

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

**ULUSLARARASI HUKUKTA SALDIRI SUÇUNUN UYGULANABİLİRLİĞİ
SORUNU**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Arda Barkın BAYOĞLU

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Bleda Rıza KURTDARCAN

EKİM 2024

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	viii
KISALTMALAR.....	viii
RÉSUMÉ.....	x
ABSTRACT	xiv
ÖZET.....	xviii
GİRİŞ	1
I. SAVAŞ VE JUS AD BELLUM KAVRAMLARININ SALDIRI SUÇUYLA İLİŞKİSİ VE SUÇUN TARİHSEL GELİŞİMİ.....	4
A. Savaş Kavramına Genel Hatlarıyla Bir Bakış: Başlangıcı ve Bitişi.....	4
1. Bir Devletin Başka Bir Devlete Saldırması: Savaş.....	5
a. Saldırı ve Savaş Kavramları Arasındaki Bağlantı.....	6
b. Savaş ve Jus Ad Bellum	11
c. Savaş Kararlarının İlan Edilmesi.....	17
2. Modern Uluslararası Hukuk Öncesinde Saldırgan Bir Savaşın Yaptırımları.....	20
B. Saldırı Suçu Düzenlemesinin Tarihi	22
1. Düzenleme Gerekliğinin Doğuşu	23
2. Saldırı Suçu Düzenlemesinin Tarihi Gelişimi	26
a. 1919 Tarihli Milletler Cemiyeti Sözleşmesi	27
b. 1924 Tarihli Cenevre Protokolü.....	28
c. 1928 Tarihli Kellogg-Briand Paktı.....	29
d. 1929 Tarihli Litvinov Protokolü	31
e. 1945 Tarihli Birleşmiş Milletler Şartı	32
f. 1946 Tarihli Nürnberg Kararları ve Bu Kararlardaki İlkelerin 1950’de Kodifikasyonu	34
g. 1998 Tarihli Roma Konferansı.....	38
h. 2010 Tarihli Kampala Roma Statüsünü Gözden Geçirme Konferansı	43
II. SALDIRI SUÇUNUN ULUSLARARASI VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ YERİ: BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ŞARTIYLA OLAN İLİŞKİSİ, ROMA STATÜSÜNDE DÜZENLENME ŞEKLİ VE ULUSAL KANUNLARDAKİ GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ.....	49

A.	Birleşmiş Milletler Şartı ve Saldırı Suçu.....	50
1.	Saldırı Suçunun Kuvvet Kullanma Yasağıyla Arasındaki İlişki ...	51
2.	Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi ve Konseyin Saldırı Suçu Üzerindeki Yetkileri	55
B.	Roma Statüsünde Saldırı Suçu	58
1.	Genel Olarak	62
a.	Saldırı Suçunun Roma Statüsündeki Diğer Suçlarla Karşılaştırılması.....	63
b.	Korunan Hukuki Yarar.....	66
2.	Saldırı Suçunun Unsurları.....	67
a.	Suçun Maddi Unsurları	67
i.	Fail	67
ii.	Mağdur.....	70
iii.	Fiilin Önşartı Olarak Devletin Saldırı Fiili	71
iv.	Fiil (Hareket, Netice ve Nedensellik Bağı).....	77
b.	Suçun Manevi Unsuru	82
c.	Hukuka Uygunluk Sebepleri	83
i.	Bireysel Hukuka Uygunluk Sebepleri	83
ii.	Saldırı Suçunu Oluşturan Saldırı Fiili Bakımından Hukuka Uygunluk Sebepleri.....	85
a)	Devletlerin Meşru Müdafaa Hakkı.....	86
b)	Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin Yetkilendirmesi	90
c)	Potansiyel ve Alternatif Bir Yöntem: Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun Tavsiyesi.....	92
d.	Suçun Özel Görünüş Şekilleri	94
i.	Teşebbüs	95
ii.	İştirak	98
iii.	İçtima	99
e.	Kusurluluğu Etkileyen Haller.....	100
3.	Saldırı Suçunda Yargılama Usulleri	102
4.	Saldırı Suçunda Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yetkisi	107
C.	Saldırı Suçunun Ulusal Kanunlardaki Görünüş Biçimleri	109
1.	Almanya.....	110

2.	Estonya.....	112
3.	Polonya	116
4.	Ukrayna.....	118
III. SALDIRI SUÇUNUN UYGULANABİLİRLİĞİNİ ETKİLEYEN SORUNLAR.....		120
A.	Saldırı Suçunun Lafzından Kaynaklanan Sorunlar	120
B.	Saldırı Suçunu Oluşturan Saldırı Fiilinin Niteliğini Etkileyen Sorunlar	128
1.	Sınır Ötesi Meşru Müdafaa Kavramının Saldırı Suçu Bağlamında Değerlendirilmesi.....	129
a.	Genel Olarak.....	130
i.	Devlet Dışı Aktörlere Karşı Meşru Müdafaa Hakkı. 131	
ii.	İsteksizlik-Acizlik Doktrini	134
b.	Devlet Uygulaması Örnekleri.....	136
i.	Amerika Birleşik Devletleri.....	136
ii.	Türkiye Cumhuriyeti.....	138
c.	Sınır Ötesi Meşru Müdafaa Kavramının Saldırı Suçuna Etkisinin Değerlendirilmesi.....	141
d.	Sınır Ötesi Meşru Müdafaa Kavramının Hedefindeki Sınır	143
i.	Lübnan ve Hizbullah.....	144
ii.	Afganistan ve Taliban.....	145
2.	Önleyici ve Önalıcı Meşru Müdafaa Kavramlarının Saldırı Suçu Bağlamında Değerlendirilmesi	147
a.	Genel Olarak.....	148
b.	Devlet Uygulaması Örnekleri.....	150
i.	Birleşik Krallık	150
ii.	Amerika Birleşik Devletleri.....	152
c.	Önleyici ve Önalıcı Meşru Müdafaa Kavramlarının Saldırı Suçuna Etkisinin Değerlendirilmesi.....	155
3.	Tek Taraflı İnsani Müdahale Kavramının Saldırı Suçu Bağlamında Değerlendirilmesi.....	157
a.	Genel Olarak.....	158
b.	Devlet Uygulaması Örnekleri.....	160

i.	Kamboçya Müdahalesi.....	160
ii.	Kosova Müdahalesi.....	162
c.	Tek Taraflı İnsani Müdahale Kavramının Saldırı Suçuna Etkisinin Değerlendirilmesi.....	164
C.	Saldırı Suçunun Tatbik Edilmesini Etkileyen Sorunlar	167
1.	Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin Yapısından Kaynaklanan Sorunlar.....	168
a.	Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin Ulusal Politikalara Bağlılığı.....	168
b.	BM Güvenlik Konseyinin Bir Saldırı Fiilinin Varlığına İlişkin Tespit Yapmaması Hali	173
2.	Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yapısından Kaynaklanan Sorunlar	176
a.	Uluslararası Ceza Mahkemesinin Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyine Bağımlılığı.....	177
b.	Saldırı Suçunun Faili Olan Liderlerin Uluslararası Ceza Mahkemesi Önüne Çıkartılması.....	179
c.	Uluslararası Ceza Mahkemesinde Saldırı Suçuna İlişkin Yapılabilecek Yargılamalardaki İspat Faaliyetleri.....	186
d.	Saldırı Suçu Bağlamında Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Tamamlayıcılık İlkesi.....	187
3.	Saldırı Suçunun Tatbik Edilmesi Sorununun Somut Bir Örneği Olarak Rusya - Ukrayna Silahlı Çatışması ve Saldırı Suçunun Yargılanmasında Alternatif Yöntemler	189
a.	Rusya ve Ukrayna Arasındaki Anlaşmazlıkların Kısa Tarihi	190
b.	Rusya – Ukrayna Silahlı Çatışmasının Saldırı Suçu Bakımından İncelenmesi	192
c.	Ukrayna’ya Karşı İşlenen Saldırı Suçunun Yargılanmasında Alternatif Yöntemler	196
D.	Tespit Edilen Sorunlar Çerçevesinde Saldırı Suçuna Yeni Bir Yaklaşım	203
1.	Saldırı Suçunun Esasına İlişkin Tavsiye Edilen Değişiklikler	205

2. Saldırı Suçunun Yargılama Usulüne İlişkin Tavsiye Edilen Değişiklikler.....	210
SONUÇ.....	214
KAYNAKÇA	220
ÖZGEÇMİŞ.....	242



ÖNSÖZ

Yüksek Lisans eğitimimin en keyif aldığım derslerinden biri olan Silahlı Çatışmalar Hukuku dersleriyle ufkumu açan, Uluslararası Hukuka dair bilgi ve birikimleriyle yüksek lisans tezimin her virgülü ile noktasında rehberlik eden ve bu çalışmayı danışmanlığında gerçekleştirmiş olmaktan onur duyduğum değerli hocam Doç. Dr. Bleda Rıza KURTDARCAN'a,

Derslerinde yer almaktan kıvanç duyduğum, kaleme aldığım Ceza Hukuku makalelerimde katkılarını ve rehberliğini esirgemeyen ve jürimde yer alarak şeref veren kıymetli hocam Prof. Dr. Pınar MEMİŞ KARTAL'a,

Akademik çalışmalarından ilham aldığım ve tez jürime katılmasından büyük mutluluk duyduğum sayın hocam Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Cengiz UZUN'a,

Lisans eğitimimi aldığım Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde öğrencisi olma şerefine nail olduğum, Türk Ceza Hukuku'nu kendisinden öğrenmekten gurur duyduğum ve her türlü akademik çalışmam ve gayretimde desteklerini esirgemeyen kıymetli hocam Doç. Dr. Kerim ÇAKIR'a,

Yüksek Lisans eğitimimize birlikte başladığımız ve birlikte bitirdiğimiz, pek kıymetli anılar ve bir o kadar da zorlu tecrübeler paylaşmanın neticesinde kendisini bir kardeş olarak görmekten mutluluk duyduğum Mert Anıl GÜLER'e,

Yaşamımın büyük bir bölümünde yanımda olan, hem değerli anılar paylaştığım hem de kıymetli tavsiyeleriyle her zaman güç veren, değerli dostlarım İbrahim ATÇI, Mehmet Samedcan ÇAKMAK, Osman Onur ŞİMŞEK, Ahmet Deniz YANIK, Burakhan ABA, Mehmet SAĞIR ve Selman BİRCAN'a,

Maddi manevi her türlü desteğini her zaman omuzlarımda hissettiğim, tüm emek ve sevgilerini hiçbir zaman esirgemeyerek beni bu günlere getiren babam Göksel BAYOĞLU'na, anneannem Gülsüm KAYA'ya, dayım Birkan KAYA'ya,

Oğlu olmayı hayatımdaki en büyük şans olarak kabul ettiğim, yaşamımın tüm dönüm noktalarında emeği olan, en değerli anılarımda yeri eksik olmayan, benim için en güzel sıfatların sahibi, en kıymetli hazinem canım annem Birgül KAYA'ya sonsuz saygı, sevgi ve teşekkürlerimi sunarım.

Arda Barkın BAYOĞLU

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi!
bkz.	: bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
Çev.	: Çeviren
DDA	: Devlet Dışı Aktör
Ed.	: Editör
EU	: European Union
EYUCM	: Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi
GK	: Genel Kurul
Ibid.	: Aynı yerde
m.	: madde
NATO	: Kuzey Atlantik Antlaşması Örgütü
No/n.	: Numara
op. cit.	: adı geçen eser/ makale
RUCM	: Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi
Statü	: Roma Statüsü
s.	: sayfa
ss.	: sayfa aralığı
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
UAD	: Uluslararası Adalet Divanı
UCM	: Uluslararası Ceza Mahkemesi
UK	: United Kingdom
US	: United States
v.	: -e karşı

vb. : ve benzeri
vd. : ve devamı
§ : paragraf



RÉSUMÉ

L'article 8 bis du statut de Rome de 1998 portant création de la Cour pénale internationale (« statut de Rome ») prévoit de punir les hauts fonctionnaires des États pour les actes d'agression les plus graves qu'ils pourraient commettre, et sert à la fois à préserver la paix au sein de la communauté internationale en garantissant la justice et à dissuader les dirigeants d'États de commettre de tels actes.

Ce crime, qui est le résultat des expériences amères de l'humanité au cours de l'histoire, n'a pu acquérir un statut juridique qu'en étant accepté comme crime international dans les conditions permises par le monde moderne. Dans le passé, les actes d'agression commis sans raison légitime n'étaient pas bien accueillis et certaines sanctions étaient imposées, mais ces efforts restaient au niveau local et ce n'est qu'après la fin de la seconde guerre mondiale que de tels actes ont pu devenir un crime international. Ce crime, qui a été qualifié de « crime contre la paix » par les tribunaux de Nuremberg, peut être considéré comme le prédécesseur de l'actuel crime d'agression.

Le crime d'agression n'a pas pris sa place dans le Statut de Rome de la même manière que les trois autres crimes principaux réglementés dans le Statut. Alors que les trois autres crimes principaux, à savoir le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, ont été inclus dans le texte original lors de la signature du Statut de Rome en 1998, le crime d'agression a été inclus dans le Statut de Rome lors de la Conférence de révision de Kampala en 2010, car il nécessitait une attention particulière de la part des États et davantage d'efforts de la part des juristes internationaux. Cependant, selon le compromis atteint lors de la conférence, il a été décidé que la Cour pénale internationale (« CPI ») ne pourrait poursuivre les crimes d'agression que pour les faits commis après 2018. Par conséquent, la Cour pénale internationale n'a pas pu juger les crimes d'agression commis avant 2018.

Le crime d'agression ne couvre pas tous les recours à la force par les États en termes de champ d'application. Comme il existe une hiérarchie entre les différents niveaux de recours à la force, on peut dire que chacun des concepts de cette hiérarchie a des effets différents et que le recours à la force qui crée un effet en termes de crime d'agression doit être un acte d'agression. Cependant, le point important ici est qu'avec la réglementation actuelle, ce ne sont pas tous les actes d'agression, mais seulement les actes d'agression les plus graves qui peuvent constituer le crime d'agression. En résumé, on peut dire que l'acte qui mettra le crime d'agression à l'ordre du jour est un acte d'agression commis par l'État et cet acte d'agression doit être suffisamment grave.

La responsabilité d'un acte d'agression commis par des États incombe aux personnes autorisées à donner l'ordre de commettre cet acte d'agression. C'est pourquoi les auteurs du crime d'agression ne peuvent être que des chefs d'État et des fonctionnaires de haut niveau. Étant donné que ces personnes ont le pouvoir de diriger la politique étrangère des États et de représenter leur pays sur la scène internationale, elles sont les principaux responsables qui devraient être jugés en cas d'actes d'agression.

commis par l'État auquel elles appartiennent, et il conviendrait de déterminer si leur responsabilité pénale est engagée. Outre ces personnes, il est possible que les personnes qui ont contribué de manière significative à la préparation ou à l'exécution d'un acte d'agression concret et dont on ne peut pas dire qu'elles ont simplement suivi les ordres donnés puissent également être considérées comme des coauteurs de du crime d'agression.

Bien que l'acte d'agression par un état soit une condition préalable à ce crime, l'acte des hauts fonctionnaires de l'état, qui sont les auteurs de l'infraction, n'est pas identique à l'acte d'agression par l'état. Cette explication signifie que l'acte de l'auteur du crime d'agression n'est pas l'acte d'agression commis par l'État. Car, en ce qui concerne ce crime, l'acte de l'auteur consiste à participer aux phases de planification, de préparation, de déclenchement ou d'exécution de l'acte d'agression de l'État. Les personnes qui participent à ces phases ou les exécutent seules commettent l'acte dans le cadre du crime d'agression. Toutefois, il convient de noter que même si une personne participe aux phases de préparation et de planification d'un acte d'agression d'un État de manière à créer un effet significatif, elle n'est pas punie pour les actes de préparation et de planification, à moins que cet acte d'agression ne soit réalisé. En outre, étant donné que l'acte d'agression de l'État et l'acte de l'auteur sont différents dans le crime d'agression, bien que l'acte d'agression d'un État ne puisse pas rester au stade de la tentative, il peut être possible pour l'auteur de bénéficier des dispositions relatives à la tentative dans certains cas.

L'organisation des Nations Unies, qui est un produit du succès de la communauté internationale, et le nouvel ordre mondial qu'elle a apporté ont, depuis 1945, considérablement restreint les droits des États souverains d'utiliser la force les uns contre les autres et ont confié l'usage légitime de ce droit au Conseil de sécurité des Nations Unies. Toutefois, le droit de légitime défense, qui est également une règle du droit international coutumier, est limité à la légitime défense des États et ne viole pas l'interdiction du recours à la force. Comme on peut le constater, en droit international, la commission d'un acte d'agression par les États ne peut être considérée comme légitime que si elle entre dans le cadre du droit de légitime défense ou si elle est exécutée conformément à l'autorisation accordée par le Conseil de sécurité des Nations unies. L'effet de cette explication en termes de crime d'agression est le suivant : un acte d'agression commis par un État sera considéré comme légitime s'il bénéficie de l'une de ces deux raisons de légalité, et ceux qui ordonnent et contribuent à la commission de cet acte d'agression ne seront pas tenus pénalement responsables du crime d'agression.

Si un acte d'agression susceptible de donner lieu au crime d'agression est commis, la compétence primaire pour ce crime est dévolue aux tribunaux nationaux de l'État qui a commis l'acte d'agression. Dans le cadre du principe de complémentarité, les juridictions nationales des États sont les premières compétentes pour les crimes reconnus dans le Statut de Rome et la Cour pénale internationale a une compétence secondaire. La Cour pénale internationale ne peut juger le crime en question que si les tribunaux nationaux ne peuvent pas ou ne veulent pas juger le crime correctement ou du tout en raison de leur manque de volonté et/ou de leur incapacité à le faire. Si la Cour pénale internationale est saisie d'une affaire alors que les juridictions nationales ont dûment jugé un crime d'agression, le procureur général rendra une décision d'irrecevabilité.

Dans les cas où la compétence de la Cour pénale internationale peut être exercée, certaines procédures doivent être suivies pour que le dossier soit porté devant la Cour et fasse l'objet d'une enquête par le procureur général. Ces procédures, qui sont régies par le statut de Rome, sont limitées aux cas où l'affaire est déférée par un État, renvoyée par le Conseil de sécurité des Nations unies ou lorsque le procureur général ouvre une enquête d'office. Bien que les cas de renvoi par un État et d'ouverture d'office d'une enquête par le procureur général soient soumis aux mêmes conditions, ils diffèrent du cas de renvoi par le Conseil de sécurité des Nations unies. Compte tenu des règles en vigueur et des circonstances actuelles, il est plus probable que la Cour pénale internationale engage des poursuites pour un crime d'agression à la suite d'un renvoi par le Conseil de sécurité des Nations Unies que dans d'autres cas. En effet, en principe, la Cour pénale internationale ne peut poursuivre un crime d'agression que si elle est partie au Statut de Rome et a ratifié les amendements adoptés lors de la conférence de révision de Kampala. Toutefois, cette restriction ne s'applique pas aux procédures engagées sur instruction du Conseil de sécurité des Nations unies, et il est possible pour des fonctionnaires de haut niveau de tout État, qu'il soit ou non partie au statut de Rome, d'être jugés devant la CPI pour le crime d'agression.

On sait que les crimes prévus par le Statut de Rome sont généralement inclus dans les législations nationales. On peut dire que la raison de cette préférence des pays est de s'assurer que les autorités judiciaires nationales peuvent également poursuivre ces crimes. De cette manière, les pays obtiennent le droit de poursuivre les crimes commis sur leur territoire ou par leurs propres citoyens et protègent leurs citoyens qui commettent de tels crimes de la juridiction de la Cour pénale internationale. Dans le droit interne de la République de Turquie, le génocide et les crimes contre l'humanité sont régis par le code pénal turc¹ et les crimes de guerre par le code pénal militaire², tandis que le crime d'agression n'est pas réglementé. Toutefois, comme on sait que le crime d'agression a récemment été inclus dans le Statut de Rome, on s'attend à ce que le nombre de pays qui incluent le crime d'agression dans leur droit interne augmente dans les années à venir. Il convient également de noter que, bien que les pays aient le pouvoir discrétionnaire de décider des infractions à réglementer dans leur droit interne, on peut dire que les pays qui sont parties au Statut de Rome ne s'écarteront pas trop de la réglementation existante de l'article 8 bis et incluront une réglementation similaire dans la mesure du possible.

Étant donné que le crime d'agression a été inclus dans le Statut de Rome en 2010 et que la CPI n'a commencé à exercer sa compétence qu'en 2018, le crime d'agression est assez nouveau et ouvert à l'exploration dans le droit international actuel, bien qu'il ait quelques traces dans le passé. Pour cette raison, il est possible que le crime d'agression, en tant que réglementation juridique, soit confronté à de nombreux problèmes juridiques et pratiques et qu'il ne soit pas en mesure de prévenir les nouveaux dangers de notre époque avec un succès parfait. En fait, bien que six ans se soient écoulés depuis l'activation de sa compétence, la CPI n'a encore mené aucun procès pour le crime d'agression. Bien qu'il ne soit pas possible aujourd'hui de dire quand la CPI mènera son premier procès pour crime d'agression contre les dirigeants de quel État en relation avec quel acte d'agression, on peut dire que le premier procès de la CPI pour crime d'agression sera extrêmement important à la fois pour la CPI et pour le crime d'agression lui-même. Alors que des actes d'agression continuent d'être commis de manière répétée dans le monde d'aujourd'hui, on peut dire que la réputation

¹ Code pénal turc n° 5237.

² Code pénal militaire n° 1632.

du crime d'agression dans la communauté internationale diminuera progressivement jusqu'à ce que le premier procès ait lieu. Il est difficile de prédire quand la communauté internationale commencera à remettre en question l'importance de l'existence juridique d'un crime qui ne peut être appliqué dans la pratique.

À ce jour, le crime d'agression est confronté à de nombreux problèmes et il n'y a pas de solution à ces problèmes dans le cadre de la réglementation actuelle. Par exemple, la préférence pour une approche centrée sur l'État dans la réglementation du crime d'agression dans le Statut de Rome a conduit au fait que les acteurs de ces conflits et les actes d'agression actuels ne sont pas couverts par le crime en ce qui concerne les conflits armés d'aujourd'hui. En effet, au XXI^e siècle, les attaques sont souvent menées par des acteurs non étatiques et diffèrent des actes d'agression classiques. En outre, il est établi que le crime d'agression est fortement lié à la politique internationale, qu'il n'est pas possible que le dirigeant de chaque État soit jugé par la Cour pénale internationale car les procédures de jugement sont inadéquates ou inefficaces, et que le Statut de Rome ne prévoit pas de mécanismes de solution efficaces permettant d'éliminer l'engorgement de ce système.

Dans la première partie de notre thèse, nous avons examiné l'histoire du crime d'agression, sa place dans les réglementations internationales, les concepts liés au crime d'agression et aux actes d'agression, ainsi que l'évolution du recours à la force par les États les uns contre les autres d'hier à aujourd'hui.

Dans la deuxième partie, la relation du crime d'agression avec la Charte des Nations Unies et l'interdiction du recours à la force, la portée du crime d'agression, les types de recours à la force qui peuvent être qualifiés d'actes d'agression, les types d'actes d'agression qui peuvent mettre le crime d'agression à l'ordre du jour, les auteurs du crime, les types d'actes qui peuvent être utilisés par les auteurs pour participer au crime, les raisons de légalité qui légitiment les actes d'agression, les procédures judiciaires du crime d'agression et les différences entre la réglementation du crime dans les législations nationales et le Statut de Rome sont présentés.

Dans le troisième et dernier chapitre, les problèmes juridiques et non juridiques auxquels le crime d'agression est confronté dans le monde moderne d'aujourd'hui, les solutions proposées à ces problèmes, ainsi que les changements nécessaires pour que le crime d'agression soit appliqué efficacement et comme prévu sont abordés.

ABSTRACT

Article 8 *bis* of the 1998 Rome Statute Establishing the International Criminal Court ("Rome Statute") provides for the punishment of high-ranking officials of states for the gravest acts of aggression that states may commit and serves both to preserve peace in the international community by ensuring justice and to deter state leaders from committing such acts.

This crime, which has emerged as a result of the painful experiences of humanity throughout history, was only able to gain legal status by being recognized as an international crime under the conditions allowed by the modern world. In the past, acts of aggression committed without legitimate reasons were not welcomed and some sanctions were imposed, but these efforts remained at the local level, and it was only possible for such acts to become an international crime after the end of the Second World War. This crime, which was called "crime against peace" by the Nuremberg Tribunals, can be considered as the predecessor of the crime of aggression today.

The crime of aggression did not take its place in the Rome Statute in the same way as the other three main crimes regulated in the Statute. While the other three main crimes - genocide, crimes against humanity and war crimes - were included in the original text with the signing of the Rome Statute in 1998, the crime of aggression was only included in the Rome Statute at the Kampala Review Conference in 2010, as it required special attention from states and more effort from international lawyers. However, as a compromise reached at the Conference, it was decided that the International Criminal Court ("ICC") could only prosecute the crime of aggression for crimes committed after 2018. Therefore, the International Criminal Court was prevented from trying crimes of aggression committed before 2018.

In terms of its scope, the crime of aggression does not include all uses of force by states. Since there is a hierarchical ranking between different levels of use of force, it can be said that each of the concepts in this ranking has different effects and that the use of force that creates an effect in terms of the crime of aggression must be an act of aggression. However, the important point here is that with the current regulation, not every act of assault, but only the gravest acts of assault can constitute the crime of aggression. In short, it can be said that the act that will bring the crime of aggression to the agenda is an act of aggression committed by the state and this act of aggression must be sufficiently grave.

The responsibility for an act of aggression committed by states rests with the persons authorized to give orders to commit that act of aggression. Therefore, the perpetrators of the crime of aggression can only be state leaders and high-level state officials. Since these individuals have the authority to direct the foreign policies of states and represent their countries in the international arena, they are the main responsible persons who should be tried in the case of acts of aggression committed by the state to which they belong, and it should be determined whether their criminal liability will arise. In addition to these persons, it is possible that persons who have a

significant contribution in the preparation or execution stages of a concrete act of aggression and who cannot be said to be merely following orders may also be considered as joint perpetrators of the crime of aggression.

Although the act of aggression by a state is a prerequisite for the crime of aggression, the act of high-level state officials, who are the perpetrators of the crime, is not identical to the act of aggression by the state. This explanation means that the act of the perpetrator in the crime of aggression is not the act of aggression committed by the state. Because, in terms of this crime, the act of the perpetrator is to participate in the planning, preparation, initiation, or execution phases of the state's act of aggression. Persons who participate in these phases or perform them alone commit the act in the crime of aggression. However, it should be noted that even if one participates in the preparation and planning phases of the act of aggression of a state in a way to create a significant effect, the person is not punished for the acts of preparation and planning unless this act of aggression is realized. In addition, since the act of aggression of the state and the act of the perpetrator are different from each other in the crime of aggression, although the act of aggression of a state cannot remain at the attempt stage, it may be possible for the perpetrator to benefit from the attempt provisions in certain cases.

The United Nations organization, which is a product of the success of the international community, and the new world order it brought along have, since 1945, greatly restricted the rights of sovereign states to use force against each other and entrusted the legitimate use of this right to the United Nations Security Council. However, the right of self-defense, which is also a rule of customary international law, is limited to states' self-defense and does not violate the prohibition of the use of force. As can be seen, in international law, an act of aggression by a state can only be considered legitimate if it falls within the scope of the right of self-defense or if it is carried out in accordance with the authorization granted by the United Nations Security Council. The effect of this explanation in terms of the crime of aggression is as follows: an act of aggression committed by a state will be considered legitimate if it benefits from one of these two grounds of lawfulness, and those who ordered and contributed to the commission of this act of aggression will not be held criminally responsible for the crime of aggression.

If an act of aggression is committed that may give rise to the crime of aggression, the primary jurisdiction for this crime is vested in the national courts of the state that committed the act of aggression. Under the principle of complementarity, the primary jurisdiction for the crimes recognized in the Rome Statute lies with the national courts of the states and the International Criminal Court has a subsidiary jurisdiction. The International Criminal Court's ability to prosecute the crime in question comes to the fore only if national courts cannot prosecute the crime properly or at all because they are unwilling and/or unable. If a case is brought before the International Criminal Court despite the fact that national courts have properly tried the crime of aggression, the Chief Prosecutor will declare the case inadmissible.

In cases where the International Criminal Court's jurisdiction can be exercised, certain procedures must be followed to bring the case before the Court and initiate an investigation by the Chief Prosecutor. These procedures, as regulated by the Rome Statute, are limited to cases where the investigation is initiated by a referral from a state, a referral from the United Nations Security Council, or ex officio by the Chief

Prosecutor. Although the cases of state referral and the Chief Prosecutor's *ex officio* initiation have the same conditions, they differ from the Security Council's referral. Given the current regulations and conditions, it is more likely that the International Criminal Court will commence proceedings for a crime of aggression based on a referral by the UN Security Council than under other circumstances. This is because, fundamentally, the International Criminal Court's ability to prosecute a crime of aggression applies only to states that are parties to the Rome Statute and have also ratified the amendments adopted at the Kampala Review Conference. However, in cases initiated by a referral from the UN Security Council, this restriction is not applied, allowing leaders of any state, regardless of whether it is a party to the Rome Statute, to be prosecuted before the ICC for the crime of aggression.

It is generally known that crimes listed in the Rome Statute are also included in national laws. The reason countries opt for this inclusion is to enable their national judicial authorities to prosecute these crimes. By doing so, countries not only gain the right to prosecute such crimes committed on their own territory or by their own citizens but also protect their citizens who commit such crimes from the jurisdiction of the International Criminal Court. In the domestic law of the Republic of Turkey, genocide and crimes against humanity are regulated under the Turkish Penal Code³, and war crimes are regulated under the Military Penal Code⁴; however, there is no regulation on the crime of aggression. Still, since the crime of aggression was recently included in the Rome Statute, it is expected that more countries will include regulations on the crime of aggression in their domestic laws in the coming years. It should also be noted that while countries have the sovereignty to decide how to regulate crimes in their domestic laws, it can be said that countries that are parties to the Rome Statute will not deviate excessively from the existing regulation in Article 8 bis and will include similar regulations as much as possible.

The inclusion of the crime of aggression in the Rome Statute in 2010 and the fact that the ICC could only begin exercising its jurisdiction over this crime starting in 2018 mean that the crime of aggression is relatively new and remains open to exploration in contemporary international law, despite having some historical precedents. Consequently, it is likely that the crime of aggression will face numerous legal and practical challenges and may not effectively address new dangers of the modern era. Indeed, despite six years having passed since the activation of its jurisdiction, the ICC has not yet conducted any trials for the crime of aggression. Although it is currently impossible to predict which state's leaders the ICC will prosecute or for which acts of aggression, or when to occur, it can be said that the first trial for the crime of aggression will be extremely significant for both the ICC and the crime itself. As acts of aggression continue to be committed repeatedly in today's world, it can be said that the crime's reputation in the international community will continue to diminish until the first trial is conducted. This is because it is difficult to predict when the international community will begin questioning the significance of the legal existence of a crime that is not practically applied.

As of today, the crime of aggression faces numerous issues, and there is no solution within the current framework for these problems. For instance, the state-centric approach adopted in the regulation of the crime of aggression in the Rome Statute has led to a situation where neither the actors in contemporary armed conflicts

³ Turkish Penal Code No. 5237

⁴ Military Penal Code No. 1632.

nor the current acts of aggression fall within the scope of the crime. This is because, in the 21st century, attacks are often carried out by non-state actors and differ from classical acts of aggression. Additionally, it is observed that the crime of aggression is closely intertwined with international politics, and due to inadequate or ineffective procedural mechanisms, it is not possible to prosecute every state's leader before the International Criminal Court. Furthermore, the Rome Statute does not include effective mechanisms to address this blockage in the system.

In the first chapter of our thesis, the history of the crime of aggression, its place in international regulations, concepts related to the crime and acts of aggression, and how the use of force between states has changed from past to present are examined.

The second chapter addresses the relationship between the crime of aggression and the United Nations Charter and the prohibition of the use of force, the scope of the crime of aggression, the types of force that constitute acts of aggression, the types of acts of aggression that can trigger the crime of aggression, who the perpetrators of the crime might be, the types of acts through which perpetrators can participate in the crime, the legal justifications that render acts of aggression lawful, the procedural mechanisms for prosecuting the crime, and the differences between the regulation of the crime in national laws and the Rome Statute.

In the third and final chapter, the legal and non-legal problems faced by the crime of aggression in today's modern world, the proposed solutions to these problems, and the changes needed for the crime of aggression to be applied effectively and as intended are discussed.

ÖZET

1998 Tarihli Uluslararası Ceza Mahkemesi’ni Kuran Roma Statüsü’nün (“Roma Statüsü”) 8 *bis* maddesinde düzenlenmiş olan saldırı suçu, devletlerin gerçekleştirebilecekleri en vahim saldırı fiillerinden, bu devletlerin üst düzey yetkililerinin cezalandırılmasını öngörmekte ve hem adaleti sağlayarak uluslararası toplumda barışın korunması hem de devlet liderlerini bu türden fiilleri işlemekten caydırma amaçlarına hizmet etmektedir.

İnsanlığın tarih boyunca yaşadığı acı tecrübeler sonucunda ortaya çıkmış olan bu suç, ancak modern dünyanın elverdiği koşullarla bir uluslararası suç kabul edilerek hukuki statü kazanma imkânı elde edebilmiştir. Geçmişte de meşru sebeplere dayanmadan gerçekleştirilen saldırı fiilleri hoş karşılanmamış ve bu fiiller bakımından birtakım yaptırımlar söz konusu olmuşsa da bu gayretler yerel düzeyde kalmış ve bu tür fiillerin uluslararası bir suç haline gelebilmesi ancak ikinci dünya savaşı sona erdiğinde mümkün olmuştur. Nüremberg Mahkemelerinde “barışa karşı suç” olarak isimlendirilen bu suç, günümüzdeki saldırı suçunun selefi konumunda kabul edilebilir.

Saldırı suçunun Roma Statüsündeki yerini alması, Statü’de düzenlenmiş olan diğer üç ana suçla aynı şekilde gerçekleşmemiştir. Soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları olan diğer üç ana suç, Roma Statüsü’nün 1998 yılında imzalanmasıyla orijinal metindeki yerlerini almışken saldırı suçu, devletlerin özel ilgisini ve uluslararası hukukçuların daha fazla emeğini gerektirmiş olması sebebiyle Roma Statüsü’ne 2010 yılında yapılan Kampala Gözden Geçirme Konferansında dâhil edilebilmiştir. Ancak Konferansta varılan uzlaşma gereği Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin (“UCM”) saldırı suçlarını ancak 2018 yılından sonra gerçekleştirenler bakımından yargılayabilmesine karar verilmiştir. Bu sebeple Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin 2018 yılından önce gerçekleşmiş saldırı suçlarını yargılayabilmesi engellenmiştir.

Saldırı suçu, kapsamı itibarıyla devletlerin gerçekleştirdiği her türlü kuvvet kullanımlarını içerisine almamaktadır. Farklı seviyedeki kuvvet kullanımları arasında hiyerarşik bir sıralama bulunduğundan, bu sıralamada yer alan kavramların her birinin farklı etkiler doğurduğundan ve saldırı suçu bakımından etki yaratan kuvvet kullanmanın bir saldırı fiili niteliğine sahip olması gerektiğinden bahsedilebilecektir. Ancak burada önem arz eden nokta, mevcut düzenlemeyle her saldırının fiilinin değil, yalnızca en vahim saldırı fiillerinin saldırı suçu teşkil edebilmesinin sağlanmış olmasıdır. Kısaca, saldırı suçunu gündeme getirecek olan fiilin, devletin gerçekleştirdiği bir saldırı fiili ve bu saldırı fiilinin de yeterince vahim düzeyde olması gerektiği söylenebilecektir.

Devletlerin gerçekleştirdiği bir saldırı fiilinin sorumluluğu, o saldırı fiilinin işlenebilmesi için emir verme yetkisine sahip olan kişilere aittir. Bu sebeple, saldırı

suçunun failleri ancak devlet liderleri ve üst düzey devlet görevlileri olabilmektedir. Bu kişiler, devletlerin dış politikalarına yön verme ve ülkelerini uluslararası alanda temsil etme yetkilerine sahip olduklarından, mensubu oldukları devletin gerçekleştirebileceği saldırı fiillerinde yargılanarak cezai mesuliyetlerinin gündeme gelip gelmeyeceğinin tespit edilmesi gereken asli sorumlulardır. Bu kişilerden başka, somut bir saldırı fiilinin hazırlık veya icra aşamalarında kayda değer katkısı bulunan ve yalnızca verilen emirleri takip ettiği söylenemeyen şahısların da saldırı suçunun müşterek faili olarak kabul edilebilmeleri mümkündür.

Bir devletin saldırı fiili, saldırı suçunun gündeme gelebilmesi için ön koşul olsa da suçun faili olan üst düzey devlet yetkililerinin fiili devletin saldırı fiili ile özdeş değildir. Bu açıklama şu anlama gelir: saldırı suçunda failin fiili, devletin gerçekleştirdiği saldırı fiili değildir. Zira bu suç bakımından failin fiili; devletin gerçekleştirdiği saldırı fiilinin planlama, hazırlık, başlatma veya icra etme safhalarına katılmaktır. Bu safhalara katılan veya tek başına icra eden kişiler, saldırı suçundaki fiili işlemiş olurlar. Ancak ifade etmek gerekir ki; bir devletin saldırı fiilinin hazırlık ve planlama evrelerine önemli bir etki yaratacak şekilde katılmış olursa dahi, bu saldırı fiili gerçekleşmedikçe kişi hazırlık ve planlama fiillerinden dolayı cezalandırılmaz. Ayrıca, saldırı suçunda devletin saldırı fiili ile failin fiili birbirinden farklı olduğundan bir devletin saldırı fiili teşebbüs aşamasında kalamayacaksa da belirli hallerde failin teşebbüs hükümlerinden yararlanması mümkün olabilir.

Uluslararası toplumun başarısının bir ürünü olan Birleşmiş Milletler örgütü ve bu örgütün beraberinde getirdiği yeni dünya düzeni, 1945 yılından itibaren egemen devletlerin birbirlerine karşı kuvvet kullanabilmesi haklarını son derece kısıtlamış ve bu hakkın meşru bir şekilde kullanımını Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'ne teslim etmiştir. Ancak uluslararası teamül hukukunun da bir kuralı olan meşru müdafaa hakkı, devletlerin yalnızca kendilerini savunmak maksadıyla sınırlı olup kuvvet kullanma yasağını ihlal etmez. Görüleceği üzere uluslararası hukukta, devletlerin bir saldırı fiili gerçekleştirmesi, yalnızca meşru müdafaa hakkı kapsamında kalıyor veya hatta Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin verdiği izin doğrultusunda gerçekleştiriliyorsa meşru kabul edilebilir. Bu açıklamanın saldırı suçu açısından etkisi şu şekilde olmaktadır: bir devletin gerçekleştirdiği saldırı fiili eğer söz konusu iki hukuka uygunluk sebebinin birinden yararlanıyorsa meşru kabul edilecek ve bu saldırı fiilinin gerçekleşmesinde emir verenlerin ve katkısı bulunanların da saldırı suçu kapsamında cezai sorumlulukları gündeme gelmeyecektir.

Saldırı suçuna vücut verebilecek bir saldırı fiili işlendiği takdirde, bu suça ilişkin asli yargı yetkisine saldırı fiilini işleyen devletin ulusal mahkemeleri sahiptir. Tamamlayıcılık ilkesi kapsamında, Roma Statüsü'nde tanınmış olan suçlarda yargılamayı yapacak asli makam devletlerin ulusal mahkemeleri olup Uluslararası Ceza Mahkemesi tali bir yargı yetkisine sahiptir. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin söz konusu suçu yargılayabilmesi, ancak ulusal mahkemelerin suça ilişkin yargılamayı isteksiz ve/veya aciz olması sebebiyle gereği gibi veya hiç yargılayamaması hallerinde gündeme gelir. Ulusal mahkemelerin bir saldırı suçuna ilişkin yargılamayı gereği gibi yapmasına rağmen, dosyanın Uluslararası Ceza Mahkemesine gelmesi halinde Başsavcı dosya hakkında kabul edilemezlik kararı verecektir.

Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisinin kullanılabileceği hallerde, dosyanın Mahkemeye getirilerek Başsavcı tarafından soruşturulmaya başlanması için birtakım prosedürlerin işletilmesi gerekmektedir. Roma Statüsü'nde düzenlenen bu

prosedürler, bir devletin yönlendirmesi üzerine, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin yönlendirmesi üzerine veya Başsavcı'nın re'sen soruşturmaya başlaması halleriyle sınırlıdır. Bir devletin yönlendirmesi ve Başsavcı'nın re'sen soruşturmaya başlaması halleri aynı koşullara sahip olmakla birlikte, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin yönlendirmesi halinden farklıdır. Mevcut düzenlemeler ve günümüz koşulları dikkate alındığında, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin bir saldırı suçunu yargılamasının BM Güvenlik Konseyi'nin yönlendirmesi üzerine başlatılması diğer hallere göre daha olasıdır. Zira Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin temel olarak, bir saldırı suçunu yargılayabilmesinin ancak Roma Statüsü'ne taraf olan ve aynı zamanda Kampala Gözden Geçirme Konferansında kabul edilen değişiklikleri onaylamış ülkeler bakımından geçerli olduğu söylenebilir. Ancak BM Güvenlik Konseyi'nin yönlendirmesi üzerine başlatılan yargılamalarda bu kısıtlama uygulanmayarak Roma Statüsü'ne taraf olsun veya olmasın her devletin lider statüsündeki kişilerinin saldırı suçu bakımından UCM önünde yargılanabilmesi mümkün olmaktadır.

Roma Statüsü'nde yer alan suçlara genellikle ulusal kanunlarda da yer verildiği bilinmektedir. Ülkelerin bu tür bir tercihe gitmelerinin sebebinin söz konusu suçları ulusal yargı makamlarının da yargılayabilmesini sağlamak olduğu söylenebilecektir. Bu yolla ülkeler, hem kendi topraklarında veya kendi vatandaşları tarafından işlenen bu tür suçları yargılama hakkı kazanmakta hem de bu tür suçları işleyen vatandaşlarını Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisinden korumuş olmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti'nin iç hukukunda soykırım ve insanlığa karşı suçlar Türk Ceza Kanunu'nda⁵ ve savaş suçları Askeri Ceza Kanunu'nda⁶ düzenlenmişken, saldırı suçu düzenlemesi yer almamaktadır. Ancak saldırı suçunun Roma Statüsü'ne de yakın zamanlarda dâhil edildiği bilindiğinden, iç hukuklarında saldırı suçu düzenlemesine yer veren ülkelerin gelecek yıllarda artacağı beklenmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, ülkeler iç hukuklarında hangi suçları ne şekilde düzenleyeceklerini egemenlik yetkileri gereği kendileri takdir etmekle birlikte, Roma Statüsü'ne taraf olan ülkelerin 8 *bis* maddesindeki mevcut düzenlemeden ölçüsüz bir derecede ayrılmayacakları, mümkün olduğunca benzer bir düzenlemeye yer verecekleri de söylenebilecektir.

Saldırı suçunun Roma Statüsü'ne 2010 yılında dâhil edilmesi ve UCM'nin ancak 2018 yılından itibaren yargı yetkisini kullanabilmeye başlaması sebepleriyle, saldırı suçu günümüz uluslararası hukukunda, her ne kadar geçmişten de birtakım izler barındırsa da, oldukça yeni ve keşfedilmeye açık bir niteliğe sahiptir. Bu sebeptendir ki, saldırı suçunun bir hukuki düzenleme olarak hukuki ve pratik birçok sorunla karşılaşması ve çağımızın getirdiği yeni tehlikeleri mükemmel bir başarıyla engelleyememesi olasıdır. Nitekim yargı yetkisinin etkinleştirilmesinin üzerinden altı yıl geçmiş olsa da UCM hâlihazırda herhangi bir saldırı suçu yargılaması gerçekleştirilmiş değildir. UCM'nin ilk saldırı suçu yargılamasını hangi devletin liderlerini hangi saldırı fiiline ilişkin olarak ne zaman gerçekleştireceğini söyleyebilmek günümüz itibarıyla mümkün olmasa da ilk saldırı suçu yargılamasının hem UCM hem de saldırı suçunun kendisi bakımından son derece önemli olacağı söylenebilir. Günümüz dünyasında defaatle saldırı fiilleri işlenmeye devam ederken saldırı suçunun uluslararası toplum nezdindeki itibarının ilk yargılama gerçekleştirilene kadar gittikçe azalacağı söylenebilir. Zira pratikte uygulanamayan bir suçun hukuki varlığının ehemmiyetinin uluslararası toplum tarafından ne zaman sorgulanmaya başlayacağını tahmin edebilmek güçtür.

⁵ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (RG: 12.10.2004-25611)

⁶ 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu (RG: 15.06.1930-1520)

Saldırı suçu günümüz itibarıyla birçok sorunla karşılaşmakta ve bu sorunların mevcut düzenleme gereği bir çözümü bulunmamaktadır. Örneğin, Roma Statüsü'ndeki saldırı suçu düzenlemesinde nitelik itibarıyla devlet merkezli bir yaklaşım tercih edilmesi, günümüzde yaşanan silahlı çatışmalar bakımından hem bu çatışmaların aktörlerinin hem de güncel saldırı fiillerinin suçun kapsamına girmemesine sebebiyet vermiştir. Zira 21. Yüzyılda saldırılar sıklıkla devlet dışı aktörler tarafından ve klasik saldırı fiillerinden farklı olarak gerçekleştirilmektedir. Bunun haricinde saldırı suçunun uluslararası siyaset ile oldukça iç içe geçmiş olduğu, yargılama prosedürleri yetersiz veya etkisiz olduğundan her devletin liderinin Uluslararası Ceza Mahkemesinde yargılanmasının mümkün olmadığı ve bu sistemdeki tıkanıklığı ortadan kaldırabilecek etkili çözüm mekanizmalarına Roma Statüsü'nde yer verilmediği tespit edilmektedir.

Tezimizin birinci bölümünde saldırı suçunun tarihi, uluslararası düzenlemelerdeki yeri, saldırı suçuyla ve saldırı fiilleriyle bağlantılı olan kavramlar ve devletlerin birbirlerine karşı kuvvet kullanmasının geçmişten günümüze nasıl değişiklikler geçirdiği incelenmiştir.

İkinci bölümde, saldırı suçunun Birleşmiş Milletler Şartıyla ve kuvvet kullanma yasağıyla olan ilişkisi, saldırı suçunun kapsamı, hangi tür kuvvet kullanımlarının saldırı fiili niteliğine sahip olduğu, hangi tür saldırı fiillerinin saldırı suçunu gündeme getirebildiği, suçun faillerinin kim olabileceği, faillerin hangi tür fiillerle suça katılım gösterebileceği, saldırı fiillerini meşru hale getiren hukuka uygunluk sebepleri, saldırı suçunun yargılama prosedürleri ve suçun ulusal kanunlardaki düzenlenme şeklinin Roma Statüsü'nden farklarına yer verilmiştir.

Üçüncü ve son bölümde ise, saldırı suçunun günümüz modern dünyasında karşılaştığı hukuki ve hukuki olmayan problemlere ve bunlara dair çözüm önerilerine ve saldırı suçunun etkili ve amaçlandığı şekilde uygulanabilmesi için yapılması gereken değişikliklere yer verilmiştir.

GİRİŞ

İnsanlık tarihi kadar eski olan ve insanlığın laneti olarak adlandırabilecek “savaş” olgusu, zaman ve mekân sınırlamalarından azade bir şekilde insanlığı takip etmişti. İnsanlık her ne kadar savaşın korkunçluğunu her daim bilmiş olsa da, onun peşinden giderek kendisini yok etmeye çalışmak için her türlü bahaneyi kullanmaktan da geri kalmamıştı. Ancak zaman geçtikçe ve medeniyetlerin biri yok olup diğeri yükseldikçe, insanlık bu lanetin hükmünün bir şekilde durdurulması gerektiğini idrak etti. Artık hiçbir medeniyet bir diğere özgürce düşmanlık sergileyememeliydi.

Bu çalışmada ele alınan problematik, Roma Statüsü’nde yer alan saldırı suçunun günümüz mevcut koşullarında hem hukuki hem de hukuk dışı faktörlerin etkisiyle uygulanabilme potansiyelinin düşük olmasıdır. Yasal düzenlemelerin varlığına rağmen, muğlak tanımlar, etkisiz uygulamalar ve günümüz dünyasının elverdiği çeşitli tehlikeler, saldırı suçunun uygulanmasını, etkili bir şekilde soruşturulması ve kovuşturulmasını ve caydırıcılık niteliğine sahip olmasını önemli ölçüde zorlaştırmaktadır. Çalışmada, söz konusu sorunları ve hukuki boşlukları ortaya koyarak saldırı suçunun geçirmesi gereken değişiklikleri tespit etmek amaçlanmıştır. Ayrıca daha önce tartışılmamış ancak saldırı suçu bakımından önem arz ettiği düşünülen birtakım sorular da ortaya koyularak çözümleri araştırılmıştır.

Söz konusu problematiğin incelenmesini gerektiren husus ise, saldırı suçunun 2018 yılında etkinleştirilmesiyle, suçun uygulama alanı bulabileceği somut bir örnek olarak ortaya çıkan Rusya-Ukrayna silahlı çatışmaları olmuştur. Zira hem içerik hem de nitelik bakımından saldırı suçunun kapsamına giren bu silahlı çatışmanın, Rusya’nın gerçekleştirdiği saldırı fiilleri neticesinde vuku bulmakta olduğu da uluslararası toplum ve Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilmektedir. Nitekim yine bu uluslararası silahlı çatışma örneği, söz konusu saldırı fiillerine uluslararası ceza hukukunun uygulanmasındaki, bireysel cezai sorumluluğa gidilebilmesindeki ve dünya barışının sağlanmasındaki güçlükleri tam anlamıyla

ortaya koymaktadır. Bu konunun hem tez problematiği bakımından hassasiyeti hem de söz konusu tezin yazılmasına vesile olması sebebiyle, çalışmamızda ayrıca bir başlık altında incelenmiştir.

Bibliyografik olarak, bu çalışmada yabancı ve Türkçe hukuki kitap ve makalelerden ve uluslararası yargı kararlarından olduğu kadar tarihi ve sosyolojik kitaplardan ve spesifik kavramlara ilişkin olmak üzere internet makaleleri ve haberlerinden de yararlanılmıştır. Metodolojik olarak ise, düzenlemeler ve kavramlar açıklanırken doktrinel yöntemden, düzenlemelerin ve uygulamaların tarihi gelişimi incelenirken tarihsel yöntemden, devlet uygulamaları ve yargı kararları tespit edilirken analiz ve sorgulama yöntemlerinden, mevcut düzenlemelerin ve kuralların uğraması gereken değişiklikler araştırılırken ise normatif yöntemden yararlanılmıştır. Ayrıca mevcut düzenlemelerin uluslararası toplum ve devletler nezdindeki etkileri ve anlayışları incelenirken hukuk sosyolojisi bilim dalına, mevcut düzenlemelerin devletlerin iç hukuklarındaki görünüş biçimleri tespit edilirken ise karşılaştırmalı hukuk bilim dalına başvurulmuştur.

Bu çalışma üç ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde esas olarak saldırı suçunun tarihi ve bu suçla doğrudan bağlantılı olan *Jus Ad Bellum* kavramı ayrıntılı olarak incelenmiştir. Zira haklı savaş teorisinin bir kolu olan *Jus Ad Bellum* kavramı, devletlerin hangi şartlar altında savaşa girişebileceğini ortaya koymaktadır. *Jus Ad Bellum* kavramı, devletlerin savaşa girişme hakkını kısıtlar nitelikte olduğundan, saldırı suçu da bu kısıtlamanın ihlali halinde oluşacak suçu teşkil etmektedir. Kuvvet kullanma hakkının devletlere ait bir hak olmaktan çıkarıldığı yeni dünya düzeninde, *Jus Ad Bellum* kavramından *Jus Contra Bellum* kavramına bir geçişin olduğu ve dolayısıyla *Jus Ad Bellum* kavramının geçmişteki önemini büyük ölçüde yitirdiği söylenebilecekse de, bu kavramın hala kuvvete başvurma yasağının istisnalarında, özellikle istisnaların yorumlanması ve kapsamının tespiti hallerinde yararlanılabilecek bir araç olduğu da belirtilebilir. Yine ilk bölümde saldırı suçuyla aralarındaki doğrudan bağlantı ve devamlılık ilişkisi sebebiyle, saldırı suçunun tarihi *Jus Ad Bellum*'un tarihiyle bütünleşik olarak incelenmiştir. Zira bu kavramın tarihi gelişimi modern çağda saldırı suçunun ortaya çıkışını doğrudan doğruya etkilemiştir. Nitekim saldırı suçu kanaatimizce, *Jus Ad Bellum* kavramının evrimi ile uluslararası hukuk

ihlallerinde hesap verilebilirliği sağlama yönünde süregelen çabaların ortak bir sonucudur.

İkinci bölümde saldırı suçunun Roma Statüsü'nde nasıl düzenlendiği, ulusal kanunlarda suç iç hukuka aktarılırken Statüdeki düzenlemelerden ne tür farklılıklara gidildiği ve suçun Birleşmiş Milletler Şartıyla bağlantısı incelenmiştir. Saldırı suçunun Birleşmiş Milletler Şartıyla olan bağlantısı, suçun kuvvet kullanma yasağına olan bağlılığından kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda kuvvet kullanma yasağının kapsamının ve saldırı suçuna olan etkisinin incelenmesi önem arz etmektedir. Roma Statüsü'nde yer alan saldırı suçu düzenlemeleri suçun ana hatlarıyla belirlendiği 8 *bis* maddesiyle suçun yargılama usullerinin düzenlendiği 15 *bis* ve 15 *ter* maddelerinden ibarettir. Bu düzenlemelerin içerikleri ve ayrıntıları analiz edilirken, aynı zamanda doktrindeki mevcut tartışmaların bir kısmına görüşlerimiz doğrultusunda ışık tutulmaya çalışılmıştır. Son olarak ise çeşitli devletlerin saldırı suçuna iç hukuklarında nasıl yer verdikleri incelenerek hem suçun Roma Statüsü'ndekinden daha farklı nasıl düzenlenebildiği hem de suçun hukuki gelişiminde fayda sağlayabilecek farklı perspektiflerin ortaya konulmasına gayret edilmiştir.

Üçüncü bölümde saldırı suçunun günümüz dünyasında karşılaşılabileceği hukuki ve pratik sorunlar ele alınmıştır. Bu sorunlar esas itibariyle ya saldırı suçunun uygulanmasındaki güçlüklerle ya da suçun gündeme gelebileceği tartışmalı durumlara ilişkindir. Söz konusu tartışmalı durumlar genel itibariyle, saldırı suçunu gündeme getirebilecek bir saldırı fiilinin varlığı hallerinde, bu saldırı fiilinin yasallığını veya meşruiyetini etkileyebilecek kavramları kapsamına almaktadır. Bu kavramlar sayesinde tüm şartları sağlamasına rağmen bir saldırı fiilinin saldırı suçunu oluşturmayacağı söylenebilmektedir. Oldukça kritik sonuçları olmaları sebebiyle, bu kavramların saldırı suçuna etkileri doktrinsel tartışmalar paylaşılarak görüşlerimiz doğrultusunda analiz edilmiştir. Diğer bir çeşit sorun teşkil eden saldırı suçunun uygulanmasındaki güçlükler ise, genel itibariyle uluslararası alandaki pratik gerçekliklerin uluslararası adaletin sağlanmasını nasıl etkileyebileceğine ilişkindir. Söz konusu güçlüklerin tespiti ve çözüm yollarının aranması, saldırı suçunun ihdasındaki amaç olan uluslararası barış ve güvenliği ihlal edenlerin cezalandırılabilmesi için gerekli değişikliklerin yapılabilmesi adına elzem olduğundan, bu doğrultuda incelemeler gerçekleştirilmiştir.

I. SAVAŞ VE JUS AD BELLUM KAVRAMLARININ SALDIRI SUÇUYLA İLİŞKİSİ VE SUÇUN TARİHSEL GELİŞİMİ

Saldırı suçu olarak adlandırılan olgunun bir uluslararası hukuk düzenlemesi olarak ortaya çıkışı geçtiğimiz yüzyıla dayansa da, esasında insanlığın yüzlerce yıllık bir gayretinin sonucudur. Tarihte haklı savaş teorisi olarak adlandırılan kavram, hem savaşların icrasında uyulması gereken kuralları ortaya koyarken, hem de devletlerin birbirlerine karşı silahlı kuvvet kullanmalarını belirli şartlara bağlayarak sınırlandırmaya çalışmıştır. Bu kavrama aykırılık gösteren, yani savaşın icrasında uyulması gereken kurallara uymayanlar ve savaş başlatma şartlarına riayet etmeden savaşa girişenler, çoğunlukla onursuz kabul edilmiş, istisnai hallerde de birtakım yaptırımlara tabi tutulmuşlardır. Modern devlet anlayışının ve bir uluslararası hukuk düzeninin ortaya çıkmasıyla da, savaşın icrasında uyulması gereken kurallara uymayanların cezalandırılabilmesi için savaş suçları, savaş başlatmada uluslararası hukuka aykırı hareket edenler için de saldırı suçu ihdas edilmiştir. Görüleceği üzere saldırı suçunun kökeni geçtiğimiz yüzyıla değil, yüzyıllar öncesine dayanmaktadır.

Bu başlık altında ilk olarak, tarihte *Jus Ad Bellum* kavramının savaşları nasıl etkilediği incelenecek, sonrasında da saldırı suçunun tarihsel gelişimi ve ortaya çıkışı *Jus Ad Bellum* kavramının tarihsel gelişimiyle birlikte incelenecektir.

A. Savaş Kavramına Genel Hatlarıyla Bir Bakış: Başlangıcı ve Bitişi

Bir savaşın hukukiliği ile savaşın hukuka uygun olarak icra edilmesi olguları birbirinden farklıdır. Nitekim bir savaş hukuka uygun bir şekilde başlatılıp hukuka aykırı bir şekilde icra edilebileceği gibi, hukuka aykırı bir şekilde başlatılıp hukuka uygun bir şekilde de icra edilebilir. Zira söz konusu olgular, uluslararası hukukun farklı alt dallarının konusudurlar. Tezimizin konusu olan saldırı suçunun, savaş başlatılmasının hukuka uygunluğu ile bağlantısı bulunduğundan, esas itibarıyla *Jus Ad*

Bellum ihlallerini cezai kapsama aldığı söylenebilir. Bu sebeple savaş ve *Jus Ad Bellum* kavramlarının ne anlama geldiği, *Jus Ad Bellum* kavramının önemi ve tarihte bu kavramın ihlal edilmesinin sonuçlarının incelenmesi gerekmektedir.

1. Bir Devletin Başka Bir Devlete Saldırması: Savaş

Modern anlamıyla savaş, düzenli veya düzensiz silahlı kuvvetler tarafından siyasi amaçlar doğrultusunda gerçekleştirilen ve kurallar ile sözleşmeler çerçevesinde yönetilen sosyal bir olgudur⁷. Bir savaşın başlatılmasındaki amaçlar siyasi olsa da, savaşa girilmekle elde edilmek istenen amaç, karşı tarafı savunmasız veya savunmasız kılma olasılığı bulunan bir konumda bırakarak silahsızlandırmak ve kendi isteklerine boyun eğdirmektir⁸.

Nitekim devletlerarasındaki farklılıklar iki tarafın da kuvvete başvuracağı noktaya ulaştığında veyahut taraflardan birinin düşmanca hareketler sergilemesine istinaden diğer tarafın bu durumu barışın ihlali olarak görmesi üzerine, sahne yerini savaşa bırakır ve taraflardan biri diğerinin ileri sürdüğü şartları kabul etmeye mecbur kalana kadar sınırlandırılmış şiddet kullanımı devam eder⁹.

İnsan topluluklarının kendi doğalarından gelen büyüme ve genişleme arzuları, birbirleriyle olan rekabeti kaçınılmaz hale getirmiş ve bu rekabet, toplulukları çeşitli sebeplerle birbiriyle savaşılmaya zorlamıştır¹⁰. Nitekim savaşlar üzerine yapılan kültürler arası araştırmalar, tarih boyunca bilinen toplulukların yaklaşık %90-95'inin savaş eylemine katıldıklarını ortaya koymuştur¹¹.

İnsanlık tarihine geniş çaplı bir şekilde bakıldığında, insan hayatının korunması, bağımsız devletlerin en önemli ulusal güvenlik hedefi olmamıştır. Birçok lider, vatandaşlarının hayatını sivil veya muharip olup olmadığına bakmaksızın harcanabilir

⁷ James Gow, **War and War Crimes: The Military, Legitimacy, and Success in Armed Conflict**, Hurst Publishers, Londra, 2013, s. 1

⁸ Carl Von Clausewitz, **On War**, Oxford University Press, New York, 2007, Çev. Michael Howard-Peter Paret, s. 13-15

⁹ William Edward Hall, **A Treatise on International Law**, 2. Baskı, Oxford At The Clarendon Press, Londra, 1884, s. 59

¹⁰ Joachim Elbe, **“The Evolution of the Concept of the Just War in International Law”**, Cambridge University Press, The American Journal of International Law C:33, S:4, 1939, ss. 665-688, s. 665

¹¹ Lawrence H. Keeley, **War Before Civilization**, Oxford University Press, New York, 1996, s. 27-28

kabul ettiği için, genel olarak toprakların ve rejimlerin korunmasına, insani kaygılara göre öncelik verilmiştir¹². Ancak liderlerin halklarına karşı sorumluluklarının arttığı daha temsili hükümet biçimlerinin ortaya çıkması ve savaş sırasındaki davranışlara rehberlik eden normların ve kuralların iyileştirilmesi, uzun süredir devam eden bu öncelik sistemini kademeli olarak insani kaygılar lehine değiştirmiştir¹³. Bu değişim beraberinde savaşların icra edilme yöntemlerindeki gelişimleri ve nihayetinde de savaşın tamamen yasaklandığı bir uluslararası hukuk düzenini getirmiştir.

Bu başlık altında ilk olarak tezin ilerleyen bölümlerinde kullanılacak olan uluslararası hukuk terimleri açıklanacaktır. Akabinde ise sırasıyla, saldırı suçunun bağlantılı kavramlarından biri olan *Jus Ad Bellum* kavramı incelenecek ve savaş deklarasyonlarının saldırı suçundaki yerine değinilecektir.

a. Saldırı ve Savaş Kavramları Arasındaki Bağlantı

Uluslararası hukukta “savaş” teriminin kullanımının büyük ölçüde terk edilmeye başlanması sebebiyle¹⁴, bu terim yerine veya bu terimi karşılar şekilde kullanılabilen birçok farklı terim ve kavramın ne anlama geldiğı ve hangi hususları kapsamlarına aldıklarının incelenmesi, tezimizin ilerleyen bölümlerindeki konuların açıklanabilmesi adına önem arz etmektedir. Uluslararası hukukta genellikle, silahlı çatışma, silahlı saldırı, kuvvet kullanımı, silahlı kuvvet kullanımı, saldırı fiili terimlerinin kullanımı tercih edilmektedir. Bu terimlerin haricinde, Uluslararası Adalet Divanının (UAD) ve Birleşmiş Milletler (BM) Güvenlik Konseyinin kararlarında rastlanabilen müdahale, istila, işgal gibi kavramlar da bulunmaktadır¹⁵.

Bu terimlerin bir kısmı, hem UAD ve BM Güvenlik Konseyi gibi kurumlar hem de uluslararası hukukçular tarafından birbiriyle yer değiştirebilir şekilde kullanılmaktadır¹⁶. Bu durumun tespit edilmiş iki sebebi bulunmaktadır. İlki, hukuki açıdan hangi terimin kullanıldığının bir öneminin bulunmadığının düşünülmemesidir.

¹² Robert Mandel, *Security Strategy And The Quest For Bloodless War*, Lynne Rienner Publishers, Colorado, 2004, s. 11

¹³ **Ibid.**

¹⁴ Jan Klabbbers, *Intervention, Armed Intervention, Armed Attack, Threat to Peace, Act of Aggression, and Threat or Use of Force: What’s the Difference?*, içerisinde: Ed. Marc Weller, “The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law”, Oxford University Press, 1th Edition, New York, 2015, s. 503

¹⁵ **Ibid.**, s. 489

¹⁶ **Ibid.**

BM Güvenlik Konseyi, kullanacağı terimi genellikle hukuki perspektiften değil politik perspektiften bakarak tercih ettiğinden, kullanılan terimlerin hukuki olarak birbirinden ayrılması oldukça zorlaşmaktadır. İkincisi, somut olaydaki eylemin hangi terimi karşıladığına değil eylemin meşru olup olmadığı hususuna yoğunlaşılmasıdır. Uluslararası Adalet Divanı verdiği kararlarda, eylemin meşruluk sınırını geçip geçmediğini incelemekte ancak eylemin hangi spesifik terimi karşıladığının üzerinde durmamakta ve o an için uygun gördüğü terimi tercih etmektedir¹⁷.

Kanaatimizce, söz konusu terimlerin hukuki olarak bir fark yaratmadıkları söylenemeyeceğinden¹⁸, terimlerin birbiriyle yer değiştirebilir şekilde kullanılması kabul edilemeyecektir. Bu sebeple, söz konusu terimler mümkün olduğunca net bir şekilde açıklanmaya çalışılacaktır.

Silahlı çatışma terimi günümüzde savaş kavramını da içerisine alacak şekilde ancak daha kapsayıcı bir niteliğe sahip olarak kullanılmaktadır¹⁹. Savaş terimi yalnızca devletlerarasındaki silahlı kuvvet kullanımlarını kapsamına alırken, silahlı çatışma terimi ise hem uluslararası hem de uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaları merkezine alarak birçok çeşit silahlı kuvvet kullanımını içeriğine dâhil etmekte ve devletlerin resmi bir savaş halinde olduğunun tespitini gerektirmemektedir²⁰. Nitekim kanaatimizce, silahlı çatışma teriminin savaş teriminin karşılayamadığı bir kesinlik sağladığı da söylenebilecektir. Söz konusu terim tercihi ilk olarak 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleriyle başlamış, akabinde 1977 tarihli Ek Protokollerle devam etmiştir²¹.

¹⁷ **Ibid.**, ss. 500-501

¹⁸ Bazı eylemler her ne kadar BM Şartını ihlal etse de saldırı suçuna vücut vermezler. Bu husus sonraki bölümlerde açıklanacaktır.

¹⁹ Robert Kolb, Richard Hyde, **An Introduction to the International Law of Armed Conflicts**, Hart Publishing, Oxford, 2008, s. 16

²⁰ **Ibid.**

²¹ 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerinin Ortak ikinci ve üçüncü maddeleri, uluslararası ve uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaları tanımlamakta söz konusu sözleşmelerin bu silahlı çatışmalarda uygulanacağını hüküm altına almaktadır. 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerinin Ortak ikinci maddesi; “Barış devrinde yürürlüğe girecek hükümler haricinde, işbu sözleşme, ilân edilmiş bir harp vukuunda veya yüksek Akit taraflardan iki veya daha fazlası arasında çıkan her hangi silâhlı bir anlaşmazlıkta (bunlardan biri tarafından harp hali kabul edilmemiş olsa dahi) tatbik edilecektir.” Sözleşmelerin Ortak üçüncü maddesi; “Milletlerarası bir mahiyet arzetmeyen ve akit taraflardan birinin arazisi üzerinde zuhur eden bir silâhlı ihtilâf vukuunda anlaşmazlıkta taraf bulunanların her biri asgari şu hükümleri tatbik ile mükelleftir...” Zeki Mesut Alsan, “1949 Cenevre Sözleşmeleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 3, 1950, ss. 37-57, s. 41. 1977 Tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Protokoller bakımından ise, birinci protokol uluslararası silahlı çatışmalara, ikinci protokol ise uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara özgü olarak düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Uluslararası Kızılhaç Komitesi Resmi Sitesi, <https://www.icrc.org/en/document/additional-protocols-geneva-conventions-1949-factsheet>, E.T: 16/05/2027

1998 tarihli Uluslararası Ceza Mahkemesini Kuran Roma Statüsünde (Kısaca Roma Statüsü) düzenlenen savaş suçlarının silahlı çatışmalarda işlenebileceğinin kabul edilmesi²² de artık uluslararası hukukta söz konusu terim tercihinin yerleştiğini göstermektedir. Uluslararası Kızılhaç Komitesi, söz konusu terim tercihinin sebebi olarak, silahlı çatışma teriminin hem uluslararası hem de uluslararası olmayan silahlı çatışmaları kapsamına alabildiğinden daha geniş bir çerçevesi bulunduğunu ve savaş teriminin bu özellikten yoksun olduğunu ifade etmiş ve söz konusu tercihin de kasıtlı olduğunu belirtmiştir²³.

Kuvvet kullanımı, silahlı saldırı ve saldırı fiili kavramları ise birbirlerini kapsayacak şekilde izah edilebilecektir. İlk olarak kuvvet kullanımı kavramının uluslararası hukukça kabul edilen ortak bir tanımı bulunmamakla birlikte, devletlerin birbirlerine karşı gerçekleştirebileceği her türlü zorlamayı kapsamına aldığı söylenebilecektir²⁴. Ancak tezimiz bakımından önem arz eden ve bu noktadan sonra kuvvet kullanma olarak adlandırılacak olan kavramdan anlaşılması gereken devletlerin *silahlı* kuvvet kullanmasıdır. Nitekim ikinci bölümde açıklanacak olan kuvvet kullanma yasağı da devletlerin yalnızca *silahlı* kuvvet kullanmasını yasaklamakta ve politik veya ekonomik kuvvet kullanımlarını kapsamına almamaktadır²⁵. Bu bakımdan kuvvet kullanımı, devletlerin birbirlerine karşı askeri araçlarla fiziksel olarak gerçekleştirdikleri zorlayıcı eylemler anlamına gelmektedir²⁶. Silahlı saldırı kavramı ise, kuvvet kullanımlarının en vahim biçimi olarak kabul edilmekle²⁷ birlikte, bu tanım herhangi bir hukuki düzenlemeden değil, UAD'ın bu kavram hakkındaki görüşünden doğmuştur²⁸. Dolayısıyla birtakım spesifik eylemlerin silahlı saldırı teşkil ettiği

²² Roma Statüsünün 8. Maddesinde düzenlenen savaş suçları düzenlemesi, söz konusu suçların savaşlarda işlenebileceğini değil, uluslararası veya uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmalarda işlenebileceğini ortaya koymakta ve yine söz konusu suçların işlenmesini de bu iki farklı nitelikteki silahlı çatışmalar bakımından ayırmaktadır.

²³ International Committee of the Red Cross, **Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field**, Cambridge University Press, Cambridge 2016, s. 73-79; Birleşmiş Milletler Afetlerin Azaltılması Uluslararası Stratejisi Resmi Sitesi, “**International Armed Conflict (IAC)**” başlıklı internet makalesi, 14 Ocak 2020, <https://www.undrr.org/understanding-disaster-risk/terminology/hips/so0001>, E.T: 15/05/2024

²⁴ Michael N. Schmitt, W. Casey Biggerstaff, “**Aid and Assistance as a ‘Use of Force’ Under the Jus Ad Bellum**”, International Law Studies, C. 100, S. 186, 2023, ss. 186-228, s. 194

²⁵ **Ibid.**

²⁶ **Ibid.** ss. 194-195

²⁷ Laurie R. Blank, “**Irreconcilable Differences: The Thresholds for Armed Attack and International Armed Conflict**”, Notre Dame Law Review, C. 96, S. 1, 2020, ss. 249-290, s. 25-254

²⁸ Uluslararası Adalet Divanı, “**Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)**”, 1986, § 191.

noktasında uluslararası hukukta ortak bir kabul bulunsa da, esasında bir silahlı saldırının varlığı her bir somut olay bakımından ayrı bir şekilde değerlendirilmektedir²⁹. Sonraki bölümde ayrıntılı bir şekilde açıklanacağı üzere, meşru müdafaa hakkının kullanılabilmesi, silahlı bir saldırının varlığına bağlıdır. Diğer taraftan saldırı fiilleri, hukuka aykırı kuvvet kullanımlarının en ciddi ve tehlikeli biçimi olarak tanımlanmıştır³⁰. Esas itibarıyla saldırı fiili ile silahlı saldırı kavramları arasındaki ilişki tartışmalı olmakla beraber³¹, kanaatimizce saldırı fiili kavramının uluslararası hukuka aykırılık boyutu silahlı saldırı kavramından daha fazladır. Zira Roma Statüsünde de saldırı fiili, bir devlet tarafından başka bir devletin egemenliğine, toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına veyahut da Birleşmiş Milletler Antlaşmasına aykırı olacak başka şekillerde silahlı kuvvet kullanılması olarak tanımlanmıştır. Yine bir sonraki bölümde ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, saldırı suçunun gündeme gelmesi, bir saldırı fiilinin varlığına bağlıdır³². Ayrıca Statüde, saldırı suçuna vücut veren saldırı fiilleri de saldırı suçu düzenlemesinde sayılmıştır.

Silahlı saldırı ile saldırı fiilleri arasındaki ilişkinin uluslararası hukukça tam anlamıyla ortaya konamamış olması karşısında, neden saldırı fiillerinin silahlı saldırılardan daha vahim bir kuvvet kullanma yoğunluğu teşkil ettiği görüşünde olduğumuzu açıklamak gerekmektedir. İlk olarak, kavramların etkilerinden bahsedilebilir. Silahlı saldırı kavramı, varlığı halinde meşru müdafaa hakkını gündeme getirirken, saldırı fiili kavramı varlığı halinde saldırı suçunu gündeme getirmektedir. Devletlerin meşru müdafaa hakkı, tezimizin ikinci bölümünde inceleneceği üzere sınırlı bir hak niteliğine sahiptir. Öte yandan bir saldırı fiili neticesinde oluşabilecek olan saldırı suçu, bir devletin liderlerinin bu suç sebebiyle yakalanarak cezalandırılmasına ilişkindir. Sınırlı bir hak yaratan bir kavram ile bir devletin liderinin yakalanarak cezalandırılmasını mümkün kılan bir kavramın kanaatimizce aynı yoğunlukta etkilere sahip ve vahamiyet düzeylerinin özdeş olduğu söylenemeyecektir. Nitekim uluslararası hukukta devletlerin sorumlulukları ile devlet liderlerinin

²⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: Tom Ruys, **Armed Attack and Article 51 of the UN Charter: Evolutions in Customary Law and Practice**, Cambridge University Press, New York 2010, ss. 175-177

³⁰ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 14 Aralık 1974 tarih ve 3314 (XXIX) sayılı Kararı.

³¹ Söz konusu tartışmalara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: Dapo Akande, Antonios Tzanakopoulos, **"The International Court of Justice and the Concept of Aggression"**, İçerisinde: Claus Kreß and Stefan Barriga (eds.), **The Crime of Aggression: A Commentary**, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, s. 214

³² Adil Ahmad Haque, **"The United Nations Charter at 75: Between Force and Self-Defence - Part One"**, <https://www.justsecurity.org/70985/the-united-nations-charter-at-75-between-force-and-self-defense-part-one/>, E.T: 14/05/2024

sorumlulukları farklı rejimler olup, ikincisine başvurmanın ilkinde nazaran çeşitli güçlükler barındırdığı da söylenebilecektir³³. İkinci olarak, bu kavramlara ilişkin Uluslararası Adalet Divanının tutumundan yola çıkılabilir. Uluslararası Adalet Divanı, önüne gelen dosyalarda bir silahlı saldırının varlığını tespit ederken birçok defa saldırı fiillerinin sayıldığı bir karar olan *Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 14 Aralık 1974 tarih ve 3314 (XXIX) sayılı Kararı*'ndan yararlanmıştır³⁴. Bu bakımdan, Divanın söz konusu kararda yer alan bir fiili silahlı saldırı olarak kabul etmesi, Divanın saldırı fiillerini aynı zamanda bir silahlı saldırı kabul ettiği çıkarımının yapılabilmesini mümkün kılmaktadır. Üçüncü ve son olarak ise, Roma Statüsünde sayılmış olan saldırı fiillerinin kanunilik ilkesi çerçevesinde sınırlı sayıda kabul edilmesi gerektiği³⁵ göz önüne alındığında, sınırlı sayıda örneği olmayan ve her bir spesifik olay bakımından ayrı bir şekilde değerlendirilmesi gereken bir kavram olan silahlı saldırı kavramının saldırı fiilleriyle aynı düzeyde veya daha fazla bir vahamiyete sahip olduğu kanaatimizce söylenemez. Söz konusu sebeplerle, her bir saldırı fiilinin aynı zamanda bir silahlı saldırı teşkil ettiği ve meşru müdafaa hakkını doğuracağı³⁶, ancak meşru müdafaa hakkını doğuran her bir silahlı saldırının aynı zamanda bir saldırı fiili olmadığı³⁷ ve bu yüzden her silahlı saldırının saldırı suçunu gündeme getiremeyeceği görüşündeyiz. Söz konusu kavramlar, ilgili bölümlerinde münferit ve ayrıntılı olarak tekrardan incelenecektir.

Görüleceği üzere, söz konusu terimler birbirine bağlanmış bir vaziyette ve basamaklı bir ilişki içerisinde olup, esasen her biri farklı etkiler doğuran kuvvet kullanımlarıdır³⁸. Söz konusu kavramların birbirleriyle olan ilişkileri de ilgili bölümlerde tekrardan ele alınacaktır.

Müdahale kavramı, bir devletin başka bir bağımsız devletin iç veya dış işlerine karışması anlamına gelir ve bir çeşit kuvvet kullanımı teşkil eder³⁹. İstila kavramı, bir devletin başka bir devletin topraklarına kuvvet kullanarak girmesi anlamına gelirken,

³³ Ayrıntılı bilgi için bkz: Andrea Bianchi, “**State Responsibility and Criminal Liability of Individuals**”, İçerisinde: Ed. Antonio Cassese, *The Oxford Companion To International Criminal Justice*, Oxford University Press, New York 2009, ss. 18-19

³⁴ Akande, Tzanakopoulos, **op. cit**, s. 221

³⁵ Bkz. *Infra* s. 71

³⁶ Haque, **op. cit**.

³⁷ Aynı doğrultudaki görüşler için bkz: Ruys, **op.cit**, s. 139; Akande, Tzanakopoulos, **op. cit**, s. 228

³⁸ Ruys, **op. cit**, ss. 138-139

³⁹ **Oxford Bibliographies**, <https://www.oxfordbibliographies.com/display/document/obo-9780199743292/obo-9780199743292-0047.xml>, E.T: 14/05/2024

işgal ise kuvvet kullanarak girilen yerin kontrol altında tutulması olarak nitelendirilir⁴⁰. İstila ve işgal kavramlarının her ikisi de saldırı fiili teşkil eder ve ikinci bölümde açıklanacak ek şartları sağlamaları halinde⁴¹ saldırı suçunun oluşmasına sebebiyet verirler⁴².

b. Savaş ve *Jus Ad Bellum*

Haklı savaş teorisi, ilk olarak 5. yüzyılda Aziz Augustine tarafından kodifiye edilmiş, 13. yüzyılda Thomas Aquinas ile diğer batılı filozoflar tarafından detaylandırılmış ve 17. Yüzyılda Uluslararası Hukukun babası ünvanına sahip olan Hugo Grotius ile modernleştirilmeye başlanmıştır⁴³. Haklı savaş teorisinin *Jus in Bello* ve *Jus Ad Bellum* olmak üzere iki kolu bulunmaktadır. *Jus in Bello* savaş başladıktan sonra tarafların uyması gereken silahlı çatışmalar hukukunu ilgilendirir⁴⁴. Devletlerarası alanda kim, hangi şartlar altında kuvvete başvurabilir sorusunu cevaplayan *Jus Ad Bellum* ise, kuvvete başvurma hakkı veya savaş açma hakkı anlamına gelir ve kuvvete başvurma hakkının hangi hallerde meşru olduğunu tespit eder⁴⁵. Söz konusu bu bölümler, birlikte haklı savaş teorisine vücut verir.

Haklı savaş teorisinin bir kolu olan *Jus Ad Bellum*, tarih boyunca açıkça kanunlaştırılmamış ve yerini büyük ölçüde hukuk bilginlerinin kaynaklarında bulabilmişken, *Jus in Bello* ise tarihte süregelen pratikler ve kabul edilmiş ilkeler çerçevesinde kanunlaştırılmış ve nihai olarak da günümüzün Silahlı Çatışmalar Hukukuna evrilmiştir⁴⁶. *Jus in Bello*; ayırım, orantılılık, insancılık ve askeri gereklilik kriterleri üzerine inşa edilmiştir. *Jus Ad Bellum* bakımından tarihte genel kabul görmüş kriterler ise; haklı bir sebep, savaş kararını vermeye yetkili bir otorite ve onurlu bir

⁴⁰CambridgeDictionary, <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/invasion>, <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/occupation>, E.T: 14/05/2024

⁴¹ Bkz: *Infra* s. 70

⁴² Roma Statüsünün 8 bis maddesinin 2. Fıkrasının (a) bendi; “The invasion or attack by the armed forces of a State of the territory of another State, or any military occupation, however temporary, resulting from such invasion or attack, or any annexation by the use of force of the territory of another State or part thereof.”

⁴³ Ezgi Ören, “The Just War in Political Thought: from Cicero to Grotius”, **Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 3, 2022, ss. 188-204, s. 192-198

⁴⁴ Paul Robinson, **Just War in Comparative Perspective**, Routledge Taylor & Francis Group, New York, 2016, s. 1

⁴⁵ Kolb, Hyde, **op. cit**, s. 9

⁴⁶ Bill Calcutt, “**Just War Theory and the War on Terror**”, *Journal of Policing, Intelligence and Counter Terrorism*, C: 6, S: 2, 2011, ss.108-120, s. 111

motivasyon ilkeleridir⁴⁷. Bu kriterler haricinde savaşa son çare olarak başvurulması ve makul bir kazanma şansının bulunması ilkelerinin de aranması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁸.

Jus Ad Bellum kavramına ilişkin ulusal veya bölgesel ölçekte birçok çalışma oldukça eski tarihlerden itibaren gerçekleştirilmeye başlanmışsa da, savaşların hangi şartlar altında başlatılabileceğine ilişkin ilk uluslararası çalışmaların yapılması 19. Yüzyılın sonuna 20. Yüzyılın başlarına dayanmaktadır⁴⁹. Bu tarihlerden önce savaşların nasıl başlatılacağına ilişkin herhangi bir uluslararası hukuk düzenlemesi bulunmadığından, *Jus Ad Bellum* farklı tarihlerde, tarihin değişen koşullarına bağlı olarak farklı yorumlamalara konu olmuştur. Toplulukların *Jus Ad Bellum* anlayışları da kültürel farklılıklardan dolayı değişkenlik göstermiştir.

Yunanistan'ın Antik Çağında, Yunan şehir devletleri savaşa girişmeden önce bir sebep belirlenmesi gerektiğine inanmaktaydılar. Savaşı başlatacak olan Yunan şehir devleti, geçerli ve yeterli olduğuna inandıkları kesin bir sebep olmaksızın ve diğer tarafça kendilerine verilen zararların tazmini talepleri reddedilmeksizin savaşa girişmezlerdi⁵⁰. Ancak Yunanların bu yaklaşımının sadece diğer Yunan şehir devletlerine ilişkin olduğunu söylemek güç olmayacaktır. Zira Yunanlar, Yunan olmayan diğer insanları barbar kabul etmekte ve bu kişilerin Yunanlara köle olarak hizmet etmeleri gerektiğini düşünmekteydiler⁵¹. Aynı doğrultuda, Aristoteles Politika adlı eserinin ünlü bir pasajında, kaderlerinde yönetilmeye mahkûm olmak olan Yunan olmayan kişilere karşı gerçekleştirilen savaşları bir avlanmaya benzetmiş ve bu tür savaşların da doğaları gereği haklı olduğunu ifade etmiştir⁵². Ancak Yunanların diğer Yunanlara karşı gerçekleştirdikleri savaşlarda ise, Plato'nun ifade ettiği şekliyle, savaş barışı yeniden tesis etmek amacıyla ve sınırlı şiddet kullanımıyla icra edilmeli, karşı

⁴⁷ Uwe Steinhoff, *The Ethics of War and the Force of Law: A Modern Just War Theory*, Routledge, New York, 2021, s. 98-101; Elbe, *op. cit.*, s. 669

⁴⁸ Robinson, *op. cit.*, s. 1; Calcutt, *op. cit.*, s. 112

⁴⁹ Russell Buchan, Nicholas Tsagourias, *Regulating the Use of Force in International Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2021, ss. 8-9

⁵⁰ Ian Brownlie, *International Law and The Use of Force By States*, Oxford University Press, New York, 1963, Bölüm: "Part I An Historical Exposition of the Legal Regulation of the Use of Force by States", Kısım: "The Historical Experience Prior to 1815", s. 2

⁵¹ Arthur Nussbaum, *A Concise History of the Law of Nations*, The Macmillan Company, 2. Baskı, New York, 1954, s. 5

⁵² *Ibid.*

tarafıta yer alan Yunanlar köleleştirilmemeli ve katledilmemeliydiler⁵³. Bu sebeplerle Yunanların *Jus Ad Bellum*'a yaklaşımlarında savaşacakları topluluğun Yunan olup olmaması kilit bir rol oynamıştır.

Romalıların *Jus Ad Bellum*'a yaklaşımları ise şekli yasallığın sağlanması noktasında toplanmıştı⁵⁴. Roma'nın krallık zamanından geç cumhuriyet dönemine kadar faaliyet göstermiş özel bir rahip grubu olan "*fetiales*", yabancı bir ulusun Roma'ya karşı bir ihlalde bulunup bulunmadığını tespit etme ve savaşa girilip girilemeyeceğine karar verme gibi çok önemli bir görev üstlenmekteydi⁵⁵. "*Fetiales*" usule ilişkin iki adet vazgeçilemez koşul gerçekleşmeden başlatılan savaşları haklı kabul etmemekteydi. Bu koşullar; karşı tarafa, Roma'ya karşı gerçekleştirilen ihlalin ne olduğu belirtilerek zararların tazmini ile diğer önlemlerin alınması için uygun bir süre verilmesi ve resmi bir savaş ilanının yapılmasıydı⁵⁶. Sadece 4 adet sebep, resmi olarak haklı savaş sebebi sayılmaktaydı. Bunlar; Roma topraklarına her türlü askeri tecavüz, antlaşmalar ile müttefiklikten gelen sorumlulukların ihlali, elçilerin haklarının ihlali ve Roma'nın düşmanına askeri yardım yapılması veya Roma'nın dostuna saldırılmasıydı⁵⁸. Bu sebeplerin varlığı halinde dahi savaş ancak ihlali gerçekleştiren taraftan talep edilen kefaretin ödenmemesi veya reddedilmesi halinde haklı olarak kabul edilirdi⁵⁹. Verilen süre içerisinde taleplerin yerine getirilmemesi halinde "*Fetiales*" Senatoya (Krallık zamanında Kral'a) haklı bir savaş sebebinin bulunduğunu bildirir fakat savaşın başlayıp başlamayacağına Cumhuriyet zamanında Senato ve Krallık zamanında Kral karar verirdi⁶⁰. Görüleceği üzere Roma'da savaşa karar verme yetkisi ülke yönetimini elinde bulunduran organa ait iken, başlatılacak savaşların haklı olup olmadığına ise dini bir organ karar vermektedir. Ancak pratikte, "*Fetiales*" rahiplerinin aslında Senatonun kuklası olduğu ve onun talepleri

⁵³ Roland Herbert Bainton, **Christian Attitudes Toward War And Peace: A Historical Survey And Critical Reevaluation**, Abingdon Press, New York 1960, s. 37-38

⁵⁴ Brownlie, **op. cit**, Bölüm: "Part I An Historical Exposition of the Legal Regulation of the Use of Force by States", Kısım: "The Historical Experience Prior to 1815", s. 2

⁵⁵ Nussbaum, **op. cit**, s. 10-11

⁵⁶ Yoram Dinstein, **War, Aggression and Self-Defence**, Cambridge University Press, New York, 2011, s. 65

⁵⁷ Savaş ilanı, Roma sınır bölgesinden düşman topraklarına bir mızrak fırlatılmasıyla birlikte birtakım antik resitalleri de içinde barındıran kapsamlı bir törenle gerçekleştirilirdi. Dinstein, **op. cit**, s. 65

⁵⁸ Amos Shartle Hershey, "**The History of International Relations During Antiquity and the Middle Ages**", The American Journal of International Law, C: 5, S: 4, Ekim 1911, ss. 901-933, s. 920

⁵⁹ **Ibid.**

⁶⁰ Nussbaum, **op. cit**, s. 10

doğrultusunda hareket ettikleri, zira Roma’da dinin, devletin efendisi olmaktan ziyade bir hizmetçisi olduğu⁶¹ da ifade edilmiştir.

Hristiyanlığın ilk zamanlarında kilise, Roma’nın pagan imparatorlar tarafından yönetilmesinin de etkisiyle, pasifist bir tutum sergileyerek savaşı ne koşulda olursa olsun ahlaki ve haklı kabul etmemiş, Hristiyanların askerlik mesleğini icra etmesini dahi yasaklamıştır⁶². Ancak İmparator Konstantin’in Hristiyanlığa geçmesiyle ve M.S. 380’de Hristiyanlığın İmparatorluğun resmi dini olmasıyla birlikte⁶³ Kilise’nin pasifist tutumu kaybolmaya ve savaşın belirli koşullar altında bir gereklilik olduğu kabul edilmeye başlanmıştır⁶⁴. Kilise’nin değiştirdiği bu tutumu için teolojik temeller bulunmasının gerekliliği üzerine, bu ihtiyacı karşılayan kişi Aziz Augustine olmuştur⁶⁵. Aziz Augustine, haklı savaşın ancak diğer toplulukların gerçekleştirdiği haksız zararların telafi edilmesi ve haksızlıkların cezalandırılması için yapılabileceğini, bu tür savaşların Tanrı tarafından emredilmiş olduğunu, bireysel hırslar ve bölgesel genişleme gibi motivasyonlarla sürdürülen savaşların haklı olarak kabul edilemeyeceğini ifade ederek *Jus Ad Bellum* teorisine yeni bir boyut kazandırmıştır⁶⁶. Aziz Augustine’dan sonra gelen teolojistler onun yaklaşımını kabul etmiş ve geliştirmişlerdir. En önemli katkı ise Aziz Thomas Aquinas tarafından yapılmıştır⁶⁷. Aziz Aquinas bir savaşın haklı olabilmesi için üç şartın gerçekleşmesi gerektiğini savunmuştur. İlki, savaşın özel kişiler tarafından değil egemen tarafından yürütülmesi, ikincisi haklı bir sebebin mevcut olması, sonuncusu ise savaşı başlatacak olan devletin niyetinin doğruluğun ile iyiliğin hâkimiyetini sağlama ve kötülüğü uzak tutmak olmasıdır⁶⁸.

⁶¹ Hershey, **op. cit**, s. 920

⁶² Elbe, **op. cit**, s. 667; Dinstein, **op. cit**, s. 66; Brownlie, **op. cit**, Bölüm: “Part I An Historical Exposition of the Legal Regulation of the Use of Force by States”, Kısım: “The Historical Experience Prior to 1815”, s. 2

⁶³ Etem Çalık, “Hristiyan Medeniyetinin Siyasi Kaynakları”, **Bayburt Üniversitesi İnsan ve Toplum Bilimleri Fakültesi Dergisi**, S: 7, 2020, ss. 85-94, s. 85

⁶⁴ Elbe, **op. cit**, s. 667

⁶⁵ Dinstein, **op. cit**, s. 66

⁶⁶ Elbe, **op. cit**, s. 668; Brownlie, **op. cit**, Bölüm: “Part I An Historical Exposition of the Legal Regulation of the Use of Force by States”, Kısım: “The Historical Experience Prior to 1815”, s. 3

⁶⁷ Dinstein, **op. cit**, s. 66

⁶⁸ Thomas Aquinas, **The Summa Theologica**, Christian Classics Ethereal Libra, Benziger Bros. edition, 1947, ss. 3074-3075

İslam hukunda *Jus Ad Bellum* esas itibarıyla “Cihat” kavramı içerisinde değerlendirilmektedir⁶⁹. Birden fazla kavramı kapsayan “Cihat” kavramı, Müslümanların hangi hallerde kuvvete başvurabileceklerini de düzenlemektedir. Söz konusu düzenlemeler ise farklı tarihlerde ortaya çıkmıştır. İslam dininin ilk zamanlarında, savaşıma ve kuvvet kullanmaya izin verilmemekteydi. Bu bakımdan İslam dininin başlangıç yıllarında, kuvvete başvurmak için hiçbir geçerli sebep bulunmadığı söylenebilecektir. Ancak Mekke döneminin sona ererek Medine döneminin başlamasıyla, Müslümanların meşru müdafaa kapsamında kendilerini veya diğer Müslümanları korumak amacıyla kuvvete başvurabilecekleri kabul edilmiştir⁷⁰. Söz konusu meşru müdafaa hakkının, yalnızca diğer Müslümanların korunması amacıyla değil, kendisini koruyamayan Müslüman olmayanlar adına da kullanılabileceği ve yalnızca Müslüman olmayanlara değil, olanlara karşı da kullanılabileceği kabul görmekteydi⁷¹. İslam dininde meşru müdafaa hakkının kullanılması bakımından da belirli şartların aranması gerektiği söylenebilecektir. Bu şartlar; savaşa son çare olarak başvurmak, savaş kararını yetkili bir otoritenin vermesi ve onurlu bir motivasyon bulunmasıdır⁷². Savaşa başvurmanın yalnızca meşru müdafaa halinde geçerli bir sebep teşkil edeceğini ifade eden “Savunmacı Cihat” kavramıyla beraber, İslam Hukuku Doktrinde ortak bir kabul görmeyen ve birçok akademisyen tarafından varlığı reddedilen “Saldırgan Cihat” kavramının da bulunduğu ifade edilmiştir⁷³. Bu kavram kapsamında, müşrikler ile Hristiyan ve Yahudiler bakımından belirli bir ayrıma gidilmiştir. Buna göre, müşriklere karşı, onlar İslam dinini benimseyene kadar, Hristiyan ve Yahudilere karşı ise onlar boyun eğene ve cizye ödeyene kadar kuvvet kullanılabileceği kabul edilmiştir⁷⁴.

Jus Ad Bellum teorisi, bilim adamlarının çalışmaları ve egemen devletlerin süregelen uygulamalarıyla kurulan ve gelişen modern devlet sisteminden sonra daha baskın bir hale gelmiş, bu durum ise özellikle savaşları ilgilendiren konularda uluslararası teamül hukukun oluşmasına öncülük etmiştir⁷⁵. Bu dönemdeki önemli

⁶⁹ Niaz A. Shah, “The Use of Force under Islamic Law”, The European Journal of International Law, C. 24, S. 1, 2013, ss. 343-365, s. 344.

⁷⁰ Justin Parrott, “Jihad in Islam: Just-War Theory in the Qur’an and Sunnah”, Yaqeen Institute for Islamic Research, 2020, ss. 1-32, s. 9

⁷¹ Shah, *op. cit.*, s. 345

⁷² Parrott, *op. cit.*, s. 3

⁷³ Shah, *op. cit.*, ss. 346-347

⁷⁴ *Ibid.*, s. 347

⁷⁵ Mohamad Rameez Yahaya, “A critical analysis of the crime of aggression and its inclusion under the jurisdiction of the International Criminal Court”, *Keele Üniversitesi Doktora Tezi*, 2009, s. 44

çalışmalara imza atan bilim adamları arasında Franciscus de Victoria, Balthazar Ayala ve Alberico Gentili gibi isimler yer almaktadır⁷⁶. Bu dönemdeki çalışmalarıyla Uluslararası Hukukun kurucusu unvanını alan Hugo Grotius⁷⁷ ise, haklı savaşın devletlerarasındaki hukuk ihlallerini düzeltmek amacıyla yapılabileceğini ifade etmiştir⁷⁸.

16. yüzyıldan itibaren ise, merkeziyetçi devlet sistemlerinin ortaya çıkması, egemenlerin savaşı başlatıp başlatmamak ayrıcalığının yegâne kendilerinde olduğu anlayışının oluşmasına sebebiyet vermiş⁷⁹ ve bu durum uluslararası hukuktaki haklı-haksız savaş ayrımını tespit etme yolundaki girişimlerin gözden düşmesi ve terkedilmesi sonucunu doğurmuştur⁸⁰. Bu anlayışın gelişiminde Machiavelli başta olmak üzere dönemin bilim insanlarının çalışmaları da etkili olmuştur⁸¹. Uluslararası hukuk 19. Yüzyılın sonlarına kadar, devletlerin kuvvet kullanımlarında yasal ve yasak ayrımını tesis etme ve bu ayrımın mevcudiyetini sürdürme görevinde başarısız olmuştur⁸². Egemen devletler her ne kadar haklı savaş retoriğini kullanmaya devam etseler de artık savaş sebeplerinin yasal olarak bir karşılığı bulunmak zorunda olmadığından⁸³, giriştikleri her bir savaşta haklı olduklarını iddia edebilme imkânını bulmuşlardır⁸⁴. Bu durum, haklı savaş teorisinin neredeyse üç yüzyıl boyunca geri plana itilmesine sebebiyet vermiştir⁸⁵.

Savaş başlatma ayrıcalığını tam anlamıyla ellerine alan egemen devletler, birbirlerine karşı kuvvet kullanımına devam etmişler, ancak ilerleyen yıllarda daha gelişmiş ve yıkıcı teknolojilerin yaygınlaşması sonucunda kayıpların ciddi ölçüde artması, uluslararası topluluğun savaşların önüne geçilmesinin önemini kavramasına sebebiyet vermiştir⁸⁶. 20. yüzyılın ortalarına gelindiğinde, yaşanan iki dünya savaşı ve

⁷⁶ Brownlie, **op. cit**, Bölüm: “Part I An Historical Exposition of the Legal Regulation of the Use of Force by States”, Kısım: “The Historical Experience Prior to 1815”, s. 5-7

⁷⁷ Nussbaum, **op. cit**, s. 113

⁷⁸ Hugo Grotius, **The Law of War and Peace**, Çev: Francis W. Kelsey, Lonang Institute, 2005, s. 109 vd.

