

SAVAŞ SUÇLARI KAPSAMINDA HUKUKA AYKIRI SÜRGÜN VEYA NAKLETME FİİLLERİ ve RUSYA- UKRAYNA ÖRNEĞİ

*The Crime of Unlawful Deportation or Transfer within the Scope of
War Crimes and the Russia-Ukraine Example*

Önder TOZMAN*
Hamdi Kaan BAŞBUĞ*

ÖZ

Uluslararası ceza hukuku, savaş (silahlı çatışmalar) sırasında meydana gelebilecek olası yıkım veyahut mağduriyetleri önlemek adına savaş sırasında gerçekleştirilen eylemlere karşı bir dizi kurallar getirmiştir. Bu kurallardan birisi de savaş sırasında “hukuka aykırı sürgün veya nakletme” eyleminin kural olarak yasaklanmasıdır. Söz konusu eylem, Cenevre Sözleşmeleri kapsamında korunan bireylerin hukuksuz bir şekilde buldukları yerden zorla göç ettirilme hareketidir. Bu hareket, savaş hukukunun bir ihlali olarak savaş suçunun bir parçasıdır. Bu gibi eylemlerin cezalandırılması adına kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi, Rusya-Ukrayna savaşı sırasında meydana gelen olayların akabinde Rusya Federasyonu yetkililerinden Devlet Başkanı Vladimir Putin ve Çocuk Hakları Başkanlık Komiseri Maria Lvova-Belova hakkında tutuklama kararı vermiştir. Bu kararın Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsüne taraf olmayan bir devletin görevlileri hakkında verilmesi, hukuka uygunluk nezdinde tartışma konusu yapılmıştır. Uluslararası Ceza Mahkemesinin vermiş olduğu bu karar, bazı yönlerden hukuki sakıncaları barındırmaktadır. Uluslararası Ceza Mahkemesinin vermiş olduğu

Makalenin Geliş Tarihi: 12.09.2024, **Makalenin Kabul Tarihi:** 17.11.2024.

- * Doç. Dr. Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi; e-posta: onder.tozman@hacettepe.edu.tr, ORCID:0000-0001-6896-2196.
- * Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Programı Yüksek Lisans Öğrencisi; e-posta: kaanbasbug99@gmail.com, ORCID:0009-0004-7506-5957.

bu karar, gelecekte Uluslararası Ceza Mahkemesinin etkinliği yönünden de oldukça önem arz etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Ceza Hukuku, Uluslararası Ceza Mahkemesi, Hukuka Aykırı Sürgün veya Nakletme, Uluslararası Ceza Mahkemesi Yargılama Yetkisi, Uluslararası Ceza Mahkemesi Soruşturmasında Tutuklama Kararı

ABSTRACT

In order to prevent possible destruction or victimization that may occur during war (armed conflicts), international criminal law has introduced a series of rules against acts committed during war. One of these rules is the prohibition of “unlawful deportation or transfer” during wartime. The act is the unlawful displacement of individuals protected under the Geneva Conventions. As a violation of the law of war, this act is part of a war crime. The International Criminal Court, established to punish such acts, issued arrest warrants against Russian Federation officials, President Vladimir Putin, and Presidential Commissioner for the Rights of the Child Maria Lvova-Belova, following events that took place during the Russian-Ukrainian war. The applicability of the decision to officials of a state that is not a party to the Statute of the International Criminal Court has been discussed in terms of legality. This decision of the International Criminal Court has some legal drawbacks. This decision of the International Criminal Court is also crucial for its effectiveness in the future.

Keywords: International Criminal Law, International Criminal Court, Unlawful Deportation or Transfer, International Criminal Court Jurisdiction, Arrest Warrant in International Criminal Court Investigation

GİRİŞ

Savaşlar ve savaş esnasında meydana gelen yıkımlar, tarihsel süreçte pek çok acıyı beraberinde getirmiştir. Bu acıların yaşanmaması adına geliştirilen kurallar, zaman zaman ihlallerle uygulanamaz hale getirilmiş ve insancıl hukukun ağır ihlalleriyle uluslararası toplum karşı karşıya gelmiştir.

Bu gibi ağır ihlallerin tekrar yaşanmaması adına tarihsel süreçte pek çok mahkeme kurulmasına karşın, bu mahkemeler özel (ad hoc) nitelikte ve eylemlerden (işlenen suçlardan) sonra kurulduğu için etkin ve caydırıcı bir mekanizmanın sürekliliği sağlanamamıştır. Birleşmiş Milletler ve uluslararası toplum öğelerinin bu yöndeki uzun süren çabaları sonucunda 2000 yılında imzalanan Roma Statüsü (Statü)¹ ile genel ve sürekli nitelikte kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM), “savaş suçu”, “soykırım”, “insanlığa karşı suçlar” ve “saldırı suçu” yönünden yargılama yetkisine sahip kılınmıştır.

Ancak Statü’yle UCM’ ye verilen bu yargılama yetkisi, sınırsız değildir. Uluslararası hukukun temel prensiplerinden olan devletlerin egemenliği ve sözleşmesel yükümlülükler, söz konusu Statü yönünden de geçerli olmakta ve kural olarak, Statü’ye taraf olmayan devletlere karşı bir yargılama yetkisinin kullanılmasını engellemektedir. Bununla birlikte UCM, bazı istisnai hallerde Statü’ye taraf olmayan devletler yönünden yargılama yetkisine sahip olabilmektedir.

Makale konusuna giren bu istisnai hallerden birisi de UCM’ nin, Statüye taraf olmayan Ukrayna’da meydana gelen olayların akabinde bazı Rusya Federasyonu devlet yetkilileri hakkında başlattığı soruşturmadır. Açılan soruşturma kapsamında UCM Savcısı Rusya Federasyonu devlet başkanı Vladimir Putin ve Rusya Federasyonu Devlet Başkanlığı Çocuk Hakları Komiseri Maria Alekseyevna Lvova-Belova hakkında Statü’deki sayılı suçlardan olan “savaş suçu” nun içerisinde düzenlenen “hukuka aykırı sürgün veya nakletme” eylemlerini işlediklerine dair iddialar nedeniyle 17 Mart 2023’te tutuklama emri çıkarmıştır.

Söz konusu işlem, o tarihte Statüye taraf olmayan bir devletin bireylerine karşı gerçekleştirilmesi nedeniyle uluslararası hukuk ve uluslararası ceza hukukunda tartışılmıştır. Bu kapsamda, bu makalede öncelikle savaş suçunu oluşturan hareketlerden olan “sürgün veya nakletme” ile ilgili temel kavramlar açıklanmaya ve bu eylemin uluslararası ceza hukukunda ve UCM Statüsü’

¹ Statü için bkz. “Rome Statute of the International Criminal Court,” son erişim tarihi: 01.06.2024, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>.

ndeki yeri ifade edilmeye çalışılacaktır. Sonrasında ise suçun unsurları ele alınarak tarihsel ve yargısal yaklaşımlar eşliğinde incelenecektir. Son bölümde ise Rusya- Ukrayna arasındaki savaşın tarihçesi hakkında kısa bilgi verildikten sonra makale konusu özelinde verilen tutuklama kararı ve tutuklama kararının uygulanabilirliği tartışılacaktır.

I. SÜRGÜN VEYA NAKLETME SUÇUYLA İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR VE BU SUÇUN ULUSLARARASI CEZA HUKUKU İÇİNDEKİ KONUMU

A. Zorunlu Göç, Hukuka Aykırı Sürgün veya Nakletme Kavramları

Kelime anlamı olarak göç, “ekonomik, toplumsal, siyasi sebeplerle bireylerin veya toplulukların bir ülkeden başka bir ülkeye, bir yerleşim yerinden başka bir yerleşim yerine gitme işi; taşınma, hicret, muhaceret” olarak tanımlanır². Uluslararası Göç Örgütü (IOM) tanımında göç, “bir kişinin, bir grup insanın uluslararası bir sınırı geçerek veya bir devlet içinde yer değiştirmesi. Süresi, yapısı ve nedeni ne olursa olsun insanların yer değiştirdiği nüfus hareketleri” olarak tanımlanmıştır³. “Buna mültecilerin, yerinden edilmiş kişilerin, ekonomik göçmenlerin, aile birleşimi gibi farklı amaçlarla hareket eden kişilerin göçü de dâhildir.” denilerek kapsam genişletilmiştir⁴.

Zorunlu göç veya yerinden edilme ise bireylerin zulüm, insan hakları ihlalleri, baskı, çatışma, doğal ve insan kaynaklı felaketler gibi nedenlerle buldukları yerlerden başka yerlere bireysel ya da kitlesel olarak gösterdiği hareketlilikler olarak nitelendirilebilir⁵. Bu hareketlilik, savaş (veya silahlı çatışmaların varlığı halinde) ya da barış zamanlarında başka ülkelere yapılabileceği gibi aynı ülke sınırları içinde başka bir yere gönderilmek şeklinde de olabilir⁶.

² “Türk Dil Kurumu Sözlüğü,” son erişim tarihi: 01.06.2024, <https://sozluk.gov.tr/>.

³ IOM (International Organization for Migration/Uluslararası Göç Örgütü), “Göç Terimleri Sözlüğü,” (ed. Richard Perruchoud, Jillyanne Redpath-Cross) B.2, s.35. son erişim tarihi: 01.06.2024, http://publications.iom.int/system/files/pdf/iml31_turkish_2ndedition.pdf.

⁴ “Göç Terimleri Sözlüğü,” 36.

⁵ Susan F. Martin, “Forced Migration and Professionalism,” *The International Migration Review, Special Issue: UNHCR at 50: Past, Present and Future of Refugee Assistance*. 35.sayı (2001), 226.

⁶ Başka bir ifadeyle bu göçler, kişi veya kişilerin iradelerine dayalı olabileceği gibi yönetimlerin belirli saikler (bölgedeki etnik, dini nüfusu azaltmak vb. durumlar) altında zorla bireyleri sürmesi şeklinde de olabilir. Martin, “Forced Migration and Professionalism,” 227.

Söz konusu göç hareketleri uluslararası hukukta 1949 Cenevre Sözleşmeleriyle⁷ korunarak Sözleşme'ye taraf devletlerin yerel hukuklarındaki düzenlemelerle bu türden eylemlerin önüne geçmesine yönelik yükümlülük getirilmiştir⁸. Dolayısıyla zorunlu göç, uluslararası hukuka aykırı bir eylem olarak görülmekte ve hukuka aykırı sürgün veya nakletme, uluslararası hukukun ihlali anlamına gelmektedir. Nitekim hukuka aykırı sürgün veya nakletme, UCM' nin de yargı yetkisine girerek, uluslararası hukuk nezdinde yasaklanan bir eylem olarak karşımıza çıkmaktadır. Roma Statüsünde bu türden eylemlerin suç olduğu (Madde 7/1(d) ve Madde 8/2 (a) vii) ifade edilmektedir. Ancak Cenevre Sözleşmelerine atıf yapan Statü, bu eylemlerin UCM' nin yargılama yetkisine dahil edilebilmesi için uluslararası ceza hukukunu ağır şekilde ihlal edecek nitelikte olmasını aramıştır⁹.

B. Genel Olarak Sürgün veya Nakletme Fiillerinin Uluslararası Ceza Hukukundaki Yeri

Roma Statüsü, sürgün ve nakil eylemlerine iki suçun içerisinde yer vermiştir. İnsanlığa karşı suçların ve savaş suçlarının içerisinde ifade edilen söz konusu eylemler, tarihsel süreçte belirli aşamalardan geçmiştir¹⁰.

⁷ 1949 Cenevre Sözleşmeleri 12 Ağustos 1949'da imzalanan, 21 Ekim 1950 tarihinde yürürlüğe giren dört Sözleşme, 1977 tarihli Ek Protokoller ve 2005 tarihli 3. Protokol ve bunları izleyen bir terminoloji rehberinden oluşmaktadır. Türkiye, Sözleşmeleri 10 Şubat 1954 tarihinde onaylamıştır. Cenevre Sözleşmeleri birbiriyle bağlantılı dört ayrı sözleşmeden oluşmaktadır: I sayılı Harp Halindeki Silahlı Kuvvetlerin Hasta ve Yaralılarının Durumlarının İyileştirilmesi Sözleşmesi, II sayılı Silahlı Kuvvetlerin Denizdeki Hasta, Yaralı ve Kazazedelerinin Durumlarının Islahı Sözleşmesi, III sayılı Harp Esirleri Hakkında Tatbik Edilecek Muameleye Dair Sözleşme, IV sayılı Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına Dair Sözleşme. Bkz. Hüseyin Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri IV. Kitap*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2000), 130-131. Sözleşmelerin ve Ek Protokollerin Türkçe tercümesi için bkz. Melike Batur Yamaner/A. Emre Öktem/Bleda Kurtarcan/Mehmet C. Uzun: *12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri*, (İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 42, tarihsiz).

⁸ Cenevre Sözleşmeleri ve ona Ek Protokoller savaş suçu kapsamındaki bu ihlallerin taraf devletler tarafından etkin olarak kovuşturulması ya da failin ilgili devlete iade edilmesi yükümlülüğü getirmektedir. Hatta evrensellik ilkesine göre de bizzat yargılama yetkisi de tanınmaktadır. Örneğin 2005 tarihli Uluslararası Örfi İnsancıl Hukuk Raporu m.157'ye göre devletlerin savaş suçları bakımından ulusal mahkemeleri nezdinde evrensel yargı yetkisi kullanma hakları vardır. Durmuş Tezcan/M. Ruhan Erdem/Murat Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2021), 535.

⁹ Tezcan/Erdem/Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku*, 535.

