

## Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesinin Tadiç Davası Kararı İncelemesi\*

*Review of the Decision of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia in the Tadic Case*

Arş. Gör. Şeyma Nur DEMİRAY\*\*

### Öz

Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi, uluslararası toplumun vicdanını yaralayan suçların yargılanması adına kurulan *ad hoc* mahkemelerden biridir ve yargı yetkisi 1991 yılından itibaren Eski Yugoslavya’da işlenen suçları kapsamaktadır. Dusko Tadiç kararı da Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin, literatürde sıkça atıf yapılan önemli kararlarından biridir. Tadiç kararı esas olarak, Mahkeme’nin 1990’lı yıllarda Bosna’da yaşanan katliamın ilk karara çıkan dosyasıdır. Kararın önemi sadece bununla da kalmamaktadır. Tadiç kararında, Mahkeme, sanığın Mahkeme’nin yargı yetkisine itirazı sonucunda iç silahlı çatışma ve uluslararası silahlı çatışma kavramlarını tartışmış, devletlerin sorumluluğu konusunda geliştirilen kontrol testlerini Bosna’da yaşanan çatışmanın unsurlarına uygulamıştır. Böylece o dönemde, Bosna’da yaşanan çatışmanın niteliği belirlenmiş ve devletlerin uluslararası sorumluluğu veya bireylerin cezai sorumluluğu, yapılan kontrol testinin sonucuna göre tespit edilmiştir. Tadiç kararı, uluslararası hukukta, özellikle iç silahlı çatışma tanımını yapması bakımından her ne kadar bu tanımın eksik yönleri eleştirilse dahi, önemini korumaktadır.

\* **Makalenin Geliş Tarihi/Received:** 29.01.2024, **Makalenin Kabul Tarihi/Accepted:** 23.03.2024.

**İntihal/Plagiarism:** Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir./This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

\*\* Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi (e-posta/e-mail: seymnur.demiray@gop.edu.tr, ORCID: 0000-0003-0807-367X).

Çalışmanın birinci bölümünde sanık hakkında genel bilgiler verilmiş olup, iddianamede yer alan suçlamalardan bahsedilmiştir. İkinci bölümde ise iç silahlı çatışma ve uluslararası silahlı çatışmaya değinilerek, Mahkeme'nin bu konudaki hükümleri incelenmiştir. Son olarak ise karar hakkında değerlendirmelerde bulunulmuştur.

**Anahtar Kelimeler:** İç silahlı çatışma, Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi, uluslararası çatışma, uluslararası insancıl hukuk, uluslararası silahlı çatışma.

### **Abstract**

*The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY) is one of the ad hoc tribunals established for the prosecution of crimes that wounded the conscience of the international community, covering crimes committed in the former Yugoslavia since 1991. The decision in the Dusko Tadic case stands as one of the significant judgments frequently cited in the literature. The Tadic decision is primarily the first case adjudicated by the Tribunal related to the massacres in Bosnia during the 1990s. Its significance goes beyond this as the decision delves into the concepts of internal armed conflict and international armed conflict, subjects raised as a result of the defendant's challenge to the jurisdiction of the Tribunal. Moreover, the decision applies the control tests developed for the responsibility of states to the elements of the Bosnian War, thus determining the nature of the conflict during that period and establishing the international responsibility of states or the criminal responsibility of individuals accordingly. In this regard, the Tadic decision is frequently referenced in international law, despite criticisms of its incomplete definition of internal armed conflict.*

*The first part of the study provides general information about the defendant and discusses the accusations in the indictment. The second part delves into internal armed conflict and international armed conflict, examining the Tribunal's rulings on these matters. Finally, the study concludes with evaluations about the decision.*

**Keywords:** *Internal armed conflict, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, international conflict, international humanitarian law, international armed conflict.*

## **GİRİŞ**

Dünya tarihi bugüne kadar birçok savaşa tanıklık etmiştir. Bu savaşlar yıkıma, ölümlere ve bir daha adının dahi anılmaması gereken olaylara neden olmuştur. I. ve II. Dünya Savaşları, tarihteki sonuçları en ağır ve bunun yanında dünyada yeni sistemlerin oluşmasına sebep olan savaşlardır. Devletler, bir yandan I. ve II. Dünya Savaşları'nın yıkımlarını onarmaya çalışırken, bir yandan da savaşta yenilenleri savaş suçlusu kabul ederek cezalandırma yoluna gitmeyi tercih etmişlerdir. Böylelikle, uluslararası toplumun vicdanını bir şekilde rahatlatma amacı gütmüşlerdir. Söz gelimi, I. Dünya Savaşı sonrası Versailles Sözleşmesi maddelerine göre Kaiser II. Wilhelm'in yargılanması öngörülmüş, ancak böyle bir yargılama hiç olmamıştır.

II. Dünya Savaşı'nın yaşandığı yıllarda tekrar gündeme gelen savaş suçlarının

yargılanması mevzusu çeşitli devletler tarafından yapılan andlaşmalarla<sup>1</sup> somutlaşmaya başlamıştır. Bu andlaşmaları başka andlaşmalar izlemiş ve sonuç olarak II. Dünya Savaşı sırasında yaşanan suçları yargılamak için Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi (*International Military Tribunal- IMT*) ve daha sonra Tokyo Uluslararası Uzak Doğu Askeri Mahkemesi (*International Military Tribunal for the Far East at Tokyo- IMTFE*)<sup>2</sup> kurulmuştur. Bu mahkemelerden tam 48 yıl sonra *ad hoc* olarak kurulan Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi (*International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia- ICTY*, bundan sonra Mahkeme), Birleşmiş Milletler (BM) tarafından kurulan ilk savaş suçları mahkemesi ve Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri'nden bu yana kurulan ilk uluslararası savaş suçları mahkemesi olarak tarihte yerini almıştır. Bu mahkemenin kurulma süreci ne yazık ki acı olayların tekrar yaşandığının da bir kanıtıdır.

Soğuk savaşın bitmesi, Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'nin (SSCB) dağılması, dengelerin yeniden kurulması sonucunu doğurmuştur. Bu minvalde, Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti de yeni düzenden nasibini almış ve dağılma sürecine girmiştir. Yugoslavya'dan ilk dağılmalar 25 Ocak 1991 tarihinde Hırvatistan ve Slovenya ile başlamıştır. Daha sonra Bosna-Hersek, yapılan referandum sonucunda bağımsızlık kararı almış ve 3 Mart 1992 yılında bağımsızlığını ilan etmiştir. Bosna-Hersek, bağımsızlığını ilan ettikten sonra, topraklarında ölümler, göçler ve Srebrenica katliamı gibi akıllardan hiç çıkmayacak olaylar yaşanmıştır. BM, yaşanan bu olaylar karşısında 764, 771, 780 ve 808 sayılı Güvenlik Konseyi kararlarını<sup>3</sup> alarak, olaylara karşı nasıl bir tepki ortaya koyduğunu, kamuoyuna göstermiştir. Daha sonra BM, 25 Mayıs 1993 yılında BM Şartı'nın VII. Bölümüne dayanarak 827 sayılı Güvenlik Konseyi kararı ile 1991 yılından beri Eski Yugoslavya Bölgesinde İşlenen Milletlerarası İnsancıl Hukukun Ciddi İhlallerinden Dolayı Sorumlu Olan Kişilerin Yargılanması İçin Milletlerarası Mahkeme'nin kurulmasına karar vermiştir. Mahkeme'nin Tüzüğü'ne<sup>4</sup> göre; Mahkeme, 1991 yılından bu yana Eski Yugoslavya topraklarında işlenen uluslararası insancıl hukukun ciddi ihlallerinden sorumlu kişileri bu Tüzük hükümlerine uygun olarak kovuşturma yetkisine sahip olacaktır. Tüzüğün, BM tarafından oluşturulması, egemen devletler arasındaki ilişki ve uluslararası barış ve güvenliğin korunması ile ilgili yeni bir teorinin habercisi olarak görülmüştür.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Romanya ile 19 Eylül 1944, Finlandiya ile 19 Eylül 1944, Bulgaristan ile 28 Ekim 1944, Macaristan ile 30 Ocak 1945 yılında akdedilen sözleşmelerle müttefiklerle savaş suçuların yargılanması için iş birliği öngörülmüştür.

<sup>2</sup> Daha ayrıntılı bilgi için bkz Serkan Meraklı, 'Uluslararası Ceza Divanı'nın Kuruluşu'na Kadar Geçen Süreçte Uluslararası Ceza Yargılamaları', (2006) [11] 32, Ceza Hukuku Dergisi.

<sup>3</sup> United Nations Security Council Resolutions; 13 Temmuz 1992 S/RES/764; 13 Ağustos 1992 S/RES/771; 6 Ekim 1992 S/RES/780; 23 Şubat 1993 S/RES/808 <http://unscr.com/en/resolutions/>, Erişim Tarihi: 12.12.2023.

<sup>4</sup> Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Tüzüğü, <https://www.icty.org/en/documents/statute-tribunal>, Erişim Tarihi: 12.12.2023.

<sup>5</sup> Mark R von Sternberg, 'Yugoslavian War Crimes and the Search for a New Humanitarian Order: The Case of Dusko Tadic,' (1997) [12] 2, St. John's Journal of Legal Commentary 351, 366.

Mahkeme, özellikle kuruluşunun yasal dayanağının olmadığı<sup>6</sup> ve uluslararası mahkemenin tamamlayıcılığı<sup>7</sup> ilkesi gibi konularda birçok eleştiriye maruz kalmıştır. Bu eleştiriler çalışma kapsamı dışında tutulmuştur.

Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Tüzüğü'ne göre; Mahkeme, 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlali (m 2), savaşta uyulması gereken kuralların ihlali (m 3), soykırım (m 4) ve insanlığa karşı suçları (m 5) yargılama yetkisine sahiptir. Mahkeme, bu suçları işleyen siyasi partiler, ordu birimleri, idari birimler gibi kolektif ve tam yetkili birimleri yargılamamış; bunun yerine birey odaklı bir yargılama yoluna gitmiştir.<sup>8</sup> Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi ayrıca kendisinden sonra kurulacak olan Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne gerek yetkileri gerek yapısı itibariyle örnek olmuştur.<sup>9</sup>

Hollanda'nın Lahey kentinde bulunan Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi, kuruluşundan faaliyetini sonlandırmasına kadar 160'ın üzerinde kişiyi yargılamıştır. Mahkeme tarafından suçlananlar arasında devlet başkanları, başbakanlar, genelkurmay başkanları, içişleri bakanları ve Yugoslav ihtilaflarının çeşitli partilerinden birçok üst ve orta düzey siyasi, askeri ve polis liderleri yer almıştır. Mahkeme, 161 davaya bakmış, 90 kişiyi mahkûm etmiş ve 19 kişinin de beraatine karar vermiştir.<sup>10</sup>

Çalışmada bahsedilecek karar, Dusko “Dule” Tadiç kararı olarak bilinmekte olup, Tadiç, Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından suçlanan ve yargılanan ilk kişi olma özelliğine sahiptir.<sup>11</sup> Bu karar, uluslararası ceza hukuku ve insancıl hukuk alanına yaptığı önemli katkılar nedeniyle son derece önemlidir.<sup>12</sup> Karar sonucunda, Güvenlik Konseyi kararlarının yargı incelemesine tabi olduğuna, Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza

---

<sup>6</sup> Bu konu için bkzn Tevfik Odman, ‘Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı’ (1996) [45] 1-4, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,131-151; Durmuş Tezcan, Ruhan Mustafa Erdem ve R. Murat Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku*, (Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2019), 314-317.