⁷⁹ **Ibid.**

⁸⁰ James Leslie Brierly, “**International Law and Resort to Armed Force**”, The Cambridge Law Journal, C: 4 S: 3, 1932, ss. 308-319, s. 308

⁸¹ Brownlie, **op. cit**, Bölüm: “The Historical Experience Prior to 1815”, s. 6

⁸² Brierly, **op. cit**, s. 308

⁸³ Dinstein, **op. cit**, s. 69

⁸⁴ Yahaya, **op. cit**, s. 45

⁸⁵ Christopher Robert Rossi, “**Jus ad Bellum in the Shadow of the 20th Century**”, NYLS Journal of International and Comparative Law, C:15, S: 1, 1994, ss. 49-82, s.49

⁸⁶ Yahaya, **op. cit**, s. 46

ufukta beliren soğuk savaş, uluslararası toplumu savaşı topyekûn yasaklamaya ve sadece savunma amacıyla gerçekleştirilen silahlı kuvvet kullanımlarının yasal olduğu fikrini benimsemeye sevk etmiştir. Bu fikrin uluslararası hukuka yerleşmesiyle birlikte, *Jus Ad Bellum* eski kıymetini yitirmeye başlamıştır. Nihayetinde kuvvet kullanmak sadece savunma amacına mahsus kılındığından, hangi savaşların meşru olduğunu tespit etmeye de gerek kalmamıştır⁸⁷. Ancak her ne kadar haklı savaş teorisinin günümüzde pratik anlamda bir geçerliliği kalmamış olsa da; ideal olan, hukuk ile ahlak arasında bir uyum bulunmasıdır ve bu doğrultuda haklı savaş teorisi ve spesifik olarak *Jus Ad Bellum*, saldırı suçunun mevcut hükümlerini değerlendirmede faydalı bir ölçüt olarak kabul edilmelidir⁸⁸. Zira bu çalışmanın üçüncü bölümünde detaylı bir şekilde inceleneceği üzere, soğuk savaşın başlangıcından itibaren devletler sürekli bir biçimde BM Şartının 2. Maddesinin 4. Fıkrasında yer alan kuvvet kullanma yasağının içeriğini değiştirmeye ve hukuk boşluklarından yararlanmaya çalışmaktadırlar⁸⁹.

c. Savaş Kararlarının İlan Edilmesi

Savaş deklarasyonu, bir devletin anayasal olarak yetkili makamı tarafından yayınlanan ve belirli bir veya birden fazla düşmana karşı savaşın tam olarak hangi noktada başlayacağını belirleyen tek taraflı ve resmi bir duyurudur⁹⁰. Uluslararası hukukta savaş deklarasyonunun özü, savaşan taraflar arasındaki savaş durumunun varlığının açıkça teyit edilmesidir⁹¹.

Savaş kararlarının deklarasyonu, işlevi ve nedeni bakımından tartışılan hususlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Tarihe genel hatlarıyla baktığımızda, toplumların büyük bir kesiminin savaşa girişmeden önce düşmanına karşı bir deklarasyonda bulunduğu görülebilmektedir. Ancak söz konusu deklarasyon işleminin

⁸⁷ Jeff McMahan, “**Unjust War and the Crime of Aggression**”, içerisinde: Claus Kreß and Stefan Barriga (eds.), “The Crime of Aggression: A Commentary”, Cambridge University Press, 2017, s. 1387; Robinson, **op.c it**, s. 2

⁸⁸ McMahan, **op. cit**, s. 1386-1387

⁸⁹ Alexander Orakhelashvili, “**Changing Jus Cogens through State Practice? The Case of the Prohibition of the Use of Force and its Exceptions**”, İçerisinde: Marc Weller, “The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law”, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 158

⁹⁰ Dinstein, **op. cit**, s. 30

⁹¹ Uluslararası Adalet Divanı, “**Eritrea-Ethiopia Claims Commission - Partial Award: Jus Ad Bellum - Ethiopia's Claims 1-8**”, Reports of International Arbitral Awards, 19 Aralık 2005, Vol: XXVI, ss. 457-469, s. 467

bir savaşın haklı olarak nitelendirilebilmesi için zorunlu kabul edilip edilmemesi, toplumların *Jus Ad Bellum* anlayışları bakımından farklılık yaratmaktadır.

Tarihte, milletlerin ve liderlerinin, zaferlerinin daha şanlı olmasını istedikleri için genellikle düşmana bir deklarasyonda bulunmadan savaşa girmeye istekli olmadıkları bilinmektedir⁹². Buna karşılık doktrinde William Edward Hall, herhangi bir düşmanca eylemin zaten tam anlamıyla niyeti belli eden bir deklarasyon niteliği taşıdığını, savaşa girişmeden önce yapılan herhangi bir savaş deklarasyonunun eğer düşmana kendini savunması için zaman ve imkan verme niyeti taşımıyorsa aslında anlamsız bir formaliteden ibaret olduğunu ve hiç kimsenin de böylesine kişotik⁹³ bir eylemin zorunlu olduğunu iddia edemeyeceğini belirtmiştir⁹⁴.

Söz konusu hususun esas itibarıyla bir etik tartışmasından ibaret olduğu söylenebilecektir. Ancak etik ve ahlak kurallarının da toplumlar üzerindeki etkileri yadsınmamalıdır. Bu duruma örnek olarak Sparta ve Atina savaşları zamanında söz konusu olmuş bir örnek verilebilir. Ünlü Peloponez savaşı, Sparta'nın müttefiki Theban'ın, Atina'nın müttefiki olan Plataea'ya savaş ilan etmeden sürpriz bir saldırı gerçekleştirmesiyle başlamıştır. Theban kuvvetleri, bir grup Plataea haini tarafından gece vakti kimseye fark ettirmeden şehir surları içerisine alınmış ve bu yolla şehri ele geçirmeye çalışmışlardır⁹⁵. Thucydides, Theban'ın barış içerisinde bulunduğu Plataea'ya, herhangi bir savaş ilanı olmadan gece vakti sürpriz bir şekilde Plataea hainlerinin yardımıyla şehir surlarının içine girerek saldırması sebebiyle, *"husumetlerimiz birbirimize duyduğumuz güvensizlikle çoğalıp yayılırken, antik soyluluğumuz küçümsenerek alay konusu edildi ve ardından yok oldu"* diyerek Theban'ı kınamış ve suçlamıştır⁹⁶.

Savaş kararlarının deklarasyonu meselesi yakın tarihlere kadar yalnızca bir etik tartışma niteliği taşısa da, 20. Yüzyılda aynı zamanda hukuki bir nitelik de kazanmıştır.

⁹² Cornelius Van Bynkershoek, **Quaestionum Juris Publici Liber Duo**, Çev. Tenney Frank, Oxford at the Clarendon Press, 1930, s. 19

⁹³ Ölçüsüzce romantik veya soylu davranış, <https://www.dictionary.com/browse/quixotic>; Pratik veya gerçekçi olmayan idealist şey, <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/quixotic>, E.T: 17/05/2023

⁹⁴ Hall, **op. cit.**, s. 342

⁹⁵ Thucydides, **History of the Peloponnesian War: Books I and II**, Çev. Charles Forster Smith, Harvard University Press, Londra 1919, s. 259-261

⁹⁶ Thucydides, **History of the Peloponnesian War: Books III and IV**, Çev. Charles Forster Smith, Harvard University Press, Londra 1920, s. 149

Bir üst bölümde de açıklandığı üzere, 18. Yüzyıldan 20. Yüzyılın başlarına kadar süren klasik uluslararası hukuk döneminde, uluslararası hukuk her devlete bir diğerine karşı kuvvet kullanma konusunda sınırsız bir takdir yetkisi vermiş ve savaşa gitme kararının alınması her devletin serbest iradesine bırakılmıştı⁹⁷. Tarihler 20. Yüzyıla geldiğinde ise, savaş özgürlüğünün kısıtlanmasına yönelik atılan ilk adımlar olan Lahey konferanslarında, savaş deklarasyonları için de bir düzenleme getirilmesi fikri gündeme gelmiştir. Savaşların başlatılmasına ilişkin bazı yazılı kuralların belirlenmesi gerekliliğinin gündeme gelmesinde, 1904 yılında patlak veren Rus-Japon Harbi'nin, Japonya tarafından herhangi bir savaş deklarasyonu yapılmadan başlatılması önemli bir yere sahiptir⁹⁸. Bu gelişmeler, 1907 tarihli Düşmanlıkların Açılmasına İlişkin 3 numaralı Lahey Sözleşmesinin düzenlenmesi sonucunu doğurmuştur.

1907 tarihli Düşmanlıkların Açılmasına İlişkin 3 numaralı Lahey Sözleşmesinin 1. Maddesine⁹⁹ göre; “*Akit devletler aralarındaki düşmanlıkların, gerekçeli bir savaş ilanı veya şartlı savaş ilanı içeren bir ültimatome şeklinde önceden ve açık bir uyarı olmaksızın başlamaması gerektiğini kabul eder.*” Söz konusu savaş deklarasyonu savaşa taraf olmayan ülkeler için de önemliydi zira bu deklarasyon onlara resmi bir savaşın başladığının haberini veriyor ve aynı zamanda da tarafsızlık haklarını kullanabilmek adına harekete geçmelerine yönelik bir uyarı niteliği taşıyordu¹⁰⁰. Ayrıca aynı sözleşmenin 2. Maddesinde¹⁰¹ tarafsız güçlere bir savaş halinin mevcudiyetinin ivedilikle bildirilmesi gerektiği de hüküm altına alınmıştır.

Günümüzde devletlerin savaş kararı almadıkları da göz önüne alındığında, savaş kararlarının deklarasyonu meselesinin modern uluslararası hukuk bağlamında bir

⁹⁷ Kolb, Hyde, **op. cit.**, s. 9

⁹⁸ **Uluslararası Kızılhaç Komitesi**, <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/hague-conv-iii-1907?activeTab=default>, E.T: 25/05/2022

⁹⁹ **1907 Tarihli Düşmanlıkların Açılmasına İlişkin 3 Numaralı Lahey Sözleşmesi**, Madde 1: “The contracting Powers recognize that hostilities between themselves must not commence without previous and explicit warning, in the form either of a declaration of war, giving reasons, or of an ultimatum with conditional declaration of war.” Uluslararası Kızılhaç Komitesi Resmi Sitesi, <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/hague-conv-iii-1907/article-1?activeTab=default>, E.T: 26/05/2022

¹⁰⁰ Kolb, Hyde, **op. cit.**, s. 10

¹⁰¹ **1907 Tarihli Düşmanlıkların Açılmasına İlişkin 3 Numaralı Lahey Sözleşmesi**, Madde 2: “The existence of a state of war must be notified to the neutral Powers without delay, and shall not take effect in regard to them until after the receipt of a notification, which may, however, be given by telegraph. Neutral Powers, nevertheless, cannot rely on the absence of notification if it is clearly established that they were in fact aware of the existence of a state of war.” Uluslararası Kızılhaç Komitesi Resmi Sitesi, <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/hague-conv-iii-1907/article-2?activeTab=default>, E.T: 26/05/2023

öneminin kalmadığı ifade edilebilecektir. Bu hususun saldırı suçu bakımından önemi ise, devletlerin birbirlerine karşı gerçekleştirdikleri askeri eylemlerin, bu eylemlerin öncesinde bir savaş halinin ilan edilip edilmediğinin Uluslararası Ceza Mahkemesince (veya ulusal yargı organlarınca) tespitine gerek bulunmamasıdır¹⁰².

2. Modern Uluslararası Hukuk Öncesinde Saldırgan Bir Savaşın Yaptırımları

Haklı savaş teorisinin iki kolu olan *Jus Ad Bellum* ve *Jus in Bello* kavramları, ilginç gelebilecek şekilde 1920'lerden önce mevcut değildi. Her ne kadar bu kavramların içeriği yüzyıllardır biliniyor olsa da, ne iki kavram arasında bir ayırım yapılmış ne de bu kavramlara bir isim verilmişti. Bu durumun sebebi, insanlık tarihinin büyük bir kısmında, savaşın icrasının tam anlamıyla hukuki bir olay olarak görülmemesi ve yalnızca savaşa başvuru sebebin hukuki olarak önem arz etmesiydi¹⁰³. Dolayısıyla önem arz eden *Jus Ad Bellum* kavramının dahi üzerine yoğunlaşılma, *Jus in Bello* ise *Jus Ad Bellum* kavramıyla iç içe ele alınmış ve ancak 18. Yüzyıla gelindiğinde bağımsız olacak şekilde ayrılabilmişti¹⁰⁴.

Haklı sebebin haklı savaşın temel unsuru olması, etkisini *Jus in Bello* olarak kabul edilebilecek eski kriterlerde de göstermekteydi. Zira haklı bir sebebe dayanmayan prens, bu kriterlerden doğan haklardan yararlanamayacağı gibi, infaz edilmesi vacip olan basit bir suçlu gibi görülebilecekti¹⁰⁵.

Hakkı olmadan savaşan prensin yüzleşebileceği yaptırımlar çeşitli olmakla beraber, bu yaptırımların genellikle prensin giriştiği savaşı kaybetmesi halinde gündeme geldiğini belirtmek gerekir. Bu yaptırımlar arasında; ilahi ceza, iktidar kaybı, iç huzursuzluklar ve idam sayılabilir. İlahi cezayla kastedilen yalnızca öteki dünyaya ilişkin olmayıp, aforoz edilme de bu kapsamda olmasına rağmen, haklı bir sebebe dayanmayarak savaşa girişen bir prensin bu sebeple aforoz edildiğine kaynaklarda rastlanmamıştır. Ancak Hristiyan liderlerin tarihte pek çok defa aforoz edildiği

¹⁰² Roma Statüsünün saldırı suçunu düzenleyen 8 *bis* maddesinde bu husus “savaş ilan edilmiş olup olmamasına bakılmaksızın” ifadesiyle açıklanmıştır.

¹⁰³ Robert Kolb, “Origin of the twin terms *jus ad bellum*/*jus in bello*”, International Review of the Red Cross, S: 320, 1997, ss. 553-567, s. 553-557

¹⁰⁴ *Ibid.*, s. 556-557

¹⁰⁵ *Ibid.*, s. 555

bilindiğinden¹⁰⁶, bu olasılık da modern uluslararası hukukun öncesindeki zamanın koşullarında en azından teoride mümkün görünmekteydi.

Jus ad Bellum kurallarına aykırı şekilde saldırgan bir savaş başlatmanın hoş karşılanmaması ve yukarıda sayılan yaptırımların varlığı milattan önceki tarihlere dayansa da, bu konu hakkında çeşitli spesifik örnekler gösterebilmek oldukça zordur¹⁰⁷. Ancak aşağıdaki paragraflarda açıklanacak iki örnek, geçmişte de saldırgan savaşlar sebebiyle insanların çeşitli yaptırımlara uğradığını göstermektedir. Belirtmek gerekir ki, saldırgan savaş iddialarıyla birtakım yaptırımların uygulandığı aşağıdaki örneklerde adil yargılanmalar gerçekleştirilmediğinden, bu kişilerin gerçekten de saldırgan bir savaş sürdürüp sürdürmedikleri tartışmaya açık olup tezimizin kapsamı dışında kalmaktadır.

13. yüzyılda yaşamış olan III. Konrad veya Konradin, kuzeni Sicilya Kralı Manfred'in meşru varisiydi. Ancak Sicilya Krallığı'nın Papa tarafından Anjoulu Charles'a vadedilmesi üzerine harekete geçen Charles, Manfred'in ordularını yenmiş ve akabinde Manfred'i öldürerek Sicilya Krallığını ele geçirmişti. Charles'ın tahtı almasından memnun olmayan bazı lordlar genç Konradin'i Charles'a karşı savaşarak tahtı zorla alması için ikna etmiş ve neticede de Konradin harekete geçmişti. Seferini başarılı bir şekilde sürdürse de, sürpriz bir saldırıyla Charles'ın ordusu tarafından yakalanan Konradin savaşı kaybetmişti. III. Konrad, gayrimeşru bir savaş sürdürdüğü gerekçesiyle Charles'ın emri üzerine 16 yaşında infaz edilmişti¹⁰⁸.

Açlık ve savaşla boğuşan bir halk tarafından gerçekleştirilen ve karşı devrimciler tarafından yok olmanın eşiğine getirilen Fransız Devrimi esnasında, Fransa'nın yetiştirdiği en büyük kumandanlardan biri olan Napolyon Bonapart, “yerde bulunduğu” Fransız tacını başına koyarak İmparatorluğunu ilan etmişti. Fransız Devriminin getirdiği çeşitli ilke ve düşünceleri ve aynı zamanda Napolyon'u kendi devletlerine bir tehdit olarak gören Avrupalı Kral ve İmparatorlar, bu tehdidi ortadan kaldırmak adına bir koalisyon kurmuş ve Fransa ile Koalisyon güçleri arasında gerçekleşecek bir dizi savaşın önü açılmıştı. Koalisyon kuvvetlerini arka arkaya yenmeyi başarmasına

¹⁰⁶ Bkz: Kutsal Roma Cermen İmparatoru 14. Henry, İngiliz Kralı John, Fransa Kralı 4. Philip.

¹⁰⁷ Patrycja Grzebyk, **Criminal Responsibility for the Crime of Aggression**, Routledge, New York, 2013, s. 131

¹⁰⁸ **Ibid.**

rağmen güçlerinin tükenmesiyle en sonunda yenilen Napolyon, ilk olarak Elba adasına, 10 ay sonra adadan kaçarak Koalisyon güçleriyle tekrar savaşıp bir kez daha yenildikten sonra da Saint Helene adasına, dünya'nın huzurunu bozduğu ve bir barış düşmanı olduğu gerekçesiyle sürgüne gönderilmiş ve iktidarı nihai olarak sona ermişti¹⁰⁹.

Daha yakın tarihlerden ise, 1. Dünya Savaşını başlatan Alman İmparatoru Kayser Wilhelm'in, savaşın sonunda tahttan inmeye mecbur bırakılması da, prenslerin karşılaşabildiği en ağır yaptırımlardan biri olduğu söylenebilecektir. Versay Antlaşması'nın 231. Maddesiyle 1. Dünya Savaşının başlamasındaki yegâne sorumluluğun Almanya'ya (Dolayısıyla Kayser'e) ve müttefiklerine ait olduğu, 227. Maddesiyle ise Kayserin uluslararası ahlaka ve anlaşmaların kutsallığına karşı en büyük suçu (saldırı suçu kastedilmektedir) işlediği gerekçesiyle yargılanacağı hüküm altına alınmıştır¹¹⁰. Ayrıca, her ne kadar Kayser Wilhelm yargılanamamış olsa da bu girişim, bir lideri saldırı suçunu işlediği gerekçesiyle yargılamak adına ilk girişim olarak tarihe geçmiştir¹¹¹.

Haklı bir sebebi olmadan savaşa girişen prensin savaşı kazandığı durumda ise, günümüzde dahi cevabı bulunamamış bir sorun ortaya çıkmaktadır. Bu sorun, kazanan ve dolayısıyla ele geçirilemeyen liderin saldırı suçuna ilişkin yargılamasının nasıl yapılacağıdır.

B. Saldırı Suçu Düzenlemesinin Tarihi

Saldırı suçuyla arasında yakın bir ilişki bulunan Haklı Savaş Teorisinin ve spesifik olarak *Jus Ad Bellum* kavramının tarihi incelendikten sonra, saldırı suçunun uluslararası hukuk çatısı altında hukuki bir düzenleme olarak nasıl ortaya çıktığının tespit edilmesi gerekmektedir. Nitekim suçun tarihi olarak gelişiminin anlaşılması, günümüzdeki mevcut durumun daha kolay anlaşılabilmesine hizmet edecektir.

¹⁰⁹ Grzebyk, **op. cit.**, s. 132

¹¹⁰ Yahaya, **op. cit.**, s. 30-31; Brownlie, **op. cit.**, Bölüm: First World War. The Versailles and Other Treaties: War Guilt and Reparations, s. 2-3; Edward W. Füller, “**Keynes and the Versailles Treaty’s Infamous ‘Article 231’**”, <https://mises.org/mises-wire/keynes-and-versailles-treatys-infamous-article-231>, E.T: 13/05/2024

¹¹¹ Harry M. Rhea, “**The First Attempt to Prosecute The Crime of Aggression**”, *Journal of Transnational, C: 28, 2018-2019*, ss. 47-76, s. 48-49

Bu başlık altında ilk olarak, saldırı suçunun neden bir suç olarak düzenlenmesi ihtiyacının hissedildiği açıklanacak, akabinde ise 20. Yüzyılın başından 21. Yüzyılın başına kadar olan yüzyıllık süreçte suçun hukuki olarak nasıl ortaya çıktığı incelenecektir.

1. Düzenleme Gerekliliğinin Doğuşu

Haklı savaş teorisinin önemini yitirdiği 17'nci ve 18'inci yüzyıllarda, savaşlar doğal ve uluslararası politikanın bir aracı olarak görülmekteydi. Ancak bu tarihlerdeki savaşlar, daha sonraki dönemlerde “sınırlı savaş” olarak adlandırılacak olan kavramın altın çağıydı. Bu durumun sebebi ise, zamanın ahlaki kaygılarının günümüzdekinden fazla olması değil, herkesin çıkarlarının bu yönde olmasıydı. Savaşlar ideolojilerden ziyade politik güç için icra ediliyor, yenilgiler felaket olarak görülüyor, ordular küçük ve profesyonel birliklerden oluşuyor, düşman esirleri fidye veya potansiyel asker olarak görülüyor, askerlerin birbirini katletme hevesi bulunmuyor ve zaten silahların kısa menzilli olması da buna pek izin vermiyordu. 19. Yüzyılın başlarında 11 yıl süren ve Avrupa kıtasının her yerinde muazzam büyüklükteki orduların karşılaştığı onlarca muharebeye sahne olan büyük Napolyon savaşlarında bile savaş, sonraki yüzyıllarla karşılaştırılamayacak derecede sınırlı kalabiliyordu¹¹². Sonraki yüzyıllarla arasındaki farka rağmen, Fransız devrim savaşları ve spesifik olarak Napolyon savaşları aynı zamanda, dünyada sınırlı savaş doktrinini sona erdirmiş ve topyekun savaş doktrinin benimseneceği yeni bir devrin kapısını aralamıştır¹¹³.

19. Yüzyılın ortalarından itibaren, iletişim imkânlarının gelişmesi ve fotoğraf makinesinin yavaş yavaş kullanıma girmesi gibi etkenler, savaşın dışında kalan ve muharebelerin nasıl gerçekleştiğine dair bilgisi olmayan sivillerin, dünyadaki gerçekleri görmesini ve duymasını sağlamıştı. Daha da önemlisi, bu tarihlerden itibaren silahların tahribat kuvvetleri ile menzillerin gittikçe artması ve topyekun savaş doktrinin giderek benimsenmesi, savaşların ölümcüllüğünü de arttırmaya başlamıştı. Bu gelişmeler karşısında, her ne kadar hala uluslararası politikada bir gereklilik olduğu

¹¹² Michael Howard, “**Constraints on Warfare**”, İçerisinde: George J. Andreopoulos / Mark R. Shulman, “The Laws of War: Constraints on Warfare in the Western World”, Yale University Press, New York 1994, s. 3-5

¹¹³ Kolb, Hyde, **op. cit.**, ss. 29-31

düşünülse de, savaşın mümkün olduğu kadar kısıtlanması gerektiği konusunda kamuoyunda bir fikir birliği oluşmaktaydı¹¹⁴. Bu amaçla batılı devletler, ilk olarak *Jus in Bello* ile başlayarak uluslararası hukukta savaşı kısıtlayan düzenlemelerin oluşturulmasına gayret etmişlerdi.

Kuvvete başvurma özgürlüğünü bir nebze de olsa kısıtlamak adına ilk adımlar, 1899 ve 1907 tarihlerinde gerçekleşen Lahey konferanslarında atılmıştır¹¹⁵. Bu konferanslar, mutlu ve kaygısız bir iyimserliğin değil, yeni silahların ve topyekûn savaş tehlikesinin yol açtığı gerçek bir korkunun sonucuydu¹¹⁶.

Lahey sözleşmelerinin birçoğu savaş sırasında uyulması gereken kuralları içeren *Jus in Bello* kavramına ilişkin olsa da¹¹⁷, *Jus ad Bellum* açısından önem arz eden sözleşmeler de bulunmaktaydı. Bu sözleşmeler; 1899 tarihli “Uluslararası Anlaşmazlıkların Barışçıl Çözümüne İlişkin Sözleşme” ve bu sözleşmeyi genişleten 1907 tarihli “Uluslararası İhtilafların Barışçıl Çözümüne İlişkin 1 numaralı Sözleşme” ile 1907 tarihli “Sözleşme Borçlarının Tahsili için Güç Kullanımının Sınırlandırılmasına İlişkin 2 numaralı Sözleşme” olarak ifade edilebilir.

1899 ve 1907 tarihli Uluslararası İhtilafların Barışçıl Çözümüne İlişkin 1 Numaralı Lahey Sözleşmesinin¹¹⁸ 2. Maddesine¹¹⁹ göre; “*Ciddi anlaşmazlık veya ihtilaf hallerinde, sözleşme tarafı güçler, silahlara başvurmadan önce, şartların elverdiği ölçüde, bir veya birden fazla dostane devletin dostça girişimine¹²⁰ veya arabuluculuğuna¹²¹ başvurmayı kabul eder.*” Bu sözleşme ile egemenlerin savaşa

¹¹⁴ Howard, **op. cit.**, s. 5-6

¹¹⁵ Dinstein, **op. cit.**, s. 81

¹¹⁶ Howard, **op. cit.**, s. 120

¹¹⁷ Carl Schmitt, **Writings on War**, Çev. Timothy Nunan, Polity Press, Cornwall 2011, s. 126

¹¹⁸ Sözleşmenin Türkçe çevirisi için bkz: Mahmut R. Belik, **Devletlerin Harp Selâhiyetinin Tahdidi ve Milletlerarası İhtilâfların Sulh Yolu ile Halli Usulleri**, Birinci Cilt, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1956, s. 193-212

¹¹⁹ **1899 ve 1907 Tarihli Uluslararası İhtilafların Barışçıl Çözümüne İlişkin 1 Numaralı Lahey Sözleşmesi**, Madde 2: “In case of serious disagreement or dispute, before an appeal to arms, the Contracting Powers agree to have recourse, as far as circumstances allow, to the good offices or mediation of one or more friendly Powers.”

¹²⁰ “İyi mesai (Dostça girişim), ihtilaflı devletleri müzakereye girişmeye veya eğer bunlar kesilmişse, tekrar başlamaya teşvik yolunda, üçüncü bir devletin, bir devlet topluluğunun veya milletlerarası bir organ veya komisyonunun ihtiyatlı bir teşebbüsüdür. Burada üçüncü şahıs vaziyetinde bulunan müessese doğrudan doğruya müzakerelere iştirak etmez, işte bu hususiyettir ki iyi mesaiyi tasavvuttan (arabuluculuktan) ayırt eder.” Belik, **op. cit.**, s. 88; Ayrıntılar için: ss. 88-97

¹²¹ “Tasavvut (Arabuluculuk) usulü de, iyi mesai gibi, üçüncü bir devletin uzlaştırıcı say ve gayretiyle ihtilaflı devletlerarasında bir anlaşma şekli arama teşebbüsüdür. Ancak bu usulde arabulucu devlet, iyi mesaide olduğu gibi, bir müzakere zemini teklif ederek sadece tarafları temasa getirmekle iktifa

gitme özgürlüğü son derece ihtiyatlı bir biçimde sınırlandırılmış, kuvvet kullanma veya anlaşmazlığı çözmenin dostane yollarını arama kararı tarafların takdir yetkisine bırakılmıştı¹²².

1907 tarihli Sözleşme Borçlarının Tahsili için Güç Kullanımının Sınırlandırılmasına İlişkin 2 numaralı Lahey Sözleşmesinin 1. Maddesine¹²³ göre; *“Akit devletler, bir ülke hükümeti tarafından diğer bir ülke hükümetinden talep edilen, kendi vatandaşlarına borçlu olduğu iddia edilen sözleşme borçlarının tahsili için silahlı kuvvete başvurmamayı kabul eder. Ancak bu hüküm, borçlu devlet; tahkim teklifini reddeder veya teklife cevap vermeyi ihmal ederse veya teklifi kabul ettikten sonra herhangi bir taviz üzerinde anlaşmaya varılmasını engellerse veya tahkimden sonra tahkim kararını yerine getirmese, uygulanmaz.”* Görüleceği üzere, sözleşmede düzenlenmiş haliyle, savaşa gitme özgürlüğünün sınırlandırılmasının kapsamı oldukça dardır. Zira ilk olarak, borçlu devlet tahkim sürecine gitmeyi reddederse veya gerçekleşen tahkim sürecinden sonra tahkim kararına uymazsa, alacaklı devlet açısından silahlı kuvvete başvurmak hala hoş görülmekteydi. İkinci olarak ise, sözleşme doğrudan devletlerarası kredi ve borçlarda uygulanmayıp, sadece iddiaları ilgili hükümetleri tarafından savunulan yabancı uyrukluların alacaklı olduğu sözleşme borçlarıyla sınırlıydı¹²⁴.

Lahey Sözleşmeleri her ne kadar uluslararası barışı korumada başarısız olacaksa da, bu mütevazı başlangıç, kuvvet kullanma hakkı açısından büyük bir değişikliğe gidilişin yolunu açmıştı¹²⁵. Zira 20. Yüzyıla gelinmesiyle, batılı devletler artık kuvvet kullanmanın sınırlandırılmasıyla değil, tamamen yasaklanmasıyla uluslararası barışın sağlanabileceğine kanaat getireceklerdi¹²⁶.

etmeyecektir, daha faal bir rol oynayacaktır. Tavassutta, üçüncü devlet müzakerelere iştirak edecek, hatta onları kısmen sevk ve idare edecek, ihtilafın halli hususunda taraflara tekliflerde bulunacak ve tekliflerinin kabulünü sağlamaya çalışacaktır.” Belik, **op. cit**, s. 98; Ayrıntılar için: ss. 97-104

¹²² Dinstein, **op. cit**, s. 81

¹²³ 1907 tarihli Sözleşme Borçlarının Tahsili için Güç Kullanımının Sınırlandırılmasına İlişkin 2 numaralı Lahey Sözleşmesi, Madde 1: “The Contracting Powers agree not to have recourse to armed force for the recovery of contract debts claimed from the Government of one country by the Government of another country as being due to its nationals. This undertaking is, however, not applicable when the debtor State refuses or neglects to reply to an offer of arbitration, or, after accepting the offer, prevents any compromise from being agreed on, or, after the arbitration, fails to submit to the award.”

¹²⁴ Dinstein, **op. cit**, s. 81

¹²⁵ Rossi, **op. cit**, s. 50-51

¹²⁶ Robinson, **op. cit**, s. 2

Söz konusu kanaat çerçevesinde ortaya çıkacak olan kuvvet kullanma yasağı devletlere ait bir sorumluluk yükleyecek, ancak devletlerin esasında soyut varlıklar ve kişilerin elinde somutlaşan bir araç olması ve bu yasağın aslında yine bu kişiler tarafından ihlal edilmesi sebebiyle, bu kişilerin bireysel cezai sorumluluklarının gündeme gelmesi gerekecekti¹²⁷. Kuvvet kullanma yasağının da içerisinde bulunduğu Birleşmiş Milletler Şartının yürürlüğe girmesinden bir sene sonra, “Uluslararası Askeri Mahkemeyi Kuran Anlaşmaya ek Nüremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Statüsünde¹²⁸” (Kısaca Nüremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Statüsü) saldırı suçunun selefi olan “barışa karşı suçlar” düzenlemesine de yer verilmişti. Uluslararası hukukta ilk defa “barışa karşı suçlar” şeklinde ortaya çıkan saldırı suçu, artık kuvvet kullanma yasağını vahim bir şekilde ihlal eden liderlerin bireysel cezai sorumluluğunu doğuran bir düzenleme olarak uluslararası barış ve güvenliğin korunmasına hizmet edecekti.

Sonuç olarak, bir saldırı suçu düzenlemesine duyulan ihtiyacın, devletlerin birbirlerine karşı kuvvet kullanmasını engellemek adına yüzyıllar boyunca gerçekleşmiş çabaların sonucunda, devletleri yöneten kişilerin uluslararası hukuk bağlamında cezalandırılmasını sağlamaktan doğduğu söylenebilecektir. Nitekim devletlerin gerçekleştirdiği vahim kuvvet kullanımlarının esas sorumlusu olarak liderlerin cezalandırılması, uluslararası barış ve güvenliğin korunabilmesi adına elzemdir.

2. Saldırı Suçu Düzenlemesinin Tarihi Gelişimi

Söz konusu suçun uluslararası hukuk alanında ilk ortaya çıkışı esas itibarıyla 1946 yılında gerçekleştirilen Nüremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Statüsüyle gerçekleşmişse de, suçun kuvvet kullanma yasağıyla bağlantısı gereği, hukuki düzenlemenin tarihi gelişimi birinci dünya savaşı sonrasında imzalanan Milletler Cemiyeti Sözleşmesinden başlanarak incelenecektir.

¹²⁷ Yılmaz, *op. cit.*, s. 107

¹²⁸ No. 251, Agreement by the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, the Government of the United States of America, the Provisional Government of the French Republic and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis, 8 Ağustos 1945.

a. 1919 Tarihli Milletler Cemiyeti Sözleşmesi

Egemen devletlerin kuvvete başvurma haklarını sınırlamak için akdedilen ilk sözleşmelerden biri 1919 Tarihli Milletler Cemiyeti Sözleşmesidir¹²⁹. Her ne kadar Lahey sözleşmeleriyle egemenlerin bu hakkı kısmen sınırlandırmaya çalışılmışsa da, sözleşmelerin yürürlüğe girmesinin hemen akabinde patlak veren 1. Dünya savaşı, Lahey sözleşmelerinin kuvvete başvurma hakkının sınırlarını çizmedeki yetersizliğini ortaya koymuştu¹³⁰.

Birinci Dünya savaşının bitmesiyle, savaşın bıraktığı izler ve yıkıcı etkisi üzerine muhakeme eden uluslararası toplum, tüm devletlerin buluşarak potansiyel ihtilafları tartışabileceği sürekli bir oturum olmadığı sürece, başka benzer savaşların vuku bulabileceğini idrak etti. Böylece, devletlerin ulusal çıkarlarını ilgilendiren konuların dostça tartışılabilmesi ve ihtilafların barışçıl yollarla çözülebilmesi için Milletler Cemiyeti'nin kurulmasına karar verilmişti¹³¹.

Sözleşme, 10-16. Maddeleriyle devletlerin kuvvete başvurmadan önce anlaşmazlıkların barışçıl çözümüne yönelik bir hukuki yolun tüketilmesini zorunlu tutarken, bazı hâllerde ise kuvvete başvurmak kesinlikle yasaklanmıştı. Ancak sözleşme kuvvete başvurmayı her sebeple yasaklamamış, Lahey Sözleşmelerine benzer bir şekilde egemen devletlerin kuvvete başvurma hakkını tamamen ele geçirmeye değil, kısıtlamaya çalışmıştı¹³². Zira genel anlayış ve örf adet hukuku da hala egemen devletlerin kuvvete başvurma hakkına sahip bulunduğu yönünde olduğundan, bu gerçek karşısında sözleşme, kendisine taraf olan devletleri barışçıl çözüme ulaşabilmek adına belirli prosedürlere tabi tutmuştu¹³³. Bu prosedürlerin takip edilmesine rağmen devletlerarasındaki ihtilaf giderilemediği takdirde, savaş yasal kabul edilmekteydi¹³⁴.

¹²⁹ Kolb, Hyde, **op. cit.**, s. 10

¹³⁰ Yahaya, **op. cit.**, s. 29

¹³¹ **Ibid.** s. 32

¹³² Kolb, Hyde, **op. cit.**, s.10

¹³³ Brownlie, **op. cit.**, Bölüm: "Illegal War, Aggressive War, and Aggression: The Major Legal Developments of the Period 1920 to 1945", s. 2

¹³⁴ Grzebyk, **op. cit.**, s. 15; Dinstein, **op. cit.**, s. 83

b. 1924 Tarihli Cenevre Protokolü

Milletler Cemiyeti sözleşmesinin, devletlerarasındaki sorunların çözümünde savaşı bir araç olmaktan tam anlamıyla çıkarmamış -çıkaramamış- olması ve Cemiyet'in yeterli icrai güce sahip olmayan sistemine duyulan güvensizlik, uluslararası topluluğu bir kez daha başka çözümler aramaya yöneltmişti¹³⁵. Ulaşılmaya çalışılan çözümlerden en önemlisinin, Uluslararası Sorunların Barışçıl Çözümüne İlişkin Cenevre Protokolü (kısaca Cenevre Protokolü) olduğu söylenebilir.

İhtilaflı devletler için tahkim kurumunu tam anlamıyla bir çözüm haline getirmeye çalışan tasarı, 6 Ekim 1924 tarihinde Milletler Cemiyeti Meclisi tarafından oybirliğiyle kabul edilmişti¹³⁶. Bu protokolle amaçlanan, Milletler Cemiyeti Sözleşmesinin yerini alması değil, sözleşmenin hükümlerinin uygulanmasını sağlamaktı¹³⁷. Ancak Protokol, aşağıda açıklanacağı üzere, sözleşme hükümlerine birçok değişiklik getirme niyeti de taşımaktaydı.

Protokolün 2. Maddesi gereğince taraf devletler, saldırı fiillerine karşı direnme ve Milletler Cemiyeti Sözleşmesi ile Cenevre Protokolü hükümleriyle uyumlu olmak üzere Milletler Cemiyeti Meclisi veya Konseyiyle mutabakat halinde hareket etmek durumları haricinde savaşa başvurmamakla yükümlüydüler¹³⁸. Bu maddeyle, devletlerin savaşa başvurma hakkını kaldırmak ve saldırgan savaşı topyekûn yasaklamak amaçlanmaktaydı¹³⁹. Protokolün 8. Maddesinde, tarafların, diğer devletlere karşı savaş tehdidi oluşturan eylemlerden kaçınacakları belirtilmişti¹⁴⁰. Her ne kadar Protokolde saldırgan savaşın tanımı yapılmamış olsa da, Protokolün 10. Maddesiyle saldırgan(devlet), *“Sözleşmede veyahut işbu Protokolde yer alan taahhütleri ihlal suretiyle savaşa başvuran her devlet saldırgandır.”* şeklinde tanımlanmıştı¹⁴¹. Protokoldeki en dikkat çekici ifadelerden bir diğeri ise, önsözde, saldırgan savaşın uluslararası bir suç teşkil ettiğinin ortaya konmasıydı¹⁴².

¹³⁵ Esat Mahmut Yılmaz, “Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu”, *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi*, , 2011, s. 23; Grzebyk, *op. cit.*, s. 18-19

¹³⁶ Yahaya, *op. cit.*, s. 53

¹³⁷ Grzebyk, *op. cit.*, s. 19

¹³⁸ Brownlie, *op. cit.*, Bölüm: “Illegal War, Aggressive War, and Aggression: The Major Legal Developments of the Period 1920 to 1945”, s. 4

¹³⁹ Grzebyk, *op. cit.*, s. 20; Dinstein, *op. cit.*, s. 83

¹⁴⁰ Yahaya, *op. cit.*, s. 54

¹⁴¹ *Ibid.*, s. 55

¹⁴² Grzebyk, *op. cit.*, s. 20; Yahaya, *op. cit.*, s. 54

Protokol, her ne kadar Milletler Cemiyeti üyesi 48 ülke tarafından Mecliste onaylanması tavsiye edilmişse de, devletlerin Milletler Cemiyeti Sözleşmesindeki yükümlülüklerini daha fazla arttırmaya hazır olmamaları sebebiyle yalnızca 19 ülke tarafından imzalanmış ve yürürlüğe girememiştir¹⁴³. Ancak devletlerin ilk defa saldırgan savaşı bir uluslararası suç olarak kabul etmeye çalışmış olmaları sebebiyle uluslararası hukukta önemli bir adım teşkil etmektedir¹⁴⁴.

c. 1928 Tarihli Kellogg-Briand Paktı

Devletlerarasındaki kuvvet kullanımlarına ilişkin en önemli yasal düzenlemelerden biri olan Harbin Millî Siyaset Aleti Olarak Kullanılmaması Hakkında Umumi Muahede, kısaca Kellogg-Briand paktı, Milletler Cemiyeti Sözleşmesi'nin savaşı topyekûn yasaklamada yeteriz kalması sebebiyle ihdas edilmiş bir uluslararası anlaşmadır¹⁴⁵.

Fransa dışişleri bakanı Aristid Briand, 6 Nisan 1927 tarihinde, Fransa ile ABD arasında savaşı yasaklayan çift taraflı bir anlaşma yapılması amacıyla ABD'ye hitaben bir öneride bulunmuştur. Amerika Birleşik Devletler (ABD) dışişleri bakanı Frank Billings Kellogg ise bu öneriye karşılık olarak, yalnızca Fransa ve ABD arasında iki taraflı bir anlaşma yapmak yerine dünya barışını sağlamaya yönelik, dünyadaki tüm büyük devletlerce imzalanacak bir anlaşma hazırlanmasını teklif etmiş ve bu teklifi Fransa tarafından kabul edilmiştir. Anlaşma 27 Ağustos 1928 tarihinde imzalanmış ve 24 Temmuz 1929 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹⁴⁶.

Kellogg-Briand Paktı yalnızca 3 maddeden oluşmaktadır. İlk maddede, taraf devletlerin birbirleriyle olan ilişkilerinde savaşı bir ulusal politika aracı olarak görmekten vazgeçtikleri ve uluslararası anlaşmazlıkların çözümünde savaşa başvurmayı kınadıkları; ikinci maddede ise tarafların, aralarında çıkabilecek bütün uyuşmazlıkları yalnızca barışçıl yollarla çözmeyi kabul ettikleri hüküm altına

¹⁴³ Brownlie, **op. cit.**, Bölüm: "Illegal War, Aggressive War, and Aggression: The Major Legal Developments of the Period 1920 to 1945", s. 4

¹⁴⁴ Yahaya, **op. cit.**, s. 55

¹⁴⁵ Sümeyra Altınır, "Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma Yasağı", **Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi**, 2009, s. 4

¹⁴⁶ Grzebyk, **op. cit.**, s. 22

alınmıştır. Üçüncü madde ise anlaşmaya taraf olma yolunu ve anlaşmayı onaylama yöntemini belirten teknik bir maddedir¹⁴⁷.

Hala yürürlükte olan bu pakt, kuvvet kullanmayı yasaklayan ilk uluslararası anlaşma niteliğini taşımaktadır¹⁴⁸. Bu açık yasak karşısında uluslararası hukuk, *jus ad bellum*'dan (kuvvet kullanma hakkı), BM Şartıyla son halini alacak olan *jus contra bellum*'a (kuvvet kullanma yasağı) ilerlemeye başlamıştır¹⁴⁹. Ayrıca, Paktın yürürlüğe girmesiyle, uluslararası anlaşmazlıkların çözümünde kuvvet kullanmak bir uluslararası suç olarak kabul edilmiş¹⁵⁰ ve bu suçu işleyen devletlerin Paktın sağladığı faydalardan yararlanamayacağı hüküm altına alınmıştır¹⁵¹.

Uluslararası hukukta pek önemli bir adım teşkil eden bu paktın birçok eksikliği de bulunmaktadır. İlk olarak, Paktta meşru müdafaa hakkına dair herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Ancak bu husus, Paktın imzalanmasından önce büyük devletlerin aralarında gerçekleştirdiği resmi görüşmeler sonucunda meşru müdafaa hakkının saklı tutulduğuna karar vermeleri sebebiyle bir sorun olarak görülmemiştir¹⁵². Ayrıca, Paktın ihlal edilmesi halinde, ihlal eden devlete karşı hem kuvvet kullanılan devlet hem de üçüncü bir devlet tarafından kuvvet kullanmanın mümkün olduğu ve bu durumun da günümüzdeki kolektif meşru müdafaa kavramına denk geldiği¹⁵³ ifade edilmiştir.

İkinci olarak, kuvvet kullanmak yalnızca ulusal politika aracı olarak yasaklandığından uluslararası politika aracı olarak görülmeye devam etmiştir¹⁵⁴. Esasen, Fransa Hükümeti kuvvet kullanma noktasında, birçok kavramı içinde barındıran “saldırgan savaş” teriminin Paktta yer almasını istemiş olsa da, bu teklifin ABD tarafından reddedilmesi sebebiyle Paktta orijinal hal olan “ulusal politika aracı” kullanılmıştır¹⁵⁵. Bu terim tercihi ise, başta uluslararası politika alanında olmak üzere,

¹⁴⁷ Stefan Barriga, Claus Kress, *The Travaux Préparatoires of the Crime of Aggression*, Cambridge University Press, 2012, s. 125

¹⁴⁸ Altiner, *op. cit.*, s. 4

¹⁴⁹ Dinstein, *op. cit.*, s. 85

¹⁵⁰ Yahaya, *op. cit.*, s. 62

¹⁵¹ Dinstein, *op. cit.*, s. 86

¹⁵² *Ibid.* s. 85

¹⁵³ *Ibid.* s. 86

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ Brownlie, *op. cit.*, Bölüm: “Illegal War, Aggressive War, and Aggression: The Major Legal Developments of the Period 1920 to 1945”, s. 10; Grzebyk, *op. cit.*, s. 22

ulusal politika içerisinde değerlendirilemeyen birçok hususta kuvvet kullanmanın hala hukuka uygun olduğu çıkarımının yapılabilmesine sebebiyet vermiştir¹⁵⁶.

Üçüncü olarak, Paktın 1. Maddesi'ne göre kuvvet kullanmak yalnızca Pakta taraf olan ülkeler arasında yasak olduğundan, Pakta taraf olmayan ülkelere karşı gerçekleştirilecek kuvvet kullanımları hukuka uygun kabul edilmektedir¹⁵⁷. Ancak korkulanın aksine, Pakta o tarihlerde var olan 67 ülkeden 63'ü taraf olmuş ve Pakt sadece bölgesel bir anlaşma olmaktan öteye gidebilmiştir¹⁵⁸.

Son olarak, Paktta savaşın tanımı yapılmadığından, savaş seviyesine varmayan kuvvet kullanımları yasak kapsamına dâhil değildir. Örnek olarak, zamanın barışçıl uyumsuzluk çözüm araçlarından olarak görülen misilleme şeklinde kuvvet kullanımının yasak kabul edilmemesi ve takdirinin devletlere bırakılması, dünyada barışı sağlama amacıyla örtüşmediği söylenebilecektir¹⁵⁹.

Önemli eksiklikleri bulunmasına rağmen, uluslararası hukukta *Jus ad bellum*'u değiştirmeye başlayan, başta Nüremberg mahkemelerinde olmak üzere pek çok kez hükümlerine başvurulmuş ve günümüzde BM Şartından sonra kuvvet kullanma yasağına ilişkin ikinci ana belge özelliğine sahip olan Kellogg-Briand Paktı, dünyada ve uluslararası hukukta büyük değişimlerin kapısını aralamıştır¹⁶⁰.

d. 1929 Tarihli Litvinov Protokolü

ABD'nin Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'ni o tarihlerde tanımaması sebebiyle Kellogg-Briand Paktını imzalayacak devletlerin arasına davet edilmeyen SSCB, Paktı, Batılılar tarafından kendisine yönelik organize edilen bir mücadele aracı olarak görmüştür. Ancak bu sorun Fransız Hükümetinin arabuluculuğuyla çözülmüş ve Ekim 1928'de SSCB pakta katılmıştır¹⁶¹.

¹⁵⁶ Dinstein, *op. cit.*, s. 86

¹⁵⁷ *Ibid.* s. 87; Grzebyk, *op. cit.*, s. 23

¹⁵⁸ Grzebyk, *op. cit.*, s. 23

¹⁵⁹ Dinstein, *op. cit.*, s. 87; Altınar, *op. cit.*, s. 5; Grzebyk, *op. cit.*, s. 22; Yılmaz, *op. cit.*, s. 26-27

¹⁶⁰ Grzebyk, *op. cit.*, s. 23; Yılmaz, *op. cit.*, s. 25-26; Altınar, *op. cit.*, s. 4

¹⁶¹ Farih Armaoğlu, *20'inci Yüzyıl Siyasi Tarihi (1914-1995)*, 11. Bası, Ayraç Sanal Yayınevi, s. 118

Paktın yürürlüğe girebilmesi için Taraf devletlerin onay işlemlerinin tamamlanmasının gerekmesi ve bu işlemlerin de belirli bir vakit alacağını anlaşılması üzerine¹⁶², Sovyetler Birliği hem doğuda bir dayanışma görüntüsü çizmek hem de nüfuz alanını oluşturmak amacıyla belirli ülkeleri kapsayacak bir protokol imzalanması gayretine girişmiştir¹⁶³. Bu girişim, Sovyetler Birliği öncülüğünde Polonya, Letonya, Estonya ve Romanya arasında 9 Şubat 1929'da imzalanan Litvinov Protokolüyle başarıya ulaşmıştır¹⁶⁴. Litvinov Protokolü, Kellogg-Briand Paktıyla aynı kapsam ve içerikten oluşmasına rağmen, Sovyetler Birliği'nin batılı devletlerden daha önce barıştan yana adım atmasını¹⁶⁵ ve Paktın hükümlerinin protokolü imzalayan ülkelerde daha erken yürürlüğe girmesini sağladığından¹⁶⁶, SSCB açısından siyasi bir başarı olarak kabul edilebilir.

SSCB, Protokole Türkiye Cumhuriyeti'nin de katılmasını teklif etmiş ve bu teklif Türk Hükümeti tarafından iyi ilişkiler tesis etmek amacıyla kabul edilmiştir¹⁶⁷. Protokol'ün onayına dair kanun, 8 Nisan 1929 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir¹⁶⁸.

e. 1945 Tarihli Birleşmiş Milletler Şartı

Hem kuvvet kullanımını yasaklamak hem de barışı korumak adına atılmış olan bölgesel ve küresel her türlü girişimin, 1939 yılına gelindiğinde beyhude olduğu ortaya çıkmıştı. İkinci Dünya Savaşını engelleyemeyen ve başarısızlıkla son bulan Milletler Cemiyeti'nin yerine, sağlam temeller üzerine kurulmuş ve yaptırım mekanizmalarına sahip olan yeni bir uluslararası örgütün, bir başka dünya savaşının engellenebilmesi adına zorunlu olduğu anlaşılmıştı.

Kuvvet kullanmanın birkaç istisna haricinde tam anlamıyla yasaklanmasının gerekliliğini ortaya koyan 2. Dünya savaşının bitmesi beklenmeden, büyük devletler

¹⁶² Ibid.

¹⁶³ Erdem Karaca, "Türk-Rus(Sovyet) İlişkilerinde Bir Aşama Olarak Litvinov Protokolü/Paktı" İçerisinde: Nejla Günay, Necdet Hayta, Mustafa Can, "Tarih Yolunda Bir Ömür: Prof. Dr. Hale Şıvgın'a Armağan" Gazi Kitapevi, Ankara, 2020, s. 713

¹⁶⁴ Nülüfer Karabulut, "İki Genel Savaş Arası Dönemde Silahsızlanma Konferansları ve Türkiye (1923-1939)", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2007, s. 38

¹⁶⁵ Armaoğlu, *op. cit.*, s. 118

¹⁶⁶ Karabulut, *op. cit.*, s. 41

¹⁶⁷ Ibid. s. 38

¹⁶⁸ Karaca, *op. cit.*, s. 714

tarafından gerçekleştirilen uluslararası girişimlerde yeni sistem üzerine tartışmalara başlanmıştı¹⁶⁹. Bu girişimlerin sonuncusu olan San Francisco konferansı 25 Nisan 1945'te toplanmış ve o güne kadar hazırlanan öneri ve fikirler bu konferansta görüşülerek anlaşma metni hazırlanmıştı¹⁷⁰. Mutabakata varılan Birleşmiş Milletler Şartı 26 Haziran 1945'te Türkiye'nin de dâhil olduğu 51 devlet tarafından imzalanarak konferans sona erdirilmiş ve Şart tarafından kurulması öngörülen Birleşmiş Milletler Örgütü 24 Ekim 1945'te kurulmuştu¹⁷¹.

Şartın¹⁷² önsözünde belirtildiği üzere, Birleşmiş Milletler Örgütüyle ulaşılmak istenen hedef, sonraki nesilleri savaş felaketinden korumaktır. Bu hedefe ulaşabilmek adına ortaya konulan amaçlar Şartın 1. Maddesinde¹⁷³ sayılmış olup, belirlenmiş ilk ve en önemli amaç ise uluslararası barış ve güvenliğin korunmasıdır. Şartın 2. Maddesinde¹⁷⁴ ise 1. Maddede belirlenen amaçlara hizmet etmek üzere BM örgütü ve

¹⁶⁹ **Birleşmiş Milletler**, <https://www.un.org/en/about-us/history-of-the-un/preparatory-years>, E.T: 06/05/2024

¹⁷⁰ Altınar, **op. cit**, s. 6-7; Yahaya, **op. cit**, s. 72-73

¹⁷¹ **Ibid.**

¹⁷² **Birleşmiş-Milletler-Şartı**,

https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2212020141836bm_01.pdf, E.T: 06/05/2024

¹⁷³ “Birleşmiş Milletlerin amaçları şunlardır: **1.** Uluslararası barış ve güvenliği korumak ve bu amaçla: barışın uğrayacağı tehditleri önlemek ve bunları boşa çıkarmak, saldırı ya da barışın başka yollarla bozulması eylemlerini bastırmak üzere etkin ortak önlemler almak ve barışın bozulmasına yol açabilecek nitelikteki uluslararası uyuşmazlık veya durumların düzeltilmesini ya da çözülmesini barışçı yollarla, adalet ve uluslararası hukuk ilkelerine uygun olarak gerçekleştirmek; **2.** Uluslar arasında, halkların hak eşitliği ve kendi geleceklerini kendilerinin belirlemesi ilkesine saygı üzerine kurulmuş dostça ilişkiler geliştirmek ve dünya barışını güçlendirmek için diğer uygun önlemleri almak; **3.** Ekonomik, sosyal, kültürel ve insancıl nitelikteki uluslararası sorunları çözmede ve ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygının geliştirilip güçlendirilmesinde uluslararası işbirliğini sağlamak ve **4.** Bu ereklere ulaşılması yolunda ulusların giriştikleri eylemlerin uyumlaştığı bir odak olmak.”

¹⁷⁴ “Birleşmiş Milletler örgüt, ve üyeleri, 1. maddede belirtilen amaçlara ulaşmak üzere aşağıdaki ilkelere uygun biçimde hareket edeceklerdir: **1.** örgüt, tüm üyelerinin egemen eşitliği ilkesi üzerine kurulmuştur. **2.** Tüm üyeler, üyelik sıfatından doğan hak ve çıkarlardan tümünün yararlanmasını sağlamak için işbu Antlaşma'ya uygun olarak üstlendikleri yükümlülükleri iyi niyetle yerine getirirler. **3.** Tüm üyeler, uluslararası nitelikteki uyuşmazlıklarını, uluslararası barış ve güvenliği ve adaleti tehlikeye düşürmeyecek biçimde, barışçı yollarla çözerler. **4.** Tüm üyeler, uluslararası ilişkilerinde gerek herhangi bir başka devletin toprak bütünlüğüne ya da siyasal bağımsızlığına karşı, gerek Birleşmiş Milletler'in Amaçları ile bağdaşmayacak herhangi bir biçimde kuvvet kullanma tehdidinde ya da kuvvet kullanılmasına başvurmaktan kaçınırlar. **5.** Tüm üyeler, örgütün işbu Antlaşma gereği giriştiği tüm eylemlerde örgüte her türlü, yardımı yaparlar ve Birleşmiş Milletler tarafından aleyhinde önleme ya da zorlama eylemine girilen herhangi bir devlete yardım etmekten kaçınırlar. **6.** Örgüt, Birleşmiş Milletler üyesi olmayan devletlerin de, uluslararası barış ve güvenliğin korunmasının gerektirdiği ölçüde bu ilkelere uygun biçimde hareket etmesini sağlar. **7.** İşbu Antlaşma'nın hiçbir hükmü, Birleşmiş Milletlere herhangi bir devletin kendi iç yetki alanına giren konulara müdahale yetkisi vermediği gibi üyeleri de bu türden konuları işbu Antlaşma uyarınca bir çözüme bağlamaya zorlayamaz; ancak, bu ilke VII. Bölümde öngörülmüş olan zorlayıcı önlemlerin uygulanmasını hiçbir biçimde engellemez.”

üyeleri tarafından uyulması gereken ilkeler tesis edilmiştir. Bu ilkelerin büyük çoğunluğu kuvvet kullanımının sınırlandırılmasına ilişkindir¹⁷⁵.

BM Şartının kuvvet kullanma yasağına ilişkin ana düzenlemesi 2. Maddenin 4. Fıkrasıdır. Bu düzenlemede hem kuvvet kullanmak hem de kuvvet kullanma tehdidinde bulunmak yasaklanmıştır. Her ne kadar San Francisco konferansında bazı ülkeler saldırı fiillerinin tanımının yapılarak Şarta eklenmesini talep etmişlerse de¹⁷⁶, hem saldırı fiillerinin hem de kuvvet, silahlı saldırı, müdahale gibi kavramların tanımlamalarına Şartta yer verilmemiştir¹⁷⁷. Kesin tanımlamaların yapılmamış olması bazı soruları beraberinde getirmiş olsa da¹⁷⁸, Şartın 2. Maddesinin 4. Fıkrasının her türlü askeri kuvvet kullanmayı yasakladığı kesin bir şekilde kabul edilmektedir¹⁷⁹. BM Şartı'nın 24. Maddesinin 1. Fıkrasında¹⁸⁰ da açıklandığı üzere, Şart'a taraf ülkeler, uluslararası barış ve güvenliğin korunmasındaki asli sorumluluğu örgüte devretmiş vaziyettedirler.

BM Şartı uyarınca, kuvvet kullanma yasağının yalnızca iki istisnası bulunmaktadır. Bunlar, Şartın 51. Maddesinde düzenlenen meşru müdafaa hakkı ve BM Güvenlik Konseyi'nin kuvvet kullanımına yetki vermesi halleridir. Şartın kuvvet kullanımını oldukça kısıtlamasına rağmen, her iki istisna da mütemadiyen kapsam genişletme teşebbüslerine maruz kalmıştır¹⁸¹.

f. 1946 Tarihli Nüremberg Kararları ve Bu Kararlardaki İlkelerin 1950'de Kodifikasyonu

İkinci Dünya Savaşı hala devam ederken, Müttefik devletlerce bir taraftan, Birleşmiş Milletler Şartı ile kurulacak olan yeni dünya düzeninin ve bu düzenin temeli

¹⁷⁵ Grzebyk, **op. cit.**, s. 27

¹⁷⁶ Yahaya, **op. cit.**, s. 72-73

¹⁷⁷ Grzebyk, **op. cit.**, s. 27

¹⁷⁸ Söz konusu cevaplanmamış sorulardan ilki, hangi tür kuvvet kullanımlarının yasaklandığına ilişkindir. Yasağın ekonomik veya siyasi gibi askeri olmayan kuvvet kullanımları da kapsamına alıp almadığı kesin bir şekilde belirtilmediğinden, söz konusu tartışma ortaya çıkmıştı. Kesin bir tanımın yapılmamış olmasından ortaya çıkan bir diğer soru ise, silahlı misilleme gibi “alçak yoğunluklu çatışmaların (measures short of war)” bu yasağı ihlal edip etmeyeceğine ilişkindir. **Ibid.**

¹⁷⁹ Yahaya, **op. cit.**, s. 73

¹⁸⁰ “Birleşmiş Milletler’in 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.”

¹⁸¹ Grzebyk, **op. cit.**, s. 28

olacak kuvvet kullanma yasağının çalışmaları sürdürülmüş, diğer taraftan da Mihver devletlerin başını çeken Nazi Almanyası liderlerinin yargılanması hakkında tartışmalar gerçekleştirilmiştir. Gerçekleştirilen bu görüşmeler, nihayetinde saldırı suçunun ilk defa uluslararası hukuk düzleminde somut olarak varlık kazanması sonucunu doğurmuştur.

Müttefik devletler, savaş sırasında Avrupa’da gerçekleştirilmiş olan uluslararası suçlar hakkında araştırma yapılması, bilgi toplanması ve nihayetinde konu hakkında hukuki görüşler bildirilmesi amacıyla, 20 Ekim 1943 tarihinde Londra’da faaliyet gösterecek olan Birleşmiş Milletler Savaş Suçları Komisyonunu kurmuşlardır¹⁸². Komisyonun kurulmasının akabinde Moskova’da gerçekleştirilen görüşmeler sonucunda, 1 Kasım 1943 yılında deklare edilen Moskova Bildirgesiyle, işledikleri suçlara ilişkin herhangi bir coğrafi sınırlandırmaya bakılmaksızın Nazi liderlerini Müttefik devletlerin ortak şekilde yargılayacağına karar verilmiştir¹⁸³. Şubat 1945 tarihinde toplanan Yalta Konferansında ise, bu yargılamaların müttefik devletlerin yargıçlarından oluşacak bir Uluslararası Mahkeme tarafından yapılmasına karar verilmiştir¹⁸⁴.

BM Savaş Suçları Komisyonunun Hukuk Komitesi, Mart 1944’te yargılaması yapılacak olan suçların içerisine saldırı suçunun da dâhil edilip edilmeyeceğine dair bir inceleme gerçekleştirmiştir. Her ne kadar Komite tarafından saldırı suçunun bir tanımı yapılmış ve yargılaması yapılacak suçlar içerisine dâhil edilmesi gerektiğine ilişkin bir öneride bulunulmuş olsa da, bu öneri Komisyon tarafından kabul görmemiştir¹⁸⁵.

Komisyon tarafından kabul görmemiş olmasına rağmen, 2. Dünya Savaşının kazanılmasından sonra Müttefik Devletler, Mihver Devletlerin sadece işlenen savaş suçları için değil aynı zamanda gerçekleştirdikleri işgaller sebebiyle de yargılanmaları gerektiğine kanaat getirmişlerdir. Bu doğrultuda, yargılamaları yapacak uluslararası mahkemeyi kurmak ve yargı yetkisini saptamak amacıyla 26 Haziran 1945’te Londra Konferansı toplanmıştır. Konferans sürecinde Müttefik devletlerin adli görevlileri

¹⁸² Yılmaz, *op. cit.*, s. 83

¹⁸³ Kevin John Keller, *The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law*, Oxford University Press, 2011, s. 9

¹⁸⁴ Yahaya, *op. cit.*, s. 80

¹⁸⁵ *Ibid.* s. 74

tarafından saldırı suçuna ilişkin bir anlaşmaya varılamaması hususu, Müttefik devletlerin liderlerinin 17 Temmuz 1945'te toplandığı Potsdam Konferansında nihayete erdirilmiş ve yargılaması yapılacak saldırı suçuna ilişkin mutabakata varılmıştır. Londra Konferansının sonunda, Uluslararası Mahkemenin kuruluşuna ve yargı yetkisine ilişkin anlaşma 8 Ağustos 1945'te imzalanmıştır¹⁸⁶.

Nüremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Statüsünün 6. Maddesinde mahkemenin yargı yetkisine giren ve bireysel cezai sorumluluk doğuran suçlar sayılmıştır. Bu suçlar; savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve barışa karşı suçlardır. Barışa karşı suçlar, günümüzdeki saldırı suçuna karşılık gelmektedir ve aralarında hukuki olarak herhangi bir farklılık bulunmamaktadır¹⁸⁷. Statüde barışa karşı suçların (saldırı suçunun) açık tanımı yapılması üzerine tartışmalar gerçekleşmişse de tam bir anlamıyla bir mutabakata varılamaması sonucunda saldırgan savaşın tanımı yapılmamış ve barışa karşı suçlar düzenlemesinde saldırgan savaşa ek olarak, antlaşmalara, anlaşmalara veyahut garantilere aykırı olarak gerçekleştirilen savaşların da kapsam içerisine alınmasıyla yetinilmiştir¹⁸⁸.

Nüremberg Askeri Mahkemesi, Statü'de “en yüksek uluslararası suç” olarak adlandırılan barışa karşı suçların gelişiminde önemli bir rol üstlenmiştir. Mahkeme, oldukça önemli hususlar olan, bir devletin saldırı fiili, liderlik unsuru, saldırı fiiline katılım ve kast olmak üzere barışa karşı suçların dört ana unsurunu tespit etmiştir. Bunun haricinde, kan dökülmeden gerçekleştirilen işgallerin de bir saldırı fiili sayılacağı kabul edilmiştir. Ayrıca Mahkemenin liderlik unsurun kapsamına kimlerin girebileceğini tespit edip özel hukuk kişilerinin, özellikle sanayicilerin de lider olarak bu suçta yer alabileceğini ifade etmesi kayda değer bir neticedir¹⁸⁹. Nüremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesinde yargılanan barışa karşı suçlar davalarının en önemlileri “*IG Farben Davası*”, “*Bakanlıklar Davası*”, “*Yüksek Komutanlık Davası*” ve “*Krupp Davası*” olup, Mahkeme, barışa karşı suçların özelliklerini ve unsurlarını bu davalarda tespit etmiştir¹⁹⁰.

¹⁸⁶ Yahaya, *op. cit.*, s. 81-82; Yılmaz, *op. cit.*, s. 84-85

¹⁸⁷ Yılmaz, *op. cit.*, s. 85

¹⁸⁸ Yahaya, *op. cit.*, s. 75

¹⁸⁹ Heller, *op. cit.*, s. 201-202

¹⁹⁰ Davalara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: **Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No.10**, C. 8-9-11-12-14, United States Government Printing Office, 1950-1953.

Ancak Nüremberg Askeri Mahkemesinde gerçekleştirilen yargılamaların birçok eleştiriye maruz kalması ve bireysel cezai sorumluluktan kaynaklanan hala çözülmemiş problemler, Birleşmiş Milletleri tekrar harekete geçmeye zorlamıştır¹⁹¹. Bu doğrultuda, ABD tarafından hazırlanan karar tasarısı BM Genel Kurulunda oybirliğiyle kabul edilmiştir. Söz konusu bu kararla, Nüremberg Mahkemesi Statüsü ile Mahkemenin kararlarında tanınan uluslararası hukuk ilkeleri Birleşmiş Milletler tarafından onaylanmıştır. Ayrıca bu kararla, Uluslararası Hukuk Kodifikasyon Komitesi, uluslararası hukukun ilkelerinin formüle edilmesiyle görevlendirilmiştir¹⁹².

Kodifikasyon Komitesi, kendisine verilen bu görevin, Nüremberg’de kabul edilen ilkelerin içerik ve kapsamına dair bir incelemeden ziyade bu ilkelerin formüle edilmesinden ibaret olması sebebiyle, Genel Kurula, Uluslararası Hukuk Komisyonunun kurulmasını ve bu komisyonun Nüremberg ilkelerini formüle etmekle ve insanlığın barışı ve güvenliğine karşı işlenen suçlara ilişkin bir taslak hazırlamakla görevlendirilmesini tavsiye etmiştir. BM Genel Kurulu 21 Kasım 1947 tarihinde, bu görevi Uluslararası Hukuk Komitesine vermeye karar vermiştir¹⁹³.

Komite toplantılarında saldırı suçunun tanımının ve unsurlarının tespit edilmesi konusunda tartışmalar olmuşsa da, Komite, ne Nüremberg Mahkemesi Statüsünün ne de Mahkemenin kararlarının bu hususa değinmesi sebebiyle bu sorumluluğun kendilerine verilmediğine kanaat getirerek yalnızca Nüremberg İlkelerini formüle etme görevine devam etmiştir¹⁹⁴. Uluslararası Hukuk Komitesi 5 Haziran - 29 Temmuz 1950 tarihlerinde gerçekleştirdiği ikinci toplantısında, toplamda 7 ilkedен oluşan

¹⁹¹ Söz konusu eleştiriler esas itibarıyla yargılamaların taraflı ve adil olmayan bir şekilde gerçekleştirildiği noktasında toplanmaktadır. Nitekim Mihver Devletlerin işledikleri suçlar yargılanırken, Müttefik Devletlerin savaş boyunca işledikleri uluslararası suçların yargılanmaması bu hususa işaret etmektedir. Ayrıca daha önceden kesin bir şekilde tanımlanmamış olan “barışa karşı suçlar” sebebiyle de yargılamaların gerçekleştirilmiş olması suç ve cezaların geriye yürümezliği ilkesini de ihlal ettiği ifade edilmiştir. Carrie McDougall, **The Crime of Aggression: Born of the Failure of Collective Security – Still Shackled to its Fate? Time to Catch Up or Part Ways**, İçerisinde: Ed. David A. Blumenthal, Timothy L. H. McCormack, *The Legacy of Nuremberg: Civilising Influence or Institutionalised Vengeance?*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2008, s. 138-140. Bireysel cezai sorumlulukla ilgili eleştiriler ise genel olarak, geçmişte devletlerin eylemleri sebebiyle kişilerin cezalandırılmamış olması ve davaların sanıkların birçok hakkına saygı gösterilmeden gerçekleştirilmesine ilişkindir. Hans Kelsen, **Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?**, İçerisinde: Ed. Guenael Mettraux, *Perspectives on the Nuremberg Trial*, Oxford University Press, New York, 2008, s. 274-290

¹⁹² Yılmaz, **op. cit.**, s. 109; Grezbyk, **op. cit.**, s. 104

¹⁹³ Grezbyk, **op. cit.**, s. 105

¹⁹⁴ **Ibid.**

“Nüremberg Mahkemesi Statüsü ve Mahkemenin Kararlarında Tanınan Uluslararası Hukuk İlkeleri” raporunu onaylamış ve Nüremberg ilkeleri formüle edilmiştir¹⁹⁵. Bu ilkeler; uluslararası hukuka göre suç teşkil eden eylemleri işleyenlerin bireysel cezai sorumluluğuna, bu cezai sorumluluğun iç hukukta bir ceza öngörülmemesi halinde de devam edeceğine, bu sorumluluğun devlet başkanlarını da kapsadığına, bu sorumluluktan astların da mesul olduğuna, sorumluların adil yargılanma hakkına, bu sorumluluğun barışa karşı suçlardan da doğacağına ve bu sorumluluğu doğuran fiillerin uluslararası suç kabul edildiğine ilişkindir¹⁹⁶.

Komite’nin hazırladığı raporla Nüremberg İlkelerinin kodifiye edilmesi, barışa karşı suçlar başta olmak üzere Nüremberg Mahkeme Statüsünde belirtilen suçlara evrensel bir nitelik kazandırmış ve barışa karşı suçların sadece Almanya’ya karşı değil, aynı zamanda 2. Dünya savaşından sonra dünyadaki tüm devletleri kapsayacak şekilde genişletilmesi işlevini de görmüştür¹⁹⁷.

g. 1998 Tarihli Roma Konferansı

Saldırgan savaşın ve saldırı fiillerinin, dolayısıyla da saldırı suçunun tanımının İkinci Dünya savaşından önce ve ertesinde hala yapılamamış olması, ilerleyen dönemlerde de bu amacın yerine getirilmesi için birçok uluslararası toplantı ve görüşmenin gerçekleştirilmesi sonucunu doğurmuştur. Bu çalışmalar arasında en önemlileri Uluslararası Hukuk Komisyonun 1951 ve 1954 yıllarında hazırladıkları taslak metinlerdir. Ayrıca BM Genel Kurulunun yetkilendirmesiyle 1952 ve 1954’te kurulan iki ayrı özel komite de saldırı suçunu tanımlamak amacıyla görevlendirilmiştir¹⁹⁸.

Başta Birleşmiş Milletlere üye devletlerin çıkarlarından kaynaklı görüşlerindeki farklılıklar olmak üzere birçok muhtelif sebep dolayısıyla, Uluslararası Hukuk Komisyonunun ve Özel Komitelerin hazırladıkları çalışmalar BM Genel Kurulu tarafından kabul görmemiştir¹⁹⁹.

¹⁹⁵ *Yearbook of the International Law Commission*, United Nations, 1957, C. 2, K. 2, s. 374

¹⁹⁶ *Ibid.* ss. 374-378

¹⁹⁷ Grezbyk, *op. cit.*, s. 105

¹⁹⁸ Carrie McDougall, *The Crime of Aggression under the Rome Statue of the International Criminal Court*, Cambridge Studies In International And Comparative Law, 2. Baskı, 2021, s. 4-5

¹⁹⁹ McDougall, *The Crime of Aggression under the Rome Statue of the International Criminal Court*, s. 5, 94-96; Yılmaz, *op. cit.*, s. 116-120

Değişen dünya şartlarının Birleşmiş Milletleri tekrar harekete geçmeye zorlaması sonucunda, BM Genel Kurulu 1967 yılında yeni ve dördüncü bir özel komite kurulmasına karar verilmiştir. Bu özel komite, selefleri gibi saldırının tanımını yapmakla görevlendirilmiş, bu görevini ise örgüte üye devletlerin taslak saldırı tanımı önerilerini birleştirerek ifa etmişti. Özel Komite tarafından hazırlanan taslak metin, 1974 yılında BM Genel Kuruluna sunulmuş ve bu metin Genel Kurulda 14 Aralık 1974'te 3314 (XXIX) sayılı kararla oybirliğiyle kabul edilmişti²⁰⁰.

Saldırı suçuna ilişkin ilk tanım ve hukuki düzenleme olma niteliğini taşıyan 3314 sayılı karara ek saldırı tanımı; hem saldırıya ilişkin ana tanım, hem saldırı fiili oluşturan örnek eylemleri, hem de BM Güvenlik Konseyine bir saldırı fiilini nasıl tespit edebileceğine yönelik bir dizi talimat içermektedir. Kabul edilen ilk saldırı tanımının bu kadar başarılı bir şekilde düzenlenmiş olması, bir dönüm noktası teşkil etmekteydi²⁰¹. Bu durum, ilerleyen dönemlerde taraf devletleri 1974'te kabul edilen düzenlemeye tekrar başvurmaya sevk edecektir.

3314 sayılı kararla kabul edilen saldırı tanımına ilişkin ek karar, her ne kadar başarılı bir düzenleme olsa da, BM Güvenlik Konseyine yönelik bir tavsiyeden fazlası değildi. Bu karar doğası gereği herhangi bir hukuksal yükümlülük doğurmadığından, saldırı suçuna ilişkin çalışmalara devam edilmesi gerekmişti²⁰².

Saldırı suçunun ihdas edilmesinin tek başına yeterli olmayacağı, bu suç yargılama yetkisine sahip olan daimi bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulması gerektiği, saldırı suçuna ilişkin çalışmaların yapıldığı tarihlerde de göz önüne alınmıştı. Saldırı suçunun da soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları gibi yargılanabilmesi gerekiyordu. Bu bilinçle, sonraki tarihlerde saldırı suçu çalışmalarına uluslararası ceza mahkemesi çalışmalarıyla birlikte devam edilmişti²⁰³.

²⁰⁰ McDougall, *The Crime of Aggression under the Rome Statue of the International Criminal Court*, s. 97; Yılmaz, *op. cit.*, s. 128

²⁰¹ McDougall, *The Crime of Aggression under the Rome Statue of the International Criminal Court*, s. 6

²⁰² Yılmaz, *op. cit.*, s. 128-129; Grezbyk, *op. cit.*, s. 108

²⁰³ Benjamin B. Ferencz, "Current Developments: The Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind", *The American Journal of International Law*, C. 75, S. 3, 1981, ss. 674-679, s. 675

İkinci Dünya savaşıdan sonra, daimi bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulması beklenirken, ortaya çıkan yeni bir tür savaş, dünyadaki gerçeklikleri değiştirerek bu beklentileri boşa çıkarmış ve mahkemenin kurulması ilerleyen dönemlere bırakılmıştır²⁰⁴. 1980'li yılların sonlarında Soğuk Savaş'ın sona ermesiyle birlikte, hem büyük devletlerin iş birliği içerisinde yer alması kolaylaştığından hem de dünyada işlenmeye devam eden uluslararası suçların önüne geçebilmek adına hala atılması gereken adımların bulunmasından, daimi bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması fikri tekrar gündeme gelmiştir²⁰⁵.

BM Genel Kurulu, Uluslararası Hukuk Komisyonunu, 1981 yılında saldırı suçuna ilişkin taslak metin hazırlanmasına²⁰⁶, 1989 yılında ise uluslararası ceza mahkemesinin kurulması çalışmalarına devam etmekle görevlendirmiştir²⁰⁷. Komisyon, saldırı suçuna ilişkin 1991 ve 1996 tarihlerinde birbirinden farklı iki taslak metin hazırlamıştır²⁰⁸. Uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasına ilişkin çalışma ise 1994 yılında tamamlanmış ve hazırlanan UCM Taslak Statüsü BM Genel Kuruluna sunulmuştur. BM Genel Kurulu, söz konusu Statünün ayrıntılı bir şekilde incelenmesi için 1994'te bir geçici komite oluşturmuştur. 1995'te çalışmalarını tamamlayan geçici komite, hazırladığı raporu BM Genel Kuruluna göndermiş ve Genel Kurulda incelenen bu rapor sonrasında, 17 Aralık 1996'da Statüye son halinin verilmesi amacıyla bir hazırlık komitesi oluşturulmuştur²⁰⁹.

BM Genel Kurulu tarafından 15 Aralık 1997 tarihinde alınan kararla, uluslararası ceza mahkemesinin kurulması amacıyla 15 Haziran-17 Temmuz 1998 tarihleri arasında Roma'da bir diplomatik konferans düzenlenmesine karar verilmişti²¹⁰. Hazırlık Komitesi ise Statüye son halini vererek çalışmalarını 1998 yılında konferansın gerçekleşmesinden önce tamamlamıştı. Hazırlık Komitesi tarafından hazırlanan Taslak Statüde, her ne kadar saldırı suçunun Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisine girdiği kabul edilmişse de, taraf devletlerin müzakereler

²⁰⁴ Philippe Kirsh, "The International Criminal Court: Current Issues and Perspectives", *Law And Contemporary Problems*, C. 64, S. 3, 2001, ss. 3-11, s. 3

²⁰⁵ Kirsh, *op. cit.*, s. 4

²⁰⁶ Grezbyk, *op. cit.*, s. 108

²⁰⁷ Yılmaz, *op. cit.*, s. 136

²⁰⁸ McDougall, *The Crime of Aggression under the Rome Statue of the International Criminal Court*, s. 6-7

²⁰⁹ Yılmaz, *op. cit.*, s. 137-138

²¹⁰ **Birleşmiş Milletler Genel Kurulu**, U.N. Doc. GA Res. 52/160, 1997, <http://www.worldlii.org/int/other/UNGA/1997/218.pdf>, E.T: 08/05/2024

esnasındaki itirazları sebebiyle saldırı suçuna ilişkin ortak bir tanım yine yapılamamış ve Taslak Statüye taraf devletlerin önerisi doğrultusunda üç farklı saldırı suçu tanımı eklenmişti²¹¹.

Komitedeki farklı görüşler sebebiyle ortaya çıkmış olan söz konusu üç farklı saldırı suçu tanımı seçeneği, esasen saldırı suçunu tanımlama ve kapsamının tespitindeki zorluğu da gözler önüne sermiştir. Nitekim seçeneklerin kendi içlerinde dahi kesin bir uzlaşıya varılamamış ve seçenekler içerisindeki birtakım hususlar için birden fazla alternatifler öngörülmüştü²¹². Söz konusu seçenekleri kısaca açıklamak gerekirse; birinci seçenekte²¹³ saldırı suçu soyut bir şekilde tanımlanmış ve 1974 tarihli kararın ekinde yer alan saldırı tanımını bireysel cezai sorumluluğa uyarlamak suretiyle düzenlenmesi öngörülmüştü. İkinci seçenekte²¹⁴ de 1974 tarihli karara ek saldırı tanımının bireysel cezai sorumluluğa uyarlanması öngörülmüşse de, bu seçenekte birinci seçenekten farklı olarak saldırı suçu teşkil eden eylemlerin tüketici şekilde

²¹¹ Grezbyk, **op. cit.**, s. 114-115

²¹² **Ibid.** s. 113

²¹³ “[For the purpose of the present Statute, the crime [of aggression] [against peace] means any of the following acts committed by an individual [who is in a position of exercising control or capable of directing political/military action in a State]: (a) planning, (b) preparing, (c) ordering, (d) initiating, or (e) carrying out [an armed attack] [the use of armed force] [a war of aggression,] [a war of aggression, or a war in violation of international treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing] by a State against the [sovereignty,] territorial integrity [or political independence] of another State [when this] [armed attack] [use of force] [is] [in contravention of the Charter of the United Nations] [[in contravention of the Charter of the United Nations as determined by the Security Council].]” A/CONF.183/2/Add 1, İçerisinde: United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court Addendum, United Nations, Rome 1998, s. 12-13.

²¹⁴ “1. [For the purposes of this Statute, the crime of aggression is committed by a person who is in a position of exercising control or capable of directing political/military actions in his State, against another State, in contravention to the Charter of the United Nations, by resorting to armed force, to threaten or violate the sovereignty, territorial integrity or political independence of that State.] [2. [Acts constituting [aggression] [armed attack] include the following:] [Provided that the acts concerned or their consequences are of sufficient gravity, acts constituting aggression [are] [include] the following:] (a) the invasion or attack by the armed forces of a State of the territory of another State, or any military occupation, however temporary, resulting from such invasion or attack, or any annexation by the use of force of the territory of another State or part thereof; (b) bombardment by the armed forces of a State against the territory of another State [, or the use of any weapons by a State against the territory of another State]; (c) the blockade of the ports or coasts of a State by the armed forces of another State; (d) an attack by the armed forces of a State on the land, sea or air forces, or marine and air fleets of another State; (e) the use of armed forces of one State which are within the territory of another State with the agreement of the receiving State in contravention of the conditions provided for in the agreement, or any extension of their presence in such territory beyond their termination of the agreement; (f) the action of a State in allowing its territory, which it has placed at the disposal of another State, to be used by that other State for perpetrating an act of aggression against a third State; (g) the sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force against another State of such gravity as to amount to the acts listed above, or its substantial involvement therein.]]” **Ibid.** ss. 13-14.

sayılması ve söz konusu eylemlerin veya bu eylemlerin sonuçlarının belirli seviyede bir ağırlığa sahip olması gerektiği ifade edilmişti. Üçüncü ve son seçenekte²¹⁵ ise, saldırı suçu teşkil eden eylemlerin işgal veya ilhak amacı taşıması gerektiği ve saldırı suçunun gündeme gelebilmesinin BM Güvenlik Konseyinin bu eylemleri bir saldırı fiili olarak tespit etmesine bağlı olduğu hususları üzerinde durulmuştu²¹⁶.

Roma Konferansında, konferansa katılan ülkelerin büyük bir çoğunluğu saldırı suçunun Roma Statüsüne dâhil edilmesi gerektiği yönünde oy kullanmış olsa da, asıl problem olan saldırı suçunun tanımının yapılması Konferansta da çözülememişti. Taraf devletlerin görüşlerindeki farklılıklar, hazırlık komitesi müzakerelerinde olduğu gibi²¹⁷, benzer fikirdeki devletlerin Konferansta gruplar oluşturmaya sebep olmuş ve bu grupların ortak bir tanımda mutabakata varmasını imkânsız hale getirmiştir. Öyle ki söz konusu durum bazı devletlerde, saldırı suçunun Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisine dâhil edilmesinden dahi vazgeçme isteğinin oluşmasına sebebiyet vermişti. Tüm bu şartlar altında, hazırlık komitesince teklif edilen ve devletlerin büyük bir çoğunluğunun uygun bulduğu üçüncü seçeneğin tercih edilmesi veya saldırı suçunun Statüye dâhil edilmesinden vazgeçilmesi seçenekleri ön plana çıkmıştı. Söz konusu iki seçenek de Konferansta yer alan devletler tarafından tatmin edici bulunmamıştı²¹⁸. Nihayetinde, Konferansta saldırı suçunun tanımına ilişkin bir uzlaşıya varılamayacağı anlaşıldığında, saldırı suçunun Roma Statüsünün 5. Maddesine dâhil edilmesine, saldırı suçunun tanımının ilerleyen dönemde gerçekleştirilecek bir gözden geçirme konferansında yapılmasına ve saldırı suçunun

²¹⁵ “[1. For the purpose of the present Statute [and subject to a determination by the Security Council referred to in article 10, paragraph 2, regarding the act of a State], the crime of aggression means either of the following acts committed by an individual who is in a position of exercising control or capable of directing the political or military action of a State: (a) initiating, or (b) carrying out an armed attack directed by a State against the territorial integrity or political independence of another State when this armed attack was undertaken in [manifest] contravention of the Charter of the United Nations [with the object or result of establishing a [military] occupation of, or annexing, the territory of such other State or part thereof by armed forces of the attacking State.] 2. Where an attack under paragraph 1 has been committed, the (a) planning, (b) preparing, or (c) ordering thereof by an individual who is in a position of exercising control or capable of directing the political or military action of a State shall also constitute a crime of aggression.]” **Ibid.** s. 14.

²¹⁶ Yılmaz, **op. cit.**, s. 139-140

²¹⁷ Hazırlık Komitesi tarafından hazırlanan Taslak Statüde saldırı suçuna ilişkin üç ayrı tanımın yapılması, müzakereler esnasında taraf devletlerin oluşturduğu üç gruptan kaynaklanmaktadır. Aynı gruplar, Roma Konferansında da kendi görüşleri doğrultusunda pozisyon almışlardır. Yılmaz, **op. cit.**, s. 139-142

²¹⁸ Grezbyk, **op. cit.**, s. 116

tanımı yapılana kadar Uluslararası Ceza Mahkemesinin saldırı suçu bakımından yargı yetkisini kullanamamasına karar verilmiştir²¹⁹.

h. 2010 Tarihli Kampala Roma Statüsünü Gözden Geçirme Konferansı

Roma Konferansında taraf devletlerce saldırı suçu düzenlemesinde uzlaşmaya varılamaması sebebiyle gözden geçirme konferansı toplanmasına karar verildiğinden, bu konferansa kadar olan süreçte ayrıntılı ve hukuki açıdan yeterli bir taslak metin hazırlanması gerekmektedir. Bu görevin, Roma Konferansı neticesinde kabul edilen nihai senede ek F Kararıyla oluşturulan “*Uluslararası Ceza Mahkemesi için Hazırlık Komitesi*” tarafından ifa edilmesine karar verilmişti²²⁰.

Şubat 1999’da görevine başlayan Hazırlık Komitesinin, hem saldırı suçuna ilişkin ayrıntılı bir taslak hazırlama hem de Uluslararası Ceza Mahkemesinin işleyişine dair çalışmalar gerçekleştirme sorumluluğu bulunmaktaydı. Saldırı suçuyla ilişkin çalışmalar için Hazırlık Komitesi bünyesinde Saldırı Suçu Çalışma Grubu da oluşturulmuştu²²¹.

Saldırı Suçu Çalışma Grubu, görevine devam ettiği süre boyunca kayda değer birçok çalışma gerçekleştirmişti. Saldırı suçunun tarihsel analizinin yapıldığı “Saldırganlıkla İlgili Gelişmelerin Tarihsel İncelemesi” isimli belge ve taraf devletlerin yorum ile önerileri doğrultusunda Çalışma Grubu Koordinatörü tarafından düzenlenen 2002 tarihli tartışma belgesi, Çalışma Grubu tarafından hazırlanmış en önemli belgelerdir. Bu belgelerin de yer aldığı rapor, Hazırlık Komitesi tarafından Taraf Devletler Meclisine sunulmuştur²²².

Taraf Devletler Meclisi’nin 2002 yılının eylül ayında ilk toplantısını gerçekleştirmesiyle, Hazırlık Komitesinin görevi son bulmuş ve Komitenin görevi Meclise devrolmuştu. Çalışmalara ara vermeden devam edilmesi amacıyla ilk toplantıda, Saldırı Suçu Özel Çalışma Grubu kurulmasına karar verilmişti²²³. Özel

²¹⁹ Grezbyk, **op. cit.**, s. 115-116; Yılmaz, **op. cit.**, s. 142-143

²²⁰ Yılmaz, **op. cit.**, s. 145

²²¹ Grezbyk, **op. cit.**, s. 117

²²² McDougall, **The Crime of Aggression under the Rome Statue of the International Criminal Court**, s. 12

²²³ **Ibid.** s. 13

Çalışma Grubu Başkanının arzusu üzerine, çalışmalara, Çalışma Grubu Koordinatörü tarafından hazırlanan 2002 tarihli tartışma belgesi esas alınarak devam edilmesi uygun görülmüştü²²⁴.

Saldırı Suçu Özel Çalışma Grubu'nun çalışma yöntemleri, diğer komisyon ve komitelerden oldukça farklıydı. Çalışmalarda hem taraf devletlerden hem de sivil toplum kuruluşlarından gelen uzmanların bulunması, Princeton Üniversitesinde gerçekleştirilen toplantılarda temsilcilerin kalıpların dışında düşünmeye ve temsil ettikleri ülke veya kuruluşların görüşlerinden farklı fikirleri keşfetmeye teşvik edilmeleri ile hassas konulardan ziyade teknik konular üzerine yoğunlaşılması gibi alışagelmedik çalışma yöntemleri, Özel Çalışma Grubunun faaliyetlerini zenginleştirmiştir²²⁵. İlk toplantısını 2003 yılı eylül ayında, son toplantısını ise 2009 yılı Şubat ayında gerçekleştiren Özel Çalışma Grubu, görevini başarıyla tamamlamış ve hazırlanan rapor Gözden Geçirme Konferansında ele alınmak üzere Taraf Devletler Meclisine sunulmuştu²²⁶.

Roma Statüsünü Gözden Geçirme Konferansı, 31 Mayıs – 11 Haziran 2010 tarihleri arasında Uganda'nın başkenti Kampala'da gerçekleştirilmişti. Konferansın toplanmasının ana sebebi, saldırı suçunu nihayet ihdas etmek ve Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisine dâhil etmektir²²⁷.

Konferansta, Saldırı Suçu Özel Çalışma Grubunun hazırladığı taslak metin büyük oranda kabul görmüştü. Ancak, saldırı suçunun yargılama şartlarında kabul edilebilecek birden fazla seçenek olması konferansta yoğun bir tartışma ortamı yaratmış ve mutabakata varılmasını güçleştirmişti. Bu sorun, Uluslararası Ceza Mahkemesinin saldırı suçunu yargılama yetkisini; 1 Ocak 2017'den sonra Taraf Devletler Meclisi tarafından alınacak bir kararın akabinde ve Kampala Değişikliklerinin 30 taraf devlet tarafından onaylanmasından 1 yıl sonra kullanabileceği hükümleriyle çözülmüştü. Zorlu geçen bir konferansın son gününde

²²⁴ Yılmaz, *op. cit.*, s. 156

²²⁵ McDougall, *The Crime of Aggression under the Rome Statue of the International Criminal Court*, s. 13-14

²²⁶ Yılmaz, *op. cit.*, s. 155

²²⁷ Grezbyk, *op. cit.*, s. 120

saldırı suçu düzenlemesi; tanımı, unsurları ve yargılama şartlarıyla bir bütün olarak oybirliğiyle kabul edilmişti²²⁸.

2016 yılının ortalarında, Kampala Değişiklikleri 30 taraf devlet tarafından onaylanmış ve sıra Taraf Devletler Meclisi tarafından alınması gereken karara gelmişti. 4-14 Aralık 2017 tarihlerinde New York'ta gerçekleştirilen Taraf Devletler Meclisinin 16. toplantısında, beklendiği üzere bol tartışmalı müzakereler sonucunda, Uluslararası Ceza Mahkemesinin saldırı suçuna ilişkin yargı yetkisini 17 Haziran 2018 tarihinden sonra işlenen saldırı fiilleri için kullanabilmesine karar verilmişti²²⁹.

Kampala Değişiklikleriyle Roma Statüsüne dâhil edilen Saldırı Suçu Düzenlemesi şu şekildedir²³⁰:

“Madde 8 bis

Saldırı Suçu

1. Bu Statünün amacı bakımından saldırı suçu; bir devletin siyasi veya askeri eylemlerini etkili biçimde yönetebilme veya kontrol edebilme konumunda bulunan bir kimse tarafından, karakteri, ağırlığı ve boyutu itibarıyla Birleşmiş Milletler Andlaşmasını açıkça ihlal eden bir saldırı fiilinin planlanması, hazırlanması, başlatılması veya icra edilmesidir.

2. 1. paragrafın amacı bakımından saldırı fiili bir devlet tarafından bir başka devletin egemenliğine, toprak bütünlüğüne veya bağımsızlığına veya Birleşmiş Milletler Andlaşmasına aykırı olacak başka şekillerde silahlı kuvvet kullanılmasıdır. Aşağıdaki eylemlerden her biri, savaş ilan edilmiş olup olmamasına bakılmaksızın, BM Genel Kurulu'nun 14 Aralık 1974 tarih ve 3314 (XXIX) sayılı Kararı bağlamında bir saldırı fiili sayılacaktır.

(a) Bir devletin silahlı kuvvetleri tarafından bir başka devletin topraklarına taarruz edilmesi veya istilası veya taarruza veya istilaya bağlı olarak geçici bile olsa askeri işgali veya bir başka devletin topraklarının tamamının veya bir bölümünün kuvvet kullanma suretiyle ilhakı;

²²⁸ McDougall, **The Crime of Aggression under the Rome Statue of the International Criminal Court**, s. 24-31

²²⁹ **Ibid.** s. 32-40

²³⁰ Yılmaz, **op. cit.** s. 161-162; 233-235

(b) Bir devletin silahlı kuvvetleri tarafından bir başka devletin topraklarının bombardıman edilmesi veya herhangi bir devlet tarafından bir başka devletin toprağında herhangi bir silahın kullanılması;

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

(d) Bir devletin silahlı kuvvetleri tarafından bir başka devletin kara, hava, deniz kuvvetlerine veya deniz veya hava filolarına taarruz edilmesi;

(e) Kabul eden devletle yapılan anlaşmaya bağlı olarak o devletin topraklarında bulunan bir devletin silahlı kuvvetlerinin anlaşmada belirtilen koşullara aykırı olarak kullanılması veya anlaşmanın sona ermesine rağmen varlıklarını o devletin topraklarında devam ettirmesi;

(f) Bir devletin topraklarını üçüncü bir devlete karşı gerçekleştirilecek saldırı fiili için saldırıyı gerçekleştirecek devletin kullanımına açması eylemi;

(g) Yukarıda sayılan fiillerin ağırlığına ulaşacak şekilde silahlı kuvvet kullanma eylemlerini gerçekleştiren silahlı çetelerin, grupların, düzensiz birliklerin veya paralı askerlerin bir devlet tarafından bir başka devlete karşı gönderilmesi veya o devlet adına hareket etmesi veya devletin bunların eylemlerine esaslı bir şekilde katılması.”

“Madde 15 (bis)

Saldırı Suçu Üzerinde Yargı Yetkisinin Kullanılması

(Devlet Başvurusu, Savcının Re’sen Soruşturma Açması)

1. Divan saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisini bu maddenin hükümlerine bağlı olarak (Roma Statüsünün) 13. maddesinin (a) ve (c) paragraflarına göre kullanabilir.

2. Divan yargı yetkisini ancak değişikliklerin 30 taraf devlet tarafından onaylanması veya kabul edilmesinden bir yıl sonra işlenecek saldırı suçları üzerinde kullanabilecektir.

3. Divan, Statüde bir değişikliğin kabul edilmesi için gerekli olan oy çoğunluğu ile aynı çoğunlukta taraf devletin 1 Ocak 2017 tarihinden sonra alacağı karara bağlı olarak saldırı suçu üzerinde yargı yetkisini bu madde kapsamında kullanmaya başlayacaktır.

4. Divan, 12. madde uyarınca, bir taraf devletin işlediği saldırı fiilinden kaynaklanan saldırı suçu üzerinde, söz konusu taraf devlet tarafından Divan yazmanlığına yargı yetkisini kabul etmediğine yönelik daha önce bir beyanat

vermemişse, yargı yetkisini kullanabilir. Böyle bir beyanatın geri alınması her zaman mümkün olup, taraf devlet tarafından bu husus üç yıl içinde değerlendirilecektir.

5. Bu Statüye taraf olmayan bir devlet bakımından, saldırı suçu söz konusu devletin vatandaşları tarafından veya o devletin toprakları üzerinde işlendiğinde, Divan saldırı suçu üzerinde yargı yetkisini kullanamayacaktır.

6. Savcı saldırı suçu ile ilgili olarak soruşturma yapılması için makul gerekçelerin bulunduğuna karar verdiği durumda, öncelikle BM Güvenlik Konseyi tarafından devletin saldırı fiilini işlediğine dair bir tespitin bulunup bulunmadığını araştıracaktır. Savcı, BM Genel Sekreterine Divan önündeki olaya ilişkin, ilgili bilgi ve belgeler de dâhil olmak üzere bildirimde bulunacaktır.

7. BM Güvenlik Konseyinin bu yönde bir tespitin bulunması durumunda, savcı saldırı suçu ile ilgili olarak soruşturmaya devam edebilecektir.

8. Bildirim tarihinden itibaren 6 aylık süre içerisinde bu yönde bir tespit yoksa, Ön Yargılama Dairesinin 15. maddede belirtilen usul çerçevesinde saldırı suçu bakımından soruşturma açılmasına yetki vermesi halinde Savcı saldırı suçu bakımından soruşturmaya devam edebilir.

9. Divan dışındaki bir organ tarafından saldırı fiiline yönelik yapılacak bir tespit, bu Statü bağlamında Divanın kendi tespitine engel olmayacaktır.

10. Bu madde, Statünün 5. maddesindeki diğer suçların yargılama şartlarında herhangi bir değişiklik getirmeyecektir.”

“Madde 15 (ter)

Saldırı Suçu Üzerinde Yargı Yetkisinin Kullanılması

(BM Güvenlik Konseyi Tarafından Yapılan Başvuru)

1. Divan saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisini bu maddenin hükümlerine bağlı olarak (Roma Statüsünün) 13. maddesinin (b) paragrafına göre kullanabilir.

