

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ

Gökmen AVCI

**Yüksek Lisans Tezi
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Doç. Dr. M. Tefik GÜLSOY
2012
Her Hakkı Saklıdır**

ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

Gökmen AVCI

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ YÖNETİCİSİ
Doç. Dr. M. Tefik GÜLSOY

ERZURUM-2012



T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ



TEZ BEYAN FORMU

7.3.2012

SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

BİLDİRİM

Atatürk Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğine göre hazırlamış olduğum "...ULUSLARARASI...CEZA...MAHKEMESİ..." adlı tezin/raporun tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin/raporumun kağıt ve elektronik kopyalarının Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

Lisansüstü Eğitim-Öğretim yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim.

- Tezimin/Raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.
 Tezimin/Raporum sadece Atatürk Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.
 Tezimin/Raporumun ..2.. yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

[Tarih ve İmza]

[Öğrencinin Adı Soyadı]

Gökmen AVCI

7.3.2012



T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



TEZ KABUL TUTANAĞI

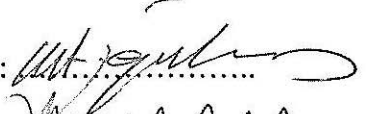
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE


Doç. Dr. M. Tevfik GÜLSOY danışmanlığında, Gökmen AVCI tarafından hazırlanan bu çalışma 08/02/2012 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından KAMU HUKUKU Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan :Doç. Dr. M. Tevfik GÜLSOY

Jüri Üyesi :Doç. Dr. Şafak Ertan ÇOMAKLI

Jüri Üyesi :Prof. Dr. Fahrettin KORKMAZ

İmza: 

İmza: 

İmza: 

Yukarıdaki imzalar adı geçen öğretim üyelerine aittir. / / 201

Prof. Dr. Mustafa YILDIRIM
Enstitü Müdürü

İÇİNDEKİLER

ÖZET	VII
ABSTRACT	VIII
KISALTMALAR	IX
ÖNSÖZ	X
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM**ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN TARİHSEL ARKA PLANI VE
KURULUŞU**

1.1. GENEL KAVRAMLAR	4
1.1.1. Uluslararası Hukuk	4
1.1.2. Egemenlik	5
1.1.2.1. Egemenlik Anlayışı	6
1.1.2.2. Egemenlik ve Ceza Yargısı Yetkisi	7
1.1.3. Uluslararası Ceza Hukuku	8
1.2.ULUSLARARASI CEZA YARGILAMASININ TARİHSEL ARKA PLANI	10
1.2.1. I. ve II. Dünya Savaşları Öncesi Dönem	10
1.2.1.1. Peter Von Hagenbach’ın Yargılanması	11
1.2.1.2. Gustave Moynier’in Uluslararası Ceza Mahkemesi Tasarısı	11
1.2.1.3. La Haye Barış Konferansları	12
1.2.2. I. Dünya Savaşı Sonrası Dönem	13
1.2.3. II. Dünya Savaşı Sonrası Dönem	16
1.2.4. Nürenberg ve Tokyo Yargılamaları	18
1.2.5. Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri	21
1.2.5.1. Yugoslavya Uluslararası Ad Hoc Ceza Mahkemesi	22
1.2.5.2. Ruanda Uluslararası Ad Hoc Ceza Mahkemesi	24

1.2.6. Karma Statülü Ad Hoc Mahkemeler	26
1.2.6.1. İkili Anlaşmalarla Oluşturulan Karma Statülü Ad Hoc Mahkemeler	26
1.2.6.2. BM'in Geçici Olarak Yardım Amacıyla Gittiği Ülkelerde Oluşturduğu Karma Statülü Ad Hoc Mahkemeler	27
1.2.6.3. İşgalci Devlet Tarafından Oluşturulan Karma Statülü Ad Hoc Mahkemeler	28
1.3. DAİMİ BİR ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNE DUYULAN İHTİYACIN SEBEPLERİ	28
1.3.1. Şahsi Ceza Sorumluluğunu Sağlamak.....	28
1.3.2. Caydırıcılığı Sağlamak.....	29
1.3.3. Ad Hoc Mahkemelerin Eksiklik ve Yetersizliklerini Gidermek.....	30
1.4. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN KURULUŞU	32
1.4.1. Roma Konferansı.....	33
1.4.1.1. Hazırlık Çalışmaları	33
1.4.1.2. Müzakere Süreci	35
1.4.1.3. Konferansın Sonucu	37
1.5. MAHKEMENİN ÖZELLİKLERİ	40
1.5.1. Genel Olarak.....	40
1.5.2. Yapısal Özellikler	42

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN GÖREV ALANI

2.1. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN YARGILAMA YETKİSİ..	43
2.1.1. Genel Değerlendirme	43
2.1.2. Yargılama Yetkisinin Ön Şartları	44
2.1.3. Tamamlayıcılık İlkesi	45
2.1.4. Yer Bakımından Yetki.....	47
2.1.5. Zaman Bakımından Yargı Yetkisi.....	48
2.1.6. Kişi Bakımından Yetki	49

2.1.7. Madde Bakımından Yetkisi.....	54
2.2.MAHKEMENİN YARGI YETKİSİNE GİREN SUÇLAR	58
2.2.1. Soykırım	59
2.2.1.1. Suçun Mağduru.....	58
2.2.1.2. Suçun Unsurları	60
2.2.2. İnsanlığa Karşı Suçlar	62
2.2.2.1. Genel Olarak	62
2.2.2.2. Suçun Unsurları	64
2.2.2.2.1. Genel Kastla İşlenen Bir Suç Olması	64
2.2.2.2.2. Herhangi Bir Sivil Nüfusa Karşı Müteaddit Defa Gerçekleştirilen Yaygın veya Sistemik bir Saldırının Parçasını Oluşturma	64
2.2.2.2.3. Devlet veya Kurumsal Bir Politikanın Uzantısı veya Bu Politikanın Dahada İleri Götürülmesine Yönelik Olarak İşlenme	66
2.2.3. Savaş Suçları	67
2.2.3.1.Genel Olarak	67
2.2.3.2. Suçun Unsurları	70
2.2.3.2.1. Maddi ve Manevi Unsur	70
2.2.3.2.2. Suç ve Silahlı Çatışma Arasında Bağlantı Bulunması.....	71
2.2.3.2.3. Suçun Faili ve Mağduru	73
2.2.4. Savaş Suçlarının, İnsanlığa Karşı Suç ile Soykırım Suçundan Farkı	74
2.2.5. Saldırı Suçu.....	75
2.2.5.1. Genel Olarak	75
2.2.5.2. Saldırı Kavramının Ortaya Çıkışı.....	76
2.2.5.2.1. Suçun Tanımına İlişkin Yapılan Çalışmalar	77
2.2.5.2.2. UCM Statüsündeki Durum	79
2.2.5.3. Gözden Geçirme Konferansı Sonrası Durum	80
2.2.5.3.1. Suçun Tanımlanması	80
2.2.5.3.2. Suça Yönelik Uygulama.....	81
2.2.5.3.3. Suçun Unsurları	82
2.2.6. Diğer suçlar.....	83

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN YAPISI VE HUKUK
KAYNAKLARI

3.1.ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN YAPISI	85
3.1.1. Statünün Kurduğu Yapılar	85
3.1.1.1. Yargıçlar	86
3.1.1.2. Başkanlık	86
3.1.1.3. Daireler	87
3.1.1.3.1. Ön.Yargılama Daireleri	87
3.1.1.3.2. Yargılama Daireleri.....	89
3.1.1.3.3. İstinaf Dairesi.....	90
3.1.1.4. Yazı İşleri.....	91
3.1.1.5. Savcılık.....	92
3.1.1.6. Taraf Devletler Kurulu.....	94
3.2. MAHKEMENİN HUKUK KAYNAKLARI.....	94
3.2.1. Uygulanacak Hukuk Kavramı	94
3.2.2. Hukuk Kaynaklarının Tarihsel Gelişimi	95
3.2.3. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Ana Hukuk Kaynakları.....	96
3.2.3.1. Roma Statüsü.....	96
3.2.3.2. Suç Unsurları Belgesi.....	98
3.2.3.3. Usul ve Delil Kuralları Belgesi.....	100
3.2.3.4. Mahkemenin İçtihatları.....	101
3.2.4. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Genel Hukuk Kaynakları.....	102
3.2.4.1. Uluslararası Antlaşmalar	102
3.2.4.2. Uluslararası Hukukun Prensip ve Kuralları.....	103
3.2.4.3. Hukukun Genel İlkeleri.....	104
3.2.5. Hukuk Kaynakları Arasındaki Hiyerarşi	105
3.3. MAHKEMEYİ HAREKETE GEÇİRME YETKİSİ	107
3.3.1. Statüye Taraf Devletlerin Yetkisi	107
3.3.2. Statüye Taraf Olmayan Devletlerin Yetkisi.....	108

3.3.3. Güvenlik Konseyinin Yetkisi.....	108
3.3.4. Savcının Yetkisi	111

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNE YÖNELİK YAKLAŞIMLAR

4.1. UCM'YE YÖNELİK TÜRKİYE'NİN TUTUMU	114
4.1.1. Terörizmle Mücadele Yönünden	118
4.1.2. Uyusturucu Kaçaklığı Yönünden.....	119
4.1.3. Saldırı Suçu Yönünden	119
4.1.4. Terörizm Yönünden	120
4.2. TÜRKİYE'NİN KARSILASABİLECEĞİ SİYASİ VE HUKUKİ SORUNLAR	121
4.2.1. Roma Statüsü'nde Öngörülen Dokunulmazlık ve Sorumsuzluk Düzenlemeleri Bağlamında Ortaya Çıkabilecek Sorunlar	121
4.2.2. Savcının Yetkilerinin Siyasi Araç Olma Durumu	121
4.2.3. Saldırı Suçunun Meydana Getirebileceği Sorunlar	123
4.2.3.1. Türkiye'nin Kuvvet Kullanma İhtimali	125
4.2.3.2. Sınır Ötesi Harekât	126
4.2.3.3. Ülke İçinde Yaşanan Silahlı Çatışmalar	127
4.2.3.3.1. Cenevre Sözleşmelerinin Ortak 3.Maddesi	127
4.2.3.3.2. 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin Ek Protokolleri	128
4.2.3.4. Uzamıs Silahlı Çatışmalar Kavramı.....	129
4.2.4. Geçmişe Yürümezlik İkesi ve Süregelen Suçlar	131
4.2.4.1. 1915 Olaylarına Yönelik İddialar	131
4.2.4.2. Kıbrıs Barış Harekâtı	133
4.2.5. Avrupa ve UCM	135
4.2.6. UCM ve Türk Hukuk Sistemi	136
4.2.6.1. Türk Ceza Kanunu'nda Soykırım Suçu	138
4.2.6.2. Türk Ceza Kanunu'nda İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar	139
4.2.6.3. Askeri Ceza Kanunu'nda Savaş Suçları	140

4.3. ABD’NİN TUTUMU	141
4.3.1. İkili Dokunulmazlık Anlaşmalar	141
4.3.2. Amerikan Görev Adamlarını Koruma Yasası ve Nethercutt Değişiklik Yasası	144
4.3.3. ABD’nin UCM Politikası ve BM	145
4.3.4. ABD’nin UCM Politikasında Son Gelişmeler	146
SONUÇ	148
KAYNAKÇA	153
ÖZGEÇMİŞ	162

ÖZET

YÜKSEK LİSANS TEZİ
ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ

Gökmen AVCI

Tez Danışmanı: Doç. Dr. M. Tevfik GÜLSOY

2011, 186 Sayfa

Jüri: Doç. Dr. M. Tevfik GÜLSOY(Danışman)
Prof. Dr. Fahrettin KORKMAZ
Doç. Dr. Şafak Ertan ÇOMAKLI

17 Temmuz 1998 tarihinde kabul edilen Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, 01 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe girdi. Mahkeme, soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ile saldırı suçu hakkında yargılama yetkisine sahiptir ve ulusal mahkemeleri tamamlayıcı niteliktedir. Organları, Başkanlık, İstinaf Bölümü, Yargılama Bölümü, Duruşma Öncesi Bölümü, Savcılık Bürosu ve Yazı İşleri Bürosudur. Tanımlanan suçları bir taraf devlet vatandaşının herhangi bir yerde işlemesi veya herhangi bir bireyin taraf devletler topraklarında işlemesi halinde soruşturulabilir. Ayrıca, kimin nerede işlediğine bakılmaksızın Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi (BMGK) tarafından yapılan başvuru üzerine de soruşturulabilir. Taraf devlet, BMGK veya Mahkeme'nin yargılama yetkisini kabul eden devlet soruşturma için Mahkeme savcısına bir durumu bildirebilir ya da savcı re'sen soruşturma yapabilir. Mahkeme, ulusal makamların isteksiz veya yetersiz olması halinde de yargılama yapabilir. Savcı, soruşturmaya gerek gördüğü takdirde Duruşma Öncesi Bölümünden soruşturma izni alarak soruşturmaya devam eder. İddianamenin onayından sonra davaya Yargılama Dairesi bakar. Uluslararası hukuk standartlarına uygun koşullarda yargılama yapan daire, önce sanığın suçlu olup olmadığına, suçlu bulursa sonra cezaya karar verir. Verilen kararlar temyiz edilebilir.

Mahkeme'nin kararlarını uygulamak için kolluk kuvveti bulunmadığından diğer devletlerle işbirliği büyük önem kazanmaktadır. ABD'nin tutumu, Mahkeme'nin etkinliği önündeki en büyük engeldir. Türkiye için uluslararası olmayan çatışmalar ve uzamış silahlı çatışmalar yönünden sorun oluşturabilecek hükümler içermesine rağmen, yüksek uluslararası hukuk standartları ile ulusal yargıyı geliştirici niteliğinden dolayı statünün kabul edilmesinin zarardan çok fayda sağlayacağı değerlendirilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Ceza Mahkemesi, Birleşmiş Milletler, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, Saldırı Suçu, Soykırım Suçu, İnsanlığa Karşı Suçlar, Savaş Suçu, Roma Statüsü.

ABSTRACT

MASTER'S THESIS

THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

Gökmen AVCI

Advisor: Associate Professor M. Tevfik GÜLSOY

2011, Page: 186

**Jury: Associate Professor M. Tevfik GÜLSOY(Advisor)
Professor Dr. Fahrettin KORKMAZ
Associate Professor Şafak Ertan ÇOMAKLI**

Statute of the International Criminal Court, accepted on 17 July 1998, entered into force 01 July 2002. Court has jurisdiction on crime of genocide, crimes against humanity, war crimes and on crime of aggression and is complementary to national criminal jurisdictions. Organs of Court are Presidency, Appeals Division, Trial Division and Pre.Trial Division, Office of Prosecutor and Registry. When committed on any place by a citizen of state party or Committed by any person on territory of state party, defined crimes may be investigated. In addition, crimes committed may also be investigated depending on a referral of United Nations Security Council (UNSC), without considering nationality of person and place of crime. State party, UNSC or third state which is accepted jurisdiction of Court may refer to prosecutor a situation for prosecution or prosecutor may initiate investigation proprio motu. Court may also exercise jurisdiction when determined unwillingness or inability of national authorities. If prosecutor considers that investigation is necessary, by getting permission from Pre.Trial Division he continues investigation. After confirmation of charges, Trial Division exercise jurisdiction on case. Division first decides if person is guilty, and second the penalty if found guilty. Decisions may be appealed. It has great importance for Court to cooperate with states due to absence of power for applying decisions.

The attitude of USA is biggest handicap for Court. It is evaluated that approval of statute will provide benefits more than harm by means of its high international law standards and its character causing improvement in national jurisdiction, despite its provisions which may cause problems for Turkey about noninternational armed conflicts and protracted armed conflicts.

Key Words: The International Criminal Court, United Nations, United Nations Security Council, Crime of Agression, Genocide, Crime Against Humanity, War Crime, Roma Statue.

KISALTMALAR

AB	:Avrupa Birliği
ASYUK	:Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu
AÜHF	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜSBF	:Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
BM	:Birleşmiş Milletler
BMGK	:Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi
CMUK	:Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
ÖYD	:Ön Yargılama Dairesi
YUCM	:Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi
İD	:İstinaf Dairesi
İÜHF	:İstanbul Üniversitesi Hukuk
MC	:Milletler Cemiyeti
md.	:Madde
MSHUS	:Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
MTB	:Mağdurlar ve Tanıklar Birimi
NUAM	:Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi
RUCM	:Rwanda Uluslararası Ceza Mahkemesi
RS	:Roma Statüsü
SBE	:Sosyal Bilimler Enstitüsü
TBMM	:Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	:Türk Ceza Kanunu
TDK	:Taraflar Devletler Kurulu
UDUAM	:Uzak Doğu Uluslararası Askeri Mahkemesi
UCM	:Uluslararası Ceza Mahkemesi
UDK	:Usul ve Delil Kuralları
UHK	:Uluslararası Hukuk Komisyonu
YD	:Yargılama Dairesi
YİM	:Yazı İşleri Müdürü

ÖNSÖZ

Bu çalışmanın konusunu, çağımızın hukuk alanında önemli bir kurumu olan Uluslararası Ceza Mahkemesi oluşturmaktadır. Tezimiz Mahkeme'nin kuruluşuna, kuruluş amacına ve yapısına ilişkin bilgi vermekle birlikte aynı zamanda Mahkeme'nin görev alanı ve yargı yetkisini hem genel anlamda hem de ülkemiz açısından özelde inceleyerek Mahkeme'nin geleceği ve muhtemel etkilerini gösterme çabası gütmektedir. Tezimizi hazırlarken elden geldiğince bu hususta yapılan çalışmalarda ana referans kaynak olarak gösterilen makale ve kitaplara başvurmaya, ayrıca Mahkeme'nin ve ilgili kurumların internet sayfalarından güncel durum takip edilmeye çalışılmıştır. Yabancı makale, kitap ve internet sayfa bilgilerinin bir kısmı yazar tarafından amatör olarak bir kısmı da profesyonel yardımla çevrilmiştir.

Çalışmama bilgi ve tecrübeleriyle değerli katkılarda bulunan, şahsıma kıymetli vakitlerini ayırarak çalışmamı tamamlamamı sağlayan danışman hocam sayın Doç. Dr. M. Tefik Gülsoy'a ve bana desteğini esirgemeyen, özveride bulunan, beni eğitimim konusunda teşvik eden, şevkimi artıran değerli eşim Tuba'ya teşekkürlerimi arz ederim.

Erzurum-2012

Gökmen AVCI

GİRİŞ

Devletler şeklinde örgütlenen milli toplumlar, kendi toplumlarının niteliklerine uygun iç hukuklarını oluşturdukları gibi, uluslararası toplumun da tüm devletleri kapsayacak, tüm devletlerin gereksinimlerine yanıt verecek ve toplumlarının niteliklerine uygun olacak uluslararası hukuku oluşturması gereklidir. Uluslararası hukukun oluşumu sırasında, devletlerin egemenlik haklarının en çok vurgulandığı ceza hukuku alanında uluslararası düzeye geçiş büyük sorunlar çıkarmakta ve bu sebeple uluslararası ceza hukukunun oluşturulması büyük zorluklar taşımaktadır.

Buna rağmen, uluslararası ceza hukuku alanında *ad hoc* mahkemelerin ve Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM)'nin kurulmasıyla kayda değer bir aşamaya gelinmiştir.

Klasik öğretinin, uluslararası hukuku sadece devletler arası ilişkileri düzenleyen kurallar bütünü olarak görüp, gerçek kişilerin uluslararası hukuk kişiliğini reddetmesine rağmen; bugün için artık uluslararası hukukun kişileri olarak sadece gerçek kişiler görülmektedir. Esasen uluslararası ilişkiler incelendiğinde, devletlerin uluslararası ilişkilerde izlediği politikalar yöneticilerin tutumlarına bağlı olarak değiştiğinden, dünya barışını ve insan onurunu korumak, barışa ve insanlığa karşı işlenen suçları cezalandırabilmek için devlet başkanlarının, kralların ve devlet adamlarının dokunulmazlık zırhının kaldırılması ve yargılanabilmesi büyük önem taşımaktadır. Dolayısıyla söz konusu suçların faillerinin cezasız kalmaması için, atılacak en ileri adım, devlet adamlarını hukuk karşısında sorumlu kılmaktır denilebilir.

17 Temmuz 1998 tarihinde kabul edilen ve 01 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe giren Roma Statüsü ile kurulan UCM'nin, uluslararası ceza hukukundaki boşluğu doldurması ve uluslararası ceza hukukunun gereksinimlerine yanıt verebilmesinin ön koşulu, dünyada mevcut belirgin adalet sistemlerini içeren bir yapıya sahip olmasıdır. Bu sebeple Statünün oluşturulmasında, temel ve belirgin

hukuk sistemleri olan Anglo.Amerikan ve Kara Avrupası Hukuk Sistemleri esas alınmıştır. Bu iki hukuk sisteminin karışımı olan Mahkeme'ye ait düzenlemeler, aynı zamanda uluslararası hukukun tüm standartlarına uygundur ve bir çok ulusal ceza hukuk sisteminin üstünde standartlar içermektedir.

Açıklanan sebeplerle, UCM, uluslararası ceza hukukuna temel oluşturan ve ulusal ceza hukuklarına birçok yönden ışık tutan, incelenmeye değer bir kurum olarak değerlendirilmektedir.

Çalışmamızda bu kurumu hem yapısal yönden incelemeye çalıştık hemde teorik ve pratik geçmişini irdeleyerek Mahkemenin uluslararası hukuk düzenine nasıl bir katkı sağlayabileceğine yönelik bir bakış açısı ortaya koymaya gayret ettik. Bunu yaparken en zorlanılan şey bu konuda yerel çalışmaların sınırlılığı içerisinde çalışmak oldu. Çünkü bu konuda yazılan hemen hemen tüm yerli kaynakları taramaya çalıştıysak da aslında birkaçı hariç tamamı birbirinin tekrarı çalışmalar olduğundan aslında birkaç temel kaynak çerçevesinde çalışmış olacaktık. Bu nedenle yabancı kaynaklardan da referans olabilecek birkaçını temel alıp yerel kaynakların farklı bakış açısı getirdikleri kurumun yapısı ve tarihine ilişkin başlıklarını biraraya getirerek bir başvuru kaynağı oluşturmaya çalıştık.

Çalışmamızın birinci bölümünde uluslararası bir ceza mahkemesi fikrinin nasıl doğduğu ve bu firkin somut örneği olan UCM'ye gelinen süreci kavramsal ve ad hoc olarak kurulan mahkemeler çerçevesinde incelemeye çalıştık.

İkinci bölümde UCM'nin görev alanını, yargılama yetkisinin şartları ve suçlar yönünden, maddi ve manevi unsurlarını da göstererek ayrıntılı olarak inceledik.

Üçüncü bölümde UCM'nin yargılama yaparken başvuracağı hukuk kaynaklarını ve yargılama yapan mahkemenin adli ve idari yapısını Statü hükümleri çerçevesinde açıklamaya çalıştık.

Dördüncü ve son bölümde ise Mahkeme'ye yönelik AB, ABD ve ülkemizin yaklaşımlarını temel gerekçeler ile ve özellikle ülkemizin Statü'ye olası taraf olma durumunda karşılaşılabileceği sorunları ayrıntılı olarak inceledik.

Çalışmanın çok daha fazla geniş olması ve başkaca eksiklikleri mümkündür. Ancak söz konusu çalışma ile olabildiğince Mahkeme'nin tanınması ve temel noktaların tespitine çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN TARİHSEL ARKA PLANI VE KURULUŞU

1.1. GENEL KAVRAMLAR

Uluslararası Ceza Mahkemesinin kuruluş sürecine gelmeden önce, mahkemenin tabi olduğu sistem ve konuyla ilgisi bakımından bir takım kavramların açıklanmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz.

1.1.1. Uluslararası Hukuk

Uluslararası hukukun tanımı konusunda ileri sürülen görüşler de¹ dikkati çeken husus devletlerin, uluslararası hukukun sükeleri olarak kabul edilmesi olmuştur. Özellikle 20. yüzyılın ikinci yarısına kadar hukukçular, uluslararası hukuku egemen devletlerin arasında cereyan eden ilişkilere ait kurallar olarak görmekteydiler. Ancak, özellikle Uluslararası Adalet Divanı (UAD)'nın “*belli bir hukuk düzeninde, hukuk kişileri, nitelikleri ve haklarının kapsamı bakımından, zorunlu olarak aynı değildir.*” şeklindeki kararı ile 07 Eylül 1927 tarihinde Bozkurt.Lotus davasındaki “*Milletlerarası hukuk, egemen devletler arasındaki ilişkidir.*” şeklindeki kabulü değişmiş, devletlerden başka varlıkların da uluslararası hukukun sükeleri olabileceği, uluslararası hukukun, devletleri olduğu kadar uluslararası örgütleri, devlet niteliği kazanmamış örgütlenmiş toplulukları ve uluslararası genel çıkarları ya da değerleri ilgilendiren, bireylere ilişkin durumlarda doğrudan bireylere yönelik kuralları da kapsadığı kabul görmeye başlamıştır².

İç hukuk düzenlerinin özellikleri olan kurallar ve yaptırımlar ile bunların kimler tarafından konulacağı konusunun uluslararası hukukta açık olarak belirlenememesi bazen bu hukuk dalının varlığı konusunda olumsuz tanımlamalara yol açmaktadır³. Bu olumsuz yaklaşımlara rağmen, özellikle 20. yüzyılın ikinci

¹ F. Edip Çelik, *Milletlerarası Hukuk*, (1. Kitap), (2. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 1987, s. 1.

² S. Sinan Kocaoğlu, “Evrensel Yetki”, *TBB Dergisi*, S. 60, 2005, s. 190; Turgut Tarhanlı, “Uluslararası Suçlar ve İnsan Hakları”, *Toplum ve Bilim Dergisi*, (2000/2001 Kış), s. 100.

³ Çelik, s. 1.

yarısından itibaren, Birleşmiş Milletler Örgütü (BM)'nün kurulmasıyla uluslararası hukuk alanında uluslararası ilişkilerin tanzimi, uluslararası hukukun kodifiye edilmesi ve bu kurallara uyulmaması halinde müeyyidelerin uygulanabilmesi yolunda çok önemli gelişmeler kaydedilmiştir⁴.

Uluslararası hukuk kuralları iç hukuktaki kurallar kadar ihlal edilmeseler de, gerçekleştiğinde çoğu zaman iç hukuktaki ihlallerden çok daha ağır neticeler meydana gelmektedir. Ancak, Uluslararası hukuk düzeni, zorunlu bir yargı ve yaptırım sisteminden yoksundur. Devletler uyuşmazlıklarını şu an için mevcut bulunan UAD, uluslararası hakemlik organları veya diğer uluslararası kurumların önüne getirmek zorunda değildir. Tamamen kendi tercihlerine bağlıdır. Ancak yine de, uluslararası hukuk düzeni Milletler Cemiyeti (MC) ve daha sonra BM eliyle, gereken durumlarda kuvvet kullanmayı da içeren zor kullanma ve yaptırımlara başvurabilmektedir. Bu nedenle uluslararası hukuk, uyulması gereken zorunlu kurallar içermesi ve bunların uygulanması açısından bir hukuk düzeni niteliğine sahiptir⁵.

1.1.2. Egemenlik

Devlet dediğimiz siyasi örgütün ortaya çıkışıyla birlikte⁶ en üstün güç anlamına gelen egemenlik⁷de 16. yüzyılda ortaya çıkmıştır. Egemenlik kavramının ilk defa olarak tanımlayarak belirli bir teori haline getiren Bodin, egemenliği ülkede yaşayan, “*bütün vatandaşlar ve tebaa üzerinde kanunla kısıtlanmayan en üstün iktidar*” olarak tanımlamıştır⁸. Devletlerarası hukuk sahasında ise devlet ülkesinde bulunanlarla kendi tebaası bakımından en üstün kudret olması ve diğer devletler arasında ise

⁴ Oktay Uygun, “Küreselleşme ve Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi”, *Anayasa Yargısı*, S. 20, Ankara 2003, s. 254-255.

⁵ Ali Şahin Kılıç, “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Devletlerin Egemenliği Üzerine Milli Egemenlik Odaklı Bir İnceleme”, *A.Ü.Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 58, 2009, s. 637; Uygun, s. 255.

⁶ Bahtiyar Akyılmaz, “Milli Egemenlik Kavramının Gelişimi”, *G.Ü.H.F.D.*, (Haziran –Aralık), 1998, s. 1.

⁷ Münci Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, (6. Baskı), Bilgi Yayınevi, Ankara 1992, s. 56.

⁸ Adnan Güriz, *Hukuk Felsefesi*, (2. Baskı), A.Ü. Hukuk Fak. Yay., Ankara 1987, s. 247.

bağımsız olması hali olarak belirtilmiştir.⁹

Bu tanımdan egemenliğin iki yönünün olduğu anlaşılmaktadır. Bunlardan biri, olumsuz anlamda olan “*başka hiçbir iradeye tabi olmaması*”, olumlu anlamda ise “*hiçbir koşula bağlı olmadan emir verebilmek*” olarak tanımlanabilir. Böylece, egemenliğin, bir devletin gerek iç işlerinde gerekse de dış işlerinde dilediği gibi hareket etmesi olduğu ortaya çıkmaktadır. Ancak, devletin böyle kesin bir yüce otoriteye sahip olması, doğal olarak uluslararası toplumsal yaşamı düzenleyen hiçbir düzenlemenin ve kuralın bulunmadığını ve bulunmayacağını varsaymaktadır. Zira mademki devletin üstünde hiçbir güç ya da otorite yoktur, o zaman devletlerin uyması gereken herhangi bir kurallar topluluğu da olmayacaktır¹⁰. Ancak uluslararası örgütlerin ve hükümet dışı kuruluşların giderek etkinlik kazanması ve uluslararası politikada daha belirgin bir rol oynamaya başlaması, egemenlik anlayışında farklı yorumların doğmasına neden olmuştur¹¹.

1.1.2.1. Egemenlik Anlayışı

Egemenlik genellikle hakim olan siyasi iktidarın propagandasını yapmak amacıyla tanımlanma çabasından dolayı,¹² ortaya çıkışından itibaren yargılamada son sözü söyleme hakkından, yürütme gücünü kullanma ve yasa yapma yetkisine doğru gelişim göstermiştir. Günümüzde ise milli egemenlik, kamu gücünün halkın adına yürütülmesi anlamında kullanılmaktadır¹³.

Hiç bir şekilde ortaklık kabul etmeyecek şekilde geçmiş ve gelecek nesilleri kapsayan soyut varlık olan milli egemenlik,¹⁴ modern egemenlik anlayışının gelişim

⁹ Ömer İlhan Akipek, *Devletler Hukuku*, (2. Kitap), (3. Baskı), Başnur Matbaası, Ankara 1971, s. 90.

¹⁰ Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, (II. Kitap), (5. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 1998, s. 19.

¹¹ Gökhan Çapar, *Nato'nun Kosova'ya Müdahalesinin BM Kurucu Antlaşması Yönünden Analizi*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Uludağ Ü. SBE, Bursa 2006, s. 17.

¹² Aydoğan Özman, “Devletlerin Egemenliği ve Milletlerarası Teşekküller”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 22, 1965, s. 98-158.

¹³ Akyılmaz, s. 11.

¹⁴ Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, (11. Baskı), Beta Yayınları, Ankara 2006, s. 96.

süreci sonunda, Fransız İhtilalinin de etkisiyle, modern halini almıştır¹⁵.

Modern anlamıyla egemenlik, ülke içinde yasama, yürütme, yargı erklerini kullanan tek egemen siyasi otorite olma tanımına, devletin herhangi bir diğer kurum veya devletin etkisi altında olmadan dış politikasını yürütebilmesi yani bağımsızlığı anlamına gelen dış egemenlik kavramını da eklemiştir. Bu anlayış üzerine kurulu uluslararası hukukun iki temel unsuru, devletlerin dış politikalarını belirlemede bağımsız olması ve içişlerinde serbest hareket etmesidir¹⁶.

Yirminci yüzyılda yaklaşık 170 milyon insanın kendi egemenleri tarafından öldürülmesi neticesi devletler de, mutlak egemenlik anlayışlarını terk etmeye başlayıp barışı sağlamak üzere ulusüstü özellikler gösteren örgütler kurma çabalarına hız vermişlerdir¹⁷.

Görüldüğü gibi modern egemenlik anlayışının görünüm biçimlerinden iç egemenlik, hukuk devleti ilkesinin oluşumuyla, dış egemenlik ise bireylerin uluslararası hukukun öznelerinden birisi sayılmasıyla ve devletlerin uluslararası örgütlenmelere hız vermeleriyle zayıflamıştır. Bu şekilde devletlerin modern egemenlik anlayışını terk edip, yerini uluslararası karşılıklı dayanışma ve bağımlılığa bırakmaya doğru ilerledikleri söylenmiştir¹⁸.

1.1.2.2. Egemenlik ve Ceza Yargısı Yetkisi

Devletin cezai yargı yetkisini kullandığı egemenlik alanının sınırları konusunda değişik ölçütler söz konusudur. Devletin tam yetkili olarak ülkede işlenen bütün suçlar hakkında, fail ve mağdurların vatandaşlığına bakılmaksızın, ceza yasasının uygulanmasına ceza yasalarının mülkîliği sistemi denir¹⁹.

¹⁵ Uygun, s. 250.

¹⁶ F.H.Hinsley, *Sovereignty*, C.A.Watts&Co.Ltd, London 1966, s. 26. Aktaran Uygun, s. 253.

¹⁷ Civan Başar, *Egemenlik ve İHAM Kararları Doğrultusunda Yargılamının Yenilenmesi*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Ü. SBE, İstanbul 2006, s. 83

¹⁸ George Schwarzenberger, *International Law And Order*, Stevens&Sons, London 1971, s. 57. Aktaran Kılıç, s. 637.

¹⁹ M.Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (2. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s. 283.

Devlete, diğ er bir devletin topraklarında suç iş lenmiş olması halinde kendi vatandaşını yargılama olanağı tanınması ise şahsîlik prensibi olarak tanımlanmaktadır. Bu prensip uyarınca vatandaş nerede suç iş lemiş olursa olsun uyruğ unda bulunduğ u devlet tarafından yargılanacaktır²⁰.

Bir diğ er prensip ceza yargılamasının evrenselliğ i prensibidir. Sistem, devletin ÷lkesi dışında, suçun iş lendiğ i sırada vatandaşı olmayan birisi tarafından, devlete yönelik olmayan ve devlet ÷lkesi içinde etki yaratmayacak olan suçlar üzerinde yargılama yetkisine sahip olması şeklinde tanımlanabilir²¹. Bu ilke uyarınca suçun iş lendiğ i ÷lkeye, faile veya mağ dura bakılmaksızın her devlet suçu kovuşturma ve faili yargılama hakkına sahiptir. Bu prensip iki dayanağ a sahiptir. Birincisi, evrensel yetki kullanılacak suçlar tüm uluslararası toplumu ilgilendiren suçlar olduğ undan bütün devletler yargılama hakkına sahip olmalıdır. İkincisi, bu suçları iş leyenlerin sığınabileceğ i bir liman devlet mevcut olmamalıdır²². UCM, mülkîlik ve şahsîlik prensiplerini ortak olarak benimsemiştir. Statüye taraf olan bir devletin vatandaşları üzerinde suçun nerede iş lendiğ ine bakılmaksızın Mahkemenin yargı yetkisi vardır. Suçun Statüye taraf olan bir devletin topraklarında iş lenmesi halinde de, failin vatandaşı olduğ u devlet Statüye taraf olmasa bile, Mahkeme, yargı yetkisini kullanabilecektir²³.

1.1.3. Uluslararası Ceza Hukuku

Uluslararası ceza hukuku, ceza kanunları uygulanırken devletler arasında çıkan uyuşmazlıkları ve uluslararası bazı suçları tespit, önleme, ortadan kaldırma ve bu konuya ilişkin yetkileri belirleyen kurallardan meydana gelir²⁴.

Modern anlamıyla üç yüz yıllık bir tarihi olmasına rağmen, devletler henüz uluslararası ceza hukukunun kapsamlı bir tanımını yapamamışlardır. Bazı fiiller,

²⁰ Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, (8. Baskı), Savaş Yayınevi, Ankara 2005, s. 25.

²¹ Roger O'Keefe, "Universal Jurisdiction: Clarifying The Basic Concept", *Journal Of International Criminal Justice*, 2(3), 2004, s.735-760, Aktaran Kılıç, s. 638.

²² Kocaoğ lu, s. 192.

²³ Bu konuda itirazlar ve uzlaşmanın temelleri yönünde açıklamalar için Schabas, s. 98.

²⁴ Aydın, s. 134.

uzun zaman önce uluslararası suç niteliğinde tanımlanmış olmasına rağmen bu suçların faillerini yargılayacak daimi bir UCM henüz kurulabilmiştir²⁵.

Savaş hukuku olarak ortaya çıktığı kabul edilen uluslararası ceza hukuku, insan hakları hukukundan da eski bir tarihsel geçmişe sahiptir. Özellikle savaş hukuku olarak adlandırıldığı dönemlerde, bu hukuk dalının örf.adet hukukundan kaynakladığı söylenebilir. Bu özelliğiyle savaş hukuku gerek milli gerekse de uluslararası mahkemeler aracılığıyla bireylerin cezai sorumluluğunun tespitine dair esaslar getirmeye çalışmıştır²⁶.

Devletlerarası hukukta, bireylerin de tıpkı devletler gibi cezai sorumluluk taşımaları gerektiğine dair görüşlerin geçerlik kazanmasıyla birlikte, daha önceleri devletlerarası hukukun bir parçası sayılan bu suçlar,²⁷ bugün için uluslararası ceza hukuku, sözleşmeler ve uluslararası örf ve adet hukuku tarafından düzenlenen suçları ve bunlara ilişkin cezalandırılmaları kapsayan uluslararası kamu hukukunun özel bir dalı olarak kabul edilmektedir²⁸.

Buna göre “Uluslararası Ceza Hukuku”, “Uluslararası Hukuk”un öngördüğü suçları, bunları yargılayacak mahkemelerin esasa ve usule ilişkin uygulayacakları kuralları ve bir ya da daha çok yabancılık unsuru taşıyan suçlarla ilgili cezai sorunları uluslararası düzeyde adil ve boşluk bırakmadan çözmek üzere uluslararası işbirliğini düzenleyen bir hukuk dalı olarak tanımlanabilir²⁹.

²⁵ Yusuf Aksar, *Uluslararası Ceza Davanı ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s. 17.

²⁶ Aksar, *Uluslararası Ceza Usul Hukuku*, s. 18.

²⁷ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, “Milletlerarası Hususi ve Umumi Ceza Hukuku Tefriki ve Ceza Hukukunun Birleştirilmesi Meselesi”, *Tahir Taner’e Armağan*, İÜHF Yayınları, İstanbul 1956, s. 441.

²⁸ Yılmaz, s. 199.

²⁹ Özgür Beyazıt, *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Yargılama Yetkisi*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi SBE., 2009, s. 6.

1.2. ULUSLARARASI CEZA YARGILAMASININ TARİHSEL ARKA PLANI

1.2.1. I. ve II. Dünya Savaşları Öncesi Dönem

Uluslararası ceza hukuku sadece silahlı çatışmaları düzenleyen kurallar bütünü olmamasına rağmen, uluslararası camia tarafından insanlık suçu olarak kabul edilen ihlallerin tamamına yakınının silahlı çatışma dönemlerinde ortaya çıkmış olması nedeniyle, silahlı çatışmalar, uluslararası ceza hukukunun temelini oluşturmaktadır³⁰.

Silahlı çatışmaların yapılmasına bir takım insancıl amaçlı sınırlamalar getirilmesine ilişkin düşüncelerin temeli oldukça eskiye dayanmaktadır³¹. Ancak savaş suçlusu olarak görülen failer, istisnai durumlar hariç, sadece milli mahkemelerde yargılanmışlardır. Suçların sorumlularının iktidarda olmaları ve suçların mağdurlarına boyun eğdirilmeye devam edildiğinden dolayı bu kovuşturmalar etkisizdi. İlk defa uluslararası bir ceza mahkemesinin, 1474 yılında Peter Von Hagenbach'ın yargılanması için kurulduğu belirtilmektedir³².

1.2.1.1. Peter Von Hagenbach'ın Yargılanması

Von Hagenbach hükmettiği bölgelerde korku ve dehşete dayalı bir düzen kurmuştu. Bu rejim, 1477 yılında sona erdi ve aynı tarihte, yakalanıp Avusturya Arşidükü tarafından kurulan bir mahkemede yargılandı. Kurulan bu mahkeme sadece Von Hagenbach'ı yargılamak için kurulmuş olması nedeniyle nitelik olarak ad hoc

³⁰ William Schabas, *Uluslararası Ceza Mahkemesine Giriş*, (2008), (Çev. Gülay Arslan), ErişimTarihi:12.03.2010, http://www.rightsagenda.org/attachments/207_uluslararasıcezamahkemesi.pdf, s.14; Günal Kurşun, "Uluslararası Ceza Mahkemesi:Hayal ve Ötesi", ErişimTarihi: 02.02.2000, <http://www.amnesty.org.tr/sindex.php3>, s. 1; Ayşe Nur Tütüncü, *İnsancıl Hukuka Giriş*, Beta Basım Yayın, İstanbul 2006, s. 11.

³¹ Gökçen Alpkaya, *Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi*, Turhan Kitabevi, Ankara 2002, s. 1; Feyiz Erdoğan, "Savaş Suçları ve Yargılanmaları", *Türk Silahlı Kuvvetler Dergisi*, S. 351, Ocak 1997, s. 56.

³² Mehmet Güney, "Uluslararası Ceza Yargısının Tarihsel Gelişimi"[Bildiri], *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı*, (3-7 Ocak 2006), Ankara, s. 321; Schabas, s. 15; A. Michael Meyer, Hilaire Mccoubrey, "Reflections on Law and Armed Conflicts, The Netherlands", *The Hague*, Kluwer Law International, s. xiii, 1998, Aktaran Oktay ALTUN, *Uluslararası Ceza Divanı*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi SBE, Ankara 2004, s. 24.

mahkeme olarak nitelendirilebilir.³³ Aynı zamanda, uluslararası bir mahkemeydi, çünkü mahkeme heyetinin 28 hakimi, galip şehir ve devletler koalisyonunun vatandaşları arasından seçilmişti³⁴. Mahkeme, kararında Hagenbach'ı “Tanrının ve insanların kanunlarını ihlal ederek, askerlerine masum sivil halkın ırzına geçirtip öldürmekten ve yağma ettirmekten mahkum etmiştir. Bugünün anlayışında, Hagenbach'ın fiilleri, insanlığa karşı suç olarak değerlendirilebilecek uluslararası suçlardandır³⁵.