<sup>7</sup> Geoffrey R Watson, ‘The Humanitarian Law of the Yugoslavia War Crimes Tribunal: Jurisdiction in Prosecutor v Tadic,’ (1996) [36] 3, Virginia Journal of International Law 687, 706; “*Tadiç'in Mahkemenin önceliğinin devlet egemenliği olması iddiasını desteklemedi. Bu sonucu desteklemek için Mahkeme, İsrail Mahkemesinin Adolf Eichmann'ın yakalanmasının Arjantin'in egemenliğini ihlal ettiği iddiasını reddettiği İsrail v. Eichmann'a atıfta bulundu.*”.

<sup>8</sup> Mandate and Crimes under ICTY Jurisdiction, <https://www.icty.org/en/about/tribunal/mandate-and-crimesunder-icty-jurisdiction> Erişim Tarihi: 12.12.2023; Louis G. Maresca ‘Case Analysis: The Prosecutor v. Tadic,’ (1996) [9] 1, Leiden Journal of International Law, 220.

<sup>9</sup> Tezcan, Erdem, Önok (n 6), 312.

<sup>10</sup> Infographic: ICTY Facts & Figures, <https://www.icty.org/node/9590>, Erişim Tarihi: 12.12.2023.

<sup>11</sup> Phenyó Keiseng Rakate, ‘The Characterisation of Conflicts in International Law: Applying TADIC to the Kosovo Crisis,’ (2000), [11] 2, Stellenbosch Law Review 276, 277; Dava ile ilgili bütün dökümanlar; <https://www.icty.org/case/tadic>, Erişim Tarihi: 12.12.2023.

<sup>12</sup> Marco Sassòli, Laura M. Olson, The judgment of the ICTY Appeals Chamber on the merits in the Tadic case, <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/article/other/57jqc.htm>, Erişim Tarihi: 12.12.2023.

Mahkemesi'nin yasal olarak kurulmuş olduğuna<sup>13</sup>, Eski Yugoslavya'daki silahlı çatışmaların hem ulusal hem de uluslararası nitelikte olduğuna, savaş suçları kavramının uluslararası olmayan silahlı çatışmalar için de geçerli<sup>14</sup> olduğuna yönelik çıkarımlar elde edilmiştir.

## I. ESKİ YUGOSLAVYA İÇİN ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN TADIÇ DAVASI KARARI

### A. Davaya Konu Olay ile İlgili Genel Bilgiler

#### 1. Sanık Hakkında Bilgiler ve Sanığa Yöneltilen Suçlamalar

Tadiç, Ekim 1955 yılında doğmuştur. Çatışmadan önce nüfusu yüzde doksan Müslüman olan Prijedor'daki Kozarac kasabasında tanınmış bir Sırp ailesinden gelmektedir. Tadiç, Prijedor'da bir kafede çalışmış ve yarı zamanlı olarak da karate hocalığı yapmıştır.<sup>15</sup> Ayrıca, Kozarac bölgesinde polis olarak görevlendirildiği bilinmektedir. 1990'ların başında etnik gerginliklerin arttığı savaştan önce yerel Müslümanlarla iyi bir ilişkisi olduğu savunma tarafından söylenmesine rağmen, Müslümanları kafesine almadığı da bilinmektedir.<sup>16</sup>

Dava kapsamında tanıklar, Tadiç'in savaş başlamadan önce birçok kez milliyetçi görüşlerini dile getirdiğini ve kısa süre sonra bölgede aktif biri haline geldiğini ifade etmişlerdir.<sup>17</sup> Nisan 1992'de, Sırpların çoğunlukta olduğu Federal Yugoslavya Ordusu (JNA), Prijedor'u ele geçirmiştir ve adını *Srpska Opstina Prijedor* olarak değiştirmiştir.<sup>18</sup> Sırp olmayanların Omarska, Kereterm ve Trnopolje'deki toplama kamplarına götürülmesiyle geniş çaplı zulümler başlamıştır. Tadiç, 1992 yılında Prijedor bölgesinde Omarska'daki toplama kampında işlediği fiiller nedeniyle Mahkeme tarafından yargılanmıştır. 1994 yılında, Dusko Tadiç Almanya'da yakalanmış ve yakalanmasının ardından Lahey'de yargılanması için Hollanda'ya gönderilmiştir. Tadiç hakkında ilk iddianame iki kere değiştirilmiştir. İddianamenin son hali 14 Aralık 1995'te kabul edilmiştir. İddianamede Tadiç, Omarska kampında Boşnaklara karşı işlemiş olduğu öldürme, işkence ve tecavüz gibi fiillerden<sup>19</sup> dolayı

<sup>13</sup> Watson (n 7), 692; "Mahkeme, Konsey'in BM Şartı'nın VII. Bölüm kapsamındaki yetkilerinin geçerli bir kullanımı olarak Konsey kararını desteklemeye devam etti."

<sup>14</sup> Sassòli, Olson (12), 1.

<sup>15</sup> Application for Deferral by the Federal Republic of Germany in the Matter of Dusko Tadic parag 6.2; Watson (n 7), 690.

<sup>16</sup> Application for Deferral parag 6.2; Watson (n 7), 690.

<sup>17</sup> Application for Deferral parag 7, Rakate (n 11), 277.

<sup>18</sup> Case Information Sheet, 1- 4; Rakate (n 11), 277.

<sup>19</sup> IT-94-1 Indictment parag 2.6; "Şiddetli dayaklar sıradandı. Kampa gelen ve mahkumlara fiziksel tacizde bulunan kamp muhafızları ve diğerleri, bu dayak sırasında ahşap coplar, metal çubuklar ve aletler, sonuna metal toplar yapııştırılmış kalın endüstriyel kablolar ve bıçaklar da dahil olmak üzere her türlü silahtı kullandılar. Hem kadın hem de erkek mahkumlar dövüldüler, işkence gördüler, tecavüze ve cinsel saldırıya uğradılar ve aşağılandılar. Kimlikleri bilinen ve bilinmeyen birçok kişi kamptan sağ çıkamadı. Mayıs 1992 sonlarında binlerce Bosnalı Müslüman ve Hırvatların toplatılmasından sonra, aralarında sanıkların da

Mahkeme Tüzüğü'nün 2., 3. ve 5. maddelerini ihlal etmekten suçlanmıştır.<sup>20</sup> İddianamede her mağdur için olaylar ayrı ayrı incelenmiştir.<sup>21</sup>

## 2. Sanık Hakkında Verilen Hüküm

Sanık hakkında verilen hükümde suçların her biri için ceza koşulları ayrı ayrı irdelenmiştir.<sup>22</sup> Tadiç'in hüküm giydiği eylemlerin hepsine değilse bile birkaçına çalışmada yer verilebilir: Tadiç'in Omarska kampından olan Emir Startedovi adlı kişiyi, kampın işkence bölümü olan hangar alanında ağır şekilde dövdüğü tanıklar tarafından ifade edilmiştir.<sup>23</sup> Benzer şekilde Tadiç'in, Omarska kampından olan Senad Muslimovi'yi hangar bölgesinde dövdüğü ve bıçakladı;<sup>24</sup> Fikret Haramba adlı şahsı emri altında olan kişilere zorla hadım ettirttiği<sup>25</sup> tanık ifadelerinde yer almıştır. Omarska kampından olan Hakija Elezovi'ye, dizlerinin üstüne çökmesini söyleyip köpek gibi havlattırdıkları, ağızına silah dayadıkları ve Tadiç'in olaylarda yer aldığı ve hatta bu kişiyi dövdüğü ifade edilmiştir.<sup>26</sup>

Tadiç hakkında Mahkeme, suçların, mağdurlarının acılarını ağırlaştırıcı ortamlarda işlenmesini, özellikle, kasabalarına yapılan bombardımanın etkisi geçmeden işlenmesini, Tadiç'in bu koşullardan haberdar olmasını ve yine de mağdurlar üzerinde insanlık dışı muameleye devam etmesini<sup>27</sup>, Sırp olmayan unsurların ortadan kaldırılmasına katkıda bulunma konusundaki bilinçli arzusunu ve zulme sürekli dahil olmasını<sup>28</sup>, savcı veya Mahkeme ile hiçbir şekilde işbirliği yapmamasını aksine işlediği iddia edilen suçları her zaman inkar etmesini<sup>29</sup> ceza verirken ağırlaştırıcı faktörler olarak ele almıştır.

Savunma, Tadiç'i yasalara saygılı bir vatandaş, ebeveynleri tarafından etnik ve dini hoşgörü ruhuyla yetiştirilen ve arkadaşlarına karşı şefkat ve duyarlılık yeteneğine sahip zeki, sorumlu ve olgun biri olarak belirtmiştir.<sup>30</sup> Mahkeme ise bunların hafifletici neden olamayacağını ve hatta kişinin bahsedildiği şekilde biri ise işlediği suçlara bakarak ağırlaştırıcı

---

*bulunduğu Sırp grupları Müslüman ve Hırvatların kaldığı köylere girmeye devam ederek bazı köylüleri öldürdüler ve diğer köylüleri de evlerinden kamplara sürdüler."*

<sup>20</sup> Indicment (n 20) parag 4.

<sup>21</sup> Emir Karabaş (p 5), Jasmin Hrnić (p 5.8), Enver Aliç (p 5.14), Fikret Harambaş (p 5.20), Emir Beganoviç (p 5.26), G (p 5.29), Sefik Sıvac (p 6.2), Hakija Elezoviç (p 7.2), Salih Elezoviç (p 7.5), Sejad Sıvac (p 7.8), Ekrem Karabaş (p 10.2), İsmet Karabaş (p 10.8), Seido Karabaş (p 10.14), Redo Foriç (p 10.20), Sakib Elkaseviç (p 11.2), Osme Elkaseviç (p 11.8).

<sup>22</sup> Tadic (IT-94-1) Sentencing Judgement, parag 11 vd.

<sup>23</sup> Sentencing Judgement (n 23), parag 14.

<sup>24</sup> Sentencing Judgement (n 23), parag 16.

<sup>25</sup> Sentencing Judgement (n 23), parag 22.

<sup>26</sup> Sentencing Judgement (n 23), parag 27; Watson (n 7), 691.

<sup>27</sup> Sentencing Judgement (n 23), parag 56.

<sup>28</sup> Sentencing Judgement (n 23), parag 57.

<sup>29</sup> Sentencing Judgement (n 23), parag 58.