2. Divan yargı yetkisini ancak değişikliklerin 30 taraf devlet tarafından onaylanması veya kabul edilmesinden bir yıl sonra işlenecek saldırı suçları üzerinde kullanabilecektir.

3. Divan, Statüde bir değişikliğin kabul edilmesi için gerekli olan oy çoğunluğu ile aynı çoğunlukta taraf devletin 1 Ocak 2017 tarihinden sonra alacağı karara bağlı

olarak saldırı suçu üzerinde yargı yetkisini bu madde kapsamında kullanmaya başlayacaktır.

4. Divan dışındaki bir organ tarafından saldırı fiiline yönelik yapılacak bir tespit, bu Statü bağlamında Divanın kendi tespitine engel olmayacaktır.

5. Bu madde, Statünün 5. maddesindeki diğer suçların yargılama şartlarında herhangi bir değişiklik getirmeyecektir.”



II. SALDIRI SUÇUNUN ULUSLARARASI VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ YERİ: BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ŞARTIYLA OLAN İLİŞKİSİ, ROMA STATÜSÜNDE DÜZENLENME ŞEKLİ VE ULUSAL KANUNLARDAKİ GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

Saldırı suçunun temel kaynağı Uluslararası Ceza Mahkemesini Kuran Roma Statüsü olmakla beraber, suçun Birleşmiş Milletler Şartıyla olan ilişkisinin ve Ulusal Kanunlardaki düzenleniş biçimlerinin de incelenmesi, suçun tam anlamıyla anlaşılabilmesi ve suça dair farklı perspektiflerin ortaya konabilmesi adına elzemdir. Bu sebeple bu bölümde ilk olarak, saldırı suçunun Birleşmiş Milletler Şartıyla ve spesifik olarak kuvvet kullanma yasağıyla bağlantısı ve suç üzerinde Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin ne gibi yetkilerinin olduğu araştırılacaktır. Akabinde suçun temel kaynağı olan Roma Statüsünde, suçun kapsamı ile yargılama usullerinin nasıl düzenlendiği ve Uluslararası Ceza Mahkemesinin suç üzerinde ne tür bir yargılama yetkisine sahip olduğu belirlenecektir. Son olarak ise suçun farklı ülkeler tarafından iç hukuklarına nasıl aktarıldığı ve Roma Statüsündeki düzenlemeden ne tür farklılıklara gidildiği tespit edilecektir.

Söz konusu hususların açıklanmasına geçilmeden önce belirtmek gerekir ki, bireylerin cezai sorumlulukları, uluslararası ceza hukuku bağlamında, devletlerin işledikleri suçlardan sorumluluklarından hem konu hem de niteliği itibarıyla ayrı ve farklı bir sorumluluktur²³¹. Bu sebeple bir devletin hükümeti aracılığıyla gerçekleştirdiği saldırı fiili neticesindeki sorumluluğu saldırı suçunun konusu değildir. Nitekim bu suçta devlet, failinin iradesine karşı koyma gücü bulunmayan ve onun elinde, suçun doğası gereği vazgeçilemez nitelikte ama aynı zamanda sadece mekanik bir araçtır²³². Ancak bu hususta bir devletin sorumsuzluğu, yalnızca saldırı suçu

²³¹ Hogan-Doran, Ginkel, *op. cit.*, s. 327

²³² Sayapin, *op. cit.*, s. 261

açısından mevcut olup, devletlerin saldırı suçu haricinde uluslararası hukuktaki sorumlulukları devam edecektir.

A. Birleşmiş Milletler Şartı ve Saldırı Suçu

25 Nisan 1945 tarihinde Birleşmiş Milletler Şartını tasarlamak üzere San Francisco’da düzenlenen Birleşmiş Milletler Konferansı, iki aylık bir çalışma sonrasında sona ermiş ve zamanın devletlerinin büyük bir çoğunluğunun onaylamasıyla 24 Ekim 1945’te Birleşmiş Milletler Şartı yürürlüğe girmiştir²³³. Şartın en önemli amaçlarından biri olan devletlerin birbirlerine karşı kuvvet kullanmasının yasaklanması da Şartın 2. Maddesinin 4. Fıkrasında yerini almıştır²³⁴. Söz konusu yasak, tezimizin konusu saldırı suçunun mevcudiyetini doğrudan doğruya etkilemiştir.

Birleşmiş Milletler Örgütünün karar alıcı organı vazifesini taşıyan Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyine Birleşmiş Milletler Şartıyla birçok görev ve yetki verilmiştir²³⁵. Bu görev ve yetkilerin en önemlilerinden biri de uluslararası barış ve güvenliğin korunması ve Konsey tarafından bu korumanın gerçekleştirilebilmesi için hem barışçıl hem de zorlayıcı tedbirlerin alınabilmesidir²³⁶. Kuvvet kullanma yasağının istisnasını oluşturan Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinden izin alınması hali, kullanılacak kuvveti uluslararası hukuka uygun hale getirmektedir²³⁷. Güvenlik Konseyine, yakın tarihlerde ihdas edilmiş olan saldırı suçu üzerinde de önemli yetkiler verilmiştir. Konseyin bu yetkileri, dünyada bir saldırı fiilinin ortaya çıkması halinde bu saldırı fiiliyle ilgili bir karar alarak dosyayı Uluslararası Ceza Mahkemesine yönlendirmesine ilişkindir²³⁸.

²³³ Jean E. Krasno, “**Founding the United Nations: An Evolutionary Process**”, İçerisinde: Ed. Jean E. Krasno, The United Nations: Confronting The Challenges Of A Global Society, Lynne Rienner Publishers, Londra 2004, s. 40-42

²³⁴ Derek Boothby, “**Disarmament: Successes and Failures**”, İçerisinde: Ed. Jean E. Krasno, The United Nations: Confronting The Challenges Of A Global Society, Lynne Rienner Publishers, Londra 2004, s. 194

²³⁵ Joe Sills, “**The United Nations and the Formation of Global Norms**”, İçerisinde: Ed. Jean E. Krasno, The United Nations: Confronting The Challenges Of A Global Society, Lynne Rienner Publishers, Londra 2004, s. 51

²³⁶ **Ibid.**

²³⁷ **Ibid.**

²³⁸ Bkz: Roma Statüsü’nün 15 ter maddesi.

Bu başlık altında, kuvvet kullanma yasağı ve bu yasağın saldırı suçu ile olan ilişkisi ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin suç üzerindeki doğrudan ve dolaylı etkileri ayrıntılı olarak incelenecektir.

1. Saldırı Suçunun Kuvvet Kullanma Yasağıyla Arasındaki İlişki

Kuvvet kullanma yasağı, BM Şartının 2. Maddesinin 4. Fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir: *“Tüm üyeler, uluslararası ilişkilerinde gerek herhangi bir başka devletin toprak bütünlüğüne ya da siyasal bağımsızlığına karşı, gerek Birleşmiş Milletlerin Amaçları ile bağdaşmayacak herhangi bir biçimde kuvvet kullanma tehdidine ya da kuvvet kullanılmasına başvurmaktan kaçınırlar.”*

Kuvvet kullanma yasağı, uluslararası teamül hukukun bir ilkesi olup, *jus cogens* bir niteliğe²³⁹ ve aynı zamanda saldırı suçunun varlık kazanmasında çok önemli bir yere sahiptir. Zira saldırı suçu, hem amacı hem de düzenleniş şekli itibarıyla BM Şartını ve Şartın 2. Maddesinin 4. Fıkrasında düzenlenen kuvvet kullanma yasağını mihenk taşı kabul etmiş vaziyettedir. Bu durumun sebebi ise, bir saldırı fiilinin varlığının kabul edilebilmesi için ilk ve temel olarak söz konusu fiilin kuvvet kullanma yasağına aykırılık teşkil etmesinin gerekmesidir²⁴⁰. Nitekim kuvvet kullanma yasağına aykırılık teşkil etmeyen bir fiilin saldırı fiili niteliğine sahip olabilmesi mümkün değildir.

BM Şartının 39. Maddesi, kuvvet kullanma yasağından doğan sorumluluklar bakımından üç çeşit ihlal sınıflandırması yapmaktadır. Maddeye göre; *“Güvenlik Konseyi, barışın tehdit edildiğini, bozulduğunu ya da bir saldırı eylemi olduğunu saptar ve uluslararası barış ve güvenliğin korunması ya da yeniden kurulması için tavsiyelerde bulunur veya 41. ve 42. maddeler uyarınca hangi önlemler alınacağını kararlaştırır.”* Görüleceği üzere maddede, barışın tehdit edilmesi, barışın bozulması ve bir saldırı fiili (eylemi) olmak üzere kuvvet kullanma yasağının üç farklı ihlal türünden bahsedilmektedir²⁴¹.

²³⁹ Natalino Ronzitti, **“The Current Status of the Principle Prohibiting the Use of Force and Legal Justifications of the Use of Force”**, Istituto Affari Internazionali, 2002, ss. 2-9, s. 2-3; Altiner, **op. cit.**, s. 103

²⁴⁰ Akande, Tzanakopoulos, **op. cit.**, s. 214

²⁴¹ Sergey Sayapin, **The Crime of Aggression in International Criminal Law: Historical Development, Comparative Analysis and Present State**, T.M.C. Asser Press, New York, 2014, s. 92

Söz konusu ihlal türlerinin birbirlerinden açıkça farklı oldukları ilk görüşte dahi anlaşılabilmesine rağmen²⁴², ne BM Şartı ne de BM Güvenlik Konseyi tarafından kesin tanımları yapılmıştır²⁴³. Ancak mevcut kararlardan yola çıkarak bu ihlallerin tanımının yapılması mümkündür.

Barışın tehdit edilmesi kavramı, hem Şartın 2. Maddesinin 4. Fıkrasında yer alan kuvvet kullanma tehdidini hem de kuvvet kullanımlarının en az yoğun halini temsil etmesi sebebiyle birtakım kuvvet kullanımlarını kapsamaktadır²⁴⁴. BM Güvenlik Konseyi'nin kararlarında barışın tehdit edilmesi olarak kabul ettiği durumlar şunlardır: Kitlesel insan hakları ihlalleri ve insani kriz, terörist saldırılar, konsey kararlarının uygulanmaması, teröristlerin serbest bırakılması veya cezalandırılmasında ihmal, ırk ayrımına dayalı bir rejimin sürdürülmesi, özgür bir seçimin sonucuna saygı gösterilmemesi, bir hükümetin başka bir devletteki isyancı güçlere destek vermesi, kitle imha silahlarının ve bunların nakil araçlarının yayılması²⁴⁵.

Barışın bozulması kavramı, temelde tüm kuvvet kullanımlarını kapsamaktadır ve somut neticeleri olan aktif hareketlerin uluslararası barış ve güvenliği olumsuz etkilemesi anlamına gelir²⁴⁶. BM Güvenlik Konseyi 1950'de patlak veren Kore Savaşını barışın bozulması olarak değerlendirmiştir²⁴⁷. Barışın bozulması kavramının geniş bir çerçevesinin ve orta yoğunlukta bir temsilinin bulunduğu söylenebilecektir.

Saldırı fiili kavramı ise, barışın ağır ihlallerini tanımlamak için kullanılmaktadır²⁴⁸. Söz konusu fiiller, tezimizin konusunu oluşturan saldırı suçunun oluşmasına sebebiyet verebileceklerdir.

²⁴² McDougall, *The Crime of Aggression under the Rome Statue of the International Criminal Court*, s. 88

²⁴³ *Ibid.* ss. 86-88

²⁴⁴ *Ibid.* ss. 89-90

²⁴⁵ Grzebyk, *op. cit.*, s. 28

²⁴⁶ McDougall, *The Crime of Aggression under the Rome Statue of the International Criminal Court*, s. 90

²⁴⁷ Jochen Prantl, Jean E. Krasno, "Informal Groups of Member States", İçerisinde: Ed. Jean E. Krasno, *The United Nations: Confronting The Challenges Of A Global Society*, Lynne Rienner Publishers, Londra 2004, s. 317

²⁴⁸ McDougall, *The Crime of Aggression under the Rome Statue of the International Criminal Court*, s. 90

Bu kısımda, ilk bölümde açıklanmış olan kuvvet kullanma, silahlı saldırı ve saldırı fiili kavramlarının BM Şartı'nın 39. Maddesiyle birlikte değerlendirilmesinde fayda bulunmaktadır. Zira kanaatimizce, bu kavramlar ile Şartın 39. Maddesinde yer alan kavramlar arasında doğrudan bir bağlantı kurabilmek mümkündür. İlk olarak hatırlanacağı üzere, kuvvet kullanma, silahlı saldırı ve saldırı fiili kavramları arasında basamaklı bir ilişki bulunmaktadır. Bu kapsamda, her silahlı saldırının aynı zamanda bir kuvvet kullanımı, her saldırı fiilinin de aynı zamanda bir silahlı saldırı ve kuvvet kullanımı niteliği taşıdığı görüşünderiz. Dolayısıyla kuvvet kullanma kavramı, hiyerarşik olarak hem silahlı saldırı hem de saldırı fiili kavramlarının alt basamağında yer almaktadır²⁴⁹. BM Şartının 39. Maddesinde yer alan kavramlar arasında da silahlı kuvvet kullanımı bakımından yoğunluk farkı bulunduğu bilindiğinden²⁵⁰, aynı basamaklı ilişkinin Şartın 39. Maddesi bakımından da var olduğu ve bu ilişkinin aynı doğrultuda, kuvvet kullanımı, silahlı saldırı ve saldırı fiili kavramlarına da sirayet ettiği söylenebilecektir.

Hem silahlı saldırılar hem de saldırı fiilleri temelde birer kuvvet kullanımı olsalar da, uluslararası hukukta kuvvet kullanma kavramının devletlerin en düşük yoğunluktaki eylemlerine karşılık gelecek şekilde kullanılıyor olması, bu kavramın esasında Şart'ın 39. Maddesinde belirtilmiş olan barışın tehdit edilmesi ihlal türüne karşılık geldiğini göstermektedir²⁵¹. Silahlı saldırı kavramı bakımından ise, esasen silahlı saldırı kavramının saldırı fiili kavramıyla ilişkisi konusunda birçok tartışma bulunsu da²⁵², kanaatimizce bu kavram saldırı fiili kavramının silahlı kuvvet kullanımının yoğunluğu bakımından bir alt basamağını teşkil ettiğinden, her saldırı fiilinin aynı zamanda bir silahlı saldırı olduğu, ancak her silahlı saldırının bir saldırı fiili olmadığı söylenmelidir. Bu bakımdan silahlı saldırı kavramı, Şart'ın 39. Maddesinde belirtilmiş olan barışın tehdit edilmesi ve barışın bozulması ihlal türlerine karşılık gelebilir²⁵³. Tezimizin konusu saldırı suçununun temel kavramlarından biri olan saldırı fiili kavramı ise, hem bir kuvvet kullanımı hem de bir silahlı saldırı teşkil etmekte olup, Şart'ın 39. Maddesindeki saldırı eylemi kavramıyla özdeş kabul

²⁴⁹ Akande, Tzanakopoulos, **op. cit.**, s. 225

²⁵⁰ McDougall, **The Crime of Aggression under the Rome Statue of the International Criminal Court**, s. 91

²⁵¹ **Ibid.**, s. 93

²⁵² Bkz. Akande, Tzanakopoulos, **op. cit.**

²⁵³ Benzer bir görüş için bkz: McDougall, **The Crime of Aggression under the Rome Statue of the International Criminal Court**, s. 93

edilmesi gerektiği görüşündeyiz. Bu bakımdan bir saldırı fiili, hukuka aykırı silahlı kuvvet kullanımlarının en ciddi ve tehlikeli halini teşkil etmekte olup, Şart'ın 39. Maddesinde düzenlenmiş olan barışın tehdit edilmesi, barışın bozulması ve saldırı eylemi ihlal türlerine karşılık gelebileceği söylenebilecektir.

Somut olaylarda BM Şartının 39. Maddesi kapsamında hangi ihlal türünün gerçekleştiğine karar verecek olan organ BM Güvenlik Konseyidir. Konsey bu kararı verme konusunda geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Konseyin sahip olduğu bu geniş takdir yetkisi, uyuşmazlıklara uluslararası siyasetin dahli sebebiyle hukuki bir sonuca varılmasını güçleştirmektedir²⁵⁴. Bu hususu üst paragraflarda açıklanmış olan kavramlar bakımından değerlendirmek gerekirse, esasında bir saldırı fiili teşkil eden eylem, Konsey tarafından siyasi sebeplerle Şartın 39. Maddesi kapsamında barışın tehdit edilmesi veya barışın bozulması olarak nitelendirilebilir. Ancak yine üst paragraftaki açıklamalardan yola çıkarak, Konsey tarafından böyle bir nitelendirme yapılmış olmasının, söz konusu eylemin saldırı fiili olma özelliğini pratikte olduğu gibi hukuki olarak da etkilemeyeceğini söyleyebilmek mümkündür. Nitekim aslında bir saldırı fiili niteliği teşkil eden eylem, saldırı fiili kavramı Şartın 39. Maddesi kapsamında hem barışın tehdit edilmesi hem de barışın bozulması kavramlarını kapsamına aldığından, aynı zamanda barışın tehdit edilmesine veya barışın bozulmasına yol açan bir eylem olarak da nitelendirilebilir. Bu sebeple Konseyin bir eylemi barışın tehdit edilmesi veya barışın bozulmasına yol açan bir eylem olarak kabul etmesi, o eylemin ne pratikte ne de hukuki olarak saldırı fiili olmadığı anlamına gelmeyeceği kanaatindeyiz. Zira Konseyin siyasi sebeplerle silahlı kuvvet kullanma eylemlerini saldırı fiili olarak nitelendirmekten kaçındığı da bilinmektedir²⁵⁵. Nitekim Roma Statüsü hükümlerine göre de, Uluslararası Ceza Mahkemesi bir saldırı fiilinin varlığını tespit ederken BM Güvenlik Konseyi de dâhil olmak üzere herhangi bir mercinin tespitleriyle bağlı değildir²⁵⁶. Bu doğrultuda, kanaatimizce, Şart'ın 39. Maddesi ve Roma Statüsü'nün 8 *bis* maddesindeki saldırı fiili kavramlarının özdeş olduğu ve Şartın ilgili maddesinin BM Güvenlik Konseyinin, Roma Statüsü'nün ilgili

²⁵⁴ Altınar, **op. cit.**, s. 80

²⁵⁵ Christine Gray, **International Law and the Use of Force**, Oxford University Press, 3. Baskı, New York 2008, s. 182

²⁵⁶ Roma Statüsü'nün 15 *bis* maddesinin 9. Fıkrası ve 15 *ter* maddesinin 4. Fıkrasına göre: "Divan dışındaki bir organ tarafından saldırı fiiline yönelik yapılacak bir tespit, bu Statü bağlamında Divanın kendi tespitine engel olmayacaktır."

maddesinin ise Uluslararası Ceza Mahkemesinin görevlerini ifa edebilmesi için düzenlendiği söylenebilecektir.

Nihayetinde, saldırı suçunun kuvvet kullanma yasağına olan bağılılığı gereği, bir eylemin saldırı suçunu oluşturabilmesinin ilk şartı, bu eylemin kuvvet kullanma yasağını ihlal etmesidir. Dolayısıyla, kuvvet kullanma yasağının ihlal edilmediği veya eylemin bir hukuka uygunluk sebebinden yararlandığı hallerde saldırı suçu gündeme gelmez. Ancak kuvvet kullanma yasağının her ihlali de yeterli olmamakta, ikinci şart olarak ihlalin türünün saldırı fiili olması gerekmektedir.

Sonuç olarak belirtilebilir ki, kuvvet kullanma yasağı saldırı suçuna oranla çok daha geniş bir etki ve uygulama alanına sahip olup, gelişme ve yenilikleriyle saldırı suçunu etkilemekteyken, saldırı suçu kuvvet kullanma yasağına bağlı, onun bir uzantısı olarak hukuki düzlemde var olmaktadır²⁵⁷.

2. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi ve Konseyin Saldırı Suçu Üzerindeki Yetkileri

İkinci dünya savaşının sona ermesiyle kurulan Birleşmiş Milletlerin, tüm üye ülkeleri bağlayacak kararlar alabilme yetkisi sebebiyle, asıl güç merkezi Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyidir. Savaşta aynı tarafta yer almış ve en büyük askeri güce sahip olan 5 devlet daimi olmak üzere, BM Güvenlik Konseyinin 15 üyesi vardır²⁵⁸. Daimi üyeler; ABD, İngiltere, Fransa, Çin ve Rusya'dır. Güvenlik Konseyindeki diğer 10 üye devlet ise, BM Genel Kurulu tarafından iki yıllık bir dönem için seçilirler²⁵⁹.

BM Güvenlik Konseyi, BM Antlaşması uyarınca uluslararası barış ve güvenliğin koruyucusu olarak hareket eder. Antlaşmanın 7. Bölümüyle²⁶⁰ BM Güvenlik

²⁵⁷ Michael Lysander Fremuth, "The Crime of Aggression and the Prohibition of the Use of Force—Reflections on the Relationship between the Rome Statute and General Public International Law", içerisinde: Ed. Stefanie Bock-Eckart Conze, "Rethinking the Crime of Aggression: International and Interdisciplinary Perspectives", T.M.C. Asser Press, Hague, 2022, s. 177

²⁵⁸ Jean E. Krasno, "The UN Landscape: An Overview", içerisinde: Ed. Jean E. Krasno, "The United Nations – Confronting The Challenges of a Global Society", Lynne Rienner Publishers, Londra 2004, s. 4-5

²⁵⁹ Birleşmiş Milletler Şartı'nın 23. Maddesi.

²⁶⁰ Birleşmiş Milletler Şartı, <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text>, E.T: 09.05.2023

Konseyine, uluslararası barış ve güvenliği koruması için bağlayıcı tedbirler alma ve eğer barış ve güvenlik bozulmuşsa da eski haline getirme yetkisi verilmiştir²⁶¹.

Uluslararası barış ve güvenliği sağlama yükümlülüğü altında olan BM Güvenlik Konseyi aracılığıyla cebir içeren zorlayıcı tedbirlerin kullanımının merkezileştirilmesi sayesinde, 1945 yılı itibariyle dünyada kolektif bir güvenlik rejimine geçiş sağlanmıştır²⁶². Bu rejimin temelini ise BM Şartı'nın 24'üncü ve 43'üncü maddeleri oluşturmaktadır²⁶³. Ayrıca belirtmek gerekir ki, BM Güvenlik Konseyi sadece cebir içeren zorlayıcı tedbirleri değil, cebir içermeyen zorlayıcı tedbirleri alma yetkisiyle de donatılmış ve bu yetkiler de BM Şartı ile merkezileştirilmiştir²⁶⁴. Ayrıca Birleşmiş Milletler Örgütü içerisinde her türlü zorlayıcı tedbiri alma ve bağlayıcı kararlar verme yetkisi yalnızca Güvenlik Konseyine aittir²⁶⁵.

BM Güvenlik Konseyi'nin cebir içermeyen zorlayıcı tedbirleri alma yetkisi Şartın 41'inci²⁶⁶, cebir içeren zorlayıcı tedbirleri alma yetkisi ise 42'nci²⁶⁷ maddesinde düzenlenmiştir.

BM Güvenlik Konseyi'nin 41. Maddede yer alan yetkisini kullandığı örneklerden biri Güney Rodezya'nın tek taraflı bağımsızlık ilanı üzerine olmuştur. Güvenlik konseyi 1965 yılında aldığı kararla²⁶⁸, söz konusu ırkçı azınlık rejimini hiçbir

²⁶¹ Kolb, *op. cit.*, s. 12

²⁶² Jean D'aspremont, "The Collective Security System and the Enforcement of International Law", İçerisinde: Ed. Marc Weller, "The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law", Oxford University Press, 1. Baskı, New York, 2015, s. 140

²⁶³ Eugenia Lopez-Jacoiste, "UN Collective Security System and Its Relationship with Economic Sanctions and Human Rights", Max Planck Yearbook of United Nations Law, C. 14, 2010, ss. 273-335, s. 275

²⁶⁴ D'aspremont, *op. cit.*, s. 141

²⁶⁵ Nigel D. White, "The Relationship Between the UN Security Council and General Assembly in Matters of International Peace and Security", İçerisinde: Ed. Marc Weller, "The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law", Oxford University Press, 1. Baskı, New York, 2015, s. 301-306

²⁶⁶ **Birleşmiş Milletler Şartı'nın 41. Maddesi**; "Güvenlik Konseyi, kararlarını yürütmek için silahlı kuvvet kullanımını içermeyen ne gibi önlemler alınması gerektiğini kararlaştırabilir ve Birleşmiş Milletler üyelerini bu önlemleri uygulamaya çağırabilir. Bu önlemler, ekonomik ilişkilerin ve demiryolu, deniz, hava, posta, telgraf, radyo ve diğer iletişim ve ulaştırma araçlarının tümüyle ya da bir bölümüyle kesintiye uğratılmasını, diplomatik ilişkilerin kesilmesini içerebilir."

²⁶⁷ **Birleşmiş Milletler Şartı'nın 42. Maddesi**; "Güvenlik Konseyi, 41. Madde'de öngörülen önlemlerin yetersiz kalacağı ya da kaldığı kanısına varırsa, uluslararası barış ve güvenliğin korunması ya da yeniden kurulması için, hava, deniz ya da kara kuvvetleri aracılığıyla, gerekli saydığı her türlü girişimde bulunabilir. Bu girişimler gösterileri, ablukayı ve Birleşmiş Milletler üyelerinin hava, deniz ya da kara kuvvetlerince yapılacak başka operasyonları içerebilir."

²⁶⁸ **BMGK 12 Kasım 1965 tarihli ve 216 sayılı kararı**, <https://digitallibrary.un.org/record/90483?v=pdf>, E.T: 17/05/2024

ülkenin tanımaması ve bu rejime herhangi bir yardım yapılmaması; 1966 yılında alınan kararla ise²⁶⁹, tüm devletlere söz konusu rejimle tüm ekonomik ilişkilerin kesilmesi ve petrol ambargosu uygulanması çağrısında bulunmuştur.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi 42. Maddedeki yetkilerinden birini kullanma mecburiyetine düştüğünde ise, örgüte üye her devletin 43. Madde kapsamında örgüte askeri güç tahsis etmesi gerekmektedir. Birleşmiş Milletlerin kendisine ait bir ordusu bulunmadığından öngörülen bu yolla, üye devletler, Güvenlik Konseyiyle yapacakları anlaşmalarla tahsis edecekleri askeri gücün miktar ve kapsamını kararlaştırırlar. Her ne kadar teoride süreç bu şekilde olsa da, bugüne kadar Şartın 42'nci ve 43'üncü maddeleri hiçbir zaman etkinleştirilmemiş ve kuvvet kullanma gereksinimi doğduğunda üye devletlere bu hususta yetki verilmiştir²⁷⁰.

Her türlü zorlayıcı tedbiri alma yetkisi sebebiyle Güvenlik Konseyinin spesifik olarak bir kuvvet kullanılmasına izin vermesi halinde, söz konusu kuvvet kullanımı uluslararası hukuka uygun hale gelecektir²⁷¹. Bu durumun saldırı suçu bakımından etkisi, saldırı suçunu oluşturabilecek bir saldırı fiilinin de Konseyin verdiği izin doğrultusunda gerçekleştirilmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Zira artık bu halde saldırı fiili uluslararası hukuka uygun hale geleceğinden, bu durum saldırı suçunun oluşmasını engellemektedir. Görüleceği üzere, Güvenlik Konseyinin verdiği bir izin doğrultusunda gerçekleştirilen saldırı fiilleri saldırı suçunu oluşturamayacağından, bu yolla Konseyin saldırı suçu üzerinde dolaylı bir etkisi bulunmaktadır.

Konseyin saldırı suçu üzerindeki bir diğer etkisi ise saldırı suçunun yargılama usullerinden doğmaktadır²⁷². Konsey, herhangi bir yerde gerçekleştiğine kanaat getirilen bir saldırı fiilini tespit ederek, saldırı suçu yargılaması yapılmak üzere Uluslararası Ceza Mahkemesine yönlendirebilir. Esasen Konseyin bu etkisi Roma Statüsündeki tüm suçlar bakımından mevcut olsa da, saldırı suçunda Konseyin bu yetkisini kullanmasının doğurduğu etkiler diğer suçlardan oldukça farklıdır. Bu sebeple, Konseyin yargılama usulü üzerindeki yetkisi sebebiyle saldırı suçu üzerinde doğrudan bir etkisi bulunmaktadır.

²⁶⁹ **BMGK** 9 Nisan 1966 tarihli ve 221 sayılı kararı, <https://digitallibrary.un.org/record/90501?v=pdf&ln=en>, E.T: 17/05/2024

²⁷⁰ Altınar, **op. cit.** s. 87-88

²⁷¹ Bkz. *Infra* s. 87

²⁷² Bkz. *Infra* s. 99

B. Roma Statüsünde Saldırı Suçu

Bir devlet tarafından gerçekleştirilen hangi tür silahlı kuvvet kullanımlarının saldırı fiili sayılıp sayılmayacağının tespitinin yapılmasındaki temel kaynak Roma Statüsünün 8. Maddesine ek 8 bis maddesidir. Bu madde şu şekilde düzenlenmiştir:

“1. Bu Statünün amacı bakımından saldırı suçu; bir devletin siyasi veya askeri eylemlerini etkili biçimde yönetebilme veya kontrol edebilme konumunda bulunan bir kimse tarafından, karakteri, ağırlığı ve boyutu itibarıyla Birleşmiş Milletler Andlaşmasını açıkça ihlal eden bir saldırı fiilinin planlanması, hazırlanması, başlatılması veya icra edilmesidir.

2. 1. paragrafın amacı bakımından saldırı fiili bir devlet tarafından bir başka devletin egemenliğine, toprak bütünlüğüne veya bağımsızlığına veya Birleşmiş Milletler Andlaşmasına aykırı olacak başka şekillerde silahlı kuvvet kullanılmasıdır. Aşağıdaki eylemlerden her biri, savaş ilan edilmiş olup olmamasına bakılmaksızın, BM Genel Kurulu’nun 14 Aralık 1974 tarih ve 3314 (XXIX) sayılı Kararı bağlamında bir saldırı fiili sayılacaktır.

(a) Bir devletin silahlı kuvvetleri tarafından bir başka devletin topraklarına taarruz edilmesi veya istilası veya taarruza veya istilaya bağlı olarak geçici bile olsa askeri işgali veya bir başka devletin topraklarının tamamının veya bir bölümünün kuvvet kullanma suretiyle ilhakı;

(b) Bir devletin silahlı kuvvetleri tarafından bir başka devletin topraklarının bombardıman edilmesi veya herhangi bir devlet tarafından bir başka devletin toprağında herhangi bir silahın kullanılması;

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

(d) Bir devletin silahlı kuvvetleri tarafından bir başka devletin kara, hava, deniz kuvvetlerine veya deniz veya hava filolarına taarruz edilmesi;

(e) Kabul eden devletle yapılan anlaşmaya bağlı olarak o devletin topraklarında bulunan bir devletin silahlı kuvvetlerinin anlaşmada belirtilen koşullara aykırı olarak kullanılması veya anlaşmanın sona ermesine rağmen varlıklarını o devletin topraklarında devam ettirmesi;

(f) Bir devletin topraklarını üçüncü bir devlete karşı gerçekleştirilecek saldırı fiili için saldırıyı gerçekleştirecek devletin kullanımına açması eylemi;

(g) Yukarıda sayılan fiillerin ağırlığına ulaşacak şekilde silahlı kuvvet kullanma eylemlerini gerçekleştiren silahlı çetelerin, grupların, düzensiz birliklerin veya paralı askerlerin bir devlet tarafından bir başka devlete karşı gönderilmesi veya o devlet adına hareket etmesi veya devletin bunların eylemlerine esaslı bir şekilde katılması.”

Görüleceği üzere 8 bis maddesi iki fıkra halinde düzenlenmiş olup, 1. Fıkra saldırı suçunun tanımını ve failinin kimler olabileceğini belirtirken, 2. Fıkra ise saldırı suçuna vücut veren saldırı fiilinin tanımını ve saldırı fiili sayılan devlet eylemlerini açıklamaktadır²⁷³.

Saldırı fiillerine ve saldırı suçunun faillerine ilişkin açıklamalar alt başlıklarda ayrıntılı bir şekilde incelenecek olup, bu başlık altında saldırı suçu bakımından önem arz eden birkaç hususa değinilecektir.

İlk olarak, saldırı suçunun ancak devletlerin aralarında gerçekleştirecekleri silahlı çatışmalarda söz konusu olabileceği söylenebilir. Bu haliyle saldırı suçu, ancak uluslararası niteliğe sahip olan silahlı çatışmaların konusu olabilir. Örneğin, bir devlet tarafından devlet dışı aktör niteliğine sahip olan bir terör örgütüne karşı gerçekleştirilen müdahaleler, uluslararası niteliğe sahip olmadığından saldırı suçunun konusu olamaz.

Aynı doğrultuda ve ikinci olarak, saldırı suçunun gündeme gelebilmesi, aktif tarafta bir devletin müdahalesine veya eylemde dâhili bulunmasına bağlı olduğu söylenebilir. Bunun anlamı, saldırı suçunun devlet niteliğine sahip olmayan bir devlet

²⁷³ Robert Heinsch, “The Crime of Aggression After Kampala: Success or Burden for the Future?”, Goettingen Journal of International Law 2, C. 2, 2010, ss. 713-743, s. 720

dışı aktör tarafından işlenememesidir. Esasen 8 *bis* maddesinin 2. Fıkrasının (g) bendi, bir devletin devlet dışı aktörleri kullanarak dolaylı bir saldırı fiilini işlemesi halini düzenliyor olsa da, burada devlet dışı aktör yalnızca bir devletin kullandığı bir araç olup, saldırı suçundan söz konusu devletin liderlerinin sorumluluğu doğacak olmasına rağmen, devlet dışı aktörün liderlerinin saldırı suçundan sorumlulukları gündeme gelmeyecektir.

Üzerinde ayrıca durulması gereken önemli bir diğer husus ise, tartışmalı ve tespitinin yapılmasının güç olduğu vakaların da saldırı suçunun kapsamı dışında bırakılmış olmasıdır. *Gri alanda*²⁷⁴ kalan bu türden saldırı fiilleri, kuvvet kullanımının düşük seviyede tutulması veya fiilin amacının tipikliğe uymaması gibi çeşitli sebeplerle Roma Statüsünün etki alanında yer almamaktadırlar²⁷⁵.

Roma Statüsünün 15 *bis* ve 15 *ter* maddelerinde ise saldırı suçunun yargılama usulleri hüküm altına alınmıştır. Bu maddeler şu şekildedir:

“Madde 15 (*bis*)

Saldırı Suçu Üzerinde Yargı Yetkisinin Kullanılması

(Devlet Başvurusu, Savcının Re’sen Soruşturma Açması)

1. Divan saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisini bu maddenin hükümlerine bağlı olarak (Roma Statüsünün) 13. maddesinin (a) ve (c) paragraflarına göre kullanabilir.

2. Divan yargı yetkisini ancak değişikliklerin 30 taraf devlet tarafından onaylanması veya kabul edilmesinden bir yıl sonra işlenecek saldırı suçları üzerinde kullanabilecektir.

3. Divan, Statüde bir değişikliğin kabul edilmesi için gerekli olan oy çoğunluğu ile aynı çoğunlukta taraf devletin 1 Ocak 2017 tarihinden sonra alacağı karara bağlı olarak saldırı suçu üzerinde yargı yetkisini bu madde kapsamında kullanmaya başlayacaktır.

²⁷⁴ Gri alan kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: Agata Kleczkowska, “Explaining The Meaning of ‘Grey Zones in Public International Law Based on the Example of the Conflict in Ukraine”, Contemporary Central & East European Law, 1(133), 2019, ss. 75-93.

²⁷⁵ Fremuth, *op. cit.*, s. 177

4. Divan, 12. madde uyarınca, bir taraf devletin işlediği saldırı fiilinden kaynaklanan saldırı suçu üzerinde, söz konusu taraf devlet tarafından Divan yazmanlığına yargı yetkisini kabul etmediğine yönelik daha önce bir beyanat vermemişse, yargı yetkisini kullanabilir. Böyle bir beyanatın geri alınması her zaman mümkün olup, taraf devlet tarafından bu husus üç yıl içinde değerlendirilecektir.

5. Bu Statüye taraf olmayan bir devlet bakımından, saldırı suçu söz konusu devletin vatandaşları tarafından veya o devletin toprakları üzerinde işlendiğinde, Divan saldırı suçu üzerinde yargı yetkisini kullanamayacaktır.

6. Savcı saldırı suçu ile ilgili olarak soruşturma yapılması için makul gerekçelerin bulunduğuna karar verdiği durumda, öncelikle BM Güvenlik Konseyi tarafından devletin saldırı fiilini işlediğine dair bir tespitin bulunup bulunmadığını araştıracaktır. Savcı, BM Genel Sekreterine Divan önündeki olaya ilişkin, ilgili bilgi ve belgeler de dâhil olmak üzere bildirimde bulunacaktır.

7. BM Güvenlik Konseyinin bu yönde bir tespitin bulunması durumunda, savcı saldırı suçu ile ilgili olarak soruşturmaya devam edebilecektir.

8. Bildirim tarihinden itibaren 6 aylık süre içerisinde bu yönde bir tespit yoksa, Ön Yargılama Dairesinin 15. maddede belirtilen usul çerçevesinde saldırı suçu bakımından soruşturma açılmasına yetki vermesi halinde Savcı saldırı suçu bakımından soruşturmaya devam edebilir.

9. Divan dışındaki bir organ tarafından saldırı fiiline yönelik yapılacak bir tespit, bu Statü bağlamında Divanın kendi tespitine engel olmayacaktır.

10. Bu madde, Statünün 5. maddesindeki diğer suçların yargılama şartlarında herhangi bir değişiklik getirmeyecektir.”

“Madde 15 (ter)

Saldırı Suçu Üzerinde Yargı Yetkisinin Kullanılması

(BM Güvenlik Konseyi Tarafından Yapılan Başvuru)

1. Divan saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisini bu maddenin hükümlerine bağlı olarak (Roma Statüsünün) 13. maddesinin (b) paragrafına göre kullanabilir.

2. Divan yargı yetkisini ancak değişikliklerin 30 taraf devlet tarafından onaylanması veya kabul edilmesinden bir yıl sonra işlenecek saldırı suçları üzerinde kullanabilecektir.

3. Divan, Statüde bir değişikliğin kabul edilmesi için gerekli olan oy çoğunluğu ile aynı çoğunlukta taraf devletin 1 Ocak 2017 tarihinden sonra alacağı karara bağlı olarak saldırı suçu üzerinde yargı yetkisini bu madde kapsamında kullanmaya başlayacaktır.

4. Divan dışındaki bir organ tarafından saldırı fiiline yönelik yapılacak bir tespit, bu Statü bağlamında Divanın kendi tespitine engel olmayacaktır.

5. Bu madde, Statünün 5. maddesindeki diğer suçların yargılama şartlarında herhangi bir değişiklik getirmeyecektir.”

Söz konusu maddeler, Uluslararası Ceza Mahkemesinin saldırı suçununun yargılamaya başlayabilmesine dair farklı hükümler getirmektedir. Bu kapsamda 15 bis maddesi gereğince UCM'nin saldırı suçu yargılamasına başlaması, UCM Başsavcısının re'sen soruşturmaya başlaması veya bir devletin yapacağı yönlendirme sonrasında soruşturmaya başlanması olarak iki halde söz konusu olur. 15 ter maddesi ise, BM Güvenlik Konseyi'nin yapacağı yönlendirmeler sonrasında başlatılabilecek yargılamaları hüküm altına almaktadır. Söz konusu maddeler arasındaki farklar yalnızca farklı merciler tarafından yapılabilecek yargılama başlatma işlemlerinden ibaret olmayıp, yargılamanın nasıl ve hangi şartlar altında gerçekleştirilebileceğine dair farklı hükümleri de ihtiva etmektedir. Bu hususlar bu bölümün “Saldırı Suçunda Yargılama Usulleri” başlığı altında incelenecektir.

1. Genel Olarak

Uluslararası Ceza Mahkemesini Kuran Roma Statüsü, niteliği itibariyle yalnızca en ağır uluslararası suçları içerisinde barındırmaktadır. Bu kategoriye giren suçlar, soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçudur. Ancak saldırı

suçu, söz konusu diğer üç suçtan hem niteliği hem de suçun ihdasıyla korunmak istenen yarar bakımından önemli farklılıklar göstermektedir.

Bu başlık altında saldırı suçunun Roma Statüsündeki diğer suçlardan farklarına ve saldırı suçuyla korunmak istenen uluslararası menfaatlere yer verilecektir.

a. Saldırı Suçunun Roma Statüsündeki Diğer Suçlarla Karşılaştırılması

Uluslararası Ceza Mahkemesinin dört ana uluslararası suç olan soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçu üzerinde yargı yetkisi bulunmaktadır. Mahkeme, kurulduğu tarihten itibaren saldırı suçu haricindeki diğer suçlar bakımından yargılama yetkisine sahiptir²⁷⁶. Mahkemenin saldırı suçunu yargılama yetkisi ise diğer suçlara nazaran ancak 17 Haziran 2018 tarihinden sonra başlamıştır.

Soykırım suçu ilk defa 1948 tarihli Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Sorumlularının Cezalandırılması Sözleşmesi ile düzenlenmiştir. Roma Statüsüne ise Soykırım Sözleşmesindeki haliyle hiçbir değişikliğe uğramadan eklenmiştir²⁷⁷. Suç Roma Statüsünün 6. Maddesinde şu şekilde yer almaktadır: “ *Bu tüzüğün amaçları bakımından ‘soykırım’, ulusal, etnik, ırki ya da dini bir grubu kısmen veya tamamen yok etmek amacıyla gerçekleştirilen aşağıdaki eylemleri kapsamaktadır: (a) grup üyelerini öldürmek; (b) grup üyelerine ciddi bedensel ya da ussal zarar vermek; (c) fiziksel olarak kısmen ya da tamamen yok etmek kastıyla, grubu ağır yaşam koşullarına maruz bırakmak; (d) grup içinde doğumları önlemeye yönelik tedbirler koymak; (e) grup içindeki çocukları zorla bir başka yere nakletmek.*”

İnsanlığa karşı suçlar, ilk defa Nürnberg Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde düzenlenmiştir. 1990’larda kurulan Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statülerinde de yer alan insanlığa karşı suçlar, Roma Statüsünde ise diğer statülerdekinden farklı olarak

²⁷⁶ Knut Dörmann, “War Crimes Under the Rome Statue of the International Criminal Court, with a Special Focus on the Negotiations on the Elements of Crimes”, Max Planck Yearbook of United Nations Law, C. 7, 2003, ss. 341-407, s. 343

²⁷⁷ Gökmen Avcı, “Uluslararası Ceza Mahkemesi”, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, , 2012, s. 58

oldukça ayrıntılı ve evrimleşmiş bir şekilde ele alınmıştır²⁷⁸. Suç Roma Statüsünün 7. Maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: *“Bu tüzüğün amaçları bakımından ‘insanlığa karşı suçlar’, herhangi bir sivil nüfusa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenen aşağıdaki eylemleri kapsamaktadır: (a) öldürme; (b) toplu yok etme; (c) köleleştirme; (d) nüfusun sürgün edilmesi veya zorla nakli; (e) uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal ederek, hapsetme veya fiziksel özgürlükten başka biçimlerde mahrum etme; (f) işkence; (g) ırza geçme, cinsel kölelik, zorla fuhuş, zorla hamile bırakma, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıkla diğer cinsel şiddet şekilleri; (h) paragraf 3’te tanımlandığı şekliyle, her hangi bir tanımlanabilir grup veya topluluğa karşı, bu paragrafta atıf yapılan her hangi bir eylemle veya Mahkemenin yetki alanındaki her hangi bir suçla bağlantılı olarak siyasi, ırki, ulusal, etnik, kültürel, dinsel, cinsel veya evrensel olarak uluslararası hukukta kabul edilemez diğer nedenlere dayalı zulüm; (i) zoraki kayıplar; (j) ırk ayrımcılığı (apartheid) suçu; (k) kasıtlı olarak ciddi ıstıraplara ya da bedensel veya zihinsel veya fiziksel sağlıkta ciddi hasara neden olan benzer nitelikteki diğer insanlık dışı eylemler.”*

Savaş suçları, diğer suçlarla karşılaştırıldığında en eski suç olma özelliğini taşımaktadır. Uzun süredir bilinmesine ve ulusal ceza hukuklarında uygulanmasına rağmen, suça ilişkin ilk uluslararası düzenleme 1907 tarihli 4 Numaralı Lahey Sözleşmesiyle yapılmıştır²⁷⁹. Roma Statüsünün 8. Maddesinde yerini alan savaş suçları, dört kategori halinde sayılmıştır²⁸⁰. Statünün 8. Maddesine göre: *“1-) Bir plan veya politikanın ya da bu tarz suçların büyük çapta işlenmesinin bir parçası olarak işlenmesi başta olmak üzere, Mahkemenin savaş suçları üzerinde yargı yetkisi vardır. 2-) Bu tüzüğün amacına uygun olarak, “savaş suçları” şu anlamlara gelir: (a) 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin çok ciddi şekilde ihlali; b) Uluslararası hukukun mevcut sistemi içerisinde, uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanabilir yasa ve geleneklerin diğer ciddi ihlalleri; (c) Uluslararası nitelik taşımayan bir silahlı çatışmada, 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmelerinin müşterek 3. maddesinin ciddi ihlalleri; (d) Mevcut uluslararası hukuk çerçevesinde, uluslararası karakterde olmayan ancak silahlı çatışmalarda uygulanabilir hukukun ve teamüllerin diğer ciddi ihlalleri...”*

²⁷⁸ Sümeyra Tekin, “The Origins of Crimes Against Humanity: From Nuremberg to Rome”, **ERÜHFD**, C: 10, S: 2, 2015, ss. 149-171, s. 152

²⁷⁹ Avcı, **op. cit.**, s. 67-68

²⁸⁰ Dörmann, **op. cit.**, s. 343

Saldırı suçunun sahip olduğu spesifik özellikler ve diğer suçlarla arasında önemli yapısal farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıklar, kendilerini suçun tanımlanmasında ve uygulanmasında, hukuki, pratik ve siyasi açılardan da göstermektedir²⁸¹.

Hukuki farklılıklardan ilki, saldırı suçunun failinin ancak bir devletin politik veya askeri hareketlerini kontrol eden kişi yani devlet lideri olabilmesidir. Bu anlamıyla özgü suç olma niteliği taşıyan saldırı suçuyla karşılaştırıldığında diğer üç suç bakımından böyle bir sınırlama söz konusu değildir. Soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarının faileri bir devlet lideri olabileceği gibi, başka kişiler de olabilmektedir²⁸².

Bir diğer farklılık, saldırı suçunun varlık kazanmasının yalnızca bir devletin fiili neticesinde söz konusu olabilmesidir. Bir devletin fiili, yani saldırı fiili teşkil eden silahlı kuvvet kullanımı saldırı suçunun oluşabilmesinin ön koşuludur. Bu bakımdan, diğer üç suçta böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarının oluşması, bir devletin fiiline bağlı olmadığı gibi, herhangi bir devlet katılımına da ihtiyaç duymazlar²⁸³.

Bir diğer önemli farklılık ise, saldırı suçunun ilişkili olduğu uluslararası hukuk kolunun diğer suçlardan farklı olmasıdır. Saldırı suçu, kuvvet kullanma yasağının vahim ihlallerini cezalandırmaktayken, savaş suçları silahlı çatışmalar hukukunun, soykırım suçu ve insanlığa karşı suçlar ise insan hakları hukukunun vahim ihlallerini cezai sorumluluk altına almaktadır. Bu bağlamda, saldırı suçunun ve savaş suçlarının haklı savaş teorisinde ait olduğu bölümler de farklıdır. Saldırı suçu sadece *Jus Ad Bellum* kavramına, savaş suçları ise sadece *Jus in Bello* kavramına bağlıdır²⁸⁴.

Bahsedilebilecek pratik bir farklılık olarak, saldırı suçunda delil toplama ve ispat araçlarının temininin diğer suçlarla karşılaştırıldığında daha çok resmi evrak, belge ve

²⁸¹ Astrid Reisinger Coracini, Pål Wrange, “**The Specificity of the Crime of Aggression**”, İçerisinde: Ed. Claus Kress and Stefan Barriga, “Crime of Aggression Library *** The Crime of Aggression: A Commentary”, Vol: 1-2, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, s. 307

²⁸² *Ibid.* s. 309

²⁸³ *Ibid.* ss. 312-314. Her ne kadar bu suçların oluşması devlet katılımına bağlı değilse de, pratikte genellikle bu suçlar da bir devlet namına veya bir devlet katılımıyla işlenmektedir.

²⁸⁴ *Ibid.*, s. 323

yazılı emirlere ilişkin olacağı, olay yeri inceleme ve keşif faaliyetlerinin oldukça sınırlı bir önem arz edeceği ifade edilebilir. Ayrıca saldırı suçunun yalnızca lider statüsüne sahip kişiler tarafından işlenebilmesi sebebiyle, suçun failinin kimler olabileceğinin bariz olması ve bu sebeple fail tespitinde zorluk yaşanmayacağı ve suçun faili olamayacak ast konumundaki kişilerin gönüllü tanıklık yapmaya daha istekli olabilecekleri de, saldırı suçundaki ispat faaliyetlerini diğer suçlardaki ispat faaliyetlerinden ayırmaktadır²⁸⁵.

Siyasi bir farklılık olarak ise, saldırı suçu devlet fiillerine bağlı olup devlet egemenliğini ilgilendirdiğinden ve yargılanacak kişi bir devletin siyasi veya askeri lideri olacağından, diğer suçlara nazaran daha politik bir niteliğe sahip olduğu söylenebilecektir. Bir devlet fiili sebebiyle bir liderin yargılanması genellikle Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin onayına bağlı olduğundan ve yargılama sonucunda verilecek karar doğrudan bir ülkeyi ilgilendirdiğinden, saldırı suçunun politik bir araç gibi kullanılarak suiistimal edilebilme durumu da söz konusu olabilecektir²⁸⁶.

İzah edilmiş olanlar dışında saldırı suçu ve diğer suçlar arasında önem arz eden bir fark tespit edilmediğinden, değinilmeyen diğer hususların aynı veya benzer nitelik taşıdığı söylenebilecektir.

b. Korunan Hukuki Yarar

Saldırı suçuyla korunan menfaat, 8 *bis* maddesinin 2. Fıkrasında belirtildiği üzere, devletlerin egemenliği, toprak bütünlüğü ve siyasi bağımsızlığıdır. Zira saldırı suçunu oluşturan saldırı fiilleri, devletlerin egemenliğine, toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına yönelmekte, bu sebeple de uluslararası hukukça korunan bu menfaatlerin ihlali meydana gelmektedir.

Devlet egemenliği kavramı, devletlerin herhangi bir dış müdahale olmadan kendi kendini hem iç hem de dış işlerinde yönetme hususundaki münhasır yetkiyi ve

²⁸⁵ *Ibid.*, s. 330

²⁸⁶ *Ibid.*, s. 331-334

özerkliği ifade eder²⁸⁷. Toprak bütünlüğü kavramı ise bir devletin ülkesel birliğini ve mevcut sınırlarındaki devam eden varlığını işaret eder²⁸⁸. Siyasi bağımsızlık kavramı ise devletlerin herhangi bir dış müdahale olmadan siyasi sistemini ve politikalarını belirleme gibi konularda siyasi kararlar alabilme özgürlüğü anlamına gelmektedir²⁸⁹.

2. Saldırı Suçunun Unsurları

Tüm suçlarda olduğu gibi saldırı suçunda da tipikliğin unsuru olarak maddi (objektif) ve manevi (sübjektif) unsurların olduğu, tipikliğin unsurları haricinde de hukuka uygunluk sebepleri (hukuka aykırılık unsuru), suçun özel görünüş şekilleri ve kusurluluğu etkileyen hallerin bulunduğu ifade edilebilir. Bu başlıkta söz konusu unsurlar ayrıntılı olarak incelenecektir.

a. Suçun Maddi Unsurları

Saldırı suçunun maddi unsurları arasında fail, mağdur, fiil (hareket, netice ve nedensellik bağı) ve fiilin ön şartı bulunmaktadır.

i. Fail

Roma Statüsünün 8 *bis* maddesinin 1. Fıkrasına göre, saldırı suçunun faili, bir devletin siyasi veya askeri eylemlerini etkili biçimde yönetebilme veya kontrol edebilme konumunda bulunan kişi olarak tanımlanmıştır. Söz konusu tanım, suçtaki liderlik unsuruna işaret etmektedir. Bu bağlamda, yalnızca siyasi veya askeri lider konumunda bulunan kişiler saldırı suçunun faili olabilecektir.

Ceza hukuku tekniği bakımından değerlendirildiğinde, liderlik suçu olarak da adlandırılabilen saldırı suçu gerçek özgü suç niteliği taşımaktadır. Sadece belirli özelliklere sahip olan kişilerin faili olabileceği gerçek özgü suçlar, faillik alanını sınırlandırdığından herkes tarafından işlenemez. Suç tanımında yer alan nitelikleri taşımayan kişilerin, işledikleri fiiller gerçek özgü suç yerine başka bir suça vücut

²⁸⁷ Said Ali, Muhammad Hamza Zakir, Ayesha Tasawar, Syed Hammad Khan, “The Concept of State Sovereignty in International Law”, ASSAR, C. 2, S. 4, 2021, ss. 390-404, s. 395-396

²⁸⁸ Christian Marxsen, “Territorial Integrity in International Law – Its Concept and Implications for Crimea”, ZaöRV, S. 75, 2015, ss. 7-26, s. 9-10

²⁸⁹ Ibid. s. 10-11

veriyorsa bu suçlardan sorumluluğu devam etmekte ise de, saldırı suçu bakımından değerlendirildiğinde bu kişilerin başka bir suçtan cezai sorumluluklarının gündeme gelebilmesi pek mümkün gözükmemektedir.

Kimlerin lider olarak değerlendirilebileceği noktasında, devlet başkanlarının, başbakanların, bunların faaliyetlerine katılıp planlarda etkin rol oynayan bakanların ve bazı ihtimallerde de milletvekillerinin – genel adıyla tüm politikacıların – kapsam içerisinde yer aldığı konusunda bir tereddüt yoktur. Zira bu kişiler bir devletin tüm yönetimini elinde bulundurup kararları ve tercihleriyle ülkeyi şekillendirdiklerinden, ortaya çıkması durumunda saldırı suçunun ilk failleridir²⁹⁰. Ancak bu kişiler haricinde olup da suç tanımındaki niteliklere sahip birtakım kişi ve grupların da bulunma ihtimali mevcuttur.

Saldırı suçunun faili konumunda bulunabilecek gruplar arasında askeri liderler de yer almaktadır. Askeri hiyerarşi içerisinde yer alan bu kişiler gerçekten de bir devletin saldırı fiilini işlemesinde pek büyük bir rol oynamaktadırlar²⁹¹. Ancak teorik olarak değerlendirildiğinde, bir saldırı fiilini gerçekleştiren komutan, bu fiili devleti yöneten üstlerinden aldığı emir doğrultusunda gerçekleştirmektedir ve bu emir, soykırım ve insanlığa karşı suçlarda olduğu gibi doğası gereği hukuka aykırı da değildir²⁹². Nitekim Saldırı Suçu Özel Çalışma Grubu toplantılarında saldırı suçunun da soykırım suçu ve insanlığa karşı suçlar gibi açıkça hukuka aykırı sayılması teklif edilmişse de, bu teklif kabul görmemiş ve saldırı suçu açıkça hukuka aykırı sayılan suçlardan biri olarak tanzim edilmemiştir²⁹³. Saldırı suçu açısından, her ne kadar üst rütbeli olursa olsun, bir komutanın verilen emirler doğrultusunda hareket etmesinden ziyade, saldırı fiilinin planına doğrudan ve etkili bir katılımının bulunması ve aynı zamanda sübjektif olarak hukuka aykırılığın tam anlamıyla bilincinde olması şartlarının aranması gerekir²⁹⁴. Ayrıca bir askeri liderin, re'sen bir soruşturma

²⁹⁰ Sayapın, **op. cit.**, s. 223

²⁹¹ **Ibid.** s. 224

²⁹² Larry May, **Aggression and Crimes Against Peace**, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, s. 246-248.

²⁹³ Yılmaz, **op. cit.**, s. 277-278. Roma Statüsünün 33. Maddesinin 2. Fıkrası; “For the purposes of this article, orders to commit genocide or crimes against humanity are manifestly unlawful.”

²⁹⁴ May, **op. cit.**, s. 180; Nüremberg Ceza Mahkemesi, Alman Donanma Komutanı Karl Dönitz'in yaptığı; Almanya'nın gerçekleştirdiği hukuka aykırı saldırıların planlamasında yer almadığı, Nazi Almanyası lideri Adolf Hitler'in planladığı savaşın saldırgan bir nitelik taşıyıp taşımadığıyla ilgilenmediği ve Hitler'le yaptığı görüşmelerin savaşın politik tarafına değil stratejik tarafına ilişkin olduğu savunması karşısında, Dönitz'in suçun maddi unsurunda yer almadığı gerekçesiyle beraat etmesi gerektiğine karar vermiştir. May, **op. cit.**, s. 165-171

başlatarak kendisine emir veren hükümetinin hukuka uygun hareket edip etmediğini ve saldırı fiilinin işlenmesine ilişkin verilen emirlerin hukuka uygun olup olmadığını araştırmasını beklemek hakkaniyete uygun olmayacaktır²⁹⁵.

Bu husus bakımından oldukça önem arz eden madde, Roma Statüsünün 33. Maddesidir²⁹⁶. Bu maddede, hükümet emrine uyan bir şahsın, söz konusu emre uyması kanuni bir zorunluluk olması, şahsın emrin kanunsuz olduğunu bilmemesi ve emrin açıkça kanunsuz olmaması halinde, şahsın cezai sorumluluğu gündeme gelmeyeceği, bu hususlardan herhangi birinin yokluğu halinde ise şahsın cezai sorumluluktan kurtulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, askeri liderlerin bir somut olayda 33. Maddede sayılmış bu hallerin her birini sağlaması kuvvetle muhtemeldir. Elbette bir hükümet üyesi gibi hareket eden (veya olan) ordudaki en üst rütbeli komutanın, saldırı fiillerinde yadsınamaz bir katkısının olduğu tartışılmayacağından, kendisinin saldırı suçunun faili olarak kabul edilebilmesi mümkündür. Zira bu kapsamda yer alan askeri liderler de, suçun liderlik unsurunu sağlar vaziyettedirler. Ancak böylesi politik yetkilere sahip olmayan, yalnızca askeri meselelerle iştigal eden ve bir ülkenin politikasını belirleme iradesinden yoksun olan askeri komutan ve diğer üstlerin, kanaatimizce, pratikte saldırı suçunun faili olabilmesi neredeyse mümkün değildir.

Öte yandan resmi bir konuma sahip bulunmayan özel hukuk kişilerinin de saldırı suçunda fail olarak değerlendirilebilme ihtimali bulunmaktadır. Zira suç tanımı gereği, failin resmi bir konumda bulunması veya hükümet hiyerarşisi içerisinde yer alması gibi bir zorunluluk bulunmayıp, önem arz eden kısım failin devlet üzerinde kontrol veya faaliyetleri yönlendirme gücüne sahip olmasıdır. Dolayısıyla, bir saldırı fiilinden, resmi bir konuma sahip olan kişi sorumlu olmayabilecek iken, resmi bir göreve sahip bulunmayan özel hukuk kişinin sorumlu olabilmesi mümkündür. Bu sebeplerle, devlet hiyerarşisi içerisinde resmi bir göreve sahip olmasa da ülke politikasında veya

²⁹⁵ Nüremberg Ceza Mahkemesinin Bakanlıklar Davasındaki kanaati, May, **op. cit.**, s. 179

²⁹⁶ Roma Statüsünün 33. Maddesinin 1. Fıkrası; “The fact that a crime within the jurisdiction of the Court has been committed by a person pursuant to an order of a Government or of a superior, whether military or civilian, shall not relieve that person of criminal responsibility unless: (a) The person was under a legal obligation to obey orders of the Government or the superior in question; (b) The person did not know that the order was unlawful; and (c) The order was not manifestly unlawful.”

savaş ekonomisi üzerinde yeterli etkiye sahip olan, sanayiciler gibi kişi ve grupların da saldırı suçunun faili olabileceği kabul edilmektedir²⁹⁷.

Toplumlari harekete geçirebilen bir diğeri önemli grup ise din adamlarıdır. Bu kişilerin sahip oldukları nüfuzla, özellikle seküler olmayan ülkelerde devlet politikalarına şekil verme kudretine sahip olabildikleri bilinmektedir. Dünya üzerinde 40’a yakın devletin resmi ideolojisinin dini kaynaklara dayandığı ve bu devletlerde din adamlarının ulusal ve uluslararası siyasette yer aldığı gerçekliğı karşısında, bu grup üyelerinin de bir devletin saldırı fiilinin oluşumuna katkıda bulunabileceği anlaşılmaktadır. Bu sebeplerle, aynı bir üst paragrafta açıklanmış olan özel hukuk kişileri gibi, din adamlarının da saldırı suçunun faili olabilecekleri kabul edilmektedir²⁹⁸.

ii. Mağdur

Saldırı suçunun mağduru, saldırı suçunu oluşturan saldırı fiilinin egemenliğine, toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına yöneldiğı devlettir. Saldırı suçunun ancak bir devletin bir başka devlete karşı gerçekleştirdiğı saldırı fiillerinde gündeme gelebilmesi sebebiyle, bu suçun mağduru doğrudan doğruya uluslararası hukukça korunan menfaatleri ihlal edilen devlet olmakta ve söz konusu bu saldırı fiillerinden somut bir zarar gören gerçek kişiler bu suçun mağduru kabul edilmemektedir. Ancak Doktrinde de ifade edildiğı üzere²⁹⁹, her uluslararası suç uluslararası toplumun da menfaatlerini ihlal ettiğinden, devletlerle birlikte uluslararası toplumun da bu suçun mağduru olarak kabul edilebileceğı ifade edilebilir.

Saldırı suçunun mağdurunun devlet olabileceğı ifade edildikten sonra, aynı şekilde bu suçun maddi konusunun da kendisine karşı saldırı fiili işlenen devlet olduğu belirtilebilir.

²⁹⁷ Faruk H. Avdic, “The Leadership Requirement of the Crime of Aggression Under the Rome Statue of the International Criminal Court”, Journal of Liberty and International Affairs, C. 7, S. 3, 2021, ss. 157-178, s. 167-169; McDougall, *The Crime of Aggression under the Rome Statue of the International Criminal Court*, s. 227-228; Grzebyk, *op. cit.*, s. 196

²⁹⁸ Sayapin, *op. cit.*, s. 225-226; McDougall, *The Crime of Aggression under the Rome Statue of the International Criminal Court*, s. 227; Avdic, *op. cit.*, s. 167-169

²⁹⁹ Yılmaz, *op. cit.*, s. 255

iii. Fiilin Önşartı Olarak Devletin Saldırı Fiili

Bir devletin saldırı fiili, saldırı suçunun varlık kazanabilmesi için mutlak bir önkoşuldur. Dolayısıyla devletin var olmayan bir saldırı fiili esas alınarak saldırı suçunun işlenebilmesi mümkündür değildir. Bu sebeple bir devletin saldırı fiili, saldırı suçunun failinin fiilinin yönelmesi ve sağlaması gereken bir önşartıdır. Bu önşart ise aynı zamanda suçun maddi bir unsurunu teşkil etmektedir³⁰⁰.

Bu bağlamda, saldırı suçunda failin fiilinin önşartı niteliğine sahip olan devletlerin saldırı fiillerinin hangi eylemlere karşılık geldiğinin ve içeriklerinin incelenmesi gerekmektedir.

Devletlerin gerçekleştirdikleri saldırı fiilleri ilk defa *BM Genel Kurulu'nun 14 Aralık 1974 tarih ve 3314 (XXIX) sayılı Kararı*'yla uluslararası hukukta bir tanım kazanmıştır. Bu kararda hem saldırı fiillerinin tanımı yapılmış hem de saldırı fiili teşkil edebilecek örnek eylemlere yer verilmiştir. Söz konusu karar 2010 yılında gerçekleşen Kampala Konferansı'nda da saldırı suçu düzenlemesi çalışmalarına esas alınmış ve nihayetinde de 1974 tarihli karar kapsamında saldırı fiili sayılan eylemler, hiçbir değişiklik yapılmadan Roma Statüsünün saldırı suçunu düzenleyen 8 *bis* maddesine aynen alınmıştır.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu Kararında belirtilen fiiller saldırı suçuna vücut vermekle beraber, bu kararda sayılan fiiller sınırlı sayıda olmayıp, uluslararası barış ve güvenliği koruma görevinde operasyonel esneklik sağlaması adına BM Güvenlik Konseyinin başkaca kuvvet kullanımlarını da saldırı fiili olarak kabul etme imkânı bulunmaktaydı. Her ne kadar bu karar Roma Statüsüne aynen geçmiş olsa da, 8 *bis* maddesinde sayılan saldırı fiilleri kanunilik ilkesine uygun olarak sınırlı sayıda kabul edilmelidir³⁰¹. Aksi görüşlerin mevcut olmasına³⁰² ve UCM'nin bu konuda henüz bir kararı bulunmamasına rağmen, kanaatimizce sayılmış olan fiillerin sınırlı sayıda olmadığının kabul edilebilmesi mümkün değildir. Zira bireylerin uluslararası hukuk

³⁰⁰ Yılmaz, *op. cit.*, s. 166

³⁰¹ Kai Ambos, *Treatise on International Criminal Law Volume II: The Crimes and Sentencing*, Oxford University Press, New York, 2014, s. 202; Marina Mancini, "A Brand New Definition for the Crime of Aggression: The Kampala Outcome", *Nordic Journal of International Law*, 81(2), 2012, ss. 227-248, s. 235

³⁰² Claus Kress, "The State Conduct Element", İçerisinde: Claus Kress and Stefan Barriga (eds), "The Crime of Aggression: A Commentary", Cambridge University Press, Cambridge, 2017, ss. 435-436

çatısı altında cezai sorumluluklarının gündeme gelebilmesi için katı kriterlere ve politikadan uzak prosedürlere gereksinim vardır. Bu doğrultuda, BM Güvenlik Konseyinin hala başkaca fiilleri saldırı fiili olarak değerlendirme yetkisi bulunsa da, Roma Statüsü yargı kapsamına giren bireysel suçların unsurlarında kıyasa ve yoruma izin vermemektedir³⁰³. Kampala Konferansının gerçekleşmesinden önce saldırı suçu üzerine çalışmalar gerçekleştiren Saldırı Suçu Özel Çalışma Grubunun tutumu da bu görüşü destekler niteliktedir³⁰⁴.

Statünün 8 *bis* maddesinin 2. Fıkrasında saldırı fiilinin “bir başka devletin egemenliğine, toprak bütünlüğüne veya bağımsızlığına veya Birleşmiş Milletler Andlaşmasına aykırı olacak başka şekillerde silahlı kuvvet kullanılmasıdır” denilerek tanımı yapılmış olsa da, belirtildiği üzere sayılmış olan fiillerin sınırlı sayıda kabul edilmesi gerektiğinden, bu tanımın ancak Güvenlik Konseyinin değerlendirmelerinde etkili olabileceği, bunun haricinde bu tanıma dayanılarak UCM tarafından başka saldırı fiillerinin tespit edilemeyeceği söylenebilecektir³⁰⁵.

Yine aynı madde ve fıkrada, Roma Statüsü açısından sınırlı sayıda olarak belirtilen ve *BM Genel Kurulu’nun 14 Aralık 1974 tarih ve 3314 (XXIX) sayılı Kararı* kapsamında saldırı fiili sayılan eylemler şunlardır;

“(a) Bir devletin silahlı kuvvetleri tarafından bir başka devletin topraklarına taarruz edilmesi veya istilası veya taarruza veya istilaya bağlı olarak geçici bile olsa askeri işgali veya bir başka devletin topraklarının tamamının veya bir bölümünün kuvvet kullanma suretiyle ilhakı;

(b) Bir devletin silahlı kuvvetleri tarafından bir başka devletin topraklarının bombardıman edilmesi veya herhangi bir devlet tarafından bir başka devletin toprağında herhangi bir silahın kullanılması;

³⁰³ Sayapin, *op. cit.*, s. 107-108

³⁰⁴ Saldırı Suçu Özel Çalışma Grubu, 8 *bis* maddesinin 2. Fıkrasının saldırı fiillerinin sayıldığı bentlerin sonuna eklenmesi teklif edilen, BM Güvenlik Konseyi tarafından belirlenecek her türlü benzer nitelikteki fiillerin de saldırı fiili sayılmasına ilişkin ibarenin maddeye eklenmesini açıkça reddetmiştir. McDougall, *The Crime of Aggression under the Rome Statue of the International Criminal Court*, s. 124

³⁰⁵ Aynı doğrultuda görüşler için bkz: Ambos, *op. cit.*, s. 202 vd.; Mancini, *op. cit.*, s. 235 vd.; Sayapin, *op. cit.*, s. 108 vd.

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

(d) Bir devletin silahlı kuvvetleri tarafından bir başka devletin kara, hava, deniz kuvvetlerine veya deniz veya hava filolarına taarruz edilmesi;

(e) Kabul eden devletle yapılan anlaşmaya bağlı olarak o devletin topraklarında bulunan bir devletin silahlı kuvvetlerinin anlaşmada belirtilen koşullara aykırı olarak kullanılması veya anlaşmanın sona ermesine rağmen varlıklarını o devletin topraklarında devam ettirmesi;

(f) Bir devletin topraklarını üçüncü bir devlete karşı gerçekleştirilecek saldırı fiili için saldırıyı gerçekleştirecek devletin kullanımına açması eylemi;

(g) Yukarıda sayılan fiillerin ağırlığına ulaşacak şekilde silahlı kuvvet kullanma eylemlerini gerçekleştiren silahlı çetelerin, grupların, düzensiz birliklerin veya paralı askerlerin bir devlet tarafından bir başka devlete karşı gönderilmesi veya o devlet adına hareket etmesi veya devletin bunların eylemlerine esaslı bir şekilde katılması.”

Söz konusu bu fiiller, hüküm gereği saldırı fiili niteliğinde olsalar da, saldırı suçunu oluşturabilmeleri için maddede bir şart daha aranmıştır. Bu şartı, 1. Fıkra da yer alan “karakteri, ağırlığı ve boyutu itibarıyla Birleşmiş Milletler Antlaşmasını açıkça ihlal etme” kavramı oluşturmaktadır. Buna göre, varlığı tespit edilmiş bir saldırı fiili, karakteri, ağırlığı ve boyutu itibarıyla BM Şartını açıkça ihlal etmiyorsa, saldırı suçuna vücut vermeyecektir. Görüleceği üzere saldırı suçunun oluşması için bir silahlı saldırının saldırı fiili niteliği taşıması yetmediği gibi, saldırı fiilinin de maddedeki ek şartı sağlaması gerekmektedir³⁰⁶.

Ek şartta belirtilmiş olan karakter, ağırlık ve boyut kavramlarıyla gri alanda kalan olaylar saldırı suçunun kapsamı dışında bırakılmıştır. Söz konusu kavramlara dair kesin tanımlar yapılmamış olsa da, bazı açıklamalar yapılması mümkündür. İlk

³⁰⁶ Anouk T. Boas, **The Definition of the Crime of Aggression and Its Relevance for Contemporary Armed Conflict**, International Crimes Database, ICD Brief 1, 2013, s. 6

olarak, karakter kavramı nitel bir boyuta sahipken, ağırlık ve boyut kavramlarının nicel bir boyuta sahip olduğu söylenebilir³⁰⁷.

Karakter kavramı, spesifik olarak saldırı fiilinin özellikleriyle ilgilidir³⁰⁸. Bu bakımdan, karakter kavramı esasen saldırı fiilinin nedeni, saldırı fiilindeki saik olarak yorumlanabilir. Bu bakımından saldırı fiilinin karakteri, fiili işleyen kişilerin saldırgan amacını ortaya koyar³⁰⁹. Teknik olarak saldırı fiili teşkil edecek eylemler, övgüye değer amaçlarla gerçekleştirildiğinde karakter kriteri bakımından 8 *bis* maddesinin aradığı seviyeye ulaşmayacaktır. Dolayısıyla düşmanca niyetlerle ve saldırgan amaçlarla gerçekleştirilmeyen eylemler, saldırı fiili niteliği taşısa da saldırı suçuna vücut vermeyeceklerdir³¹⁰.

Ağırlık ve boyut kavramları, Uluslararası Ceza Mahkemesinin yetkisi yalnızca en ciddi suçları yargılamakla sınırlı olduğundan, mahkemenin dikkatini çekemeyecek kadar asgari olan kuvvet kullanımlarını saldırı suçunun kapsamı dışında bırakabilmek amacıyla eklenmiştir³¹¹. Her ne kadar ağırlık ve boyut kavramlarının her ikisi de nicel bir yapıya sahip olsalar da, atıfta bulundukları hususlar birbirinden farklıdır. Ağırlık kavramı, saldırı fiilinin vahametinin derecesini ifade eder ve kullanılan kuvvetin BM Şartı'nı ne kadar önemli ölçüde ihlal ettiğine dair bir analiz gerektirir. Boyut kavramı ise saldırı fiilinde kullanılan kuvvetin seviyesine işaret eder ve mekânsal ve zamansal ölçeklerde bir analiz gerektirir³¹². Esasen, boyut kavramı kullanılan kuvvetteki ateş ve insan gücünü ilgilendirdiğinden saldırı fiilinin araçları, ağırlık kavramı ise mağdur devletin uğradığı kayıpların ve tahribatın seviyesini ilgilendirdiğinden saldırı fiilinin etki ve sonuçları olarak yorumlanabilir³¹³. Ağırlık ve boyut kriterlerinin her ikisinin de karşılanmadığı örneklerden birkaçı şunlardır: Sınır çatışmaları, askeri birlikler arasında karada, denizde veya havada gerçekleşen münferit askeri karşılaşmalar, sivil

³⁰⁷ Fremuth, *op. cit.*, s. 177

³⁰⁸ Noah Weisbord, *The Crime of Aggression: The Quest for Justice in an Age of Drones, Cyberattacks, Insurgents, and Autocrats*, Princeton University Press, New Jersey, 2019, s. 117

³⁰⁹ Yılmaz, *op. cit.*, s. 295

³¹⁰ Joshua L. Root, "First Do No Harm: Interpreting the Crime of Aggression to Exclude Humanitarian Intervention", *University of Baltimore Journal of International Law*, C. 2, S. 4, 2013, ss. 63-102, s. 88-89

³¹¹ Tom Ruys, "Criminalizing Aggression: How the Future of the Law on the Use of Force Rests in the Hands of the ICC", *The European Journal of International Law* C. 29, S. 3, 2018, ss. 887-917, s. 906-907

³¹² Root, *op. cit.*, s. 94-95

³¹³ Kress, *op. cit.*, s. 520

tahliye operasyonları, önceden belirlenerek hedefleştirilmiş kişilerin başka ülke topraklarında etkisiz hale getirilmesi veya kaçırılması³¹⁴.

Söz konusu bu üç kriterin somut bir saldırı fiilinde mevcut bulunması gerekmele beraber aynı zamanda her birinin BM Şartı'nı açıkça ihlal etmesi gerekmektedir. Hiçbir kriter tek başına BM Şartı'nı açıkça ihlal edebilecek nitelikte değildir³¹⁵. Yalnızca her üç kriterin birlikte kenetlenmiş vaziyette bulunduğu hallerde BM Şartı'nın açıkça ihlal edildiğinden ve bir saldırı suçunun oluştuğundan bahsedilebilecektir³¹⁶. Burada, kriterlerle ilgili olarak dikkate alınabilecek bir başka husus da, kanaatimizce 8 *bis* maddesinin 2. Fıkrasında yer alan saldırı fiilinin tanımıdır. 8 *bis* maddesinin 2. Fıkrasında saldırı fiili, bir devlet tarafından bir başka devletin egemenliğine, toprak bütünlüğüne veya bağımsızlığına veya Birleşmiş Milletler Antlaşmasına aykırı olacak başka şekillerde silahlı kuvvet kullanılması olarak tanımlanmıştır. Kullanılan bu tanımın, Roma Statüsü kapsamında saldırı fiilleri sınırlı sayıda belirtildiğinden başka saldırı fiilleri tespit etmek amacıyla kullanılamaması gerektiği belirtilmişse de, kanaatimizce bu tanım, yukarıda açıklanmış olan üç kriterin somut bir saldırı fiilinde var olup olmadığına ve bu kriterlerin birlikte BM Şartı'nı açıkça ihlal edip etmediğini değerlendirirken kullanılabilir.

Statünün 8 *bis* maddesinin 1. Fıkrasında öngörülmüş ek şartın, saldırı suçu düzenlemesine dâhil edilmesinin, 2. Fıkra da sayılmış olan saldırı fiillerinin her birinin Uluslararası Ceza Mahkemesinin ilgisini gerektirmemesinden ileri gelmektedir³¹⁷. Gerçekten de sayılmış olan bazı saldırı fiillerinin vahameti diğerlerine göre daha azdır. Kanaatimizce, 2. Fıkra da yer verilmiş saldırı fiillerinden, aşağıdakilerin ek şartı sağlaması, diğerlerine nazaran daha zor gözükmektedir. Bunlar: “**b-)** veya herhangi bir devlet tarafından bir başka devletin toprağında herhangi bir silahın kullanılması (kullanılan silahın niteliğine göre ek şartı sağlamaması mümkün olabilir) **(e)** Kabul eden devletle yapılan anlaşmaya bağlı olarak o devletin topraklarında bulunan bir devletin silahlı kuvvetlerinin anlaşmada belirtilen koşullara aykırı olarak kullanılması

³¹⁴ Tom Ruys, “Criminalizing Aggression: How the Future of the Law on the Use of Force Rests in the Hands of the ICC”, s. 907-908

³¹⁵ McDougall, *The Crime of Aggression under the Rome Statue of the International Criminal Court*, s. 158

³¹⁶ Dinstein, *op. cit.*, s. 136

³¹⁷ Grzebyk, *op. cit.*, s. 201

veya anlaşmanın sona ermesine rağmen varlıklarını o devletin topraklarında devam ettirmesi (eğer (a) bendindeki amaçlarla hareket edilmiyorsa yalnızca anlaşmanın ihlali veya topraklarda bulunmaya devam etme fiillerinin ek şartı sağlayabilmesi mümkün olmayabilir.) (f) Bir devletin topraklarını üçüncü bir devlete karşı gerçekleştirilecek saldırı fiili için saldırıyı gerçekleştirecek devletin kullanımına açması eylemi (bir dolaylı saldırı fiili olarak kabul edilebilecek bu halin ek şartı sağlayamaması mümkündür.)”

Önemle belirtmek gerekir ki, yukarıda sayılan fiillerin somut olayın şartlarına göre saldırı suçunu oluşturabilmeleri mümkün olabilir. Örneğin, bir devletin topraklarını üçüncü bir devlete karşı gerçekleştirilecek bir saldırı fiili için başka bir devletin kullanımına açması bakımından, kanaatimizce fiili gerçekleştirecek devletin fiili gerçekleştirmek için bir devletin topraklarını kullanmaktan başka bir şansı yoksa, örneğin üçüncü devletle kara bağlantısı olmadığı varsayımında, bu durumda topraklarını kullanıma açan devletin liderlerinin saldırı suçunu işlediği iddia edilebilir. Aynı doğrultuda, başka bir devletin topraklarında anlaşmaya uygun şekilde bulunmaktayken anlaşmanın bitmesine rağmen bulunmaya devam edip ev sahibi devlet açısından, özellikle uluslararası siyasetin koşulları bakımından, vahim bir durumun oluşmasına sebebiyet verilmişse, bu halde söz konusu devletin liderlerinin saldırı suçundan sorumluluğuna gidilebilmesi söz konusu olabilir.

Bir üst paragrafta belirtilmiş olan saldırı fiillerinin ek şartı sağlayamayabileceği kanaatimiz yönünde olsa da, elbette gelecekte Uluslararası Ceza Mahkemesinin önüne gelecek somut olaylarda mahkemenin bu saldırı fiillerinin de ek şartı sağladığı ve saldırı suçuna vücut verdiğini kabul edebilmesi ihtimaller dâhilindedir.

Sonuç olarak, saldırı suçunda fiilin (veya hareketin) önşartı niteliğine sahip bulunan bir devletin saldırı fiilinden anlaşılması gereken, Statünün 8 *bis* maddesinin 2. Fıkrasında yer alıp, 8 *bis* maddesinin 1. Fıkrasındaki ek şartları sağlamaya muktedir olan saldırı fiilleridir³¹⁸. İkinci fıkrada belirtilmiş olan saldırı fiilleri, birinci fıkradaki ek şartları karşılamadığı takdirde, saldırı suçunda fiilin önşartının gerçekleşmediği söylenebilecektir.

³¹⁸ Nikola R. Hajdin, “The actus reus of the crime of aggression”, Leiden Journal of International Law, C. 34, 2021, ss. 489-504, s. 503

iv. Fiil (Hareket, Netice ve Nedensellik Bağı)

Saldırı suçunun oluşabilmesi bir devletin saldırı fiiline bağlı olsa da, failin fiili ile devletin saldırı fiili birbirinden farklı hukuki kavramlardır. Saldırı suçunda failin fiili, devletin fiilini planlama, hazırlama, başlatma veya icra etmektir. Dolayısıyla saldırı suçuyla, bir devletin saldırı fiilinin planlanması, hazırlanması, başlatılması veya icra edilmesi cezalandırılmaktadır. Söz konusu hareketlerin herhangi birisiyle suç işlenebileceğinden, saldırı suçunun seçimlik hareketli bir suç olduğu suç olduğu söylenebilir.

İncelenmesi gereken ilk husus, planlama, hazırlama, başlatma ve icra etme eylemlerinden ne anlaşılması gerektiğidir. Planlama, belirli bir saldırı fiilinin bir tasarım veya planla açık ve kesin bir şekilde ortaya konulmasıdır. Hazırlama, düşmanlıkların başlamasından önce planı uygulamak için çeşitli adımların atılmasıdır. Başlatma, kuvvet kullanımında ilk adımın atılması, saldırı fiilinin somut dünyadaki başlangıcı, ilk girişimi anlamlarına gelir. İcra etme ise saldırı fiilinin başlangıcından hemen sonraki evre olup, düşmanlıkların kesildiği evreye kadar devam eder ve bu aşamada gerçekleştirilen tüm eylemleri kapsar³¹⁹.

Planlama eyleminde failin fiilinin kapsamına, devletin saldırı fiilinin gerçekleştirilmesine yönelik her türlü plan hazırlama, operasyon tasarlama ve bunların geliştirilmesi ve başarılı sonuçlar vermesi için çabalama, katılma faaliyetleri girer. Hazırlama eylemi, planlama eylemi neticesinde varılan kararın somut olarak ortaya çıkarılabilmesi için mümkün koşulların yaratılmasına ilişkin eylemleri ifade eder. Hazırlama eylemindeki hareketler birbirlerine müteakip gerçekleştirilebilecekleri gibi eş zamanlı olarak da gerçekleştirilebilirler. Bu hareketlere örnek olarak; basın ve medya organlarıyla saldırının gerekliliği konusunda halkta bilinç yaratmak, asker toplamak, silah edinmek ve dağıtmak, birlikleri savaşa hazırlamak ve belirli noktalara yerleştirmek, sivil halkı belirli yerlerden tahliye etmek³²⁰ verilebilir. Başlatma eylemi, kuvvet kullanılmasına doğrudan yol açan bir karar vermektir ve karar verildiği anda başlatma eylemi sona erer. Örnek olarak bir devletin savaş açtığını ilan etmesi veya

³¹⁹ Dinstein, **op. cit.**, s. 141

³²⁰ Sayapın, **op. cit.**, s. 229

askerler tarafından ilk ateşin edilmesi verilebilir. Verilen örneklerde ilan ve ateş etme gerçekleştirildiği anda icra etme eylemine geçilir. İcra etme eylemi ise, başlatma eylemine müteakip devam eden evre olup saldırganlığın mevcut olduğu müddetçe gerçekleştirilen her türlü askeri hareket, operasyon ve çatışmayı kapsar³²¹. Görüleceği üzere söz konusu eylemlerin her biri, bir bütünün parçası olup kronolojik olarak birbirini izler ve kolektif olarak birbirini tamamlar vaziyettedirler³²².

Saldırı suçunda failin seçimlik hareketleri incelendikten sonra üzerinde durulması gereken bir diğer husus, saldırı suçunun failinin cezai sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için, bir devletin saldırı fiilinin somut düzlemde en azından gerçekleştirilmeye başlanmış olmasının gerekmesidir. Bunun anlamı, ceza hukuku tekniği bakımından, hazırlık aşamasında kalmış saldırı fiillerinin saldırı suçunu oluşturmayacağıdır. Eğer bir saldırı fiili planlanmış ve hazırlanmış olsa bile fiilin icrasına başlanmadıysa fail cezalandırılmaz. Bu durumun sebebi olarak, devletlerin egemenlik yetkileri gereği her türlü ihtimali düşünerek plan ve hazırlık yapabilmelerinin gerekliliği gösterilebilir. Zira bir devlet saldırgan amaçlarla plan ve hazırlık yapabileceği gibi bunları savunma amacıyla da yapmış olabilir. Bu hususların tartışılması bir devletin doğrudan içişlerine karışmak anlamına geleceğinden, saldırı suçunun seçimlik hareketlerinden olan planlama ve hazırlama fiilleri, saldırı fiili gerçekleşmediyse cezalandırılmayacaktır³²³. Nitekim Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi benzer bir konuya ilişkin olarak, karar verdiği Akayesu, Rutaganga ve Musema davalarında, bir suçun planlanması ve hazırlığının yapılmasının cezalandırılabilmesinin suçun icrasına başlanmasına bağlı olduğuna kanaat getirmiştir³²⁴. Gerçekten de Türk Ceza Hukukunda da, suçun faili olmayıp hazırlık hareketlerini gerçekleştiren şeriklerin cezalandırılabilmesi için suçun en azından icrasına başlanmış olması gerekir³²⁵. Bu bakımdan, saldırı suçunda planlama ve hazırlama fiilleri gerçekleştiren kişiler, ancak saldırı fiili gerçekleştirildiği takdirde cezalandırılabilir³²⁶. Her ne kadar “cezalandırılmaz” tabiri suçun doğmuş olduğunu

³²¹ Hajdin, *op. cit.*, s. 495

³²² *Ibid.* s. 496

³²³ Yılmaz, *op. cit.*, s. 268

³²⁴ *Ibid.* s. 303

³²⁵ Cem Şenol, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanuna Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme (TCK M.41)”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C. 5, S. 10, 2017, ss. 507-552, s. 513-514

³²⁶ Türk Ceza Hukukunda planlama ve hazırlama eylemlerini yapıp da suçu bizzat işlemeyen kişiler genellikle şeriklik kapsamında değerlendirilirken, saldırı suçunda planlama ve hazırlama eylemlerini gerçekleştirenler, devletin saldırı fiili gerçekleşip saldırı suçu tamamlandığında şerik olarak değil, saldırı fiilini başlatan ve icra edenlerle birlikte müşterek fail olarak kabul edileceklerdir.

çağrıştırırsa da, kanaatimizce planlama ve hazırlama fiilleri neticesinde bir devletin saldırı fiili ortaya çıkmadığından saldırı suçunun oluştuğu da söylenemez³²⁷. Bu sebeple “cezalandırılmaz” tabiri yerine “saldırı suçu oluşmaz” tabirinin kullanılması hukuki olarak daha doğru olacaktır.

Burada ayrıca incelenmesi gereken bir diğer husus da, suçun tamamlanma anının belirlenmesidir. Bir devletin saldırı fiilinin ne zaman gerçekleşmiş sayılacağı noktasında kesin bir kabul bulunmamaktadır. Bu husus Saldırı Suçu Özel Çalışma Grubu toplantılarında da tartışılmış olmakla birlikte, kesin bir sonuca ulaşılamamış ve bu hususun takdiri Uluslararası Ceza Mahkemesine bırakılmıştır³²⁸. Doktrindeki bir görüşe göre³²⁹, saldırı suçunun “başlatma” eyleminin gerçekleştirilmesiyle, örnek olarak lider statüsündeki bir fail tarafından bir saldırı fiilinin gerçekleştirilmesine yönelik emir verilmesiyle tamamlandığı ifade edilmiştir. Bu görüş kabul edildiği takdirde, bir saldırı fiilinin tamamlanıp tamamlanmadığına bakılmadan saldırı suçunun tamamlanma anı tayin edilebilmektedir.

Kanaatimizce bu görüş isabetli değildir. Zira saldırı suçunun fiili ile devletin saldırı fiili birbirinden farklı hukuki kavramlar olmakla birlikte, biri diğerini sağlamak mecburiyetindedir. Bu bakımdan saldırı suçunda bir failin “başlatma” eylemi sebebiyle sorumlu olduğunu kabul edelim. Bu fail “başlatma” eylemini icra ettiğinde, örnek olarak bir saldırı fiilinin gerçekleştirilmesi emrini verdiğinde, kendisi bakımından icrai hareketini tamamlamış ve aynı zamanda bu failin “başlatma” eylemiyle beraber devletin bir saldırı fiili de varlık kazanmıştır. Zira “başlatma” eylemi, örnek olarak emrin verilmesi, bir saldırı fiilinin varlık kazanması için mutlak bir koşul teşkil ettiğinden, saldırı fiilinin varlık kazandığı an “başlatma” eyleminin yapıldığı andır. Ancak burada devletin bir saldırı fiili varlık kazanmakla beraber, bu saldırı fiili hala başlangıç aşamasındadır ve tamamlanmış değildir. Dolayısıyla failin icrai hareketi son bulmuş olmasına rağmen, varlık kazanan devletin saldırı fiilinin tamamlanıp tamamlanmayacağı bilinmemektedir. Bu sebeple, kanaatimizce, saldırı suçunun tamamlandığı anın, devletin saldırı fiilinin tamamlandığı an olduğu

³²⁷ Her ne kadar saldırı suçu oluşmayacaksa da, Doktrinde, planlama ve hazırlama fiillerinin devletin saldırı fiili gerçekleşmediğinde kuvvet kullanma tehdidi niteliği teşkil edeceği ve kuvvet kullanma yasağını ihlal edeceği belirtilmiştir. Grzebyk, **op. cit.**, s. 202

³²⁸ Yılmaz, **op. cit.**, ss. 269-270

³²⁹ Sayapın, **op. cit.**, ss. 230-231

söylenilecektir. Saldırı fiilinin tamamlanmasından kastedilen ise, failin fiilinin ve dolayısıyla da saldırı suçunun neticesinin gerçekleşmesidir.

Saldırı suçunda netice, failin gerçekleştirdiği icrai hareket olan “başlatma” eyleminin vücut verdiği devletin saldırı fiilinin bir silahlı kuvvet kullanma eylemi olarak somut dünyada tezahür etmesidir³³⁰. Dolayısıyla saldırı suçunun neticeli bir suç olduğu söylenilecektir. Örnek olarak (A) devletin işgali için lider tarafından verilen emirle işgal saldırı fiili varlık kazanmakta, ancak işgal için gerekli somut adımların atılmasıyla işgal saldırı fiili tamamlanmakta ve aynı zamanda da failin fiiliyle kastettiği amaç olan “işgal” amacının gerçekleşmesiyle saldırı suçu da neticeye ermektedir. Zira bu örnekte işgalin tamamlanması, somut olarak bir silahlı kuvvet kullanma eyleminin gerçekleştiğini ve dolayısıyla saldırı suçunun neticesinin oluştuğunu ortaya koymaktadır. Nitekim saldırı suçuyla korunan hukuki yarar devletlerin egemenliği, toprak bütünlüğü ve siyasal bağımsızlığı olduğundan, bu menfaatlerin ihlal edilmesi “başlatma” eylemi yapıldığı ve bir saldırı fiili varlık kazandığında değil, ancak devletin saldırı fiili tamamlanıp saldırı suçunun neticesi gerçekleştiğinde mümkün olabilecektir.

Ancak bu hususların gerçekleştiğinin, yani liderin “başlatma” eylemiyle kendisi bakımından saldırı suçunun tamamlandığının ve verilen emrin yerine getirilmesiyle de saldırı suçunun neticeye erdiğinin kabul edilebilmesi için aranması gereken bir şart daha bulunmaktadır. Saldırı suçunun fiilinin ön şartını teşkil eden devletin saldırı fiilinin, hatırlanacağı üzere saldırı suçunu oluşturabilmesi, saldırı fiilinin karakter, ağırlık ve boyut kriterleri bakımından BM Şartı’nı açıkça ihlal etmesi şartına bağlıdır. Dolayısıyla lider tarafından işlenen “başlatma” eyleminin, 8 *bis* maddesinde belirtilmiş olan bu ek şartı sağlamaya muktedir bir saldırı fiiline yönelik olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Kanaatimizce, eğer verilen saldırı fiili emri niteliği itibarıyla söz konusu ek şartı sağlamaya yönelik değilse veya sağlama kudreti bulunmuyorsa, bu takdirde söz konusu saldırı fiili saldırı suçunu gündeme getiremeyecek ve dolayısıyla failin saldırı suçundan cezai sorumluluğu da doğamayacaktır³³¹.

³³⁰ Hajdin, **op. cit.**, s. 503; Yılmaz, **op. cit.**, ss. 269-270

³³¹ Bu halde failin saldırı suçundan cezai sorumluluğu oluşmayacaksa da söz konusu saldırı fiiliyle kuvvet kullanma yasağı ihlal edilmiş olacağından failin başka bir uluslararası suçtan veya uluslararası hukuka aykırılıktan sorumluluğunun gündeme gelmesi kuvvetle muhtemeldir.

Belirtmek gerekir ki söz konusu durum sadece “başlatma” eylemiyle sınırlı olmayıp, saldırı suçunun tüm seçimlik hareketleri bakımından aranması gereken bir ön şarttır. Dolayısıyla farklı failer tarafından gerçekleştirilecek “planlama”, “hazırlama”, “başlatma” ve “icra etme” fiillerinin her birinin, saldırı suçunun fiilinin ön şartı olan “8 *bis* maddesinin 1. Fıkrasında belirtilen ek şartları sağlama kudretine sahip bir saldırı fiilinin” tamamlanması amacına hizmet etmek üzere işlenmiş olması gerekir. Dolayısıyla her bir fail bakımından her bir seçimlik hareketin, fiilin ön şartını sağlamaya yönelik işlenmesi gerekecektir. Ayrıca failin bu hareketlerinin devletin saldırı fiilinin gerçekleşmesinde esaslı bir katkı sağlamış olması şartı da aranacaktır³³². Söz konusu esaslı katkı şartı, bir kişinin hareketinin suçun neticesinin gerçekleşmesindeki sebeplerden birini teşkil eder düzeyde olup olmadığının araştırılmasını gerektirir³³³.

Söz konusu kompleks durumu kısaca özetlemek gerekirse; saldırı suçunun tamamlanma anı, “başlatma” eylemini gerçekleştiren liderin icrai hareketini sona erdirmesi olup, artık “planlama”, “hazırlama” ve “başlatma” eylemlerinden dolayı saldırı suçundan cezai sorumluluk gündeme gelecektir. Ancak söz konusu bu eylemlerin amacına ulaştığının, yani saldırı suçunun neticesinin gerçekleştiğinin kabulü, “icra etme” eylemini gerçekleştirecek olan askeri liderler tarafından somut dünyada tezahür etmiş spesifik bir silahlı kuvvet kullanma eylemine bağlıdır³³⁴. Dolayısıyla “başlatma” eyleminin icrasının sona ermesiyle “planlama”, “hazırlama” ve “başlatma” eyleminde yer alan kişilerin saldırı suçundan cezai sorumluluklarının doğduğu söylenebilecek, ancak bu kişiler bakımından suçun neticesi, “icra etme” eylemi ifa edildiğinde gerçekleşecektir. Bu ayrım teşebbüs müessesesi bakımından son derece önem arz etmekte olup, bu husus teşebbüs başlığı altında ayrıca açıklanacaktır³³⁵.

³³² McDougall, **The Crime of Aggression under the Rome Statue of the International Criminal Court**, s. 256

³³³ Hajdin, **op. cit.**, ss. 496-497

³³⁴ “İcra etme” eyleminin zorunlu olarak askeri liderler tarafından gerçekleştirilmesi gerekmemektedir. Birden fazla saldırı fiili çeşidiyle ortaya çıkabilen saldırı suçunda, lider statüsündeki failin yalnızca bir tuşa basarak saldırı suçunda hem “başlatma” hem de “icra etme” eylemini işleyebileceği gerçeği karşısında, somut bir saldırı fiilinde askeri liderlerin herhangi bir şekilde rol almaması da son derece mümkündür. Aynı doğrultuda bir görüş için bkz: McDougall, **The Crime of Aggression under the Rome Statue of the International Criminal Court**, ss. 238-239

³³⁵ Bkz. *Infra* s. 92

Görüleceği üzere, 8 *bis* maddesinde sayılmış failin seçimlik hareketlerinin farklı etkileri bulunmaktadır. Buna göre, planlama ve hazırlama eylemleri hazırlık hareketi niteliği taşıırken, başlatma eylemi teşebbüsü doğurabilir ve icra etme eylemi ise devletin saldırı fiilinin tamamlanması anlamına geleceğinden saldırı suçunu neticeye ulaştırır. Ancak devletin saldırı fiili tamamlanıp saldırı suçu neticelendiğinde, söz konusu dört eylemi gerçekleştiren herkes müsterek fail olarak cezalandırılacaktır.