1.2.1.2. Gustave Moynier'in Uluslararası Ceza Mahkemesi Tasarısı

Bu süreçte ikinci önemli gelişme, Uluslararası Kızıl Haç Komitesi kurucusu Gustave Moynier'in, 1872 yılında hazırladığı, UCM Sözleşmesi Tasarısı olmuştur³⁶. Moynier'in bu tasarımı hazırlamaktaki amacı, 1864 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin ihlallerini önlemek ve yargılamakla görevli uluslararası bir adli yargı kurumu oluşturmak³⁷. Moynier'e göre Cenevre Sözleşmesi uluslararası hukukta önemli bir amaca hizmet etse de, Sözleşmeyi ihlal eden şahısların cezai sorumluluğunu gerçekleştirecek bir sistemi içermiyordu. Bu eksikliği gidermek amacıyla Moynier, 3 Ocak 1872 tarihinde, Uluslararası Kızıl Haç Komitesi'nin bir toplantısı esnasında, hazırladığı tasarımı gündeme getirmiştir³⁸. 10 maddeden oluşan bu tasarı, uluslararası kamuoyu tarafından etraflıca tartışılmıştır. Sonuçta, zamanın uluslararası hukuk

³³ Latince kökenli bir kelime olan “ad hoc” sözlükte, geçici, bir defaya mahsus, belirli bir olaya özgün, olarak tanımlanmaktadır. ErişimTarihi: 01.10.2010, <http://www.zargan.com/sozluk.asp?Sozcuk=ad+hoc>.

³⁴ ‘Hagenbach’ın yargılamasında ve mahkemenin kuruluşunda göze çarpan özellikler; Breisach’ın borca karşılık verilmiş olması ve yönetim şeklinin askeri yönetime benzemesi nedeniyle eylemlerinin savaş suçu olup olmadığının kuşkulu oluşu, Avusturya ve müttefiklerinin eyalet olmaları, ancak Roma İmparatorluğunun kontrolünün zayıflaması nedeniyle de facto devlet gibi hareket etmeleri itibarıyla uluslararası niteliğinin tam olmaması ve son olarak mahkemede Roma Hukukunun uygulanması nedeniyle hukukun uluslararası değil uluslararası nitelikte oluşudur’ şeklindeki görüş için Altun, s. 25.

³⁵ Durmuş Tezcan, “Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı”, *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000*, C. 1, (12-16 Ocak 2000), Ankara, s. 272-273.

³⁶ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, (C. III), Beta Yayınevi, İstanbul 1997, s. 555; Schabas, s. 16; Christopher Keith Hall, “The first proposal for a permanent international criminal court”, *International Review of the Red Cross*, (322), 1998, s. 57-74. Aktaran Kılıç, s. 619; Bilal Domaç, *Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne İlişkin Roma Statüsü'nün Türkiye Tarafından Kabulünün Olası Siyasi Ve Hukuki Sonuçları*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Harp Akademileri Komutanlığı, İstanbul 2009, s. 24(3-3).

³⁷ R. Murat Önok, *Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı*, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s. 24.

³⁸ ErişimTarihi: 01.10.2010, http://www.adhgeneve.ch/media/pdf_news/discours_clapham.pdf.

uzmanlarına göre, bu öneri etkisiz, fazla iddialı, belirsiz ve icra edilemezdi³⁹. Böylece, bu ilk tasarı, derin bir etki meydana getirebilecekken suya düşmüştür⁴⁰.

1.2.1.3. La Haye Barış Konferansları

20. yy'ın başlangıcında gerçekleşen 1899 ve 1907 La Haye Barış Konferansları ile önemli temeller atılmıştır⁴¹. Konferansın sonucunda, "Uluslararası Uyuşmazlıkların Barışçı Yollarla Çözümüne İlişkin La Haye Sözleşmeleri" imzalanmıştır. Söz konusu Sözleşmeler ile neticelenen 1899 Konferansı ve bunu müteakip 1907 tarihli yeni La Haye Sözleşmeleri, savaş esnasında uyulması zorunlu olan ve ileride kurulacak olan uluslararası ceza mahkemelerine dayanak oluşturacak bir takım kurallar ihdas etmiştir⁴². Bu toplantılar neticesinde bazı eylemler savaş suçu olarak tespit edilmiştir. Bu fiiller genel olarak şunlardır: korumasız kasaba ve şehirlere saldırmak, düşman kasaba ve şehirlerini keyfi olarak yok etmek, savaş esirlerine kötü muamele etmek ve bir devletin bağımsız statüsünü ihlal etmek⁴³.

Tespit edilen bu kurallara karşılık, Konferansta anılan yasakların ihlali halinde denetim işlevi görebilecek bir mekanizmanın tesisinde başarısız olunmuştur. Aslında, uluslararası bir ceza mahkemesi kurma yolunda bazı talepler 1899 görüşmeleri esnasında dile getirilmiştir. Fakat bu konuda hiç bir somut adım atılamamıştır. Bununla birlikte, Barış Konferansına katılan 26 devlet tarafından, bir "Daimi Hakemlik Divanı" kurulmuştur. Amacı, uluslararası uyuşmazlıkları, fiili çatışmaya dönüşmeden önce çözümlenmekti. Fakat Divanın yetkisi, somut olayda tüm tarafların bunu tanımaya bağlıydı⁴⁴.

Lahey Sözleşmeleri ile, uluslararası andlaşmalar çerçevesinde Devletlere yükümlülükler ve görevler yüklemek istenirken, bireyler için cezai sorumluluk

³⁹ Kimine göre ise Gustav Monnier'in yenilikçi önerisi, zamanı için çok fazla radikaldi. Schabas, s. 16.

⁴⁰ Önok, *Tarihi...*, s. 25; Domaç, s. 24(3-3).

⁴¹ Melike Bosuter, *Uluslararası Ceza Divanı'nın Yargılama Yetkisini Kullanması*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Ü. SBE, Ankara 2007, s. 7.

⁴² Domaç, s. 25(3-4).

⁴³ Önok, *Tarihi...*, s. 26.

⁴⁴ Erişim Tarihi : 13.12.2011, http://tr.wikipedia.org/wiki/I._Lahey_S%C3%B6zle%C5%9Fmesi.

oluşturmak niyetlenmemiştir. Lahey Sözleşmeleri bazı eylemleri hukuk dışı ilan etmiş, fakat ihlal edilmeleri durumunda bir yaptırım belirten herhangi bir hükmün yokluğundan anlaşılacağı üzere, bunları suç olarak ilan etmemiştir⁴⁵.

Sonuçta, uluslararası bir mahkeme kurma çabaları açısından başarısız olunmuştur. Bununla birlikte, bu Konferans sayesinde en azından silahlı çatışmaların yürütülmesine ilişkin insancıl hukuk kurallarının büyük bir titizlikle, sistematik ve geniş kapsamlı bir biçimde kodifiye edilmiş olması⁴⁶, insan hakları alanında çok önemli bir gelişme oluşturmuş, aynı zamanda insanlığa karşı suç kavramının çıkış noktasını oluşturmuştur⁴⁷.

1.2.2. I. Dünya Savaşı Sonrası Dönem

Bu dönemde uluslararası bir ceza mahkemesi kurmaya yönelik ilk ciddi girişim, I. Dünya Savaşını takiben gerçekleşmiştir⁴⁸. Yaklaşık 20 yıl boyunca kişilerin işledikleri uluslararası nitelikteki suçlardan dolayı uluslararası bir mahkemede yargılanması gereği geniş ölçüde tartışılarak silahsızlanma ve savaş hukuku kurallarının geliştirilmesi ve bunların etkin bir şekilde uygulanmasını sağlayacak mekanizmaların geliştirilmesi için çalışmalara başlanmıştır⁴⁹.

Savaş sonrası Müttefik Devletler, savaş suçlarının ve suçlularının belirlenmesi ve bunlara verilecek cezaların tayini için bir komisyon kurmuşlardır⁵⁰. Komisyon üyelerinin çoğunluğu, savaş kuralları ve teamüllerinin ihlali nedeniyle yargılamanın yüksek bir uluslararası mahkeme tarafından yapılmasını isterken, ABD’li üyeler uluslararası mahkemeye ilişkin bir prosedür, uygulama ve teamül bulunmadığı gerekçeleriyle karşı çıkmışlardır⁵¹.

⁴⁵ Schabas, s. 15.

⁴⁶ Schabas, s. 16.

⁴⁷ Ezeli Azarkan, “Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar”, *AÜHF Dergisi*, S. 52, s. 276; Schabas, s. 17.

⁴⁸ Arzu Alibaba, “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu”, *AÜHF Dergisi*, S. 49, s. 184.

⁴⁹ Bosuter, s. 7.

⁵⁰ Ayferi Göze, “Milletlerarası Ceza Divanı”, (Ed. Mahmut R.BELİK), *Milletlerarası Mahkemeler*, İstanbul Avrupa ve Dünya Federasyonu Fikrini Yayma Cemiyeti Yayınları, 1956, s. 30.

⁵¹ Ezeli Azarkan, *Nüremberg’ten La Haye’ye Uluslararası Ceza Mahkemeleri*, Beta Basım Yayım, Ankara 2003, s. 116.

Komasyon, başlica savaş aktörlerinin sorumlulukları ve bunlara uygulanacak cezalara ilişkin raporu hazırlayıp Müttefik Devletlere sunduktan dokuz ay sonra, Müttefik Devletler, Alman İmparatoru II. Wilhelm'in ve diğer şahısların, savaş, yasa ve geleneklerini ihlal ettikleri gerekçesiyle yargılanmasını öngören hükümler koymuřlardı⁵². Ancak sanıkların Hollanda'ya sığınması ve bu devletin İmparatoru sınır dışı etmeyi reddetmesi üzerine, uluslararası nitelikte bir ceza mahkemesi aracılığıyla yapılması öngörülen yargılama planı gerçekleştirilememiřtir⁵³. "Leipzig Yargılamaları" olarak bilinen, uluslararası adalete dair bu erken girişimin başarısızlığı, savaş arası yıllarda kalıcı bir uluslararası mahkeme geliştirme çabalarını usandırmış ve Nazi liderlerinin savaş suçlarından yargılanmalarına karşı çıkanların ekmeğine yağ sürmüřtü⁵⁴.

İtilaf Devletleri, Almanya İmparatoruna karşı yapamadıklarını, savaş suçu işlediklerini iddia ettikleri Osmanlı Devleti yetkilileri aleyhine yapmak istemişler ve Sevr Antlaşması'na⁵⁵ koydurdukları bir hüküm ile bunu hukuki bir temele oturtmaya çalışmışlardır. 1915 yılında Osmanlı topraklarında yaşayan Ermenilerin topluca öldürüldükleri yönünde gerçeği yansıtmayan iddialar ile sorumlu tuttıkları Türk görevlilerin, Milletler Cemiyeti tarafından kurulması planlanan uluslararası bir mahkemede yargılanabilmeleri bu hüküm ile sağlanmaya çalışılmıştı. Fakat sonraki gelişmeler, bu yargılama arzusunun savaş sırasında işlendiğini iddia ettikleri "Ermeni Soykırımı" konusuna kaydığını göstermiştir. Bununla beraber, İtilaf Devletlerinin bu arzusu, adı geçen antlaşmanın hiçbir zaman onaylanmaması ve yerini alan Lozan Antlaşmasına Ek Bildiri ve Protokol ile savaş fiillerine ilişkin af ilan edilmesi

⁵² Albin Eser, "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kurulması: Roma Statüsünün Ortaya Çıkışı ve Temel Özellikleri", (Çev. Faruk Turhan), (Ed. Feridun YENİSEY), *Uluslararası Ceza Divanı*, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2007, s. 7.

⁵³ Versailles Antlaşmasının ilgili maddeleri için İlhan Lütem, *Harp Suçları ve Devletlerarası Hukuk*, Ankara 1951, s. 23-26; Erişim Tarihi : 15.12.2010, http://www.lib.byu.edu/rdh/wwi/vers_ailles.html; Canan Ateş Ekşi, *Uluslararası Ceza Mahkemesinin İnsanlığa Karşı Suçlar Üzerindeki Yargı Yetkisi*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, s. 5 ; Zaten bu hususun pratikte mümkün olmadığı, o zaman bireylerin uluslararası hukukun konusu olmadığı hakkında Alibaba, s. 184.

⁵⁴ Schabas s. 17.

⁵⁵ 10/08/1920'de imzalanan Sevr Andlaşması'nın Türkçe çevirisi için , *Osmanlı İmparatorluğunun Çöküş Belgeleri (Mondros Bırakışması, Sevr Andlaşması, İlgili Belgeler)*, (Çeviren Seha L. Meray, Osman Olcay), Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, NO: 409, s. 43-185.

nedeniyle gerçekleşmemiştir⁵⁶.

Bunlar daha sonra insanlığa karşı suçlar olarak adlandırılacak olan suçların başlangıç noktasıydı. Uluslararası bir ceza mahkemesi kurmaya yönelik bu ilk girişimler, her ne kadar başarılı olamadıysa da, birçok uluslararası hukukçuyu takip eden yıllar boyunca dikkatlerini bu konuya vermeye teşvik etti⁵⁷.

Savaştan sonra, barış antlaşmalarının (özellikle Versailles Antlaşmasının 14. maddesi) ilgili hükümlerine dayanarak savaş suçları için uluslararası bir ceza mahkemesi kurulması önerisi, MC Genel Kurulu tarafından bu tür suçların milli yargı organlarınca ele alınmasının daha uygun olduğu ve ileride bu tür suçların uluslararası ceza hukukuna alınmasının gerekli olması halinde ise, bunun için Uluslararası Sürekli Adalet Divanında ayrı bir ceza dairesi kurulabileceği kaydedilmiştir⁵⁸.

Diğer yandan 1937 yılında Yugoslavya Kralı I. Alexander ile Fransa Dışişleri Bakanının Hırvat milliyetçileri tarafından öldürülmesi, uluslararası bir ceza mahkemesinin kurulması için girişimlere sebep olmuştur⁵⁹. Fakat bu teşebbüs, belirtilen uluslararası belgeyi sadece Hindistan'ın onaylaması nedeniyle başarısızlığa uğramıştır⁶⁰.

⁵⁶ Rusya, Fransa ve İngiltere 28.05.1915 tarihinde yayınladıkları Petrograd Bildirisi ile Osmanlı İmparatorluğunun Ermenilere yönelik uygulamaları nedeniyle, medeniyete ve insanlığa karşı suç işledikleri gerekçesiyle Hükümet üyelerini sorumlu tutacaklarını bildirmişlerdi. Aydın, *Uluslararası Ceza Hukukunun Gelişimi*, s. 140; Bu olayla ilgili Osmanlı Devleti soruşturma yapıp, ihmali görülen Boğazlıyan Kaymakamını idam etmiştir. Alpkaya, s. 2; Ancak, atılı bu suçun bugünkü tanım ve unsurlarının ortaya konulmadığından o zaman bu şekilde nitelendirildiği ile ilgili Altun, s. 27, 26. dipnot; M. Fatih Çınar, *Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı*, Çanakkale 2004, s. 5; Sadi Çaycı, "Hukuksal Açıdan Birinci Dünya Savaşı'nda Ermeni Ayaklanmaları ve Alınan Önlemler", *Silahlı Kuvvetler Dergisi*, S. 369, Temmuz 2001, s. 34; Domaç, s. 25(3-4), 4. dipnot.

⁵⁷ Schabas, s. 18.

⁵⁸ Jale Civelek, "Cenevre Hukuku Açısından Barışa, İnsanlığa Karşı Suçlar ve Savaş Suçları: Bosna Hersek Uygulanışı", *Argumentum*, 3 (31), Şubat 1993, s. 538; Ekşi, s. 4.

⁵⁹ Tezcan, 'Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı', s. 273; Hamide Zafer, *Ceza Hukukunda Terörizm*, Beta Yay., İst. 1999, s. 5.

⁶⁰ Tevfik Odman, "Eski Yugoslavya İle İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı", *AÜHF Dergisi*, 45 (1-4), 1996, s. 140; Nimet Güller, Hamide Zafer, *Uluslararası Ceza Mahkemesi El Kitabı*, www.ngo-at-work.org/icc2006/docs/Project_Reader_Turkish.pdf s. 8.

I. Dünya Savaşını takiben adaletin sağlanması yönünde büyük beklentiler olmasına ve bu amaçla bazı adımlar atılmasına rağmen, devletlerin egemenlikleri konusundaki hassasiyetleri üstün geldiği için atılan adımlar başarısız olmuştur.⁶¹

1.2.3. II. Dünya Savaşı Sonrası Dönem

II Dünya Savaşı Japon ve Alman işgalindeki bölgelerde savaş esirlerine ve sivillere karşı inanılmaz bir vahşetle işlenen ciddi suçlara sahne oldu⁶².

Nazilerin ve Japonların yaptıkları katliamlar neticesi savaş suçu işleyenler ile planlayanların cezalandırılması yönünde evrensel bir talep ortaya çıktı⁶³. Savaş sırasında Nazilerin Yahudilere karşı başlattığı sistemli soykırım ve işledikleri diğer insanlık dışı suçlar, yine Japonların da uzak doğuda işledikleri insanlık dışı suçlar uluslararası toplumda büyük tepkilere neden olmuş ve uluslararası toplumda “İnsanlığa Karşı Suçlar” kavramının yerleşmesini sağlamıştır⁶⁴. Bu olaylar uluslararası ceza mahkemesi kurulması fikrinin tekrar ele alınmasına yol açmıştır. ABD I. Dünya Savaşı sonrası koyduğu çekincelerden vazgeçmiş ve Nazilerin uluslararası nitelikteki bir mahkemede yargılanmasını savunmuştur⁶⁵. Savaş sonrası Müttefik Devletler tarafından savaş suçlularının yargılanmaları için kurulan 8 Ağustos 1945 tarihli “Avrupa Eksen Devletlerinin Büyük Savaş Suçlularının Yargılanması ve Cezalandırılmasına İlişkin Londra Antlaşması”nın Ek’ini oluşturan Nürenberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Statüsü ile sadece savaş suçlarında değil, barışa karşı suçlarda ve insanlığa karşı suçlarda da mahkemeye yargı yetkisi verilmiş ve ilk defa bireysel cezai sorumluluk düzenlenmiştir⁶⁶. Nürenberg’in ardından Japon savaş suçlularının yargılanması amacıyla ABD Uzakdoğu komutanı General Douglas Mc Arthur, yayınladığı bir emirname ile Tokyo Uluslararası Askeri

⁶¹ Aksar, *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku*, s. 21; Bu durumu “adaletin siyasete yenilmesi” olarak görenlerde vardır. Önok, *Tarihi ..*, s. 32.

⁶² Güller, Zafer, *El Kitabı*, s. 8.

⁶³ Aksar, *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku*, s.10; Schabas, s.20; Kurşun, s. 2.

⁶⁴ İlhan Akbulut, “İnsan Hakları”, *Askeri Adalet Dergisi*, S. 104, Ocak 1999, s. 2; Gündüz Aktan, “Devletler Arası Hukuka Göre Ermeni Meselesi”, *Türkiye Günlüğü*, S. 64, 2001, s. 6-7; Alibaba, s. 184.

⁶⁵ Azarkan, *Nürenberg’ten La Haye’ye*, s. 118; Kılıç, s. 620; Kurşun, s. 2.

⁶⁶ Ekşi, s. 5.

Ceza Mahkemesini 11 müttefik devletten birer hakim atamak suretiyle kurmuştur⁶⁷.

II. Dünya Savaşından sonraki dönemde insanlığa karşı suçları engellemek için fazla sayıda çok taraflı ve bireysel cezai sorumluluğu öne çıkaran sözleşmeler düzenlenmiştir⁶⁸.

6 Aralık 1948 tarihli “Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi” ile soykırım suçu tanımlanmış, soykırım suçunu işleyen kişilerin milli veya uluslararası nitelikteki bir mahkemede yargılanmaları için hükümler konmuştur. Bu sözleşme ile soykırım suçundan dolayı kişilerin sorumluluğu kabul edilmiş, ayrıca sözleşmeye taraf devletler uluslararası bir ceza mahkemesi kurmaları yönünde teşvik edilmişlerdir⁶⁹. BM Genel Kurulu aldığı bir karar ile, Uluslararası Hukuk Komisyonu’ndan savaş suçlarının ve insanlığa karşı suç işleyenlerin yargılabileceği uluslararası nitelikte bir kurum oluşturulması için çalışma yapmasını istemiş ve yapılan çalışma neticesi hazırlanan rapor üzerine, Genel Kurul 12 Aralık 1950 tarihinde yargı organı hakkında öneriler hazırlaması için “Uluslararası Ceza Yargısı Komitesi”ni oluşturmuştur. Yapılan çalışmalar 1951 yılında taslak haline getirilmiş ve 1953 yılında “İşkenceye Karşı Sözleşme”⁷⁰ birçok devlet tarafından imzalanmıştır. Sözleşme, işkence suçunu işleyen devlet görevlilerinin ve kişilerin yargılanmasını öngörmüştür⁷¹. Ancak Komitenin çalışmaları II. Dünya Savaşı sonrası ortaya çıkan soğuk savaş nedeniyle başarısızlıkla sonuçlanmıştır⁷². İmzalanan sözleşmeler ile kişisel sorumluluk kabul edilmesine rağmen, sistemin uygulanması için bir mekanizma oluşturulamamış, bazı devletler iç hukuklarında çeşitli düzenlemeler yapmışlarsa da, uluslararası statüye

⁶⁷ Alia Yılmaz, *Uluslararası Ceza Hukuku*, Beta Yay., İstanbul 2001, s.143-191; Schabas, s.22; Azarkan, *Nüremberg’ten La Haye’ye*, s. 118; Pazarcı, *(II. Kitap)*, s.174-175-176.

⁶⁸ Alibaba, s. 185 ; Altun, s. 29; sözleşmelerin ayrıntısı için Domaç, s. 26-27(3-5,6); Azarkan, “İnsanlığa Karşı Suçlar“, s. 279.

⁶⁹ Azarkan, *Nüremberg’ten La Haye’ye*, s. 118.

⁷⁰ Enver Bozkurt, *Türkiye’nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı*, (2. Baskı), Nobel Yayınevi, Ankara 1999, s. 609-679, 291-297.

⁷¹ Adem Sözüer, R. Barış Erman, “Uluslararası Ceza Mahkemesi”, *İstanbul Üniversitesi Adalet Yüksek Okulu 20. Yıl Armağanı*, Beta Basım Yayım, İstanbul 2001, s. 245.

⁷² Ekşi, s. 5.

sahip bir mahkeme kurulamamıştır⁷³.

1.2.4. Nürenberg ve Tokyo Yargılamaları

Daimi bir uluslararası ceza mahkemesi için önemli bir aşama savaşı kazanan müttefik devletlerce kurulan Nürenberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleridir⁷⁴.

Nürenberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi II. Dünya Savaşı sonrası Müttefiklerce imzalanan 8 Ağustos 1945 tarihli Londra Antlaşması'na Ek Statü ile, Tokyo Uluslararası Uzakdoğu Askeri Ceza Mahkemesi ise General Mac Arthur tarafından bir Emirname ile kurulmuştur⁷⁵. Her iki Mahkeme de, II. Dünya Savaşı sırasında yaşanan vahşetin ve işlenen suçların sorumlularını yargılamak amacını taşımaktadır. Mahkemeye sadece geleneksel savaş suçlarında değil, barışa ve insanlığa karşı suçlarda da yargılama yetkisi verilmiştir⁷⁶.

II. Dünya Savaşı sırasında meydana gelen soykırım ve savaş suçları, uluslararası toplumda bu suçları planlayan ve uygulayanların yargılanması konusunda ciddi bir kamuoyu desteği oluşturmuştu⁷⁷. Nazilerin, demokratik yapıya son vererek muhalefet partilerini ortadan kaldırmaları, daha sonra Musevi halk üzerinde baskılara başlayarak tüm vatandaşlık haklarını Nürenberg yasaları ile ellerinden almaları ve altı milyondan fazla Yahudiyi soykırıma tabi tuttıkları iddiası sonucu Kasım 1942 de Roosevelt ve Churchill'in isteğiyle bir " Savaş Suçları Komisyonu" oluşturuldu. Komisyon savaş suçlarına ilişkin savaş hukuku kurallarını inceledi ve işgal altındaki Avrupa'dan gelen bilgileri değerlendirdi. Kasım 1943'te savaş suçu işlenen yerlerdeki savaş suçlularının ve Nazi liderlerinin yargılanması için

⁷³ Sözüer, Erman, s. 272.

⁷⁴ Nürenberg ve Tokyo Mahkemelerinin, uluslararası olmaktan ziyade çok uluslu mahkemeler olduklarına ilişkin Tütüncü, s. 162.

⁷⁵ Tezcan, "Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı", s. 273; Alibaba, s. 184; Domaç, s. 29(3-8); Lütem, s. 63.

⁷⁶ Altun, s. 29.

⁷⁷ Azarkan, *Nürenberg'ten La Haye'ye*, s. 121; Domaç, s. 28(3-7); Geniş bilgi için Halil Murat Berberer, *Soykırım Suçu*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çukurova Ü. SBE, Adana 2007.

uluslararası bir mahkeme kurulacağı ilan edildi. Almanya'nın savaşı kaybederek teslim olması sonucu, 05.06.1945 tarihinde 8 Ağustos 1945 tarihinde imzaladığı Teslim Bildirisi'nin ardından Londra Antlaşması ile Müttefik Devletler suçun işlendiği yer ayrımı yapmaksızın savaş suçlarını yargılayacak Nürenberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesini Almanya'nın Nürenberg şehrinde kurdular⁷⁸.

Mahkeme heyeti 4 asıl ve 4 yedek üyeden oluşmaktaydı. Hakimlerin tamamı müttefik devletlerden seçilmiş, bu nedenle mahkeme uluslararası kamuoyunda “galiplerin adaleti” olarak görülmüş ve bu durum tartışmalara yol açmıştır⁷⁹.

Nürenberg Statüsünün⁸⁰ 6. maddesine göre yargılamaya konu suçlar şunlardı: Barışa karşı suçlar, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar⁸¹. Mahkeme, bireysel sorumluluğun siyasi veya askeri liderliğin bir savunma aracı olamayacağı, amirin konusu suç olan emrini yerine getirmenin hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilemeyeceği ve bir komploya veya planlı bir şekilde bu suçlara karışanların da sorumlu olacakları prensibini kabul etmiştir⁸². Mahkeme faaliyetine Kasım 1945'te başlamış ve 1 Ekim 1956 tarihine kadar bunu sürdürmüştür. Sonuçta 24 üst düzey yöneticiden 21'i suçlu bulunarak cezalandırılmıştır⁸³.

Tokyo Uzakdoğu Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Japon ileri gelenlerinin savaştan önce ve savaş sırasında işledikleri iddia edilen suçları yargılayan bir uluslararası mahkeme olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak bu mahkeme çok uluslu bir karar ile değil, müttefik kuvvetleri başkomutanı General Mc Arthur tarafından 19.01.1946 tarihinde yayınlanan özel bildiri ile, Pasifik savaş alanında işlenmiş olan suçları yargılamak üzere kurulmuştur⁸⁴. Mahkemede çeşitli ülkelerden yargıç ve

⁷⁸ Çınar, s. 13.

⁷⁹ Durmuş Tezcan, “Saldırgan Savaş ve Devletlerarası Ceza Hukuku”, *AÜSBF Dergisi, İlhan Öztrak'a Armağan*, 49 (1-2), s. 358.

⁸⁰ Azarkan, *Nürenberg'ten La Haye'ye*, s. 122.

⁸¹ Schabas, s. 21.

⁸² Alibaba, s.185; Azarkan, *Nürenberg'ten La Haye'ye*, s. 122 ; Berberer, s. 30.

⁸³ Güller, Zafer, s. 7.

⁸⁴ Mahkemenin kuruluşundaki özensizlikler için Domaç, s. 30(3-9).

savcılar görev almıştır⁸⁵. Nürenberg'te olduğu gibi mahkemenin yargı yetkisine giren suçlar; 1) Barışa karşı suçlar, 2) Konvansiyonel savaş suçları, 3) İnsanlığa karşı suçlar olmak üzere 3 madde olarak düzenlenmiştir. Sanıklara yöneltilen suçlamaların ana temasını “uyguladıkları politikalar ile ciddi dünya sorunlarına, saldırı savaşlarına ve ayrıca Japonların ve barışsever insanların büyük tahribatlara uğramasına neden olmak” oluşturmuştur⁸⁶.

Her iki Mahkeme de, “tabii hakim” ve “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesini ihlal eden olağanüstü ad hoc mahkemelerdir⁸⁷. Bununla beraber bu yargılamalar, uluslararası hukukta ve uluslararası ceza hukukunda derin etkiler bırakmıştır. Bu etkilerin en önemlisi yalnız devletlerin değil, bireylerin de uluslararası hukuka uygun davranması gerektiği ve uluslararası alanda devletin sorumluluğunun yanı sıra, ağır savaş suçu işleyen kişilerin bireysel sorumluluğunun kabul edilmesi olduğu ifade edilmiştir⁸⁸.

Bireysel cezai sorumluluk ilkesinin uygulamaya geçirilmesi ile Nürenberg ve Tokyo Askeri Ceza Mahkemelerinin uluslararası ceza hukukunun gelişim sürecinde kurumsal düzeydeki ilk adım sayılabileceği belirtilmiştir⁸⁹. Yargılama konusu suçlar tarihte ilk kez uluslararası hukuka aykırı eylemler olarak görülmüş ve failleri yargılanmıştır. Mahkeme bu suçlarda kanunilik unsurunun iç hukuktan farklı olarak uluslararası örf ve adet hukuku kurallarına göre de belirlenebileceğini ortaya koyarak, bu suçların cezasız kalmamasını sağlamıştır⁹⁰.

⁸⁵ Nürenberg Mahkemesinde olduğu gibi burada da yargıçlar sadece müttefik devletlerden seçilmişlerdi. Ayrıca II. Dünya Savaşı sırasında işlenen suçları yargılama amacıyla kurulduklarından ad hoc nitelikteydi. Yargılama yetkileri kişi yer ve zaman bakımından sınırlandırılmıştı.(Ülkeler ABD, Avustralya, Kanada, Çin Cumhuriyeti, Fransa, Britanya Hindistanı, Hollanda, Yeni Zelanda, Filipinler, Birlesik Krallık ve SSCB) Ekşi, s. 27.

⁸⁶ Çınar, s. 16-18; Ancak belirtilmesi gerekir ki, Japonya'ya atom bombası atılması başta olmak üzere, yoğun bombardımanın neden olduğu sivil kayıplar, uluslararası insaniyet hukuku ihlalleri olmasına rağmen, yargılama konusu teşkil etmemiştir. Cengiz Başak, *Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar*, (1. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s. 32.

⁸⁷ Aksar, s.19; Alibaba, s.185; Azarkan, *Nürenberg'ten La Haye'ye*, s. 123.

⁸⁸ Elif Uzun, “Milletlerarası Ceza Mahkemesi Düşüncesinin Tarihsel Gelişimi ve Roma Statüsü.” *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 2, s. 28.

⁸⁹ Ayşe Özkan, “Uluslararası Ceza Hukukunda Kritik Süreç: Milosevic Davası”, *Stratejik Analiz*, S. 24, Nisan 2002, s. 42.

⁹⁰ Tezcan, “Saldırgan Savaş”, s. 360.

Gerçekten de Nürenberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemelerinin sadece siyasi bir arzu veya teorik bir tasarı olarak kalmayıp, fiilen kurulup savaş suçlularının yargılanması, bir kısım suçluların idam edilmesi ile neticelerini somut olarak göstermesi açısından, daimi bir uluslararası ceza mahkemesinin hareket noktası olarak nitelendirilmiştir⁹¹. II. Dünya Savaşı sonrası yapılan yargılamalar, aynı şekilde Soğuk Savaş dönemi sonrası kurulacak olan diğer ad hoc uluslararası ceza mahkemeleri için bir örnek olmuştur⁹².

1.2.5. Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri

Nürenberg ve Tokyo Mahkemeleri, II. Dünya savaşından sonra galip devletler tarafından kurulmuş olmalarına karşılık, Ruanda ve Yugoslavya Mahkemeleri, BM Güvenlik Konseyi(GK) tarafından BM Antlaşmasının⁹³ VII. Bölümü (39.51. maddeleri) çerçevesinde kurulmuştur. Mahkemelerin kuruluşunun hukuki temelini, VII. Bölümde yer alan barışın tehdidi, bozulması ve saldırı fiili halinde alınacak önlemler konusundaki yetkisine dayandırılması, GK ad hoc mahkeme kurma yetkisi konusunda tartışma yaratmıştır. Buna rağmen daimi nitelikteki bir uluslararası ceza mahkemesi kurulmasına giden yoldaki son dönemeç, her ikisi de BM'nin kararıyla ad hoc mahkeme olarak kurulan Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi(YUCM) ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesidir(RUCM)⁹⁴.

BM Antlaşmasının VII. Bölümü "Barışın Tehdidi, Bozulması ve Saldırı Fiili Halinde Alınacak Önlemler" başlığını taşımaktadır. YUCM'yi kuran 827 Sayılı ve RUCM'yi kuran 955 Sayılı GK kararlarında, barışın tehdit edildiği tespitine yer vermek suretiyle harekete geçmiştir⁹⁵.

⁹¹ Eser, s. 8.

⁹² Schabas, s. 28; Merve Seren, *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Kara Harp Okulu SBE, Ankara 2009, s. 7; Hans Köchler, *Küresel Adalet mi? Küresel İntikam mı?*, Alkım Yayınları, İstanbul 2005, s. 38-39.

⁹³ Bozkurt, *Hukuk Mevzuatı*, s. 518-538.

⁹⁴ Bu konudaki görüşler için Odman, s. 143 vd; Faruk Turhan, "Eski Yugoslavya Topraklarında İnsanlık Aleyhine İşlenen Suçların Yargılanmasına İlişkin BM Milletlerarası Ceza Mahkemesi", *Seyfullah Edis' e Armağan*, İzmir 2000, s. 338 vd.

⁹⁵ Domaç, s. 31(3-10).

1.2.5.1. Yugoslavya Uluslararası Ad Hoc Ceza Mahkemesi

Yugoslavya dağılmadan önce 23 milyon nüfuslu ve 6 cumhuriyet (Sırbistan, Hırvatistan, Slovenya, Bosna.Hersek, Makedonya, ve Karadağ) ile 2 özerk eyaletten (Kosova ve Voyvodina) meydana gelen federal bir yapıya sahip çok milletli bir devlettir. Sırbistan'ın başına Slobodan Miloseviç'in geçmesiyle birlikte, Miloseviç'in Büyük Sırbistan projesini hayata geçirmek istemesi, Sırlar haricindekilerde uyuşmazlık ve rahatsızlık oluşturmaya başladı. İlk olarak Slovenya ve Hırvatistan Yugoslavya'dan ayrılarak bağımsızlıklarını ilan ettiler. Sırbistan ayrılışlara askeri müdahale ile cevap verdi ve bu şekilde iç savaş başlamış oldu. Bosna.Hersek ise 1991 yılında bağımsızlığını ilan etti. Bosna.Hersek'i oluşturan nüfusun önemli bir kısmı Sırlardı ve Sırlar Yugoslavya'dan ayrılmak istemiyorlardı. Bosna.Hersekli Sırlar'ın Sırbistan destekli başlattıkları iç savaş, bölgede yani Avrupa'nın göbeğinde, tarihin en trajik olaylarının yaşanmasına sebep oldu⁹⁶.

Sırların ve Hırvatların işgal ettiği bölgelerde, yüz binlerce Boşnakın zorunlu göçe tabi tutulması, toplama kamplarında işkenceye uğraması, binlerce kadına planlı ve sistemli olarak tecavüz edilmesi, on binlerce insanın katledilmesi, tarihi eserlerin, okul, kütüphane, hastane gibi binaların tahrip edilmesi ve yerleşim birimlerinin yakılması, BM'yi geç de olsa harekete geçirmiştir. 25 Nisan 1991 tarihinden itibaren ambargo ve kınama ile çatışmalar durdurulmaya çalışılmış, ayrıca bölgede güvenliği sağlama maksadıyla BM koruma gücü görevlendirilmişse de iç çatışmalar durdurulamamış, ihlaller devam etmiştir⁹⁷.

Bunun üzerine BM GK 8 Ocak 1992 tarihinde Eski Yugoslavya'da meydana gelen uluslararası hukuk ihlallerini araştırmak üzere bir komisyon kurdu. Komisyon hazırladığı raporda, uluslararası insancıl hukukun ağır şekilde ihlal edildiğini tespit ederek, bir ad hoc uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasını tavsiye etti. Bu raporun ardından Konsey suçluların yargılanması için uluslararası nitelikte bir karar

⁹⁶ Domaç, s. 30(3-9); Ümmühan Elçin Ertuğrul, "Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi", *Kamu Hukuku Arsivi Dergisi*, 2007 Eylül, s. 129; Turhan, "Eski Yugoslavya..", s. 335.

⁹⁷ Çınar, s. 20.

olarak, BM Genel Sekreterliği'ni bu konuda çalışmalara başlaması için görevlendirdi⁹⁸. Genel Sekreterliğin çalışmalarını tamamlayıp raporunu sunmasını müteakip, tarihte eşi görülmemiş bir yöntemle Güvenlik Konseyinin 827 sayılı ve 25 Mayıs 1993 tarihli kararı⁹⁹ ile YUCM kurulmuş oldu¹⁰⁰.

Güvenlik Konseyinin 827 Sayılı kararının Ek'ini oluşturan Mahkeme Statüsüne göre¹⁰¹, bu Mahkeme, eski Yugoslavya'da 1 Ocak 1991 tarihinden itibaren 1949 Cenevre Sözleşmesine, savaş hukukunun teamül kurallarına, 1948 Soykırım Sözleşmesine ve Nüremberg Mahkemesi kararlarıyla insanlığa karşı suç oluşturduğu kabul edilen ve GK kararı ile teyit edilen silahlı çatışma sırasında sivillere karşı girişilen öldürme, işkence, ırza geçme vb. suçları kapsayan, uluslararası kurallara aykırı olarak işlenen suçlar konusunda yetkili kılınmıştır¹⁰².

YUCM'un yargı yetkisi, 1 Ocak 1991 tarihinden itibaren, Eski Yugoslavya hava, deniz ve kara sınırları içerisinde meydana gelen olaylarda işlenen suçlarla sınırlıdır¹⁰³. Ancak Mahkemenin yetkisinin sona erdiği tarih belirtilmemiştir. Mahkeme halen Hollanda'nın La Haye kentinde faaliyetlerini yürütmektedir¹⁰⁴. Mahkeme'de sadece gerçek kişiler yargılanabilir. Failin resmi görevli olması, hatta devlet başkanı olması Mahkeme'nin resmi sıfatını ortadan kaldırmayacaktır¹⁰⁵. Ayrıca Mahkeme'nin yargı yetkisi iç hukuk sistemindeki yargı yetkisini ortadan

⁹⁸ Ezeli Azarkan, "Uluslararası Ceza Mahkemesi İle Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin Karşılaştırmalı Analizi", *Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 24 (1-2), 2004, s. 217-218.

⁹⁹ Güvenlik Konseyi kararıyla bir uluslararası mahkeme kurulamayacağını düşünen hukukçular da vardır. Bunlara göre, BM güvenlik Konseyinin BM Şartının VII. Bölümüne göre alacağı kararlar ancak tarafları uzlaştırıcı veya askeri nitelikli kararlar olabilirdi. Odman, s. 143-146.

¹⁰⁰ YUCM'un kuruluş biçimine karşı çıkan hukukçular, YUCM Statüsünün, devletlerin yasama ve yargılama yetkilerini ortadan kaldırır veya kısıtlar nitelikte hükümler içerdiğini, bundan dolayı YUCM'un hukuki dayanağının devletler arasında yapılacak bir antlaşma olması gerektiğini belirtmektedirler. Azarkan, *Nüremberg'ten La Haye'ye*, s. 137; Mahkemenin böylece daha etkin olduğu şeklinde destekleyici görüşler için Alibaba, s. 189.

¹⁰¹ Bozkurt, s. 169.

¹⁰² Hüseyin Pazarcı, "Bosna-Hersek Sorununda Uluslararası Yargının Rolü", *Prof. Dr. Oral Sander'e Armağan*, 5 (1-4), Ocak-Aralık 1996, s. 386.

¹⁰³ RS md. 8; Schabas, s. 27; Azarkan, *Nüremberg'ten La Haye'ye*, s. 142.

¹⁰⁴ En son olarak Ratko Mladić 31 Mayıs 2011'de yakalanarak Mahkemeye teslim edilmiştir. Yargılamalar halen sürmektedir.; Mahkemenin varlık sebebinin barışın tesisi olduğu, barış tesis edilinceye kadar faaliyete devam edeceğine dair görüş için Domaç, s. 33(3-12).

¹⁰⁵ RS md. 7/2.

kaldırmayacaktır. Ancak, Mahkeme iç hukuka göre başlatılan yargılamanın kendisine devrini isteyebilecektir¹⁰⁶.

Kanunsuz suç olmaz ilkesi nedeniyle Nürenberg ve Tokyo Mahkemeleri gibi eleştiriye uğramamak için 1907 La Haye ve 1949 Cenevre Sözleşmelerine atıf yapılmış, ayrıca Statünün 5. maddesi ile kasten öldürme, toplu yok etme, köleleştirme, sürgün, işkence, ırza geçme, çeşitli nedenlerle zulmetme gibi insanlık dışı muameleler insanlığa karşı suç kabul edilerek, ilk defa iç silahlı çatışmaların, uluslararası ceza hukukunun konusu olduğu resmi bir belgede yer almıştır¹⁰⁷.

