu ile sorumluluğu dışlamadığını ifade etmiştir.⁴²³ Ayrıca dayanak olarak, Statünün uluslararası insancıl hukukun ciddi ihlallerinden sorumlu olan herkesi kapsayacak şekilde genişletmeyi amaçladığı şeklindeki yoruma yer verilerek uluslararası insancıl hukukun ciddi ihlallerine ilişkin sorumluluğun yalnızca suçları fiilen işleyenlerle sınırlı olmayıp diğer failleri de kapsamı gösterilmiştir.⁴²⁴

Ortak suç girişimi uyarınca bireysel ceza sorumluluğunun oluştuğundan bahsedilebilmesi için bulunması gereken unsurlar: birden fazla kişinin varlığı; Statü’de düzenlenen bir suçun işlenmesine neden olan veya bunu içeren ortak bir plan, tasarım veya amacın varlığı ve sanığın Statü’de düzenlenen suçlardan birinin işlenmesini içeren bu ortak plana katılımıdır.⁴²⁵

Bu noktada EYUCM Temyiz Dairesi’nin *Brđanin* yargılamasında vermiş olduğu karara değinmekte fayda bulunmaktadır. Temyiz Dairesince yargılamaya konu beş farklı olaya ilişkin olarak gerçekleşen öldürmelerin yok etme suçunun büyüklük ölçütünü karşıladığı tespit edilmiştir.⁴²⁶ İlgili kararda manevi unsura ilişkin yapılan değerlendirmede ise, asli faillerden her birinin beş olaya ilişkin yok etme suçunu gerçekleştirme yönünde manevi unsura (*mens rea*) sahip olduklarını ispatlama yükünün Savcılık Makamında olduğu ifade edilmiştir.⁴²⁷ Söz konusu yaklaşım; tüm

⁴²² *Ibid.*, para. 192.

⁴²³ *Ibid.*, para. 190.

⁴²⁴ *Ibid.*, para. 189.

⁴²⁵ ICTY, *Prosecutor v. Blagojevic ve Jokic*, Trial Chamber I, Case No. IT-02-60-T, 17 Ocak 2005, para. 698.

⁴²⁶ ICTY, *Prosecutor v. Brđanin*, Appeals Chamber, Case No. IT-99-36-A, 3 Nisan 2007, para. 480.

⁴²⁷ *Ibid.*

faillerin gerekli kasta sahip olmasını gerektirdiği için sanık tarafından faillerden herhangi birinin diğer olayların tamamı bakımından gerekli kastı taşımadığı ispat edilirse yok etme suçunun oluştuğundan söz edilemeyeceği gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiştir.⁴²⁸ Temyiz Dairesi; en azından iki olay bakımından söz konusu öldürme olaylarının büyüklüğü, mağdurların seçimi ve öldürme yöntemlerini dikkate alarak tek bir öldürme olayının birincil faillerinin, büyük ölçekli öldürme sonucuna katkıda bulunmayı amaçladıklarının anlaşıldığı tespitine yer vermiştir.⁴²⁹

Ancak doktrinde, fiziksel olarak eyleme katılan başlıca faillerin tüm olaylardan haberdar olduğu ve tüm öldürme olayları yönünden anlaştıklarının değerlendirilmesi yapıldığından bu görüşün ispat sorunlarına yol açabileceği ifade edilmiştir.⁴³⁰ Sanığın veya emir komuta sorumluluğu sebebiyle sorumlu olduğu kişinin gerekli manevi unsura sahip olmasının dolayısıyla örneğin bir kişinin geniş çapta öldürme kastıyla yahut ilgili sonucu düşünmeden eylemlere katılmış olmasının yeterli olduğu görüşüne yer verilmiştir.⁴³¹

Ortak suç girişimine katılım ortak planın veya amacın gerçekleştirilmesine yardım etme veya katkı sağlama şeklinde de olabilir.⁴³² EYUCM Temyiz Dairesi yukarıda yer verilen *Brđanin* yargılamasına ilişkin vermiş olduğu kararın ilgili kesitinde, bu katkının suçun işlenmesi için zorunlu bir katkı olmasının gerekmediğini ancak sanığın sorumlu tutulabilmesi açısından önemli bir katkı olması gerektiğini ifade etmiştir.⁴³³ Doktrinde ise sorumlu tutulma bağlamında katkı düzeyinin bir önemi bulunmadığı,⁴³⁴ suçun oluşumundaki katkıların ceza tayininde dikkate alınabileceği ifade edilmiştir.⁴³⁵

⁴²⁸ Dubler ve Kalyk, **op. cit.**, s.799.

⁴²⁹ ICTY, *Prosecutor v. Brđanin*, Appeals Chamber, Case No. IT-99-36-A, 3 Nisan 2007, para. 482.

⁴³⁰ Dubler ve Kalyk, **op. cit.**, s. 800.

⁴³¹ **Ibid.**

⁴³² ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Appeals Chamber, Case No. IT-94-1-A, 15 Temmuz 1999, para. 227.

⁴³³ ICTY, *Prosecutor v. Brđanin*, Appeals Chamber, Case No. IT-99-36-A, 3 Nisan 2007, para. 430.

⁴³⁴ Önok (2019), s. 95-96

⁴³⁵ **Ibid.**, s. 97

Kvocka yargılamasında EYUCM Temyiz Dairesince, ortak suç girişimine olan katkının ihmal yolu ile de gerçekleştirilebileceği ifadesi yer almıştır.⁴³⁶ *Brdanin* ve *Tadić* yargılamalarında, ortak suç girişiminin ardında yatan mantığın faillerin suç teşkil eden eylemleri gerçekleştirmesini bir şekilde mümkün kılan kişilerin sorumluluk derecesini tam olarak yansıtmak olduğu belirtilmiştir.⁴³⁷

EYUCM tarafından geliştirilen ortak suç girişi doktrininin Roma Statüsü sisteminde uygulanamayacağına değinilmiştir.⁴³⁸ Ancak başka herhangi bir katılım biçimi ile ele alınmayan dolaylı katılım türleri bakımından cezai sorumluluk getirdiği için Roma Statüsü'nün 25 (3)(d). maddesinin, EYUCM içtihatlarında ortak suç işleme girişi kapsamında değerlendirilmiş eylemleri kapsamına alabileceği ifade edilmiştir.⁴³⁹

B. Diğer Cezai Sorumluluk Türleri

Tadić yargılaması ile birlikte uluslararası suçlara katılım bakımından sorumluluk türlerine ilişkin kriterler oluşturulmuştur. Saniğin insancıl hukuku ihlal eden bir suçun işlenmesine bilerek katıldığı tespit edilmesi ve bu katılımın suçun işlenmesini doğrudan ve önemli şekilde etkilemesi halinde cezai sorumluluk taşıyacağı ifade edilmiştir.⁴⁴⁰ Ayrıca bu katılımın olaydan önce, olay sırasında veya olay sonrasında gerçekleşebileceği belirtilmiştir.⁴⁴¹ *Tadić* yargılamasındaki ilgili gelişmenin, II. Dünya Savaşı sonrası meydana gelen yargılamaların suça katkıda bulunan bireylerin cezai sorumluluğunu belirlemeye yönelik açık kriterler ortaya koyamamasından kaynaklanan önemli bir boşluğu doldurduğu belirtilmiştir.⁴⁴²

⁴³⁶ ICTY, *Prosecutor v. Kvocka*, Appeals Chamber, Case No. IT-98-30/1-A, 28 Şubat 2005, para. 187

⁴³⁷ ICTY, *Prosecutor v. Brdanin*, Appeals Chamber, Case No. IT-99-36-A, 3 Nisan 2007, para. 405. ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Appeals Chamber, Case No. IT-94-1-A, 15 Temmuz 1999, para. 192.

⁴³⁸ Werle, G. (2007). Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute, *Journal of International Criminal Justice*, 5, 953-975, s. 974.

⁴³⁹ *Ibid.*, s. 974-975.

⁴⁴⁰ ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Trial Chamber, Case No. IT-94-1-T, 7 Mayıs 1997, para. 692.

⁴⁴¹ *Ibid.*

⁴⁴² Aksar (2004), *op. cit.*, s. 88.

Asli failliğin yanı sıra suçun işlenmesine yardım etme, teşvik etme, azmettirme veya herhangi bir şekilde katılma fiillerine ilişkin bireysel cezai sorumluluk ve hesap verilebilirlik kavramının da uluslararası teamül hukuku kuralının bir parçası haline geldiği dile getirilmiştir.⁴⁴³

1. Yardım ve Yataklık

Her ne kadar yardım ve yataklık etme kavramları birbirine benzer gözüксе de yardım etmenin suçun işlenmesinde birine destek sağlamayı, yataklık etmenin ise bir eylemin işlenmesini kolaylaştırmayı içerdiği bilinmektedir.⁴⁴⁴ Doktrinde suçun işlenmesi için olanak sağlamanın yardım olarak değerlendirilebileceği, suçun işlendiği yerde bulunmak gibi manevi destek sağlamanın ise yardım olarak değil yataklık olarak niteleneceği ifade edilmiştir.⁴⁴⁵

Yardım ya da yataklık etme, faili cezai olarak sorumlu kılmak için tek başına yeterli olup her iki durumda da suçun işlenmesi için bir başkasına yardım veya yataklık eden kişinin suçun işlendiği yerde bulunması gerekli değildir.⁴⁴⁶ Bir görüşe göre, yardım veya yataklık etme davranışlarından biri cezai sorumluluk doğurması açısından yeterli olduğundan EYUCM ve RUCM Statülerinde de; 1996 Taslak Kanunu ve Roma Statüsü gibi “yardım” ve “yataklık” kavramları arasında “ve” yerine “veya” anlamını sağlayacak bir ibare kullanılmalıydı.⁴⁴⁷ Statülerin bu eksikliğine rağmen, EYUCM ve RUCM’nin uluslararası teamül hukuk kurallarına ilişkin yorumları ve bunları uygulamaları nedeniyle kendi Statülerinin lafzi anlamını aşan ileri düzeyde bir yorum ve uygulama benimsedikleri ifade edilmiştir.⁴⁴⁸ Bu bölümde, söz konusu sorumluluk biçimi için yerleşik kullanım doğrultusunda “yardım ve yataklık” kavramı tercih edilecektir.

⁴⁴³ *Ibid.*, s. 85.

⁴⁴⁴ ICTR, *Prosecutor v. Akayesu*, Trial Chamber I, Case No. ICTR-96-4-T, 2 Eylül 1998, para. 484.

⁴⁴⁵ Aksar, (2004), *op. cit.*, s. 89.

⁴⁴⁶ ICTR, *Prosecutor v. Akayesu*, Trial Chamber I, Case No. ICTR-96-4-T, 2 Eylül 1998, para. 484.

⁴⁴⁷ Aksar, (2004), *op. cit.*, s. 89. ILC (1996). Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, Art. 2 (3)(d). ICC, Rome Statute, Art. 25(3)(c)

⁴⁴⁸ Aksar, (2004), *op. cit.*, s. 89.

Yardım ve yataklık etme bakımından gerekli olan maddi unsur (*actus reus*) ve manevi unsur (*mens rea*) EYUCM ve RUCM Statülerinde yer almamış, içtihat hukukunda geliştirilmiştir.⁴⁴⁹ İçtihat hukuku bakımından yardım ve yataklık etmeden bahsedilebilmesi için yardımın suçun işlenmesinde önemli bir etkisi olması gerekmektedir.⁴⁵⁰ EYUCM Dava Dairesince; Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun yorum notlarında,⁴⁵¹ kişinin yardımının suçun işlenmesini önemli ölçüde *kolaylaştırması* şeklinde yer alan ifade dayanak alınarak yardım ve yataklık edenin davranışının suçun işlenmesine neden olmasının gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır.⁴⁵² Yardımın suçun işlenmesi için vazgeçilmez bir koşul olması gerekmemektedir.⁴⁵³

EYUCM III. Dava Dairesi *Lukic* yargılamasındaki vermiş olduğu kararında, yardım ve yataklık edenin eylemi ile suçun işlenmesi arasında neden-sonuç ilişkisinin kurulmasının gerekmediği ve yardımın suçun işlenmesinden önce, suçun işlenmesi sırasında veya suçun işlenmesinden sonra gerçekleşebileceğini ifade etmiştir.⁴⁵⁴ Roma Statüsü 25 (3)(c). maddesinde “...suçun işlenmesini kolaylaştırmak...” ifadesi kullanıldığından UCM sisteminde de benzer şekilde yardım ve yataklık edenin fiillerinin suçun işlenmesine neden olmasının gerekmediği, yani suçun işlenmesi için vazgeçilmez bir koşul (*conditio sine qua non*) olmadığı belirtilmiştir.⁴⁵⁵ Roma Statüsü'nün 25 (3)(c). maddesinin lafzı, yardımın suçun işlenişinde önemli bir etkisi olmasını gerektirmemektedir. Ancak doktrinde, suçun işlenmesinde önemli etki oluşturma yardım fiilinin maddi unsuru kapsamında ele alınabileceği dile getirilmiştir.⁴⁵⁶

Yardım ve yataklık ile suç arasındaki ilişki bakımından; yardım ve yataklık eden kişinin doğrudan suçun işlenmesini desteklemek, teşvik etmek veya manevi

⁴⁴⁹ Knoops (2017), **op. cit.**, s. 25.

⁴⁵⁰ Werle (2007), **op. cit.**, s. 968. ICTY, *Prosecutor v. Furundzija*, Trial Chamber, Case No. IT-95-17/1-T, 10 Aralık 1998, para. 235.

⁴⁵¹ ILC (1996). *Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session, 6 May - 26 July 1996*, Official Records of the General Assembly, Fifty-first session, Supplement No.10, Vol. II(2), s. 21.

⁴⁵² ICTY, *Prosecutor v. Furundzija*, Trial Chamber, Case No. IT-95-17/1-T, 10 Aralık 1998, para. 231.

⁴⁵³ **Ibid.**

⁴⁵⁴ ICTY, *Prosecutor v. Lukic and Lukic*, Trial Chamber III, Case No. IT-98-32/1-T, 20 Temmuz 2009, para. 901.

⁴⁵⁵ ICTY, *Prosecutor v. Furundzija*, Trial Chamber, Case No. IT-95-17/1-T, 10 Aralık 1998, para. 231.

⁴⁵⁶ Werle (2007), **op. cit.**, s. 969.

destek sağlamaya yönelmiş olması⁴⁵⁷ dolayısıyla yardım ile suç teşkil eden eylemler arasında sıkı bir bağ bulunması gerektiği belirtilmiştir.⁴⁵⁸ Bu noktada yardım edenin eylemleri ile suç teşkil eden eylemler arasında uzaklık yakınlık değerlendirmesi yapılmıştır.⁴⁵⁹ Uzaklık yakınlık değerlendirmesinin olay özelinde yapılması gerekmektedir. Kişinin eylemleri ile yardım ettiği iddia edilen suç arasında önemli bir zamansal mesafe olması uzaklığa örnek olarak gösterilebilir.⁴⁶⁰ Coğrafi uzaklık gibi faktörler de bu hususu gösterir niteliktedir.⁴⁶¹ EYUCM Temyiz Dairesi *Kupreskic* yargılamasında, tanığın sanığı arabasından silah boşaltırken gördüğü tarih ile Nisan ayında yapılan saldırı arasında 6 ay olduğunu ve bunun silahların saldırı için kullanıldığına yönelik ihtimali azaltmakta olduğunu ifade etmiştir.⁴⁶² İlgili tanık ifadesinin, sanığın Nisan 1993'te gerçekleştirilen saldırıya yardım ettiği sonucuna varmak için delil olarak kullanılmasının hatalı olduğu tespit edilmiştir.⁴⁶³

Kişinin yardım ve yataklıktan sorumlu tutulabilmesi için gerekli manevi unsurun, sağladığı yardımın suç teşkil eden eylemleri kolaylaştırdığını bilme ve bu suçların temel unsurlarının farkında olması olduğu ifade edilmiştir.⁴⁶⁴ EYUCM Dava Dairesi *Furundzija* yargılamasında; suçu işleyen kişiye yardım eden veya suçun işlenmesini kolaylaştıran kişinin cezai sorumluluğunun doğması için eylemlerinin suçun işlenmesine katkı sağladığını bilmesinin yeterli olduğuna ve asli faile ilişkin manevi unsuru paylaşmasının gerekli olmadığına yer vermiştir.⁴⁶⁵ Bu doğrultuda *Zyklon B* yargılamasına değinilmiştir. İlgili yargılamada Savcılık makamı, sanıkların tutukluların öldürülmesine yardım etme kastıyla hareket ettiğini ispatlamaya çalışmamıştır. Sanıkların amacının SS Teşkilatına (*Schutzstaffel*) böcek ilacı satmak olsa da Mahkeme tarafından kabul edilen suçlamanın dayanağı sanıkların alıcının tedarik ettiği ilaç ile ne yapmayı amaçladığını bilmesi olmuştur.⁴⁶⁶

⁴⁵⁷ ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Appeals Chamber, Case No. IT-94-1-A, 15 Temmuz 1999, para. 229 (iii)

⁴⁵⁸ ICTY, *Prosecutor v. Perišić*, Appeals Chamber, Case No. IT-04-81-A, 28 Şubat 2013, para. 27.

⁴⁵⁹ *Ibid.*, para. 40.

⁴⁶⁰ *Ibid.*

⁴⁶¹ *Ibid.*

⁴⁶² ICTY, *Prosecutor v. Kupreskic et al.*, Appeals Chamber, Case No. IT-95-16-A, 23 Ekim 2001, para. 277.

⁴⁶³ *Ibid.*, para. 277.

⁴⁶⁴ ICTY, *Prosecutr v. Perišić*, Appeals Chamber, Case No. IT-04-81-A, 28 Şubat 2013, para. 48.

⁴⁶⁵ ICTY, *Prosecutor v. Furundzija*, Trial Chamber, Case No. IT-95-17/1-T, 10 Aralık 1998, para. 236.

⁴⁶⁶ ICTY, *Prosecutor v. Furundzija*, Trial Chamber, Case No. IT-95-17/1-T, 10 Aralık 1998, para. 238.

UCM sisteminde yardım ve yataklık bakımından katı bir manevi unsur standardı uygulanmakta olduğu görülmektedir.⁴⁶⁷ Zira Roma Statüsü 25(3)(c). maddesi uyarınca yardım ve yataklık etme bakımından kişinin sorumlu olup olmadığına ilişkin, yardım edenin asli failin suç işlemesini kolaylaştırma amacının bulunması gerekmektedir.⁴⁶⁸ Doktrinde ise Statünün 25(3)(c). maddesinde düzenlenen yardım ve yataklık etmenin, suç ortaklığının en zayıf biçimi olarak yer aldığı ve bir suçun işlenmesine yahut işlenmeye teşebbüs edilmesine katkıda bulunan herhangi bir eylemi kapsadığı belirtilmiştir.⁴⁶⁹

2. Azmettirme

Azmettirme başka bir kişiyi suç işlemeye yönlendirmek anlamına gelmektedir. Roma Statüsü'nün 25 (3)(b). maddesi uyarınca bir başkasını suç işlemeye azmettiren herkes cezai olarak sorumludur. Söz konusu sorumluluğun doğması bakımından ilgili suçun fiilen işlenmiş olması veya en azından teşebbüs edilmiş olması gerekmektedir.⁴⁷⁰ Azmettirmenin maddi unsuru başka bir kişiyi suç işlemeye teşvik etmektir.⁴⁷¹ EYUCM Temyiz Dairesi *Kordic ve Čerkez* yargılamasında, suçun sanığın müdahalesi olmadan işlenmeyeceğinin ispatlanmasının gerekli olmadığına, azmettirme eyleminin suçun işlenmesine önemli ölçüde katkıda bulunduğunun gösterilmesinin yeterli olduğuna yer vermiş⁴⁷² olsa da doktrinde azmettirme ile suçun işlenmesi arasında bir illiyet bağının bulunması gerektiği ifade edilmiştir.⁴⁷³

Manevi unsur bakımından, azmettirenin ya suçu işlemeye teşvik veya kışkırtma kastına sahip olduğunun ya da gerçekleştirdiği eylemlerin suçun işlenmesine yol açma ihtimali taşıdığıнын farkında olduğunun ortaya konulması gerekmektedir.⁴⁷⁴

⁴⁶⁷ Knoops (2017), **op. cit.**, s. 48.

⁴⁶⁸ ICC, *Prosecutor v. Ngudjolo Chui*, Trial Chamber II, Case No. ICC-01/04-02/12, 18 Aralık 2012, Concurring Opinion of Judge Christine Van den Wyngaert, para. 25, Knoops, **op. cit.**, s. 48.

⁴⁶⁹ Ambos, K. (2016), **op. cit.**, s. 1003.

⁴⁷⁰ Werle (2007), **op. cit.**, s. 966-967.

⁴⁷¹ ICTY, *Prosecutor v. Kordic and Čerkez*, Appeals Chamber, Case No. IT-95-14/2-A, 17 Aralık 2004, para. 27.

⁴⁷² **Ibid.**

⁴⁷³ Werle (2007), **op. cit.**, s. 967.

⁴⁷⁴ ICTY, *Prosecutor v. Brđanin*, Trial Chamber II, Case No. IT-99-36-T, 1 Eylül 2004, para. 269.

3. Roma Statüsünün 25(3)(d). Maddesi Kapsamında Suça Katkı

Roma Statüsünün 25 (3)(d). maddesinde yeni bir sorumluluk türü düzenlenmiştir. İlgili hükümde bir grup tarafından işlenen veya teşebbüs edilen suça katkıda bulunulması ve hükümde belirtilen koşulların varlığı halinde cezai sorumluluğun doğacağı düzenlenmiştir. Grup suçuna herhangi bir katkıda bulunma ilgili hükmün kapsam dahiline girmektedir.⁴⁷⁵ Doktrinde, Statünün ilgili hükmündeki ifadenin grup suçuna yapılan her türlü katkıyı kapsadığı dile getirilmiştir.⁴⁷⁶ Ancak UCM *Katanga* yargılamasında, bu hüküm uyarınca kişilerin sorumlu tutulabilmesi için sanığın söz konusu suçu işleme bakımından önemli katkısının olması gerektiğini belirtmiştir.⁴⁷⁷

Statünün 25 (3)(d). maddesinde; bu sorumluluk şekli bakımından iki farklı manevi unsur ölçütü düzenlenmiştir.⁴⁷⁸ Hükme göre, sorumluluktan bahsedilebilmesi için kişi grubun suç teşkil eden faaliyetini veya amacını ilerletmeyi hedeflemeli ya da grubun suç işleme kastının farkında olmalıdır.⁴⁷⁹

Mbarushimana yargılamasında Savcılık Makamı sanığın Statünün 25 (3)(a). maddesi uyarınca alternatif olarak da 25 (3)(d). maddesi uyarınca fer'i sorumluluk kapsamına dayanarak tutuklama emri talep etmiştir.⁴⁸⁰ *Mbarushimana* yargılamasında UCM I. Ön Yargılama Dairesi Statünün 25 (3)(d). maddesi kapsamında sorumluluk bakımından yapmış olduğu değerlendirmede bireysel sorumluluğun tespit edilebilmesi bakımından gereken objektif ve sübjektif unsurları sıralamıştır. Bu unsurlar, Mahkemenin yargı yetkisine giren bir suçun işlenmesi veya buna teşebbüs edilmesi; bunun ortak bir amaçla hareket eden bir grup tarafından gerçekleştirilmesi; kişinin suçun işlenmesine Statünün m. 25 (3)(a) ile (c) hükümleri arasında yer alan düzenlemelerin kapsamı dışında bir şekilde katkı sunmuş olması şeklindedir.⁴⁸¹

⁴⁷⁵ Werle (2007), **op. cit.**, s. 970.

⁴⁷⁶ **Ibid.**

⁴⁷⁷ ICC, *Prosecutor v. Katanga*, Trial Chamber II, Case No. ICC-01/04-01/07, 7 Mart 2014, para. 1620.

⁴⁷⁸ Werle (2007), **op. cit.**, s. 971.

⁴⁷⁹ Rome Statute of the International Criminal Court, Art. 25 (3)(d)(i) and (ii).

⁴⁸⁰ ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, Pre-Trial Chamber I, Case No. ICC-01/04, 20 Ağustos 2010, s. 68.

⁴⁸¹ ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against Callixte Mbarushimana, Case No. ICC-01/04-01/10, 28 Eylül 2010, para. 39.