Nedensellik bağı bakımından ise, bir devletin gerçekleştirdiği saldırı fiilinin, saldırı suçunun faili tarafından gerçekleştirilen planlama, hazırlama, başlatma veya icra etme fiillerinden ileri gelmesi gerektiği ifade edilebilir³³⁶. Bu bağlamda, bir kişi tarafından bir saldırı fiili planlaması eylemi gerçekleştirilmiş olmasına rağmen, bu saldırı fiili değil de planlanmış başka bir saldırı fiili gerçekleştiyse, failin eylemi ile netice arasında bir bağ kurulamadığından bu kişinin cezai sorumluluğu gündeme gelmeyecektir.

b. Suçun Manevi Unsuru

Saldırı suçunda manevi unsur, failin gerçekleştirdiği fiili bilerek ve isteyerek, yani kast unsuruyla işlemiş olması anlamına gelir. Bu kapsamda saldırı suçu bakımından bir kişinin fail olarak değerlendirilebilmesi, kast unsuruyla hareket etmesine bağlıdır³³⁷. Bilme unsuru, emirleri uygulayan failer bakımından verilen emirlerin hukuka aykırı olduğunun³³⁸ ve gerçekleştirilmesinde yer alınan saldırı fiilinin BM Şartı'na aykırı olduğunun³³⁹ bilincinde olmayı da kapsar. Ancak bu bilincin doğrudan Şart'ın hükümlerine ilişkin değil, somut olayda BM Güvenlik Konseyi'nin izninin veya bir meşru müdafaa halinin bulunmadığına ilişkin olması yeterlidir³⁴⁰. Kast, saldırı suçunun bir unsuru olduğundan, bu suçun taksirle işlenemeyeceğini de ifade edebiliriz.

Bu suçun olası kastla işlenip işlenemeyeceği noktasında ise, 8 *bis* maddesi incelendiğinde, suçun doğrudan kastla işlenmesi gerektiğine dair bir ibarenin yer almadığı görülebilmektedir. Bu sebeple bir kişi tarafından, bir saldırı fiilinin

³³⁶ Yılmaz, *op. cit.*, s. 270

³³⁷ *Ibid.*, s. 289

³³⁸ Sayapın, *op. cit.*, s. 297

³³⁹ Yılmaz, *op. cit.*, s. 291

³⁴⁰ *Ibid.*

gerçekleştirilip gerçekleştirilmeyeceğine dair kesin bir bilinç bulunmamasına rağmen olursa olsun düşüncesiyle bu fiilin planlama veya hazırlama eylemlerine katılması halinde veya (A) devletin sınır bölgesine karşı gerçekleştirilecek bir balistik füze saldırısının, koordinat bilgilerinde bir hata olabileceği öngörülmesine rağmen olursa olsun düşüncesiyle başlatma eyleminin işlenmesi ve sonucunda (B) devletin topraklarının vurulması halinde, kişinin olası kastla saldırı suçundan sorumlu olacağı söylenebilir.

c. Hukuka Uygunluk Sebepleri

Roma Statüsünde düzenlenmiş olan suçlar bakımından ulusal hukuk sistemlerinde olduğu gibi birtakım bireysel hukuka uygunluk sebepleri belirlenmiştir. Şartları olduğu takdirde failler bakımından uygulanabilecek olan bu hukuka uygunluk sebeplerinin Statüde düzenlenmiş her bir suç bakımından aynı doğrultuda uygulanabilmesi söz konusu değildir. Nitekim saldırı suçu ile diğer üç ana suç arasındaki farklılıkları incelerken saldırı suçunun kendisine özgü birtakım unsurları bulunduğu ve bu unsurların da saldırı suçunu diğer suçlardan daha farklı bir konuma yerleştirdiği de ifade edilmişti. Ayrıca diğer üç ana suçun Roma Statüsünün ihdasıyla birlikte yürürlüğe girdiği ve söz konusu hukuka uygunluk sebeplerinin esas olarak bu suçlar bakımından düzenlendiği, ancak saldırı suçunun diğer suçlardan sonra ihdas edildiği de düşünüldüğünde, Statüde düzenlenmiş olan bireysel hukuka uygunluk sebeplerinin saldırı suçu bakımından uygulama alanı bulabilmesinin güç olacağı söylenebilecektir.

Söz konusu bireysel hukuka uygunluk sebepleri haricinde, saldırı suçunun hukukiliğini dolaylı olarak etkileyen birtakım hukuka uygunluk sebeplerinin de bulunduğu belirtilebilir. Bu sebepler, saldırı suçunu oluşturabilecek bir saldırı fiilini uluslararası hukuka uygun hale getirdiklerinden, nihayetinde saldırı suçunun oluşmasını da engellemektedirler.

Hem bireysel hukuka uygunluk sebepleri hem de bir saldırı fiilini hukuka uygun hale getiren sebepler aşağıda iki ayrı başlık altında incelenmektedir.

i. Bireysel Hukuka Uygunluk Sebepleri

Roma Statüsünde bireysel hukuka uygunluk sebepleri esas olarak 31. Maddede düzenlenmiştir. Bu maddenin kapsamında yer alan hukuka uygunluk sebepleri meşru müdafaa hali ve zorunluluk hali olmakla birlikte, maddede cezai sorumluluk dışında tutulmaya ilişkin diğer hükümler de saklı tutulduğundan, 33. Maddede yer alan kanunun veya amirin ifa hukuka uygunluk sebebinin de mevcut olduğu söylenebilecektir.

Meşru müdafaa hali 31. Maddenin 1. Fıkrasının (c) bendinde³⁴¹ düzenlenmiştir. Maddeye göre, bir kişinin, kendisine ve başka bir şahsa veya eşyaya karşı yönelmiş yakın ve kanunsuz bir kuvvet kullanımına karşı kendini veya başkasını ya da savaş suçlarında hayati öneme haiz eşyayı veya askeri bir görevin yerine getirilmesinde önemli olan eşyayı savunmak için tehlike ile orantılı ve makul bir şekilde hareket etmesi halinde cezai sorumluluğu gündeme gelmez. Görüleceği üzere buradaki meşru müdafaa hukuka uygunluk sebebi, bireysel bir nitelik teşkil etmekte olup devletlerin sahip olduğu meşru müdafaa kavramından farklıdır. Söz konusu hüküm saldırı suçu bağlamında değerlendirildiğinde, saldırı suçunda suçun failinin şahsına veya başkasına yönelik gerçekleşen veya yakın bir zamanda gerçekleşecek herhangi bir tehlike bulunmadığından, bireysel meşru müdafaa halinin saldırı suçu bakımından uygulanabilme ihtimali bulunmadığı söylenebilecektir³⁴². Devletlerin sahip olduğu meşru müdafaa hakkının ise saldırı suçu bakımından son derece önemli etkilere sahip olduğu söylenebilecek olup, bu husus bir alt başlıkta incelenecektir.

Zorunluluk hali Roma Statüsünün 31. Maddesinin (d) bendinde³⁴³ düzenlenmiştir. Maddeye göre, bir kişinin, Mahkemenin yargı yetkisi dâhilinde bir suç teşkil ettiği iddia edilen davranışı, o kişiye veya başka bir kişiye yönelik yakın bir ölüm tehdidinden veya sürekli ya da yakın ciddi bedensel zarar tehdidinden kaynaklanan bir

³⁴¹ Roma Statüsünün 31. Maddesinin 1. Fıkrasının (c) bendi; “The person acts reasonably to defend himself or herself or another person or, in the case of war crimes, property which is essential for the survival of the person or another person or property which is essential for accomplishing a military mission, against an imminent and unlawful use of force in a manner proportionate to the degree of danger to the person or the other person or property protected. The fact that the person was involved in a defensive operation conducted by forces shall not in itself constitute a ground for excluding criminal responsibility under this subparagraph.”

³⁴² Yılmaz, **op. cit.**, s. 282

³⁴³ Roma Statüsünün 31. Maddesinin 1. Fıkrasının (d) bendi; “The conduct which is alleged to constitute a crime within the jurisdiction of the Court has been caused by duress resulting from a threat of imminent death or of continuing or imminent serious bodily harm against that person or another person, and the person acts necessarily and reasonably to avoid this threat, provided that the person does not intend to cause a greater harm than the one sought to be avoided. Such a threat may either be: (i) Made by other persons; or (ii) Constituted by other circumstances beyond that person’s control.”

baskıdan kaynaklanmışsa ve kişi, kaçınmak istediğinden daha büyük bir zarara yol açma niyetinde değilse, bu tehditten kaçınmak için zorunlu ve makul bir şekilde hareket etmesi halinde cezai sorumluluğu gündeme gelmez. Madde devamında söz konusu tehdidin başka şahıslar tarafından yapılmış veya o şahsın kontrolü dışındaki bir şart tarafından gerçekleşmiş olabileceği belirtilmiştir. Zorunluluk halinin şartları saldırı suçu bağlamında incelendiğinde; saldırı suçunun failine veya başka bir kişiye yönelik bir tehdit bulunmasının gerekmesi ve failin gerçekleştireceği fiilin neticesinde bir devletin egemenliği, toprak bütünlüğü veya siyasal bağımsızlığı ihlal edilmiş olacağından, bu halin saldırı suçu bakımından uygulanabilmesinin ancak sınırlı teorik durumlarda mümkün olabileceği³⁴⁴ ve pratikte uygulanma imkânı bulunmadığı kanaatimizce söylenebilecektir.

Roma Statüsünde düzenlenmiş son bireysel hukuka uygunluk sebebi ise kanunun veya amirin emrini ifa oluşturmaktadır. Esasen bu hukuka uygunluk sebebi “Saldırı Suçunun Unsurları” bölümünde “Fail” başlığı altında incelenmişti. Ancak burada da kısaca açıklamak gerekirse; askeri liderlerin saldırı suçunun faili statüsüne teoride sahip olabileceği, ancak pratikte genellikle askeri liderlerin siyasi liderlerin emirlerini uyguladıkları ve verilen emirlerin askeri liderler tarafından uluslararası hukuk çatısı altında uluslararası hukuka uygunluğunun tespitinin yapılabilmesinin gerçekçilikten uzak olduğu hesaba katıldığında, Statünün 33. Maddesinin askeri liderler bakımından istisnai durumlar haricinde her zaman uygulanabileceği kanaatimizce söylenebilecektir. Bu bakımdan kanunun veya amirin emrini ifa hukuka uygunluk sebebi, saldırı suçu bakımından pratikte uygulanabilecek tek bireysel hukuka uygunluk sebebi olarak ortaya çıkmaktadır.

ii. Saldırı Suçunu Oluşturan Saldırı Fiili Bakımından Hukuka Uygunluk Sebepleri

Bir saldırı suçunun oluşmaması, saldırı suçunu oluşturabilecek bir saldırı fiilinin uluslararası hukuka uygun olduğu hallerde de söz konusu olabilir. Bu haller, devletlerin sahip olduğu meşru müdafaa hakkı ve BM Güvenlik Konseyinin bir kuvvet kullanımına izin vermesi halleri olup kaynaklarını BM Şartından almaktadırlar. Bu iki hal haricinde, kaynağı BM Şartında bulunmayan, ancak Birleşmiş Milletler Genel

³⁴⁴ Yılmaz, **op. cit.**, s. 286

Kurulu nezdinde ve Uluslararası Adalet Divanı tarafından da onaylanmış üçüncü bir alternatif hukuka uygunluk sebebinin varlığından da bahsedilebilecektir.

a) Devletlerin Meşru Müdafaa Hakkı

Devletlerin sahip olduğu meşru müdafaa hakkı, Birleşmiş Milletler Şartının 51. Maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir; *“Bu Antlaşmanın hiçbir hükmü, Birleşmiş Milletler üyelerinden birinin silahlı bir saldırıya hedef olması halinde, Güvenlik Konseyi uluslararası barış ve güvenliğin korunması için gerekli önlemleri alıncaya dek, bu üyenin doğal olan bireysel ya da ortak meşru savunma hakkına hanel getirmez. Üyelerin bu meşru savunma hakkını kullanırken aldıkları önlemler hemen Güvenlik Konseyi’ne bildirilir ve Konsey’in işbu Antlaşma gereğince uluslararası barış ve güvenliğin korunması ya da yeniden kurulması için gerekli göreceği biçimde her an hareket etme yetki ve görevini hiçbir biçimde etkilemez.”*

Söz konusu maddeden anlaşıldığı üzere, meşru müdafaa hakkının kullanılabilmesi birtakım şartlara bağlıdır. Bu şartlardan biri hakkın doğumuna, bir diğeri ise usule ilişkindir. Bu şartlar haricinde, söz konusu maddede yer almayarak kaynağını BM Şartından almayan ancak hakkın kullanımına ilişkin Uluslararası Teamül Hukukundan doğan birtakım şartlar da bulunmaktadır.

Belirtmek gerekir ki, meşru müdafaa hakkını kullandığını iddia eden devlet, iddiasını ispatla yükümlüdür. Uluslararası hukukta silahlı kuvvet kullanmak bir yasak teşkil ettiğinden, bir istisna niteliği taşıyan bu hakkın gerçekten var olduğu durumlarda da, kuvvete başvurmuş olmanın hukuka uygunluğunu kanıtlama zorunluluğu meşru müdafaa hakkına dayanan devlete ait olacaktır³⁴⁵. Ayrıca devletlerin meşru müdafaa hakkının da sınırlı bir hak olduğu ve sınırsız bir şekilde kullanılamayacağı da belirtilebilir. Devletlerin meşru müdafaa hakkı, aşağıdaki başlıklarda da inceleneceği üzere, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin gerekli önlemleri almasına kadar ve hakkın gereklilik, orantılılık ve aciliyet şartlarına uygun olarak kullanılmasıyla sınırlıdır.

³⁴⁵ Brownlie, **op. cit.**, Bölüm: Part III Legal Justifications for the Use of Force in the Modern Law, s. 1

Meşru müdafaa hakkının şartlarını incelemeye geçmeden önce, saldırı suçu açısından meşru müdafaa hakkı bağlamında önem arz eden hususlar kısaca şu şekilde belirtilebilir; saldırı suçunu oluşturan saldırı fiiline karşı meşru müdafaa hakkı kullanılabilir ve eğer bir saldırı fiili meşru müdafaa hakkına dayanılarak kullanılmışsa saldırı suçu oluşmaz.

i) Bir Silahlı Saldırının Varlığı

Meşru müdafaa hakkının ilk şartı, bir silahlı saldırının varlığıdır. Bir devletin meşru müdafaa hakkını kullanabilmesi, kendisine karşı gerçekleştirilmiş bir silahlı saldırının vuku bulmasına bağlıdır. Silahlı saldırının tanımı ve kapsamı konusunda çeşitli görüşler mevcut olsa da, genel kabul kuvvet kullanımlarının en vahim biçimlerinin silahlı saldırı teşkil ettiği yönündedir³⁴⁶. Dolayısıyla her kuvvet kullanımı silahlı saldırı teşkil etmeyecek ve meşru müdafaa hakkını doğurmayacaktır.

Örneğin, küçük piyade birlikleri arasında gerçekleşen yerel (büyük bir alana yayılmayan) sınır çatışmaları, bu çatışmalarda can kaybı ortaya çıkmış olsa dahi BM Şartı gereğince silahlı saldırı teşkil etmemektedir³⁴⁷. Ancak söz konusu sınır çatışmalarının, 51. Madde kapsamından tamamen çıkarılmadığı, seri halinde gerçekleşen sınır çatışmalarının kümülatif olarak bakıldığında silahlı saldırı boyutuna ulaşabileceği de ifade edilmektedir³⁴⁸. Saldırının belirli bir ağırlığa ulaşmış olması hususunda bir başka örnek olarak, Uluslararası Adalet Divanı tek bir askeri gemiye mayınla hasar verilmesinin de meşru müdafaa hakkını doğurmada yeterli olabileceğini ifade etmiştir³⁴⁹.

Silahlı saldırı olarak kabul edilen bir başka örnek ise devletlerin doğrudan askeri güç kullanmayarak devlet dışı aktörler aracılığıyla gerçekleştirdikleri, dolaylı silahlı

³⁴⁶ Uluslararası Adalet Divanı, “**Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)**”, 1986, § 191.

³⁴⁷ Eritrea-Ethiopia Claims Commission - Partial Award: Jus Ad Bellum - Ethiopia's Claims 1-8, s. 465

³⁴⁸ Uluslararası Adalet Divanı, *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, I. C. J. Reports 2003, ss. 161-219, §§64; Ruys, “Quo Vadit Jus Ad Bellum?: A Legal Analysis of Turkey’s Military Operations Against the PKK in Northern Iraq”, s. 16; Dinstein, **op. cit.**, s. 206

³⁴⁹ *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, §§65-72

saldırı olarak adlandırılabilir eylemlerdir³⁵⁰. Bu eylemler bir devlete atfedilebildiği takdirde, hedef devletin devlet dışı aktörleri kullanan devlete karşı müdafaa hakkından yararlanması mümkün olacaktır³⁵¹.

Belirtmek gerekir ki, saldırı suçu teşkil eden her saldırı fiili, aynı zamanda silahlı saldırı olması hasebiyle meşru müdafaa hakkını da doğurur. Bu doğrultuda, Roma Statüsünün 8 bis maddesinde sayılan saldırı fiilleri kendisine karşı işlenen devlet meşru müdafaa hakkını kullanabilir.

Silahlı saldırının gerçekleşmiş olması, klasik meşru müdafaa hakkı anlayışı bakımından esas olmakla birlikte, silahlı saldırının hangi evresinden itibaren meşru müdafaa hakkının kullanılabilirliği de tartışmalı bir konudur. Bu tartışmanın odak noktasında, engelleyici, önleyici ve önalıcı meşru müdafaa kavramları yer almaktadır. Esas itibarıyla engelleyici meşru müdafaa kavramının uluslararası hukuka uygun olduğu uluslararası hukuk doktrininde genel kabul görmekle beraber, aynı husus önleyici ve önalıcı meşru müdafaa kavramları bakımından söylenememektedir. Konu bağlantısı gereği bu kavramların içerikleri, ilgili tartışmaları ve saldırı suçuna etkileri tezimizin Üçüncü bölümünde “Sorunlar” başlığı altında incelenecektir.

ii) Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyine Bildirim Yükümlülüğü

Şartın 51. maddesinde sayılmış bir diğer şart ise, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyine bildirim yükümlülüğüdür. Bu kapsamda, meşru müdafaa hakkını kullandığını iddia eden devlet, mevcut durumu ve alınan önlemleri Güvenlik Konseyine ivedilikle bildirir. Söz konusu şartın, meşru müdafaa hakkının doğması için zorunlu olup olmadığı tartışılmışsa da, bu şartın sadece prosedüre ilişkin olduğu genel kabul görmektedir. Nitekim meşru müdafaa hakkını kullanan devletin de bu yükümlülüğü, silahlı saldırıya uğradığı anda değil meşru müdafaa hakkını kullanmaya başladıktan sonra doğmaktadır. Doğmamış bir hakkın kullanılamayacağı da açık

³⁵⁰ Dominika Svarc, “Redefining Imminence: The Use of Force Against Threats and Armed Attacks in the Twenty-First Century”, ILSA Journal of International & Comparative Law, C. 13, S. 1, 2006, ss. 172-191, s. 178.

³⁵¹ Brent Michael, “Responding to Attacks by Non-State Actors: The Attribution Requirement of Self-Defence”, Australian International Law Journal, C. 7, 2009, ss. 133-159, s. 133-134.

olduğundan, meşru müdafaa hakkını kullanan devletlerin Güvenlik Konseyine bildirim yapmadığı durumlarda bu haklarına helal gelmeyecektir³⁵².

Uluslararası Adalet Divanı verdiği bazı kararlarda³⁵³, meşru müdafaa hakkının kullanıldığına dair Güvenlik Konseyine bildirim yapılmamış olmasını, bildirim yapmamış olan devletin meşru müdafaa hakkının bulunup bulunmadığının tespitinde bir kriter olarak kullanılabileceğini ifade etmiştir. Bu ifadenin hukuki olarak kabul edilebilmesi elbette mümkün olmamakla birlikte, bir an için kabul edilse dahi, devletlerin bu çıkarımı kendilerini masum karşı tarafı ise saldırgan göstermek amacıyla suiistimal edebilecekleri pek açıktır³⁵⁴. Devletlerin meşru müdafaa hakları, Güvenlik Konseyi'ne bildirim yaptıkları anda değil, bir silahlı saldırıya uğradıkları anda doğduğundan, bu husus hukuk tekniği bakımından değerlendirildiğinde, BM Güvenlik Konseyi'ne yapılacak olan bildirimin, kurucu değil açıklayıcı bir niteliğe sahip olduğu söylenebilecektir. Dolayısıyla, meşru müdafaa hakkının şartları gerçekleştiği takdirde, Güvenlik Konseyine bildirim yapıp yapılmamış olmasının hukuki olarak hakkın mevcudiyetine herhangi bir etkisi bulunmamaktadır³⁵⁵.

Ancak her ne kadar hakkın mevcudiyetini engellemeyecekse de, Konseye yapılacak olan bildirimin önemli sonuçları bulunmaktadır. Zira devletler meşru müdafaa hakkını, Güvenlik Konseyinin uluslararası barış ve güvenliği korumak için gerekli önlemleri alana kadar kullanabilirler. Alınan önlemler etkili, yani meşru müdafaa hakkının kullanıldığı devletin saldırılarını bitirmesine veya kesmesine muktedir olduğu hallerde, hakkının kullanılabilmesini sona erdirecektir³⁵⁶.

iii) Uluslararası Örf ve Adet Hukukundan Doğan Şartlar

Meşru müdafaa hakkının diğer şartları BM Şartından değil, uluslararası örf ve adet hukukundan kaynaklanmaktadır. Meşru Müdafaa hakkı, asıl kaynağını

³⁵² Dinstein, *op. cit.*, ss. 240-241

³⁵³ Uluslararası Adalet Divanı, “**Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)**”, 1986; Uluslararası Adalet Divanı “**Eritrea-Ethiopia Claims Commission - Partial Award: Jus Ad Bellum - Ethiopia's Claims 1-8**”.

³⁵⁴ Gray, *op. cit.*, s. 124

³⁵⁵ Donald Westlake Greig, “**Self-Defence and the Security Council: What Does Article 51 Require?**”, *The International and Comparative Law Quarterly*, C. 40, S. 2, 1991, ss. 366-402, s. 399-402

³⁵⁶ Ruys, “**Armed Attack and Article 51 of the UN Charter**”, ss. 74-77

uluslararası örf ve adet hukukundan aldığından, bu hukuktan kaynaklanan şartları da taşıması zorunludur³⁵⁷.

Bu şartlar gereklilik, orantılılık ve aciliyettir. Gereklilik, devletin kuvvete başvurmadan başka herhangi bir barışçı yöntemle saldırıyı defedememesi veya defedemeyeceğinin açık olmasıdır. Orantılılık, sübjektif bir kavram olmakla birlikte, saldırıya karşı gerçekleştirilecek karşı saldırının somut olayın şartları da dikkate alınarak makul bir seviyede olmasını ifade eder. Aciliyet ise, meşru müdafaa hakkının, silahlı saldırı devam ederken veya bittikten kısa bir süre sonra kullanılması anlamına gelir³⁵⁸.

Unutulmaması gerekir ki, kuvvet kullanımının orantısız olması durumunda BM Şartı'nın 51. Maddesinde düzenlenen meşru müdafaa hakkına dayanılamaz. Her ne kadar ufak çaptaki aşırılıkların saldırı suçu eşiğini aşması muhtemel değilse de, meşru müdafaa hakkına saldırganlık savaşı veya işgal amacıyla dayanılarak hakkın kötüye kullanılması durumunda, bir saldırı fiilinin varlığı gündeme gelir³⁵⁹. Öyle ki, bir devletin başka bir devlete karşı ufak çapta kullandığı kuvvete -muhtemeldir ki ağırlığı ve ciddiyeti bakımından BM Şartını ihlal etmeyecek- karşılık olarak hedef devlet orantısız derecede kuvvet kullanırsa kendisi BM Şartını ihlal etmiş olacak³⁶⁰ ve bu takdirde de meşru müdafaa hakkından yararlandığı iddia edilemeyecektir.

b) Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin Yetkilendirmesi

Kuvvet kullanma yasağının ikinci istisnasını ise Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin kuvvet kullanmaya yetki vermesi oluşturmaktadır. BM Şartının 24. Maddesiyle üye devletler uluslararası barış ve güvenliğin korunması görevini Güvenlik Konseyine vermişler ve Güvenlik Konseyi Şartın 42. Maddesiyle bu görevini icra edebilmek için hava, deniz ya da kara kuvvetleri aracılığıyla gerekli gördüğü her türlü girişimde bulunabilme yetkisiyle donatılmıştır.

³⁵⁷ Altiner, **op. cit.** s. 55

³⁵⁸ Dinstein, **op. cit.** s. 231-233

³⁵⁹ Fremuth, **op. cit.** s. 190

³⁶⁰ Sayapın, **op. cit.** s. 108

BM Şartının 39. Maddesine göre, Güvenlik Konseyi barışın tehdit edildiğini, bozulduğunu ya da bir saldırı fiili olduğunu saptadığı takdirde tavsiyelerde bulunma veya hangi önlemleri alacağına karar vermekle yükümlüdür³⁶¹. Ancak Birleşmiş Milletlerin kendisine ait bir askeri gücünün bulunmaması, her ne kadar örgüte üye devletlerden askeri güç isteme hakkı bulursa da politik gerçeklikler ve süregelen uygulamalar, Güvenlik Konseyini kendisi adına kuvvet kullanmaları için üye devletleri yetkilendirmeye itmiştir. Dolayısıyla, somut olayda değerlendirmesini tamamlayan Güvenlik Konseyi, üye devletlerin kuvvet kullanmasına izin verebilecektir. Ancak hem Güvenlik Konseyi kuvvet kullanımına izin verirken uluslararası hukukun “*jus cogens*” kurallarına, hem de kuvvet kullanacak devletler Konseyin izin verdiği kapsam ve ölçüye uygun davranmak zorundadırlar³⁶².

Ancak günümüze kadar, Güvenlik Konseyinin uluslararası barış ve güvenliği sağlamasında ve zorlayıcı önlem olarak kuvvet kullanmaya izin vermesinde bir dizi sorunla karşılaşmıştır. Bu sorunlardan en önemlisi, BM Güvenlik Konseyinde yer alan beş daimi üyenin her türlü karar için veto hakkına sahip olmasının ivedilikle karar alınmasını gerektiren durumlarda uluslararası barış ve güvenliği tehlikeye düşürebilmesidir³⁶³. Konseydeki durumu karmaşıklaştıran bir diğer husus ise, söz konusu veto hakkının, daimi üyelerden birinin dâhil olduğu bir çatışmada nasıl kullanılacağına ilişkindir. Bu varsayımda, Konseyin önüne gelen uyuşmazlık eğer uyuşmazlıkların barışçı yollarla çözülmesini öngören Şart’ın VI. Bölümü kapsamına giriyorsa, daimi üye veto hakkını kaybetmekle birlikte, eğer uyuşmazlık zorlayıcı tedbirlerin alınmasını düzenleyen VII. Bölümü kapsamına giriyorsa daimi üye veto hakkını korur³⁶⁴. Daimi üyenin bir silahlı çatışmanın tarafı olmasına rağmen Güvenlik Konseyinde veto hakkını koruması ise, daimi üyenin aleyhine alınabilecek her türlü kararın veto edilecek olması sebebiyle Konseyde söz konusu çatışmaya dair hiçbir zaman karar alınamayacağı anlamına gelmektedir.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin kuvvet kullanılması için açıkça bir kararının bulunmadığı, ancak Konseyin, Şartın 7. Bölümü kapsamında aldığı kararlara dayanarak da bazı devletlerin kuvvet kullanma yoluna başvurduğu bilinmektedir.

³⁶¹ Stuart Casey-Maslen, **Jus Ad Bellum: The Law on Inter-State Use of Force**, Hart Publishing, Oxford 2020, s. 82

³⁶² **Ibid.** s. 78,85

³⁶³ Grzebyk, **op. cit.** s. 31

³⁶⁴ Krasno, “**The UN Landscape: An Overview**”, s. 12

Başta ABD ve Birleşik Krallık olmak üzere bu yola başvuran devletler söz konusu kararları “ima edilmiş izin” olarak değerlendirip kuvvet kullanmalarının uluslararası hukuka uygun olduğunu iddia etmektedirler. Ancak devletlerin çoğunluğunun bu görüşü desteklemediği ve bu görüşün kabul edilmesi halinde Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin Şartın 7. Bölümü kapsamında karar almaktan imtina edebileceği de göz önünde bulundurularak, Güvenlik Konseyinin kuvvet kullanılmasına izin vermesinin ancak açıkça belirtildiği kararlarda söz konusu olabileceği söylenebilecektir³⁶⁵.

c) Potansiyel ve Alternatif Bir Yöntem: Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun Tavsiyesi

Uluslararası barışı ve güvenliği koruma görevi Güvenlik Konseyine verilmiş olsa da, Konseyin bu yetkisi münhasır bir yetki değildir. Birleşmiş Milletler içerisinde BM Genel Kurulunun da, ikincil yetki olmak üzere, uluslararası barışı ve güvenliği koruma görevinin bulunduğu Uluslararası Adalet Divanı tarafından kabul edilmiştir³⁶⁶. Bu bağlamda, Güvenlik Konseyi asli yetkiye sahip olup, Genel Kurulun yetkisi tavsiye verme üzerinedir³⁶⁷. Zira genel anlamıyla da Genel Kurulun kararlarının bağlayıcılığı bulunmamakta ve kararları tavsiye niteliği taşımaktadır³⁶⁸.

BM Şartının 10. Maddesi gereğince, Genel Kurul, Şartta öngörülmüş veyahut BM organlarından birinin yetkisinde olan tüm sorunları görüşebilir ve bu konularda taraf devletlere ve/veya Güvenlik Konseyine tavsiyelerde bulunabilir. Bu maddeyle, Genel Kurula her türlü sorunu görüşebilme yönünde genel bir yetki verilmiştir. Bunun yanında, 14. Maddeyle Genel Kurula kamu esenliğine zarar verecek, uluslararasıdaki dostça ilişkileri tehlikeye sokacak nitelikte gördüğü herhangi bir durumun barışçı yollarla düzeltilebilmesi için gerekli önlemler alınmasını tavsiye edebilme yetkisi de verilmiştir.

Soğuk savaşın başlamasıyla Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin uluslararası barış ve güvenliği koruma görevini gereği gibi yerine getirmesinin güç

³⁶⁵ Gray, *op. cit.*, s. 366-369

³⁶⁶ Uluslararası Adalet Divanı, “Certain Expenses of the United Nations”, 20 Temmuz 1962 Tarihli Tavsiye Görüşü.

³⁶⁷ White, *op. cit.*, s. 301-306

³⁶⁸ Krasno, “The UN Landscape: An Overview”, s. 5

olacağına kanaat getiren BM Genel Kurulu, 1950 yılında üyelerinin çok büyük bir çoğunluğuyla aldığı “Barış İçin Birleşme”³⁶⁹ kararıyla söz konusu çıkmazın üstesinden gelmeye çalışmıştır³⁷⁰. Karar gereği, Şart’ın 39. Maddesi kapsamında bir uyuşmazlık doğduğunda, Güvenlik Konseyinin daimi üyelerden birinin veto hakkını kullanması sebebiyle uluslararası barış ve güvenliği sağlama yükümlülüğünü yerine getirememesi halinde, Genel Kurul bu konuda harekete geçmekte serbesttir. Genel Kurulun bu hakkını kullanabilmesi için, 39. Madde kapsamındaki bir uyuşmazlığın ortaya çıkmasından sonra Güvenlik Konseyi 24 saat içinde bir karar alamazsa, Konseyin dokuz üyesi veya BM üyesi devletlerinin çoğunluğunun olağanüstü bir toplantı yapılmasını talep etmesi gerekir. Böylesi bir toplantıda alınacak olan kararlar, alınması önerilen tedbirlere ilişkin tavsiye niteliğinde olacak ve taraf devletler için bağlayıcı olmayacaktır. Ancak alınan kararda 42. Madde kapsamında askeri kuvvet kullanılmasına ilişkin bir öneri olduğu takdirde, bu öneriye istinaden gerçekleştirilecek kuvvet kullanımları meşru kabul edilecektir³⁷¹.

BM Güvenlik Konseyine göre daha temsili bir organ niteliğine sahip olan BM Genel Kurulu, Konseyin tıkanıp veya hareketsiz kalmayı tercih ettiği hallerde oluşan uluslararası barış ve güvenliği koruma görevindeki hukuki boşluğu söz konusu prosedürle ortadan kaldırmış vaziyettedir³⁷². Esasen tüm ülkelerin temsilcilerinin yer aldığı bir platform olan BM Genel Kurulu, uluslararası toplumun da iradesinin tam anlamıyla temsil edildiği bir organ niteliği taşımaktadır³⁷³.

“Barış İçin Birleşme” kararının, Güvenlik Konseyine ait olan yetkilerin gaspı niteliği taşıdığı ileri sürülerek Sovyetler Birliği tarafından gayrimeşruluğu ileri sürülmüştür. Ancak Uluslararası Adalet Divanı, uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması görevi yalnızca Güvenlik Konseyine ait olmadığından, kararın hukuka uygun olduğuna kanaat getirmiştir³⁷⁴. “Barış İçin Birleşme” kararı, 1950’de Sovyetler Birliğinin veto hakkını kullanamaması için Kuzey Kore’ye ilişkin kararlarda ve

³⁶⁹ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 3 Kasım 1950 tarihli ve 377 sayılı kararı, [https://www.un.org/en/sc/repertoire/otherdocs/GAres377A\(v\).pdf](https://www.un.org/en/sc/repertoire/otherdocs/GAres377A(v).pdf), E.T: 18/05/2024

³⁷⁰ Gray, *op. cit.*, s. 259

³⁷¹ Grzebyk, *op. cit.*, s. 31

³⁷² Nadia Ahmad, “**The Erosion of the Prohibition on the Use of Force in the Face of United Nations Security Council Inaction: How Can the United Nations General Assembly Maintain International Peace?**”, Chicago Journal of International Law, C. 1, S. 2, 2022, ss. 80-98, s. 93

³⁷³ Birleşmiş Milletler Resmi Sitesi, <https://www.un.org/en/ga/>, E.T: 19/05/2024

³⁷⁴ Grzebyk, *op. cit.*, s. 31

1956'da Fransa ve İngiltere'nin veto hakkını kullanamaması için Süveyş Krizine ilişkin kararlarda uygulanmışsa da, çeşitli siyasi sebeplerden dolayı günümüzde uygulanabilmesi geçmişteki kadar kolay olmayabilecektir³⁷⁵. Ancak günümüzde hala Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin yerine Genel Kurulun kuvvet kullanılmasını tavsiye etmesi sonucunda kuvvet kullanılması hukuka uygunluk sebebinin mevcut olduğu söylenebilecektir. Pratikte yeteri kadar kullanılma fırsatı bulunmamış bu mekanizmanın, gelecekte kullanılma potansiyeli bulunabilir³⁷⁶.

Yakın geçmişte “Barış İçin Birleşme” prosedürü, her ne kadar kuvvet kullanımına izin verilmesine ilişkin olmasa da, Rusya-Ukrayna silahlı çatışmalarında gündeme gelmiştir³⁷⁷. BM Güvenlik Konseyi'nin Rusya'nın Ukrayna'ya karşı saldırılarına son vermesi amacıyla bir karar alınması amaçlanmışsa da, Rusya'nın veto hakkını kullanması sebebiyle bu kararın alınamaması³⁷⁸ üzerine, doğrudan Konsey tarafından, en son kırk yıl önce uygulanmış olan “Barış İçin Birleşme” prosedürünün uygulanması adına BM Genel Kuruluna çağrıda bulunulmuştur. Bu çağrı neticesinde, BM Genel Kurulu Rusya'nın Ukrayna'ya karşı gerçekleştirdiği saldırganlığın kuvvet kullanma yasağına aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir³⁷⁹. Her ne kadar bu karar, hem saldırı suçuna hem de kuvvet kullanmaya ilişkin önemli bir etki yaratmamış olsa da, Güvenlik Konseyi'nin bizzat BM Genel Kurulu'na “Barış İçin Birleşme” prosedürünün uygulanması adına çağrıda bulunması, bir üst paragrafta da açıklandığı üzere bu prosedürün günümüzde ve gelecekte uygulanma imkânı bulabilmesi adına umut vericidir.

d. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

Suçun özel görünüş şekilleri, bir kişinin hareketlerinin suçun kanuni tanımına karşılık gelmemesi sebebiyle, bu hareketlerin de cezalandırılabilmesi amacıyla ihdas edilen ve cezai sorumluluğun kapsamını genişleten özel hükümlerdir³⁸⁰. Bu hükümler, teşebbüs, iştirak ve içtima müesseseleridir. Roma Statüsünde suçun özel görünüş

³⁷⁵ Krasno, “The UN Landscape: An Overview”, s. 12

³⁷⁶ Sayapın, *op. cit.*, s. 124

³⁷⁷ Patrick Butchard, *Conflict in Ukraine: A Special Tribunal on the Crime of Aggression*, House of Commons Library, London, 2024, s. 7

³⁷⁸ “Russia blocks Security Council action on Ukraine” başlıklı haber, UN News, 26 Şubat 2022, <https://news.un.org/en/story/2022/02/1112802>, E.T: 19/05/2024

³⁷⁹ BMGK, “Aggression against Ukraine” Başlıklı ve 2 Mart 2022 Tarihli Karar, A/ES-11/L.1

³⁸⁰ Mahmut Koca, “Suçun Özel Görünüş Şekillerine İlişkin Yargıtay İçtihatlarının Değerlendirilmesi”, *CHKD*, C. 3, S. 2, 2015, ss. 103-118, s. 104

şekillerinden teşebbüs ve iştirak açık bir şekilde düzenlenmiş olmakla birlikte, içtima hükümlerine yer verilmemiştir. Ancak belirli hallerde Roma Statüsü kapsamına giren suçlar bakımından içtima hükümlerinin uygulanmasının da gündeme gelebileceği söylenebilir. Bu kavramlar ve şartları alt başlıklarda incelenecektir.

i. Teşebbüs

Saldırı suçunun özel görünüş şekillerinde incelenmesi gereken ilk husus teşebbüs müessesesidir. Teşebbüs müessesesi, işlenmesi amacıyla icra hareketlerine başlanmış olan suçun, icra hareketleri bitmeden veya icra hareketleri son bulmakla beraber neticenin gerçekleşmesinden önce, failin elinde bulunmayan sebeplerle tamamlanamaması anlamına gelmektedir³⁸¹. Teşebbüs hükümleri, Roma Statüsü'nün 25. Maddesinin 3. Fıkrasının f bendinde³⁸² düzenlenmiştir. Bu maddede, bir kişinin maddi adımlar atıp suçun icrasını başlatacak eylemi yaparak bir suçu işlemeye teşebbüs etmesi, ancak suçun kişinin niyetinden bağımsız sebeplerle gerçekleşmemesi halinde, kişinin cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır.

Saldırı suçuna teşebbüs bakımından ilk olarak devletin saldırı fiili ile failin fiili arasında bir ayırım yapılması gerekmektedir. İkinci olarak ise devletin saldırı fiilinin tamamlanıp tamamlanmadığının teşebbüs müessesesine etkisinin incelenmesi gerekir.

Failin fiilinin bir devletin saldırı fiilini planlama, hazırlama, başlatma veya icra etme olduğunu açıklamıştık. Bu doğrultuda saldırı suçunda, aynı zamanda bir lider statüsüne sahip olan failin fiilinin neticesi, bir devletin saldırı fiilinin gerçekleşerek tamamlanmasıdır. Ancak failin fiilinden farklı olarak, devletin saldırı fiilinde teşebbüs söz konusu olamaz³⁸³. Failin fiili bakımından ise, belirli ihtimaller ve koşullar dâhilinde, devletin saldırı fiili gerçekleşse veya gerçekleşmese de teşebbüs hali gündeme gelebilir.

³⁸¹ Merve Yiğit, "Suça Teşebbüsün Objektif Unsuru Olarak İcra Hareketlerine Başlama ve Uygulama Sorunları", **İzmir Barosu Dergisi**, 2018, ss. 45-93, s. 46-47

³⁸² Roma Statüsü'nün 25. Maddesinin 3. Fıkrasının (f) bendi; "Attempts to commit such a crime by taking action that commences its execution by means of a substantial step, but the crime does not occur because of circumstances independent of the person's intentions..."

³⁸³ Yılmaz, **op. cit**, s. 305

Devletin saldırı fiilinin tamamlanmadığı varsayımdaki teşebbüs hali incelenecek olursa, bu halde lider statüsündeki kişinin, hazırlık hareketlerinin tamamlanmasının akabinde icrai hareketlere başlaması ancak netice olan devletin saldırı fiilinin somut bir biçimde vuku bularak tamamlanmaması gerekir. Zira devletin saldırı fiili tamamlandığında saldırı suçunun da neticesi gerçekleşmiş olur. Bu sebeple, saldırı suçunda planlama ve hazırlama eylemleri hazırlık hareketlerine karşılık geldiğinden ve icra etme eylemi ise saldırı suçunun neticesi olan devletin saldırı fiilinin gerçekleştirmesini gerektireceğinden, kanaatimizce devletin saldırı fiilinin somut olarak ortaya çıkarak tamamlanmadığı hallerde teşebbüs ancak “başlatma” eylemi için gündeme gelebilir. Nitekim Roma Statüsünün ilgili hükmünde³⁸⁴ de, teşebbüs bakımından başlatma eyleminin esas alınmış olması bu görüşü destekler niteliktedir. Sonuç olarak, devletin saldırı fiiline teşebbüsü mümkün olmadığından, bir saldırı fiilinin tamamlanmadığı hallerde teşebbüsten bahsedebilmek için lider statüsündeki failin başlatma eylemini gerçekleştirmesi, ancak elinde olmayan sebeplerle devletin saldırı fiilinin gerçekleşmemesi gerekmektedir. Ancak burada önemle belirtmek gerekir ki, tamamlanmış bir saldırı suçunda olduğu gibi saldırı suçuna teşebbüsten de bahsedebilmek için söz konusu saldırı fiilinin 8 *bis* maddesinin 1. Fıkrasındaki ek şartları sağlaması gerekmektedir. Zira hatırlanacağı üzere bu husus failin fiilinin ön şartı niteliğinde olup failin fiilinin söz konusu ön şartı sağlaması gerekir. Eğer söz konusu bu ek şartları sağlamayan bir saldırı fiili için “başlatma” eylemi işlenmişse, bu halde “icra etme” eylemi işlensin veya işlenmesin liderin saldırı suçu bakımından cezai sorumluluğu doğmayacağından suça teşebbüsten de bahsedilemez.

Bu karmaşık durumu örneklerle açıklayalım. 8 *bis* maddesinin 2. Fıkrasının (a) bendinden bir örnek vermek gerekirse; bir devlet liderinin bir başka devlete karşı taarruz emri vermesi, ancak emri alan komutanın (her ne kadar böyle bir sorumluluk objektif olarak kendisine yüklenemeyecekse de) söz konusu taarruzun, re’sen gerçekleştirdiği soruşturma neticesinde hukuka aykırı olduğuna kanaat getirip emri uygulamaması halinde, kanaatimizce saldırı emrini veren lider açısından saldırı suçuna teşebbüs söz konusu olacaktır. Aynı doğrultuda 8 *bis* maddesinin 2. Fıkrasının (b) bendinden bir örnek vermek gerekirse; bir devlet liderinin bir başka devletin topraklarının balistik füzeler gönderilmek suretiyle vurulması emri vermesine rağmen,

³⁸⁴ Roma Statüsü’nün 25. Maddesinin 3. Fıkrasının (f) bendi; “Maddi adımlar atıp, suçun icrasını başlatacak eylemi yaparak, bir suçu işlemeye teşebbüse etme...”

söz konusu füze sistemlerinin teknik bir arızadan dolayı çalışmaması ve füzelerin gönderilememesi halinde, yalnızca bu eylem bakımından, liderin saldırı suçuna teşebbüsü söz konusu olacaktır. Verilen örneklerin her birinde, failin elverişli araçlarla “başlatma” eylemini gerçekleştirmesine rağmen devletin saldırı fiili somut olarak vuku bularak tamamlanmamakta, saldırı suçu neticeye ermemekte ve failin fiili teşebbüs aşamasında kalmaktadır.

Diğer bir ihtimal ise, devletin saldırı fiili gerçekleşmiş olmasına rağmen herhangi bir fail bakımından da teşebbüs halinin gündeme gelebilecek olmasıdır. Bu halde esasen bir saldırı fiili gerçekleşmiş ve (tüm koşullar sağlandıysa) saldırı suçu oluşmuşsa da, spesifik olarak bir failin kendi fiillerini neticeye erdirememesi sebebiyle diğer faillerden ayrılması durumu söz konusu olmaktadır. Bir failin, bir saldırı fiilinin planlamasına, hazırlanmasına, başlatılmasına veyahut icra edilmesine katkı sağlamaya çalışıp da kendisinden kaynaklanmayan sebeplerden bu katkıyı sağlayamayarak başarısız olması halinde, bu fail bakımından teşebbüs halinin söz konusu olacağı söylenebilir³⁸⁵. Zira saldırı suçu doğası gereği, failerin suçun oluşumuna yadsınamaz derecede bir katkısının bulunmasını gerektirmektedir. Bu önemli katkıyı vermek için çabalayan, ancak bu çabası elde olmayan sebeplerden neticeye etki etmeyen fail bakımından kanaatimizce teşebbüs hükümlerinin uygulanması gerekir.

Roma Statüsünün 25. Maddesinin 3. Fıkrasının f bendinin devamında³⁸⁶, teşebbüsle ilgili bir başka müessese olarak gönüllü vazgeçmeye de yer verilmiştir. Bu hükme göre, suçu işleme çabalarını terk eden veya suçun tamamlanmasını önleyen bir şahıs, suç işleme amacından tamamen ve kendi isteğiyle vazgeçmesi halinde teşebbüsten dolayı cezalandırılmayacaktır. Gönüllü vazgeçme halinde fail, icrai hareketleri sona ermeden bu hareketlerin kalan kısmını gerçekleştirmemekte veya icrai hareketleri sona ermekle birlikte neticenin gerçekleşmesini kendi gayreti ile önlemektedir³⁸⁷. Kanaatimizce gönüllü vazgeçme müessesinin saldırı suçu bakımından uygulanabileceği söylenebilecektir. Örnek olarak, elverişli araçlarla bir

³⁸⁵ **Ibid.**

³⁸⁶ Roma Statüsünün 25. Maddesinin 3. Fıkrasının (f) bendinin devamı şu şekildedir: “...However, a person who abandons the effort to commit the crime or otherwise prevents the completion of the crime shall not be liable for punishment under this Statute for the attempt to commit that crime if that person completely and voluntarily gave up the criminal purpose.”

³⁸⁷ Hale Akdağ, “Gönüllü Vazgeçme”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 2, 2013, ss. 91-126, s. 92

saldırı fiilinin başlatma eylemini gerçekleştiren kişi, saldırı fiilinin icrasını kendi isteğiyle ve gönüllü olarak ve fiilin etkileri doğmadan durdurmayı başarabilirse, gönüllü vazgeçme halinin uygulanması söz konusu olabilecektir. Aynı doğrultuda, planlama veya hazırlama eylemlerinde bulunup da saldırı fiilinin icrasının gerçekleşmesini önleyebilen kişi bakımından da gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması gerekecektir³⁸⁸.

ii. İştirak

Suçların özel görünüş biçimlerinden biri olan iştirak müessesesi, bir suçun işlenişine hangi şekillerde katılınabileceğine ilişkin olup, katılım sağlayan kişilerin statülerini belirleyerek cezai sorumluluklarının tespiti amacına hizmet eder. İştirak müessesesi esas itibarıyla faillik ve şeriklik olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Faillik kavramı kendi içerisinde müstakil faillik, müşterek faillik ve dolaylı faillik olmak üzere üçe, şeriklik kavramı da azmettirme ve yardım etme olarak ikiye ayrılmaktadır. Son olarak bir şeriklik türü olan yardım etmenin de maddi yardım etme ve manevi yardım etme olarak ikiye ayrıldığı söylenebilecektir³⁸⁹.

Söz konusu iştirak türleri ve alt türleri Roma Statüsünün 25. Maddesinin 3. Fıkrasında³⁹⁰ ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olmakla birlikte, saldırı suçuna özgü olmak üzere iştirake ilişkin bir hüküm de 25. Maddenin 3 *bis* fıkrasıyla getirilmiştir. Bu kapsamda, faillik türlerinin her biri 25. Maddenin 3. Fıkrasının (a) bendinde düzenlenirken, azmettirme ve manevi yardım etme aynı madde ve fıkranın (b) bendinde, maddi yardım etme ise aynı madde ve fıkranın (c) bendinde düzenlenmiştir. İştirak müessesesinin şartları Roma Statüsünde yer almamakla beraber, ulusal hukuk sistemlerinde aranan şartların Roma Statüsü bakımından da aranması gerektiği söylenebilecektir³⁹¹. Bu sebeple, her bir iştirak türü bakımından, her bir suç ortağının ortak iştirak iradesine sahip olması, işlenmesi amacıyla hareket edilen suçun en

³⁸⁸ Sayapın, **op. cit.**, s. 288

³⁸⁹ Bilgehan Savaşçı Temiz, “İştirak Hükümleri Açısından Bağlılık Kuralı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 65, S. 4, 2016, ss. 2487-2512, s. 2488-2491

³⁹⁰ Roma Statüsünün 25. Maddesinin 3. Fıkrası; “In accordance with this Statute, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the Court if that person: (a) Commits such a crime, whether as an individual, jointly with another or through another person, regardless of whether that other person is criminally responsible; (b) Orders, solicits or induces the commission of such a crime which in fact occurs or is attempted; (c) For the purpose of facilitating the commission of such a crime, aids, abets or otherwise assists in its commission or its attempted commission, including providing the means for its commission...”

³⁹¹ Yılmaz, **op. cit.**, s. 305

azından teşebbüs aşamasında kalmış olması ve fail veya şeriklerin suçun gerçekleşmesi bakımından önemli ölçüde katkılarının bulunması şartları³⁹² Roma Statüsü bakımından da aranacaktır.

Saldırı suçuna özgü olarak düzenlenen 25. Maddenin 3 *bis* fıkrasındaki³⁹³ özel iştirak hükmünde ise, 25. Maddenin 3. Fıkrasında sayılan iştirak hükümlerinin saldırı suçuna suça iştirak edenler bakımından da uygulanabilmesi, iştirak edenlerin de bir devletin siyasi veya askeri eylemini etkili biçimde kontrol edebilme veya yönetebilme konumunda bulunması şartına bağlanmıştır. Bilindiği üzere Türk Ceza Hukukunda yer alan özgü suçlar bakımından, suça katılım gösterenler suçta aranan nitelikleri taşımadığı hallerde bu kişiler azmettirme veya yardım etmeden sorumlu tutulmaktadırlar³⁹⁴. Ancak Roma Statüsüne saldırı suçu bakımından getirilmiş olan özel iştirak hükmü sebebiyle, lider statüsünde bulunmayan kişilerin saldırı suçuna yalnızca fail olarak değil, şerik olarak da katılım gösteremeyecekleri söylenebilecektir. Esasen bu hükümle amaçlananın, saldırı suçundan yalnızca lider statüsüne sahip olan kişilerin sorumlu tutulabilmesini ve dolayısıyla bu statüye sahip olmayan kişilerin şerik olarak dahi suça katılım gösterememesini sağlamak olduğu söylenebilecektir.

iii. İçtima

Suçların bir diğer özel görünüş biçimi olan içtima müessesesi Roma Statüsünde düzenlenmiş değildir. Ancak Uluslararası Ceza Mahkemesinin modern ceza hukuku sistemlerinde yer alan hususları da dikkate alabileceği bilinmektedir. Bu sebeple kısaca fikri içtima ve zincirleme suç hükümlerinin saldırı suçu bakımından uygulanıp uygulanamayacakları incelenebilecektir.

Fikri içtima esasen farklı neviden fikri içtima ve aynı neviden fikri içtima olarak ikiye ayrılmaktadır. Farklı neviden fikri içtima, failin tek bir fiil ile birden fazla suç işlemesi; aynı neviden fikri içtima ise tek bir fiille birden fazla kişiye karşı aynı suçun

³⁹² Savaşçı Temiz, **op. cit.**, s. 2492-2504

³⁹³ Roma Statüsünün 25. Maddesinin 3 *bis* Fıkrası; “In respect of the crime of aggression, the provisions of this article shall apply only to persons in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State.”

³⁹⁴ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 40. Maddesinin 2. Fıkrası; “Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.”

işlenmesi anlamına gelmektedir³⁹⁵. Bu hallerde fail tek bir ceza almakta ancak ya işlediği suçlardan en ağırından ya da cezanın arttırılması suretiyle cezalandırılmaktadır. Bu doğrultuda, fikri içtima hükümlerinin saldırı suçu bakımından uygulanabilmesi mümkün olabilir. Örnek olarak (A) devleti tarafından gönderilen bir füzenin hem (B) hem de (C) devletin topraklarını vurması halinde aynı neviden fikri içtima; gönderilen füzenin (B) devletin topraklarındaki bir sivil yerleşim yerini vurması halinde ise hem saldırı suçu hem de savaş suçu gündeme geleceğinden farklı neviden fikri içtima hükümlerinin gündeme gelebilmesi mümkündür. Ancak belirtmek gerekir ki, fikri içtima hükümlerinin gündeme gelebilecek olması, mutlaka uygulanmaları anlamına gelmemektedir. Roma Statüsünde fikri içtimaya dair bir hüküm olmaması ve uluslararası adaletin sağlanması gerekçeleriyle bu hükümlerin Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından uygulanmaması daha isabetli olabilir.

Zincirleme suç ise, failin, aynı suçu aynı suç işleme kararıyla aynı kişiye karşı birden fazla kez işlemesi anlamına gelmektedir. Bu halde faile tek bir ceza verilmekte, ancak cezası arttırılmaktadır³⁹⁶. Zincirleme suç hükümlerinin saldırı suçu bakımından uygulanabilirliğinin takdiri Uluslararası Ceza Mahkemesine ait olmakla birlikte, bu hükümlerin uygulanması fikri içtimada da olduğu gibi isabetli olmayabilir.

Son olarak ise bileşik suç kavramından da bahsedilebilir. Bileşik suç, birden fazla farklı suçun kaynaşarak tek bir suç oluşturması anlamına gelmektedir³⁹⁷. Saldırı suçu niteliği gereği bir bileşik suç teşkil etmemektedir.

e. Kusurluluğu Etkileyen Haller

Roma Statüsünde kusurluluğu kaldıran veya azaltan hallere, kısaca kusurluluğu etkileyen hallere 31'inci ve 32'nci maddelerde yer verilmiştir. Bu haller, akıl hastalığı, alkol veya uyuşturucu madde etkisi altında olma, hata ve manevi cebirdir.

³⁹⁵ Neslihan Göktürk, "Türk Hukuku'nda Suçların İçtimar", **CKHD**, C. 2, S. 1-2, 2014, ss. 31-59, s. 44

³⁹⁶ **Ibid.** s. 42-43

³⁹⁷ **Ibid.** s. 41-42

Akıl hastalığı hali Statünün 31. Maddesinin 1. Fıkrasının (a) bendinde³⁹⁸, kişinin, davranışının hukuka aykırılığını veya niteliğini takdir etme kapasitesini veya davranışını hukukun gereklerine uygun olarak kontrol etme kapasitesini ortadan kaldıran bir akıl hastalığından veya kusurundan muzdarip olması şeklinde ifade edilmiştir. Söz konusu maddede, tam akıl hastalığından bahsedilmekte olup, kişinin davranışının hukuka aykırılığını veya niteliğini takdir veya kontrol etme kapasitesinin önemli ölçüde azlığı anlamına gelen kısmi akıl hastalığı düzenlenmemiştir. Roma Statüsünün ilgili hükmü gereğince, tam akıl hastalığı halinde saldırı suçunun failinin kusurunun bulunmaması sebebiyle cezai sorumluluğunun ortadan kalkacağı, ancak kısmi akıl hastalığının yalnızca ceza miktarının tayininde dikkate alınabileceği söylenebilir.

Bir diğer kusurluluğu etkileyen hal ise, Statünün 31. Maddenin 1. Fıkrasının (b) bendinde³⁹⁹ düzenlenmiş olan alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma halidir. Hükme göre, kişinin, davranışının hukuka aykırılığını veya niteliğini takdir etme kapasitesini veya davranışını hukukun gereklerine uygun olarak kontrol etme kapasitesini ortadan kaldıran bir sarhoşluk halinde olması halinde cezai sorumluluğu gündeme gelmemektedir. Ancak madde devamında getirilmiş olan bir istisna bulunmaktadır. Bu istisnaya göre, eğer kişi, sarhoşluğun bir sonucu olarak Mahkemenin yargı yetkisi dâhilinde suç teşkil eden bir davranışta bulunma ihtimalinin olduğunu bilerek veya bu riski göz ardı ederek kendi isteğiyle sarhoş olmuşsa, artık söz konusu sarhoşluk hali bir kusurluluğu kaldıran hal olarak kabul edilmeyecek ve kişinin işlediği suçtan cezai sorumluluğu oluşacaktır. Burada sarhoşluk halinden kastedilen hem alkol hem de uyuşturucu madde kullanımıdır. Dolayısıyla söz konusu hüküm gereği, kişinin kendisini kendi iradesiyle alkol veya uyuşturucu madde altına sokmadığı hallerde, saldırı suçundan cezai sorumluluğu gündeme gelmeyecektir.

³⁹⁸ Roma Statüsünün 31. Maddesinin 1. Fıkrasının (a) bendi; “The person suffers from a mental disease or defect that destroys that person’s capacity to appreciate the unlawfulness or nature of his or her conduct, or capacity to control his or her conduct to conform to the requirements of law.”

³⁹⁹ Roma Statüsünün 31. Maddesinin 1. Fıkrasının (b) bendi; “The person is in a state of intoxication that destroys that person’s capacity to appreciate the unlawfulness or nature of his or her conduct, or capacity to control his or her conduct to conform to the requirements of law, unless the person has become voluntarily intoxicated under such circumstances that the person knew, or disregarded the risk, that, as a result of the intoxication, he or she was likely to engage in conduct constituting a crime within the jurisdiction of the Court.”

Manevi cebir hali, Statünün 31. Maddesinin 1. Fıkrasının (d) bendinde, bir bireysel hukuka uygunluk sebebi olan zorunluluk haliyle birlikte düzenlenmiştir. Manevi cebirden anlaşılması gereken, bir kişinin, ağır ve kesin bir tehdidin altında, istemediği bir şeyi yapmak veya istediği bir şeyi yapmamak şeklinde davranmaya zorlanmasıdır. Bu halde, eğer objektif olarak kişinin başka türlü davranması kendisinden beklenemiyorsa, artık bu kişinin cezai sorumluluğu gündeme gelmeyecektir⁴⁰⁰. Söz konusu kusurluluğu ortadan kaldıran halin saldırı suçu bakımından da uygulanabilmesi mümkündür.

Roma Statüsünde düzenlenmiş olan kusurluluğu etkileyen hallerden bir diğeri de hatadır. Hata, hem fiili hata hem de hukuki hata olarak Statünün 32. Maddesinde⁴⁰¹ düzenlenmiştir. Fiili hata maddenin ilk fıkrasında, suçun manevi unsurunu kaldıran hata olarak düzenlenmiş ve bu halde cezai sorumluluğunun da ortadan kalkacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla suçtaki kast unsurunu ortadan kaldırmayan bir fiili hata cezai sorumluluğu da kaldırmayacaktır. Ancak fiili hata hukuka uygunluk sebeplerinde de meydana gelebilir. Ayrıca fiili hatanın esaslı bir hata olması, yani suçu oluşturan zorunlu unsurlardan birinin bilinmemesi gerekmektedir. Hukuki hatanın ise maddenin ikinci fıkrasında, yalnızca suçun manevi unsurunu ortadan kaldıran hata veya 33. Maddede belirtilmiş olan durumda cezai sorumluluğu ortadan kaldıracığı düzenlenmiştir. Statünün 33. Maddesi bireysel hukuka uygunluk sebeplerinde incelenmiş olan kanunun veya amirin emrini ifa halidir. Bu sebeple fiili hatada olduğu gibi hukuki hata da ancak suçun kast unsurunu kaldırdığı hallerde söz konusu olabilmektedir. Saldırı suçu bakımından değerlendirildiğinde ise, hata hükümlerinin bu suç bakımından uygulama alanı bulabilmesinin mümkün olduğu ifade edilebilir⁴⁰².

3. Saldırı Suçunda Yargılama Usulleri

Devletler, kendi başlarına hareket kabiliyetine sahip olmayan soyut varlıklardır. Bir devlet, saldırganlığı ancak gerekli otoriteye veyahut saldırganlığı planlama,

⁴⁰⁰ Yılmaz, *op. cit.*, s. 300-301

⁴⁰¹ Roma Statüsünün 32. Maddesi; “1. A mistake of fact shall be a ground for excluding criminal responsibility only if it negates the mental element required by the crime. 2. A mistake of law as to whether a particular type of conduct is a crime within the jurisdiction of the Court shall not be a ground for excluding criminal responsibility. A mistake of law may, however, be a ground for excluding criminal responsibility if it negates the mental element required by such a crime, or as provided for in article 33.”

⁴⁰² Yılmaz, *op. cit.*, s. 296-299

hazırlama, başlatma veya icra etme gücüne sahip olan bireylerin aktif katılımıyla gerçekleştirebilir. Uluslararası hukukun yasakladığı saldırganlıklar gerçekleştiği takdirde, yönetimdeki bireylerin cezai sorumluluklarının gündeme gelmesi bu sebeptendir. Görüleceği üzere, bir devlet tarafından gerçekleştirilen saldırganlık, bir kişinin saldırı suçu bakımından cezai sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için zaruri (*sine qua non, sans quoi non*) bir önkoşuldur⁴⁰³.

2010 yılında kabul edilen saldırı suçuna ilişkin Kampala Değişikliklerini onaylayan Roma Statüsüne taraf devletler, liderlerinin ve üst düzey yetkililerinin Uluslararası Ceza Mahkemesi önünde yargılanmasına izin vermişlerdir⁴⁰⁴. Günümüz itibarıyla dünyada Kampala Değişikliklerini onaylayan 45 ülke bulunmaktadır⁴⁰⁵.

Kampala değişiklikleriyle Roma Statüsüne dâhil edilmiş olan ve saldırı suçuna ilişkin özel yargılama koşulları içeren 15 *bis* ve 15 *ter* maddeleri, Uluslararası Ceza Mahkemesinin saldırı suçu üzerinde yargı yetkisini kullanabilmesi için mekanizmalar öngörmektedir. 15 *bis* maddesi, Uluslararası Ceza Mahkemesi Başsavcısının re'sen veyahut devlet yönlendirmesiyle işlendiği düşünülen saldırı suçunu Uluslararası Ceza Mahkemesi önüne getirmesi, 15 *ter* maddesi ise Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin bir saldırı suçunun işlendiğine kanaat getirmesi üzerine suçu Uluslararası Ceza Mahkemesine yönlendirmesi prosedürlerini ihtiva etmektedir. Görüleceği üzere, bir saldırı suçunun Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından yargılanabilmesi için, başsavcının re'sen harekete geçmesi, devlet yönlendirmesi ve Güvenlik Konseyi yönlendirmesi olmak üzere üç yol söz konusudur.

Esasen, başta Konsey üyesi daimi ülkeler olmak üzere birçok devlet konferansta, Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargılama yapabilme yetkisinin yalnızca Güvenlik Konseyi yönlendirmesine tabi tutulmasını istemişse de, Kampala Değişiklikleriyle hem bir devletin yönlendirmesi hem de başsavcının re'sen harekete geçebilmesi yollarıyla saldırı suçunun sadece bir politika aracı olmasının önüne geçilmiştir⁴⁰⁶. Aynı

⁴⁰³ BM, "Yearbook of the International Law Commission: Report of the Commission to the General Assembly on the work of its forty-eighth session", C. 2, K. 2, s. 43.

⁴⁰⁴ Casey-Maslen, *op. cit.*, s. 135

⁴⁰⁵ United-Nations-Treaty-Collection,

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10-b&chapter=18&clang=_en, E.T: 21/05/2024

⁴⁰⁶ Weisbord, *op. cit.*, s. 117; Grzebyk, *op. cit.*, ss. 124-125

zamanda Roma Statüsündeki diğer suçların da yargılanması söz konusu üç farklı yoldan başlatılabildiğinden, Roma Statüsündeki dört ana suç bakımından birliğin sağlanması da mümkün olmuştur⁴⁰⁷. Ancak belirtmek gerekir ki, her ne kadar dört ana suç açısından yargılamanın başlatılması aynı olsa da, saldırı suçunun yargılanma koşulları diğer üç suçtan oldukça farklıdır.

Statünün 15 *bis* maddesindeki prosedüre göre; başsavcı, bir devlet yönlendirmesi üzerine veyahut re'sen, saldırı suçu ile ilgili bir soruşturma başlatılmasını gerektiren makul bir dayanak olduğuna kanaat getirirse, ilk olarak Güvenlik Konseyinin ilgili devlet tarafından bir saldırı fiili işlendiğine dair bir kararının bulunup bulunmadığını araştırır ve aynı zamanda mevcut durumu ve duruma ilişkin ilgili dokümanları BM Genel Sekreterliğine bildirir⁴⁰⁸. Şayet Güvenlik Konseyi tarafından ilgili devletin saldırı fiili işlendiğine dair bir karar verilmişse, Başsavcı soruşturmasına devam eder⁴⁰⁹. Ancak böyle bir karar bulunmamaktaysa ve Genel Sekreterliğe bildirim yapılmasından itibaren 6 ay içinde Konsey tarafından böyle bir karar da verilmemişse, Başsavcı, Uluslararası Ceza Mahkemesi Ön Yargılama Bölümünün izin vermiş ve Güvenlik Konseyinin aksi yönde bir karar vermemiş olması şartıyla, soruşturmaya devam eder⁴¹⁰. Başsavcı bireysel sorumluları tespit edip soruşturmayı tamamlamasının akabinde, dosyayı Uluslararası Ceza Mahkemesine teslim edecek ve Mahkeme yargılama yapmaya başlayabilecektir⁴¹¹. Belirtmek gerekir ki Uluslararası Ceza Mahkemesi Güvenlik Konseyi de dâhil olmak üzere başka herhangi bir organın yaptığı saldırı fiili tespitiyle bağlı değildir⁴¹² ve saldırı fiilinin varlığına kendisi karar verir.

Statünün 15 *ter* maddesindeki prosedüre göre ise; Güvenlik Konseyinin saldırı suçunun işlendiğine dair bir kanaati bulunması halinde durumu Uluslararası Ceza Mahkemesine yönlendirebilir. Ancak Güvenlik Konseyinin mahkemeye böyle bir yönlendirme yapabilmesi, yalnızca Birleşmiş Milletler Şartının 7. Bölümü olan “Barışın Tehdidi, Bozulması ve Saldırı Eylemi Durumunda Alınacak Önlemler” uyarınca hareket etmesi halinde söz konusu olabilir⁴¹³. Güvenlik Konseyi 15 *ter*

⁴⁰⁷ Bkz: Roma Statüsü’nün 13, 14 ve 15. Maddeleri.

⁴⁰⁸ Roma Statüsü’nün 15 *bis* maddesinin 6. Fıkrası

⁴⁰⁹ Roma Statüsü’nün 15 *bis* maddesinin 7. Fıkrası

⁴¹⁰ Roma Statüsü’nün 15 *bis* maddesinin 8. Fıkrası

⁴¹¹ Weisbord, *op. cit.*, s. 117

⁴¹² Roma Statüsü’nün 15 *bis* maddesinin 9. Fıkrası

⁴¹³ Roma Statüsü’nün 15 *ter* maddesinin 1. Fıkrası’nın yönlendirmesiyle 13. Maddenin (b) Bendi

maddesi kapsamında hareket ederek, işlendiğine kanaat getirdiği bir saldırı suçunu Uluslararası Ceza Mahkemesi Başsavcısına sevk ettiğinde, mahkeme, Güvenlik Konseyinin yaptığı saldırı fiili değerlendirmesiyle bağlı değildir⁴¹⁴. Dolayısıyla, Güvenlik Konseyi saldırı fiilinin varlığına kanaat getirmiş olsa da, mahkeme saldırı fiilinin yokluğuna karar verebilir. Önemli bir diğer husus ise, Güvenlik Konseyinin 15 ter maddesi kapsamında yapacağı yönlendirmede herhangi bir tespit veya değerlendirme yapmasının zorunlu olmamasıdır. Bunun anlamı, Güvenlik Konseyi bir saldırı fiilinin işlendiğine dair değerlendirme yapıp Başsavcıya yönlendirme yapabileceği gibi, hiçbir değerlendirme yapmadan yalnızca Başsavcıya soruşturmayaya başlayabileceğini söylemesi de mümkündür⁴¹⁵.

Bir saldırı suçunun Uluslararası Ceza Mahkemesi önüne getirilmesi prosedürleri açıklandığı gibi olsa da, Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisine getirilmiş bazı istisnalar bulunmaktadır. Bu istisnalar, Kampala Gözden Geçirme Konferansındaki devletlerin farklı görüşlere sahip olmaları sebebiyle vardıkları uzlaşmanın sonucudur. Saldırı suçuna ilişkin yargılamanın Uluslararası Ceza Mahkemesinde yapılmasında devletlerin rızasının alınmasını savunanlar ve caydırıcılığın sağlanabilmesi adına rıza verilmesine gereksinim bulunmamasını savunanlar arasında varılan uzlaşının, rıza alınmasını savunanların daha lehine sonuçlandığı söylenebilir⁴¹⁶.

Uluslararası Ceza Mahkemesinin saldırı suçuna ilişkin yargı yetkisine getirilmiş ilk istisna, hangi tarihteki suçların yargılanabileceğiyle ilgilidir. Bu kapsamda, Mahkeme ancak 17 Haziran 2018 tarihinden sonra işlenmiş olan saldırı suçlarını yargılayabilir. Bu tarihten önce işlenmiş olan saldırı suçları hakkında mahkeme herhangi bir yargılama faaliyeti yürütemez.

Getirilmiş olan ikinci istisna, Statüye taraf olan devletlerin Uluslararası Ceza Mahkemesinin saldırı suçuna ilişkin yargı yetkisinin “dışında kalma” tercihinde bulunabilmeleridir. 15 bis maddesinin 4. Fıkrasında yer alan hükme göre, Statüye taraf devletlerden biri Mahkeme yazmanlığına Mahkemenin yargı yetkisini kabul etmediğine yönelik daha önce bir beyanat vermişse, Mahkeme söz konusu devletin

⁴¹⁴ Roma Statüsü’nün 15 ter maddesinin 4. Fıkrası

⁴¹⁵ Grzebyk, *op. cit.*, s. 125

⁴¹⁶ Reisinger Coracini, Wrangle, *op. cit.*, s. 316; Weisbord, *op. cit.*, s. 117

liderlerinin işledikleri saldırı suçlarına ilişkin yargı yetkisini kullanamayacaktır⁴¹⁷. Ancak bu beyanat her zaman verilememekte, söz konusu devletin “dışında kalma” tercihinde bulunduğunu Kampala Değişiklerini onaylamadan veya kabul etmeden önce bildirmesi gerekir⁴¹⁸. Aynı zamanda, “dışında kalma” tercihinin, zamansal, coğrafi veya spesifik olaylara dayalı şartlara bağlanabileceğinin de mümkün olduğu ifade edilmiştir⁴¹⁹. “Dışında kalma” tercihinin söz konusu devlet tarafından her zaman geri alınmasını da mümkündür⁴²⁰.

Bir diğer istisna ise, saldırı suçunu işleyen devletin Roma Statüsüne taraf olmaması halidir. 15 *bis* maddesinin 5. Fıkrasına göre, Statüye taraf olmayan bir devletin vatandaşları tarafından veya o devletin topraklarında işlenen saldırı suçları bakımından, Uluslararası Ceza Mahkemesi yargı yetkisine sahip değildir. Bu sebeple 15 *bis* maddesine göre başlatılmış bir yargılama söz konusu olduğunda, mahkeme, Statüye taraf olmayan bir devletin liderlerini, Statüye taraf olan bir devlete karşı işlenmiş olan ve dahi statüye taraf olan bir devletin liderlerini Statüye taraf olmayan bir devlete karşı işlenmiş olan saldırı suçlarında yargılama yetkisine sahip değildir⁴²¹.

Önemle belirtmek gerekir ki, söz konusu istisnalar yalnızca 15 *bis* maddesi bakımından geçerlidir. Bu kapsamda, bir devletin yönlendirmesiyle veyahut da re’sen harekete geçen Başsavcı, söz konusu istisnalar sebebiyle soruşturmaya devam edemeyebilir. Ancak bu istisnalar şaşırtıcı olmayacak şekilde 15 *ter* maddesi bakımından geçerli değildir. BM Güvenlik Konseyi yönlendirmesiyle başlayan yargılama, bahsedilmiş olan istisnalardan bağışık olacak ve mahkeme yargılamaya her halükarda devam edebilecektir. Dolayısıyla, Güvenlik Konseyi yönlendirdiği müddetçe, Statüye taraf olmayan devletler ve taraf olmasına rağmen “dışında kalma” tercihinde bulunmuş devletler, işledikleri saldırı suçlarından Uluslararası Ceza Mahkemesinde yargılanabilirler. Görülebileceği üzere, Güvenlik Konseyinin

⁴¹⁷ **Roma Statüsü’nün 15. Maddesinin 4. Fıkrası**; “The Court may, in accordance with article 12, exercise jurisdiction over a crime of aggression, arising from an act of aggression committed by a State Party, unless that State Party has previously declared that it does not accept such jurisdiction by lodging a declaration with the Registrar. The withdrawal of such a declaration may be effected at any time and shall be considered by the State Party within three years”

⁴¹⁸ Sean D. Murphy, “**The Crime of Aggression at the International Criminal Court**”, İçerisinde: Ed. Marc Weller, “The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law”, Oxford University Press, 1. Baskı, New York, 2015, s. 548; Grzebyk, **op. cit.**, s. 127

⁴¹⁹ Murphy, **op. cit.**, s. 549

⁴²⁰ **Roma Statüsü’nün 15 bis maddesinin 4. fıkrası**

⁴²¹ Bing Bing Jia, “**The Crime of Aggression as Custom and the Mechanisms for Determining Acts of Aggression**”, The American Journal of International Law, C. 109, 2015, ss. 569-582, s. 575

Uluslararası Ceza Mahkemesinin saldırı suçuna ilişkin yargı yetkisinde hala çok önemli bir rolü bulunmakta olup, Mahkemenin yargı yetkisini kullanması Güvenlik Konseyinin yapacağı yönlendirmelerde çok daha kolaydır⁴²².

Açıklanmış olan istisnaların ve Güvenlik Konseyinin Uluslararası Ceza Mahkemesi üzerindeki gücü, kanaatimizce hem hukukiliğin sağlanmasında hem de mahkemenin itibarını korumasında oldukça ciddi sorunlar yaratmaktadır. Bu sorunlar tezimizin 3. Bölümünde açıklanacak olup birtakım çözümler de sunulacaktır.

4. Saldırı Suçunda Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yetkisi

Roma Statüsünün 1. Maddesine göre, Uluslararası Ceza Mahkemesi, ulusal ceza yargı yetkilerine tamamlayıcı nitelikte olmak üzere bir yargı yetkisine sahiptir. Bu durum, tamamlayıcılık ilkesiyle açıklanmaktadır⁴²³. Tamamlayıcılık ilkesi gereği, Roma Statüsü'nün 5. Maddesinde belirtilen dört ana suç yargılama yetkisi, öncelikle ulusal yargı organlarına aittir. Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargılama yetkisi istisnai durumlarda söz konusu olmaktadır.

Uluslararası Ceza Mahkemesi önüne gelen dosyada Statü'nün 17. Maddesinin 1. Fıkrasında belirtilmiş olan sebepleri inceleyerek dosyanın kabul edilebilirliğini değerlendirir. Nitekim kabul edilebilirlik kriterleri olarak adlandırılan bu sebeplere, saldırı suçuna ilişkin yargılama prosedürleri olan 15 *bis* ve 15 *ter* maddeleri işletilmeden önce dikkat edilmesi gerekmekte olup, yine söz konusu bu kriterler Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından re'sen incelenir. Mahkeme şu hallerde kabul edilemezlik kararı verir; vaka üzerinde yargı yetkisine sahip olan devletin soruşturma veya kovuşturma yapması, vaka üzerinde yargı yetkisine sahip olan devletin kovuşturma yapmamaya karar vermesi, kişinin şikâyetle konu fiilden daha önce yargılanmış olması, vakanın UCM tarafından başka işlem yapılmasını gerektirecek ağırlıkta olmaması. Ancak bu haller, vaka üzerinde yargı yetkisine sahip olan devletin isteksizliğinden veya samimi bir acizliğinden kaynaklanıyorsa ya da önceki yargılamanın şahsı korumak amacıyla veyahut da bağımsız ve tarafsız bir şekilde yapılmayıp şahsı adaletten kaçırmak amacıyla yapıldıysa, Uluslararası Ceza

⁴²² *Ibid.*; Murphy, *op. cit.*, ss. 551-552

⁴²³ Hamide Zafer, "Ulusal Hukuk Sistemlerinin Roma Statüsü ile Uyumlaştırılması -Alman Modeli-", *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1, 2007, ss. 289-305, s. 290

Mahkemesi dosyanın kabul edilebilir olduğuna karar vermelidir. Söz konusu hallerde tamamlayıcılık ilkesi gereğince mahkemenin yargı yetkisi bulunmaktadır. Mahkeme, isteksizlik ve acizliği 17. Maddenin 2'inci⁴²⁴ ve 3'üncü⁴²⁵ fıkraları kapsamında değerlendirir. Ayrıca, birçok ulusal hukuk sisteminde saldırı suçunun düzenlenmemiş olması, bu devletlerin kendi ülkelerinde saldırı suçunu yargılayamayacağı anlamına gelir ve bu durum da devletin samimi bir acizliği olarak değerlendirilip UCM tarafından kabul edilebilirlik kararı verilmelidir⁴²⁶.

Ulusal mahkemelerin yukarıda açıklanmış olan sebepler kapsamında yargılama yapmaması (ya da gereği gibi yapmaması) veya yapamaması durumunda Uluslararası Ceza Mahkemesinin söz konusu olayı yargılaması kural olmakla birlikte, aynı zamanda Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargılama yetkisine BM Güvenlik Konseyi tarafından müdahale edilebilmesi de söz konusu olabilmektedir. BM Güvenlik Konseyi, Statünün 16. Maddesinde düzenlenmiş yargılamanın ertelenmesi mekanizmasıyla UCM tarafından yargılama yapılmasını engelleyebilir. Bu durum, saldırı suçuna ilişkin yapılan veya yapılacak olan yargılamanın, Güvenlik Konseyinin faaliyetlerine müdahale edebilme ihtimali gündeme geldiğinde söz konusu olacaktır. Maddeye göre Güvenlik Konseyi, Şartın 7. Bölümü kapsamında alacağı bir kararla, Uluslararası Ceza Mahkemesi nezdinde başlamış veya başlayacak bir soruşturma veya kovuşturmayı 12 aylık bir süreyle erteleyebilir ve ertelemeler 12 aylık sürelerle yenilenebilir⁴²⁷. Ayrıca Konsey, herhangi bir yargılamaya ilişkin olarak Mahkemeye bilgi vermekten de imtina edebilir⁴²⁸. Bu müdahale Statü'nün 16. Maddesiyle düzenlenmiş olup, esasen geçici bir nitelik teşkil etse de pratikte sınırsız bir şekilde uygulanma imkânı da bulunabilecektir.

⁴²⁴ “Belli bir davada, yargılama konusundaki isteksizlik durumunu tespit etmek amacıyla Mahkeme, uluslararası hukuk tarafından tanınmış ilkelere dayanarak aşağıdaki hususların bir veya birkaçının olayda mevcut olup olmadığını dikkate alır: (a) İlgili şahsın, Mahkeme'nin yargı yetkisine giren 5. maddede bahsi geçen suçlardan kaynaklı sorumluluğunu gizlemek amacıyla, ulusal bir karar alınması veya işlemler yapılması veya yapılmakta olması; (b) İlgili şahsı adalet önüne getirme niyetiyle bağdaşmayacak şekilde, yasal işlemlerde makul olmayan gecikme olması; (c) Yasal işlemlerin bağımsız ve tarafsız bir şekilde yerine getirilmemiş veya getirilmemekte olması ve bu işlemlerin ilgili şahsı adalet önüne getirme niyetiyle bağdaşmayacak şekilde yürütülmesi.”

⁴²⁵ “Belli bir davada, yetersizliğin tespiti amacıyla Mahkeme, ulusal yargı sisteminin bir kısmının veya tamamının çökmesi veya işlemez halde olmasına bağlı olarak Devletin sanığı veya gerekli kanıt ve ifadeleri elde etmesinin veya başka bir şekilde yasal işlemleri yürütmesinin mümkün olup olmadığını inceler.”

⁴²⁶ Grzebyk, *op. cit.*, s. 223

⁴²⁷ **Roma Statüsü'nün 16. Maddesi.**

⁴²⁸ Jia, *op. cit.*, s. 580

Görüleceği üzere BM Güvenlik Konseyinin Uluslararası Ceza Mahkemesi üzerinde sadece yargılamanın başlamasında değil başladıktan sonra da etkisi bulunmaktadır. Ancak söz konusu erteleme mekanizmasının kullanılması, Konseyin dokuz üyesinin olumlu oyuna ve daimi üyelerin veto hakkını kullanmamasına bağlı olduğundan, bu mekanizmanın efektif bir şekilde kullanılabilmesi pek mümkün gözükmemektedir⁴²⁹. Buna karşılık olarak, Uluslararası Ceza Mahkemesinin de Güvenlik Konseyini etkilemesi gündeme gelebilir. Mahkemenin, Konseyin daha önce dikkatini çekmemiş bir saldırı fiilini yargılaması, Konseyi söz konusu çatışmaya dair önlem almaya teşvik ederek uluslararası barış ve güvenliğin korunmasına yardımcı olabilir⁴³⁰.

C. Saldırı Suçunun Ulusal Kanunlardaki Görünüş Biçimleri

10 Haziran 2010 yılında Uganda’da gerçekleştirilen konferansta kabul edilen Roma Statüsü Kampala değişiklikleri günümüz itibariyle dünyada 45 ülke tarafından onaylanmış olup bu ülkelerin 21’i Avrupa Birliği’ne üyedir. Bu ülkelerden, Belçika, İrlanda, İspanya, İtalya ve Slovakya hariç olmak üzere geri kalan 16 ülke ise saldırı suçunu ulusal kanunlarına aktarmışlardır. Bu ülkelerden bazıları saldırı suçunu ulusal kanunlarına Roma Statüsünde yer alan düzenlemeyi olduğu gibi alırken, diğerleri ise 8 *bis* maddesinde birtakım değişiklikler yaparak ulusal kanunlarına geçirmişlerdir⁴³¹. Aşağıda, saldırı suçunun düzenlenmesi bakımından farklı bir yol izleyen ve hem Avrupa Birliği üyesi olan hem de olmayan ülkelere yer verilecektir.

Belirtilmesi gerekir ki, saldırı suçuna ulusal kanunlarında yer veren ülkelerin arasında Roma Statüsüne taraf olmalarına rağmen Kampala değişikliklerini onaylamayanlar olduğu gibi, bazı ülkeler ise Roma Statüsüne taraf dahi değildir⁴³². Bu sebeple saldırı suçuna ulusal kanunlarda yer verilmesi hem Roma Statüsüne taraf olmaktan hem de Kampala Değişikliklerini onaylamaktan bağımsız bir durumdur.

⁴²⁹ Grzebyk, *op. cit.*, s. 223

⁴³⁰ Reisinger Coracini, Wrangé, *op. cit.*, s. 335

⁴³¹ Genocide Network Paper, “**The crime of aggression in the national laws of EU Member States, Genocide Network Observer States and Ukraine**”, Eurojust, 2023, s. 14

⁴³² *Ibid.*

1. Almanya

Almanya'nın saldırı suçu açısından tutumu, Almanya'nın temel uluslararası suçlar yönünden evrensel yargı yetkisinin koruyucusu rolüne sahip olması⁴³³ sebebiyle ayrı bir öneme sahiptir. Nitekim Alman savcıları, 2002 yılı itibariyle yürürlüğe giren Alman Uluslararası Hukuka Karşı Suçlar Kanunuyla, Almanya'nın bu suçlar bakımından evrensel yargı yetkisini, failin vatandaşlığı veyahut suçun işlendiği yer gibi herhangi bir kritere bakmaksızın her zaman kullanma hakkına sahiptir. Her ne kadar temel uluslararası suçlar yönünden Uluslararası Ceza Divanı'nın yargılama yapması temenni edilen olsa da, bazı şartların sağlanamaması veya hareketsiz kalınması gibi sebeplerle bunun mümkün olmaması hallerinde, Almanya'da olduğu gibi ulusal düzeyde gerçekleştirilecek yargılamaların önemi yadsınmaz⁴³⁴.

Saldırı suçu, Alman Uluslararası Hukuka Karşı Suçlar Kanunu'nun Uluslararası Hukuka Karşı Suçlar başlıklı ikinci kısmın üçüncü bölümünde yer alan 13. Maddesinde⁴³⁵ düzenlenmiştir⁴³⁶. 1 Ocak 2017 itibariyle yürürlüğe giren⁴³⁷ bu maddenin 1. Fıkrasında, saldırı savaşı gerçekleştirmek ve saldırı fiili işlemek suçları, 2. Fıkrasında ise saldırı savaşı veya saldırı fiilinde plan, hazırlık ve başlatma eylemleri cezai sorumluluk altına alınmıştır. Ancak her iki fıkra açısından da ek olarak objektif

⁴³³ Elisabeth Baier, “**The Sadly Neglected Crime of Aggression: On the Missed Opportunity of Prosecuting the Ukraine War as an International Crime**”, Völkerrechtsblog, 03/03/2022, <https://doi.org/10.17176/20220304-000918-0>, E.T: 06/03/2024

⁴³⁴ Genocide Network, “**At a Glance: Universal Jurisdiction in EU Member States**”, Eurojust, 2023, s. 3-4; Almanya Federal Cumhuriyeti Birleşmiş Milletler Daimi Temsilciği tarafından 12 Ekim 2022 tarihinde BM Genel Kurulunda yapılan bildiri, **UN General Assembly Sixth Committee (Legal) 77th Session-Agenda-Item-85**, https://www.un.org/en/ga/sixth/77/pdfs/statements/universal_jurisdiction/12mtg_germany.pdf, E.T: 06/03/2024

⁴³⁵ “(1) Whoever wages a war of aggression or commits any other act of aggression which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations shall be punished with imprisonment for life. (2) Whoever plans, prepares or initiates a war of aggression or any other act of aggression within the meaning of subsection (1) shall be punished with imprisonment for life or imprisonment for not less than ten years. The offence pursuant to the first sentence shall be punishable only if 1. the war of aggression has been waged or the other act of aggression has been committed or 2. it creates a danger of a war of aggression or any other act of aggression for the Federal Republic of Germany. (3) An act of aggression is the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations. (4) Only persons in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State may be party to an offence pursuant to subsections (1) and (2). (5) In less serious cases under subsection (2) the punishment shall consist of imprisonment of not less than five years.

https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_vstgb/englisch_vstgb.html, E.T: 06/03/2024

⁴³⁶ Code of Crimes against International Law (CCAIL) of 26 June 2002 (Federal Law Gazette I, p. 2254), as last amended by Article 1 of the Act of 22 December 2016 (Federal Law Gazette I, p. 3150)

⁴³⁷ Open Society Justice Initiative/Trial International, “**Universal Jurisdiction Law and Practice in Germany**”, Briefing Paper, New York, 2019, s. 16

cezalandırılabilme şartları öngörülmüştür. 1. Fıkradaki objektif cezalandırılabilme şartı Roma Statüsünün 8 *bis* maddesindekiyle aynı olup, saldırı fiilinin cezalandırılabilmesi, fiilin karakteri, ağırlığı ve boyutu itibarıyla Birleşmiş Milletler Şartına açıkça aykırılık teşkil etmesi şartına bağlanmıştır. 2. Fıkradaki objektif cezalandırılabilme şartı ise fıkradaki seçimlik hareketli eylemlerin 1. Fıkradaki neticelere sebebiyet vermesi veya Almanya Federal Cumhuriyeti açısından bu neticelerin gerçekleşme tehlikesi yaratması şartına bağlanmıştır. Ayrıca 1. Fıkra kapsamına giren fiillerde müebbet hapis cezası öngörülmüşken, 2. Fıkra kapsamına giren suçlarda ise müebbet hapis veya 10 yıldan az olmamak üzere hapis cezası öngörülerek cezanın tayini noktasında hâkime takdir yetkisi bırakılmıştır.

Maddenin 3. Fıkrasında, Roma Statüsünün 8 *bis* maddesiyle aynı olmak üzere, saldırı fiilinin tanımına yer verilmiştir. 4. Fıkrasında ise, yine Roma Statüsünün 8 *bis* maddesiyle aynı olmak üzere suçun liderlik unsuruna (suçun sadece lider vasfına sahip olan kişiler tarafından işlenebilmesi-gerçek özgü suç) yer verilmiştir. Maddenin 5. Fıkrasında ise, 2. Fıkra kapsamına giren eylemlerin yoğunluğunun düşük olduğu hallerde verilecek hapis cezasının 5 yıldan daha az olamayacağı belirtilerek cezayı hafifletici sebep öngörülmüştür.

Roma Statüsünde yer alan saldırı suçu ile Almanya'nın iç hukukunda Alman Uluslararası Hukuka Karşı Suçlar Kanunuyla yer verdiği saldırı suçu arasında büyük oranda bir farklılık bulunmadığı ve genel itibarıyla Roma statüsünde yer alan düzenlemenin Alman iç hukukuna olduğu gibi geçirildiği görülebilmektedir.

İki düzenleme arasındaki farklılıklardan biri, Roma Statüsünün 8 *bis* maddesi suç kapsamına aldığı fiilleri sadece “*saldırı fiili*” olarak isimlendirmiş, buna karşılık Alman iç hukuk düzenlemesi ise bu fiilleri “*saldırı savaşı*” ve “*diğer her türlü saldırı fiilleri*” olarak ayırarak farklı kavramlara yer vermiştir. Ancak bu farklılığın tanımlama tercihindan kaynaklandığı görülebilmekte ve mühim bir nitelik teşkil ettiği söylenemeyecektir. Zira “*saldırı savaşı ve diğer her türlü saldırı fiilleri*” tabirinden Almanya Federal Cumhuriyeti Kanun Koyucusunun saldırı savaşını da bir saldırı fiili kabul ettiği, saldırı savaşının en ağır saldırı fiili olmasından dolayı böyle bir tabire yer verdiği açıkça anlaşılabilmektedir⁴³⁸.

⁴³⁸ Genocide Network Paper, **op. cit.**, s. 14

Önemli bir farklılık ise, Roma Statüsünde saldırı fiilini planlayan, hazırlayan, başlatan veya yürüten failer arasında bir ayrıma gidilmemişken, Alman iç hukuk düzenlemesi saldırı savaşını yürüten ve saldırı fiilini işleyenler ile bu neticelerin plan, hazırlama ve başlatma aşamalarında yer alan kişilerin cezai sorumluluğunu birinci ve ikinci fıkralarda birbirinden farklı olarak ele almıştır. Öyle ki 2. Fıkroda müebbet hapis cezasıyla birlikte hâkime 10 yıldan daha az olmamak üzere hapis cezası verme yetkisi de tanınmış, ayrıca 2. Fıkra kapsamına giren ancak yoğunluğu düşük seviyede olan fiiller açısından da cezayı hafifletici sebep öngörülmüştür. Dolayısıyla, Almanya Federal Cumhuriyeti Kanun Koyucusunun neticelerin gerçekleşmesine veya gerçekleşme tehlikesi yaratmasına yardımcı olanlarla neticeleri bizzat gerçekleştirenler arasında, Roma Statüsünde bulunmayan bir ayrıma gittiği gözlemlenmektedir. Roma Statüsü'nde böyle bir ayrıma gidilmemesinin olağanlığını belirtmek gerekmele beraber, kanaatimizce ulusal hukuklarda failer arasında böyle bir ayırım yaratılması isabetlidir. Zira bir devletin saldırı fiilinin gerçekleştirilmesi esas itibarıyla lider statüsündeki failerin verecekleri emirlere bağlı olup, bu fiilin hazırlığını veya planını yapan failerle aynı yoğunlukta bir kast unsuruna sahip oldukları kanaatimizce söylenemez.

Bu suç bakımından Almanya'nın evrensel yargı yetkisi Alman Uluslararası Hukuka Karşı Suçlar Kanunu'nun 1. Maddesiyle sınırlandırılmış vaziyettedir. Buna göre, suçun Alman topraklarında işlenmemesi halinde, Alman yargı organlarının bu suç hakkında yargılama yapabilmesi, failin Alman olması veyahut fiilin Almanya Federal Cumhuriyeti'ne karşı yöneltilmiş olması hallerinde mümkündür⁴³⁹.

2. Estonya

Estonya iç hukukunda saldırı suçu, Eston Ceza Kanunu'nun Özel Hükümler başlıklı ikinci kısmının sekizinci bölümünün Barışa Karşı Suçlar başlıklı üçüncü altbölümünde 91. Maddede⁴⁴⁰ düzenlenmiştir. Bu madde 12/07/2014 tarihinde kabul

⁴³⁹ Open Society Justice Initiative/Trial International, *op. cit.*, s. 16; Genocide Network Paper, *op. cit.*, s. 16

⁴⁴⁰ (1) Participation in the management, execution or preparation of an act of aggression by any person controlling or directing the activities of the state or threatening with an act of aggression by a representative of the state is punishable by eight to twenty years' imprisonment or life imprisonment. (2) The same act, if committed by a legal person, is punishable by a pecuniary punishment. (3) For the purposes of this Code, an act of aggression is the use of armed force by one state in conflict with

edilmiş ve 01/01/2015 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir⁴⁴¹. Belirtmek gerekir ki, aşağıda da inceleneceği üzere, Estonya iç hukukundaki saldırı suçu düzenlemesi, Roma Statüsündeki saldırı suçu düzenlemesinden kayda değer ölçüde farklılıklar göstermektedir.

Maddenin 1. Fıkrasında, bir saldırı fiilinin yönetimine, yürütümüne veya hazırlığına katılmak eylemleri ve saldırı fiili işlemekle tehdit etmek fiilleri suç kapsamına alınmıştır. Fıkarda suçun liderlik unsuruna da yer verilmiştir. Buna göre bu suçun faili ancak, saldırı fiilinin yönetiminde, yürütümünde veya hazırlığında yer almış, bir devletin faaliyetlerini kontrol eden veya yönlendiren kişiler ile saldırı fiili işlemekle tehdit eden, bir devletin temsilcisi konumunda olan kişiler olabilir. Ayrıca, söz konusu fiilleri işleyen bu kişilerin müebbet hapis veya 8 yıldan 20 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Maddenin 2. Fıkrasında, 1. Fıkradaki fiillerin tüzel kişiler tarafından işlenmesi cezai sorumluluk altına alınmıştır. Maddenin 3. Fıkrasında ise saldırı fiilinin tanımı yapılmıştır.

Maddenin 3. Fıkrasında saldırı fiilinin tanımı şu şekilde yapılmıştır; “*Bu kanunun amaçlarına uygun olarak, saldırı fiili, bir devletin başka bir devlete karşı, uluslararası hukuka aykırı olarak silahlı kuvvet kullanmasıdır.*” Fıkarda hangi fiillerin saldırı fiili teşkil ettiği açıkça belirtilmediğinden, tanımdaki “*uluslararası hukuka aykırı olarak*” tabirinden ulaşılmaması gereken sonuç, BM Genel Kurulunun 1974 tarihli kararında belirtilen ve Roma Statüsünün 8 *bis* maddesine olduğu gibi alınan saldırı fiilleridir⁴⁴².

Ancak 91. Madde, Estonya iç hukukundaki saldırı suçuna ilişkin tek hüküm değildir. 28/04/2022 tarihinde kabul edilen ve 08/05/2022 tarihinde yürürlüğe giren 91. Maddeye ek 91(1) maddesi⁴⁴³, saldırı suçunun kapsamını, hem suç teşkil eden

international law against another state.
https://www.riigiteataja.ee/en/compare_wordings?grupId=100192&vasakAktId=502012024009, E.T: 07/03/2024

⁴⁴¹ Genocide Network Paper, *op. cit.*, s. 16

⁴⁴² *Ibid.*

⁴⁴³ “(1) Joining of foreign armed forces or other armed entities participating in a foreign act of aggression, participating in the commission or preparation of a foreign act of aggression, or knowingly supporting a foreign act of aggression, including financing, if the act does not contain the necessary elements of an offence provided for in § 91 of this Code, is punishable by imprisonment for up to five years. (2) The same act, if committed by a legal person, is punishable by a pecuniary punishment.”
https://www.riigiteataja.ee/en/compare_wordings?grupId=100192&vasakAktId=502012024009, E.T: 07/03/2024

fiiller hem de fail olabilecek kişiler yönünden oldukça genişletmektedir. Söz konusu hükmün ihdasındaki sebebin Rusya'nın Ukrayna'ya karşı gerçekleştirdiği saldırı savaşı olduğu⁴⁴⁴ ifade edilmiştir.

Ek maddenin 1. Fıkrasında, bir yabancı saldırı fiili gerçekleştiren yabancı silahlı kuvvetlere veya diğer silahlı organizasyonlara katılmak, bir yabancı saldırı fiilinin komisyonuna veya hazırlığına katılmak ve maddi destek sağlamak da dâhil olmak üzere kasten bir yabancı saldırı fiilini desteklemek fiilleri suç kapsamına alınmıştır. Fıkarda bu fiilleri işleyenlerin 5 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Aynı zamanda, bu fiiller açısından objektif cezalandırılabilme şartı da öngörülmüştür. Buna göre fıkradaki söz konusu fiillerin cezalandırılabilmesi, fiillerin, 91. Maddede hüküm altına alınmış olan suçun tipiklik unsurlarını taşıması şartına bağlanmıştır. Dolayısıyla bir fiil, hem ek 91(1) maddesine hem de 91. Maddeye aykırılık teşkil etmekteyse, fail yalnızca 91. Madde kapsamında cezalandırılacaktır. Ek maddenin 2. Fıkrasında ise, 1. Fıkradaki fiillerin tüzel kişiler tarafından işlenmesi cezai sorumluluk altına alınmıştır.