GK, Mahkeme'nin kuruluşunun dayanağını teşkil eden 808 Sayılı Kararıyla, uluslararası bir ceza mahkemesinin kurulması için uluslararası bir antlaşmayı gerek görmeyerek, yeni bir yol açmıştır. Bu durum eleştirilere¹⁰⁸ yol açsa da, milli devletlerin bu uluslararası suçları yargılama mecburiyeti uluslararası bir ceza yargılaması sisteminin bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Uluslararası bir ceza yargısı oluşturulduğunda, uluslararası suçun bu uluslar üstü yargı sisteminde ele alınması gerekecektir. Aksi halde ülkelerin bu suçları kendi yasalarında tanımlamalarının bir faydası olmayacaktır. Ayrıca uluslararası ceza mahkemesinin yargılamasına konu eylemler zaten iç hukukta da suç olarak düzenlenmiştir¹⁰⁹. Ancak bu eylemleri nedeniyle failler, ülkenin içinde bulunduğu durum yüzünden, milli mahkemelerce yargılanamamaktadır. Bu nedenle eleştiriler yerinde değildir. Önemli olan yüz binlerce insanın hayatına mal olan faillerin yakalanıp cezalandırılması ve küresel adaletin sağlanmasıdır¹¹⁰.

1.2.5.2. Ruanda Uluslararası Ad Hoc Ceza Mahkemesi

1994 yılında Ruanda'da Hutu halk grubunun Tutsi etnik azınlığına karşı giriştiği katliamlar neticesinde, 3 ay içinde 800 binden fazla insan hayatını

¹⁰⁶ RS md. 9.

¹⁰⁷ Çınar, s. 23.

¹⁰⁸ Eleştirilerle ilgili ayrıntılı bilgi için Azarkan, *Nürenberg'ten La Haye'ye*, s. 142-148.

¹⁰⁹ Adam öldürme, işkence, yaralama, tecavüz vb. suçlar, neredeyse bütün ülkelerin iç hukukunda suç olarak düzenlenmiştir.

¹¹⁰ Eleştiriler için Alpkaya, s. 5-6.

kaybetmiştir. 4 yıl süren iç savaşta tam bir soykırım yaşanmış, her türlü insanlık dışı eylem gerçekleştirilmiş, ayrıca yüz binlerce insan mülteci konumuna düşmüştür¹¹¹.

Katliamın soykırıma dönüşmesi üzerine, BM GK Eski Yugoslavya'da kurduğu mahkeme için izlediği prosedürün aynısını izleyerek¹¹², BM Genel Sekreterinden Ruanda'daki soykırım ve insancıl hukuk ihlallerinin araştırılması için bir komisyon kurmasını istedi. Kurulan Komisyonun görevlilerinin tanık oldukları tüyler ürpertici sahneler, olanları tüm açıklığıyla dünyaya ifşa eden raporların hazırlanmasını sağlamıştır¹¹³. Komisyon üyeleri, soykırım ve insanlığa karşı suçların işlendiğine dair açık kanıtların bulunduğunu bildirip, bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasını önermişlerdir. Bu tavsiyelere ve Kigali'de kurulmuş bulunan yeni Ruanda hükümetinin taleplerine dayanarak, mesele Güvenlik Konseyinin gündemine alınmış ve 8 Kasım 1994'te, Konseyin 955 Sayılı Kararıyla RUCM kurulmuştur. GK, YUCM da olduğu gibi RUCM'yi kurarken de BM Antlaşmasının VII. Bölümüne dayanmıştır¹¹⁴.

RUCM, her biri üç adet İlk Derece Mahkemesi ve bir adet de Temyiz Mahkemesinden ve bir Savcılıktan oluşmaktadır. Dairelerin her biri 16 daimi, 9 da Uzman Hakimden oluşmaktadır. Her Hakim farklı ülkenin vatandaşlarından seçilmektedir¹¹⁵. RUCM, Tanzanya'nın başkenti Arusha'da kurulmuştur.

Mahkeme'nin, yargılama yetkisine giren eylemler: Soykırım, insanlığa karşı suçlar, Cenevre sözleşmesi ve Ek Protokol II'nin ağır ihlalleri olarak tespit edilmiştir. Mahkemenin zaman bakımında yetkisi, 1 Ocak 1994 ile 31 Aralık 1994 arasında vuku bulmuş olayları kapsamaktadır¹¹⁶. Bu sınırlama, Ruanda'da daha sonra iktidara gelen hükümet tarafından şiddetli eleştiriye uğramıştır. Gerekçe ise, Hutular

¹¹¹ Domaç, s. 33(3-12); Serkan Cengiz, "Uluslararası Ceza Mahkemesi", *Izmir Barosu Bülteni*, Erişim Tarihi: 16.01.2005, http://www.izmirbarosu.org.tr/bulten/130_18.htm, s. 1.

¹¹² Başak, s. 6; Alibaba, s. 190.; Schabas, s. 27.

¹¹³ Altun, s. 32; Önok, *Tarihi..*, s. 83.

¹¹⁴ Çınar, s. 24.

¹¹⁵ Önok, *Tarihi..*, s. 84.

¹¹⁶ Çınar, s. 25., 46 nolu dipnot; Alibaba, s.190.

tarafından planlanan bu soykırımın fikir aşaması ve hazırlık çalışmalarının 1990 yılı olduğu, bu nedenle yargılamanın bu tarihi de kapsamı gerektiğidir¹¹⁷.

Mahkeme'nin kişi bakımından yetkisini ise, YUCM'da olduğu gibi sadece gerçek kişiler oluşturmaktadır¹¹⁸. Başka uluslararası nitelikteki bir mahkeme ile yetki uyumsuzluğu çıktığında, RUCM'nin yetkisinin öncelikli olduğu belirtilmiştir¹¹⁹. Müeyyide olarak sadece hapis cezası öngörülmüş, verilecek cezaların ise alt ve üst sınırı belirtilmeyip, örnek kararlara göre ceza miktarının belirlenmesi öngörülmüştür¹²⁰.

Mahkeme fiilen 1995 yılında göreve başlamış ve halen sanıkların yargılanmaları devam etmektedir. Yeni sanıkların ortaya çıkması veya yeni davaların açılması ihtimal dahilindedir. Önemli olan husus, bu iddiaların mahkemenin statüsünde kayıt altına alınmış yetki alanında ve yetki süresinde işlenen suçlara ilişkin olması gerektiğidir¹²¹.

1.2.6. Karma Statülü Ad Hoc Mahkemeler

Son yıllarda ağır insan hakları ihlallerinin ceza soruşturmasının uluslararası bir görünüm alması, devletlerin daha hassas davranmaya başlamaları ve ad hoc mahkemelerin BM'ye ağır maddi yükü neticesi birçok devlette karma statülü mahkemeler oluşturulmuştur. Karma statülü mahkeme ile, milli ve uluslararası hukuktan doğan, yerli ve yabancı hakim ve savcılarının görev yaptığı mahkemeler kastedilmektedir¹²². Karma statülü mahkemeler ya devletlerin BM ile yaptıkları ikili anlaşmalar sonucunda ya BM'nin olaylara müdahale ettiği hallerde BM tarafından, ya da işgal hukukuna göre oluşturulur¹²³.

¹¹⁷ Önok, *Tarihi...*, s. 85; Başak, s. 50.

¹¹⁸ RS. md. 5.

¹¹⁹ RS. md. 8/2; RUCM'nin kuruluşu, uygulanan hukuk, iddianameler ve kararlar ile statünün metni için www.ictr.org.

¹²⁰ RS. md. 23.

¹²¹ Çınar, s. 25.

¹²² Literatürde bu mahkemelere melez, uluslararasılaştırılmış, yarı uluslararası gibi isimler verilmektedir.

¹²³ Erişim Tarihi: 10.07.2011, <http://www.sc-sl.org/>; Domaç, s. 35(3-14); Güller, Zafer, s. 15.

1.2.6.1. İkili Anlaşmalarla Oluşturulan Karma Statülü Ad Hoc Mahkemeler

Sierra Leone’de yaşanan iç olaylar üzerine, 2000 yılında Sierra Leone hükümeti ve birçok uluslararası örgüt BM’ye başvurarak bir ceza mahkemesinin kurulması için görüşmeler başlatmıştır. 16 Ocak 2002’de, Sierra Leone hükümeti ile BM, savaş suçları ile insanlığa karşı suçları yargılamak üzere bir milli ceza mahkemesinin kurulmasını öngören iki taraflı bir anlaşma imzalamıştır¹²⁴.

Kamboçya’da da, aynı şekilde hükümet, 6 Haziran 2003 tarihinde BM ile iki taraflı bir sözleşme imzalanmıştır. Sözleşme, 29 Nisan 2005’de yürürlüğe girmiştir. Sözleşme ile birlikte iç hukukta da değişiklik yapılarak, belirli olayları yargılayacak özel mahkeme daireleri oluşturulmuştur. Daireler, Kamboçya adli teşkilâtının içine yerleştirilmiş ve soykırım suçu ile insanlığa karşı suçları yargılamakla görevlendirilmişlerdir¹²⁵.

1.2.6.2. BM’nin Geçici Olarak Yardım Amacıyla Gittiği Ülkelerde Oluşturduğu Karma Statülü Ad Hoc Mahkemeler

Eski Yugoslavya’da ve özellikle Kosova’da yaşanan olaylardan sonra, BM, hukuk ve adalet için bu ülkede geçici olarak, idareyi üstlenmiştir. İdarenin iyi işlemesi için birçok hukuki düzenlemeler yapılmış ve devletler ceza hukukuna giren suçları yargılamak üzere özel mahkemeler kurulmuştur. Bu mahkemelerdeki dairelerde farklı milliyetten hakimler ve savcılar görev almıştır. Yabancı hakimlerle yerli hakimlerin dağılım oranı, iki yabancı bir yerli hakim şeklinde, ikiye bir olarak belirlenmiştir. Yabancı hakimlerin farklı vatandaşlığa sahip olmaları esastır¹²⁶.

1999 tarihinde Ostimor’da da BM geçici olarak idareyi üstlenmiştir. Bu ülkede, bütün hukuk sistemi, özellikle mahkeme teşkilâtı yenilenmiştir. Bu arada savaş suçlarını, insanlığa karşı suçlar, soykırım ve cinsel suçlar gibi ağır suçları yargılamak

¹²⁴ Bu ülkede yaşanan olaylar ne etnik temelli nede toplumsal statü farkına dayanmaktadır. Mahkeme, yargılama nedeni olarak belirtilen suçların lider kişiler tarafından işlenip işlenmediğini esas almıştır, Domaç, s. 36(3-15).

¹²⁵ Güller, Zafer, s.15; Domaç, s.36(3-15).

¹²⁶ Erişim Tarihi: 10.07.2011, <http://www.globalpolicy.org/international-justice/international-criminal-tribunals-and-specialcourts/-co>); Güller, Zafer, s. 15.

üzere bir ceza mahkemesi de kurulmuştur¹²⁷.

1.2.6.3. İşgalci Devlet Tarafından Oluşturulan Karma Statülü Ad Hoc Mahkemeler

ABD, Irak'ı işgal ettikten sonra, Irak Özel Mahkemesi'ni kurmuştur. Bu Mahkeme'nin Statüsü 10 Aralık 2003 tarihinde Irak Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilmiştir. Mahkeme, Irak adli teşkilâtı içerisinde yer almamaktadır. Tamamen kendi idaresi olan ve kendi hukukunu uygulayan bağımsız bir mahkeme görünümündedir. Irak Mahkemesi Statüsü, önemli ölçüde Roma Statüsü ile benzerlik göstermektedir. Bu Mahkeme'nin ilk sanıkları, Saddam Hüseyin ve eski hükümette önemli görevler üstlenmiş kişilerdir. Mahkeme, İran ve Kuveyt savaşları süresince işlendiği iddia edilenler de dahil olmak üzere, 17 Temmuz 1968 – 1 Mayıs 2003 tarihleri arasında işlenen ve uluslararası ceza hukukunun kapsamı içerisinde görülen savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ile soykırım suçlarını yargılamaya yetkilidir. Buna rağmen, bu suçların dışında sadece Irak'ı ilgilendiren, Irak'ın iç işleriyle yakından ilgili olan, örneğin, devletin parasını ve kaynaklarını kötüye kullanma gibi suçlar da Mahkeme'nin yargı yetkisi içinde görülmüştür¹²⁸.

1.3. DAİMİ BİR ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNE DUYULAN İHTİYACIN SEBEPLERİ

1.3.1. Şahsi Ceza Sorumluluğunu Sağlamak

Uluslararası hukukta devletlerin sorumluluğu yanında, fertlerin de cezai yönden sorumlu tutulabilmeleri ve işlemiş oldukları uluslararası nitelikteki suçlar nedeniyle, milli veya uluslararası mahkemeler aracılığıyla cezalandırılmalarının sağlanması, uluslararası ceza hukukunun en temel hedeflerinden biri olmasına rağmen, oldukça yenidir¹²⁹.

¹²⁷ Güller, Zafer, s. 15.

¹²⁸ Güller, Zafer, s. 15; http://tr.wikipedia.org/wiki/Saddam_H%C3%BCseyin; Vicdani anlamda yargılama yapan sivil mahkemeler de kurulmuştur; Irak Özel Dünya Mahkemesi gibi Erişim Tarihi: 24.3.2011, <http://www.worldtribunal.org/>

¹²⁹ Bosuter, s. 14; Domaç, s. 77(4-9).

Devletlerin, kendi vatandaşlarını uluslararası nitelikteki suçları nedeniyle yargılamak istememesi, uluslararası nitelikteki yargılama yetkisine sahip kurumların doğmasına yol açmıştır¹³⁰. Geçmiş yüzyılda görülen geniş çaplı katliamların ve bunların sorumlularının rahatça hareket edebilmelerinin en önemli sebebi, günümüze kadar gerçek kişilerin cezai sorumluluğunu sağlayabilecek bir mekanizmanın bulunmamasıdır¹³¹.

Günümüze kadar kurulmuş olan sürekli uluslararası yargı organlarının tümü, sadece devletler üzerinde yargı yetkisini haizdi. Gerek Uluslararası Adalet Divanı¹³², gerekse ondan önce kurulan Uluslararası Sürekli Adalet Divanı ile Daimi Hakemlik Divanı'nın, bireyleri yargılama yetkisi yoktur¹³³. Oysa, Nürenberg yargılamalarında da vurgulandığı üzere, uluslararası hukukun ağır ihlalini teşkil eden suçları işleyenler, soyut kurumlar olmayıp her zaman için gerçek kişilerdir¹³⁴.

UCM'yi kuran Roma Statüsü aracılığıyla soykırım, insanlık aleyhine işlenen suçlar, savaş suçları ve saldırı suçlarını işleyen kişilerin yargılanmasının amaçlanması ile sorumluların hiçbir şekilde adaletten kaçamayacakları ortaya konmuştur¹³⁵.

1.3.2. Caydırıcılığı Sağlamak

Daimi bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulması, potansiyel suçluların gözünü korkutup onları suç işlemekten caydırabilecektir. Bilindiği gibi, ad hoc ceza mahkemeleri, geçici ve istisnai yapıları gereği böyle bir fonksiyonu yerine getiremezler. Çünkü onların yargı yetkisi, yer, zaman ve olay bakımından

¹³⁰ Aksar, s. 18.

¹³¹ Ümit Kocasakal, "Uluslararası Daimi Ceza Mahkemesi Süreci", *Güncel Hukuk Dergisi*, (20), Ağustos 2005, s. 17; Azarkan, s. 128.

¹³² Mehmet Hasgüler, Mehmet B. Uludağ, *Devletlerarası ve Hükümetler-Dışı Uluslararası Örgütler*, Nobel Yayın Dağıtım, Çanakkale 2004, s. 83 -88.

¹³³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de insan hakları ihlallerini ele almakla beraber, gerçek kişileri yargılamak ya da hiç bir şekilde ceza vermek yetkisine sahip değildir. Cezalar sadece devletler aleyhine verilmektedir. Melda Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, Beta Basım Yayım, (2. Baskı), İstanbul 2006, s. 180-185.

¹³⁴ Önok, *Tarihi..*, s. 18.

¹³⁵ Aksar, *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku*, s. 21.

sınırlıdır¹³⁶.

İleride vuku bulabilecek ihlaller, bugünden bu mahkemelerin yetki alanına girmeyeceği gibi uluslararası bir ceza mahkemesinin kurulmasıyla, suç işleme niyeti bulunan her potansiyel fail de, bu fikrinden caydırılmış olmayacaktır¹³⁷. Ancak, böyle bir düşüncesi olan kişiler, artık harekete geçmeden önce iki kez düşünmek zorunda kalacaktır. Çünkü artık, uluslararası bir mahkeme önünde hesap vereceklerdir¹³⁸.

1.3.3. Ad Hoc Mahkemelerin Eksiklik ve Yetersizliklerini Gidermek

Ad hoc mahkemelerin önemli problemlerden biri evrensel hukuk kurallarından olan “tabii hakim” ilkesine aykırı olarak kurulmaları, yani suç işlendikten sonra sırf o suç veya suçlar nedeniyle sanıkların yargılanmaları için kurulmuş olmalarıdır¹³⁹. Daimi ilk gerçek uluslararası ceza hukuku sistemi ile bu sorun ortadan kalkacak ve mahkemenin meşruiyeti tartışması bitecektir¹⁴⁰.

Ad hoc mahkemelere yöneltilen en önemli eleştirilerden biri de, bu mahkemelerin ayrımcılığıdır. Özel olarak kurulan bu mahkemelerde, sadece belli bir yerde ve belli bir zamanda işlenen belli bir nitelikteki suçu cezalandırma amaçlanmakta, başka ülkede aynı veya daha ağır nitelikteki suçlarla ilgili herhangi bir yargılama yapılmayabilmektedir. Örneğin Ruanda’da işlenen suçlar bakımından bir uluslararası ceza mahkemesi kurulurken, Kamboçya’daki veya Cezayir’de katliamlar bakımından bu gerekli görülmemiştir. Bu durum siyasetin hukuka üstün geldiği yönünde bir izlenim oluşturmakta, böyle bir durumda adaletin sağlanmasından ziyade, siyasi konjoktüre ve tercihlere bağlı olarak, belli kişilerin

¹³⁶ Beyazıt, s. 13.

¹³⁷ Önok, *Tarihi..*, s. 27.

¹³⁸ Bosuter, s. 16.

¹³⁹ Karakehya, s. 142, 34. dipnot; Azarkan, s. 215-217; Daha önce kurulmuş, bulunan Nürnberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri ile Ruanda ve Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemeleri, suçun işlenmesinden sonra kurulmuş mahkemelerdir.

¹⁴⁰ Altun, s. 87.

cezalandırılması ile sınırlı kalmaktadır¹⁴¹. II. Dünya Savaşından sonra, dört galip devlet olan Amerika, İngiltere, Fransa ve Rusya tarafından Almanya ve Japonya adına çalışan kişilerin yargılanmaları amacıyla kurulan, ancak aynı fiilleri işleyen kendi vatandaşlarına karşı sessiz kalan Nürenberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri, ayrımcılık konusunda en sert eleştiriyi almış, bu Mahkemeler “Galiplerin Adaleti” tabiri ile anılmıştır¹⁴².

Ad hoc mahkemeler belirli bir süre ile kurulan ve belirli bir yer ile sınırlanan mahkemelerdir ve geçicidirler. Ayrıca kendisini kuranlardan bağımsız oldukları söylenemez. Yargılama sona erince kurulan bu özel mahkeme de sona ermiş olur. UCM ise daimidir ve uluslararası bir antlaşmayla kurulduğu için bağımsızdır¹⁴³.

Ad hoc mahkemelerin kuruluşu zaman aldığından, uluslararası yargılamayı geciktirmiştir¹⁴⁴. Failler genelde yüksek mevkilerdeki askerler ve yöneticiler olduğundan, bu gecikme neticesinde delillerin zamanında kaybolmadan toplanabilmesi ihtimali azalmış, failer bu sürede ortadan kaybolmuşlar veya tanıkları korkutmak gibi yöntemlerle delilleri karartmışlardır¹⁴⁵. Ancak daimi bir uluslararası ceza mahkemesi, sürekli faal olması nedeniyle ve yeni bir mahkeme kurulması ile zaman kaybedilmeyeceğinden, deliller daha kısa sürede toplanabilecek ve failer kaçmadan yakalanabilecektir. Mahkemenin infaz yetkisi daha hızlı olarak yerine getirilecektir¹⁴⁶. Tüm bunlara bağlı olarak, mahkemenin işleyişi hızlanacak, etkinliği artacak ve mahkeme masrafları azalacaktır¹⁴⁷.

¹⁴¹ Önok, *Tarihi..*, s. 10.

¹⁴² Aynı savaşta yaşanan, ABD tarafından Japonya'nın Hiroşima ve Nagazaki şehirlerine atılan atom bombaları ile Ruslar'ın, Almanya içlerine ilerleyişi sırasında yüz binlerce kadının ırzına geçmeleri ve binlerce sivil katletmeleri şeklinde gerçekleştirdikleri savaş suçlarının faileri ise yargılanmamışlardır. Benzer şekilde Kılıç, s. 622; Durmuş Tezcan, “Uluslararası Suçları Kovuşturmada Kat Edilen Yol: Uluslararası Nürenberg Askeri Mahkemesinden Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesine”, *Kenan Tunçomağ'a Armağan*, İÜHF Vakfı Yayınları, İstanbul 1997, s. 484.

¹⁴³ Beyazıt, s. 13.

¹⁴⁴ Pazarıcı, s. 383.

¹⁴⁵ Önok, *Tarihi..*, s. 11.

¹⁴⁶ Beyazıt, s. 15.

¹⁴⁷ Önok, *Tarihi..*, s. 12.

1.4. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN KURULUŞU

Buraya kadar UCM'nin kuruluşuna kadar geçen safahatı kronolojik olarak anlatmaya çalıştık. II. Dünya savaşı sonrası galip devletlerce kurulan Nürenberg ve Tokyo Mahkemeleri, dünya uluslararası hukuk camiasında önemli bir eksikliğin giderilmesi için büyük katkı sağlamıştır¹⁴⁸. Son olarak BM tarafından kurulan Yugoslavya ve Ruanda Mahkemeleri ile diğer özel mahkemeler daimi bir mahkemeye olan ihtiyacı açıkça ortaya koymuş ve bu nedenle bu konudaki çalışmalar hızlanmıştır¹⁴⁹.

Uluslararası bir ceza mahkemesinin kurulması yolunda yapılan teşebbüslerin nihayetinde, son olarak 1989 yılında uluslararası uyuşturucu trafiğinin artması ve Saddam Hüseyin'in Irak işgali sonrası oluşan yargılama isteği üzerine, meselenin BM Genel Kurulunda tartışılmasına karar verilmiştir¹⁵⁰. Buna ilişkin oturumda, Trinidad ve Tobago bu sorunla uğraşacak bir uluslararası mahkemenin kurulmasını önermiştir. Genel Kurul da, uyuşturucu kaçakçılığına karışmış kimseleri yargılamakla yetkili bir mahkemenin kurulmasına ilişkin bir rapor hazırlaması için, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nu görevlendirmiştir. Komisyon, 1990 tarihinde yaptığı 42. Oturumunda bu meseleyi ele almış ve bir rapor hazırlamıştır. Bu raporda, böyle bir uluslararası mahkemenin yetkisinin sadece uyuşturucu madde ticaretiyle sınırlı kalmaması gerektiği belirtilmiş daha geniş kapsamlı bir bakış açısı getirilmiştir. Bu fikir BM Genel Kurulunun da ilgisini çekmiş ve Uluslararası Hukuk Komisyonundan konuyla ilgili çalışmalarını sürdürmesi istenmiştir. Takip eden yıllarda, daimi bir mahkemenin kurulması anlayışına dayalı daha kapsamlı çalışmalar sürdürülmüştür¹⁵¹.

1993 yılında, Uluslararası Hukuk Komisyonunun Mahkemenin kurulmasına ilişkin hazırladığı Rapor, BM Genel Sekreterliğinde olumlu karşılanmıştır.

¹⁴⁸ Çınar, s. 27.

¹⁴⁹ Yusuf Aksar, "Uluslararası Ceza Mahkemesi Ve Uygulamalarına Genel Bir Bakış", *Uluslararası Hukuk ve Politika*, 1 (3), 2005, s. 3; Kılıç, s. 624.

¹⁵⁰ Alibaba, s. 188; Altun, s. 45.

¹⁵¹ Schabas, s. 25.

Uluslararası Hukuk Komisyonu, BM Genel Kurulunun da isteği üzerine UCM Taslak Statüsünü hazırlamış ve bu Taslak Statüyü içeren Raporu 1994 yılında Genel Kurula sunmuştur. 1994 tarihli bu Taslak Statü ve Rapor 1998 yılında Roma’da kabul edilen UCM Statüsünün temelini oluşturmuştur¹⁵².

1.4.1. Roma Konferansı

1.4.1.1. Hazırlık Çalışmaları

Daimi nitelikteki bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasına yönelik oluşturulan BM Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun karşısında üç alternatif bulunmaktaydı. İlk alternatif, Adalet Divanının yargı yetkisi genişletilerek uluslararası suçları işleyenlerin de bu mahkemede yargılanmasıydı. Ancak bu fikirden Adalet Divanının mevcut yapısı ile artacak iş yükünü kaldıramayacak durumda olması ve buna bağlı olarak yargılama sürecinin uzaması ile Divana olan güvenin sarsılacağı inancıyla vazgeçildi¹⁵³.

İkinci alternatif BM Antlaşması’nda değişiklik yapılarak UCM’nin ikinci bir yargı organı olarak oluşturulması ya da Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemelerinde olduğu gibi doğrudan GK’nin veya Genel Kurulun alacağı kararla oluşturulmasıydı. BM Antlaşmasında değişiklik yapılabilmesinin üye devletlerin 2/3 çoğunluğuna bağlı olması yani Antlaşmanın değiştirilmesindeki güçlük nedeniyle bu fikirden de vazgeçildi¹⁵⁴.

Son alternatif, yeni bir uluslararası kuruluşu oluşturmada kullanılan antlaşma yapılması yöntemi ile Mahkemeyi kurmaktır. Uluslararası Hukuk komisyonu bu son seçeneği uygun bularak, UCM’nin kuruluş yöntemi olarak benimsedi ve çalışmalarını bu çerçevede sürdürdü¹⁵⁵.

Hukuk Komisyonu, 1993 yılında faaliyetlerini kamuoyuna duyurmuş, 1994 yılı

¹⁵² Önok, *Tarihi...*, s. 88; Altun, s. 45 vd; Schabas, s. 26.

¹⁵³ Ekşi, s. 9-11; Altun, s. 34.

¹⁵⁴ Ekşi, s. 10.

¹⁵⁵ Ekşi, s. 11.

46. Birleşiminde, UCM Statüsü Taslağının, BM Genel Kuruluna sunulmasını kabul etmiştir¹⁵⁶. Genel Kurul, 1995.1998 yılları arasında taslağa son şeklini vermek için iki Komite oluşturmuştur. Birinci Komite, 1995 yılı boyunca UCM'nin özelliklerini görüşmek ve idari organizasyonları hazırlamak için görevlendirilmiş Ad Hoc Komitedir. Hazırlık Komitesi adını alan İkinci Komite ise 1996 yılında görevi Birinci Komiteden devralarak asıl çalışmalara başlamıştır. Hazırlık Komitesi, müzakere yapma ve taslak hazırlama konularında yetkilendirilmiştir¹⁵⁷.

Hazırlık Komitesi çalışmalarını, BM'nin gözetimi ve denetiminde sürdürse de, amacı BM ile ilişkisi olan ancak ondan bağımsız uluslararası nitelikte yeni bir kuruluş oluşturmaktı. Ancak hazırlık komitesi, karşısına çıkan güçlükleri aşmada zorlanmamış bilakis çalışmalarını beklenenden daha kısa bir süre içerisinde tamamlamıştır¹⁵⁸.

Bu zamana kadar defalarca tekrarlanan ancak başarısızlığa uğrayan girişimlere yenisini eklemek istemeyen Hazırlık Komitesi, New York'ta resmi oturumlarına başlamıştır. İlk oturumda suçların tanımı ve yargı yetkisinin amacı, ceza hukukuna ait genel ilkeler, yargı yetkisinin kullanılması ve devletlerle işbirliği meseleleri tartışılarak, Statüde yer alması düşünülen üç temel suç tipinin (savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve soykırım) taslak tanımı yapılmış ve ayrıca Mahkemenin yargı yetkisinin sınırlı olması gerektiği konusunda görüş birliğine varılmıştır¹⁵⁹.

13.30 Ağustos 1996 tarihlerinde yapılan ikinci oturumda teknik konular ele alınarak, ceza hukukunun genel ilkeleri, usul kuralları, mahkeme ile devletlerin uluslararası işbirliği, Mahkemenin kompozisyonu ve organizasyonu ve verilecek cezalar üzerinde durulmuştur. Hazırlık Komitesi, üçüncü ve dördüncü oturumlarında yeni öneriler sunmaktan ziyade, birikmiş olan değişiklik önerilerini değerlendirmekle

¹⁵⁶ Söz konusu Rapor, Mahkemenin yargı yetisi, soruşturma prosedürü, iddia faaliyetleri, yargılama usulü, Mahkemenin oluşumu, tenfiz aşaması gibi bir çok temel konuyu içeriyordu. Önok, *Tarihi...*, s. 87.

¹⁵⁷ Çınar, s. 28.

¹⁵⁸ Schabas, s. 29-33.

¹⁵⁹ Önok, *Tarihi...*, s. 89.

uğraşmıştır. Beşinci oturumunda ise Komite 5 ana meseleyi ele almıştır: savaş suçlarının tanımı, ceza hukukunun genel ilkeleri, cezalar, usuli meseleler ve devletlerle işbirliği. Çalışmaların ana kısmı, savaş suçları üzerinde yoğunlaşmıştır. Hazırlık Komitesi, altıncı ve son oturumunu ise, 16 Mart-3 Nisan 1998 tarihleri arasında Mahkemenin oluşumu, BM ile ilişkisi, finansmanı, Statünün son hükümleri ve ileride görev yapacak bir Hazırlık Komisyonunun kuruluşu gibi meseleler üzerine yapmıştır¹⁶⁰.

1.4.1.2. Müzakere Süreci

Roma Konferansı (Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurulması İçin Tam Yetkili Temsilcilerden Oluşan Birleşmiş Milletler Diplomatik Konferansı), 15 Haziran 1998 yılında, 160 devletin, 33 uluslararası örgütün ve 238 hükümetler dışı örgütün katılımı ile Roma'da gerçekleştirilmiştir¹⁶¹.

Konferansın yapılmasından önce, Hazırlık Komitesi tarafından 2 yıl boyunca toplantıda görüşülecek Statü metninin belirlenmesi için 6 kez resmi olarak bir araya gelinmişti. Hazırlık Komitesinin resmi ve gayri resmi toplantıları sonunda hazırladığı Taslak Statüye son halini vermek için katılımcıların 17 Temmuz tarihine kadar süreleri vardı. Gerçekten meydana getirilmeye çalışılan Statünün önemi düşünüldüğünde süre oldukça kısaydı. Bu yüzden çalışma yöntemi olarak Hazırlık Komitesinin çalışma şekli tercih edilmişti¹⁶². Konferansa katılan Devletlerin 2/3'ü hazırlık çalışmalarında yer almadıkları için Taslak Statüyü inceleme fırsatları olmadığından, kurulacak Mahkeme hakkında yeterli bilgiye sahip değillerdi¹⁶³. Konferansın resmi çalışma yöntemi içinde yürütülen müzakerelerle birlikte Avrupa Birliği, Batı Avrupalılar ve Diğerleri, Güvenlik Konseyinin Daimi Üyeleri, Bağlantısızlar Hareketi, Hemfikir Devletler Grubu gibi politik ve bölgesel gruplar arasında da müzakereler yapılmıştır¹⁶⁴.

¹⁶⁰ Önok, *Tarihi..*, s. 91-92.

¹⁶¹ Alibaba, s. 194; Beyazıt, s. 36.

¹⁶² Ekşi, s. 13.

¹⁶³ Ekşi, s. 12.

¹⁶⁴ Alibaba, s. 195.

Hükümetler dışı örgütlenmeler de müzakere sürecinde lobi faaliyetlerinde bulunmuşlardır. Etkileri özellikle, çocukların korunması, cinsel saldırı, mecburi hamilelik, zorla kısırlaştırma, savcılık makamının bağımsızlığı konularında hissedilmiştir¹⁶⁵.

Buradaki Hemfikir Devletler tarihsel açıdan benzeri görülmemiş bir gruptur. Önemli uluslararası girişim ve konferanslarda, devletlerin siyasi, coğrafi ve ekonomik açıdan kendilerine benzer devletlerle ortak hareket etmesi sık karşılaşılan bir durum olmasına rağmen, Roma Statüsünün hazırlık çalışmalarına ve Konferansa damgasını vurmuş böyle bir grup daha önce hiç görülmemiştir¹⁶⁶. Oluşumu bakımından da benzersizdir. Dünyanın dört bir yanından farklı görüşteki devletleri bir araya getirmiştir. Bu oluşumun başını ilk etapta Almanya, Arjantin, Avustralya, Kanada, İtalya ve Hollanda çekmişlerdir. Daha sonra Batı Avrupa'nın orta ölçekli devletleri ile yakın zamanda iç savaşlarla insan hakları ihlallerinin acısını çekmiş gelişmekte olan devletlerden katılımlar olmuştur. Oluşumun en önemli başarısı, kendi destekçilerinin konferansta etkin konumlarda görev almasını sağlamasıdır¹⁶⁷.

GK'nin Daimi Üyeleri ikinci önemli grubu oluşturmaktadır. İngiltere daimi üye olmasına rağmen bu grupta yer almamaktadır. Fransa ise Roma Konferansı sırasında Hemfikir Devletler Grubuna katılmıştır. Grupta bulunan diğer üyeler, özellikle ABD, otomatik yargı yetkisine ve savcının resen soruşturmaya başlama yetkisine karşı çıkmıştır. GK'nin Mahkeme üzerindeki rolünün artırılmasını, yani Konseyin istediği meseleyi Mahkemenin önüne getirebilirken, istediği meselenin de Mahkeme önüne gelmesini engelleyebilmesini savunmuştur. Mahkemeye saldırı suçunu kovuşturma yetkisinin verilmesine ve nükleer silahların etkilerinin insancıl hukukun ihlali sayılmasına karşı çıkmıştır¹⁶⁸.

Üçüncü Grup ise Bağlantısızlar Hareketi Grubudur. Barbados, Dominik,

¹⁶⁵ Schabas, s. 31.

¹⁶⁶ Önok, Tarihi..., s. 95; Ayrıntılı bilgi için Schabas, s. 31-33.

¹⁶⁷ Önok, Tarihi..., s. 95-97.

¹⁶⁸ Cassese, International Criminal Law, s. 731. Aktaran Schabas s. 32.

Jamaika, Trinidad ve Tobago, Hindistan, Sri Lanka, Cezayir ve Türkiye bu Grupta yer almaktadır. Bu Grup üyeleri saldırı, uyuşturucu trafiği ve terör suçlarının da Mahkemenin yargılama yetkisine alınmasını istiyorlardı. İç çatışmaların savaş suçları kapsamına dahil edilmemesini, ayrıca ölüm cezasının Statüde yer almasını istiyorlar, GK'ye Mahkemenin işleyişi ile ilgili rol verilmesine karşı çıkıyorlardı. Katılan diğer devletler ise müzakere sürecinde kendi konumları ve önceliklerine göre tutum takınmıştır¹⁶⁹.

Konferansın tamamlanması için kısa bir zaman belirlenmesine rağmen, Statünün niteliğine ilişkin tüm konuların tartışılmasına fırsat bulunmuştur. Statünün yetiştirilebilmesi için çalışma grupları gece gündüz çalışmıştı¹⁷⁰. Ancak, GK ile ilişkiler, Mahkemenin yargılama yetkisine giren suçların belirlenmesi, Mahkemenin anlaşmaya taraf olamayan ülke vatandaşları üzerindeki yargı yetkisi gibi Statünün özünü teşkil eden konular üzerinde yapılan görüşmelere rağmen bir çözüme varılamamıştı¹⁷¹. Genel Komite Bürosu Başkanı Philippe Kirsh, bu meseleleri Çalışma Gruplarına dağıtmak yerine bizzat kendisi ele almıştı. Kirsh, meselelerin çözümüne ilişkin seçenekleri içerir bir taslak hazırladı. Ancak son güne kadar, yapılan müzakerelere rağmen bir uzlaşmaya varılamadı. Bu durumda ya konferansa devam edilmesi için yeni bir tarih belirlenecek ya da bir uzlaşma metni ortaya çıkarılacaktı. Elindeki kartı en iyi şekilde oynayan Kirsh, 16 Temmuz akşamı geç saatlerde azınlıkta kalan ülkelerin fikirlerine de yer verilen nihai bir Uzlaşma Metni hazırlattı. Konferansın sonuçlandırılacağı 17 Temmuz günü sabahı, Statü metni delegelerin eline ulaştırıldı¹⁷².

1.4.1.3. Konferansın Sonucu

17 Temmuz 1998 tarihinde, Roma'da bir araya gelen devletler tarafından,

¹⁶⁹ Devletlerin müzakere sürecindeki tutumları hakkında daha geniş bilgi için Roy S. Lee, "The International Criminal Court - The Making of the Rome Statute - Issues, Negotiations, Results", *Kluwer Law International*, The Hague 1999, s. 573-641, Aktaran Beyazıt, s. 42.

¹⁷⁰ Ekşi, s. 14.

¹⁷¹ Schabas, s. 33.

¹⁷² Schabas, s. 34.

yoğun müzakere süreci neticesi hazırlanan, UCM'yi kuran Roma Statüsü¹⁷³, 120 kabul, 7 ret ve 21 çekimsiz oy ile, Konferans öncesi beklenti ve tahminlerin aksine, ezici bir çoğunlukla kabul edildi¹⁷⁴.

Statünün 126/1. maddesinde, Statünün 60. onay, kabul veya katılım belgesinin BM Genel Sekreterine tevdi edildiği günü müteakip 60. günden sonraki ayın ilk gününden itibaren yürürlüğe gireceği düzenlemesi yer almaktadır. Nitekim, öngörülen yürürlük şartı 11 Nisan 2002 tarihinde yerine getirilmiş ve Statü 1 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹⁷⁵.

Roma Statüsü ülkelerin egemenlik anlayışını kalbinden vuran, mukayeseli ceza kanunlarının kombinasyonuna ilişkin bir politik teklifler serisini içeren ve şimdiye kadar müzakere edilmiş en karmaşık uluslararası enstrüman olarak nitelendirilmektedir¹⁷⁶. 1945 yılında BM'nin kurulmasından sonra günümüze kadar devletlerin milli egemenlikleri üzerinde uzun vadede UCM'den daha fazla etki yapabilecek başka bir kurum oluşturulmamıştır. Yargı yetkisine giren suçlar üzerinde bu kadar kısa sürede uzlaşmaya varılabilmesi ve Mahkemenin mümkün olan kısa sürede faaliyete geçmesi, Mahkeme'nin diğer devletlerin saygısını ve güvenini kazanmasını sağlamıştır. Bu durum belki ileride, Statüye taraf devletlerin Mahkemenin yetkine giren suçları genişletmesine olanak sağlayacaktır¹⁷⁷.

Mahkemenin kurulmasıyla birlikte, uluslararası nitelikte suç işleyen faillerin cezalandırılması suretiyle caydırıcılık sağlanacak, mağdurların uğradıkları zararlar giderilebilecek ve uluslararası adaleti bir nebze olsun sağlayabilecek en önemli adım

¹⁷³ Erişim Tarihi: 23.08.2010, (www.icc-cpi.int/library/about/officialjournal/Rome_Statute_120704-EN.pdf); Roma Statüsü Türkçe tercüme, Devrim Aydın, *Uluslararası Ceza Mahkemesi Temel Belgeler Derlemesi*, Kapasite Gelistirme Derneği, Ankara 2006.

¹⁷⁴ Beyazıt, s. 43; Ekşi, s. 9-13; Türkiye, Roma Statüsü'nü imzalamamış olmakla beraber, Sonuç Belgesi'ni imzalamıştır. Sonuç Belgesini imzalayan ülkelere tanınan imkan paralelinde, Türkiye Sonuç Belgesi ile kurulan Hazırlık Komisyonu'nun çalışmalarına katılma hakkını elde etmiştir. Bu çalışmalarda terör suçunun Mahkeme'nin yargı yetkisine dahil edilmesi ve bazı suç tanımlarının belirsiz olduğu konularında görüş bildirmiştir. Türkiye'nin Konferans sırasındaki hazırlık çalışmaları ile ilgili ayrıntılı bilgi için Çınar, s. 30.

¹⁷⁵ Eser, s. 4.

¹⁷⁶ Schabas, s. 41.

¹⁷⁷ Eser, s. 4.

atılmıştır. Diğer taraftan, geçmişte kurulan ad hoc mahkemelerin daha önce bahsedilen tabii hakim ilkesine aykırılık, ayrımcılık, yavaş işleme gibi sakıncaları ortadan kaldırılabilecektir¹⁷⁸.

Kuruluş aşamasının tamamlanması ve UCM'nin fiilen yargı yetkisini kullanmaya başlayabilmesi için bir takım hazırlıklar gerekmektedir. Bu hazırlıkların neler olduğu, Konferans neticesi kabul edilen F Kararı ile belirtilmiştir. F Kararının 5. bendinde, yapılması gereken düzenlemeler 8 madde halinde sayılmıştır. Bunlar: 1. Usul ve Delil Kuralları 2. Suçun Unsurları 3. Mahkeme ile Birleşmiş Milletler Arasındaki İlişkiyi Belirleyen Antlaşma 4. Mahkemenin merkezi La Haye'de olacağı için Hollanda Hükümetiyle yapılacak Merkez Antlaşması 5. Mali Tüzük ve Kurallar 6. Mahkemenin Ayrıcalık ve Bağışıklıkları Hakkındaki Antlaşma 7. İlk Mali Yıl İçin Bütçe Tasarısı 8. Taraf Devletler Meclisi İçin Usul Kuralları¹⁷⁹.