Sübjektif unsurlar ise katkının kasıtlı ve grubun suç faaliyetini veya suç amacını gerçekleştirmek amacıyla yapılmış olması yahut grubun suç işleme kastının farkında olarak yapılmış olması şeklinde yer almıştır.⁴⁸²

UCM I. Ön Yargılama Dairesi aynı yargılama kapsamında vermiş olduğu diğer bir kararda; her iki sorumluluk türünün de grup sorumluluğu ve ortak plan çerçevesinde gerçekleştirilen eylemler üzerinde durması yönüyle “ortak suç girişi” ile Roma Statüsü 25 (3)(d). maddesinde öngörülen sorumluluk şeklinin benzerliklerine değinmiş olsa da aralarında önemli farklılıklar bulunduğunu da eklemiştir.⁴⁸³ Suçlu bulunan sanığın asli fail mi yoksa fer’i fail mi olduğu, sanığın ortak amaçla hareket eden grup içinde yer alıp almadığı, katkının ortak amaca mı yoksa işlenen suçlara mı yönelik olduğu ve sorumluluk için kast mı gerektiği yoksa bilginin yeterli olup olmadığı yönlerinden farklılıklar içerdiği vurgulanmıştır.⁴⁸⁴

4. Teşebbüs

Teşebbüs sorumluluğu, bir kimsenin suç işleme kastı taşıdığı durumlarda, bu kastı gerçekleştirmek amacıyla bir fiil işleyip, failin elinde olmayan bağımsız nedenlerle suçun tamamlanmasının engellendiği durumlarda ortaya çıkar.⁴⁸⁵ İlgili kişinin, teşebbüsten sorumlu tutulabilmesi için suçun tamamlanmasına yönelik elverişli hareketlerde bulunmuş ancak suçu tamamlayamamış olması gerekir.⁴⁸⁶ Elverişli hareketlerin değerlendirilmesinde objektif koşullar ile birlikte somut olay anındaki koşulların da dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir.⁴⁸⁷

Suç işlemeye teşebbüs Roma Statüsünün 25 (3)(f). maddesinde düzenlenmiştir. İlgili hüküm uyarınca failin suç işlemeye teşebbüsten sorumlu tutulabilmesi için, suç işleme kastının mevcut olması, eylemlerin suçun işleneceğini göstermesi ve suçun failin kontrolü dışındaki olaylar sebebi ile tamamlanamaması gerekmektedir. Söz

⁴⁸² **Ibid.**, para. 39.

⁴⁸³ ICC, Pre-Trial Chamber I, *Prosecutor v. Mbarushimana*, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-01/04-01/10, 16 Aralık 2011, para. 282.

⁴⁸⁴ **Ibid.**, para. 282.

⁴⁸⁵ Barboza (1999), **op. cit.**, s. 46.

⁴⁸⁶ **Ibid.**

⁴⁸⁷ Dülger, M. V. (2023). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, s.711.

konusu hükmün devamında kişinin suç işleme amacını bırakarak suç işlemekten vazgeçmesi veya suçun tamamlanmasını engellemesi durumunda Roma Statüsü uyarınca suç işlemeye teşebbüsten sorumlu tutulmayacağı yer almıştır.⁴⁸⁸

Suç işlemeye teşebbüste manevi unsur tamamlanmış olsa da maddi unsur tamamlanmamıştır.⁴⁸⁹ Kişinin suça teşebbüsten cezalandırılabilmesi için failin amaçladığı sonucu doğurabilecek bir fiil gerçekleştirme kastının ve fiilin icrasına başlanıldığının tespit edilmesi gerekmektedir.⁴⁹⁰

UCM I. Ön Yargılama Dairesi *Katanga* yargılamasına ilişkin vermiş olduğu kararında; eğer failin mağdurları öldürme kastı açıksa sırf sonucun farklı olduğundan bahisle failin kastının insanları yaralama olarak atfedilemeyeceği şeklinde değerlendirmeye yer vermiştir.⁴⁹¹ Dairenin çoğunluk görüşüne göre, Statünün 7 (1)(a). maddesi kapsamına giren insanlığa karşı suç olarak öldürme Statünün 25 (3)(f). Maddesi uyarınca teşebbüs halinde dahi kalsa aynı zamanda Statünün 7 (1)(k). maddesinde yer alan diğer insanlık dışı eylemler olarak değerlendirilemez.⁴⁹² Kişilerin öldürülmesine yönelik açık kastın; yalnızca fiilin sonucunun failer tarafından amaçlanan ve gerçekleştirilmeye çalışılan sonuçtan farklı olduğu gerekçesi ile insanlık dışı eylemler yoluyla ağır bir şekilde yaralama kastına dönüştürülemeyeceği vurgulanmıştır.⁴⁹³ Sonuç olarak; faillerin Statünün 7 (1)(k). maddesinde belirtilen diğer insanlık dışı eylemlerden suçlanmalarını içeren iddianame Ön Yargılama Dairesince oyçokluğu ile kabul edilmemiştir.⁴⁹⁴

⁴⁸⁸ Rome Statute of the International Criminal Court, Art. 25(3)(f).

⁴⁸⁹ ICC, *Prosecutor v. Katanga and Chui*, Pre-Trial Chamber I, Case No. ICC-01/04-01/07, 30 Eylül 2008, para. 460.

⁴⁹⁰ *Ibid.*

⁴⁹¹ *Ibid.*, para. 463.

⁴⁹² *Ibid.*, para. 461.

⁴⁹³ *Ibid.*, para. 463.

⁴⁹⁴ *Ibid.*, para. 465.

5. Planlama

Planlama, bir veya birden fazla kişinin sonrasında işlenecek olan suç teşkil eden eylemleri tasarlamasıdır.⁴⁹⁵ *Kordic ve Čerkez* yargılamasında EYUCM Temyiz Dairesi vermiş olduğu kararda planlamanın suçun işlenmesine önemli ölçüde katkıda bulunulan bir etken olduğunun gösterilmesinin yeterli olduğunu ifade etmiştir.⁴⁹⁶ Planlayanın planın asıl sahibi olması gerekmemektedir.⁴⁹⁷

Bir eylemi veya ihmali planlayan bir kişinin, bu planın icrası sırasında bir suç işlenme olasılığının önemli ölçüde farkında olması durumunda, planlama sebebiyle sorumluluğun tesis edilmesi için gerekli manevi unsura sahip olduğu kabul edilmektedir.⁴⁹⁸

6. Komplo Suçu (*Conspiracy*)

Uluslararası ceza hukuku bakımından sorumluluk türü olarak komplo kavramına ilk olarak Nürnberg Statüsünün 6 (3). maddesinde yer verilmiştir.⁴⁹⁹ Söz konusu hüküm uyarınca bir suçun işlenmesine yönelik ortak bir plan veya komplonun hazırlanmasına veya icrasına katılan lider, organizatörler veya suç ortakları bu planın uygulanması çerçevesinde herhangi bir kişi tarafından gerçekleştirilen tüm eylemlerden sorumludur.⁵⁰⁰ Bu kişilerin planlarını uygulayan herhangi bir kişinin eylemlerinden sorumlu tutulmasının tabana ulaşılması bakımından gerekli olduğu ifade edilmektedir.⁵⁰¹ Komplo suçu uluslararası ceza hukukunda teamülen

⁴⁹⁵ ICTY, *Prosecutor v. Kordic and Čerkez*, Appeals Chamber, Case No. IT-95-14/2-A, 17 Aralık 2004, para. 26. ICTY, *Prosecutor v. Milosevic*, Appeal Chamber, Case No. IT-98-29/1-A, 12 Ekim 2009, para. 268.

⁴⁹⁶ ICTY, *Prosecutor v. Kordic and Čerkez*, Appeals Chamber, Case No. IT-95-14/2-A, 17 Aralık 2004, para. 26.

⁴⁹⁷ Goy, B. (2012). Individual Criminal Responsibility before the International Criminal Court: A Comparison with the Ad Hoc Tribunals, *International Criminal Law Review*, 12(1), 1-70, s. 59. ICTY, *Prosecutor v. Boskoski and Tarculovski*, Appeals Chamber, Case No. IT-04-82-A, 19 Mayıs 2010, dn. 418.

⁴⁹⁸ ICTY, *Prosecutor v. Kordic and Čerkez*, Appeals Chamber, Case No. IT-95-14/2-A, 17 Aralık 2004, para. 31.

⁴⁹⁹ Erdem, Tezcan ve Önok, **op. cit.**, s. 540.

⁵⁰⁰ Charter of the International Military Tribunal, Art. 6(3).

⁵⁰¹ Jackson, R. H. (1949). Report of Robert H. Jackson, United States representative to the International Conference on Military Trials, Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, s. 418. Clarke, R.

yerleşmemiş ve 1948 tarihli Soykırım Sözleşmesi ile EYUCM ve RUCM Statülerinde sadece soykırım suçu açısından kendisine yer bulmuştur.⁵⁰²

Komplo suçu bir veya daha fazla kişinin suç işlemek amacıyla anlaşma yapmasından oluşan bir grup suçudur.⁵⁰³ Suç işlenmemiş olsa bile cezalandırılır.⁵⁰⁴ Komplo suçunun her bir katılımcısı bakımından gerekli manevi unsur: grubun işlemeyi planladığı suçu oluşturan olgu veya koşullara ilişkin bilgi sahibi olmak ve komployu gerçekleştirme ve bu yolda asli suçu işleme kastına sahip olmak şeklinde iki yönlüdür.⁵⁰⁵

7. Emretme

Emretme, yetkili kişinin başka bir kişiye suç işleme talimatını vermesidir. Emreden ile suçu işleyen kişi arasında şekli bir üst-ast ilişkisi bulunması gerekmemektedir.⁵⁰⁶ Yetkili konumdaki kişi, verdiği emrin yerine getirilmesi sırasında bir suç işleme olasılığının farkında olarak bir eylemin gerçekleştirilmesi veya gerçekleştirilmemesi (ihmal) yönünde talimat vermiş ve sonrasında emri alan kişi tarafından bir suç işlenmişse yetkili kişi sorumlu tutulur.⁵⁰⁷ EYUCM Temyiz Dairesi de benzer yönde vermiş olduğu kararlarında; bir emrin yerine getirilmesi sırasında suçun işleme ihtimalinin farkında olarak bir eylemin gerçekleştirilmesi yahut gerçekleştirilmemesi yönünde emir veren kişinin EYUCM Statüsünün 7 (1). maddesi kapsamında emretmeden sorumlu tutulabilmesi için gerekli manevi unsura sahip

C. (2015). Together Again? Customary Law and Control over the Crime, *Criminal Law Forum*, 26(3-4), Springer, 457-495, s. 471.

⁵⁰² Cryer, Friman, Robinson ve Wilmshurst, **op. cit.**, s. 381. Her ne kadar insanlığa karşı suçlar bakımından bağımsız bir sorumluluk türü olarak uygulanmamış olsa da uluslararası ceza hukukunda yer alan bir sorumluluk türü olması nedeniyle bu bölümde ele alınmıştır.

⁵⁰³ Cassese (2008), **International Criminal Law**, s. 227.

⁵⁰⁴ **Ibid.**

⁵⁰⁵ **Ibid.**

⁵⁰⁶ ICTY, *Prosecutor v. Kordic and Čerkez*, Appeals Chamber, Case No. IT-95-14/2-A, 17 Aralık 2004, para. 28.

⁵⁰⁷ ICTR, *Prosecutor v. Nahimana et al.*, Appeals Chamber, Case No. ICTR-99-52-A, 28 Kasım 2007, para. 481.

olduğunu belirtmiştir.⁵⁰⁸ Daireye göre suç işleme ihtimalinin farkındalığı ile emir vermek suçu kabul etmek olarak değerlendirilmelidir.⁵⁰⁹

Emredenin sorumluluğu Roma Statüsünün 25 (3)(b). maddesinde düzenlenmiştir. Emretme gerek sivil gerek askeri alandaki hiyerarşiden kaynaklanabilmektedir. Doktrinde hiyerarşik ilişkinin resmi bir temelini olma zorunluluğu bulunmadığı ifade edilmektedir.⁵¹⁰ Ayrıca emir verenin sorumlu tutulabilmesi için emrin belli bir şekilde, örneğin yazılı, olması gerekliliği bulunmamaktadır.⁵¹¹

Bu noktada emri alan kişinin sorumluluğuna da yer verilmesi önem arz etmektedir. EYUCM Statüsünün 7 (4) ve RUCM Statüsünün 6 (4). maddelerinde sanığın hükümetin veya amirinin emriyle hareket etmiş olmasının cezai sorumluluğunu ortadan kaldırmadığını ancak Mahkemenin adaletin gerektirdiğine kanaat getirmesi halinde bunu cezanın hafifletilmesinde dikkate alabileceği ifade edilmiştir.⁵¹² Bu bakımdan astın hukuka aykırı bir fiilin işlenmesine isteyerek katılması halinde emrin varlığı cezanın belirlenmesinde kesinlikle hafifletici bir neden oluşturmaz. Ancak ast suçu kendi özgür iradesi ile işlememiş ise bu durumun hafifletici bir neden olarak değerlendirilebileceği kabul edilmektedir.⁵¹³

Erdemovic yargılamasında sanığın askeri üstlerinin mutlak emri ve dolayısıyla cebir altında hareket ettiği gerekçesiyle temyiz başvurusunda bulunulmuştur.⁵¹⁴ EYUCM Temyiz Dairesi çoğunluğunca, masum sivillerin öldürülmesini içeren bir insanlığa karşı suç ve/veya savaş suçu ile suçlanan bir asker için cebir halinin tam bir savunma sağlamadığı sonucuna varılmıştır.⁵¹⁵

⁵⁰⁸ ICTY, *Prosecutor v. Blaškić*, Appeals Chamber, Case No. IT-95-14-A, 29 Temmuz 2004, para. 42.

⁵⁰⁹ *Ibid.*, para. 42. ICTY, *Prosecutor v. Kordić and Čerkez*, Appeals Chamber, Case No. IT-95-14/2-A, 17 Aralık 2004, para. 30.

⁵¹⁰ Cassese, Acquaviva, Fan ve Whiting, *op. cit.*, s. 369.

⁵¹¹ ICTY, *Prosecutor v. Galić*, Trial Chamber I, Case No. IT-98-29-T, 5 Aralık 2003, para. 740.

⁵¹² Aksar (2004), *op. cit.*, s. 107.

⁵¹³ *Ibid.*, s. 108.

⁵¹⁴ ICTY, *Prosecutor v. Erdemovic*, Appeals Chamber, Case No. IT-96-22-A, 7 Ekim 1997, para. 12(b)

⁵¹⁵ *Ibid.*, para. 19.

UCM'nin yargı yetkisine giren bir suçun hükümet veya askeri ya da sivil bir üst makamın emrine uyularak işlenmesi durumunda Roma Statüsünün 33 (1). maddesinde şahsın ilgili üst makamın emirlerine uymasının kanun gereği bir zorunluluk olması, şahsın emrin hukuka aykırı olduğunu bilmemesi ve emrin açıkça hukuka aykırı olmaması hali dışında emre uyan şahsın cezai sorumluluktan kurtulamayacağı belirtilmiştir. Ancak ilgili maddenin ikinci fıkrasında soykırım ve insanlığa karşı suçlar söz konusu olduğunda verilen emirlerin açıkça hukuka aykırı olduğu düzenlemesi yer almaktadır. Dolayısıyla ast, verilen emir sonucu insanlığa karşı suç işlemesi halinde 33 (1). maddesine dayanarak cezai sorumluluğunun olmadığı savunmasında bulunamayacaktır.

C. İhmal Yoluyla Cezai Sorumluluk: Üstün Sorumluluğu

Uluslararası cezai sorumluluk yalnızca aktif bir eylem sonucu değil aynı zamanda ihmal yoluyla yani gerekli bir eylemi yerine getirmeme durumunda da doğabilir.⁵¹⁶ Ancak ihmal yalnızca hukukun açık bir şekilde harekete geçme yükümlülüğü öngördüğü durumlarda ve ilgili kişinin bu yükümlülüğü yerine getirmemesi halinde cezalandırılır.⁵¹⁷ Bu konudaki gelişme II. Dünya Savaşından sonra kaydedilmiş olup 1949 Cenevre Sözleşmelerinin birçok hükmünde belirli eylemlerin gerçekleştirilmesi yönünde yükümlülükler öngörülmüş ve bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi cezai sorumluluk gerektiren durum olarak değerlendirilmiştir.⁵¹⁸

Mrksic ve diğerleri yargılamasında EYUCM Dava Dairesi; sanığın hastanenin tahliyesinden sorumlu olduğundan savaş esirlerini koruma yükümlülüğü altında olduğunu belirterek savaş esirlerine karşı işlenen suçları önlememiş olması nedeniyle sanığı, 200'den fazla savaş esirine yönelik işkence fiiline yardım ve yataklıktan mahkûm etmiştir.⁵¹⁹

⁵¹⁶ Cassese, (2008). **International Criminal Law**, s. 233.

⁵¹⁷ **Ibid.**

⁵¹⁸ **Ibid.**

⁵¹⁹ ICTY, *Prosecutor v. Mrksic et. al.*, Trial Chamber II, Case No. IT-95-13/1-T, 27 Eylül 2007, para. 674, 689 ve 715.

Söz konusu karara itiraz edilmesi üzerine EYUCM Temyiz Dairesi, bireysel ceza sorumluluğunun genel olarak icrai bir fiilin işlenmesini gerektirdiğini ancak bunun mutlak bir koşul olmadığını ifade ederek somut olayın koşulları çerçevesinde yardım ve yataklık fiilinin maddi unsurunun ihmal yolu ile gerçekleştirilebileceği yönündeki yaklaşımını sürdürmüştür.⁵²⁰

Roma Statüsünde komutan ve diğer üstlerin sorumluluğu dışında ihmal yolu ile sorumluluk açıkça düzenlenmemiştir.⁵²¹ Ancak çoğunluk görüşü UCM'nin diğer ihmal türlerini de ele alabileceği yönündedir.⁵²² Doktrinde Statüde kullanılan davranış (*conduct*) teriminin, hem icrai (*act*) hem de ihmali eylemleri (*omission*) içerdiği şekilde anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir.⁵²³

UCM II. Ön Yargılama Dairesi vermiş olduğu bir kararında; Roma Statüsünde ihmali davranışların Mahkemenin yetki alanı dışında kaldığını gösterir bir hüküm bulunmadığına yer vermiştir.⁵²⁴ Benzer yönde UCM I. Ön Yargılama Dairesi *Lubanga* yargılamasında; Statünün manevi unsur başlıklı 30. maddesinde yer alan “kasten ve bilerek” ifadesi bakımından yaptığı değerlendirmede yalnızca icrai fiilleri değil, ihmali davranışlarını da değerlendirme kapsamına almıştır.⁵²⁵

Bir üstün; astının suç teşkil eden fiilleri işlemek üzere olduğunu veya işlediğini bilmesi veya bilmesi için nedenlerinin olması ve bu tür fiilleri önlemek veya failleri cezalandırmak için gerekli ve makul tedbirleri almaması halinde, astının fiillerinden sorumlu olmasına üstün sorumluluğu (*superior responsibility*) adı verilmektedir.⁵²⁶ Eğer üst, yetkisi dahilinde olan bu tür eylemleri gerçekleştirmezse işlenen suçlardan

⁵²⁰ ICTY, *Prosecutor v. Mrksic et. al.*, Appeals Chamber, Case No. IT-95-13/1-A, 5 Mayıs 2009, para. 134.

⁵²¹ Srovin Coralli, A. ve Gabriele, C. *Failure to Act of Mr Putin: Liability by Omission*, EJIL: Talk! 10 Mayıs 2023.

⁵²² **Ibid.**

⁵²³ Berster, L. C. (2010). “Duty to Act” and “Commission by Omission”, *International Criminal Law Review*, 10, 619-646, s. 645.

⁵²⁴ ICC, *Prosecutor v. Muthaura et al.*, Pre-Trial Chamber II, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, Case No. ICC-01/09-02/11, 23 Ocak 2012, para. 46.

⁵²⁵ ICC, *Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, Pre-Trial Chamber I, Decision on the confirmation of charges, , Case No. ICC-01/04-01/06, 29 Ocak 2007, para. 351 ve 352.

⁵²⁶ ICTR, *Prosecutor v. Kayishema ve Ruzindana*, Trial Chamber II, Case No. ICTR-95-1-T, 21 Mayıs 1999, para. 22.

sorumlu olur.⁵²⁷ Üstün cezai olarak sorumlu tutulabilmesi için astlarının suç teşkil eden eylemlerini bilmesi veya bilmesini gerektirir sebeplerin olması gerekmektedir.⁵²⁸ Eğer denetim görevlerini tam bir şekilde yerine getirmiş olmasına rağmen üst astının suç teşkil eden eyleminden habersiz ise astı tarafından gerçekleştirilen ve suç teşkil eden eylem nedeniyle bir sorumluluğu bulunmayacaktır. Ayrıca üstün sorumluluğundan bahsedilebilmesi için, üstün astlarının eylemlerini kontrol etme konusunda yetki sahibi olması gerekmektedir.⁵²⁹ Üst, fiili (*de facto*) veya hukuki (*de jure*) olarak astlarının davranışlarını kontrol etme yetkisine sahip olduğu sürece cezai sorumluluğu bulunmaktadır.⁵³⁰

Üstün sorumluluğu Roma Statüsünün 28. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde; “*Mahkeme'nin yargı yetkisi içine giren bu Statü'deki suçlardan kaynaklanan cezai sorumluluk dayanaklarına ilave olarak:*

(1) Bir askeri komutan veya askeri komutan gibi, etkin bir şekilde faaliyette bulunan bir şahıs, kendi fiili yönetimi ve denetimi altındaki silahlı kuvvetlerin, bunlar üzerinde yeterli kontrol sağlayamaması sonucunda, Mahkeme'nin yargı yetkisine giren suçları işlemesi halinde ve:

(a) askeri komutan veya şahsın silahlı kuvvetlerin bu tür suçları işlemekte veya işlemek üzere oldukları konusunda hal ve şartlara göre bilgisi olması gerektiği veya bilgisi olduğu hallerde; ve

(b) askeri komutan veya şahsın suçun işlenmesini önlemek veya durdurmak için gerekli ve makul önlemleri almaması veya soruşturma ve yargılama için olayı ilgili makamlarına iletmemesi hallerinde cezai sorumluluk taşır.

(2) 1. paragrafta tanımlanmayan üst-ast ilişkileri çerçevesinde bir üst, kendi etkin kontrol ve yetkisi altındaki astlarının işledikleri Mahkeme yargı yetkisine giren suçlardan dolayı ve astlarını gerektiği gibi kontrol edemediği durumların sonucu olarak:

(a) astlarının böyle bir suç işledikleri veya işlemek üzere oldukları yolundaki açık bilgileri bildiği veya bilerek görmezden geldiği hallerde;

⁵²⁷ *Ibid.*, para. 217.

⁵²⁸ *Ibid.*, para. 225.

⁵²⁹ *Ibid.*, para. 229.

⁵³⁰ ICTY, *Prosecutor v. Delalić et al.*, Trial Chamber, Case No. IT-96-21-T, 16 Kasım 1998, para. 354.

(b) kendi etkin sorumluluğu ve denetimi altında olan faaliyetlerle ilgili suçlarda; ve

(c) suçun işlenmesini önlemek veya durdurmak için gerekli ve makul önlemleri almaması veya soruşturma ve yargılama için olayı ilgili makamlara iletmemesi hallerinde, cezai sorumluluk taşır.” şeklindedir. Dolayısıyla üstün; suçları önleme, suçları bastırma ve konuyu soruşturma ve kovuşturma için yetkili makamlara iletmeye yükümlülüğü olmak üzere üç farklı görev bulunmaktadır.⁵³¹

Söz konusu hükümden de anlaşılacağı üzere; maddi unsur bakımından üstün sorumluluğu suç öncesi ve suç sonrası olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Manevi unsur ise askeri üstler bakımından “bilmesi gerekir” kavramından “fiilen bilmeye” kadar çeşitlilik göstermektedir.⁵³² İlgili hükümde bir ayırım gözetilerek askeri üstler bakımından bilmesi gerekir ve askeri olmayan üstler bakımından bilgiyi bilerek göz ardı etme şeklinde farklı standart gözetilmiştir.⁵³³ Doktrinde, bu şekilde bir ayırımın gereksiz olduğu ve bu standartların üstlere göre değil olayın koşullarına ve somut duruma göre değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek bu durum eleştirilmiştir.⁵³⁴

Üstün sorumluluğu ile emir verenin sorumluluğu benzerlik gösterse de suçun “işlenmesi veya işlenmeye teşebbüs edilmesi” üzerinde doğrudan bir etkisi olacak şekilde emir verenin suçun maddi unsurları gerçekleşmese bile sorumluluğunun doğabilmesi yönüyle farklılaştığı belirtilmektedir.⁵³⁵

Roma Statüsü’nün 25 (3)(a). maddesi uyarınca suçun üzerinde kontrol sahibi olanın (*control over the crime*) yahut emredenin sorumluluğuna gidilebilir iken üstün sorumluluğunun da ayrıca düzenlenmesine ihtiyaç duyulması daha düşük bir sorumluluk eşiğinin gereksinimi ile açıklanabilir. Zira 28. maddede sanığın gerekli koşullar oluşmuş ise ihmalden dolayı sorumluluğunun doğacağı düzenlenmiştir.⁵³⁶

⁵³¹ ICC, *Prosecutor v. Bemba*, Pre-Trial Chamber II, Case No. ICC-01/05-01/08, 15 Haziran 2009, para. 424.