¹⁰ İnsanlığa karşı suçlar ve savaş suçları kapsamında sürgün veya nakletme eylemlerinin yasaklanmasının kökeni, 1863 tarihli Lieber Kodu md. 23' de ifade edilen "bireyler artık... uzak yerlere taşınmayacaklar" hükmüne kadar uzanır. Dolayısıyla uluslararası insancıl

İnsanlığa karşı suçlar özelinde eylem, II. Dünya Savaşı sonrası kurulan Nürnberg Askeri Ceza Mahkemesi Statüsü' nün¹¹ md. 6/c bendinde¹² ifade edilmiştir (“*deportation*”). Bu düzenlemeyi takip eden süreçlerde diğer bazı geçici uluslararası ceza mahkemelerinin statülerinde de yer almıştır. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM) Statüsü' nün¹³ 5. maddesinde¹⁴ insanlığa karşı suçların içinde “sürgün” eylemi de sayılmıştır. Benzer düzenleme Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (RUCM) Statüsü¹⁵ md. 3'te¹⁶ de bulunmaktadır. Bununla birlikte söz konusu eylem, EYUCM' de ancak silahlı çatışmaların varlığı halinde değerlendirilebilecekken RUCM' de böyle bir şart aranmamıştır¹⁷. Roma Statüsü de RUCM Statüsü ile aynı şekilde hüküm koymuştur. Dolayısıyla Roma Statüsü barış zamanlarında da (silahlı çatışmanın bulunmadığı zamanlarda da) sürgün veya nakletme eyleminin insanlığa karşı suçu oluşturabileceğini kabul ederek daha kapsamlı bir yaklaşım getirmiştir.

teamül hukuku kapsamında kural, “uluslararası bir silahlı çatışmanın taraflarının, ilgili sivillerin güvenliğinin veya zorunlu askeri sebeplerin gerekli kalması hali dışında, işgal altındaki topraklardaki sivil nüfusu kısmen veya tamamen, sınır dışı veya nakil” edememesidir. Jean-Marie Henckaerts ve Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law Volume I: Rules* (ICRC) (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), 457.

- ¹¹ Statü için bkz. “Nuremberg Trial Proceedings Vol. 1 Charter of the International Military Tribunal,” son erişim tarihi: 08.06.2024, <https://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>.
- ¹² Madde 6 (c) İnsanlığa karşı suçlar: “İşlendiği ülkenin ulusal yasalarına aykırı olsun ya da olmasın Mahkemenin yargı yetkisine giren herhangi bir suçun yerine getirilmesinde veya onunla bağlantı içinde savaştan önce veya savaş sırasında herhangi bir sivil nüfusa karşı işlenmiş olan kasten öldürme, kitlesel imha, köleleştirme, sürgün ve sivil halka yapılan diğer insanlık dışı fiiller ile siyasi, etnik ya da dini nedenlerle zulmetme”.
- ¹³ Statü için bkz. “International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY) Statute of the Tribunal,” son erişim tarihi: 08.06.2024, <https://www.icty.org/en/documents/statute-tribunal>.
- ¹⁴ Madde 5: “İster uluslararası nitelikte olsun isterse uluslararası nitelikte olmasın silahlı çatışmalar sırasında işlenen ve herhangi bir nüfusa karşı yöneltilmiş olan aşağıdaki fiiller insanlığa karşı suçlardır: ... (c) Sürgün”.
- ¹⁵ Statü için bkz. “United Nations | International Residual Mechanism for Criminal Tribunals,” son erişim tarihi: 08.06.2024, <https://unictr.irmct.org/en/documents>.
- ¹⁶ Madde 3: insanlığa karşı suçlar: “Ulusal, siyasi, etnik, ırksal veya dinsel temellere dayalı olarak herhangi sivil bir nüfusa karşı yaygın veya sistematik saldırının bir parçası olarak işlene aşağıdaki fiiller: ... (c) Sürgün”.
- ¹⁷ Canan Ateş Ekşi, *Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin İnsanlığa Karşı Suçlar Üzerindeki Yargı Yetkisi* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2004), 95.

Roma Statüsünün 7. maddesinde insanlığa karşı suçlar düzenlenmiştir¹⁸. Maddenin 1. fıkrasının d bendinde suçun alt eylemlerinden “nüfusun sürgün edilmesi veya zorla nakledilmesi” sayılmış, 2. fıkrasının d bendinde ise bir tanımlama yapılarak eylemin “uluslararası hukukta izin verilen gerekçeler olmaksızın, belli bir yerde hukuka uygun olarak ikamet eden insanların sürülmesi ya da başka zorlayıcı fiillerle zorla yer değiştirilmeleri anlamında” geldiği ifade edilmiştir. Bu eylemlerin sistematik bir şekilde gerçekleştirilen bir saldırının parçası olması gerektiği de maddede belirtilmiştir.

İnsanlığa karşı suçların dışında savaş suçunda¹⁹ da “sürgün veya nakletme” bu suçun içinde yer alan fiillerden sayılmıştır. Nürnberg Statüsü md. 6/b hükmünde “işgal altındaki topraklardaki sivil nüfusa yönelik kötü muamele veya köle işçiliği veya başka herhangi bir amaçla sınır dışı edilme” eylemi savaş suçu olarak ifade edilmiştir. Eylemlerin türünün benzetmesine karşın farklı suç tipleri içerisinde yer almasının nedeni suçun nitelendirmesiyle ilgilidir. İnsanlığa karşı suçlar içerisinde ifade edilen fiilin, zaman bakımından daha geniş bir kapsamı ele aldığı söylemek mümkündür. Başka bir ifadeyle savaş suçunda silahlı çatışmanın mevcut olması gerekirken insanlığa karşı suçlar barış zamanı da meydana gelebilir²⁰. Ayrıca silahlı çatışma sırasında gerçekleştirilen sürgün veya nakletme eylemleri doğrudan

¹⁸ Md. 7/1'e göre: “Bu Statüye mahsus olarak insanlığa karşı suç, saldırının bilincinde olarak herhangi bir sivil nüfusa karşı yöneltilmiş yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenen aşağıdaki fiillerden herhangi biri anlamına gelmektedir: ... (c) nüfusun sürgünü veya zorla nakli”.

¹⁹ Savaş suçu, uluslararası silahlı çatışmaların yürütülmesini düzenleyen uluslararası yasaları ihlal eden davranışlardır. Bryan A. Garner, ed., *Black's Law Dictionary* (St. Paul, Minnesota: Thomson Reuters, 2009), 1720. Uluslararası nitelikte olan ve uluslararası hukukun ihlallerini, yani uluslararası silahlı çatışmaları kapsayan geleneksel anlamda savaş suçu, *Tadic* kararından bu yana uluslararası nitelikte olmayan, iç (uluslararası nitelikte olmayan) silahlı çatışmaları (“internal armed conflicts”) da (koşulların varlığı halinde) içine almaktadır. Nitekim Statü md. 8 bunu gösterir niteliktedir. Antonio Cassese, *International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2005), 437. Geniş anlamda savaş suçu barışa karşı, insanlığa karşı ve dar anlamda savaş suçu olmak üzere başlıca üç tür suç kavramıyla ele alınır. Dar anlamda savaş suçu, savaşan devlet görevlilerinin düşman devlete, işgal edilmiş ulusun veya ülkenin mal ve yurttaşlarına karşı giriştiği savaş hukukunun ağır ihlallerinin bütünüdür. Ezeli Azarkan, *Nuremberg' ten La Haye' ye: Uluslararası Ceza Mahkemeleri* (İstanbul: Beta Yayınları, 2003), 52.

²⁰ John Trent ve Laura Schnurr, “Promoting and Protecting Human Rights,” *A United Nations Renaissance, What the UN is, and what it could be*, Verlag Barbara Budrich, 2018, 15.

bir ırkı yok etme amacının bulunmaması nedeniyle soykırım olarak görülemez ancak savaş suçunun içinde değerlendirilir²¹.

Gelişen hukuk anlayışı doğrultusunda savaş hukuku prensipleri, uluslararası olmayan silahlı çatışmalar yönünden de uygulanabilmektedir²². Roma Statüsü md. 8’de düzenlenen savaş suçlarında uluslararası olan ve olmayan (ulusal) silahlı çatışma ayrımlarına gidilmiş, md. 8/2 (a) ve (b) bentlerinde uluslararası silahlı çatışmalardaki savaş suçları düzenlenmiştir. Konuyu genişletmemek adına burada uluslararası silahlı çatışmalarda söz konusu olabilecek savaş suçundaki düzenlemelerden bahsedilecektir.

Statü’nün 8. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde İnsancıl Hukuk üzerinden 1949 Cenevre Sözleşmelerine atıf yapılmış ve Sözleşmelerde belirlenen silahlı çatışma kurallarına aykırı olarak gerçekleştirilen ve ciddi ihlale neden olacak fiillerin savaş suçunu oluşturduğu, bu eylemlerden birisinin de “*hukuka aykırı sürgün, nakletme ya da hapsetme*” olduğu ifade edilmiştir. Yine (b) bendinde uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanacak hukuk kurallarına yönelik aykırılıklar ve teamül kurallarının ihlallerinin savaş suçu olarak değerlendirilebileceği ifade edilmiştir. Bu kapsama giren eylemler arasında “*işgalci devletin kendi sivil nüfusunun bir bölümünü işgal ettiği topraklara doğrudan veya dolaylı olarak nakletmesi veya işgal edilen topraklardaki nüfusun tamamının veya bir kısmının devlet sınırları içinde veya dışında sürülmesi veya nakli*” de sayılmıştır. Görüldüğü üzere bentler arasındaki farklılıklar konu başlıkları üzerinden ayrılmaktadır. Dolayısıyla (a) bendinde savaş suçu için Cenevre Sözleşmelerine aykırılık halleri olarak

²¹ Trent ve Schnurr, “Promoting and Protecting Human Rights,” 15. Savaş suçları, doğası gereği soykırım suçundan daha az ciddi ve genellikle planlanmamış suçlar olarak nitelendirilir. Savaşın doğası sonucunda kaçınılmaz bir sonuç olarak görülebilen bu suçlar, teknik ve hukuki anlamda sınırlı ve karmaşık bir yapıda görülmektedir. Timuçin Köprülü, *Uluslararası ve Ulusal Ceza Hukukunda Soykırım Suçu*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008), 340.

²² İnsancıl hukuk kurallarının yalnızca uluslararası nitelikteki silahlı çatışmalarda uygulanması, söz konusu kurallar ile varılmak istenilen faydaya ulaşılmasını engellemiştir. Dolayısıyla, 1949 Cenevre Sözleşmelerine kadar sahip olunan anlayış terk edilerek Sözleşmelerin ortak 3. maddesi ile uluslararası olmayan (ulusal nitelikteki) silahlı çatışmalar açısından da bazı asgari savaş hukuku kuralları uygulanabilir hale getirilmiş, Ek II Protokolde söz konusu kurallar daha da belirginleştirilmiştir. İnsancıl hukuk kurallarının ulusal silahlı çatışmalarda da uygulanması kabul edilerek insancıl hukuk kurallarının amaçlarına ulaşılması hedeflenmiştir. Tezcan/Erdem/Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku*, 588.

niteleme yapılırken (b) bendinde uluslararası teamül kurallarına aykırılık halinin savaş suçunun konusunu oluşturacağı belirtilmiştir.

C. UCM' den Önceki Mahkemelerin Statülerindeki Durum ve Yargılama Örnekleri

Geçici nitelikteki uluslararası ceza mahkemelerinin ceza yargılamalarında doğrudan bu suçun unsurlarına dair bir tanımlamada bulunulmadığı görülmektedir. Bununla birlikte eylem tanımında söz konusu mahkemelerin bazı kararlarda nitelendirmelerde bulunduğunu söylemek mümkündür.

İkinci Dünya Savaşı sonrası kurulan Nürnberg Askeri Ceza Mahkemesi yargılamalarında bir hukuki nitelendirmede bulunulmamakla birlikte, bu mahkeme öncesinde Amerika Birleşik Devletleri (ABD)' nin aynı yerde yaptığı askeri yargılamalarda yargıçlar, savaş zamanında sivillerin belirli amaçlar doğrultusunda hukuka aykırı bir şekilde bir yerlere nakledilmesini genel kabul gören insanlık kurallarına aykırı olarak değerlendirmiş ve bu eylemleri savaş suçu olarak nitelemiştir²³.

EYUCM yargılamalarında amir veya onun astı konumunda olan faillerin, hukuken korunan mağdurları yasal olarak bulunmaya hakları olan yerlerden başka bir yere hukuka aykırı şekilde sınır dışı etme veya zorla yerleştirmeleri eylemlerinin savaş suçunu oluşturacağı ifade edilmiştir²⁴.

II. ULUSLARARASI CEZA HUKUKUNA AYKIRI SÜRGÜN VEYA NAKLETME SUÇU

A. Genel Olarak

Roma Statüsünün md. 8/2-a (vii) hükmü yukarıda ifade edilmişti. Söz konusu düzenleme, 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ağır ve ciddi ihlallerini oluşturan eylemlerden birisi olan “hukuka aykırı sürgün, nakletme veya hapsedme” yi savaş suçu kapsamında saymıştır. Bu kısımda “hukuka aykırı sürgün veya nakletme” den bahsedilecek olunup konunun genişletilmemesi

²³ Can Akdoğan, *Uluslararası Ceza Divanı Statüsünde Savaş Suçları*, (Yayımlanmamış Doktora tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009), 233-234.

²⁴ EYUCM yargılamalarında Cenevre Sözleşmelerine dayandırılarak atıflarda bulunulmuştur. Mahkeme, bu türden eylemleri insanlığa karşı suçlar içerisinde de değerlendirmektedir. Akdoğan, *Uluslararası Ceza Divanı Statüsünde Savaş Suçları*, 231, 233.

adına aynı hükümde ifade edilen ve diğer seçimlik hareket olan “hukuka aykırı hapsedme” fiili açıklanmayacaktır.

Söz konusu fiiller savaş suçlarının içerisinde yer almaktadır. Fiiller her ne kadar bağımsız bir suç olmayıp, diğer birçok fiillerle birlikte savaş suçunu oluşturan fiiller olarak sayılsa da savaş suçunu oluşturması için tipe uygunluğun tespitini ortaya koymak açısından bağımsız bir suç gibi unsurlarının ortaya konulmasına gerek vardır. Bu bakımdan bu kısımda suçun unsurları üzerinde durularak savaş suçunun içinde yer alan bir fiil olarak hukuka aykırı sürgün veya nakletme suçunun unsurları açıklanacaktır.

Savaş suçuna ilişkin olarak EYUCM’ nin *Tadic Kararı*’ nin 94. paragrafında, uluslararası insancıl hukuka ilişkin antlaşma ya da teamül kurallarına aykırı ciddi ve bireysel sorumluluğu gerektiren bir ihlalin varlığının gerekliliği belirtilmiştir.²⁵ Dolayısıyla “hukuka aykırı sürgün veya nakletme” fiilinin de ciddi ve ağır ihlali meydana getirmesi gereklidir.