Yukarıda sayılan çalışmaları yapmak üzere, BM Genel Kurulunun 8 Aralık 1998 tarihli ve 53/105 sayılı Kararıyla, Hazırlık Komisyonu kurulmuştur¹⁸⁰. Komisyon ayrıca Saldırı suçunun tanımı ve hangi durumlarda Mahkemenin yargı yetkisi kapsamına gireceği konusunda çalışma yapmıştır¹⁸¹. Hazırlık Komisyonu çalışmalarını Ekim 2001'de sonuçlandırmıştır. 3.10 Eylül 2002'de yapılan UCM'ye Taraf Devletler Kurulu tarafından yapılan toplantıda, Hazırlık Komisyonunun 2 yıl süren çalışmaları sonunda ortaya çıkarılan tasarı, değiştirilmeden aynen kabul edilmiştir¹⁸².

Bu şekilde Mahkemenin kuruluşunun hukuki sürecinin tamamlanmasını müteakip, fiziki altyapı, hakim.savcılar ile diğer personelin seçimine ilişkin hususların da tamamlanması üzerine Mahkeme fiilen 2003 yılında yargılama faaliyetine başlamıştır. UCM halen Uganda, Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Orta

¹⁷⁸ Beyazıt, s. 36.

¹⁷⁹ Erişim Tarihi: 30.06.10, F Kararı <http://untreaty.un.org/cod/icc/gares/gares.htm>

¹⁸⁰ Alibaba, s. 181.

¹⁸¹ Önok, *Tarihi*, s. 108.

¹⁸² Ekşi, s. 45.

Afrika Cumhuriyeti , Sudan, Libya, Fildişi Sahili'nde Statünün öngördüğü suç tiplerinin işlendiği yolundaki iddiaları incelemektedir¹⁸³.

1.5. MAHKEMENİN ÖZELLİKLERİ

1.5.1. Genel Olarak

Roma Statüsüne göre UCM, daha önce kurulmuş bulunan geçici nitelikte ve sınırlı yetkiye sahip mahkemelere nazaran uluslararası toplumu ilgilendiren en ciddi suçlara bakmak üzere, gerçek kişiler üzerinde yargı yetkisi kullanan, milli ceza hukuku sistemlerini tamamlayıcı nitelikte ve uluslararası hukuk tüzel kişiliğine sahip sürekli bir yargı kuruluşu olarak kurulmuştur¹⁸⁴.

UCM'nin görev süresi sınırlanmış değildir. Mahkeme Statünün yürürlüğe girdiği 2002 yılından itibaren, görev ve yetki alanı içerisinde faaliyet gösterecektir. Bu niteliğiyle Mahkeme, uluslararası ceza hukuku alanında yaşanan boşluğu büyük ölçüde giderecektir. Mahkeme'nin süreklilik niteliği, uluslararası hukukta da kabul edilen doğal hakim ilkesinin bir gereği ve sonucudur¹⁸⁵.

UCM, milli ceza hukuku sistemlerini tamamlayıcı nitelikte bir mahkeme olarak oluşturulmuştur. Bunun sonucu olarak, ancak milli yargı yollarıyla failin cezalandırılmaması halinde, Mahkeme devreye girecektir. Bununla birlikte milli sistemlerin üzerinde bazı özelliklere de sahiptir. UCM'nin bu özelliklerinden en önemlisi, kuşkusuz hüküm verme özelliğidir. Mahkemenin verdiği hüküm kesinleştikten sonra, hakkında hüküm verilen kişinin ülkesinin herhangi bir onayına ihtiyaç olmadan karar uygulanacaktır. Bu özelliğin yanında, savcının bazı durumlarda ülke yetkilileri olmadan sanığı sorgulayabilmesi¹⁸⁶, duruşma öncesi Mahkemesinin yetkilendirmesiyle savcının ilgili devlet ülkesinde soruşturma yapmaya yönelik adımlar atabilmesi¹⁸⁷, sanığı mahkeme huzuruna getirmek üzere

¹⁸³ Erişim Tarihi: 10.10.2010, <http://www.icc-cpi.int/Menu/ICC/Situations+and+Cases/>

¹⁸⁴ RS. md. 1-4.

¹⁸⁵ Ekşi, s. 22.

¹⁸⁶ RS. md. 99/4.

¹⁸⁷ RS. md. 57/3-d.

celpname çıkarılmasını isteyebilmesi¹⁸⁸ ve bir şahıs hakkında tutuklama müzekkeresinin çıkarılması¹⁸⁹, Mahkemenin diğer milliüstü özellikleri olarak gözükmektedir¹⁹⁰.

Mahkemenin bir diğer özelliği de bağımsızlığıdır. Kuruluş aşamasında büyük tartışmalar sonucunda Mahkemenin BM'nin bir organı olarak değil, BM ile ilişkileri bir antlaşma ile belirlenen bağımsız bir organ olarak kurulması kararına varılmıştır. Bu karara varılmasında Mahkemenin GK'nin vetosundan korunmak istenmesi ve BM kurucu antlaşmasında köklü değişiklikler yapılmasının gerekmesi etkili olmuştur¹⁹¹. Ancak bağımsızlığın kabul edilmesine rağmen, GK'ye soruşturma ve yargılamaları bir yıl süreyle erteleme yetkisi verilmiştir¹⁹². Nitekim ABD'nin baskısıyla Bosna'da görev yapan barış gücü askerleri bakımından soruşturma açılmasına bir yıl süreyle ara verilmiştir. Bu durum Mahkemenin bu özelliğiyle politik etkilere ne kadar açık olduğunun bir göstergesi olmuştur¹⁹³.

Mahkeme uluslararası hukuk tüzel kişiliğine sahiptir. Bu özelliğiyle, Mahkeme uluslararası antlaşmalar yapabilir ve uluslararası hukukun diğer kişileriyle diplomatik ilişki kurabilir. Mahkemenin tüzel kişiliği Statüye taraf olsun olmasın, her devlet açısından geçerlidir¹⁹⁴.

UCM'nin yargı yetkisine giren suçlar, çoğu kez devlet görevlileri tarafından işlenebilecek nitelikteki suçlardır. Mahkeme devletleri değil, bu suçları işleyen kişileri yargılamak için kurulmuştur. Bu bakımdan, UCM diğer bir daimi nitelikli dünya mahkemesi olan Uluslararası Adalet Divanından ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinden(AİHM) farklıdır¹⁹⁵.

¹⁸⁸ RS. md. 58/7.

¹⁸⁹ RS. md. 58/1.

¹⁹⁰ Ekşi, s. 22; Beyazıt, s. 72.

¹⁹¹ Önok, *Tarihi ..*, s. 108; Ekşi, s. 29.

¹⁹² RS. md. 16.

¹⁹³ Beyazıt, s. 73; Schabas, s. 37-40.

¹⁹⁴ Ekşi, s. 29; Aksar, "UCM ve Uygulamaları..", s. 5.

¹⁹⁵ Beyazıt, s. 54.

1.5.2. Yapısal Özellikler

UCM'nin yapısal özellikleri ise Statünün 4. Bölümünde düzenlenmiştir. Mahkeme üç temel organdan oluşmaktadır. Bunlar (a)Yargılama Makamı (Başkanlık, Temyiz Mahkemesi, Duruşma Öncesi Mahkemesi'ni içerir), (b) Savcılık Makamı ve (c) İdari organdır¹⁹⁶.

Mahkemede on sekiz yargıç görev yapacaktır¹⁹⁷. Yargıçlar taraf devletlerin ceza hukuku alanında uzman yargıç, savcı veya avukat olarak görev yapmış ya da uluslararası hukuk, uluslararası insancıl hukuk, insan hakları gibi alanlarda uzmanlık sahibi vatandaşları arasından seçilecektir. Yargıçların seçimi sırasında dünyadaki başlıca hukuk sistemlerinin temsili, eşit coğrafi temsil ve yargıçlarının cinsiyet bakımından adil oranda olmaları göz önünde bulundurulacak ve Mahkemede aynı anda aynı ülkeden iki yargıç görev yapmayacaktır¹⁹⁸.

Adli teşkilatın bir parçası olmamakla birlikte, Taraf Devletler Meclisi de UCM'nin organlarından birisidir ve önemli yetkilere sahiptir. Meclis, UCM'nin yasama organı olarak adlandırılabilir. Statü gereği¹⁹⁹ Statünün yürürlüğe girmesinin üzerinden yedi yıl geçtikten sonra her taraf devlet Statüde değişiklik önerebilir. Önerinin incelenip incelenmeyeceği oy çokluğuyla belirlenecektir²⁰⁰. Önerinin kabul edilip Statüde değişiklik yapılması ise taraf devletlerin üçte iki çoğunluğunun kabul oyu vermesine bağlıdır²⁰¹.

¹⁹⁶ RS. md. 34; Aksar, s. 5.

¹⁹⁷ RS. md. 35.

¹⁹⁸ RS. md. 36.

¹⁹⁹ RS. md. 121/1.

²⁰⁰ RS. md. 121/2.

²⁰¹ RS. md. 121/3; Schabas, s. 229-230.

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN GÖREV ALANI

2.1. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN YARGILAMA YETKİSİ

2.1.1. Genel Değerlendirme

Milli ve uluslararası hukuk rejimleri, pek çok bakımından birbirlerinden farklı sistemlerdir. Globalleşmeye bağlı olarak uluslararası ilişkilerin artması ve çeşitlenmesi bu iki hukuk sisteminin birbirinin alanına müdahalesine yol açmaktadır²⁰².

Suçun yargılanması konusunda öncelikli yetki, suçun işlendiği ülke devletine aittir. Ancak bazı suçların tüm uluslararası topluluğu ilgilendirdiği düşüncesinden hareketle ilgili suçların milli hukukların yanı sıra uluslararası hukukta da yargılama konusu olabileceği inancı oluşmuştur²⁰³.

Bu anlamda, Nürenberg ve Tokyo Mahkemeleri'ndeki yargılamalar faillerin ülkesinde yapılmış, bu nedenle deliller ve failer doğrudan ele geçirilmiştir²⁰⁴. Yugoslavya ve Ruanda Mahkemeleri ise nispeten daha dar bir yargılama yetkisine sahiptir. UCM'nin yetkisi, bu dört ad hoc mahkemeye göre en dar olanıdır. Esas olan istisnai durumlar²⁰⁵ hariç, milli mahkemelerin yetkisine öncelik tanınmasıdır²⁰⁶.

Ancak UCM'nin kuruluşuna kadar devam eden müzakerelerde, özellikle bazı suçların cezasız kalmasını önlemek için, faillerin evrensel yargı yetkisine göre mi, yoksa devlet egemenliği ilkesine göre mi, Mahkemenin yargı yetkisine tabi

²⁰² Çınar, s. 31.

²⁰³ Kılıç, s. 640.

²⁰⁴ Eser, s. 19-20.

²⁰⁵ Milli mahkemelerin yargılama yapma konusunda isteksiz olmaları ya da buna gerçekten muktedir olmamaları hallerinde UCM, milli mahkemelerin yerine geçerek yargılama yapabilecektir. RS. md. 17.

²⁰⁶ Alpkaya, s. 58.

olacakları konusunda yoğun tartışmalar yaşanmıştır²⁰⁷.

Roma Konferansı sırasında ilgili konuda Mahkemenin sembolik, zayıf, seçimlik Güvenlik Konseyinin merkezi role sahip olduğu bir yargı yetkisinin olmasını isteyenler²⁰⁸ ile soykırım suçu dışındaki suçlar için, Statüye taraf olma sırasında kendi tercih ettikleri suça göre Mahkemenin yargılama yetkisine sahip olmasını isteyenler çekişmekle²⁰⁹ birlikte çoğunluk evrensel yargı yetkisine sahip, etkili ve bağımsız bir mahkemeyi savunmuştur²¹⁰.

2.1.2. Yargılama Yetkisinin Ön Şartları

Statüde sayılan suçlarla²¹¹ ilgili olarak, Statüye taraf olan Devlet, Mahkemenin yargı yetkisini ayrı bir işleme veya irade beyanına gerek duyulmaksızın kabul etmiş sayılacaktır²¹². Statüye taraf devletin Mahkemenin yargı yetkisini kısmen veya tamamen kabul etmeme gibi bir hakkı bulunmamaktadır. Yani Statünün onaylanması ile otomatik olarak Mahkemenin yetkisi kabul edilmektedir ve Mahkemenin yargılama yetkisi taraf şartının oluşmasıyla birlikte doğmaktadır. Suç bir gemi veya uçakta işlenmişse, tescil devletinin Statüye taraf olması Mahkemenin yargılama yetkisi bakımından yeterli olacaktır²¹³.

UCM, aşağıdaki hallerde kişiler hakkında soruşturma açma yetkisine haizdir:

.Suçlar, Roma Statüsünü onaylayan devletin toprakları dahilinde işlendiğinde;

.Suçlar, Roma Statüsünü onaylayan bir devletin vatandaşı tarafından işlendiğinde;

.Roma Statüsünü onaylamayan bir devlet, suç karşısında Mahkemenin yargı

²⁰⁷ Evrensel yargı yetkisi, fiil ile ilgili devlet arasında herhangi bir bağlantı noktası olmasa bile yargı yetkisinin varolması durumudur. Yılmaz, s. 66.

²⁰⁸ Önok, *Tarihi..*, s. 141.

²⁰⁹ Beyazıt, s. 49; Uzun, s. 40.

²¹⁰ Alibaba, s. 195-198.

²¹¹ RS. md. 5.

²¹² RS. md. 12 de muhalif devletlerin istediği şekilde düzenlenseydi, insancıl hukuk açısından Statü, 1949 yılında düzenlenen ve savaş suçlarının yargılanması konusunda evrensellik ilkesini kabul eden Cenevre Sözleşmesi'nden bile geri seviyede olacağı belirtilmiştir. Önok, *Tarihi..*, s. 141; Altun, s. 89; Ülkü Halatçı, "Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yargı Yetkisini Kullanabilmesinin Önkoşulları", *Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi*, 1 (3), 2005, s. 60.

²¹³ RS. md. 12/2.

yetkisini kabul ettiğine dair bir bildirimde bulunduğu;

.Suçların işlenmesi, uluslararası barış ve güvenliği tehdit veya ihlal ettiği durumlarda BMGK durumu BM Antlaşmasının VII. Bölüme uygun şekilde Mahkemeye gönderdiğinde.

2.1.3. Tamamlayıcılık İlkesi

Milli mahkemeler, UCM'nin yargılama yetkisine giren herhangi bir suç ile ilgili olarak istedikleri takdirde yargılama yapabileceklerdir²¹⁴. UCM'nin yargı yetkisinin, milli yargı makamlarının yerine geçme veya daha önde gelme gibi asli bir durumu bulunmamaktadır. Bilakis, istisnai durumlar hariç, yerel yargılama mercileri UCM'ye göre daha üstün durumdadır. UCM'nin yetkisi bu nedenle tamamlayıcı veya ikincil niteliktedir. UCM'nin bu özelliği, devletlerin herhangi bir şekilde yargı yetkisine giren suçları yargılama hakkına dayanan egemenliğinin bir sonucudur²¹⁵.

Hazırlık Komitesinin müzakereleri esnasında, tamamlayıcılık ilkesinin benimsenmesi yönünde önemli bir destek oluşmuş, ancak ilkenin kapsamı konusunda görüş ayrılıkları meydana gelmiştir. Bazı devletler milli yargılama makamlarının yargılama yetkisine tecavüz edebilecek bir organın meydana getirilmesine itiraz ettiklerinden, milli mahkemelerin yargı yetkisinin önceliğinin açıkça belirtilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Onlara göre Mahkeme, devletler bu yükümlülüklerini yerine getirmediğinde yargılama yetkisini kullanmalıydı. Diğer görüşteki devletler ve onlarla aynı fikirde olan hükümet dışı örgütler ise milli yargı sisteminin yetersiz kaldığı veya mevcut bulunmadığı durumlarda, UCM'ye yargı yetkisinin tanınması gerektiğini düşünüyorlardı²¹⁶.

Tamamlayıcılık ilkesi *“Bu Statü altında kurulacak olan Uluslararası Ceza*

²¹⁴ Schabas, bu durumu “elmeden ilk ısırtığı almak” olarak nitelendirmiştir. Schabas, s. 90; UCM, milli yargı mercilerince suçun kovuşturulduğu durumlarda, yetkisizlik kararı verecektir. RS. md. 17.

²¹⁵ Pazarci, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, (II. Kitap), s. 25.

²¹⁶ Ekşi, s. 31.

Mahkemesi'nin, milli ceza yargı yetkisinin tamamlayıcısı olduğunu vurgulayarak,"; 1. maddede: “ ...uluslararası toplumu ilgilendiren en ciddi suçları işleyen kişiler üzerinde, yargı yetkisine sahiptir ve milli ceza yargı yetkisini tamamlayıcıdır...” şeklinde belirtilmiştir²¹⁷.

Mahkemece davanın kabul edilemeyeceği haller şu şekilde sayılmıştır: Yargı yetkisi bulunan devlet tarafından dava konusu olayın soruşturulması veya kovuşturulması, yargı yetkisine sahip devletin olayı soruşturduktan sonra ilgili şahsı yargılamaya gerek olmadığına karar vermesi, ilgili şahsın şikayet konusu olaydan dolayı daha önceden yargılanmış ve Mahkeme tarafından şahsın yargılanmasına izin verilmemiş olması²¹⁸, dava konusunun Mahkeme tarafından başkaca işlem gerektirecek derecede ağır bulunmaması hali²¹⁹.

Yukarıda belirtildiği şekilde, milli mahkemeler öncelikli yargı yetkisine sahiptir. Ancak UCM, üç durumda devreye girerek yargı yetkisini kullanabilecektir. Birincisi; milli yargılama makamlarının yargılama yapmada isteksiz davranmaları, ikincisi; yargılamanın bağımsız veya tarafsız yapılamayacağına anlaşılması, üçüncüsü; milli mahkemenin yargılama yapmaya muktedir olamamasıdır²²⁰.

Tamamlayıcılık ilkesinin, UCM'yi etkisiz hale getirebileceğini savunan görüşler de ileri sürülmüştür.²²¹ Uygulamada gerçekleşmemiş bir durum olsa da , BMGK BM Antlaşması'nın VII. Bölümüne istinaden belli bir bölgede işlenen uluslararası suçlarla ilgili olarak, bir ad hoc mahkeme kurma yetkisinin mevcudiyetini devam ettirmektedir. Eğer bir ad hoc mahkeme kurma yetkisi kullanılırsa, suç fiillerinin işlenmesiyle ilgili olan devletler rıza gösterse de, göstermese de, Konseyin bu kararı üye devletler için bağlayıcı hüküm niteliğinde olacaktır²²².

²¹⁷ RS. Paragraf 10.

²¹⁸ RS. md. 20/3.

²¹⁹ RS. md. 17.

²²⁰ Eser, s. 21; Altun, s. 90.

²²¹ Ayrıntısı için Beyazıt, s. 73.

²²² Başak, s. 66.

2.1.4. Yer Bakımından Yetki

Mahkemenin yargı yetkisi, “mülkiyet ve şahsiliyet” prensiplerine dayandırılmaktadır. Mülki yetki, devletin fiziki sınırları içinde gerçekleşen fiillerle bağlantılı kişiler üzerinde yargı yetkisinin gerçekleştirilmesidir. Bu yetki, devletlerin egemenlik haklarının doğal sonucudur ve uluslararası ceza hukukunun evrensel olarak kabul edilmiş standart bir kuralıdır²²³. Buna göre, Mahkeme suç işleyen kişinin tabiiyetine, yani Statüye taraf devletin vatandaşı olup olmadığına bakılmaksızın, Statüye taraf bir devletin sınırları içerisinde işlenen suçlarda yargı yetkisini kullanabilecektir²²⁴. Suçu işleyen kişinin Statüye taraf devletlerden birinin vatandaşı olmasına gerek yoktur. İkinci olarak, şahsiliyet ilkesi gereğince, Mahkeme Statüye taraf devletin vatandaşının Statüye taraf olmayan bir ülkede 5. madde kapsamında kalan suçlardan birini işlemesi halinde yargılama yetkisine sahip olacaktır. Ancak Statüye taraf olmayan devletler Statü ile bağlı olmadıkları için, ülkelerinde taraf devletlerden birinin vatandaşı tarafından suç işlenmesi durumunda, taraf olmayan devletin Mahkeme ile işbirliği yapma zorunluluğu bulunmamaktadır²²⁵.

GK'nin, BM Antlaşmasının VII. Bölümü çerçevesinde Mahkemeye bir olayı sunduğu durumlarda, suçun Statüye taraf devletin sınırlarında veya onun vatandaşları tarafından işlenmiş olması şartı aranmayacaktır. Yani Mahkeme mülkiyet ve şahsiliyet prensibinin sınırlamaları ile bağlı olmayacaktır²²⁶. Bu sonuç 12/2. maddesinin yorumundan ve GK'nin, BM Antlaşmasının VII. Bölüm çerçevesinde aldığı kararların bağlayıcı olması ve tüm üye devletleri bağlamasından kaynaklanmaktadır²²⁷.

²²³ Halatçı, s. 69.

²²⁴ Bu açıdan, bizim devletimiz Roma Statüsünü imzalamamış olsa da, bir Türk vatandaşı, Statü kapsamındaki bir fiili, Statüye taraf bir devletin ülkesinde işlemişse, UCM tarafından yargılanabilecektir, Altun, s. 97.

²²⁵ Bu durum “ bulutlar üzerinde ütopik bir mahkeme olarak kalmak” olarak nitelendirilmiştir. Köprülü, s. 56; Halatçı, s. 70.

²²⁶ Ekşi, s. 59; Uzun, s. 39; Halatçı, s. 72.

²²⁷ Madeline MORRIS, “High Crimes and Misconceptions: The ICC and Non-Party States”, *Law & Contemp. Probs.*, 64, (1), 2001, s. 14, Aktaran Ekşi, s. 64.

Statüye taraf olmayan devletlerin durumu “*Bu Statüye taraf olmayan devletin 2. paragrafa göre kabulü aranıyorsa, o devlet Mahkeme Yazı İşleri Dairesi’ne sunacağı bir bildirme ile suç konusu olayla ilgili olarak, Mahkemenin yargı yetkisini kabul edebilir. Kabul eden devlet 9. bölüme uygun olarak erteleme ya da istisna olmaksızın Mahkeme ile işbirliği yapacaktır.*”²²⁸ şeklinde düzenlenmektedir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere, Statüye taraf olmayan devletin kabulü, sadece ilgili suç için geçerlidir. Daha sonra başka bir suçla ilgili olarak mahkemenin yargı yetkisini kullanma ihtimali ortaya çıkınca, taraf olmayan devletçe yeni bir kabul bildiriminde bulunulmalıdır. Ancak bu yetkilendirme tek bir suç için sınırlandırılmayacak, olayın tümünü kapsar şekilde uygulanacaktır²²⁹.

Somut olay bakımından UCM’nin yargı yetkisini, Kalem Teşkilatına yapacağı başvuru ile tanıyan taraf olmayan devlet, Dokuzuncu Bölüm hükümleri uyarınca gecikme göstermeksizin ve istisna olmaksızın, Mahkeme ile işbirliği gösterecektir²³⁰.

2.1.5. Zaman Bakımından Yargı Yetkisi

Suç sayılan fiilin, işleniş zamanına göre belirlenen ve yargılama yapabilmesi için yetkili olduğu zaman dilimi şeklinde tanımlanan yargı yetkisi, Mahkemenin hangi tarihten itibaren işlenmiş suçlarla ilgili olarak yargı yetkisinin bulunacağı ve yargı yetkisinin hangi tarihe kadar devam edeceği husuları açısından önemlidir²³¹.

Statünün birinci maddesinden de anlaşılacağı üzere, Mahkemenin yargı yetkisi için bitiş süresi öngörülmemiştir, yani Mahkeme daimi bir niteliktedir. Mahkeme bu yönüyle daha önce kurulmuş olan ad hoc mahkemelerden ayrılmaktadır²³².

UCM’nin yargı yetkisi, evrensel bir hukuk prensibi olan “suçların ve cezaların

²²⁸ RS. md. 12/3.

²²⁹ Faruk Turhan, “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yargı Yetkisi”, Erişim Tarihi: 10.10.2011, hukuk.sdu.edu.tr/egitim/uluslararasi_ceza_mahkemesi-makale.rtf ; UDK. md. 44/2.

²³⁰ RS. md. 12/3.

²³¹ Çınar, s. 47.

²³² Uzun, s. 38.

geriye yürümezliği” ilkesince, sadece geleceğe yöneliktir²³³. Buna göre, Statüyü ilk olarak kabul eden devletler açısından Mahkemenin yargı yetkisi, Statünün yürürlüğe girme tarihi olan 01.07.2002 tarihinde başlamaktadır²³⁴. Statüye sonradan taraf olan devletler açısından ise, aksi yönde bir bildirimde bulunmadıkları sürece Statüye taraf oldukları tarihten sonrası için geçerlidir²³⁵. Ayrıca Statüye taraf olan devlete, 124. madde uyarınca taraf olduğu tarihten itibaren 7 yıllık bir süre için 8. maddede düzenlenen savaş suçlarının ve saldırı suçlarının kendi vatandaşları tarafından veya kendi ülkesinde işlenmiş olması durumunda, Mahkemenin yargı yetkisini kabul etmeyeceğine ilişkin beyanda bulunma imkanı tanınmıştır²³⁶.

Mahkemenin kişi bakımından yetkisi ile zaman bakımından yetkisi arasında bir bağlantı kurularak, Statünün yürürlüğe girmesinden önce işledikleri fiiller bakımından hiç kimsenin cezai sorumluluk altına giremeyeceği düzenlenmiş, lehe kanunun geçmişe yürüyeceği prensibi kabul edilmiştir²³⁷. Bu hükümlerle, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi korunduğu gibi, fiilin meydana gelmesinden sonra söz konusu davranışın yargılanacağı merciin ortaya çıkması durumunu belirten olağanüstü yargılama yasağı da güvence altına alınmaktadır²³⁸.

2.1.6. Kişi Bakımından Yetki

Mahkemenin yargı yetkisi kapsamının, kişisel sorumluluk esası vurgulanarak²³⁹ “...uluslararası toplumu ilgilendiren en ciddi suçları işleyen kişiler üzerinde, yargı yetkisine sahiptir...”²⁴⁰ denilmek suretiyle sadece gerçek kişiler

²³³ RS. md. 11/1; Schabas, s. 92-93.

²³⁴ Statünün 60. Onay Belgesinin BM Genel Sekreterine depo edilmesini takip eden 60 gün sonraki ayın ilk günü yürürlüğe gireceği öngörülmüştür RS. md. 126/1.

²³⁵ RS. md. 11/2.

²³⁶ Bu düzenleme ile karanlık geçmişi olan devletlerin de çekinmeden statüyü onaylama imkanı tanınmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Faruk Turhan, “Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Yargı Yetkisi”, (Ed. Feridun YENİSEY), *Uluslararası Ceza Divanı*, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2007, s. 125; Önok, *Tarihi...*, s. 147; Ancak saldırı suçunun yürürlüğü sonrası artık bu anlamı vermenin anlamı olup olmayacağı tartışmalıdır.

²³⁷ RS. md. 24.

²³⁸ Beyazıt, s. 78.

²³⁹ RS. md. 25/2.

²⁴⁰ RS. md. 1.

hakkında olduğu açıkça belirtilmiştir.²⁴¹.

“...en ciddi suçları işleyen kişiler...”²⁴² yargı yetkisi kapsamına alınmakta ve bu suçlar tüketici biçimde sayılmaktadır²⁴³. Buna göre, Mahkeme soykırım, insanlığa karşı suç, savaş suçu ve saldırı suçunu işleyen, 18 yaşından büyük kişilere karşı yargılama yetkisini kullanabilecektir²⁴⁴.

Çoğu zaman, Mahkemenin yargı yetkisine giren suçların siyasi partilerin kışkırtması sonucu işlendiği ve yine bu suçların çoğu zaman devlet politikası olarak devletin aktif desteğiyle işlendiği belirtilmesine²⁴⁵ rağmen Mahkemenin kişi bakımından yargılama yetkisini sadece gerçek kişilerle sınırlandırılmış, Mahkemenin tüzel kişiler üzerinde yargılama yetkisini kullanamayacağı sonucunu ortaya çıkarmıştır²⁴⁶.

Bireysel sorumluluğu ayrıntılı olarak düzenleyen Statü, kişinin cezalandırılmasına imkan veren ve cezai sorumluluğunu doğuran durumları şu şekilde belirtmiştir:

“(a) Tek başına veya diğer bir şahsın cezai sorumluluğu olsun ya da olmasın, başka bir şahısla birlikte veya başka bir şahıs vasıtasıyla suç işlemesi halinde;(b) Meydana gelen veya teşebbüs edilen böyle bir suçun işlenmesini emretmesi, teşvik etmesi veya suçun işlenmesine ikna etmesi halinde;(c) Böyle bir suçun işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla yardımda bulunması, suça kışkırtması, veya suçun işlenmesi için gerekli araçları temin etme dahil olmak üzere, suçun işlenmesine veya işlenmesine teşebbüs edilmesine yardımcı olması halinde;(d) Ortak bir amaçla hareket eden bir grup şahıs tarafından böyle bir suçun işlenmesi veya

²⁴¹ Statü bu düzenleme ile SS, SA, Gestapo gibi tüzel kişiliği bulunan örgütleri yargılayan Nürenberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesinden ayrılarak, Tokyo, Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi gibi gerçek kişileri konu alan yargı yetkisini benimsediği görülmektedir. Çınar, s. 48; Altun, s.94.

²⁴² RS. md. 1.

²⁴³ RS. md. 5.

²⁴⁴ Ekşi, s. 32.

²⁴⁵ Aslında görüşmeler sırasında bu suçlar için devlet rızası aranması görüşünün bu suçların devletin rızası ve onayı yada katılımı ile işlendiğinin göstergesi olduğu yönünde görüş için Halatçı, s.60-14.dipnot; Ekşi, s. 33.

²⁴⁶ Altun, s. 94.

işlenmesine teşebbüs edilmesine herhangi bir şekilde katkıda bulunması halinde. Bu katkının kasten ve: (i) eylemin veya amacın, Mahkemenin yargı yetkisi içerisinde bulunan bir suçun işlenmesini içerdiği durumda, grubun suç faaliyeti veya amacını daha da ilerletmek amacıyla yapılması halinde veya; (ii) grubun suç işleme kastının bilincinde olarak yapılmış olması halinde; (e) Soykırım suçuyla ilgili olarak doğrudan veya dolaylı olarak diğerlerini soykırımı kışkırtma halinde; (f) Maddi adımlar atıp, suçun icrasını başlatacak hareketleri yaparak, bir suçu işlemeye teşebbüs etmesi ancak suçun şahsın kastından bağımsız sebepler nedeniyle gerçekleşmemesi halinde. Ancak suçun işlenmesinden vazgeçen veya suçun tamamlanmasını önleyen bir şahsın, suçtan tamamen ve kendi isteğiyle vazgeçmesi halinde, söz konusu suça teşebbüsten dolayı bu Statüye göre ceza sorumluluğu yoktur.”²⁴⁷

Maddenin temel olarak ortaya koyduğu ölçüt, suçun cezalandırılabilmesi için kastla işlenmesi gerektiğidir²⁴⁸. Buna göre: “Kişi eylemle bağlantılı olarak, davranışın içinde yer almayı istemişse veya olayların olağan seyri içinde bu sonucun ortaya çıkabileceğinin farkındaysa, kastı varsayılacaktır”²⁴⁹ şeklinde kast hali tanımlanmıştır. Roma Konferansı sırasında, ihmal sorumluluğunun maddeye eklenmesi gündeme gelmişse de, bu talep Statüye yansıtılmamış, ihmal sorumluluğu dahil manevi unsura ilişkin diğer ayrıntıların takdiri Mahkemeye bırakılmıştır²⁵⁰.

Mahkeme asıl fail yanında suça azmettiren, yardım eden, ortak olan veya herhangi bir biçimde katkıda bulunan kişiler üzerinde de yargılama yetkisine sahip olacaktır²⁵¹. Failin resmi görevi Mahkemenin yargılama yetkisini etkilemeyecektir²⁵². Yani Ruanda ve Yugoslavya Mahkemelerinde olduğu gibi, kişinin devlet başkanı veya milletvekili olması yargılamadan muaf tutulmasını sağlamayacaktır; Mahkeme herkese eşit uygulama yapacaktır. Kişilere milli ve uluslararası hukuk çerçevesinde tanınan yargı bağımsızlığının, Mahkemenin yargı yetkisini engellemeyeceği

²⁴⁷ RS. md. 25/3.

²⁴⁸ RS. md. 30/1.

²⁴⁹ RS. md. 30/2.

²⁵⁰ R. Murat Önok, “Silahlı Çatışmalar Hukukunda Üstün Sorumluluğu Doktrini”, *Uluslararası Hukuk ve Politika*, 1 (3), 2005, s. 95- 103.

²⁵¹ RS. md. 25/3.

²⁵² RS. md.27.

belirtilmiştir²⁵³.

Komutanların ve diğer üst rütbelilerin sorumluluğu da statüde askeri ve sivil üstlere ilişkin olarak ayrı ayrı düzenlenmiştir²⁵⁴. Madde metninden de görüleceği üzere, üstlerin sorumluluğu genişletilmiştir. Yani üstlerin Statüdeki suçlardan kaynaklanan cezai sorumluluklarına ek olarak şu sorumluluklar getirilmiştir:

“(a) Bir askeri komutan veya askeri komutan gibi, etkin bir şekilde faaliyette bulunan bir şahıs²⁵⁵, kendi fiili yönetimi ve denetimi altındaki silahlı kuvvetlerin, bunlar üzerinde yeterli kontrol sağlayamaması sonucunda, Mahkeme'nin yargı yetkisine giren suçları işlemesi halinde ve:(i) Askeri komutan veya şahsın silahlı kuvvetlerin bu tür suçları işlemekte veya işlemek üzere oldukları konusunda hal ve şartlara göre bilgisi olması gerektiği veya bilgisi olduğu hallerde; ve (ii) Askeri komutan veya şahsın suçun işlenmesini önlemek veya durdurmak için gerekli ve makul önlemleri almaması veya soruşturma ve yargılama için olayı ilgili makamlarına iletmemesi hallerinde cezai sorumluluğu vardır.”

Bu maddeye göre üstlerin cezalandırılabilmesi için komutan veya komutan gibi faaliyette bulunan kişi, ilgili kuvvetlerin Statü kapsamındaki suçları işlemekte olduğunu bilecek ya da objektif olarak bilebilecek durumda olacak ve bu suçların işlenmesini engellemek için gerekli makul önlemleri almayacak veya ilgili makamlara iletmemiş olacaktır²⁵⁶. Yine, askeri ast.üst ilişkisinin dışında kalan sivil ast.üst ilişkilerinden kaynaklanan sivil üstün cezai sorumluluğu da düzenlenmiştir:

“(b) Paragraf (a)'da tanımlanmayan üst.ast ilişkileri çerçevesinde bir üst, kendi etkin kontrol ve yetkisi altındaki astlarının işledikleri ve Mahkeme yargı Yetkisine giren suçlardan dolayı ve astlarını gerektiği gibi kontrol edemediği durumların sonucu olarak:(i) Astlarının böyle bir suç işledikleri veya işlemek üzere

²⁵³ RS. md.27/2. Bu durumda Statüye taraf olmak isteyen devletler açısından, Statü ile senkronize olmak için iç hukuklarında düzenleme yapmaları gerekmektedir. İç hukuklarında gerekli düzenlemeyi yapmadan Statüye taraf olan devletler, yargılama başışıklığı bulunan birinin Mahkemenin yargı yetkisine giren suçlardan birini işlemeleri durumunda, kendileri yargılama yetkisini kullanamayacaklarından, UCM'nin yargı yetkisini kullanabilmesi için gerekli düzenlemeyi yapacaklardır. Ekşi, s. 36.

²⁵⁴ RS. md. 28/1-2; Önok, “Silahlı Çatışmalar..”, s. 104; Sözüer-Erman, s. 263.

²⁵⁵ Maddeye, “askeri komutan gibi, etkin bir şekilde faaliyette bulunan bir şahıs” şeklinde ekleme yapılmasının nedeni: bazı devletlerde askeri mercilerin başında sivil yetkililer bulunabilmekte, o ülkenin devlet başkanı ülkemizde olduğu gibi başkomutan sıfatını taşıyan sivil kişilerin de Mahkemenin yargılama kapsamına alınmak istenmesinin sonucudur. Schabas, s. 34.

²⁵⁶ Önok, s. 105; Önok, *Tarihi..*, s. 56; Beyazıt, s. 85.

oldukları yolundaki açık bilgileri bildiği veya bilerek görmezden geldiği hallerde;(ii) Kendi etkin sorumluluğu ve denetimi altında olan faaliyetlerle ilgili suçlarda; ve(iii) Suçun işlenmesini önlemek veya durdurmak için gerekli ve makul önlemleri almaması veya soruşturma ve yargılama için olayı ilgili makamlara iletmemesi hallerinde, cezai sorumluluk taşır."²⁵⁷

Buna göre sivil üst rütbelilerin Statüdeki suçlardan kaynaklanan cezai sorumluluğu yanında, ayrıca sorumlu tutulabilmesi için 3 şart gerekmektedir. Buna göre: Sivil üst, astların Mahkemenin yargı yetkisine giren suçların işlendiğini bildiği veya görmezden geldiği durumlarda, kendi sorumluluğu altındaki suçlarda ve suçun işlenmesini engellemek için gerekli önlemleri almadığı durumlarda sorumlu tutulacaktır. Farklı olarak, astların sorumluluğu düzenlenirken asker ve sivil sorumluluğu tek hükümde ele alınmıştır²⁵⁸. Buna göre:

"1.Mahkemenin yargı yetkisine giren bir suçun, bir hükümet veya askeri veya sivil bir üst makam emrine uyan bir şahıs tarafından işlenmiş olması"²⁵⁹, aşağıdaki haller dışında, şahsı cezai sorumluluktan kurtaramaz:(a) Şahsın hükümet veya söz konusu üst makamın emirlerine uyması kanuni bir zorunluluk ise; (b)Şahsın emrin kanunsuz olduğunu bilmemesi halinde ve (c) Emrin açıkça kanunsuz olmaması halinde. 2. Bu maddenin amaçları bakımından, soykırım veya insanlığa karşı suç işlenmesine yönelik emirler açıkça kanunsuzdur."²⁶⁰

Bu durumda fail, yerine getirdiği emirle ilgili olarak bu emre kanunen uyma mecburiyeti varsa, emrin kanunsuz olduğunu bilmiyorsa ve emir açıkça kanuna aykırı değil ise, emrin ifasını mazeret olarak ileri sürebilecektir. Fakat, emir soykırım ve insanlığa karşı suç niteliği taşıyorsa açıkça kanuna aykırı olduğu kabul edilecektir. Bu durumda sadece savaş suçları için emrin ifası mazeret olarak ileri sürülebilecektir²⁶¹.

²⁵⁷ RS. md. 28/2.

²⁵⁸ Astların suçu önleme ve cezalandırma görevinin iki kategoriye de kapsadığı yönünde Önok, "Silahlı Çatışmalar.", s. 106.

²⁵⁹ Üstün verdiği emrin ifasının ceza sorumluluğundan kurtarmayacağı ilkesi, Nürenberg Mahkemesi Statüsünün 8. maddesinde, Yugoslavya Mahkemesi Statüsünün 7. maddesinde ve Ruanda Mahkemesi Statüsünün 6. maddesinde ele alınmıştır.

²⁶⁰ RS. md. 33.

²⁶¹ Devrim Aydın, "Uluslararası Ceza Hukukunun Gelişimi", *A.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, 51 (4), 2002, s. 143.

Kişisel ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler de ayrıca düzenlenmiştir²⁶². Bu nedenler: Akıl hastalığı veya zayıflığı, irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisi, meşru müdafaa ve başkası tarafından meydana gelecek zarardan daha fazla bir zararla tehdit edilerek suça zorlanmadır. Mahkeme önüne gelen davada, Statüde öngörülen cezai sorumluluğu ortadan kaldıran esasların uygulanabilir olup olmadığını tespit edecektir. Ayrıca Mahkeme, yargılama sırasında ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran ve uygulanacak hukuktan kaynaklananlar dışındaki esasları dikkate alabilir. Son hüküm, Mahkemeye Statüde yer alan diğer nedenleri dikkate alma imkanı verdiği gibi, uygulanacak hukuktan kaynaklanan nedenleri de dikkate alma imkanı vermektedir²⁶³. Her ne kadar Mahkeme sadece gerçek kişileri yargılamak üzere kurulmuşsa da, devletlerin davranışlarını da ele almak zorundadır. Örneğin bir devletin diğer bir devlete askeri müdahalesi neticesinde, vatandaşları tarafından gerçekleştirilen şahsi sorumluluğu gerektiren bazı eylemler nedeniyle, saldırıya uğrayan devlet Statü gereği Savcıya bildirimde bulunacağından, iki devlet karşı karşıya gelebilecektir. Bu durumlarda her ne kadar yargılanan gerçek kişiler olsa da, devletler arasındaki uyuşmazlıklar, UCM tarafından ele alınacaktır²⁶⁴.

2.1.7. Madde Bakımından Yetkisi

Uluslararası kamu düzenine aykırı fiillerin işlenmesi durumunda uluslararası kamu düzeninin bozulacağı düşüncesi ile bu fiillerin uluslararası suç niteliği taşıdığı kabul edilmiştir. Uluslararası suçlar sadece aleyhine işlendikleri devletin değil, bütün uluslararası topluluğun menfaatlerini zedeler nitelikte olup, suçtan doğrudan etkilenmemiş olsa bile, bütün devletlerin güvenliğine yönelik birer tehdit olarak kabul edilir²⁶⁵.

Uluslararası suçların, uluslararası boyutta yapılacak çalışmalar ile engellenebileceği düşünülmüştür. Örneğin, uluslararası sularda işlenen korsanlık, köle ticareti, kadın ve çocuk ticareti, uyuşturucu ticareti, uçak kaçırma ve terörizm,

²⁶² RS. md. 31.

²⁶³ Ekşi, s. 41.

²⁶⁴ Önok, *Tarihi..*, s. 148.

²⁶⁵ Aydın, s. 137.

uluslararası boyutu olan ve engellenmesi için uluslararası işbirliği gerektiren suçlardır²⁶⁶.