⁵³² van Sliedregt, E. (2009). Article 28 of the ICC Statute: Mode of Liability and/or Separate Offense?, *New Criminal Law Review*, 12(3), 420-432, s. 427.

⁵³³ Rome Statute of the International Criminal Court, Art. 28 (a)-(b).

⁵³⁴ van Sliedregt, *op. cit.*, s. 431.

⁵³⁵ Knoops (2017), *op. cit.*, s. 64.

⁵³⁶ *Ibid.*, s. 63-64.

UCM II. Ön Yargılama Dairesi *Bemba* yargılamasında; komutanın cezai olarak sorumlu tutulabilmesi için ihmalin isnat edilen suçların işlenme riskini artırdığının ispatlanmasının yeterli olduğunu ifade etmiştir.⁵³⁷ Daire, Roma Statüsü'nün 28 (a). maddesinde düzenlenen “bilmesi gerekirdi (*should have known*)” standardının EYUCM, RUCM Statülerinde yer alan “bilmesi için sebep vardı (*had reason to know*)” standardından farklı olduğu belirtmiştir.⁵³⁸ Ancak Daire; *ad hoc* mahkemeler tarafından “bilmek için sebebi vardı” standardına ulaşmak amacıyla geliştirilen ölçüt ve kıstasların, “bilmesi gerekirdi” şartının uygulanmasında da faydalı olabileceği kanaatine varmıştır.⁵³⁹

Daire söz konusu kararında; sanığın astları tarafından işlenen suçlara ya da hukuka aykırı fiillerin gerçekleşme ihtimaline ilişkin genel bilgilere sahip olması ve mevcut bilgilerin daha ileri düzeyde bir araştırma ve soruşturmayı haklı kılacak yeterlilikte olması halinde sanığın bilgi sahibi olduğunun kabul edilebileceğini belirtmiştir.⁵⁴⁰ Daire, ayrıca aynı grup astlar tarafından geçmişte işlenen suçların cezalandırılmamasının gelecekteki riskin göstergesi olabileceğini ifade etmiştir.⁵⁴¹

IV. İNSANLIĞA KARŞI SUÇLARDA EVRENSEL YARGI YETKİSİ VE DOKUNULMAZLIKLAR

Bu bölümde genellikle uluslararası toplumu ve tüm insanlığı etkileyen suçlar bakımından gündeme gelen⁵⁴² evrensel yargı yetkisine, ulusal ve uluslararası mahkemeler nezdinde gerçekleştirilen yargılamalara ve söz konusu yargılamalar ile dokunulmazlıkların ilişkisine değinilecektir.

Evrensellik ilkesi uyarınca herhangi bir devlet uluslararası suçlarla itham edilen kişileri suçun işlendiği yer veya mağdurun ya da failin uyruğu gözetilmeksizin

⁵³⁷ ICC, *Prosecutor v. Bemba Gombo*, Pre-Trial Chamber II, Case No. ICC-01/05-01/08, 15 Haziran 2009, para. 425.

⁵³⁸ *Ibid.*, para. 434.

⁵³⁹ *Ibid.*

⁵⁴⁰ *Ibid.*

⁵⁴¹ *Ibid.*, para. 434.

⁵⁴² Sriram, C. L. (2002). Exercising Universal Jurisdiction: Contemporary Disparate Practice, *The International Journal of Human Rights*, 6(4), 49-76, s. 50.

yargılama yetkisine sahiptir.⁵⁴³ *Jus cogens* niteliğinde bir uluslararası suç olan insanlığa karşı suçların kovuşturma ya da iade yükümlülüğünü beraberinde getirdiği düşünüldüğünde devletlerin insanlığa karşı suçlar bakımından yargılama, cezalandırma ve iade süreçlerinde evrensellik ilkesine dayanmasına imkân verdiği vurgulanmıştır.⁵⁴⁴

Her ne kadar dokunulmazlıkların durumuna aşağıdaki bölümlerde ulusal mahkemeler ve uluslararası mahkemeler özelinde detaylı olarak değinilecek olsa da uluslararası hukuk uyarınca sahip olunan dokunulmazlıkların kapsamına bu kısımda değinilmesinde fayda vardır.

Uluslararası hukuk, devleti uluslararası düzeyde temsil eden görevlilere kapsamlı dokunulmazlıklar tanımakta olup bu dokunulmazlıkların kapsamı görevlinin makamı ve görevine göre değişiklik arz etmektedir.⁵⁴⁵ Uluslararası teamül hukuku çerçevesinde iki tür uluslararası dokunulmazlık bulunmaktadır: Kişisel dokunulmazlık (*immunity ratione personae*) ve işlevsel dokunulmazlık. (*immunity ratione materiae*)⁵⁴⁶ Kişisel dokunulmazlık, makamları gereğince Devlet başkanları, hükümet başkanları ve dışişleri bakanları gibi bazı devlet görevlilerine tanınmıştır. Kişisel dokunulmazlık, bu dokunulmazlıktan yararlanan kişinin resmi veya özel sıfatla gerçekleştirdiği tüm eylemleri kapsamaktadır. Söz konusu eylemlerin görevden önce gerçekleştirilmiş olmasının da bir önemi bulunmamaktadır.⁵⁴⁷ Ancak yararlanan kişinin görev süresi sona erdiğinde kişisel dokunulmazlık sonlanır.⁵⁴⁸ Söz konusu dokunulmazlığın temel gerekçesi ceza kovuşturmasının üst düzey devlet görevlilerinin serbestçe seyahat etmesini engelleyecek olması ve bunun da uluslararası ilişkileri aksatacak olmasıdır.⁵⁴⁹

⁵⁴³ Cassese (2008). **International Criminal Law**, s. 338, dn. 4

⁵⁴⁴ Bassiouni, M. C. (2001). Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice, *Virginia Journal of International Law*, 42(1), 81-161, s. 119.

⁵⁴⁵ Pirim, C. Z. (2023). Görevdeki Devlet Başkanlarının Dokunulmazlıkları ve Uluslararası Ceza Mahkemesinin Vladimir Putin Hakkında Çıkardığı Tutuklama Kararının Uluslararası Hukuka Uygunluğu, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2, 1035-1070, s. 1043.

⁵⁴⁶ King, H. (2006). Immunities and Bilateral Immunity Agreements: Issues Arising From Articles 27 and 98 of the Rome Statute, *New Zealand Journal of Public and International Law*, 4(2), 269-310, s. 271.

⁵⁴⁷ **Ibid.**, s. 271-272.

⁵⁴⁸ **Ibid.**, s. 272.

⁵⁴⁹ van der Wilt, H. (2019). Immunities and the International Criminal Court, T. Ruys, N. Angelet ve L. Ferro (Ed.) *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law* içinde, Cambridge University Press, s. 596.

İşlevsel dokunulmazlık ise devlet yetkililerine sadece resmi görevleri kapsamında gerçekleştirdikleri fiiller bakımından yabancı devletlerin yargı yetkisine karşı koruma sağlamaktadır ve kişinin görev süresi sona erse dahi söz konusu dokunulmazlık devam etmektedir.⁵⁵⁰

Dolayısıyla uluslararası dokunulmazlıklar görev süresi sona eren kişi bakımından sadece görev süresince gerçekleştirdiği resmi fiiller bakımından koruma sağlamaya devam eder.⁵⁵¹ Uluslararası suçlar ise resmi fiil olarak kabul edilmemektedir.⁵⁵²

Aşağıda daha detaylı olarak ele alınacak *Arrest Warrant* yargılamasında UAD, dokunulmazlıkların belli koşullarda cezai kovuşturmayı engellemediğini ifade etmiştir. Söz konusu durumlar aşağıdaki şekilde belirtilmiştir:

- Uluslararası hukuk uyarınca dokunulmazlığa sahip olan bu kişiler kendi ülkelerinde söz konusu dokunulmazlıktan faydalanmazlar ve iç hukuk kurallarına uygun olarak bu ülkelerin mahkemelerinde yargılanabilirler.
- Temsil ettikleri veya öncesinde temsil etmiş oldukları devletin bu dokunulmazlıktan feragat etmeye karar vermesi halinde başka bir devletin yargısı karşısında dokunulmazlıkları sona erecektir.
- Uluslararası hukuk çerçevesinde yetkili olması kaydıyla kişinin görevinin sona ermesinden sonra bir devletin ulusal mahkemesince söz konusu kişi görev süresi öncesi veya sonrası eylemleri ve görev sırasında işlediği kişisel eylemler sebebiyle yargılanabilecektir.
- Kişisel dokunulmazlık sahibi dahi olsa yargı yetkisi bulunan bazı uluslararası ceza mahkemelerince yargılanabilecektir.⁵⁵³

⁵⁵⁰ King, *op. cit.*, s. 272.

⁵⁵¹ ICJ, (2002, 14 Şubat). *Democratic Republic of the Congo v. Belgium* (Case Concerning Arrest Warrant of 11 April 2000), Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, para. 85.

⁵⁵² Nouwen, S. M. H. (2005). The Special Court for Sierra Leone and the Immunity of Taylor: The Arrest Warrant Case Continued, *Leiden Journal of International Law*, 18, 645-669, s. 661.

⁵⁵³ ICJ, (2002, 14 Şubat). *Democratic Republic of Congo v. Belgium* (Case Concerning Arrest Warrant of 11 April 2000), para. 61.

A. İnsanlığa Karşı Suçlar ve Ulusal Ceza Yargılamaları

Uluslararası ceza mahkemelerine en belirgin alternatif; EYUCM ve RUCM sisteminde “öncelik” ilkesine göre ikincil, UCM’nin “tamamlayıcılık” ilkesine göre birincil yargı merci konumunda olan ulusal mahkemelerdir.⁵⁵⁴ Bu mahkemeler uluslararası hukuk çerçevesinde uluslararası suçları beş standart yargı yetkisi ilkesinden birine veya birden fazlasına dayanarak yargılama yapabilirler. Bu ilkeler; ülkesellik, aktif vatandaşlık, pasif vatandaşlık, etki doktrini ve evrensel yargı yetkisidir.⁵⁵⁵

Ülkesellik ilkesi olarak nitelendirilen temel ilke uyarınca bir devletin topraklarında işlenen bir suç o devlette yargılanabilir.⁵⁵⁶ Ancak uluslararası suçlar genellikle devlet yetkilileri tarafından ya da onların suç ortaklığı yahut göz yumması ile işlendiğinden bu durumun ülkesellik ilkesine yönelik önemli bir engel teşkil edebileceği dile getirilmektedir.⁵⁵⁷

Pasif vatandaşlık ilkesi ile devletler yurtdışında kendi vatandaşlarına karşı işlenen suçlar üzerinde yargı yetkisi kullanabilirler.⁵⁵⁸ Doktrinde, insanlığa karşı suçlar gibi uluslararası suçlar söz konusu olduğunda pasif vatandaşlık ilkesine başvurunun tutarsız olduğu zira bu suçların milliyetine bakılmaksızın insanlığa zarar veren suçlar olduğu belirtilerek bu suçların kovuşturulmasının mağdur ile yargılamayı gerçekleştiren devlet arasındaki vatandaşlık bağına dayanarak gerçekleştirilmemesi gerektiği görüşü yer almıştır.⁵⁵⁹ Bu tür suçların yargılanmasında ülkesel yargı yetkisi, evrensel yargı yetkisi veya aktif vatandaşlık gibi hukuki temellere dayandırılması gerektiği hususuna değinilmiştir.⁵⁶⁰ Bu nedenle insanlığa karşı suçlar ve soykırım suçu gibi suçlar bakımından pasif vatandaşlık ilkesine son çare olarak yani suçun işlendiği devlet, failin vatandaşı olduğu devlet ve evrensellik ilkesine dayanarak harekete geçen

⁵⁵⁴ Alvarez, J. E. (2009). Alternatives to International Criminal Justice, A. Cassese (Ed.) *The Oxford Companion to International Criminal Justice* içinde, Oxford University Press, s. 26.

⁵⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁵⁶ Cassese (2003), *International Criminal Law*, s. 277.

⁵⁵⁷ *Ibid.*, 279.

⁵⁵⁸ Cassese (2008), *International Criminal Law*, s. 337, dn. 3.

⁵⁵⁹ *Ibid.*, s. 338, dn. 3.

⁵⁶⁰ *Ibid.*

diğer devletlerin uluslararası ceza adaletini uygulamaya istekli veya muktedir olmadığı durumlarda başvurulması gerektiği ifade edilmektedir.⁵⁶¹

Evrensellik ilkesi uyarınca herhangi bir devlet uluslararası suçlarla itham edilen kişileri suçun işlendiği yer veya mağdurun ya da failin uyruğu gözetilmeksizin yargılama yetkisine sahiptir.⁵⁶² Evrensel yargı yetkisi devletlere uluslararası hukuku ağır şekilde ihlal eden suçlardan sorumlu olduğu kabul edilen kişileri kovuşturmak, yargılamak ve cezalandırmak amacıyla yargı yetkisi tanımaktadır.⁵⁶³ Evrensel yargı yetkisi genellikle uluslararası toplumu ve tüm insanlığı etkileyen suçlar bakımından gündeme gelmektedir.⁵⁶⁴ Ancak bu yetki tüm devletlere genel bir yargılama yetkisi tanındığı anlamına gelmemektedir. Bu yetkinin amacı uluslararası suçların cezalandırılmasında boşlukların oluşmasını engellemektir.⁵⁶⁵ Uygulamada bu yetkinin tali nitelikli olduğu, suç ile daha yakından ilişkili olan devlet yargılama yapmaya istekli ya da muktedir değilse gündeme geldiği ifade edilmektedir.⁵⁶⁶

Evrensel yargı yetkisi uluslararası suçların cezasız kalmasını önlemeye yönelik yaygın bir yöntem haline gelmiştir.⁵⁶⁷ Bu yargı yetkisine genellikle savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve soykırım gibi en ciddi uluslararası suçlar bakımından başvurulmaktadır.⁵⁶⁸ Sınırsız evrensel yargı yetkisinin siyasi saik veya kötü niyetle kullanılmasının dünya düzeninde aksamalara sebep olabileceği ve bu yetkinin ihtiyatsızca kullanımının devletler arasında gereksiz gerginlikler oluşturabileceği ifade edilmektedir.⁵⁶⁹ Bu nedenle evrensel yargı yetkisi olumsuz sonuçlar en aza indirilecek şekilde kullanılmalı ve etkinliğini koruyabilmelidir.⁵⁷⁰ Akdi yükümlülükleri ve uluslararası silahlı çatışmalarda işlenen savaş suçları haricinde devletler evrensel yargı yetkisini kullanma konusunda takdir yetkisine sahiptir.⁵⁷¹

⁵⁶¹ **Ibid.**

⁵⁶² Cassese (2008). **International Criminal Law**, s. 338, dn. 4. Cryer, Friman, Robinson ve Wilmschurst, **op. cit.**, s. 57.

⁵⁶³ Inter-American Commission on Human Rights (2003). *Resolution N° 1/03 on Trial for International Crimes*, para. 5. <https://cidh.oas.org/resolutions/1.03.int.crimes.resolution.htm>

⁵⁶⁴ Sriram, **op. cit.**, s. 50.

⁵⁶⁵ Werle, G., Jessberger, F. (2014). *Principles of International Criminal Law* (3rd ed), Oxford University Press, s. 78.

⁵⁶⁶ **Ibid.**

⁵⁶⁷ Bassiouni (2001), **op. cit.**, s. 82.

⁵⁶⁸ **Ibid.**

⁵⁶⁹ **Ibid.**

⁵⁷⁰ **Ibid.**

⁵⁷¹ Erdem, Tezcan ve Önok, **op. cit.**, s. 155.

Ulusal mahkemelerin vatandaşı olmayan kişilere karşı özellikle gıyaben yöneltilebilir suçlamalar veya açılan davalar, hesap verilebilirliği sağlamak veya mağdurların zararını tazmin etmek yerine siyasi amaçlarla yürütülme ihtimali olduğundan tartışmalı olmuştur.⁵⁷² Uluslararası Adalet Divanı'nın *Arrest Warrant* kararına ayırık görüş yazan yargıçlar, ciddi uluslararası suçlar söz konusu olduğunda⁵⁷³ bu yetkinin gıyaben de uygulanabileceğini belirtmişlerdir.⁵⁷⁴ Ayrıca, *sanığın tutuklama müzekkeresinde isnat edilen fiilleri işleyip işlemediğine dair herhangi bir görüş bildirilmeksizin*, isnat edilen fiiller “insanlığa karşı suç” kapsamı içinde yer aldığından uluslararası hukuk uyarınca evrensel yargı yetkisinin kullanılmasının engellenmediği suç kategorisine dahil olduğunu ifade etmişlerdir.⁵⁷⁵

Bu noktada, ulusal ceza mahkemeleri önünde devlet yetkililerine tanınan dokunulmazlıkların kapsamının incelenmesi önem arz etmektedir. Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Yabancı Ceza Yargı Yetkisine Karşı Devlet Görevlilerine Tanınan Dokunulmazlığa İlişkin Taslak Maddeler metninin 3. maddesinde devlet ve hükümet başkanları ile dışişleri bakanlarının diğer devletlerin ulusal ceza yargı yetkisi karşısında kişisel dokunulmazlık hakkına (*immunity ratione personae*) sahip olduğu düzenlenmiştir.⁵⁷⁶ 5. maddede ise devlet görevlilerinin resmi sıfatla gerçekleştirdikleri fiiller bakımından diğer devletlerin ulusal ceza yargı yetkisinden işlevsel dokunulmazlığa (*immunity ratione materiae*) sahip oldukları düzenlenmiştir.⁵⁷⁷ 7. maddede ise diğer devletlerin ulusal ceza yargılaması karşısında sahip olunan işlevsel dokunulmazlıkların (*immunity ratione materiae*) soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları, apartheid suçu, işkence ve zorla kaybetme suçları bakımından uygulanmayacağı düzenlemesi yer almaktadır.⁵⁷⁸ Dokunulmazlıkların ulusal yargı organları önündeki durumunu daha detaylı inceleyebilmek için *Pinochet* ve *Arrest Warrant* yargılamalarına aşağıda detaylı olarak değinilecektir.

⁵⁷² Alvarez, *op. cit.*, s. 27.

⁵⁷³ ICJ, (2002, 14 Şubat). *Democratic Republic of the Congo v. Belgium (Case Concerning Arrest Warrant of 11 April 2000)*, Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, para. 60.

⁵⁷⁴ *Ibid.*, para. 59. Belirtilmelidir ki sanığın adil yargılanma hakkının korunması açısından, yargılama sırasında sanığın mahkeme huzurunda bulunmasının hukuki bir güvence olarak değerlendirilebileceği konusunda da uyarıda bulunmuşlardır (para. 56.)

⁵⁷⁵ *Ibid.*, para. 65.

⁵⁷⁶ UN General Assembly, International Law Commission, Seventy-fifth session, *Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction*, A/CN.4/L.1001, 23 Temmuz 2024.

⁵⁷⁷ *Ibid.*

⁵⁷⁸ UN General Assembly, International Law Commission, Seventy-third session, *Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction*, A/CN.4/L.969, 31 Mayıs 2022.

1. Pinochet Yargılaması

Şili eski devlet başkanı *Pinochet* Birleşik Krallık sınırları içerisindeyken Avrupa İade Sözleşmesi kapsamında İspanyol mahkemelerinin talebi üzerine Birleşik Krallık Hakimlerince çıkarılan iki tutuklama emri doğrultusunda tutuklanmıştır. Pinochet'in avukatları bu iki tutuklama emirlerinin iptali için Yüksek Mahkemeye başvurmuştur.⁵⁷⁹ 1973-1983 yılları arasında Şili'de bulunan İspanyol vatandaşlarına karşı ağır suçlar işlediği iddiası ile çıkarılan tutuklama kararları; *The High Court of Justice* tarafından hukuka aykırı bulunmuştur.⁵⁸⁰ *The High Court of Justice*, İspanya tarafından yapılan suçlunun iadesi talebinin, Birleşik Krallık Suçluların İadesi Kanunu'nda yer almayan bir suça dayandığını ve eski bir devlet başkanı olan Pinochet'nin dokunulmazlığa sahip olduğunu belirtmiştir.⁵⁸¹

25.11.1998 tarihinde Lordlar Kamarasınca Pinochet'in uluslararası suçların varlığı halinde dokunulmazlığa sahip olmadığı ifade edilerek bu karar bozulmuştur.⁵⁸² Lordlar Kamarası, üyelerinden birine ilişkin usûlî bir sorun nedeniyle yeniden toplanmış ve 24 Mart 1999 tarihli kararında önceki hükmünü yineleyerek *Pinochet*'in görevde olduğu süre zarfında gerçekleştirdiği ve planladığı işkence fiilleri bakımından dokunulmazlıktan yararlanamayacağını belirtmiştir.⁵⁸³

İspanya'da *Pinochet* aleyhine iki dava açılmıştır. Bunlardan birisi yukarıda yer verilen 1973-1983 yılları arasında Şili'de bulunan İspanyol vatandaşları adına açılan diğeri ise İspanya ile hiçbir vatandaşlık bağına sahip olmayan Şilili mağdurlar adına olup evrensellik ilkesine dayandırılan davadır.⁵⁸⁴ İspanya Ulusal Mahkemesi Ceza Dairesi 4 Kasım 1998 ve 5 Kasım 1998 tarihli kararlarında İspanya'nın yabancı sanıklar tarafından yurt dışında işlenen soykırım ve terör suçlarını yargılama yetkisi olduğunu ve bunun İspanyol hukukunda belli suçlar bakımından öngörülen evrensel

⁵⁷⁹ Bianchi, A. (1999). Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case, *European Journal of International Law*, 10(2), 237-277, s. 239.

⁵⁸⁰ Pirim, **op. cit.**, s. 1048, dipnot 34.

⁵⁸¹ **Ibid.**

⁵⁸² House of Lords (1999, 24 Mart). *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Police and Others, Regina v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet*, para. 12. <https://publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd990324/pino1.htm>

⁵⁸³ Pirim, **op. cit.**, s. 1048, dipnot 34.

⁵⁸⁴ Başaran, E. (2008). Evrensel Ceza Yargılaması, *EÜHFD*, 3 (2), 215-248, s. 232-233.

yargı yetkisine dayandığı belirtilmiştir.⁵⁸⁵ Her ne kadar BM Şartı'nın 2(1). maddesinde yer alan egemen eşitlik ilkesinin İspanya mahkemelerinin bu davalarda yargı yetkisi kullanmasını engellediği ileri sürülse de Mahkeme söz konusu hükmün kendi yargı yetkisini kullanmasını engellemediğini ve suçların işlendiği devletin egemenliğine bir müdahale teşkil etmediği sonucuna varmıştır.⁵⁸⁶ Mahkemenin uluslararası emredici normlara da atıfta bulunarak temel insan haklarının korunması ve bireyler tarafından işlenen uluslararası suçların bastırılması konusunda ulusal ceza yargı yetkisinin evrenselleştiği yönündeki temel görüşü yansıttığı belirtilmektedir.⁵⁸⁷

2. *Arrest Warrant* Yargılaması

Belçikalı sorgu yargıcı tarafından Demokratik Kongo Cumhuriyeti (Kongo) Dışişleri Bakanı *Abdulaye Yerodia Ndombsai* hakkında 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlallerini oluşturan savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar işlediği iddiasıyla gıyabında tutuklama kararı çıkartılmıştır.⁵⁸⁸ Suçlamalar ilgili kişinin 1998 yılının Ağustos ayında yapmış olduğu konuşmaların ırksal nefreti kışkırtması ve cinayet eylemlerine yol açtığı iddiasına dayandırılmıştır.⁵⁸⁹ Tutuklama kararının dayanağı 1993 Yasası uyarınca Belçika nerede işlenmiş olursa olsun tutuklamaya dayanak teşkil eden suçlar bakımından yargı yetkisine sahiptir.⁵⁹⁰ İddia edilen suçların mağdurları arasında hiçbir Belçika vatandaşı yoktur. Belçika ile sanık arasında da herhangi bir bağ bulunmamaktadır.⁵⁹¹

Kongo UAD'ye başvurarak, Belçika'nın "bir devletin, başka bir devletin toprakları üzerinde yetkisini kullanamayacağı ilkesi" ve BM Şartı'nın 2(1). maddesinde düzenlenen, BM üyelerinin egemen eşitliği ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.⁵⁹²

⁵⁸⁵ Carrasco, M., Fernández, J. A. (1999). "In re Pinochet. Spanish National Court, Criminal Division (Plenary Session) Case 19/97, November 4, 1998; Case 1/98, November 5, 1998." *The American Journal of International Law*, 93(3), 690–696, s. 690-691

⁵⁸⁶ *Ibid.*, s. 694.

⁵⁸⁷ *Ibid.*, s. 696.

⁵⁸⁸ Harris, D. J. (2004). *Cases and Materials on International Law*, Sweet & Maxwell, s. 295.