<sup>30</sup> Sentencing Judgement (n 23), parag 59.

neden olarak sayılması gerektiğini, çünkü bu suçların ancak büyük bir kötülük iradesi ile işlenebileceğini ifade etmiştir.<sup>31</sup> Savunma bir diğer hafifletici neden olarak, Tadiç'in olaylarda önemli bir liderlik veya örgütsel rolü olmadığını, eylemlerine o zamanki şartlar ışığında bakılması gerektiğini belirtmiştir.<sup>32</sup>

Mahkeme, cezayı belirlerken verilecek cezanın caydırıcılık fonksiyonunun yanında suçluya da uygun olmasının gerekliliğini hatırlatmıştır.<sup>33</sup> Bu yüzden de Tadiç'in kişiliğini, karakterini, ailesi ve sosyal geçmişini, çalışma kaydını ve daha önce sabika kaydının olmamasını<sup>34</sup> dikkate almıştır. Bu kriterlerin yanında Mahkeme, işlenen cezai suçlardan dolayı silahlı çatışma sırasında ve öncesinde meydana gelen olaylara da baktığını belirterek, Prijedor bölgesinin çatışma öncesinde etnik grupların uyumlu şekilde yaşadığı bir kasaba olduğunu, propaganda ve siyasi söylemlerle karışıklıkların arttığını,<sup>35</sup> bu durumu da Tadiç'in cezasını belirlerken dikkate alacaklarını çünkü, "Kurbanlar insan olma vasfından çıkarıldığında ... onları öldürmeye veya zarar vermeye karşı ahlaki kısıtlamalar daha az etkili hale gelir. Sistematik olarak şeytanlaştırılan, aşağılayıcı veya tehlikeli kategorilere atanan ve aşağılayıcı etiketlerle tanımlanan insan grupları, insan empatisinin bağlarından ve ahlaki ve yasal düzenlemelerin korunmasından kolayca hariç tutulur."<sup>36</sup> söyleminin bir noktada doğru olduğunu ve bu yüzden de Tadiç'in de provokatif söylemlerden etkilendiğinin altını çizmiştir.<sup>37</sup>

Mahkeme, ayrıca Tadiç'in eylemlerinin Bosnalı-Sırp güçlerinin, Sırp olmayan Prijedor nüfusuna karşı işlediği insanlık suçunun bir parçası olduğunu ve Tadiç'in bunlara katkıda bulunduğunun farkında olduğunu dile getirmiştir.<sup>38</sup> Tüm bu değerlendirmelerden sonra Mahkeme, 14 Temmuz 1997 yılında Tadiç hakkında 20 yıl hapis cezasına hükmetmiş ve 15 Temmuz 1999 yılında Temyiz Mahkemesi tarafından bu cezası onanmıştır.

## II. ESKİ YUGOSLAVYA İÇİN ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN TADIÇ DAVASI KARARININ ÖNEMİ

### A. Genel Olarak

Tadiç, temyiz talebinde Mahkeme Tüzüğü'nde yer alan 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlali (m 2) ve savaşta uyulması gereken kuralları (m 3) ihlal ettiği suçlaması nedeniyle yargılanamayacağını savunmuştur. Çünkü, bu suçların iddia edilebilmesi için ortada bir uluslararası silahlı çatışmanın olması gerektiğini oysa, Prijedor'da uluslararası bir silahlı

---

<sup>31</sup> Sentencing Judgement (n 23), parag 59.

<sup>32</sup> Sentencing Judgement (n 23), parag 60.

<sup>33</sup> Sentencing Judgement (n 23), parag.61.

<sup>34</sup> Sentencing Judgement (n 23), parag.63.

<sup>35</sup> Sentencing Judgement (n 23), parag.66.

<sup>36</sup> Sentencing Judgement (n 23), parag.72.

<sup>37</sup> Sentencing Judgement (n 23), parag.72.

<sup>38</sup> Sentencing Judgement (n 23), parag.73.

çatışmadan ziyade herhangi bir silahlı çatışma dahi olmadığını<sup>39</sup> dilekçesinde belirtmiştir. Kararın önemi de burada ortaya çıkmaktadır. Temyiz hükmünde detaylıca bu iddiaya cevap veren Mahkeme, bu kararla uluslararası insancıl hukuk bakımından önemli gelişmelere vesile olmuştur. Çalışmada Temyiz Mahkemesi kararının bu kısmına değinilecektir.

## B. İç Silahlı Çatışma ve Uluslararası Silahlı Çatışma Ayrımı

### 1. Genel Olarak

Sanık, Mahkeme'nin tüm bu suçlamalarla ilgili olarak yargı yetkisine sahip olmadığını, bu konuda iddia edilen eylemlerin hiçbirinin uluslararası bir silahlı çatışma boyunca gerçekleşmediğini savunmuştur. Çalışma kapsamında da öncelikle her iki tür silahlı çatışma hakkında genel bir bilgi verilip, devamında Bosna-Hersek'te yaşanan olayların hangi tür silahlı çatışma kapsamına girdiği, Temyiz Mahkemesi'nin kararında yer alan açıklamalar çerçevesinde değerlendirilecektir.

Silahlı çatışmaların uluslararası hukukun alanına girmesi 1864 Savaş Alanında Yaralıların Durumunun İyileştirilmesi Sözleşmesi ile olmuştur.<sup>40</sup> 1949 Cenevre Sözleşmelerine kadar silahlı çatışma devletler arasında gerçekleşen savaşlar olarak algılanmıştır. Ancak, günümüzde artık savaş kavramının tercih edilmediği ve silahlı güce başvurma konusunda temel düzenlemelerden biri olan BM Şartı'nda kullanılan terimin, kuvvet kullanma olduğu unutulmamalıdır. Savaş kelimesi, tüm Şart içinde yalnızca bir kez geçmekte ve bu da giriş bölümündeki, "... iki kez insanlığa tarif olunmaz acılar getiren savaş..." sözünden ibarettir.<sup>41</sup> Devletlerin, kuvvet kullanma terimini tercih etmelerinin birkaç nedeni bulunmaktadır. Birincisi, devletlerin, Milletler Cemiyeti Misakı ve Briand-Kellogg Paktı'nın kısıtlamalarından kurtulmak istemeleri; ikincisi ise devletlerin, savaş terimini kullanarak, savaşa varmayan kuvvet kullanma eylemlerini savaş kurallarının dışında tutma iradelerini engellemektir.<sup>42</sup> Sayılan bu nedenler, kuvvet kullanmaya başvurulduğunda uyulması gereken kuralların da değiştiğinin birer göstergesi olmuştur.

<sup>39</sup> Christopher Greenwood, 'International Humanitarian Law and the Tadic Case,' (1996), [7] 2, European Journal of International Law 265, 271; Leo Van den hole, 'Towards a Test of the International Character of an Armed Conflict: Nicaragua and Tadic,' (2005), [32] 2, Syracuse Journal of International Law and Commerce 269, 273.

<sup>40</sup> Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri 4. Kitap* (Gözden Geçirilmiş ve Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2020), 144.

<sup>41</sup> Feyzullah Yeşil, *Uluslararası Hukukta Silahlı Çatışmalar ve Devlet Dışı Aktörler*, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Dış İlişkiler ve Protokol Başkanlığı (2015), (Uzmanlık Tezi), 6; Funda Keskin, *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma: Savaş, Karıma ve Birleşmiş Milletler*, (Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları Tezler Dizisi:4, Ankara 1998), 23; Fatma Taşdemir, *Terörizm ve Ülke Dışı Kuvvet Kullanma Hukuku*, (1. Basım, Nobel Yayınları, Ankara 2020), 119; United Nations Charter- Preamble:

"We The Peoples Of The United Nations Determined to save succeeding generations from the scourge of war, which twice in our lifetime has brought untold sorrow to mankind,..", <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text>, Erişim Tarihi: 12.12.2023.

<sup>42</sup> Keskin (n 42), 24.



Silahlı çatışmayı iki veya daha fazla devletin ya da bir devlet içinde belirli silahlı grupların kuvvet kullanmak suretiyle çatıştıkları bir durum olarak tanımlamak<sup>43</sup> mümkündür. Uluslararası hukukta silahlı çatışmaları düzenleyen kurallar 1949 Cenevre Sözleşmelerinin kabulünden özellikle de 1950 yılından sonra savaş hukuku olarak değil uluslararası insancıl hukuk diye anılmaya başlanmıştır.<sup>44</sup> İnsancıl hukuk kuralları, silahlı çatışma zamanında bireylerin korunması dahil savaşan tarafların uyması gereken kuralları içermektedir. Silahlı çatışma unsuru, bireylerin birçok hak kaybına yol açabileceği durumları kapsamaktadır. O yüzden insancıl hukuk ile insan hakları hukuku arasındaki ilişkiyi bilmek önemli bir konu haline gelmektedir. Uluslararası Adalet Divanı (UAD) bu normatif ilişkiyi Nükleer Silahlara İlişkin Danışma Görüşünde<sup>45</sup> teyit etmiştir.<sup>46</sup> UAD tarafından yapılan bu değerlendirmenin yanında uluslararası insancıl hukukun uygulanması için silahlı çatışmanın olmasının, *sine qua non* olduğunu; uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar bakımından ise bu kuralın geçerli olmadığını, iç gerilim ve iç karışıklık durumlarını kapsamadığını<sup>47</sup> belirtmek gerekmektedir.

#### a. İç Silahlı Çatışmalar (*Non-international Armed Conflict*)

Genel olarak, 1949 Cenevre Sözleşmeleri ile hangi silahlı çatışmanın uluslararası silahlı çatışma hangisinin iç silahlı çatışma kapsamına gireceği belirlenmiştir.<sup>48</sup> 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesi<sup>49</sup> ki minyatür sözleşme olarak da ifade edilmektedir, iç silahlı

<sup>43</sup> Pazarıcı (n 41), 156; Şeyma Nur Demiray, 'Milletlerarası Hukukta, Silahlı Çatışma ve Terörle Mücadele Ayırımına İlişkin Ölçütler ve Bunun Hukuki Sonuçları' (2023), Uluslararası Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Kongresi Tam Metin Bildiri Kitabı, Erişim Tarihi: 20.02.2024 <https://neupress.org/image/pdf/153Necmettin%20Erbakan%20%C3%9Cniversitesi%20Hukuk%20Kongresi%20Tam%20Metin.pdf>, 178.

<sup>44</sup> Pazarıcı (n 41), 144.

<sup>45</sup> ICJ, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 8 Temmuz 1996, ICJ Reports 1996 (I), para 25, 239.

<sup>46</sup> "Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin sağladığı koruma savaş zamanında sona ermez; en azından, bu belgenin getirdiği bazı yükümlülüklerle kamusal tehlike halinde ayrık hükümler getirilebileceğini öngören 4. madde bu sonuca götürmektedir. Bununla beraber yaşam hakkına saygı, ayrık hükümlere tabi hükümler arasında değildir. İlke olarak, yaşam hakkından keyfi biçimde mahrum bırakılmama hakkı, muhasamat/hostilities sırasında da geçerlidir. Ancak, bu durumlarda yaşam hakkından keyfi biçimde mahrum bırakılmanın ne anlama geldiğini tespit etmek, ilgili *lex specialis*'e yani silahlı çatışmalar hukukuna aittir. Böylece, silahlı çatışma sırasında belli bir tip silahın kullanılması sonucu meydana gelen ölümlerin, Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 6. Maddesine aykırı biçimde yaşam hakkından mahrum bırakılma sayılıp sayılamayacağını söylemek, Sözleşme hükümlerinin değil, sadece silahlı çatışmalarda uygulanabilir hukukun ışığında mümkündür."

<sup>47</sup> Fatma Taşdemir, 'İnsan Hakları Hukuku ve İnsancıl Hukuk Açısından Türkiye'nin Ayrılıkçı Terör Örgütü PKK ile Mücadelesi,' (2012) [C] XVI, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 107, 108; Marco Sassöli Laura M. Olson, 'The relationship between international humanitarian and human rights law where it matters: Admissible killing and internment of fighters in non-international armed conflicts' (2008), [90] 871 International Review of the Red Cross 598, 600.