Soykırım, insanlığa karşı suçlar, saldırı suçu ve savaş suçları, Statüde tanımlanırken²⁶⁷, suçlar arasında ağırlık veya hafiflik sıralaması yapılmamıştır²⁶⁸. Nihai Senet ile Mahkemenin söz konusu suçlara ilişkin maddeleri yorumlaması ve uygulamasında yardımcı olacak suçun unsurlarına ilişkin çalışma görevi Hazırlık komisyonuna verildi. Komisyon çalışmasını 2000 yılında tamamladı ve Taraf Devletler Meclisine sundu. Taraf devletler Meclisi 2002 yılı Eylül ayında yaptığı ilk oturumunda Suçun Unsurlarına ilişkin düzenlemeyi kabul etti²⁶⁹. Statüdeki suçların tanımlanmasında, İşkencenin Önlenmesine Karşı Sözleşme ve Irk Ayrımının Önlenmesine İlişkin Sözleşme gibi, geçmişte yapılan antlaşmalardan faydalanılmıştır. Statüde açıklanan suçların unsurları, Statünün hiçbir maddesinin geliştirmekte olan uluslararası hukuk normlarını sınırlayıcı biçimde yorumlanamayacağı belirtilerek²⁷⁰, uluslararası örf ve adet hukuku Statüden üstün duruma getirilmiştir²⁷¹.

Uluslararası Hukuk Komisyonunun Taslak Statüsünde, Mahkemenin yargılama yetkisine girebilecek iki suç kategorisi öngörülmüştür. Buna göre, birinci kategorideki suçlar soykırım suçu, saldırı suçu, silahlı çatışmalarda uygulanabilen kanun, örf ve adetlerin ağır ihlali ve insanlığa karşı suçlar; ikinci kategorideki suçlar ise, Ekte listelenen ve 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve 1977 Ek Protokolü'nü de içine

²⁶⁶ Schabas, s. 43; R. Murat Önok, "UCD'nin Görev Alanı ve Uygulanan Hukuk", (Ed. Feridun YENİSEY), *Uluslararası Ceza Divanı*, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2007, s. 172.

²⁶⁷ RS. md.6-7-8.

²⁶⁸ Statünün kapsamına giren, suçlar zaten uluslararası toplumu ilgilendiren en ağır suçlardır. Bu nedenle suçlar arasında bir ağırlık sıralaması yapılamaz. . Ayşe Nuhoğlu, "Uluslararası Ceza Mahkemesi Tarafından Uygulanabilecek Yaptırımlar", (Ed. Feridun YENİSEY), *Uluslararası Ceza Divanı*, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2007, s. 249.

²⁶⁹ "Suçun Unsurları" Türkçe metin. Erişim Tarihi: 11.9.2010, http://www.ucmk.org.tr/images/belgeler/ucm_sucununsurlari.pdf.

²⁷⁰ RS. md. 10. Bu bölümdeki hiçbir hüküm, bu Statünün amaçlarından farklı olarak, mevcut veya geliştirmekte olan uluslararası hukuk normlarını, hiç bir surette sınırlayıcı veya haleldar edecek şekilde yorumlanamaz; Yusuf Aksar, "Has the Concept of Customary International Law Outlived Its Usefulness?", *Prof. Dr. Ömer Teoman'a Armağan*, C.II, İstanbul 2002, s. 1343-1353.

²⁷¹ Schabas, s. 28.

alan suçlar ile ırk ayrımcılığı, işkence, bazı terör fiilleri ile uyuşturucu ticaretinden oluşmaktaydı²⁷².

Hazırlık komitesinin çalışmaları esnasında, katılan devletlerin çoğu soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarına ilişkin Mahkemenin yargı yetkisini kabul ederken, saldırı suçunun Statü kapsamına alınmasına itiraz ediyorlardı. Saldırı suçunun tanımlanmasında yaşanan zorluklar ve Mahkemenin bu suç üzerinde yargı yetkisini kullanmasının Taslak Statüde olduğu gibi, bunun GK'nin kararına bağlı olması ihtimali, itirazların başlıca nedenini oluşturuyordu. Yine Uluslararası Antlaşmalar ile kabul edilmiş suçların, sadece antlaşma taraflarını bağladığı örf ve adet hukukunca uluslararası suç olarak benimsenmediği gerekçesiyle, Mahkemenin yetkisine dahil edilmesine karşı çıkılıyordu²⁷³. Roma Konferansında ilk önce suçlar üç kategori olarak gruplandırıldı. İlk kategori soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarından oluşmaktaydı. İkinci kategori saldırı, üçüncü kategori ise terörizm, uyuşturucu trafiği ve BM personeline karşı işlenen suçlardan oluşuyordu²⁷⁴.

Sonuçta UCM'nin madde bakımından yetkisine giren suçlar, Statüde²⁷⁵ sayılmıştır. "Uluslararası toplumu bir bütün olarak ilgilendiren en ciddi suçlar" olarak Statü tarafından nitelendirilen bu suçlar: soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçudur. Sayılan bu suçlardan başka, uluslararası toplumu ilgilendiren hava korsanlığı, uluslararası alanda korumaya mazhar kimselere karşı işlenen suçlar, terörizm, uyuşturucu kaçakçılığı gibi suçların ve Taslak Statünün Ekinde²⁷⁶ yer alan suçların Statüye dahil edilmesi Uganda, Arjantin, Mali, Guatemala, Gana, Filipinler gibi ekonomik, siyasi ve askeri bakımdan istikrarlı ve güçlü bir yönetime sahip olmayan devletlerce daha etkili bir şekilde mücadele edilebileceği düşüncesiyle gündeme getirilmişse de, uluslararası örf ve adet hukuku uyarınca bu suçların henüz uluslararası suç olarak kabul edilmemiş olmaları ve bu

²⁷² Beyazıt, s. 85.

²⁷³ Ekşi, s. 42.

²⁷⁴ Beyazıt, s. 82; Schabas, s. 52-53.

²⁷⁵ RS. md.5.

²⁷⁶ Ekşi, s. 41, 184 no'lu dipnot.

suçlarla mücadele etmeyi sağlayacak başka uluslararası düzenlemelerin varlığı gerekçe gösterilerek, Statüye alınmamıştır. Yine nükleer silah kullanımının savaş suçları arasına girip girmeyeceği de çok tartışılmış ve büyük nükleer güce sahip devletler, bu suçun Statüde yer alması önerisine karşı çıkmıştır²⁷⁷.

Uluslararası nitelik taşıdığı yakın geçmişte gerçekleşen olaylar neticesinde kabul edilen terörizm suçu²⁷⁸ hakkında yapılan çalışmalarda değişik tanımlar yapılmasına rağmen, terör, terörizm ve terörist kavramları üzerinde uluslararası toplumun tümü veya belirli bir çoğunluğu tarafından kabul görmüş ortak bir tanım yapılamamış, devletler kendi çıkarları doğrultusunda farklı görüşleri sürmeye devam etmişlerdir. Uluslararası toplumun terörizm hakkında genel kabul görmüş bir tanıma ulaşamamış olması, terörizmin tanımlanamaz bir kavram olmasından değil, terör ve terörizm kavramlarının siyasi, hukuki, sosyal, felsefi ve uluslararası boyutlara sahip karmaşık ve sübjektif bir niteliğe sahip olmasından kaynaklanmaktadır²⁷⁹. Bunun yanısıra, devletlerin farklı siyasi görüşlere ve politik önceliklere sahip olması da söz konusu farklılıkta önemli bir rol oynamaktadır. Devletler yapılacak bir tanımla kendilerini bağlamamayı, eğer bir tanım yapılacaksa da, bu tanımın kendilerine bir sınırlandırma getirmemesini istemektedirler. Tüm bu nedenlerle terör suçunun da statü suçları arasına alınması reddedilmiş, daha sonra yapılacak gözden geçirme konferanslarında değerlendirileceği karar altına alınmıştır²⁸⁰.

Mahkemenin madde bakımından yetkisi dahilindeki çekirdek suçlar yönünden yapılan açıklamalardan sonra konunun teferruatı nedeniyle ayrı başlıklar altında incelemeyi uygun buluyoruz.

²⁷⁷ Alibaba, s. 192-192.

²⁷⁸ Ahmet Hamdi Topal, "Uluslararası Terörizm ve Uluslararası Ceza Mahkemesi", *Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi*, 1 (3), s. 77.

²⁷⁹ Topal s. 85.

²⁸⁰ Terörizmin mahkemenin yargı yetkisi içinde yer alması için tanımının açık bir şekilde yapılması, olmazsa olmaz şart değildir. Burada tanım üzerinde yoğunlaşmaktan ziyade, yapılacak düzenlemenin, suç üzerinde yoğunlaşarak terörizm hakkında uzlaşmaya varılan genel ve ortak unsurlar esas alınmak suretiyle gerçekleştirilmesi daha akılcı olacaktır. Bu konuda daha geniş bilgi için Topal, s. 77-92.

2.2. MAHKEMENİN YARGI YETKİSİNE GİREN SUÇLAR

2.2.1. Soykırım

Soykırım²⁸¹ kelimesi ilk defa Raphael LEMKIN tarafından kullanılmıştır²⁸². Soykırım suçu olarak ise, ilk kez 1948 tarihli Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Sorumlularının Cezalandırılması Sözleşmesi ile detaylı bir şekilde tanımlanmış ve düzenlenmiştir. Adı geçen Sözleşmenin hükümleri artık birer uluslararası örf adet kuralı olarak kabul görmektedir²⁸³.

II. Dünya Savaşından sonra galip devletlerce kurulan Nürenberg ve Tokyo Mahkemelerinin yargılama yetkisine alınan suç tipleri arasında “soykırım” suçuna yer verilmemiş, konu insanlığa karşı suçlar kapsamında ele alınmıştı. Bu Mahkemelere, evrensel hukuk kaynağı olarak dayanılmasının doğru bulunmaması, 1948 yılında Soykırım Sözleşmesinin yapılmasını gerektirmiştir²⁸⁴.

Soykırım Sözleşmesi, herhangi bir değişikliğe uğramadan, YUCM ve RUCM ve UCM Statülerinde yerini almıştır. Bu anlamda tarihte ilk defa, gerek milli gerekse uluslararası düzeyde kişilerin soykırım suçundan dolayı sorumlu tutuldukları ve gerekli müeyyideye çarptırıldıkları gözlemlenmektedir. Özellikle Ruanda Mahkemesinin *Akayesu* Davası, uluslararası düzeyde soykırım suçu dolayısıyla bireylerin cezai sorumluluğunu tesis eden ilk karar olması nedeniyle, tarihi bir anlam ve öneme sahiptir²⁸⁵.

Statüde tanımlı yapılan soykırım suçu, gerek Hazırlık Komitesinde gerekse Roma Konferansı müzakerelerinde devletlerin tümünün kabulüne mahzar olan tek suçtur²⁸⁶.

²⁸¹ Soykırım kelimesi, Latince’de ırk anlamına gelen “genos” ve öldürmek anlamına gelen “cide” kelimelerinin bir araya gelmesinden oluşmaktadır. Suçun vahametine binaen uluslararası literatürde “crime of crimes” (suçların suçu) tabiri kullanılmaktadır. Başak, s. 71.

²⁸² Schabas, s. 36; Konuyla ilgili ayrıca Erişim Tarihi:11.06.2010 , <http://www.preventgenocide.org/lemkin/AxisRu1e1944-1.htm>.

²⁸³ Aydın, s. 152-164; Halatçı, s. 65; Beyazıt, s. 85.

²⁸⁴ Schabas, s. 55.

²⁸⁵ Aksar, “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulamalarına Genel Bir Bakış”, s. 46.

²⁸⁶ Schabas, s. 55.

“Maddenin sonunda bentler halinde sayılan fiillerden herhangi birinin milli, etnik, ırki ve dini bir grubu, kısmen veya tamamen yok etme amacıyla işlenmesidir. Bu fiiller şunlardır:

- 1) Grup üyelerini öldürmek,
- 2) Grup üyelerine ciddi bedensel veya zihinsel zarar vermek,
- 3) Grubun fiziksel açıdan imhasına yol açacağı hesaplanan yaşam şartlarına kasten maruz bırakılması,
- 4) Grubun içinde doğumları engellemeye yönelik tedbirlerin dayatılması,
- 5) Grubun çocuklarını zorla diğer bir gruba nakletmek.”²⁸⁷

2.2.1.1. Suçun Mağduru

Soykırım suçunun mağduru, milli, etnik, ırki ve dini gruplardır. Bunun dışında Soykırım Sözleşmesinde veya ad hoc mahkemelerin statülerinde tanım yapılmamış, çözüm uygulayıcıya bırakılmıştır²⁸⁸. Bu durumda suçun mağduru sadece sayılan bu dört gruptan biri olacak, bunun dışındaki gruplara karşı işlenen suçlar, şartları oluştuğunda insanlığa karşı suçlar kapsamında değerlendirilebilecektir²⁸⁹.

Mağdur grupların sadece 4 kategoride sınırlandırılması, özellikle de siyasi ve sosyal grupların sayılmaması eleştirilmiş, Sözleşmenin kör noktası olarak değerlendirilmiştir²⁹⁰. Soykırım Sözleşmesinin yapıldığı dönem dikkate alındığında, Sözleşmenin II. Dünya Savaşında Nazi vahşetinin sonucu olarak 1940’ların şartlarını yansıttığı ve uluslararası toplumun 20. yy’ın sonundaki zorluklarına uygun olmadığı, siyasi, ekonomik ve sosyal grupların, milli, etnik ve ırki gruplardan daha önemli geldiği, zira siyasi, ekonomik ve sosyal grup üyelerinin birbirlerine görünmeyen kurallar içinde bağlı olduğu, bu nedenle soykırım suçunun mağduru olarak düşünülmesi gerektiği belirtilmiştir²⁹¹. RUCM’nin *Akayesu* davasında Mahkeme, Statünün 2. maddesinde korunan grupların teker teker sayılmasının sınırlayıcı

²⁸⁷ RS. md. 6.

²⁸⁸ RUCM’nin *Akayesu* davasında, “milli grup”: “ortak yurttaşlığa dayanan hukuki bir bağı paylaştıklarının farkında olarak, karşılıklı hak ve yükümlülüklerle katılan insan topluluğu”; ırki grup, “dibilimsel, kültürel milli ya da dini faktörler hesaba katılmadan, coğrafi bölge ile kalıtımsal ve fiziksel ayırt edici özelliklere dayanan grup”; dini grup, “aynı dini, mezhebi veya ibadet şeklini paylaşanların üyesi olduğu grup” olarak tanımlamıştır. Yusuf Aksar, *The Ad Hoc Tribunals and International Humanitarian Law*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Bristol Üniversitesi Hukuk Fakültesi 2000, s. 241.

²⁸⁹ Berberer, s. 33; Azarkan, s. 280.

²⁹⁰ Başak, s. 77; Schabas, s. 58.

²⁹¹ Aksar, *The Ad Hoc Tribunals*, s. 243; Schabas, s. 132-133.

olacağını ifade etmiş, ancak Mahkeme Statüyü hazırlayanların niyetlerinin açıkça herhangi bir değişmez ve sürekli grubun korunmasını garanti etmek olmadığını belirterek grupları genişletmiştir²⁹².

Siyasi ve sosyal grupların Soykırım Sözleşmesindeki listeye alınmamasına neden olarak, devletlerin kendi iç güvenliklerini temin etmedeki birtakım endişelerinin etkili olduğu, devletlerin zaman zaman bazı siyasi ve sosyal gruplarla mücadele etmek zorunda kaldıkları ve yürüttükleri iç güvenliğin teminine ilişkin operasyonlarda öldürülen grup üyeleri ile ilgili olarak, daha sonra bunların soykırıma uğratıldığı suçlamasına maruz kalmak istememeleri olduğu ifade edilmektedir²⁹³.

2.2.1.2. Suçun Unsurları

Suçun tanımı, yasak fiillerin genel neticeleri itibariyle belirli bir zihinsel durumun, belirli bir kastın varlığını gerektirmektedir²⁹⁴. Suçun manevi unsuru olan özel kast²⁹⁵, soykırım suçunu diğer üç suçtan ayıran en önemli unsurdur. Buna göre, soykırım suçunun maddi unsurunda belirtilen eylemler, doğaları itibariyle bilinçli, kasıtlı ve iradi olarak yapılan, hareketin sonucunda belirli neticelerin doğma ihtimali olduğunu bilmeksizin normalde işlenemeyecek fiillerdir. Yani ihmal suretiyle işlenmesi düşünülemez. Ayrıca, maddi unsurda belirtilen fiillerden birini işleme yönündeki genel kastla birlikte, mağdurlar bakımından söz konusu fiilin doğuracağı muhtemel neticelerin genel olarak farkında olmak, soykırım suçunun oluşmasına yetmez. Gerçekten Statüde tanımlanan diğer suçlarda kovuşturma için sadece öldürmek yeterlidir. Oysa soykırım suçunda öldürmek fiili yukarıda saydıklarımızdan sadece birisidir. Öldürmek fiili ile birlikte sayılan diğer fiiller,

²⁹² Diğer taraftan, Sözleşmeyi hazırlayanların dört grubu tek tek saydıklarını, diğer gruplar da dikkate alınmış olsaydı Sözleşmeye eklenmiş olacağını ifade edilerek Mahkemenin genişletici yorumu eleştirilmiştir. Başak, s. 101.

²⁹³ Başak, s. 76.

²⁹⁴ Önok, *Tarihi...*, s. 151.

²⁹⁵ Statünün manevi unsura ilişkin genel düzenlemesinde sadece genel kasta yer verilmiş, özel kasttan ayrıca bahsedilmemiştir. Bunun sebebinin genel ve özel kastın içeriğinin belirlenmesinde uzlaşmaya varılamaması olarak gösterilmiştir. Ancak bu durum soykırım suçu için özel kast aranması şartını ortadan kaldırmayacaktır. Örneğin ceza hukukumuzdaki 765 ve 5237 Sayılı TCK'da genel ve özel kast ayırımına gidilmemiş olsa da bazı suçların tanımından manevi unsur olarak özel kast arandığı anlaşılmaktadır. Bu yöntem Statü içinde uygulandığında aynı sonuca varılacaktır. Önok, *Tarihi...*, s. 250, 95 no'lu dipnot..

*grubun kısmen veya tamamen yok edilmesi amacıyla, işlendiğinde suç oluşacaktır*²⁹⁶. Buna göre planlı bir soykırım uygulaması çerçevesinde mağdurları öldürme görevini yerine getiren kişi, genel kastın yanında, ayrıca bu planın bilincinde olarak belirli bir milli, etnik, ırki veya dinsel bir grubu kısmen veya tamamen yok etmek amacıyla hareket etmiyorsa, bu suçtan sorumlu tutulamayacaktır²⁹⁷.

Yukarıda belirttiğimiz özel kast ile gerçekleştirilen “kısmen yok etme” deyiminin ne anlama geldiği, doktrinde mağdurların sayısı yönünden değerlendirilmiş, hem sayının önemi vurgulanmış, hem de grubun liderlerinin ve önemli kişilerinin yok edilmesi göz önünde bulundurulmuştur. Diğer taraftan, suçun mağdurları söz konusu grubun üyesi olmalıdır. Aksi takdirde suça konu olan eylemler, soykırım suçu kapsamında değerlendirilemeyecektir²⁹⁸.

Statünün iştirakçinin sorumluluğu yönünden iştirak için mutlaka fiziki bir yardımın gerekli olmadığını belirttiği görülecektir²⁹⁹. Cesaretlendirme veya moral verme de suça yardım anlamına gelmektedir. İştirakçinin eylemi ile işlenen suç fiili arasında bağlantı kurulması, iştirak için yeterlidir³⁰⁰.

Soykırım suçu ile insanlığa karşı suçlar arasında bazı benzerlikler bulunmaktadır. Her iki suç da, insanlığa karşı yaygın ve sistematik zulüm ve saldırı eylemlerini içermektedir. Ancak soykırım suçunun işlendiğinin kabulü için belli bir grubun hedef alınarak yok etme kastıyla hareket edilmesi gerekirken insanlığa karşı

²⁹⁶ Schabas, s. 56-57; Mehmet Dalar, “Dayton Barış Antlaşması ve Bosna-Hersek’in Geleceği”, *AİBÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 16 (1), Bahar 2008, s. 90; Sevin Elekdağ, “Uluslararası Adalet Divanı’nın Kararı: Soykırım Hukukuna Önemli Bir Katkı”, *Uluslararası Suçlar Bosna-Hersek Örneği*, (Haz: Sevin Elekdağ ve Erhan Türbedar), *ASAM-İKSAREN*, Ankara 2008, s. 79-80.

²⁹⁷ Önok, *Tarihi ..*, s.152; Ancak failin bu eylemi başka maddelerde düzenlenen fiiller içerisinde değerlendirme imkanı her zaman vardır. Örneğin 2. Dünya Savaşının son günlerine doğru ABD tarafından, Japonya’nın Hiroşima ve Nagazaki şehirlerine atılan atom bombaları aynı anda on binlerce insanın ölümüne yol açmış olmasına rağmen soykırım olarak nitelendirilemeyecektir. Çünkü amaç Japon halkının yok edilmesi değil düşman devletin büyük bir yıkıma uğratılarak savaşın sona erdirilmesidir. Ancak ABD’nin eylemi savaş suçları kapsamında değerlendirilebilecektir.

²⁹⁸ Önok, “Uygulanan..”, s. 173; Schabas, s. 58.

²⁹⁹ RS. 25-e.

³⁰⁰ Suçun işlenmesine sesiz kalmak iştirak için yeterli olmamaktadır. Başak, s. 79.

suçlarda failin özel kast bulunmaksızın tanımlanan fiilleri sivillere uygulaması yeterli olacaktır; yani özel olarak bir gruba karşı olmasına gerek yoktur. Ancak uygulamada Statüdeki siyasal, ırksal, milli, kültürel, dinsel gruplar ile cinsiyet farklılığı ya da uluslararası hukukun izin vermediği evrensel olarak kabul edilen diğer farklılıklar gösteren grup ya da topluluklara karşı işlenen zulümler³⁰¹, insanlığa karşı suç olarak kabul edilmekte olup, bu türlü suçlarla soykırım arasındaki fark ciddi şekilde azaltılmış olmaktadır. Doktrinde soykırım suçu insanlığa karşı suçların daha dar biçimi olarak da yorumlanmaktadır³⁰².

2.2.2. İnsanlığa Karşı Suçlar

2.2.2.1. Genel Olarak

İnsanlığa karşı suçlar³⁰³ herhangi bir sivil nüfusa karşı işlenen cinayet, soykırım, köleleştirme, göçe zorlama, insanlık dışı davranışlarda bulunulması ve ırksal, etnik veya dinsel nedenlerle zulümler yapılması olarak tanımlanmıştır³⁰⁴. İnsanlığa karşı işlenen suçların ağırlığı insan hayatı, insan özgürlüğü, insanın fiziksel bütünlüğü, insan sağlığı ve insan gururu gibi insanı insan yapan en önemli unsurları zedeleyen veya yaralayan insanlık dışı olaylar olmasından kaynaklanır³⁰⁵.

İlk defa Nürnberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri aracılığıyla, insanlığa karşı işlenen suç kavramını uluslararası ceza hukukuna kazandırılmıştır³⁰⁶. Böyle bağımsız bir suç kategorisinin oluşturulmasının temel nedeni, barış zamanında işlenen bazı suçların ya da devletlerin kendi vatandaşlarına

³⁰¹ RS. md. 7/1-h.

³⁰² Hüseyin Pazarıcı, "Savaş Suçları ve Soykırım Suçunun Uluslararası Hukuk Düzeyinde Gösterdikleri Temel Gelişmeler", *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı*, 3-7 Ocak 2006, s. 464.

³⁰³ İnsanlığa karşı suçlar kavramının ortaya çıkışı birkaç yüzyıl önceye dayansa da, terim olarak ilk kullanım 1915 yılına ait metinlerde geçmektedir. Türkiye tarafından, dönemin şartları gereğince Ermeni nüfusa uygulanan tehcir yasının, İtilaf Devletlerince, insanlığa karşı suç olarak ilan edilmiştir. Kavram ikinci kez ise 1945 yılında kurulan Nürnberg Mahkemesinde karşımıza çıkmaktadır. Schabas, s. 60-61; İnsanlığa karşı suç kavramının temelini ise 1907 tarihli La Haye IV. Sözleşmesi olan "Kara Savaşı Yasaları ve Geleneklerine İlişkin Sözleşme" oluşturmaktadır. Azarkan, "İnsanlığa Karşı Suçlar", s. 276; Önok, "Uygulanan..", s. 184.

³⁰⁴ Şule Özsoy, "İnsancıl Hukukun Gelişimi", *İnsan Hakları Yıllığı*, S.19-20, 1997-1998, s. 110.

³⁰⁵ Özsoy, s. 111.

³⁰⁶ NS, md. 6-c, TS, md. 5-c; Roma Statüsünde, Nürnberg Statüsünden farklı olarak, suçun oluşması için silahlı çatışma şartı aranmamıştır.

karşı işlediği suçların savaş suçları veya saldırı suçları kapsamında değerlendirilememesidir³⁰⁷.

İnsanlığa karşı işlenen suçlar, Statü'de³⁰⁸: “*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.*”³⁰⁹ şeklinde tanımlanmıştır.

İnsanlığa karşı suç olarak düzenlenen fiiller şunlardır: a) öldürme³¹⁰ b) imha c) köleleştirme d) nüfusun zorla nakli e) uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal eder biçimde, hapsetme veya fiziksel özgürlükten ağır biçimde yoksun bırakmak f) işkence g) cinsel şiddet biçimleri h) tanımlanabilir bir grup veya topluluğa karşı politik, ırksal, milli, etnik, kültürel, dinsel, bu fıkrada tanımlandığı biçimde cinsiyet ayırımına veya uluslararası hukuk uyarınca evrensel açıdan izin verilmeyen herhangi bir diğer temele dayalı olarak, bu paragrafta atıf yapılan fiillerden herhangi biri veya Mahkemenin yargı yetkisine giren suçlardan herhangi biri ile bağlantılı olarak yapılan zulüm ı) kişilerin zorla kaybedilmesi i)apartheid j) kasıtlı olarak büyük acıya veya vücutta ya da zihinsel veya fiziksel sağlıkta ciddi zarara neden olan benzer nitelikteki insanlık dışı fiiller³¹¹.

Görüldüğü gibi, insanlığa karşı suçlar, bilinçli olarak, herhangi bir sivil halka yöneltilmiş yaygın ve sistematik bir saldırının parçası olarak yukarıda belirtilen fiil veya fiillerin işlenmesi halinde oluşacaktır. Söz konusu fiillerin yaygın ve sistematik bir saldırının parçası olması yetmekte, ayrıca Nürenberg Statüsünde ve YUCM

³⁰⁷ Yusuf Aksar, “Uluslararası Suçlar, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, *Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi*, 1 (1-2), 2005, s. 50.

³⁰⁸ Suçun tanımı Nürenberg ve Tokyo Mahkemelerinde galip devletler tarafından, Yugoslavya ve Ruanda mahkemelerinde Güvenlik Konseyi tarafından yapılmışken UCM'deki tanım 160 devletin katılımı ile yapılan müzakereler ve bunun neticesinde ortaya çıkan uzlaşma sonucu yapılmıştı. Bu nedenle UCM'deki tanım daha ayrıntılı olmasına rağmen bir çok ülkenin isteğini yansıtmıyordu. Bazı hükümetler dışı örgütler Statünün 1996 Taslak Yasasından bile dar bir tanım yaptığını iddia etmişlerdir. Ekşi, s. 110.

³⁰⁹ RS. md. md. 7/1.

³¹⁰ Önok, *Tarihi..*, s. 161.

³¹¹ RS. md. 7.

Statüsünde olduğu gibi, bir silahlı çatışmanın varlığı şartı aranmamaktadır³¹². Bu bakımdan RUCM Statüsü ile benzerlik taşımaktadır³¹³.

2.2.2.2. Suçun Unsurları

2.2.2.2.1. Genel Kastla İşlenen Bir Suç Olması

Suçun manevi unsuru yönünden fail her ne kadar sivil topluluğa yöneltilmiş saldırıların asıl sorumlusu olmasa da, en azından bu saldırının mevcudiyetini bilmesi gerekmektedir³¹⁴. Fail, kendisinin işlediği fiil ile diğer failer tarafından işlenen fiillerin bağlantısının bilinci içinde insanlığa karşı suç işlemiş olmalıdır³¹⁵. Statü, insanlığa karşı suçlar bağlamında gerçekleştirilen saldırılara katılma noktasında özel bir niyet aramamakta, ancak bu saldırıların varlığını bilmeyi yeterli görmektedir. Üstelik bilme unsuru, sivillere yönelik saldırının kapsamını ayrıntılı olarak bilmeyi de gerektirmemektedir. Sonuç olarak failde özel kast değil, genel kast aranmaktadır³¹⁶.

2.2.2.2.2. Herhangi Bir Sivil Nüfusa Karşı Müteaddit Defa Gerçekleştirilen Yaygın veya Sistematik bir Saldırının Parçasını Oluşturma

Suçun sivil bir topluluğa karşı işlenmiş olması suçun maddi unsurunu oluşturmaktadır. Suçun oluşumu için iki şart aranmaktadır: Birincisi yaygın veya sistematik³¹⁷ bir saldırının parçasını oluşturma; ikincisi ise suçun silahlı çatışma dışında kalan sivil kişilere karşı işlenmiş olmasıdır³¹⁸. Sivil nüfusa yöneltilmiş saldırı “bu tür bir saldırıyı işlemeye yönelik bir devlet veya örgüt politikasına uygun olarak veya onu daha ileri götürme amacıyla herhangi bir sivil nüfusa karşı 1. paragrafta atıf yapılan fiillerin çoklu işlenmesini kapsayan eylemler süreci” olarak

³¹² Önok, *Tarihi..*, s. 158.

³¹³ Azarkan, “İnsanlığa Karşı Suçlar”, s. 284.

³¹⁴ RS. md. 7.

³¹⁵ Başak, s. 124.

³¹⁶ Beyazıt, s. 94.

³¹⁷ “Yaygın” kavramı ile mağdurların sayısal çokluğuna; “sistematik” kavramı ise resmi bir politika veya planın varlığına işaret etmektedir. Böylece münferit eylemlerin insanlığa karşı suç kapsamına girmesi önlenmektedir, Önok, *Tarihi..*, s. 157.

³¹⁸ RS. md. 7/1.

tanımlanmaktadır³¹⁹.

İnsanlığa karşı suçların düzenlenmesinde, tartışmalar en fazla bu suçların işlenmesi ile silahlı çatışma arasında bağlantı kurulup kurulmayacağı hususunda yaşanmıştır. Roma Konferansında Çin ve Türkiye dahil, Afrika ve Asya kıtasına mensup bazı devletler, insanlığa karşı suçların sadece silahlı çatışma ile bağlantılı olarak işlenebileceğini iddia ederken, devletlerin büyük bir bölümü, uluslararası örf ve adet kurallarının silahlı çatışma bağlantısını gerektirmediğini belirterek, suçun silahlı çatışmalarla sınırlandırılmasına karşı çıkmışlardır³²⁰.

UCM Statüsünde ve suçun unsurlarında yaygın veya sistematik kavramlarına ilişkin her hangi bir açıklama bulunmamaktadır. Buna karşın, çeşitli uluslararası belgeler ve mahkeme kararları ışığında “yaygın” kavramının saldırının büyük ölçekli yapısını veya mağdurların sayısını, “sistematik” kavramının ise bir politika veya planın varlığını göstermek için kullanıldıkları ve bu çerçevede tesadüfi olarak meydana gelebilecek fiillerin insanlığa karşı suçların kapsamı dışında tutulmasının amaçlandığı görülmektedir. Saldırı fiilinin özelliği ise, saldırının faillerinin çokluğunu veya sadece tek bir failin farklı zamanlarda eylemlerde bulunmasını gerektirmemesidir³²¹. Bir diğer unsur ise, failin eyleminin saldırının bir parçası olması gerekliliğidir. Saldırı aynı zamanda yaygın ve sistematik tarzda bir imha hareketi de olabilir³²².

Bir eylemin insanlığa karşı suç kapsamında değerlendirilebilmesi için sivillere karşı doğrudan yapılacak bir eylemle gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir³²³. Sivilden kasıt ile, sadece birkaç kişiden oluşan topluluğu değil, geniş bir topluluğu anlamak gerekmektedir. UCM Statüsünde sivillerin tanımı bulunmamaktadır. Cenevre Sözleşmesinin EK I Protokolünde sivil tanımı “çatışmaya taraf silahlı

³¹⁹ RS. md. 7/2-a.

³²⁰ Schabas, s. 62; Ekşi, s. 111.

³²¹ Ekşi, s. 115; Schabas, s. 63.

³²² Azarkan, “İnsanlığa Karşı Suçlar”, s. 287.

³²³ YUCM ve RUCM Statülerinde de aynı şart aranmaktaydı. Önok, “Uygulanan.”, s. 185; Azarkan, s. 288.

kuvvetler üyesi olmayan kişiler” şeklinde yapılmıştır. Ek Protokol II’de ise tanım “düşman kuvvetlere bağlı olmayan veya katılmayan kişiler” olarak yapılmıştır. Fiili savaş durumlarında asker . sivil ayrımı yapmak görece olarak kolay olsa da, özellikle iç savaşlarda çatışan taraflarla sivil vatandaşları ayırmak oldukça zordur; zira çatışan taraflar genellikle üniforma taşımadıkları gibi, hükümet veya devlet kontrolünde de değildirler³²⁴.

2.2.2.2.3. Devlet veya Kurumsal Bir Politikanın Uzantısı veya Bu Politikanın Daha Da İleri Götürülmesine Yönelik Olarak İşlenme

Yaygın veya sistematik saldırının, bir politika çerçevesinde yapılması gerekmektedir. Politikanın devlet politikası olması şart değildir³²⁵. Bu politika, bir örgüt veya diğer özel gruplara da ait olabilir. Bu politikanın koşulu, aslında insanlığa karşı suç sayılmayacak rastlantısal veya tekil eylem durumlarının tekrarlanmasıdır. Diğer bir şart ise eylemin, saldırının bir parçası olması gerektiğidir³²⁶.

“Suçun Unsurları”nda, “bu tür bir saldırıyı işlemeye yönelik politika” tanımlaması yapılarak³²⁷, devletin bu tür bir saldırıyı aktif bir biçimde yürütmesi ve teşvik etmesi gerektiği vurgulanmıştır³²⁸. Aynı maddede, politika devletle sınırlı tutulmamış, herhangi bir örgütün bu yöndeki politikasının da suçu oluşturacağı kabul

³²⁴ Yugoslavya’daki, insanlığa karşı suçları tespit etmek isteyen BM tarafından kurulan komisyon, her silah taşıyanın doğrudan silahlı çatışmanın tarafı görülemeyeceğini, çünkü bu kişinin kendini ve yakınlarını korumak amaçlı silahlanmış olabileceğini, yine kolluk kuvvetlerinin de güvenliğinin sağlanması amacıyla silahlanmış olabileceğini belirtmiştir. . Final Report of Commission of Experts Pursuant to Security Council Resolution 780, UN SCOR, 49. Session, Annex, 78 UN Doc. S/1994/674, 1994.

³²⁵ İnsanlığa karşı suçların ancak bir devlet politikasıyla gerçekleştirilebilecek suçlardan olduğu, bu suçları işlemenin çok geniş kaynakları, kurumları ve personeli gerektirdiği, bunun da ancak bir devlet tarafından sağlanabileceği, suçun doğası ve çapı gereği ancak bir devletle bağlantılı olarak hareket eden failer tarafından işlenebileceği belirtilmektedir. Benzer görüşler için Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 641; Önok, “Uygulanan..”, s. 187; Azarkan, “İnsanlığa Karşı Suçlar”, s. 282.

³²⁶ Azarkan, “İnsanlığa Karşı Suçlar”, s. 287.

³²⁷ Roma Statüsü, insanlığa karşı suçlar tanımı içinde “devlet veya bir organizasyonun politikası” şartını getiren ilk uluslararası hukuki belgedir, Başak, s. 130.

³²⁸ RS. md.7/2-a.

edilmiştir³²⁹.

2.2.3. Savaş Suçları

2.2.3.1. Genel Olarak

Devletler arasında silahlı güce başvurulması veya hükümet otoriteleriyle örgütlü silahlı gruplar arasında veya bir devlet içinde bu tür gruplar arasında uzayan silahlı şiddet, silahlı çatışma veya savaştır³³⁰.

Savaş suçları, uluslararası örf ve adet kurallarının veya silahlı çatışmalarda uluslararası insancıl hukuk kurallarına ilişkin sözleşmelerin ihlal edilmesidir³³¹. Günümüzde, silahlı çatışmalarda uygulanan hukuk kurallarının bir kısmı örf adet hukuku ile varlığını devam ettirmektedir³³².

Silahlı çatışmalar esnasında, çatışan tarafların çok defa savaş suçu teşkil eden eylemleri işlediğine şahit olunmuştur. Bu suçun faillerinin uluslararası insancıl hukuk kurallarını ihlal etmek suretiyle, uluslararası nitelikte suç işledikleri kabul edilmektedir³³³.

Savaş suçları, Statünün çekirdek suçları olarak kabul edilen dört suç içinde geçmişi en eskiye dayanan suç türüdür. Savaş suçları, ceza hukukunun ortaya çıkışından beri milli bir suç olarak kabul edilmiştir; fakat aynı zamanda, uluslararası

³²⁹ YUCM'un Tadic davası Azarkan, Nürenberg'ten La Haye'ye, s. 43; Ayrıca Erişim Tarihi: 12.01.2011, <http://www.un.org/icty/glance/tadic.htm> ; Mahkeme, 07.05.1997 tarihli Tadic Davasına ilişkin kararında, Statünün 3. maddesinde belirtilen savaş kurallarının 1949 Cenevre Sözleşmeleri ortak 3. maddesinde belirtilen temel insanlık gereklerini de kapsadığını belirtmek suretiyle, anılan kuralların uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda da uygulanacağı kabul edilmiştir. Mahkeme bu kararıyla dar anlamdaki savaş mağdurları arasına hükümete karşı çatışan kuvvetler mensuplarını da, uygulanan uluslararası hukukta, ilk kez eklemiş bulunmaktadır. Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 658.

³³⁰ Silahlı çatışmanın tanımı YUCM'un Tadic davasında yapılmıştır; Alpkaya, s. 115; Hüsnü Öndül, *İnsancıl Hukuka Giriş İnsan Haklarının Kavramsal Temelleri*, İnsan Halkaları Derneği Yayınları, Ankara 2000, s. 29.

³³¹ Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford Univ. Press, USA 2003. s. 47, Aktaran İlhan LÜTEM, s. 522.

³³² Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, (IV. Kitap), s. 132-133.

³³³ Başak, s. 169.

ceza hukuku tarafından kovuşturulan ilk suçtur³³⁴. Bu suça ilişkin ilk hukuksal düzenleme ise 1907 yılında La Haye IV Sözleşmesi ile yapılmıştır. Savaş suçlarının uluslararası hukukta kabulü, 1906 tarihli Kara Savaşında Yaralılara ve Hastalara İlişkin Cenevre Sözleşmesine kadar varmakla birlikte, söz konusu suçlardan dolayı uluslararası düzeyde bireysel cezai sorumluluğun kabulü, Nürenberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemelerinin uygulamalarıyla gerçekleşmiştir³³⁵. Daha sonra Nürenberg Statüsünde savaş suçları:

*“Sayılanlarla sınırlı olmamak üzere, öldürme, kötü muamele, köle ticareti veya başka bir amaç için işgal edilen ülkenin vatandaşlarının göçe zorlanması, savaşta ve denizde ele geçirilen kişilerin öldürülmesi veya kötü muameleye tabi tutulması, rehinelere öldürülmesi, özel veya kamuya ait mülkün yağmalanması, askeri gereçler olmadan boş yere şehirlerin yakılıp yıkılması savaş suçudur.”*³³⁶ şeklinde düzenlenmiştir.

Bu düzenleme 1929 tarihli Cenevre Sözleşmesinde yer alan bir kısım kuralların ihlal edilmesine bağlı olarak yapılmıştır³³⁷. Sonradan, 1949 tarihinde imzalanan dört Cenevre Sözleşmesi ve bunlara Ek 1977 tarihli Protokoller ile savaş sırasında işlenen suçlara ilişkin düzenlemelere gidilmiştir. Uluslararası silahlı çatışmalar sırasında, savaş yasalarının ve yapılageliş kurallarının ağır ihlallerinin cezalandırılmasını düzenleyen genel nitelikli ilk uluslararası belge, 1977 I. Protokolüdür³³⁸. Savaş suçları, soğuk savaş sonrasında kurulan YUCM Statüsünde, 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlalleri (md. 2) ve savaş kanun ve örf ve adetlerinin ciddi ihlalleri (md. 3) başlığı altında; RUCM Statüsünde ise, Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesinin ve Ek 2 numaralı Protokolün ciddi ihlalleri (md.4) başlığı altında

³³⁴ 1920’li yılların başlarında Leipzig’de görülen davada, bir avuç Alman askeri savaşa ilişkin örf ve adet hukuku kurallarını ihlal ettikleri gerekçesiyle Versailles Antlaşmasının 228-229. maddelerinin bir sonucu olarak mahkum edilmişti, Schabas, s. 72.

³³⁵ Aksar, “Uluslararası Suçlar, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, s. 51.

³³⁶ Cenevre Sözleşmeleri, savaş suçu faillerinin yargılanması yönünde, milli veya uluslararası yetkili bir mahkemenin öngörülmediği veya yargılamanın milli mahkemelere bırakıldığı uluslararası sözleşmelerdir. Ancak 1945 tarihli Londra Antlaşması ve Eki Nürenberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Statüsü ile savaş suçlarının uluslararası düzeyde yargılanması kabul edilmiştir, Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 648-651.

³³⁷ Başak, s. 173.

³³⁸ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 653.

düzenlenmiştir³³⁹. Savaş suçları UCM Statüsünün hazırlık çalışmalarında da gündeme gelmiş ve uzun müzakere sonucu Mahkemenin yargılama yetkisine giren suçlardan biri olarak kabul edilmiştir³⁴⁰.