Eston Ceza Kanununun Ek 91(1) maddesiyle fail olabilecek kişilerin kapsamı genişletilmiş olsa da, bu kapsamın sınırı Eston Ceza Kanunu'nun 7. Maddesinin 3. Fıkrasıyla çizilmiştir. Buna göre, ek 91(1) maddesindeki fiillerin Estonya toprakları dışında işlenmesi halinde Eston Ceza Kanununun uygulanabilmesi, failin Estonya vatandaşı, Estonya'da oturma veya ikamet iznine sahip olması veya fiilin işlendiği sırada merkezi Estonya'da olan tüzel kişi olmasına bağlıdır⁴⁴⁵.

Eston Ceza Kanununa göre 91. maddenin faili yalnızca devlet görevlileri olabilirken, 91(1) ek maddesindeki fiiller bakımından suçun faili herkes olabilecektir⁴⁴⁶. Dolayısıyla, 91. Madde gerçek özgü suç niteliği teşkil ederken, ek 91(1) maddesi genel suç niteliğindedir.

Eston İç Hukukundaki saldırı suçu düzenlemeleriyle Roma Statüsündeki düzenleme arasında pek çok fark bulunduğu göze çarpmaktadır. Estonya Cumhuriyeti

⁴⁴⁴ Estonya Parlamentosu Resmi Sitesi, <https://www.riigikogu.ee/en/press-releases/plenary-assembly/the-riigikogu-banned-using-of-symbols-supporting-acts-of-aggression-by-foreign-states/>, E.T: 18/03/2024

⁴⁴⁵ Genocide Network Paper, **op. cit**, s. 17

⁴⁴⁶ **Ibid.** s. 15

Kanun Koyucusu, saldırı suçunun kapsamını, Roma statüsündeki düzenlemeye oranla son derece geniş belirlemiştir. Söz konusu farklılıklar sebebiyle, bir fiil Roma Statüsüne göre saldırı suçunu oluşturmayabilecek iken, Eston İç Hukukuna göre saldırı suçu olarak kabul edilebilecektir. Aynı doğrultuda, Roma statüsüne göre saldırı suçunun faili olamayacak bir kimse, Eston İç Hukukuna göre pekâlâ bu suçun faili olabilecektir.

Bu farklılıklardan ilki, hangi fiillerin saldırı suçunu oluşturduğu noktasındadır. Roma Statüsündeki düzenlemede yalnızca saldırı fiili işlemek eylemi saldırı suçuna vücut verebilmektedir. Ancak Eston İç Hukukuna göre saldırı suçunu oluşturan eylemler bununla sınırlı değildir.

Kanunun 91. Maddesinin 1. Fıkrasında hem saldırı fiili işlemek hem de saldırı fiili işlemekle tehdit etmek eylemleri suçun kapsamına girmektedir. Esasen saldırı fiili işlemekle tehdit etmek eylemi, BM Şartı'nın 2(4) maddesiyle yasaklanmışsa da, bu eylem kendisine Roma Statüsünde yer bulmamıştır. Dolayısıyla saldırı fiili işlemekle tehdit etmek eylemi Roma Statüsüne göre saldırı suçuna vücut vermemesine rağmen, Eston İç Hukukuna göre saldırı suçu kapsamında değerlendirilecek ve bu suça göre cezalandırma yapılacaktır.

Kanunun ek 91(1) maddesinde ise, bir yabancı saldırı fiili gerçekleştiren yabancı silahlı kuvvetlere veya diğer silahlı organizasyonlara katılmak, bir yabancı saldırı fiilinin komisyonuna veya hazırlığına katılmak ve maddi destek sağlamak da dâhil olmak üzere kasten bir yabancı saldırı fiilini desteklemek eylemleri cezalandırılmaktadır. Bu eylemlerin ek 91(1) maddesi kapsamında cezalandırılabilmesi, 91. Maddenin tipiklik şartının gerçekleşmemesine bağlı olduğundan ve maddede 91. Maddeye göre daha az ceza öngörüldüğünden, kanaatimizce bu madde, hukuk terminolojisi bakımından saldırı suçunun daha az cezayı gerektiren nitelikli hali olarak kabul edilmelidir.

İkinci farklılık ise, suçun failinin kimler olabileceğine ilişkindir. Roma Statüsüne göre saldırı suçunun faili ancak, bir devletin politik veya askeri eylemlerini etkili bir şekilde kontrol eden veya yönlendiren kimse yani lider olarak kabul

edilebilecek kişiler olabilir. Ancak Eston İç Hukukuna göre faillik sadece bu kimselere özgü değildir.

Kanunun 91. Maddesi kapsamında, fail, saldırı fiili işlemek eylemi bakımından, bir devletin politik veya askeri eylemlerini etkili bir şekilde kontrol eden veya yönlendiren kimse olabilecek iken, saldırı fiili işlemekle tehdit etmek eylemi açısından ise, failin bir devlet temsilcisi olması yeterlidir. “Devlet temsilcisi” tabirinin, saldırı suçundaki liderlik unsurundan çok daha geniş bir kitleyi kapsamına aldığı aşikârdır. Ayrıca Roma Statüsünde tüzel kişilerin bu suç bakımından bir sorumluluğu bulunmamaktayken, Eston İç Hukukuna göre 91. Maddenin 1. Fıkrası kapsamına giren fiiller bakımından tüzel kişilerin de fail olabileceği kabul edilmiştir.

Kanunun ek 91(1) maddesine göre ise, fail, bu maddedeki fiilleri işleyen herkes olabilir. Suçun bu halinde liderlik unsuruna yer verilmemiş olması ve herkes tarafından işlenebilmesi, düzenlemeyi Roma Statüsünden oldukça uzaklaştırmaktadır. Ancak maddedeki fiillerin Estonya Cumhuriyeti toprakları dışında işlenmesi halinde, failin Eston İç Hukukuna göre cezalandırılabilmesi, failin Estonya vatandaşı, Estonya’da oturma veya ikamet iznine sahip olması veya fiilin işlendiği sırada merkezi Estonya’da olan tüzel kişi olmasına bağlıdır.

Estonya Cumhuriyeti Roma Statüsünü ve Kampala değişikliklerini onaylamış olduğundan, Eston Anayasasının 3. Maddesinin 1. Fıkrasıyla uyumlu olarak, Estonya’nın saldırı suçu bakımından evrensel yargı yetkisi bulunmaktadır⁴⁴⁷. Dolayısıyla Estonya, dünyanın herhangi bir yerinde işlenmiş olan saldırı suçunu, herhangi bir kritere bakmaksızın yargılama yetkisine sahiptir. Ancak bu durum, 91. Maddedeki fiillerle sınırlı olup, ek 91(1) maddesindeki fiiller bakımından Estonya’nın evrensel yargı yetkisi bulunmamaktadır.

3. Polonya

Polonya iç hukukunda saldırı suçu, Polonya Ceza Kanunu’nun Özel Hükümler başlıklı ikinci kısmının barışa ve insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları başlıklı on

⁴⁴⁷ Ibid. s. 17

altıncı bölümünün saldırı suçu başlıklı 117. Maddesinde⁴⁴⁸ düzenlenmiştir⁴⁴⁹. Bu madde ilk defa, her ne kadar Kampala değişikliklerinin onaylanmasıyla tadil edilmiş olsa da, günümüzde yürürlükte bulunan 1997 tarihli ceza kanunuyla yürürlüğe girmiştir⁴⁵⁰.

Maddenin 1. Fıkrasında saldırı savaşını başlatan ve/veya yürüten kişilerin cezai sorumluluğu düzenlenmiştir. Söz konusu fiilleri işleyen kişilerin 12 yıldan az olmamak üzere hapis cezasına, 25 yıl hapis cezasına veya müebbet hapis cezasına çarptırılabilceği hüküm altına alınmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki⁴⁵¹ 1 Ekim 2023 tarihi itibarıyla Polonya Ceza Kanunundan 25 yıllık hapis cezası kaldırılmıştır. Dolayısıyla artık söz konusu suçun cezası 12 yıldan az olmamak üzere hapis cezası veya müebbet hapis cezasıdır. Maddenin 3. Fıkrasında, alenen saldırı savaşı başlatılmasını teşvik etmek ve alenen saldırı savaşının başlatılmasını veya yürütümünü övmek fiilleri cezai sorumluluk altına alınmıştır. Fıkra göre bu fiilleri işleyen kişiler 3 aydan 5 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Maddenin 2. Fıkrası ise yürürlükten kaldırılmış olsa da, eski haliyle aynı olacak şekilde 126c maddesinin 1. Fıkrasına taşınmıştır.

Saldırı suçunu düzenleyen ana madde 117. Madde olmakla birlikte, saldırı suçuna ilişkin 126b ve 126c maddeleri de bulunmaktadır.

Polonya Ceza Kanunu'nun 126b maddesi, 117. Maddenin 3. Fıkrası kapsamındaki fiilleri gerçekleştirenlerin, bir kişinin denetimi altında olması halinde, denetim görevini elinde bulunduranların cezai sorumluluğunu düzenlemektedir. 126b maddesinin 1. Fıkrasına⁴⁵² göre, 117. Maddenin 3. Fıkrasındaki fiilleri işleyen kişiyi etkin kontrolü veya denetimi altında bulunduran kişiler, denetim görevini yerine

⁴⁴⁸ “1. Whoever initiates or wages a war of aggression, is subject to the penalty of deprivation of liberty for no less than 12 years, the penalty of deprivation of liberty for 25 years or the penalty of deprivation of liberty for life. 2. (repealed). 3. Whoever publicly exhorts to initiate a war of aggression or publicly extols the initiation or waging of such war, is subject to the penalty of deprivation of liberty for between 3 months and 5 years.” *Ibid.* s. 22

⁴⁴⁹ *Ibid.*

⁴⁵⁰ **1997 Tarihli Polonya Ceza Kanunu**, Kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz.U. tłum. gb Nr 88, poz. 553) <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf>, E.T: 25/04/2024

⁴⁵¹ <https://practiceguides.chambers.com/practice-guides/white-collar-crime-2023/poland/trends-and-developments>, E.T: 22/04/2024

⁴⁵² “Whoever, by failing to perform a duty of due supervision, allows the commission of the act provided for in art. 117 § 3, (...) by a person being under his effective authority or supervision, is subject to the penalty provided for in those provisions.” Genocide Network Paper, **op. cit.**, s. 22

getirmeyip fiilin oluşmasına sebebiyet verdiklerinden, maddede yazılı cezayla sorumludurlar.

Kanunun 126c maddesinde ise, 117. Maddede düzenlenmiş olan suça ilişkin hazırlık hareketleri cezalandırılmaktadır. Maddenin 1. Fıkrasına⁴⁵³ göre, 117. Maddede düzenlenmiş olan suçu işlemek üzere hazırlık yapan kişiler, 3 yıldan az olmamak üzere hapis cezasıyla cezalandırılır. Ancak gerçekleştirilen değişiklikle söz konusu suçun cezası 3 yıldan 20 yıla kadar hapis cezası olarak değiştirilmiştir⁴⁵⁴. Her ne kadar 126c maddesinin 1. Fıkrasında söz konusu halin 117. Maddenin hangi fıkrasına ilişkin olduğu belirtilmemiş olsa da, suça hazırlık hareketlerinin cezası asıl suçun cezasından fazla olamayacağından, 117. Maddenin 3. Fıkrası bakımından uygulama alanı bulmayacağı açıktır.

Polonya Cumhuriyeti'nin saldırı suçu bakımından evrensel yargı yetkisi bulunmaktadır. Polonya Ceza Kanunu'nun 113. Maddesi⁴⁵⁵ bu yetkiyi düzenlemektedir. Maddeye göre; suçun işlendiği yerde yürürlükte olan hükümlere bakılmaksızın, Polonya Cumhuriyeti'nin uluslararası bir anlaşma sebebiyle yargılamak zorunda olduğu veyahut Uluslararası Ceza Mahkemesinin Roma Statüsünde tanımlanmış olan suçlardan birini Polonya Cumhuriyeti sınırları dışında işleyen Polonya vatandaşlarına ve hakkında iade talebi bulunmayan yabancılara Polonya Ceza Kanunu uygulanır.

4. Ukrayna

Ukrayna Roma Statüsüne taraf olmasa ve dolayısıyla Kampala değişikliklerini onaylama şansı bulunmasa da, Ukrayna İç Hukukunda saldırı suçu Ukrayna Ceza Kanununda düzenlenmiştir⁴⁵⁶. Ukrayna Ceza Kanunu'nun 437. Maddesine⁴⁵⁷ göre;

⁴⁵³ "Whoever makes preparations to commit a crime provided for in art. 117 (....) is subject to the penalty of deprivation of liberty for no less than 3 years." **Ibid.**

⁴⁵⁴ **1997 Tarihli Polonya Ceza Kanunu.**

⁴⁵⁵ "Notwithstanding the provisions being in force in the place of the commission of a crime, a Polish criminal statute applies to a Polish citizen or an alien who has committed a crime abroad, which the Republic of Poland is obliged to prosecute under an international agreement, or a crime provided for in the Rome Statute of the International Criminal Court, adopted in Rome on 17 July 1998 (2003 Journal of Laws of the Republic of Poland, No 78, item 708 and of 2018, item 1753), and no extradition order has been issued." **Ibid.** s. 23

⁴⁵⁶ **Ibid.** s. 28

⁴⁵⁷ "1. Planning, preparation or initiation of an aggressive war or armed conflict, or conspiring for any such purpose, shall be punishable by imprisonment for a term of seven to twelve years. 2. Waging an

“(1) Bir saldırı savaşının veya bir silahlı çatışmanın planlanması, hazırlanması, başlatılması veyahut bu amaçlarla komplo kurulması, 7 yıldan 12 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. (2) Bir saldırı savaşı yürütmek veya saldırgan askeri operasyonlar gerçekleştirmek, 10 yıldan 15 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.”

Ukrayna Ceza Kanunu’nun 437. Maddesi, saldırı suçunu Roma Statüsüne benzer bir şekilde düzenlemiştir⁴⁵⁸. Maddenin 1. Fıkrasında, saldırı savaşını planlama, hazırlama ve başlatma eylemleri suç kapsamına alınmış iken, 2. Fıkrasında saldırı savaşını yürütmek diğer fiillere göre daha ağır bir biçimde cezalandırılmaktadır.

Maddede suçun unsurlarına ayrıntılı bir şekilde yer verilmemiş olsa da, Ukrayna İçtihadı saldırı suçunun uluslararası kabul görmüş tanımlarına dayanmaktadır. Ancak Ukrayna İçtihadı, suçun liderlik unsurunda bugüne kadar tam anlamıyla bir yeknesaklık sağlayamamıştır. Birçok yerel mahkemenin liderlik unsurunda geniş bir cezai sorumluluk alanı yaratmayı tercih etmesi, Ukrayna İç Hukukunda saldırı suçunun lider vasfı taşımayan düşük rütbeli subaylar ve dahi erler tarafından işlenebileceği gibi bir algı yaratmıştır. Ancak birçok Ukraynalı önemli hukuk yorumcusunun da belirttiği üzere, pratikte, 437. Maddedeki eylemlerin ancak lider vasfına haiz kişiler tarafından gerçekleştirilebileceği açıktır. Ayrıca, Silahlı Çatışmalar Hukuku kurallarıyla da uygun olarak, silahlı kuvvetler mensupları muharip dokunulmazlığından yararlanmakta ve yalnızca savaş suçlarından sorumlu olabilmektedirler⁴⁵⁹. Ukrayna İçtihadının da Ukraynalı uluslararası hukukçuların açıklamaları doğrultusunda bu yönde gelişeceği tahmin edilmektedir.

aggressive war or aggressive military operations shall be punishable by imprisonment for a term of ten to fifteen years.” Ukrayna Ceza Kanunu, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/2341-14#n3035>, E.T: 25/04/2024

⁴⁵⁸ Ibid.

⁴⁵⁹ Ibid.

III. SALDIRI SUÇUNUN UYGULANABİLİRLİĞİNİ ETKİLEYEN SORUNLAR

Niteliği itibarıyla birçok farklı husustan etkilenme potansiyeline sahip olan saldırı suçu, hem Uluslararası Ceza Mahkemesini Kuran Roma Statüsünde düzenlenmiş haliyle, hem Uluslararası Teamül Hukukundan doğan birtakım kavramların etkisiyle, hem de Uluslararası Ceza Hukukunun tatbik edildiği yargılamaların uluslararası siyasetle kesişim alanlarında ortaya çıkan güçlüklerle, uygulanmasından kaynaklı çeşitli sorunları içerisinde barındırmaktadır. Bu sorunların tespit edilerek hukuki çözümlerinin aranması, suçun uluslararası ceza hukukunda varlık gösterebilmesi adına elzemdir. Bu sorunların esasen saldırı suçunun düzenleniş şekli itibarıyla birtakım kişi ve eylemleri kapsamına alamamasından, suçu oluşturan eylemlerin uluslararası hukuka uygunluğunu şüpheye düşüren birtakım kavramlardan ve suçun yargılamasının mümkün olabilmesini sağlayan bazı mercilerden kaynaklandığı söylenebilecektir. Söz konusu hususlar, birbirinden ayrı nitelikler gösterdiklerinden aşağıda üç ayrı başlık halinde incelenecektir. Akabinde de tespit edilen sorunlar çerçevesinde suçun hukuki düzenlemesinin ve yargılama usullerinin geçirmesi gereken değişiklikler görüşlerimiz doğrultusunda açıklanacaktır.

A. Saldırı Suçunun Lafzından Kaynaklanan Sorunlar

Bu başlık altında, saldırı suçunun tanımının oldukça kısıtlı bir şekilde yapılmış olması sebebiyle ortaya çıkan, ciddi bir öneme ve bir madalyonun iki yüzü niteliğine sahip iki probleme değinilecektir. Bu problemler, bir devlet niteliğine sahip olmayan devlet dışı aktörlerin ve bu aktörler veya bir devlet tarafından gerçekleştirilebilecek modern silahlı çatışma usullerinin saldırı suçu tanımının kapsamına dâhil edilmemiş olmasıdır.

Devlet dışı aktör kavramı, uluslararası hukuk çatısı altında devlet niteliği taşımayan her türlü grup için kullanılmaktadır. Bunlar arasında, hukuka uygun olarak faaliyet gösteren sivil toplum kuruluşları, çok uluslu şirketler, uluslararası

organizasyonlar olduğu gibi hukuka aykırı teşekkül edip faaliyet gösteren terör örgütleri ve isyancı gruplar da yer almaktadır⁴⁶⁰. Çalışmamız açısından önem arz edenler ikinci grup devlet dışı aktörlerdir.

Bir üst bölümde de açıklandığı üzere, saldırı suçu yalnızca bir devlet lideri tarafından ve bir devlet fiili ile işlenebilmektedir. Bu durum ise, devlet dışı aktörlerin hem devlet lideri olmadıklarından hem de bir devlet fiili var olmadığından mevcut düzenlemeye göre saldırı suçunu işleyemeyecekleri anlamına gelmektedir.

Konu hakkındaki açıklamalarımıza geçmeden önce, devlet dışı aktörlere ilişkin incelenmesi gereken bir husus bulunmaktadır. Bu husus, terör örgütü ve terörizm kavramlarının uluslararası hukuktaki yerine ilişkindir. Uluslararası hukukta, terörizm ve dolayısıyla terör örgütü kavramlarının tanımlarına dair uluslararası ortak bir görüş bulunmamaktadır. Bu kavramların hukuki tanımlarına ilişkin birçok uluslararası çalışma gerçekleştirilmişse de, devletlerin kesin bir tanım yapılması konusundaki çekimserlikleri, bu çalışmaların neticeye ulaşmasını engellemiştir. Uluslararası kabul gören bir tanımın bulunmaması sebebiyle de, devletlerin terörizme ilişkin kendi yaptıkları tanımlar birbirinden farklı niteliklere sahiptir. Nitekim terörizme ilişkin uluslararası kabul gören kesin bir tanım yapılmaması, uluslararası hukukun terörizme karşı verdiği savaşın hukuki yönünü oldukça güçsüzleştirmektedir⁴⁶¹.

Belirtildiği üzere, her ne kadar uluslararası bir tanımı bulunmasa da, çeşitli ülke ve bölgesel örgütlerin hukuki kaynaklarında terörizmin ve terör faaliyetlerinin tanımı yapılmıştır. Avrupa Birliği'nde kabul edilen tanım şu şekildedir; *“Bir terör faaliyeti, bir ülkeye veya bir uluslararası organizasyona ciddi ölçüde zarar verebilecek, iç hukukta suç olarak tanımlanan ve aşağıdaki amaçlarla gerçekleştirilen kasıtlı eylemlerdir: bir nüfusu ciddi şekilde korkutmak; bir hükümeti veya uluslararası bir kuruluşu herhangi bir eylemi gerçekleştirmeye veya gerçekleştirmekten kaçınmaya haksız yere zorlamak; bir ülkenin veya uluslararası bir kuruluşun temel siyasi, anayasal, ekonomik veya sosyal yapılarını ciddi şekilde istikrarsızlaştırmak veya*

⁴⁶⁰ Andrew Clapham, **“Non-State Actors”**, İçerisinde: Daniel Moeckli, Sangeeta Shah, Sandesh Sivakumaran, & David Harris (eds.), “International Human Rights Law”, 3. Baskı, Oxford University Press, New York, 2017, s. 4

⁴⁶¹ Emre Öktem, “Uluslararası Hukukta Terörizm: Tanım Sorunu ve Milli Bağımsızlık Hareketleri”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi**, C. 3, S. 5, 2004, ss. 133-147, s. 137.

tahrip etmek..."⁴⁶² ABD Hukukunda ise uluslararası ve ulusal terörizm ayrımı bulunmaktadır. Bu kapsamda uluslararası terörizm; "*ABD'nin veya başka bir devletin ceza kanunlarına göre suç teşkil eden şiddet eylemlerinin veya insan hayatı için tehlike arz eden eylemlerin... sivil bir nüfusu sindirmek veya zorlamak; bir hükümetin politikasını sindirme veya zorlama yoluyla etkilemek; kitlesel imha, suikast veya insan kaçırma yoluyla bir hükümetin işleyişini etkilemek amaçlarıyla işlenmiş gibi görünen ve esas olarak ABD'nin yargı yetkisi dışında meydana gelen veya... ulusal sınırları aşan faaliyetlerdir.*"⁴⁶³ Birleşik Krallık hukukunda ise terörizm; "*bir kişiye yönelik ciddi şiddet içeren, bir mülke ciddi zarar vermeyi içeren, eylemi gerçekleştiren kişi dışında bir kişinin hayatını tehlikeye atan, halkın veya halkın bir kesiminin sağlığı veya güvenliği açısından ciddi bir risk oluşturan veya bir elektronik sisteme ciddi şekilde müdahale etmek veya bu sistemi ciddi şekilde bozmak üzere planlamış olan ve hükümeti etkilemek veya... halkı... korkutmak için tasarlanmış olan ve siyasi, dini, ırksal veya ideolojik bir davanın ilerletilmesi amacıyla yapılan eylemler veya eylem tehditleridir.*"⁴⁶⁴

Söz konusu tanımlardan da anlaşılabileceği üzere, terörizm kavramı üzerinde devletlerin birtakım ortak unsurları kabul ettiği ifade edilebilir. Bu unsurlar, terörizmin; eylemi, yöntemi, amacı, mağduru ve faili olarak belirtilebilir⁴⁶⁵. Eylem unsuru, insan öldürme ve yaralama, işkence, insan kaçırma ve rehin alma veya her türlü taşıtın kaçırılması gibi çeşitli şiddet eylemlerini kapsar. Yöntem unsuru, toplumda korku ve dehşet yaratmak ve toplumun zihninde kalıcı psikolojik etki bırakmaktır. Amaç unsuru, örgütün kendi davasını zafere ulaştırmak adına izlediği küresel stratejinin birer adımı olarak, hükümetlerin politikalarını etkilemek, meşru hükümetlerin düşmesini sağlamak, kamuoyundan taleplerinin yerine getirilmesini istemek, kurum ve kuruluşları belirli şekillerde davranma veya davranmamaya sevk etmek gibi siyasi, askeri, dini veya ideolojik hedeflerdir. Mağdur unsuru, masum olarak nitelendirilebilecek muharip olmayan kişileri kapsamaktadır. Fail unsuru ise, terör eyleminin gerçekleşmesine herhangi bir şekilde katılım göstermiş her türlü gerçek ve tüzel kişiye işaret eder⁴⁶⁶.

⁴⁶² Avrupa Birliği Konseyi, 27 Aralık 2001 Tarihli ve 2001/931/CFSP Numaralı Konsey Ortak Tutumu.

⁴⁶³ Birleşik Devletler Kanunu'nun 18. Bölümü olan Ceza Kanunu'nun 2331. Maddesinin 1. Fıkrası.

⁴⁶⁴ Birleşik Krallığın 2000 Tarihli Terörizm Yasası'nın 1. Maddesinin 1. Fıkrası.

⁴⁶⁵ Emre Öktem, **Terörizm İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları**, Derin Yayınları, 2. Bası, İstanbul 2011, ss. 50-63

⁴⁶⁶ **Ibid.**

Bu doğrultuda ve terörizme dair hukuki bir tanım yapılmasının zorunluluğu karşısında, bizim de katıldığımız bir tanıma göre, terörizm, “siyasi, dini veya ideolojik amaçlara ulaşmak için hükümetleri veya toplumları zorlamak veya sindirmek ya da bir nüfus üzerinde kontrol sağlamak amacıyla bireylere veya mülklere karşı korku ve dehşet uyandıran yasadışı güç veya şiddet kullanımı veya kullanım tehdidi”⁴⁶⁷ olarak tanımlanabilir.

Avrupa Birliği, ABD ve Birleşik Krallık yukarıda açıklanan terör faaliyetleri kavramını esas alarak Terör örgütü kavramını da tanımlamışlardır. Avrupa Birliği nezdinde terör örgütü; “*terör eylemleri gerçekleştirmek üzere belirli bir zaman dilimi içerisinde kurulan ve birlikte hareket eden ikiden fazla kişiden oluşan yapılaşmış bir grup*”⁴⁶⁸ anlamına gelmektedir. ABD Hukukunda ise bir örgütün terör örgütü olarak tanımlanabilmesi için taşınması gereken kriterler tespit edilerek bir tanım yaratılmıştır. Buna göre ABD Hukukunda bir örgütün terör örgütü olarak kabul edilebilmesi için; örgütün yabancı bir örgüt olması, örgütün terör faaliyetlerinde bulunması ve örgütün ABD vatandaşlarının güvenliğini veya ABD’nin ulusal güvenliğini tehdit etmesi gerekmektedir⁴⁶⁹. Birleşik Krallık hukukunda ise bir örgütün terör faaliyetleri işlemesi veya bu faaliyetlere katılması, terörizm için hazırlık yapması, terörizmi teşvik etmesi veya özendirmesi veya terörizmle başka bir şekilde ilgili olması hallerinde, bu örgütün terör örgütü (veya terörizmle ilişkisi)⁴⁷⁰ olduğu kabul edilmektedir⁴⁷¹. Bizim görüşümüze göre de basit bir şekilde, yasadışı güç, şiddet kullanımı veya kullanım tehditleri gibi görünüş biçimleri bulunan terör eylemlerini gerçekleştiren yapılanmalar terör örgütü olarak adlandırılabilir.

Uluslararası insancıl hukukta ise, organize silahlı grup kavramı yer almaktadır. Söz konusu kavram esas itibarıyla terör örgütü kavramıyla benzerlik gösterse de, birtakım farklılıkları da bulunmaktadır. Organize silahlı grup kavramı, belirli düzeyde örgütlenme kapasitesine, hiyerarşiye ve üyeleri üzerinde kontrole sahip olan ve silahlı

⁴⁶⁷ NATO Glossary of Terms and Definitions (English and French), AAP-06 Edition 2021.

⁴⁶⁸ Avrupa Birliği Konseyi, 27 Aralık 2001 Tarihli ve 2001/931/CFSP Numaralı Konsey Ortak Tutumu.

⁴⁶⁹ Amerika Birleşik Devletlerinin 1996 Tarihli Terörle Mücadele ve Etkin Ölüm Cezası Yasası’nın 302. Maddesiyle değiştirilmiş 1952 Tarihli Göçmenlik ve Vatandaşlık Yasası’nın 219. Maddesi.

⁴⁷⁰ Terörizm Yasası altında terörizmle ilişkisi olmak ve doğrudan terör örgütü olmak arasında bir ayrım yapılmamış olup, terörizmle ilişkisi olan her türlü organizasyona da doğrudan doğruya terör örgütlerine uygulanan hukuki işlemler uygulanmaktadır.

⁴⁷¹ Birleşik Krallıkın 2000 Tarihli Terörizm Yasası’nın 3. Maddesinin 4. Fıkrası.

çatışmalarda yer alan devlet dışı aktörleri ifade etmek için kullanılmaktadır⁴⁷². Söz konusu kavram uluslararası hukuka ilişkin olsa da, esasında bir uluslararası insancıl hukuk kavramı olduğundan bu hukuk dalı içerisindeki hususlar bakımından kullanımı daha çok tercih edilmektedir.

Anlaşılabileceği üzere, söz konusu gruplara ilişkin kullanılabilecek birden fazla kavram bulunmakta, bu kavramlardan bazılarının kesin tanımları bulunmamakta ve hangi kavramın hangi şartlarda kullanımının tercih edilmesi gerektiği birtakım soru işaretleri yaratmaktadır. Bu sebeple de tezimizde, konu bağlantısı gereği, genel itibarıyla hukuka aykırı teşekkül eden devlet dışı aktör terimi, zaman zaman ise terör örgütü ve organize silahlı grup terimleri kullanılmıştır. Söz konusu açıklamalar yapıldıktan sonra, devlet dışı aktörlerin saldırı suçunun faili olamamaları sorununa dönmek gerekmektedir.

21. yüzyıla gelinmesiyle birlikte silahlı çatışmaların artık devletlerarasında gerçekleşen bir olgudan ziyade devlet dışı aktörler tarafından kullanılan bir araç olmaya başladığı görülmektedir. Bu durum, devletlerin kendi aralarında kuvvet kullanmayı bıraktıkları anlamına gelmemekle birlikte, İşid, El-Kaide, IRA, RS gibi devlet dışı aktörlerin (terör örgütlerinin) dünyada gerçekleşen silahlı çatışmaların büyük bir bölümünde başrolde olduklarını gözler önüne sermektedir⁴⁷³. Terör, insanlığın her döneminde kendisine kıvrılacak bir yer bulmuşsa da, 21. Yüzyılda zirve yaptığını ve içerisinde yaşadığımız dönemin bir terör çağı olduğunu söylemek güç olmayacaktır⁴⁷⁴.

Bu tür oluşumların devletler ve halklar üzerindeki eylemleri öylesine aşırı ve acımasızdır ki, gerçekleştirdikleri faaliyetleri modern saldırı fiili ve saldırı suçu tanımından çıkarmak hem gerçekçi hem de hukuka uygun olmayacaktır. Bu sebeple bu oluşumların liderlerinin hangi ülke vatandaşı oldukları dikkate alınmaksızın saldırı suçu bakımından Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisine girmelidirler⁴⁷⁵.

⁴⁷² Valeria Monserrath Sánchez Morales, “**Organized armed groups in the International Humanitarian Law**”, Revista Facultad de Jurisprudencia, C. 2, S. 8, 2020, ss. 96-128, s. 123

⁴⁷³ David Scheffer, “**The Missing Pieces in Article 8 bis (Aggression) of the Rome Statue**”, Harvard International Law Journal, C. 58, 2017, ss. 83-86, s. 83-84

⁴⁷⁴ Dünyadaki terörizme ilişkin istatistiki bilgiler için bkz: Institute for Economics & Peace, “**Global Terrorism Index 2024: Measuring the Impact of Terrorism**”, Sydney, 2024.

⁴⁷⁵ David Scheffer, **Amending the Crime of Aggression under the Rome Statute**, Cambridge University Press, Cambridge 2017, s. 1482

Mevcut düzenleme gereği günümüzde bu durum mümkün olmasa da, tüm dünyaya örnek olması gereken bir gelişme Afrika Birliği Örgütü tarafından bölgesel düzeyde gerçekleştirilmiştir. 2014 yılında Afrika Adalet ve İnsan Hakları Mahkemesine Statüsüne ek protokol ile saldırı suçunun tanımı oldukça geniş bir şekilde düzenlenerek bu suçu devletlerin, devlet dışı aktörlerin ve her türlü yabancı oluşumun işleyebileceği kabul edilmiştir⁴⁷⁶. Uluslararası Ceza Mahkemesinin ise devlet dışı aktörler üzerinde saldırı suçu bakımından hiçbir yetkisi bulunmamaktadır⁴⁷⁷.

Saldırı suçunun kapsamına devlet dışı aktörleri almaması eksikliği bakımından, yorum ve kıyas yoluyla devlet dışı aktörlerin de saldırı suçunun kapsamına dâhil edilebileceği savunulmuşsa da⁴⁷⁸, kanunilik ilkesi gereği bu çıkarımın yapılabilmesinin mümkün olmadığı söylenebilecektir. Esasen, açık bir şekilde kaleme alınmış olan düzenleme karşısında böyle bir hukuki çıkarım da yapılmamalıdır⁴⁷⁹. Zira devlet temsilcilerinin, saldırı suçunun Roma Statüsüne eklenmesi amacıyla gerçekleştirilen hazırlık çalışmalarında üzerinde durmadığı, önemli görmediği ve/veya savsakladığı konuların, mevcut düzenlemenin hâlihazırda kapsamında olduğunu savunmak için gösterilen çabaların hukuki açıdan doğru olmadığı kanaatindeyiz. Yapılması gereken, uluslararası barış ve güvenliği tehdit edebilecek tüm eylem ve faillerin tespit edilerek kanunilik ilkesine uygun olarak Statüye eklenmesidir. Nitekim uluslararası toplum nezdinde de uluslararası hukukun artık devlet merkezli bir yaklaşımdan sıyrılması ve devlet dışı aktörlerin de uluslararası hukukla bağlı olup uluslararası suçlardan cezai sorumluluklarının gündeme gelmesine dair büyük bir beklenti bulunmaktadır⁴⁸⁰. Bu sebeplerle, 21. Yüzyılda saldırı suçunu işleme ihtimalleri devletlere göre oldukça fazla olan devlet dışı aktörlerin saldırı suçunun kapsamına alınması için ivedilikle hukuki çalışmalara başlanmalıdır.

Madalyonun diğer yüzündeki problem ise, silahlı çatışmaların modern çağda geçirdiği evrimler sonucunda ortaya çıkan ve geleneksel saldırı fiillerinden önemli farklılıklar gösteren saldırı fiilleridir.

⁴⁷⁶ Reisinger Coracini, Wrangle, *op. cit.*, s. 313

⁴⁷⁷ Scheffer, “The Missing Pieces in Article 8 bis (Aggression) of the Rome Statue”, s. 84

⁴⁷⁸ Weisbord, *op. cit.*, s. 141

⁴⁷⁹ Boas, *op. cit.*, s. 11

⁴⁸⁰ Chinkin/Kaldor, *op. cit.*, s. 550-551

Saldırı suçunu düzenleyen 8 *bis* maddesi 2010 yılında Roma Statüsüne eklenmiş olsa da, maddede 1974 yılında BM Genel Kurulunda kabul edilmiş olan kararın kullanıldığı bir üst bölümde açıklanmıştı. Esasen, Kampala Gözden Geçirme Konferansında varılan saldırı suçu uzlaşısında, yeni bir hukuki düzenleme yapmaktan ziyade büyük ölçüde, varolan eski kaynakların içe aktarıldığını söylemek yanlış olmayacaktır⁴⁸¹. Bu durum, günümüz itibarıyla 50 sene önce konulmuş olan kuralların hala yürürlükte olduğu sonucunu doğurmaktadır. Her ne kadar yakın geçmişteki hukukun günümüzde yürürlükte olması birçok hukuk dalı açısından bir sorun teşkil etmez nitelikte ise de, aynı çıkarımın uluslararası hukuk açısından da yapılabilmesi güç gözükmemektedir.

Silahlı çatışmaların doğası geçtiğimiz on yıllarda oldukça değişmiştir. Eski usul savaş olarak adlandırabileceğimiz kavramın merkezinde devletler ve onların örgütlü silahlı kuvvetleri yer almaktaydı. Ancak askeri teknolojilerin yok ediciliğinin artması, devletlerin uluslararası alanda birbirlerine bağılılığı ve Birleşmiş Milletlerin kurulmasıyla kuvvet kullanmanın yasaklanması gibi çeşitli faktörler, devletlerin birbirlerine karşı kuvvet kullanmasını oldukça azaltmış ve devletleri silahlı çatışma denkleminde çıkarmaya başlamıştır. Bu değişim neticesinde kullanılmaya başlanan yeni çatışma yöntemleri, bizlere aslında yeni bir tür savaş kavramının ortaya çıktığını göstermektedir⁴⁸².

Yeni usul savaşın eski usul savaştan birçok noktada farklı olduğu ifade edilebilir. Başlıca farklılıklar arasında amaç, çatışma yöntemleri ve finansman kaynakları yer almaktadır. Genel hatlarıyla yeni usul savaş, büyük ölçüde devlet dışı aktörler tarafından gerçekleştirilen, iç saldırganlıklarla⁴⁸³ terör yaratarak insanları sindirmeyi amaçlayan ve yağma, silah ve insan kaçakçılığı, rehin alma gibi çeşitli suç faaliyetleriyle finanse edilen silahlı çatışmalar olarak özetlenebilir⁴⁸⁴. Ancak bu kavram içerisinde devletler tarafından gerçekleştirilen, bizzat devletler tarafından

⁴⁸¹ Boas, *op. cit.*, s. 6

⁴⁸² Mary Kaldor, *New&Old Wars*, Stanford University Press, 3. Baskı, Stanford, 2012, s. 4-7

⁴⁸³ İç saldırganlıklar, devletlerarasındaki sınırları aşmayan, hükümetler veya devlet dışı aktörler tarafından bir ülke sınırları içerisinde gerçekleştirilen kuvvet kullanımları olarak tanımlanmakta ve saldırı suçunun kapsamında yer almamaktadırlar. Eliav Lieblch, “**Can There Be a Crime of Internal Aggression?**”, İçerisinde: Ed. Stefanie Bock-Eckart Conze, “Rethinking the Crime of Aggression: International and Interdisciplinary Perspectives”, T.M.C. Asser Press, Hague, 2022, s. 98

⁴⁸⁴ Christine Chinkin, Mary Kaldor, *International Law and New Wars*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, s. 8-19

gerçekleştirilmese dahi devletlerin devlet dışı aktörlere finansman sağladığı örnekler de mevcuttur⁴⁸⁵.

Yeni usül savaş kategorisinde kabul edilebilecek ve büyük çoğunlukla devletler tarafından gerçekleştirilen bir çatışma yöntemi de siber savaşlardır. Teknolojinin geldiği nokta, devletlerin başka devletlere internet üzerinden zarar verebilmesini mümkün kılmıştır. Birçok tezahür şekli bulunan siber savaş kavramı, bir devlet tarafından bilgisayar virüsleri gibi çeşitli yollarla başka bir devletin sistemlerine, bilgi ağlarına ve dahi altyapılarına ve endüstriyel tesislerine zarar vermeyi kapsamaktadır⁴⁸⁶. Siber savaşın, devletlerin gerçekleştirecekleri işgal veya başka tür kuvvet kullanımlarının bir parçası olarak hedef ülkenin bilgisayar altyapısını çökertmek amacıyla kullanılabileceği de ifade edilmiştir⁴⁸⁷. Söz konusu faaliyetlerin temelde devletler tarafından gerçekleştirilmesi beklense de, pek tabii devlet dışı aktörler tarafından gerçekleştirilebilmeleri de mümkündür.

Yeni usül savaş yöntemlerinin ortak noktası genellikle sivil halka yönelmeleridir. Bu yöntemlerde siviller, doğrudan veyahut elektrik, iletişim, su ve ulaşım gibi toplumları hayatta tutan kritik altyapılara saldırmak suretiyle hedef alınmaktadır⁴⁸⁸.

Saldırı suçu Roma Statüsündeki haliyle, devletlerin egemenliğinin ve devletlerin doğrudan gerçekleştirdikleri fiillerin merkezde olduğu eski usül savaş yöntemlerini kapsamına almaktadır. Zira maddedeki fiiller, (g) bendi hariç olmak üzere yalnızca bir devletin silahlı kuvvetleri tarafından gerçekleştirilebilmektedir. Bu sebeple Statü'nün 8 *bis* maddesinin içerisinde bulunduğumuz dönemin savaş yöntemlerini kapsamına alabildiği söylenemeyecektir. Ancak elbette bu durum maddede sayılan saldırı fiillerinin günümüzde gerçekleşme ihtimali bulunmadığı anlamına gelmemektedir. Zira son yıllarda tüm dünyada gerçekleşen uluslararası

⁴⁸⁵ Kaldor, *op. cit.*, s. 109-110

⁴⁸⁶ The Editors of Encyclopaedia Britannica, “Cyberwar” başlıklı internet makalesi, Encyclopaedia Britannica, 15 Aralık 2022, <https://www.britannica.com/topic/cyberwar>, E.T: 02/05/2024

⁴⁸⁷ Kaan Erdoğan, “Siber Operasyonlar ve Jus Ad Bellum”, *Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi*, 2020, s. 14-16

⁴⁸⁸ Kaldor, *op. cit.*, s. 104-106

silahlı çatışmalar, geleneksel çatışma usullerinin terkedilmekten son derece uzak olduğunu gözler önüne sermektedir⁴⁸⁹.

Yeni usül savaş yöntemlerinin de silahlı saldırı kabul edilip saldırı suçunun kapsamında olabileceği iddia edilmişse de⁴⁹⁰, kanaatimizce mevcut düzenlemeye göre bu görüşün kabul edilebilmesi mümkün değildir. Kanunilik ilkesi gereğince, bu tür saldırı yöntemlerinin saldırı suçunun kapsamında olmadığı, kaldı ki saldırı suçuna esas teşkil eden BM Genel Kurul kararı 1974 tarihinde düzenlendiğinden kapsamında kalmasının da beklenemeyeceği açıktır. Her ne kadar büyük ölçüde devletlerin kullanması beklenen yeni usül savaş yöntemlerinden biri olan siber savaşların kuvvet kullanma yasağını ihlal etmesi ihtimaller dâhilinde ise de⁴⁹¹, yorum ve kıyas yoluyla saldırı fiillerinin genişletilebilmesinin mümkün olmadığı gerçeği karşısında, yeni usül savaş yöntemlerinin saldırı suçuna vücut vermeyeceği söylenebilecektir. Zira korunması gereken, 2010 yılında düzenlenmiş Kampala Konferansına katılan devlet temsilcilerinin 1974 tarihinde oluşturulmuş bir metni hiçbir değişiklik yapmadan Statüye ekleme tercihleri değil, kanunilik ilkesidir. Ancak bu durum, bu türden fiillerin suçun kapsamına alınmaması şeklinde yorumlanmamalı ve ivedilikle yeni usül savaş yöntemleri saldırı suçunun kapsamına dâhil edilmelidir.

B. Saldırı Suçunu Oluşturan Saldırı Fiilinin Niteliğini Etkileyen Sorunlar

Roma Statüsünün 8 *bis* maddesinin 2. Fıkrasında yer alan eylemler doğrudan saldırı fiilli sayılmakla beraber, uluslararası hukuk doktrinde bazı tartışmalı hususlar bulunmaktadır. Bu tartışmalar genellikle BM Şartında yer alan meşru müdafaa hakkının sınırlarından ve Statü'nün 8 *bis* maddesinin 1. Fıkrasındaki BM Şartını açıkça ihlal etme şartının kapsamından kaynaklanmaktadır. Gerçekten de BM Şartında, meşru müdafaa hakkının ve BM Şartını açıkça ihlal etme kriterinin sınırları ve kapsamı çizilmemiştir. Bu eksiklik de, hangi görüşün benimseneceğine göre saldırı suçunun oluşup oluşmayacağına belirlenmesine sebebiyet vermektedir. Aşağıda bu tartışmalı hususlardan bir kısmı, farklı devlet örnekleriyle birlikte incelenerek nihayetinde bu tartışmalı hususların saldırı suçunu meydana getirip

⁴⁸⁹ Söz konusu uluslararası silahlı çatışmalara Rusya – Ukrayna Silahlı Çatışmaları, Ermenistan – Azerbaycan Silahlı Çatışmaları, İsrail – Filistin Silahlı Çatışmaları örnek olarak verilebilir.

⁴⁹⁰ Weisbord, **op. cit.**, s. 141

⁴⁹¹ Erdoğan, **op. cit.**, s. 123-124

getirmeyeceği tartışılacaktır. Tezimizde incelenen tartışmalı konular; sınır ötesi operasyonlara esas alınan sınır ötesi meşru müdafaa kavramı, önleyici ve önalcı meşru müdafaa kavramları ve tek taraflı insani müdahale kavramıdır.

Sınır ötesi meşru müdafaa kavramı esasen, devletlerin sahip olduğu meşru müdafaa hakkının devlet dışı aktörlere karşı da kullanılıp kullanılamayacağına ilişkindir. Önleyici ve önalcı meşru müdafaa kavramları, meşru müdafaa hakkının doğması için şart olan bir silahlı saldırının varlığının ne kadar görmezden gelinebileceğine ilişkindir. Anlaşılacağı üzere sınır ötesi meşru müdafaa kavramı ve önleyici ve önalcı meşru müdafaa kavramları, BM Şartının 51. Maddesinde yer alan meşru müdafaa hakkının birer görünüş biçimi olup, eğer bu kavramlar uluslararası hukuka uygun kabul edilirse, saldırı suçunu oluşturabilecek saldırı fiilinin uluslararası hukuka aykırılığını ortadan kaldıracaktırlar. Tek taraflı insani müdahale kavramı ise, bir ülkede yaşanan vahim insan hakları ihlallerini ortadan kaldırmak amacıyla, BM Güvenlik Konseyinin onayını almadan kuvvet kullanılıp kullanılamayacağına ilişkindir. Bu kavram esas itibarıyla kuvvet kullanmaya dair bir hukuka uygunluk sebebi teşkil etmese de, kullanılan kuvvetin saldırı suçunu oluşturabilecek bir saldırı fiili niteliğine sahip olup olmayacağını etkilemektedir.

Bu inceleme ve tartışmalar gerçekleştirilirken, açıklığı sağlamak adına, üç ayağı bulunan sabit bir şablondan yararlanılmıştır. Örnekler ise incelenen kavramlarla doğrudan bağlantısı bulunan olaylardan seçilmiştir. Açıklanan devlet örnekleri söz konusu kavramlara ilişkin yegâne görünüşler olmayıp, tezimizin uzunluğu ve örneklerin bağlantı kuvveti dikkate alınarak çok sayıda örnek arasından seçilmişlerdir.

1. Sınır Ötesi Meşru Müdafaa Kavramının Saldırı Suçu Bağlamında Değerlendirilmesi

Bir üst bölümde de açıklandığı üzere⁴⁹², devlet dışı bir aktör niteliğine sahip olan organize silahlı gruplara, daha spesifik olarak terör örgütlerine karşı gerçekleştirilen silahlı kuvvet kullanımlarında saldırı suçu gündeme gelmez. Ancak bir devletin, başka bir devletin toprakları içerisinde bulunan bir devlet dışı aktöre karşı gerçekleştireceği silahlı kuvvet kullanımlarında, topraklarında silahlı kuvvet kullanımı gerçekleştirilen ülkenin mağduru olduğu bir saldırı suçunun gündeme gelip gelmeyeceğinin

⁴⁹² Bkz. Supra s. 57

tartışılması gerekmektedir. Sınır ötesi meşru müdafaa kavramıyla açıklanan bu halde, bir devlet, başka bir devletin topraklarında bulunan bir devlet dışı aktörün kendisine karşı gerçekleştirdiği saldırılara karşılık olarak sınır ötesi bir askeri operasyon düzenlemektedir.

Bu başlık altındaki problematik yalnızca, kendi topraklarında faaliyet gösteren ancak bu örgütü herhangi bir şekilde desteklemeyen tarafsız devletlere ilişkindir. Bir devletin, başka bir devlet aleyhine hareket eden bir terör örgütünü desteklediği ve bu terör örgütünün faaliyetlerinin o devlete atfedilebildiği durumlar bu problematik dâhilinde değildir. Zira Roma Statüsü'ne göre bu tür durumlar bir saldırı fiili sayılmakta, terör örgütünü destekleyen devletin şartları olduğu takdirde saldırı suçunu işlediği ve mağdur devletin de bu saldırıyı gerçekleştiren devlete karşı BM Şartı uyarınca meşru müdafaa hakkını kullanabileceği kabul edilmektedir⁴⁹³. Dolayısıyla bu başlık altında, tarafsız devletlerin topraklarında gerçekleştirilen sınır ötesi operasyonlar kapsamındaki saldırı fiillerinin, sınır ötesi meşru müdafaa kavramı sebebiyle saldırı suçuna vücut verip veremeyeceği tespit edilecektir.

a. Genel Olarak

Devletler tarafından gerçekleştirilen sınır ötesi askeri operasyonlar, topraklarında operasyonun düzenleneceği devletin izniyle yapılabildiği gibi, bu devletin iznine başvurmada veya iznini alamada da vuku bulabilmektedir. Eğer silahlı kuvvet kullanımını gerçekleştirecek olan devlet ile topraklarında silahlı kuvvet kullanımı gerçekleştirilen ülke arasında bir anlaşma varsa veya silahlı kuvvet kullanımı öncesinde söz konusu devletler tarafından uluslararası görüşmeler gerçekleştirilerek kuvvet kullanımına izin verilmişse, saldırı suçunun gündeme gelmeyeceği konusunda bir tereddüt yoktur⁴⁹⁴. Ancak böyle bir anlaşma veya izin olmadığı takdirde, devletlerin başka bir tarafsız devlet toprağında devlet dışı aktörlere (organize silahlı gruplara veya terör örgütlerine) karşı kuvvet kullanıp kullanamayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır⁴⁹⁵.

⁴⁹³ Michael, *op. cit.*, s. 133-134

⁴⁹⁴ Uluslararası Adalet Divanı, **Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)**, Judgment, I.C.J. Reports 2005, s. 33-35

⁴⁹⁵ Selami Kuran, Hande Gür, "Devlet-Dışı Aktörlere Karşı Meşru Müdafaa İsteksiz veya Aciz Doktrini: Suriye ve DAES Örneği", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C: 23, S: 1, 2017, ss. 57-88, s. 65

Bu konu bakımından sırasıyla tespit edilmesi gereken hususlar şunlardır; devletlerin devlet dışı aktörlerin gerçekleştirdiği saldırılara karşı meşru müdafaa haklarının bulunup bulunmadığı, bulunuyorsa bu hakkın hangi doktrin kapsamında kullanılabileceği ve son olarak da sınır ötesi meşru müdafaa kavramının hangi organize silahlı gruplara karşı gerçekleştirildiğinde saldırı suçunu oluşturabileceğidir.

i. Devlet Dışı Aktörlere Karşı Meşru Müdafaa Hakkı

11 Eylül 2001 tarihinden önce, devlet dışı aktör niteliğine sahip olan terör örgütlerinin gerçekleştirdiği saldırılara karşı BM Anlaşmasının 51. Maddesindeki meşru müdafaa hakkının kullanılıp kullanılmayacağına dair bir görüş birliği bulunmamaktaydı. Her ne kadar madde ifadesinden silahlı saldırıları sadece devletlerin gerçekleştirebileceğine ilişkin bir çıkarım yapılamasa da dönemin şartları gereğince bu yönde bir anlayış ağır basmaktaydı⁴⁹⁶. Ancak 11 Eylül 2001 tarihinde ABD'nin New York şehrinde yer alan Dünya Ticaret Merkezinin ikiz kulelerine karşı El-Kaide tarafından gerçekleştirilen terörist saldırı, meşru müdafaa hakkının devlet dışı aktörlere karşı da kullanılabileceği yönünde bir anlayışın ağırlık kazanmasına sebebiyet vermiştir⁴⁹⁷. 12 Eylül 2001 tarihinde BM Güvenlik Konseyince alınan 1368 sayılı kararda; 11 Eylül terörist saldırısının uluslararası barış ve güvenliğe bir tehdit olduğu, bu tehdidi oluşturan terörist eylemlere karşı “tüm araçlarla” mücadele edileceği ve bu eylemlere karşı BM Anlaşmasına uygun olarak devletlerin bireysel veya kolektif meşru müdafaa haklarının bulunduğu kabul edilmiştir⁴⁹⁸. 28 Eylül 2001 tarihinde gerçekleşen bir sonraki oturumda alınan 1373 sayılı kararda üye devletlerin, terörizme karşı hak ve yükümlülükleri belirlenmiş ve terörist saldırılara karşı bireysel veya kolektif meşru müdafaa haklarının bulunduğu bir kez daha önemle vurgulanmıştır⁴⁹⁹. Ancak söz konusu kararlarda devletlerin terörist saldırılara karşı meşru müdafaa hakkına sahip oldukları belirtilmişse de, bu hakkın tam anlamıyla nasıl kullanılacağı açıkça ifade edilmemiş ve bu durum da dolaylı olarak devletlerin devlet dışı aktör niteliğindeki terör örgütlerine karşı meşru müdafaa haklarının bulunup bulunmadığı tartışmasını yaratmıştır.

⁴⁹⁶ Ahmet Hamdi Topal, “Uluslararası Hukukta Devlet Destekli Terörizme Karşı Kuvvet Kullanma”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi**, 2004, s. 109, 122

⁴⁹⁷ Dinstein, **op. cit.**, s. 227-228; Topal, **op. cit.**, s. 122-124

⁴⁹⁸ BMGK, **Security Council Resolution 1368 (2001)**

⁴⁹⁹ BMGK, **Security Council Resolution 1373 (2001)**

Uluslararası Adalet Divanı 2004 ve 2005 yıllarında verdiği iki kararla, tartışmaları ortadan kaldıracabilecek durumdayken, tartışmaların hiç olmadığı kadar alevlenmesine ve hukuki belirsizliğin daha da kafa karıştırıcı bir hale bürünmesine sebebiyet vermiştir. Divandaki birçok hâkimin sert muhalif görüşleri de durumun vahametini ortaya koyacak niteliktedir⁵⁰⁰.

8 Aralık 2003 tarihinde BM Genel Kurulunda, İsrail'in Filistin topraklarında inşa ettiği duvar sebebiyle ortaya çıkacak hukuki sonuçların ne olduğuna dair Uluslararası Adalet Divanından danışma görüşü istenmesine ilişkin bir karar alınmıştır. Divan, 9 Haziran 2004 tarihinde görüşünü açıklamıştır⁵⁰¹. İkinci karar ise, Demokratik Kongo Cumhuriyeti ile Uganda Cumhuriyeti arasında gerçekleşen bir ihtilafa dayanmakta ve Uganda'nın Kongo topraklarında faaliyet gösteren silahlı çetelere karşı mücadele etmek için beş sene boyunca Kongo topraklarında askeri birliklerini bulundurmasına ilişkindir. Divan, 19 Aralık 2005 tarihinde görüşünü açıklamıştır⁵⁰².

Her iki görüşünde de divan, Şartın 51. Maddesinde yer alan meşru müdafaa hakkını oldukça dar bir biçimde ele almış, yalnızca devletlerin gerçekleştirdikleri silahlı saldırılara karşı bu hakkın mümkün olabileceğini belirtmiş ve devlet dışı aktörlerin silahlı saldırıları ev sahibi ülkeye atfedilemiyorsa kuvvet kullanılamaz açıklamasını yapmakla yetinmiştir⁵⁰³. Söz konusu kararlardaki problem zaten devlet dışı aktörlerin bir devletten yardım almadan gerçekleştirdikleri silahlı saldırılar iken, Uluslararası Adalet Divanı bu hususa ilişkin olarak DRC v. Uganda kararında abes bir şekilde şu açıklamayı yapmıştır: *“Dolayısıyla, Mahkeme'nin, çağdaş uluslararası hukukun düzensiz güçler tarafından gerçekleştirilen geniş çaplı saldırılara karşı*

⁵⁰⁰ Ruys, “Armed Attack and Article 51 of the UN Charter: Evolutions in Customary Law and Practice”, s. 472-473

⁵⁰¹ Uluslararası Adalet Divanı, <https://www.icj-cij.org/case/131>, E.T: 30/01/2024; Karara ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz: Ruys, “Armed Attack and Article 51 of the UN Charter: Evolutions in Customary Law and Practice”, s. 473-479

⁵⁰² Uluslararası Adalet Divanı, <https://www.icj-cij.org/case/116>, E.T: 30/01/2024; Karara ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz: Ruys, “Armed Attack and Article 51 of the UN Charter: Evolutions in Customary Law and Practice”, s. 479-485

⁵⁰³ Ahmed Dawood, **“Defending Weak States Against the Unwilling or Unable Doctrine of Self-Defense”**, Journal of International Law & International Relations, 2013, s. 11-12; Ruys, “Armed Attack and Article 51 of the UN Charter: Evolutions in Customary Law and Practice”, s. 474, 481-482

meşru müdafaa hakkı tanıyıp tanımadığına ve hangi koşullar altında tanıdığına ilişkin taraf iddialarına yanıt vermesine gerek yoktur.”⁵⁰⁴

Uluslararası Adalet Divanının verdiği kararlar, çağın ivmesini yakalayamayan ve silahlı çatışmaların hala 20. Yüzyıldaki gibi gerçekleştiğini düşünen eski bir düşünceye dayanmaktadır. Öyle ki, bu düşüncenin 2024 yılı itibariyle tamamen terkedildiğini anlayabilmek pek kolaydır. Devlet uygulamaları ve Uluslararası Hukuk Doktrini sayesinde, devlet dışı aktörlerden gelen saldırıların da silahlı saldırı niteliği taşıdığı ve devletlerin bu saldırılara karşı meşru müdafaa haklarının olduğu görüşü evrimini tamamlamış ve 20 yılı aşkın bir süredir bilfiil uygulanmaktadır⁵⁰⁵. Ayrıca, devlet dışı aktörler tarafından gerçekleştirilen saldırıların da silahlı saldırı kabul edilebileceği BM Şartının kuvvet kullanma yasağını düzenleyen 2(4) maddesi ve meşru müdafaa hakkını düzenleyen 51. Maddesi karşılaştırılarak da tespit edilebilir. Şartın 2(4) maddesinde “bir üye devlet tarafından başka bir devlete karşı” ibaresi yer alırken, 51. Maddede böyle bir ibareye yer verilmemiş ve “üye bir devlete karşı gerçekleştirilen silahlı saldırı” demekle yetinilmiştir. Söz konusu iki madde arasındaki yazım farkından, meşru müdafaa hakkını doğuran silahlı saldırı eyleminin kim tarafından gerçekleştirildiğinin bir önem taşımadığı açıkça görülebilmektedir⁵⁰⁶.

Tüm bu sebeplerle, bizim de katıldığımız görüşe göre; gereklilik ve orantılılık şartlarının sağlanması halinde devletlerin terörist saldırılara karşı meşru müdafaa hakları mevcut olup, terör örgütünün topraklarında faaliyet gösterdiği tarafsız devletin uluslararası terörizmi önleme ve engelleme yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde, tarafsız devletin topraklarında bu örgütlere gerçekleştirilecek askeri müdahaleler hukuka uygundur⁵⁰⁷. Şu halde, tarafsız devlete karşı bir kuvvet kullanmaya girişilemezken, tarafsız devletin topraklarında tarafsız devletin rızası

⁵⁰⁴ Uluslararası Adalet Divanı, **Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)**, 19 Aralık 2005, s. 223, §147

⁵⁰⁵ Michael Wood, “**International Law and the Use of Force: What Happens in Practice?**”, *Indian Journal of International Law*, C. 53, 2013, ss. 345-367, s. 356; 11 Eylül saldırısı sonrasında tüm dünyada, BM Şartının 51. Maddesinde düzenlenen meşru müdafaa hakkının, belirli şartlar altında tarafsız devletlerin topraklarındaki devlet dışı aktörlere karşı da kullanılabileceği şeklinde yorumlanması konusunda büyük bir destek başlamıştır. McDougall, **The Crime of Aggression under the Rome Statue of the International Criminal Court**, s. 137

⁵⁰⁶ Ashley S. Deeks, “**Unwilling or Unable: Toward a Normative Framework for Extraterritorial Self-Defense**”, *Virginia Journal of International Law*, C. 52, S. 3, 2012, ss. 483-550, s. 493

⁵⁰⁷ Kimberley N. Trapp, “**Actor-pluralism, the ‘turn to responsibility’ and the jus ad bellum: ‘unwilling or unable’ in context**”, *Journal on the Use of Force and International Law*, C. 2, S. 2, 2015, ss. 199-222, s. 200

olmadan da devlet dışı aktörlere karşı meşru müdafaa hakkı kullanılabilirdir⁵⁰⁸. Bu askeri müdahalelerin hukuka uygun olup olmadıkları ve saldırı suçu teşkil edip etmedikleri, bir alt başlıkta incelenecek olan isteksizlik-acizlik doktrinine göre tespit edilmelidir.

ii. İsteksizlik-Acizlik Doktrini

Sınır ötesi meşru müdafaa kavramını hukuki temele dayandırmak adına ortaya konmuş olan İsteksizlik-Acizlik Doktrini⁵⁰⁹, tarafsız bir devletin uluslararası hukuktan doğan yükümlülükleri gereğince kendi topraklarında faaliyet gösteren ve başka bir devlete silahlı saldırı gerçekleştiren bir devlet dışı aktörü engellemeye muktedir ve/veya istekli olmadığı durumlarda söz konusu olur. Bu doktrine göre; eğer tarafsız devlet, devlet dışı aktörün gerçekleştirdiği tehdidi ortadan kaldırmaya istekli ve muktedirse, mağdur devlet tarafından tarafsız devletin topraklarında kuvvet kullanılamazken, aksi durumda, mağdur devlet tarafından meşru müdafaa kapsamında kuvvet kullanılması uluslararası hukuka uygundur⁵¹⁰. Dolayısıyla İsteksizlik-Acizlik doktrininin, BM Şartı'nın 51. Maddesinde düzenlenen meşru müdafaa hakkının kapsamını genişleten bir araç olarak anlaşılması gerekmektedir⁵¹¹.

Önemle belirtmek gerekir ki, uluslararası teamül hukuku ve BM Şartı uyarınca, bir devletin kuvvet kullanması, gereklilik hallerinde son çare olarak gündeme gelebilir. Dolayısıyla tarafsız bir devletin topraklarında DDA'lara karşı kuvvet kullanmadan önce, mağdur devlet tarafından tüm barışçıl yolların tüketilmesi ve DDA'ların toprakları içerisinde faaliyet gösterdiği tarafsız devlete bu organizasyonları ortadan kaldırması için imkân tanınmış olması gerekir⁵¹². Bu sebeple doktrinin uygulanabilmesi için, öncelikle mağdur devletin tarafsız devletin topraklarında kuvvet kullanmak için iznini/rızasını almaya çalışması gerekir. Alındığı durumlarda doktrinin uygulanmasına gerek kalmayacaktır. Alınmadığı durumda ise mağdur devlet tarafsız devlete ortak bir askeri operasyon üstlenmeyi teklif etmelidir. Teklif kabul edildiği

⁵⁰⁸ Danish Institute For International Studies, "New Threats And The Use Of Force", DIIS Book, 2005, s. 46; Dawood, *op. cit.*, s. 12-13.

⁵⁰⁹ Doktrine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: Deeks, *op. cit.*, s. 483-550

⁵¹⁰ *Ibid.* s. 487

⁵¹¹ Madeline Holmqvist Skantz, "The Unwilling or Unable Doctrine – The Right to Use Extraterritorial Self Defense Against Non-State Actors", *Stockholm Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yüksek Lisans Tezi*, 2017, s. 31

⁵¹² Greg Travalio, John Altenburg, "Terrorism, State Responsibility, and the Use of Military Force", *Chicago Journal of International Law*, C. 4, S. 1, 2003, ss. 97-119, s. 113-114

takdirde sorun, tarafların ortak iradesiyle çözülmüş olacaktır. Teklifin reddedildiği varsayımında ise, mağdur devletin tarafsız devlete, tehdidi kendisinin ortadan kaldırması için makul bir süre tanıması gerekmektedir. Tüm bu sürecin sonunda mağdur devlet, tarafsız devletin istekliliğini ve muktedirliğini ölçme imkânı bulacak ve bu değerlendirmenin sonucuna göre hareket edecektir⁵¹³.

Yaşandığı 1837 yılından itibaren önleyici meşru müdafaa kavramının en önemli örneği teşkil ettiği kabul edilen *Caroline* olayı, bizim de katıldığımız görüşe göre tam anlamıyla bir isteksizlik/acizlik doktrini örneğidir. İngiliz hâkimiyetinin ülkede sona erdirilmesi amacıyla ayaklanan Kanadalılar, ABD topraklarını organize olmak ve İngilizlere karşı saldırılar gerçekleştirmek amacıyla kullanmaktaydılar. Bu ayaklanma esnasında, Niagara nehrinden ABD topraklarından Kanada tarafına geçmek amacıyla yararlanan isyancıların kullandığı *Caroline* adlı gemi, İngilizler tarafından yakılmıştı. İngilizler, gerçekleştirdikleri saldırının sebebi olarak ABD'nin Kanadalı isyancıları topraklarını kullanmayı isteksiz veya aciz olmalarından dolayı engelleyememelerini ileri sürmüştü. ABD ise, isteksiz veya aciz bir konumda olmadıklarını, gerçekleştirdikleri hukuki düzenlemelerle isyancıların faaliyetlerini durdurmaya çalıştıklarını iddia etmişti⁵¹⁴.

İsteksizlik-Acizlik Doktrini resmi olarak ilk defa, Suriye Arap Cumhuriyeti'nin Suriye'de faaliyet gösteren İŞİD terör örgütüne karşı isteksiz veya aciz olmasından dolayı etkili bir mücadele gösterememesinden bahisle ABD tarafından, İŞİD tehdidini sona erdirmek adına kullanılmıştır⁵¹⁵. Ancak doktrinde, İsteksizlik-Acizlik değerlendirmesinin köklerinin tarafsızlık hukukuna dayandığı, akademisyenler ve devletlerin askeri kılavuzları tarafından bu değerlendirmenin yüzyıllardır tanındığı ve kabul edildiği ve bu değerlendirmenin devlet dışı aktörlere karşı da uzun bir süredir uygulandığı ifade edilmiştir⁵¹⁶. Karşıt görüş ise, çok sayıda devletin bu doktrini kabul etmediğini, birkaç devletin doktrini kabulünün ve uygulamasının uluslararası

⁵¹³ Deeks, **op. cit.**, s. 519-525

⁵¹⁴ **Ibid.** s. 502-503

⁵¹⁵ Waseem Ahmad Qureshi, “**International Law and the Application of the Unwilling or Unable Test in the Syrian Conflict**”, Drexel Law Review, C. 11, S. 61, 2018, ss. 61-99, s. 67; ABD'nin BM Daimi Temsilcisi tarafından BM Genel Sekreterine verilen 23 Ekim 2014 tarihli mektup, https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_2014_695.pdf, E.T: 25/01/2024

⁵¹⁶ Deeks, **op. cit.**, s. 497-503

topluluğun genel kabulü anlamına gelmediğini ve doktrinin kabulünün nihayetinde BM Kolektif Güvenlik Sisteminin sonunu getireceğini ifade etmiştir⁵¹⁷.

b. Devlet Uygulaması Örnekleri

Sınır ötesi meşru müdafaa kavramı ve bu kavramın somutlaştırılmasına hizmet eden İsteksizlik veya Acizlik Doktrini, çeşitli devletler tarafından gerçekleştirdikleri sınır ötesi operasyonlara açık veya zımni şekillerde hukuki dayanak olarak kullanılmıştır. Sınır ötesi meşru müdafaa kavramının saldırı suçu bağlamında somut bir şekilde değerlendirilebilmesi amacıyla, söz konusu devlet uygulamalarından ABD'nin Irak ve Suriye topraklarında İŞİD'e, Türkiye Cumhuriyetinin ise Irak topraklarında PKK'ya karşı gerçekleştirdiği sınır ötesi operasyonlar incelenecektir.

i. Amerika Birleşik Devletleri

Uluslararası Hukuka aykırı şekilde teşekkül eden devlet dışı aktörler, faaliyetlerini daha kolay gerçekleştirebilmek için genellikle güçsüz ülkelerin topraklarında güvenli sığınıklar ararlar. İŞİD terör örgütü ise bu sığınağını 2012 yılında iç savaşa sürüklenen⁵¹⁸ ve oldukça zor bir pozisyonda olan Suriye Arap Cumhuriyeti topraklarında bulmuş ve hızlı bir şekilde Irak Cumhuriyeti topraklarına da yayılmıştır⁵¹⁹. Irak Cumhuriyeti bu tehdidin ortadan kaldırılması için Birleşmiş Milletlerden yardım talep etmiş ve bu talebe binaen ABD önderliğinde Koalisyon Güçleri İŞİD'e yönelik askeri operasyonlara başlamıştır⁵²⁰.

Irak topraklarında gerçekleştirilen askeri operasyonlar, bizzat Irak Cumhuriyeti tarafından talep edilmiş olması sebebiyle hukuki olarak tartışmalı bir durum yaratmamaktadırlar⁵²¹. Ancak Suriye Arap Cumhuriyeti'nin böyle bir talebi bulunmamasına rağmen Suriye topraklarında gerçekleştirilen askeri operasyonlar hukuki olarak tartışmalı bir durum yaratmaktadır. ABD başlangıçta Irak topraklarıyla sınırlı olarak hareket etmekteyken, Eylül 2014'te Suriye topraklarında da askeri

⁵¹⁷ Olivier Corten, "The 'Unwilling or Unable' Test: Has it Been, and Could it be, Accepted?", *Leiden Journal of International Law*, C. 29, S. 3, 2016, ss. 777-799, s. 797-799

⁵¹⁸ "Syria 'in full-scale civil war'" başlıklı ve 13 Haziran 2012 tarihli haber, <https://www.news.com.au/world/syria-in-full-scale-civil-war/news-story/d8507d372c4a1f88505911565df198c0>, E.T: 03/02/2024

⁵¹⁹ Skantz, **op. cit.**, s. 54-55

⁵²⁰ Kuran, Gür, **op. cit.**, s. 69

⁵²¹ **Ibid.** s. 70

operasyonlarına başlamıştır. Hukuki olarak da Suriye topraklarında gerçekleştirilen askeri operasyonlar için İsteksizlik/Acizlik Doktrinine dayanılmıştır⁵²². Söz konusu operasyonlarda isteksizlik/acizlik doktrini, İskandinav ülkeleri de dâhil olmak üzere Avrupalı devletlerden büyük bir destek almıştır. ABD haricinde, Koalisyon güçleri arasında yer alan ve doktrini desteleyip operasyonlarında hukuki dayanak olarak kullanan ülkeler arasında İngiltere, Almanya, Hollanda, Çek Cumhuriyeti, Kanada, Avustralya ve Türkiye yer almaktadır⁵²³.

Görüleceği üzere, ABD ve Koalisyon Güçleri tarafından İŞİD'e karşı Irak topraklarındaki askeri operasyonlar Irak Cumhuriyeti'nin daveti üzerine, Suriye topraklarındaki operasyonlar ise isteksizlik/acizlik doktrini temel alınarak gerçekleştirilmiştir. Gerçekten de İŞİD'in Suriye topraklarındaki varlığının sadece Irak Cumhuriyetine karşı değil, tüm uluslararası topluluğunun güvenliğini tehdit eder nitelikte olduğu konusunda bir tartışma olmamalıdır⁵²⁴. Nitekim Suriye Arap Cumhuriyeti'nin, İŞİD'e karşı uzun bir süre boyunca mevcut tüm imkânlarıyla mücadele ettiği kaydedildiğinden isteksiz bir durumda olmadığı açık olsa da, aciz bir durumda kaldığı da anlaşılabilmektedir⁵²⁵.

Ancak, isteksizlik/acizlik doktrinin hukuka uygunluğundan kaynaklanan tartışmalar bir kenara bırakılırsa, ABD'nin Suriye topraklarında gerçekleştirdiği askeri operasyonların doktrinin kendisine de aykırılık teşkil ettiği ifade edilmiştir. Buna göre, ilk olarak İŞİD tarafından ABD'nin kendisine karşı bir saldırı mevcut olmadığı için operasyonların doktrine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüştür⁵²⁶. Gerçekten de meşru müdafaa hakkının kullanılabilmesinde bir devlete karşı bir silahlı saldırının mevcut olması gerekmekte ve Suriye örneğinde de ABD'ye karşı böyle bir silahlı saldırı mevcut olmadığı söylenebilecektir. Ancak, devletlerin bireysel meşru müdafaa hakkı yanında kolektif meşru müdafaa hakları da mevcut olduğundan ve saldırılar Irak Cumhuriyetine karşı gerçekleştirildiğinden, Irak Cumhuriyeti'nin yanında Koalisyon

⁵²² Skantz, **op. cit.**, s. 55-56

⁵²³ **Ibid.**; Bu ülkeler arasından Çek Cumhuriyeti'nin kullandığı ifadeler oldukça ilgi çekici ve alışılmışın dışındadır. Çek Cumhuriyeti Hükümeti; eğer ev sahibi devlet acizse, kendi topraklarındaki egemenliğini sınırlamaya hazır olmalı ve eğer isteksizse de, devlet egemenliği kavramı kendi topraklarında egemenliğini kullanmayan ev sahibi devleti korumamalıdır ifadelerini kullanmıştır. **Ibid.** s. 57

⁵²⁴ ABD'nin BM Daimi Temsilcisi tarafından BM Genel Sekreterine verilen 23 Ekim 2014 tarihli mektup, https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_2014_695.pdf, E.T: 25/01/2024

⁵²⁵ Qureshi, **op. cit.**, s. 83

⁵²⁶ **Ibid.** s. 85

güçlerinin birlikte sınır ötesi meşru müdafaa hakkını kullanmalarında kanaatimizce bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

İkinci olarak ise, ABD'nin yasadışı yollardan Suriye'deki isyancı gruplara silah ve mühimmat temin ettiği, bu durumun ise İŞİD'i kuvvetlendirerek mevcut konumuna getirdiği iddia edilmiştir⁵²⁷. Söz konusu eylemin 8 *bis* maddesinin (g) fıkrası kapsamında ABD açısından Suriye Arap Cumhuriyeti'ne karşı işlenmiş bir saldırı suçu teşkil ettiği anlaşılabilmekte ise de, esasen desteklenmiş bir terör örgütüne daha sonra askeri operasyon düzenlemek isteksizlik/acizlik doktrini bakımından bir hukuka aykırılık yaratmamaktadır. Ancak ifade edildiği üzere iddiaların gerçek olması durumunda, dolaylı bir saldırı fiilinin varlığı gereği saldırı suçunun işlendiğini kabul etmek gerekir.

ii. Türkiye Cumhuriyeti

Söz konusu sorun Türkiye Cumhuriyeti açısından değerlendirilecek olursa; Türkiye Cumhuriyeti'nin on yıllardır mücadele ettiği bir terör örgütü olan PKK'nın Kuzey Iraktaki mevcudiyeti ile buradan Türkiye içerisinde gerçekleştirdiği saldırılar ve Türkiye'nin buradaki yapılanmalara karşı gerçekleştirdiği operasyonlar ile bu operasyonların uluslararası hukuk bakımından meşruiyeti tartışması, çalışmamız açısından önem arz etmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti'nin yürüttüğü operasyonların hedefi PKK terör örgütünün yapılanmaları olsa da, operasyonların Irak Devletinin sınırları içerisinde gerçekleştiriliyor olması, bu başlıkta incelediğimiz sorunun kusursuz bir örneğini oluşturmaktadır. Bu sebeple ilk olarak tespitinin yapılması gereken husus, Türkiye Cumhuriyeti ile Irak Cumhuriyeti arasında söz konusu operasyonlar bakımından bir anlaşma bulunup bulunmadığıdır. Türkiye'nin Kuzey Irak'ta gerçekleştirdiği ilk operasyon 1984 tarihli olması sebebiyle bu tarih başlangıç olarak esas alınacaktır⁵²⁸. Ayrıca, 1984'ten günümüze kadarki süreci, uluslararası hukukun farklı değişkenleri sebebiyle üç döneme ayırarak incelemede fayda görülmüştür.

⁵²⁷ Ibid., s. 86

⁵²⁸ https://tr.wikipedia.org/wiki/T%C3%BCrk_Silahl%C4%B1_Kuvvetleri%27nin_Kuzey_Irak%27ta_yapt%C4%B1%C4%9F%C4%B1_operasyonlar_listesi, E.T: 20/11/2023

İlk dönemde, iki devletin karşılıklı olarak rızalarını ortaya koydukları bir uluslararası anlaşma mevcuttur. Türkiye Cumhuriyeti ile Irak Cumhuriyeti arasında 15 Ekim 1984 tarihinde imzalanmış olan *Türkiye-Irak Güvenlik Protokolü*'ne göre, her iki ülkenin de ön izin olmaksızın diğer ülkenin topraklarında sınırdan 5 kilometreye kadar sıcak takip yapma hakkı mevcuttu. Söz konusu anlaşma, dört yıllığına imzalanmış olup Irak Cumhuriyetinin rızasına uygun olarak hareket edildiğinden, Türkiye'nin 1984-1988 yılları arasında Kuzey Irak'ta gerçekleştirdiği operasyonların hukuki dayanağını oluşturmaktaydı⁵²⁹.

Anlaşmanın geçerlilik tarihinin 1988'de bitmesi üzerine taraf devletlerin anlaşmayı yenilememeleri sebebiyle Türkiye Cumhuriyeti'nin sınır ötesi operasyonlar için uluslararası bir anlaşmadan doğan hakkı kalmamıştır. 1991-2003 tarihleri arasında kapsayan ikinci dönemde, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin aldığı bir karar sebebiyle uluslararası hukukta bir boşluk meydana gelmiştir. Körfez savaşının akabinde, bölgedeki şiddet eylemlerini en aza indirmek amacıyla Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyince 5 Nisan 1991 tarihinde alınan 688 sayılı karar sonucunda, Kuzey Irak'ta Irak Hükümetinin her türlü askeri eylemi yasaklanmış ve bölgedeki egemenlik haklarının kısıtlanması sebebiyle Irak Hükümeti bölgeyi fiilen yönetemez hale gelmiştir. Bu durum ise bölgenin pratikte devletsiz bir alana dönüşmesine sebebiyet vermiştir⁵³⁰. Türkiye Cumhuriyeti ile Irak Krallığı arasında 29 Mart 1946 tarihinde imzalanan Dostluk ve İyi Komşuluk Antlaşmasının 6 No'lu ek protokolü gereği taraflar, hudut bölgelerinden birbirlerinin ülke bütünlüğüne veyahut hudut güvenliğine karşı bir saldırı tehlikesi bulunduğu anda gerekli tedbirleri alarak engel olmayı taahhüt etmişlerdir⁵³¹. Tarafların söz konusu anlaşmadan doğan yükümlülüklerinin devam etmesine rağmen Irak Hükümetinin fiili olarak taahhüdünü yerine getirememesi sebebiyle Türkiye Cumhuriyeti Kuzey Irak'ta hem kendi sınır güvenliğini ve ülke bütünlüğünü kendisi korumak mecburiyetinde kalmış hem de uluslararası topluluk adına güvenli bölge oluşturulmasını sağlamıştır⁵³². Bu sebeplerle, 1991-2003 tarihleri

⁵²⁹ Sercan Semih Akutay, Davut Ateş, "Türkiye'nin Sınır Ötesi Operasyonlarının Hukuki Çerçevesi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 27, S: 3, 2013, ss. 109-146, s. 133

⁵³⁰ Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu, "**Kuzey Irak Operasyonu Raporu**", Ankara, 2007, s. 25; Akutay, Ateş, **op. cit.**, s. 140; Keza Irak Hükümeti de bu hususu ifade etmiştir bkz: Fatma Taşdemir, **Terörizm ve Ülke Dışı Kuvvet Kullanma Hukuku**, Nobel Akademik Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2020 s. 221

⁵³¹ 29 Mart 1946 Tarihli Türkiye Cumhuriyeti ile Irak Krallığı Arasında İmzalanan Dostluk ve İyi Komşuluk, Antlaşması, https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc029/kanuntbmmc029/kanuntbmmc02905130.pdf, E.T: 22/11/2023

⁵³² Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu, **op. cit.**, s. 25; Akutay, Ateş, **op. cit.**, s. 140

arasında pratikte devletsiz bir alan haline gelen Kuzey Irak bölgesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin gerçekleştirdiği operasyonların hukuki dayanağının Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin aldığı 688 sayılı karar olduğu söylenebilecektir⁵³³.

2003 yılında ABD'nin Irak Cumhuriyetini işgaliyle Saddam Hüseyin'in iktidarının sona ermesi, 1991 yılında BM Güvenlik Konseyi tarafından alınmış olan 688 sayılı kararın etkisini ortadan kaldırmış ve Kuzey Irak tekrardan fiili olarak Irak Cumhuriyetinin kontrolü altına girmiştir⁵³⁴. 2003 yılı itibariyle, pratikte yeniden devletli bir bölge haline gelen Kuzey Irak için, Türkiye Cumhuriyeti'nin gerçekleştireceği operasyonlar açısından yararlanılabilecek bir uluslararası hukuk boşluğu kalmamıştır. Ancak BM Güvenlik Konseyinin 2001 yılında aldığı iki karar, Türkiye Cumhuriyeti'nin kullanabileceği bir hukuki temelin önünü açmıştır.

Üçüncü dönemde Türkiye Cumhuriyeti yukarıda açıklanmış olan 1368 ve 1373 sayılı kararlara uygun olarak Kuzey Irak bölgesindeki operasyonlarına meşru müdafaa kavramını benimseyerek devam etmiştir. Bu noktada, söz konusu operasyonlar açısından meşru müdafaanın şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilecek olursa; operasyonlara son çare olarak başvurulması “*gerekliklik*” şartının, operasyonların önceden tespit edilmiş sınırlı alanlara uygulanması ve kısa bir sürede bitirilmesi “*orantılılık*” şartının, operasyonların PKK terör örgütünün Türkiye Cumhuriyetine karşı gerçekleştirdiği saldırılara⁵³⁵ cevap olarak gerçekleştirilmesi ise “*aciliyet*” şartının söz konusu operasyonlarda sağlandığı şeklinde yorumlanabilir⁵³⁶. Aynı doğrultuda Irak Cumhuriyeti'nin topraklarındaki terör faaliyetlerini ortadan kaldırmakta isteksiz olması⁵³⁸ da sınır ötesi meşru müdafaa hakkının doğmasına sebebiyet vermiştir. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti'nin 2007-2008 yılları arasında, Kuzey Irak bölgesinde varlık gösteren PKK yapılanmalarına karşı

⁵³³ Taşdemir, **op. cit.**, s. 220

⁵³⁴ Akutay, Ateş, **op. cit.**, s. 140-141

⁵³⁵ Söz konusu saldırıların meşru müdafaa hakkının kullanılması için gerekli olan silahlı saldırı niteliği teşkil ettiğine ilişkin bkz: Tom Ruys, “**Quo Vadit Jus Ad Bellum?: A Legal Analysis of Turkey's Military Operations Against the PKK in Northern Iraq**”, Melbourne Journal of International Law, C. 9, S. 2, 2008, ss. 334-364, s. 17

⁵³⁶ Akutay, Ateş, **op. cit.**, s. 137-138

⁵³⁷ Türkiye Cumhuriyeti Birleşmiş Milletler Daimi Temsilciğinin 28 Mart 2008 tarihinde BM İnsan Hakları Konseyi'ne verdiği sözlü notada da bu hususlara işaret edilmiştir. UN Doc A/HRC/7/G/15 (28 March 2008), <https://digitallibrary.un.org/record/623764#record-files-collapse-header>, E.T: 02/02/2024

⁵³⁸ Ruys, “**Quo Vadit Jus Ad Bellum?: A Legal Analysis of Turkey's Military Operations Against the PKK in Northern Iraq**”, s. 25

gerçekleştirdiği askeri operasyonlar, başta Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri olmak üzere uluslararası topluluk tarafından, Türk vatandaşlarının güvenliğinin sağlanabilmesi adına desteklenmiş ve Türkiye'nin kendisini müdafaa etme hakkı tanınmıştır⁵³⁹. Bu sebeplerle, Türkiye Cumhuriyeti'nin Kuzey Irak'ta 2003 yılından günümüze kadarki süreçte⁵⁴⁰ gerçekleştirdiği operasyonların hukuki dayanağının sınır ötesi meşru müdafaa kavramı olduğu söylenebilecektir.

c. Sınır Ötesi Meşru Müdafaa Kavramının Saldırı Suçuna Etkisinin Değerlendirilmesi

Devlet dışı aktörlere karşı meşru müdafaa hakkının varlığı ve isteksizlik-acizlik doktrininin uygulanması birçok tartışmaya yol açmışsa da, kanaatimizce söz konusu kavramlar uluslararası hukuka uygun olup herhangi bir aykırılık teşkil etmemektedirler⁵⁴¹. Zira ilk olarak, BM Güvenlik Konseyinin 1373 sayılı kararı, sınır ötesi meşru müdafaa için zımni bir yetkilendirme olarak kabul edilebilir⁵⁴². Nitekim söz konusu kararda, hem açık bir şekilde tüm terör faaliyetleriyle her türlü araçla mücadele edileceği belirtilmiş hem de Güvenlik Konseyinin kararı BM Şartının 7. Bölümü altında hareket ederek aldığı ifade edilmiştir. Üst bölümlerde de açıklandığı üzere Şartın 7. Bölümü barışın tehdit edildiği, barışın bozulduğu veya bir saldırı eyleminin var olduğu zamanlarda Güvenlik Konseyinin alacağı zorlayıcı tedbirleri ve aynı zamanda da 51. Maddesinde devletlerin meşru müdafaa hakkını düzenlemektedir. Yine aynı kararda, tüm devletlerin terörü engellemekle yükümlü olduğuna hükmedilerek devletlerin uluslararası terörizme karşı hak ve yükümlülükleri sayılmıştır.

⁵³⁹ Kimberley N. Trapp, “**The Turkish Intervention Against the PKK in Northern Iraq— 2007–08**”, İçerisinde: Ed. Tom Ruys-Olivier Corten, “The Use of Force in International Law – A Case-Based Approach”, Oxford University Press, New York, 2018, s. 700-701; Ruys, “Quo Vadit Jus Ad Bellum?: A Legal Analysis of Turkey's Military Operations Against the PKK in Northern Iraq”, s. 22-23 ; AB Konseyi Başkanlığı'nın 25/02/2008 Tarihli Açıklaması, http://www.eu2008.si/en/News_and_Documents/CFSP_Statements/February/0225MZZturkey.html, E.T: 02/02/2024

⁵⁴⁰ Eski BM Genel Sekreteri Ban Ki-moon, Türkiye tarafından 2015 yılında Suriye ve Irak'taki DAES ve PKK militanlarına karşı meşru müdafaa kapsamında gerçekleştirilen hava saldırılarının BM Şartına uygun olduğunu dile getirmiştir. <https://www.aa.com.tr/en/world/un-chief-turkey-exercising-self-defense-against-pkk/21502>, E.T: 02/02/2024

⁵⁴¹ Ceren Zeynep Pirim, “Devletlere Atfedilemeyen Silahlı Saldırlara Karşı Meşru Müdafaa: Uluslararası Hukukta Sınır Ötesi Operasyonun Hukuki Zemini”, **TAAD**, C. 11, S. 40, 2019, ss. 245-303, s. 294

⁵⁴² Skantz, **op. cit**, s. 41

Görüleceği üzere Güvenlik Konseyi, devletlere terörü engelleme yükümlülüğü getirmiş, sonrasında terörizmle her türlü araçla savaşılacağını ifade etmiş ve devletlerin bireysel ve kolektif meşru müdafaa haklarının mevcut olduğunu hüküm altına almıştır. Belirtilen tüm bu hususlar, Güvenlik Konseyinin zımni bir şekilde, devletlerin uluslararası terörizmle mücadele edebilmek amacıyla sınır ötesi meşru müdafaa haklarını kullanabileceklerine dair yetkilendirme verdiğini göstermektedir.

Sınır ötesi meşru müdafaa hakkının nasıl kullanılabileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme olmamakla birlikte, böyle bir düzenlemenin var olmasını beklemek de pek doğru olmayacaktır. Zira bu tür kavramlar, klasik meşru müdafaa hakkında olduğu gibi uluslararası teamül hukuku çerçevesinde devlet uygulamalarıyla şekillenmektedir. Bu doğrultuda, sınır ötesi meşru müdafaa hakkı da isteksizlik/acizlik doktriniyle somut bir hukuki düzleme oturmuş vaziyettedir⁵⁴³.

Kanaatimizce uluslararası hukuktaki bu tür gelişmeleri yok saymak, keza BM Kolektif Güvenlik Sisteminin sonunu getireceğini iddia etmek isabetli değildir. Meşru müdafaa hakkının bir uzantısı olan sınır ötesi meşru müdafaa kavramı ve bu kavramı somutlaştıran isteksizlik/acizlik doktrini, devletlerin çıkarlarını koruyan ve korurken de diğer devletlerin herhangi bir zarara uğramamasını temin etmeye çalışan, orta yol niteliğinde bir araçtır. Nihayetinde devletlerin, uluslararası organizasyonların çözemediği sorunları kendi çıkarları doğrultusunda kendilerinin çözeceği bilinmeyen bir gerçek de değildir.

Sonuç olarak, meşru müdafaa hakkının kapsamını genişleten sınır ötesi meşru müdafaa kavramının ve bu hakkın sınırlarını çizen isteksizlik/acizlik doktrininin uluslararası hukuka uygun olduğu ve bu kapsamda askeri operasyonlarını gerçekleştiren devletlerin liderlerinin saldırı suçunu işlemediği söylenebilecektir. Zira bir hukuka uygunluk sebebinden yararlanan saldırı fiilleri, saldırı suçuna vücut veremezler.

⁵⁴³ Bir kavramın uluslararası teamül hukuku kuralı olabilmesi için objektif element olan devlet pratiğininde yer bulması ve sübjektif element olan devletlerin ortak inancına sahip olması gerekir. Sınır ötesi meşru müdafaa hakkının kurallar çerçevesini çizen isteksizlik/acizlik doktrini söz konusu bu iki şartı da sağlamaktadır. Deeks, **op. cit.**, ss. 497-506; Süregelen devlet uygulamaları için bkz: Skantz, **op. cit.**, ss. 42-49

d. Sınır Ötesi Meşru Müdafaa Kavramının Hedefindeki Sınır

Sınır ötesi meşru müdafaa kavramının, kanaatimizce uluslararası teamül hukuku çerçevesinde uluslararası hukuka uygun olduğu ifade edildikten sonra, söz konusu kavramın her devlet dışı aktöre karşı kullanılıp kullanılamayacağının da incelenmesi isabetli olacaktır. Söz konusu kavram, esas itibarıyla organize silahlı grup niteliğine sahip olan devlet dışı aktörleri hedef olarak kapsamına almaktadır. Önceki başlıklarda açıklandığı üzere⁵⁴⁴, organize silahlı gruplar kavramı içerisine genel kullanılan ismiyle terör örgütleri de dâhildir. Bu kapsamda, bir organize silahlı grubun (kullanım tercihinine göre bir terör örgütünün veya en genel ismiyle devlet dışı aktörün) bir devletin *de facto* hükümeti olarak faaliyetlerini sürdürmesi halinde, bu gruba karşı sınır ötesi meşru müdafaa kavramına dayanılarak kuvvet kullanılıp kullanılamayacağı sorusu gündeme gelebilir.

Esasen bu husus tezimizin kapsamı dışında kalmakla birlikte, kanaatimizce bu tür varsayımlarda sınır ötesi meşru müdafaa kavramına dayanılamayacağının ifade edilmesi gerekmektedir. Nitekim *de facto* veya resmi olsun, hangi hükümetlere karşı kuvvet kullanılabilir sorusunun gündeme gelmesi ciddi tehlikeleri de beraberinde getirecektir. Bu sebeple, bir organize silahlı grup niteliğine sahip olan ama aynı zamanda bir devletin hükümeti olarak da faaliyet gösteren gruplara karşı sınır ötesi meşru müdafaa kavramının gündeme gelmemesi gerektiği görüşündeyiz. Bu tür varsayımlarda dahi uluslararası hukukun mevcut kurallarından sapılmaması uluslararası barış ve güvenliğin korunabilmesi adına elzemdir⁵⁴⁵. Bu sebeple, kanaatimizce, söz konusu niteliklere sahip olan organize silahlı gruplara karşı gerçekleştirilen askeri operasyonlarda sınır ötesi meşru müdafaa kavramına dayanıldığı takdirde, saldırı suçu gündeme gelebilecektir.

Bu başlık altında açıklanmış olan hususun hangi grupları kapsamına dâhil edebileceğinin somut olarak ortaya konabilmesi adına, tartışmalı olarak aşağıda Hizbullah ve Taliban örgütlerine ve statülerine yer verilecektir.

⁵⁴⁴ Bkz. Supra s. 121

⁵⁴⁵ Morales, *op. cit.*, s. 123

i. Lübnan ve Hizbullah

Orta doğu 1982 yılına gelindiğinde yeni bir uluslararası silahlı çatışmaya sahne olmak üzereydi. Lübnan'ın güneyinde faaliyet gösteren Filistin Kurtuluş Örgütüyle İsrail arasındaki çatışmalar 1978'den beri devam ediyor olsa da, İsrail'in İngiltere Büyükelçisi'ne karşı gerçekleştirilen suikast teşebbüsü, İsrail tarafından güney Lübnan'ın işgali için bir mazeret olarak kullanılmış ve İsrail ordusu 1982 Haziranında harekete geçmişti⁵⁴⁶. İsrail'in harekâtı akabinde, İsrail'in Lübnan topraklarından defedilmesi amacıyla İran desteğiyle Lübnanlı din adamları tarafından kurulan Hizbullah, kısa sürede hem silah gücü hem de politik bakımdan Lübnan'da önemli bir konuma yükselmişti⁵⁴⁷.

İsrail'in 1985 yılında Lübnan topraklarından çekilmesi, Hizbullah'ın faaliyetlerini durdurmamış, tam aksine daha kararlı bir şekilde Orta Doğu'da güçlü bir konumda kalmaya devam etmişlerdi. İlk ortaya çıktığında sadece silahlı bir örgüt niteliğine sahip olan Hizbullah, 1990'lara gelindiğinde siyasi bir kanada da sahip olarak hibrid bir yapıya dönüşmüştü⁵⁴⁸. Hizbullah hâlihazırda bir siyasi parti olarak da Lübnan politik hayatında pozisyonunu korumaya devam etmektedir⁵⁴⁹.

Hizbullah, başta ABD, İngiltere ve Almanya gibi batı ülkeleri olmak üzere uluslararası toplumun önemli bir kısmı tarafından hem silahlı hem de siyasi kanadıyla bir bütün olarak terör örgütü kabul edilmektedir⁵⁵⁰. Buna karşılık Hizbullah, Arap Birliği tarafından 2024 Haziran ayı itibariyle terör örgütü olarak kabul edilmemektedir⁵⁵¹. Arap Birliği'nin 2016 yılından itibaren Hizbullah'ı terör örgütü kabul ederken bu kararından dönmesinin, İsrail'in Orta Doğu'daki mevcut konumundan kaynaklandığı tahmin edilmektedir.

⁵⁴⁶ Harvey W. Kushner, "Encyclopedia of Terrorism", Sage Publications, New York 2003, s. 13

⁵⁴⁷ The Editors of Encyclopaedia Britannica, "Hezbollah" başlıklı internet makalesi, 12 Ağustos 2024, <https://www.britannica.com/topic/Hezbollah>, E.T: 25/07/2024

⁵⁴⁸ Eitan Azani, "The Hybrid Terrorist Organization: Hezbollah as a Case Study", Studies in Conflict & Terrorism, C. 36, S. 11, 2013, ss. 899-916, s. 903-904

⁵⁴⁹ "What Is Hezbollah?" başlıklı internet makalesi, Council on Foreign Relations, 30 Temmuz 2024, <https://www.cfr.org/backgrounder/what-hezbollah>, E.T: 25/07/2024

⁵⁵⁰ The Policy Circle, "Terror Groups and Rogue States" başlıklı internet makalesi

⁵⁵¹ "Arab League ceases labeling Hezbollah 'terrorist organization'" başlıklı haber, Anadolu Ajansı, 29 Haziran 2024, <https://www.aa.com.tr/en/middle-east/arab-league-ceases-labeling-hezbollah-terrorist-organization-/3261610>, E.T: 25/07/2024

Örgütsel çerçevede oldukça ayrıntılı bir yapıya ve değişen koşullara adapte olabilme esnekliğine sahip olan Hizbullah, hem silahlı hem de siyasi bir kanada sahip bulunması sebebiyle de, bir hibrid terör örgütü niteliğinde olduğu kabul edilebilecektir⁵⁵². Siyasi kanadı açısından değerlendirildiğinde, örgütün bir siyasi parti olarak birçok defa koalisyon hükümetlerinde yer aldığı, devlet içerisinde önemli bakanlıklar ve temsilciliklere sahip olduğu ve dini olarak Lübnan nüfusunun önemli bir kısmını temsil ettiğinden Lübnan politikasında büyük bir nüfuza sahip olduğu bilinmektedir⁵⁵³. Ancak örgütün, doğrudan doğruya ve tek başına iktidarda bulunmadığı, iktidar gücünü genellikle diğer dini gruplarını temsil eden siyasi partilerle paylaştığı da söylenebilir.