<sup>48</sup> Pazarıcı (n 41), 163.

<sup>49</sup> Cenevre Sözleşmelerinin ve ek protokollerinin çevirisi; Melike Batur Yamaner ve diğerleri, 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve International Committee of the Red Cross, <https://www.icrc.org/ar/download/file/35023/sozlesmeleri-protokolleri-conventions->

çatışma kurallarını iç silahlı çatışma tanımı yapmadan<sup>50</sup> düzenlemektedir.<sup>51</sup> Ortak 3. madde ile devletlerin iç sorunu olarak görülen iç silahlı çatışmalar uluslararası hukukta konuşulan bir konu olmuştur.<sup>52</sup> 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ek protokolü olan, 1977 tarihli Ek II No'lu Protokol, "Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışma Mağdurlarının Korunmasına İlişkin Protokol" başlığını taşımakta ve iç silahlı çatışmalara uygulanacak kuralları düzenlemektedir. Ek II No'lu Protokol'ün 1. maddesi bu Protokol'ün, ortak 3. maddenin mevcut uygulama koşullarını değiştirmeden, maddeyi geliştiren ve tamamlayan yapısına dikkat çekmektedir. Yine, 1. maddede Ek II No'lu Protokol'ün, bir yüksek akit tarafın ülkesinde kendi silahlı kuvvetleriyle muhalif silahlı kuvvetler veya sorumlu komuta altında olan organize gruplar arasında olan silahlı çatışmalara uygulanacağı belirtilmektedir.<sup>53</sup> 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesi çatışmanın her iki tarafına da yükümlülükler getirirken; Ek II No'lu Protokol yalnızca Protokol'deki koşulları yerine getiren kuvvetler bakımından uluslararası yükümlülükler getirmektedir.<sup>54</sup>

Ek II No'lu Protokol kapsamında bir iç silahlı çatışmadan bahsedebilmek için bazı koşulların varlığı gerekmektedir. Bu koşulların ilki; tanımdan da anlaşılacağı üzere silahlı çatışmaların hükümet ile muhalif örgütlenmiş silahlı kuvvetler arasında olmasıdır. İkincisi, belirtilen bu eylemlerin şiddeti ile alakalıdır. Bir silahlı eylemin silahlı çatışma olarak

---

protocols.pdf, Erişim Tarihi: 12.12.2023; "Ortak madde 3, minimum garantiler olarak şu hususları içermektedir:

"1. Çatışmalara aktif olarak katılmayan kişilere ırk, renk, din veya inanç, cinsiyet, doğum veya servete dayalı aleyhte bir ayırım yapılmadan insani şekilde muamele edilecektir.

Bu amaçla şunlar yasaktır:

a) Hayata ve şahsa şiddet, özellikle öldürme, zalimane muamele ve işkence;

b) Rehine alımı;

c) İnsan onuruna tecavüz, özellikle aşağılayıcı ve küçük düşürücü muamele;

d) Adil yargılama olmaksızın verilen mahkûmiyet kararları ve cezaların infazı"; Malcolm Shaw, *Uluslararası Hukuk*, (Çeviri Editörü İbrahim Kaya: Çevirenler Yücel Acer, İbrahim Kaya, M. Turgut Demirtepe, G. Engin Şimşek, Sekizinci Baskı, TÜBA Yayınları), 875.

<sup>50</sup> Fatma Taşdemir, 'İnsan Hakları Hukuku, İnsancıl Hukuk ve Devlet Dışı Silahlı Aktörlerin Uluslararası Sorumluluğu,' (2017), [4] 7, Akademik Hassasiyetler 1, 6.

<sup>51</sup> Ali İbrahim Akkutay, 'Silahlı Çatışmalar Hukukunda İç Silahlı Çatışmaların Uluslararasılaşması,' (2016), [65] 1, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1, 10; Pazarcı (n 41), 163.

<sup>52</sup> Akkutay (n 52), 10.

<sup>53</sup> II No'lu Ek Protokol- Madde 1- Maddi Uygulama Alanı

1. 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. Maddesini, mevcut uygulama koşullarını değiştirmeden, geliştiren ve tamamlayan işbu Protokol 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Silahlı Çatışma Mağdurlarının Korunmasına İlişkin Protokolün (1. Protokol) 1. Maddesince kapsanmayan ve bir Yüksek Akit tarafın ülkesinde kendi silahlı kuvvetleriyle muhalif silahlı kuvvetler veya sorumlu komuta altında olan, devamlılık arz eden ve planlı askeri operasyonlar yapmalarına ve bu Protokolü uygulamalarına imkan verecek şekilde bu Yüksek Akit tarafın ülkesinin ait bir kısmı üzerinde kontrolü elinde bulunduran diğer örgütlü silahlı gruplar arasında cereyan eden tüm silahlı çatışmalarda uygulanır. Akkutay (n 53), 11; Pazarcı (n 41), 165.

<sup>54</sup> Taşdemir (n 51), 6.

nitelendirilmesi için iç gerginlik veya iç karışıklıktan daha yüksek eşişe ihtiyaç vardır.<sup>55</sup> Uluslararası Kızılhaç Komitesi (ICRC), yukarıda bahsedilen eşikle ilgili olarak iki kriter belirlemiştir.<sup>56</sup> Bu kriterlerin ilki olarak ICRC, düşmanlıkların minimum yoğunluk seviyesine ulaşmasını belirtmiştir. Bu, örneğin, düşmanlıkların kolektif bir karaktere sahip olduğu veya hükümetin sadece polis kuvvetleri yerine isyancılara karşı askeri güç kullanmak zorunda olduğu durumlardır. İkincisi, çatışmaya dahil olan hükümet dışı grupların çatışmanın tarafları olarak kabul edilmesidir, yani organize silahlı kuvvetlere sahip bir taraf olmaları gerekmektedir. Bu kriter, hükümet dışı grupların belirli bir komuta yapısı altında olması ve askeri operasyonları sürdürme kapasitesine sahip olması gerektiğine işaret etmektedir.<sup>57</sup> ICRC'nin belirlediği bu eşikler kesin kurallar olmamakla birlikte, olası bir iç silahlı çatışmanın değerlendirilmesinde önemli birer ipucu olmaktadır.

Üçüncü koşul ise, hükümet dışı silahlı örgütlerin organize yapısı ile ilgilidir. Bahsedilen bu örgütler sorumlu bir komutanın yetkisinde olmalı, Ek II No'lu Protokol çerçevesinde silahlı çatışma hukukuna uyulmasını sağlayabilecek organize güce sahip olmalı ve son olarak devletin ülkesinin bir bölümünde sürekli ve düzenli silahlı eylem yapabilmesine olanak verecek düzeyde denetime sahip olmalıdırlar.<sup>58</sup>

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kuruluş belgesi olan Roma Statüsü'nün 8. maddesinin 2. fıkrasının (f) bendinde<sup>59</sup> de Ek II No'lu Protokol ile paralellik arz eden iç silahlı çatışma tanımı yer almaktadır. Buna göre, iç silahlı çatışma, bir devletin toprakları içinde hükümet kurumları ile organize silahlı gruplar arasında veya iki veya daha fazla organize silahlı gruplar arasında uzun süreli silahlı çatışma olarak tanımlanmıştır. Aralarındaki tek fark Roma Statüsü'nün hükümet dışı iki grubun çatışmasını da iç silahlı çatışma kategorisine sokmasında görülmektedir.<sup>60</sup> 1954 tarihli Silahlı Bir Çatışma Halinde Kültür Mallarının Korunmasına Dair

<sup>55</sup> Akkutay (n 52), 11; Pazarıcı (n 41), 168; Taşdemir (n 51), 5; Demiray (n 43), 179.

<sup>56</sup> International Committee of the Red Cross (ICRC) Opinion Paper, 'How is the Term "Armed Conflict" Defined in International Humanitarian Law?', March 2008, [https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/law10\\_final.pdf](https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/law10_final.pdf), Erişim Tarihi: 12.12.2023, 3; "Gasser, genel olarak uluslararası olmayan silahlı çatışmaların bir yandan hükümet, diğer yandan silahlı isyancı gruplar arasında bir Devletin toprakları içinde meydana gelen silahlı çatışmalar olduğu kabul edilmektedir. [...] Başka bir durum, ülkedeki tüm hükümet otoritelerinin parçalanmasıdır, bunun sonucunda çeşitli gruplar iktidar mücadelesinde birbirleriyle savaşırlar.

*D. Schindler ayrıca ayrıntılı bir tanım önermektedir: "Düşmanlıklar öyle bir yoğunluk sergilemeli ki, kural olarak, hükümet sadece polis kuvvetleri yerine silahlı kuvvetlerini isyancılara karşı kullanmak zorunda kalmalıdır. İkincisi, isyancılara gelince, düşmanlıklar kolektif bir karaktere sahip olmalı, yani sadece tek gruplar tarafından gerçekleştirilmemeleri gerekir. Buna ek olarak, isyancılar minimum miktarda organizasyon sergilemek zorundadır. İsyancı silahlı kuvvetler, asgari insani gereksinimleri karşılayabilecek sorumlu bir komuta altında olmalıdır."*

<sup>57</sup> International Committee of the Red Cross (ICRC) Opinion Paper, 3.

<sup>58</sup> Pazarıcı (n 41), 168-169; Demiray (n 43), 180.

<sup>59</sup> Roma Statüsü çevirisi için bkz [https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/mevzuat\\_CDERS.htm](https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/mevzuat_CDERS.htm), Erişim Tarihi: 12.12.2023.

<sup>60</sup> Akkutay (n 52), 11; Taşdemir (n 51), 6.

Lahey Sözleşme'nin<sup>61</sup> 4. ve 9. maddeleri<sup>62</sup> ile 21 Aralık 2001 tarihinde gözden geçirilen Aşırı Derecede Yaralayan ve Ayırım Gözetmeyen Etkileri Bulunan Belirli Konvansiyonel Silahların Kullanımının Yasaklanması veya Sınırlandırılması Sözleşmesinin Tadil Edilmiş II No'lu Protokol'ünde<sup>63</sup> de uluslararası olmayan silahlı çatışma kavramına rastlanılmaktadır.

#### b. Uluslararası Silahlı Çatışmalar (*International Armed Conflicts*)

Uluslararası nitelikteki silahlı çatışmalar en yalın haliyle, iki ya da daha fazla devlet arasında çıkan silahlı çatışmalar olarak tanımlanmaktadır. 1949 Cenevre Sözleşmeleri uluslararası nitelikteki silahlı çatışmalara da uygulanmaktadır. Silahlı çatışma kavramının kendisi 1949 Cenevre Sözleşmelerinde veya Ek Protokollerde tanımlanmamış olsa da “Devletler arasında ortaya çıkan ve silahlı kuvvetlerin mensuplarının müdahalesine yol açan her uyuşmazlık bir silahlı çatışmadır, ayrıca devletler arasında bir silahlı kuvvete başvurulması veya hükümet makamları ile devletin içindeki organize silahlı gruplar arasında uzun süreli silahlı şiddet hallerinde bir silahlı çatışma mevcuttur.” şeklinde bir tanım yapılması mümkündür.<sup>64</sup>

Uluslararası Kızılhaç Komitesi, 1949 Cenevre Sözleşmelerinin 2. maddesine atıf yaparak uluslararası silahlı çatışmayı, “Bir veya daha fazla devlet, nedenlerine veya yoğunluğuna bakılmaksızın, başka bir devlete karşı silahlı güce başvurmak zorunda kaldığında ortaya çıkar.” şeklinde tanımlamıştır.<sup>65</sup> Uluslararası silahlı çatışmalar devletlerarası silahlı çatışma ve uluslararasılaşmış silahlı çatışmalar<sup>66</sup> şeklinde ikiye ayrılmaktadır.<sup>67</sup> Her iki kavram da çalışmanın kapsamı dışında kalacağı için çalışmada bu kavramlara değinilmeyecektir.