⁵⁸⁹ *Ibid.*

⁵⁹⁰ *Ibid.*

⁵⁹¹ *Ibid.*

⁵⁹² ICJ, (2002, 14 Şubat). *Democratic Republic of Congo v. Belgium (Case Concerning Arrest Warrant of 11 April 2000)*, para. 1.

UAD, *jus cogens* kavramına açıkça atıfta bulunmaksızın Dışişleri Bakanı'nın *jus cogens* niteliğine sahip kuralları ihlal eden suçlarla itham edilmesinin Kongo'nun uluslararası teamül hukuku gereğince dokunulmazlık talebine engel olmadığını ifade etmiştir.⁵⁹³ Kararın ilgili bölümünde; Mahkemenin devlet uygulamalarını, ulusal mevzuatları ve ulusal yüksek mahkeme kararlarını incelediği ve ilgili uygulamalardan yola çıkılarak görevdeki Dışişleri Bakanlarına ceza yargılamasından bağışıklık ve dokunulmazlık tanınması kuralına savaş suçları veya insanlığa karşı suçlar işlediklerine dair şüphe bulunması halinde istisna getiren teamül hukuk kuralının mevcut olduğu şeklinde bir sonuca varılamadığı yer almıştır.⁵⁹⁴ Mahkeme on üç oya karşı üç oy ile, Kongo Dışişleri Bakanının uluslararası hukuk uyarınca sahip olduğu dokunulmazlık hakkına saygı gösterilmediğini tespit ederek 11 Nisan 2000 tarihli tutuklama emrinin Belçika'nın Kongo'ya karşı uluslararası hukuk çerçevesindeki sorumluluğunu ihlal ettiği sonucuna varmıştır.⁵⁹⁵ On oya karşı altı oy ile tutuklama emrinin Belçika'nın kendi tercih ettiği bir yöntemle iptal edilmesine ve bu tutuklama emrinin iletildiği yetkililere durumun bildirilmesine karar verilmiştir.⁵⁹⁶

UAD kararında savaş suçları ve insanlığa karşı suç işlediği iddiasının bulunması halinde dahi görevdeki Dışişleri Bakanlarının kişisel dokunulmazlık (*immunity ratione personae*) kuralına herhangi bir istisna getirildiği sonucuna varılamadığına yer vermiştir.⁵⁹⁷ Bununla birlikte, yukarıda da belirtildiği üzere uluslararası hukuk çerçevesinde yetkili olması kaydıyla bir devletin ulusal mahkemesince; söz konusu kişi görevinin sona ermesinden sonra görev süresi öncesi veya sonrası eylemleri ve görev sırasında işlediği kişisel eylemler sebebiyle yargılanabilecektir.⁵⁹⁸

UAD Statüsü'nün⁵⁹⁹ 59. maddesi uyarınca Divan'ın kararları uyumsuzluğun tarafları bakımından ve ilgili dava için bağlayıcıdır. Dolayısıyla belirli bir davada

⁵⁹³ Zimmermann, A., Tomuschat, C., Oellers-Frahm, K. ve Tams, C. J. (2012). *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (2nd ed.) Oxford University Press, s. 847.

⁵⁹⁴ ICJ, (2002, 14 Şubat). *Democratic Republic of Congo v. Belgium (Case Concerning Arrest Warrant of 11 April 2000)*, para. 58.

⁵⁹⁵ *Ibid.*, para. 78 (2)

⁵⁹⁶ *Ibid.*, para. 78 (3)

⁵⁹⁷ *Ibid.*, para. 58.

⁵⁹⁸ ICJ, (2002, 14 Şubat). *Democratic Republic of Congo v. Belgium (Case Concerning Arrest Warrant of 11 April 2000)*, para. 61.

⁵⁹⁹ Statute of the International Court of Justice. <https://www.icj-cij.org/statute> (erişim tarihi: 20.04.2025)

taraflar için bağlayıcı olan bir karar bakımından bir başka davada söz konusu karardan sapılarak içtihat değişikliğine gidilebilir.⁶⁰⁰ Ancak belirtilmelidir ki uygulamada UAD önceki kararlarına ve bu kararlarda yer verdiği gerekçelerine sıkça başvurmaktadır.⁶⁰¹ Dolayısıyla UAD içtihatları bağlayıcı bir hukuk oluşturmaya da uluslararası hukukun yardımcı bir kaynağı olarak işlev görmektedir.⁶⁰²

B. İnsanlığa Karşı Suçlar ve Uluslararası Ceza Mahkemeleri

Devletin üst düzey yetkilileri de dahil olmak üzere ağır uluslararası suçlar ile suçlanan bireyleri yargılamak amacıyla uluslararası ceza mahkemesi kurulması fikri I. Dünya Savaşı'nın ardından gündeme gelmiştir. Daimî bir Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün kabul edilmesine kadar geçen süreç:

- (i) Başarısız ilk girişimler (1919-1945),
- (ii) İkinci Dünya Savaşı sonrasında gerçekleştirilen ceza yargılamaları: Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri (1945-1947),
- (iii) Uluslararası Hukuk Komisyonu (ILC) tarafından daimi bir mahkeme statüsünün hazırlık çalışmaları (1950-1954),
- (iv) Soğuk Savaş sonrası yeni dünya düzeni: İki tane ad hoc mahkemenin (EYUCM ve RUCM) kurulması (1993-1994)
- (v) Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün hazırlanması (1994-1998) şeklinde özetlenebilir.⁶⁰³

Önceki bölümlerde söz konusu süreçler ayrıntılı olarak ele alındığından, bu bölümde uluslararası ceza mahkemelerinin ulusal ceza mahkemeleri karşısındaki konumu, bireylerin uluslararası ceza mahkemeleri önünde insanlığa karşı suçlar kapsamında yargılanması ve bu sürecin dokunulmazlıklarla ilişkisi incelenecektir.

⁶⁰⁰ Zimmermann, Tomuschat, Oellers-Frahm ve Tams, **op. cit.**, s. 1444.

⁶⁰¹ **Ibid.**

⁶⁰² **Ibid.**

⁶⁰³ Cassese (2008). **International Criminal Law**, s. 317.

1. Uluslararası Ceza Mahkemeleri ile Ulusal Ceza Mahkemeleri Arasındaki İlişki

Özellikle bir veya daha fazla devletin belirli bir suç üzerinde ceza yargı yetkisini ülkesellik, aktif veya pasif vatandaşlık yahut evrensellik ilkeleri gibi hukuki temellere dayandırarak ileri sürdüğü ve aynı zamanda uluslararası ceza mahkemelerinin de statüsü gereği aynı suçu yargılama yetkisine sahip olduğu durumların⁶⁰⁴ değerlendirilmesi gerekmektedir.

EYUCM ve RUCM sisteminde öncelik uluslararası ceza mahkemesi niteliğindeki EYUCM ve RUCM'ne verilmişken UCM sistemi açısından ulusal mahkemeler öncelikli yargı yetkisine sahiptir.⁶⁰⁵

EYUCM yargıçlarınca öncelik ilkesine ilişkin kurallar geliştirilmiş ve söz konusu ilkeler RUCM tarafından da benimsenmiştir.⁶⁰⁶ EYUCM Usul ve Delil Kuralları'nın 11 *bis* (A). maddesinde EYUCM bünyesinde Sevk Heyeti oluşturulacağı ve bu heyetin davayı; suçun işlendiği devlet, sanığın tutuklandığı devlet veya yetki sahibi olan davayı kabul etmeye istekli ve gerekli hazırlıklara sahip devlet makamlarına sevk edip etmeme konusunda karar vereceği düzenlenmiştir.⁶⁰⁷ Dolayısıyla gerekli görülen durumlarda davaların ulusal mahkemelere sevk edilmesini mümkün kılan bir mekanizma oluşturulmuştur.⁶⁰⁸

Tadić yargılamasında, Savunma Makamı EYUCM'nin ulusal mahkemeler önündeki öncelik yetkisine itirazda bulunmuştur.⁶⁰⁹ EYUCM Temyiz Dairesi ise; ulusal mahkemeler önündeki öncelik yetkisinin EYUCM Statüsü'nün 9. maddesine dayandığını belirtmiştir. Savunma Makamı, sanığın Almanya Federal Cumhuriyetinde yargılanmakta olduğu ve Alman yargı makamlarının uluslararası yükümlülük kapsamında yükümlülüklerini gereğince yerine getirdiği bir durumda EYUCM Dava Dairesinin öncelikli yargı yetkisinden feragat etmesi gerektiğini ileri sürmüştür.⁶¹⁰

⁶⁰⁴ *Ibid.* s. 335-338.

⁶⁰⁵ *Ibid.*, s. 339.

⁶⁰⁶ *Ibid.*

⁶⁰⁷ https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf

⁶⁰⁸ Cassese (2008). *International Criminal Law*, s. 340.

⁶⁰⁹ ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 Ekim 1995, para. 2.

⁶¹⁰ *Ibid.*, para. 51.

EYUCM Temyiz Dairesince sanık hakkında başlatılan yargılamanın devredilmesinin dosyanın Mahkeme nezdindeki soruşturma veya kovuşturmalar için önemli olgusal ya da hukuki hususlarla yakın ilişkili olması durumunu ele alan Usul Kurallarının 9 (iii) hükmü gereğince yapıldığı belirtilmiştir.⁶¹¹

Savunma makamı, bir devletin başka bir devletin topraklarında işlenen suçlar bakımından bu yönde bir andlaşma veya teamül kuralı bulunmuyorsa yargı yetkisinin bulunmadığını, benzer bağlamda uluslararası mahkemenin yargılama yapabilmesinin de benzer şartlara bağlı olduğunu ve söz konusu yargılama ile devlet egemenliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.⁶¹²

Temyiz Dairesi ise; Dava Dairesinin Uluslararası Mahkemenin yargılamakla görevli olduğu suçların evrensel nitelikte suçlar olduğu ve bu suçların tüm insanlığı etkileyen, dünya uluslarının vicdanını sarsan suçlar olduğunu ve usulüne uygun olarak kurulmuş bir uluslararası mahkemenin, bu suçları uluslararası toplum adına yargılamasına herhangi bir itirazda bulunulamayacağı yönündeki değerlendirmesini uygun bulmuştur.⁶¹³

Savunma makamının bir diğer itiraz gerekçesi, sanığın kendi ulusal mahkemeleri tarafından yargılanma hakkına sahip olduğu yönündeki iddiasıdır.⁶¹⁴ Bu itiraz bakımından hiç kimse rızası hilafına hukuken yetkili olduğu mahkeme önüne çıkmaktan mahrum edilemez şeklinde ifadesini bulan *jus de non evocando* ilkesine dayanılmıştır. Temyiz Dairesi, söz konusu ilkenin sosyal kargaşa dönemlerinde siyasi suçları yargılamak üzere adil yargılanma güvencelerinden yoksun özel veya olağanüstü mahkemelerin kurulmasını engellemek gibi amaçlar taşıdığını vurgulamıştır.⁶¹⁵ Yargı yetkisinin devletler topluluğu adına hareket eden Güvenlik Konseyince kurulan bir uluslararası mahkemeye verilmesinin bu ilkeyi ihlal etmediği, uluslararası suçlar bakımından evrensel yargı yetkisinin kabul edildiği düşünüldüğünde bu tür suçları işlediğinden şüphelenilen kişinin tarafsız, bağımsız ve

⁶¹¹ *Ibid.*, para. 52.

⁶¹² *Ibid.*, para. 55.

⁶¹³ *Ibid.*, para. 59.

⁶¹⁴ *Ibid.*, para. 61.

⁶¹⁵ *Ibid.*, para. 62.

dünyanın her kıtasından gelen yargıçlardan oluşan bir uluslararası mahkeme önünde yargılanabilmesinin uygun olduğu ifade edilmiştir.⁶¹⁶

Uluslararası ceza yargı organlarının UCM sistemindeki rolünü incelemek için öncelikle Roma Statüsü'nün 12. maddesi değerlendirilmelidir. Bu madde uyarınca; UCM yargı yetkisinin doğması için suç teşkil ettiği iddia edilen fiilin ya Statüye taraf bir devletin ülkesi üzerinde veya Statüye taraf bir devletin vatandaşı tarafından işlenmiş olması gerekmektedir. Ayrıca Roma Statüsü'nün 12 (3). maddesi uyarınca; Statüye taraf olmayan devletin Mahkemenin Yazı İşleri Birimine sunacağı bir bildirim ile ilgili suç bakımından Mahkemenin yargı yetkisini kabul etmesi durumunda da UCM yargılama yapabilecektir. Roma Statüsü 13(b). maddesi gereğince ise; bir olayın BM Şartı VII. Bölümü uyarınca BM Güvenlik Konseyi tarafından Mahkemeye sevk edilmesi halinde Mahkemenin yargı yetkisi vardır.

EYUCM ve RUCM sisteminin aksine UCM ulusal ceza mahkemelerinin karşısında tamamlayıcılık ilkesi temelinde faaliyet göstermektedir.⁶¹⁷ Söz konusu ilkeye göre UCM sisteminde ulusal mahkemeler, yargı yetkisinin kullanımı açısından önceliğe sahiptir ve yalnızca belirli koşulların varlığı halinde UCM yargı yetkisini üstlenme hakkına sahip olmaktadır.⁶¹⁸ UCM'nin "tamamlayıcılık" ilkesi çerçevesinde faaliyet göstermekte olduğundan bir "son çare mahkemesi" (*last resort*) konumunda olduğu belirtilmektedir.⁶¹⁹

UCM'nin ulusal ceza yargı yetkisini tamamlayıcı nitelikte olduğu Roma Statüsünün dibacesinde ve 1. maddesinde vurgulanmaktadır. Roma Statüsünün 17 (1) (a), (b) ve (c) hükümleri ile tamamlayıcılık ilkesi somutlaştırılmıştır.⁶²⁰ Statünün 17. maddesi uyarınca; ulusal mahkeme aynı suç üzerinde yargı yetkisini ileri sürdüğünde ve ulusal hukuk uyarınca ilgili devletin yargı yetkisi bulunuyor, yetkili makamlar davayı usulüne uygun şekilde soruşturuyor/kovuşturuyor ise yahut usulüne uygun

⁶¹⁶ **Ibid.**

⁶¹⁷ Triffterer, O., Ambos, K. ve Bergsmo M. (2016). Preamble, Triffterer, O., Ambos, K. (Eds.) *Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary (3rd ed.)* içinde, C.H. Beck/Hart/Nomos. s. 13.

⁶¹⁸ Cassese, (2008), **International Criminal Law**, s. 343.

⁶¹⁹ Minkova, L. G. (2023). *Responsibility on Trial Liability Standards in International Criminal Law*, Cambridge University Press, s. 9.

⁶²⁰ Schabas, W. A., El Zeidy, M. (2016). Article 17, O. Triffterer ve K. Ambos (Eds.) *Rome Statute of the International Criminal Court A Commentary (3rd ed.)* içinde, C.H.BECK Hart Nomos, s. 786.

olarak ilgili kişiyi kovuşturamama yönünde karar verilmişse ve dava UCM tarafından işlem yapılmasını gerektirecek yeterli ağırlıkta değilse Mahkeme söz konusu suç üzerinde yargı yetkisini devreye sokamaz.⁶²¹ Ayrıca eğer bir kişi aynı suçtan dolayı daha öncesinde mahkum edilmiş veya beraat etmişse ve yargılama adil ve usule uygun bir şekilde gerçekleştirilmişse Mahkeme bu kişiyi yargılayamaz.⁶²²

Yargılama ulusal makamlar nezdinde devam etmekte dahi olsa eğer ilgili devlet soruşturmayı veya kovuşturmayı usulüne uygun bir şekilde yürütme isteğine ve olanağına sahip değilse yahut kovuşturma yapma isteksizliğinden veya olanaksızlığından ilgili kişiyi kovuşturamama yönünde bir karar verilmişse ya da dava Mahkemenin yargı yetkisini kullanmasını haklı kılacak ağırlıkta ise UCM yargı yetkisini kullanabilir.⁶²³

Roma Statüsünün 17 (2). maddesi uyarınca bir devletin isteksiz olup olmadığının tespitinde şu hususlardan bir veya birkaçının bulunup bulunmadığı değerlendirilir: kişinin Mahkemenin yargı yetkisine giren suçlardan doğan sorumluluğunu gizlemek amacıyla işlemler yapılması, ilgili kişiyi yargı önüne getirme amacıyla bağdaşmayacak şekilde yargılamalarda haklı olmayan bir gecikme olması, yargılamanın bağımsız veya tarafsız bir şekilde yürütülmemesi ya da ilgili kişiyi adalet önüne çıkarmama niyetini ortaya koyan bir şekilde gerçekleştirilmesi.

Roma Statüsünün 17 (3). maddesi uyarınca belirli bir davada bir devletin yargılama olanağının eksik olup olmadığının tespitinde Mahkemece, ulusal adli sistemin tamamen veya önemli ölçüde çökmesi veya işlemez hale gelmesi nedeniyle sanığa ya da gerekli delil ve tanıklara ulaşamaması veya başka bir şekilde yargılamanın yürütülüp yürütülemediği dikkate alınır. Ayrıca, ulusal mahkemenin bir kişiyi yargılayamamasının adli sistemin çökmesi veya işlevsiz hale gelmesi gibi nedenlerden değil, af yasası veya zamanaşımı gibi engeller nedeniyle olması durumlarının da bu kapsamda değerlendirileceği ifade edilmektedir.⁶²⁴

⁶²¹ Cassese, (2008), **International Criminal Law**, s. 343.

⁶²² **Ibid.**

⁶²³ **Ibid.**

⁶²⁴ **Ibid.**, s. 344.

Yargı yetkisine sahip devletin hareketsiz kaldığı durumlarda yani soruşturma veya kovuşturma yürütmemesi halinde, isteksizlik veya yargılamaya muktedir olup olmama değerlendirmesi gündeme gelmez. Bu tür bir hareketsizlik yargılamasının UCM tarafından gerçekleştirilmesine olanak tanır.⁶²⁵

2. Uluslararası Ceza Mahkemesi: Tutuklama Kararları ve Yargılamalar

Yukarıdaki satırlarda incelenen *Arrest Warrant* kararının bir bölümünde, görevdeki veya önceki bir Dışişleri Bakanının yargı yetkisine sahip belirli uluslararası ceza mahkemeleri önünde cezai kovuşturmaya tabi tutulabileceği yer almıştır.⁶²⁶ Bu tür uluslararası ceza mahkemelerine örnek olarak; EYUCM, RUCM ile birlikte UCM'ye de yer verilmiştir.⁶²⁷ Ancak Uluslararası Adalet Divanı dokunulmazlıkların uluslararası ceza mahkemelerinin ve UCM'nin önünde ileri sürülememesi ve bunun gerekçelerine değinmemiştir.⁶²⁸ Doktrinde devlet görevlilerinin uluslararası ceza mahkemeleri önünde yargılanabileceği görüşüne dayanak olarak; uluslararası ceza mahkemelerinin devlet egemenliğine daha az bağlılık göstermesi ve daha tarafsız olma eğiliminde olmaları gösterilmiştir.⁶²⁹

Roma Statüsünün 27 (1). maddesinde; Statünün resmi görev ayrımı yapılmadan tüm kişiler için eşit olarak uygulanacağı, özellikle Devlet veya hükümet başkanı, hükümet veya parlamento üyesi, seçilmiş bir temsilci veya bir hükümet görevlisinin hiçbir şekilde Statü uyarınca cezai sorumluluktan muafiyet sağlamayacağı yer almaktadır. İkinci fıkrasında ise ulusal veya uluslararası hukuk uyarınca bir kişinin resmi sıfatına bağlı olabilecek dokunulmazlıklar veya usul kurallarının Mahkemenin ilgili şahıs üzerinde yargı yetkisini kullanmasına engel teşkil etmediği belirtilmektedir.

Bu noktada Roma Statüsünün 98. maddesinin değerlendirilmesinde de yarar vardır. Statünün 98. maddesi; “*Mahkeme teslim etme veya yardım etme talepleriyle ilgili işlemler kendisinden talepte bulunulan devletin üçüncü bir devletin malının veya*

⁶²⁵ ICC, *Prosecutor v. Katanga and Chui*, Appeals Chamber, Case No. ICC-01/04-01/07 OA8, 31 Temmuz 2009, para. 56 ve 57.

⁶²⁶ ICJ, (2002, 14 Şubat). *Democratic Republic of Congo v. Belgium (Case Concerning Arrest Warrant of 11 April 2000)*, para. 61.

⁶²⁷ *Ibid.*, para. 61.

⁶²⁸ van der Wilt, *op. cit.*, s. 598.

⁶²⁹ *Ibid.*, s. 599.

vatandaşının devlet veya diplomatik dokunulmazlığına ilişkin uluslararası hukuk yükümlülüklerine aykırı hareket etmesini gerektiriyorsa söz konusu üçüncü devletin dokunulmazlıktan feragat etmesi konusunda iş birliği elde edememiş ise devam ettirmez.

Mahkeme teslim etme talebiyle ilgili işlemleri; talepte bulunulan devletin, kişiyi Mahkemeye göndermesi gereken devletin rızasının arandığı bir konuda uluslararası yükümlülüklerine aykırı davranmasını gerektiriyorsa ve Mahkeme, gönderen devletin kişiyi teslim etmeye rıza göstermek konusunda iş birliğini elde etmemiş ise, devam ettirmez.” şeklindedir.⁶³⁰

Doktrinde, söz konusu maddenin yalnızca Roma Statüsüne taraf olmayan bir devletin vatandaşının Mahkemenin yargı yetkisinin bulunduğu bir devletin ülkesi üzerinde suç işlemesi durumunda devreye girmek üzere kurgulandığı ifade edilmektedir.⁶³¹ Statünün 98. maddesinin ancak Statüye taraf olmayan bir devletin vatandaşı olan sanıklara ulusal mahkemeler önünde uygulanan dokunulmazlıklar dikkate alındığında anlamlı olduğu vurgulanmaktadır.⁶³²

UCM önündeki yargılamalara ilişkin örnekler sunularak hem bu yargılamaların işleyişi hem de UCM’nin dokunulmazlıklar karşısındaki konumu daha açık bir şekilde değerlendirilebilir. Bu doğrultuda, bu bölümde UCM tarafından çıkarılan tutuklama kararları ve yürütülen yargılamalar da dâhil olmak üzere çeşitli örnekler ele alınacaktır.

a. *El-Beşir* Hakkında Verilen Tutuklama Kararı

Devletlerin, hükümet yetkilileri gibi belirli kişileri uluslararası ceza yargılamasından korumak istediklerinde genellikle ceza sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerden ziyade UCM’nin yargı yetkisinin kapsamına ilişkin itiraz etmeleri

⁶³⁰ Pirim, **op. cit.**, s. 1059. Rome Statute of the International Criminal Court, Art. 98.

⁶³¹ **Ibid.**, s. 1059.

⁶³² Paulus, A. L. (2003). Legalist Groundwork for the International Criminal Court: Commentaries on the Statute of the International Criminal Court, *European Journal of International Law*, 14(4), 843-860, s. 856.

daha muhtemeldir.⁶³³ *El Beşir* yargılaması bakımından da bazı devletler sanıkları tutuklama ve teslim etme konusundaki yükümlülüklerine itiraz etmiştir.⁶³⁴

El Beşir yargılamasına konu olan olayda, Darfur'daki çatışma Sudan'ın batısındaki bölgenin yıllara ötekileştirilmesine bir yanıt olarak Sudan Kurtuluş Ordusunun (*Sudan Liberation Army*) hükümet güçlerine saldırdığı 2003 yılının Şubat ayında başlamıştır.⁶³⁵ Sudan Hükümeti ise söz konusu saldırıya büyük bir güçle karşılık vermiştir.⁶³⁶ Bu süreçte yalnızca silahlı gruplar değil siviller de hedef alınmıştır.⁶³⁷

2005 yılında; Darfur'da 1 Ocak 2002 tarihinden itibaren *El-Beşir* tarafından işlediği iddia edilen savaş suçlarının ve insanlığa karşı suçların soruşturulması hususunda Güvenlik Konseyi BM Şartı VII. Bölümü altında aldığı kararıyla yargı yetkisini kullanması için UCM'ni harekete geçirmiştir.⁶³⁸

UCM I. Ön Yargılama Dairesi 4 Mart 2009 tarihli kararında Sudan devlet başkanı hakkında tutuklama emri çıkartılmasını onaylamıştır.⁶³⁹ Roma Statüsüne taraf olmayan bir ülkenin görevdeki devlet başkanı hakkında aldığı ilk tutuklama kararı olarak bu durum dokunulmazlık ilkesine ilişkin tartışmaları da beraberinde getirmiştir.⁶⁴⁰

Tutuklama kararında UCM I. Ön Yargılama Dairesi; *El-Beşir*'in Statüye taraf olmayan bir devletin başkanı olarak mevcut konumunun Mahkemenin yargı yetkisi üzerinde hiçbir etkisi olmadığını ifade etmiştir.⁶⁴¹ Daire, bu sonuca ulaşırken

⁶³³ Minkova, **op. cit.**, s. 84.