Roma Statüsünde savaş suçu, 8. maddede hüküm altına alınmıştır. Maddede sayılı fiillerden herhangi birini işleyen kimsenin savaş suçlusu olacağı ve UCM’ nin yargılamasına konu edilebileceği ifade edilmiştir. İlgili fiiller, “*bir plan veya politikanın ya da bu tarz suçların büyük çapta işlenmesinin bir parçası olarak işlenmesi*” şeklinde ortaya çıkar ve savaş hukukunun geçerli olduğu (çatışmaların başlamasından tarafların barış anlaşması imzalamasına kadar) zamanı kapsar²⁶. UCM ise *Al Bashir* davasında suçun fiili çatışmanın mevcudiyeti sırasında işlenmesinin zorunlu unsur olmadığını ifade ederek zaman bakımından yetkiyi geniş tutmuştur²⁷.

Belirtildiği gibi, “hukuka aykırı sürgün veya nakletme” fiilleri, Statünün md. 8/2-a (vii) hükmüyle belirtilerek savaş suçunun içerisinde sayılmıştır. Bu hükümde 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin çok ciddi şekilde

²⁵ “Prosecutor V. Dusko Tadic a/k/a "Dule” Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction,” son erişim tarihi: 10.06.2024, <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>.

²⁶ Barış Antlaşması olmamakla birlikte askeri operasyonların da sona ermesi, eylemin değerlendirilecek süresi kapsamında değerlendirilebilir. Tezcan/Erdem/Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku*, 594.

²⁷ “Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir,” son erişim tarihi: 10.06.2024, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2009_01517.PDF. 71.paragrafa göre, silahlı çatışmanın bu davranışın nihai nedeni olarak görülmesine gerek yoktur ve davranışın savaşın ortasında gerçekleşmiş olması gerekmez. Bununla birlikte, silahlı çatışma, failin kararında veya eyleminde önemli bir rol oynamalıdır.

ihlal edilerek Sözleşme hükümleri uyarınca korunan kişi ve mallardan herhangi birine karşı işlenen fiillerin savaş suçu sayılacağı ifade edilmiştir. Bu nedenle kısaca Cenevre Sözleşmeleri ile ortaya konan silahlı çatışma kuralları ve insancıl hukukun ağır ihlalinden bahsetmek gerekir.

Tarihsel süreçte savaşların meydana getirdiği yıkımlar savaş hukukuna dair düzenlemeleri de zorunlu kılmıştır. Bu nedenle savaşın bir tarafı olmayan veya silahlı bir unsur olarak görülmeyen bireylerin korunması adına uluslararası hukukta bazı adımlar atılmıştır. II. Dünya Savaşına kadar daha çok askeri personele ilişkin kurallar getiren devletler, daha sonra korunması gereken kişilerin kapsamını genişleterek silahlı çatışmalar esnasında uygulanacak hukuka dair hükümleri içeren Cenevre Sözleşmelerini oluşturmuş ve bu Sözleşmelerle uluslararası insancıl hukukun temel ilkeleri ortaya konulmuştur²⁸.

Cenevre Sözleşmelerinde hukuki aykırılıklar suç ifadesiyle değil ağır ihlal kavramıyla ifade edilmiştir. Bunun en önemli sebebi, savaş ve savaş suçunun kavramlarına yönelik olarak genel kabul gören bir tanımlamanın bulunmamasıdır²⁹. Roma Statüsü sayesinde nispeten savaş suçlarında daha belirgin bir çerçeve bulunsada savaşın tanımlanmasına yönelik sorunların halen devam ettiğini söylemek mümkündür. Bu nedenle “ağır ihlal” ifadesini savaş suçuyla birlikte değerlendirmek uygun olacaktır.

Cenevre Sözleşmesinin (IV. Sözleşme) 49.maddesi, bu kapsamda önemli bir düzenleme olarak ifade edilmelidir. Söz konusu maddeye göre zorunlu göç kuralı olarak yasaklanmıştır. Bunun istisnası ise aynı maddede ifade edilen askeri zorunluluk veya sivillerin korunması halidir. Bu nedenle askeri zorunluluk veya sivillerin can güvenliğinin sağlanması halleri hariç olmak üzere, bireylerin silahlı çatışmalar sırasında zorunlu göç ettirilmesi insancıl

²⁸ Azarkan, *Nuremberg’ ten La Haye’ ye: Uluslararası Ceza Mahkemeleri*, 73.

²⁹ “Ağır ihlal” ifadesinin kullanılmasının bir nedeni de devletlerin yerel hukuklarında farklı anlama gelebilecek düzenlemeler yapması nedeniyle “suç” ifadesinin tercih edilmediğidir. Ancak bunun, istenilen sonucu her zaman vermediği ifade edilmektedir. Azarkan, *Nuremberg’ ten La Haye’ ye: Uluslararası Ceza Mahkemeleri*, 74. Öte yandan savaş hukukunun dinamik yapısı silahlı çatışmalardaki kurallar açısından değişkenlik arz edebileceğinden ve ceza normunu ikincil bir konuma getireceğinden savaş suçunun temeli, “insancıl hukukun ağır ihlali” olarak nitelendirilmelidir. Köprülü, *Uluslararası ve Ulusal Ceza Hukukunda Soykırım Suçu*, 340.

hukukun ağır ihlali sayılabilir ve bunun sonucu olarak savaş suçunu oluşturabilir³⁰.

Cenevre Sözleşmesindeki bu madde, birey-kitle ayrımı yapmadan zorunlu göçleri konu alan, göçlerin nereye yapıldığı fark etmeksizin bütün sürgün veya nakil işlemlerini yasaklayan, aynı zamanda işgalci devletin kendi vatandaşlarını işgal bölgesine getirerek nüfus değişim hareketlerini engelleyen ve ancak zorunluluk halinde (askeri gereklilik veya sivillerin güvenliği) hareketliliğe izin veren bir düzenlemedir³¹. Bu nedenle savaş suçu içerisinde düşünüldüğünde, sadece askeri gereklilik veya sivil güvenliği halinde nakil işlemi hukuka uygun hale gelebilir.

Burada bir ihtimal, rızanın varlığı düşünülebilir. Rıza, ilgili devletin iddiaları veya etkilenenlerin varsayılan rızasına dayanılarak değil, açık bir şekilde gösterilerek bağımsız ve tarafsız bir makam tarafından doğrulanmalı ve onaylanmalıdır³².

B. Suçla Korunan Hukuki Yarar

Fiiller savaş suçları içerisinde düzenlendiğinden korunan hukuki yararın ilk olarak uluslararası barış ve düzen olduğu söylenebilir. Buna ek olarak ilgili konu kapsamında, “sürgün ve nakletme” suçuna karşı korunmak istenen hukuksal yararın tespiti için Cenevre Sözleşmesi’ nin 147. maddesine de değinmek gerekmektedir. Söz konusu 147. maddede kanuna aykırı sürgün veya nakil fiillerinin insancıl hukukun ağır ihlali olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla hukuka aykırı sürgün veya nakil fiillerine karşı korunan hukuki yarar en geniş anlamda sivillerin yaşam haklarıdır³³.

³⁰ Cenevre Sözleşmesi uyarınca askeri zorunluluğun mevcut olduğu hallerde çok uzak olmayan mesafelere naklin yapılması ve mümkün olduğu kadar az sivilin yerinden edilmesi gerekmektedir. Bu durumlarda gerekli barınma, beslenme ve sağlık desteği sağlanmış ve gerekli güvenlik önlemleri alınmış olmalıdır. Cengiz Başak, *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Suçlar* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2003), 191. Dolayısıyla bu kapsamın dışındaki eylemler, savaş suçunun içerisinde değerlendirilebilecektir.

³¹ Jean Marie Henckaerts, “Deportation and Transfer of Civilians in Time of War,” *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 26. Sayı, (Ekim 1993): 471-473.

³² Varsayılan rızanın geçersizliği, Cenevre Sözleşmeleri’ nde korunan kimselerin Sözleşme kapsamındaki haklardan feragatinin geçerli olmamasına dair hükümlere dayanmaktadır. Bu kapsamda örneğin, bir azınlık grubunun meşru yerleştirilme talepleri, tarafsız bir merci tarafından doğrulanmalı ve onaylanmalıdır. Dieter Fleck, ed., *The Handbook of International Humanitarian Law* (Oxford: Oxford University Press, 2013), 282.

³³ Özetle bu suçun hukuki konusu, “sivillerin maddi ve manevi varlıkları ve yaşam haklarıdır.” Cansu Gülergün, *Uluslararası Ceza Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı*

C. Suçun Faili

Suçun failinin belirlenmesi savaş suçu üzerinden yapılabilmektedir. Eylem özelinde fail için özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu suçun faili herkes olabilmekte ve faillik için özel bir şart aranmamaktadır. Nitekim Roma Statüsünden de anlaşıldığı üzere, failin “savaşan” sıfatına sahip olmasına veya bir devletle organik bağı olmasına gerek yoktur³⁴. Özetle suçun faili herkes olabilir.

D. Suçun Mağduru

Bu suçun mağduru, 1949 IV. Cenevre Sözleşmesi kapsamında belirtilen sivillerdir. Başka bir ifadeyle mağdur olarak nitelenen siviller, silahlı çatışmalara katılmayan kimselerdir. Esasında sivillerin tanımı genişletilebilir olsa da söz konusu eylemin mağdurları, savaşa (silahlı çatışmalara) katılmayan siviller olarak düşünülmelidir.

E. Suçun Maddi Konusu

Suçun maddi konusu 1949 Cenevre Sözleşmesi kapsamında korunan ve hukuka aykırı olarak sürgün veya nakledilen sivillerdir. Hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen sürgün veya nakletme suçları, aynı ülke sınırları içerisinde olabileceği gibi başka bir ülkeye de zorunlu göndermek şeklinde olabilir³⁵.

UCM Statüsü Suçun Unsurları Belgesi (*Elements of Crimes*)’nde fiillere ilişkin olarak açıklamalar bulunmaktadır. Buna göre, uluslararası silahlı çatışma (veya uluslararası nitelikte kabul edilebilecek nitelikteki bir çatışma) sırasında başka bir ülkeye veya aynı ülke içinde başka bir yere nakledilen ya da sınır dışı edilen ve 1949 Cenevre Sözleşmesinde korunan sivillerden birisi veya birden fazlası suçun konusunu oluşturmaktadır³⁶.

F. Suçun Unsurları

Roma Statüsünde suçun unsurlarının ne olduğu konusunda manevi unsur bakımından md. 30’da düzenleme yapılmakla birlikte maddi unsur ifade

Sürgün ve Nakletme Savaş Suçu, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019), 95.

³⁴ Tezcan/Erdem/Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku*, 593.

³⁵ Tezcan/Erdem/Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku*, 598.

³⁶ International Criminal Court, “Elements of Crimes,” son erişim tarihi: 10.06.2024, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/ElementsOfCrimesEng.pdf>. 17.

edilmemiştir. Bunun sonucunda ortaya çıkan boşluğa karşın UCM Hazırlık Komisyonu tarafından Suçun Unsurları Belgesi'nde Statüde tanımlanan suçlara ilişkin açıklamalar içerisinde suçlara yönelik maddi ve manevi unsurlar ifade edilmiştir. Nitekim uluslararası ceza hukuku öğretisinde de suçun unsurları maddi ve manevi unsur olmak üzere iki başlığa ayrılmış, maddi unsurların içinde fiil, netice ve suçun tanımında yer alan şartlar ifade edilmiştir³⁷.

1. Maddi Unsur: Fiil

Söz konusu belgeye göre savaş suçlarında maddi unsur için ulusal veya uluslararası silahlı çatışmanın ve gerçekleştirilen fiillerin silahlı çatışma sırasında olmasının gerekliliği ifade edilmiştir. Savaş suçuna ilişkin bu genel unsur tanımlamasından sonra özel olarak hukuka aykırı sürgün ve nakletme suçu bakımından Suçun Unsurları Belgesi maddi unsuru, bir veya birden fazla kişiyi başka bir bölgeye veya ülkeye sürgün ya da nakletme işlemi olarak tanımlamaktadır³⁸. Sürgün veya nakledilen kişiler, 1949 Cenevre Sözleşmeleri kapsamında korunan kişilerden olup uluslararası silahlı bir çatışma sırasında veya bununla bağlantılı olarak gerçekleşen bir zaman diliminde ilgili eyleme maruz kalmış olmalıdır³⁹.

Roma Statüsü md. 8/2-a (vii)' da yasaklanan hukuka aykırı sürgün veya nakletme fiilleri, gerek Statü' de gerekse atfı yapılan IV. Cenevre Sözleşmesi md. 147' de açıkça tanımlanmamıştır. Sürgün kelimesi, Statü' de "deportation" olarak ifade edilerek sınır dışı anlamında, nakletme ifadesi ise "transfer" sözcüğü ile ifade edilmiştir. Öyleyse madde kapsamındaki sürgün fiilini, bir ülkede yaşayan kimselerin yaşadıkları ülke dışındaki bir başka yere zorla göç ettirilmesi; nakletme ifadesini ise, aynı coğrafi sınırlar içerisinde farklı bölgelere gerçekleştirilen göç hareketleri olarak tanımlamak mümkündür⁴⁰. Nitekim EYUCM yargılamalarında *Gotovina Kararı*' nda sürgün ve nakletme arasındaki farka değinilerek kişilerin yasal olarak yaşadıkları devletin fiili veya hukuki sınırlarının dışına gönderilmesi eylemi

³⁷ Tezcan/Erdem/Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku*, 454.

³⁸ Hukuka aykırı ve sürgün kavramları için bkz. Yukarıda: Zorunlu Göç, Hukuka Aykırı Sürgün veya Nakletme Kavramları.

³⁹ Bkz. Statü: "Elements of Crimes," 23.

⁴⁰ Güllergün, *Uluslararası Ceza Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Sürgün ve Nakletme Savaş Suçu*, 115.

sürgün; fiili veya hukuki sınırlar içerisinde zorla gerçekleştiren göç hareketleri de nakletme olarak tanımlanmıştır⁴¹.