Hizbullah Lübnan'ın iktidar partisi konumunda bulunmayıp politik gücü elinde bulunduran tek aktör olmadığından, teorik olarak Hizbullah'ın Lübnan'ı yönettiğini söyleyebilmek güç olsa da, pratikte ülkedeki başta savunma ve güvenlik konuları olmak üzere birçok alanda tekel konumundadır⁵⁵⁴. Nitekim Hizbullah'ın istediği takdirde iktidarı ele geçirmesinin oldukça kolay olduğu, ancak mevcut düzende güçlü pozisyonundaki bir aktör olarak kalmayı tercih ettiği de genel kabul görmektedir⁵⁵⁵.

ii. Afganistan ve Taliban

Sovyetler Birliği'nin 1979'da Afganistan'ı işgal etmesinden sonra kurulan Sovyet destekli Afganistan hükümeti, birçok Afgan siyasi partinin birlik içerisinde oluşturduğu Afgan gerilla kuvvetleri ile arasında 1989-1992 yıllarında gerçekleşen iç savaştan sonra devrilmiş ve yerini bir geçici hükümete bırakmıştı⁵⁵⁶. Ancak Afgan siyasi partileri arasındaki çekişmeler ikinci Afgan iç savaşının çıkmasına sebebiyet vermiş ve bu iç savaş 1996 yılında Taliban kuvvetlerinin başkenti ele geçirmesiyle sona ermişti⁵⁵⁷. Ancak 2001 yılında El-Kaide tarafından gerçekleştirilen 9 Eylül saldırısı, Taliban örgütü için de bir sorun yaratacaktı. ABD bu saldırı üzerine

⁵⁵² Azani, *op. cit.*, s. 904

⁵⁵³ The Editors of Encyclopaedia Britannica, “**Hezbollah**” başlıklı internet makalesi.

⁵⁵⁴ “**What Is Hezbollah?**” başlıklı internet makalesi.

⁵⁵⁵ The Guardian, “**What is Hezbollah's role and influence in Lebanon?**” başlıklı internet makalesi, 17 Mart 2024, <https://www.theguardian.com/world/2024/mar/17/what-is-hezbollahs-role-and-influence-in-lebanon>, E.T: 25/07/2024

⁵⁵⁶ Josh Schoot, “**The Differences Between the Taliban and Al-Qaeda**”, E-International Relations, 2012, s. 1

⁵⁵⁷ Göktuğ Sönmez, Gökhan Bozbaş, Serhat Konuşul, “Afgan Talibanı: Dünyü, Bugünü ve Yarını”, **NEUSBF Dergisi**, C: 2, S: 2, 2020, ss. 59-77, s. 59

Taliban'dan, Afganistan'da faaliyet gösteren ve Taliban örgütüyle de sıkı ilişki içerisinde bulunan El-Kaide'nin liderinin teslim edilmesini talep etmiş, ancak bu talep Taliban tarafından karşılanmamıştı⁵⁵⁸. Bunun üzerine hem El-Kaide hem de Taliban'a karşı harekete geçen ABD, İngiltere'yle birlikte Afganistan'ı işgal ederek Taliban'ın ülkedeki 5 yıllık hâkimiyetini sona erdirmişti⁵⁵⁹.

2021 yılına kadar Afganistan'da varlık gösteren ve bizzat desteklediği bir Afgan hükümeti kuran ABD, Taliban ile olan çatışmalarını sona erdirip geri çekilme kararı alarak ülkeyi tekrar Taliban hükümetinin eline bırakmıştı⁵⁶⁰. 2021 yılından itibaren Afganistan İslam Emirliği'nin *de facto* iktidarı ve hükümeti pozisyonunda bulunan Taliban, günümüzde herhangi bir ülke tarafından Afganistan'ın resmi hükümeti olarak tanınmamaktadır⁵⁶¹.

El-Kaide ve Taliban örgütleri arasındaki kuvvetli ilişki bilinse de, bu örgütlerin birbiri içerisinde yer aldığı, yani birinin diğerine hizmet ettiği veya bir parçasını oluşturduğu söylenememektedir⁵⁶². Bu sebeple Taliban örgütünü El-Kaide yerine koyarak genel bir çıkarım yapılamamaktadır. Nitekim El-Kaide, uluslararası toplumun çok büyük bir çoğunluğu tarafından terör örgütü kabul edilmektedir. Ancak Taliban için aynı durum geçerli değildir. Kanada⁵⁶³, Türkiye⁵⁶⁴, Rusya⁵⁶⁵, Kırgızistan⁵⁶⁶ gibi ülkeler tarafından terör örgütü olarak kabul edilmekle birlikte, Taliban, uluslararası toplumun büyük bir çoğunluğu tarafından, aralarında herhangi bir iyi ilişki veya karşılıklı çıkar olmasa da, uluslararası siyaset gereği terör örgütü olarak kabul

⁵⁵⁸ “**Instability in Afghanistan**” başlıklı internet makalesi, Global Conflict Tracker, 1 Temmuz 2024, <https://www.cfr.org/global-conflict-tracker/conflict/war-afghanistan>, E.T: 26/07/2024

⁵⁵⁹ Sönmez, Bozbaş, Konuşul, **op. cit.**, s. 68

⁵⁶⁰ “**Instability in Afghanistan**” başlıklı internet makalesi

⁵⁶¹ “**What Will It Take for Taliban to Gain Recognition From China, Others?**” başlıklı haber, Voice of America, 10 Aralık 2023, <https://www.voanews.com/a/what-will-it-take-for-taliban-to-gain-recognition-from-china-others-/7390814.html>, E.T: 26/07/2024

⁵⁶² Schoot, **op. cit.**, s. 1-9

⁵⁶³ Kanada'nın terör örgütü olarak kabul ettiği oluşumlar listesi, Public Safety Canada, <https://www.publicsafety.gc.ca/cnt/ntnl-scrtr/cntr-trrrsm/lstd-ntts/crrnt-lstd-ntts-en.aspx>, E.T: 26/07/2024

⁵⁶⁴ Sönmez, Bozbaş, Konuşul, **op. cit.**, s. 60

⁵⁶⁵ “**Russian ministries propose to Putin to remove Taliban from terrorist list — envoy**” başlıklı haber, TASS Russian News Agency, 27 Mayıs 2024, <https://tass.com/politics/1793853>, E.T: 26/07/2024

⁵⁶⁶ “**List of terrorist and extremist organizations banned in Kyrgyzstan**” başlıklı haber, 24. KG News Agency, 5 Nisan 2017, https://24.kg/english/48835_List_of_terrorist_and_extremist_organizations_banned_in_Kyrgyzstan/, E.T: 26/07/2024

edilmemektedir⁵⁶⁷. Ancak Taliban Örgütü'nün, uluslararası toplum tarafından bir terör örgütü olarak kabul edilen El-Kaide'yi desteklediği ve Afganistan ülkesi içerisinde de ayrımcı politikalar izlediği ve Afgan halkına karşı insan onuruna aykırı muamelelerde bulunduğu kayıt altına alınmıştır⁵⁶⁸.

2. Önleyici ve Önalıcı Meşru Müdafaa Kavramlarının Saldırı Suçu Bağlamında Değerlendirilmesi

Birleşmiş Milletler Şartının 51. Maddesinde yer alan devletlerin sahip olduğu meşru müdafaa hakkı, niteliği itibarıyla sınırlı bir hak olarak Uluslararası Hukukta yer bulmaktadır. Bu husus ise, devletlerin daha geniş şartlarda kuvvet kullanabilme istekleriyle örtüşmediğinden, söz konusu hakkın kapsamının genişletilmesi çabaları uzun yıllardan beri süregelmektedir. Bu doğrultuda, meşru müdafaa hakkının önleyici veya önalıcı suretlerde kullanılabileceği görüşleri ortaya çıkmıştır. Bu görüşlerin hukuki dayanakları olarak ise Uluslararası Teamül Hukukunun meşru müdafaa hakkının söz konusu suretlerde kullanılabilmesine izin verdiği ileri sürülmüştür. Önleyici meşru müdafaa kavramı esasen 19. Yüzyıldan itibaren bilinen ve devlet uygulamalarında yer bulan bir kavram olmuşsa da, aynı hususun 21. Yüzyılın başlarında ortaya sürülmüş önalıcı meşru müdafaa kavramı için söylenebilmesi güçtür.

Ayrıca, önleyici ve önalıcı meşru müdafaa kavramlarının yöneldiği hedeflerin devletler olduğunun ve bir üst başlıkta incelenmiş olan sınır ötesi meşru müdafaa kavramının yöneldiği hedeflerin ise devlet dışı aktörler olduğunun altını çizmek gerekmektedir.

Bu başlık altında, önleyici ve önalıcı meşru müdafaa kavramlarının içerikleri tespit edildikten sonra, bu kavramlara dayanarak gerçekleştirilen saldırı fiillerinin saldırı suçunu oluşturup oluşturamayacakları değerlendirilecektir.

⁵⁶⁷ Sönmez, Bozbaş, Konuşul, **op. cit.**, s. 62-63

⁵⁶⁸ “Afghanistan and the New Taliban What happens if the United States and other Western powers make a fresh beginning with the Taliban?” başlıklı internet makalesi, The Cairo Review of Global Affairs, 17 Ocak 2022, <https://www.thecaireview.com/global-forum/afghanistan-and-the-new-taliban/>, E.T: 26/07/2024; The Policy Circle, “**Terror Groups and Rogue States**” başlıklı internet makalesi

a. Genel Olarak

Devletlerin meşru müdafaa haklarının, sınır ötesi meşru müdafaa kavramı gibi birden fazla alt branşı bulunmaktadır. Söz konusu bu alt branşlar, genellikle devlet uygulamalarıyla ortaya çıkıp uluslararası hukuk doktriniyle desteklenerek hukuki bir düzleme oturtulmaya çalışılır. Her birinin ortak noktası, temelde meşru müdafaa hakkının kapsamını genişletmeye ve kurallarını esnetmeye çalışmalarındır. Konu bağlamında, meşru müdafaa hakkının en çok tartışılan ve en önemli iki alt branşı da, önleyici meşru müdafaa ve önalıcı meşru müdafaa kavramlarıdır⁵⁶⁹.

Önleyici ve önalıcı meşru müdafaa kavramları açıklanmaya geçilmeden önce, bu kavramlardan farklı olan engelleyici meşru müdafaa kavramından kısaca bahsetmek gerekmektedir. Meşru müdafaa hakkının kullanılabilmesi için etkisi gerçekleşmiş bir silahlı saldırının mevcudiyeti gerekli görülmeyp, silahlı saldırının hâlihazırda ifasına başlanmış olmasının da meşru müdafaa hakkını doğuracağı doktrinde genel kabul görmektedir. Engelleyici meşru müdafaa olarak adlandırılan bu halde, bir devlet tarafından bir silahlı saldırının ifasına başlanmış olmakla birlikte, bu saldırının etkisi somut âlemde o an için kendisini göstermemiştir⁵⁷⁰. Bu duruma örnek olarak bir füzenin ateşlenmiş, ancak hâlihazırda hedefine ulaşmamış olması verilebilir. Devletlerin kendilerine yönelik bir silahlı saldırının etkisi ortaya çıkana kadar beklemeleri abes olacağından, meşru müdafaa hakkının belirli bir ölçüde engelleyici niteliğinin bulunması, yani saldırgan devlet geri dönülemez noktayı geçtikten sonra da kullanılabilir hale geldiğinin kabulü zorunludur⁵⁷¹. Bu kavram, bir silahlı saldırının

⁵⁶⁹ Uluslararası Hukuk Doktrininde, önleyici ve önalıcı meşru müdafaa kavramlarına karşılık gelmek üzere “*anticipatory self-defence*”, “*pre-emptive self-defence*” ve “*preventive self-defence*” kavramları kullanılmaktadır. Bu kavramlar Türkçe’ye motamot çevrildiğinde “*anticipatory*” önalıcı, “*preventive*” önleyici kelimelerine karşılık gelmektedir. Ancak Türk Hukuk Doktrininde “*anticipatory*” kavramı önleyici, “*preventive*” kavramı önalıcı anlamına gelecek şekilde kullanılmaktadır. Bizce de kavramların bu şekilde kullanılması yerindedir ve tezimizde de kullanılma biçimleri aynıdır. Zira önleyici meşru müdafaa kavramında, muhakkak ve pek yakın zamanda gerçekleşecek bir silahlı saldırı tehdidinin engellenmesi -önlenmesinden-, önalıcı meşru müdafaa kavramında ise ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan şüpheli bir tehdidin -önünün alınmasından- bahsedilmektedir. Dolayısıyla Türkçede bu kavramların Uluslararası Hukuk Doktrininde olduğu gibi kullanılması yanıltıcı bir durumun oluşmasına sebebiyet verebilir. “*Pre-emptive self-defence*” kavramının “*Anticipatory self-defence*” kavramından farklı olduğu bazı kaynaklarda ifade edilmişse de, çalışmamızın kapsamı gereği bu kavramlar eş anlamlı olarak ve önalıcı meşru müdafaa kavramına karşılık gelecek şekilde kullanılmaktadır. Benzer bir kullanım için bkz: Terry D. Gill, Paul A. L. Ducheine, “**Anticipatory Self-Defense in the Cyber Context**”, *International Law Studies*, C. 89, S. 438, 2013, ss. 438-471, s. 453

⁵⁷⁰ Dinstein, **op. cit.**, ss. 201-205.

⁵⁷¹ **Ibid.**

somut olarak gerçekleşmemiş olması hususunda önleyici ve önalcı meşru müdafaa kavramlarıyla benzerlik gösterse de, diğer nitelikleri bakımından son derece farklıdır.

Önleyici meşru müdafaa kavramı, klasik meşru müdafaa kavramında yer alan silahlı saldırı meydana gelmesi kriterini, silahlı saldırının muhakkak ve pek yakın zamanda gerçekleşecek olması halini de kapsayacak şekilde ele almakta ve meşru müdafaa hakkını hakkını kullanan devlet lehine genişletmektedir⁵⁷². Dolayısıyla önleyici meşru müdafaa halinde, bir saldırının somut olarak gerçekleşmesi anına kadar beklenmemekte ve kesin ve objektif emarelere dayanılarak bir saldırının kısa bir süre içerisinde gerçekleştireceği tespit edildiğinde meşru müdafaa hakkı kullanılmaktadır. Önleyici meşru müdafaa hakkının hukukiliğinin tespitinde uzun yıllar boyunca *Caroline* testi adı verilen (İsmini isteksizlik-acizlik doktrininde açıklanan *Caroline* olayından almaktadır) kriterlere dayanılmıştır. Gerçekleşecek olan silahlı saldırıda aranan bu kriterler; anilik, karşı konulmazlık, başka bir araca başvurma seçeneği bırakmama ve temkine zaman tanımamadır⁵⁷³.

Önalcı meşru müdafaa kavramı ise, önleyici meşru müdafaa kavramında olduğu gibi, meşru müdafaa hakkının kullanılabilmesi için gerçekleşmiş bir silahlı saldırının varlığını zorunlu tutmamakla beraber, ayrıca silahlı saldırı tehdidinin muhakkak ve pek yakın zamanda gerçekleşecek olması şartını da aramamaktadır. Buna göre, meşru müdafaa hakkının önalcı biçimde kullanılabilmesi için soyut bir silahlı saldırı tehdidinin varlığı yeterli olup, saldırının ne zaman ve nerede gerçekleştirileceğine dair kesin bilgilere sahip olunması da gerekli değildir⁵⁷⁴. Dolayısıyla önalcı meşru müdafaa halinde, birtakım emarelerin varlığı halinde, bir devlet veya devlet dışı aktör tarafından bir devlete karşı silahlı saldırı tehdidinin mevcut bulunduğu öne sürülerek hedef devlet meşru müdafaa hakkını kullanmaktadır.

Bu iki kavram arasındaki temel fark, silahlı saldırı tehdidinin zamansal niteliğine ilişkindir⁵⁷⁵. Önleyici meşru müdafaa kavramında silahlı saldırı tehdidi

⁵⁷² Ruys, “**Armed Attack and Article 51 of the UN Charter: Evolutions in Customary Law and Practice**” s. 253; Svarc, **op. cit.**, s. 181-182

⁵⁷³ Svarc, **op. cit.**, s. 179

⁵⁷⁴ Gill, Ducheine, **op. cit.**, s. 453,470

⁵⁷⁵ Ashley S. Deeks, “**Taming the Doctrine of Pre-Emption**”, İçerisinde: Ed. Marc Weller, “**The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law**”, Oxford University Press, New York, 2015, s. 663

muhtakak olup pek yakın bir zamanda gerçekleşecektir. Ancak önalıcı meşru müdafaa kavramında, böyle bir tehdit bulunmakla beraber tehdidin gerçekleşmesi kesin olmadığı gibi gerçekleşecek olsa bile gerçekleşeceği vakte dair zamansal bir tahmin yapılamamaktadır⁵⁷⁶.

Önleyici ve önalıcı meşru müdafaa kavramlarının hukuki düzlemdeki varlıklarının tespit edilmesinin saldırı suçu bakımından önemi, bu kavramların kabulü halinde bu kavramlara dayanılarak gerçekleştirilen saldırı fiilleri bir hukuka uygunluk sebebinden yararlandıklarından saldırı suçu teşkil etmeyecek, kavramlar reddedildiği takdirde ise bu kapsamda gerçekleştirilen saldırı fiilleri saldırı suçuna vücut vereceklerdir. Aşağıda ilk olarak söz konusu kavramların tarihteki somut kullanım şekillerine yer verilecek, akabinde ise kavramların hukukiliği hem Uluslararası Hukuk Doktrini hem de kanaatlerimiz çerçevesinde açıklanacaktır.

b. Devlet Uygulaması Örnekleri

Önleyici ve önalıcı meşru müdafaa kavramları, çeşitli devletler tarafından gerçekleştirdikleri askeri operasyonlara hukuki dayanak olarak kullanılmıştır. Bu kavramların saldırı suçu bağlamında somut bir şekilde değerlendirilebilmesi amacıyla, söz konusu devlet uygulamalarından, önleyici meşru müdafaa kavramı için Birleşik Krallığın Yemen Arap Cumhuriyetine, önalıcı meşru müdafaa kavramı için ise ABD'nin Afganistan'a karşı gerçekleştirdiği askeri operasyonlar incelenecektir.

i. Birleşik Krallık

Dünyada, 2. Dünya Savaşının bitmesiyle sömürgecilikten kurtulma devri başlamış ve bu devir günümüz güney Yemen bölgesinde İngilizler eliyle bir Güney Arap Federasyonunun kurulmasını da beraberinde getirmişti. 1962 yılında kurulan bu devlet bir İngiliz himayesiydi. Ancak 1962 yılının sonlarında gerçekleşen Yemen askeri darbesi ve Yemen Kralı'nın tahttan indirilip Yemen Arap Cumhuriyeti'nin kurulması kraliyet yanlıları ile cumhuriyetçiler arasında bir iç savaş çıkmasına

⁵⁷⁶ Constantine Antonopoulos, "Force By Armed Groups as Armed Attack and the Broadening of Self-Defence", Netherlands International Law Review, C. 55, S. 2, 2008, ss. 159-180, s. 172

sebebiyet vermişti⁵⁷⁷. Bu iç savaş, Güney Arap Federasyonu bakımından da ciddi bir tehdit doğuracaktı.

Birleşik Krallığın yeni kurulan Yemen Arap Cumhuriyetini tanımaması ve iki ülke arasında diplomatik ilişkilerin kesilmesi, Yemen Arap Cumhuriyeti'nin 1963 yılında Güney Arap Federasyonunda iç karışıklıklar çıkarmak amacıyla harekete geçmesine neden olmuştur. Aynı tarihlerde Aden Bölgesi'nin de Federasyona katılması, iki ülke arasındaki durumun vahametini daha da arttırmış ve Yemen Arap Cumhuriyeti ve onları destekleyen Mısır, bölgedeki İngiliz hâkimiyetini tamamen ortadan kaldırmak için Federasyon içerisindeki gerilla kuvvetlerinin eğitime ve silah-mühimmat desteğine başlamıştı⁵⁷⁸. Yemen hava kuvvetleri de Federasyon toprakları içerisinde yer alan Beihan bölgesine hava saldırılarına başlamıştı. Mart 1964'e gelindiğinde ise, Yemen hava kuvvetlerinin Federasyon topraklarına bir kez daha saldırması, İngilizler için bardağı taşıran son damla olmuştu⁵⁷⁹.

Birleşik Krallık, Güney Arap Federasyonu ile yaptığı anlaşma gereği hem Federasyonda barışı hem de aynı zamanda bölgedeki hâkimiyetini korumak amacıyla Yemen Arap Cumhuriyeti'ne karşı harekete geçmeye karar vermişti. 28 Mart 1964'te, Birleşik Krallık tarafından, Yemen hava saldırılarının gerçekleştirildiği yer olan Harib Kalesi hedef alınarak hava saldırısı gerçekleştirilmiştir⁵⁸⁰.

Birleşik Krallık, Harib Kalesinin Federasyon bölgesine gerçekleştirilen hava saldırılarının merkezi konumunda olduğunu, harekete geçilmediği takdirde bu merkezden Federasyon bölgesine saldırılara devam edileceğinin kesin ve pek yakın olduğunu ve İngiliz hava harekâtının önleyici meşru müdafaa kapsamında gerçekleştirildiğini savunmuştur⁵⁸¹. Ancak Birleşik Krallığın bu savunması uluslararası toplum nezdinde beklenen tepkiyi beraberinde getirmemiş ve Birleşik Krallık gerçekleştirdiği saldırı sebebiyle BM Güvenlik Konseyi tarafından

⁵⁷⁷ Clive Jones, “‘Among Ministers, Mavericks and Mandarins’: Britain, Covert Action and the Yemen Civil War, 1962-64” *Middle Eastern Studies*, C. 40, S. 1, 2004, ss. 99-126, s. 99

⁵⁷⁸ *Ibid.* s. 100

⁵⁷⁹ *Ibid.* s. 104

⁵⁸⁰ Daniel Bethlehem, “**International Law and the Use of Force: The Law as it is and as it Should Be**”, İçerisinde: House of Commons Foreign Affairs Committee, Foreign Policy Aspects of the War against Terrorism (Seventh Report of Session 2003-04; C. 2, ss. 100-116), § 22

⁵⁸¹ **Anticipatory self-defence Overview**, Oxford-Reference,

<https://www.oxfordreference.com/display/10.1093/oi/authority.20110803095416548,E.T: 08/05/2024>

kınanmıştır. BM Güvenlik Konseyi, Harib Kalesinden Federasyon topraklarına karşı hava saldırılarına devam edilecek olsa dahi bu saldırıların yakın olmadığını, yakınlık şartının sağlanmadığı bir önleyici meşru müdafaa düşüncesinin de mevcut olmadığı gerekçesiyle Birleşik Krallığın saldırısının misilleme niteliğinde olduğuna kanaat getirmiştir⁵⁸².

BM Güvenlik Konseyi'nin kullandığı ifadeye dikkat edilecek olursa, Konsey üstü kapalı olarak önleyici meşru müdafaanın varlığını kabul etmiş, Birleşik Krallığı ise önleyici meşru müdafaadaki yakınlık şartının bulunmadığı gerekçesiyle kınamıştır. Dolayısıyla söz konusu olay nezdinde, Güvenlik Konseyi'nin önleyici meşru müdafaayı, üstü kapalı olarak da olsa, hukuki kabul ettiği sonucuna ulaşılabilir. Birleşik Krallığın saldırısı gibi benzer bir saldırı fiilinde yakınlık şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin takdiri ise esasen uluslararası yargı makamlarının keyfiyetine kalmaktadır. Ancak kanaatimizce, Harib Kalesi hava saldırılarının merkezi olarak kullanıldığı ve kaleden defaatle hava saldırısı gerçekleştirildiği de göz önüne alındığında, geçmişte Yemen Arap Cumhuriyeti'nin Federasyona ve Birleşik Krallığa karşı düşmanlık içerisinde yer aldığı süreçte bu konumdan bir hava saldırısının gelmesinin, Birleşik Krallık nezdinde her an beklenebilir olduğundan yakınlık şartının sağlandığı söylenebilir.

ii. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri'ne karşı gerçekleştirilen 11 Eylül saldırılarından sonra, Amerikan Hükümeti karşılaştıkları tehdidin yalnızca Afganistan ve Talibanla sınırlı olmadığına, tüm tehditlere yönelik yeniden bir değerlendirme yapılmasına ve 21. Yüzyılda farklı bir yöne evrilen uluslararası güvenlik ortamına adapte olabilmek adına gerekli uluslararası hukuk değişikliklerin yapılması gerektiğine kanaat getirmiştir⁵⁸³. Amerikan başkanı George W. Bush bu doğrultuda, ABD'nin yararlanabileceği yeni bir doktrini 1 Haziran 2002 tarihinde ünlü West Point konuşmasında açıklamıştır. Nihayetinde “Bush Doktrini” ismini alacak olan bu

⁵⁸² Bethlehem, *op. cit.*, § 22

⁵⁸³ Ruys, “Armed Attack and Article 51 of the UN Charter: Evolutions in Customary Law and Practice”, s. 306

kavram, 20 Eylül 2002’de daha detaylı ve kapsamlı olarak ABD’nin Ulusal Güvenlik Stratejisinde yerini almıştır⁵⁸⁴.

Önalıcı meşru müdafaa kavramının temeli olan “Bush Doktrini”, kesin ve yakın bir silahlı saldırı tehdidinin bulunmadığı hallerde dahi, belirsiz bir gelecekte meydana gelebilecek bir tehdidin zamanla güç toplamasına imkân vermeden (adeta yılanın başını küçükken ezmek deyiimiyle eşdeğer bir şekilde) ortadan kaldırılması, yok edilmesi gerektiğini savunmaktadır⁵⁸⁵⁵⁸⁶. Bush Doktrininin temelleri atıldıktan sonra, 2002 yılı içerisinde doktrinin ilk deneme tahtasının Irak Cumhuriyeti olacağının belirtileri de baş göstermeye başlamıştı⁵⁸⁷.

ABD ile Irak arasındaki gerginliklerin temeli, 1991 yılında ABD’nin başını çektiği koalisyon güçlerinin Irak’ı işgal etmesinde yatmaktaydı. BM Güvenlik Konseyi 2 Ağustos 1990’da, Irak’ın derhal Kuveyt’ten çekilmesini ve Kuveyt ile ivedilikle diplomatik görüşmelere başlanarak aralarındaki farklılıkları çözüme kavuşturmasını öngören “*Resolution 660*”⁵⁸⁸ kararını almıştır. Irak’ın söz konusu karara uymaması üzerine BM Güvenlik Konseyi, 29 Kasım 1990 Tarihinde, Irak’ın 15 Ocak 1991 Tarihine kadar “*Resolution 660*” kararında belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmesi için son bir şans veren, aksi halde üye devletlere söz konusu kararın uygulamaya konması için “gerekli her türlü aracı” kullanabilme yetkisini veren “*Resolution 678*”⁵⁸⁹ kararıyla Irak’a ultimatom⁵⁹⁰ vermiştir. Ültimatom’un son tarihi

⁵⁸⁴ The Brookings Institution, **Policy Brief #113**, Aralık 2002, s. 1

⁵⁸⁵ **Ibid.**

⁵⁸⁶ Başlangıçta bu doktrin ABD tarafından önleyici meşru müdafaa’nın genişletilmesi şeklinde savunulmuşsa da, uluslararası hukukçular tarafından yerinde bir şekilde bu kavramın önleyici meşru müdafaa’nın genişletilmesi değil, ondan tamamen ayrı ve bağımsız olan önalıcı meşru müdafaa kavramına işaret ettiğini ifade etmişlerdir. Gerçekten de önleyici meşru müdafaa kavramına bakıldığında, bir silahlı saldırı tehdidinin kesinliği ve yakınlığı bu kavramın temel kriterleridir. Bu kriterlerin yer almadığı Bush Doktrini, ancak önalıcı meşru müdafaa kavramıyla açıklanabilir. Her ne kadar birtakım uluslararası hukukçular tarafından Bush Doktrini önleyici meşru müdafaa kavramıyla bir tutulmaya devam edilse de, bu durumun objektiflikten uzak olduğunu söylemek yeterli olacaktır.

⁵⁸⁷ Ruys, “**Armed Attack and Article 51 of the UN Charter: Evolutions in Customary Law and Practice**”, s. 310

⁵⁸⁸ 2 Ağustos 1990 tarihinde, BM Güvenlik Konseyi’nin 2932. Toplantısında alınan **Resolution 660 Kararı**, <https://digitallibrary.un.org/record/94220>, E.T: 09.05.2023

⁵⁸⁹ 29 Kasım 1990 Tarihinde BM Güvenlik Konseyi’nin 2963. Toplantısında alınan **Resolution 678 Kararı**, <https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/Chap%20VII%20SRES%20678.pdf>, E.T: 09.05.2023

⁵⁹⁰ Ültimatom, bir devletin başka bir devlete verdiği ve hiçbir tartışma veya karşı koymaya yer bırakmaksızın, tanıdığı sürede isteklerinin yerine getirilmesini istediği nota anlamına gelir, **Türk Dil Kurumu Sözlükleri**, <https://sozluk.gov.tr/>, E.T: 18/06/2024. Ültimatom kavramı tarihte genel olarak, reddedilmesi diplomatik ilişkilerin kesilmesinden savaşa kadar her türden baskıyı doğurma niteliğine sahip olan son teklif veya talep, anlamında kullanılmıştır, Norman Hill, “**Was There an Ultimatum Before Pearl Harbor?**”, The American Journal of International Law, C. 42, S. 2, 1948, ss. 355-367, s.

olan 15 Ocak 1991'e kadar Irak'ın söz konusu karara uymaması sebebiyle, 17 Ocak 1991 tarihinde Koalisyon kuvvetleri kod adı "*Operation Desert Storm*" olan askeri operasyonlara başlamışlardır⁵⁹¹. 28 Şubat 1991 tarihinde son bulan hava ve kara operasyonları neticesinde yaklaşık 30 bin Irak askeri etkisiz hale getirilmiş ve Kuveyt tekrardan bağımsızlığına kavuşmuştur⁵⁹².

Irak'ın Koalisyon kuvvetlerine yenilmesinden sonra BM Güvenlik Konseyi kararıyla⁵⁹³ Irak'ın, kitle imha silahlarıyla ilgili olarak silah denetimleri rejimine uyması öngörülmüştür. Ancak Saddam Hüseyin hükümetinin bu rejime sürekli bir biçimde uymaması, ayrıca hükümetin Irak halkına karşı gerçekleştirdiği vahim insan hakları ihlalleri ve terör örgütlerini sığınma ve destek verdikleri iddiaları, ABD'nin hoşnutsuzluğunu daha da arttırmıştı. Her ne kadar Irak 2002'nin sonlarında ülkesinde silah denetimlerinin yapılmasına müsaade göstermiş ve Birleşmiş Milletlerle iş birliğine yanaşmışsa da, bu tavizler ABD tarafından yeterli görülmemişti. Tehdit olarak gördükleri Irak hükümeti konusunda geri adım atma niyetinde olmayan ABD, nihayetinde Birleşik Krallık ve Avustralya'yla birlikte 20 Mart 2003 tarihinde Irak'a karşı askeri operasyonlarına başlamıştı⁵⁹⁴.

ABD'nin Irak'a ait kitle imha silahlarıyla ilgili iddialarının gerçekliği konusunda ciddi şüpheler bulunmakla beraber, bu şüpheler bir kenara bırakılarak ABD'nin gerçekleştirdiği operasyonun hukuki değerlendirilmesi yapılacak olursa, ilk olarak

355. Ültimatom'un, belirli taleplerin kesin bir tarihe kadar yerine getirilmemesi halinde kendiliğinden savaşın başlayacağını öngören çeşidi ile belirli taleplerin kesin bir tarih belirtilme koşulu olmadan bazı diplomatik tedbirlerin uygulanacağını öngören çeşidi olmak üzere iki farklı tezahür biçimi vardır. Klasik anlamda ultiमतomdan anlaşılan ultiमतom'un ilk çeşidi olup, 3 Ekim 1939'da İngiltere ve Fransa tarafından Almanya'ya gönderilen ultiमतom'da olduğu gibi şarta bağlı savaş ilanını içermesi gerekir. İkinci çeşit ultiमतom ise, tarafların gönderilen ultiमतom'un savaş tehdidini içermediğini açık bir şekilde anlayabilmeleri halinde söz konusu olur ve bu halde nota'da genellikle diğer diplomatik tedbirler veya tehditler öngörülür. Örnek olarak, 1923'te İngiliz Hükümeti tarafından Sovyet Hükümetine gönderilen, tartışmalı bazı hususlara ilişkin taleplerin on gün içerisinde yerine getirilmemesi halinde 1921 tarihli ticaret anlaşmasının iptalini öngören nota verilebilir, Dinstein, **op. cit.**, s. 30-31; Hill, **op. cit.**, s. 356.

⁵⁹¹ Kolb, Hyde, **op. cit.**, s. 13

⁵⁹² David Vergun, "**Nation Observes Anniversary of Operation Desert Storm**", DOD News, 2022, <https://www.defense.gov/News/News-Stories/Article/Article/2879147/nation-observes-anniversary-of-operation-desert-storm/#:~:text=During%20air%20and%20ground%20operations,30%2C000%20Iraqi%20troops%20were%20killed.,E.T:09.05.2023>

⁵⁹³ 8 Nisan 1991 Tarihinde BM Güvenlik Konseyi'nin 2981. Toplantısında alınan **Resolution 687 Kararı**, <https://documents.un.org/doc/resolution/gen/nr0/596/23/pdf/nr059623.pdf?token=rpf1VAaRB3jgW2FnUv&fe=true>, E.T: 15/05/2024

⁵⁹⁴ Ruys, "Armed Attack and Article 51 of the UN Charter: Evolutions in Customary Law and Practice", s. 310-315

ABD'nin Irak'ı işgalinde dayandığı hukuki temelin Bush doktrini olduğunu söylemek gerekmektedir. Bush doktrininin de esasında önalıcı meşru müdafaa'nın pratikteki görünüş biçimi olduğu açıklanmıştı. Bush Doktrinin aslında Irak'a (ve benzer durumdaki ülkelere) karşı bir askeri müdahaleyi meşrulaştırabilmek adına ortaya konulduğu da düşünülürse, bu kapsamda değerlendirildiğinde ABD'nin gerçekleştirdiği operasyonun bu doktrine ve önalıcı meşru müdafaa kavramına uygun olması şaşırtıcı bir sonuç değildir. Ancak elbette ki yalnızca bu durum Bush doktrininin ve önalıcı meşru müdafaa kavramının uluslararası hukuka uygun olduğu anlamına gelmemektedir. Bir alt başlıkta meşru müdafaa'nın önalıcı biçimde kullanılmasının uluslararası hukuka uygunluğu tartışılacaktır.

c. Önleyici ve Önalıcı Meşru Müdafaa Kavramlarının Saldırı Suçuna Etkisinin Değerlendirilmesi

Tartışmalı olmakla beraber, meşru müdafaa hakkının önleyici şekilde kullanılması hem doktrinde hem de devlet uygulamalarında çoğunluğun kabulüne sahip değildir. Kavram lehine pek çok hukukçu tarafından destek verilmişse de⁵⁹⁵, Doktrinin diğer yarısı bu kavramın hukukiliğini -hatta bazı hukukçular varlığını dahi- kesinlikle reddetmektedirler⁵⁹⁶. Devlet uygulamalarında da, önleyici meşru müdafaa hakkının iddia edilebileceği olaylarda dahi önleyici meşru müdafaa kavramının dile getirilmemiş, bu kavramın kullanıldığının iddia edilmemiş olması sebebiyle kavramın hukukiliği aleyhine bir durum yaratılmıştır⁵⁹⁷. Uluslararası Adalet Divanının da pek çok kez önleyici meşru müdafaa'nın hukukiliğine dair bir açıklama yapma imkânı varken bu imkânı değerlendirmemiş olması tartışmaları daha da kuvvetlendirmiştir⁵⁹⁸.

⁵⁹⁵ Gill, Ducheine, **op. cit.**, s. 453

⁵⁹⁶ Abdul Ghafur Hamid, **"The Legality of Anticipatory Self-Defence in the 21st Century World Order: A Re-Appraisal"**, Netherlands International Law Review, C. 54, S. 3, 2007, ss. 441-490, s. 489-490. Önleyici meşru müdafaa kavramına karşı ileri sürülmüş en önemli argüman, muhakkak ve pek yakın zamanda gerçekleşecek bir silahlı saldırı tehdidini belirlemenin son derece subjektif ve suistimale açık olduğudur. Daha önce de belirtildiği üzere, bir hukuki kavramın-aracın suistimal edilebilir olması, o kavramı-aracı doğrudan hukuka aykırı hale getirmez. Zira her türlü kavram ve araç, belirli özelliklere haiz kişiler tarafından suistimal edilebilir. Suistimal edilebilme ihtimali bulunmasının bir kavramı topyekün hukuka aykırı hale getireceğini iddia etmek hukuk mantığına aykırıdır. Tehdidin varlığını algılamanın subjektif bir karar gerektirdiği argümanı ise, Uluslararası Ceza Mahkemesinin yapacağı değerlendirme sonucunda, akla ve mantığa göre objektif olarak bir tehdidin var olup olmadığı tespit edilebileceğinden kabul edilebilir bir argüman değildir.

⁵⁹⁷ Andrew Garwood-Gowers, **"Pre-Emptive Self-Defence: A Necessary Development or the Road to International Anarchy?"**, Australian Year Book of International Law, C. 23, S. 1, 2004, ss. 51-72, s. 55; Svarc, **op. cit.**, s. 179

⁵⁹⁸ Ruys, **"Armed Attack and Article 51 of the UN Charter: Evolutions in Customary Law and Practice"** s. 262-263

Ancak her ne kadar devlet uygulamalarında ve Divan kararlarında doğrudan ve kapsamlı olarak önleyici meşru müdafaa hakkına dair açıklama yapılmamış olsa da, devlet uygulamalarının ve Divan kararlarının kavramı dolaylı olarak –açık ve kesin olmayan, üstü kapalı ifadelerle- desteklediği ve uluslararası hukuka uygun addettiği de söylenebilecektir⁵⁹⁹.

Esasen kavramın hukukiliği uluslararası hukuk bünyesinde muğlaklığını korurken, kanaatimizce meşru müdafaa hakkının önleyici şekilde kullanılabileceğinin kabul edilmesi faydalı olacaktır. Zira meşru müdafaa hakkının önleyici şekilde kullanılması durumunda, devletler muhakkak ve kısa bir zaman içerisinde gerçekleşecek bir tehdide karşı kuvvet kullanmaktadırlar ve kendilerini korumaları için mutlak saldırının gerçekleşmesini -çekicin düşmesini- beklemek zorunda olduklarını iddia etmek hakkaniyete aykırı olmaktadır. Kavramın hukuki olduğuna dair bir diğer sebep ise, her ne kadar Birleşmiş Milletler düzeninin başlangıcıyla hukukiliği tereddüde açık hale gelse de, meşru müdafaa önleyici surette kullanılması Birleşmiş Milletler düzeninin öncesine dayanması ve geçmişte meşru müdafaa hakkının bir parçası olarak görülmesidir. Nasıl ki meşru müdafaa hakkı gerçek kaynağını BM Şartı’ndan değil uluslararası teamül hukukundan alıyor ve günümüzde de uluslararası hukuka uygun kabul ediliyorsa, BM düzeninden önce meşru müdafaa hakkı hangi durumlarda kullanılabiliyorduyorsa günümüzde de aynı durumlarda kullanılabileceğini kabul etmek isabetli olacaktır. Ayrıca 21. Yüzyılda silahlı çatışmaların yeni özneleri olan devlet dışı aktörlere karşı gerçekleştirilebilecek askeri operasyonlara esneklik sağlayabilmek adına da bu kavramın varlığının faydalı olabileceği görüşündeyiz.

Diğer taraftan, meşru müdafaa hakkının önalcı şekilde kullanılması ise, ne devletler ne de doktrin tarafından kabul edilmiş değildir⁶⁰⁰. Biz de bu görüşü paylaşmakta olup, önalcı meşru müdafaa kavramının uluslararası hukuka aykırı olduğu kanaatindeyiz. Zira önalcı kullanımda, gerçek bir silahlı saldırı tehdidinin

⁵⁹⁹ Gill, Ducheine, **op. cit.**, s. 453; ABD, Rusya, İngiltere, Fransa gibi bazı büyük devletler birkaç istisnai ve vahim durumla sınırlı olarak da olsa önleyici meşru müdafaa kavramının hukukiliğini açıkça dile getirmişlerdir. Svarc, **op. cit.**, s. 180

⁶⁰⁰ Vaïos Koutroulis, **“The Prohibition of the Use of Force in Arbitrations and Fact-Finding Reports”**, İçerisinde: Ed. Marc Weller, “The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law”, Oxford University Press, New York, 2015; Ruys, “Armed Attack and Article 51 of the UN Charter: Evolutions in Customary Law and Practice”, s. 322-323

varlığı dahi tartışmalıdır. Bir silahın kendisine karşı kullanılabileceğini düşünerek o silaha sahip olan devleti en baştan etkisiz hale getirmek isteyerek harekete geçen devletin bu fiili başta kuvvet kullanma yasağı dâhil olmak üzere uluslararası hukukun tüm ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir⁶⁰¹. Varsayımlara dayanılarak kuvvet kullanımına müsaade edildiği takdirde, uluslararası barış ve güvenliğin korunması mümkün olmaz⁶⁰².

Açıklanan tüm hususlar göz önüne alınarak, meşru müdafaa hakkının önleyici ve önalcı biçimde kullanılmasının saldırı suçuna etkisi hakkında, kanaatimizce şu şekilde nihai bir değerlendirme yapılabilir. Gerçekleşmiş bir silahlı saldırının bulunmadığı bir senaryoda meşru müdafaa hakkını kullandığı iddia eden devlet bakımından, Uluslararası Ceza Mahkemesinin öncelikle hedef alınan devletin objektif olarak bakıldığında bir silahlı saldırı tehdidi yaratıp yaratmadığı ve mevcutsa bu tehdidin yakınlığına ve kesinliğine dair bir inceleme yapması gerekecektir. Mahkemenin, bu incelemenin olumlu sonuçlanması halinde önleyici meşru müdafaa hakkının kullanıldığı kabul edilerek saldırı suçunun işlenmediğine, olumsuz sonuçlanması halinde önalcı meşru müdafaa hakkına dayanılmaya çalışıldığı ancak böyle bir hakkın varlığı kabul edilmediğinden, somut saldırı fiilinde ek şartların da varlığı halinde meşru müdafaa hakkının kullanıldığını iddia eden devletin liderlerinin saldırı suçunu işlediğine karar vermesi yerinde olacaktır.

3. Tek Taraflı İnsani Müdahale Kavramının Saldırı Suçu Bağlamında Değerlendirilmesi

Bu başlık altında tek taraflı insani müdahalelerin uluslararası hukuka uygunluğu ve bu kavrama dayanılarak gerçekleştirilen saldırı fiillerinin saldırı suçunu oluşturup oluşturamayacakları incelenecek ve tarihi örneklerle açıklanarak nihayetinde kavramın saldırı suçu bakımından genel bir değerlendirilmesi yapılacaktır.

⁶⁰¹ Svarc, *op. cit.*, s. 187-190

⁶⁰² Esasen, devletlerin sübjektif değerlendirmelerle muhakkak ve yakın zamanda gerçekleşmeyecek tehditlere karşı kuvvet kullanabilmesine müsaade etmek kuvvet kullanma yasağının doğasıyla çelişeceğinden, önleyici meşru müdafaa kavramı bakımından söylenemeyecekse de ön alıcı meşru müdafaa kavramının Birleşmiş Milletler Kolektif Güvenlik Sisteminin sonunu getireceği iddia edilebilecektir. Jan Wouters, Tom Ruys, “**The Legality of Anticipatory Military Action after 9/11: the Slippery Slope of Self-Defense**”, *Studia Diplomatica*, C. 59, S. 1, 2006, ss. 45-67, s. 63

a. Genel Olarak

Soğuk savaş dönemi sonrasında uluslararası toplum nezdinde; iç çatışmaların, despot hükümetlerin ve başarısız devletlerin kurbanı olan insanların yaşadıkları acılar ve bu acıların kaynağı olan kitlesel ve yaygın insan hakları ihlallerinin uluslararası barış ve güvenliği tehdit edebileceği konusunda görüş birliğine varılmıştır. İnsan hakları artık yalnızca devletlerin iç hukuklarını ilgilendiren bir alan olmaktan çıkmış ve devletlerin egemenlik haklarının insan hakları ihlalleri için bir dayanak olarak kullanılamayacağı kabul edilmiştir⁶⁰³. İnsani müdahale kavramının kökeni yüzyıllar öncesine dayansa da, 20. Yüzyılın başlarından itibaren önem kazanmaya başlamıştır.

İnsani müdahale kavramı; bir veya birden fazla devlet veyahut da bir uluslararası örgüt tarafından, hedef devletin vatandaşlarına karşı işlenen ağır insan hakları ihlallerini önlemek ya da sona erdirmek amacıyla, hedef devlet hükümetinin rızası alınmaksızın, Birleşmiş Milletler yetkilendirmesiyle veya tek taraflı olarak, kuvvet kullanımı veya kullanma tehdidi yoluyla zorlayıcı şekilde hareket etmek anlamına gelmektedir⁶⁰⁴. Tanımdan da anlaşılabileceği üzere insani müdahaleler, Birleşmiş Milletler yetkilendirmesiyle veya bir devletçe tek taraflı gerçekleştirilenler olarak ikiye ayrılmaktadır.

Bu ayırım ile kuvvet kullanma yasağının yakından bir ilişkisi vardır. Zira Birleşmiş Milletler yetkilendirmesiyle gerçekleştirilen insani müdahaleler kuvvet kullanma yasağına aykırılık teşkil etmezken, tek taraflı olarak gerçekleştirilenler bu yasağı aykırılık teşkil edeceklerdir. Bu durumun sebebi ise, insani müdahale kavramının kuvvet kullanma yasağının bir istinası olmamasıdır. Bilindiği üzere kuvvet kullanma yasağının istisnaları yalnızca BM Güvenlik Konseyinin izin vermesi ve devletlerin meşru müdafaa haklarıdır.

Tek taraflı insani müdahalelerin uluslararası hukuka uygunluğu bakımından üzerinde durulabilecek bir husus da “Koruma Sorumluluğu” ilkesidir. Bu ilke esasen devletlerin kendi halklarını koruma yükümlülükleri olduğunu belirtmekle beraber,

⁶⁰³ Şaban Kardaş, “Humanitarian Intervention as a ‘Responsibility to Protect’: An International Society Approach”, All Azimuth: A Journal of Foreign Policy and Peace, C. 2, S. 1, 2013, ss. 21-38, s. 22

⁶⁰⁴ Ibid. s. 26-27

devletler bu yükümlülüklerini isteksizlik veya acizlik halleri yüzünden yerine getirmemesi halinde soykırım, savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve etnik temizlik suçları bakımından o devletin halklarının korunması yükümlülüğünün tüm uluslararası topluma geçtiği anlamına gelmektedir⁶⁰⁵. Koruma Sorumluluğu ilkesi ilk olarak 2001 yılında Uluslararası Müdahale ve Devlet Egemenliği Komisyonu'nun hazırladığı raporda dile getirilmiştir. Daha sonra BM Üst Düzey Paneli'nin 2004 yılında ve BM Genel Sekreteri'nin 2005 yılında hazırladığı raporlarda bu ilke onaylanmış ve nihai halini ise 2005 Dünya Zirvesi Sonuç Belgesinde alarak tüm uluslararası toplum tarafından kabul edilmiştir⁶⁰⁶. Koruma Sorumluluğu ilkesi ilk olarak 2011 yılında Libya'ya karşı gerçekleştirilen askeri operasyona dayanak teşkil etmiştir⁶⁰⁷. BM Güvenlik Konseyi'nin 1973 sayılı kararıyla Libya'daki insani krizin sona erdirilebilmesi amacıyla Koalisyon güçlerine kuvvet kullanma da dâhil olmak üzere tüm gerekli tedbirlerin alınması izni verilirken söz konusu ilke esas alınmıştır⁶⁰⁸.

Koruma sorumluluğu ilkesi tüm devletler tarafından kabul edilmiş olmakla beraber, bu ilkenin kullanım alanı oldukça sınırlıdır. Zira bu ilkeye yalnızca BM Güvenlik Konseyi tarafından dayanılarak bir karar alınabilmektedir. Yani Koruma Sorumluluğu ilkesinin gündeme geldiği bir olay yaşandığında, bu ilkeyi kullanarak kuvvet kullanılmasına izin verebilecek olan tek organ yine Güvenlik Konseyidir⁶⁰⁹. Bu ilke, insanlığın kendi hükümetlerinin pek vahim muamelelerinden korunması için getirilmişse ve tek taraflı insani müdahale kavramının varlığını reddetmese de, ilkenin kullanımının yalnızca Güvenlik Konseyi'nin izin vermesi haliyle sınırlı tutulması⁶¹⁰ sebebiyle, uluslararası hukukun uygulanma şekli bakımından kayda değer bir farklılık ortaya koymamakta ve asıl soruyu çözüme kavuşturmamaktadır⁶¹¹. Dolayısıyla bu ilke doğrudan doğruya insani müdahalelerin tadil edilmiş⁶¹², çağdaş bir versiyonu⁶¹³ olsa

⁶⁰⁵ Pınar Gözen Ercan, "İkinci On Yılına Girerken Koruma Sorumluluğunu Yeniden Düşünmek: Lex Ferenda Olarak R2P", **Hacettepe HFD**, C. 5, S. 2, 2015, ss. 165-182, s. 168-170

⁶⁰⁶ Birleşmiş Milletler, "**Responsibility to Protect**" başlıklı yazı, <https://www.un.org/en/genocideprevention/about-responsibility-to-protect.shtml>, E.T: 18/07/2024

⁶⁰⁷ Ramesh Thakur, "**Libya and the Responsibility to Protect: Between Opportunistic Humanitarianism and Value-Free Pragmatism**", *Security Challenges*, C. 7, S. 4, 2011, ss. 13-25, s. 13

⁶⁰⁸ *Ibid.* ss. 18-20

⁶⁰⁹ Gözen Ercan, *op. cit.*, s. 173

⁶¹⁰ Kress, *op. cit.*, s. 496

⁶¹¹ Hans Blix, **A Farewell to Wars The Growing Restraints on the Interstate Use of Force**, Cambridge University Press, Cambridge, 2023, s. 251

⁶¹² Orakhelashvili, *op. cit.*, s. 158

⁶¹³ Chinkin, Kaldor, *op. cit.*, s. 175

da tek taraflı insani müdahale kavramının hukukiliğine dair herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, tek taraflı insani müdahale kavramının hem hukuki bir düzenleme olarak BM Şartı'nda yer almadığı, hem Koruma Sorumluluğu doktrini kapsamında meşru kabul edilmediği, hem de bir uluslararası teamül hukuku kuralı niteliğine sahip olmadığı⁶¹⁴ söylenebilecektir. Dolayısıyla, her ne kadar zulüm gören insanları ve onların temel insani haklarını korumak gibi yüce amaçlarla gerçekleştiriliyor olsalar da, tek taraflı insani müdahaleler açıkça ve doğrudan BM Şartı'nı ihlal etmektedirler. Ancak tezimizin ikinci bölümünden de hatırlanacağı üzere, bir eylemin kuvvet kullanma yasağını ihlal etmesi bu eylemin doğrudan doğruya saldırı suçuna da vücut vereceği anlamına gelmez. Tek taraflı insani müdahalelerin saldırı suçunu oluşturup oluşturamayacakları bu bölümün “Tek Taraflı İnsani Müdahale Kavramının Saldırı Suçuna Etkisinin Değerlendirilmesi” başlığı⁶¹⁵ altında incelenecektir.

b. Devlet Uygulaması Örnekleri

Tek taraflı insani müdahale kavramında devlet uygulamalarına örnek olarak Vietnam'ın Kamboçya'yı işgali ve NATO'nun Kosova müdahalesi seçilmiştir. Nitekim bu örnekler hem söz konusu kavram esas alınarak gerçekleştirildiğinden hem de uluslararası hukuk doktrininde birçok tartışmaya sebebiyet verdiğinden, sorunun daha açık bir şekilde ortaya konabilmesi adına ideal birer örnek teşkil etmektedirler.

i. Kamboçya Müdahalesi

Soğuk savaşın devletlerarasındaki ilişkileri kopma noktasına getirdiği bir dönemde, 1975 yılında Kamboçya'da iktidara gelen Pol Pot rejimi, kendi halkına karşı bir “temizlik” mücadelesine girişmişti. Rejim yanlısı olmayan kişiler ile azınlık etnik grupların yok edilmesi ve radikal politikaların uygulanabilmesi amacıyla 1975 ile 1979 arasında gerçekleştirilen kitlesel infazlar ve zorla çalıştırmalarda, dönemin Kamboçya nüfusunun çeyreğine tekabül eden 1,5 – 2 milyon insan hayatını kaybetmişti⁶¹⁶.

⁶¹⁴ Orakhelashvili, **op. cit.**, ss. 173-174

⁶¹⁵ Bkz. *Infra* s. 161

⁶¹⁶ James Lutfy, “**Humanitarian Intervention: The Invasion of Cambodia**”, NYLS Journal of International and Comparative Law, C. 2, S. 1, 1980, ss. 143-162, s. 143-144; Center for Holocaust and Genocide Studies, “**Cambodia**” başlıklı internet makalesi, University of Minnesota,

Pol Pot rejimi aynı zamanda sınırlarını paylaştığı Vietnam’a karşı da bir askeri mücadeleye girişmişti. 1977 ve 1978 yıllarında Vietnam ile Kamboçya arasında gerçekleşen sınır çatışmaları, Kamboçya tarafından Vietnamlı sivillerin yaşadığı yerleşim yerlerinde savaş suçlarının işlenmesine sahne olmaktadır⁶¹⁷.

Söz konusu insani felaket uluslararası toplumda ciddi endişeler yaratmış olsa da, Birleşmiş Milletler Örgütü soğuk savaş sebebiyle bu felakete karşı pasif bir tutum takınmıştı. Örgütün bu hareketsizliği, Vietnam’ın hem ülkesel bütünlüğünü korumak hem de Kamboçya’da gerçekleşen insani felaketi sona erdirmek amacıyla Kamboçya’yı işgal etmesine sebebiyet vermişti⁶¹⁸.

Aralık 1978’te başlayan Vietnam’ın Kamboçya’yı işgali, 7 Ocak 1979’da Kamboçya’nın başkentinin ele geçirilmesiyle sona ermiş ve Pol Pot rejiminin devrilerek yerine Vietnam yanlısı bir hükümetin başa geçirilmesiyle neticelenmişti⁶¹⁹. Söz konusu işgal, Birleşmiş Milletler Örgütünün de hareketsizliğini sona erdirmişti.

Başta ABD ve Çin olmak üzere birçok devletin kınadığı Vietnam’ın Kamboçya’yı işgali, Kamboçya’nın egemenliğine karşı gerçekleştirilmiş uluslararası hukuka aykırı bir kuvvet kullanımı olarak görülmüştü. Bu iddialara karşılık Vietnam’ın savunması ise, kendi ülkesi ile vatandaşlarını korumak ve Kamboçya Halkının yaşadığı insani felaketi sona erdirmek olmuştur⁶²⁰. Ancak Vietnam tarafından söz konusu müdahalenin bir insani müdahale olduğuna dair bir savunma ileri sürülmemiş ve birçok devlet tarafından Vietnam’ın müdahalesi insani gerekçelerle gerçekleştirilmediği için kınanmıştır⁶²¹.

[https://cla.umn.edu/chgs/holocaust-genocide-education/resource-guides/cambodia#:~:text=The%20dead%20are%20crying%20out%20for%20justice.%22&text=Lasting%20for%20four%20years%20\(between,Rouge%2C%20a%20communist%20political%20group,E.T: 11/07/2024](https://cla.umn.edu/chgs/holocaust-genocide-education/resource-guides/cambodia#:~:text=The%20dead%20are%20crying%20out%20for%20justice.%22&text=Lasting%20for%20four%20years%20(between,Rouge%2C%20a%20communist%20political%20group,E.T: 11/07/2024)

⁶¹⁷ James Lutfy, **op. cit.**, s. 150

⁶¹⁸ Sophie Quinn-Judge, **“Fraternal aid, self-defence, or self-interest? Vietnam’s intervention in Cambodia, 1978–1989”**, İçerisinde: Ed. Brendan Simms, D. J. B. Trim, Humanitarian Intervention: A History, Cambridge University Press, Cambridge 2011, s. 348

⁶¹⁹ **Ibid.** s. 344

⁶²⁰ **Ibid.** ss. 348-356

⁶²¹ Gregory H. Fox, **“The Vietnamese Intervention in Cambodia—1978”**, İçerisinde: Ed. Tom Ruys, Olivier Corten, The Use of Force in International Law: A Case-Based Approach, Oxford University Press, 2018, s. 253

Vietnam'ın Kamboçya'ya karşı gerçekleştirdiği işgalin amaçları değerlendirildiğinde, Kamboçya'da yaşayan insanların uğradıkları zulümlerin sona erdirilmek istenmesi amacının insani müdahale kavramına karşılık geldiği anlaşılabilmektedir. Vietnam'ın Kamboçya'ya karşı kuvvet kullanmasının öncesinde Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin kuvvet kullanmaya dair bir izin vermemiş olması ise, insani müdahalenin tek taraflı gerçekleştirildiğini ortaya koymaktadır. Ancak Vietnam, kuvvet kullanmasının öncesinde başta BM Güvenlik Konseyinden olmak üzere uluslararası toplumdan söz konusu duruma müdahale etmesini⁶²² de talep etmemiştir. Nitekim Vietnam Pol Pot rejimini devirmekle de yetinmemiş ve yeni Kamboçya hükümetini de kendisi atamıştır⁶²³. Bu hususlar ise kanaatimizce söz konusu müdahalenin “iyi niyetle” gerçekleştirilmediğine işaret edebilecektir. Nitekim insani müdahalelerin amaçlarıyla bağdaşır şekilde başarılı bir müdahale olduğu söylenebilecekse de⁶²⁴, insani müdahale kavramı Vietnam tarafından bir hukuki savunma olarak ileri sürülmüş ve iyi niyetle gerçekleştirilmiş olsaydı dahi, söz konusu işgalin her halükarda uluslararası hukuka aykırılık taşıyacağı söylenebilirdi.

ii. Kosova Müdahalesi

1998 yılında dağılmanın eşiğinde olan Yugoslavya'da, ayrımcılığa uğrayan ve haklarını savunmak amacıyla birleşen Kosova Arnavutlukları ile Kosova'yı kontrol altında tutmak isteyen Yugoslavya Sırpları arasında, Avrupa kıtasının 2. Dünya savaşından beri görmediği bir silahlı çatışma yaşanmaktaydı. İç savaş olarak kabul edilebilecek bu çatışmalar, Sırpların Kosova Arnavutlarına karşı gerçekleştirdiği insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarından kaynaklanan birçok insan hakları ihlaline de sahne olmuştu⁶²⁵.

BM Güvenlik Konseyi'nin aldığı barışçıl kararlar ve önlemler, Kosova'da yaşananları durdurmak için yeterli olmamıştı. Yaşanan insani felaketin engellenebilmesi amacıyla harekete geçme zorunluluğu karşısında, bu görevi üstlenen Kuzey Atlantik Antlaşma Örgütü (NATO) olmuştu. Her ne kadar NATO ülkeleri ilk olarak BM Güvenlik Konseyi'nden Kosova'da kuvvet kullanabilmek için izin almaya

⁶²² *Ibid.* ss. 247-253

⁶²³ Quinn-Judge, *op. cit.* s. 354

⁶²⁴ *Ibid.* s. 344

⁶²⁵ Daniel Franchini, Antonios Tzanakopoulos, “*The Kosovo Crisis— 1999*”, İçerisinde: Ed. Tom Ruys-Olivier Corten, *The Use of Force in International Law*, Oxford University Press, New York, 2018, s. 594-596

çalışsa da, Konseydeki daimi üyelerden Çin ve Rusya veto yetkilerini kullanacaklarını açıkça ifade ederek böyle bir kararın alınmasını engelleyeceklerini açıkladıklarından, Güvenlik Konseyi'nin izniyle bir askeri müdahale gerçekleştirme şansı bulunmamaktaydı⁶²⁶. Bunun üzerine NATO, 1999 yılında vahim insan hakları ihlallerinin engellenmesi niyetiyle, BM Güvenlik Konseyi'nin iznini almadan tek taraflı olarak, Yugoslavya Sırplarına karşı askeri müdahalesine başlamıştı⁶²⁷.

Yaklaşık 2 buçuk ay süren NATO hava saldırıları neticesinde, Yugoslav kuvvetleri Kosova'dan çekilmeye zorlanmış, silahlı çatışmalar sona erdirilmiş ve Kosova geçici olarak Birleşmiş Milletler Örgütü'nün yönetimine geçmişti⁶²⁸.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Kosova operasyonunu NATO'nun gerçekleştirmiş olması, operasyonun uluslararası hukuka uygunluğu bakımından herhangi bir fark yaratmamaktadır. Zira hatırlanacağı üzere, uluslararası hukukta kuvvet kullanmak yalnızca meşru müdafaa hakkı ve BM Güvenlik Konseyi'nin izin vermesi halleriyle sınırlıdır. Bir devlet için geçerli olan uluslararası hukuk kuralları, NATO gibi Güvenlik Konseyinde daimi üye olan üç ülkenin yer aldığı bölgesel örgütler bakımından dahi aynı niteliğe sahiptir.

Kosova Operasyonu, hem gerçekleştirildiği sırada hem de tamamlandıktan sonra birçok tartışmanın odak noktası olmuştur. Operasyon, temelinde insani kaygılarla gerçekleştirildiğinden tek taraflı insani müdahale kavramı üzerine hem devletlerden hem de uluslararası hukukçulardan farklı görüşler ileri sürülmüştür. Tezimizin kapsamı dışında kaldığından bu görüşlere yer verilmeyecek olsa da, genel olarak NATO'da yer almayan devletlerin operasyonun BM Şartı'nı ihlal ettiğini⁶²⁹, NATO'da yer alan devletlerin ise operasyonun hukuki olduğunu savunmakla beraber hukuki argüman olarak ya BM Güvenlik Konseyi'nin daha önce aldığı barışçı kararlara ya da tek taraflı insani müdahale kavramına dayandıkları söylenebilecektir⁶³⁰. Kosova Operasyonu sona erdikten sonra Yugoslavya,

⁶²⁶ Chinkin, Kaldor, *op. cit.*, s. 188

⁶²⁷ Root, *op. cit.*, s. 77

⁶²⁸ Franchini, Tzanakopoulos, *op. cit.*, s. 597

⁶²⁹ Nicholas J. Wheeler, "Unilateral Humanitarian Intervention and International Law", *Nação e Defesa*, C. 2, S. 105, 2003, ss. 198-218, s. 206

⁶³⁰ Olivier Corten, *The Law Against War The Prohibition on the Use of Force in Contemporary International Law*, Hart Publishing, 2. Bası, Oxford, 2021, s. 529-531; Franchini, Tzanakopoulos, *op. cit.*, ss. 599-603

operasyonda yer almış olan on NATO ülkesine Uluslararası Adalet Divanında dava açmıştır. Yugoslavya'nın iddiaları, uluslararası hukukta bir insani müdahaleye başvurma hakkı bulunmadığı, bulunsa dahi Kosova Operasyonu'nun insani müdahale olarak sayılamayacağına ilişkindi⁶³¹. Divan, yargı yetkisine sahip olmadığı gerekçesiyle davaları reddetmiş ve tahmin edilebileceği üzere de tek taraflı insani müdahalelerin uluslararası hukuka uygunluğuna ve NATO operasyonunun hukukiliğine ilişkin herhangi bir açıklama yapmamıştır⁶³².

Nihayetinde Kosova operasyonunda herhangi bir hukuka uygunluk sebebi mevcut olmadığından ve her ne kadar NATO operasyonuna katılan devletler tarafından kolektif olarak ısrarlı bir biçimde tek taraflı insani müdahale kavramına dayanıldığı belirtilmese de temelde bu kavram operasyona esas alındığından, NATO'nun gerçekleştirdiği Operasyonun uluslararası hukuka aykırılık taşıdığını söylemek mecburidir.

c. Tek Taraflı İnsani Müdahale Kavramının Saldırı Suçuna Etkisinin Değerlendirilmesi

Tek taraflı insani müdahalelerin saldırı suçu teşkil edip etmediklerinin tespit edilmesinde ilk kriter kuvvet kullanma yasağının ihlal edilip edilmediği olup, bu kavramın her şartta bu yasağı ihlal edeceği belirtilmişti⁶³³. İkinci olarak bakılması gereken, kuvvet kullanımının saldırı fiili niteliğine sahip olup olmadığıdır zira saldırı suçuna ancak saldırı fiili niteliğine sahip olan kuvvet kullanımlarının vücut verebileceği hatırlanacaktır. Üçüncü ve son olarak ise, bu kuvvet kullanımının bir saldırı fiili niteliğine sahip olması halinde bu saldırı fiilinin ağırlık, boyut ve karakter ölçütleri bakımından BM Şartı'nı açıkça ihlal edip etmediğinin incelenmesi gerekecektir. Önemle belirtmek gerekir ki, söz konusu bu tespitler, sadece tek taraflı insani müdahaleler için değil, her türden kuvvet kullanımlarının saldırı suçunu gündeme getirip getirmeyeceğini değerlendirmek için kullanılabilir.

⁶³¹ Franchini, Tzanakopoulos, *op. cit.*, s. 597

⁶³² Gray, *op. cit.*, s. 44-47

⁶³³ Doktrinde bir görüşe göre tek taraflı insani müdahalelerin her zaman kuvvet kullanma yasağını ihlal etmeyebileceği belirtilmiştir. Root, *op. cit.*, s. 97 Kanaatimizce, bu müdahaleler doğalarında kuvvet kullanmayı veya kullanma tehdidini barındıklarından kuvvet kullanma yasağını ihlal etmemeleri pratikte mümkün değildir.

Tek taraflı insani müdahale kavramının kuvvet kullanma yasağının bir istisnasını oluşturmaması ve BM Şartı'na aykırılık teşkil ettiği gerçeği, Kampala Gözden Geçirme Konferansında da dikkatlerden kaçmamıştır. Saldırı suçuna ilişkin düzenlemenin ortaya konulduğu konferans görüşmelerinde ABD, tek taraflı insani müdahale kavramının saldırı suçu bakımından istisna tutularak bu kavrama uygun olarak gerçekleştirilecek saldırı fiillerinin saldırı suçunun kapsamı dışında bırakılmasına dair bir teklifte bulunmuş olsa da, bu teklif, insani müdahalelerin ana unsurlarından biri olan “iyi niyet” kriterinin fazlasıyla sübjektif olması sebebiyle somut bir insani müdahalede bulunup bulunmadığının tespitindeki güçlükler ve Konferansın zamansal kısıtlılığının ayrıntılı tartışmalara el veremeyeceği gerekçeleriyle kabul edilmemiştir⁶³⁴.

Dolayısıyla kuvvet kullanma yasağına bir istisna ve saldırı suçunu oluşturan bir saldırı fiiline bir hukuka uygunluk sebebi teşkil etmeyen tek taraflı insani müdahale kavramına dayanılarak gerçekleştirilen silahlı kuvvet kullanımlarının, teoride saldırı suçunu gündeme getirebileceği söylenebilecektir.

Doktrindeki bir görüşe göre, tek taraflı insani müdahaleler yalnızca kuvvet kullanma yasağını ihlal etmediği gibi, aynı zamanda saldırı suçunu oluşturabilecek düzeyde bir saldırı fiili de teşkil etmektedir. Bu görüş, tek taraflı insani müdahalelerin 8 *bis* maddesinin 1. Fıkrasındaki karakter, ağırlık ve boyut kriterleri bakımından BM Şartı'nı açıkça ihlal ettiğini iddia etmektedir⁶³⁵. Yine bu görüşün en önemli destek noktalarından biri de tek taraflı insani müdahalelerin tarihte hiçbir zaman samimi bir şekilde -yani gerçek amacı olan sivilleri korumak ve ağır insan hakları ihlallerini önlemek niyetiyle- gerçekleştirilmediği iddiasıdır⁶³⁶.

İlk olarak değinmek gerekir ki, bir kavramın amacına uygun olarak kullanılmamış olması, söz konusu kavramı hukuka aykırı hale getirmez. Her türden kural ve kaideler suistimal edilmeye açıktır. Hatırlanacağı üzere devletlerin meşru

⁶³⁴ Claus Kress, Leonie Von Holtzendorff, “The Kampala Compromise on the Crime of Aggression”, *Journal of International Criminal Justice*, C. 8, S. 5, 2010, ss. 1179-1217, s. 1205; Alexander H. McCabe, “Balancing ‘Aggression’ and Compassion in International Law: The Crime of Aggression and Humanitarian Intervention”, *Fordham Law Review*, C. 83, S. 2, 2014, ss. 991-1030, s. 999

⁶³⁵ Kevin Jon Heller, “The Illegality of ‘Genuine’ Unilateral Humanitarian Intervention”, *The European Journal of International Law*, C. 32, S. 2, 2021, ss. 613-648, s. 646

⁶³⁶ *Ibid.* s. 637-643

müdafaa hakkı kapsamında gerçekleştirdikleri saldırı fiillerinin de amaca uygun kullanılmayarak saldırı suçunu oluşturabilmeleri mümkündür. Tek taraflı insani müdahaleler açısından da aynı çıkarımın yapılması mecburidir. Bu çıkarımın haricinde ise, tek taraflı insani müdahalelerin gerçek amacıyla gerçekleştirilmediği iddiasında da bir doğruluk payı bulunmamaktadır. Zira geçtiğimiz 50 yılda gerçekleştirilen tek taraflı insani müdahalelere bakıldığında, bu müdahalelerde sivillerin korunması ve ağır insan hakları ihlallerinin engellenmesi adına büyük başarıların elde edildiği objektif olarak söylenebilmektedir⁶³⁷. Nitekim bu yüzdendir ki, tek taraflı insani müdahaleler uluslararası hukuka uygun kabul edilmemelerine rağmen meşru bir niteliğe sahiptirler⁶³⁸.

Tek taraflı insani müdahalelerin kuvvet kullanma yasağına aykırılık teşkil ettiği tespit edildikten sonra bir saldırı fiili niteliğine sahip olup olmadıkları incelenmelidir. Dikkat edilecek olursa, tek taraflı insani müdahaleler doğrudan doğruya başka bir ülkeye karşı askeri müdahaleler içerdiğinden, Roma Statüsü'nün 8 *bis* maddesinde sayılan saldırı fiillerinden bir veya birden fazlasının kapsamına girdiği açık bir şekilde anlaşılabilmektedir. Dolayısıyla tek taraflı insani müdahaleler, saldırı fiili niteliğine de sahiptir.

Son olarak bakılması gereken ölçüt ise, tek taraflı insani müdahale kapsamında gerçekleştirilen saldırı fiillerinin ağırlık, boyut ve karakter bakımından BM Şartı'nı açıkça ihlal edip etmediğidir. Bu ölçütün ayrıntıları bir üst bölümde açıklanmakla birlikte, ölçütün getirilmesindeki temel sebebin uluslararası hukukun "gri" alanlarını saldırı suçunun kapsamı dışında bırakmak olduğu hatırlatılabilir. Tek taraflı insani müdahale kavramı genel hatlarıyla incelendiğinde, ağırlık ve boyut kıstaslarının ihlal edilebilmesi mümkün olmakla birlikte, karakter kıstasının ihlal edilebileceğinin kabulü kanaatimizce yerinde olmayacaktır. Zira yine hatırlanacağı üzere saldırı suçundaki karakter unsuru, saldırı fiilini gerçekleştiren faillerin saldırgan amaçlarına işaret etmektedir. Tek taraflı insani müdahalelerin insani felaketlerin önüne geçmek amacıyla gerçekleştirildiği göz önüne alındığında, bu kavram kapsamında yürütülen saldırı fiillerinin saldırgan bir amaç, saldırı suçunun tanımından faydalanarak da bir

⁶³⁷ Casey-Maslen, *op. cit.*, s. 137

⁶³⁸ Şahin Eray Kırdım, "Crime of Aggression Under the Rome Statue and Exclusion of Unilateral Humanitarian Intervention", *Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, S: 33, 2018, ss. 353-362, s. 356

devletin egemenliğine, siyasi bağımsızlığına ve toprak bütünlüğüne aykırı bir saik taşımadığından bahisle, saldırı suçunun ek şartında yer alan karakter unsurunun tek taraflı insani müdahaleler bakımından sağlanması mümkün gözükmemektedir⁶³⁹.

Sonuç olarak, karakter kıstasının sağlanamaması sebebiyle BM Şartı'nı açıkça ihlal edemeyecek olan ve uluslararası hukukun gri alanında kalan⁶⁴⁰, iyi niyetle gerçekleştirilen tek taraflı insani müdahalelerin saldırı suçuna vücut vermeyeceği söylenebilir⁶⁴¹.

C. Saldırı Suçunun Tatbik Edilmesini Etkileyen Sorunlar

1998 yılında Roma Statüsüyle kurulmuş olan Uluslararası Ceza Mahkemesi, 2018 yılından itibaren saldırı suçu üzerinde yargı yetkisine sahip bulunmaktadır. Ancak günümüz itibarıyla Mahkeme tarafından saldırı suçuna ilişkin bir yargılama gerçekleştirilmemiştir. Bu durumun sebebi ise 2018 yılından günümüze kadarlık süreçte dünyada bir saldırı suçu işlenmemiş olması değildir. Nitekim Mahkemede yapılacak olan yargılamaların mutlaka suçun işlenmiş olduğuna dair bir hükümle sonuçlanmayacağı, pek tabii birtakım saldırı fiillerinin saldırı suçunu oluşturmayacağı bilindiğinden, esasen bugüne kadar Mahkemenin dünyada gerçekleştirilmiş herhangi bir saldırı fiilinin saldırı suçunu oluşturup oluşturmayacağını dahi değerlendirememiş olması, başlı başına bir sorun teşkil eden husustur. Bu hususun ortaya çıkması ise, hem Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin yapısından hem de Uluslararası Ceza Mahkemesinin yapısından kaynaklanan farklı sorunlara bağlıdır.

Bu başlık altında, söz konusu mercilerin yapılarından kaynaklanan hususlar incelenecek olup, akabinde ise saldırı suçunun uygulanamamasının somut örneklerinden birini teşkil eden Rusya – Ukrayna silahlı çatışmaları saldırı suçu bağlamında ele alınacaktır.

⁶³⁹ Fremuth, *op. cit.*, s. 194

⁶⁴⁰ Kress, *op. cit.*, s. 502

⁶⁴¹ Laurie O'Connor, "Humanitarian Intervention and the Crime of Aggression: The Precarious Position of the 'Knights of Humanity'", University of Otago, 2010, s. 35,56-57; Root, *op. cit.*, s. 97-98

1. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin Yapısından Kaynaklanan Sorunlar

Birleşmiş Milletler Örgütünün yegâne bağlayıcı karar alabilme yetkisine sahip olan ve uluslararası barış ve güvenliğin korunmasında asli sorumluluğu bulunan Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, esas itibarıyla politik bir organdır. Uluslararası siyasette önemli güçlere sahip olan beş devletin daimi üye statüsüne ve bu statünün getirdiği veto yetkisine sahip olduğu Konseyin bu yapısı, Konseyin saldırı suçu üzerindeki yetkileri göz önünde bulundurulduğunda, siyasi bir niteliğe de sahip olan saldırı suçu bakımından birtakım sorunların oluşmasına sebebiyet verebilecektir. Güvenlik Konseyinde uluslararası hukukun ve uluslararası siyasetin karşı karşıya gelebileceği durumlarda, Konsey tarafından uluslararası hukukun üstün tutularak adaletin sağlanabilmesi amacıyla saldırı suçuna uygulama alanı yaratılması, oldukça iyimser bir çıkarım olacaktır.

Bu başlık altında, BM Güvenlik Konseyinin saldırı suçu üzerindeki yetkilerinin saldırı suçunun uygulanma potansiyelini nasıl etkilediği iki ayrı başlık altında incelenecektir.

a. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin Ulusal Politikalara Bağlılığı

İkinci Dünya Savaşı'nın sona ermesiyle, 24 Ekim 1945 yılında uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması amacıyla Birleşmiş Milletler Örgütü kurulmuşsa da, dünya bu tarihten sonra da birçok silahlı çatışmaya sahne olmuştur. Bu silahlı çatışmalarda, her ne kadar devletler savaş hali ilan etmeseler de kuvvet kullanma yollarına başvurmuşlar, ancak Birleşmiş Milletler Kore savaşı haricinde yetki ve görevlerini gereği gibi kullanma imkânı bulamamıştır⁶⁴².

Özellikle 1967'den beri Orta Doğuda gerçekleşen kuvvet kullanımlarında BM Güvenlik Konseyinin tutumu sürekli biçimde değişkenlik göstermekte, söz konusu kuvvet kullanımlarından bazıları Birleşmiş Milletler Şartına aykırı kabul edilirken, bazıları hakkında ise hiçbir karar alınmamıştır⁶⁴³. Yine aynı şekilde İsrail'in farklı

⁶⁴² Seha Lütfi Meray, **Devletler Hukukuna Giriş**, 2. Cilt 4. Bası, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, S. 206, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1975, s. 426

⁶⁴³ Meray, **op. cit.**, s. 428

yıllarda gerçekleştirdiği kuvvet kullanımlarından bir kısmı kınanmışken, bir kısmı ise kınamaya konu olmamıştır⁶⁴⁴. Ancak BM Güvenlik Konseyi'nin bu farklı tutumlarında göze çarpan bir husus bulunmaktadır. Güvenlik Konseyi, kuvvet kullanımlarının öncesinde bir kışkırtma bulunmuyorsa veya bulunmasına rağmen kuvvet kullanımında aşırıya kaçılmışsa, söz konusu kuvvet kullanımlarını BM Şartına aykırı bulmuştur. Bu durumun mefhum-u muhalifinden ise, Güvenlik Konseyi'nin kışkırtmalara karşılık ölçülü olarak uygulanan misilleme (*reprisal, retaliation*) olarak anılabilecek kuvvet kullanımlarını yasak kabul etmeyip -etse bile- herhangi bir tepki göstermediği sonucuna ulaşılmaktadır⁶⁴⁵. Esasen, 7 Ekim 2023 tarihinde patlak veren İsrail-Filistin arasındaki silahlı çatışmalarla ilgili olarak BM Güvenlik Konseyinin tutumu bu durumun ispatı niteliğinde kabul edilebilir. Zira çatışmalar Hamas'ın İsrail'e karşı gerçekleştirdiği geniş çaplı saldırılarla başlamış ve İsrail'in Gazze'ye saldırmasıyla devam etmiştir⁶⁴⁶. Ancak BM Güvenlik Konseyi, her ne kadar hem Hamas'ın hem de İsrail'in gerçekleştirdiği saldırılarda, ayırım gözetme prensibinin⁶⁴⁷ ihlalden kaynaklı savaş suçlarının işlendiğine dair ciddi iddialar bulunsa da, İsrail hükümeti tarafından saldırı suçunu oluşturabilecek saldırı fiillerinin işlenip işlenmediğine dair herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır. Bunun yerine, Güvenlik Konseyi tarafından 15 Kasım 2023 tarihinde bölge genelinde acil ve genişletilmiş insani koridorların oluşturulması ve Hamas tarafından esir alınan tüm rehinelere derhal ve şartsız şekilde serbest bırakılmasına ilişkin bir karar alınmıştır⁶⁴⁸. Bu hususlardan, aslında BM Güvenlik Konseyinin İsrail tarafından gerçekleştirilen saldırılara ilişkin olarak bu saldırıları zımni de olsa yasal kabul ettiği ve bunun sebebinin de çatışmaların Hamas'ın kışkırtmasıyla başlaması olduğu çıkarımı

⁶⁴⁴ Derek Bowett, “**Reprisals Involving Recourse to Armed Force**”, The American Journal of International Law, C: 66, S: 1, 1972, ss. 1-36, s. 11

⁶⁴⁵ **Ibid.** s. 11-13

⁶⁴⁶ <https://www.bbc.com/turkce/articles/c5117330100o>, E.T: 17/11/2023

⁶⁴⁷ Ayırım gözetme prensibi, çatışan taraflara muhripler ile siviller arasında ayırım yapmayı ve sivillere kasıtlı olarak herhangi bir şekilde zarar verilmemesini zorunlu kılar. Bu prensip, 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek 1 No'lu Protokolün 51. Maddesinin 4. Fıkrasında bir yasak olarak şu şekilde düzenlenmiştir; “Ayırım gözetmeksizin yapılan saldırılar yasaktır. Ayırım gözetmeksizin yapılan saldırılar şunlardır: a) Belirli bir askeri hedefe yöneltilmemiş saldırılar; b) Belirli bir askeri hedefe yönlendirilemeyen savaş yöntemleri ve araçlarının kullanıldığı saldırılar; ya da c) Bıraktıkları etkiler bu Protokolce öngörüldüğü şekilde sınırlandırılmayan savaş yöntemlerinin ve araçlarının kullanıldığı saldırılar; ve netice olarak, böyle her bir durumda, hiç bir ayırım gözetmeksizin askeri hedefleri ve sivilleri ve sivil malları vurma özelliğine sahip yöntemlerin kullanıldığı saldırılardır.” Melike Batur Yamaner, Akif Emre Öktem, Bleda Kurtarıcan, Mehmet Cengiz Uzun, **12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri**, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, s. 213-214

⁶⁴⁸ <https://news.un.org/en/story/2023/11/1143632>; E.T: 17/11/2023

yapılabilir. Ancak yine de İsrail'in Gazze'ye yönelik gerçekleştirdiği saldırılarda ölçülülük ilkesi bakımından ciddi endişeler dile getirilmiştir⁶⁴⁹.

Önemle belirtmek gerekir ki, her ne kadar BM Güvenlik Konseyi bugüne kadar gerçekleştirilmiş bütün misillemeler yönünden harekete geçmemiş –kınamamış veya yaptırım uygulamamış- olsa da, devletlerin uluslararası hukuk bakımından silahlı misilleme yapma hakkı bulunmamaktadır⁶⁵⁰. Kuvvete başvurma derecesine varan her türlü misilleme hukuka aykırı ve yasak olup⁶⁵¹, bu misillemeleri gerçekleştiren devletlerin hükümetlerinin, eylemin saldırı fiili niteliğine sahip olması ve maddede yer alan ek şartı taşıması halinde saldırı suçu bakımından cezai sorumlulukları gündeme gelir. Ayrıca, bir üst paragrafta açıklanmış olan kışkırtmalara karşılık uygulanan kuvvet kullanımlarına ilişkin Güvenlik Konseyinin tutumu mevcut düzenlemelere göre hukuka aykırılık teşkil etmektedir.

Filistin-İsrail arasındaki silahlı çatışmanın BM Güvenlik Konseyindeki siyasi dengelerin somut bir örneği olarak açıklanmasına geçilmeden önce, Filistin ve Hamas arasındaki ilişkinin kısaca açıklanması, hem başlıkta incelenen problemin netlik kazanmasında hem de tezimizin konusu saldırı suçunun söz konusu silahlı çatışma örneğinde gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin tespit edilmesinde fayda sağlayacaktır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Hamas olarak bilinen yapı, uluslararası toplumun büyük bir kısmı tarafından terör örgütü olarak kabul edilmektedir⁶⁵². Ancak Hamas, paramiliter bir örgüt olmasının yanı sıra, Filistin Devleti'nin yasama organında çoğunluğu elinde bulunduran ve Gazze bölgesinde kontrole sahip ve siyasal ismi "Değişim ve Reform Listesi" olan siyasi bir partidir⁶⁵³. Yasama organında temsili bulunan bir siyasi parti olsa da, Hamas, Filistin Devleti'nin resmi hükümeti olmayıp, Birleşmiş Milletler tarafından, bir başka siyasi parti olan Fatah partisinin liderliğindeki Filistin Ulusal Yönetimi Filistin Devleti'nin resmi hükümeti olarak tanınmakta ve kabul edilmektedir⁶⁵⁴. Dolayısıyla Hamas örgütü ne bir resmi hükümet niteliğine ne

⁶⁴⁹ Filistin Devleti Birleşmiş Milletler Daimi Gözlemcisinin Birleşmiş Milletler Genel Kuruluna hitaben 25 Nisan 2024 tarihli mektubu, A/ES-10/990-S/2024/341.

⁶⁵⁰ Meray, **op. cit.**, s. 426

⁶⁵¹ Bowett, **op. cit.**, s. 1

⁶⁵² The Policy Circle, "**Terror Groups and Rogue States**" başlıklı internet makalesi.

⁶⁵³ <https://www.bbc.com/turkce/articles/cv23vvm1xz2o>, E.T: 17/11/2023; <https://dijitalhafiza.com/kavramlar-sozlugu/degisim-ve-reform-listesi>, E.T: 17/11/2023

⁶⁵⁴ The Editors of Encyclopedia Britannica, "**Palestinian Authority**" başlıklı internet makalesi, Encyclopedia Britannica, 3 Ekim 2024, <https://www.britannica.com/topic/Palestinian-Authority/Presidency-of-Mahmoud-Abbas>, E.T: 5/10/2024

de Gazze haricinde, özellikle de Batı Şeria’da kontrole sahip değildir. Her ne kadar Gazze bölgesindeki kontrolü ve yasama organındaki temsili hesaba katıldığında, Hamas örgütünün saldırı suçunda failliğin bir unsuru olan “bir devletin siyasi veya askeri eylemlerini etkili biçimde yönetebilme veya kontrol edebilme” kriterini sağlamakta olduğu düşünülebilirse de, Hamas örgütünün Filistin devletinin ve Filistin topraklarının tamamında iktidarı bulunmadığından, Filistin devletinin eylemlerini kontrol ettiği veya yönettiği iddia edilemez. Bu sebeple kanaatimizce, devlet dışı aktör niteliğine sahip bulunan ve Filistin devletinin eylemlerine yön verme durumu söz konusu olmayan Hamas örgütünün liderlerinin, saldırı suçunun faili olabilmeleri mümkün değildir. Meğerki Hamas örgütünün Batı Şeria da dâhil olmak üzere Filistin devletinin topraklarının tamamında bir hâkimiyeti bulunsun. Bu halde, saldırı suçunda failliğin resmi bir pozisyon veya göreve sahip olunmasını gerektirmediği gibi resmi bir hükümet olarak tanınması şartını da içermediğinden, Hamas örgüt liderleri saldırı suçunun faili olarak kabul edilebilirlerdi.

Bu sebeple mevcut durumda, İsrail ile Hamas arasında gerçekleştirilen silahlı çatışmalarda bir katılımı bulunmayan Filistin hükümetinin ve devlet dışı aktör kimliği sebebiyle de Hamas örgütünün İsrail Hükümetine karşı saldırı suçunu işleyemeyeceği, buna karşılık İsrail hükümeti tarafından Hamas örgütüne karşı gerçekleştirilen saldırıların Gazze bölgesi hedef alınarak sürdürülmesi sebebiyle İsrail Hükümeti’nin Filistin devletine karşı saldırı suçunu işleyebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin, uluslararası barış ve güvenliği koruma görevi kapsamında İsrail hükümetinin ve/veya Filistin hükümetinin bir saldırı fiili gerçekleştirip gerçekleştirmediklerine ilişkin bir karar alması gerekmektedir (çatışmalar devam ettiğinden hala gerekmektedir). Ancak Güvenlik Konseyi, uluslararası siyasetin etkisi ve politik çıkarlar sebebiyle, dünyanın gözü önünde ve uzun bir zamandır gerçekleşen söz konusu silahlı çatışmalar açısından bir karar alamamış vaziyettedir. Güvenlik Konseyinde bir karar alınamaması sebebiyle, Uluslararası Ceza Mahkemesi Başsavcısı hem Hamas liderleri hem de İsrail Başbakanı için savaş suçları ve insanlığa karşı suçlardan tutuklama kararı çıkartılmasını Ön Yargılama Dairesinden talep etmiştir. Saldırı suçuna ilişkin olarak ise araştırmaların

devam ettiği ve gelecekte bu yönde ek uygulamaların başlayabileceği ifade edilmiştir⁶⁵⁵.

Belirtmek gerekir ki, Filistin devleti Roma Statüsüne taraf iken⁶⁵⁶, İsrail devleti bu statüye taraf değildir. Bilindiği üzere, Uluslararası Ceza Mahkemesinin işlenmiş bir saldırı suçunu yargılayabilmesi, 15 *bis* ve 15 *ter* maddeleri kapsamında söz konusu olabilmekte ve 15 *bis* maddesi kapsamında bir yargılama yapılabilmesi de yalnızca saldırı suçuna konu silahlı çatışmanın her iki tarafının da Roma Statüsü'ne taraf olmasına bağlıdır. Bu sebeple İsrail'in Roma Statüsü'ne taraf olmaması, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin saldırı suçu sebebiyle ne İsrail hükümetini ne de (yukarıda açıklanan sebeplerle mümkün olmayacağı kanaatinde olsak da bir varsayım olarak) Filistin hükümetini veya Hamas örgüt liderlerini 15 *bis* maddesi kapsamında yargılamayacağı anlamına gelmektedir. Bu gerçek karşısında, BM Güvenlik Konseyinin Statünün 15 *ter* maddesi kapsamında görevini ifa etmesi daha fazla önem kazanmaktadır.

Ancak kanaatimizce, en azından İsrail devleti açısından, BM Güvenlik Konseyi tarafından saldırı suçuna ilişkin bir karar alınarak UCM'ye sevk edilmesi pek mümkün gözükmemektedir. Bu durumun sebebi ise, saldırı suçu açısından bir diğer hukuki problem olan, BM Güvenlik Konseyi daimi üyelerinin veto hakkına sahip olmasıdır. Tezimizin ikinci bölümünde açıklandığı üzere⁶⁵⁷, daimi üyeler istisnai ve saldırı suçuyla ilgili olmayan tek bir hal haricinde her türlü karara dair veto hakkına sahip olup, bu hak Konseyin karar almasını oldukça zorlaştırabilmektedir. Takdir edileceği üzere bazı devletler, birbirleriyle diğer devletlere göre daha yakın ilişki içerisindeyler. Geçmişten gelen bir batı-doğu blokları düşüncesi ve bu bloklar arasında gerçekleşen çekişmeler gözlerden ırak değildir. Hala varlığını sürdüren bir askeri ittifak olan NATO da bu çekişmenin somut bir tezahürü olarak nitelendirilebilir. Mevcut şartlar böyleyken, daimi üye devletlerin kendilerini daha yakın hissettiği devletlerin gerçekleştirdiği saldırı fiillerinde, veto haklarını kullanarak Konseyde karar alınmasını engellemeleri şaşırtıcı bir sonuç olmayacaktır. Filistin-İsrail örneğinde de

⁶⁵⁵ Panel of Experts in International Law Convened by the Prosecutor of the International Criminal Court, **“Report of the Panel of Experts in International Law”**, 2024, s. 4

⁶⁵⁶ Filistin aynı zamanda Kampala Değişikliklerini de onaylamıştır. https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10-b&chapter=18&clang=_en, E.T: 20/11/2023

⁶⁵⁷ Bkz. Supra s. 88

İsrail devleti ile batılı devletlerin (özellikle de Konseyde daimi üye olan ABD'nin) aralarındaki kuvvetli ilişki sebebiyle, İsrail açısından saldırı suçuyla ilgili alınması planlanan bir kararın veto edilmesi muhtemel bir neticedir.

Saldırı suçu açısından veto hakkının yarattığı asıl problem ise, daimi üye ülkelerden birinin liderinin saldırı suçunu işlemiş olması halinde ortaya çıkmaktadır. Zira saldırı suçunu işlemiş bir lider, mensubu olduğu devlet vesilesiyle Güvenlik Konseyi tarafından kendisinin UCM önünde yargılanması amacıyla verilecek olan kararı veto ederek bu kararın alınmasını engelleyebilecektir. Dolayısıyla Güvenlik Konseyi'nin 15 *ter* maddesi kapsamında mevcut bir saldırı fiilini, yargılaması yapılmak üzere UCM'ye yönlendirmesi, daimi üyelerin arasındaki rekabet de dikkate alındığında her zaman mümkün olmayacaktır.

Görüleceği üzere, BM Güvenlik Konseyi'nin uluslararası siyasetin bir parçası ve süper güçlerin varlığı sebebiyle devletlerin aralarındaki rekabetin somut bir şekilde tezahür ettiği bir organ olması, Konsey'in ortak bir karar almasının önündeki en büyük engeldir. Her devletin çıkarları doğrultusunda hareket etmesi, bir silahlı kuvvet kullanımı (şartları sağlandığında da bir saldırı fiili) teşkil ettiği bariz bir şekilde ortada olan somut olaylarda dahi Konsey'in hareket kabiliyetini yitirmesine ve somut olaydaki tarafların birbirlerine karşı meşru müdafaa kozunu oldukça kolay bir şekilde kullanabilmesine sebebiyet vermektedir⁶⁵⁸.

b. BM Güvenlik Konseyinin Bir Saldırı Fiilinin Varlığına İlişkin Tespit Yapmaması Hali

Uluslararası Ceza Mahkemesinin saldırı suçunu yargılayabilmesi için Roma Statüsünün 15 *bis* ve 15 *ter* maddelerinden birinin işletilmesinin gerekliliği ve 15 *bis* maddesinin UCM Başsavcısı'nın bir devletin yönlendirmesi üzerine veya re'sen harekete geçmesiyle ve 15 *ter* maddesinin BM Güvenlik Konseyi'nin yönlendirmesi üzerine işletilebildiği bilinmektedir. Bu kapsamda, BM Güvenlik Konseyi'nin bir saldırı fiilinin varlığını tespit etmesi, 15 *ter* maddesini doğrudan, 15 *bis* maddesini ise dolaylı olarak etkilemektedir. Zira 15 *ter* maddesindeki prosedür BM Güvenlik Konseyi'nin bir saldırı fiilinin varlığını tespit etmesine bağlıken, 15 *bis* maddesindeki

⁶⁵⁸ Dinstein, *op. cit.*, s. 238

prosedür ise Güvenlik Konseyi'nin dahili olmadan başlatılmasına rağmen, sonrasında UCM Başsavcısı'nın Güvenlik Konseyi'nin söz konusu saldırı fiiline ilişkin bir karar verip vermediğini tespit etmesi, bir karar mevcut değilse 6 aylık bir süre boyunca Konseyin bir karar verip vermeyeceğini beklemesini gerektirmektedir. Anlaşılabileceği üzere, saldırı suçu soruşturması Güvenlik Konseyi yönlendirmesi olmadan başlatılması durumunda da Konseyin bir saldırı fiiline ilişkin tespiti yapıp yapmaması önemini korumaktadır.

UCM Başsavcısı, 15 *bis* maddesi gereği 6 aylık süre beklenmesine rağmen Konseyin bir karar vermediği durumlarda, UCM Ön Yargılama Dairesi'nin vereceği izinle soruşturmaya devam edilebilecektir⁶⁵⁹. Ancak Konseyin bir saldırı fiili tespiti yapmaması, soruşturma sürecini fazlasıyla yavaşlattığı gibi, kovuşturma aşamasına geçilebilmesinde de birtakım ek sorunlara da yol açabilmektedir. Bu sorunları ele almadan önce açıklanması gereken önemli bir husus bulunmaktadır. Bu husus, UCM Başsavcısı'nın soruşturmayı 15 *bis* maddesine uygun olarak başlattıktan sonra, Güvenlik Konseyi'nin 6 aylık süre içerisinde bir karar verdiği durumlarda, bu kararın yargılamayı nasıl etkileyeceğidir. Bu hususa ilişkin kesin bir açıklama bulunmamakla beraber, kanaatimizce, Güvenlik Konseyi'nin 6 aylık süre içerisinde bir saldırı fiilinin varlığına karar verdiği durumlarda, saldırı suçu yargılamasının 15 *bis* maddesindeki prosedürden 15 *ter* maddesindeki prosedüre geçiş yaptığını kabul etmek yerinde olacaktır. Zira daha önce de açıklandığı üzere, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin 15 *ter* maddesiyle yargılama yapabilmesi 15 *bis* maddesine göre oldukça kolaydır. Güvenlik Konseyi de BM Şartının 39. Maddesinde belirtilen görevini -geç de olsa- yerine getirdikten sonra, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin işini kolaylaştırmamak için herhangi bir sebep bulunmamaktadır.

Bahsedilen sorunları ele almak gerekirse, kanaatimizce Uluslararası Ceza Mahkemesinin Güvenlik Konseyi'nin saldırı fiili tespiti olmadan gerçekleştirdiği yargılamalarda karşılaşılabileceği iki büyük sorun bulunmaktadır. Bu sorunlardan ilki, sanığın Uluslararası Ceza Mahkemesi önüne getirilebilmesi için çıkartılacak olan tutuklama kararlarına ilişkindir. Güvenlik Konseyi'nin bir saldırı fiilinin varlığına dair vereceği kararın, başlangıçta veya sonradan, 15 *ter* maddesi kapsamında yargılamayı

⁶⁵⁹ Niels Blokker, "Prosecuting the Crime of Aggression: The Role of the UN Security Council", İçerisinde: Ed. Stefanie Bock-Eckart Conze, "Rethinking the Crime of Aggression: International and Interdisciplinary Perspectives", T.M.C. Asser Press, Hague, 2022, s. 260

gerektirecek olması sebebiyle, bu durumda UCM tarafından çıkartılacak olan tutuklama kararlarını tüm Birleşmiş Milletler üyesi devletlerin uygulamasının gerekeceği (onlardan bekleneyeceği) söylenebilecektir. Güvenlik Konseyi'nin saldırı fiilinin varlığına dair bir kararı bulunmadığı durumlarda ise, UCM tarafından çıkartılacak tutuklama kararlarının uygulanması yalnızca Roma Statüsüne taraf olan devletler için söz konusu olacaktır⁶⁶⁰. Bu hususlar, tezimizin bir sonraki başlığında ayrıntılı bir şekilde incelenecektir⁶⁶¹.