⁶³⁴ **Ibid.**

⁶³⁵ Mills, K. (2012). "Bashir is Dividing Us": Africa and the International Criminal Court, *Human Rights Quarterly*, 34, 404-447, s. 413.

⁶³⁶ **Ibid.**

⁶³⁷ Savelsberg, J. J. (2015). *Representing Mass Violence: Conflicting Responses to Human Rights Violations in Darfur*, University of California Press, s. 39.

⁶³⁸ Pirim, **op. cit.**, s. 1039.

⁶³⁹ Blommesteijn, V. M. ve Ryngaert, C. (2010). Exploring the Obligations for States to Act upon the ICC's Arrest Warrant for Omar Al-Bashir: A Legal Conflict between the Duty to Arrest and the Customary Status of Head of State Immunity, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 428-444, s. 428. ICC, *Prosecutor v. Omar Al Bashir*, Pre-Trial Chamber I, Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Case No. ICC-02/05-01/09, 4 Mart 2009.

⁶⁴⁰ **Ibid.**, s. 428.

⁶⁴¹ ICC, *Prosecutor v. Omar Al Bashir*, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Case No. ICC-02/05-01/09, 4 Mart 2009, para. 41.

Statü'nün dibace bölümü uyarınca uluslararası toplum açısından en ağır suçların cezasız kalmasını engellemenin temel amaçlardan biri olduğunu dikkate almıştır⁶⁴² Dayanılan hususlardan bir diğeri ise; bir devlet veya hükümet başkanı, hükümet veya parlamento üyesi, seçilmiş bir temsilci veya hükümet görevlisi olarak resmi bir sıfatın hiçbir durumda kişiyi cezai sorumluluktan muaf tutmayacağını ve ulusal ya da uluslararası hukuk uyarınca kişinin resmi sıfatına bağlı olabilecek dokunulmazlıkların Mahkemenin yargı yetkisini kullanmasını etkilemeyeceğini düzenleyen Statünün 27. maddesidir.⁶⁴³

Uluslararası teamül hukuku uyarınca kişisel dokunulmazlığa sahip olmasına rağmen Statüye taraf olmayan bir devletin görevdeki devlet başkanı üzerinde UCM'nin yargı yetkisini kullanmasına ilişkin dayanaklardan biri de BM Güvenlik Konseyi'nin 1593 sayılı Kararı olarak gösterilmiştir.⁶⁴⁴

İlgili kararda BM Güvenlik Konseyince Sudan hükümeti ve Darfur'daki çatışmanın tüm diğer taraflarının bu karar doğrultusunda Mahkeme ve savcı ile tam işbirliği yapmasına ve gerekli her türlü yardımı sağlanmasına karar verilmiştir.⁶⁴⁵ Doktrinde, Statüye taraf olmayan bir devletin, yetkililerinden birinin dokunulmazlığından feragat etme yetkisinin varlığı hususunda tereddüt bulunmadığı ancak 1593 sayılı karardaki tam işbirliği kavramının böyle bir yükümlülük doğurup doğurmadığının tartışmaya açık olduğu ifade edilmiştir.⁶⁴⁶ Bu hususta BM Şartı VII. Bölümü uyarınca Sudan'ın UCM ile tam işbirliği yapması öngörüldüğünden Sudan'ın El-Beşir'in dokunulmazlığını kaldırma yükümlülüğü altında olduğu görüşüne yer verilmiştir.⁶⁴⁷ Buna karşıt olarak nitelendirilebilecek diğer bir görüş Güvenlik Konseyi'nin Statüye taraf olmayan devletin dokunulmazlıklardan feragat etmesini istemesi dışında yalnızca UCM'ye sevk kararının, UCM'nin söz konusu yetkililer üzerinde yargı yetkisini kullanmasını sağlamayacağı yönündedir.⁶⁴⁸ Farklı bir görüşe göre; Güvenlik Konseyi'nin bir durumu UCM'ye sevk eden kararında

⁶⁴² *Ibid.*, para. 42.

⁶⁴³ *Ibid.*, para. 43.

⁶⁴⁴ Blommestijn ve Ryngaert, *op. cit.*, s. 435.

⁶⁴⁵ UN Security Council, (2005). Resolution 1593. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/N0529273.pdf>

⁶⁴⁶ Blommestijn ve Ryngaert, *op. cit.*, s. 435

⁶⁴⁷ Jalloh, C. C. (2009). Regionalizing International Criminal Law?, *International Criminal Law Review*, 9, 445-499, s. 483-484.

⁶⁴⁸ King, *op. cit.*, s. 278.

dokunulmazlıkların kaldırılması yalnızca soyut ve dolaylı bir şekilde gerçekleşebileceğinden ve Güvenlik Konseyi dava özelinde bir değerlendirme yapamayacağından kişilerin belirlenmesi UCM Savcılık Makamının sorumluluğundadır.⁶⁴⁹

Güvenlik Konseyinin Darfur'daki durumu UCM'ye sevk etmekle Mahkemenin hukuki çerçevesinin kabul edildiği ve *El Beşir*'in dokunulmazlığının zımnen kaldırıldığı şeklindeki görüşün ikna edici olduğu ve UCM I. Ön Yargılama Dairesinin dokunulmazlık konusundaki kararının, yüzeysel kalsa da, yerinde olduğu belirtilmiştir.⁶⁵⁰

Roma Statüsünün dokunulmazlıklarla ilgili bir diğer düzenlemesi bölümün başında da bahsi geçen 98. maddedir. Bu maddede; UCM tarafından bir kişinin iadesi ya da adli yardım talebinde bulunulurken ilgili işlemlerin kendisinden talepte bulunan devletin dokunulmazlık bakımından yükümlülüklerine aykırı hareket etmesini gerektirmesi halinde üçüncü devletten dokunulmazlığın kaldırılması konusunda işbirliği elde edememiş ise talebini sürdürmeyeceği düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemenin amacı Statüye taraf bir devletin Mahkeme ile işbirliği yapma yükümlülüğü ile diğer devletlerin uluslararası hukuktan kaynaklanan dokunulmazlıklarına saygı gösterme yükümlülüğü arasında bir çatışma ile karşı

⁶⁴⁹ Boschiero, N. (2015). The ICC Judicial Finding on Non-cooperation against the DRC and No Immunity for Al-Bashir Based on UNSC Resolution 1593, *Journal of International Criminal Justice*, 13, 625-653, s. 648-649

⁶⁵⁰ Milanovic, M. (2009). ICC Issues Arrest Warrant for Bashir, but Rejects the Genocide Charge, *EJIL: Talk! Blog of the European Journal of International Law*. Güvenlik Konseyinin kişinin dokunulmazlığını geçersiz kılma yönündeki yetkisinin kabul edilmesinin Statünün 27. maddesinin uygulanmasına karşı çıkabileceğinin kabulü anlamına geldiği ve bu durumun Güvenlik Konseyinden bağımsız bir kurum olan UCM'nin yetki alanını kontrol etme gücü verdiğiinden son derece sakıncalı olduğu ifade edilerek ilgili tutum eleştirilmiştir. (Blommesteijn ve Ryngaert, 2010, s. 435) Güvenlik Konseyinin BM Şartı VII. Bölümü uyarınca BM üyelerine uluslararası yükümlülükler getirebileceği ve Statüye taraf olmayan devletleri tam işbirliğine zorlayabileceği ancak Güvenlik Konseyinin UCM'nin Statü hükümlerine göre hareket etmesine zımnen izin veremeyeceği çünkü Mahkemenin zaten Statüyü bir bütün olarak uygulamakla yükümlü olduğu ifade edilmiştir. İlgili görüş uyarınca; UCM'nin Darfur'da meydana gelen olaylara ilişkin yetkisinin kaynağı Güvenlik Konseyinin 1593 sayılı kararı olsa da UCM'nin bir birey üzerinde yargı yetkisi olduğunda dokunulmazlıkların cezai sorumluluktan kurtarmadığına ilişkin Statünün 27. maddesinin halihazırda zaten uygulanacağı sonucuna varılmıştır. (Blommesteijn ve Ryngaert, 2010, s. 436.)

karşıya kalmasının önlenmesidir.⁶⁵¹ İlgili düzenlemede üçüncü devlet kavramının Statüye taraf olmayan devlet anlamında kullanıldığı ifade edilmektedir.⁶⁵²

UCM II. Ön Yargılama Dairesi; Statünün 98 (1). maddesinin öngördüğü “üçüncü devletin (Sudan) dokunulmazlığın kaldırılması için işbirliği yapma gerekliliğinin” Güvenlik Konseyi kararının ikinci paragrafında kullanılan dil ile sağlandığını ve Güvenlik Konseyince *El-Beşir*’in sahip olduğu dokunulmazlıkların dolaylı olarak kaldırıldığını belirtmiştir.⁶⁵³ Ayrıca andlaşmaların *pacta tertiis nec nocent, nec prosunt* ilkesini (*uluslararası hukukta andlaşmaların sadece andlaşmayı imzalayan taraflar bakımından hüküm doğurması*) aşmak için BM Güvenlik Konseyi kararlarının üstün bağlayıcılığına atıfta bulunmuştur.⁶⁵⁴

Dolayısıyla yukarıda açıklamalardan anlaşılacağı üzere; söz konusu yargılama bakımından bir devlet başkanının uluslararası teamül hukuku uyarınca sahip olduğu dokunulmazlıkların taraf olmadığı uluslararası andlaşma ile kurulan uluslararası bir ceza mahkemesi önünde ve ilgili andlaşmadaki hükümle ortadan kaldırılması Güvenlik Konseyi kararı temel alınarak değerlendirilmiştir.⁶⁵⁵

b. Vladimir Putin Hakkında Verilen Tutuklama Kararı

17.03.2023 tarihinde UCM II. Ön Yargılama Dairesi Rusya Federasyonu Devlet Başkanı Vladimir Putin hakkında tutuklama kararı vermiştir. İlgili kararın dayanak noktası olarak 24.02.2022 tarihinden itibaren çocukların Ukrayna’nın işgal altındaki bölgelerinden Rusya’ya hukuka aykırı olarak sınır dışı edildikleri ve zorla nakledikleri yönünde makul gerekçelerin varlığı gösterilmiştir.⁶⁵⁶ (Roma Statüsünün 8 (2) (a) (vii) ve 8 (2) (b) (viii) hükümleri)

⁶⁵¹ Kreß, C. (2012). *The International Criminal Court and Immunities under International Law for States Not Party to the Court’s Statute, State Sovereignty and International Criminal Law*, M. Bergsmo, L. Yan (Eds.), *State Sovereignty and International Criminal Law* içinde, FICHL Publication Series No. 15, s. 233.

⁶⁵² King, *op. cit.*, s. 289.

⁶⁵³ ICC, *Prosecutor v. Omar Al-Bashir*, Pre-Trial Chamber II, Case No. ICC-02/05-01/09, 9 Nisan 2014, para. 29. UN Security Council, Resolution 1593, 2005.

<https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/N0529273.pdf>

⁶⁵⁴ van der Wilt, *op. cit.*, s. 600. ICC, Pre-Trial Chamber II, *Prosecutor v. Omar Al-Bashir*, Case No. ICC-02/05-01/09, 9 Nisan 2014, para. 29.

⁶⁵⁵ Pirim, *op. cit.*, s. 1054.

⁶⁵⁶ [https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine#:~:text=Jurisdiction%20in%20the%20general%20situation,\(3\)%20of%20the%20Statute.](https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine#:~:text=Jurisdiction%20in%20the%20general%20situation,(3)%20of%20the%20Statute.) (erişim tarihi: 21.03.2025)

İlgili kararda Putin'in cezai sorumluluğunun; belirtilen savaş suçlarını tek başına, başka kişilerle birlikte ve/veya başka kişiler vasıtasıyla işlemesine (Roma Statüsünün 25 (3)(a). maddesi) ve bu fiilleri işleyen veya işlenmesine izin veren sivil ve askeri astları üzerinde yeterli kontrolü sağlamamasına (Roma Statüsü 28 (b) maddesi) dayandığı yer almıştır.⁶⁵⁷

Belirtilmelidir ki; Ukrayna Roma Statüsüne taraf olmamakla birlikte Statünün 12 (3). maddesi uyarınca 2014 yılında 21 Kasım 2013 ile 22 Şubat 2014 tarih aralığı için ve 2015 yılında 20 Şubat 2014 tarihinden itibaren topraklarında meydana gelen ve Statünün kapsamına giren suçlar bakımından Mahkemenin yargı yetkisini kabul etmiştir.⁶⁵⁸

Dolayısıyla 21 Kasım 2013 ile 22 Şubat 2014 tarih aralığı ve 20 Şubat 2014 tarihinden itibaren UCM'nin Ukrayna toprakları üzerinde işlenen saldırı suçu hariç olmak üzere uluslararası suçlar üzerinde yargı yetkisi bulunmaktadır.⁶⁵⁹ Fakat Putin'in Devlet Başkanı olması sebebiyle uluslararası teamül hukukundan kaynaklanan birtakım dokunulmazlıklara sahip olması ve Roma Statüsüne taraf olmayan bir devlet başkanı olarak dokunulmazlıklarının UCM önündeki durumunun değerlendirilmesi gerekmektedir.⁶⁶⁰

Bir önceki bölümde değinilen *El-Beşir*'in tutuklama kararına dayanak gösterilen hususlardan biri Güvenlik Konseyi kararı olmuştur. Fakat *Putin* hakkında

⁶⁵⁷ **Ibid.** UCM'nin tutuklama kararında insanlığa karşı suç ifadesi yer almamış olsa da BM Soruşturma Komisyonunca Rus yetkililer tarafından gerçekleştirilen zorla kaybetme eylemlerinin insanlığa karşı suç teşkil ettiği ifade edilmiştir. UCM'nin dokunulmazlıklar karşısındaki güncel tutumunu analiz edebilmek ve bölgede yaşanan olayların insanlığa karşı suç teşkil ettiğine ilişkin raporlar dikkate alınarak işbu tez kapsamına *Putin* hakkında çıkartılan tutuklama kararı da dahil edilmiştir.

(<https://www.ohchr.org/en/press-releases/2025/03/ukraine-enforced-disappearances-committed-russian-authorities-amount-crimes> (erişim tarihi: 15.05.2025))

⁶⁵⁸ <https://www.icc-cpi.int/news/ukraine-accepts-icc-jurisdiction-over-alleged-crimes-committed-20-february-2014> (erişim tarihi: 21.03.2025) Ayrıca Ukrayna 25 Ekim 2024 tarihinde Roma Statüsünü onaylamış ve Statü 1 Ocak 2025 tarihi itibarıyla Ukrayna bakımından yürürlüğe girmiştir. (<https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine#:~:text=On%2025%20October%202024%2C%20Ukraine,force%20on%201%20January%202025>).

⁶⁵⁹ Pirim, **op. cit.**, s. 1040. Saldırı suçuna ilişkin yargı kısıtlamaları nedeniyle UCM'nin mevcut durumda bu yargılama bakımından saldırı suçunu kovuşturma yetkisi bulunmamaktadır. (<https://www.coe.int/en/web/portal/frequently-asked-questions#:~:text=The%20ICC%20has%20the%20jurisdiction,Tribunal%20will%20fill%20this%20gap>).

⁶⁶⁰ **Ibid.**, s. 1043.

çıkarılan tutuklama kararında herhangi bir Güvenlik Konseyi kararı bulunmamaktadır.⁶⁶¹ Bu husus *Putin*'in uluslararası teamül hukukundan kaynaklanan dokunulmazlıkların Mahkeme önünde geçerli olup olmadığını daha tartışmalı hale getirmektedir.⁶⁶²

UCM Temyiz Dairesi 2019 yılında vermiş olduğu Ürdün Temyiz Davası (*Jordan Appeal Case*) kararında; Roma Statüsü 27 (2). maddesinin uluslararası teamül hukukunu yansıttığını ifade etmiştir.⁶⁶³ Modern pozitivist teamül hukuku yaklaşımı çerçevesinde, kişiye bağlı dokunulmazlıkların (*immunity ratione personae*) uluslararası toplum tarafından oluşturulan yargı organları nezdinde yürütülen yargılamalar bakımından bir istisnaya tabi tutulabileceği yönünde bir uluslararası ceza hukuku teamülü kuralının şekillenmeye başladığı ifade edilmiştir.⁶⁶⁴ Bu görüşe dayanak olarak Nürnberg yargılamaları, EYUCM nezdindeki *Milošević* yargılaması, UAD *Arrest Warrant* kararındaki ilgili bölüm ve Özel Sierra Leone Mahkemesinin *Charles Taylor* kararı⁶⁶⁵ gösterilmiştir⁶⁶⁶ (*Söz konusu teamül kuralının nispeten sınırlı uygulamalara dayanması nedeniyle değişime açık olduğu da belirtilmiştir.* ⁶⁶⁷) Uluslararası teamül hukuku yolu (*Customary International Law Avenue*) olarak nitelendirilebilecek bu yaklaşım dikkate alınırsa UCM'nin içtihatları uyarınca *Putin*'in kendi topraklarında görünmesi halinde taraf devletlerden onu tutuklamalarını ve teslim etmelerini isteyebileceği ve taraf devletlerin bunu reddetmesi halinde ilgili yükümlülüklerini ihlal etmiş sayılacağı ifade edilmiştir.⁶⁶⁸

Doktrinde bir diğer görüşe göre ise UCM gibi andlaşma temelli yargı organları nezdinde; taraf devletlerin, yetkililerinin dokunulmazlıklarının kaldırılmasına rıza göstermiş olsalar da *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* ilkesi (*uluslararası hukukta imzalanan andlaşmaların sadece andlaşmayı imzalayan taraflar için hüküm*

⁶⁶¹ *Ibid.*, s. 1039.

⁶⁶² *Ibid.*, s. 1055.

⁶⁶³ ICC, *Prosecutor v. Omar Al-Bashir*, Appeals Chamber, Case No. ICC-02/05-01/09 OA2, 6 Mayıs 2019, para. 103.

⁶⁶⁴ Kreß, *op. cit.*, s. 254

⁶⁶⁵ Söz konusu yargılamanın ilgili kısmında; devletlerin egemen eşitliği ilkesinin bir devlet başkanının uluslararası bir ceza mahkemesi veya yargı organı önünde yargılanmasına engel teşkil etmediği ilkesinin yerleştiği ifade edilmiştir. Special Court for Sierra Leone, *Prosecutor v. Charles G. Taylor*, Appeals Chamber, Case No. SCSL-2003-01-I, 31 Mayıs 2004, para. 52.

<https://www.legal-tools.org/doc/3128b2/pdf>

⁶⁶⁶ Kreß, *op. cit.*, s.254

⁶⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁶⁸ Liu, Y. (2023). Do States Party to the International Criminal Court Statute have the Obligation to Arrest Putin?, *EJIL: Talk!*.

doğurması) gereğince Roma Statüsünün 98. maddesi uyarınca taraf olmayan devletlerin yetkililerinin dokunulmazlık haklarının korunması gerekmektedir.⁶⁶⁹ Söz konusu görüştekiler, taraf olmayan devlet yetkililerinin dokunulmazlığının meşru bir şekilde kaldırılabilmesi için BM Şartı'nın VII. Bölümü uyarınca Güvenlik Konseyi kararı bulunması gerektiğini dile getirmektedir.⁶⁷⁰ Bu doğrultuda örnek olarak BM Güvenlik Konseyi kararı ile kurulan EYUCM ve RUCM gösterilmiş olup Güvenlik Konseyi kararlarının tüm BM üyeleri için bağlayıcı olduğundan EYUCM ve RUCM Statülerinin dokunulmazlığın kaldırılmasını sağlayabildiği ifade edilmiştir.⁶⁷¹

Dolayısıyla bu görüş uyarınca uluslararası mahkemeyi kuran andlaşmanın tarafı olmayan devletlerin yetkililerine uluslararası hukuk tarafından tanınan dokunulmazlıklar ortadan kaldırılamayacağından⁶⁷², Statüye taraf olan devletlerin Rusya'nın devlet başkanını tutuklayabilmeleri için iki olasılık bulunmaktadır: Birincisi Güvenlik Konseyinin bu yönde bir karar alması diğeri ise Rusya'nın *Putin*'in dokunulmazlığından feragat etmesidir.⁶⁷³

Doktrinde tartışmalı olan bu konuda UCM'nin dayanaklarını değerlendirmek açısından II. Ön Yargılama Dairesi'nin, *Putin*'in tutuklanması ve teslim edilmesine ilişkin işbirliği talebine Statü'ye taraf olan Moğolistan'ın uymadığını tespit ettiği 24 Ekim 2024 tarihli kararının incelenmesi uygun olacaktır.

Putin'in Ağustos sonu/Eylül başında Moğolistan'a gideceğine dair basında çıkan haberlere istinaden UCM Yazı İşleri Müdürlüğü Moğolistan'a yazılı bildirimde bulunarak ziyaretle ilgili bilgi vermesini talep etmiş ve *Putin*'in tutuklanması ve teslim edilmesi için işbirliği talebini yinelemiştir.⁶⁷⁴ Moğolistan ise Statünün 97. maddesi uyarınca Mahkeme'ye danışma talebinde bulunarak uluslararası teamül hukuku gereğince *Putin*'in Statüye taraf olmayan bir devlet başkanı olarak kişisel (*immunity ratione personae*) ve işlevsel dokunulmazlık (*immunity ratione materiae*) hakkının

⁶⁶⁹ Nouwen, *op. cit.*, s. 656

⁶⁷⁰ *Ibid.*

⁶⁷¹ Akande, D. (2004). "International Law Immunities and the International Criminal Court.", *American Journal of International Law*, 98 (3), ss. 407-433, s. 417.

⁶⁷² *Ibid.*

⁶⁷³ Pirim, *op. cit.*, s. 1062.

⁶⁷⁴ ICC, Pre-Trial Chamber II, "Finding under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Mongolia with the request by the Court to cooperate in the arrest and surrender of Vladimir Vladimirovich Putin and referral to the Assembly of States Parties", Case No. ICC-01/22, 24 Ekim 2024, para. 4.

bulunduğunu ve bir uluslararası ceza mahkemesince tutuklanması talep edildiğinde dokunulmazlığını geçersiz kılan veya hariç tutan herhangi bir kural tespit edilemediğini belirtmiştir⁶⁷⁵ Moğolistan talep uyarınca hareket etmesi halinde öncesinde var olan hukuki yükümlülüklerini ihlal etmiş olacağını vurgulamıştır.⁶⁷⁶

Moğolistan; UCM önündeki önceki davalardan farklı olarak mevcut duruma ilişkin UCM ile işbirliği yapma yükümlülüğü getiren herhangi bir BM Güvenlik Konseyi sevk kararı bulunmadığını; Putin'in Rusya'nın görevdeki Devlet Başkanı olduğunu ve uluslararası hukuk uyarınca kişisel (*immunity ratione personae*) ve işlevsel dokunulmazlık (*immunity ratione materiae*) hakkının bulunduğunu, söz konusu dokunulmazlığın Rusya'nın Devlet Başkanı'nın dokunulmazlığından açıkça feragat etmediği sürece UCM de dahil olmak üzere uluslararası mahkemelerdeki yargılamaları da kapsadığını belirtmiştir.⁶⁷⁷ Buna ek olarak; Roma Statüsünün uluslararası çok taraflı bir andlaşma olduğunu, uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülüklerle üstün olmadığını ve bunların yerine geçmediğini vurgulamıştır.⁶⁷⁸

UCM II. Ön Yargılama Dairesi kararında; Statüye taraf devletlerin ve Mahkemenin yargı yetkisini kabul eden devletlerin taraf olmayan devlet başkanı hakkında çıkarılan tutuklama emrini Statünün 27. maddesi uyarınca yerine getirme yükümlülüğüne sahip olup olmadığını değerlendirmiştir.⁶⁷⁹ Daireye göre; Statünün 27. maddesi devlet başkanları da dahil olmak üzere tüm görevlilerin uluslararası hukuktan kaynaklanan dokunulmazlıklarını ortadan kaldırmakta ve bu doğrultuda Taraf Devletleri ve Mahkemenin yargı yetkisini kabul eden devletleri herhangi bir dokunulmazlığı tanımamaya mecbur kılmaktadır.⁶⁸⁰ Taraf Devletlerin ve Mahkemenin yargı yetkisini kabul eden Devletlerin Mahkeme tarafından hakkında tutuklama emri çıkartılan herhangi bir kişiyi resmi sıfatı ve uyuşuna bakmaksızın tutuklama ve Mahkemeye teslim etme yükümlülüğüne sahip olduğu belirtilmiştir.⁶⁸¹

⁶⁷⁵ Ibid., para. 6.

⁶⁷⁶ Ibid.

⁶⁷⁷ Ibid., para. 18.

⁶⁷⁸ Ibid., para. 18.

⁶⁷⁹ Ibid., para. 20.

⁶⁸⁰ Ibid., para. 27.

⁶⁸¹ Ibid.