2. Manevi Unsur

Savaş suçunun kasten işlenmesi gerekmektedir. Soykırım suçundan farklı olarak savaş suçunda failin özel kastının bulunması gerekli değildir; önemli olan failin silahlı bir çatışma sırasında suç oluşturan fiilleri bilmesi ve istemesidir⁴².

Roma Statüsünün 30. maddesinde manevi unsur⁴³ düzenlenerek suçun maddi unsurlarının bilerek ve istenerek⁴⁴ işlenmesi halinde cezai sorumluluğun bulunacağı ifade edilmiştir. Bu bağlamda failin hareket içinde olmayı amaçlaması ve neticeye sebep olmak istemesi ya da neticenin, hareketinin doğal sonucu olduğunun farkında olması hallerinde failin kasten hareket ettiği kabul edilmiştir. “*Bilme*” kavramı üzerine de bir tanımda bulunan Statü, “*bilmek*” ve “*bilerek*” kavramlarını bilgi ifadesi içinde yorumlayarak “*bir durumun mevcut olduğunun veya hareketin olağan sonucu olarak bir sonuç doğuracağının farkında olunması*” anlamına geldiğini belirtmiştir⁴⁵.

Özetle hukuka aykırı sürgün veya nakletme fiilleri özel bir saik aramayan ve taksirle işlenmesi mümkün olmayan, sadece kasten işlenebilen bir fiillerdir⁴⁶. Bununla birlikte öğretide Statü’nün 28. maddesinde⁴⁷ yer verilen

⁴¹ Esasında söz konusu Karar’ daki tanımdan önce başkaca kararlarda da hukuka aykırı sürgün veya nakletme eylemlerine ilişkin tanımlamalar bulunmaktaydı. Ancak kavramların tam anlamıyla açıklanarak diğer kararlara da atıf yapılabilecek düzeydeki tanım, bu yargılamada yapılmıştır. Gülergün, *Uluslararası Ceza Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Sürgün ve Nakletme Savaş Suçu*, 115.

⁴² Köprülü, *Uluslararası ve Ulusal Ceza Hukukunda Soykırım Suçu*, 347.

⁴³ Bkz. Statü: Article 30 Mental Element.

⁴⁴ İng. “knowledge and intent”.

⁴⁵ Statute, Article 30/3: “*For the purposes of this article, “knowledge” means awareness that a circumstance exist or a consequence will occur in the ordinary course of events. “Know” and “knowingly” shall be construed accordingly*”.

⁴⁶ Nitekim Statü md. 8/2-a (vii) hükmünün atıfta bulunduğu Cenevre Sözleşmesi (IV) md. 49, failerin saiklerinin önemli olmadığını (“*regardless of their motive*”) ifade etmiştir.

⁴⁷ “Komutanların veya diğer üst rütbelilerin sorumluluğu” başlığını taşıyan 28. maddede komutanların ya da bir komutan gibi etkin bir şekilde faaliyette bulunan bir kişinin astları üzerindeki kontrolü gereği gibi sağlayamaması sonucunda Mahkemenin yargı yetkisine giren suçların işlenmesi durumunda bu komutan ve diğer üstlerin de bu fiillerden sorumlu olacağını düzenlemektedir. Bkz. Roma Statüsü madde 28. “Komuta Sorumluluğu” da denilen bu ilke, uluslararası ceza hukukundaki örf adet kuralları ve sözleşmeler ile geliştirilerek amirlerin ihmallerinin sorumluluğunu düzenlemiştir. Amir (üst)- ast ilişkisinin

üstlerin sorumluluğu hükmünün taksirli sorumluluğu düzenlendiği ifade edilmektedir⁴⁸. Ancak belirtmek gerekir ki söz konusu maddedeki durumlar manevi unsurla değil maddi unsurla ilgilidir ve madde komutan ve diğer üstlerin ihmali davranışla suçların işlenmesine katkıda bulunmasından bahsetmektedir. Dolayısıyla bu ihmali davranışlar bakımından da kast aranacaktır.

Roma Statüsünün 32. maddesinde⁴⁹ “hata” düzenlenmiş olup maddenin birinci fıkrasında fiili hatanın⁵⁰ suçun manevi unsurunu ortadan kaldırdığı durumlarda cezai sorumluluğun da bulunmadığı ifade edilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında “hukuki hata”⁵¹ya yer verilerek kural olarak kişinin bir fiilin Mahkemenin yargı yetkisine giren bir suça vücut vermediği konusundaki hatasının cezai sorumluluğu ortadan kaldırmadığı ancak bu hatanın suçun manevi unsurunu ortadan kaldırması durumunda veya Statü’nün 33. maddesindeki⁵² durumlarda cezai sorumluluğun da ortadan kalkabileceği ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere bu maddede, madde

varlığında bir suçun işlendiği ya da işlenmek üzere olduğu konusunda amirin gerçek ya da farazi bilgiye sahip olarak söz konusu eylemi cezalandırmak veya suçları önlemek adına makul ve gerekli tedbirleri almakta gösterilen ihmali davranışları komuta sorumluluğu olarak tanımlanmıştır. Söz konusu unsurlar, öğretici ve yargısal içtihatlarla sürekli olarak değerlendirilmiştir. Olgun Değirmenci, “Uluslararası Ceza Hukukunda Komuta Sorumluluğu İlkesi,” *Ceza Hukuku Dergisi*, (Aralık 2008), 60.

⁴⁸ “Kişinin askerî düzende rütbesinden bağımsız olarak, altlarının faaliyetlerini denetleme yükümlülüğünü yerine getirmemesinden kaynaklanan bir suçun işlenmesi söz konusudur. Bu sebeplerle taksir kapsamında değerlendirilmektedir.” Gülergün, *Uluslararası Ceza Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Sürgün ve Nakletme Savaş Suçu*, 152. Benzer bir görüşe göre, 28. maddedeki “üstün sorumluluğu” bakımından taksire dayalı sorumluluk kapsamının belirlenmesi içtihatlar yoluyla yapılacaktır. Tezcan/Erdem/Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku*, 457. Savaş suçlarında “culpa gravis” yani bilinçli taksirin kabul edilmesinin gerekli olduğu ve bunun uluslararası insancıl hukukun genel hedefi ve amacı ile uyumlu olacağı da savunulmaktadır. Cassese, *International Law*, 439. Amirin astları tarafından işlenen suçları “bilmesi için gerekli nedenlere sahip olması” gerekmektedir. Bu kıstasa göre amir, (örfî hukukun doğal sonucu olarak) astın eylemlerinden haberdar olma görevi altındadır. Bu görevin ihmali halinde amir, kişisel olarak sorumlu tutulacaktır. Söz konusu ihmali ölçütünde amirin cezai sorumluluğuna gidilebilmesi için, amirin gerekli dikkati gösterseydi astlarının suçu planladığını veya işlediğini öğrenebileceğinin ispatını içeren mevcut delillerinin bulunduğu ispatlanması gerekmektedir. Değirmenci “Uluslararası Ceza Hukukunda Komuta Sorumluluğu İlkesi,” 88-89.

⁴⁹ Article 32: Mistake of fact or mistake of law.

⁵⁰ İng. “mistake of fact”.

⁵¹ İng. “mistake of law”.

⁵² Statü’nün 33. maddesi amirin emri ve kanuni düzenleme gereği gerçekleştirilen fiillerde kural olarak kişinin sorumluluğunun ortadan kalkmayacağını ancak bazı hallerde buna istisnaların olabileceğini düzenlemektedir.

başlığında da ifade edildiği üzere maddi (fiili) hata ve hukuki hata halleri düzenlenmiştir. Yine bu fıkrada Statü'nün amirin emri ve kanuni düzenleme gereği gerçekleştirilen fiillerde kural olarak kişinin sorumluluğunun ortadan kalkmayacağını ancak bazı hallerde buna istisnaların olabileceğini düzenleyen 33. maddesine atıf yapılarak bu maddede düzenlenen hallerde hata yapılması durumunda da sorumluluğun bulunmayacağı belirtilmiştir. Bu genel hükümlere dayanarak hukuka aykırı sürgün veya nakletme eyleminde de kural olarak hatadan faydalanmanın mümkün olduğunu belirtmek gerekir; ancak elbette bu hata esaslı bir nedene dayanmalıdır yani manevi unsuru ortadan kaldırma niteliğine sahip olmalıdır.

3. Hukuka Aykırılık

Roma Statüsünde cezai sorumluluğunu ortadan kaldıran ve yargılamaya ya da cezalandırmaya engel olan sebepler bir arada düzenlenmiştir. Bu nedenle Roma Statüsüne uygun düşmesi adına Kıta Avrupası sistemindeki suçun unsurlarında ayrı başlık olarak incelenen hukuka aykırılık nedenleri ve kusurluluk konuları burada birlikte açıklanacaktır.

Hukuka aykırı sürgün ve nakletme eylemlerinin savaş suçu kapsamında oluşabilmesi için, Cenevre Sözleşmeleri kapsamında koruma altında bulunan kimselere karşı bir eylem gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda koruma altına alınan kimseler, daha önce de ifade edildiği üzere IV. Sözleşme kapsamında koruma altına alınan sivillerdir. Sivillerin kimler olabileceğine ilişkin açıklamalar da mağdur sıfatına yönelik kısımda yapılmıştır. Burada hukuka aykırılık bahsinde söz edilebilecek konu, silahlı çatışmanın niteliği üzerinden koruma altına alınan kimseler üzerinedir. Başka bir ifadeyle Cenevre Sözleşmeleri kapsamında koruma altına alınan kimseler dışında kalan veya Sözleşmedeki tanımın kapsamında yer almamakla birlikte istisnai korumadan da faydalanamayan kimselere karşı yapılan eylemler hukuka aykırılık unsurunu oluşturmayacaktır.

Hukuka uygunluk nedenleri farklı ülke ve öğretilerce farklı konumlarda değerlendirilmiştir. Bu farklı görüşlerin ortasında Roma Statüsü, Genel İlkeler başlıklı 3. Bölümünün "*Cezai Sorumluluktan Kurtulma*" başlıklı 31. maddesinde bazı halleri hukuka uygunluk nedeni içerisinde görürken bazı halleri de cezai sorumluluğa ilişkin olarak değerlendirmiştir⁵³.

⁵³ 31. maddenin 1. fıkrasının (a) ve (b) betlerinde zihinsel bir hastalık ya da kusur hali ve sarhoşluk ve uyuşturucu madde etkisinde olma halleri, (c) ve (d) bentlerinde ise meşru savunma ve zorunluluk halleri düzenlenmiştir. Öğretide cezai sorumluluğu kaldıran objektif

Statü'nün 31. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde meşru savunmaya yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre eylemi gerçekleştiren kimsenin, “kendisine ve başka bir şahsa veya eşyaya karşı yönelmiş bir tehlike ile orantılı bir şekilde; 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 bir eşyayı savunmak için makul hareket etmesi halinde” cezai sorumluluk taşımayacağı ifade edilmiştir⁵⁴.

Meşru savunma hakkının kullanımı sınırsız değildir. Bu hak, silahlı çatışma halinde uygulanması gereken insancıl hukuk kuralları kapsamında sınırlandırılır. Bir diğer ifadeyle meşru savunma hakkının sınırı, evrensel hukuk kuralları ve insancıl hukuk çerçevesinde sınırlandırılmaktadır. Söz konusu kuralların uygulanmaması halinde Cenevre Sözleşmeleri’nde korunan insancıl hukukun ağır ihlalleri doğar. Bir devletin meşru savunma hakkını gözetmediğini ileri sürerek bölgedeki silahlı çatışmanın tarafı olmayan sivilleri askeri zorunluluk vb. nedenler olmaksızın hukuka aykırı bir şekilde sürmesi veya nakletmesi, kural olarak mümkün değildir. Zira, silahlı çatışma esnasında insancıl hukukun korunması da bir hak olarak karşımıza çıkmakta ve bu hakkın ihlali, savaş suçunun oluşturmaktadır. Öyleyse, insancıl hukukun ağır ihlali sayılabilecek olan sürgün veya nakletme fiillerinin meşru savunma kapsamında değerlendirilmesi pratik olarak zor görülmektedir.

Bununla birlikte Statü md. 8/2 (a)’nın Cenevre Sözleşmesi’ne atfının⁵⁵ sonucu olarak Cenevre Sözleşmesi md. 49’daki istisnai düzenlemeye bakıldığında⁵⁶ sivillerin güvenliği veya askeri yönden bir zorunluluk olması durumu zorunluluk hali kapsamında düşünülebilir. EYUCM’ un *Karadzic*

ve subjektif nedenlerin ayrılmadan tek bir başlık altında düzenleme yapılmasının nedeninin, Statü’nün hazırlanması sırasında birden fazla devletin farklı ceza hukuku sistemlerine sahip olması ve farklı sistemleri tek bir sistem haline getirebilmenin zorluğu olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Gülergün, *Uluslararası Ceza Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Sürgün ve Nakletme Savaş Suçu*, 130.

⁵⁴ Bu madde çerçevesinde uluslararası suçlarda meşru savunma kurumunun uygulanmasının koşulları hakkında bkz. Tezcan/Erdem/Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku*, 481-484.

⁵⁵ Bkz. Roma Statüsü Madde 8/2-a.

⁵⁶ Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin 1949 Cenevre Sözleşmesi’nin “Tehcir, Kitle Halinde Zorla Nakil ya da Tahliye” başlıklı 49. maddesi kural olarak Sözleşmeye göre himaye gören kişilerin zorla tehcir ve nakillerini yasaklamakla beraber sivil halkın güvenliği veya askeri zorunluluklar olduğunda buna istisna yapılabileceğini belirtmektedir.

Kararı'nın 492. paragrafında suçun nitelendirilmesi içinde sivillerin güvenliği adına yapılan nakletme fiillerinin meşru sayılabileceği ifade edilmiştir⁵⁷.