## 2. Tadiç Kararında Silahlı Çatışma Durumunun Değerlendirilmesi

Belirtildiği üzere Tadiç, Omarska kampının olduğu bölgede hiçbir çatışmanın olmadığını iddia etmiştir. Bu iddiaya savcılık makamı, iddia edilen suçların uluslararası bir silahlı çatışma halinde işlendiği yanıtını vererek karşılık vermiştir.<sup>68</sup> Zaten, iddianamede “*Bu iddianamede yer alan olaylar, Bosna-Hersek topraklarında silahlı çatışma ve kısmi işgal durumunun varlığı göz önüne alınarak değerlendirilmiştir.*”<sup>69</sup> cümlesi yer almaktadır. Savcıya göre, Güvenlik Konseyi de Eski Yugoslavya'daki çatışmayı uluslararası bir silahlı çatışma

<sup>61</sup> Sözleşme metni için, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12145.pdf>, Erişim Tarihi: 12.12.2023.

<sup>62</sup> Pazarıcı (n 41), 164.

<sup>63</sup> Taşdemir (n 51), 7; Demiray (n 43), 180; Protokol metni için: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/01/20050104-1.htm>, Erişim Tarihi: 12.12.2023.

<sup>64</sup> Shaw (n 50), 872; Demiray (n 43), 177.

<sup>65</sup> ICRC Opinion Paper (n 57), 1.

<sup>66</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz Ali İbrahim Akkutay, ‘Silahlı Çatışmalar Hukukunda İç Silahlı Çatışmaların Uluslararasılaşması’, (2016), [65] 1, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.

<sup>67</sup> Pazarıcı (n 41), 156.

<sup>68</sup> Greenwood (n 39), 268.

<sup>69</sup> Indictment (n 20), parag 3.1.

olarak ele almıştır.<sup>70</sup>

Temyiz Mahkemesi, yargı yetkisi hakkında verdiği kararında,<sup>71</sup> öncelikle silahlı çatışmanın varlığını tartışmıştır. Mahkeme silahlı çatışmayla ilgili olarak, düşmanlıkların uluslararası veya iç silahlı çatışma olmasına bağlı olarak değişeceğini, ancak Tadiç'in iddiasının aksine hem iç silahlı çatışmaların hem de uluslararası silahlı çatışmaların zamansal ve coğrafi kapsamının, çatışmaların zamanı ve yerinin ötesine uzanacağını, uluslararası silahlı çatışmaların zamansal referans çerçevesi ile ilgili olarak, dört Cenevre Sözleşmelerinin her birinin, uygulamalarının savaşın sona ermesinin ötesine uzanabileceğini ima eden bir dil içerdiğini belirtmiştir.<sup>72</sup> Mahkeme, silahlı çatışmaların coğrafi sınırını<sup>73</sup> irdeledikten sonra şu karara varmıştır:

*“Devletler arasında silahlı kuvvete başvurulduğunda veya hükümet yetkilileri ile organize silahlı gruplar arasında veya bir devlet içindeki bu tür gruplar arasında uzun süreli silahlı şiddete başvurulduğunda silahlı bir çatışmanın var olduğunu görüyoruz. Uluslararası insancıl hukuk, bu tür silahlı çatışmaların başlangıcından itibaren uygulanır ve genel bir barışa varılıncaya kadar veya iç çatışmalarda barışçıl bir çözüm sağlanana kadar uygulanır. O ana kadar, uluslararası insancıl hukuk, savaşan devletlerin topraklarının tamamında veya iç çatışmalar durumunda, fiili çatışma orada gerçekleşse de gerçekleşmese de bir tarafın kontrolü altındaki tüm bölgede uygulanmaya devam eder.”<sup>74</sup>*

Böylelikle uluslararası insancıl hukuk literatüründe sıkça başvurulan iç silahlı çatışma tanımı ortaya çıkmaktadır. Ancak, bu tanımın iç silahlı çatışma için yeterli olmadığı sadece genel bir çerçeve çizmiş olduğu, asıl yapılması gerekenin iç silahlı çatışma hukukunun ihdas edilmesi olduğu dile getirilmiştir.<sup>75</sup> Yine, bu noktada en dikkat çekici gelişme, Mahkeme'nin uluslararası silahlı çatışmada geçerli olan savaş araç ve yöntemleriyle ilgili yasakların iç silahlı çatışma için de geçerli olduğu sonucuna ulaşmasıdır.<sup>76</sup>

Mahkeme, Bosna-Hersek'te yaşanan olayları bu tanım ışığında değerlendirmiş ve Prijedor bölgesinde herhangi bir çatışma olmasa bile olayların, çatışmanın taraflarınca kontrol edilen bölgelerin diğer kısımlarında meydana gelen düşmanlıklarla yakından ilgili olmasının

---

<sup>70</sup> Bakınız özellikle 13 Temmuz 1992'de kabul edilen 764 sayılı Güvenlik Konseyi kararı; “Uluslararası Mahkeme Tüzüğü'nün 2. Maddesinin 'ciddi ihlaller' hükümleri, uluslararası nitelikteki silahlı çatışmalar kadar uluslararası nitelikte olmayanlar için de geçerlidir.” (ABD *Amicus Curiae* Brief, 35'te.); Tokdemir (n 40), 111

<sup>71</sup> Temyiz Mahkemesinin Yargı Yetkisi hakkında verdiği karar için bkz <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>, Erişim Tarihi 12.12.2023.

<sup>72</sup> Decision on The Defence Motion Fointerlocutory Appeal On Jurisdiction, parag 67.

<sup>73</sup> Jurisdiction (n 76), parag 68-69.

<sup>74</sup> Jurisdiction (n 76), parag 70; Rakate (n 11), 279; Van den hole (n 40), 274.

<sup>75</sup> Akkutay (n 52), 12.

<sup>76</sup> Maresca (n 8), 226; von Sternberg (n 5), 364.

uluslararası insancıl hukukun uygulanması için yeterli olacağına karar vermiştir.<sup>77</sup>

Prijedor bölgesindeki olayların iç silahlı çatışma ile bağlantısını ortaya koyduktan sonra Mahkeme, bu sefer de Tadiç'in itiraz ettiği Tüzüğün 2. ve 3. maddelerinin sadece uluslararası silahlı çatışmada uygulanabileceği konusuna açıklık getirmiştir. Mahkeme, öncelikle Tüzüğün teleolojik yorumunu<sup>78</sup> daha sonra ise mantıksal ve sistematik yorumunu<sup>79</sup> yapmıştır. Mahkeme teleolojik yorumunda, Mahkeme'nin kuruluş kararını içeren 827 sayılı BM Güvenlik Konseyi kararına atıf yaparak BM'nin Eski Yugoslavya'da meydana gelen çatışmaları iç silahlı çatışma veya uluslararası silahlı çatışma olarak nitelendirebileceğini ve fakat bunu yapmadığını belirtmiştir.<sup>80</sup> Devam eden paragrafta ise Mahkeme, Alija İzzetbegoviç (Bosna Hersek Cumhurbaşkanı ve Demokratik Hareket Partisi Kurucu Başkanı), Radovan Karadzic (Sırp Demokratik Partisi Başkanı) ve Miljenko Barkic (Hırvat Demokratik Topuluğu Başkanı) arasında gerçekleştirilen andlaşmaları, BM'nin tutumuna dair kanıt olarak değerlendirmiştir. Ancak, Mahkeme, BM Güvenlik Konseyi'nin, 1993 yılında Mahkeme Tüzüğü'nü hazırlarken yapılan bu andlaşmaları dikkate almasını; Eski Yugoslavya'da gerçekleşen çatışmaların iç silahlı çatışma veya uluslararası silahlı çatışma veya karma bir iç-uluslararası silahlı çatışma özelliği<sup>81</sup> gösterdiğine dair birer kanıt olarak kabul ettiğini gözden kaçırmıştır. Öte yandan BM Güvenlik Konseyi, Eski Yugoslavya'daki çatışmayı bir sınıflandırmaya tabi tutsa idi bu durumun 1949 IV. Cenevre Sözleşmesi'nin 4. maddesinde belirtilen korunan kişiler bakımından bir sorun teşkil edeceği<sup>82</sup> belirtilmektedir. Sonuç olarak Mahkeme, Eski Yugoslavya'daki çatışmaların hem iç silahlı yönünün hem de uluslararası yönünün olduğunu,

---

<sup>77</sup> Jurisdiction (n 76), parag 70; “Yukarıdaki silahlı çatışma kavramını bu davaya uygulayarak, iddia edilen suçların silahlı çatışma bağlamında işlendiğini düşünüyoruz. Eski Yugoslavya'daki çeşitli taraflar arasındaki çatışmalar 1991'de başladı, 1992 yazına kadar iddia edilen suçların işlendiği iddiası devam etti ve bugüne kadar da devam ediyor. Çeşitli geçici ateşkes anlaşmalarına rağmen, hiçbir genel barış sonucu bölgedeki askeri operasyonlar sona erdirmeydi. Bu düşmanlıklar hem uluslararası hem de iç silahlı çatışmalar için geçerli olan yoğunluk ölçüsünü aşmaktadır. Farklı devletlerin silahlı kuvvetleri arasında ve hükümet güçleri ile örgütlü isyancı gruplar arasında uzun süreli, geniş çaplı şiddet yaşandı. Prijedor bölgesinde iddia edildiği gibi suçların işlendiği zaman ve yerde önemli çatışmalar meydana gelmemiş olsa bile -Temyiz Dairesinin açıklamadığı gerçeklere dayanan bir mesele uluslararası insani hukuk geçerlidir. İddia edilen suçların, çatışmanın tarafları tarafından kontrol edilen bölgelerin diğer kısımlarında meydana gelen düşmanlıklarla yakından ilgili olması yeterlidir. Burada söz konusu iddiaların gerekli ilişkiyi taşıdığına şüphe yok. İddianamede, 1992 yılında Bosnalı Sırp'ların Prijedor'un Opstina bölgesini kontrol altına aldıkları ve Omarska'da bir esir kampı kurdukları belirtiliyor. Ayrıca, Prijedor bölgesinde Bosnalı Sırp'ların iktidarı ele geçirmesi ve güç sağlamasının bir parçası olarak Omarska kampının içinde ve dışında sivillere karşı suç işlendiğini iddia ediliyor. Temyiz eden, aksine bir kanıt sunmamakla birlikte, Prijedor bölgesinde, Bosna-Hersek'in meşru-merkezi yetkilileri tarafından değil, Bosnalı Sırp'lar tarafından yönetilen gözaltı kamplarının bulunduğunu sözlü olarak kabul etmiştir. Yukarıdakilerin ışığında, uluslararası insancıl hukukun uygulanması amacıyla, iddia edilen suçların silahlı çatışma bağlamında işlendiği sonucuna varıyoruz.”