Diğer bir sorun ise, Güvenlik Konseyi'nin saldırı fiilinin varlığına dair bir kararının olmamasının aynı zamanda Uluslararası Ceza Mahkemesinin Konseyin desteğine sahip olmaması -yalnız olması- anlamına gelmesidir. Bir alt başlıkta inceleneceği üzere⁶⁶² -zira başlı başına ayrı bir sorun teşkil etmektedir- Uluslararası Ceza Mahkemesi pek çok hususta Güvenlik Konseyine bağlı olduğundan, Konseyin desteğini alamayan (almaması daha makbulken günümüzün mevcut şartlarında alma gereksinimi bulunan) Mahkeme'nin politik olarak güçsüzleşeceği ve saldırı suçu gibi tüm dünyada geniş kapsamlı etkiler yaratabilecek ağır yargılamaları gerçekleştirmesini zorlaştırabileceği söylenebilecektir. Ancak Güvenlik Konseyi'nin desteğinin olmaması halinde, Uluslararası Ceza Mahkemesinin konumunu güçlendirebilecek başka kurumların destek vermesi söz konusu olabilir. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, Taraf Devletler Meclisi ve hatta Uluslararası Adalet Divanı dahi bir somut olayda saldırı fiilinin varlığına karar vererek Uluslararası Ceza Mahkemesine politik açıdan destek olabilir⁶⁶³. Bu politik desteklerden kayda değer bir itibara ve öneme sahip olanlardan biri de, BM Genel Kurulu'nun "Barış İçin Birleşme" prosedürüyle alacağı kararlardır⁶⁶⁴.

Söz konusu politik desteğin bir örneği yakın tarihte Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından verilmiştir. İkinci bölümde de açıklandığı üzere⁶⁶⁵, Rusya-Ukrayna arasındaki silahlı çatışmayla ilgili bir karar almak üzere toplanan Güvenlik Konseyi, Konseyin daimi üyesi Rusya'nın veto hakkını kullanması sebebiyle kilitlenmesi üzerine Konsey oy çokluğuyla, BM Genel Kurulundan "Barış İçin Birleşme" kararına

⁶⁶⁰ Uluslararası Ceza Mahkemesi, "Understanding the International Criminal Court", s. 36

⁶⁶¹ Bkz. *Infra* s. 177

⁶⁶² Bkz. *Infra* s. 174

⁶⁶³ Blokker, *op. cit.*, s. 261

⁶⁶⁴ Gray, *op. cit.*, s. 259-261

⁶⁶⁵ Bkz. *Supra* s. 91

dayanılarak söz konusu silahlı çatışmaya dair kararlar alınmasını talep etmiştir. 28 Şubat 2022’de tarihinde 11’inci kez olağanüstü toplantı gerçekleştiren Genel Kurul, 2 Mart 2022’de⁶⁶⁶ “Barış İçin Birleşme” prosedürünü uygulayarak Rus Federasyonu’nun Ukrayna’ya karşı saldırganlık (saldırı savaşı) içerisinde olduğuna karar vermiştir⁶⁶⁷. Uzun bir süre boyunca “Barış İçin Birleşme” prosedürünü uygulama şansı bulamayan Genel Kurulun, yakın tarihlerde böyle bir karar alması, söz konusu prosedürün hala güncel bir öneme sahip olduğunu ve gerektiğinde gelecekte de kullanılabileceğini ortaya koymaktadır.

Anlaşılabileceği üzere, BM Güvenlik Konseyi’nin bir saldırı fiilinin varlığına dair tespit yapmamasının mutlak olarak saldırı suçu yargılamasının gerçekleştirilemeyeceği anlamına gelmese de, Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargılama sürecini oldukça zorlaştırmakta ve başka çareler aramaya mecbur bırakmaktadır. Şu halde, Güvenlik Konseyi’nin kararı olmadan, Uluslararası Ceza Mahkemesinin saldırı suçu bakımından görevlerini gereği gibi yerine getirebilmesi nispeten daha zor gözükmektedir.

2. Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yapısından Kaynaklanan Sorunlar

Roma Statüsünde düzenlenmiş olan uluslararası suçları yargılama yetkisine sahip olan Uluslararası Ceza Mahkemesi, daha önce de açıklandığı üzere saldırı suçu üzerinde 2018 yılından beri yargı yetkisine sahip olmasına rağmen, günümüz itibarıyla bu suçla ilgili olarak herhangi bir yargılama yapabilmiş vaziyette değildir. Bu hususun en önemli sebeplerinden biri de, Uluslararası Ceza Mahkemesinin yapısal niteliklerinden kaynaklanan sorunlardır. Söz konusu yapısal nitelikleri, Uluslararası Ceza Mahkemesinin herhangi bir saldırı fiiliyle ilgili olarak bir saldırı suçu yargılaması yapabilmesini oldukça güçleştirmektedir.

Bu başlık altında; Uluslararası Ceza Mahkemesinin BM Güvenlik Konseyiyle saldırı suçu bakımından ilişkisi, Mahkemenin zorlayıcı tedbirlere ve icra kabiliyetine sahip olmamasının potansiyel bir saldırı suçu faili bakımından ne tür etkiler yarattığı, Mahkeme tarafından bir saldırı suçu yargılaması yapılabilmesi halinde söz konusu

⁶⁶⁶ BMGK, “Aggression against Ukraine” Başlıklı ve 2 Mart 2022 Tarihli Karar, A/ES-11/L.1

⁶⁶⁷ Butchard, *op. cit.*, s. 7-8

yargılamadaki ispat faaliyetlerinin nasıl gerçekleştirilebileceği ve Mahkemenin tamamlayıcılık ilkesi gereği ulusal yargı organlarından sonra gelmek üzere sahip olduğu tali sorumluluğunun saldırı suçunun uygulanmasını nasıl etkileyebileceği hususları dört ayrı başlık altında incelenecektir.

a. Uluslararası Ceza Mahkemesinin Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyine Bağımlılığı

Birleşmiş Milletler örgütünde asıl gücü elinde bulunduran ve yegâne bağlayıcı karar alabilme yetkisine sahip olan Güvenlik Konseyi, kararlarını 15 üyenin 9'unun olumlu oyuyla ve beş daimi üyenin veto hakkını kullanmamasıyla alır. Bu sebeple daimi üyeler, konseyde alınacak olan kararlarda çok büyük bir etkiye sahiptir⁶⁶⁸. Ancak beş daimi üyenin aralarında her zaman iyi ilişkilerin bulunmadığı ve süper güçlerin günümüzde de devam eden rekabetleri göz önüne alındığında, Güvenlik Konseyinin görevlerini çoğu zaman tam anlamıyla yerine getiremediği söylenebilecektir. Ek olarak Güvenlik Konseyi, her ne kadar uluslararası hukukun bir ürünü olsa ve BM Şartına uygun hareket etme zorunluluğu bulunsu da, uluslararası politikaların ve siyasi dengelerin domine ettiği bir kurum olması sebebiyle hukuki bir organ olmaktan çok politik bir organ olduğu söylenebilir⁶⁶⁹. Politik bir organ olması sebebiyle de saldırı fiillerinin varlığına politik çıkarların yön verdiği şekilde karar verecektir⁶⁷⁰.

Uluslararası Ceza Mahkemesinin saldırı suçunu yargılama prosedürleri ve BM Güvenlik Konseyinin 15 ter maddesi kapsamındaki rolü üst başlıklarda incelenmişti. Hatırlanacağı üzere Konseydeki daimi üyeler veto haklarını kendilerini ilgilendiren silahlı uyuşmazlıklarda da korumaktadırlar. Dünyada, süper güçler olarak adlandırılabilir daimi üyelerin dâhilinin bulunmadığı silahlı çatışmaların nadir olduğu gerçekliği karşısında, BM Şartına “*nemo iudex in causa sua*” (Hiç kimse kendi davasında yargıç değildir) ilkesinin eklenmemiş olması, büyük bir hukuki eksiklik olarak nitelendirilebilir⁶⁷¹. Ancak BM Şartı'nı gücü elinde bulunduran devletlerin hazırladığı da düşünüldüğünde, bu durum pek şaşırtıcı bir sonuç değildir.

⁶⁶⁸ Krasno, “The UN Landscape: An Overview”, s. 11

⁶⁶⁹ Blokker, *op. cit.*, s. 256

⁶⁷⁰ *Ibid.* s. 260

⁶⁷¹ Grzebyk, *op. cit.*, s. 30

Esasen, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin 15 *bis* maddesi kapsamında saldırı suçu soruşturması yapabilmek adına Güvenlik Konseyinin onayına/rızasına ihtiyacı olmadığından, bu durum daimi üyelerin veto hakkının gerçekleştirilecek yargılama açısından bir fark yaratmadığı şeklinde yorumlanabilir. Ancak Uluslararası Ceza Mahkemesinin 15 *bis* maddesi (bir devlet yönlendirmesi/Başsavcının re'sen harekete geçmesi) kapsamında yapacağı yargılamaların 15 *ter* (BM Güvenlik Konseyinin yönlendirmesi) maddesine göre yapacağı yargılamalara göre kayda değer ölçüde zorlayıcı olduğu da bilinmektedir. Dolayısıyla UCM'nin 15 *bis* maddesindeki yargılama prosedürüyle yargılama yapabilmesi için ek şartları sağlaması ve yargılamaya başladıktan sonra ise Güvenlik Konseyinin yargılamaya müdahale etmemesi faktörlerinin somut olayda mevcut olmasının gerekliliği karşısında, Güvenlik Konseyinin ulusal politikalara bağlılığı ve gözeteceği siyasi dengeler, saldırı suçunun tam anlamıyla uygulanmasını pratikte imkânsız hale getirebilecektir.

Bahsedilen ek şartlar, saldırı suçunu işleyen bir liderin mensubu olduğu devletin ve saldırının gerçekleştirildiği devletin Roma Statüsüne taraf olması, söz konusu devletlerin Kampala Değişikliklerini Onaylaması ve söz konusu devletlerin saldırı suçuna ilişkin olarak Mahkemenin yargı yetkisini kabul etmediğini bildirmemiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla, günümüz itibarıyla 45 devlet Kampala Değişikliklerini onayladığından, teorik olarak UCM, Güvenlik Konseyi'nin yönlendirmesi olmadığı takdirde sadece bu devletlerin aralarında gerçekleştirdiği saldırı suçlarını yargılayabilir⁶⁷².

Anlaşılabileceği üzere Uluslararası Ceza Mahkemesinde bir saldırı suçu yargılamasının, sınırlı bir etkili alanına sahip olan 15 *bis* maddesiyle değil, tüm devletlere uygulanabilir bir etki yaratan 15 *ter* maddesiyle başlatılması günümüzde en olası varsayım olarak ortaya çıkmaktadır. Bu mevcut halde de 15 *ter* maddesiyle büyük güçlerin değil de yalnızca zayıf devletlerin yargılamaya konu olacağı ve UCM'nin büyük devletler tarafından gerçekleştirilen güncel saldırı fiillerinde neden herhangi bir hareket kabiliyetinin olmadığını uluslararası topluma açıklamaya çalışacak olması, mahkemenin meşruiyetini ve itibarını daha da düşürecektir⁶⁷³. Nitekim Uluslararası

⁶⁷² Alex Whiting, "Crime of Aggression Activated at the ICC: Does It Matter?", Just Security, 2017, <https://www.justsecurity.org/49859/crime-aggression-activated-icc-matter/>, E.T: 03/06/2024

⁶⁷³ Ibid.

Ceza Mahkemesi, Güvenlik Konseyi gibi neredeyse tamamen politik bir organa bağımlı kaldığı müddetçe, bu niteliklerini koruyabilmesi olası da gözükmemektedir.

Uluslararası Ceza Mahkemesinin, Güvenlik Konseyi'nin desteğini alamamayı bir kenara bırakıp tespit ve tavsiyelerinin tam tersini yaparak adaleti politikadan ayırmaya çalışması da mümkün olmakla birlikte, Roma Statüsü'nün mevcut hali gereği mahkeme etkisini ne Güvenlik Konseyi ne de Statü'ye taraf olmayan devletler üzerinde gösterebilmektedir⁶⁷⁴.

Unutulmaması gerekir ki, Roma Statüsünde tanınmış olan diğer suçların işlendiği bir olayda, saldırı suçunun da işlenmiş olması veya saldırı suçunun işlendiği bir olayda diğer üç ana suçtan biri ve birkaçının işlenmiş olması da kuvvetle muhtemeldir. Zira saldırı suçu niteliği gereği silahlı kuvvet kullanımlarının en vahim ve en ciddi hallerinde söz konusu olmaktadır⁶⁷⁵. Bu gerçeklik karşısında, 15 *bis* maddesinin 5. Fıkrasında yer alan hükmün ilga edilmesi, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin BM Güvenlik Konseyi'ne olan bağımlılığını azaltarak uluslararası adaletin gerçekleştirilebilmesi adına diğer uluslararası suçlarla uyum sağlanabilecektir⁶⁷⁶. Bu hususa bir alt bölümde daha ayrıntılı olarak değinilecektir⁶⁷⁷.

b. Saldırı Suçunun Faili Olan Liderlerin Uluslararası Ceza Mahkemesi Önüne Çıkarılması

Dünyanın herhangi bir yerinde bir saldırı suçu işlendiğinde, Roma Statüsü'nün ilgili maddeleri doğrultusunda ve gerekli şartlar sağlandığı takdirde, Uluslararası Ceza Mahkemesi Başsavcısı tarafından başlatılacak olan soruşturma neticesinde mahkemede sanıkların yargılaması yapılacaktır. Ancak saldırı suçu sanıklarının lider konumunda bulunan kişiler olması sebebiyle, yargılama öncesi ve yargılama

⁶⁷⁴ Jia, **op. cit.**, s. 581-582

⁶⁷⁵ Kampala Gözden Geçirme Konferansında kabul edilen saldırı suçu düzenlemesine ilişkin Resolution RC/Res.6 kararının "Understandings regarding the amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court on the crime of aggression" başlıklı 3 Numaralı Ekinin 6. Mutabakatı; "It is understood that aggression is the most serious and dangerous form of the illegal use of force; and that a determination whether an act of aggression has been committed requires consideration of all the circumstances of each particular case, including the gravity of the acts concerned and their consequences, in accordance with the Charter of the United Nations"

⁶⁷⁶ Avrupa Parlamentosu'nun bazı üyeleri de bu görüşü paylaşmaktadır. "**Appeal of MPs in support of the ICC investigation into the Situation in Ukraine**" başlıklı Avrupa Parlamentosu Başkanlığı'na yapılan çağrı, 4 Mart 2022, <https://www.pgaction.org/pdf/2022/mep-ukraine-appeal.pdf>, E.T: 07/06/2024

⁶⁷⁷ Bkz. *Infra* s. 207

sırasındaki sürecin ulusal yargılamalara benzer bir şekilde gerçekleşmeyeceği tahmin edilebilecektir. Bu noktada, sanıkların mahkemeye teslimi sorunu ortaya çıkmaktadır.

İlk olarak belirtmek gerekir ki, bir devlet liderinin Uluslararası Ceza Mahkemesinde yargılanabilmesi için huzurda bulunması gerekmektedir. Mahkeme, sanığın yokluğunda yargılama yapma yetkisine sahip değildir⁶⁷⁸. İkinci olarak ise, saldırı suçunun faili olabilen liderlerin mensubu oldukları devletlerin ulusal hukuklarında kendilerine bağışlıklar sağlanmış olmasının kuvvetle muhtemel olduğu belirtilebilir⁶⁷⁹. Yabancı yerel mahkemeler açısından ise, devlet liderlerinin yargı bağışıklığına sahip olduklukları uluslararası teamül hukuku kuralı haline gelmiştir⁶⁸⁰. Her ne kadar ulusal hukuk ve yabancı hukuklarda sorumsuzluk ve dokunulmazlıklara sahip olsalar da, Roma Statüsüne taraf olan devletlerin liderleri Roma Statüsünün 27. Maddesine⁶⁸¹ göre Uluslararası Ceza Mahkemesi önünde bu bağışlıklara sahip değildir.

Roma Statüsü'ne taraf olan devletlerin liderleri uluslararası suçlar yönünden bağışıklığa sahip olmasalar da, bu durum onların UCM önüne getirilebilmesi için yeterli değildir. Ayrıca, Statü'ye taraf olmayan devletlerin liderleri, Statü'ye taraf olan devletlerin liderlerinden farklı olarak yargı bağışlıklarını korumaya devam etmektedirler. Zira her devletin liderlerinin yargı bağışıklığı bulunmakla birlikte, Roma Statüsü'ne taraf olan devletler açısından bu kuralın uygulanmaması, Statü'ye

⁶⁷⁸ **Roma Statüsü'nün 63. Maddesi**; “1-) Sanık, yargılama süresince hazır bulunmalıdır. 2-) Şayet sanık Mahkeme huzurunda iken yargılama düzeni bozmakta ısrar ederse, Dava Dairesi, gerekirse teknolojik imkânlardan yararlanarak sanığın mahkeme salonu dışından duruşmayı izleyebilmesi ve avukatına talimat verebilmesini sağlamak suretiyle, sanığı dışarı çıkartabilir. Bu önleme ancak istisnai olarak ve diğer makul önlemler sonuç vermezse başvurulur ve ancak tam anlamıyla zorunlu olduğu müddetçe uygulanır.”

⁶⁷⁹ Devlet yetkililerinin sahip olduğu farklı tür bağışıklık ve sorumsuzluklara ilişkin genel bir değerlendirme için bkz: Jon Vrushi, “**Immunity Provisions for Ministers and Members of Parliament**”, Transparency International, 2018, s. 1-13. Devlet başkanlarının farklı hükümet sistemlerinde hangi tür bağışıklık ve sorumsuzluklara sahip olduklarına ilişkin genel bir değerlendirme için bkz: Sümeyye Kara, “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanının Sorumluluğu”, **SÜAMYOD**, C: 5, S: 2, 2022, s. 237-276.

⁶⁸⁰ Nesrin Dabanlıoğlu Alanur, “Roma Statüsüne Göre BM Güvenlik Konseyinin Bir Durumu Uluslararası Ceza Mahkemesine Sevketme ve Soruşturma ile Davaları (Yargılamayı) Erteleme Yetkisi”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 23, S: 1-2, 2019, ss. 53-85, s. 62-63

⁶⁸¹ “1-) Bu tüzük, resmi unvan ayırımı yapılmadan, herkese eşit şekilde uygulanır. Özellikle devlet veya hükümet başkanı, hükümet veya parlamento üyesi, seçilmiş bir temsilci veya bir hükümet memuru hiçbir şekilde bu tüzük altında cezai sorumluluktan muaf tutulamaz veya resmi unvan cezanın indirilmesi için bir neden teşkil etmez. 2-) Ulusal veya uluslararası hukuk çatısı altında olsun veya olmasın, bir şahsın resmi unvanıyla bağlantılı olan bağışıklık veya usul kuralları, Mahkeme'nin böyle bir şahıs üzerinde yargı yetkisini kullanmasına engel teşkil etmez.”

taraf olan devletlerin, taraf olmakla beraber liderlerinin yargı bağıışıklığından feragat ettiklerini kabul etmesinden kaynaklanmaktadır⁶⁸². Bu sebeplerle de liderlerin yargılanmak üzere mahkemeye nasıl teslim edileceğı, mahkeme önüne nasıl çıkartılacağı sorunu ikili bir ayrıma gidilerek incelenmelidir.

Sanığın mahkemeye teslim edilebilmesindeki ilk adım, UCM ön yargılama dairesinin sanık hakkında bir tutuklama emri çıkarmasıdır. Bu tutuklama emri, UCM'nin bünyesinde herhangi bir kolluk kuvveti bulunmadığından, devletler tarafından yerine getirilir⁶⁸³. Devletler UCM ile işbirliği kapsamında, hakkında tutuklama emri çıkartılmış bir devlet liderini, kendi topraklarında bulunduğu takdirde yakalayarak mahkemeye teslim edebilir⁶⁸⁴.

Roma Statüsünün 98. Maddesi⁶⁸⁵, Roma Statüsüne taraf olmayan devletlerin liderlerinin UCM'ne teslimiyle ilgili bir sınırlama getirmektedir. Maddenin 1. Fıkrasında, Statüye taraf olmayan devletin liderinin mahkemeye teslim edilmesi, söz konusu devletin liderinin bağıışıklığını kaldırması; 2. Fıkrasında ise Statüye taraf olmayan bir devlette bulunan liderin mahkemeye tesliminde bu devletin iş birliğinde bulunmayı kabul etmesi şartına bağlanmıştır. Bu hükümlerin açıklamasına geçmeden önce hatırlatılması gerekir ki, UCM'nin bir saldırı suçunu yargılayabilmesi, ancak saldırı fiilini gerçekleştiren devletin Roma Statüsü'ne taraf olması, taraf değilse de suçun UCM'ne 15 *ter* maddesi kapsamında BM Güvenlik Konseyi tarafından yönlendirilmesi halinde söz konusu olur. Dolayısıyla Statü'nün 98. Maddesi saldırı suçu bakımından yalnızca 15 *ter* maddesi kapsamında başlatılan yargılamalarda söz konusu olabilir.

⁶⁸² Dabanlıoğlu Alanur, **op. cit.**, s. 64-65; Dinstein, **op. cit.**, s. 161

⁶⁸³ Uluslararası Ceza Mahkemesi, “**Understanding the International Criminal Court**”, International Criminal Court, 2020, s. 36

⁶⁸⁴ William A. Schabas, “**The International Criminal Court and Non-Party States**” Windsor Yearbook of Access to Justice, C. 28, S. 1, 2010, ss. 1-21, s. 12

⁶⁸⁵ “**1-)** Mahkeme, teslim etme veya yardım etme talepleriyle ilgili işlemleri; talepte bulunulan devletin, üçüncü bir devlete ait bir mal veya üçüncü bir devlet vatandaşının diplomatik dokunulmazlığı konusunda, uluslararası hukuk uyarınca mevcut yükümlölüklerine aykırı hareket etmesini gerektiriyorsa ve Mahkeme, üçüncü devletten dokunulmazlığın kaldırılması konusunda işbirliği elde edememiş ise, devam ettirmez. **2-)** Mahkeme, teslim etme talebiyle ilgili işlemleri; talepte bulunulan devletin, Mahkeme'ye şahsı göndermesi gereken devletin rızasının arandığı bir konuda, uluslararası yükümlölüklerine aykırı davranmasını gerektiriyorsa ve Mahkeme, gönderen devletin şahsı teslim etmeyi kabul etme konusunda işbirliğini elde etmemiş ise, devam ettirmez.”

Statünün 98. Maddesinin ilk fıkrası bu bağlamda değerlendirilecek olursa, UCM Ön Yargılama Dairesi'nin hükmüne göre, BM Güvenlik Konseyi'nin yönlendirmesi üzerine başlatılan bir soruşturmada, Statü'ye taraf olmayan bir devletin liderinin, Güvenlik Konseyi'nin mevcut kararının etkisiyle yargı bağıışıklığını, Statüye taraf olan devletlerin liderleri gibi kaybedecektir⁶⁸⁶. UCM Temyiz Dairesi ise, Statü'nün 27. Maddesinin 2. Fıkrasında yer alan, UCM önünde tüm yargı bağıışıklıklarını kaldıran hükmün bir uluslararası teamül kuralı haline geldiğini ve bu sebeple de Statü'ye taraf olmayan devletlerin liderleri bakımından da bu kuralın uygulanması gerektiğine karar vermiştir⁶⁸⁷. Dolayısıyla hangi daire görüşü benimsenirse benimsensin, Statü'ye taraf olmayan devletin, kendi liderinin yargı bağıışıklığını kaldırması şartının saldırı suçu bakımından pratikte uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

Statünün 98. Maddesinin 2. Fıkrası bakımından ise durum daha farklıdır. Genel olarak, devletlerin münhasır yargı yetkilerine ilişkin egemenlik haklarını korumak konusunda ciddi bir tutum içerisinde bulundukları söylenebilir⁶⁸⁸. Bu doğrultuda, devletler, başka ülkelerde bulunan vatandaşlarını Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargılamalarından korumak amacıyla diğer devletlerle iki taraflı anlaşmalar yapmaktadırlar⁶⁸⁹. Bu anlaşmalar ise 2. Fıkra da bahsedilen “uluslararası yükümlülükler” kısmına karşılık gelmektedir. Dolayısıyla bu fıkra kapsamında, Roma Statüsü'ne taraf olmayan devletlerin başka bir devletle iki taraflı anlaşması olduğu takdirde UCM ile iş birliğine gidip gitmeme hususunda bir takdir yetkisi vardır⁶⁹⁰. Ancak saldırı suçu bakımından değerlendirildiğinde, eğer UCM, Statü'ye taraf olmayan bir devletten kendi ülke sınırları içerisindeki bir devlet liderini tutuklamasını

⁶⁸⁶ Uluslararası Ceza Mahkemesi Ön Yargılama Dairesi II, **The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir**, Karar No: ICC-02/05-01/09, Karar Tarihi: 11 Aralık 2017, s. 15-17, paragraf: 38-40-44, https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2017_07156.PDF, E.T: 20/06/2024

⁶⁸⁷ UCM Temyiz Dairesi daha da ileri giderek, devlet liderlerinin uluslararası mahkemeler önünde hiçbir zaman yargı bağıışıklığına sahip olmadığını ve böyle bir uluslararası teamül hukuku kuralı bulunmadığını da ifade etmiştir. Temyiz Dairesinin görüşünü özetlemek gerekirse; Roma Statüsü'nün 27. Maddesindeki, devlet liderlerinin UCM önünde yargı bağıışıklığına sahip olmadığı hükmü bir uluslararası teamül hukuku kuralı olup Statü'ye taraf olmayan devlet liderlerine de uygulanır. Buna karşılık devlet liderlerinin uluslararası mahkemeler önünde yargı bağıışıklığına sahip olduğu kanaati bir uluslararası teamül hukuku kuralı değildir ve uluslararası mahkemelere bir savunma aracı olarak ileri sürülemez. Uluslararası Ceza Mahkemesi Temyiz Dairesi, **The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir**, Karar No: ICC-02/05-01/09-397, Karar Tarihi: 6 Mayıs 2019, s. 5, 57-58, paragraf: 1, 113-114, <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-02/05-01/09-397-0>, E.T: 20/06/2024. Temyiz Dairesinin bu hükmünün oldukça radikal bir karar olduğunu ve devletlerin gelecekte bu kararı uygulamaktan imtina etmeye yatkın olabileceğini söylemekle yetineceğiz.

⁶⁸⁸ Chinkin/Kaldor, **op. cit**, s. 551

⁶⁸⁹ Grzebyk, **op. cit**, s. 224-225

⁶⁹⁰ **Ibid.**

isterse, söz konusu devletin bu durumda kanaatimizce BM Güvenlik Konseyinin mevcut kararının etkisiyle mahkemenin bu isteğiyle bağlı olup takdir yetkisini kullanamaması yerinde olacaktır⁶⁹¹. Nihayetinde saldırı suçu bakımından UCM’nde yargılaması yapılacak bir şahsın, Statü’ye taraf olmayan bir devlet topraklarında bulunduğu bu devletin de tutuklama emrinin gereğini yerine getirerek şahsı UCM’ne teslim etmesi gerektiği söylenebilir. Nitekim Uluslararası Ceza Mahkemesi de bu görüşü paylaşmaktadır⁶⁹².

Roma Statüsüne taraf olan devletler açısından ise durum tamamen farklıdır. Dünyada Roma Statüsüne güncel olarak üye olan 124 ülke bulunmaktadır. Söz konusu bu 124 ülke, kendi ülke topraklarında bulunduğu takdirde, hakkında tutuklama emri çıkartılmış üst düzey devlet yetkilisini yakalayarak Uluslararası Ceza Mahkemesine teslim etmek mecburiyetindedir⁶⁹³. Ancak bu zorunluluğa rağmen, Statüye taraf devletlerden bazılarının yükümlülüklerini yerine getirmediği gözlemlenmiştir⁶⁹⁴. Esasen Statü’ye taraf devletlerce tutuklama emirlerinin yerine getirilememesi için başta Statü’nün 98. Maddesinin 2. Fıkrası olmak üzere çeşitli sebepler ileri sürülse de, bu hüküm de dahil olmak üzere taraf devletlerin UCM’nin çıkarttığı tutuklama emirlerini yerine getirmemek için ileri sürebilecekleri, Statü’nün 90. Maddesi istisna tutulmak üzere⁶⁹⁵, hiçbir hukuki argüman bulunmamaktadır⁶⁹⁶. Ancak bu ve benzeri durumların yaşanmasının, devletlerin Uluslararası Ceza Mahkemesiyle iş birliğine gitmekten politik sebeplerle kaçınmasından kaynaklandığı da bilinmektedir⁶⁹⁷.

⁶⁹¹ Schabas, *op. cit.*, s. 12

⁶⁹² Uluslararası Ceza Mahkemesi, “Understanding the International Criminal Court”, s. 36

⁶⁹³ Rashmin Sagoo, Talita Dias, “The ICC Prosecutor’s applications for arrest warrants explained”, Chatham House, 21 Mayıs 2024, <https://www.chathamhouse.org/2024/05/icc-prosecutors-applications-arrest-warrants-explained>, E.T: 20/06/2024

⁶⁹⁴ Weisbord, *op. cit.*, s. 153

⁶⁹⁵ Bu madde, hem UCM’nin hem de başka bir devletin aynı kişinin aynı devletten teslim edilmesini talep ettiği halleri düzenlemektedir. Maddede birçok varsayım düzenlenmiş olmakla beraber, genellikle UCM’nin talebi diğer talep eden devlete göre üstün tutulmuştur. Esasen bu maddenin de taraf devlete bir hak bahsettiğinden bahsetmek güç olabilir zira söz konusu madde yalnızca başka bir devletin de talebi olduğu hallerle sınırlıdır ve maddedeki birçok ihtimalde taraf devlet UCM’nin talebi doğrultusunda hareket etmek mecburiyetinde bırakılmıştır.

⁶⁹⁶ Zira bu husus taraf devletlerin bir ödevi olup, taraf devletlerin UCM’nin verdiği bir tutuklama “emrinin” hukukiliğini sorgulayabilme gibi bir hakları da yoktur. Bu husus, Roma Statüsü’nün 98. Maddesinin Mahkemeye yönelik usule ilişkin bir yönlendirme yapmasından ve yalnızca Mahkemeyi ilgilendirmesinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla Statü’nün 98. Maddesi taraf devletlere bir hak bahsetmediği gibi, doğrudan doğruya taraf devletleri de ilgilendirmemektedir. Statü’nün 98. Maddesini göz önüne alabilecek yegâne kurum mahkemenin kendisidir. Uluslararası Ceza Mahkemesi Temyiz Dairesi, **The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, Karar No: ICC-02/05-01/09-397, Karar Tarihi: 6 Mayıs 2019**, s. 65, § 130-131; Uluslararası Ceza Mahkemesi Ön Yargılama Dairesi II, **The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir**, s. 16-17, § 41-42.

⁶⁹⁷ Grzebyk, *op. cit.*, s. 224

Görüleceği üzere, devlet liderlerinin Uluslararası Ceza Mahkemesi önüne getirilebilmesi de teorik açıdan olmasa da pratik açıdan bir sorun teşkil etmektedir. Bu sorunla en çok, bir devletin liderinin işlediği saldırı fiilinin kendi açısından başarıyla sonuçlanması ve/veya liderin uluslararası politika alanında kuvvetli olduğu durumlarda karşılaşılabileceği kanaatindeyiz. Gerçekten de söz konusu lider hem siyasi hem de coğrafi açıdan bir izolasyon içerisinde olduğunda, yakalanarak UCM önüne getirilebilmesi çok daha kolay olacaktır⁶⁹⁸. Ancak her devlet lideri için bu varsayımdaki koşulların mevcut olması takdir edileceği üzere gerçekçi değildir. Bu sebeplerle, devletlerle iş birliğine gitmek haricinde UCM adına faaliyet göstererek failleri yakalama görevini üstlenecek Birleşmiş Milletler nezdinde bir kolluk birimi kurulması veya bu görevleri gerçekleştirebilecek özel askeri şirketlerle anlaşma gibi fikirler⁶⁹⁹ de öne sürülmüştür. Başarılı sonuçlar verebilecek olmakla birlikte tezimizin kapsamı dışında kalması sebebiyle bu görüşlerin ayrıntılarına girilmeyecektir.

Söz konusu pratik sorunun dünyada gerçekleşmiş örnekleri mevcuttur. Bu örneklerden tezimiz bakımından önem arz edenleri Sudan Eski Devlet Başkanı Ömer El Beşir ve Rusya Devlet Başkanı Vladimir Putin'e ilişkindir.

Sudan Eski Devlet Başkanı Ömer El Beşir'in, Sudanın batı bölgesinde yer alan Darfur bölgesinde gerçekleşen ulusal silahlı çatışmalarda vahim insan hakları ihlalleri işlediği 2005 yılında BM Güvenlik Konseyi tarafından tespit edilmiştir⁷⁰⁰. Konsey tarafından dosyanın UCM'ne yönlendirilmesine karar verilmesini takiben, UCM Başsavcısı tarafından El Beşir hakkında ilk olarak 2009 yılında savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar sebebiyle, 2010 yılında ise soykırım suçu sebebiyle iki adet tutuklama kararı çıkartılmıştır⁷⁰¹. Roma Statüsüne taraf olmayan devletler bakımından tutuklama kararlarının yerine getirilmesi hakkında hukuki bir kesinlik bulunmadığı açıklanmış olmakla birlikte, Statüye taraf devletler bakımından bu kararların yerine getirilmesi gerektiği konusunda bir tereddüt yokur. Ancak söz konusu tutuklama kararlarının çıkartılmasından sonra Ömer El Beşir, Güney Afrika ve Ürdün gibi Statüye taraf olan birçok ülkeyi ziyaret etmiş ve bu ziyaretler sırasında hakkında bir

⁶⁹⁸ Weisbord, *op. cit.*, s. 154

⁶⁹⁹ *Ibid.*, s. 158-160

⁷⁰⁰ Weisbord, *op. cit.*, s. 153

⁷⁰¹ Uluslararası Ceza Mahkemesi Resmi Sitesi, <https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>, E.T: 07/08/2024

tutuklama işlemi gerçekleştirilmemiştir. 2015 yılında gittiği Güney Afrika’da, esasen Güney Afrika ulusal mahkemeleri tarafından tutuklanmasına karar verilmişse de Güney Afrika Hükümeti El Beşir’in ülkeden ayrılmasına izin vermiştir⁷⁰².

2022 yılında başlayan Rusya – Ukrayna arasındaki silahlı çatışmalar, birçok savaş suçuna ve insanlığa karşı suçlara da sahne olmuştur. BM Güvenlik Konseyi daimi üyesi olan Rusya, Konseydeki veto hakkı sebebiyle Vladimir Putin hakkında bir karar çıkartılmasını engellemiş olsa da, Rus devlet başkanı hakkında Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından Ukrayna’da işlenen savaş suçları sebebiyle bir tutuklama kararı çıkarılmıştır⁷⁰³. Roma Statüsüne taraf devletler arasında yer alan Moğolistan bakımından söz konusu tutuklama kararının yerine getirilmesi yükümlülüğünün bulunmasına rağmen, Rus devlet başkanının Moğolistan’a yaptığı ziyaret sırasında tutuklama emrinin gereği yerine getirilmemiş, tam aksine Rus Devlet Başkanı bir devlet töreniyle karşılanarak ülkede misafir edilmiştir⁷⁰⁴.

Söz konusu örnekler incelendiğinde, Rus devlet başkanı ve Sudan Eski Devlet Başkanı bakımından saldırı suçu sebebiyle Uluslararası Ceza Mahkemesinde bir yargılama yapılamayacaksa da, bir üye devletin Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından çıkartılmış bir tutuklama emrini yerine getirmemesi, saldırı suçunun uygulanması bakımından da önemli bir sonuç doğurmaktadır. Zira bu durum göstermektedir ki, üye devletler keyfi olarak savaş suçları için verilen bir tutuklama emrini dahi yerine getirmekten imtina ediyorsa, aynı durumun saldırı suçu bakımından da yaşanacağını söylemek kaçınılmazdır. Nitekim saldırı suçu savaş suçları gibi bir suça kıyasla çok daha siyasi ve sübjektif bir niteliğe sahiptir. Bu siyasi ve sübjektif niteliği ise, uluslararası ceza mahkemesinin saldırı suçuyla ilgili emirlerinin yerine getirilmesinde hükümetlerin keyfiliğe kaçmasına yol açabilecektir.

⁷⁰² Weisbord, *op. cit.*, s. 153

⁷⁰³ Uluslararası Ceza Mahkemesi Resmi Sitesi, “Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova” başlıklı haber, <https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and>, E.T: 07/08/2024

⁷⁰⁴ BBC News, “Putin welcomed in Mongolia despite ICC arrest warrant”, başlıklı haber, <https://www.bbc.com/news/articles/cwy527yex0no>, E.T: 07/08/2024

c. Uluslararası Ceza Mahkemesinde Saldırı Suçuna İlişkin Yapılabilecek Yargılamalardaki İspat Faaliyetleri

Liderlerin Uluslararası Ceza Mahkemesine teslimi sorunu haricinde, mahkeme önüne çıkartılan liderlerin yargılamasındaki ispat faaliyetlerinin verimli ve istikrarlı bir şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği de ayrı bir sorun olarak kendisini göstermektedir. Zira ilk olarak, objektif bir şekilde üçüncü kişilerce toplanabilecek olan ve bir devletin saldırı fiili gerçekleştirdiğini ortaya koyan deliller haricinde, bireysel cezai sorumluluğun kimlere ait olduğunun tespitini sağlayacak delillerinin çok büyük bir çoğunluğu, saldırı fiilini işleyen devletin zilyetliğinde bulunacaktır. Bu durum ise bir devletin sahip olduğu en gizli bilgilere, yani ulusal savunma ve güvenlik alanındaki tüm evrak ve delillere erişilmesi zorunluluğunu beraberinde getirmektedir.

Söz konusu devletin sahip olduğu gizliliği en yüksek seviyede olan bilgi, evrak ve delillere, Uluslararası Ceza Mahkemesinin erişimi bakımından ikili bir ayrıma gidilmesi zorunludur. Bu ayrım, saldırı fiilini gerçekleştiren devletin uluslararası silahlı çatışma sonucundaki pozisyonuna – yani basit bir tabirle savaşı kazandığına mı yoksa yenildiğine mi – dayanmaktadır. Eğer ki söz konusu devlet, saldırı fiilini gerçekleştirmesinin akabinde ortaya çıkan uluslararası silahlı çatışmada şartlı veya topyekûn teslimiyet vermişse, bu takdirde UCM’nin yenik devletin gizli bilgilerine erişmesi bakımından herhangi bir sorun yaşanmayacağı söylenebilir. Nitekim İkinci Dünya Savaşı sonunda Almanya ve Japonya açısından geçerli olduğu gibi, teslimiyet veren devletin sahip olduğu tüm gizli evrak ve dokümanlar uluslararası topluma açık olacak ve Uluslararası Mahkemenin ispat faaliyetlerini gerçekleştirebilmek adına yararlanabileceği sonsuz sayıda delile erişimi bulunacaktır⁷⁰⁵. Ancak saldırı fiilini gerçekleştiren devletin uluslararası silahlı çatışma sonucunda teslim olmadığı, ateşkes ilan edildiği veyahut da galip olduğu varsayımlarda Uluslararası Mahkemenin ispat faaliyetleri açısından zaruri olan delillere erişimi oldukça güç olacaktır⁷⁰⁶. Bu ayrımın haricinde ayrıca Roma Statüsü’nün 93. Maddesinin 4. Fıkrası⁷⁰⁷ da saldırı suçunda ispat faaliyeti bakımından belirli bir sorun ortaya çıkarmaktadır. Buna göre Statü’ye

⁷⁰⁵ Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson, Elizabeth Wilmschurst, **An Introduction to International Criminal Law and Procedure**, Cambridge University Press, 2. Baskı, Cambridge, 2010, s. 332

⁷⁰⁶ **Ibid.**

⁷⁰⁷ **Roma Statüsü’nün 93. Maddesinin 4. Fıkrası:** “Bir taraf devlet, 72. maddeye uygun olarak bir yardım talebini, sadece belge oluşturulmasının veya delillerin açıklanmasının ulusal güvenliği ile ilgili olması halinde kısmen veya tamamen reddedebilir.”

taraf olan bir devlet, kendisinden talep edilen belge ve delillerin, devletin ulusal güvenliğiyle ilgili olması halinde bu talebi kısmen veya tamamen reddedebilir. Saldırı suçunun doğası gereği bir devletin ulusal güvenliğiyle ilgili olması gerçeği karşısında, bu hükmün, delillere erişimi oldukça güçleştirdiği söylenebilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki yine bu hükmün, ancak yukarıda belirtilen ikinci halde söz konusu olabileceği ifade edilebilir. Zira bir devletin yenik konumdayken bu hükmü ileri sürebilmesi pratikte olası gözükmemektedir. Ayrıca bu hüküm yalnızca taraf devletlere ait bir hak tanıdığından, kanaatimizce Statü'ye taraf olmayıp da 15 *ter* maddesi kapsamında yargılamasına başlanan bir liderin mensubu olduğu devletin bu haktan yararlanamayacağını kabul etmek yerinde olacaktır⁷⁰⁸.

Saldırı suçunun faillerinin sadece tek bir lider olmadığı, hiyerarşik bakımdan onun astı olmakla beraber ondan bağımsız karar alabilme ve/veya devletin saldırı fiili bakımından yadsınamayacak derecede katkısı bulunan kişilerin de saldırı suçu bakımından fail konumunda bulundukları göz önüne alındığında, Uluslararası Ceza Mahkemesinin söz konusu delillere olan erişimi daha da önem kazanmaktadır. Hem bu sorun önem arz etmeye hem de bu sorunun çözümü belirsiz kalmaya devam etmektedir.

d. Saldırı Suçu Bağlamında Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Tamamlayıcılık İlkesi

Uluslararası Ceza Mahkemesinin tamamlayıcılık ilkesi gereği yargılama yapabilme yetkisinin istisnai nitelik taşıması ve bu yetkinin öncelikle ulusal yargı organlarına ait olmasının, saldırı suçu bakımından hukuki bir sorun yaratıp yaratmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Saldırı suçunun yargılama prosedürleri ve şartları daha önce açıklanmıştı. Buna göre bir devlet, Roma Statüsü'ne taraf olup Kampala Değişikliklerini de onaylamış olsa dahi, saldırı suçunu işleyen liderleri bakımından asli yargı yetkisini kendisinde bulundurmakta ve tamamlayıcılık ilkesi gereği de Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisi ikincil bir niteliğe sahip olmaktadır.

⁷⁰⁸ Bu hususta, BM Güvenlik Konseyi'nin yönlendirmesiyle başlayan bir soruşturmada, Statü'ye taraf olmayan bir devletin de Statü'ye tarafmış gibi değerlendirilerek bu haktan yararlanabileceği karşı görüşü de ileri sürülebilir.

Saldırı suçunun faili olabilecek lider statüsündeki kişilerin, kendi devletlerinde sahip oldukları nüfuzlar ve devletin ceza politikaları ile yargı makamlarını etkileyebilme imkânları olduğu bilinmektedir. Ayrıca ulusal mahkemeler, özellikle devletin dış ilişkileri alanında, hükümet politikalarına ve faaliyetlerine genellikle karşı çıkmaktan kaçınma eğilimindedirler. Bu hususlar haricinde, bir saldırı suçunun işlenip bu suçun faillerinin, gerçekleştirilen saldırı fiiliyle elde edilmesi istenen hedeflere ve siyasi amaçlara ulaşması ve nihayetinde başlattıkları uluslararası silahlı çatışmayı kazanmaları halinde kendi ülkelerinde yargılanmalarını beklemek gerçeklikten oldukça uzaktır. Zira tarihsel külliyatın da gösterdiği üzere, kazananlar kendi ülkelerinde kahraman olarak anılırlar. Bu sebeple saldırı suçunu işleyen faillerin kendi devletlerinde yargılanabilmesi için istenen hedeflere ulaşamaması ve hükümetlerinin çökmesi gerekir. Bu varsayımın gerçekleşmesine de sık rastlanmamaktadır⁷⁰⁹. Gerçekleştiği hallerde de, suçun işlenmesinden yıllar sonra ve adaletin sağlanmasından ziyade intikam duygusunun tatmin edilmesi amacıyla söz konusu olmaktadır⁷¹⁰.

Sayılan çeşitli pratik sebeplerden de anlaşılacağı üzere, saldırı suçunun failleri olan üst düzey devlet yetkililerinin, saldırı fiilini gerçekleştiren ve mensubu oldukları devletin yargı makamlarında hukuka uygun ve uluslararası toplum nezdinde herhangi bir soru işareti doğurmayacak bir şekilde yargılanmaları güç gözükmemektedir⁷¹¹. Ne var ki, diğer üç ana suç bakımından da benzer bir sorunla karşılaşılabilceğini oldukça yerinde bir şekilde öngören Roma Statüsünü hazırlayan uluslararası hukukçular, Roma Statüsü'nün 17. Maddesiyle saldırı suçu yargılamalarındaki bu sorunu da ortadan kaldıracabilecek etkili bir çözüm getirmişlerdir. Maddeye⁷¹² göre, Uluslararası Ceza

⁷⁰⁹ Grzebyk, **op. cit.**, s. 217

⁷¹⁰ Chinkin, Kaldor, **op. cit.**, s. 552

⁷¹¹ **Ibid.**

⁷¹² “1-) Giriş bölümünün 10. paragrafı ile 1. maddeye istinaden Mahkeme, aşağıdaki davaları kabul edilemez bulacaktır: (a) Soruşturma veya kovuşturma yapmaya isteksiz davrandığı veya gerçekten muktedir olmadığı haller dışında, yargı yetkisi bulunan devlet tarafından, dava konusu olayın soruşturulması veya yargılanması halinde; (b) Yargılama konusunda isteksiz veya yargılamaya gerçekten imkanı bulunmadığı haller dışında, yargı yetkisine sahip devletin, olayı soruşturduktan sonra ilgili şahsı yargılamaya gerek olmadığına karar vermesi halinde, (c) İlgili şahsın, şikayet konusu olaydan dolayı, daha önceden yargılanmış ve Mahkeme tarafından 20. maddenin 3. paragrafı uyarınca, şahsın yargılanmasına izin verilmemiş olması halinde; (d) Dava konusunun, Mahkeme tarafından başkaca işlem gerektirecek derecede vahim bulunmaması halinde; 2-) Belli bir davada, yargılama konusundaki isteksizlik durumunu tespit etmek amacıyla Mahkeme, uluslararası hukuk tarafından tanınmış ilkelere dayanarak aşağıdaki hususların bir veya birkaçının olayda mevcut olup olmadığını dikkate alır: (a) İlgili şahsın, Mahkeme'nin yargı yetkisine giren 5. maddede bahsi geçen suçlardan kaynaklı sorumluluğunu

Mahkemesi önüne gelen dosyaların kabul edilebilirliğini denetlerken, dosyada asıl yargı yetkisine sahip olan devletin söz konusu yargılamada isteksiz veya aciz durumda olup olmadığını inceler. Maddede isteksizlik ve acizliğin nasıl tespit edileceği de açıklanmakla beraber, UCM'nin bu doğrultuda gerçekleştireceği inceleme sonunda devletin isteksiz veya aciz durumda olduğuna kanaat getirirse, dosyayı kabul ederek yargılamasına başlayacaktır.

Her ne kadar Roma Statüsü'nün 17. Maddesiyle UCM'nin saldırı suçunu yargılaması pek muhtemel olsa da, pratik gerçeklikler göz önüne alındığında, yalnızca saldırı suçu bakımından tamamlayıcılık ilkesinden ayrılarak bu suçu sadece ve doğrudan UCM'nin yargılaması ihtimali düşünülebilir. Zira dünyada saldırı suçuna ilişkin yapılacak tüm ulusal yargılamalarda benzer çekinceler ve sorunlarla karşılaşılacağını söylemek yanlış olmayacaktır. Saldırı suçunun tüm uluslararası toplumu etkileyen bir suç olmasına ve uluslararası suçların en büyüğü kabul edilmesine rağmen, bu suç bakımından asli yargı yetkisinin ulusal yargı organlarına verilmesi hem hukukiliği ve meşruiyeti tartışılır hem de adil bir kararın verilmesinin gecikeceği durumların ortaya çıkması, kanaatimizce mutlaktır. Bu gerçeklikler karşısında, saldırı suçu açısından tamamlayıcılık ilkesinden sapılarak Roma Statüsü'nde yapılacak bir değişiklikle Uluslararası Ceza Mahkemesine yalnızca saldırı suçu bakımından asli yargı yetkisi bahşedilmesi yerinde olabilir. Bu hususa bir alt bölümde daha ayrıntılı olarak değinilecektir.

3. Saldırı Suçunun Tatbik Edilmesi Sorununun Somut Bir Örneği Olarak Rusya - Ukrayna Silahlı Çatışması ve Saldırı Suçunun Yargılanmasında Alternatif Yöntemler

2014 yılında Kırım'ın ilhak edilmesiyle başlayan ve 2022 yılında tam anlamıyla bir istilaya dönüşen Rusya – Ukrayna uluslararası silahlı çatışması, hem saldırı suçunun tatbik edilmesinden kaynaklanan sorunların büyük bir bölümünün somut olarak tespitine olanak sağlaması hem de çalışmamız açısından oldukça önemli bir

gizlemek amacıyla, ulusal bir karar alınması veya işlemler yapılması veya yapılmakta olması; (b) İlgili şahsı adalet önüne getirme niyetiyle bağdaşmayacak şekilde, yasal işlemlerde makul olmayan gecikme olması; (c) Yasal işlemlerin bağımsız ve tarafsız bir şekilde yerine getirilmemiş veya getirilmemekte olması ve bu işlemlerin ilgili şahsı adalet önüne getirme niyetiyle bağdaşmayacak şekilde yürütülmesi. 3-) Belli bir davada, yetersizliğin tespiti amacıyla Mahkeme, ulusal yargı sisteminin bir kısmının veya tamamının çökmesi veya işlemez halde olmasına bağlı olarak Devletin sanığı veya gerekli kanıt ve ifadeleri elde etmesinin veya başka bir şekilde yasal işlemleri yürütmesinin mümkün olup olmadığını inceler.”

yere sahip olması hasebiyle ayrı bir başlık altında incelenmesi gerekmiştir. Bu doğrultuda, bu başlık altında ilk olarak Rusya ile Ukrayna arasındaki uyuşmazlıkların tarihinin önemli noktaları üzerinde durulacak, akabinde söz konusu uluslararası silahlı çatışma saldırı suçu bağlamında değerlendirilecek ve nihayetinde de Rusya liderlerinin saldırı suçu bakımından yargılanma potansiyelleri konusundaki farklı görüş ve ihtimaller üzerine bir inceleme gerçekleştirilecektir.

a. Rusya ve Ukrayna Arasındaki Anlaşmazlıkların Kısa Tarihi

1. Dünya Savaşının üçüncü yılında, Rus İmparatorluğu topraklarında Bolşeviklerin de içerisinde yer aldığı iç karışıklıklar, hâlihazırda savaş içerisinde olan İmparatorluğun gücünü bitirme noktasına getirmişti. Devrimcilerin kitlesel gösterileri, Monarşiye bağlı son kuvvetlere karşı gerçekleştirilen silahlı çatışmalar ve nihayetinde başkentte yer alan garnizon askerlerinin de devrimci tarafa geçmesi neticesinde Rus İmparatoru II. Nicolas tahttan el çektilmiştir⁷¹³. Şubat devrimi olarak adlandırılan bu hadise sonrasında, başkentte yeni bir hükümet kurulmuş ve Mart 1917’de de Ukrayna içerisindeki topluluklar, Ukrayna’nın Rusya içerisinde daha fazla özerkliğe sahip olması amacıyla bir konsey kurmuşlardır. Yeni Rus hükümeti ise bu talebe olumlu karşılık vermiştir⁷¹⁴.

Yeni Rus hükümetinin çeşitli başarısızlıkları sebebiyle ülkede dinmeyen iç huzursuzluklar, nihayetinde Ekim Devriminin gerçekleşmesine ve Rus iç savaşının patlak vermesine sebep olmuştur⁷¹⁵. Ekim devrimiyle beraber Bolşeviklerin Rusya’da gücü ele geçirmeye çalışmasından son derece hoşnutsuz olan Ukrayna Konseyi, ilk olarak Ukrayna Halk Cumhuriyetinin kurulduğunu, sonrasında 22 Ocak 1918’de de Ukrayna’nın Rusya’dan bağımsızlığını ilan etmiştir⁷¹⁶. Ukrayna’nın bağımsız bir devlet olarak var olmasına müsaade etme düşüncesinde olmayan Bolşevikler ise, 1917 sonunda Ukrayna topraklarında iç saldırılar ve isyanlar tertip etmeye, 1918 başında ise Ukrayna topraklarına doğrudan ve düzenli saldırılarına başlamışlardır⁷¹⁷. Brest-

⁷¹³ Stephen Anthony Smith, **Russia in Revolution: An Empire in Crisis, 1890 to 1928**, Oxford University Press, New York, 2017, s. 101-102

⁷¹⁴ Serhy Yekelchuk, **“Ukraine: Birth of a Modern Nation”**, Oxford University Press, New York, 2007, s. 68-69

⁷¹⁵ Smith, **op. cit.**, s. 150-151

⁷¹⁶ Yekelchuk, **op. cit.**, s. 72

⁷¹⁷ Robert S. Sullivant, “Soviet Politics in the Ukraine 1917-1957”, **Chicago Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi**, 1958, s. 35-49

Litovsk anlaşmasının imzalanmasıyla Rus-Ukrayna mücadelesinde kısa bir barış sürecine ulaşılmışsa da, 1. Dünya savaşının resmen sona ermesiyle düşmanlıklar tekrar alevlenmiş ve nihayetinde de Ukrayna Bağımsızlık Savaşı Ukrayna'nın yenilgisiyle resmi olarak 17 Kasım 1921'de sona ermiştir. Ukrayna Halk Cumhuriyeti ise, yerini Sovyetler Birliğine bağlı Ukrayna Sovyet Sosyalist Cumhuriyetine bırakmıştır⁷¹⁸.

Ukrayna Bağımsızlık Savaşının bitiminden tam 70 yıl sonra Sovyetler Birliği'nin dağılmasıyla bağımsızlığını tekrar kazanan Ukrayna, bu kez de bağımsızlığını uzun bir süre barış içerisinde yaşayamamıştır. 2000'li yılların başından itibaren Ukrayna halkının desteğiyle batı ve AB yanlısı bir politika izleyen Ukrayna Hükümetleri, 2010'lu yılların başında ise AB ile ilişkilerin azaltılmasını hedeflemiş ve Rusya yanlısı politikalar izlemeye başlamıştır. Mevcut durumdan son derece rahatsız hale gelen Ukrayna halkı ise 2014 yılında gerçekleşen Onur Devrimiyle Rus yanlısı hükümeti devirmiş ve bunun neticesinde de yeni bir batı yanlısı Ukrayna hükümeti kurulmuştur⁷¹⁹.

Ukrayna'daki Onur Devriminin meşru Ukrayna hükümetine bir darbe olduğunu ileri süren Rusya ise, Ukrayna topraklarındaki genişlemeci politikalarını izleyebilmek adına bu imkânı kullanmaktan geri kalmamıştır. Rusya ilk olarak 2014 yılının mart ayında Ukrayna'ya ait Kırım'ı ilhak etmiş, nisan ayında ise yine Ukrayna'ya ait Donbass bölgesindeki Rus azınlıkları destekleyerek bir iç savaş çıkmasını sağlamıştır⁷²⁰. Bu düşmanca hareketlerle de yetinmeyen Rusya, 2022 yılında, Avrupa ve tüm dünyanın gözü önünde, Ukrayna'ya karşı tam anlamıyla bir saldırı savaşına başlamıştır⁷²¹.

⁷¹⁸ Arkadii Zhukovsky, "Ukrainian-Soviet War, 1917–21", Internet Encyclopedia of Ukraine, <https://www.encyclopediaofukraine.com/display.asp?linkpath=pages%5CU%5CK%5CUkrainian6SovietWar1917hD721.htm>, E.T: 22/07/2024

⁷¹⁹ The Editors of Encyclopedia Britannica, "The Maidan Protest Movement" başlıklı internet makalesi, Encyclopedia Britannica, 6 Mayıs 2024, <https://www.britannica.com/place/Ukraine/The-Maidan-protest-movement>, E.T: 22/07/2024

⁷²⁰ Jonathan Masters, "Ukraine: Conflict at the Crossroads of Europe and Russia" başlıklı internet makalesi, Council on Foreign Relations, 14 Şubat 2023, <https://www.cfr.org/backgrounder/ukraine-conflict-crossroads-europe-and-russia>, E.T: 11/06/2024

⁷²¹ The Economist, "Russia invades Ukraine" başlıklı haber, 24 Şubat 2022, <https://www.economist.com/europe/2022/02/24/russia-invades-ukraine>, E.T: 11/06/2024

b. Rusya – Ukrayna Silahlı Çatışmasının Saldırı Suçu Bakımından İncelenmesi

Rusya ve Ukrayna arasındaki anlaşmazlıklar uzun bir zamandır devam ediyor olsa da, 2022 yılı itibariyle zirve noktasına ulaşmıştır. Bu kapsamda, Rusya'nın Ukrayna'ya karşı gerçekleştirdiği askeri faaliyetlerin saldırı suçu teşkil edip etmeyeceğinin değerlendirilmesi de önem arz etmektedir.

İlk olarak, Rusya'nın gerçekleştirdiği askeri faaliyetlerin 8 *bis* maddesi çerçevesinde bir saldırı fiili niteliği taşıyıp taşımadığının incelenmesi gerekir. Buna göre, Rusya'nın Ukrayna'ya karşı gerçekleştirdiği, 8 *bis* maddesinin 2. Fıkrasında sayılmış olan saldırı fiilleri şunlardır: Ukrayna topraklarının istilasına veya işgali ((a) bendi), Ukrayna topraklarının bombardıman edilmesi ((b) bendi), Azak Denizinin ve Ukrayna'ya ait Mariupol Limanının abluka altına alınması ((c) bendi), Ukrayna'ya ait kara, hava veya deniz kuvvetlerine saldırılması ((d) bendi), Ukrayna'ya ait Kırım topraklarında yer alan Rus birliklerinin yapılan anlaşmaya aykırı olarak kullanılması ((e) bendi), silahlı çete ve paralı askerlerin Ukrayna topraklarına gönderilmesi ((g) bendi)⁷²². Rusya tarafından Ukrayna'ya karşı gerçekleştirilmemiş 8 *bis* maddesinde sayılan saldırı fiili yalnızca (f) bendinde düzenlenen eylem olup, esasen bu eylemin zaten Rusya tarafından gerçekleştirilebilmesi de mümkün değildir. Ancak (f) bendi kapsamında, Rus birliklerinin Ukrayna'ya saldırabilmesi için topraklarını Rusya'nın kullanımına açan Belarus Cumhuriyetinin söz konusu bu saldırı fiilini işlediği söylenebilecektir⁷²³. Görüleceği üzere, 8 *bis* maddesinde sayılıp da işlenebilecek olan tüm saldırı fiillerinin, Rusya tarafından Ukrayna'ya karşı gerçekleştirildiği bilinmektedir.

İkinci olarak incelenmesi gereken husus, söz konusu bu saldırı fiillerinin karakter, ağırlık ve boyut kriterleri bakımından BM Şartı'nı açıkça ihlal edip etmediğidir. Tezimizin ikinci bölümünde de belirtildiği üzere, 8 *bis* maddesinde yer alan her saldırı fiilinin karakter, ağırlık ve boyut kriterleri itibariyle BM Şartı'nı açıkça ihlal etme şartını sağlamaması mümkündür. Ancak, özellikle 8 *bis* maddesinin 2.

⁷²² James A. Green, Christian Henderson, Tom Ruys, “Russia’s attack on Ukraine and the *jus ad bellum*”, *Journal on the Use of Force and International Law*, C. 9, S. 1, 2022, ss. 4-30, s. 6

⁷²³ Foreign Policy, “Lukashenko Is Letting Putin Use Belarus to Attack Ukraine” başlıklı haber, 26 Şubat 2022, <https://foreignpolicy.com/2022/02/24/russia-ukraine-war-belarus-chernobyl-lukashenko/>, E.T: 11/06/2024

Fıkrasının (a) bendi ile (d) bendindeki saldırı fiilleri, işlendikleri sabit olduğu takdirde, kanaatimizce kolaylıkla ek şartı sağlayarak saldırı suçunu oluşturabilirler. Anlaşılacağı üzere, Rusya'nın Ukrayna'ya karşı gerçekleştirdiği birçok farklı saldırı fiillerinden bir kısmının vahameti diğerlerine nazaran daha fazla olduğundan bu fiillerin doğrudan ek şartı sağladığı, Mahkemenin bu fiillerin tek başına ek şartı sağlamadığına kanaat getirmesi varsayımında dahi tüm saldırı fiillerinin birlikte ek şartı sağlayacağı açık bir şekilde söylenebilecektir.

Üçüncü ve son olarak incelenmesi gereken husus ise, Rusya'nın gerçekleştirdiği saldırı fiillerinin herhangi bir hukuka uygunluk sebebinden yararlanıp yararlanmadığıdır. Bilindiği üzere silahlı kuvvet kullanmanın, BM Güvenlik Konseyi'nin izni ve devletlerin meşru müdafaa hakkı olmak üzere iki istisnası -hukuka uygunluk sebebi- bulunmaktadır. Rusya-Ukrayna silahlı çatışmalarında BM Güvenlik Konseyi tarafından Rusya'ya herhangi bir kuvvet kullanma izni verilmemiştir. Bu sebeple Rusya, gerçekleştirdiği saldırı fiillerinin hukuka uygun olduğunu savunmak amacıyla meşru müdafaa hakkını kullandığını iddia etmiştir⁷²⁴. Önceki bölümlerde ayrıntılı bir şekilde açıklandığı üzere, meşru müdafaa hakkının kullanılabilmesi mevcut bir silahlı saldırının varlığına bağlıdır. Ancak silahlı saldırı mevcut olmadığında dahi, bir silahlı saldırının muhakkak ve yakın zamanda gerçekleşecek olduğu hallerde devletlerin kendini savunabilmesi amacıyla, önleyici meşru müdafaa hakkının varlığı hem devlet pratiğinde hem de doktrinde kabul edilmektedir. Rusya – Ukrayna silahlı çatışmasında ise Rusya'nın Ukrayna'ya karşı kullandığı kuvvetin hukuki dayanağının meşru müdafaa hakkı olduğu iddia edilmiştir⁷²⁵. Rusya tarafından, Ukrayna'nın da dâhil olmaya çalıştığı NATO'nun doğuya doğru genişlemesinin Rusya'nın varlığına bir tehdit teşkil ettiğini, Ukrayna topraklarından Rusya'ya karşı kalıcı bir tehditin bulunduğu ve Ukrayna'nın doğusunda yer alan ayrılık yanlısı bölgelerdeki Rus vatandaşlarına karşı ciddi insan hakları ihlalleri bulunduğu ileri sürülmüştür⁷²⁶. Ayrıca Rusya tarafından Ukrayna'nın doğu bölgesinde yer alan

⁷²⁴ Rusya Federasyonu Başkanı Vladimir Putin'in 24 Şubat 2022 tarihinde yaptığı konuşma, <http://www.en.kremlin.ru/events/president/transcripts/67843>, E.T: 09/06/2024; "For the United States and its allies, it is a policy of containing Russia, with obvious geopolitical dividends. For our country, it is a matter of life and death, a matter of our historical future as a nation. This is not an exaggeration; this is a fact. It is not only a very real threat to our interests but to the very existence of our state and to its sovereignty. It is the red line which we have spoken about on numerous occasions. They have crossed it."

⁷²⁵ Green, Henderson, Ruys, **op. cit.**, s. 8

⁷²⁶ **Ibid**, ss. 8-14

Donbask ve Luhansk ayrılıkçı bölgelerinin bağımsız cumhuriyetler olarak kabul edilmesi üzerine bu cumhuriyetlerle yapılan anlaşmalar gereği onların korunması amacıyla hareket edildiği de ifade edilmiştir⁷²⁷. Görüleceği üzere, Rusya'nın Ukrayna'ya karşı gerçekleştirdiği askeri operasyonlarda hukuki olarak hem bireysel hem de kolektif suretlerde meşru müdafaa hakkına dayanılmaya çalışılmıştır.

Ancak bu iddiaların gerçeği yansıtmadığı açıktır. Nitekim Rusya'nın saldırısından önce NATO üye devletlerinin Rusya ile karşılaştırıldığında bölgede pek az askeri varlığa sahip olması ve Rusya'nın saldırısından sonra ise NATO üye devletlerinin Rusya'ya karşı herhangi bir askeri faaliyete girişmemesi, Rusya'ya karşı muhakkak ve yakın zamanda gerçekleştirilecek bir saldırının var olmadığını ispatlamaktadır⁷²⁸. Esasen, Rusya Devlet Liderinin yaptığı açıklama da göz önüne alındığında, Rusya'nın da böyle bir silahlı saldırının var olmadığını bildiği ve yakın zamanda ve muhakkak gerçekleşecek bir saldırıdan ziyade gelecekte ne zaman ortaya çıkacağı bilinmeyen ve belirsiz bir saldırının savunmaya temel alındığı anlaşılmaktadır⁷²⁹. Bu durum, önalıcı meşru müdafaa hakkı kapsamında kalmaktadır. Ancak önalıcı meşru müdafaa kavramı, ne BM Şartı'nda, ne uluslararası teamül hukukunda ne de uluslararası hukuk doktrininde kabul edilmiştir. Bu sebeple devletlerin meşru müdafaa hakkını önalıcı bir biçimde kullanabilmeleri mümkün olmayıp bu durum uluslararası hukuka aykırılık teşkil eder. Görüleceği üzere, Rusya'nın Ukrayna'ya karşı gerçekleştirdiği saldırı fiilleri, herhangi bir hukuka uygunluk sebebinden de yararlanmamaktadırlar.

Değerlendirmeler sonucunda, Rusya'nın Ukrayna'ya karşı gerçekleştirdiği silahlı kuvvet kullanımlarının saldırı suçu teşkil ettiği ve Rus devlet liderleri ile üst düzey yetkililerinin bu suçun faili oldukları anlaşılmaktadır. Ancak her ne kadar saldırı

⁷²⁷ **Ibid**, ss. 17-18

⁷²⁸ **Ibid**, s. 10

⁷²⁹ Rusya Federasyonu Başkanı Vladimir Putin'in 24 Şubat 2022 tarihinde yaptığı konuşma, <http://www.en.kremlin.ru/events/president/transcripts/67843>, E.T: 09/06/2024; "It is a fact that over the past 30 years we have been patiently trying to come to an agreement with the leading NATO countries regarding the principles of equal and indivisible security in Europe. In response to our proposals, we invariably faced either cynical deception and lies or attempts at pressure and blackmail, while the North Atlantic alliance continued to expand despite our protests and concerns. Its military machine is moving and, as I said, is approaching our very border... At the same time, technology, including in the defence sector, is changing rapidly. One day there is one leader, and tomorrow another, but a military presence in territories bordering on Russia, if we permit it to go ahead, will stay for decades to come or maybe forever, creating an ever mounting and totally unacceptable threat for Russia."

suçu işlenmiş ve hala işlenmeye devam ediyor olsa da, Rus liderlerinin bu suç bakımından Uluslararası Ceza Mahkemesi önünde yargılanma olanağı bulunmamaktadır⁷³⁰.

Uluslararası Ceza Mahkemesinin işlenmiş bir saldırı suçunu yargılayabilmesi, Roma Statüsü'nün 15 *bis* veya 15 *ter* maddeleri kapsamında bir yargılamanın başlatılmış olmasına bağlı olduğu tezimizin birçok bölümünde ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. Bu kapsamda, Rus Federasyonu'nun Ukrayna'ya karşı gerçekleştirdiği saldırı fiillerinin saldırı suçuna vücut verdiği net bir şekilde ortada olmasına rağmen, Rusya ve Ukrayna'nın Roma Statüsüne taraf olmaması 15 *bis* maddesinin, BM Güvenlik Konseyinin daimi üyelerinden olan Rusya'nın veto hakkına sahip olması ise 15 *ter* maddesinin işletilememesine sebebiyet vermektedir. Bu sebeplerle, Rusya'nın Ukrayna'ya karşı işlediği saldırı suçu, Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisinde olmadığından Rus devlet liderleri ve üst düzey yetkililerin UCM önünde yargılanabilmesi mümkün değildir.

Bu konuyla ilgili olarak ifade edilebilecek bir gelişme de, Ukrayna, kendi topraklarında işlendiği iddia edilen suçlar bakımından, 20 Şubat 2014 tarihinden başlamak üzere süresiz olarak Uluslararası Ceza Mahkemesine istisnai bir yargı yetkisi tanınmasıdır. Bu tanımayla birlikte, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Ukrayna topraklarında işlenen savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar bakımından bir yargı yetkisi doğmuştur. Ancak bu yargı yetkinin tanınması saldırı suçu bakımından herhangi bir etki yaratamamaktadır. Zira Roma Statüsü'nün 15 *bis* maddesinin 4. fıkrasının açık hükmü, Statü'ye taraf olmayan devletlerin vatandaşları tarafından işlenen saldırı suçları bakımından Uluslararası Ceza Mahkemesine yargı yetkisi tanınmamaktadır⁷³¹. Uluslararası Ceza Mahkemesi Başsavcısı tarafından da bu husus aynı şekilde ifade edilmiştir⁷³².

⁷³⁰ Uluslararası Ceza Mahkemesi, “**Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine**” Başlıklı ve 25 Şubat 2022 Tarihli Açıklama, E.T: 10/06/2024

⁷³¹ “**The ICC Investigates the Situation in Ukraine: Jurisdiction and Potential Implications**” başlıklı internet makalesi, Lawfare 10 Mart 2022, <https://www.lawfaremedia.org/article/icc-investigates-situation-ukraine-jurisdiction-and-potential-implications>, E.T: 30/07/2024

⁷³² “**Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: ‘I have been closely following recent developments in and around Ukraine with increasing concern.’**” başlıklı açıklama, International Criminal Court, 25 Şubat 2022, <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-i-have-been-closely-following>, E.T: 30/07/2024

c. Ukrayna'ya Karşı İşlenen Saldırı Suçunun Yargılanmasında Alternatif Yöntemler

Uluslararası Ceza Mahkemesi Rus Federasyonu liderlerini yargılama yetkisine sahip değilse de, Rus devlet liderleri ve üst düzey yetkilerinin saldırı suçundan yargılanabilmesi amacıyla çeşitli fikirler öne sürülmüş ve girişimlere başlanmıştır.

Bu fikir ve girişimlerin birçoğu Rusya'nın Ukrayna'ya karşı gerçekleştirdiği saldırı suçunun yargılamasının yapılabilmesi amacıyla kurulması tavsiye edilen spesifik bir uluslararası ceza mahkemesine ilişkindir⁷³³. “Ukrayna Uluslararası Ceza Mahkemesi” veya “Saldırı Suçu için Özel Mahkeme” ismini alabilecek bu özel mahkemenin Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi gibi faaliyet göstermesi olası gözükmemektedir.

Söz konusu bu mahkemenin işleyişine ve yargı yetkisine dair birçok farklı görüş dile getirilmiştir. Bu görüşlerden en önemlileri, uluslararası destekle kurulacak bir hibrid mahkeme, Ukrayna ile Birleşmiş Milletlerin veya Avrupa Konseyi gibi bir bölgesel örgütün anlaşmasıyla kurulacak bir uluslararası mahkeme ve Ukrayna ile bir grup devletin anlaşmasıyla kurulacak bir özel mahkemedir⁷³⁴. Bunlar haricinde başka alternatifler öne sürülmüşse de, birtakım hukuki sorunlar bu alternatiflerin kabul edilebilmesini son derece güçleştirmektedir⁷³⁵.

Ortaya atılmış görüşlerden ilki olan hibrid mahkeme, esasen Ukrayna Cumhuriyeti'nin saldırı suçu bakımından yargı yetkisine sahip olmasını, ancak mahkemede uygulanacak olan hukukun Ukrayna İç Hukukuyla birlikte (veya sadece) uluslararası ceza hukuku olmasını ve mahkemenin hem Ukraynalı hem de uluslararası organizasyonlardan katılacak yabancı hâkim ve savcılardan müteşekkil olmasını ifade

⁷³³ “Prosecuting the Crime of Aggression in Ukraine and Beyond: Seizing Opportunities, Confronting Challenges and Avoiding False Dilemmas” başlıklı internet makalesi, Just Security, 2 Nisan 2024, <https://www.justsecurity.org/94104/prosecuting-aggression-ukraine-and-beyond/>, E.T: 12/06/2024

⁷³⁴ Butchard, *op. cit.*, s. 12-13

⁷³⁵ Bu alternatiflerden en önemlisi, BM Genel Kurulunun yetkilerinin BM Şartı'nda öngörülene göre artırılmasını esas almaktadır. Daha önce incelenmiş olan “Barış İçin Birleşme” kararı kapsamında BM Genel Kurulunun bizzat BM Güvenlik Konseyi yerine geçerek özel bir mahkeme kurabileceği veya yargılaması yapılmak üzere Uluslararası Ceza Mahkemesine yönlendirebileceği iddia edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Olivier Corten, Vaios Koutoulis, “**Tribunal for the crime of aggression against Ukraine - a legal assessment**”, European Parliament Directorate-General for External Policies-Policy Department, 2022, s. 20-21

etmektedir⁷³⁶. Nihayetinde söz konusu uluslararası destek hibrid mahkemenin kurulmasına ve işleyişine ilişkin olacak ve bu mahkeme Ukrayna'nın olağan yargı sisteminin bir parçası olarak kabul edilecektir⁷³⁷. Hibrid mahkeme görüşünü, başta ABD ve Birleşik Krallık olmak üzere G7 ülkeleri desteklemektedir⁷³⁸. Ancak Ukrayna Cumhuriyeti hibrid mahkeme görüşüne kesinlikle karşı çıktığını defaatle dile getirmiştir⁷³⁹.

Bir diğer görüş olan uluslararası mahkeme, esas itibariyle Ukrayna ile Birleşmiş Milletlerin veya Avrupa Birliği/Avrupa Konseyi'nin varacakları anlaşma neticesinde kurulacak olan ve tam anlamıyla "uluslararasılık" niteliği taşıyacak bir mahkemeyi ifade etmektedir. Bu tür bir mahkemenin Birleşmiş Milletler ile kurulması halinde, BM Genel Kurulu da mahkemenin kuruluşunda önemli bir rol üstlenecektir. BM Genel Kurulu, kabul edeceği bir kararıyla BM Genel Sekreterini Ukrayna ile anlaşma yapmak üzere tavsiye verecektir. Bu tavsiye, BM Genel Sekreterine söz konusu uluslararası mahkemenin kurulması amacıyla BM ile Ukrayna arasında müzakerelerde bulunmak ve anlaşma akdetmek için görev gereği kullanılması zorunlu olan bir siyasi yetki sağlamaktadır⁷⁴⁰. Tarafların varacakları anlaşma sonrasında ise Ukrayna Cumhuriyeti'nin kendi iç hukukuna uygun olarak anlaşmayı ve BM Genel Kurulunun kurulacak olan mahkemeyi onaylamasıyla süreç sona ermektedir. Uluslararası mahkemenin Avrupa Birliği/Avrupa Konseyi ile kurulması halinde de oldukça benzer bir süreç işletilmektedir. Uluslararası mahkemenin bu bölgesel örgütlerden biri veya her ikisiyle birlikte kurulması "Avrupa Modeli" olarak isimlendirilmektedir⁷⁴¹ ve geçmişte de benzer bir niteliğe sahip olan Kosova İhtisas Daireleri bu yöntemle

⁷³⁶ Butchard, *op. cit.*, s. 13

⁷³⁷ Owiso Owiso, "An Aggression Chamber for Ukraine Supported by the Council of Europe" başlıklı internet makalesi, *Opinio Juris*, 30 Mart 2022, <https://opiniojuris.org/2022/03/30/an-aggression-chamber-for-ukraine-supported-by-the-council-of-europe/>, E.T: 16/06/2024

⁷³⁸ Butchard, *op. cit.*, s. 20

⁷³⁹ Ukrayna Cumhurbaşkanlığı Ofisi, "Speech by Volodymyr Zelenskyy to representatives of the public, political and expert circles of the Kingdom of the Netherlands and international institutions based in The Hague" başlıklı açıklama, 4 Mayıs 2023, <https://www.president.gov.ua/en/news/vistup-volodimira-zelenskogo-pered-predstavnikami-gromadskos-82653>, E.T: 16/06/2024; Ukrayna Cumhurbaşkanlığı Ofisi, "Special international tribunal should become an effective way to punish Russia for its aggression against Ukraine - Andriy Smyrnov" başlıklı açıklama, 18 Haziran 2023, E.T: 16/06/2024

⁷⁴⁰ Corten, Koutroulis, *op. cit.*, s. 17-18

⁷⁴¹ "Comment and analysis: Why the world needs a tribunal to try the Russian leadership for the crime of aggression" başlıklı internet makalesi, *International Bar Association*, 8 Mart 2023, <https://www.ibanet.org/why-the-world-needs-a-tribunal-to-try-the-Russian-leadership-for-the-crime-of-aggression>, E.T: 16/06/2024

kurulmuştur⁷⁴². Uluslararası mahkeme kurulması görüşünü başta Ukrayna olmak üzere Doğu Avrupa ülkeleri ve bazı Batı Avrupa ülkeleri⁷⁴³ desteklemektedir.

Kayda değer görüşlerden sonuncusu olan özel mahkeme ise, Ukrayna Cumhuriyeti ile bir grup devletin arasında yapacağı antlaşmayla kurulacak bir mahkemeyi ve Ukrayna'nın sahip olduğu yargı yetkisini bu mahkemeye devretmesini ifade etmektedir. Bu tür bir mahkeme, Ukrayna'nın, Ukrayna'yla benzer siyasi görüşleri paylaşan ve/veya saldırı suçunu yargılamada evrensel yargı yetkisine sahip olan devletlerle yapacağı anlaşmayla kurulabilecektir⁷⁴⁴.

Açıklanan görüşlerin her birinin pratikte belli başlı sorunları beraberinde getireceği açık olsa da⁷⁴⁵, kanaatimizce bu görüşlerden hukukiliği ve yararlılığı en yüksek olan, Ukrayna ile Birleşmiş Milletlerin varacakları anlaşma neticesinde kurulacak bir uluslararası mahkeme görüşüdür. Zira ilk olarak, yalnızca böyle bir mahkemenin tam manasıyla “uluslararası” nitelikte kabul edilebileceği aşikârdır. Bu nitelik, bir yandan mahkemenin meşruiyetini diğer seçeneklere göre en yüksek düzeyde tutarken, öte yandan da devlet liderlerinin uluslararası hukuk alanı haricinde yararlandığı bağımsızlıkların mahkeme önünde uygulanamaz hale gelmesini sağlamaktadır. Uluslararası mahkeme bir hibrid mahkemeye karşılaştırıldığında, hibrid mahkemelerin gerçek anlamda “uluslararası” bir niteliğe sahip olduğunu söyleyebilmek güçtür. Bu durum ise Rus devlet yetkililerinin bağımsızlıkları açısından ciddi sorunlar yaratabilir. İkinci olarak üzerinde durulması gereken husus ise, Ukrayna Anayasası'nın “özel veya olağandışı” mahkemelerin kurulmasını yasaklamış olmasıdır. Hibrid mahkemelerin de yine aynı sebeplerden bu yasağı ihlal etmesi ihtimaller dâhilindedir. Açıklanan bir diğer görüş olan özel mahkemeler açısından ise, meşruiyet problemi hibrid mahkemelere göre daha da fazladır. 1945 sonrası kurulan yeni dünya düzeninde, uluslararası olmayan, yalnızca belli başka ülkelerin katılımıyla kurulmuş bir mahkemenin, mahkemenin kuruluşunda yer almayan bir devletin liderlerini yargılamasının dünyada hukuki ve meşru görülebilme ihtimali oldukça

⁷⁴² Corten, Koutroulis, *op. cit.* s. 18-19

⁷⁴³ “Joint statement on the accountability for the crime of aggression committed on the territory of Ukraine” başlıklı açıklama, Permanent Mission of Estonia to the UN, 17 Nisan 2023, <https://un.mfa.ee/joint-statement-on-the-accountability-for-the-crime-of-aggression-committed-on-the-territory-of-ukraine/>, E.T: 17/06/2024; Butchard, *op. cit.* s. 20-21

⁷⁴⁴ Butchard, *op. cit.* s. 12

⁷⁴⁵ *Ibid.*

düşüktür. Özel mahkemeler ayrıca “seçici adalet” ve “politik seçicilik” uyguladıkları iddiasıyla da yüzleşebileceklerdir⁷⁴⁶. Bu kavramlar bir mahkemenin herkese aynı koşullarda aynı muameleyi uygulamadığı, siyasi tercihlerin kimlerin cezalandırılabileceğini dikte ettiği anlamlarına gelmektedir. Tüm bu sebeplerle, kanaatimizce Ukrayna ile Birleşmiş Milletlerin varacakları anlaşmayla bir uluslararası mahkemenin kurulması, en iyi çözüm olarak ortaya çıkmaktadır.

Ukrayna’nın uluslararası mahkeme kurulması görüşünde olduğu belirtilmekle beraber, bu mahkemenin Avrupa Konseyiyle birlikte kurulması arzusunda olmuş ve bu talebini de Konseye iletmıştır. Avrupa Konseyi, bu talebi olumlu karşılayarak çalışmalarına başlamıştır⁷⁴⁷. Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu 30 Nisan 2024 tarihinde aldığı kararla söz konusu mahkemenin kurulmasına ilişkin mahkeme tüzüğü de dâhil olmak üzere anlaşma taslağıyla ilgili gerekli belgelerin ilgili birime verilmek üzere hazırlanması için Avrupa Konseyi Genel Sekreterini görevlendirmiştir⁷⁴⁸. İlerleyen aylarda Ukrayna ve Avrupa Konseyi arasındaki anlaşmanın ayrıntılarının ve kurulacak uluslararası mahkemenin özelliklerinin netleşmeye başlanması beklenmektedir. Ancak şu an için söylenebilecektir ki, her ne kadar Birleşmiş Milletler ile kurulacak olan bir uluslararası mahkeme olmasa da, Avrupa Konseyi ile kurulacak “Avrupa Modeli” bir uluslararası mahkemenin⁷⁴⁹ de etkinliği ve başarısı konusunda bir sakınca bulunmayacağı kanaatindeyiz.

Tartışılan görüşlerdeki mahkemelerin her birinin olağanüstü nitelikte olması, esas itibarıyla tezimizin kapsamı dışında kalan bir hukuki konu olarak tabii hâkim ilkesinin ihlal edilip edilmediği sorusunu da gündeme getirmektedir. Kişilerin, suç teşkil eden fiilin işlenmesinden sonra kurulmuş mahkemeler tarafından yargılanamamasını güvence altına alan tabii hâkim ilkesi, belirli olayları ve/veya belirli kişileri yargılamak amacıyla kurulacak olağanüstü mahkemeleri

⁷⁴⁶ “The Best Path for Accountability for the Crime of Aggression Under Ukrainian and International Law” başlıklı internet makalesi, Just Security, 11 Nisan 2022, <https://www.justsecurity.org/81063/the-best-path-for-accountability-for-the-crime-of-aggression-under-ukrainian-and-international-law/>, E.T: 17/06/2024

⁷⁴⁷ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, CM/Del/Dec(2022)1442/2.3, 15 Eylül 2022.

⁷⁴⁸ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, CM/Del/Dec(2024)1497/10.2, 30 Nisan 2024

⁷⁴⁹ “International Enough? A Council of Europe Special Tribunal for the Crime of Aggression” başlıklı internet makalesi, Just Security, 3 Haziran 2024, <https://www.justsecurity.org/96320/council-of-europe-ukraine-tribunal/>, E.T: 17/06/2024

yasaklamaktadır⁷⁵⁰. Bu tür özel mahkemelerin ilki olan Nüremberg Askeri Ceza Mahkemesi ve akabinde kurulan Tokyo Uzakdoğu Uluslararası Askeri Mahkemesi, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (RUCM) ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM) gibi istisnai, *ad hoc* nitelikte olan mahkemelerin geçmişte işlenmiş fiilleri yargılaması dolayısıyla da tabii hâkim ilkesini ihlal ettikleri ifade edilmiştir⁷⁵¹. Ancak ifade etmek gerekir ki, böyle bir yapıya sahip olan mahkemelerin kurularak kişilerin bu mahkemelerde yargılamasının gerçekleştirilmesi genellikle, bu kişilerin olağan ulusal mahkemelerde, ulusal yargı sistemlerinin isteksizlik veya acizliği sebebiyle yargılanma ihtimalinin bulunmamasından kaynaklanmaktadır⁷⁵². Aynı zamanda RUCM ve EYUCM olağanüstü mahkemelerinin BM Güvenlik Konseyi kararıyla kurulmuş olmaları da mahkemelerin meşruiyetlerini kuvvetlendirmektedir⁷⁵³.

Yukarıda kurulması tavsiye edilen olağanüstü mahkemeler de istisnai bir niteliğe sahip bulunduğundan, Rus liderlerinin saldırı suçu sebebiyle yargılanması amacıyla kurulacak bir özel mahkemenin tabii hâkim ilkesini ihlal edeceği söylenebilecektir. Ancak yerel mahkemelerin isteksiz veya aciz olması sebebiyle yargılama gerçekleştirememesi hallerinde uluslararası hukuk, olağanüstü durumlarla ve uluslararası suçlarla sınırlı kalmak kaydıyla, maddi adaletin sağlanabilmesi maksadıyla bu tür mahkemelerin kuruluşuna müsaade edebilmektedir⁷⁵⁴. Ayrıca söz konusu vahim suçların gelecekte işlenmesinin önlenmesi amacıyla caydırıcılık niteliğine sahip olmaları ve uluslararası toplumun adalet ihtiyacını karşılamaları sebebiyle söz konusu mahkemelerin meşruiyetleri oldukça kuvvetlidir⁷⁵⁵. Nitekim Nüremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi, kendisinden sonra kurulan istisnai nitelikteki uluslararası mahkemeler açısından bir emsal teşkil etmiş ve bu mahkemelerin bireysel cezai sorumluluğu ortaya koymak suretiyle uluslararası adaleti

⁷⁵⁰ Burak Taş, “Hukukun Genel Bir İlkesi Olarak Tabii Hakim İlkesi”, *YÜHFD*, C. 18, S. 2, 2021, ss. 1763-1791, s. 1765

⁷⁵¹ Uğur Bozkurt, “Uluslararası Ceza Hukuku İlkeleri Kapsamında Ad Hoc Uluslararası Ceza Mahkemelerine Yönelik Eleştiriler Ve Uluslararası Ceza Mahkemesi”, *Güvenlik Stratejileri Dergisi*, C. 6, S. 11, 2010, ss. 73-92, s. 81-82

⁷⁵² Andrea Birdsall, “Creating a More 'Just' Order: The Ad Hoc International War Crimes Tribunal for the Former Yugoslavia”, *Journal of the Nordic International Studies Association*, C. 42, S. 4, ss. 397-418, s. 402-403

⁷⁵³ Cryer, Friman, Robinson, Wilmshurst, *op. cit.*, s. 136

⁷⁵⁴ Athanasios Chouliaras, “The Legitimacy and Effectiveness of International Criminal Tribunals: A Criminal Policy Perspective”, İçerisinde: Ed. Nobuo Hayashi, Cecilia M. Bailliet, *The Legitimacy of International Criminal Tribunals*, Cambridge University Press, Cambridge 2017, s. 124

⁷⁵⁵ Uluslararası Kızılhaç Komitesi Resmi Sitesi, <https://www.icrc.org/en/document/ad-hoc-tribunals>, E.T: 29/07/2024

sağladıkları uluslararası toplumca genel kabul görmüştür⁷⁵⁶. Söz konusu sebeplerle, Rus liderlerin saldırı suçu hasebiyle yargılanabilmeleri amacıyla kurulabilecek istisnai nitelikteki bir özel mahkemenin, hukukiliği ve meşruiyeti bakımından, geçmişteki aynı tür mahkemelerde olduğu gibi, uluslararası hukuka herhangi bir aykırılık teşkil etmeyeceği kanaatindeyiz.

Ukrayna'ya karşı işlenen saldırı suçunun yargılanabilmesi amacıyla kurulması tavsiye edilen spesifik mahkemeler haricinde, ayrıca Roma Statüsü'nün saldırı suçuna ilişkin yargılama prosedürlerini öngören hükümlerinin, Rus liderlerinin Uluslararası Ceza Mahkemesi önünde yargılanmasına olanak verecek şekilde değiştirilmesi de teklif edilmiştir. Bu tekliflerden en önemlileri, BM Genel Kurulunun, aynı BM Güvenlik Konseyi'nin sahip olduğu gibi saldırı fiillerinin yargılanması amacıyla UCM'ye yönlendirme yetkisine sahip olması⁷⁵⁷ ve Roma Statüsü'nün 15 *bis* Maddesinin 5. Fıkrasında yer alan, UCM'nin Roma Statüsü'ne taraf olmayan devletler üzerindeki yargı yetkisini kullanabilmesini engelleyen yasağın kaldırılmasıdır⁷⁵⁸.

Roma Statüsü'nün Rus devlet yetkililerinin UCM önünde yargılanmasına olanak verecek şekilde değiştirilmesi hususunda önem arz eden başka bir hukuki soru da bulunmaktadır. Bilindiği üzere hem ulusal hukuklarda hem de uluslararası hukukta ceza yargılamalarının en önemli unsuru olan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin bir parçası da geriye yürümezlik ilkesidir. Geriye yürümezlik ilkesi uluslararası hukukta hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul edilmekte ve esas olarak bir kuralın ancak kural yürürlüğe girdikten sonra gerçekleşen fiillere uygulanabilmesi anlamına gelmektedir⁷⁵⁹. Roma Statüsü de iki dolaylı istisna⁷⁶⁰ haricinde bu ilkeyi benimsemiş vaziyettedir.

⁷⁵⁶ Brianne McGonigle Leyh, "Nuremberg's Legacy Within Transnational Justice: Prosecutions Are Here To Stay", Washington University Global Studies Law Review, C. 15, S. 4, 2016, ss. 559-574, s. 560-563

⁷⁵⁷ Corten, Koutroulis, *op. cit.*, s. 14-16

⁷⁵⁸ Parliamentarians for Global Action, "Proposal to Amend the Rome Statute Kampala Amendment on the Crime of Aggression" başlıklı internet makalesi, 20 Şubat 2023, <https://www.pgaction.org/news/proposal-to-amend-kampala-amendment-crime-of-aggression.html>, E.T: 29/07/2024

⁷⁵⁹ Yarik Kryvoi, Shaun Matos, "Non-Retroactivity as a General Principle of Law", Utrecht Law Review, C.17, S. 1, 2021, ss. 46-58, s. 46

⁷⁶⁰ Bu istisnalar, BM Güvenlik Konseyi'nin yönlendirme üzerine Roma Statüsü'ne taraf olmayan devletler bakımından başlatılan yargılamalar ve bir devletin bir olaya özgü olarak UCM'ye yargı yetkisi verdiğini deklare etmesidir. Talita Dias, "The Retroactive Application of the Rome Statute in Cases of Security Council Referrals and Ad hoc Declarations: An Appraisal of the Existing Solutions to

Esas itibariyle söz konusu husus tezimizin kapsamı dışında kalmakla beraber, Roma Statüsünde yapılacak olan değişikliklerin, değişikliklerin yapılmasından önce gerçekleşmiş olan Rus saldırı fiillerine uygulanıp uygulanamayacağı geriye yürümezlik ilkesinin bu bağlamda incelenmesini gerektirmektedir. İlk olarak, yapılması teklif edilen değişikliklerin maddi ceza hukukuna değil şekli ceza hukukuna, yani bir suçun ve/veya cezasının ihdasına/tadiline/ilgasına ilişkin olmayıp, ceza usul kurallarına ilişkin olduğunun belirtilmesi gerekmektedir. Zira somut olaydaki hukuki sorun, Rus devlet liderlerinin gerçekleştirdikleri fiillerin saldırı suçuna vücut vermemesi değil, vermesine rağmen Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargılama prosedürleri gereği söz konusu liderleri yargılayamamasıdır.

Geriye yürümezlik ilkesinin ceza hukukunun maddi ve şekli kurallarına göre farklı etkilerinin olduğu⁷⁶¹ ve bu etkilerin ulusal kanunların hem kendi aralarında ve hem de uluslararası hukukla her zaman aynı kaidelere tabi olmadığı⁷⁶² hususları göz önüne alındığında, kanaatimizce uluslararası ceza hukuku bağlamında geriye yürümezlik ilkesi yalnızca maddi kurallar bakımından geçerlidir. Nitekim uluslararası hukuk çatısı altında bir kişiye belli bir kuralın uygulanıp uygulanamayacağı her zaman kesin bir şekilde cevaplandırılmayabilir. Geriye yürümezlik ilkesi bakımından önem arz eden husus, kişinin gerçekleştirdiği fiilin suç teşkil ettiğini ve cezalandırılabilir olduğunu bilebilecek durumda olmasıdır. Kişinin uluslararası teamül hukuku kapsamında suç olduğunu bildiği/bilebileceği bir davranışı, kuralın kendisine uygulanmayacağını düşünerek gerçekleştirmesini uluslararası ceza hukuku korumayacaktır⁷⁶³. Zira geriye yürümezlik ilkesi, bir kişinin, işlendiği zaman uluslararası toplum tarafından benimsenmiş genel hukuk ilkelerine göre suç teşkil eden bir eylemden dolayı cezalandırılmasına halel getirmez⁷⁶⁴.

an Under-discussed Problem”, Journal of International Criminal Justice, C. 16, S. 1, 2018, ss. 65-89, s. 66-67

⁷⁶¹ Muhammed Emre Tulay, “Kanunilik İlkesi Işığında Ceza Hukuku Kurallarının Zaman Bakımından Uygulanması ve Delil Elde Etme Yöntemlerinde Zaman Bakımından Uygulanma Sorunu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C: 22, S: 3, 2016, ss. 2715-2736, s. 2721

⁷⁶² Kryvoi, Matos, **op. cit**, s. 46-57

⁷⁶³ Dias, **op. cit**, s. 67

⁷⁶⁴ Claus Kress, “**Nulla poena nullum crimen sine lege**”, İçerisinde: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2010, s. 7

Sonuç olarak, Rusya'nın Ukrayna'ya karşı gerçekleştirdiği saldırı fiillerinin vücut verdiği saldırı suçunun UCM önüne götürülebilmesi için Roma Statüsüne yapılması teklif edilen değişiklikler sayesinde, Rus devlet liderleri UCM önünde yargılanabilecek ve bu durum geriye yürümezlik ilkesini ihlal etmeyecektir. Zira saldırı suçu Roma Statüsü haricinde uluslararası teamül hukuku bakımından da suç niteliğine sahiptir ve Roma Statüsünde yapılacak olan değişiklikler saldırı suçunun niteliğine dair bir farklılık yaratmayıp yalnızca suçun yargılanma prosedürünü değiştireceğinden geriye yürümezlik ilkesi ihlal edilmiş olmayacaktır.

Ancak, Roma Statüsüne değişiklik teklifleri, Rusya'nın Ukrayna'ya karşı gerçekleştirdiği saldırı suçunun yargılanmasında hukuki bir sorun teşkil etmeyecekse de, bu somut olay özelinde en iyi çözüm olarak gözükmemektedir. Zira Roma Statüsünde bu tür değişikliklerin yapılması, hem devletlerin hem de uluslararası hukukçuların hayli zaman ve emeğini gerektireceğinden, dünyada hâlihazırda mevcut olan bir sorun için çözüm olarak düşünülmesi pek yerinde değildir. Bunun yerine, Roma Statüsünde yapılması teklif edilen değişikliklerin, Rusya - Ukrayna özelinden çıkararak ve genelleştirilerek yapılması, yani günümüz sorunlarının bizlere gösterdiği yolun takip edilerek, değişikliklerin gelecek adına - gelecek için yapılması ideal olanıdır. Biz de bir sonraki bölümde bu doğrultuda, gelecekte saldırı suçunun ve suçun yargılama prosedürlerinin nasıl değiştirilebileceğine, günümüz sorunlarından nasıl arındırılabilirliğine dair görüşlerimize yer vereceğiz.

D. Tespit Edilen Sorunlar Çerçevesinde Saldırı Suçuna Yeni Bir Yaklaşım

Kuvvet kullanımının BM Güvenlik Konseyinin izin vermesi haricinde yalnızca meşru müdafaa hallerinde meşru olması, yukarıda detaylıca incelenen örneklerden de anlaşılacağı üzere, başka bir devlete doğrudan saldırma amacını taşımayan diğer askeri operasyonlarda da devletleri mecburi olarak meşru müdafaa kozunu kullanmaya itmektedir.

Devletlerin çıkarları doğrultusunda hareket etmeye devam edeceği ve mevcut saldırı suçu düzenlenmesinin bu hareketleri gereği gibi engelleyemediği aşîkârdır. Yapılması gereken, mevcut sorunlar çerçevesinde saldırı suçu düzenlenmesindeki sınırları azaltıp aynı zamanda da bu sınırlara keskin çizgiler çekmektir. Aksi takdirde

devletler mevcut düzenlemeleri dikkate almayarak kendi perspektiflerinden doğru kabul ettikleri amaçları doğrultusunda hareketlerini gerçekleştirmeye devam edeceklerdir. Bu hususta en önemli noktalardan biri de Uluslararası Ceza Mahkemesinin yetkilerinin arttırılması ve zorlayıcı tedbirleri alabilmesine yardımcı olacak kaynakların oluşturulmasıdır. Devletlerin takdirine bırakıldığında, Uluslararası Ceza Mahkemesi kararlarının gereği gibi yerine getirilemediği veya yerine getirilmesinin uzun vadelere ulaştığı görülebilmektedir. Bu tedbirlerden bazılarına üst başlıklarda değinilmiştir.