Statü'nün 33.maddesinde düzenlenen amirin emrinin ifası hükmüne göre, “*Mahkeme'nin yargı yetkisine giren bir suçun, bir hükümet veya askeri veya sivil bir üst makam emrine uyan bir şahıs tarafından işlenmiş olması*” kural olarak bireyi cezalandırmaktan kurtaramaz. Buna karşın aynı maddede istisnai hallere yer verilerek şahsın cezai sorumluluktan kurtulma olasılıkları ifade edilmiştir. Söz konusu istisnai haller, “*şahsın hükümet veya söz konusu üst makamın emirlerine uymasının kanuni bir zorunluluk olması*” veya “*şahsın emrin kanunsuz olduğunu bilmemesi*” ya da “*emrin açıkça kanunsuz olmaması*” dır. Amirin emrinin ifası, mutlak ve sınırlı sorumluluk ilkesinin harmanlanmış biçimi olarak cezai anlamda sorumluluğu ortadan kaldıran bir savunma varsayımını reddetmiş ve yalnızca belirli koşullar halinde bireyin cezai sorumluluğuna gidilemeyeceği ifade edilmiştir⁵⁸.

Söz konusu 33. maddenin ikinci fıkrasında ise soykırım veya insanlığa karşı suçlar yönünden verilen emirlerin kanunsuzluğunun açıkça bilindiğinin kabul edildiği ifade edilmekle birlikte savaş suçuna ilişkin böyle bir açıklama yoktur⁵⁹. Dolayısıyla söz konusu madde yalnızca savaş suçları bakımından uygulanabilir. Ancak amirin emrinin ifa edilmesi uygulamada cezai sorumluluğu kaldırmak açısından oldukça zor görünmektedir⁶⁰.

G. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

⁵⁷ “ICTY, The Prosecutor v. Radovan Karadzic, IT-95-5/18-T, 24 March 2016,” son erişim tarihi: 20.06.2024, http://www.icty.org/x/cases/karadzic/tjug/en/160324_judgement.pdf. Gülergün, *Uluslararası Ceza Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Sürgün ve Nakletme Savaş Suçu*, 136.

⁵⁸ Bu maddede fiili amirlerin değil, resmi görevli olan kimselerin verdiği emrin sorumluluğu gündeme gelecektir. Olgun Değirmenci, “Uluslararası Ceza Hukukunda Amirin Emrini İfa Sorumluluğu,” *Legal Hukuk Dergisi*, (2012), 80-81; 82.

⁵⁹ Roma Statüsü, aksinin öngörülmesi olanağı bulunmayan soykırım suçu ve insanlığa karşı suçlarda suç işlemeye yönelik emirlerin, açıkça hukuka aykırı sayıldığını kabul ederek mutlak sorumluluk halini gözetmiştir. Değirmenci, “Uluslararası Ceza Hukukunda Amirin Emrini İfa Sorumluluğu,” 84.

⁶⁰ “*Ancak uç bir örnek olmakla beraber, işgal kuvvetlerinden bir asker işgal edilen bir yerdeki halkın sürgün edilmesine ilişkin üstünden gelen emri uyguluyorsa ve askere bu emrin amacının bölgedeki sivillerin güvenliğini sağlamak olduğu tebliğ ediliyorsa, yargılamada amirin emri savunmasından faydalanabilir.*” Gülergün, *Uluslararası Ceza Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Sürgün ve Nakletme Savaş Suçu*, 145.

Statü'deki bütün suçlara teşebbüs, iştirak ve içtima hükümleri uygulanabilmektedir. Statü'nün md. 25/3 hükmünde iştirak kuruma yer verilmiştir. Ayrıntılı bir şekilde yer verilen bu kurumda suçu tek başına veya başkalarıyla birlikte işleyen, işlenmesine yardım eden, işlenmesini emreden, teşvik eden, ikna eden ve Anglo-Saxon hukukuna ait bir iştirak türü olarak da "ortak suç girişimi" ne (*joint criminal enterprise*) katılan kimselerin cezai sorumlulukların bulunduğu ve cezalandırılabilir oldukları ifade edilmiştir⁶¹. Dolayısıyla savaş suçunun bir parçası olan hukuka aykırı sürgün ve nakletme suçunda iştirakin her çeşidi mümkündür.

Aynı maddenin üçüncü fıkrasının (f) bendinde ise, teşebbüs ve gönüllü vazgeçme kurumlarına yer verilmektedir. Buna göre Statü'de, "Önemli adımlar atıp, suçun icrasını başlatacak eylemi yaparak"⁶², bir suçu işlemeye teşebbüse etme ancak suçun şahsın niyetinden bağımsız sebepler nedeniyle gerçekleşmemesi halinde" cezalandırmaya gidileceği belirtilerek suça teşebbüs; "Ancak suçun işlenmesinden vazgeçen veya suçun tamamlanmasını önleyen bir şahsın, suçun amacından tamamen ve kendi isteğiyle vazgeçmesi halinde, bu tüzüğe göre suçun işlenmesine teşebbüsten dolayı cezai açıdan sorumluluğu bulunmaz." denilerek de gönüllü vazgeçme açıklanmıştır.

Suçların içtimasına ilişkin olarak Statü'nün md. 78/3 hükmüne bakmak gerekmektedir. İlgili hüküm uyarınca cezaların toplanması yoluna gidilmiştir; ancak toplam ceza 30 yılı geçemez. Gerçek içtima olarak nitelendirilebilecek bu durumun dışında failin, birden fazla suçu tek hareketiyle gerçekleştirmesi halinde yani fikri içtima durumunda failin nasıl cezalandırılacağına dair bir düzenleme yoktur. Dolayısıyla konu UCM' nin takdirine bırakılmıştır. Ancak hukuka aykırı sürgün ve nakletme fiilleri hem savaş suçunun hem de soykırım suçu veya insanlığa karşı suçları oluşturabilecek noktadadır. Bu nedenle evrensel bir hukuk normunun ihdasının da zorluğu düşünüldüğünde, tarihsel süreçteki yaklaşımlara göre içtima kuralını yorumlamak gerekir. EYUCM yargılamalarında ölçüt olarak kullanılan *Celebci Testi*'ne göre failin tek bir fiille birden fazla suç işlemesi halinde ilgili fiilin suçun unsurlarına göre

⁶¹ Statü'nün 25/3 maddesinin (a), (b), (c), (d) bentlerinde yer alan iştirak şekilleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku*, 452 vd.

⁶² "Burada Fransız hukukundaki "icranın başlaması" ile Amerikan hukukundaki "suçun tamamlanmasına yönelik önemli bir adım" kriterleri mezcedilmiştir. Bize göre "önemli hareket" ten söz edildiğine göre icra hareketlerinin varlığını kabul bakımından esas olarak objektif görüş benimsenmiştir. Zira icra başlangıcını belirlemede failin iradesi değil de fail tarafından yapılan hareketin objektif niteliği dikkate alınmıştır." Tezcan/Erdem/Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku*, 535.

değerlendirilmesi gerektiği, yapılan değerlendirme sonucunda normlar yönünden unsur farklıysa iki ayrı suçtan ceza verilmesi gerektiği ifade edilirken eğer ihlal edilen değerler unsur yönünden aynıysa normlar arasında özel-genel ilişkisi tespiti yapılarak cezalandırma cihetine gidileceği ifade edilmiştir⁶³.

Bunun dışında Statü md. 8/2-a (vii) hükmü, md. 8/2-b (viii)'de ifade edilen “işgalci devletin kendi sivil nüfusunun bir bölümünü işgal ettiği topraklara doğrudan veya dolaylı olarak nakletmesi veya işgal edilen topraklardaki nüfusun tamamının veya bir kısmının devlet sınırları içinde veya dışında sürülmesi veya nakli” suçuyla içtimaya konu edilebilir. Her iki eylem de uluslararası silahlı çatışmayı içeren zamanlarda meydana gelebilmesine karşın aralarındaki fark, korunan normatif yapıda olduğundan (8. maddenin 2. fıkrasının [a] bendinde Cenevre Sözleşmesi kapsamında bir koruma yapılmaktayken [b] bendinde uluslararası teamül kuralları üzerinden korunmada bulunulduğundan) içtima konusu gündeme gelebilir.

Bu bağlamda bu iki suç arasındaki temel fark nüfus hareketliliği yönünde olmakla birlikte bazen iç içe geçebilmektedir. EYUCM, bu konuya ilişkin olarak verdiği *Kupreskic* ve *Delalic* kararlarında daha fazla unsuru barındıran suç tipinin üstün olduğu görüşüne dayanarak failin, Statü md.8/2-b (viii)'de ifade edilen suça göre cezalandırılması gerektiğini belirtmiştir⁶⁴.

H. Muhakeme, Yaptırım ve Zamanaşımı

Bilindiği üzere, Uluslararası ceza hukukunda bireysel sorumluluk bulunmaktadır. Burada da failin yalnızca kendi işlediği suçlardan sorumlu tutulacağı genel kuraldır. Statü'nün 25. maddesin 1 ve 2. fıkralarında bireysel cezai sorumluluk kuralı ifade edilmiş olup mahkemenin gerçek kişiler üzerinde yargılama yetkisine sahip olduğu ve yargı yetkisine giren bir suçu işleyen kimsenin bireysel olarak sorumlu olacağı ve Statü'deki ilgili hükümler uyarınca cezalandırılacağı ifade edilmiştir.

Cezai yaptırım ise, Statü'nün 77 ve 78. maddelerindeki düzenlemeler gereğince 30 yıldan fazla olmamak üzere (çok ağır bir suç olması halinde ömür boyu hapis cezası verilebilir) suçun ağırlığı ve failin kişisel sebepleri

⁶³ Gülergün, *Uluslararası Ceza Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Sürgün ve Nakletme Savaş Suçu*, 171.

⁶⁴ Gülergün, *Uluslararası Ceza Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Sürgün ve Nakletme Savaş Suçu*, 172.

dikkate alınarak Usul ve Delil Kurallarına uygun olarak karar verilir. Birden fazla suç hakkında ceza verilmişse bu süre her halükârda 30 yılı geçemez. Hukuka aykırı sürgün veya nakletme suçlarında da bu genel kurallar aynen geçerlidir.

Roma Statüsünde zamanaşımına ilişkin doğrudan bir düzenleme olmadığı görülmektedir. Buna karşın Statü md.29'da "*Mahkemenin yargı yetkisi içine giren suçlar; herhangi bir yasa sınırlamasına tabi değildir.*" denildiğinden bu suçlarda zamanaşımının uygulanamayacağı sonucuna varılabilir⁶⁵. Ek olarak, yerel hukukta Statü'deki suçlara dair bir zamanaşımı öngörülmüşse, UCM taraf devletın yetersizliğini veya isteksizliğini dikkate alarak cezai bir soruşturma başlatabilir⁶⁶.

İ. Rusya-Ukrayna Savaşı ve UCM'nin Yargılama Yetkisi

1. Rusya-Ukrayna Savaşının Kısa Tarihsel Süreci

Rusya-Ukrayna arasındaki ilişki çok eskilere dayanmakla birlikte günümüzdeki savaşın modern anlamda temelleri II. Katerina'nın Kırım, Ukrayna gibi bölgeleri Rusya Çarlığı'nın hükümrânlığı altına almasıyla başlar⁶⁷. Bu süreçten sonra bölgede devamlı savaşlar olmuştur. Bölgedeki farklı inanç, etnisite gibi unsurlar, ortaya çıkan savaşların sebepleri olarak görülmüştür. Nitekim 19. yüzyılda Kırım'da büyük bir savaş patlak vermiş ve savaş, Rusya'nın mağlubiyetiyle sonuçlanmasına karşın Kırım ve Ukrayna, yapılan anlaşma sonucunda Çarlık Rusya'sında kalmıştır.⁶⁸

Ukrayna ve Kırım I. Dünya Savaşı esnasında kurulan Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği (SSCB)'nin içinde yer alarak Rus Devletinin bir parçası olmaya devam etmiştir. 1991'de yıkılan SSCB'den ayrılan Ukrayna, Kırım'ı da (özerk bölge olarak) kendi içine alarak bağımsız bir devlet olmuştur.

⁶⁵ Uğurcan Öztürk, *Statutory Limitations in International Criminal Law: Genocide, Crimes Against Humanity and War Crimes* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017), 52.

⁶⁶ Bu durum özellikle zamanaşımı yoluyla yargılamaların önüne geçilmesine yönelik kötüye kullanımlarda mümkün olabilir. Bu tip sorunlardan kaçınmak adına taraf devletler yerel hukuklarında zamanaşımını bu tipteki suçlar yönünden uygulamamaktadırlar. Öztürk, "Statutory Limitations in International Criminal Law: Genocide, Crimes Against Humanity and War Crimes," 52-53.

⁶⁷ Gül Akyılmaz, *Siyasi Tarih* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2021), 54.

⁶⁸ Akyılmaz, *Siyasi Tarih*, 204-208.

SSCB sonrası dönemde Ukrayna’da çeşitli halk hareketleri meydana gelmiştir. Bunların içerisinde konuyla ilgili olarak 2014 yılında Rusya’nın Kırım’ı Kırım’daki referandumu gerekçe göstererek ilhak etmesi, en önemlisidir⁶⁹. Bu ilhakla paralel bir şekilde Donetsk ve Lugansk bölgelerinde de yaşanan iç karışıklara müdahale eden Rusya, gelişen olayların takibinde Ukrayna’ya girerek Ukrayna’nın 4 “oblast” ını⁷⁰ daha (Donetsk, Lugansk, Zaporojiye ve Herson) ilhak etmiş ve günümüze dek uzanan fiili silahlı çatışmayı başlatmıştır.

Konuyu genişletmemek adına burada sadece Kırım ve diğer “oblast” ların ilhakları konusuna değinilerek bugüne kadar gelişen olaylar, öz bir şekilde anlatılmıştır. Bu bölümün 5. kısmında Kırım ve Ukrayna temelinde UCM’ nin yaptığı soruşturmalara ve özel olarak UCM’ nin vermiş olduğu tutuklama kararına değinilecektir.