Çekirdek suçlar³⁴¹ içinde sayılan savaş suçları, 4 kategoride düzenlenmiştir. Buna göre:

“1. Hususi olarak, bir plan veya politikanın ya da bu tarz suçların geniş çapta işlenmesinin bir parçası olarak işlenmesi olmak üzere, Mahkemenin savaş suçları üzerinde yargı yetkisi vardır.

2. Bu Statünün amacına uygun olarak, ‘savaş suçları’ şu anlamlara gelir: a) 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri’nin ağır şekilde ihlalleri, (birinci kategori)...(b) Uluslararası hukukun mevcut sistemi içerisinde, uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanabilir yasa ve geleneklerin diğer ciddi ihlalleri, (ikinci kategori)...(c) Uluslararası nitelik taşımayan bir silahlı çatışmada, 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmeleri’nin müşterek 3. maddesinin ciddi ihlalleri; yani, çatışmalarda aktif olarak yer almayan kişilere, silahlarını bırakmış silahlı kuvvetler mensupları dahil hastalık, yaralanma, tutulma veya herhangi bir nedenle çatışma dışı kalmış kişilere karşı işlenen fiiller, (üçüncü kategori)... (e) Mevcut uluslararası hukuk çerçevesinde, uluslararası karakterde olmayan ancak silahlı çatışmalarda uygulanacak hukukun ve teamüllerin diğer ciddi ihlalleri (dördüncü kategori).”³⁴²

Görüldüğü üzere, Statüde savaş suçları 4 kategori olarak belirlemiştir³⁴³. Şunu

³³⁹ Daha önce de bahsi geçtiği üzere Ruanda’da uluslararası manada bir silahlı çatışma bulunmadığından buradaki olaylara ilişkin dar anlamda savaş suçlarını belirtmek üzere yalnızca uluslararası olmayan silahlı çatışmalara ilişkin 1949 Cenevre Sözleşmeleri ortak 3. maddesinin ve 1977 II Protokolünün ihlallerinin yargılanması öngörülmüştür. Pazarci, s. 652; Schabas, s. 72.

³⁴⁰ Bazı devletler, geleneksel uluslararası hukukun kabul ettiği türdeki savaş suçlarının statüye dahil edilmesini istediler; yani 1949 Cenevre Sözleşmesinde, 1907 La Haye Sözleşmesinde ve 1929 tarihli Cenevre Sözleşmesinde sıralanan suçların kabul edilmesini istemişlerdir. Diğer devletler ise bu suçların yanına Cenevre Sözleşmesinin Ek Protokolünde yer alan suçların da eklenmesini istiyorlardı. Bu nedenle uzlaşmanın sağlanabilmesi için 4 kategori halinde belirlenen yapı Nihai Metne de yansıtılmıştır. Schabas, s. 74.

³⁴¹ RS. md. 5.

³⁴² RS. md. 8.

³⁴³ Farklı sınıflandırma ile 1) Silahlı çatışmaların tarafı olmayan kişilere karşı suçlar; 2) yasaklanmış savaş yöntemlerine başvurmak suretiyle, düşman devletin askerlerine veya sivillerine karşı işlenen suçlar 3) Yasaklanmış araçları kullanmak suretiyle düşman devletin askerlerine veya sivillerine karşı işlenen suçlar 4) özel olarak korunma altına alınan kişi ve yapılara karşı işlenen suçlar 5) korunan amblem ve işaretlerin uygunsuz kullanım suretiyle işlenen suçlar, Beyazıt, s. 97.

da hatırlamaya gerek vardır; Statüye taraf olan devletler, Statünün Geçici 124. maddesi uyarınca 7 yıl süreyle, ülkesinde işlenen savaş suçlarında Mahkemenin yargı yetkisini kabul etmeyebilecektir. Ancak taraf devlet her aşamada bu hakkından vazgeçebilecektir. Bu düzenleme ile, özellikle yurtdışına bir çok askerini görevli olarak gönderen devletlerin askerlerinin UCM önünde, hemen yargılanmaya başlayacağı yönünde oluşan endişeleri gidermek amacıyla konduğu kabul edilmektedir³⁴⁴.

2.2.3.2. Suçun Unsurları

2.2.3.2.1. Maddi ve Manevi Unsur

Failin tanımlanan eylemlerden³⁴⁵ birini suç işleme kastıyla gerçekleştirmesi, yani suçu genel kastla³⁴⁶ işlemesi, suçun manevi unsurunu oluşturur. Failin silahlı çatışma ortamını bilip bilmediği kanıtlanmak zorunda değildir³⁴⁷.

Suçun Unsurları'na göre, fail tarafından uluslararası nitelikte olsun veya olmasın, silahlı bir çatışmanın varlığını bilip bilmediğine ilişkin hukuki bir değerlendirme yapılmasına gerek yoktur. Bu bağlamda, fail tarafından çatışmanın uluslararası ya da uluslararası olmayan özelliğini oluşturan olguların farkında olmasına da gerek yoktur. Yalnızca “bağlamında ve onunla ilişkilendirilmiş olarak” teriminde örtülü olan, bir silahlı çatışmanın varlığını oluşturan maddi koşulların farkında olması yeterlidir³⁴⁸.

Savaş suçları tüm uluslararası kamuoyunu rencide eden bir mahiyettedir. Bu suç aynı zamanda sağduyu sahibi tüm insanlığı şoke edecek niteliktedir. Manevi unsurun püf noktası, failin mağdura karşı bilerek ya da bilinçli olarak görmezden

³⁴⁴ Taraf devlete 7 yıllık bir geçiş dönemi avantajı sağlanmış olmasına karşılık, taraf olmayan bir devletin askerleri, taraf bir devletin sınırları içinde işledikleri bir savaş suçundan dolayı hemen yargılanmak durumunda kalabileceklerdir, Başak, s. 69.

³⁴⁵ RS. md.8.

³⁴⁶ Suçun manevi unsuru için RS. md. 30.

³⁴⁷ Schabas, s. 77.

³⁴⁸ SU. md. 8.

gelerek gerçekleştirdiği fiilin vahim bir trajediye neden olacağını bilmesidir³⁴⁹.

Suçun, tanımlanan fiillerinin, icrai veya ihmali bir biçimde işlenmesi, maddi unsurunu oluşturmaktadır³⁵⁰.

2.2.3.2.2. Suç ve Silahlı Çatışma Arasında Bağlantı Bulunması

Suçun savaş suçu olarak kabul edilmesi için, uluslararası nitelikte çatışma veya iç çatışma ile arasında bağlantı bulunması gerekmektedir. Savaş suçları askeri personel tarafından düşman devletin sivil veya askerlerine karşı işlenebileceği gibi, siviller tarafından düşman devletin askerlerine karşı da işlenebilir. Eğer fail eylemi ile, Statünün 8. maddesinde tanımlanan fiillerden birini işlerse ve silahlı çatışma arasında bağ varsa sivil tarafından işlenen suç savaş suçu olarak kabul edilebilecektir. Aksi takdirde, bu sıradan bir suç olarak kabul edilecektir³⁵¹.

Statüde belirtilen³⁵² “Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlaline yol açan” fiillerin savaş suçu sayılabilmesi için, YUCM Statüsü md. 2’de belirtildiği üzere, silahlı çatışmanın uluslararası nitelikte olması gerekmektedir. Maddenin içeriğinde La Haye Sözleşmelerine de atıf yapıldığından bahisle, bu maddenin uluslararası nitelikteki silahlı çatışmalarda uygulama imkanı bulunduğu belirtilmiştir³⁵³.

1977 tarihli “Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmalarda Mağdurların Korunmasına İlişkin 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ek II. Protokol”ün ilk maddesi ile, uluslararası olmayan silahlı çatışmalara ilişkin bir tanım yapılmaktadır. Buna göre, “bir yüksek akit tarafın ülkesinde, bu tarafın silahlı kuvvetleri ile sorumlu bir komutanın yönetiminde, ülkesinin bir bölümünde sürekli ve düzenli askeri hareket yürütmeye izin verecek ve bu Protokolü uygulayacak düzeyde denetim

³⁴⁹ Başak, s. 181.

³⁵⁰ Başak, s. 182-247; Önok, *Uluslararası...*, s. 166-191.

³⁵¹ Fahrettin Demirağ, “Uluslararası Ceza Divanı Savaş Suçları-Saldırı Suçu Mevzuatımıza Göre Savaş Hali”, (Ed. Feridun YENİSEY), *Uluslararası Ceza Divanı*, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2007, s. 89.

³⁵² RS. md. 8.

³⁵³ Güney, s. 335; Schabas, s. 79.

sağlayan ayrılıkçı silahlı kuvvetler ya da örgütlenmiş silahlı gruplar arasında geçen silahlı çatışmalar³⁵⁴, bu kapsamdadır. Buna göre, sadece iç silahlı çatışma niteliğinde olan çatışmaların, bu Protokol çerçevesinde uluslararası olmayan silahlı çatışma olarak değerlendirilebilmesi, dört şartın varlığına bağlıdır³⁵⁵:

1) Çatışmaların, hükümete ait silahlı kuvvetler ile başkaldıran bir örgütlü grubun silahlı kuvvetleri arasında cereyan etmesi,

2) Şiddet eylemlerinin belirli bir yoğunluğa ulaşıp sadece iç karışıklık düzeyinde kalmaması,

3) Başkaldıran grubun, belirli bir örgütlenme düzeyine sahip olması; buna göre, sorumlu bir komutanın yetkisi altında bulunması ve Protokolde yer alan silahlı çatışma hukuku kurallarına uyulmasını temin edebilecek bir iç düzene ve denetim imkanına sahip olması,

4) Başkaldıran örgütlü grubun, ilgili devlet ülkesinin bir bölümü üzerinde, sürekli ve düzenli askeri eylemler yapmasına olanak sağlayan bir denetiminin olması.

Bu koşullardan da anlaşılacağı üzere, Protokolün uygulanabilmesi, taraflardan birini hükümete bağlı silahlı kuvvetlerin oluşturmasına bağlıdır. Buna karşılık, bir devlet ülkesi üzerinde, hükümet kuvvetleri dışındaki iki ya da daha çok silahlı grubun arasındaki çatışmalar, II. Protokolün dışında kalır. Aksine görüşler olsa da, söz konusu Protokolün md. 1/1 hükmünde geçen ve Protokolün “bir yüksek akit tarafın ülkesinde onun silahlı kuvvetleri ile ayrılıkçı grupların silahlı kuvvetleri ya da örgütlenmiş silahlı gruplar...” arasındaki çatışmalarda uygulanacağını belirten düzenleme de, taraflardan birinin devlet olması gerektiğini ortaya koymaktadır³⁵⁶. Bu şekilde Mahkemenin isyanlar gibi iç kargaşa ve gerginliklere müdahale etmemesi konusunda anlaşmaya varıldı³⁵⁷.

II. Protokolün uygulanması ile ilgili önemli sorunlardan biri de, bir devletin

³⁵⁴ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, (IV. Kitap), s. 147.

³⁵⁵ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, (IV. Kitap), s. 151.

³⁵⁶ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, (IV. Kitap), s. 151.

³⁵⁷ Demirağ, s. 91.

ülkesinde geçen silahlı çatışmanın, uluslararası olmayan silahlı çatışma statüsünde olduğunu kimin saptayacağıdır. Bu konuda açık bir düzenleme yoktur. UCM açısından, Statüye taraf olan her devlet Mahkemenin zorunlu yetkisini kabul etmiş olacağından, çatışmanın niteliği Mahkeme tarafından saptanabilecek ve bu tespit, ilgili devlet açısından en azından UCM nezdindeki ceza yargılaması itibariyle, bağlayıcı olacaktır³⁵⁸.

Savaş suçlarının şartları oluştuğunda iç çatışmalar bakımından da uygulanabilmesine imkan verilmesi, başta Türkiye olmak üzere birçok devleti rahatsız etmiş, Türkiye'nin Statüye çekimser oy vermesinin nedenlerinin başında gösterilmiştir. Özellikle Statünün 8/2.f maddesinde, uzayan çatışmalara savaş hukuku kurallarının uygulanmasına ilişkin düzenlemeler, Türkiye'nin çekimser oy kullanmasında rol oynamıştır³⁵⁹.

2.2.3.2.3. Suçun Faili ve Mağduru

Fail sadece gerçek kişi olabilmektedir. Fertler herhangi bir örgüt, grup veya devletten bağımsız olarak bu suçu işleyebilir³⁶⁰.

1977 I. Protokolüne göre dar anlamda suçun mağduru ise, düşman devlet kuvvetleri mensubu yaralılar, hastalar, deniz kazazedeleri ile çatışan devletlerden birinin yetkisi altında bulunan ancak onun uyruğundan olmayan savaşçılar, sığınmacılar ve vatansızlar ve düşman kuvvetlerine bağlı sağlık ya da din hizmetleri personeli³⁶¹.

UCM Statüsünde uluslararası nitelik taşımayan bir silahlı çatışmada, 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmelerinin müşterek 3. maddesinin ciddi ihlali ile yani, çatışmalarda aktif olarak yer almayan kişilerin, silahlarını bırakmış silahlı kuvvetler mensupları dahil hastalık, yaralanma, tutulma veya herhangi bir nedenle çatışma dışı

³⁵⁸ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, (IV. Kitap), s. 153.

³⁵⁹ Önok, *Uluslararası...*, s. 190.

³⁶⁰ Pazarcı, "Uluslararası Hukuk", s. 658.

³⁶¹ I. Protokol md. 44, 45 ve 73.

kalmış kişilerin mağdur sayılacağı belirtilmektedir³⁶². Ayrıca, sivil halkın ve sivillerin, sağlık personelinin, insancıl yardım ve barış gücü misyonları mensuplarının, cinsel tacize uğrayan kişilerin, 15 yaşından küçük olup da silahlı kuvvetlere katılan çocukların, bilimsel ya da tıbbi denek olarak kullanılanların, malları savaş gerekliliği dışında yok edilen ya da el konulanların uluslararası silahlı çatışmaların mağduru olacağı belirtilmektedir³⁶³.

2.2.4. Savaş Suçlarının, İnsanığa Karşı Suçlar ile Soykırım Suçundan Farkı

Savaş suçları ve insanlığı karşı suçlar ile soykırım suçu arasındaki farka kısaca değinmekte fayda var. Soykırım suçunda failin özel kastla hareket etmesi, insanlığı karşı suçun ise yaygın ve sistematik olarak işlenmesi gerekirken; savaş suçları bir asker tarafından dahi işlenebilir ve emir komuta zincirine de gerek yoktur. Failin tanımlanan suçlardan³⁶⁴ birini genel kastla işlemesi yeterlidir. Ayrıca Mahkeme insanlığı karşı suçlar ve soykırım suçunda, ilk bakışta haklılık esasınca suç iddiasına her aşamada müdahale edebilirken, savaş suçlarında bu her zaman mümkün olmamaktadır³⁶⁵.

Statüde, “eylemin özellikle bir plan veya politikanın ya da bu tarz suçların geniş çapta işlenmesinin bir parçası olarak işlenmesi üzerine Mahkemenin savaş suçlarını yargılama yetkisi vardır.” denilmek suretiyle hem insanlığı karşı suçlar tanımına yaklaşılmış hem de Mahkemeye daha sınırlı bir müdahale alanı bırakılmıştır. Diğer taraftan “özellikle” kelimesi ile maddede sayılan fiillerin ille de bu çerçevede işlenmiş olmasının aranmayacağı, ancak bu çerçevede işlenen fiillerinse her halükarda Mahkemenin yargı yetkisine gireceği vurgulanmak suretiyle insanlığı karşı suçların tanımından ayrılmıştır³⁶⁶.

³⁶² RS. md. 8/2-c.

³⁶³ RS. md. 8/2-e.

³⁶⁴ RS. md. 8.

³⁶⁵ Beyazıt, s. 106; Schabas, s. 76.

³⁶⁶ Schabas, s. 76.

2.2.5. Saldırı Suçu

2.2.5.1. Genel Olarak

Milli hukuk düzenlemelerinde saldırı suçuna ilişkin tanımlamalara veya açıklamalara rastlanılmamaktadır. Bundan iki sonuç çıkarılabilir: Birincisi devletlerin saldırı suçunu bireysel bir suç olarak görmemeleri nedeniyle, uluslararası bireysel sorumluluğun bu suç açısından geçerli olmasını istemedikleri, ikincisi de saldırı suçunun ancak uluslararası seviyede bir yargılama konusunu teşkil etmesi gerektiğidir³⁶⁷.

20. yy'a kadar saldırıyı yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmamaktadır³⁶⁸. Ancak bazı ikili antlaşmalarda karşılıklı olarak saldırının yasaklandığı görülebilir. Örneğin Cermanya Konfederasyonunu kuran 8 Haziran 1815 tarihli Senet'te taraf devletler birbirleriyle savaşmamayı taahhüt etmişlerdir³⁶⁹.

Kuvvet kullanımı, kurulan uluslararası örgütlenmelerle sınırlandırılmaya çalışılmıştır. Ancak ilk uluslararası örgütlenme olan MC Sözleşmesinde kuvvet kullanımı tam manasıyla yasaklanamamıştı³⁷⁰. II. Dünya savaşından sonra uluslararası barış ve güvenliğin muhafazası için kurulan BM Antlaşmasına göre, devletler kendi aralarında çıkan uluslararası uyuşmazlıkları barışçı yollar ile çözmek zorundaydılar. Kuvvet kullanımı ülke sınırlarını genişletme ve başka devletlerin hükümetlerini değiştirme amaçlarına hizmet etmemeliydi. Meşru olmayan kuvvet kullanımı, saldırganlık ve yayılcılık olarak görülmüş ve yasaklanmıştır. Kuvvet kullanımına sadece meşru müdafaa veya GK kararıyla ve siyasal bağımsızlık veya toprak bütünlüğünün korunması amacıyla izin verilmiştir³⁷¹.

Uluslararası hukukta kuvvet kullanma ihlalinin ne tür hukuksal sonuçlara yol açtığı meselesi de, kuvvet kullanma yasağına ilişkin gelişmeler paralelinde gelişme

³⁶⁷ Lori F. Danaroshcing *International Law Through Non-Forcible Measures*, *Academie De Droit Int.* 219, 1997, s. 221, Aktaran Başak, s. 249.

³⁶⁸ Domaç, s.56(3-35); Önok, *Uluslararası...*,s. 191; Önok, "Uygulanan..", s. 230.

³⁶⁹ Önok, *Uluslararası...*,s. 191; Önok, "Uygulanan..", s. 230.

³⁷⁰ Enver Bozkurt, *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımı*, Asil Yayıncılık, Ankara 2007, s. 6.

³⁷¹ Bozkurt, *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımı*, s. 13-16.

göstermiştir³⁷². 1946 yılından beri, milli veya uluslararası mahkemelerce saldırı suçu nedeniyle itham edilip yargılanan olmamıştır. BMGK ise sadece birkaç olayda devletlerin saldırı suçu işlediğine karar vermişse de³⁷³, şüphesiz ki silahlı kuvvet kullanma yasağının ağır bir ihlali olan saldırı eylemi, devletin hukuka aykırı bir eylemiydi ve sonuçta devletin uluslararası sorumluluğuna yol açmaktaydı. Ancak bu sorumluluğun niteliği de, cezai olmaktan ziyade hukukiydi. Ancak bunun yeterli kabul edilmesi mümkün değildi. Caydırıcılık ve eylemin tekrarının önlenmesi için daha etkin yaptırımlar gerekliydi³⁷⁴.

2.2.5.2. Saldırı Kavramının Ortaya Çıkışı

MC'nin kurulmasından önce, savaş hakkı en temel hak olarak kabul edildiğinden, bu konuda hukuki bir düzenlemeden söz etmek mümkün değildir³⁷⁵. MC'nin kurulmasıyla birlikte, savaş tamamen yasaklanmasa da bazı hallerde haksız fiil olarak görülmüştür³⁷⁶.

Saldırı suçu, ilk defa 8 Ağustos 1945 tarihli Londra Antlaşması ile bireysel sorumluluğu gerektiren uluslararası bir suç olarak kabul edilmiştir.

“Mahkemenin³⁷⁷ yargılama yetkisine giren ve bireysel cezai sorumluluğu gerektiren suçlar şunlardır: a) BARIŞA KARŞI SUÇLAR: Uluslararası anlaşmaları, sözleşmeleri ve güvenceleri ihlal ederek, bir saldırı savaşını planlamak, hazırlamak, başlatmak veya sürdürmek veya anılan bu eylemleri

³⁷² Beyazıt, s. 106.

³⁷³ Güvenlik Konseyi, Güney Afrika ve İsrail'in bazı eylemlerini saldırı olarak nitelendirmiştir. İsrail'in Filistin Kurtuluş Örgütü'ne saldırısına ilişkin karar için SC Res 573 (4 Ekim 1985), Güney Afrika'nın Angola'ya saldırısına ilişkin GK kararı için SC Res 577 (6 Aralık 1985).

³⁷⁴ Yücel Acer, “Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu Kavramının Temel Unsurları: Tanım Çalışmaları ve Yansımalar”, *Uluslararası Hukuk ve Politika*, 1 (3), 2005, s. 15.

³⁷⁵ İlk dönemlerde dini hükümler (Hıristiyanlık ve İslamiyet dini) savaşın sınırlandırılmasında önemli rol oynamıştır. I. Dünya savaşına kadar kuvvet kullanımını etkileyen üç gelişme vardır. Birincisi teknolojik gelişmeye bağlı olarak silahların etkin gücünün artması devletlerin savaşa başvurmalarını zorlaştırmıştır. İkinci olarak demokratik gelişmelerin neticesinde, hükümetler savaşa başvurmak için tatmin edici gerekçeler bulmak zorunda kalmışlardır. Üçüncü olarak ise devletlerin ekonomik yönden birbirlerine bağımlı hale gelmeleri olarak belirtilmiştir. Bozkurt, *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımı*, s. 8.

³⁷⁶ Milletler Cemiyeti, devletlerin kuvvet kullanmaya başvurmadan önce bütün barışçı yolların denenmesini, buna rağmen başarısızlığa uğranıldığı takdirde devletin savaşa başvurma hakkını kabul ediyordu. Bozkurt, *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımı*, s. 11.

³⁷⁷ Mahkemeden kasıt Londra Antlaşmasının Eki ile kurulan Nürenberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesidir.

gerçekleştirmek üzere bir planın veya komplonun parçası olarak yer almak.”³⁷⁸

Nürenberg Mahkemesinin statüsüne bakıldığında, saldırı suçunun 6. madde de “Barışa Karşı Suçlar” başlığı altında ele alındığını, detaylı bir saldırı tanımına gidilmeyerek yorumun mahkemeye bırakıldığını görüyoruz³⁷⁹. Nürenberg yargılamasında saldırı suçunun özel kastla işlenebileceği, bu durumda suçun kontrolü elinde bulunduran az sayıda üst düzey yönetici tarafından işlenebileceği, diğer kişilerin ise saldırı planlarından haberdar olmaları ve bu plan çerçevesinde hareket etmelerinin gerektiği belirtilmiştir³⁸⁰.

BM Antlaşmasının VII. Bölümünde “saldırı” kavramı kullanılmasına ve bu Bölüme istinaden UCM ve RUCM kurulmuş olmasına rağmen, kavramın tam olarak tanımı yeni yapılmıştır. Getirilen bu tanımın GK için politik bir rehber olarak kullanılmasının amaçlandığı ifade edilmektedir. Daha sonra kurulan YUCM ve RUCM Statülerinde de suçun tanımı bulunmamaktadır³⁸¹.

2.2.5.2.1. Suçun Tanımına İlişkin Yapılan Çalışmalar

MC döneminde saldırının tanımlanması meselesi, başarısızlıkla sonuçlanmıştır³⁸². BM, 17 Kasım 1950 tarihli kararıyla saldırı fiilinin anlamını ve tanımını ortaya koymak için çalışmalar başlatmış ve bu görevi Uluslararası Hukuk Komisyonuna vermiştir³⁸³.

BM Uluslararası Hukuk Komisyonunun saldırının tanımıyla ilgili olarak yaptığı çalışmalar neticesi iki alternatif ortaya konulmuştur. Birinci ihtimal, tanımın

³⁷⁸ Londra Antlaşması md. 6/a.

³⁷⁹ Kuvvet kullanma yasağının kapsamı içerisinde bulunan saldırı yasağı, kuvvet kullanma yasağının spesifik bir formunu oluşturmaktadır. Ayrıca saldırının mutlaka silahlı kuvvet kullanmayı içerdiği belirtilmiştir. Yücel Acer, *Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu*, Roma Yayınları, Ankara 2004, s. 75-77.

³⁸⁰ Başak, s. 251.

³⁸¹ John F. Murphy, “Civil Liability for the Comission of International Crimes as an Alternative to Criminal Prosecution”, *Harv. Hum. Rts Journal*, Vol. 12, 1999, s. 10, Aktaran Ekşi, s. 56.

³⁸² Bozkurt, *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımı*, s. 26-27.

³⁸³ Beyazıt, s. 110.

yapılmayarak somut olayda saldırının gerçekleşip gerçekleşmediği tespitinin BMGK bırakılmasıdır. İkinci ihtimal ise genel veya tüketici bir tanım yapılmasıdır³⁸⁴.

BM, 1952 yılında bu çalışma için özel bir Komite kurmuştur. 1974 yılına kadar süren çalışmalarda Batılı devletler, Sovyetler Birliği ve Üçüncü Dünya Devletleri konuya farklı yaklaşımlar sergilemişler ve çeşitli tanımlar ileri sürmüşlerdir. Sonuçta, üzerinde uzlaşmaya varılarak 3314 Sayılı Kararın 1. maddesinde “Saldırı, bir devletin diğer bir devletin egemenliğine, ülke bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı veya işbu tanımda belirtildiği üzere, BM Antlaşması ile bağdaşmayan diğer herhangi bir tarzda silahlı kuvvet kullanılmasıdır.” şeklinde genel bir tanım yapılmış ve devamı maddelerde açıklayıcı hükümler getirilmiştir³⁸⁵.

Suçun tanımlanmasındaki en önemli problem, büyük devletlerin maddenin uygulanmasına ilişkin boşluğu ellerinde tutmak istemeleri nedeniyle, tanımını yapmaktan kaçınmalarıydı. Ayrıntılı bir düzenlemeye gidilmeyerek suçun oluşumu GK'nin değerlendirmesine bırakılmış ve Konseye, başka eylemleri de saldırı suçu kapsamında tanımlama imkanı vermiş, dahası suçun bireysel cezai sorumluluğunu mu yoksa devletin sorumluluğunu mu gerektirdiği kesin olarak belirlenmemiştir³⁸⁶.

Son olarak, kavramın tanımı 1990'lı yıllarda UCM'nin kurulma çalışmalarına başlanması ile gündeme gelmiştir. Çalışmalara katılan devletler önemli ölçüde destek vermişlerse de, BM'nin yıllar önce kabul ettiği tanım dahi Roma Konferansında görmezden gelinmiştir³⁸⁷. Uluslararası örf ve adet hukukunda yerleşmiş bir saldırı suçu anlayışının bulunmadığını gerekçe gösteren bazı devletler, bu gerekçe ile, suçun

³⁸⁴ ABD, Fransa ve Kanada gibi devletler bu alternatifini tercih etmişlerdir. Acer, “Saldırı Suçu.”, s. 90.

³⁸⁵ Aslan Gündüz, *Milletlerarası Hukuk: Temel Belgeler, Örnek Kararlar*, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1998, s. 119.

³⁸⁶ Cassese, *International Criminal Law*, s. 746; Bağlayıcı niteliği olmayan bu kararın en önemli eksikliği batı bloğu, doğu bloğu ve üçüncü dünya ülkeleri arasındaki siyasal mülahazaları uzlaştıran ama hukuksal mülahazaları yeterince dikkate almayan bir metin olmasıdır. Öte yandan Saldırı Tanımı Kararı, saldırı suçu kavramına ilişkin olarak, saldırı savaşının “uluslararası barışa karşı bir suç” olduğunu ifade etmenin ötesinde bir detay da içermemektedir. Aktaran Acer, “Saldırı Suçu.”, s. 76.

³⁸⁷ Önok, *Tarihi..*, s. 194.

Statü kapsamına alınmasına karşı çıkmışlardır. Diğer yandan, bu devletler saldırı suçunu işleyen fail aynı zamanda Statüde belirtilen diğer suçlardan birini de işlemiş olacağından, dolayı suçun Statüye dahil edilmesinin pratik bir faydasının bulunmayacağını gerekçe göstermişlerdir³⁸⁸.

2.2.5.2.2. UCM Statüsü'ndeki Durum

Mahkemenin hazırlık çalışmaları sırasında bazı devletler, saldırı suçunun tanımı yapılmadan uluslararası ceza hukuku alanında bir süreç başlatılmaması gerektiğini öne sürdüler³⁸⁹. Üçüncü dünya ülkeleri ise saldırı suçunun Mahkemenin yetki alanına dahil edilmesi için ciddi şekilde lobi faaliyetinde bulunmuş, saldırı suçunun unsurlarının tanımını hazırlayacak Komisyonca bir suç olarak kapsanmasını kabul eden bir uzlaşma getirmeye çalışmışlardır³⁹⁰. Yapılan tartışmalara rağmen, suçun tanımı konusunda uzlaşmaya varılamadı. Ancak yürürlüğü ileri bir tarihte yapılacak tanımdan sonra olmak üzere³⁹¹, Statünün 5/1 maddesinde çekirdek suçlar içinde sayıldı.

Suçun tanımına ilişkin çalışmaları yapmak üzere F Kararı uyarınca kurulan Hazırlık komisyonu, 11 Temmuz 2002 tarihli kararı ile “Saldırı Suçu Çalışma Grubu” oluşturmuştur. Grup çalışmalarının özünü, saldırı suçunun unsurlarını belirlemek oluşturuyordu. Ancak Grup, saldırı suçunun unsuru olarak saldırının ve saldırı savaşının nitelikleri üzerinde ayrıntılı olarak durmuştur. Çalışma Grubu F Kararında öngörüldüğü üzere, Taraf Devletler Komitesinin ilk toplantısında, yani 3.10 Eylül 2002 tarihinde görevlerini Komiteye devretmiştir. Komitenin bu konudaki çalışmaları tanımın yapılmasında önemli rol oynamıştır³⁹².

³⁸⁸ Önok, *Tarihi...*, s. 194.

³⁸⁹ Acer, *Saldırı Suçu...*, s. 20.

³⁹⁰ Güney, s. 334.

³⁹¹ Ekşi, s. 57.

³⁹² Erişim Tarihi: 01.01.2010, <http://www.icc-cpi.int/asp.html> ; Bozkurt, *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımı*, s. 87-182.

2.2.5.3. Gözden Geçirme Konferansı Sonrası Durum

2.2.5.3.1. Suçun Tanımlanması

Statü'nün yürürlüğe girmesinden 7 yıl sonra yapılması planlanan Gözden Geçirme Konferansı 31 Mayıs.10 Haziran 2010 tarihinde Uganda'nın başkenti Kampala'da gerçekleştirildi. O tarih itibariyle Statüye taraf 112 devlet³⁹³, gözlemci devletler, uluslararası kuruluşlar ve STK'ların katılımıyla gerçekleştirilen Konferansta pek çok konu tartışılmakla birlikte en önemli olay Statü'nün yürürlüğe girmesinden sonra muallakta bırakılan saldırı suçunun beklentileri karşılamamasına rağmen tanımlanması olmuştur³⁹⁴.

Konferans sonunda saldırı suçu ile ilgili; ³⁹⁵

“1.Saldırı suçu, bir devletin askeri kuvvetleri yada politikası üzerinde direkt olarak etkili olan yada kontrol hakkı olan bir kişinin, BM Antlaşması'nın ihlalini açıkça gösteren belli bir ölçek, ağırlık ve karakterde, etkili bir şekilde uygulama yaparak, gerçekleştirilen planlama, hazırlama, başlatma (öncülük etme) ve uygulama eylemi olarak tanımlanır.

2. Birinci paragrafın amacına göre; saldırı eylemi, BM Antlaşmasıyla tutarlı olmayan herhangi bir durum yada başka bir devletin politik bağımsızlık, bölgesel bütünlük ve birliği, egemenliğine karşı bir devlet tarafından silahlı güçlerin kullanımı anlamına gelir. Aşağıda belirtilen hareketlerden herhangi biri, bir savaş ilanı olsun yada olmasın, 14 Aralık 1974 tarihli 3314 sayılı BM Genel Kurulu kararına uygun olarak, bir saldırı hareketi olarak kabul edilecektir:

a. Bir devletin silahlı kuvvetlerinin diğer bir devleti istila etmesi veya hücum etmesi veya ne kadar geçici olursa olsun, böyle bir istiladan veya hücumdan ileri gelen herhangi bir askeri işgal veya kuvvet yoluyla başka bir devletin bir devletin diğer bir devletin ülkesine karşı herhangi bir şekilde silah kullanması;

³⁹³ 22 Haziran 2011 tarihi itibariyle bu sayı 32 Afrika, 15 Asya, 18 Doğu Avrupa, 26 Latin Amerika ve Karayipler, 25 Batı Avrupa ve diğer devletler olmak üzere 116'ya ulaşmıştır. Erişim Tarihi: 02.06.2011, <http://www.icc-cpi.int/Menu/ASP/states+parties/>

³⁹⁴ Erişim Tarihi: 5.12.2010, <http://www.icccpi.int/nr/exeres/dea630a9-e656-4870-a2a8ebfa35857cb.htm>.

³⁹⁵ Erişim Tarihi :15.12.2010, http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf.

b. Başka bir devletin bölgesine karşı devletin silahlı gücüyle bombardıman yapılması veya herhangi bir silahlı saldırı;

c. Bir devlet liman veya kıyılarının diğer bir devletin silahlı kuvvetlerince abluka altına alınması;

d. Bir devletin silahlı kuvvetleriyle başka bir devletin kara, deniz ve hava kuvvetlerine, veya deniz veya hava filolarına saldırması;

e. Bir devletin başka bir devlette sonucusuyla yapılan bir anlaşmaya göre bulunan silahlı kuvvetlerinin o anlaşmada öngörülen hükümlere aykırı şekilde kullanılması veya bu silahlı kuvvetlerinin varlığının bu ülkede anlaşmanın sona ermesinden sonra da sürdürülmesi;

f. Ülkesini başka bir devletin emrine veren bir devletin, ülkesinin o devlet tarafından üçüncü bir devlete karşı saldırı amacıyla kullanılmasına izin vermesi;

g. Bir devlet tarafından veya bir devlet adına diğer bir devlete karşı yukarıda listesi verilen fiillere varan veya o ölçekte olan silahlı kuvvet fiillerini icra eden silahlı çetelerin, grupların, gayri nizami askerlerin veya paralı askerlerin gönderilmesi veya bu gibi fiillere önemli ölçüde katılması.” metin olarak kabul edilmiştir.

2.2.5.3.2. Suça Yönelik Uygulama

Saldırı suçuna yönelik tanım kabul edilmekle birlikte, Konferans'ta uygulamaya yönelik te bir takım kararlar alınmıştır. Buna göre Mahkeme, saldırı suçuna yönelik düzeltmelerin 30 taraf devlet tarafından kabulü ve onaylanmasından 1 yıl sonra işlenen suçlar yönünden yargılama yapabilecektir. Yine, düzeltmelerin benimsenmesi için gerekli görüldüğünden saldırı suçuna yönelik, Mahkeme'nin 1 Ocak 2017'den sonra uygulama yapabileceği benimsenmiştir³⁹⁶. Ayrıca Mahkemenin, taraf olmayan bir devlet tarafından Mahkeme bölgesi içerisinde bu suçun işlenmesi durumunda uygulama yapamayacağı vurgulanmış, saldırı suçu yönünden Savcının soruşturmaya gerek görmesi halinde, ilgili devlet tarafından suçun işlenip işlenmediği yönündeki kanaat ile birlikte GK'den Genel Sekreter

³⁹⁶ Erişim Tarihi: 15.12.2010, http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf.

aracılığı ile onay isteyeceği, böyle bir karar verildiğinde soruşturmaya devam edeceği, eğer başvurudan itibaren 6 ay içinde karar gelmezse Savcının Ön Yargılama Dairesi'nden alacağı izinle soruşturmaya devam edeceği ancak GK'nin aksi yönde bir karar alması durumunda soruşturmanın duracağı, Mahkemenin bu suça yönelik yalnızca GK tercihi temelinde yargılama yapabileceği açıkça belirtilmiştir³⁹⁷.

2.2.5.3.3. Suçun Unsurları

Konferans neticesi kabul edilen metin ile suçun faili, saldırı suçunu işleyen devletin askeri ve politik hareketlerini yöneten yada üzerinde kontrol hakkı olan etkili durumdaki birisi olarak saldırı hareketini planlayan, hazırlayan, başlatan ve uygulayan bir kişi olabileceği belirtilmiştir³⁹⁸. Bu anlamda üst düzey olduğunu anladığımız failin suça ilişkin eylemleri bizzat yapması ile bunlara katılması arasında da bir fark olmadığını anlamak gerekir. Çünkü, daha önce Nürenberg ve Tokyo Mahkemelerinde, sanıkların üst düzey resmi pozisyonda bulunanların saldırı eylemine yönelik, tüm konuşma, fiil ve tutumları bu eyleme katıldıkları yönünde delil olarak kabul edilmiştir. Ancak, genel kararları takip edenlerin, yani planlamayan ve kararlara katılmayanların bunun dışında kalacağını da belirtmek gerekir³⁹⁹.

Suçun eylem unsuru ise, BM Antlaşmasına aykırı olarak, bir başka devletin bağımsızlığı, toprak bütünlüğü ve egemenliğine karşı bir devlet tarafından silahlı kuvvet kullanımıyla saldırı eyleminin gerçekleştirilmesidir⁴⁰⁰. Bu tanım saldırı suçu kavramının içeriğini Nürenberg ve Tokyo Statülerine göre değiştirmektedir. Silahlı kuvvet kullanılması yani saldırı eyleminin olması, mutlaka birilerinin bu suçu işledikleri yönünde bir delil iken, kimlerin bu suçu işlediklerinin kişi bazında tespitini gerektirmektedir⁴⁰¹.

³⁹⁷ Erişim Tarihi: 15.12.2010, http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf

³⁹⁸ Erişim Tarihi: 15.12.2010, http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf

³⁹⁹ Acer, "Temel Unsurlar.", s.34.

⁴⁰⁰ Erişim Tarihi: 15.12.2010, http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf

⁴⁰¹ Acer, "Temel Unsurlar", s.34.

Eylemin neticesi yönünden ise, saldırgan tarafından hedeflenen sonucun gerçekleşmesi gerekir. Silahlı kuvvet kullanma yolu ile, bir ülkenin egemenliğine, bütünlüğüne yada bağımsızlığına zarar verilmesi gerekir. Planlama, hazırlama, başlatma yada uygulama eylemlerinin suç oluşturabilmesi içinde saldırının, savaş ilan edilmesine bakılmaksızın gerçekleşmesi gerekir. Elbette kabul edilen tanım ve uluslararası yargı kararları temelinde saldırı suçunun oluşması için sonuçların nitelik yönünden belli bir seviyeye ulaşmış olması, BM Antlaşması'nın açıkça ve ciddi ihlalini oluşturması da aranacaktır⁴⁰².

Fail, böyle bir silahlı kuvveti kullanmanın BM Antlaşması'na aykırı olduğunun, açıkça ihlal ettiğinin farkında olmalıdır. Nürenberg ve Tokyo Mahkemeleri'de, saldırganların planları bilmesine, gerçekleştirilmekte olan silahlı kuvvet kullanımının, saldırgan bir nitelik taşıdığı bilmesine büyük önem vermiştir. Politikaları ve askeri kuvvetleri etkileme pozisyonunda bulunan birisinin bu gerçeğin farkında olmaması düşünülemez ise de, bilmek unsurunun ispatının genel planda yer almayan kişiler için önemli olduğu düşünülebilir. Devletin eyleminin saldırı olduğuna ilişkin bilmek ve istemek unsurları mevcut ise kişi, her halükarda saldırı eyleminden sorumlu olacaktır. Ayrıca failin idari ve benzeri etkin pozisyonlarda bulunmasına ilişkin de bu unsurlar yönünden ayrıca ispata gerek olmayacaktır⁴⁰³.

2.2.6. Diğer Suçlar

tatü'de düzenlenen son suç grubu ise adaletin işleyişine karşı suçlardır ve Statü'de bu suçların özel kasıtlı işlenmesi koşulu aranmaktadır⁴⁰⁴. Adaletin işleyişine karşı suçlar, yalancı tanıklık veya sahte veya yanlış delil sunmak, şahidi etkilemek veya müdahale etmek, Mahkeme görevlilerine rüşvet vermek, misilleme yapmak,

⁴⁰² Acer, “.Temel Unsurlar.”, s.34 vd; Erişim Tarihi:15.12.2010, http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf

⁴⁰³ Acer, “.Temel Unsurlar.”, s. 38; Erişim Tarihi:15.12.2010, http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf

⁴⁰⁴ RS. md. 70; UDK. md. 162-169-172.

Mahkeme görevlileri bakımından ise rüşvet almak ve almaya teşvik etmek sayılmıştır. Bu suçlara karşı Mahkeme beş yıla kadar hapis cezasına veya para cezasına hükmedebilir⁴⁰⁵.

⁴⁰⁵ RS. md. 70; Schabas, s. 88.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN YAPISI VE HUKUK KAYNAKLARI

3.1. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN YAPISI

UCM Roma Statüsü'nün öngördüğü temel sistem üzerinde⁴⁰⁶, kısa sürede uluslararası alanda kendisine saygın bir yer edinmiştir. Örneğin geniş yetkilere sahip savcının, sorumsuzca ve keyfi uygulamalarda bulunabileceği çekincesi, Mahkeme'nin bugüne kadar olan çalışmaları ile yersiz kalmıştır. İlk kez kurulan, sürekli bir Mahkeme olması ve tüm kararlarının bu alanda içtihat yaratacak olması nedeniyle ve titizlikle ve şeffaflıkla çalışan Mahkeme, Roma Statüsü'nün öngördüğü bağımsız ve tarafsız yargı görevini yerine getirmektedir⁴⁰⁷.