Daire Moğolistan'ın uluslararası hukukun devlet başkanlarına tanıyabileceği dokunulmazlığa saygı göstermeye yönelik Rusya'ya karşı sahip olabileceği olası bir ikili yükümlülüğün Moğolistan'ın Mahkemeye karşı sahip olduğu yükümlülüğün yerine geçemeyeceğini ifade etmiştir.⁶⁸² Devletler arası yatay düzeyde kişisel dokunulmazlıkların *par in parem non habet jurisdictionem* ilkesi (*eşitler arasında yargı yetkisi yoktur*) çerçevesinde işleyiş gösterirken Mahkeme ile taraf devletler arasındaki dikey ilişkide bu ilkenin uygulanmadığı ve Statüye taraf olmayan devletlerle yatay ilişkileri ile çelişse dahi taraf devletlerin Statü kapsamındaki yükümlülüklerine uygun hareket edilmesi gerekliliği vurgulanmıştır.⁶⁸³ Bu hususta dayanak olarak evrensel olarak onaylanmış 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ihlal edildiği iddiaları da dahil olmak üzere UCM'nin uluslararası toplumun bütünü açısından en ciddi suçları yargılama yetkisi kapsamında böyle suçları işlediğinden şüphelenilen kişi bakımından tutuklama talebinin varlığı gösterilmiştir.⁶⁸⁴

Daire kararında, Statünün 98. maddesinin Mahkeme sisteminin dayandığı 27. maddesinde belirtilen temel ilkeleri zayıflatamayacağı, aksi yorumun kaynağını Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 31. maddesinden alan andlaşmaların etkili bir şekilde uygulanmalarını sağlayacak şekilde yorumlanmasını öngören etkililik ilkesine (*ut res magis valeat quam pereat*) aykırı olacağı ve taraf devletlerin yükümlülüklerini anlamsız hale getirerek Mahkemenin sistemini boşa çıkaracağını ifade etmiştir.⁶⁸⁵

Statünün 27. maddesinde düzenlenen ilkenin Mahkemenin yargı yetkisini haiz olduğu durumlarda, taraf devletlerin, devlet başkanları da dahil olmak üzere devlet yetkililerini uyruklarına bakmaksızın tutuklaması ve Mahkemeye teslim etmesi halinde bu durumun uluslararası hukuk kapsamındaki yükümlülükleriyle çelişen bir davranış teşkil etmeyeceği ifade edilmiştir.⁶⁸⁶ Kararın ilgili bölümünde; taraf devletçe Rusya devlet başkanına dokunulmazlık tanınmanın Statü kapsamındaki uluslararası yükümlülükler ile tutarsızlık teşkil edeceği ve bu durumun belli koşullar altında uluslararası hukukun ihlali anlamına gelebileceği ifadesi yer almıştır.⁶⁸⁷

⁶⁸² *Ibid.*, para. 28.

⁶⁸³ *Ibid.*, para. 33.

⁶⁸⁴ *Ibid.*

⁶⁸⁵ *Ibid.*, para. 34.

⁶⁸⁶ *Ibid.*, para. 36.

⁶⁸⁷ *Ibid.*

Tüm bu değerlendirmeler çerçevesinde; UCM II. Ön Yargılama Dairesi Moğolistan'ın *Putin* kendi topraklarındayken tutuklanması ve teslim edilmesi talebini yerine getirmeyerek Statü kapsamındaki uluslararası yükümlülüklerle uymadığına karar vermiştir.⁶⁸⁸

Söz konusu karar; Moğolistan'ın sunduğu görüşlere atıfta bulunarak bunları reddeden kısım dışında teamül hukukuna hiç değinmemesi ve Statü'yü dış bir hukuk alanı yokmuş gibi kapalı ve eksiksiz bir sistem olarak ele alması nedeniyle eleştirilmiştir.⁶⁸⁹ Moğolistan'ın teamül hukukuna atıfta bulunarak yaptığı temyiz başvuru talebi⁶⁹⁰ bakımından UCM'nin Statüye sıkı sıkıya bağlı dar bir yorum çerçevesinden sıyrılması ve daha kapsamlı bir hukuki değerlendirme yapmasının önemi vurgulanmıştır.⁶⁹¹ UCM II. Ön Yargılama Dairesi temyize başvuruya ilişkin gerekli koşulların sağlanmadığı gerekçesiyle (Roma Statüsü 82 (1)(d). maddesi) temyiz yoluna başvurma talebini (*request for leave to appeal*) reddetmiştir.⁶⁹²

c. *Benjamin Netanyahu* Hakkında Verilen Tutuklama Kararı

UCM Savcılık Makamınca; İsrail Devleti Başbakanı Benjamin Netanyahu ve Yoav Gallant (iddia edilen eylemlerin gerçekleştiği dönemdeki İsrail Savunma Bakanı) hakkında 8 Ekim 2023 tarihinden itibaren Filistin Devleti topraklarında işlenen savaş suçları ve insanlığa karşı suçlardan cezai sorumluluğu bulunduğuna yönelik makul gerekçeler olduğu ifade edilerek tutuklama kararı verilmesi için UCM I. Ön Yargılama Dairesine başvuruda bulunulmuştur.⁶⁹³ Söz konusu suçlamalar:

- Sivilleri aç bırakmayı savaş yöntemi olarak kullanmak (Roma Statüsü m. 8(2)(b)(xxv);

⁶⁸⁸ ICC, Pre-Trial Chamber II, “*Finding under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Mongolia with the request by the Court to cooperate in the arrest and surrender of Vladimir Vladimirovich Putin and referral to the Assembly of States Parties*”, 24.10.2024, N: ICC-01/22.

⁶⁸⁹ Kawai, K. (2024). The ICC's Turn to Cynical Solipsism: The PTC II's Finding of Mongolia's Non-compliance in the Case against Putin, *EJIL: Talk!*

⁶⁹⁰ <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/0902ebd1809df6e7.pdf>

⁶⁹¹ Kawai, **op. cit.**

⁶⁹² ICC, Pre-Trial Chamber II, *Decision on Mongolia's requests for leave to appeal, temporary stay of the proceedings and related matters*, Case No. ICC-01/22, 29 Kasım 2024, para. 26.

⁶⁹³ <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-kc-applications-arrest-warrants-situation-state> (erişim tarihi: 24.03.2025)

- Kasten büyük acılar çektirmek veya vücuda ya da sağlığa ciddi zarar vermek, (Roma Statüsü m. 8 (2)(a)(iii)) yahut zalimane muamelede bulunmak. (Roma Statüsü m. 8(2)(c)(i));
- Kasten öldürme (Roma Statüsü m. 8(2)(a)(i)) yahut savaş suçu olarak öldürme (Roma Statüsü m. 8(2)(c)(i));
- Sivillere yönelik doğrudan saldırılar gerçekleştirmek (Roma Statüsü m. 8(2)(b)(i)/m.8(2)(e)(i));
- Toplu öldürme ve/veya öldürme (Roma Statüsü m. 7(1)(b) ve 7 (1)(a))
- Zulmetme (Roma Statüsü m. 7(1)(h));
- Diğer insanlık dışı eylemler (Roma Statüsü m. 7(1)(k)) şeklindedir.⁶⁹⁴

Bu suçlamalara karşıt olarak ahlaki eşdeğerlik argümanı (*moral equivalence*) ileri sürülmüş ve İsrail devleti ile Hamas arasında çarpıtılmış bir eşdeğerlik oluşturulduğu belirtilerek eleştirilmiştir.⁶⁹⁵ Söz konusu argüman çatışmalarda adil ve adil olmayan eylemler arasındaki ayrımı vurgulayan adil savaş teorisine dayanmakta, tüm tarafların eylemlerinin ahlaki olarak eşit olduğu fikrini reddetmekte ve birden fazla tarafın yargılandığı durumlarda gündeme gelmektedir.⁶⁹⁶ Uluslararası ceza hukuku perspektifinden ahlaki eşdeğerlik argümanının bir çatışmada farklı taraflarca işlendiği iddia edilen suçların kovuşturulmasını engellemediği ve önemli olan hususun iddia edilen eylemlerin hukuki olarak suç teşkil edip etmediği olduğu belirtilmiştir.⁶⁹⁷

Söz konusu durum bakımından UCM'nin yargı yetkisinin dayanağını ve tutuklama talebi başvurusundan önceki olayları kronolojik olarak ele almak hukuki çerçevenin doğru anlaşılması açısından önem arz etmektedir. Filistin Devleti, 1 Ocak

⁶⁹⁴ Ibid.

⁶⁹⁵ https://www.youtube.com/watch?v=VdYWxbHH_FA (erişim tarihi: 24.03.2025)

⁶⁹⁶ Borda, A. Z. (2024). Applications for Arrest Warrants in the Situation in Palestine: In Defence of the Legal Process, *EJIL:Talk!*. UCM Savcılık makamınca aynı zamanda Hamas'ın lideri Yahya Sinwar, siyasi büro başkanı İsmail Haniyeh ve askeri kanadının başkomutanı M. Diab İbrahim Al-Masri hakkında 07 Ekim 2023 tarihinden itibaren İsrail ve Filistin devleti topraklarında işlenen savaş suçları ve insanlığa karşı suçlardan dolayı cezai sorumluluk taşıdıklarına ilişkin makul gerekçelerin bulunduğu ifade edilerek UCM I. Ön Yargılama Dairesine tutuklama kararı verilmesi talebinde bulunulmuştur. <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-kc-applications-arrest-warrants-situation-state> (erişim tarihi: 24.03.2025) İsmail Haniyeh, Yahya Sinwar ve M. Diab İbrahim Al-Masri'nin ölümünün doğrulanması üzerine bu kişiler bakımından tutuklama başvuruları sırasıyla 09 Ağustos 2024, 25 Ekim 2024 ve 26 Şubat 2025 tarihlerinde geri çekilmiştir. <https://www.icc-cpi.int/news/situation-state-palestine-icc-pre-trial-chamber-i-issues-warrant-arrest-mohammed-diab-ibrahim> (erişim tarihi: 25.03.2025). ICC, Pre-Trial Chamber I, Situation in the State of Palestine, *Decision terminating proceedings against Mr Mohammed Diab Ibrahim Al-Masri (Deif)*, Case No. ICC-01/18, 26 Şubat 2025.

⁶⁹⁷ Borda, **op. cit.**

2015 tarihinde Roma Statüsünün 12 (3). maddesi kapsamında beyanda bulunarak UCM'nin yargı yetkisini 13 Haziran 2014 tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde kabul etmiştir. 2 Ocak 2015 tarihinde ise Filistin Roma Statüsüne taraf olmuştur.⁶⁹⁸ 22 Mayıs 2018 tarihinde Filistin, Statünün 13 (a) ve 14. maddeleri uyarınca Filistin Devletindeki durumu Savcılık makamına yönlendirmiştir.⁶⁹⁹ 5 Şubat 2021 tarihinde I. Ön Yargılama Dairesi (farklı bir heyetle) çoğunluk kararıyla Filistin'in Roma Statüsüne taraf devlet olduğu ve Statünün 12 (2)(a). maddesi kapsamında suç teşkil eden eylemlerin gerçekleştiği devlet olarak kabul edildiği sonucuna varmıştır.⁷⁰⁰ İlgili kararda; UCM'nin Filistin'deki durum ile ilgili bölgesel yetkisinin 1967 yılından itibaren İsrail tarafından işgal edilen toprakları Gazze, Batı Şeria ve Doğu Kudüs'ü kapsadığı ifade edilmiştir.⁷⁰¹

3 Mart 2021 tarihinde Savcılık Makamı, 13 Haziran 2014 tarihinden itibaren Mahkemenin yetkisi kapsamındaki iddia edilen suçlarla ilgili olarak soruşturma başlatıldığını bildirmiştir.⁷⁰² Bölümün başında yer verildiği üzere; 20 Mayıs 2024 tarihinde ise Savcılık Makamı, Netanyahu ve Yoav Gallant'a yönelik tutuklama emri başvurusunda bulunulduğunu kamuoyuna açıklamıştır.⁷⁰³

Tutuklama emri çıkartılması talebine karşılık Almanya 12 Temmuz 2024 tarihinde UCM Usul ve Delil Kuralları⁷⁰⁴ 103(1) sayılı kuralı uyarınca görüş sunma izni talep etmiştir.⁷⁰⁵ 22 Temmuz 2024 tarihinde Mahkemece Almanya'nın görüş sunmasına izin verilmiştir.⁷⁰⁶ Almanya sunmuş olduğu görüşünde UCM'nin tamamlayıcılık niteliğine atıfta bulunmuştur.⁷⁰⁷ İsrail'in mevcut durumu sebebiyle

⁶⁹⁸ ICC, Pre-Trial Chamber I, Situation in the State of Palestine, *Decision on Israel's challenge to the jurisdiction of the Court pursuant to article 19(2) of the Rome Statute*, Case No. ICC-01/18, 21 Kasım 2024, para. 1.

⁶⁹⁹ ICC, Pre-Trial Chamber I, Situation in the State of Palestine, *Decision on the "Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine*, Case No. ICC-01/18, 5 Şubat 2021, para. 3.

⁷⁰⁰ *Ibid.*, para. 109 ve 112.

⁷⁰¹ *Ibid.*, para. 118.

⁷⁰² ICC, Pre-Trial Chamber I, Situation in the State of Palestine, *Decision on Israel's challenge to the jurisdiction of the Court pursuant to article 19(2) of the Rome Statute*, Case No. ICC-01/18, 21 Kasım 2024, para. 4.

⁷⁰³ <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-kc-applications-arrest-warrants-situation-state> (erişim tarihi: 25.03.2025)

⁷⁰⁴ <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Rules-of-Procedure-and-Evidence.pdf>

⁷⁰⁵ ICC, Pre-Trial Chamber I, Situation in Palestine, *Observations Pursuant to Rule 103(1) of the Rules of Procedure and Evidence*, Case No. ICC-01/18, 6 Ağustos 2024, para. 2.

⁷⁰⁶ *Ibid.*, para. 3.

⁷⁰⁷ *Ibid.*, para. 2.

Savcılık Makamının tutuklama emri talebinde bulunmadan önce ilgili devlete hesap verebilirlik mekanizmalarını hayata geçirmesi için uygun ve gerçek bir fırsat tanınması gerektiği görüşüne yer verilmiştir.⁷⁰⁸ Sunulan görüşte; Statünün 18. maddesi uyarınca Savcılık Makamı ile devletlerin yargı yetkisi arasında makul bir denge kurulduğuna, Savcılık Makamınca soruşturmaya başlandığında ilgili suçlar üzerinde normalde yargı yetkisini kullanacak olan devletlerin bilgilendirilmesi gerekliliğine yer verilmiştir.⁷⁰⁹ İlk soruşturmanın maddi vakadaki köklü bir değişiklik nedeniyle zaman içinde önemli ölçüde değişmesi halinde ve bu değişiklik soruşturmayı özünde yeni bir soruşturma haline getirdiğinde ilgili devlete Mahkeme'ye kendi hesap verebilirlik mekanizmalarını bildirme konusunda yeniden uygun ve gerçek bir fırsat tanınması gerektiği ifade edilmiştir.⁷¹⁰

İsrail benzer gerekçelerle Savcılığın Statünün 18 (1). maddesi uyarınca bildirimde bulunmasına yönelik talebiyle UCM'ye başvuruda bulunmuş, I. Ön Yargılama Dairesi; İsrail'in 2021 yılında Statünün 18 (2). maddesi uyarınca talepte bulunmadığını⁷¹¹ belirterek Statünün 18 (1). maddesi uyarınca ilgili suç teşkil eden eylemlerle ilgili olarak vatandaşlarını veya yargı yetkisi dahilindeki diğer kişileri soruşturduğunu söz konusu bildirimden alınmasından itibaren bir aylık bir süre içinde bildirebileceği ve Nisan 2021'de söz konusu sürenin geçtiğini belirtmiştir.⁷¹² Dairece İsrail'in yeni bir durumun ortaya çıktığı ve dolayısıyla yeni bir soruşturmanın yürütüldüğü yönündeki beyanları ikna edici bulunmamış olup tutuklama emri için yapılan başvuru ile soruşturma kapsamında incelenen silahlı çatışmaların niteliği, coğrafi kapsamı ve tarafları değişmediği ifade edilerek soruşturmanın kapsam ve çerçevesinde esaslı bir değişiklik meydana gelmediğine yer verilmiştir.⁷¹³

Savcılık Makamının tutuklama emri talebine karşı İsrail ayrıca yetki itirazında bulunarak söz konusu soruşturmanın ve Daire önündeki yargılamaların yetki itirazı bakımından karar verilinceye kadar askıya alınmasını ve Netanyahu ve Gallant'a yönelik tutuklama emri çıkarılmasına yönelik başvurunun reddedilmesini talep

⁷⁰⁸ *Ibid.*, para. 10.

⁷⁰⁹ *Ibid.*, para. 13.

⁷¹⁰ *Ibid.*, para. 14.

⁷¹¹ ICC, Pre-Trial Chamber I, Situation in the State of Palestine, *Decision on Israel's request for an order to the Prosecution to give an Article 18(1) notice*, Case No. ICC-01/18, 21 Kasım 2024, para. 12.

⁷¹² *Ibid.*, para. 13.

⁷¹³ *Ibid.*, para. 15.

etmiştir.⁷¹⁴ Yetki itirazında İsrail, Statünün 12. maddesi kapsamında kendisinin de UCM'nin yargı yetkisini kabul etmesi gerektiğini belirtmiştir.⁷¹⁵ I. Ön Yargılama Dairesi kararında; UCM'nin yargı yetkisi bakımından İsrail'in onayının gerekmediğine, yargı yetkisini Filistin'in bölgesel yargı yetkisi temelinde kullanabildiğine, Statünün 12 (2) (a) veya 12 (2) (b) hükümleri uyarınca yargı yetkisi bulunduğu sürece ek bir yetki dayanağına ihtiyaç duyulmadığına yer vermiştir.⁷¹⁶

Daire ayrıca söz konusu kararında devletlerin tutuklama emri veya çağrı kağıdı çıkarılmadan önce Statünün 19. maddesi uyarınca UCM'nin yargı yetkisine itiraz etme hakkına sahip olmadıklarını, Statünün 19 (2)(b). maddesinin açık lafzı uyarınca devletlerin UCM'nin yargı yetkisine ancak belirli bir dava bağlamında itiraz edebileceklerini yani Ön Yargılama Dairesince kişinin Mahkemenin yargı yetkisine giren bir suç işlediğine dair makul gerekçelerin bulunduğuna hükmedilerek tutuklama emri veya çağrı kağıdı çıkarılmasının ardından itiraz hakkının doğduğunu belirtmiştir.⁷¹⁷ Sonuç olarak 21 Kasım 2024 tarihinde UCM I. Ön Yargılama Dairesi İsrail tarafından yapılan itirazın vaktinden önce (*premature*) olduğunu belirterek reddetmiştir.⁷¹⁸ Daire kararında, İsrail'in Statünün 19 (5). maddesi uyarınca yargı yetkisine ilişkin itirazda bulunma hakkının kısıtlanmayacağını, tutuklama emri veya çağrı kağıdı çıkarılması halinde İsrail'in Mahkemenin yargı yetkisine ve/veya davanın kabul edilebilirliğine itiraz etme hakkına sahip olacağını belirtmiştir.⁷¹⁹

21 Kasım 2024 tarihinde UCM I. Ön Yargılama Dairesince Netanyahu ve Gallant hakkında tutuklama emri çıkartılmıştır.⁷²⁰ Dairece; sanıkların savaş suçlarından savaş yöntemi olarak aç bırakma suçunu ve insanlığa karşı suç olarak öldürme, zulmetme ve diğer insanlık dışı eylemleri müşterek fail (*co-perpetrators*) olarak işlediğine yönelik makul gerekçeler bulunduğu tespit edilmiştir.⁷²¹

⁷¹⁴ ICC, Pre-Trial Chamber I, Situation in the State of Palestine, *Decision on Israel's challenge to the jurisdiction of the Court pursuant to article 19(2) of the Rome Statute*, Case No. ICC-01/18, 21 Kasım 2024, para. 7.

⁷¹⁵ *Ibid.*, para. 12.

⁷¹⁶ *Ibid.*, para. 13.

⁷¹⁷ *Ibid.*, para. 17.

⁷¹⁸ ICC, Pre-Trial Chamber I, Situation in the State of Palestine, *Decision on Israel's challenge to the jurisdiction of the Court pursuant to article 19(2) of the Rome Statute*, Case No. ICC-01/18, 21 Kasım 2024.

⁷¹⁹ *Ibid.*, para. 18.

⁷²⁰ <https://www.icc-cpi.int/news/situation-state-palestine-icc-pre-trial-chamber-i-rejects-state-israels-challenges> (erişim tarihi: 25.03.2025)

⁷²¹ *Ibid.*

Daire ayrıca sanıkların sivil üstler olarak savaş suçlarından sivil nüfusa yönelik saldırıları kasten yönlendirme suçundan ayrı ayrı cezai sorumluluk taşıdıklarına dair makul gerekçeler olduğunu tespit etmiştir. Daire iddia edilen suçların Filistin'deki sivil nüfusa özellikle de Gazze'deki sivillere yönelik gerçekleştirilen eylemlere ilişkin olduğunu tespit etmiştir.⁷²²

8 Ekim 2023 tarihi ile 20 Mayıs 2024 tarih aralığında Gazze'deki sivil nüfusun hayatta kalmaları için vazgeçilmez olan gıda, su, ilaç ve tıbbi malzemeler ile yakıt ve elektrikten kasıtlı ve bilinçli olarak mahrum bırakıldıklarına dair makul gerekçeler olduğu değerlendirilmiştir. Bu değerlendirmede insani yardım kuruluşlarının gıda ve diğer temelli ihtiyaçlarının Gazze'deki ihtiyaç sahiplerine ulaştırmasının kesintiye uğratılması gösterilmiştir. BM Güvenlik Konseyi, BM Genel Sekreteri, devletler ile hükümet ve sivil toplum kuruluşları tarafından Gazze'deki duruma ilişkin yapılan uyarı ve çağrılara rağmen yalnızca asgari düzeyde insani yardıma izin verildiği ifade edilmiştir.⁷²³

20 Mayıs 2024'e kadar olan dönem açısından Savcılık Makamı tarafından sunulan veriler kapsamında Daire her ne kadar tüm unsurlarıyla insanlığa karşı suç olarak toplu yok etme suçunun (*crime against humanity of extermination*) oluştuğunun tespit edilemediğini ifade etse de insanlığa karşı suç niteliğinde olan öldürme suçunun işlendiğine dair makul gerekçeler bulunduğunu tespit etmiştir.⁷²⁴

Tıbbi malzeme ve ilaçların özellikle de anestezi ilaçları ve anestezi cihazlarının Gazze'ye girişinin kasıtlı olarak kısıtlanması veya engellenmesi sebebiyle anestezi olmadan ameliyat yapılmak zorunda kalındığı ve/veya hastaların yetersiz ve güvenli olmayan yöntemler kullanılarak tedavi edilmek zorunda kalındığı tespit edilmiştir. Bu durumun insanlığa karşı suç olarak insanlık dışı eylemler kapsamına girdiği ifade edilmiştir.⁷²⁵

⁷²² Ibid.

⁷²³ Ibid.

⁷²⁴ Ibid.

⁷²⁵ Ibid.

Daire ayrıca belirtilen eylemlerin Gazze'deki sivil nüfusun önemli bir bölümünü yaşam ve sağlık hakları da dahil olmak üzere temel haklarından mahrum bıraktığına ve nüfusun siyasi ve/veya ulusal kimlikleri temelinde hedef alındığına ve dolayısıyla insanlığa karşı suç olarak zulmetme suçunun oluştuğuna dair makul gerekçeler bulunduğunu ifade etmiştir.⁷²⁶

BM insan hakları uzmanları, UCM tarafından çıkarılan tutuklama kararlarına uyulması çağrısında bulunarak bu hususun işgal altındaki Filistin topraklarında ve İsrail'de işlenen ağır suçları sona erdirmek açısından büyük bir öneme sahip olduğunu vurgulamışlardır.⁷²⁷

Devletler, tutuklama kararına yönelik farklı yaklaşımlar benimsemiştir. İrlanda ve Hollanda tutuklama kararının uygulanacağını belirtmişlerdir.⁷²⁸ Fransa hükümeti Netanyahu'nun ve diğer bakanların İsrail'in Roma Statüsüne taraf olmaması sebebiyle dokunulmazlıklarının bulunduğunu ve söz konusu dokunulmazlıkların dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir.⁷²⁹ Fransa ardından Birleşik Krallık ve Kanada ile birlikte, İsrail hükümetine askeri operasyonlara son vermesi ve Gazze'ye insani yardımların girişine derhal izin vermesi çağrısında bulunmuş aksi takdirde somut adımlar atılacağını belirtmiştir.⁷³⁰ Macaristan başbakanı UCM'nin söz konusu tutuklama kararına uyulmayacağını ifade etmiş⁷³¹ ve Macaristan Parlamentosu UCM sisteminden çekilmeye yönelik yasa tasarısını onaylamıştır.⁷³²

20 Mart 2025 tarihinde; Almanca konuşulan devletlerdeki uluslararası hukuk akademisyenleri Uluslararası Hukuka Saygı başlıklı bir bildiri yayınlayarak tutuklama emrinin içeriği açısından doğruluğu ve kişisel dokunulmazlığın kapsamına ilişkin değerlendirmelerinden bağımsız olarak; UCM tarafından Rusya Devlet başkanı *Putin*

⁷²⁶ Ibid.