2025 yılında saldırı suçunda Kampala Değişikliklerine ilişkin zorunlu bir gözden geçirme konferansının gerçekleştirileceği bilinmektedir⁷⁶⁵. Gözden geçirmenin, uzmanların katılımını kolaylaştırmak ve genel maliyeti azaltmak amacıyla, her yılın aralık ayında düzenli olarak gerçekleştirilen Roma Statüsü'ne Taraf Devletler Meclisi'nin oturumunda yapılması teklif edilmiştir. Buna karşılık gözden geçirmenin 2025 yazında New York'ta düzenlenecek bir özel oturumda yapılması da teklif edilmiştir. Bu seçenekte, UCM'nin saldırı suçuna ilişkin yargı yetkisinin etkinleştirilmesinden itibaren yedi yıla en yakın tarih esas alınmış ve başta Statü'ye taraf devletler olmak üzere tüm devletlerin geniş katılımı sağlanmış olacaktır⁷⁶⁶.

Taraf Devletler Meclisi Bürosu'nun altıncı toplantısında alınan kararla, New York Çalışma Grubu'na gözden geçirme konferansına yönelik hazırlıkların yapılması ve taraf devletlerin konferansın yeri, tarihi, süresi ve biçimi konularındaki görüşlerini toplayarak bir rapor hazırlaması için yetki verilmiştir. Usule ilişkin görüşler toplandıktan sonra, gözden geçirmenin esasına dair görüşlerin toplanması için de New York Çalışma Grubu'na bir yetki verilmesi beklenmektedir⁷⁶⁷.

Hâlihazırda gözden geçirme konferansının toplanmasına yaklaşık olarak 1 yıl bulunduğundan, gözden geçirmenin kapsam ve amacı ve Kampala Değişikliklerine hangi tür iyileştirmelerin yapılacağı bilinmemektedir. Bu konferansın toplanmasının zorunlu olduğu bilinmekle beraber, herhangi bir değişiklik yapılmasının zorunlu olmadığı, dolayısıyla devletlerin Roma Statüsü'nün saldırı suçuna ilişkin

⁷⁶⁵ Kampala Gözden Geçirme Konferansı 13. Genel Toplantısı, 11 Haziran 2024, **Resolution RC/Res.6**, § 4

⁷⁶⁶ Taraf Devletler Meclisi Bürosu, 5'inci Toplantı, 8 Mayıs 2024, s. 1

⁷⁶⁷ Taraf Devletler Meclisi Bürosu, 6'ıncı Toplantı, 5 Haziran 2024, s. 1

hükümlerinin mevcut haliyle uygulanmasına devam etmesine karar verebilmesinin de mümkün olduğu söylenebilir. Ancak bu fırsatın verimli bir şekilde değerlendirilerek⁷⁶⁸ uluslararası toplumun yararına olacak şekilde güncel sorunların ele alınarak yeni çözümler üretilmeye çalışılması oldukça önem arz etmektedir. Zira tezimizde de mümkün olduğunca açıklamaya çalıştığımız şekilde, saldırı suçuna ilişkin hukuki ve pratik birçok sorun bulunmakta ve bu sorunlar da saldırı suçunu uygulanması imkânsız hale getirebilmektedir. Gözden Geçirme Konferansında, teklif edilebilecek değişikliklerin devletlerin 2/3 çoğunluğuyla kabul edilebilecek olması da tüm uluslararası toplum açısından oldukça önemli bir şanstır⁷⁶⁹.

1. Saldırı Suçunun Esasına İlişkin Tavsiye Edilen Değişiklikler

Roma Statüsünün 8 bis maddesinde yer alan saldırı suçu düzenlemesinin, tezimizde de açıklandığı üzere hem hukuki hem de pratik çeşitli sorunlarla karşılaştığı bilinmektedir. Bu doğrultuda, suçun uygulanabilirliğinin kuvvetlendirilebilmesi amacıyla, bu başlık altında saldırı suçunun esasına ve düzenlenme şekline yönelik gerçekleştirilebilecek değişikliklere ilişkin görüşlerimizi ifade etmek isteriz.

Saldırı suçu hatırlanacağı üzere Roma Statüsünün 8 bis maddesinde ilk fıkrası suça ilişkin bir tanım ve ikinci fıkrası saldırı fiillerine ilişkin bir tanım yapılmak suretiyle iki fıkra şeklinde düzenlenmiştir. Bu sebeple aşağıda paylaştığımız görüşlerden bir kısmı maddenin 1. Fıkrasına, diğer görüşler ise maddenin 2. Fıkrasına ilişkindir.

1-) Saldırı suçunun tanımının yer aldığı birinci fıkraya, “uluslararası teamül hukuku hükümlerine aykırı olarak” ibaresinin eklenmesi:

- Gerçekleşmiş olan her saldırı fiilinin saldırı suçunu oluşturamaması, saldırı suçunun doğası gereği yalnızca en vahim saldırı fiillerini kapsamına almasından kaynaklanmaktadır. Söz konusu fıkroda yer alan ek kriterlerle

⁷⁶⁸ Astrid Reisinger Coracini, “**The Case for Creating a Special Tribunal to Prosecute the Crime of Aggression Against Ukraine (Part II)**”, Just Security, 23 Eylül 2022, <https://www.justsecurity.org/83201/tribunal-crime-of-aggression-part-two/>, E.T: 15/06/2024

⁷⁶⁹ **Roma Statüsü’nün 121. Maddesinin 3. Fıkrası:** “Taraflar Devletler Kurulu veya Gözden Geçirme Konferansı’nda ele alınan bir değişikliğin kabulü için oybirliği sağlanamazsa, taraflar devletlerin 2/3 çoğunluğunun oyu gerekir.”

bir saldırı fiilinin saldırı suçunu oluşturup oluşturamayacağı tespit edilecekse de, kanaatimizce bu hususta uluslararası teamül hukukundan da yararlanılmasında fayda bulunmaktadır. Nitekim Roma Statüsünde veya Birleşmiş Milletler Şartında yer almayan ancak uluslararası teamül hukukunun kapsamına girebilen birtakım hususlar bulunmaktadır. Bunlar arasında sınır ötesi meşru müdafaa kavramı, önleyici meşru müdafaa kavramı ve tartışmalı olarak tek taraflı insani müdahale kavramı yer almaktadır. Saldırı suçu hukuki düzenlemesine söz konusu ibarenin eklenmesi, Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisine giren bir saldırı suçu yargılamasında uluslararası teamül hukukunun hükümlerini de kesin bir şekilde göz önünde bulundurmaya sevk edebilecektir. Bu husus da hem saldırı suçunu oluşturan saldırı fiillerinin ilgili olduğu kavramlarla bağlantısının hukuki olarak kurulabilmesini hem de Mahkemenin uluslararası teamül hukukunun gelişimine katkı sunabilmesini sağlayacağı kanaatindeyiz.

2-) Statünün 8 bis maddesinin ikinci fıkrasında belirtilmiş olan saldırı fiillerinin sınırlı sayıda olduğunu ifade edecek bir ibarenin eklenmesi:

- Saldırı suçunu oluşturabilecek saldırı fiillerinin belirtildiği ikinci fıkra, belirtilen saldırı fiillerinin sınırlı sayıda olup olmadığına dair bir ibare yer almadığından bu hususta bir tartışma mevcut olduğu hatırlanacaktır. Kanunilik ilkesine uygunluğun sağlanabilmesi amacıyla belirtilen saldırı fiillerinin sınırlı sayıda kabul edilmesinin isabetli olacağı kanaatindeyiz. Ancak bu hususta UCM'nin hangi görüşü tercih edeceği, saldırı suçu yargılamalarına başlanmamış olması sebebiyle belirsizliğini korumaktadır. Bu sebeple, saldırı fiillerinin sayıldığı ikinci fıkra, söz konusu fiillerin sınırlı sayıda olduğuna dair bir ibarenin eklenmesi, her halükarda kanunilik ilkesinden sapılabilmesinin önüne geçilmesi adına önem arz ettiği kanaatindeyiz.

3-) Saldırı suçu bakımından saldırı fiillerinin sayıldığı ikinci fıkradan, saldırı fiili tanımının çıkarılarak bu fıkra, yer alan “bir başka devletin egemenliğine,

toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına” tabirinin birinci fıkraya eklenmesi:

- Statünün 8 bis maddesinin ikinci fıkrasında yer alan saldırı fiili tanımı, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 3814 (XXIX) sayılı ve 1974 Tarihli Kararından doğrudan aktarılarak yapılmıştır. Bu fıkra da sayılan saldırı fiillerinin sınırlı sayıda kabul edilmesinin isabetli olması sebebiyle, ikinci fıkra da söz konusu saldırı fiillerinin sayılmasından önce yapılmış olan saldırı fiili tanımını saldırı suçunun tanımından bağımsız olarak düzenlemenin isabetli olmadığı kanaatindeyiz. İkinci fıkra da sayılmış olan saldırı fiillerinin sınırlı sayıda olmadığı kabul edilebilecek olsaydı, söz konusu saldırı fiili tanımının önem arz edeceği, zira bu tanıma dayanarak UCM’nin somut bir kuvvet kullanma eyleminin bu tanıma uyup uymadığı tespitini yapması gerekeceği, ancak sayılan saldırı fiillerinin sınırlı sayıda olduğu kabulü halinde saldırı fiili tanımının saldırı suçu tanımından bağımsız olarak ele alınmasının yalnızca hukuki kesinlik (belirlilik) ilkesini ihlal edeceği görüşündeyiz. Bu sebeple, ikinci fıkra dan saldırı fiili tanımının çıkarılması ve tanımda yer alan “bir başka devletin egemenliğine, toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına” tabirinin birinci fıkra da yer alan saldırı suçu tanıma eklenmesi, hukuki kesinlik ilkesine uyum sağlanabilmesi adına faydalı olabilir.

4-) Statünün 8 bis maddesinin birinci fıkrasında yer alan saldırı suçu tanımına, bu suçun devlet dışı aktörler tarafından da işlenebilmesinin mümkün hale getirilebilmesi amacıyla “devlet niteliğine sahip olmayan örgütler” ibaresinin eklenmesi:

- Organize silahlı grupların veya daha kapsayıcı bir ifadeyle devlet dışı aktörlerin, bir devletle ilişkisi bulunup bulunmadığına bakılmaksızın içerisinde bulunduğumuz çağda gerçekleşen silahlı çatışmalar bakımından son derece önemli bir rol oynadıkları söylenebilir. Bu bakımdan, söz konusu aktörlerin saldırı suçunun kapsamı dışında bırakılmasının isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Bu sebeple, saldırı suçu tanımına bir ibare

eklenerek, bu çeşit aktörlerin de saldırı suçunun faili olabileceğinin kabul edilmesi önem arz etmektedir.

5-) Modern silahlı çatışmalar olarak adlandırılan eylemlerin de saldırı suçunun kapsamına dâhil edilebilmesi amacıyla, 8 bis maddesinin ikinci fıkrasında sayılan saldırı fiillerine, siber saldırı ve terör faaliyetleri şeklinde ortaya çıkan kuvvet kullanma eylemlerinin eklenmesi:

- Devletlerarasında veya bir devletle organize silahlı grup arasında gerçekleşen silahlı çatışmalarda siber saldırı ve terör faaliyeti suretlerinde modern silahlı çatışma usulleri olarak adlandırılacak eylemlerin de kullanıldığı bilinmektedir. Buna karşılık, 8 bis maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan saldırı fiilleri esas itibarıyla devletlerarasında kullanılan eski usul olarak adlandırılacak kuvvet kullanma eylemlerini kapsamına almaktadır. Saldırı suçunun güncelliğinin korunabilmesi amacıyla, ikinci fıkra da sayılmış olan saldırı fiillerine siber saldırı ve terör faaliyeti şeklinde gerçekleşebilen saldırı fiillerinin de eklenmesi kanaatimizce isabetli olacaktır.

Saldırı suçunun esasına ilişkin açıklanmış olan görüşlerimiz doğrultusunda, Roma Statüsünün 8 bis maddesinde yapılacak değişikliklerden sonra alabileceği yeni hallerden biri şu şekilde belirtilebilir:

“ 8 bis Maddesi

Saldırı Suçu

1-) Bu Statünün amacı bakımından saldırı suçu; bir devletin veya devlet niteliğine sahip olmayan bir örgütün siyasi veya askeri eylemlerini etkili biçimde yönetebilme veya kontrol edebilme konumunda bulunan bir kimse tarafından, bir başka devletin egemenliğine, toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı uluslararası teamül hukuku hükümlerine aykırı olarak gerçekleştirilen ve karakteri, ağırlığı ve boyutu itibarıyla Birleşmiş Milletler Şartını açıkça ihlal eden bir saldırı fiilinin planlanması, hazırlanması, başlatılması veya icra edilmesidir.

2-) Aşağıdaki eylemler, savaş ilan edilmiş olup olmadığına bakılmaksızın 1. Fıkra bakımından saldırı fiili teşkil eder.

a) Bir devletin veya bir örgütün silahlı kuvvetleri tarafından bir başka devletin topraklarına taarruz edilmesi veya istilası veya taarruza veya istilaya bağlı olarak geçici bile olsa askeri işgali veya bir başka devletin topraklarının tamamının veya bir bölümünün kuvvet kullanma suretiyle ilhakı;

b) Bir devletin veya bir örgütün silahlı kuvvetleri tarafından bir başka devletin topraklarının bombardıman edilmesi veya herhangi bir devlet tarafından bir başka devletin toprağında herhangi bir silahın kullanılması;

c) Bir devletin veya bir örgütün silahlı kuvvetleri tarafından bir başka devletin sahillerinin veya limanlarının abluka altına alınması;

d) Bir devletin veya bir örgütün silahlı kuvvetleri tarafından bir başka devletin kara, hava, deniz kuvvetlerine veya deniz veya hava filolarına taarruz edilmesi;

e) Kabul eden devletle yapılan anlaşmaya bağlı olarak o devletin topraklarında bulunan bir devletin veya bir örgütün silahlı kuvvetlerinin anlaşmada belirtilen koşullara aykırı olarak kullanılması veya anlaşmanın sona ermesine rağmen varlıklarını o devletin topraklarında devam ettirmesi;

f) Bir devletin topraklarını üçüncü bir devlete karşı gerçekleştirilecek saldırı fiili için saldırıyı gerçekleştirecek devletin kullanımına açması eylemi;

g) Bir devlet veya bir örgüt tarafından bir devletin bilgisayar ağları, kritik altyapıları, elektronik sistemleri veya benzeri yapılarına kuvvet kullanmaya eşdeğer bir siber saldırı gerçekleştirilmesi;

h) Bir devlet veya bir örgüt tarafından bir başka devlete karşı, düzenli ve sistematik bir şekilde terör faaliyetlerinde bulunulması;

i) Yukarıda sayılan fiillerin ağırlığına ulaşacak şekilde silahlı kuvvet kullanma eylemlerini gerçekleştiren silahlı çetelerin, grupların, düzensiz birliklerin veya paralı askerlerin bir devlet tarafından bir başka devlete karşı gönderilmesi veya o devlet adına hareket etmesi veya devletin bunların eylemlerine esaslı bir şekilde katılması.”

2. Saldırı Suçunun Yargılama Usulüne İlişkin Tavsiye Edilen Değişiklikler

Üst bölümlerde saldırı suçunun yargılama prosedürlerine dair ayrıntılı bir şekilde açıklanan hususların Kampala değişikliklerini gözden geçirme konferansında nasıl ele alınabileceğini açıklamak gerekirse;

1-) Bir taraf devlet yönlendirmesi üzerine veya UCM Başsavcısı tarafından re’sen başlatılan bir soruşturmada, Roma Statüsü’ne taraf olmayan devletlerin liderlerinin de yargılanabilmesi amacıyla Statü’nün 15 *bis* maddesinin 5. fıkrasının ilga edilmesi:

- Mevcut koşullarda Roma Statüsü’ne taraf olmayan devletlerin liderlerinin saldırı suçu hakkında UCM önünde yargılanabilmesi yalnızca 15 *ter* maddesi kapsamında başlatılan soruşturmalarda geçerli olduğundan ve Mahkemenin BM Güvenlik Konseyi’ne olan bağlılığını azaltabilmek amacıyla, 15 *bis* maddesinin 5. Fıkrasının ilga edilmesi, UCM’nin saldırı suçundaki yargı yetkisini oldukça genişletecektir. Bu fıkranın ilga edilmesiyle birlikte UCM, taraf olmayan devletlerin liderlerinin gerçekleştirdiği saldırı suçlarını BM Güvenlik Konseyi’nin yönlendirmesiyle bağlı olmadan yargılayabilecek ve adaletin uluslararası politikalardan bağımsız bir şekilde sağlanabilmesi mümkün olacaktır. Esasen UCM’nin saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisindeki en büyük kısıtlamayı da bu fıkranın oluşturduğu kanaatindeyiz.

2-) UCM’nin diğer üç ana suçta olduğu gibi saldırı suçunda da yargı yetkisinin tali olması ve kanaatimizce bu suçun yargılamasının ulusal yargı organlarında gereği gibi yapılamayacağına aşikâr olması sebebiyle, Statü’nün 15 *ter* maddesine yalnızca saldırı suçu bakımından etki doğuracak şekilde UCM’ne asli yargı yetkisi ihdas edilmesi:

- UCM'nin tamamlayıcılık ilkesi gereği saldırı suçu bakımından yargı yetkisini kullanabilmesi, ilgili devletin suçu isteksiz ve/veya aciz olması sebebiyle yargılayamaması halleriyle sınırlı olduğundan, ilgili devletin yargılamayı gerçekleştirmesi UCM'nin söz konusu suçu yargılayamaması anlamına gelmektedir. Ancak saldırı suçunun uluslararası niteliği ve UCM'nin uluslararası suçlarda bir ihtisasa sahip olması, bu suçun yargılamasının UCM tarafından gerçekleştirilmesi halinde uzmanlığın ve hukuka uygunluğun üst seviyelerde tutulmasının garanti altına alınacağını göstermektedir. Bu yolla, hem bir devletin kendi liderini yargılamasından dolayı ortaya çıkabilecek şüpheler bertaraf edilebilecek, hem daimi bir niteliğe sahip olan UCM'nin işlevi gerçek anlamda ortaya konabilecek, hem de uluslararası toplumun kaygıları en adil şekilde giderilebilecektir.
- Tavsiye edilen hukuki değişikliğin yalnızca 15 *ter* maddesine ilişkin olmasındaki düşüncemiz, hem taraf devletlerin 15 *bis* maddesine böyle bir değişikliği ekleme konusunda ortaya çıkacak tereddütlerinden hem de BM Güvenlik Konseyi'nin yönlendireceği bir saldırı fiilinin 15 *bis* maddesine göre yönlendirilecek olan bir saldırı fiilinden daha vahim bir etkiye sahip olma ihtimalinden kaynaklanmaktadır. Daha önce de açıklandığı üzere Güvenlik Konseyi'nin karar alma süreci politik bir niteliğe sahip olduğundan, yalnızca Konsey'in yönlendireceği davalarda UCM'ye asli yargı yetkisinin tanınması uluslararası politika ve adalet arasındaki dengenin kurulmasına yardımcı olabilir.
- Bu doğrultuda, UCM'ne saldırı suçu bakımından asli yargı yetkisinin verilmesi halinde, tezimizin ikinci bölümünde yer verilen bazı ulusal hukuk sistemlerinde düzenlenmiş olan saldırı suçu propagandası yapmak suçunun geleceğine de kısaca değinilebilir. Söz konusu ulusal hukuk sistemlerinde hem saldırı suçu hem de saldırı suçu propagandası yapmak suçu düzenlenmiş olmakla birlikte, saldırı suçu bakımından asli yargı yetkisinin UCM'ne ait olduğu kabul edildiği takdirde, saldırı suçunun failleri UCM'nde, suçun faili olamayan lider statüsüne sahip olmayan kişiler ise saldırı suçuna propaganda şeklinde destek sağlamak eyleminden

ulusal yargı organlarında yargılanabileceklerdir. Saldırı suçunun niteliği de göz önüne alındığında, kanaatimizce söz konusu sonuca ulaşılması isabetli bir çözüm olarak belirmektedir.

3-) UCM'nin diğer üç ana suçta olduğu gibi saldırı suçunda da soruşturmaya veya kovuşturmaya devam edebilmesi, BM Güvenlik Konseyi'nin aksi bir karar almamasına bağlı olduğundan, yalnızca saldırı suçu bakımından etki doğuracak şekilde, Konseyin Statü'nün 16. Maddesi uyarınca UCM'nin işlemlerine devam etmesini engelleme hakkının tadil edilmesi:

- BM Güvenlik Konseyi Statü'nün 16. Maddesi gereğince, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin her türlü soruşturma ve dava açılması işlemlerini 12 aylık bir süreyle ve sınırsız yenileme hakkıyla engelleyebilmektedir. Bu hükmün, yalnızca saldırı suçu açısından süresinin kısaltılarak ve yenileme hakkına bir sınır getirilerek değiştirilmesi halinde, Mahkemenin saldırı suçu bakımından Konsey'e olan bağımlılığı azaltılabilecektir. Nihayetinde, uluslararası politikaların, Mahkeme'nin görevini yerine getirmesinin önünde bir engel olmaktan ziyade, Mahkemenin bizzat göz önünde bulundurması gereken bir faktör haline getirilmeye çalışılması, kanaatimizce uluslararası hukuk açısından önemli bir gelişme olarak kabul edilebilecektir.

4-) Saldırı suçu yargılamasına başlanabilmesi diğer üç ana suçta olduğu gibi bir devletin yönlendirmesi, UCM Başsavcısı'nın re'sen soruşturmaya başlaması ve BM Güvenlik Konseyi'nin yönlendirmesi halleriyle sınırlı olduğundan, saldırı suçuna özel olarak, BM Genel Kurulu'nun da işlendiğini düşündüğü bir saldırı suçunu UCM'ye yönlendirebilme yetkisi tanınması:

- UCM'nin 15 *bis* ve 15 *ter* maddeleriyle saldırı suçunun yargılamasına başlayabilmesi diğer suçlarla uyum içerisinde olsa da, BM Genel Kuruluna da yargılamayı başlatmak amacıyla bir yönlendirme yetkisi tanınması uluslararası toplumun iradesinin dünyada gerçekleşen saldırı fiilleri bakımından da yansıtılması bakımından değerli olabilir. Bu görüş özellikle ikinci ve üçüncü görüşlerin Gözden Geçirme Konferansında dikkate

alınmaması halinde daha da önem kazanmaktadır. Zira yetkileri güçlendirilmemiş bir UCM'nin yerine, BM Güvenlik Konseyini dengeleyebilecek, saldırı suçu bakımından Konsey yerine karar alabilecek bir BM Genel Kurulu'nun varlığı saldırı suçunun UCM önünde yargılanabilme imkânını oldukça arttıracaktır.

- Esasen “Barış İçin Birleşme” prosedürüyle BM Genel Kurulu'nun UCM'ye saldırı fiiline ilişkin bir dosyayı yönlendirebilme seçeneği ve UCM'nin bu yönlendirmeye karşılık nasıl bir tutum takınacağı bugüne kadar test edilmemiş olsa da, kanaatimizce Roma Statüsü'nün, Statü'ye taraf olmayan devletlerin saldırı fiillerini yönlendirme yetkisini yalnızca BM Güvenlik Konseyi'ne vermiş olması karşısında, Roma Statüsü'nde BM Genel Kurulu'nun da saldırı fiillerini açıkça UCM'ye yönlendirebilme yetkisi tanınması hukuki olarak en doğru çözüm olacaktır.

Tavsiye edilen görüşlerin bir kısmının saldırı suçunu Statüdeki diğer üç ana suçtan daha üstün bir konuma getirdiği ve bu hususun Statü'nün doğasına ve amaçlarına uygun olmayabileceği argümanı ileri sürülebilir. Ancak hatırlanması gerekir ki saldırı suçu geçmişten itibaren ve dahi hâlihazırda da diğer üç ana suçtan farklı bir konuma sahiptir. Zira diğer suçların Roma Statüsü imzalandığında orijinal metinde yer alırken saldırı suçunun Statü'ye eklenmesinin 2010 yılında gerçekleştiği, saldırı suçunun hâlihazırda UCM'de yargılanmasının diğer suçlardan farklı koşullara tabi olduğu ve saldırı suçunun diğer suçlara nazaran uluslararası politikaları da içerisinde barındırdığı bilinmektedir. Dolayısıyla saldırı suçu mevcut şartlarda da Statü'deki diğer suçlardan farklı bir konuma ve farklı özelliklere sahiptir. Bu sebeple saldırı suçunda yargılama prosedürlerine ilişkin söz konusu değişikliklerin yapılmasının Roma Statüsü'nün doğasına aykırı olmayacağı kanaatindeyiz.

SONUÇ

Çalışmamızın, saldırı suçunun tarihini, Jus ad Bellum ile arasındaki ilişkiyi ve savaş olarak adlandırılan olgu ile saldırı suçundaki saldırı fiillerinin benzerlik ve farklılıklarını açıkladığımız birinci bölümünde, saldırı suçunun aslında yüzyıllar öncesine dayanan kökleri bulunduğunu ve insanlığın, savaşları başlangıçta yalnızca meşru sebeplere dayandırma, zaman geçtikçe ve zaiyatlar arttıkça kısıtlama, dünyanın gördüğü en büyük felaketten sonra ise tamamen yasaklama iradesi edindiğini inceledik.

Çalışmamızın, saldırı suçunun Birleşmiş Milletler Şartıyla ve kuvvet kullanma yasağıyla ilişkisini, Roma Statüsünde düzenleniş şeklini, kapsamını, yargılama prosedürlerini ve ulusal kanunlarda yer alış biçimlerini incelediğimiz ikinci bölümünde, saldırı suçunun son derece karmaşık bir yapıya sahip bulunduğunu, hangi tür silahlı kuvvet kullanımlarının saldırı fiili teşkil ettiğini, hangi saldırı fiillerinin saldırı suçuna vücut verebildiğini, saldırı suçunun faillerinin kimler olabileceğini, saldırı fiillerini uluslararası hukuka uygun hale getiren hukuka uygunluk sebeplerini, saldırı suçunun Roma Statüsü'ndeki suçlardan farklarını, saldırı suçunun yargılama usullerini, devletlerin saldırı suçundan sorumluluğunu, saldırı suçunun Roma Statüsü'ne günümüze yakın tarihlerde dâhil edildiğinden devletlerin büyük çoğunluğu tarafından iç hukuklarına aktarılmadığını ve aktarılmış olanlarda da önemli değişiklikler yaratılabildiğini açıkladık.

Çalışmamızın, saldırı suçunun günümüzde karşılaştığı problemleri, bu problemlerin çözümlerini ve saldırı suçunun uğraması gereken değişiklikleri tartıştığımız üçüncü ve son bölümünde, saldırı suçunun tanımı gereği hangi aktör ve fiilleri kapsamına alamadığını, saldırı suçunu yargılayacak Uluslararası Ceza Mahkemesinin BM Güvenlik Konseyi'ne bağlılığını, saldırı suçunun yargılama usullerindeki tikanlıkları, saldırı suçunun günümüzde önem arz eden çeşitli

kavramlarla ilişkisini ve bu suçun görüşlerimiz çerçevesinde Roma Statüsünde ne tür değişiklikler geçirebileceğini değerlendirdik.

Çalışmamızın sonuç kısmında, Türkiye Cumhuriyeti'nin de hem saldırı suçuna hem de saldırı suçunun içerisinde yer aldığı Roma Statüsüne ilişkin mevcut konumunu kısaca aktarmak isteriz. Türkiye Cumhuriyeti, 1998 yılında Uluslararası Ceza Mahkemesini kuran Roma Konferansına katılmış ve daimi bir uluslararası ceza mahkemesinin oluşturulması düşüncesini desteklemesi sebebiyle sonuç belgesini(nihai senet) imzalamış⁷⁷⁰ olsa da, konferansın sonunda gerçekleştirilen oylamada çekimser oy kullanarak⁷⁷¹ günümüze kadarki süreçte Roma Statüsüne taraf olmamıştır. Bu durumun, siyasi ve hukuki birtakım sebeplerden kaynaklandığı⁷⁷² ileri sürülmüştür.

Türkiye, sonuç belgesini imzalamış olması sebebiyle, her ne kadar Roma Statüsüne taraf olmasa da, hazırlık komisyonunun çalışmalarına katılmaya hak kazanmıştır⁷⁷³. Konferans sürecinde ve hazırlık çalışmalarında Türkiye'nin, Statü'nün içerik ve kapsamı üzerine birçok görüşü bulunmaktaydı. Genel olarak Türkiye; uluslararası terörizm ve uyuşturucu ticareti suçlarının da Statü'ye dâhil edilmesi⁷⁷⁴, Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisinin tamamlayıcı nitelikte olması⁷⁷⁵, Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısının re'sen soruşturma başlatamaması⁷⁷⁶, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda işlenebilecek savaş suçlarının Statü'ye dâhil edilmemesi⁷⁷⁷ görüşlerini savunmaktaydı. Türkiye Cumhuriyeti heyetinin ifade ettiği görüşlerden bazıları Roma Statüsüne eklenmiş olsa da, uluslararası terörizm ve uyuşturucu ticareti suçlarının Statü'ye dâhil edilmemesi ve uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda da savaş suçlarının oluşabilmesine imkân verilmesi Türkiye'nin Roma Statüsünde çekimser oy kullanmasında etkili olmuştur⁷⁷⁸.

⁷⁷⁰ Yılmaz, *op. cit.*, s. 340

⁷⁷¹ Günel Kurşun, **101 Soruda Uluslararası Ceza Mahkemesi**, İnsan Hakları Gündemi Derneği, Ankara, 2011, s. 7

⁷⁷² Ayrıntılı bilgi için bkz: Avcı, *op. cit.*, s. 121 vd. ; Yılmaz, *op. cit.*, s. 343-344,347

⁷⁷³ Avcı, *op. cit.*, s. 38

⁷⁷⁴ Yılmaz, *op. cit.*, s. 341; Avcı, *op. cit.*, s. 37

⁷⁷⁵ Yılmaz, *op. cit.*, s. 342-343

⁷⁷⁶ *Ibid.*, s. 343

⁷⁷⁷ Erhan, *op. cit.*, s. 113; Avcı, *op. cit.*, s. 37

⁷⁷⁸ Yılmaz, *op. cit.*, s. 343-344; Avcı, *op. cit.*, s. 73

Türkiye'nin saldırı suçuna yönelik yaklaşımı ise, genel olarak suçun tespiti ve kapsamına ilişkindir. Türkiye; -saldırı suçunun tanımı 2010 yılında gerçekleştirilen Kampala değişikliklerinde yapıldığından- saldırı suçunun açıkça tanımlanması⁷⁷⁹, saldırı fiilinin tespitinde yegâne yetkinin BM Güvenlik Konseyi'ne ait olması⁷⁸⁰, saldırı suçunun soruşturulabilmesinin ancak BM Güvenlik Konseyinin olumlu bir tespit yapması halinde mümkün olması⁷⁸¹, saldırı suçunun işlenmesi halinde bireysel cezai sorumluluk yanında devlet sorumluluğunun da gündeme gelmesi⁷⁸² görüşlerini savunmuştur.

Türkiye Cumhuriyeti'nin Roma Statüsüne taraf olması ve Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisini tanıması hususlarında, 21. Yüzyılın başlarında hem Birleşmiş Milletler hem de Avrupa Birliğinden doğrudan ve dolaylı birçok uyarı ve tavsiye gelmiştir⁷⁸³.

Birleşmiş Milletlerin 23 Kasım 2005 tarihindeki 53. Genel Kurul Toplantısında⁷⁸⁴ ve 20 Kasım 2006 tarihindeki 56. Genel Kurul Toplantısında⁷⁸⁵, Roma Statüsüne ve Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin İmtiyaz ve Bağımsızlıkları Anlaşmasına taraf olmayan ülkelerin ivedilikle taraf olması ve Roma Statüsüne taraf olan devletleri ulusal mevzuatlarını Statüyle uyumlu hale getirmeleri tavsiye ve teşvik edilmiştir.

Avrupa Birliği ise, Türkiye Cumhuriyeti'nin Avrupa Birliğine üyeliği sürecinde, Türkiye'nin Roma Statüsüne taraf olmasını beklemektedir. Öyle ki, Avrupa Birliği'ne üye ve aday ülkeler arasında Roma Statüsüne taraf olmayan tek ülke Türkiye

⁷⁷⁹ Yılmaz, *op. cit.*, s. 341

⁷⁸⁰ Erhan, *op. cit.*, s. 128

⁷⁸¹ Erhan, *op. cit.*, s. 129

⁷⁸² Avcı, *op. cit.*, s. 119

⁷⁸³ Yılmaz, *op. cit.*, s. 344

⁷⁸⁴ BMGK, **General Assembly Resolution, A/RES/60/29**, Sixtieth session, 53rd plenary meeting, 23 November 2005, <https://research.un.org/en/docs/ga/quick/regular/60>, E.T: 30/04/2024

⁷⁸⁵ BMGK, **General Assembly Resolution, A/RES/61/15**, Sixty-first session, 56th plenary meeting, 20 November 2006, <https://research.un.org/en/docs/ga/quick/regular/61>, E.T: 30/04/2024

Cumhuriyetidir⁷⁸⁶. Avrupa Birliği'nin bu hassasiyeti, Avrupa Komisyonu'nun 2005 yılındaki Türkiye – İlerleme Raporunda⁷⁸⁷ da somut bir şekilde ifade edilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti ise, bu tavsiye ve uyarılara binaen çeşitli adımlar atmıştır. 2004 yılının Ocak ayında Türkiye, Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne siyasi destek sağlamak amacıyla kurulmuş gayri resmi bir grup olan “*Uluslararası Ceza Mahkemesi Dostları*” isimli bir kuruluşa katılmıştır⁷⁸⁸. 2004 yılının Ekim ayında ise Dönemin Başbakanı, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi Genel Kurulunda yaptığı konuşmada, Türkiye Cumhuriyeti'nin iç hukuk hazırlıklarını tamamlamış olduğunu ve yakın gelecekte Roma Statüsünü onaylayarak Uluslararası Ceza Mahkemesine taraf olacağını duyurmuştur⁷⁸⁹. Avrupa Birliğine üyelik için Roma Statüsüne ve Uluslararası Ceza Mahkemesine taraf olmanın zorunlu olduğu tam anlamıyla ortaya konulduktan sonra ise, 2008 yılında Türk Hükümeti, Avrupa Birliği müktesebatına uyum amacıyla üzerinde anlaşmaya varılan üçüncü ulusal programda Uluslararası Ceza Mahkemesine taraf olmak için çalışmalara gayretle devam edildiğini belirtilmiştir⁷⁹⁰.

İç hukukta bir saldırı suçu düzenlemesinin varlığı için Roma Statüsüne taraf olmanın zorunlu bir husus olmadığı üst bölümlerde açıklanmıştır. Öyle ki, 2005 tarihinde yürürlüğe giren Ceza Kanunumuzda, Roma Statüsünde tanınmış olan soykırım ve insanlığa karşı suçlara yer verilmiştir. Dolayısıyla günümüzde Türkiye hala Roma Statüsüne taraf olmasa da, Türkiye Cumhuriyeti'nin iç hukukunda bir saldırı suçu düzenlemesinin ihdas edilmesi önünde herhangi bir engel yoktur. Belirtmek gerekir ki, hem diğer ülkelerin iç hukuklarındaki saldırı suçu düzenlemeleri⁷⁹¹ hem de Türkiye Cumhuriyeti'nin iç hukukundaki soykırım ve

⁷⁸⁶ Şerife Yoka, Ömer Kurtbağ, “ABD ve Türkiye'nin Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne Yönelik Yaklaşımlarının Karşılaştırmalı Bir Analizi”, Türk Dünyası Araştırmaları Dergisi, C: 132, S: 260, 2022, ss. 113-142, s. 134; Yılmaz, *op. cit.*, s. 344

⁷⁸⁷ European Commission, **Turkey 2005 Progress Report**, Brussels, 9 November 2005, SEC (2005) 1426, s.130, https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/document/download/07735786-3baa-4304-aeb1-3aaa321e24d3_en?filename=sec_1426_final_progress_report_tr_en.pdf, E.T: 30/04/2024

⁷⁸⁸ Kurşun, *op. cit.*, s. 36

⁷⁸⁹ **6 Ekim 2004 Tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Başbakanı tarafından Genel Kurulda Yapılan Konuşma**, <https://assembly.coe.int/nw/xml/Speeches/Speech-XML2HTML-EN.asp?SpeechID=57>, E.T: 30/04/2024

⁷⁹⁰ Erhan, *op. cit.*, s. 112-113; **National Programme for the Adoption of the Acquis (NPAA)/2008 NPAA**, https://www.ab.gov.tr/42260_en.html, E.T: 30/04/2024

⁷⁹¹ Bkz: İkinci Bölüm IV. Başlık – Ulusal Kanunlardaki Durum –

insanlığa karşı suçları düzenleme şekli⁷⁹² dikkate alındığında, ülkelerin, saldırı suçu da dâhil olmak üzere Roma Statüsündeki suçları hangi şekilde iç hukuklarına aktaracaklarının, egemenlik yetkisi gereği kendi takdirlerinde olduğu kabul edilmelidir⁷⁹³. Birçok Türk hukukçunun da belirttiği gibi⁷⁹⁴, kanaatimizce, Roma Statüsüne taraf olunup olunmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanunumuzda bir saldırı suçu düzenlemesinin ihdas edilmesi faydalı olabilecektir.

Bu çalışmamızda ele aldığımız çeşitli sorunlar bizlere göstermektedir ki, saldırı suçu düzenlemesinin belirli değişiklikler geçirmeden amaçlandığı şekilde uygulanabilmesi muhtemel değildir. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin, günümüz itibarıyla saldırı suçu bakımından yargı yetkisinin etkinleştirilmesi üzerinden altı sene geçmiş ve bu altı sene içerisinde dünyada birçok saldırı fiili işlenmiş olmasına rağmen hâlihazırda bu suça dair bir yargılama gerçekleştirememesi, suçun düzenlenme şekli ve yargılama prosedürlerinde bir problem olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

2025 yılı içerisinde gerçekleştirilecek olan Kampala Değişikliklerine Dair Gözden Geçirme Konferansında söz konusu problemlerin ele alınacağı tahmin edilmektedir. Ancak taraf devletlerin hangi sorunları ne şekilde tartışacağı ve nihayetinde de saldırı suçu düzenlemesinde nasıl bir değişikliğe gidilmesinde uzlaşacakları bilinmemektedir. Her halükarda, çalışmamızda incelediğimiz sorunların taraf devletler ve uluslararası hukukçular tarafından tartışılması ve uygun çözümlerin bulunması adına çalışmalar yapılması son derece önem arz etmektedir. Nitekim bu çalışmamızda yer verdiğimiz mevcut sorunlar, kanaatimizce mevcut sorunların en önde gelenleridir.

Kanaatimizce, dünyada yaşanan uluslararası silahlı çatışmaların önündeki en büyük engel saldırı suçu olup, bu suçun hukuki pürüzlerinin giderilmesi ve hukuk dışı sebeplerden ötürü uygulanmasının engellenebilmesinin önüne geçilmesi, uluslararası barış ve güvenliğin korunabilmesi adına zaruridir. Nitekim önümüzdeki yıl gerçekleştirilecek olan Kampala Değişikliklerini Gözden Geçirme Konferansı'nda söz

⁷⁹² Roma Statüsündeki soykırım ve insanlığa karşı suçların düzenlenme şekli ile bu suçların Türk Ceza Kanunundaki düzenlenme şekli içerik olarak önemli farklılıklar barındırmaktadır. Yoka, Kurtbağ, **op. cit.**, s. 124

⁷⁹³ Parliamentarians for Global Action, “**Implementation**” başlıklı internet makalesi, 22 Ekim 2018, <https://www.pgaction.org/ilhr/rome-statute/implementation.html>, E.T: 30/07/2024

⁷⁹⁴ Yoka, Kurtbağ, **op. cit.**, s. 134; Yılmaz, **op. cit.**, s. 347; Erhan, **op. cit.**, s. 130

konusu sorunların ele alınması son derece muhtemel gözükmektedir. Devletlerin Gözden Geçirme Konferansı'nda bu sorunlar hakkında herhangi bir değişikliğe gitme mecburiyeti bulunmamasına rağmen, uluslararası toplumun baskısı ve son derece hızlı bir şekilde değişen dünya koşullarının, devletleri somut çözümler yaratmaya iteceği düşünülmektedir.

Tezimizi sonlandırırken, son derece kompleks bir yapıya sahip olan saldırı suçunun, hem bu suçun etkinleştirilmesinden itibaren bir yargılaması yapılmadığından hem de içerisinde bulunduğumuz çağ öngörülmesi zor tehlikeler barındırdığından, mümkün olduğunca ayrıntılı bir şekilde ve çeşitli perspektiflerden yaklaşılarak incelemeye gayret edildiğini ifade etmek isteriz. Uluslararası barış ve güvenliğin korunduğu, devletlerin ve halklarının huzur içerisinde yaşadığı bir dünyanın kurulması ve korunmasında Roma Statüsü'nde düzenlenmiş saldırı suçunun en önemli araçlardan biri olacağını ve bu aracın amacına uygun olarak kullanılabilmesinin hem geçmişten tecrübe edilen sorunların hem de günümüzün mevcut hal ve şartlarının dikkate alınarak tadil edilmesine bağlı olduğunu söyleyebiliriz. Nihayetinde de, saldırı suçunun gelecekte uluslararası toplum bünyesinde modern çağın gereklerine hizmet edebilecek şekilde uygulanabildiği ve bu düzenleme sayesinde de uluslararası barış ve güvenliğin sağlanabildiği bir dünya temenni etmekteyiz. Barışçıl bir dünya, ancak insanlık birlikte ve uğrunda çalıştığında mümkündür. Zira savaşmak ayrılığa, barışmak ise birliğe bağlıdır.

KAYNAKÇA

AHMAD Nadia, **“The Erosion of the Prohibition on the Use of Force in the Face of United Nations Security Council Inaction: How Can the United Nations General Assembly Maintain International Peace?”**, Chicago Journal of International Law, C. 1, S. 2, 2022, ss. 80-98.

AKANDE Dapo, TZANAKOPOULOS Antonios, **“The International Court of Justice and the Concept of Aggression”**, içerisinde: Claus Kreß and Stefan Barriga (eds.), The Crime of Aggression: A Commentary, Cambridge University Press, Cambridge, 2017.

AKDAĞ Hale, **“Gönüllü Vazgeçme”**, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 2, 2013, ss. 91-126.

AKUTAY Sercan Semih, ATEŞ Davut, **“Türkiye’nin Sınır Ötesi Operasyonlarının Hukuki Çerçevesi”**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 27, S: 3, 2013, ss. 109-146.

ALİ Said, ZAKİR Muhammad Hamza, TASAWAR Ayesha, KHAN Syed Hammad, **“The Concept of State Sovereignty in International Law”**, ASSAR, C. 2, S. 4, 2021, ss. 390-404.

ALSAN Zeki Mesut, **“1949 Cenevre Sözleşmeleri”**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 3, 1950.

ALTINER Sümeyra, **“Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma Yasağı”**, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, , 2009.

AMBOS Kai, **Treatise on International Criminal Law Volume II: The Crimes and Sentencing**, Oxford University Press, New York, 2014, s. 202.

ANTONOPOULOS Constantine, **“Force By Armed Groups as Armed Attack and the Broadening of Self-Defence”**, Netherlands International Law Review, 2008.

AQUINAS Thomas, **The Summa Theologica**, Christian Classics Ethereal Libra, Benziger Bros. edition, 1947.

ARMAOĞLU Farih, **20’inci Yüzyıl Siyasi Tarihi (1914-1995)**, 11. Bası, Ayraç Sanal Yayınevi.

AVCI Gökmen, **“Uluslararası Ceza Mahkemesi”**, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2012.

AVDIC Faruk H., **“The Leadership Requirement of the Crime of Aggression Under the Rome Statue of the International Criminal Court”**, Journal of Liberty and International Affairs, C. 7, S. 3, 2021, ss. 157-178.

AZANI Eitan, **“The Hybrid Terrorist Organization: Hezbollah as a Case Study”**, Studies in Conflict & Terrorism, C. 36, S. 11, 2013, ss. 899-916.

BAINTON Roland Herbert, **Christian Attitudes Toward War And Peace A Historical Survey And Critical Reevaluation**, Abingdon Press, New York 1960.

BARRIGA Stefan, KRESS Claus, **The Travaux Préparatoires of the Crime of Aggression**, Cambridge University Press, 2012.

BASS Gary J., **“Jus Post Bellum”**, Philosophy & Public Affairs, C: 32, S: 4, 2004, ss. 384-412.

BELİK Mahmut R., **Devletlerin Harp Selâhiyetinin Tahdidi ve Milletlerarası İhtilâfların Sulh Yolu ile Halli Usulleri**, Birinci Cilt, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1956.

BETHLEHEM Daniel, **“International Law and the Use of Force: The Law as it is and as it Should Be”**, İçerisinde: House of Commons Foreign Affairs Committee, Foreign Policy Aspects of the War against Terrorism (Seventh Report of Session 2003–04; C. 2, ss. 100-116)

BIANCHI Andrea, **“State Responsibility and Criminal Liability of Individuals”**, İçerisinde: Ed. Antonio Cassese, The Oxford Companion To International Criminal Justice, Oxford University Press, New York 2009.

BIRDSALL Andrea, **“Creating a More 'Just' Order: The Ad Hoc International War Crimes Tribunal for the Former Yugoslavia”**, Journal of the Nordic International Studies Association, C. 42, S. 4, ss. 397-418.

BLANK Laurie R., **“Irreconcilable Differences: The Thresholds for Armed Attack and International Armed Conflict”**, Notre Dame Law Review, C. 96, S. 1, 2020, ss. 249-290.

BLIX Hans, **A Farewell to Wars The Growing Restraints on the Interstate Use of Force**, Cambridge University Press, Cambridge, 2023.

BLOKKER Niels, **“Prosecuting the Crime of Aggression: The Role of the UN Security Council”**, İçerisinde: Ed. Stefanie Bock-Eckart Conze, “Rethinking the Crime of Aggression: International and Interdisciplinary Perspectives”, T.M.C. Asser Press, Hague, 2022.

BM, **“Yearbook of the International Law Commission: Report of the Commission to the General Assembly on the work of its forty-eighth session”**, C. 2, K. 2, 1996.

BOAS Anouk T., **“The Definition of the Crime of Aggression and Its Relevance for Contemporary Armed Conflict”**, International Crimes Database, ICD Brief 1, 2013.

BOOTHBY Derek, **“Disarmament: Successes and Failures”**, İçerisinde: Ed. Jean E. Krasno, The United Nations: Confronting The Challenges Of A Global Society, Lynne Rienner Publishers, Londra 2004.

BOZKURT Uğur, “Uluslararası Ceza Hukuku İlkeleri Kapsamında Ad Hoc Uluslararası Ceza Mahkemelerine Yönelik Eleştiriler Ve Uluslararası Ceza Mahkemesi”, **Güvenlik Stratejileri Dergisi**, C. 6, S. 11, 2010, ss. 73-92.

BOWETT Derek, **“Reprisals Involving Recourse to Armed Force”**, The American Journal of International Law, C: 66, S: 1, 1972, ss. 1-36.

BRIERLY James Leslie, **“International Law and Resort to Armed Force”**, The Cambridge Law Journal, C: 4, S: 3, 1932.

BROWNLIE Ian, “International Law and The Use of Force By States”, Oxford University Press, New York 1963.

BUCHAN Russell, Nicholas Tsagourias, **Regulating the Use of Force in International Law**, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2021.

BUTCHARD Patrick, **Conflict in Ukraine: A Special Tribunal on the Crime of Aggression**, House of Commons Library, London, 2024.

BYNKERSHOEK Cornelius Van, **Quaestionum Juris Publici Liber Duo**, Çev. Tenney Frank, Oxford at the Clarendon Press, 1930.

CALCUTT Bill, **“Just War Theory and the War on Terror”**, Journal of Policing, Intelligence and Counter Terrorism, C: 6, S: 2, 2011, ss.108-120.

CASEY-MASLEN Stuart, **Jus Ad Bellum: The Law on Inter-State Use of Force**, Hart Publishing, Oxford, 2020.

CHINKIN Christine, KALDOR Mary, **International Law and New Wars**, Cambridge University Press, Cambridge, 2017.

CHOULIARAS Athanasios, **“The Legitimacy and Effectiveness of International Criminal Tribunals: A Criminal Policy Perspective”**, İçerisinde: Ed. Nobuo Hayashi, Cecilia M. Bailliet, The Legitimacy of International Criminal Tribunals, Cambridge University Press, Cambridge 2017.

CLAPHAM Andrew, **“Non-State Actors”**, İçerisinde: Daniel Moeckli, Sangeeta Shah, Sandesh Sivakumaran, & David Harris (eds.), “International Human Rights Law”, 3. Baskı, Oxford University Press, New York, 2017.

CLAUSEWITZ Carl Von, **On War**, Çev. Michael Howard-Peter Paret, Oxford University Press, New York, 2007,.

CORTEN Olivier, **“The ‘Unwilling or Unable’ Test: Has it Been, and Could it be, Accepted?”**, Leiden Journal of International Law, C. 29, S. 3, 2016, ss. 777-799.

CORTEN Olivier, **“The Law Against War The Prohibition on the Use of Force in Contemporary International Law”**, Hart Publishing, 2. Bası, Oxford, 2021.

CORTEN Olivier, KOUTROULIS Vaïos, **“Tribunal for the crime of aggression against Ukraine - a legal assessment”**, European Parliament Directorate-General for External Policies-Policy Department, 2022.

COX Dan G., **“The Age of Liberal Imperialism: Twenty-Five Years of a Flawed U. S. Foreign Policy”**, CGSC, C: 57, S: 4, 2013, 643-652.

CRYER Robert, FRİMAN Hakan, ROBINSON Darrly, WILMSHURST Elizabeth, **An Introduction to International Criminal Law and Procedure**, Cambridge University Press, 2. Baskı, Cambridge, 2010.

ÇALIK Etem, “Hristiyan Medeniyetinin Siyasi Kaynakları”, **Bayburt Üniversitesi İnsan ve Toplum Bilimleri Fakültesi Dergisi**, S: 7, 2020, ss. 85-94.

D’ASPREMONT Jean, **“The Collective Security System and the Enforcement of International Law”**, İçerisinde: Ed. Marc Weller, “The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law”, Oxford University Press, 1. Baskı, New York, 2015

DABANLIOĞLU ALANUR Nesrin, “Roma Statüsüne Göre BM Güvenlik Konseyinin Bir Durumu Uluslararası Ceza Mahkemesine Sevk etme ve Soruşturma ile Davaları (Yargılamayı) Erteleme Yetkisi”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 23, S: 1-2, 2019, ss. 53-85.

Danish Institute For International Studies, **“New Threats And The Use Of Force”**, DIIS Book, 2005

DAWOOD Ahmed, **“Defending Weak States Against the Unwilling or Unable Doctrine of Self-Defense”**, Journal of International Law & International Relations, 2013.

DEEKS Ashley S., **“Taming the Doctrine of Pre-Emption”**, İçerisinde: Ed. Marc Weller, “The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law”, Oxford University Press, New York, 2015.

DEEKS Ashley S., **“Unwilling or Unable: Toward a Normative Framework for Extraterritorial Self-Defense”**, Virginia Journal of International Law, C. 52, S. 3, 2012, ss. 483-550.

DIAS Talita, **“The Retroactive Application of the Rome Statute in Cases of Security Council Referrals and Ad hoc Declarations: An Appraisal of the Existing Solutions to an Under-discussed Problem”**, Journal of International Criminal Justice, C. 16, S. 1, 2018, ss. 65-89.

DINSTEIN Yoram, **“War, Aggression and Self-Defence”**, Cambridge University Press, New York, 2011.

DÖRMANN Knut, **“War Crimes Under the Rome Statue of the International Criminal Court, with a Special Focus on the Negotiations on the Elements of Crimes”**, Max Planck Yearbook of United Nations Law, C. 7, 2003, ss. 341-407.

ELBE Joachim, **“The Evolution of the Concept of the Just War in International Law”**, Cambridge University Press, The American Journal of International Law C:33, S:4, 1939, ss. 665-688.

ERDOĞAN Kaan, **“Siber Operasyonlar ve Jus Ad Bellum”**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2020.

TAŞDEMİR Fatma, **Terörizm ve Ülke Dışı Kuvvet Kullanma Hukuku**, Nobel Akademik Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2020.

FERENCZ Benjamin B., **“Current Developments: The Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind”**, The American Journal of International Law, C. 75, S. 3, 1981, ss. 674-679.

FOX Gregory H., **“The Vietnamese Intervention in Cambodia—1978”**, İçerisinde: Ed. Tom Ruys, Olivier Corten, The Use of Force in International Law: A Case-Based Approach, Oxford University Press, Oxford 2018.

FRANCHINI Daniel, TZANAKOPOULOS Antonios, **“The Kosovo Crisis— 1999”**, İçerisinde: Ed. Tom Ruys-Olivier Corten, The Use of Force in International Law, Oxford University Press, New York, 2018.

FREMUTH Michael Lysander, **“The Crime of Aggression and the Prohibition of the Use of Force—Reflections on the Relationship between the Rome Statute and General Public International Law”**, içerisinde: Ed. Stefanie Bock-Eckart Conze, “Rethinking the Crime of Aggression: International and Interdisciplinary Perspectives”, T.M.C. Asser Press, Hague, 2022.

GARWOOD-GOWERS Andrew, **“Pre-Emptive Self-Defence: A Necessary Development or the Road to International Anarchy?”**, Australian Year Book of International Law, C. 23, S. 1, 2004, ss. 51-72.

Genocide Network Paper, **“The crime of aggression in the national laws of EU Member States, Genocide Network Observer States and Ukraine”**, Eurojust, 2023.

Genocide Network, **“At a Glance: Universal Jurisdiction in EU Member States”**, Eurojust, 2023.

GILL Terry D., DUCHEİNE Paul A. L., **“Anticipatory Self-Defense in the Cyber Context”**, International Law Studies, C. 89, S. 438, 2013, ss. 438-471.

GOW James, **War and War Crimes: The Military, Legitimacy, and Success in Armed Conflict**, Hurst Publishers, Londra, 2013.

GÖZEN ERCAN Pınar, **“İkinci On Yılına Girerken Koruma Sorumluluğunu Yeniden Düşünmek: Lex Ferenda Olarak R2P”**, Hacettepe HFD, C. 5, S. 2, 2015, ss. 165-182

GÖKTÜRK Neslihan, “Türk Hukuku’nda Suçların İçtimarı”, **CKHD**, C. 2, S. 1-2, 2014, ss. 31-59.

GRAY Christine, **International Law and the Use of Force**, Oxford University Press, 3. Baskı, New York, 2008.

GREEN James A., HENDERSON Christian, RUYS Tom, “**Russia’s attack on Ukraine and the jus ad bellum**”, *Journal on the Use of Force and International Law*, C. 9, S. 1, 2022, ss. 4-30.

GREIG Donald Westlake, “**Self-Defence and the Security Council: What Does Article 51 Require?**”, *The International and Comparative Law Quarterly*, C. 40, S. 2, 1991, ss. 366-402.

GRZEBYK Patrycja, **Criminal Responsibility for the Crime of Aggression**, Routledge, New York, 2013.

HAJDIN Nikola R., “**The actus reus of the crime of aggression**”, *Leiden Journal of International Law*, C. 34, 2021, ss. 489-504.

HALL William Edward, **A Treatise on International Law**, 2. Baskı, Oxford At The Clarendon Press, Londra, 1884

HAMİD Abdul Ghafur, “**The Legality of Anticipatory Self-Defence in the 21st Century World Order: A Re-Appraisal**”, *Netherlands International Law Review*, C. 54, S. 3, 2007, ss. 441-490.

HEINSCH Robert, “**The Crime of Aggression After Kampala: Success or Burden for the Future?**”, *Goettingen Journal of International Law* 2, C. 2, 2010, ss. 713-743.

HELLER Kevin John, “**The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law**”, Oxford University Press, New York, 2011.

HELLER Kevin Jon, “**The Illegality of ‘Genuine’ Unilateral Humanitarian Intervention**”, *The European Journal of International Law*, C. 32, S. 2, 2021, ss. 613-648.

HERSHEY Amos Shartle, “**The History of International Relations During Antiquity and the Middle Ages**”, *The American Journal of International Law*, C: 5, S: 4, Ekim 1911, ss. 901-933.

HOGAN-DORAN Justin, GINKEL Bibi T. Van, “**Aggression as a Crime under International Law and the Prosecution of Individuals by the Proposed International Criminal Court**”, *Netherlands International Law Review*, C: 43, S: 3, 1996, ss. 321-351.

HOWARD Michael, “**Constraints on Warfare**”, İçerisinde: George J. Andreopoulos / Mark R. Shulman, “**The Laws of War: Constraints on Warfare in the Western World**”, Yale University Press, New York 1994.

Institute for Economics & Peace, **“Global Terrorism Index 2024: Measuring the Impact of Terrorism”**, Sydney 2024.

International Committee of the Red Cross, **Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field**, Cambridge University Press, Cambridge 2016.

JIA Bing Bing, **“The Crime of Aggression as Custom and the Mechanisms for Determining Acts of Aggression”**, The American Journal of International Law, C. 109, 2015, ss. 569-582

JONES Clive, **“Among Ministers, Mavericks and Mandarins': Britain, Covert Action and the Yemen Civil War, 1962-64”** Middle Eastern Studies, C. 40, S. 1, 2004, ss. 99-126.

KALDOR Mary, **New&Old Wars**, Stanford University Press, 3. Baskı, Stanford, 2012.

KARA Sümeyye, **“Cumhurbaşkanlığı Hükûmet Sisteminde Cumhurbaşkanının Sorumluluğu”**, SÜAMYOD, C: 5, S: 2, 2022, s. 237-276.

KARABULUT Nülüfer, **“İki Genel Savaş Arası Dönemde Silahsızlanma Konferansları ve Türkiye (1923-1939)”**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2007.

KARACA Erdem, **“Türk-Rus(Sovyet) İlişkilerinde Bir Aşama Olarak Litvinov Protokolü/Paktı”** İçerisinde: Nejla Günay, Necdet Hayta, Mustafa Can, “Tarih Yolunda Bir Ömür: Prof. Dr. Hale Şıvgın’a Armağan” Gazi Kitabevi, Ankara, 2020

KARDAŞ Şaban, **“Humanitarian Intervention as a ‘Responsibility to Protect’: An International Society Approach”**, All Azimuth: A Journal of Foreign Policy and Peace, C. 2, S. 1, 2013, ss. 21-38.

KEELEY Lawrence H., **War Before Civilization**, Oxford University Press, New York, 1996.

KELSEN Hans, **Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?**, İçerisinde: Ed. Guenael Mettraux, Perspectives on the Nuremberg Trial, Oxford University Press, New York, 2008.

KIRDIM Şahin Eray, **“Crime of Aggression Under the Rome Statue and Exclusion of Unilateral Humanitarian Intervention”**, Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S: 33, 2018, ss. 353-362

KIRSH Philippe, **“The International Criminal Court: Current Issues and Perspectives”**, Law And Contemporary Problems”, C. 64, S. 3, 2001, ss. 3-11.

KLABBERS Jan, **Intervention, Armed Intervention, Armed Attack, Threat to Peace, Act of Aggression, and Threat or Use of Force: What’s the Difference?**,

içerisinde: Ed. Marc Weller, “The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law”, Oxford University Press, 1th Edition, New York, 2015.

KLECZKOWSKA Agata, “**Explaining The Meaning of ‘Grey Zones in Public International Law Based on the Example of the Conflict in Ukraine’**”, Contemporary Central & East European Law, 1(133), 2019, ss. 75-93.

KOCA Mahmut, “Suçun Özel Görünüş Şekillerine İlişkin Yargıtay İçtihatlarının Değerlendirilmesi”, **CHKD**, C. 3, S. 2, 2015, ss. 103-118.

KOLB Robert, “**Origin of the twin terms jus ad bellum/jus in bello**”, International Review of the Red Cross, S: 320, 1997, ss. 553-567

KOLB Robert, HYDE Richard, **An Introduction to the International Law of Armed Conflicts**, Hart Publishing, Oxford 2008.

KOUTROULIS Vaivos, “**The Prohibition of the Use of Force in Arbitrations and Fact-Finding Reports**”, İçerisinde: Ed. Marc Weller, “The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law”, Oxford University Press, New York, 2015.

KRASNO Jean E., “**Founding the United Nations: An Evolutionary Process**”, İçerisinde: Ed. Jean E. Krasno, The United Nations: Confronting The Challenges Of A Global Society, Lynne Rienner Publishers, Londra 2004.

KRASNO Jean E., “**The UN Landscape: An Overview**”, İçerisinde: Ed. Jean E. Krasno, The United Nations – Confronting The Challenges of a Global Society, Lynne Rienner Publishers, Londra 2004.

KRESS Claus, “**Nulla poena nullum crimen sine lege**”, İçerisinde: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2010.

KRESS Claus, “**The State Conduct Element**”, İçerisinde: Claus Kress and Stefan Barriga (eds), “The Crime of Aggression: A Commentary”, Cambridge University Press, Cambridge, 2017.

KRESS Claus, HOLTZENDORFF Leonie Von, “**The Kampala Compromise on the Crime of Aggression**”, Journal of International Criminal Justice, C. 8, S. 5, 2010, ss. 1179-1217.

KRYVOÏ Yarık, MATOS Shaun, “**Non-Retroactivity as a General Principle of Law**”, Utrecht Law Review, C.17, S. 1, 2021, ss. 46-58.

KURAN Selami, GÜR Hande, “Devlet-Dışı Aktörlere Karşı Meşru Müdafaada İsteksiz veya Aciz Doktrini: Suriye ve DAESH Örneği”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C: 23, S: 1, 2017, ss. 57-88.

KURŞUN Günel, “101 Soruda Uluslararası Ceza Mahkemesi”, İnsan Hakları Gündemi Derneği, Ankara, 2011.

KUSHNER Harvey W., “*Encyclopedia of Terrorism*”, Sage Publications, New York, 2003.

LEYH Brianne McGonigle, **"Nuremberg's Legacy Within Transnational Justice: Prosecutions Are Here To Stay"**, Washington University Global Studies Law Review, C. 15, S. 4, 2016, ss. 559-574.

LIEBLICH Eliav, **"Can There Be a Crime of Internal Aggression?"**, İçerisinde: Ed. Stefanie Bock-Eckart Conze, "Rethinking the Crime of Aggression: International and Interdisciplinary Perspectives", T.M.C. Asser Press, Hague, 2022.

LOPEZ-JACOISTE Eugenia, **"UN Collective Security System and Its Relationship with Economic Sanctions and Human Rights"**, Max Planck Yearbook of United Nations Law, C. 14, 2010, ss. 273-335.

LUTFY James, **"Humanitarian Intervention: The Invasion of Cambodia"**, NYLS Journal of International and Comparative Law, C. 2, S. 1, 1980, ss. 143-162.

MANCINI Marina, **"A Brand New Definition for the Crime of Aggression: The Kampala Outcome"**, Nordic Journal of International Law, 81(2), 2012, ss. 227-248.

MANDEL Robert, **Security Strategy And The Quest For Bloodless War**, Lynne Rienner Publishers, Colorado, 2004.

MARXSEN Christian, **"Territorial Integrity in International Law – Its Concept and Implications for Crimea"**, ZaöRV, S. 75, 2015, ss. 7-26.

MAY Larry, **Aggression and Crimes Against Peace**, Cambridge University Press, Cambridge, 2008.

MCCABE Alexander H., **"Balancing 'Aggression' and Compassion in International Law: The Crime of Aggression and Humanitarian Intervention"**, Fordham Law Review, C. 83, S. 2, 2014, ss. 991-1030.

MCDUGALL Carrie, **The Crime of Aggression: Born of the Failure of Collective Security – Still Shackled to its Fate? Time to Catch Up or Part Ways**, İçerisinde: Ed. David A. Blumenthal, Timothy L. H. McCormack, The Legacy of Nuremberg: Civilising Influence or Institutionalised Vengeance?, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2008.

MCDUGALL Carrie, **The Crime of Aggression under the Rome Statue of the International Criminal Court**, Cambridge University Press, 2. Baskı, Cambridge 2021.

MCMAHAN Jeff, **"Unjust War and the Crime of Aggression"**, içerisinde: Claus Kreß and Stefan Barriga (eds.), "The Crime of Aggression: A Commentary", Cambridge University Press, 2017

MERAY Seha Lütfi, **Devletler Hukukuna Giriş**, 2. Cilt 4. Bası, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, S. 206, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1975.

MICHAEL Brent, **“Responding to Attacks by Non-State Actors: The Attribution Requirement of Self-Defence”**, Australian International Law Journal, C. 7, 2009, ss. 133-159.

MORALES Valeria Monserrath Sánchez, **“Organized armed groups in the International Humanitarian Law”**, Revista Facultad de Jurisprudencia, C. 2, S. 8, 2020, ss. 96-128.

MURPHY Sean D., **“The Crime of Aggression at the International Criminal Court”**, İçerisinde: Ed. Marc Weller, “The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law”, Oxford University Press, 1. Baskı, New York, 2015

NUSSBAUM Arthur, **A Concise History of the Law of Nations**, The Macmillan Company, 2. Baskı, New York, 1954.

O’CONNOR Laurie, **“Humanitarian Intervention and the Crime of Aggression: The Precarious Position of the ‘Knights of Humanity’”**, University of Otago, 2010.

Open Society Justice Initiative/Trial International, **“Universal Jurisdiction Law and Practice in Germany”**, Briefing Paper, New York, 2019.

ORAKHELASHVILI Alexander, **“Changing Jus Cogens through State Practice? The Case of the Prohibition of the Use of Force and its Exceptions”**, İçerisinde: Marc Weller, “The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law”, Oxford University Press, Oxford, 2015.

ÖKTEM Emre, **“Uluslararası Hukukta Terörizm: Tanım Sorunu ve Milli Bağımsızlık Hareketleri”**, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi, C. 3, S. 5, 2004, ss. 133-147.

ÖKTEM Emre, **Terörizm İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları**, Derin Yayınları, 2. Bası, İstanbul 2011.

ÖREN Ezgi, **“The Just War in Political Thought: from Cicero to Grotius”**, Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 3, 2022, ss. 188-204.

ÖZDEMİR Erdinç, **“Haklı Savaş Geleneğinde Savaş Sonrası Adalet (Jus Post Bellum)”**, Kırklareli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C: 11, S: 2, 2022, ss. 385-422.

Panel of Experts in International Law Convened by the Prosecutor of the International Criminal Court, **“Report of the Panel of Experts in International Law”**, 2024.

QURESHİ Waseem Ahmad, **“International Law and the Application of the Unwilling or Unable Test in the Syrian Conflict”**, Drexel Law Review, C. 11, S. 61, 2018, ss. 61-99.

PARROTT Justin, **“Jihad in Islam: Just-War Theory in the Qur’an and Sunnah”**, Yaqeen Institute for Islamic Research, 2020, ss. 1-32.

PİRİM Ceren Zeynep, “Devletlere Atfedilemeyen Silahlı Saldırlara Karşı Meşru Müdafaa: Uluslararası Hukukta Sınır Ötesi Operasyonun Hukuki Zeminini”, **TAAD**, C. 11, S. 40, 2019, ss. 245-303.

PRANTL Jochen, Krasno Jean E., “**Informal Groups of Member States**”, İçerisinde: Ed. Jean E. Krasno, *The United Nations: Confronting The Challenges Of A Global Society*, Lynne Rienner Publishers, Londra 2004.

QUINN-JUDGE Sophie, “**Fraternal aid, self-defence, or self-interest? Vietnam’s intervention in Cambodia, 1978–1989**”, İçerisinde: Ed. Brendan Simms, D. J. B. Trim, *Humanitarian Intervention: A History*, Cambridge University Press, Cambridge 2011.

REISINGER CORACINI Astrid, WRANGE Pål, “**The Specificity of the Crime of Aggression**”, İçerisinde: Ed. Claus Kress and Stefan Barriga, “*Crime of Aggression Library *** The Crime of Aggression: A Commentary*”, Vol: 1-2, Cambridge University Press, Cambridge, 2017.

RHEA Harry M., “**The First Attempt to Prosecute The Crime of Aggression**”, *Journal of Transnational*, C: 28, 2018-2019, ss. 47-76.

ROBINSON Paul, **Just War in Comparative Perspective**, Routledge Taylor & Francis Group, New York, 2016.

RONZITTI Natalino, “**The Current Status of the Principle Prohibiting the Use of Force and Legal Justifications of the Use of Force**”, *Istituto Affari Internazionali*, 2002, ss. 2-9.

ROOT Joshua L., “**First Do No Harm: Interpreting the Crime of Aggression to Exclude Humanitarian Intervention**”, *University of Baltimore Journal of International Law*, C. 2, S. 4, 2013, ss. 63-102.

ROSSI Christopher Robert, “**Jus ad Bellum in the Shadow of the 20th Century**”, *NYLS Journal of International and Comparative Law*, C:15, S: 1, 1994, ss. 49-82.

RUYS Tom, **Armed Attack and Article 51 of the UN Charter: Evolutions in Customary Law and Practice**, Cambridge University Press, New York, 2010.

RUYS Tom, “**Criminalizing Aggression: How the Future of the Law on the Use of Force Rests in the Hands of the ICC**”, *The European Journal of International Law* C. 29, S. 3, 2018, ss. 887-917.

RUYS Tom, “**Quo Vadit Jus Ad Bellum?: A Legal Analysis of Turkey’s Military Operations Against the PKK in Northern Iraq**”, *Melbourne Journal of International Law*, C. 9, S. 2, 2008, ss. 334-364.

SAVAŞCI TEMİZ Bilgehan, “İştirak Hükümleri Açısından Bağlılık Kuralı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 65, S. 4, 2016, ss. 2487-2512.

SAYAPIN Sergey, **The Crime of Aggression in International Criminal Law: Historical Development, Comparative Analysis and Present State**, T.M.C. Asser Press, New York, 2014

SCHABAS William A., **“The International Criminal Court and Non-Party States”** Windsor Yearbook of Access to Justice, C. 28, S. 1, 2010, ss. 1-21.

SCHEFFER David, **Amending the Crime of Aggression under the Rome Statute**, Cambridge University Press, Cambridge, 2017.

SCHEFFER David, **“The Missing Pieces in Article 8 bis (Aggression) of the Rome Statute”**, Harvard International Law Journal, C. 58, 2017, ss. 83-86.

SCHMITT Carl, **Writings on War**, Çev. Timothy Nunan, Polity Press, Cornwall, 2011.

SCHMITT Michael N., BIGGERSTAFF W. Casey, **“Aid and Assistance as a ‘Use of Force’ Under the Jus Ad Bellum”**, International Law Studies, C. 100, S. 186, 2023, ss. 186-228.

SCHOTT Josh, **“The Differences Between the Taliban and Al-Qaeda”**, E-International Relations, 2012.

SKANTZ Madeline Holmqvist, **“The Unwilling or Unable Doctrine – The Right to Use Extraterritorial Self Defense Against Non-State Actors”**, **Stockholm Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yüksek Lisans Tezi**, 2017.

SHAH Niaz A., **“The Use of Force under Islamic Law”**, The European Journal of International Law, C. 24, S. 1, 2013, ss. 343-365.

SILLS Joe, **“The United Nations and the Formation of Global Norms”**, İçerisinde: Ed. Jean E. Krasno, The United Nations: Confronting The Challenges Of A Global Society, Lynne Rienner Publishers, Londra 2004, s. 51

SMITH Stephen Anthony, **Russia in Revolution: An Empire in Crisis, 1890 to 1928**, Oxford University Press, New York, 2017

SÖNMEZ Göktuğ, BOZBAŞ Gökhan, KONUŞUL Serhat, **“Afgan Talibanı: Düny, Bugünü ve Yarını”**, NEUSBF Dergisi, C: 2, S: 2, 2020, ss. 59-77.

STEINHOFF Uwe, **The Ethics of War and the Force of Law: A Modern Just War Theory**, Routledge, New York 2021.

SULLIVANT Robert S., **“Soviet Politics in the Ukraine 1917-1957”**, **Chicago Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi**, 1958.

SVARC Dominika, **“Redefining Imminence: The Use of Force Against Threats and Armed Attacks in the Twenty-First Century”**, ILSA Journal of International & Comparative Law, C. 13, S. 1, 2006, ss. 172-191.

ŞENOL Cem, “**5237 Sayılı Türk Ceza Kanuna Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme (TCK M.41)**”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C. 5, S. 10, 2017, ss. 507-552.

TAŞ Burak, “Hukukun Genel Bir İlkesi Olarak Tabii Hakim İlkesi”, **YÜHFD**, C. 18, S. 2, 2021, ss. 1763-1791.

TEKİN Sümeyra, “The Origins of Crimes Against Humanity: From Nuremberg to Rome”, **ERÜHFD**, C: 10, S: 2, 2015, ss. 149-171.

THAKUR Ramesh, “**Libya and the Responsibility to Protect: Between Opportunistic Humanitarianism and Value-Free Pragmatism**”, Security Challenges, C. 7, S. 4, 2011, ss. 13-25.

The Brookings Institution, **Policy Brief #113**, Aralık 2002.

THUCYDIDES, **History of the Peloponnesian War: Books I and II**, Çev. Charles Forster Smith, Harvard University Press, Londra 1919.

THUCYDIDES, **History of the Peloponnesian War: Books III and IV**, Çev. Charles Forster Smith, Harvard University Press, Londra 1920.

TOPAL Ahmet Hamdi, “Uluslararası Hukukta Devlet Destekli Terörizme Karşı Kuvvet Kullanma”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi**, 2004.

TRAPP Kimberley N., “**Actor-pluralism, the ‘turn to responsibility’ and the jus ad bellum: ‘unwilling or unable’ in context**”, Journal on the Use of Force and International Law, C. 2, S. 2, 2015, ss. 199-222.

TRAPP Kimberley N., “**The Turkish Intervention Against the PKK in Northern Iraq— 2007– 08**”, İçerisinde: Ed. Tom Ruys-Olivier Corten, “The Use of Force in International Law – A Case-Based Approach”, Oxford University Press, New York, 2018.

TRAVALIO Greg, ALTENBURG John, “**Terrorism, State Responsibility, and the Use of Military Force**”, Chicago Journal of International Law, C. 4, S. 1, 2003, ss. 97-119

Trials of War Criminals Before the Nurenberg Military Tribunals Under Control Council Law No.10, C. 8-9-11-12-14, United States Government Printing Office, 1950-1953.

TULAY Muhammed Emre, “Kanunilik İlkesi Işığında Ceza Hukuku Kurallarının Zaman Bakımından Uygulanması ve Delil Elde Etme Yöntemlerinde Zaman Bakımından Uygulanma Sorunu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C: 22, S: 3, 2016, ss. 2715-2736.

Uluslararası Ceza Mahkemesi, “**Understanding the International Criminal Court**”, International Criminal Court, 2020.

Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu, **“Kuzey Irak Operasyonu Raporu”**, Ankara, 2007.

VRUSHI Jon, **“Immunity Provisions for Ministers and Members of Parliament”**, Transparency International, 2018.

WALZER Michael, **Just and Unjust Wars**, Basic Books, 4. Baskı, New York, 2006

WEISBORD Noah, **The Crime of Aggression: The Quest for Justice in an Age of Drones, Cyberattacks, Insurgents, and Autocrats**, Princeton University Press, New Jersey, 2019.

WHEELER Nicholas J., **“Unilateral Humanitarian Intervention and International Law”**, Nação e Defesa, C. 2, S. 105, 2003, ss. 198-218.

WHITE Nigel D., **“The Relationship Between the UN Security Council and General Assembly in Matters of International Peace and Security”**, İçerisinde: Ed. Marc Weller, **“The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law”**, Oxford University Press, 1. Baskı, New York, 2015.

WILLIAMS Robert E., CALDWELL Dan, **“Jus Post Bellum: Just War Theory and the Principles of Just Peace”**, International Studies Perspectives, C: 7, S: 4, 2006, ss. 309-320.

WOOD Michael, **“International Law and the Use of Force: What Happens in Practice?”**, Indian Journal of International Law, C. 53, 2013, ss. 345-367.

WOUTERS Jan, RUYS Tom, **“The Legality of Anticipatory Military Action after 9/11: the Slippery Slope of Self-Defense”**, Studia Diplomatica, C. 59, S. 1, 2006, ss. 45-67.

YAHAYA Mohamad Rameez, **“A critical analysis of the crime of aggression and its inclusion under the jurisdiction of the International Criminal Court”**, **Keele Üniversitesi Doktora Tezi**, 2009.

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, İstanbul.

Yearbook of the International Law Commission, United Nations, 1957, C. 2, K. 2

YEKELCHYK Serhy, **“Ukraine: Birth of a Modern Nation”**, Oxford University Press, New York, 2007.

YILMAZ Esat Mahmut, **“Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu”**, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi**, , 2011

YİĞİT Merve, **“Suça Teşebbüsün Objektif Unsuru Olarak İcra Hareketlerine Başlama ve Uygulama Sorunları”**, **İzmir Barosu Dergisi**, 2018, ss. 45-93.

YOKA Şerife, KURTBAĞ Ömer, “ABD ve Türkiye’nin Uluslararası Ceza Mahkemesi’ne Yönelik Yaklaşımlarının Karşılaştırmalı Bir Analizi”, Türk Dünyası Araştırmaları Dergisi, C: 132, S: 260, 2022, ss. 113-142.

ZAFER Hamide, “Ulusal Hukuk Sistemlerinin Roma Statüsü ile Uyumlaştırılması - Alman Modeli-“, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, 2007, ss. 289-305.

İNTERNET KAYNAKLARI

“Afghanistan and the New Taliban What happens if the United States and other Western powers make a fresh beginning with the Taliban?” başlıklı internet makalesi, The Cairo Review of Global Affairs, 17 Ocak 2022, <https://www.thecaireview.com/global-forum/afghanistan-and-the-new-taliban/>, E.T: 26/07/2024.

“Appeal of MPs in support of the ICC investigation into the Situation in Ukraine” başlıklı Avrupa Parlamentosu Başkanlığı’na yapılan çağrı, 4 Mart 2022, <https://www.pgaction.org/pdf/2022/mep-ukraine-appeal.pdf>, E.T: 07/06/2024.

“Arab League ceases labeling Hezbollah ‘terrorist organization’” başlıklı haber, Anadolu Ajansı, 29 Haziran 2024, <https://www.aa.com.tr/en/middle-east/arab-league-ceases-labeling-hezbollah-terrorist-organization-/3261610>, E.T: 25/07/2024.

“Comment and analysis: Why the world needs a tribunal to try the Russian leadership for the crime of aggression” başlıklı internet makalesi, International Bar Association, 8 Mart 2023, <https://www.ibanet.org/why-the-world-needs-a-tribunal-to-try-the-Russian-leadership-for-the-crime-of-aggression>, E.T: 16/06/2024.

“Instability in Afghanistan” başlıklı internet makalesi, Global Conflict Tracker, 1 Temmuz 2024, <https://www.cfr.org/global-conflict-tracker/conflict/war-afghanistan>, E.T: 26/07/2024.

“International Enough? A Council of Europe Special Tribunal for the Crime of Aggression” başlıklı internet makalesi, Just Security, 3 Haziran 2024, <https://www.justsecurity.org/96320/council-of-europe-ukraine-tribunal/>, E.T: 17/06/2024.

“Joint statement on the accountability for the crime of aggression committed on the territory of Ukraine” başlıklı açıklama, Permanent Mission of Estonia to the UN, 17 Nisan 2023, <https://un.mfa.ee/joint-statement-on-the-accountability-for-the-crime-of-aggression-committed-on-the-territory-of-ukraine/>, E.T: 17/06/2024

“List of terrorist and extremist organizations banned in Kyrgyzstan” başlıklı haber, 24. KGNewsAgency, 5 Nisan 2017, https://24.kg/english/48835_List_of_terrorist_and_extremist_organizations_banned_in_Kyrgyzstan_, E.T: 26/07/2024.

“Prosecuting the Crime of Aggression in Ukraine and Beyond: Seizing Opportunities, Confronting Challenges and Avoiding False Dilemmas” başlıklı

internet makalesi, Just Security, 2 Nisan 2024, <https://www.justsecurity.org/94104/prosecuting-aggression-ukraine-and-beyond/>, E.T: 12/06/2024.

“Russia blocks Security Council action on Ukraine” başlıklı haber, UN News, 26 Şubat 2022, <https://news.un.org/en/story/2022/02/1112802>, E.T: 19/05/2024.

“Russian ministries propose to Putin to remove Taliban from terrorist list — envoy” başlıklı haber, TASS Russian News Agency, 27 Mayıs 2024, <https://tass.com/politics/1793853>, E.T: 26/07/2024.

“Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: ‘I have been closely following recent developments in and around Ukraine with increasing concern.’” başlıklı açıklama, International Criminal Court, 25 Şubat 2022, <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-i-have-been-closely-following>, E.T: 30/07/2024.

“Syria 'in full-scale civil war'” başlıklı ve 13 Haziran 2012 tarihli haber, <https://www.news.com.au/world/syria-in-full-scale-civil-war/news-story/d8507d372c4a1f88505911565df198c0>, E.T: 03/02/2024.

“The Best Path for Accountability for the Crime of Aggression Under Ukrainian and International Law” başlıklı internet makalesi, Just Security, 11 Nisan 2022, <https://www.justsecurity.org/81063/the-best-path-for-accountability-for-the-crime-of-aggression-under-ukrainian-and-international-law/>, E.T: 17/06/2024.

“The ICC Investigates the Situation in Ukraine: Jurisdiction and Potential Implications” başlıklı internet makalesi, Lawfare 10 Mart 2022, <https://www.lawfaremedia.org/article/icc-investigates-situation-ukraine-jurisdiction-and-potential-implications>, E.T: 30/07/2024.

“What Is Hezbollah?” başlıklı internet makalesi, Council on Foreign Relations, 30 Temmuz 2024, <https://www.cfr.org/background/what-hezbollah>, E.T: 25/07/2024

“What Will It Take for Taliban to Gain Recognition From China, Others?” başlıklı haber, Voice of America, 10 Aralık 2023, <https://www.voanews.com/a/what-will-it-take-for-taliban-to-gain-recognition-from-china-others-/7390814.html>, E.T: 26/07/2024.

6 Ekim 2004 Tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Başbakanı tarafından Genel Kurulda Yapılan Konuşma, <https://assembly.coe.int/nw/xml/Speeches/Speech-XML2HTML-EN.asp?SpeechID=57>, E.T: 30/04/2024.

AB Konseyi Başkanlığı’nın 25/02/2008 Tarihli Açıklaması, http://www.eu2008.si/en/News_and_Documents/CFSP_Statements/February/0225MZZturkey.html, E.T: 02/02/2024.

ABD’nin BM Daimi Temsilcisi tarafından BM Genel Sekreterine verilen 23 Ekim 2014 tarihli mektup, https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_2014_695.pdf, E.T: 25/01/2024.

ABD'nin BM Daimi Temsilcisi tarafından BM Genel Sekreterine verilen 23 Ekim 2014 tarihli mektup, https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_2014_695.pdf, E.T: 25/01/2024.

Almanya Federal Cumhuriyeti Birleşmiş Milletler Daimi Temsilciği tarafından 12 Ekim 2022 tarihinde BM Genel Kurulunda yapılan bildiri, UN General Assembly Sixth Committee (Legal) 77th Session Agenda Item 85, https://www.un.org/en/ga/sixth/77/pdfs/statements/universal_jurisdiction/12mtg_germany.pdf, E.T: 06/03/2024.

BAIER Elisabeth, “**The Sadly Neglected Crime of Aggression: On the Missed Opportunity of Prosecuting the Ukraine War as an International Crime**” başlıklı internet makalesi, Völkerrechtsblog, 03.03.2022, <https://doi.org/10.17176/20220304-000918-0>, E.T: 06/03/2024.

Birleşmiş Milletler, “**Responsibility to Protect**” başlıklı yazı, <https://www.un.org/en/genocideprevention/about-responsibility-to-protect.shtml>, E.T: 18/07/2024.

Birleşmiş Milletler Afetlerin Azaltılması Uluslararası Stratejisi Resmi Sitesi, “**International Armed Conflict (IAC)**” başlıklı internet makalesi, 14 Ocak 2020, <https://www.undrr.org/understanding-disaster-risk/terminology/hips/so0001>, E.T: 15/05/2024.

CambridgeDictionary, <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/invasion>, <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/occupation>, E.T: 14/05/2024.
<https://www.aa.com.tr/en/world/un-chief-turkey-exercising-self-defense-against-pkk/21502>, E.T: 02/02/2024.

Center for Holocaust and Genocide Studies, “**Cambodia**” başlıklı internet makalesi, University of Minnesota, [https://cla.umn.edu/chgs/holocaust-genocide-education/resource-guides/cambodia#:~:text=The%20dead%20are%20crying%20out%20for%20justice.%22&text=Lasting%20for%20four%20years%20\(between,Rouge%2C%20a%20communist%20political%20group](https://cla.umn.edu/chgs/holocaust-genocide-education/resource-guides/cambodia#:~:text=The%20dead%20are%20crying%20out%20for%20justice.%22&text=Lasting%20for%20four%20years%20(between,Rouge%2C%20a%20communist%20political%20group), E.T: 11/07/2024.

European Commission, Turkey 2005 Progress Report, Brussels, 9 November 2005, SEC(2005)1426, https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/document/download/07735786-3baa-4304-aeb1-3aaa321e24d3_en?filename=sec_1426_final_progress_report_tr_en.pdf, E.T: 30/04/2024.

Estonya Parlamentosu Resmi Sitesi, <https://www.riigikogu.ee/en/press-releases/plenary-assembly/the-riigikogu-banned-using-of-symbols-supporting-acts-of-aggression-by-foreign-states/>, E.T: 18/03/2024.

Foreign Policy, “**Lukashenko Is Letting Putin Use Belarus to Attack Ukraine**” başlıklı haber, 26 Şubat 2022, <https://foreignpolicy.com/2022/02/24/russia-ukraine-war-belarus-chernobyl-lukashenko/>, E.T: 11/06/2024.

FULLER Edward W., “**Keynes and the Versailles Treaty’s Infamous “Article 231”**” başlıklı internet makalesi, <https://mises.org/mises-wire/keynes-and-versailles-treatys-infamous-article-231>, E.T: 13/05/2024.

HAQUE Adil Ahmad, “**The United Nations Charter at 75: Between Force and Self-Defence - Part One**”, başlıklı internet makalesi, <https://www.justsecurity.org/70985/the-united-nations-charter-at-75-between-force-and-self-defense-part-one/>, E.T: 14/05/2024.

<https://dijitalhafiza.com/kavramlar-sozlugu/degisim-ve-reform-listesi>, E.T: 17/11/2023.

<https://news.un.org/en/story/2023/11/1143632>; E.T: 17/11/2023.

<https://practiceguides.chambers.com/practice-guides/white-collar-crime-2023/poland/trends-and-developments>, E.T: 22/04/2024.

https://tr.wikipedia.org/wiki/T%C3%BCrk_Silahl%C4%B1_Kuvvetleri%27nin_Kuzey_Irak%27ta_yapt%C4%B1%C4%9F%C4%B1_operasyonlar_listesi, E.T: 20/11/2023.

https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10-b&chapter=18&clang=_en, E.T: 20/11/2023.

<https://www.bbc.com/turkce/articles/c5117330100o>, E.T: 17/11/2023.

<https://www.bbc.com/turkce/articles/cv23vvm1xz2o>, E.T: 17/11/2023

https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_vstgb/englisch_vstgb.html, E.T: 06/03/2024.

<https://www.oxfordreference.com/display/10.1093/oi/authority.20110803095416548>, E.T: 08/05/2024.

https://www.riigiteataja.ee/en/compare_wordings?grupiId=100192&vasakAktId=502012024009, E.T: 07/03/2024.

https://www.riigiteataja.ee/en/compare_wordings?grupiId=100192&vasakAktId=502012024009, E.T: 07/03/2024.

Kampala Gözden Geçirme Konferansı 13. Genel Toplantısı, 11 Haziran 2024, Resolution RC/Res.6 Kararı.

Public Safety Canada, <https://www.publicsafety.gc.ca/cnt/ntnl-scrtr/cntr-trrrsm/lstd-ntts/crrnt-lstd-ntts-en.aspx>, E.T: 26/07/2024.

MASTERS Jonathan, “**Ukraine: Conflict at the Crossroads of Europe and Russia**” başlıklı internet makalesi, Council on Foreign Relations, 14 Şubat 2023, <https://www.cfr.org/backgrounder/ukraine-conflict-crossroads-europe-and-russia>, E.T: 11/06/2024.

National Programme for the Adoption of the Acquis (NPAA)/2008 NPAA, https://www.ab.gov.tr/42260_en.html, E.T: 30/04/2024.

NATO Glossary of Terms and Definitions (English and French), AAP-06 Edition 2021.

OWISO Owiso, “**An Aggression Chamber for Ukraine Supported by the Council of Europe**” başlıklı internet makalesi, *Opinio Juris*, 30 Mart 2022, <https://opiniojuris.org/2022/03/30/an-aggression-chamber-for-ukraine-supported-by-the-council-of-europe/>, E.T: 16/06/2024.

Oxford **Bibliographies**, <https://www.oxfordbibliographies.com/display/document/obo-9780199743292/obo-9780199743292-0047.xml>, E.T: 14/05/2024.

Parliamentarians for Global Action, “**Implementation**” başlıklı internet makalesi, 22 Ekim 2018, <https://www.pgaction.org/ilhr/rome-statute/implementation.html>, E.T: 30/07/2024.

Parliamentarians for Global Action, “**Proposal to Amend the Rome Statute Kampala Amendment on the Crime of Aggression**” başlıklı internet makalesi, 20 Şubat 2023, <https://www.pgaction.org/news/proposal-to-amend-kampala-amendment-crime-of-aggression.html>, E.T: 29/07/2024.

REISINGER CORACINI Astrid, “**The Case for Creating a Special Tribunal to Prosecute the Crime of Aggression Against Ukraine (Part II)**” başlıklı internet makalesi, *Just Security*, 23 Eylül 2022, <https://www.justsecurity.org/83201/tribunal-crime-of-aggression-part-two/>, E.T: 15/06/2024.

Rusya Federasyonu Başkanı Vladimir Putin’in 24 Şubat 2022 tarihinde yaptığı konuşma, <http://www.en.kremlin.ru/events/president/transcripts/67843>, E.T: 09/06/2024

Uluslararası Ceza Mahkemesi, “**Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine**” Başlıklı ve 25 Şubat 2022 Tarihli Açıklama, E.T: 10/06/2024.

The Economist, “**Russia invades Ukraine**” başlıklı haber, 24 Şubat 2022, <https://www.economist.com/europe/2022/02/24/russia-invades-ukraine>, E.T: 11/06/2024.

The Editors of Encyclopaedia Britannica, “**Cyberwar**” başlıklı internet makalesi, *Encyclopaedia Britannica*, 15 Aralık 2022, <https://www.britannica.com/topic/cyberwar>, E.T: 02/05/2024.

The Editors of Encyclopaedia Britannica, “**Hezbollah**” başlıklı internet makalesi, 12 Ağustos 2024, <https://www.britannica.com/topic/Hezbollah>, E.T: 25/07/2024.

The Editors of Encyclopedia Britannica, “**The Maidan Protest Movement**” başlıklı internet makalesi, *Encyclopedia Britannica*, 6 Mayıs 2024,

<https://www.britannica.com/place/Ukraine/The-Maidan-protest-movement>, E.T: 22/07/2024.

The Guardian, **“What is Hezbollah’s role and influence in Lebanon?”** başlıklı internet makalesi, 17 Mart 2024, <https://www.theguardian.com/world/2024/mar/17/what-is-hezbollahs-role-and-influence-in-lebanon>, E.T: 25/07/2024.

The Policy Circle, **“Terror Groups and Rogue States”** başlıklı internet makalesi, 15 Ağustos 2021, <https://www.thepolicycircle.org/minibrief/terror-groups-and-rogue-states/>, E.T: 26/07/2024.

Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/>, E.T: 18/06/2024., **HILL Norman**, *“Was There an Ultimatum Before Pearl Harbor?”*, The American Journal of International Law, Vol: 42, No: 2, 1948.

Türkiye Cumhuriyeti Birleşmiş Milletler Daimi Temsilciğinin 28 Mart 2008 tarihinde BM İnsan Hakları Konseyi’ne verdiği sözlü notada da bu hususlara işaret edilmiştir. UN Doc A/HRC/7/G/15 (28 March 2008), <https://digitallibrary.un.org/record/623764#record-files-collapse-header>, E.T: 02/02/2024.

Ukrayna Cumhurbaşkanlığı Ofisi, **“Speech by Volodymyr Zelenskyy to representatives of the public, political and expert circles of the Kingdom of the Netherlands and international institutions based in The Hague”** başlıklı açıklama, 4 Mayıs 2023, <https://www.president.gov.ua/en/news/vistup-volodimira-zelenskogo-pered-predstavnikami-gromadskos-82653>, E.T: 16/06/2024

Ukrayna Cumhurbaşkanlığı Ofisi, **“Special international tribunal should become an effective way to punish Russia for its aggression against Ukraine - Andriy Smyrnov”** başlıklı açıklama, 18 Haziran 2023, E.T: 16/06/2024.

Uluslararası Kızılhaç Komitesi, <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/hague-conv-iii-1907?activeTab=default>, E.T: 25/05/2022.

Uluslararası Kızılhaç Komitesi, <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/hague-conv-iii-1907/article-1?activeTab=default>, E.T: 26/05/2022.

Uluslararası Kızılhaç Komitesi, <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/hague-conv-iii-1907/article-2?activeTab=default>, E.T: 26/05/2023.

Uluslararası Kızılhaç Komitesi, <https://www.icrc.org/en/document/ad-hoc-tribunals>, E.T: 29/07/2024.

United-Nations-Treaty-Collection, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10-b&chapter=18&clang=_en, E.T: 21/05/2024.

VERGUN David, **“Nation Observes Anniversary of Operation Desert Storm”**, DOD News, 2022, <https://www.defense.gov/News/News-Stories/Article/Article/2879147/nation-observes-anniversary-of-operation-desert->

storm/#:~:text=During%20air%20and%20ground%20operations,30%2C000%20Iraqi%20troops%20were%20killed., E.T: 09.05.2023.

WHITING Alex, “**Crime of Aggression Activated at the ICC: Does It Matter?**”, Just Security, 2017, <https://www.justsecurity.org/49859/crime-aggression-activated-icc-matter/>, E.T: 03/06/2024.

ZHUKOVSKY Arkadii, “**Ukrainian-Soviet War, 1917–21**”, Internet Encyclopedia of

Ukraine, <https://www.encyclopediaofukraine.com/display.asp?linkpath=pages%5CU%5CK%5CUkrainian6SovietWar1917hD721.htm>, E.T: 22/07/2024.

SAGOO Rashmin, DIAS Talita, “**The ICC Prosecutor’s applications for arrest warrants explained**”, Chatham House, 21 Mayıs 2024, <https://www.chathamhouse.org/2024/05/icc-prosecutors-applications-arrest-warrants-explained>, E.T: 20/06/2024.

KARARLAR

A/CONF.183/2/Add 1, İçerisinde: United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court Addendum, United Nations, Rome 1998.

Uluslararası Adalet Divanı, “**Certain Expenses of the United Nations**”, 20 Temmuz 1962 Tarihli Tavsiye Görüşü.

Uluslararası Adalet Divanı, “**Eritrea-Ethiopia Claims Commission - Partial Award: Jus Ad Bellum - Ethiopia's Claims 1-8**”, Reports of International Arbitral Awards, 19 Aralık 2005, Vol: XXVI, ss. 457-469.

Uluslararası Adalet Divanı, “**Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)**”, 1986.

2 Ağustos 1990 tarihinde, BM Güvenlik Konseyi’nin 2932. Toplantısında alınan Resolution 660 Kararı.

29 Kasım 1990 Tarihinde BM Güvenlik Konseyi’nin 2963. Toplantısında alınan Resolution 678 Kararı.

8 Nisan 1991 Tarihinde BM Güvenlik Konseyi’nin 2981. Toplantısında alınan Resolution 687 Kararı.

Avrupa Birliği Konseyi, 27 Aralık 2001 Tarihli ve 2001/931/CFSP Numaralı Konsey Ortak Tutumu.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, **CM/Del/Dec(2022)1442/2.3**, 15 Eylül 2022.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, **CM/Del/Dec(2024)1497/10.2**, 30 Nisan 2024.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, “Aggression against Ukraine” Başlıklı ve 2 Mart 2022 Tarihli Karar, A/ES-11/L.1.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, “Aggression against Ukraine” Başlıklı ve 2 Mart 2022 Tarihli Karar, A/ES-11/L.1

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 3 Kasım 1950 tarihli ve 377 sayılı kararı.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi 9 Nisan 1966 tarihli ve 221 sayılı kararı.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, General Assembly Resolution, A/RES/60/29, Sixtieth session, 53rd plenary meeting, 23 November 2005.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, General Assembly Resolution, A/RES/61/15, Sixty-first session, 56th plenary meeting, 20 November 2006.

Uluslararası Adalet Divanı, *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, I. C. J. Reports 2003.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, **Security Council Resolution 1368 (2001)**.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, **Security Council Resolution 1373 (2001)**.

Uluslararası Adalet Divanı, **Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)**, Judgment, I.C.J. Reports 2005.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Ön Yargılama Dairesi II, *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Ön Yargılama Dairesi II, *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*, Karar No: ICC-02/05-01/09, Karar Tarihi: 11 Aralık 2017.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Temyiz Dairesi, *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*, Karar No: ICC-02/05-01/09-397, Karar Tarihi: 6 Mayıs 2019
Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 12 Kasım 1965 tarihli ve 216 sayılı kararı.

ÖZGEÇMİŞ

[REDACTED]



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Arda Barkın BAYOĞLU
Tez Başlığı : Uluslararası Hukukta Saldırı Suçunun Uygulanabilirliği Sorunu
Savunma Tarihi : 22/10/2024
Danışman : Dr. Öğr. Üyesi Bleda Rıza KURTDARCAN

JÜRİ ÜYELERİ:

Unvan, Ad-Soyadı

İmza

Dr. Öğr. Üyesi Bleda Rıza KURTDARCAN

Prof. Dr. Pınar MEMİŞ KARTAL

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Cengiz UZUN

Prof. Dr. Ulun AKTURAN

Enstitü Müdürü