<sup>78</sup> Jurisdiction (n 76), parag 71-78.

<sup>79</sup> Jurisdiction (n 76), parag 79 vd.

<sup>80</sup> Jurisdiction (n 76), parag 72; Greenwood (n 39), 272.

<sup>81</sup> Jurisdiction (n 76), parag 73.

<sup>82</sup> Rakate (n 11), 281.

BM Güvenlik Konseyi üyelerinin Mahkeme Tüzüğü'nü kabul ettiklerinde açıkça çatışmaların her iki yönünü de akıllarında tuttuklarını ve her iki bağlamda da meydana gelen insancıl hukuk ihlallerini yargılaması için Mahkeme'yi yetkilendirmeyi amaçladıklarını belirtmiştir.<sup>83</sup>

Temyiz Mahkemesi, sistematik yorum başlığı altında Tüzüğün 2. ve 3. maddesini incelemiştir. Tüzüğün 2. maddesi hakkında yapmış olduğu inceleme sonucunda, hukukun mevcut gelişme durumunda, Tüzüğün 2. maddesinin yalnızca uluslararası silahlı çatışmalar bağlamında işlenen suçlar için geçerli olduğu sonucuna varmıştır.<sup>84</sup> Ancak, 3. madde için ilginç bir değerlendirmede bulunmuştur. Şöyle ki, 3. madde, uluslararası insancıl hukuka karşı 2., 4. veya 5. madde kapsamına girmeyen herhangi bir ağır suçla ilgili olarak Mahkeme'ye yargı yetkisi vermekte ve uluslararası insancıl hukukun ağır ihlalinin yargılanması gerektiğini belirten temel bir hüküm özelliği göstermektedir.<sup>85</sup> Başka bir deyişle, 3. madde, uluslararası insancıl hukukun ağır bir ihlalinin Mahkeme'nin yargı alanından uzaklaştırılmamasını sağlamak için tasarlanmış bir madde olarak işlev görmektedir. Mahkeme bu açıklaması ile Tüzüğün 3. maddesine ayrı bir önem atfetmektedir. Bu açıklamayı yaparken de Mahkeme, Güvenlik Konseyi'nin Tüzük için hazırladığı rapordan yararlandığını belirtmiştir. Güvenlik Konseyi hazırladığı raporda madde metni için belirtilen terminolojinin 1907 tarihli IV Sayılı Kara Harbinin Kanun ve Adetleri Hakkında Lahey Sözleşmesi'nden geldiğini, ancak aslında bu tabirin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiğini ve madde metninde belirtilen eylemlerin sadece birer örnek teşkil ettiğini, bu listenin uluslararası insancıl hukukun diğer ihlallerini de içerecek şekilde yorumlanabileceğini belirtmiştir. Mahkeme, Tüzüğün 3. maddesine başvurulması için bazı koşullar öngörmüştür. Bu koşulları şöyle sıralayabiliriz:

*“(i) ihlal, uluslararası insancıl hukuk kurallarının ihlali olmalıdır,*

*(ii) ihlal edilen kural, uluslararası örf ve âdet kuralı olabileceği gibi, akdedilen bir anlaşmanın içerdiği bir kural da olabilir,*

*(iii) ihlal ağır olmalı, yani önemli değerleri koruyan bir kural ihlali oluşturmaktadır ve ihlal, mağdur için ciddi sonuçlar içermelidir. Bu nedenle, örneğin, bir savaşçının işgal altındaki bir köyde basitçe bir somun ekmeğe el koyması, uluslararası insancıl hukukun ağır bir ihlali anlamına gelmemektedir.*

*(iv) kuralın ihlali, uluslararası örf ve âdet hukuka göre, kuralı ihlal eden kişinin bireysel cezai sorumluluğunu içermelidir.”<sup>86</sup>*

Bir olay eğer bu koşulları içeriyorsa, Mahkeme, çatışmanın iç silahlı veya uluslararası çatışma olup olmamasının önemi olmadığını her iki durumda da bu maddeye

---

<sup>83</sup> Jurisdiction (n 76), parag 77; Rakate (n 11), 280.

<sup>84</sup> Jurisdiction (n 76), parag 84.

<sup>85</sup> Jurisdiction (n 76), parag 91.

<sup>86</sup> Jurisdiction (n 76), parag 94.

başvurulabileceğini belirtmiştir.<sup>87</sup>

Sonuç olarak Temyiz Mahkemesi Tüzüğü'nün 2. maddesinin, uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanacağını ve Eski Yugoslavya'daki çatışmaların karma özellik gösterdiğini belirterek Bosna-Hersek Cumhuriyet güçleri ile Yugoslavya Federal Cumhuriyet güçleri arasında, 1992 yılının ilk aylarından 19 Mayıs 1992'ye kadar, Bosna-Hersek topraklarının bir bölümünde uluslararası bir silahlı çatışma halinin var olduğu değerlendirilmesinde bulunmuştur.<sup>88</sup>

Temyiz Mahkemesi, Eski Yugoslavya'da yaşanan silahlı çatışmanın uluslararasılaşma ihtimalini de değerlendirmiş olup, öncelikle Temyiz Mahkemesi'nin bu değerlendirmeye neden ihtiyaç duyduğundan bahsedilmesi gerekmektedir. 25 Eylül 1991'de BM Güvenlik Konseyi, Yugoslavya Devleti hakkında silah ambargosu koyan 713 sayılı kararı ve 30 Mayıs 1992 yılında ise ekonomik yaptırımlar uygulanmasını öngören 757 sayılı kararı almıştır.<sup>89</sup> BM Güvenlik Konseyi Yugoslavya'dan ordusunu, Bosna-Hersek topraklarından çekmesini istemiş ve Yugoslavya 20 Mayıs 1992 yılında ordusunu Bosna-Hersek topraklarından çekmiştir. Yugoslavya ordusunun Bosna-Hersek topraklarından çekilmesine rağmen, Yugoslavya'nın Sırp çetnikler<sup>90</sup> üzerinde etkilerinin devam ettiği bilinmektedir. Yugoslavya'da yer alan Sırp kuvvetleri her ne kadar kendileri bunu kabul etmeseler de Bosnalı-Sırlara destekleri sonucunda bahsedilen eylemler gerçekleşmiştir. Yine, Bosna-Hersek'e Hırvatistan'ın askeri müdahalesi de bu süreçte gerçekleşmiştir.<sup>91</sup> İç silahlı çatışmada yabancı devletler meşru hükümete karşı gelen silahlı kuvvetler yanında silahlı kuvvetleri ile karışma yoluna giderse bu durum artık iç silahlı çatışmanın uluslararasılaşmış bir iç silahlı çatışmaya dönüştüğüne işaret etmektedir.<sup>92</sup> Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi yaptığı değerlendirme sonucunda bu kanıya varmıştır. Mahkeme, yaşanan silahlı çatışmanın uluslararasılaşma

---

<sup>87</sup> Jurisdiction (n 76), parag 94; Taşdemir (n 51), 13; Watson (n 7), 694; "Uluslararası Mahkemeyi oluşturan Güvenlik Konseyi kararının gözden geçirilmesini, çoğunluğun Mahkeme Tüzüğü'nün 3. maddesinin iç silahlı çatışmaya yönettiğine karşı çıkan Yargıç Li Eski Yugoslavya'daki silahlı çatışmanın karakter olarak ulusal olduğunu da savundu. Yargıç Abi-Saab çoğunluk görüşünün ana fikrine katıldı, ancak çoğunluğun, yargı yetkisi hakkındaki muhakemesini, özellikle de Mahkeme Tüzüğü'nün 2. maddesi hakkındaki görüşe katılmadı. Yargıç Sidhwa ise, mahkemenin dava hakkındaki yargı yetkisine sahip olduğuna dair çoğunluğun görüşüne karşı çıktı."; Maresca (n 8), 223.

<sup>88</sup> Judgement, 7 May 1992, parag 569.

<sup>89</sup> TUİÇ Akademi, BM ve Eski Yugoslavya İç Savaşı (3 Şubat 2011), [https://www.tuicakademi.org/bm-ve-eski-yugoslavya-ic-savasi-2/#\\_ftn84](https://www.tuicakademi.org/bm-ve-eski-yugoslavya-ic-savasi-2/#_ftn84), Erişim Tarihi: 12.12.2023; S/RES/713(1991), <https://documents.un.org/doc/resolution/gen/nr0/596/49/pdf/nr059649.pdf?token=auFJWoMlJHFg4AoYKp&fe=true>, Erişim Tarihi: 12.12.2023 S/RES/757(1992), <https://documents.un.org/doc/resolution/gen/nr0/011/16/pdf/nr001116.pdf?token=EJV7mNuru4UNVC9BPg&fe=true>, Erişim Tarihi: 12.12.2023.

<sup>90</sup> Çetnik, köken olarak çete sözcüğünden türemiştir ve İkinci Dünya Savaşında Mihver kuvvetlerine karşı savaşmış Sırp paramiliter gruptur. <https://tr.wikipedia.org/wiki/%C3%87etnikler>, Erişim Tarihi: 12.12.2023.

<sup>91</sup> Hırvatistan, 1994 yılında sonra Bosna-Hersek ülkesinde bulunan askeri gücünün varlığını Bosna-Hersek ile yaptığı anlaşmaya dayandırmış ve fakat BM Güvenlik Konseyi'nin 752 sayılı Kararına aykırı hareket etmiştir.

<sup>92</sup> Pazarıcı (n 41), 161.



ihhtimalini aşığıda yer alan aşamaları takip ederek değerdendirmiştir.

İlk olarak, Temyiz Mahkemesi, yaşadıkları ve faaliyet gösterdikleri aynı devletin merkezi makamlarına karşı savaşılan silahlı kuvvetlerin, başka bir devlet adına hareket ettiğine dair koşulların neler olabileceğini değerdendirmiştir.<sup>93</sup> Mahkeme, bunun için de Bosnalı-Sırp'ların oluşturduğu grup üzerinde kontrol testini uygulamıştır. Bu kontrol testini yaparken UAD'nin Nikaragua'da Askeri ve Yarı Askeri Faaliyetler Davası'nda uygulanan kontrol testinden faydalanmıştır. UAD'nin önüne getirilen uyuşmazlık konusu, Nikaragua'daki, organize askeri ve paramiliter grupların (Nikaragualı kontra birlikleri), operasyonlarını finanse etmesi, organize etmesi, eğitmesi, donatması ve planlaması nedeniyle yabancı bir devletin, ABD'nin, bu isyancılar tarafından işlenen uluslararası insancıl hukukun ihlallerinden sorumlu olup olmadığı ile alakalıdır. Ancak, UAD'nin bu kararında uyguladığı testin etkin kontrol testi (*effective control*) olduğu, etkin kontrol testinin genel kontrol testine (*overall control*) göre daha *stricto sensu*<sup>94</sup> kriterlere sahip olduğu unutulmamalıdır. UAD, Nikaragua hükümeti ile Nikaragualı kontra kuvvetleri arasındaki silahlı çatışmaları iç silahlı çatışma olarak kabul etmişken; ABD'nin kontra kuvvetleri yanında Nikaragua hükümetine karşı gerçekleştirdiği eylemleri uluslararası silahlı çatışma olarak değerdendirmiştir.<sup>95</sup> Temyiz Mahkemesi, UAD'nin Nikaragua kararında uyguladığı testin, devletin sorumluluğunu belirleme bakımından ikna edici olmadığını, çünkü bu yaklaşımın hukuk mantığına aykırı olduğunu söylemiştir.<sup>96</sup> Temyiz Mahkemesi, Bosnalı-Sırp ordusunun, Yugoslavya Federal Cumhuriyeti ordusunun bir kopyası olduğunu ve tüm faktörlerin Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'nin sorumluluğuna işaret ettiğini, Tadiç davasında Nikaragua Davası'ndan farklı olarak genel kontrol eşiğinin uygulanması gerektiğini öne sürmüştür.<sup>97</sup> Temyiz Mahkemesi, genel kontrol testi için birkaç hususu örneklemiştir. Bunlar, silahlı grubun eğitilmesi, finansal ve lojistik olarak desteklenmesinin yanı sıra askeri operasyonların planlanması ve hedeflerin belirlenmesi şeklindedir.<sup>98</sup> Bu faktörlerden herhangi birine aşırı vurgu yapmak, devlet ve bireyler veya askeri veya paramiliter gruplar arasındaki ilişkinin gerçekliğinin dengeli bir analizinin yapılmasının sağlanmasına yardımcı olacağı yere, sorumluluktan kaçınmaya fırsat verebilir.<sup>99</sup> Bu yüzden bu örneklemin sınırlı sayıda olmadığı dikkatten kaçmamalıdır.