Bunun yanısıra, kendine bağlı bir kolluk kuvveti bulunmayan Mahkeme, özellikle şüphelilerin yakalanması ve Mahkeme'ye teslim edilmesinde ya da mağdur ve tanıkların korunmasında devletlerin ve uluslararası örgütlerin yardım ve işbirliğine muhtaçtır⁴⁰⁸. Statü'ye taraf devletlerin desteği Roma Statüsü'ne göre şart olmakla birlikte, başta BM olmak üzere diğer devletlerin katkıları da oldukça önemlidir⁴⁰⁹.

3.1.1. Statünün Kurduğu Yapılar

3.1.1.1. Yargıçlar

Mahkeme'nin ana unsuru olan yargıçlar, Taraf Devletler Kurulu'nca(TDK) 9 yıllığına seçilirler. Yüksek ahlaki değerlere, tarafsız ve bütüncül karakterlere sahip ve kendi devletlerindeki en yüksek yargı makamlarına atananlarda aranan niteliklere sahip kişiler arasından seçilen yargıçların, Statü'ye taraf devletlerden birinin

⁴⁰⁶ Hakan Karakehya, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulanabilir Hukuk", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2, 2008, s. 146; Önok, s. 173.

⁴⁰⁷ Karakehya, s.146.

⁴⁰⁸ RS. md. 86 vd; Ayrıntılı bilgi için Timuçin, Adli İşbirliği ve Yardımlaşma; Altun, s. 193 vd.

⁴⁰⁹ Önok, s. 184.

vatandaşı olması zorunludur⁴¹⁰. Yargıçların belirlenmesi sırasında başlıca hukuk sistemlerinin temsili, eşit coğrafi dağılım ile kadın ve erkek yargıçların adil oranda temsili göz önünde bulundurulur⁴¹¹.

UCM'yi kuran Statü'nün IV. Bölümünde⁴¹², Mahkeme'nin bağımsız yargılama ve idari organları tanımlanmıştır. Bunlar Başkanlık, Ön yargılama, Yargılama ve İstinaf bölümlerinden oluşan daireler, Savcılık Bürosu ve Yazı İşleri Bürosudur. Başkanlık ve daire üyeleri, yargıçlarca kendi aralarından seçilirken, savcı TDK'ca seçilir. Yazı İşleri Bürosu başkanı ise yine yargıçlar tarafından, ancak bu kez TDK'ca yapılacak tavsiyeleri de dikkate alınarak seçilir⁴¹³.

3.1.1.2. Başkanlık

Mahkeme Başkanlığı dört mahkeme organından biridir. Bir başkan ve iki yardımcısı, üç yıllık görev süresi için, yargıçlar arasından ve yargıçlar tarafından, mutlak çoğunlukla seçilir⁴¹⁴.

Başkanlığın görevleri, Mahkeme'nin dış temsili ve Mahkeme'nin statüye uygun şekilde yönetimi olarak belirlenmiştir⁴¹⁵. Mahkeme Başkanlığı, Mahkeme'nin Statü'ye uygun şekilde yönetiminden sorumludur. Bu yönetim görevleri arasında Yazı İşleri'nin yargısal faaliyetlere etkin destek vermesinin sağlanması, yönetim politikalarının oluşturulması ve uygulanması ile personel yönetmelikleri, bilgilerin güvenliği gibi başlıklar yer almaktadır. Her ne kadar yakın işbirliği içinde çalışsa da, Savcılık Bürosu bağımsızlığının güvence altına alınabilmesi için, bu sorumluluk alanı dışındadır⁴¹⁶.

Başkanlığın yönetim sorumlulukları arasında Mahkeme'nin dış temsili de

⁴¹⁰ RS md. 36-3a.

⁴¹¹ Schabas, s. 215.

⁴¹² RS md. 34.

⁴¹³ RS md. 43-4.

⁴¹⁴ RS. md. 38/1.

⁴¹⁵ RS. md. 38/3-a-b.

⁴¹⁶ RS md. 38/4.

mevcuttur. Başkanlık, Mahkeme adına, anlaşma görüşmelerini yürütebilir ve sonuçlandırabilir. Bu sözleşmeler, ülkeler veya milli ve uluslararası kuruluşlarla yapılacak yardım, destek ve işbirliği alanında yapılacak özel anlaşmalar olabilir⁴¹⁷. Bu anlaşmaların hazırlık görüşmeleri ve sonuçlandırılması Başkanlığın yetkisi dahilinde iken, onaylanması TDK'nın yetkisindedir⁴¹⁸. Ayrıca Mahkeme'nin toplumda bilinirliğinin artırılması ve kurumun doğru anlaşılabilmesi için yapılacak çalışmalar da Başkanlığın sorumluluk alanına girmektedir⁴¹⁹.

3.1.1.3. Daireler

Roma Statüsü, Mahkeme'nin yargı faaliyetlerini yürütecek üç farklı bölüm öngörmüştür. TDK tarafından seçilen 18 yargıcın oluşturacağı bu bölümler Ön.Yargılama, Yargılama ve İstinaftır. Ön.Yargılama bölümü yedi yargıçtan oluşurken, Yargılama Dairesi altı, İstinaf Dairesi ise biri mahkeme başkanı olmak üzere beş yargıçtan oluşur⁴²⁰.

Yargıçların dairelere atanmalarında, yapacakları görev ve bu görev ile ilgili bilgi ve deneyimleri göz önüne alınmaktadır. Böylece, yargıçların ceza hukuku, usul ve uluslararası hukuk gibi farklı alanlardaki uzmanlıklarından etkin bir şekilde yararlanılması hedeflenmektedir⁴²¹.

Başkan, ihtiyaç duyulması halinde Ön.yargılama ya da Yargılama Dairelerinin sayısının artırılmasına karar verebilir⁴²².

3.1.1.3.1. Ön.Yargılama Daireleri

UCM kurulurken, dünyadaki farklı hukuk sistemlerinden beslenen bir mekanizmanın tesisi hedeflenmiştir. İşte Ön.Yargılama Dairesi, Anglo. Sakson

⁴¹⁷ Hollanda ile yapılan "Evsahipliği Anlaşması" gibi.

⁴¹⁸ RS. md. 34.

⁴¹⁹ Schabas, s. 219.

⁴²⁰ RS. md. 39.

⁴²¹ RS. md. 15.

⁴²² RS. md. 15.

Hukuku temelinde oluşturulan kurumlardan birisidir⁴²³. Duruşma öncesi mahkeme⁴²⁴ olarak da adlandırılan Ön.Yargılama Dairesinin öncelikli amacı, dosyanın kabul edilebilirlik şartlarını taşıyıp taşımadığının belirlenmesidir. Buna ek olarak, duruşma başlayana dek, Mahkeme'nin yapması gereken işlemler ve vermesi gereken ara kararlar Ön.Yargılama Dairesinin görev alanına girmektedir⁴²⁵.

Roma Statüsü uyarınca, Ön.Yargılama Daireleri, öncelikle, ceza hukukunda deneyimli yargıçlardan oluşturulur. Üyeleri, Mahkeme Başkanlığı tarafından belirlenen Ön.Yargılama Dairelerine seçilen yargıçlar bu görevlerini 3 yıl boyunca yürütürler. Ön.Yargılama Dairesinin ilk görevi, savcı tarafından yapılacak soruşturma yetkisi talebini⁴²⁶ karara bağlamaktır. Savcı bir soruşturmanın derinleştirilmesi için makul sebepler olduğuna karar verirse, ön yargılama dairesinden bir soruşturma yetkisi talebinde bulunur. Savcılığın talebini ve sunduğu belgeleri inceleyen ön yargılama dairesi, soruşturmanın başlatılması yetkisini verebilir ya da talebi reddedebilir⁴²⁷. Ön.Yargılama Dairesi bu kararı verirken, savcılığın kendisine sunduğu verilerin yeterli ve makul olup olmadığını ve davanın mahkemenin yargı yetkisine girip girmediğini inceler⁴²⁸.

Yargılama öncesinde, savcılık tarafından talep edilebilecek, bir şahsın mahkeme önüne gelmesi için celpname çıkarılması, yakalama ve tutuklama emirleri kararlarının verilmesi, Ön.Yargılama Dairesi'nin yetkisindedir. Daire talep hakkında incelemesini yaparak makul bulması halinde onaylar. Ön.Yargılama Dairesi, savcının talebinden farklı bir uygulamaya da karar verebilir. Örneğin, Uganda Dosyası'nda Savcı 5 şahıs hakkında Mahkeme önüne getirilmeleri için celpname çıkarılmasını talep etmiş, ancak talebi değerlendiren UCM 2 nolu Ön.Yargılama Dairesi, suçların ciddiyeti ve mevcut delillerin durumunu gerekçe göstererek, celpname yerine

⁴²³ Domaç, s.43(3-22).

⁴²⁴ Aksar, *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku*, s. 29.

⁴²⁵ RS. md. 95.

⁴²⁶ RS md. 15-3.

⁴²⁷ RS md. 15-4, 59.

⁴²⁸ RS md. 15.

tutuklama kararı çıkarılmasına karar vermiştir⁴²⁹.

Ön.Yargılama Dairesi, sanık ile ilgili bu işlemlerin yanı sıra, sanık, mağdur ve tanıkların korunmasının sağlanması ile de görevlidir. Dava taraflarının haklarının korunması, gerekli ise mağdur ve tanıkların gizliliğinin ve emniyetinin sağlanmasına yönelik kararlar, Ön.Yargılama Dairesi tarafından alınır. Ayrıca yargılama öncesi tutuklu bulunan şahısların, tutukluluklarına itiraz etmeleri halinde, bu itirazın görüşüleceği daire de yine Ön.Yargılama Dairesidir. Ön.Yargılama Dairesinin dosya ile ilgili yapacağı son işlem, iddianamenin onaylanması duruşmasıdır. Sanığın yakalanması ya da kendi isteği ile Mahkeme'ye çıkmasının ardından makul bir süre içinde savcının, sanığın ve/veya temsilcisinin katılımıyla, iddianamenin onaylanması duruşması yapılır. Ön.Yargılama Dairesi, duruşmada ortaya konan bilgi ve belgeler temelinde, şahsa isnat edilen suçlara dair somut gerekçeler oluşturmaya yeterli delil olup olmadığını karara bağlar⁴³⁰.

3.1.1.3.2. Yargılama Daireleri

İddianamenin Ön.Yargılama Dairesi tarafından onaylanması halinde, mahkeme başkanlığı, davayı görmek üzere yargılama dairesini oluşturur. Her yargılama dairesi, yargıçlar arasından seçilecek 3 yargıçtan oluşur. Başkanlık, dairenin oluşumu sırasında seçilecek yargıçların, dairenin yerine getireceği görevlerin, yapısına, deneyim ve niteliklerine uygun oranlarda olmasını sağlayacak şekilde yapar. Dairelere seçilecek yargıçlar, Ön.Yargılama Dairesi yargıçları gibi, bu görevlerini 3 yıl boyunca yürütürler. Ancak duruşması başlamış bulunan herhangi bir davanın bulunması durumunda, yargıçlar, dava tamamlanana dek görevde kalırlar⁴³¹.

Mahkeme'nin öncelikli görevi, süratli ve adil bir yargılama yapılmasını sağlamaktır. Bu yargılama sanığın haklarına gösterilecek saygıya bağlı olduğu gibi,

⁴²⁹ RS. md. 58. 7. fıkra. Bu düzenlemeye göre, hakkında mahkeme önüne gelmesi için celpname çıkarılan kişinin tutuklanması gerekli değildir. Mahkeme celptenemin şahsın gelmesini sağlamak için yeterli olacağını düşünürse, celpnameyi, şahsın özgürlüğünü kısıtlayıcı önlemler içermeyecek şekilde çıkarabilir.

⁴³⁰ RS. md.15.

⁴³¹ RS. md.39.

tanık ve mağdurların haklarının ve güvenliklerinin sağlanmasına da sıkı sıkıya bağlıdır⁴³².

Yargılama Dairesi, iddianamenin onaylanmasının ardından, taraflara danışarak, gerekli usulü belirler, kullanılacak dil veya dilleri belirleyerek tarafların gerekli hazırlıkları yapabilmeleri amacıyla dosya kapsamındaki bilgi ve belgeleri açıklar⁴³³.

Yargılama aleni bir biçimde yapılır. Ancak Mahkeme, gizli ve hassas bilgilerin korunması için yargılama işlemlerinin kapalı celsede yapılmasına karar verebilir. Yine Mahkeme, tanık ve mağdurların korunması için kapalı celse oturuma karar verebilir, gerekli uygun önlemleri alabilir⁴³⁴.

Roma Statüsü'ne ve Statüye ek olarak düzenlenen Suç Unsurları(SU) ile Usul ve Delil Kuralları'nda(UDK) Dairenin, yargılama boyunca uyacağı kurallar, sanık, mağdur ve tanıkların hakları, delillerin nitelikleri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir⁴³⁵.

Yargılama Dairesi, yargılama sonucunda, sanığın masum olduğuna karar verir ya da suçu karşılığı cezaya hükmeder. Statü, yargıçların hükmü oy birliği ile vermeye çalışacaklarını ancak mümkün olmadığı takdirde salt çoğunlukla alınabileceğini düzenlemiştir. Statüde öngörülen en ağır ceza 30 yıl ya da çok ciddi hallerde, müebbet hapis cezasıdır. Mahkeme ayrıca, mağdurlara tazminat da dahil olmak üzere, para cezalarına da hükmedebilir⁴³⁶.

3.1.1.3.3. İstinaf Dairesi

Yargılamanın ardından, verilen kararı, savcı veya sanık temyiz edebilir. Savcı; usul hatası, maddi hata ya da hukuki hata sebebine dayanarak temyiz başvurusunda

⁴³² RS. md. 67, 68.

⁴³³ RS. md 64.

⁴³⁴ RS. md. 69.

⁴³⁵Erişim Tarihi: 10.01.2007,

<http://www.icccpi.int/Menus/ICC/Legal+Texts+and+Tools/Official+Journal/Rules+of+Procedure+and+Evidence.htm>

⁴³⁶ RS. md. 76, 77, 85.

bulunabilirken, sanık bu sebeplere ek olarak, yargılama sürecini veya kararın adillliğini, doğruluğunu etkileyecek herhangi bir nedenin varlığına dayanabilir⁴³⁷.

Mahkeme Başkanı ve 4 yargıçtan oluşan İstinaf Dairesi, Yargılama Dairesi'nin verdiği kararı esas ve usul yönünden inceler. Bu inceleme sonucunda İstinaf Dairesi, Yargılama Dairesi tarafından verilen kararı onaylayabilir, değiştirebilir ya da farklı bir Yargılama Dairesi önünde yeni bir yargılama yapılmasına karar verebilir⁴³⁸. Sanık tarafının temyiz başvurusunda, İstinaf Dairesi, sanık aleyhine kararda düzeltme yapamaz yani verilen cezayı arttıramaz ya da farklı nedenlerden dolayı ek mahkumiyet kararları veremez⁴³⁹.

Yeni delillerin bulunması, karara esas teşkil eden delillerin sahte, yanlış veya değiştirilmiş olmasının anlaşılması ve kararın alınmasına katılan yargıçlardan biri ya da daha fazlasının ciddi ihmali olması veya yanlışlık yapması durumunda mahkum olmuş sanık ya da savcı yargılamanın yenilenmesi için başvurabilir. İstinaf Dairesi bu başvuruyu inceleyerek, davanın gözden geçirilmesi gerektiğine karar verirse dosyayı, daha önce görüldüğü Yargılama Dairesi'ne iletebilir ya da yeni bir Yargılama Dairesi oluşturabilir. İstinaf Dairesi ayrıca konunun yargılanmasını kendisi ele alabilir⁴⁴⁰.

3.1.1.4. Yazı İşleri Bürosu

Yazı işleri Bürosu, UCM'nin dört organından birisidir. Mahkeme'nin adli nitelikte olmayan idare ve hizmetlerinden sorumludur. Yazı İşleri Bürosu Başkanı, yargıçlar tarafından, TDK'ca yapılacak tavsiyeler de göz önüne alınarak, salt çoğunlukla seçilir. Görev süresi beş yıl olan Yazı İşleri Bürosu Başkanı, görev süresinin sonunda bir kez daha seçilebilir⁴⁴¹.

⁴³⁷ RS. md.84.

⁴³⁸ RS. md. 84 vd.

⁴³⁹ RS. md. 84.

⁴⁴⁰ RS. md.84.

⁴⁴¹ RS. md. 43/5.

Etkin, süratli ve adil bir yargılama için Dairelerin ve Savcı'nın çalışmalarını desteklemekle görevli olan Büronun temel olarak üç yükümlülüğü mevcuttur: İdari hizmetler, adli hizmetler, mağdur ve avukatlar için hizmetler⁴⁴².

İdari işlem birimleri, Mahkeme'nin, alan çalışmaları, insan kaynakları ve iletişim gibi işlerini yürütürken, gözaltı merkezinin idaresi, mahkeme evrak işleri ve mağdur ve tanık biriminin faaliyetleri gibi Mahkeme'nin adli işlevlerine verilen destekler de Yazı İşleri Bürosu'nun görevleri arasındadır. Özellikle Mağdurlar ve Tanıklar Birimi, mağdurlar ve risk altında bulunan diğer şahıslar için koruyucu güvenlik önlemleri almakla yükümlü olması açısından önemlidir. Bu birim, ayrıca, mağdur ve tanıklara danışma hizmeti vermekle ve uygun yardımları sağlamakla görevlidir⁴⁴³.

Mağdurlar ve avukatlar için hizmetler bölümü ise, savunma tarafı ve mağdurlar için hukuksal destek çalışmalarını yürütmekte ve mağdur ve savunma temsilcileri ofislerini bünyesinde barındırmaktadır⁴⁴⁴.

Uluslararası ceza hukukunun önemli bileşenleri olan sivil toplum örgütleri, akademik çevreler ve hukukçular ile iletişim de Yazı İşleri Bürosu'nun görevleri arasındadır⁴⁴⁵. Ancak Büro'nun iletişim hizmetleri bununla sınırlı değildir. Mahkeme'nin kamuoyuna tanıtılması ve devam eden davalar hakkında doğru bilgilendirilmesi için Büro bünyesinde bilgi ve dokümantasyon birimi kurulmuştur⁴⁴⁶.

3.1.1.5. Savcılık Bürosu

Savcılık Bürosu, UCM'yi oluşturan en önemli organlardan birisidir. Savcı tarafından yönetilen Savcılık Bürosu, Mahkeme'nin ayrı bir organı olarak bağımsız

⁴⁴² RS. md. 43.

⁴⁴³ RS md. 43-6.

⁴⁴⁴ RS. md. 43.

⁴⁴⁵ Domaç, s. 44(3-23).

⁴⁴⁶ RS. md. 43.

hareket eder. TDK'ca 9 yıllık görev süresi için salt çoğunlukla seçilen Savcı başkanlığındaki Büro, Mahkeme'nin yetkisine giren suçlarda suç ihbarlarını ve dayanakları olan her türlü bilgiyi kabul eder, bunları inceler, Mahkeme'nin önünde araştırma ve soruşturmayı yürütür⁴⁴⁷.

Savcılık makamı Roma Konferansı boyunca üzerinde en çok tartışılan konulardan birisidir. Özellikle Amerika Birleşik Devletleri, Mahkeme'nin BMGK ile birlikte çalışmasını, bir anlamda Mahkeme'nin Konsey tarafından kontrol edilmesini istemiş ve bu yönde çaba sarfetmiştir. Soruşturulacak dosyaların, GK tarafından belirlenmesi ve savcının sadece bu dosyalar için yetkilendirilmesini de içeren ABD temsilcilerinin teklifleri kabul görmemiş, Mahkeme'nin, GK'nin bir alt birimi değil, yakın işbirliği yapan bağımsız bir yapı olarak oluşturulmasına çalışılmıştır⁴⁴⁸.

Herhangi bir ceza davasının, delillerin toplanacağı ve gerekli hazırlığın yapılacağı soruşturma döneminde, sanık, mağdur ve failerin haklarına saygı gösterilmesi, insan hakları hukukunun temel amaçlarından biridir. Bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde, adil bir yargılamanın gerçekleştirilmesinin de bu hakların bir parçası olduğu ve dolayısıyla GK tarafından kontrol edilecek bir UCM'den, tarafsız ve bağımsız bir mahkeme olarak söz edilemeyeceği açıktır⁴⁴⁹.

Roma Statüsü, Savcılık Bürosu'nun yapısını ve görevlerini düzenlerken büro mensuplarının talimat beklemeyeceğini ve dıştan verilebilecek talimata göre hareket etmeyeceğini kabul ederek, Mahkeme dışı aktörlere karşı bağımsızlığını korumuştur. Ancak Savcılık Bürosu'nun bağımsızlığı Mahkeme dışında olduğu kadar, Mahkeme organlarına karşı da korunarak Savcı'nın, büro ve büro mensuplarının, tesislerinin ve kaynaklarının yürütme ve yönetiminde tam yetkiye sahip olduğu ve diğer Mahkeme organlarından bağımsız olduğu kabul edilmiştir⁴⁵⁰.

⁴⁴⁷ RS md.42.

⁴⁴⁸ Beyazıt, s.116.

⁴⁴⁹ Aksar, *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku*, s. 29.

⁴⁵⁰ RS. md.42.

3.1.1.6. Taraf Devletler Kurulu

Statü'ye taraf devletlerin temsilcilerinden oluşturulan bu kurul Mahkeme'nin idari denetimini gerçekleştirirken aynı zamanda yasama organı olarak görev yapar⁴⁵¹.

Kurul'un, bir başkan ve iki yardımcısı ile 18 üyeden oluşan bir bürosu vardır ve bu üyeler Kurul'u temsil etmek üzere 3 yıllığına seçilir. Coğrafi dağılımın ve dünyadaki başlıca hukuk sistemlerinin eşit temsiline dikkate alındığı, temsili bir yapısı olan Büro, yılda en az bir kez olmak üzere, gerekli sıklıkta toplanarak, görevlerinin yerine getirilmesinde Kurul'a yardım eder⁴⁵².

Savcı, savcı yardımcıları ve yargıçların seçimi, TDK'ca yapılır. Kurul ayrıca, Mahkeme'nin bütçesini inceler ve karar verir, Mahkeme'nin yönetimi ile ilgili Mahkeme Başkanlığı'na, Savcılık ve Yazı İşleri Büroları'na idari görüş sağlar⁴⁵³.

Statü'de yapılacak değişiklikler de Kurul'un görev alanına girmektedir. Bu değişikliklerin en önemlisi "saldırı suçu"nun tanımıdır. Roma Statüsü, Mahkeme'nin yargı yetkisine giren suçları belirttiği 5. maddede "saldırı suçu"nu tanımlamayı TDK'ya bırakmıştır. Yine SU ile UDK gibi Mahkeme'nin çalışması için gerekli olan diğer belgelerin kabulü, Roma Konferansı sonrasında, TDK'ya bırakılmıştır.

3.2. MAHKEMENİN HUKUK KAYNAKLARI

3.2.1. Uygulanacak Hukuk Kavramı

Mahkemenin yargı alanına hangi suçların gireceği, bu suçların unsurlarının ve suç sonucu öngörülen cezaya etki eden hallerin tespiti, yargılama yetkisinin hangi hallerde doğacağı, başvuru hakkına kimlerin sahip olacağı, yargılamanın hangi kıstaslara göre yapılacağı gibi konulardan oluşan kurallar bütünü, mahkeme de uygulanacak hukuku oluşturacaktır. Bu husus sanık hakları bakımından büyük önem arz etmektedir⁴⁵⁴.

⁴⁵¹ Domaç, s. 44(3-23).

⁴⁵² RS. md. 112/3.

⁴⁵³ RS. md. 112.

⁴⁵⁴ Önok, "UCD'nin Görev Alanı ve Uygulanan Hukuk", s. 243; Önok, *Tarihi..*, s. 240-293.dipnot.

UCM'nin başvurabileceği hukuk kaynakları “Statü, suç unsurları, usul ve delil kuralları ile UCM'nin içtihat hukuku” olmak üzere dört ana ve “uluslararası antlaşmalar, uluslararası hukukun prensip ve kuralları ile genel hukuk ilkeleri” olmak üzere üç genel, toplam yedi kaynak olarak gösterilmiştir⁴⁵⁵. Ana kaynak diye ifade edilen kaynaklar, UCM Statüsü ile düzenlenmiş kaynaklardır. Genel kaynak olarak ifade edilen kaynaklar ise, uluslararası hukukun temelini oluşturan kaynaklardır⁴⁵⁶.

3.2.2. Hukuk Kaynaklarının Tarihsel Gelişimi

Uygulanacak hukuku belirleme konusundaki ilk teşebbüs 1907 tarihli Uluslararası Ganimet Antlaşması'dır⁴⁵⁷. Uygulanacak hukuk konusunda ikinci gelişme ise UDAD Statüsünün BM Hukuk Komitesi tarafından, mahkemeler tarafından dikkate alınacak hukuk kaynaklarını listelemesi olmuştur. Bu listelemeye ilişkin düzenleme, 1945'te hazırlanan Uluslararası Adalet Divanı (UAD) Statüsünde de yer almıştır⁴⁵⁸.

YUCM ve RUCM Statüleri, uygulanacak hukuk konusunda herhangi bir hüküm getirmemişlerdir⁴⁵⁹.

UCM için hazırlanan, Uluslararası Hukuk Komisyonunun 1994 taslak Statüsünde ise, bir yandan mahkemenin yetki alanındaki suçlar tek tek sayılırken; öte yandan da “uygulanacak hukuk” başlığı altındaki 33. maddede, mahkemenin karar verirken referans göstereceği kaynaklar gösterilmiştir. UCM Statüsünün 21. maddesinde uygulanacak hukuk şu şekilde düzenlenmiştir⁴⁶⁰:

Madde 21:

1) Mahkeme aşağıdakileri uygulayacaktır:

- a) İlk olarak bu Statüyü, suçun unsurlarını, usul ve delil kurallarını
- b) İkinci olarak, uygun olduğu takdirde, uygulanabilir

⁴⁵⁵ RS. md. 21.

⁴⁵⁶ Karakehya, s. 144.

⁴⁵⁷ Karakehya, s. 144.

⁴⁵⁸ Önok, “UCD.”, s.242-243.

⁴⁵⁹ Önok, *Tarihi...*, s.239-288. dipnot.

⁴⁶⁰ Enver Bozkurt, *Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı*, (2. Baskı), Nobel Yayınları, Ankara 1999, s. 623.

antlaşmaları ve uluslararası silahlı çatışma prensiplerini de içeren, uluslararası hukukun prensip ve kurallarını

c) Bunlar bulunmadığı durumda, bu Statünün ve uluslararası hukukun ve uluslararası olarak tanınmış normların ve standartların prensipleriyle tutarsız olmamak koşuluyla, suç üzerinde yargı yetkisi bulunan devletlerin milli hukukları da dahil, dünyadaki hukuk sistemlerinin milli kanunlarından mahkeme tarafından çıkartılan genel hukuk ilkelerini,

2) Mahkeme kendisinin daha önceki kararlarında yorumladığı prensipleri ve hukuk kurallarını uygulayabilir.

3) Bu maddeye göre uygulanan ve yorumlanan hukuk, uluslararası olarak tanınmış insan hakları ile tutarlı olmalı ve madde 7, paragraf 3'te tanımlandığı şekliyle cinsiyet, yaş, ırk, renk, dil, din veya inanç, siyasi veya diğer fikir, milli, etnik veya sosyal orijin, zenginlik, doğum ve diğer Statülere dayanarak kurulmuş herhangi bir olumsuz ayrımcılıktan uzak olmalıdır.

3.2.3. UCM'nin Ana Hukuk Kaynakları

Bunlar; Statü, Suç Unsurları, Usul ve Delil Kuralları⁴⁶¹ ve Mahkemenin İçtihat Hukukudur⁴⁶².

3.2.3.1. Roma Statüsü

Statü, Mahkemeyi oluşturan temel kaynaktır, milli hukukta anayasa ne ise, UCM bakımından da Statü aynı şeyi ifade etmektedir⁴⁶³.

Roma Statüsünün 6. ve 8. maddeleri arasında düzenlenen suç tipleri, kanunilik ilkesi gereğince daha uzlaştırıcı içeriğe sahiptir.⁴⁶⁴ Ancak uluslararası ceza hukukunda, suç tiplerinin kesin bir tanımla belirlenmesinin gelişmekte olan suç tiplerinin sabitlemesine neden olacağı da iddia edilmektedir⁴⁶⁵. Statüde yer alan suç tiplerine ilişkin içeriğin, farklı düşünce yapılarıyla hareket eden devletleri uzlaştırma gayretleri yüzünden, uluslararası hukukta geçerli olan suç tiplerini sınırladığı ve bu bakımından da, daha önceki ad hoc mahkeme Statülerine oranla bir gerilemeyi ifade

⁴⁶¹ RS. md. 21/1/a.

⁴⁶² RS. md. 21/2.

⁴⁶³ Önok, *Tarihi..*, s.240.

⁴⁶⁴ Önok, *Tarihi*, s. 239.

⁴⁶⁵ Dönmezer-Erman, s. 535.

ettiği ileri sürülmektedir⁴⁶⁶. Buna göre, bu şekilde suç tiplerini tanımlamak, suçları otoriter bir şekilde kodifiye etmek uluslararası hukukun genel yapısına terstir. Uluslararası hukukun alışılmış ve gelişen standartlarını belirlemede mahkeme yargıçlarına güvenilmesi gerekli iken bu tür ayrıntılı bir düzenleme mahkeme yargıçlarına olan güvensizliği ortaya koymaktadır.

Nitekim yargıçlar bu düzenlemeler karşısında belirtilen kaynaklardan yeni suç tipleri oluşturamayacaklardır⁴⁶⁷. AİHM kararlarında da belirtildiği üzere, olaydan olaya, yargısal yorumla, kademeli olarak, kurallar oluşturulması hukuk dışı değildir. Suçların tanımını dar bir kapsama sokmak ise, insanoğlunun gelecekte gerçekleştireceği muhtemel suçları önlemede yargıçları kısıtlamış olacaktır⁴⁶⁸.

Roma Statüsü, önceki ad hoc mahkemelerin Statülerinden hem daha karmaşıktır hem de daha fazla usul kuralı içermektedir. Kuralların bu kadar çok sayıda ve karmaşıklığa yol açabilecek kadar kapsamlı düzenlenmesi de mahkemeye duyulan güvensizlikten kaynaklanmaktadır⁴⁶⁹.

Yapısı gereği sürekli değişmekte ve gelişmekte olan örf.adet hukuku, uluslararası hukukun en önemli kaynaklarından birisini oluşturmaktadır. Bu hukuk alanına ilişkin yapılacak herhangi bir yazılı düzenleme bu hukuk dalının hareketliliğini önemli ölçüde etkileyecektir. Ancak unutmamak gerekir ki, cezalandırma tekeli de içinde barındıran şiddet tekeli modern devletlerin en önemli

⁴⁶⁶ Karakehya, s. 145.

⁴⁶⁷ Kanunilik ilkesi uluslararası toplumda kabul gören ve kavramsal olarak üzerinde uzlaşmış bir ilkedir. Bu bağlamda birçok devletin anayasasında suç ve cezalar bakımından kanunilik ilkesi güvence altına alınmıştır. Ancak her ne kadar bu ilke üzerinde kavramsal olarak uzlaşmış olsa da, ayrıntılara girildiğinde bir takım farklılıklar ortaya çıkmaktadır. Nitekim birçok devletin milli hukuklarından farklı olarak, uluslararası hukuk alanındaki suçlar sadece yazılı metinlerle yani antlaşmalarla değil; aynı zamanda uluslararası örfadette de tanımlanabilmektedir. Bu durum uluslararası hukuk açısından kanunilik ilkesinin bir ihlali olarak da kabul edilmez. Leila Nadya Sadat, *The International Criminal Court and The Transformation of International Law: Justice for The New Millennium*, Transnational Publishers, 2002, s. 182. Aktaran Nedim Bekri, “Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi ve İlkenin Uluslararası İnsan Hakları Belgeleri ile Uluslararası Ceza Hukuku Uygulamalarındaki Durumu”, *Adalet Dergisi*, s. 38, 2010, s. 83-84.

⁴⁶⁸ Beyazıt, s. 117.

⁴⁶⁹ Karakehya, s.147. Uluslararası ceza mahkemelerine ilişkin Statülerin madde sayıları şu şekildedir: NAM30,YUCM-34, RUCM-32, UCM-128.

egemenlik göstergesidir⁴⁷⁰. Bu nedenle devletler, muhakkak, kendilerini açık ve net ifadelerle garantiye almak isteyecekler, kendi yöneticilerini ve vatandaşlarını güvende hissetme talebinde olacaklardır. Devletlerin bu istekleri karşılanmasaydı, gerçekleşmesi bunca yıl gecikmiş bir mahkemenin kuruluşu tamamıyla imkansız hale gelebilirdi. Aynı hususlar usul ve delil kurallarının Statüde ayrıntılı olarak düzenlenmiş olması bakımından da geçerlidir⁴⁷¹.

3.2.3.2. Suç Unsurları Belgesi

RS md.9'da düzenlenen ve daha sonra Statüye ek olarak hazırlanan SU Belgesinde, suç tiplerinin unsurları ayrıntılı olarak, belirlilik kuralı çerçevesinde düzenlenmiştir⁴⁷².

Statünün kabulünden sonra, SU Belgesi 30 Haziran 2000 son halini almış Eylül 2002 tarihinde New York'ta düzenlenen Taraf Devletler Asamblesinde kabul edildikten sonra resmen yürürlüğe girmiştir⁴⁷³.

SU Belgesinin amacı Statüde genel hatları ile belirlenmiş olan suç tiplerini, daha açık unsurlarla belirlemek ve böylelikle bireysel cezai sorumluluğu tespit ederken mahkemeye yardımcı olmaktır. Suç unsurları tüm suçlar bakımından genel olarak maddi ve manevi unsurlar olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Suçun maddi unsurları davranış, sonuç ve bu ikisini birbirine bağlayan nedensel koşullardan oluşurken⁴⁷⁴; manevi unsur esas olarak kasttan ibarettir⁴⁷⁵.

⁴⁷⁰ Weber, devlet tanımını yaparken şiddet tekeli elinde bulundurmaya belirleyici unsur olarak kullanmıştır. Bu bağlamda en kısa tanımıyla devlet; belli bir arazi içinde fiziksel şiddetin meşru kullanımını tekelinde bulunduran insan topluluğudur. Christopher Pierson, *Modern Devlet*, (Çev. Dilek Hattatoğlu), Çivi Yazıları, İstanbul 2000, s. 24.

⁴⁷¹ Metin Feyzioğlu, "Uluslararası Ceza Mahkemesi" [Bildiri], *Hukuk Merceği*, Ankara Barosu Yayını, Ankara 2003, s.763

⁴⁷² Önok, *Tarihi..*, s.240; Erişim Tarihi:15.12.2010, http://www.iccnw.org/documents/ElementsofCrimes_English.pdf.

⁴⁷³ Schabas, s. 195.

⁴⁷⁴ Phillip Kirsch, "The Work of the Preparatory Commission," *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Edited by Roy S. LEE, Transnational Publishers, New York 2001, (xlvii), Aktaran Karakehya, s. 148.

⁴⁷⁵ Güller-Zafer, s.62.

Statüde düzenlenmiş bir suç tipinden dolayı failin mahkum edilebilmesi için, suç unsurlarında aranan tüm koşulların gerçekleşmiş olması zorunludur. Söz konusu unsurların gerçekleştiğinin savcılıkça kanıtlanamaması halinde ise, şüpheden sanık yararlanacak ve hakkında beraat kararı verilecektir⁴⁷⁶. Suç unsurları tespit edilirken bazı devletler tıpkı Eski Yugoslavya ve Ruanda için kurulan uluslararası ceza mahkemelerinde olduğu gibi suç unsurlarının fazla detaylandırılmamasını isterken bazı devletlerde özel olarak bunların ayrıntılı düzenlenmesi yönünde görüş bildirmişlerdir⁴⁷⁷.

Bununla birlikte dünyanın birçok değişik bölgesinde askeri üssü bulunan ve diğer ülkelere nazaran uluslararası düzeyde daha çok askeri faaliyet yürüten ABD, Anglo.Sakson hukukunu benimsemiş olmasına rağmen suç tiplerinin bu şekilde ayrıntılı olarak düzenlenmesi yönünde tavır koymuştur⁴⁷⁸.

Suç unsurları düzenlenirken kanunilik ilkesine güç kazandırmak için suç unsurları belgesinde suç tipleri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Ancak Statüdeki suçların ayrıntılı tanımının yanında, suç unsurlarının da uluslararası ceza hukukuna sunulması, bazı devletler tarafından tepkiyle karşılanmıştır. Onlar, ceza kanunlarında düzenlenen adam öldürme, hırsızlık gibi suçların anlamları konusunda fazlaca bir ayrıntı olmadan yargıçlarına güveniyorlardı. Ayrıca daha önceki ad hoc mahkemelerdeki yargıçlar, suçların unsurları olmaksızın da işlerini yapmışlardı. Ancak sorun yargıçlara karşı duyulan güvensizliğin ortaya konulmasıdır⁴⁷⁹.

Nitekim Anglo.Sakson hukuklarında mahkeme içtihatlar ile yürümekte ve yargıçlara oldukça geniş hareket alanı tanınmaktadır. Ancak Kıta Avrupa'sı hukuklarında bunun tam aksi bir uygulama söz konusudur. Bu sebeple, özellikle Kıta Avrupa'sı sistemini benimseyen devletler, kendi yargıçlarına bile bu kadar geniş

⁴⁷⁶ Önok, *Tarihi...*, s.241.

⁴⁷⁷ Kirsch, (xlvii), Aktaran Karakehya, s. 149.

⁴⁷⁸ ABD'nin suç unsurlarının detaylı olarak belirlenmesi yönündeki tavrı konusunda ayrıntılı bilgi için Önok, *Tarihi...*, s.177.

⁴⁷⁹ Pellet, s.1060 vd, Aktaran Karakehya, s.150.

hareket alanı tanımazlarken, uluslararası bir mahkemenin yargıçlarına böyle bir hareket alanı tanıma niyetinde hiç değillerdir⁴⁸⁰. Ad hoc mahkemelerin bir bölümü ise savaş kazanan devletler tarafından kurulmuş mahkemelerdir. Ayrıca bu mahkemelerin tamamı da uluslararası suçlara ilişkin bir takım fiiller ortaya çıktıktan sonra oluşturulmuşlardır. Ayrıca mahkemenin kurulmasını gerektiren fiillerin işlendiği devletler zaten zor durumda olduklarından, ad hoc mahkemelerin Statüleri hazırlanırken ve mahkemeler nihai kararlarını verirken çok fazla bu uygulamalara karşı çıkma imkanına sahip olmamışlardır. Oysa UCM, gelecekte ortaya çıkabilecek bu tür sorunlara ilişkin olarak egemenlik haklarından bir miktar feragat eden devletlerin uzlaşmasıyla kurulmuştur. Bu nedenlerle UCM'ye ilişkin düzenlemelerle diğer ad hoc mahkemeleri karşılaştırmak yanlış olur. Ayrıca önemli olan husus, Mahkemenin işlerlik kazanması ve sonuçta bir karar vermesi değil; adil bir şekilde işleyip, sonuçta uluslararası toplumun vicdanını rahatlatacak şekilde bir karar verebilmesidir⁴⁸¹.

3.2.3.3. Usul ve Delil Kuralları Belgesi

UDK belgesi⁴⁸², Statünün 9. ve 51. maddelerinde düzenlenmiş ve Statünün kabulünden sonra düzenlenip kabul edilmesine rağmen bu belgelere kaynak değeri tanınmıştır⁴⁸³.

UCM'ye görevini hangi usulle yerine getireceğini göstermesi bakımından, usul ve delil kurallarına ihtiyaç olduğu kabul edilmiştir. Ancak bazı devletler bunların belirlenmesinin Ruanda ve Eski Yugoslavya için kurulan mahkemelerde olduğu gibi mahkeme yargıçlarına bırakılmasını önerirken bazıları da bunun mahkemeye bırakılmaksızın Statü ile birlikte açıkça belirlenmesi gerektiği öne sürmekteydiler. Sonraki süreçte bu kurallar üzerinde anlaşmaya varılamayacağı anlaşılınca bunların tespiti Statünün kabulünden sonraya bırakılması kararlaştırıldı⁴⁸⁴.

⁴⁸⁰ Feyzioğlu, s. 763.

⁴⁸¹ Karakehya, s.151.

⁴⁸² RS md.51; Erişim Tarihi: 15.12.2010,

http://www.iccnw.org/documents/RulesofProcedureEvidence_English.pdf.

⁴⁸³ RS md.21; Schabas, s.195.

⁴⁸⁴ RS md.51; Aksar, *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku*, s.29. vd.

UDK Belgesine zorlu çalışmalar neticesinde 30 Haziran 2000 tarihinde son hali verilmiştir⁴⁸⁵. Daha sonra ise 3–10 Eylül 2002 tarihlerinde New York'ta düzenlenen taraf devletler asamblesinde kabul edilerek resmen yürürlüğe girmiştir⁴⁸⁶.

Statü de yer alan çok sayıdaki usul kuralının yanında ayrıca UDK Belgesinin kabul edilmiş olması, bu metnin uzunluğu, devletlerin mahkemeye faaliyet ve eylem özgürlüğü tanımak istemediklerini göstermeleri yönünden eleştirilmektedir⁴⁸⁷.

1994 – 2000 yılları arasında YUCM 18 defa usul kuralı değiştirmesi yargıçların usul konusunda birçok kez değişiklik yapma ihtiyacı hissedebileceklerini göstermektedir. UCM Statüsüne göre ise, yargıçların usul kuralları ile ilgili olarak sadece değişiklik teklif etme hakları ve acil durumlarda mutlak çoğunlukla yeni usul kuralı kabul etme yetkileri vardır. Bu konuya ilişkin olarak bazı yazarlarca; yeni ve zor bir teşebbüs olsa bile, yargıçlara Statünün yürütülmesinde daha geniş bir takdir yetkisi tanınması yönünde fikirler ileri sürülmektedir⁴⁸⁸.