2. UCM’ nin Statüye Taraf Olmayan Devletlerle İlgili Yetkisi

Statü’nün 12. maddesinde UCM’ nin yargı yetkisi düzenlenmiştir. Buna göre, Statü’ye taraf olan devlet Statü’de düzenlenmiş suçlarla ilgili olarak Mahkemenin yargı yetkisini kabul etmiş sayılır⁷¹. Aynı maddenin ikinci ve üçüncü fıkrasında taraf olmayan devletin UCM nezdinde yargılama yetkisini kabul etme şartından bahsedilmiştir. Bu düzenlemelere göre UCM’ nin yargılama yapabilmesi için, ilgili eylemi gerçekleştiren kimsenin Statü’nün tarafı olan devletin vatandaşı olması veya Statü md. 12/3 uyarınca taraf

⁶⁹ Buna ek olarak belirtilmelidir ki Sivastopol, Kırım Yarımadasında bulunan ancak Kırım Özerk Bölgesi içerisindeki “Özel Statülü Bir Şehir” dir. Rusya Kırım’la birlikte Sivastopol’ü de ilhak etmiştir. Bu ilhak, self-determinasyon hakkına dayandırılarak gerçekleştirilmiştir. Bu ilhaka ilişkin olarak bkz. Anton Bebler, “Crimea and the Ukrainian-Russian Conflict,” *“Frozen Conflicts” in Europe* Ed: Anton Bebler (Opladen, Berlin, Toronto, Verlag Barbara Budrich Publishers, 2015), 189-207; Thomas D. Grant, “Annexation of Crimea,” *The American Journal of International Law*, 109. sayı (Ocak 2015), 68-95.

⁷⁰ Slavca bir kelime olup bölge, eyalet, özerk bölge anlamlarına anlamına gelmektedir. Bkz. “Türk Lehçeleri Sözlüğü,” son erişim tarihi: 20.06.2024, <https://turklehceleri.org/tr/s%C3%B6zl%C3%BCk/hepsi/anlam/oblast>.

⁷¹ Madde 12/2 kapsamında UCM’ nin yargılama yetkisi, “uyrukluk” (antlaşmaya taraf ülkenin vatandaşlarına karşı suçun işlenmesi halinde yargılama yetkisi) ve “ülkesellik” (antlaşmaya taraf ülkenin topraklarında işlenen suçlarda failin konumu ve bağışıklığı önemli olmaksızın yargılama yetkisi) kriterlerine dayanmaktadır. Selcen Erdal, *Uluslararası Ceza Mahkemesinin Devlet Egemenliğine Etkisi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2010), 137.

olmayan devletçe kişi hakkında yargılama yetkisine onay verilmesi gerekmektedir⁷².

Dolayısıyla Statüye taraf olmayan devletler üzerinde UCM' nin yargılama yetkisi hallerinden ilki, yargılama yetkisinin taraf olmayan devletçe kabul edilebilmesidir. Buna göre taraf olmayan devlet, vatandaşının gerçekleştirmiş olduğu eyleme ilişkin olarak veya toprakları üzerindeki eylemler yönünden yargılama yetkisine onay verirse, UCM yargılama yapabilecektir. Böyle bir yetki izninde UCM yargı yetkisini, taraf devletin bildirim veya resen soruşturma başlatmak şeklinde kullanabilir.

Bu istisnanın dışında UCM' nin yargılama yetkisini kullanabilmesi, Statünün 13. maddesinde hüküm altına alınan düzenleme doğrultusunda Birleşmiş Milletler (BM) Şartı 7. Bölümdeki şartlar uyarınca Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi (BMGK)'nin bildirimde bulunması halinde mümkün olabilir⁷³.

Zaman bakımından UCM' nin yetkili kılınabilmesi ise 11. madde uyarınca Statü'nün yürürlüğe girmesinden itibaren veya sonradan dahil olan taraf devletin Statü'yü kabul etmesinden sonra mümkün olabilmektedir. Bu kuralın istisnası md. 12/3'te ifade edilen taraf olmayan devletin UCM' nin yargılama yetkisini kabulüdür. Bu taktirde Mahkemenin yargı etkisi taraf olmayan devletin yargılama izni verdiği tarihten itibaren başlayacaktır. Bu hükümlerin sonucu olarak Statü'de kanunların geçmişe yürümezliği kuralına ve kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine uygun bir düzenleme yapıldığı görülmektedir⁷⁴.

Statü uyarınca sadece 18 yaşını doldurmuş (md. 26) gerçek kişiler (md. 25), Statüdeki ilgili suçlardan (md. 5) sorumlu oldukları iddiasıyla

⁷² Tezcan/Erdem/Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku*, 374-375.

⁷³ Roma Statüsü md. 13 düzenlemesi, Birleşmiş Milletler Antlaşması VII. Bölüm çerçevesinde hareket eden Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi (BMGK)' ne yargılama yetkisine giren konuları UCM savcılığına gönderme yetkisini tanımaktadır. Buna göre BMGK' nin Ruanda ve Yugoslavya'daki gibi özel (ad hoc) bir mahkeme kurmasına gerek kalmadan ve devletlerin rızasının önemi olmaksızın yargılama yetkilendirmesinde bulunması mümkündür. Yusuf Aksar, *Evensel Yargı Kuruluşları* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2007), 206.

⁷⁴ Tezcan/Erdem/Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku*, 377.

yargılanabilir; failin üst düzey bir devlet yetkilisi (resmi görevli, devlet başkanı gibi) olması yargılanmasına engel değildir (md. 27)⁷⁵.

3. Rusya ve Ukrayna'nın UCM Statüsü Karşısındaki Durumu

Rusya 13 Eylül 2000 yılında Roma Statüsü' ne imza atmış ancak henüz yürürlüğe koymamıştı. Bununla birlikte 30 Kasım 2016'da resmi bildirimde bulunarak Statü'den çekildiğini açıkladı.⁷⁶ Dolayısıyla 17 Mart 2023 tarihinde verilen tutuklama kararında Rusya Federasyonu sözleşmeye taraf olmadığından kararı yerine getirmeye doğrudan bir yükümlülüğü bulunmamaktadır⁷⁷.

Ukrayna ise Roma Statüsü' nü imzalamış ancak onay sürecini tamamlamadığı için Statüye ilişkin kurallar yürürlüğe girmemiştir. Bununla birlikte Ukrayna UCM' ye 2 defa soruşturma yetkisi vermiştir. 21 Kasım 2013 ile 22 Şubat 2014 arasındaki eylemlerle 20 Şubat 2014' den beri meydana gelen eylemler hakkında UCM, soruşturma yetkisi kazanmıştır⁷⁸.

a. UCM' nin Rusya ve Ukrayna'yla İlgili Yargı Yetkisi

Görüldüğü üzere ilgili devletler Roma Statüsü' nün şu anda bir parçası değildir; dolayısıyla UCM' nin yargı yetkisi kapsamındaki uluslararası suçlara

⁷⁵ Statü md. 27 uyarınca UCM yargı yetkisindeki bir yargılamada kişilerin dokunulmazlıkların geçerli olmadığı ifade edilmektedir. Statü md. 98' de ise, md. 27' ye istisna oluşturabilecek şekilde, Statü'ye taraf olmayan devletlere yönelik işlemlerin taraf devletin başkaca yükümlülüklerine aykırılık doğurması halinde devam ettirilemeyeceği belirtilmiştir. Bu düzenleme, öğretide md. 27' deki eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Ersan Şen, *Uluslararası Ceza Mahkemesi* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2009), 115-118. Statü md. 98, taraf olmayan devletlere karşı UCM' nin yargısal işlemlerinin işletilemeyeceğini düzenleyen bir hükümdür. Bu maddenin tek amacı, Statü'ye taraf olmayan ve dolayısıyla Mahkemenin yargı yetkisini kabul etmemiş bir ülkenin, örneğin devlet başkanının Statü' ye taraf olan bir devlete ziyareti sırasında tutuklanıp teslim edilmeyeceğini garanti altına almaktır. Brigitte Stern, "Immunities for Heads of State: Where Do We Stand?," *Justice for Crimes Against Humanity* içinde, ed. Mark Lattimer ve Philippe Sands (Portland, Oregon: Hart Publishing, 2006), 87.

⁷⁶ Statüden çekilme metni için bkz. "C.N.886.2016.TREATIES-XVIII.10 (Depositary Notification)," son erişim tarihi: 20.06.2024, <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2016/CN.886.2016-Eng.pdf>.

⁷⁷ Rusya Federasyonu, Roma Statüsü' nün bir tarafı olmadığından kural olarak Statü' nün düzenlediği yükümlülükleri yerine getirme zorunluluğu (doğrudan bir yükümlülüğü) bulunmamaktadır. Buna karşılık, makalenin devamında değinileceği üzere, Statü' deki belirli koşullar altında taraf olmayan ülkelerin de sorumlulukları oluşabilir.

⁷⁸ Bu soruşturma yetkisi, Roma Statüsü md. 12/3 uyarınca taraf olmayan devletin soruşturma yetkisi vermesine dayanmaktadır. International Criminal Court, "Ukraine," son erişim tarihi: 25.07.2024, <https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine>.

ilişkin olarak UCM' nin doğrudan bir yargılamada bulunma yetkisi bulunmamaktadır. Peki UCM hangi halde bu devletler bakımından yargılama yetkisini kullanabilir?

Bu konudaki ilk yorum, Statünün md. 12/3 uyarınca yapılacak olan kabul gereği suçlanan kişinin vatandaşı olduğu devletin, işlemiş olduğu iddia edilen suçlara yönelik yargılama yetkisini UCM' ye bırakması olabilir. Ancak Rusya' nın konuya ilişkin olarak tutumu oldukça nettir. Söz konusu yargılama yetkisi ve tutuklama kararı yok sayılmaktadır. Hatta öyle ki hakkında tutuklama kararı çıkarılan Putin, karardan iki gün sonra ilhak edilen Donetsk Oblast' nın Mariupol şehrine bir ziyaret gerçekleştirerek kararı tanımadığını göstermiştir⁷⁹. Bu nedenle Rusya' nın md. 12/3 uyarınca bir kabulde bulunarak UCM' nin yargılama yetkisine onay vermesi olası gözükmemektedir.

UCM' nin yargılama yetkisini kullanabilmesine ilişkin olarak ikinci ihtimal BMGK' nın bildirimde bulunarak yargılama yetkisine yönelik çabası söylenebilir. Fakat bu da pratik olarak düşünüldüğünde mümkün olmayacaktır. Zira BMGK' nın veto yetkisine sahip ve 5 daimî üyesinden biri olan Rusya' nın kendisine yönelik olarak böyle bir karar vermesi olası gözükmemektedir.

Nitekim geçmişte ABD, Irak ve Afganistan' da ceza yargılamasına konu olabilecek eylemleri nedeniyle açılacak soruşturmaların önüne geçmiştir⁸⁰. ABD, Roma Statüsü' nün hazırlık aşamasında şartlı destekler sunmuş, UCM' nin politik kaygılarla dizayn edilebileceğini ifade ederek UCM yargı yetkisine giren suçlara ilişkin olarak vatandaşlarının yargılanmaması adına diğer devletlerle ikili dokunulmazlık anlaşmaları yapmış ve kendisini

⁷⁹ The Guardian, "Vladimir Putin pays surprise visit to occupied Mariupol in Ukraine," son erişim tarihi: 25.07.2024, <https://www.theguardian.com/world/2023/mar/19/vladimir-putin-makes-surprise-visit-to-occupied-mariupol-in-ukraine>.

⁸⁰ ABD yönetimi, 31 Aralık 2000 tarihinde Roma Statüsünü imzalamasına karşın antlaşmayı (antlaşmanın hukuki geçerlilik kazanması adına) Senato' ya hiçbir zaman sunmamıştır. Nitekim 06 Mayıs 2002' de ABD yönetimi, antlaşmadan çekildiğini açıklamıştır. ABD, kendi iç hukukundaki onaylama usullerini yerine getirmemesi ve antlaşmadan geri çekilmesi nedeniyle Roma Statüsü' ndeki hükümlerine dair bir yükümlülük altına girmemiştir. Ali Rıza Töngür, *Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kapsamı ve Yargılama Hukuku* (İstanbul: Kazancı Kitap, 2005), 16. Irak' da savaş suçlarıyla ilgili suçlamalara karşın ABD, Roma Statüsüne katılmayarak (imzasını çekerek) ve BMGK daimî üyesi olmasının gücünü (BMGK bildiriyle UCM' nin soruşturma yetkisini) de kullanarak eylemlerden dolayı etkin bir şekilde soruşturulamamıştır. Trent ve Schnurr, "Promoting and Protecting Human Rights," 17.

adeta üstün bir konumda tutmaya çalışmıştır⁸¹. Bu durum da egemen devletlerin, uluslararası bir ceza mahkemesine karşı güç çekişmesini yansıtmaktadır. Dolayısıyla UCM' nin işlemleri, politik ekseninde kalabilmekte ve BMGK' nin “evrensel barış” hedefi sözde kalabilmektedir.

Son ihtimal ise, Statüye taraf olmamakla birlikte toprakları üzerinde meydana gelen olaylar üzerine egemen devletin ilgili eylemler yönünden yargılama yetkisini UCM' ye devretmesidir. Bu yetki devrinin akabinde UCM resen soruşturmada bulunabilir veya Statü'ye taraf olan devletlerin bildirimde bulunmasıyla soruşturma yoluna gidebilir. Nitekim UCM, Ukrayna' daki olaylara bu şekilde dahil olmuştur⁸². Böylelikle Ukrayna'nın 20 Şubat 2014'ten itibaren UCM' nin yargı yetkisine giren konulara ilişkin olarak yetki imtiyazı vermesiyle Statü'nün 14. maddesi uyarınca açılacak soruşturmalara izin verilmiştir. Bu olayların akabinde UCM soruşturma adına gerekli adımları atmıştır.

Aslında bu soruşturmalardan önce Ukrayna hakkında Rusya' ya ilişkin olarak bir ön inceleme raporu UCM tarafından hazırlanmıştı. UCM bir ön inceleme raporu hazırlayarak Kırım ve Doğu Ukrayna'da meydana gelen olaylara ilişkin olarak “savaş suçu” ve “insanlığa karşı suçlar” yönünden bir incelemede bulunmuş ve araştırma sürecinin devam edeceğini belirtmiştir⁸³. 2022 yılı Şubat' ında başlayan savaşın akabinde taraf devletlerin de bildirimde bulunmasıyla UCM, taraf olmayan ancak eylemler yönünden izni bulunan Ukrayna' nın da onayıyla soruşturma için yetkilendirilmiştir.

b. Uluslararası Ceza Mahkemesinin Rusya'nın Yöneticileri Hakkında Verdiği Tutuklama Kararları

Burada öncelikle kısaca Statü uyarınca tutuklama yetkisinden bahsedilmelidir. Statü md. 58 uyarınca tutuklama emri çıkarma yetkisi, Ön

⁸¹ ABD yönetimi, kimi ülkelerin ABD' ye karşı önyargılı davranabileceklerini ve adil bir yargılamanın yapılamayacağını ileri sürerek BM' den bazı istisnalar talep etmiştir. ABD' nin UCM' ye yönelik tutumu ve geliştirdiği yollar için bkz. Gökmen Avcı, *Uluslararası Ceza Mahkemesi* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012), 141-147; Töngür, *Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kapsamı*, 15-18.