⁷²⁷ <https://www.un.org/unispal/document/un-experts-press-release-26nov24/> (erişim tarihi: 27.03.2025)

⁷²⁸ <https://www.politico.eu/article/benjamin-netanyahu-arrest-warrant-war-crimes-gaza-travel-arrest-europe/> (erişim tarihi: 29.03.2025)

⁷²⁹ <https://www.theguardian.com/world/2024/nov/27/france-says-netanyahu-is-immune-from-icc-warrant-as-israel-is-not-member-of-court> (erişim tarihi: 26.03.2025)

⁷³⁰ United Kingdom, France, and Canada. (2025). *Joint statement from the leaders of the United Kingdom, France and Canada on the situation in Gaza and the West Bank*. <https://www.gov.uk/government/news/joint-statement-from-the-leaders-of-the-united-kingdom-france-and-canada-on-the-situation-in-gaza-and-the-west-bank> (erişim tarihi: 22.05.2025)

⁷³¹ <https://www.theguardian.com/world/2024/nov/22/hungary-invites-netanyahu-to-visit-as-world-leaders-split-over-icc-arrest-warrant> (erişim tarihi: 27.03.2025)

⁷³² <https://www.euronews.com/my-europe/2025/05/20/hungary-approves-bill-to-withdraw-from-international-criminal-court> (erişim tarihi: 22.05.2025)

ve İsrail Başbakanı *Benjamin Netanyahu* bakımından çıkarılan tutuklama emirlerine taraf devletlerce uyulması gerekliliğini belirtmişlerdir.⁷³³ Ayrıca Netanyahu'nun dokunulmazlık güvencesi verilerek Almanya'ya davet edilmesinin uluslararası hukuku ve Alman hukukunu ihlal eder nitelikte olacağı vurgulanmıştır.⁷³⁴



⁷³³ <https://verfassungsblog.de/declaration-respect-for-international-law/> (erişim tarihi: 28.03.2025)

⁷³⁴ **Ibid.**

SONUÇ

Bu çalışma insanlığa karşı suçlar ve bu suçlar bakımından bireylerin uluslararası hukuktaki cezai sorumluluğunu incelemeyi amaçlamıştır. Tezin ilk bölümünde insanlığa karşı suç kavramı ve tarihsel gelişimi üzerinde durulmuş ve ikinci bölümde insanlığa karşı suç kavramının hukuki çerçevesi ile diğer uluslararası suçlar ile karşılaştırılmasına yer verilmiştir. Üçüncü bölümde bireysel cezai sorumluluk türleri detaylandırılmıştır. Son bölümde ise evrensel yargı yetkisine değinilmiş ve insanlığa karşı suçlar ile dokunulmazlıklar arasındaki ilişki irdelenmiştir.

Söz konusu çalışma ile; insanlığa karşı suç kavramının tarihsel gelişiminin incelenmesi, bu suçların düzenlenmesine ilişkin güncel gelişmelere değinilmesi, insanlığa karşı suçlar bakımından ortaya çıkabilecek sorumluluk türlerinin ele alınması ve uluslararası alanda yürütülen yargılamaların, dokunulmazlık kavramı ile ilişkisi çerçevesinde değerlendirilmesi amaçlanmıştır.

Tarihsel olarak insanlığa karşı suç kavramının kökenleri Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Statüsü öncesine dayansa da bu suçların ayrı bir suç kategorisi olarak ele alınması Nürnberg Statüsü ile olmuştur. Sonrasında EYUCM Statüsü 5. maddesinde insanlığa karşı suçlar, silahlı çatışmalarda bağlantı koşulu öngörülerek tanımlanmıştır. RUCM Statüsünde ise silahlı çatışma ile bağlantı koşulu öngörülmemiş ancak insanlığa karşı suçların oluştuğundan bahsedilebilmesi için eylemlerin ulusal, politik, etnik, ırksal veya dini gerekçeler ile işlenmesi koşulu aranmıştır. Ardından insanlığa karşı suçlar Uluslararası Ceza Mahkemesini kuran 17 Temmuz 1998 tarihli Roma Statüsü 7. maddesinde düzenlenmiştir. Statüde, silahlı çatışma ile bağlantılı olma şartı öngörülmediği gibi failin özel saik bir saik taşıması da zorunlu kılınmamıştır.⁷³⁵ 2019 yılında gerçekleştirilen yetmiş birinci oturumunda

⁷³⁵ Ancak belirtmek gerekir ki; insanlığa karşı suç olarak zulmetme suçunun oluştuğundan bahsedilebilmesi için Roma Statüsü 7 (1)(h). maddesi uyarınca siyasi, ırksal, ulusal, etnik, kültürel, dini,

Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından kabul edilen ve bu oturumdaki çalışmaları kapsayan Komisyon raporunun (A/74/10) bir parçası olarak BM Genel Kurulu'na sunulan İnsanlığa Karşı Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Taslak Maddelerde insanlığa karşı suçlar Roma Statüsünden hareketle benzer bir şekilde tanımlanmıştır.

Roma Statüsü ve İnsanlığa Karşı Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Taslak Maddeler uyarınca insanlığa karşı suç teşkil eden eylemler: Öldürme, toplu yok etme (*extermination*), köleleştirme, nüfusun zorla nakli ya da sürgünü, uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal eder şekilde hapsedme veya fiziksel özgürlükten başka biçimlerde mahrum etme; işkence; tecavüz, cinsel kölelik, zorla fuhuş, zorla hamile bırakma, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıkta diğer herhangi bir cinsel şiddet şekli; tanımlanabilir herhangi bir grup ya da topluluğa karşı siyasi, ırksal, ulusal, etnik, kültürel, dini, cinsiyet temelli ya da evrensel açıdan uluslararası hukukta kabul edilemez diğer nedenlere dayalı zulmetme; kişilerin zorla kaybedilmesi, apartheid (ırk ayrımcılığı) suçu; kasten ciddi ıstıraplara ya da bedensel, zihinsel veya fiziksel sağlıkta ciddi zarara neden olan benzer nitelikteki diğer insanlık dışı eylemler şeklindedir. Bu eylemlerin insanlığa karşı suç teşkil edebilmesi için herhangi bir sivil nüfusa yönelik yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak gerçekleştirilmesi koşulu aranmaktadır. İnsanlığa karşı suçlar bağlamındaki saldırı uluslararası insancıl hukuktaki saldırı ile aynı anlama gelmemekte, saldırının askeri bir saldırı teşkil etmesi gerekmemektedir.

İnsanlığa karşı suçlar bakımından UCM sistemindeki sorumluluk türleri asli faillik, müşterek faillik, yardım ve yataklık, azmettirme, Roma Statüsü 25 (3)(d). maddesi kapsamında suça katkı, teşebbüs, planlama, emretme ve üstün sorumluluğu şeklinde özetlenebilir.

Tezin son bölümünde uluslararası hukuk uyarınca devleti uluslararası hukukta temsil eden görevlilerin sahip olduğu dokunulmazlıklara değinilmiştir. Uluslararası teamül hukuku çerçevesinde iki tür uluslararası dokunulmazlık bulunmaktadır: Kişisel

cinsiyet temelli veya uluslararası hukuk uyarınca evrensel olarak kabul edilemez sayılan diğer herhangi bir nedene dayalı olarak işlenmesi aranmaktadır.

dokunulmazlık (*immunity ratione personae*) ve işlevsel dokunulmazlık (*immunity ratione materiae*). Kişisel dokunulmazlık tüm eylemleri kapsamakta ancak kişinin görev süresinin sona ermesiyle sonlanmaktayken işlevsel dokunulmazlık yalnızca resmi eylemleri kapsamakta ve görev süresi sona erse dahi devam etmektedir.

Ulusal mahkemeler ile dokunulmazlık arasındaki ilişki incelenmiş ve bu noktada iki karara değinilmiştir. Bunlardan ilki *Pinochet* kararı diğeri ise *Arrest Warrant* kararıdır. *Pinochet* kararında, Şili eski devlet başkanı *Pinochet*'in İspanyol mahkemelerinin talebi sonucu Birleşik Krallık tarafından tutuklanmasına itiraz edilmesi üzerine Lordlar Kamarasınca *Pinochet*'in görevde olduğu sürece işlemiş olduğu uluslararası suçlar bakımından dokunulmazlığa sahip olmadığı sonucuna varılmıştır. *Arrest Warrant* kararında ise Uluslararası Adalet Divanı, ulusal mahkemelerce Kongo Dışişleri Bakanının sahip olduğu dokunulmazlık hakkına saygı duyulması gerektiğine yer vermiştir. Aynı kararda uluslararası ceza mahkemeleri tarafından görevdeki veya önceki Dışişleri Bakanlarının cezai kovuşturmayaya tabi tutulabileceği sonucuna varılmıştır.

Tezin devamında uluslararası ceza mahkemeleri önündeki yargılamalara değinilmiş, ilk olarak ulusal ceza mahkemeleri ile uluslararası ceza mahkemeleri arasındaki ilişki irdelenmiştir. Ardından UCM önünde uluslararası dokunulmazlıkların durumu değerlendirilmiş ve bu noktada üç tane tutuklama kararına değinilmiştir: *El-Beşir* hakkında verilen tutuklama kararı, *Vladimir Putin* hakkında verilen tutuklama kararı ve *Benjamin Netanyahu* hakkında verilen tutuklama kararı. Bu tutuklama kararlarının ortak noktası, kararların Roma Statüsüne taraf olmayan devletlerin görevlileri hakkında verilmiş olmasıdır. Tezin ilgili bölümünde söz konusu kararlar bakımından tartışmalara yer verilmiştir. Bu tartışmalar, uluslararası andlaşmaya taraf olmayan devletlerin görevlilerinin ilgili andlaşma uyarınca dokunulmazlıklarının kaldırılıp kaldırılamayacağı hususu üzerinde odaklanmıştır.

Bu tartışmalar da göstermektedir ki; BM Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından hazırlanmış olan İnsanlığa Karşı Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Taslak Maddelerin bir sözleşmeye evrilmesi ve devletlerce onaylanarak küresel düzeyde destek bulması oldukça önem arz etmektedir. Bu noktada II. Dünya Savaşı süresince gerçekleştirilen insan hakları ihlalleri bakımından, savaşın bitiminin

ardından “*Bir Daha Asla*” olarak dışa vuran ifade hatırlanarak devletlerin siyasi görüş farklılıklarını bir kenara bırakıp insanlığa karşı suçların önlenmesi ve faillerin cezalandırılması konusunda işbirliği içinde hareket etmesi son derece elzemdir.



KAYNAKÇA

ABDOU Mohamed, Editör: Mark Klamberg, *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Torkel Opsahl Academic Epublisher, 2017.

AFACAN Ayşe Nur, *Uluslararası Hukukun Emredici Normları*, On İki Levha Yayıncılık, 2023.

AKANDE Dapo, "International Law Immunities and the International Criminal Court.", *American Journal of International Law*, C. 98, S. 3, 2004, ss. 407-433.

AKSAR Yusuf, *Uluslararası Ceza Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

AKSAR Yusuf, *Implementing International Humanitarian Law*, Routledge, 2004.

ALSTON Philip/**GOODMAN** Ryan, *International Human Rights The Successor to International Human Rights in Context : Law, Politics and Morals : Text and Materials*, Oxford University Press, 2012.

ALVAREZ Jose E., Alternatives to International Criminal Justice, Baş Editör: Antonio Cassese *The Oxford Companion to International Criminal Justice* içinde, Oxford University Press, 2009.

AMBOS Kai, "Article 25: Individual Criminal Responsibility", Editörler: Otto Triffterer, Kai Ambos, *Rome Statute of the International Criminal Court A Commentary (3rd. ed.)* içinde, C.H. Beck/Hart/Nomos, 2016.

AMBOS Kai, Critical Issues in the Bemba Confirmation Decision, *Leiden Journal of International Law*, C. 22, S. 4, 2009, ss. 715-726.

AMBOS Kai, Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility, *Journal of International Criminal Justice*, C. 5, 2007, ss. 159-183.

ATADJANOV Rustam, "Crimes Against Humanity", Editörler: Sergey Sayapin, Rustam Atadjanov, Umesh Kadam, Gerhard Kemp, Nicolás Zambrana-Tévar ve Noëlle Quénivet, *International Conflict and Security Law A Research Handbook* içinde, Asser Press/Springer. 2022.

AYDIN Devrim, *Uluslararası Ceza Mahkemesi Temel Belgeler Derlemesi*, 18 Aralık 2006.

BANTEKAS Ilias / **NASH** Susan, *International Criminal Law (3rd ed)*, Routledge-Cavendish, 2007.

BARBOZA Julio, *International Criminal Law Volume 278*, The Hague Academy Collected Courses Online içinde, Brill/Nijhoff, 1999.

BASSIOUNI M. Cherif, Crimes Against Humanity in International Criminal Law (2nd rev. ed.) Kluwer Law International, 1999.

BASSIOUNI M. Cherif, International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes, *Law and Contemporary Problems*, C. 59, S. 4, 1996, ss. 63-74.

BASSIOUNI M. Cherif, Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice, *Virginia Journal of International Law*, C. 42 S. 1, 2001, ss. 81-161.

BAŞARAN Ece, Evrensel Ceza Yargılaması, *EÜHFD*, C. 3, S. 2, 2008, ss. 215-248.

BEAUVALLET Olivier / KIM Hyuree/ JOLIVET Léo, *Genocide*, Editörler: Sergey Sayapin, Rustam Atadjanov, Umesh Kadam, Gerhard Kemp, Nicolás Zambrana-Tévar ve Noëlle Quénivet, International Conflict and Security Law: A Research Handbook içinde, T.M.C. Asser Press, 2022.

BERSTER Lars C, “Duty to Act” and “Commission by Omission”, *International Criminal Law Review*, C. 10, 2010, ss. 619-646.

BIANCHI Andrea, Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case, *European Journal of International Law*, C. 10, S. 2, 1999, ss. 237-277.

BLOMMESTIJN Von Michiel / RYNGAERT Cedric, Exploring the Obligations for States to Act upon the ICC’s Arrest Warrant for Omar Al-Bashir: A Legal Conflict between the Duty to Arrest and the Customary Status of Head of State Immunity, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 2010, ss. 428-444.

BORDA Aldo Zammit, Applications for Arrest Warrants in the Situation in Palestine: In Defence of the Legal Process, *EJIL:Talk!*, 2 Temmuz 2024.

BOSCHIERO Nerina, The ICC Judicial Finding on Non-cooperation against the DRC and No Immunity for Al-Bashir Based on UNSC Resolution 1593, *Journal of International Criminal Justice*, C. 13, 2015, ss. 625-653.

BRAND, James T., *Crimes Against Humanity and the Nurnberg Trials*, *Oregon Law Review*, C. 28, S. 2, 1949, ss. 93-119.

CANEFE Nergis, Crimes Against Humanity: The limits of universal jurisdiction in the Global South, University of Wales Press, 2021.

CARRASCO María del Carmen Márquez/ FERNÁNDEZ Joaquín Alcaide, “In re Pinochet. Spanish National Court, Criminal Division (Plenary Session) Case 19/97, November 4, 1998; Case 1/98, November 5, 1998.” *The American Journal of International Law*, C. 93, S. 3, 1999, ss. 690–696.

CASSESE Antonio / ACQUAVIVA Guido/ FAN, Mary / WHITING Alex, *International Criminal Law: Cases and Commentary*, New York: Oxford University Press, 2011.

CASSESE Antonio, *International Criminal Law* (2nd ed.) New York: Oxford University Press, 2008.

CASSESE Antonio, *The human dimension of international law: selected papers of Antonio Cassese*, Editörler: Gaeta, P. ve Zappalà, S., Oxford University Press, 2008.

CLARKE Robert Charles, Together Again? Customary Law and Control over the Crime, *Criminal Law Forum*, C. 26 S. 3-4, Springer, 2015, ss. 457-495.

CRYER Robert/ **FRIMAN** Hakan/ **ROBINSON** Darryl / **WILMSHURST** Elizabeth, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure* (2nd ed.). Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

CRYER Robert/ **FRIMAN** Hakan/ **ROBINSON** Darryl / **WILMSHURST** Elizabeth, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure* (3rd ed.). Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

DEĞİRMENCİ Olgun / **MAVUŞ** Ali, *Uluslararası Ceza Hukukunda Saldırı Suçu*, Seçkin Yayıncılık, 2016.

DUNGEL Joakim, Defining Victims of Crimes against Humanity: Martić and the International Criminal Court, *Leiden Journal of International Law*, C. 22, S. 3, 2009, ss. 727-752.

DÜLGER Murat Volkan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, 2023.

ENGSTROM Viljam, Editör: Klamberg, Mark, *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Torkel Opsahl Academic Epublisher, 2017.

ERDAL Selcen, *Uluslararası Ceza Mahkemesinin Devlet Egemenliğine Etkisi*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2010.

FERHADBEGOVIĆ Sabina / **von LINGEN** Kerstin / **EICHENBERG** Julia, The United Nations War Crimes Commission (UNWCC), 1943–1948, and the Codification of International Criminal Law: An Introduction to the Special Issue, *Journal of the History of International Law*, C. 24, S. 3, 2022, ss. 305-314.

GERAS Norman, *Crimes Against Humanity: Birth of a Concept*, Manchester University Press, 2011.

GILLET Matthew, The Anatomy of an International Crime: Aggression at the International Criminal Court, *International Criminal Law Review*, C. 13, 2013, ss. 829-864.

GOLDSTONE Richard, *The Crime Prevention Potential of the International Criminal Court Depends Upon its Credibility and the Support it Receives from Governments and Especially those of States Parties to the Rome Treaty*, Editör: Richard H. Steinberg, Contemporary Issues Facing the International Criminal Court içinde, Brill/Nijhoff, 2016.

GOY Barbara, Individual Criminal Responsibility before the International Criminal Court: A Comparison with the Ad Hoc Tribunals, *International Criminal Law Review*, C. 12, S. 1, 2012, ss. 1-70,

GÖKCEN Ahmet / **BALCI** Murat, Kasten Öldürme Suçu, *MÜHF- HAD*, C. 17, S. 1-2, 2011, ss. 95- 218.

GREENWOOD Christopher, International Humanitarian Law and the Tadić Case, *European Journal of International Law*, C. 7, S. 2, 1996, ss. 265-283.

HAQUE Adil Ahmad, Group Violence and Group Vengeance: Toward a Retributivist Theory of International Criminal Law, *Buffalo Criminal Law Review*, C. 9, S. 1, 2005, ss. 273-328.

HARTIG Annegret Lucia, The Crime of Aggression: The Fall of the Supreme International Crime?, Editörler: Sergey Sayapin, Rustam Atadjanov, Umesh Kadam, Gerhard Kemp, Nicolás Zambrana-Tévar ve Noëlle Quénivet, *International Conflict and Security Law: A Research Handbook* içinde, T.M.C. Asser Press, 2022.

HARTIG Annegret, *Making Aggression a Crime Under Domestic Law On the Legislative Implementation of Article 8bis of the ICC Statute*, T.M.C. Asser Press, 2023.

HELLER Kevin John, Retreat from Nuremberg: The Leadership Requirement in the Crime of Aggression, 18 (3) *European Journal of International Law*, C. 18, S. 3, 2007, ss. 477-497.

IGNATIEFF Michael, Lemkin's Word, *The New Republic*, (2001, 26 Şubat). <https://newrepublic.com/article/62613/lemkins-word>

ISAKOVIC Zlatko, *Identity and Security in Former Yugoslavia*, Routledge, 2000.

JACKSON Robert H., Report of Robert H. Jackson, United States representative to the International Conference on Military Trials, Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, 1949.

JALLOH Charles C., Academic and Practitioner Perspectives on the Regionalizing International Criminal Law?, *International Criminal Law Review*, C. 9, 2009, ss. 445-499.

KAWAI Keiichiro, The ICC's Turn to Cynical Solipsism: The PTC II's Finding of Mongolia's Non-compliance in the Case against Putin, *EJIL: Talk!*, 26 Kasım 2024.

KING Hugh, Immunities and Bilateral Immunity Agreements: Issues Arising From Articles 27 and 98 of the Rome Statute, *New Zealand Journal of Public and International Law*, C. 4, S. 2, 2006, ss. 269-310.

KLAMBERG Mark, *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2017.

KNOOPS Geert-Jan Alexander, *Mens Rea at the International Criminal Court*, Brill/Nijhoff, 2017.

KOLODKIN Roman A., An Ad Hoc International Tribunal for the Prosecution of Serious Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia, *Criminal Law Forum* 5, 1994, ss. 381-399.

KÖSTEM Elif Gökşen, Uluslararası Ceza Hukukunda Bireysel Ceza Sorumluluğu (Ceza Hukuku Monografileri), Seçkin Yayıncılık, 2024.

KREß Claus, The International Criminal Court and Immunities under International Law for States Not Party to the Court's Statute, State Sovereignty and International Criminal Law, Editörler: Morten Bergsmo and LING Yan, *FICHL Publication Series No. 15, 2012 içinde*.

LANSING Robert / **SCOTT** James Brown, Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties, Report Presented to the Preliminary Peace Conference, American Journal of International Law, C. 14 S. 1/2, 1920.

LIU Yunqing, Do States Party to the International Criminal Court Statute have the Obligation to Arrest Putin?, *EJIL: Talk!*, 14 Nisan 2023.

LUBAN David, "A Theory of Crimes Against Humanity" 29 Yale J. Int'l L., C. 29, Georgetown University Law Faculty Publications, 2004, ss. 85-167.

LUBAN David, *İnsanlığa Karşı Suçların Kuramı*. (Çev. H. Günel). Tekin Yayınları, 2019.

MILANOVIC Marko, ICC Issues Arrest Warrant for Bashir, but Rejects the Genocide Charge, *EJIL: Talk! Blog of the European Journal of International Law*, 4 Mart 2009.

MILLS Kurt, "Bashir is Dividing Us": Africa and the International Criminal Court, *Human Rights Quarterly*, C. 34, 2012, ss. 404-447.

MINKOVA Liana Georgieva, Responsibility on Trial Liability Standards in International Criminal Law, Cambridge University Press, 2023.

NOUWEN Sarah M. H., The Special Court for Sierra Leone and the Immunity of Taylor: The Arrest Warrant Case Continued, *Leiden Journal of International Law*, C. 18, 2005, ss. 645-669.

ÖNOK Rıfat Murat, Uluslararası Ceza Divanı'nı Kuran Roma Statüsü İle Türk Ulusal Mevzuatının Maddi Ceza Hukuku Kuralları Yönünden Uyumuna Dair Rapor, 2010.

ÖNOK Rıfat Murat, *Yapısal Suçlarda Failin Tespiti Müşterek Suç Girişimi (Joint Criminal Enterprise) ve Örgütsel Hakimiyete Dayalı Dolaylı Faillik Doktrinleri*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.

ÖNOK Rıfat Murat, *Tarihi Perspektifleriyle Uluslararası Ceza Divanı*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2003.

PARLAK Türkan Melis, *Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşuna Giden Yol-Ad Hoc Mahkemeler I (Nürnberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri)*, Lexpera Blog, 2018. <https://blog.lexpera.com.tr/uluslararasi-ceza-mahkemesinin-kurulusuna-giden-yol-ad-hoc-mahkemeler-1-nurnberg-ve-tokyo-askeri-ceza-mahkemeleri/>

PAULUS Andreas L., Legalist Groundwork for the International Criminal Court: Commentaries on the Statute of the International Criminal Court, *European Journal of International Law*, C. 14, S. 4, 2003, ss. 843-860.

PIKIS Georghios M., *The Rome Statute for the International Criminal Court Analysis of the Statute, the Rules of Procedure and Evidence, the Regulations of the Court and Supplementary Instruments*, Martinus Nijhoff Publishers, 2010.

PİRİM Ceren Zeynep, Görevdeki Devlet Başkanlarının Dokunulmazlıkları ve Uluslararası Ceza Mahkemesinin Vladimir Putin Hakkında Çıkardığı Tutuklama Kararının Uluslararası Hukuka Uygunluğu, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, 2023, ss. 1035-1070.

RENZO Massimo, *Crimes Against Humanity and The Limits of International Criminal Law*, Law and Philosophy, C. 31, 2012, ss.443-445.