<sup>93</sup> Tadic (Appeal) (IT-94-1-A) Judgement, parag 37.

<sup>94</sup> Yusuf Aksar, *Temel Metinler ve Davalarla Uluslararası Hukuk*, (Seçkin Yayıncılık, 2017), 517, “Divan, ... Nikaragua'daki askeri veya paramiliter operasyonlar sürecinde kontralar tarafından işlenen eylemlerin Birleşik devletlere isnat edilme amacı açısından, elinde bulunan delillere göre, operasyonların tamamının planlanmasında, askeri veya paramiliter hedeflerin seçiminde, kontraların eğitiminde, teçhizat sağlanmasında, örgütlenmesinde ve finans temininde belirleyici ya da hakim güç şeklinde gerçekleşmiş olması durumunda bile, tek başına yeterli olmadığı görüşünde.”

<sup>95</sup> Pazarcı (n 41), 161-162; Aksar (n 98), 478 vd.

<sup>96</sup> Sassòli, Olson (n 12), 1.

<sup>97</sup> Van den hole (n 39), 289.

<sup>98</sup> Akkutay (n 52), 45; Van den hole (n 39), 283-287.

<sup>99</sup> Van den hole (n 39), 288.

Temyiz Mahkemesi kontrol testini yaparken ayrıca devlet ve bireyin cezai sorumluluğunu da tartışmıştır. BM Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından düzenlenen Devlet Sorumluluğu İlişkin 2001 tarihli Taslak Maddeler'in (*Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001*)<sup>100</sup> 8. maddesine göre, mevzuatına bakıldığında bir devletin organları olarak görülmeyen kişilerin, yine de o devlet adına hareket ettikleri kanıtlanırsa, eylemleri devlete atfedilebilir. Bu kuralın arkasındaki mantık, devlet görevlileri tarafından yapılmayan veya yapılmaması gereken görevleri özel şahıslara yaptırarak ya da hükümet otoritesine fiilen katılan bireylerin, ulusal mevzuat kapsamında devlet organları olarak sınıflandırılmadıklarını ve bu nedenle devlet sorumluluğuna sahip olmadıklarını iddia ederek devletlerin uluslararası sorumluluktan kaçmasını önlemektir.<sup>101</sup> Temyiz Mahkemesi, Devletlerin Sorumluluğuna ilişkin Taslak Maddelerin ilk okumasında kabul edilen 8. maddeyi Tadiç davasına da uygulanabileceğini belirtmiştir. Bu noktada, Temyiz Mahkemesi yine, UAD'nin Nikaragua davasında yaptığı ve devletin sorumluluğuna ilişkin olan etkin kontrol testinin uluslararası yargı ve devlet uygulamaları ile çeliştiğini belirtmiştir.<sup>102</sup> Mahkeme ayrıca, devletlere böyle bir sorumluluk atfedebilmek için meşru hükümete karşı çıkan silahlı grubun mali olarak veya askeri olarak desteklenmesinin<sup>103</sup> yeterli olmayacağını söylemiştir. Temyiz Mahkemesi, devletin sorumluluğunun doğabilmesi için, bir askeri veya paramiliter grubun eylemlerinin bir devlete atfedilmesinde, devletin sadece grubu donatmak ve finanse etmekle kalmayıp, aynı zamanda askeri faaliyetlerinin genel planlamasını koordine etmek veya yardımcı olmak suretiyle grup üzerinde genel kontrol sahibi olduğunun kanıtlanması<sup>104</sup> gerektiğinin altını çizmiştir. Bireylerin eylemlerinin devletlere atfedilebilirliği konusunda bir

---

<sup>104</sup> Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001, [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/9\\_6\\_2001.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf), Erişim Tarihi: 12.12.2023.

<sup>101</sup> Judgement, parag 117; Taşdemir (n 51), 14-15, "Taşdemir, devletlerin, devlet dışı aktörlerin eylemleri nedeniyle sorumlu tutulabileceğini belirtmiştir. Bu sorumluluk için öngörülen eylemlerin Sözleşme' de şu şekilde yer aldığını altını çizmiştir:

1) 5. madde çerçevesinde devlet organı olmayan fakat bu devletin hukuku tarafından kamu gücü yetkilerini kullanmak için yetkilendirilmiş devlet dışı aktörlerin eylemleri

2) 8. madde çerçevesinde devlet dışı aktör eylemlerini devletin "talimatı", "yönlendirmesi" ya da "kontrolü" altında gerçekleştiriyorsa bu eylemler devletin fiili sayılacaktır.

3) 9. madde çerçevesinde devlet dışı aktör, resmi otoritelerin yokluğunda ya da yetersizliği halinde kamu gücü yetkilerini kullanıyorsa ve koşullar bu yetkilerin kullanılmasını gerektiriyorsa, bu eylemler devletin fiili olarak kabul edilecektir.

4) 10. madde çerçevesinde devletin yeni hükümeti haline gelen ya da daha evvelden mevcut bir devletin ülkesinin bir kısmında ya da bunun idaresi altında olan bir toprakta yeni bir devlet kurmayı başaran devlet dışı aktörün eylemi, devletin fiili sayılacak ve sorumluluğuna yol açacaktır.

5) 11. madde çerçevesinde devlete isnat edilmeyen eylem, devlet tarafından kendi eylemi olarak tanınır ve benimsenirse uluslararası hukuka göre bu devletin fiili olarak kabul edilecektir."

<sup>102</sup> Judgement, parag 124.

<sup>103</sup> Judgement, parag 130.

<sup>104</sup> Judgement, parag 130.

diğer örnek ise UAD'nin, 26 Şubat 2007<sup>105</sup> tarihli, Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin Uygulanmasına İlişkin Davası'dır. Divan, bu davada Srebrenica'da yaşanan soykırım eylemlerinin Sırbistan-Karadağ Devleti'ne atfedilip atfedilemeyeceği konusunu tartışmıştır. Divan, Srebrenica soykırımının, Sırbistan-Karadağ Devleti'nin organlarının davranışlarından ötürü devlete isnat edilmesi meselesini ele alırken, uluslararası örf ve âdet hukuku kurallarından ve Taslak Maddeler'in 4. maddesinde<sup>106</sup> belirtilen hükümlerden yararlanmışır.<sup>107</sup> Bu doğrultuda Divan, uluslararası sorumluluğun değerlendirmesinde, herhangi bir kişi ya da grup ya da bir birim, iç hukukta bunu gerektiren bir kural olmasa bile, devlete tam anlamıyla bağlı hareket ediyorsa, bunların bu devletin bir organı olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatine varmıştır.<sup>108</sup> Devlet dışı birimin, devlete tam bağlı hareket edip etmediğini tespit ederken Divan, Nikaragua davasında olduğu gibi etkin kontrol testini uygulamıştır. Devamında ise etkin kontrol testinin bir uluslararası örf ve âdet hukuku haline geldiğini dile getirmiştir.<sup>109</sup> Bu açıklamaları yaptıktan sonra davaya konu olayı incelemiştir. Buna göre; Divan, Srebrenica'da yaşanan soykırımın Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'nin, o dönemde yürürlükteki iç hukukuna göre organı sayılacak kişiler ya da birimler tarafından işlenip işlenmediğini belirlemiştir.<sup>110</sup> Yine Divan, Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'nin, Sırbistan-Karadağ'a mali destek başta olmak üzere destek verdiğini, bu mali desteğin Sırp Cumhuriyeti Ordusu'nun görevlilerine aktarıldığını belirtmiştir. Ancak, Divan bu desteğin söz konusu görevlileri Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'nin organlarının görevlisi haline getirmeyeceği de söylemektedir.<sup>111</sup> Tüm bunları değerlendirdikten sonra Divan, yukarıda belirtilen tam anlamıyla bağlı hareket etme unsurunu Yugoslavya Federal Cumhuriyeti üzerinden incelemiş ve Srebrenica'daki soykırım eyleminde bu unsuru tespit edemediğinden dolayı Sırbistan-Karadağ'a haksız fiil teşkil eden davranışlar isnat etmemiştir.<sup>112</sup> Ancak, bu davada Divan'ın Srebrenica'da yaşananların 1948 Soykırım Sözleşmesi'ni ihlal ettiğine yönelik karar verildiği de unutulmamalıdır.

Son olarak, Tadiç davasına ilişkin olarak Temyiz Mahkemesi ile ilk kararı veren

---

<sup>105</sup> Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)

<sup>106</sup> Taslak Maddeler- 4. madde:

1. Uluslararası hukuka göre, bir organ, ister yasamaya, yürütmeye, yargıya ilişkin ya da ister başkaca işlevleri yerine getiriyor olsun, bunun Devlet örgütlenmesi içindeki durumu ne olursa olsun ister merkezi idare içinde ister bir yerel idare niteliğinde olsun, bütün Devlet organlarının davranışları Devletin bir fiili olarak kabul edilir.

2. Organ, iç hukuka göre bu statüye sahip her kişi ya da birimi kapsar.

<sup>107</sup> Hakan Hakkı Erkiner, *Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu*, (XII Levha Yayınları, 2010), 136.

<sup>108</sup> Erkiner (n 107), 139; Genocide Case parag 386 vd.

<sup>109</sup> Genocide Case parag 398-399.

<sup>110</sup> Genocide Case parag 386.

<sup>111</sup> Genocide Case parag 390.

<sup>112</sup> Erkiner (n 107), 139; Genocide Case parag 393.