⁸² Gelişen soruşturma sürecine ve toplamda 43 taraf devlet tarafından yapılan bildirimde dair tarihsel akış için bkz. <https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine>.

⁸³ Rapora ilişkin olarak bkz. International Criminal Court, “Report on Preliminary Examination Activities (2016),” 33-42, son erişim tarihi: 15.07.2024, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/otp/161114-otp-rep-PE_ENG.pdf.

Yargılama Dairesi (*Pre-Trial Chamber*)' ne verilmiştir. Buna göre 58. maddedeki hallerde kişi hakkında tutuklama kararı çıkarılabilir:

“(a) Şahsın Mahkemenin görev atanına giren bir suçu işlediğine inanılması için makul nedenler olması,

(b) Şahsın tutuklanmasının,

i) Mahkeme huzuruna gelmesini sağlamak için,

ii) Şahsın soruşturmayı veya mahkemenin gidişatını engellememesi veya tehlikeye düşürmemesini sağlamak için,

iii) Duruma göre, şahsın suçu işlemeye devam etmesinin engellenmesi veya aynı şartlardan doğan ve Mahkemenin yetkisindeki bir suçla ilgili diğer bir suçu işlemekten alıkonulmasını sağlamak için gerekli görülmesi.”

Görüldüğü üzere tutuklama ilgili hallerin varlığında uygulanan bir tedbirdir. Ancak dikkat edilmelidir ki bu tedbir, taraf devletin veya UCM' nin yargılama yetkisine onay vermiş devletin taraf olduğu bir olay üzerinde mümkün olabilir.

17 Mart 2023 tarihinde UCM, makul sebeplerin olduğunu dikkate alarak, Statü'nün 8. maddesinde düzenlenmiş bulunan savaş suçlarından olan “hukuka aykırı sürgün veya nakletme” suçu (md. 8/2-a (vii) ve “işgalci devletin işgal edilen topraklardaki nüfusun tamamını veya bir kısmının devlet sınırları içinde veya dışında sürülmesi veya nakli” suçunun (md. 8/2b-viii) işlendiği sonucuna varmış ve Roma Statüsü md. 25/3 kapsamında sorumluluklarının bulunduğunu tespit ettiği Vladimir Putin (Rusya Devlet Başkanı) ve Maria Alekseyevna Lvova-Belova (Devlet Başkanlığı Çocuk Hakları Komiseri) hakkında tutuklama kararı vermiştir⁸⁴.

Söz konusu kararda, en azından 24 Şubat 2022' den beri hukuka aykırı bir şekilde Ukrayna vatandaşı çocukların sürgün edilmesi (*unlawful deportation of population [children]*) ve Rusya' ya transferi (*unlawful transfer of population [children] from occupied areas of Ukraine to the Russian Federation*) ifade edilmiş ve bu kapsamda kişilerin cezai sorumlulukları üzerinde durulmuş; eylemlerin devam ettiğine dair iddialar da dikkate alınarak

⁸⁴ Putin hakkında ayrıca Statü md. 28/b hükmü de gerekçe gösterilerek tutuklama kararı verilmiştir. Karar için bkz. “Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova,” son erişim tarihi: 15.07.2024, <https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and>.

UCM Savcılığı tarafından 22 Şubat 2023 tarihinde yapılan başvurular sonucunda tutuklama kararı verildiği ifade edilmiştir.

c. Tutuklama Kararlarının Değerlendirilmesi

Söz konusu tutuklama kararlarının değerlendirmeden önce UCM' nin daha önce vermiş olduğu tutuklama kararlarındaki sıkıntılara ve taraf olmayan devletlerle ilgili yargılamaya yönelik durumlarına bakmak gerekmektedir. Bu kısımda konunun öz bir şekilde anlatılması amacıyla UCM dönemindeki olaylardan bahsedilecek olduğundan Belçika'nın evrensel yargılama yetkisini kullanmasına ilişkin olaylar veya önceki özel mahkemelerdeki durumlardan bahsedilmeyecektir.

UCM tarihine bakıldığında benzer konuda "Ömer El Beşir" hakkında verilen tutuklama kararı örnek olarak gösterilebilir. 31/03/2005 tarih ve 1593 s. BMGK kararıyla UCM' ye yapılan bildirim akabinde 04/03/2009⁸⁵ (bildirim sonrası yapılan inceleme neticesinde) ve 12/07/2012⁸⁶ (yapılan incelemeler sonucunda başkaca hususların da bulunduğu tespit edildiğinden) tarihlerinde Sudan Devlet Başkanı Ömer El-Beşir hakkında tutuklama kararı verilmiştir. Bu karar bir devlet başkanına karşı verilen ilk tutuklama kararıdır. Hakkında tutuklama kararı verilen El-Beşir bu kararın "mürekkep kadar değerinin olmadığını" ifade etmiştir⁸⁷. Gelişmelerin devamında BMGK, Sudan Hükümetine El-Beşir'in teslim edilmesi konusunda yükümlülüklerini bildirerek El-Beşir'in tutuklanmasına ilişkin kararı tatbik etmek istemiş, fakat Sudan Hükümeti bunu reddetmiştir⁸⁸. 2021 yılında ise Sudan'daki yönetim değişikliği sonrasında Sudan ve UCM arasında bir anlaşmaya varılarak El-Beşir'in yargılanmasına izin verileceği ifade edilmiştir⁸⁹.

⁸⁵ Birinci tutuklama kararı için bkz. "Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir," son erişim tarihi: 20.07.2024, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2009_01517.PDF.

⁸⁶ İkinci tutuklama kararı için bkz. "Second Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir," son erişim tarihi: 20.07.2024, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2010_04826.PDF.

⁸⁷ Ali Cengiz, *Uluslararası Ceza Yargısında Ceza Sorumluluğu ve Tutuklama Tedbiri*, (Yayımlanmamış Doktora tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2023), 144-145.

⁸⁸ Nitekim öğretilerde bu yükümlülüğün Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi md. 34'e aykırı olduğu ifade edilmektedir. Cengiz, *Uluslararası Ceza Yargısında Ceza Sorumluluğu ve Tutuklama Tedbiri*, 158.

⁸⁹ Haber metni için bkz. Euronews, "Sudan hükümeti, eski Cumhurbaşkanı Ömer el Beşir'i UCM'ye teslim edecek," son erişim tarihi: 20.07.2024, <https://tr.euronews.com/2021/08/11/sudan-hukumeti-eski-cumhurbaskan-omer-el-besir-i-ucm-ye-teslim-edecek>.

Öğretide bu konuda bir görüş, teamül kurallarınca korunan devlet başkanlarının yargı bağımsızlığının bir hukuk normuyla ortadan kaldırılmasının hukuki normlar arasında bir çatışma doğuracağı ve teamül kurallarına aykırılık oluşturacağını belirterek, verilmiş olan tutuklama kararının hukuka aykırı olduğunu ifade etmektedir.⁹⁰

Bu görüş Roma Statüsü md. 27 dikkate alındığında mümkün gözükmemektedir. Söz konusu hükümde açıkça devlet başkanının bile cezai sorumluluktan muaf olmayacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla bir devlet başkanı ya da hükümet içerisinde sorumlu bir yetkilinin UCM nezdindeki bir suçtan yargılanmasında herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Zira Statüye imza atıp hükümlerini yürürlüğe koyan bir devlet ahde vefa gereği bu sorumlulukları yerine getirmeli ve devlet başkanını dahi UCM yetkisindeki bir suç yönünden bağışık tutmamalıdır.

Bununla birlikte Statü'de böyle bir düzenleme bulunmasa dahi, evrensel hakların yoğun ihlali olarak değerlendirilen ve evrensel bir ceza yargılamasını gerekli kılan olaylarda kişinin unvanının önemli olmaması gerekir. Zira burada suçun mağdurları bireylerken, suçtan zarar gören evrensel anlamda bütün insanlıktır. Dolayısıyla bu gibi eylemlerde hukuki yargılamanın yapılmasının kişinin unvanıyla bir ilişki içerisinde bulunmaması gerekmektedir.

Yine, uluslararası suçların daha çok devletin gücünü arkasına alan üst düzey sivil ve askeri bürokratlar tarafından işlendiği göz önüne alındığında bu kişileri diploması ve askeri bağımsızlıklar bahane ederek yargılanmaktan kurtarmak, bu suçlarla mücadeleyi zayıflatacağı gibi UCM' nin de yetkisini anlamsız hale getirecektir.

Nitekim II. Dünya Savaşı sonrası oluşturulan ve bugünkü Uluslararası Ceza Hukuku açısından da önemli bir katkısı olan Nürnberg Askeri Ceza Mahkemeleri Statüsü md. 7 uyarınca yargılanacak olan sanıkların Devlet Başkanı veya Sorumlu Hükümet yetkilisi olmasının cezai bağımsızlığı meydana getirmeyeceği ve cezalandırılmalarında bir indirim nedeni olamayacağı açıkça

⁹⁰ Bu görüşe göre, Uluslararası bir suça karışmış olsa dahi bir devletin başkanı ancak yargı bağımsızlığının ortadan kalkması sonucunda yargılanabilir. Yine devlet başkanları hakkında görevleri başındayken verilmiş tutuklama emirleri uluslararası yargı bağımsızlığına dair itirazlara konu olabileceğinden, devlet başkanının görevinin sona ermesinden sonra yeni bir dosya üzerinden ceza yargılaması yapılmalıdır. Cengiz, *Uluslararası Ceza Yargısında Ceza Sorumluluğu ve Tutuklama Tedbiri*, 160.

ifade edilmiştir⁹¹. Keza tarihsel sürece bakıldığında Şili Devlet Başkanı Pinochet' in yargılanması gibi olayların da bulunduğu dikkate alındığında bireyin devlet başkanı olması, onun yargısal bağışıklığını her zaman oluşturmayabilir⁹².

Rusya özelinde konuya bakıldığında Rusya'nın Statüye taraf devlet olmadığı görüldüğünden Statü'nün 27. maddesi, temelde uygulanamaz görünmektedir. Buna karşın sonradan Rusya'nın ikili bir anlaşmayla UCM' ye yargılama yetkisini vermesi halinde veya politik baskıların neticesinde Putin' in başka bir ülke (Statüye taraf olan devletin veya Statü md. 87 uyarınca iş birliği yapılan taraf olmayan devletin) sınırları içerisinde tutuklanması (Statü md. 89, 92; md. 59) ihtimalinde süreç işleyebilir.

Tartışma konusu yapılabilecek diğer nokta, UCM' nin yargılama yetkisi bulunmadan soruşturma yetkisinin ve tutuklama kararının uygulanabilirliğidir. Yukarıda UCM' nin yargı yetkisinin kullanımının kural olarak üç şekilde kullanılabileceği bahsedilmiştir. Bunlar: taraf devletlerin bildirim, savcılığın resen harekete geçmesi ve BMGK' nın bildirim. Sonucu halde UCM, Statüye taraf olmayan devletlerdeki bireylere ilişkin olarak da yargı yetkisine sahip olabilir⁹³. Rusya Statü'nün tarafı olmadığından ve hakkında henüz bir BMGK kararı bulunmadığından Statü'deki 27. madde (devlet başkanının bağışıklığının yokluğu) ve diğer hükümler uygulanamaz.

⁹¹ Statü metni için bkz. <https://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>.

⁹² Yargılama, belirli konularda dönüm noktası olma özelliğini taşıyarak uluslararası ceza hukukunu ilgilendiren konularda üst düzey devlet yetkililerinin cezai bağışıklıktan yararlanamayacağını gösterir niteliktedir. Philippe Sands, "After Pinochet: The Role of National Courts," in *From Nuremberg to The Hague*, ed. Philippe Sands (Cambridge: Cambridge University Press, 2006), 69. Uluslararası hukukta devlet başkanlarının bağışıklığına dair çeşitli teoriler ortaya atılmıştır. Ancak günümüzde geçmiş olayların da dikkate alındığı görülerek devlet başkanlarının zaman zaman yargısal bağışıklıktan faydalanmadığı görülmektedir. Bugünün şartlarında, devlet başkanlarının görevleri devam ederken dahi görevi sırasında işlediği suçlardan dolayı yargılanabileceği fikri ağır basmaktadır. Anıl Çamyamaç ve Zekiye Özen İnci. *Uluslararası Hukuk ve Ceza Hukuku Yönleriyle Diplomatik Bir Bağışıklık Olarak Ceza Yargısından Muafiyet* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2020), 70.

⁹³ Bu, BM Şartı'nın (BMGK kararlarının bağlayıcı nitelikte olduğunu düzenleyen 25.maddenin) bir sonucudur. Bununla birlikte ABD, buna karşı çıkarak özel düzenlemelerle kendi vatandaşlarına karşı yetkilendirmeyi önlemeyi amaçlamıştır. Mine Ezgi Çırak, *Uluslararası Ceza Mahkemesi Perspektifinden Devlet Başkanlarının Yargı Bağışıklığı* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020), 77-78.

Bununla birlikte UCM, geçmiş kararlarında Statü'ye taraf olmayan devletler üzerindeki yargı yetkisinin bulunmamasının yalnızca taraf devletler üzerinde bir yargı yetkisi bulunduğu anlamına gelmeyeceğini ifade etmiş ve ilgili hususların varlığı halinde UCM' nin yargılama yetkisine sahip olabileceği belirterek Libya ve Sudan kararlarında kısaca şu şartları belirtmiştir: Tüzüğün temel amacı olarak uluslararası toplumda endişe verici en ciddi suçların faillerin cezasız bırakılmaması, Statü'nün 27. maddesinin geniş yorumlanması, Statü'deki 21. madde uyarınca kuralların uygulanabilirliği ve BMGK bildirim sonucunda yapılan muhakemenin Roma Statüsü içinde değerlendirilmesi⁹⁴.