SADAT Leila Nadya, 2023 Klatsky Endowed Lecture in Human Rights: The Forgotten Crime: Forging a Convention for Crimes against Humanity, *56 Case W. Res. J. Int'l L.*, C. 56 S.1, 2024, ss. 523-544,

SADAT Leila Nadya / **JALLOH** Charles C., Academic and Practitioner Perspectives on the ILC Draft Articles on Prevention and Punishment of Crimes against Humanity as Adopted on Second Reading. *African Journal of International Criminal Justice*, 2, 79-92,

SALKIEWICZ-MUNNERLYN Eva / **SAYAPIN** Sergey *War Crimes*, Editörler: Sergey Sayapin, Rustam Atadjanov, Umesh Kadam, Gerhard Kemp, Nicolás Zambrana-Tévar ve Noëlle Quénivet, *International Conflict and Security Law: A Research Handbook* içinde, T.M.C. Asser Press, 2022.

SALTER Michael, Reinterpreting Competing Interpretations of the Scope and Potential of the Martens Clause, *Journal of Conflict and Security Law*, C. 17, S. 3, 2012, ss. 403-437.

SANDS Philippe, *Uluslararası Ceza Adaletinin Geleceği Nürnberg'ten Lahey'e*, Çev. H. Ungan Çalışkan, İstanbul: Alfa Yayınları, 2016.

SAVELSBERG Joachim J., *Representing Mass Violence: Conflicting Responses to Human Rights Violations in Darfur*, University of California Press, 2015.

SC Robert Dubler / **KALYK** Matthew, *Crimes against Humanity in the 21st Century: Law, Practice and Threats to International Peace and Security*. Brill/Nijhoff, 2018.

SCHAACK Beth Van The Definition of Crimes Against Humanity: Resolving the Incoherence, *37 Colum. J. Transnat'l L.*, 1998, ss. 787- 850.

SCHABAS William A./ **EL ZEIDY** Mohamed, Article 17, O. Triffterer ve K. Ambos (Eds.) *Rome Statute of the International Criminal Court A Commentary* (3rd ed.) içinde, C.H.BECK Hart Nomos, 2016.

SCHABAS William A., *Genocide in International Law The Crime of Crimes* (2nd ed.), Cambridge University Press, 2009.

SCHABAS William A., *Genocide in International Law*, Cambridge University Press, 2000.

SLOANE Robert D. "The International Criminal Tribunal for Rwanda", Editör: Chiara Giorgetti, *The Rules, Practice, and Jurisprudence of International Courts and Tribunals*, Leiden, The Netherlands: Brill/Nijhoff, 2012, ss. 261-282.

SRIRAM Chandra Lekha, Exercising Universal Jurisdiction: Contemporary Disparate Practice, *The International Journal of Human Rights*, C. 6, S.4, 2002, ss. 49-76.

SROVIN CORALLI Ana/ **GABRIELE** Chiara, ailure to Act of Mr Putin: Liability by Omission, *EJIL: Talk!*, 10.05.2023.

STIMSON Henry L. The Nuremberg Trial: Landmark in Law, *Foreign Affairs*, C. 25, S. 2, 1947.

TERRETT Steve, *The Dissolution of Yugoslavia and the Badinter Arbitration Commission*, Ashgate/Dartmouth, 2000.

TEZCAN Durmuş, *Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı*, Ankara: Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, 2000.

TEZCAN Durmuş/ **ERDEM** Mustafa Ruhan/ **ÖNOK** Rıfat Murat, *Uluslararası Ceza Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 2023.

TRIFFTERER Otto / **BERGSMO** Morten/ **AMBOS** Kai, Preamble, Editörler: Otto Triffterer, Kai Ambos, *Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary* (3rd ed.) içinde, C.H. Beck/Hart/Nomos, 2016.

VAN DER VYVER Johan D, The International Criminal Court and the Concept of Mens Rea in International Criminal Law, *University of Miami International and Corporative Law Review*, C. 12, S. 1, 2004, ss. 57-149.

VAN DER WILT Harmen, Immunities and the International Criminal Court, Editörler: Tom Ruys, Nicolas Angelet ve Luca Ferro, *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law* içinde, Cambridge University Press, 2019.

VAN SLIEDREGT, Elies, Article 28 of the ICC Statute: Mode of Liability and/or Separate Offense?, *New Criminal Law Review*, C. 12, S. 3, 2009, ss. 420-432.

VERNON Richard, What Is Crime Against Humanity, *Journal of Political Philosophy*, C. 10, S. 3, 2002, ss. 231-249.

WEISSBRODT David/**VEGA** Connie de la, *International Human Rights Law: An Introduction*, Philadelphia : University of Pennsylvania Press, 2007.

WERLE Gerhard, Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute, *Journal of International Criminal Justice*, C. 5, 2007, ss. 953-975.

WERLE Gerhard / **JESSBERGER** Florian, *Principles of International Criminal Law* (3rd ed), Oxford University Press, 2014.

YAMANER Melike Batur / **ÖKTEM** Akif Emre/ **KURTDARCAN** Bleda/ **UZUN** Mehmet Cengiz, *12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 42.

ZENGİNKUZUCU Dikran M., Filistin Devleti'nin Başvurusu Bağlamında Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yargı Yetkisi ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Rolünün Analizi, *Uluslararası Suçlar ve Tarih Dergisi*, C.19, 2018, ss. 17-48.

ZIMMERMAN Dominik/ Editör: Mark Klamburg, *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Torkel Opsahl Academic Epublisher, 2017.

ZIMMERMANN Andreas / **TOMUSCHAT** Christian / **OELLERS-FRAHM** Karin / **TAMS** Christian J., *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (2nd ed.) Oxford University Press, 2012.

ULUSLARARASI BELGELER VE SÖZLEŞMELER

Charter of the International Military Tribunal – Annex to the Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis (London Agreement), 8 Ağustos 1945.

https://www.cambridge.org/au/files/9113/6697/4939/9843_Nuremberg_Charter_excerpts.pdf

Control Council Law No. 10: *Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity*.

General Assembly Resolution 3074 (XXVIII), *Principles of International Co-operation in the Detection, Arrest, Extradition and Punishment of Persons Guilty of War Crimes and Crimes against Humanity*, 3 Aralık 1973.

<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/principles-international-co-operation-detection-arrest>

ICC, Rome Statute of the International Criminal Court, 1998.

ILC, Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, 1996.

International Court of Justice, *Legal Consequences Arising from the Policies And Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, Including East Jerusalem*, 19 Temmuz 2024.

International Criminal Court Office of the Prosecutor, *Draft Policy on Cyber-Enabled Crimes under the Rome Statute*, 2025.

International Law Commission, *Draft Articles on Prevention and Punishment of Crimes against Humanity, with commentaries*, 2019.

Inter-American Commission on Human Rights, *Resolution N° 1/03 on Trial for International Crimes*, 2003.

Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia.

Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda.

The Hague Conventions of 1899 and 1907, Preamble.
https://casebook.icrc.org/a_to_z/glossary/martens-clause

United Kingdom, United States, France ve Union of Soviet Socialist Republics. (1945, 8 Ağustos). *Charter of the International Military Tribunal - Annex to the Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis ("London Agreement")*.

United Nations General Assembly, *Crimes against humanity Draft Written Summary Annex* UN Doc. A/C.6/78/L.22/Add.1, 2024.

United Nations General Assembly, *Crimes against humanity Draft Written Summary: Report of the Sixth Committee, 78th Session*, UN Doc. A/C.6/78/L.22, 2024.

United Nations General Assembly, International Law Commission, Seventy-fifth session, *Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction*, A/CN.4/L.1001, 23 Temmuz 2024.

United Nations General Assembly, International Law Commission, Seventy-third session, *Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction*, A/CN.4/L.969, 31 Mayıs 2022.

United Nations General Assembly, *Resolution adopted by the General Assembly on 18 December 2019*.

United Nations General Assembly, *United Nations Conference of Plenipotentiaries and Punishment of Crimes against Humanity*, UN Doc. A/C.6/79/L.2/Rev.1, 2024.

United Nations Security Council, *Resolution 1593*, 2005.

United Nations, *Convention against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, 1984.

United Nations, *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, 1948.

United Nations, *Convention on the Rights of the Child*, UN Doc. A/RES/44/25, 1989.

RAPORLAR

ILC, *Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session, 6 May - 26 July 1996*, Official Records of the General Assembly, Fifty-first session, Supplement No.10, Vol. II(2), 1996.

International Court of Justice, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Nuclear Weapons Case)*, Advisory Opinion, 8 Temmuz 1996. International Law Commission. (1954). *Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind with Commentaries*.

International Law Commission, *Report on the work of the sixty-fifth session*, UN Doc. A/68/10, 2013.

International Law Commission, *Report on the work of the seventy-first session*, UN Doc. A/74/10, 2019.

International Law Commission, *Report on the work of the sixty-sixth session*, UN Doc. A/69/10, 2014.

KARARLAR ve YARGILAMALAR

British Military Court, Hamburg, *The Zyklon B Case*, 1-8 Mart 1946, s. 93-94. <https://www.legal-tools.org/doc/297178/pdf>

ECHR, Court (Chamber), *Case of Aksoy v. Turkey*, 18 Aralık 1996, Application No. 21987/93.

ECHR, Grand Chamber, *Case of Bouyid v. Belgium*, 28 Eylül 2015, Application No. 23380/09.

House of Lords, *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Police and Others, Regina v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet*, 24 Mart 1999. <https://publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd990324/pino1.htm>

ICC, Appeals Chamber, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, Case No. ICC-01/04, 13 Temmuz 2006.

ICC, Pre-Trial Chamber I, *Prosecutor v. Mbarushimana*, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-01/04-01/10, 16 Aralık 2011.

ICC, Pre-Trial Chamber I, Situation in Palestine, *Observations Pursuant to Rule 103(1) of the Rules of Procedure and Evidence*, Case No. ICC-01/18, 6 Ağustos 2024.

ICC, Pre-Trial Chamber I, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, Case No. ICC-01/04, 20 Ağustos 2010.

ICC, Pre-Trial Chamber I, *Situation in the State of Palestine, Decision terminating proceedings against Mr Mohammed Diab Ibrahim Al-Masri (Deif)*, Case No. ICC-01/18, 26 Şubat 2025.

ICC, Pre-Trial Chamber I, *Situation in the State of Palestine, Decision on Israel's challenge to the jurisdiction of the Court pursuant to article 19(2) of the Rome Statute*, Case No. ICC-01/18, 21 Kasım 2024.

ICC, Pre-Trial Chamber I, *Situation in the State of Palestine, Decision on the "Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine*, Case No. ICC-01/18, 5 Şubat 2021.

ICC, Pre-Trial Chamber I, *Situation in the State of Palestine, Decision on Israel's challenge to the jurisdiction of the Court pursuant to article 19(2) of the Rome Statute*, Case No. ICC-01/18, 21 Kasım 2024.

ICC, Pre-Trial Chamber I, *Situation in the State of Palestine, Decision on Israel's request for an order to the Prosecution to give an Article 18(1) notice*, Case No. ICC-01/18, 21 Kasım 2024.

ICC, Pre-Trial Chamber II, *"Finding under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Mongolia with the request by the Court to cooperate in the arrest and surrender of Vladimir Vladimirovich Putin and referral to the Assembly of States Parties"*, Case No. ICC-01/22, 24 Ekim 2024.

ICC, Pre-Trial Chamber II, *Decision on Mongolia's requests for leave to appeal, temporary stay of the proceedings and related matters*, Case No. ICC-01/22, 29 Kasım 2024.

ICC, Pre-Trial Chamber II, *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya*, Case No. ICC-01/09, 31 Mart 2010.

ICC, *Prosecutor v. Bemba Gombo*, Pre-Trial Chamber II, Case No. ICC-01/05-01/08, 15 Haziran 2009.

ICC, *Prosecutor v. Bemba Gombo*, Trial Chamber III, Case No. ICC-01/05-01/08, 21 Mart 2016.

ICC, *Prosecutor v. Blé Goudé*, Pre-Trial Chamber I, Case No. ICC-02/11-02/11, 11 Aralık 2014.

ICC, *Prosecutor v. Gragbo*, Pre-Trial Chamber I, Case No. ICC-02/11-01/11, 12 Haziran 2014.

ICC, *Prosecutor v. Katanga and Chui*, Appeals Chamber, Case No. ICC-01/04-01/07 OA8, 31 Temmuz 2009.

ICC, *Prosecutor v. Katanga and Chui*, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-01/04-01/07, 30 Eylül 2008.

ICC, *Prosecutor v. Katanga*, Trial Chamber II, Case No. ICC-01/04-01/07, 7 Mart 2014.

ICC, *Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, Appeals Chamber, Case No. ICC-01/04-01/06 A 5, 1 Aralık 2014.

ICC, *Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, Appeals Chamber, Judgment on the Appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against the Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court pursuant to article 19 (2) (a) of the Statute of 03.10.2004, 14 Aralık 2006.

ICC, *Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, Appeals Chamber, Judgment on the Prosecutor's appeal against the Decision of the Pre-Trial Chamber I entitled "Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58, Case No. ICC- 01/04, 13 Temmuz 2006.

ICC, *Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, Pre-Trial Chamber I, Case No. ICC-01/04-01/06, 29 Ocak 2007.

ICC, *Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, Pre-Trial Chamber, Decision concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr Thomas Lubanga Dyilo, Case No. ICC-01/04-01/06, 24 Şubat 2006.

ICC, *Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, Trial Chamber I, Case No. ICC-01/04-01/06, 14 Mart 2012.

ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, Pre-Trial Chamber I, Case No. ICC-01/04-01/10, 16 Aralık 2011.

ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against Callixte Mbarushimana, Case No. ICC-01/04-01/10, 28 Eylül 2010.

ICC, *Prosecutor v. Muthaura et al.*, Pre-Trial Chamber II, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, Case No. ICC-01/09-02/11, 23 Ocak 2012.

ICC, *Prosecutor v. Ngudjolo Chui*, Trial Chamber II, Case No. ICC-01/04-02/12, 18 Aralık 2012, Concurring Opinion of Judge Christine Van den Wyngaert.

ICC, *Prosecutor v. Ntaganda*, Trial Chamber VI, Case No. ICC-01/04-02/06, 8 Temmuz 2019.

ICC, *Prosecutor v. Omar Al Bashir*, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Prosecution's Request for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Case No. ICC-02/05-01/09, 4 Mart 2009.

ICC, *Prosecutor v. Omar Al-Bashir*, Appeals Chamber, Case No. ICC-02/05-01/09 OA2, 6 Mayıs 2019.

ICC, *Prosecutor v. Omar Al-Bashir*, Pre-Trial Chamber II, Case No. ICC-02/05-01/09, 9 Nisan 2014.

ICC, *Prosecutor v. Ongwen*, Trial Chamber IX, Case No. ICC-02/04-01/15, 4 Şubat 2021.

ICJ, (2002, 14 Şubat). *Democratic Republic of Congo v. Belgium (Case Concerning Arrest Warrant of 11 April 2000)*.

ICJ, (2002, 14 Şubat). *Democratic Republic of the Congo v. Belgium (Case Concerning Arrest Warrant of 11 April 2000)*, Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal.

ICTR, *Prosecutor v. Akayesu*, Trial Chamber I, Case No. ICTR-96-44-T, 2 Eylül 1998.

ICTR, *Prosecutor v. Kambanda*, Trial Chamber I, Case No. ICTR 97-23-S, 4 Eylül 1998.

ICTR, *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, Trial Chamber II, Case No. ICTR-95-1-T, 21 Mayıs 1999.

ICTR, *Prosecutor v. Nahimana et al.*, Appeals Chamber, Case No. ICTR-99-52-A, 28 Kasım 2007.

ICTR, *Prosecutor v. Ndindiliyimana et al.*, Trial Chamber II, Case No. ICTR-00-56-T, 17 Mayıs 2011.

ICTR, Trial Chamber II, *Prosecutor v. Kajelijeli*, Case No. ICTR-98-44A-T, 1 Aralık 2003.

ICTY, *Prosecutor v. Kvočka*, Appeals Chamber, Case No. IT-98-30/1-A, 28 Şubat 2005.

ICTY, *Prosecutor v. Milosevic*, Appeal Chamber, Case No. IT-98-29/1-A, 12 Ekim 2009.

ICTY, *Prosecutor v. Blagojevic' and Jokic*, Pre-Trial Chamber I, Case No. IT-02-60-T, 17 Şubat 2005.

ICTY, *Prosecutor v. Blagojevic ve Jokic*, Trial Chamber I, Case No. IT-02-60-T, 17 Ocak 2005.

ICTY, *Prosecutor v. Blaškić*, Appeals Chamber, Case No. IT-95-14-A, 29 Temmuz 2004.

ICTY, *Prosecutor v. Blaskic*, Trial Chamber, Case No. IT-95-14-T, 3 Mart 2000.

ICTY, *Prosecutor v. Boskoski and Tarculovski*, Appeals Chamber, Case No. IT-04-82-A, 19 Mayıs 2010.

ICTY, *Prosecutor v. Brdanin*, Appeals Chamber, Case No. IT-99-36-A, 3 Nisan 2007.

ICTY, *Prosecutor v. Brjdanin*, Trial Chamber II, Case No. IT-99-36-T, 1 Eylül 2004.

ICTY, *Prosecutor v. Delalić et al.*, Trial Chamber, Case No. IT-96-21-T, 16 Kasım 1998.

ICTY, *Prosecutor v. Erdemovic*, Appeals Chamber, Case No. IT-96-22-A, 7 Ekim 1997.

ICTY, *Prosecutor v. Erdemovic*, Trial Chamber, Case No. IT-96-22-T, 29 Kasım 1996.

ICTY, *Prosecutor v. Furundzija*, Trial Chamber, Case No. IT-95-17/1-T, 10 Aralık 1998.

ICTY, *Prosecutor v. Galić*, Trial Chamber I, Case No. IT-98-29-T, 5 Aralık 2003.

ICTY, *Prosecutor v. Jelusic*, Appeals Chamber, Case No. IT-95-10-A, 5 Temmuz 2001.

ICTY, *Prosecutor v. Kordic and Čerkez*, Appeals Chamber, Case No. IT-95-14/2-A, 17 Aralık 2004.

ICTY, *Prosecutor v. Kordic ve Čerkez*, Trial Chamber, Case No. IT-95-14/2-T, 26 Şubat 2001.

ICTY, *Prosecutor v. Krstic*, Trial Chamber, Case No. IT-98-33-T, 2 Ağustos 2001.

ICTY, *Prosecutor v. Kunarac et al.* Trial Chamber, Case No. 96-23-T/ 96-23/1-T, 22 Şubat 2001.

ICTY, *Prosecutor v. Kunarac*, Appeals Chamber, Case No. IT-96-23&IT-96-23/1-A, 12 Haziran 2002.

ICTY, *Prosecutor v. Kupreskic et al.*, Appeals Chamber, Case No. IT-95-16-A, 23 Ekim 2001.

ICTY, *Prosecutor v. Kupreskic et al.*, Trial Chamber, Case No. IT-95-16-T, 14 Ocak 2000.

ICTY, *Prosecutor v. Lukic and Lukic*, Trial Chamber III, Case No. IT-98-32/1-T, 20 Temmuz 2009.

ICTY, *Prosecutor v. Martić*, Appeals Chamber, Case No. IT-95-11-A, 8 Ekim 2008.

ICTY, *Prosecutor v. Martić*, Trial Chamber I, Case No. IT-95-11-T, 12 Haziran 2007.

ICTY, *Prosecutor v. Mrksic et. al.*, Appeals Chamber, Case No. IT-95-13/1-A, 5 Mayıs 2009.

ICTY, *Prosecutor v. Mrksic et. al.*, Trial Chamber II, Case No. IT-95-13/1-T, 27 Eylül 2007.

ICTY, *Prosecutor v. Naletilić ve Martinović*, Trial Chamber, Case No. IT-98-34-T, 31 Mart 2003.

ICTY, *Prosecutor v. Nikolic*, Trial Chamber, Case No. IT-94-2-R61, 31 Ekim 1995.

ICTY, *Prosecutor v. Perišić*, Appeals Chamber, Case No. IT-04-81-A, 28 Şubat 2013.

ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Appeals Chamber, Case No. IT-94-1-A ve IT-94-1-A bis, 26 Ocak 2000.

ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Appeals Chamber, Case No. IT-94-1-A, 15 Temmuz 1999.

ICTY, *Prosecutor v. Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, 2 Ekim 1995.

ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Trial Chamber, Case No: IT-94-1-T, 7 Mayıs 1997.

ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Trial Chamber, Decision on the Defence Motion on Jurisdiction, 10 Ağustos 1995

Inter-American Court of Human Rights, *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, 29 Temmuz 1988.

International Court of Justice (2012). *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, 20 Temmuz 2012.

International Military Tribunal (Nuremberg), *Judgment*, 1 Ekim 1946. <https://www.legal-tools.org/doc/45f18e/pdf/>

Special Court for Sierra Leone, *Prosecutor v. Charles G. Taylor*, Appeals Chamber, Case No. SCSL-2003-01-I, 31 Mayıs 2004. <https://www.legal-tools.org/doc/3128b2/pdf>

Supreme Court of Canada., R. v. Finta, *The Requisite Elements of the Crime Described by Section 7(3.71)*, 24 Mart 1994. <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/1124/index.do>

İNTERNET BAĞLANTILARI

<https://avalon.law.yale.edu/imt/judstreit.asp>

https://casebook.icrc.org/a_to_z/glossary/hors-de-combat

<https://ihl-databases.icrc.org/pt/ihl-treaties/genocide-conv-1948>

https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_4_1996.pdf

<https://verfassungsblog.de/declaration-respect-for-international-law/>

<https://www.amnesty.org/en/latest/news/2024/10/un-negotiations-crimes-against-humanity-convention/>

https://www.aph.gov.au/~media/wopapub/house/committee/jfadt/Bosnia/Bos_Ch2_.pdf.ashx

<https://www.coe.int/en/web/portal/frequently-asked-questions#:~:text=The%20ICC%20has%20the%20jurisdiction,Tribunal%20will%20fill%20this%20gap>

<https://www.euronews.com/my-europe/2025/05/20/hungary-approves-bill-to-withdraw-from-international-criminal-court>

<https://www.gov.uk/government/news/joint-statement-from-the-leaders-of-the-united-kingdom-france-and-canada-on-the-situation-in-gaza-and-the-west-bank>

<https://www.hrw.org/news/2024/11/20/un-approve-next-steps-crimes-against-humanity-treaty>

<https://www.icc-cpi.int/news/situation-state-palestine-icc-pre-trial-chamber-i-issues-warrant-arrest-mohammed-diab-ibrahim>

<https://www.icc-cpi.int/news/situation-state-palestine-icc-pre-trial-chamber-i-rejects-state-israels-challenges>

<https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-kc-applications-arrest-warrants-situation-state>

<https://www.icc-cpi.int/news/ukraine-accepts-icc-jurisdiction-over-alleged-crimes-committed-20-february-2014>

https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Policy_Paper_on_Sexual_and_Gender-Based_Crimes-20_June_2014-ENG.pdf

<https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Elements-of-Crimes.pdf>

<https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Rules-of-Procedure-and-Evidence.pdf>

<https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/0902ebd1809df6e7.pdf>

[https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine#:~:text=Jurisdiction%20in%20the%20general%20situation,\(3\)%20of%20the%20Statute](https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine#:~:text=Jurisdiction%20in%20the%20general%20situation,(3)%20of%20the%20Statute)

<https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine#:~:text=On%2025%20October%2024%2C%20Ukraine,force%20on%201%20January%202025>

<https://www.icrc.org/en/law-and-policy/geneva-conventions-and-their-commentaries>

https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf

<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/protocol-additional-geneva-conventions-12-august-1949-and>

<https://www.ohchr.org/en/press-releases/2025/03/ukraine-enforced-disappearances-committed-russian-authorities-amount-crimes>

<https://www.politico.eu/article/benjamin-netanyahu-arrest-warrant-war-crimes-gaza-travel-arrest-europe/>

<https://www.theguardian.com/world/2024/nov/22/hungary-invites-netanyahu-to-visit-as-world-leaders-split-over-icc-arrest-warrant>

<https://www.theguardian.com/world/2024/nov/27/france-says-netanyahu-is-immune-from-icc-warrant-as-israel-is-not-member-of-court>

<https://www.un.org/en/ga/sixth/79/cah.shtml>

https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.32_GC-III-EN.pdf

<https://www.un.org/unispal/document/un-experts-press-release-26nov24/>

https://www.youtube.com/watch?v=VdYWxbHH_FA

ÖZGEÇMİŞ



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Esmâ Afra Er
Tez Başlığı : İnsanlığa Karşı Suçlar ve Uluslararası Hukukta Bireysel Ceza Sorumluluğu
Savunma Tarihi : 16/ 06 / 2025
Danışman : Prof. Dr. Ceren Zeynep Pirim

JÜRİ ÜYELERİ:

Unvan, Ad-SOYADI

İmza

Prof. Dr. Ceren Zeynep Pirim

Prof. Dr. Akif Emre Öktem

Dr. Öğretim Üyesi Mehmet Sinan Altunç

Prof. Dr. Ulun AKTURAN
Enstitü Müdürü