Mahkeme'nin verdiği kararlar arasındaki bir farka değinmek gerekmektedir. Mahkeme, 19 Mayıs 1992'den sonra (Yugoslav Halk Ordusu'nun Bosna-Hersek'ten resmi olarak çekildiği gün), Bosnalı-Sırp güçlerinin Yugoslav Halk Ordusu'nun (FRY) fiili organları olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir.<sup>113</sup> Temyiz Mahkemesi, Mahkeme'nin bu değerlendirmesine katılmadığını belirterek, bu tarihten yani 19 Mayıs 1992'den sonra bile Yugoslavya Ordusu'nun Bosna-Hersek topraklarında çatışan Bosnalı-Sırp Ordusu'nu kontrol etmeye devam ettiğini, Yugoslavya Ordusu'nun, Bosnalı-Sırp ordusunun siyasi ve askeri hedeflerinin yanı sıra askeri operasyonlarını da kontrol ettiğini belirtmiştir.<sup>114</sup> Hatta, Temyiz Mahkemesi bu çıkarımı yaparken iki kanıtta dayanmıştır. Birincisi, Eski Yugoslavya Ordusu subaylarının Bosnalı-Sırp ordusunun diğer birimlerinde olduğu gibi 1. Krajina Kolordusu'na transfer edilmesi; ikincisi ise, Yugoslavya Federal Cumhuriyeti hükümeti tarafından Bosnalı-Sırp ordusunda yer alan subayların maaşlarının sürekli ödenmesi meselesidir.<sup>115</sup> Böylece, Temyiz Mahkemesi yaptığı değerlendirmeler neticesinde Bosna'da yaşanan silahlı çatışmanın uluslararası niteliğinin altını tekrar çizmiştir. Temyiz Mahkemesi'nin tespitleri ve kontrol testini Bosnalı-Sırp ordusu üzerinde de uygulaması Mahkeme'nin tespitlerinden daha isabetli görünmektedir. Ayrıca, Temyiz Mahkemesi'nin bu tutumu kendi içerisinde çelişmediğinin de göstergesidir.

## SONUÇ

II. Dünya Savaşında yaşananlardan ders çıkardığını düşünen devletler yine de Eski Yugoslavya'da yaşananlara engel olamamışlardır. En azından buna engel olacak sistemleri kurduklarını düşünenler, bu çıkarımlarının o kadar da doğru olmadığını bir kez daha görmüşlerdir. Yaşananlar tarihte, utanç sayfasında yerini almıştır. Bu olaylarda payı bulunanların yargılanması için kurulan Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi, Nürnberg'ten başlayıp Ruanda'ya doğru uzanan savaş suçlularının yargılanması için oluşturulmuş mahkemelerden biridir. Görevini yaptığı dönemde çok sayıda davaya bakan Mahkeme, hiç değilse mağdurların yaşadıkları acıları kamuoyu önünde somutlaştırmıştır.

Çalışma konusu olan Tadiç kararında sanık, üst düzey bir yetkili olmayıp, tanınmamış biridir. Ancak, hakkında verilen karar adını unutturmayacak şekilde değerlendirmeler barındırmaktadır. Bu yüzden de kamuoyunda akılda kalan kararlardan birini oluşturmaktadır.

---

<sup>113</sup> Sassòli, Olson (n 12), 1.

<sup>114</sup> Judgement parag 150.

<sup>115</sup> Judgement parag 150-151; "VRS ve VJ'nin Mayıs 1992'den sonra gerçek anlamda iki ayrı ordudan oluşmadığı aşağıdaki kanıtlarla sabittir:

1) JNA'nın yeniden örgütlenmesi ve isim değişikliği askeri amaç ve stratejilerin değiştiğine işaret etmektedir. JNA'nın komuta yapısının ve JNA'nın bir kısmının VRS olarak yeniden tanımlanması, uluslararası taleplere uyum görünümü yaratmak amacıyla yapılmışken, aslında Bosna-Hersek'te çok sayıda etnik Sırp silahlı kuvvetlerinin dağılmamasını sağlamak için tasarlandı.

2) VJ tarafından VRS'ye sağlandığı kabul edilen kapsamlı finansal, lojistik ve diğer yardım ve destek, VJ ve VRS'nin yapılarının ve kademelerinin aynı olduğu ve ayrıca FRY / VJ'nin VRS'nin faaliyetlerini ve operasyonlarını yönettiği ve denetlediği Mahkeme tarafından dikkate alınmamıştır. Sonuç olarak VRS, FRY/JNA/VJ tarafından tasarlanan stratejileri ve taktikleri uygulamıştır."

Tadiç hakkında hüküm verirken Mahkeme, birçok ağırlaştırıcı sebep saymıştır. Bunun yanında hafifletici neden olarak, propaganda ve siyasi söylemlerin etkisini dikkate alacağını belirtmesi, yine, sanığın eski Yugoslavya'daki sabıka kaydını ve çalışma hayatını dikkate alacağını belirtmesi Mahkeme'nin yargılamadaki hassas ölçülere riayet ettiğini göstermektedir.

Kararda özellikle, iç silahlı çatışma ile uluslararası silahlı çatışmanın varlığının tartışılması, buna dair belirlemeler sonucunda literatürde sıkça başvurulmuş iç silahlı çatışma tabirinin ortaya çıkması, insancıl hukuk bakımından önemli bir unsurdur. Temyiz Mahkemesi'nin Yugoslavya ordusunun Bosnalı-Sırp silahlı gruplar üzerindeki etkisi hakkında yapmış olduğu tespitler, iç silahlı çatışma ve uluslararası silahlı çatışma bakımından yaptığı ayrımlar, yine, devlet ve bireyin sorumluluğu hakkında vermiş olduğu kararlar uluslararası insancıl hukukun gelişmesi bakımından önemi yadsınamayacak tespitlerdir. Aynı zamanda, Mahkeme Tüzüğü'nün 3. maddesinin bahsettiği kriterlerin varlığı halinde her iki çatışma türünde de uygulanacağını belirtmesi diğer yargılamalar açısından da yol gösterici olmuştur.

### KAYNAKÇA

- Akkutay Aİ, 'Silahlı Çatışmalar Hukukunda İç Silahlı Çatışmaların Uluslararasılaşması' (2016), [65] 1, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
- Aksar Y, *Temel Metinler ve Davalarla Uluslararası Hukuk*, (Seçkin Yayıncılık, 2017)
- Demiray ŞN, 'Milletlerarası Hukukta, Silahlı Çatışma ve Terörle Mücadele Ayrımına İlişkin Ölçütler ve Bunun Hukuki Sonuçları' (2023), Uluslararası Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Kongresi Tam Metin Bildiri Kitabı <https://neupress.org/image/pdf/153Necmettin%20Erbakan%20%C3%9Cniversitesi%20Hukuk%20Kongresi%20Tam%20Metin.pdf>
- Erkiner HH, *Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu*, (XII Levha Yayınları, 2010)
- Greenwood C, 'International Humanitarian Law and the Tadic Case.' (1996), [7] 2, European Journal of International Law
- Infographic: ICTY Facts & Figures, <https://www.icty.org/node/9590>
- International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, <https://www.icty.org/>
- International Committee of the Red Cross (ICRC) Opinion Paper, 'How is the Term "Armed Conflict" Defined in International Humanitarian Law?' (2008), [https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/law10\\_final.pdf](https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/law10_final.pdf)
- Keskin F, *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma: Savaş, Karıma ve Birleşmiş Milletler*, (Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları Tezler Dizisi:4, Ankara 1998)
- Maresca LG, 'Case Analysis: The Prosecutor v. Tadic.' (1996), [9] 1, Leiden Journal of International Law
- Mandate and Crimes under ICTY Jurisdiction, <https://www.icty.org/en/about/tribunal/mandate-and-crimesunder-icty-jurisdiction>
- Meraklı S, 'Uluslararası Ceza Divanı'nın Kuruluşu'na Kadar Geçen Süreçte Uluslararası Ceza Yargılamaları', *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt:11, Sayı: 32
- Odman T, 'Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı' (1996), [45] 1-4, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
- Pazarıcı H, *Uluslararası Hukuk Dersleri 4. Kitap*, (Gözden Geçirilmiş ve Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Turhan Kitabevi, 2020)
- Rakate PK, 'The Characterisation of Conflicts in International Law: Applying TADIC to the Kosovo Crisis' (2000), [11] 2, Stellenbosch Law Review
- Sassòli M, Olson LM, 'The judgment of the ICTY Appeals Chamber on the merits in the Tadic case', <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/article/other/57jqqc.htm>

-----‘The relationship between international humanitarian and human rights law where it matters: Admissible killing and internment of fighters in non-international armed conflicts’ (2008), [90] 871, International Review of the Red Cross

Shaw M, *Uluslararası Hukuk*, (Çeviri Editörü İbrahim Kaya: Çevirenler Yücel Acer, İbrahim Kaya ve M. Turgut Demirtepe ve G. Engin Şimşek, Sekizinci Baskı, TÜBA Yayınları)

Taşdemir F, ‘İnsan Hakları Hukuku ve İnsancıl Hukuk Açısından Türkiye’nin Ayrılıkçı Terör Örgütü PKK ile Mücadelesi’ (2012), [C] XVI, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

-----‘İnsan Hakları Hukuku, İnsancıl Hukuk ve Devlet Dışı Silahlı Aktörlerin Uluslararası Sorumluluğu’ (2017), [4] 7, Akademik Hassasiyetler

-----*Terörizm ve Ülke Dışı Kuvvet Kullanma Hukuku*, (1. Basım, Nobel Yayınları, Ankara 2020)

Tezcan D ve Erdem RM ve Önok RM, *Uluslararası Ceza Hukuku*, (Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2019)

TUİÇ Akademi, BM ve Eski Yugoslavya İç Savaşı (3 Şubat 2011), [https://www.tuicakademi.org/bm-ve-eski-yugoslavya-ic-savasi-2/#\\_ftn84](https://www.tuicakademi.org/bm-ve-eski-yugoslavya-ic-savasi-2/#_ftn84)

Tokdemir S, ‘The Jurisdiction Of International Criminal Court: a Critical Legal Scrutiny On The Principle Of Complementarity Adopted In The Rome Statue’ (2023), [13] 1 Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi

Van den hole L, ‘Towards a Test of the International Character of an Armed Conflict: Nicaragua and Tadic’ (2005) [32] 2, Syracuse Journal of International Law and Commerce

von Sternberg MR, ‘Yugoslavian War Crimes and the Search for a New Humanitarian Order: The Case of Dusko Tadic’ (1997) [12], St. John's Journal of Legal Commentary

Yeşil F, ‘Uluslararası Hukukta Silahlı Çatışmalar ve Devlet Dışı Aktörler’ (2015), Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Dış İlişkiler ve Protokol Başkanlığı

Watson GR, ‘The Humanitarian Law of the Yugoslavia War Crimes Tribunal: Jurisdiction in Prosecutor v. Tadic’ (1996) [36] 3, Virginia Journal of International Law

### **Uluslararası Andlaşmalar ve Belgeler**

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)

Batur Yamaner, M. ve diğerleri, 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve International Committee of the Red Cross, <https://www.icrc.org/ar/download/file/35023/sozlesmeleri-protokolleri-conventions-protocols.pdf>

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Tüzüğü,  
<https://www.icty.org/en/documents/statute-tribunal>

Dava ile ilgili bütün dökümanlar; <https://www.icty.org/case/tadic>

Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001,  
[https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/9\\_6\\_2001.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf)

Roma Statüsü çevirisi için bkz:  
[https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/mevzuat\\_CDERS.htm](https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/mevzuat_CDERS.htm)

Temyiz Mahkemesinin Yargı Yetkisi için verdiği karar  
<https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>

United Nations Security Council Resolutions; <http://unscr.com/en/resolutions/>

1954 tarihli La Haye Silahlı Bir Çatışma Halinde Kültür Mallarının Korunmasına Dair Sözleşme, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12145.pdf>