Görüldüğü üzere, UCM her ne kadar yargılama yetkisini genişletse de bunu nispeten BMGK aracılığıyla yapabilmektedir. Bu nedenle Rus devlet personelleri hakkında verilen tutuklama kararları, şu aşamada hukuki temelle örtüşmemektedir. Ayrıca El-Beşir olayında da görüldüğü gibi bir devlet başkanının yargı yetkisinin önu açık olsa dahi yargılanabilmesi, pratik olarak mümkün gözükmemektedir. BMGK kararıyla bir zorlama yapılması düşüncesi ise, Rusya'nın veto yetkisine sahip olması dikkate alındığında mümkün görünmemektedir.

Buna karşın verilen tutuklama kararlarının taraf olmayan devletlerin yöneticilerine karşı işletilebilmesine dair olası yansımaları, UCM tarihi açısından önem arz etmektedir. Putin' in BRICS toplantısının düzenlendiği Güney Afrika Cumhuriyeti' ne tutuklama olasılığına karşı gitmediği ve toplantıya online katıldığı görülmektedir. Bu da her ne kadar kararın hukuki uygulanabilirliğini sorgulatsa da kişiler üzerinde bir baskı oluşturmaktadır⁹⁵.

⁹⁴ UCM, kendisinde gördüğü bu yetkiyi BMGK bildirim sonrası başlattığı Libya ve Sudan soruşturmalarında değerlendirmiştir. Bu gerekçeler, hukuki nitelikleri yönünden bazı sakıncaları barındırmaktadır. Tartışmalar için bkz. Çırak, *Uluslararası Ceza Mahkemesi Perspektifinden Devlet Başkanlarının Yargı Bağımsızlığı*, 85-86.

⁹⁵ Güney Afrika Cumhuriyeti, Roma Statüsüne taraf devletlerden birisidir. Ancak El-Beşir davasında, ülkesinde bulunan El-Beşiri tutuklamamıştı. Bu olay sonrası yoğun tartışmalar yaşanmış, hatta Güney Afrika Cumhuriyeti Statü'den çekilmeye karar vermiş, daha sonra Statü'de kalmaya devam etmişti. Trent ve Schnurr, "Promoting and Protecting Human Rights," 17. Bununla birlikte geçmişte yapılan tartışmalı uygulama ve başkaca ülkelerin oluşturduğu baskı neticesinde Güney Afrika Cumhuriyeti, yükümlülüklerinin farkında olduğunu ifade etti. Bu olayların ışığında Putin, toplantıya video konferans yoluyla katılacağını açıkladı. Sürecin kısa akışı ve taraf olmayan devletlerin başkanlarına yönelik baskıların yorumu için bkz. Ori Beer, "Putin and The Hague: The Precedent, and the Significance for Israel," *Institute for National Security Studies*, (Nisan, 2023), 1-6.

SONUÇ

Uluslararası ceza hukukunun önemli bir yerinde bulunan savaş suçları, Roma Statüsüyle cezalandırma konusuna dahil edilerek savaş sırasında gerçekleştirilen eylemlere karşın bir cezalandırma mekanizması oluşturulmuştur. Bu mekanizma, silahlı çatışmalar sırasında meydana gelebilecek insancıl hukukun ağır ihlallerine karşın etkin bir düzenlemedir.

Bununla birlikte Statü kural olarak yalnızca Statüye taraf olan devletler yönünden uygulama alanı bulabilir. Bunun istisnası, Statü hükümleri uyarınca taraf olmayan devletin soruşturma yetkisini UCM' ye vermesi, BMGK' nin bildiri ve UCM savcılığının resen soruşturma başlatması halleridir.

Rusya-Ukrayna arasındaki süregelen silahlı çatışmaların devamı sırasında UCM, Statüye taraf olan devletlerin ve Ukrayna'nın da soruşturma yetkisine onay vermesi sonucunda Rusya Federasyonu yöneticileri hakkında verdiği tutuklama kararı son derece önemli hukuki tartışmalara zemin hazırlamıştır.

Statüye taraf olmayan bir devletin bireyi hakkında tutuklama kararı verilmesi kural olarak mümkün gözükmemektedir. Bunun istisnası ise, yukarıda ifade edilen hallerde mümkün olabilmektedir. Günümüzde bu istisnai hallere ilişkin olarak herhangi bir uygulama bulunmadığı görüldüğünden, verilen kararın hukuki yönü eksik kalmaktadır. Buna ek olarak Rusya'nın da söz konusu karara ciddi bir değer atfetmediği görülmektedir. Nitekim görünüş itibarıyla hukuki yönden eksikleri olan bu kararın uygulanması salt hukuksal temellerle de mümkün olamayacaktır.

Uluslararası hukuktaki temel algının egemen devlet teorisi ve siyasal güç dengeleri olması nedeniyle devletler arasındaki uyuşmazlıkların hakkaniyet yoluyla çözümlenmesi ve adil bir yargılama sistemi adına evrensel bir ceza yargılamasının yapılması, zor gözükmemektedir.

Bütün bunlar düşünüldüğünde ise söz konusu olayla ilgili somut ve müspet bir delil saptanması şu aşamada mümkün gözükmemektedir. Her ne kadar taraflar, ikili yaklaşımlarla UCM yargılamasına yönelik belirli tutum ve davranışlara girmiş olsa da farklılıkların giderilmesi adına kurulacak bağımsız bir soruşturma komitesi şu aşamada mümkün gözükmemektedir.

UCM' nin vermiş olduğu tutuklama kararı UCM' nin değer etiketi yönünden de oldukça önemli görünmektedir. Zira UCM yargılama yetkisini Statüye taraf olmayan bir devlet (ki bu devlet BMGK daimî üyesidir) görevlisi

üzerinde tutuklama kararı vererek kullanmıştır. Bu yetki, hukuki anlamda bazı sakıncaları yukarıda açıklanan nedenlerle barındırmaktadır. Buna ek olarak olası bir hukuki uygulanamamazlık halinde de Mahkeme'nin caydırıcı gücü oldukça sarsılabilecektir.

Sonuç olarak özetle belirtilmelidir ki UCM' nin vermiş olduğu tutuklama kararı, hukuki yönden bazı sakıncaları barındırmakta ve UCM' nin gelecekteki etkin rolünü ilerletebilmesi ve sürdürebilmesi yönünden önemli bir sınav olarak uluslararası ceza hukukunda yer edinmektedir.

KAYNAKÇA

- Akdoğan, Can. "Uluslararası Ceza Divanı Statüsünde Savaş Suçları." Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2009.
- Aksar, Yusuf. *Evensel Yargı Kuruluşları*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2007.
- Akyılmaz, Gül. *Siyasi Tarih*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.
- Ateş Ekşi, Canan. *Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin İnsanlığa Karşı Suçlar Üzerindeki Yargı Yetkisi*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2004.
- Avcı, Gökmen. "Uluslararası Ceza Mahkemesi." Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi, 2012.
- Azarkan, Ezeli. *Nuremberg'ten La Haye' ye: Uluslararası Ceza Mahkemeleri*. İstanbul: Beta Yayınları, 2003.
- Başak, Cengiz. *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Suçlar* Ankara: Turhan Kitabevi, 2003.
- Bebler, Anton. "Crimea and the Ukrainian-Russian conflict." *"Frozen conflicts" in Europe*. Ed: Anton Bebler, s.189-207.
- Beer Ori, "Putin and The Hague: The Precedent, and the Significance for Israel." *Institute for National Security Studies*, (Nisan 2023): s. 1-6.
- Cassese, Antonio. *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- Cengiz, Ali. "Uluslararası Ceza Yargısında Ceza Sorumluluğu ve Tutuklama Tedbiri." Yayınlanmamış Doktora tezi, Kırıkkale Üniversitesi, 2023.
- Çamyamaç, Anıl ve Zekiye Özen İnci. *Uluslararası Hukuk ve Ceza Hukuku Yönleriyle Diplomatik Bir Bağışıklık Olarak Ceza Yargısından Muafiyet* Ankara: Seçkin Yayınları, 2020.
- Çırak, Mine Ezgi. "Uluslararası Ceza Mahkemesi Perspektifinden Devlet Başkanlarının Yargı Bağışıklığı." Yayınlanmamış yüksek Lisans tezi, Marmara Üniversitesi, 2020.

- Değirmenci, Olgun. “Uluslararası Ceza Hukukunda Amirin Emrini İfa Sorumluluğu.” *Legal Hukuk Dergisi* (2012): 57-96.
- Değirmenci, Olgun. “Uluslararası Ceza Hukukunda Komuta Sorumluluğu İlkesi.” *Ceza Hukuku Dergisi* (Aralık 2008): 57-103.
- Erdal, Selcen. *Uluslararası Ceza Mahkemesinin Devlet Egemenliğine Etkisi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2010.
- Fleck, Dieter. ed., *The Handbook of International Humanitarian Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- Garner, Bryan A. ed., *Black’s Law Dictionary*. St. Paul, Minnesota: Thomson Reuters, 2009.
- Gülergün, Cansu. “Uluslararası Ceza Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Sürgün ve Nakletme Savaş Suçu.” Yayımlanmamış yüksek Lisans tezi, Ankara Üniversitesi, 2019.
- Grant, Thomas D. “Annexation of Crimea.” *The American Journal of International Law*, 109.sayı. (Ocak 2015), s. 68-95.
- Henckaerts, Jean Marie. “Deportation and Transfer of Civilians in Time of War.” *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 26.Sayı, (Ekim 1993): s.469-519.
- Henckaerts, Jean-Marie ve Louise Doswald-Beck. *Customary International Humanitarian Law Volume I: Rules* (ICRC) Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- Köprülü, Timuçin. “Uluslararası ve Ulusal Ceza Hukukunda Soykırım Suçu.” Yayımlanmamış Doktora tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2008.
- Martin Susan F. “Forced Migration and Professionalism.” *The International Migration Review, Special Issue: UNHCR at 50: Past, Present and Future of Refugee Assistance*. 35.sayı (2001): s.226- 243.
- Öztürk, Uğurcan. “Statutory Limitations in International Criminal Law: Genocide, Crimes Against Humanity and War Crimes.” Yüksek Lisans tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2017.
- Pazarcı, Hüseyin. *Uluslararası Hukuk Dersleri IV. Kitap*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2000.
- Sands, Philippe. “After Pinochet: the role of national courts.” in *From Nuremberg to The Hague*, edited by, 68-109. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- Stern, Brigitte. “Immunities for Heads of State: Where Do We Stand?.” *Justice for Crimes Against Humanity* içinde, ed. Mark Lattimer ve Philippe Sands, 73-106. Portland, Oregon: Hart Publishing, 2006.
- ŞEN, Ersan. *Uluslararası Ceza Mahkemesi*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2009.

Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan ve Önok, Murat. *Uluslararası Ceza Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.

Töngür, Ali Rıza. *Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kapsamı ve Yargılama Hukuku*. İstanbul: Kazancı Kitap, 2005.

Trent, John ve Laura Schnurr. "Promoting and Protecting Human Rights." *A United Nations Renaissance, What the UN is, and what it could be*, Verlag Barbara Budrich, 2018, s. 98-123.

Yamaner, Melike Batur, A. Emre Öktem, Bleda Kurtarcan ve Mehmet C. Uzun. *12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri*. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 42, tarihsiz.

Web Kaynakları:

"C.N.886.2016.TREATIES-XVIII.10 (Depositary Notification)." Son erişim tarihi: 20.06.2024, <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2016/CN.886.2016-Eng.pdf>.

"Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir." Son erişim tarihi: 20.06.2024, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2009_01517.PDF.

Euronews, "Sudan hükümeti, eski Cumhurbaşkanı Ömer el Beşir'i UCM'ye teslim edecek." Son erişim tarihi: 20.06.2024, <https://tr.euronews.com/2021/08/11/sudan-hukumeti-eski-cumhurbaskan-omer-el-besir-i-ucm-ye-teslim-edecek>.

"ICTY, The Prosecutor v. Radovan Karadzic, IT-95-5/18-T, 24 March 2016." Son erişim tarihi: 20.06.2024, http://www.icty.org/x/cases/karadzic/tjug/en/160324_judgement.pdf.

International Criminal Court. "Elements of Crimes." Son erişim tarihi: 20.06.2024, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/ElementsOfCrimesEng.pdf>.

"International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY) Statute of the Tribunal." Son erişim tarihi: 20.06.2024, <https://www.icty.org/en/documents/statute-tribunal>.

"Nuremberg Trial Proceedings Vol. 1 Charter of the International Military Tribunal." Son erişim tarihi: 20.06.2024, <https://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>.

"Prosecutor V. Dusko Tadic a/k/a "Dule" Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction." Son erişim tarihi: 20.06.2024, <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>.

"Report on Preliminary Examination Activities (2016)." Son erişim tarihi: 20.06.2024, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/otp/161114-otp-rep-PE_ENG.pdf.

"Rome Statute of the International Criminal Court." Son erişim tarihi: 20.06.2024, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>.

- “Second Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir.” Son erişim tarihi: 20.06.2024, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2010_04825.PDF.
- “Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova.” Son erişim tarihi: 20.06.2024, <https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and>.
- “Türk Dil Kurumu Sözlüğü.” Son erişim tarihi: 20.06.2024, <https://sozluk.gov.tr/>.
- “Türk Lehçeleri Sözlüğü.” Son erişim tarihi: 20.06.2024, <https://turklehceleri.org/tr/s%C3%B6zl%C3%BCk/hepsi/anlam/oblast>.
- “United Nations | International Residual Mechanism for Criminal Tribunals.” Son erişim tarihi: 20.06.2024, <https://unictr.irmct.org/en/documents>.
- International Criminal Court, “Ukraine.” Son erişim tarihi: 20.06.2024, <https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine>.
- IOM (Uluslararası Göç Örgütü), “Göç Terimleri Sözlüğü” (ed. Richard Perruchoud, Jillyanne Redpath-Cross). Son erişim tarihi: 20.06.2024, http://publications.iom.int/system/files/pdf/iml31_turkish_2ndedition.pdf.
- The Guardian, “Vladimir Putin pays surprise visit to occupied Mariupol in Ukraine.” Son erişim tarihi: 20.06.2024, <https://www.theguardian.com/world/2023/mar/19/vladimir-putin-makes-surprise-visit-to-occupied-mariupol-in-ukraine>.