3.2.3.4. Mahkemenin İçtihatları

Hukuk sistemleri daha çok mahkeme kararlarına dayanan Anglo.Sakson hukuk sistemini benimsemiş devletlerle, daha çok yazılı metinlere dayanan Kıta Avrupa'sı hukuk sistemini uygulayan devletlerin uzlaştırılması neticesi Mahkemeye daha önceki kararlarında yorumladığı prensipleri ve hukuk kurallarını uygulama yetkisi verilmiştir⁴⁸⁹. Çünkü suç unsurları ve usul.delil kuralları gibi ayrıntılı düzenlenmiş kaynaklar Mahkemeye kendi hukukunu oluşturma konusunda pek bir hareket alanı tanımamaktadır⁴⁹⁰.

Mahkeme içtihatları mahkemenin asli kaynağı değil, onu bağlamayan

⁴⁸⁵ Schabas, s.195.

⁴⁸⁶ Kabul tarihi 9 Eylül 2002'dir. Aksar, *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku*, s.28.

⁴⁸⁷ Beyazıt, s.117.

⁴⁸⁸ Pellet, s.1065, Aktaran Karakehya, s. 151.

⁴⁸⁹ RS. md. 21/2.

⁴⁹⁰ Karakehya, s. 151.

yardımcı kaynağıdır. Çünkü Statü mahkemeye, sadece bunlara dayanabilme yetkisi vermekte ve bu hususu mahkemenin takdirine bırakmaktadır⁴⁹¹. Ancak mahkeme faaliyete geçtikten sonra, muhtemelen önceki kararlarına sıklıkla atıf yaparak karar verecek; böylelikle uluslararası hukukun gelişimine de etkin şekilde katkıda bulunacaktır. Böylece md.21/2, uluslararası ceza hukukunun tutarlı ve öngörülebilir gelişimine de katkıda bulunacaktır. Bu tutarlılık ve öngörülebilirlik ise büyük ölçüde kanunilik prensibine hizmet edecektir⁴⁹².

3.2.4. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Genel Hukuk Kaynakları

Mahkemenin uygulayacağı genel kaynaklar; uluslararası antlaşmalar, uluslararası hukukun prensip ve kuralları ile genel hukuk ilkeleri olarak belirtilmiştir⁴⁹³.

3.2.4.1. Uluslararası Antlaşmalar

Hangi uluslararası antlaşmaların uygulanabilir olduğunun takdiri mahkemeye ait olmak üzere uluslararası antlaşmalar genel hukuk kaynaklarından birisidir⁴⁹⁴.

Antlaşma kavramı ile uluslararası hukuk kişileri arasında, uluslararası hukuka tabi hukuki sonuçlar doğurmak üzere meydana gelen irade uyuşmaları ifade edilmektedir⁴⁹⁵. Bu kapsamda, uluslararası düzeyde gerçekleştirilen bir irade uyuşmasının antlaşma niteliği kazanabilmesi için birçok koşulun bir araya gelmesi gerektiği ortaya çıkmaktadır⁴⁹⁶.

Antlaşmanın oluşabilmesi bakımından gerekli ilk unsur; söz konusu antlaşmanın, uluslararası hukukun kendilerine bu alanda yetki tanıdığı kişiler, egemen devletler, arasında yapılmasıdır. Yine ilke olarak uluslararası örgütler de

⁴⁹¹ Önok, *Tarihi..*, s. 244.

⁴⁹² Karakehya, s. 153.

⁴⁹³ RS md. 21/1-b-c.

⁴⁹⁴ RS md. 21/1-b; Önok, "UCD..", s. 242.

⁴⁹⁵ Antlaşma kavramının yazarlara göre farklı tanımları için Çelik, s. 60.

⁴⁹⁶ Sur, s.15; Cemil Birsnel, *Devletlerarasında Andlaşmalar*, (Üçüncü Kitap), İstanbul Üniv. Yayınları, İstanbul 1936, s. 1 .

antlaşma akdetme yetkisine sahiptirler. Ancak bu iki uluslararası hukuk kişisi dışındaki birimlerin antlaşma yetkisinin bulunup bulunmadığı konusu tartışmalıdır⁴⁹⁷. İkinci unsur, uluslararası hukuk kişileri arasında bir irade uyuşmasının bulunmasıdır. Son unsur ise, irade uyuşmasının uluslararası hukuk kurallarına uygun olarak ve uluslararası hukuk çerçevesinde hukuksal sonuçlar doğurmak üzere gerçekleştirilmiş olmasıdır⁴⁹⁸.

UCM'ye uluslararası antlaşmalar iki şekilde kaynak teşkil edebilir: Belli bir uluslararası antlaşma bir dava ile direkt ilgili olabilir ya da yaygın şekilde kabul gören antlaşmalar, uluslararası hukuk prensiplerinin delili olarak gösterilebilirler ve davaya bu şekilde dolaylı bir katkıda bulunabilirler⁴⁹⁹.

Mesela Statüde Cenevre Konvansiyonlarına ilişkin açık atıf bulunmaktadır⁵⁰⁰. Savaş suçlarına ilişkin olarak bu sözleşmeye açık bir atfın yapılması ile, bu tarihten sonra yapılmış ve yapılacak sözleşmelerin mahkemeye referans olamayacağı anlamının çıkarılacağı belirtilerek, bu şekilde uluslararası nitelikteki suç tiplerinin zaman içerisindeki hızlı değişimine ayak uydurulamayacağı iddia edilmektedir. Bu sebeple antlaşmalara yapılan genel atıfla yetinilmesi, mahkemeye zaman içerisinde değişen uluslararası hukuka göre hareket edebilme serbestisinin tanınması bakımından daha uygun olacağı öne sürülmüştür⁵⁰¹.

3.2.4.2. Uluslararası Hukukun Prensip ve Kuralları

Diğer bir uygulanacak hukuk kaynağı da, uluslararası hukukun prensip ve kurallarıdır⁵⁰². Uluslararası hukukun prensip ve kurallarından hangilerinin mahkemenin yargı yetkisindeki uyuşmazlık bakımından uygulanabilir olduğunun takdiri de, mahkemeye aittir⁵⁰³.

⁴⁹⁷ Pazarcı, (C.1-103); Sur, s. 16.

⁴⁹⁸ Sur, s. 16 ; Pazarcı, *Uluslararası*, (C.1), s. 103.

⁴⁹⁹ Pazarcı, (C.1), s. 103.

⁵⁰⁰ RS md. 8/2-a.

⁵⁰¹ Pellet, s.1069 vd. Aktaran Karakehya, s. 154.

⁵⁰² RS md.21/1-b

⁵⁰³ Önok, *Tarihi..*, s. 242-243.

Aslında uluslararası prensiplerle, uluslararası kurallar aynı temele dayanmaktadır. Birbirinden tam olarak ayrılamayan iki kavrama atıf yapılarak karmaşaya neden olunmuştur. Nitekim uluslararası hukukun kaynakları belirtilirken; öncelikle antlaşmalara, daha sonra örf.adete, en son olarak da hukukun genel ilkelerine yer verilmektedir⁵⁰⁴. Aynı şekilde, UAD Statüsü m.38/1’de, Divanın kaynakları gösterilirken antlaşmalardan sonra örf.adete atıf yapılmış, daha sonra ise hukukun genel ilkeleri kaynak olarak gösterilmiştir⁵⁰⁵. Demek ki, örf.adet, uluslararası hukukun antlaşmalar ve hukukun genel ilkeleri dışındaki tüm prensip ve kurallarını içermektedir. Hem örf.adet yerine, birbirinden tam olarak ayrılmalı zor olan prensip ve kurallara atıf yapılması hem de bu atıf yapılırken silahlı çatışmaya ilişkin kuralların ayrıca belirtilmesi, Statünün bu kısmını oldukça karmaşık hale getirmiş ve anlaşılmasını güçleştirmiştir⁵⁰⁶.

3.2.4.3. Hukukun Genel İlkeleri

Hukukun genel ilkeleri de UCM’nin genel kaynaklarından biri olarak sayılmıştır⁵⁰⁷. Bu ilkeler, tüm devletlerin milli hukuklarının ortak temeli olarak kabul edilmektedir⁵⁰⁸. Statüde hukukun genel ilkelerinin de mahkemeye kaynak olarak gösterilmesi, özellikle antlaşmalar, prensip ve kurallarda bulunacak boşlukları doldurmada mahkemeye yardımcı olmak bakımından son derece yararlı olmuştur. Ayrıca mahkemeye, gerektiğinde bu ilkeleri, buldukları milli hukuk sistemlerinden bulup çıkarması emredilerek, UCM’nin uluslararası hukukun gelişmesine bir katkıda bulunması amaçlanmıştır⁵⁰⁹.

Bu ilkeler, genel olarak şu şekilde tarif edilebilir: “Birçok milli hukuk düzeninde yer alan ve uluslararası hukuk düzenine aktarılmalarında, ne hukuk mantığı ne de devletlerin değer yargıları bakımından herhangi bir engel bulunmayan,

⁵⁰⁴ Uluslararası hukukun kaynakları konusunda Pazarıcı, *Uluslararası*, (C.1), s. 103 vd; Sur, s. 13 vd.

⁵⁰⁵ Bozkurt, s. 604.

⁵⁰⁶ Pellet, s.1070 Aktaran Karakehya, s. 155.

⁵⁰⁷ RS md. 21/1-c.

⁵⁰⁸ Schabas, s. 197.

⁵⁰⁹ Karakehya, s. 155.

devletlerin ortak hukuk değerini içeren kurallardır.”⁵¹⁰. Hukukun genel ilkelerine birkaç örnek vermek gerekirse; hakkın kötüye kullanılmaması, adaletten kaçınmanın yasaklanması, ayırım gözetmeme ve kazanılmış hak ilkeleri sayılabilir⁵¹¹.

UAD Statüsü m.38/1/c’de de hukukun genel ilkeleri, mahkemenin kaynaklarından birisi olarak sayılmıştır. UCM Statüsünde ise bu ilkeler, “dünyadaki hukuk sistemlerinin milli kanunlarından mahkeme tarafından çıkartılan ilkeler” olarak, benzerlerinden daha iyi tanımlamış, böylece açık bir biçimde bunları uluslararası hukukun genel prensiplerinden ayırmıştır⁵¹².

Bu ilkelerin uluslararası hukuk bakımından ilk ortaya çıkışı, kabul görmemekle birlikte, 1907 yılında II. Lahey Konferansında olmuştur ve “adalet ve hakkaniyet genel ilkeleri “ adı altında belirtilmiştir⁵¹³.

Hukukun genel ilkelerini, devletlerin ortak uygulamalarını gösteren örf.adet olarak görenler olduğu gibi hukukun genel ilkelerinin yargıç ya da hakeme hukuk dışı değerlendirme yapma hakkı tanıyan hakkaniyet ile eş tutulduğu yada hukukun genel ilkelerinin, antlaşma ve örf.adet bulunmadığı zaman, yargıç ya da hakeme takdir yetkisi tanıyarak hakkaniyete göre davranma imkanı verdiği düşüncesinde olanlar da vardır⁵¹⁴.

3.2.5. Hukuk Kaynaklarının Arasındaki Hiyerarşi

Statünün 21. maddesinde kaynakların hangi sırayla uygulanacağı açıkça direktifler vermek suretiyle ifade edilmiştir⁵¹⁵. Statü de, Mahkemenin ilk olarak bu Statüyü, suç unsurları ve usul.delil kurallarını uygulamasını istemektedir. Son iki kaynak ile Statü arasında bir uyumsuzluk olduğu zaman Statü daha üstün

⁵¹⁰ Pazarcı, *Uluslararası*, (C.1), s. 221.

⁵¹¹ Pazarcı, *Uluslararası*, (C.1), s. 239.

⁵¹² Schabas, s. 198.

⁵¹³ Pazarcı, *Uluslararası*, (C. 1), s. 222.

⁵¹⁴ Bu konudaki farklı görüşler için Çelik, s. 165 vd.

⁵¹⁵ Karakehya, s. 156.

tutulacaktır⁵¹⁶.

Mahkeme ikinci olarak, eğer uygunsa antlaşmalar ve uluslararası hukukun genel prensip ve kurallarını uygulayacaktır. Burada antlaşmaların uluslararası prensip ve kurallara ya da prensip ve kuralların antlaşmalara üstün olduğuna dair bir açıklık bulunmamaktadır. Mahkeme son olarak ise genel hukuk ilkelerine kaynak olma vasfı tanımıştır⁵¹⁷. İkinci paragrafta belirtilen mahkeme içtihatları ise mahkemenin bağlı olmadığı yardımcı kaynaklardır. Bu sebeple mahkeme içtihatları hiyerarşi dışıdır ve mahkeme bunları uygulamakla zorunlu tutulmamıştır⁵¹⁸.

Statüde uygulanacak hukuk açısından, bunların konuları bakımından da bir hiyerarşi getirilmiştir. Buna göre, hukukun yorumu ve uygulanması, uluslararası olarak tanınmış insan haklarına uygun olmalı ve bireyler arasında herhangi bir nedene bağlı olumsuz ayrımcılık yapılması sonucunu doğurmamalıdır. Yani uluslararası alanda tanınmış insan hakları kuralları, diğer bütün uygulanacak hukuk kurallarının önüne geçmiştir⁵¹⁹ ve teminat altına alınmıştır⁵²⁰.

Statüde “Jus Cogens”⁵²¹ kurallara ilişkin herhangi bir açık atıf bulunmamaktadır. Ancak bazı antlaşmalar, her hangi bir işleme gerek olmaksızın otomatik olarak, kendilerine taraf olmayan üçüncü kişiler bakımından da etkili bazı sonuçlar doğurmaktadırlar. Bu tür antlaşmalara “ergo omnes” etkili antlaşmalar denilmektedir⁵²². Bu özellikleri dolayısıyla UCM, önüne gelen bir uyuşmazlıkta, bu

⁵¹⁶ RS md. 9/3,51/4-5; Schabas, s. 195; Önok, “UCD..”, s. 240-241.

⁵¹⁷ Schabas, s. 195.

⁵¹⁸ RS. md. 21; Karakehya, s. 156.

⁵¹⁹ RS. md. 21/3; Pellet, s.1080, Aktaran Karakehya s. 156.

⁵²⁰ RS. md. 21/3; Schabas, s. 197.

⁵²¹ “Üstün Hukuk” anlamında Latince kelime. Uluslararası toplumun genel çıkarlarının korunması gerekliliği. Bu konuda ayrıntılı bilgi için Erdem Denk, “Uluslararası Anlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kurallar”, *Ankara Üniv. Siyasal Bilg. Fakültesi Dergisi*, Nisan-Haziran 2001.

⁵²² Uluslararası Adalet Divanı, 05 Subat 1970 tarihli Barcelona Traction davasına devletlerin uluslararası topluma karşı sorumlu olduğu yükümlülükleri, erga omnes sorumluluklar olarak tanımlanmıştır. Divan’a göre, saldırı fiillerinin yasaklanması, soykırımın hukuk dışı sayılması ve bireylerin temel hakları ilgilendiren ilke ve kurallar erga omnes kurallara örnektir Mahmut Göçer, *Uluslararası Hukuku ve İnsan Haklarının Uluslararası Korunması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 174 ; Pazarcı, *Uluslararası*, (C. 1), s. 181.

nitelikteki bir antlaşmayı, buna taraf olmayan ülke vatandaşları bakımından da uygulayabilecektir. Nitekim Furundzija davasında UCM, bu tür kuralları uygulamıştır⁵²³.

3.3. MAHKEMEYİ HAREKETE GEÇİRME YETKİSİ

3.3.1. Statüye Taraf Devletlerin Yetkisi

Mahkemenin yetkisine giren bir suçun işlendiği iddiası, Mahkeme Başsavcılığına statüye taraf bir devlet tarafından getirilebilir. Ancak, Statüye taraf olan her devlet her olayı Başsavcılık önüne getiremez. Taraf devletin bir olay sebebiyle başvurabilmesi için, suçun ülkesinde, gemi veya uçağında islenmesi veya suç isleyen kişinin o devletin vatandaşı olması gerekmektedir⁵²⁴. Hemen belirtmek gerekir ki, Mahkeme ülke kavramını geniş yorumlayabilecek, devletlerin silahlı kuvvetlerinin kontrolü veya işgali altında tutulan alanlar da ülkeye dahil sayılabilecektir⁵²⁵. Başvuruda bulunan taraf devlet başvurusunda suçla ilgili koşulları açıkça belirtecek ve destekleyici kanıtları başvurusuna ekleyecektir⁵²⁶.

Statüde düzenlenen mülkîlik ilkesi, uluslararası hukukta genel kabul gören görüşler ile uyum içindedir. Bunun sonucunda eğer bir birey, Statüye taraf bir devletin ülkesinde ilgili suçlardan birini işlerse UCM, suç işlediği iddia edilen kişi o devletin uyruğunda olmasa bile ya da Statüye taraf veya taraf olmayan bir devletin uyruğunda ise, ilgili kişiyi yargılayabilecektir. Eğer Statüye taraf bir devlet söz konusu ise ilgili devletin UCM ile işbirliği yapması zorunludur. Ancak Statüye taraf değilse UCM ile işbirliği yapmak zorunda değildir⁵²⁷.

Statüye göre, suç isnat edilen kişinin uyruğunda olduğu devlet, Statüye taraf ise UCM yargı yetkisine sahip olacaktır. Söz konusu düzenleme, hem milli ve

⁵²³ Pellet, s. 1082. Aktaran Schabas s. 198.

⁵²⁴ RS. md. 16; Ayrıca Statünün 17. maddesinde düzenlenen şartların da gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

⁵²⁵ Ayrıca Statünün 13 ve 14. maddelerinde açık bir hüküm bulunmadığından, taraf devlet sadece kendi ülkesinde ve kendi vatandaşları tarafından işlenen suçları değil, Mahkemenin yargı yetkisine giren başka yer ve kişilerce işlenen suçları da Mahkemeye götürebilecektir, Ekşi, s. 65.

⁵²⁶ RS. md. 14/b.

⁵²⁷ RS. md. 12/2-a; Halatçı, s. 65.

uluslararası düzenlemelerde hem de uluslararası örf adet hukukunda yer almaktadır⁵²⁸.

3.3.2. Statüye Taraf Olmayan Devletlerin Yetkisi

Statü bazı koşullarda Statüye taraf olmayan bir devletin de olayları Mahkeme'ye taşımasına olanak vermektedir⁵²⁹. Yukarıdaki koşullardan birini taşıyan, yani suçun işlendiği ülke veya suçlunun vatandaşı olduğu Statüye taraf olmayan ülke de, Mahkemeye yapacağı bir beyanla, söz konusu olayla sınırlı olarak, Mahkemenin yargı yetkisini kabul edebilir⁵³⁰. Bu konuda yürütülecek soruşturma ve yargılama süresince, Mahkemenin yetkisini geçici olarak kabul etmiş bulunan devletin Mahkeme ile işbirliği konusundaki sorumluluk ve yükümlülükleri, aynen herhangi bir taraf devlet gibidir. Mahkemeye tanınan bu yetki sadece tek bir suçla sınırlandırılmayacak, bir olayın tamamını kapsaması gerekecektir. Bu düzenleme ile taraf olmayan bir devletin, işine geldiği suçları seçip bu hakkının kötüye kullanması engellenmek istenmiştir⁵³¹. Mahkeme, Statüye taraf olmayan devlet tarafından ad hoc olarak yetkilendirilmesinden sonra, beyandan önce işlenen suçlarla ilgili olarak da Mahkemenin yargılama yetkisi bulunacaktır. Her ne kadar bu durum “kanunilik ilkesi” ile bağdaşmıyor görünse de, Mahkemenin yetkisine giren suçların hemen hepsi daha önce yapılan uluslararası sözleşmeler ve uluslararası teamül hukuku kurallarınca da suç olarak tespit edildiğinden suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık oluşturmayacaktır⁵³².

3.3.3. Güvenlik Konseyinin Yetkisi

UCM ile BM arasında herhangi bir bağ bulunmamaktadır. UCM bağımsız ve tek başına uluslararası niteliğe sahip bir organdır. Ancak bir olay Mahkeme önüne

⁵²⁸ RS. md. 12/2-b; Halatçı, s. 66.

⁵²⁹ RS.md.12; Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Taslak Metninde davaların Mahkemeye, Statüye taraf devletlerce veya Güvenlik Konseyince sunulabileceği ön görülmesine rağmen Roma Konferansına katılan devletler, bunun Mahkemenin etkinliğini olumsuz yönde etkileyeceğini ileri sürmeleri üzerine, yapılan tartışmalar neticesinde taraf olmayan devletlere de Mahkemeye başvurma yetkisi verildi.

⁵³⁰ Bu şekilde ilk deklarasyon ilk kez 2005 yılında Fildişi Sahilleri tarafından yapılmıştır. Güney, s. 340.

⁵³¹ Turhan, “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yargı Yetkisi”, s. 127; UDK. md. 44/2.

⁵³² Turhan, “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yargı Yetkisi”, s. 127.

GK'nin özel nitelikli bir kararı ile de getirilebilir⁵³³. GK'nin herhangi bir kararı değil, BM Antlaşmasının VII. Bölümünde⁵³⁴ tanınan yetkileri çerçevesinde alacağı bir karar böyle bir başvuru için geçerli olacaktır.

Statünün 5. maddesinde belirtilen suçlardan bir veya birkaçının işlenmesi nedeniyle, GK öncelikle barışın tehdit edildiğini, bozulduğunu veya saldırı fiilinin gerçekleştiğini tespit edecektir⁵³⁵. BM Antlaşmasına göre, VII. Bölüme ilişkin kararlar daimi üyelerin aynı yöndeki oyları dahil 15 üyeden 9'unun olumlu oyu ile alınmaktadır⁵³⁶. Tespiti yapan Konsey, savcıya bildirimde bulunarak⁵³⁷, olayı UCM'nin önüne getirebilecektir⁵³⁸. Burada diğer önemli husus suçun taraf olan veya olmayan devlet ülkesinde veya taraf olan veya olmayan devletin vatandaşları tarafından işlenmesinin bir öneminin bulunmamasıdır⁵³⁹.

Hazırlık Komisyonunun çalışmaları esnasında, GK'ye verilen bu yetkiye karşı çıkan devletler, Konseyin politik bir organ olduğunu, bu durumun Mahkemenin bağımsızlığına zarar vereceğini ve daimi üyelerin veto yetkisine sahip olmasının eşitsizliğe yol açacağını öne sürerken, yetki verilmesinden yana olan devletler⁵⁴⁰ ise Konseyin bundan böyle Yugoslavya ve Ruanda örneklerinde olduğu gibi ad hoc

⁵³³ Statüyü onaylamamış bir devlete hakim olan diktatör bir rejimin kendi toprakları içinde uygulayabileceği soykırım ve insanlığa karşı suçlar için Mahkemenin yargı yetkisini kullanamayacak

olması kabul edilebilir bir durum değildir. Böyle bir durumda tek çıkar yol BM Güvenlik Konseyinin bu yönde karar almasıdır, Turhan, "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yargı Yetkisi", s. 128.

⁵³⁴ BM antlaşmasının VII. Bölümü "Barışın Tehdidi, Bozulması ve Saldırı Fiili Halinde Yapılacak Hareket" başlığını taşımaktadır.

⁵³⁵ BM Antlaşmasında, Güvenlik Konseyini bağlayan bir tanım veya kriter bulunmamaktadır. Konsey politik bir organ olduğundan her zaman hukuki kararlar beklenmemelidir, Ekşi, s. 68.

⁵³⁶ Güvenlik Konseyinin bu kararının, daimi üyelerin alınan kararı veto etmemeleri halinde mümkün olabileceği dikkate alındığında, daimi üyelerin arzulamayacağı herhangi bir olayın, Güvenlik Konseyi kararı ile Mahkemenin önüne getirilmesi mümkün görülmemektedir.

⁵³⁷ RS. md. 13/b.

⁵³⁸ Savcının Güvenlik Konseyi tarafından Mahkemeye havale eden durumda, soruşturma için yetki kararı almak üzere, Ön Soruşturma Dairesine başvurması zorunluluğu devam etmektedir. RS. md. 15.

⁵³⁹ Bu durum aynı zamanda Mahkemeye evrensel yargı yetkisinin verildiğinin bir göstergesidir, Halatçı, s. 70.

⁵⁴⁰ Özellikle ABD, Mahkemenin, Güvenlik Konseyinin kontrolünde olmasını istiyordu.

mahkeme kurma yoluna gitmesine gerek kalmayacağını vurguluyorlardı⁵⁴¹. Roma Konferansına geldiğinde katılan devletlerin büyük bölümü Konseye bu konuda yetki verilmesinden yana tavır koymuşlardı⁵⁴².

Hazırlık çalışmalarında diğer bir tartışma konusu da GK tarafından UCM'ye havale edilecek hususların ne olacağı konusunda olmuştur. Temsilcilerin birçoğu, Konseyin özel bir dava konusundan ziyade genel meselelerin UCM'ye havale edilmesinden yana görüş belirtirken, temsilcilerin bir kısmı da Konseyin somut bir davayı Mahkemeye havale edebilmesi gerektiğini belirtmişlerdir⁵⁴³. Birinci durumda Mahkeme, kendisine havale edilen meselenin dava konusu olup olmayacağını takdir edebilecekti. Roma Konferansında yapılan müzakereler sonucu Konseyin “bir durumu” UCM'ye havale edebileceği hususunda mutabakat sağlandı⁵⁴⁴.

GK'ye tanınan bu yetki ile GK, uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması için taraf olmayan devletleri de Statü uyarınca gerekli şartların gerçekleşmesi halinde yükümlü kılabilir⁵⁴⁵.

Söz konusu durum, GK'nin Batı Sudan'ın Darfur bölgesinde yaşanan soruna ilişkin almış olduğu 31 Mart 2005 tarihli 1594 sayılı kararı ile somutlaşmıştır⁵⁴⁶. İlgili karardan önce, BM ilgili konuda daha ciddi önlemler alma yoluna gitmiş; ancak aldığı önlemler yaşanan krizin önüne geçmeye yetmemiştir. Sudan, Statüyü henüz onaylamamış ve ilgili konuda UCM'nin yargı yetkisini kabul ettiğini de ilan etmemiş olmasına rağmen ilgili suçların uluslararası barış ve güvenlik için bir tehdit oluşturması gerekçesiyle, GK durumu ele alarak 1593 (2005) sayılı karar ile ilgili konuda UCM'yi yetkili kılmıştır⁵⁴⁷. Bununla birlikte, Statüye taraf olmayanlar için

⁵⁴¹ Beyazıt, s. 108.

⁵⁴² Halatçı, s. 146.

⁵⁴³ Başak, s. 67.

⁵⁴⁴ RS. md. 13/b.; UCM'nin bağımsızlığını korumak amacı ile söz konusu madde düzenlenirken belirli bir dava ya da kişiler yerine “belirli bir durum” şeklinde düzenlenmiştir, Halatçı, s. 70.

⁵⁴⁵ BM Antlaşmasının 25. maddesine göre: “İş bu Antlaşma uyarınca Örgüt Üyeleri Güvenlik Konseyi'nin kararlarını kabul etmek ve uygulamak konusunda anlaşmışlardır.”

⁵⁴⁶ Erişim Tarihi :16.06.10, <http://www.icc-cpi.int/library/cases/N0529273.darfureferral.eng.pdf>.

⁵⁴⁷ Halatçı, s. 71.

kararın 2. paragrafına, “UCM’ye taraf olmayan ve UCM’nin yargı yetkisini tanımayan devletlerin vatandaşlarının UCM önünde değil, fakat kendi ülkelerinde yargılanmaları asıldır.” hükmü eklenmiştir. Ayrıca ilgili kişiler, bunun dışındaki hallerde ancak GK saptaması ya da yetki vermesi halinde UCM tarafından yargılanabileceklerdir⁵⁴⁸.

Hazırlık çalışmalarında diğer bir tartışma konusu, Taslak Metnin 23/3 maddesinde GK’nin, BM Antlaşmasının VII. Bölümü kapsamında kalan durumlarda, Mahkemeye olayı taşımaması durumunda Mahkemenin kendiliğinden soruşturma başlatamamasına ilişkin yapılan düzenlemeydi. Yapılan düzenlemeye göre⁵⁴⁹, GK BM Antlaşmasının VII. Bölümüne istinaden alacağı kararla Mahkemeden, soruşturma veya kovuşturmanın 12 ay boyunca ertelenmesini, başlanmışsa durdurulmasını isteyebilir. 12 ay sonra aynı şartlar devam ediyorsa Konsey alacağı yeni bir kararla 12 aylık bir süre için daha erteleme talep edebilecektir. Konseyin erteleme yetkisi ciddi problemlere neden olabilecektir⁵⁵⁰. Nitekim, GK’nin ABD’nin siyasi tavrı sonucunda 1 Temmuz 2002’den başlamak üzere 12 ay süre ile BM barışı koruma operasyonları sırasında UCM kapsamında değerlendirilecek bir durumda Statüye taraf olmayan devletlerin vatandaşları hakkında UCM yargılama yapamayacaktır. Bu durum UCM açısından olumsuz bir gelişme olarak değerlendirilmiştir⁵⁵¹.

3.3.4. Savcının Yetkisi

Roma Statüsü, Mahkeme Savcısına da, Mahkeme yetkisi dahilinde bulunan suçlarla ilgili olarak, kendisine ulaşan bilgilere istinaden, kendiliğinden soruşturmaya başlama yetkisi vermiştir⁵⁵². Ancak Savcıya bu yetkinin verilmesi Statünün hazırlanması sırasında uzun tartışmalara yol açmış, Hazırlık Komitesi’nin çalışmaları sırasında Almanya ve Arjantin’in önerileri üzerine Savcının bu yetkisini kullanımı

⁵⁴⁸ Halatçı, s.71

⁵⁴⁹ RS. md. 16.

⁵⁵⁰ Halatçı, s. 73.

⁵⁵¹ Halatçı, s. 73; Eleştiri için Turhan, “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yargı Yetkisi“, s. 130-131.

⁵⁵² RS.md. 15: “Savcı, Mahkemenin yargı yetkisi alanına giren suçlarla ilgili bilgilere dayanarak kendiliğinden soruşturma açabilir.” Taslak statüde bu yetki yoktur, Önok, *Tarihi..*, s.200.

üzerinde Ön Soruşturma Dairesine denetim imkanı verilmiştir⁵⁵³.

Mahkeme Savcısı, aldığı bilginin ciddiliğini inceleyecektir. Bunun için de devletlerden, BM'den, hükümet ve hükümet dışı kuruluşlardan ve uygun olan diğer güvenilir kaynaklardan ilave delil toplayabilir veya bürosunda sözlü veya yazılı tanık dinleyebilir⁵⁵⁴. Savcı, bir soruşturmanın derinleştirilmesi için makul temeller olduğuna karar verirse, Ön Yargılama Dairesinden, topladığı destekleyici belgeleri sunarak bir soruşturma yetkisi talebinde bulunur⁵⁵⁵. Statünün bu hükümleri bütün olarak incelendiğinde Savcıya verilen resen soruşturma başlatma yetkisinin, tam anlamıyla savcının inisiyatifine bırakılmadığı görülmektedir. Bu yetki, bir takım güvencelerle dengelenmiş bir ön inceleme yetkisinden ibarettir⁵⁵⁶.

Savcı, kendisine ulaştırılmış bilgileri değerlendirdikten sonra, elindeki bilgiler Mahkemenin yetkisine giren bir suçun işlenmiş veya işlenmekte olduğu kanaatine makul bir temel oluşturup oluşturmadığına, kabul edilebilirlik kıstasına uygun olup olmadığına, suçun vahameti ve mağdurların çıkarları da hesaba katılmakla birlikte, bir soruşturma başlatmanın yine de adaletin tecellisine hizmet edip etmeyeceğine bakarak soruşturmayı başlatabilir⁵⁵⁷.

Savcı, yaptığı soruşturma sonucunda, bir yakalama emri çıkarmak için yeterli hukuki veya maddi dayanak olmaması⁵⁵⁸, davanın kabul edilmez olması⁵⁵⁹, suçun vahameti, mağdurların menfaatleri, şüphelinin hastalığı veya yaşlanması ve iddia olunan suçtaki rolü dahil bütün hal ve şartlar hesaba katıldığında, kovuşturmanın adaletin tecellisine hizmet etmeyecek olması durumunda soruşturmaya devam etmeye gerek bulunmadığına karar verir ve Ön Yargılama Dairesini ve 14. maddeye

⁵⁵³ Altun, s. 60(3-38,39).

⁵⁵⁴ RS. md. 15/2.

⁵⁵⁵ Roma Konferansı sırasında resen soruşturma yetkisine muhalif devletler, Ön Soruşturma Dairesinin yetki vermesi yanında, Savcının ilgili devletlerin rızasını da alması gerektiği yönünde öneride bulunmuşlarsa da bu durumun Savcıya verilen yetkiyi anlamsızlaştıracağı gerekçesiyle reddedilmiştir. Aksar, *Uluslararası Ceza Divanı ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku*, s. 33.

⁵⁵⁶ Önok, *Tarihi..*, s. 204.

⁵⁵⁷ RS. md. 53/1.

⁵⁵⁸ RS. md. 58.

⁵⁵⁹ RS. md. 17.

göre olayı intikal ettiren Devleti veya 13. maddeye giren olaylarda GK'yi, verdiği karar hakkında bilgilendirir ve bu kararının gerekçesini belirtir⁵⁶⁰. Savcı her zaman, yeni olaylara veya bilgiler ortaya çıkması nedeniyle, soruşturma veya kovuşturma başlatıp başlatmama kararını yeniden gözden geçirebilir ve değiştirebilir⁵⁶¹.

Mahkeme Savcısı soruşturmaya devam etmek için makul deliller bulursa, soruşturmaya devam izni için Ön Soruşturma Dairesinden yetki ister. Ön Soruşturma Dairesi talep ve gerekçeleri inceledikten sonra, soruşturmanın devamı için makul temellerin bulunduğu ve Mahkemenin yetkili gözüktüğü düşüncesine varırsa, soruşturmanın başlatılmasına ilişkin savcılığa yetki verir⁵⁶².

Her ne kadar Savcının resen soruşturma yetkisi Ön Soruşturma Dairesinin denetimiyle sınırlı tutularak daraltılmışsa da bu yetki UCM mekanizmasının tetiklenmesi açısından büyük önem taşımaktadır⁵⁶³.

⁵⁶⁰ RS. md. 53/2

⁵⁶¹ RS md. 53/4

⁵⁶² RS.md. 53/3; Savcının soruşturmaya başlama yetkisinin Ön Soruşturma Dairesi'nin denetimine tabi tutulması, savcının yetkisini kötüye kullanabileceğini düşünen devletlerin endişelerini gidermek içindir. Turhan, "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yargı Yetkisi", s. 129.

⁵⁶³ Bosuter, s. 73.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNE YÖNELİK YAKLAŞIMLAR

4.1. UCM'YE YÖNELİK TÜRKİYE'NİN TUTUMU

Türkiye'nin uluslararası hukuk ile ilgili hukuki düzenlemelere yönelik tutumu, bu türden düzenlemelere genelde taraf olmak şeklinde olmuştur. Gerçekten de Türkiye, günümüzde geçerli olan ve silahlı çatışmalar sırasında uygulanacak kuralları oldukça geniş bir çerçevede düzenleyen 1949 Cenevre Sözleşmelerine taraftır⁵⁶⁴. Bununla beraber, Türkiye, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne ek 1977 tarihli Protokollere (I sayılı Uluslararası Silahlı Çatışmalarda Mağdurların Korunması Protokolü ve II sayılı Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmalarda Mağdurların Korunması Protokolü) ise taraf bulunmamaktadır. Bunun gibi Türkiye, 1951 yılında yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'ne de 1952 tarihinde taraf olmuştur⁵⁶⁵.

Türkiye'nin uluslararası mahkemeler ile ilgili tutumu hakkında da USAD ve sonradan UAD ile AIHM örnekleri fikir verici niteliktedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, TBMM tarafından 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı kanun ile onaylanmış⁵⁶⁶ ve onay belgesinin Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine tevdi ile 18 Mayıs 1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin 25. maddesinde öngörülen bireysel başvuru hakkının tanınması ise, 22 Ocak 1987 tarih ve 87/11439 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile gerçekleşmiştir⁵⁶⁷.

Son dönemde, Türkiye'nin insan hakları hukuku kurumlarıyla ilgili olarak hayata geçirdiği diğer bir önemli düzenlemeyi ise, Anayasanın 90. maddesine eklenen⁵⁶⁸ “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin*

⁵⁶⁴ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, (IV. Kitap), s. 130-131.

⁵⁶⁵ RG: 29 Mart 1950, 7469.

⁵⁶⁶ Düstur Üçüncü Tertip, (Cilt: 35), s. 1567 vd; RG: 19 Mart 1954, 8662.

⁵⁶⁷ RG: 21 Nisan 1987, 19438.

⁵⁶⁸ RG: 22 Mayıs 2004, 25469. 5170 sayılı 07-05-2004 tarihli kanun.

milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” hükmü oluşturmaktadır. Görüldüğü gibi, bu düzenleme ile, insan haklarına ilişkin uluslararası andlaşmalar ile kanunlar arasında ortaya çıkan aykırılıklar halinde, uluslararası andlaşma hükümlerinin üstün tutulacağı ve doğrudan uygulanacağı açıkça kabul edilmiştir. Yine 07.05.2004 gün ve 5170 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkındaki Kanunun 5. maddesi ile önceki hüküm “*Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez.*” şeklinde değiştirilmiştir. Yeni düzenleme, vatandaşın Mahkeme'ye teslimine ait anayasal engeli ortadan kaldırmakta, bu konuda takdiri Türk Hükümeti ile yetkili organlara bırakmaktadır⁵⁶⁹.

Türkiye'nin uluslararası yargı organları ile ilgili tutumuna ise genellikle dış politikada yaşanan gelişmelerin yön verici olduğunu görüyoruz. Genel olarak Türkiye insan hakları hukuku ve uluslararası hukuk alanlarına ilişkin düzenlemelere karşı bunlara taraf olma yönünde tutum almakta ve özellikle AİHM açısından geniş açılımlar yapmaktadır. Türkiye, gerek uluslararası hukuk düzenlemelerine gerek uluslararası mahkemelere karşı olumlu ve yapıcı bir tavra sahiptir. Bununla beraber, bazı politik endişeler nedeniyle, özellikle uluslararası mahkemelere karşı çekingen bir tutum geliştirilmiştir. Ancak bu tutum, söz konusu düzenleme ve mahkemelerin ruh ve özüne ilişkin olmayıp, politik ortamdaki gelişmelerin doğurduğu endişelere dayanmaktadır. Bu durum UCM açısından da geçerlidir⁵⁷⁰.

Türkiye, uluslararası suç faillerinin adalet önüne çıkmasını sağlayacak evrensel, güvenilir, tarafsız ve bağımsız bir mahkemenin kurulması fikrini basından itibaren desteklediğini ifade etmiştir. Türkiye, Statü hükümlerinin uygulama ve yorumundan kaynaklanacak sorunlar yasanabileceğini, bu nedenle suçlara ilişkin

⁵⁶⁹ Altun, s. 226.

⁵⁷⁰ Silvia TELLENBACH, “Roma Statüsü Kabul Edilmelidir? Tereddütler.”, (Ed. Feridun YENİSEY), *Uluslararası Ceza Divanı*, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2007, s. 77 vd.

ceza usul ve yasaların hassaslıkla ele alınması gerektiğini dile getirmiştir⁵⁷¹. Türkiye'nin görüşlerinin aksine ise; suçun unsurlarını bir metin içerisine çok ayrıntılı şekilde sığdırma çabalarının, gelişen uluslararası hukuk ile uyumlu olmayacağını savunan görüşler vardır. Buna göre uluslararası hukukun alışılmış ve gelişen standartlarını belirlemede, Mahkeme yargıçlarına güvenilmesi gerekmektedir⁵⁷².

Türkiye Roma Statüsü'nü imzalamamış ve çekimser kalmış olmakla beraber, Sonuç Belgesi'ni imzalamış ve bu sayede de Sonuç Belgesi ile kurulan Hazırlık Komisyonu'nun çalışmalarına katılma hakkını elde etmiştir⁵⁷³. Komisyon çalışmaları sırasında ABD tarafından ileri sürülen ve Türkiye'nin destek verdiği, UCM'nin yargı yetkisini kullanabilmesi için hem suçun işlendiği ve hem de kişinin vatandaşı olduğu devletin rızasının birlikte aranmasını öngören teklif kabul görmemiştir⁵⁷⁴. Devletlerin büyük çoğunluğu, Mahkeme'nin yargı yetkisini felç edeceği gerekçesiyle ön koşul olarak sanığın vatandaşı olduğu devletin rızasının aranmasına karşı çıkmışlardır⁵⁷⁵.

Yargı yetkisi erga omnes kural olmayan Mahkeme'nin taraf olmayan devletler için hukuki sonuçlar doğurması, Türkiye açısından sakıncalar oluşturabileceği iddia edilmektedir. Statü'nün üçüncü ülke vatandaşlarını yargılamasını, sadece bireylerin cezai sorumlulukları çerçevesinde ve suçluların cezasız kalmaması düşüncesi ile açıklamaya çalışmak mümkün gözükmediğinden, Türkiye'nin uluslararası yargıya taşımak istemediği konular uluslararası konjonktürün ve ülke aleyhine yürütülen kampanyanın sonucu olarak, Savcı ve hasım devletler tarafından Mahkeme'ye

⁵⁷¹ Mehmet Güney, "Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kuruluşuna İlişkin Diplomatik Konferansta Türkiye'nin İzlediği Tutum", (Yayınlanmamış Rapor), 18 Haz 1998, Aktaran İlyas Sarıkaya, "Türk Delegasyonunun Uluslararası Ceza Divanını Kuran Roma Konferansı Müzakerelerindeki Tutumu", Erişim Tarihi: 20.03.2011, www.usag-sbf.org., s. 7.

⁵⁷² Ayrıntısı için Beyazıt, s. 123.

⁵⁷³ Çınar, s. 30; Tezcan, s. 277.

⁵⁷⁴ Basak, s. 60.

⁵⁷⁵ Eksi, s. 62.

taşınmaya çalışılabilecektir⁵⁷⁶.

Türkiye, suç sayılan eylemin UCM önüne gelebilmesinin, tarafların rızasına bağlı olması gerektiğini savunmakla bazı suçlar için Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul etme ya da etmeme hakkının ülkelere tanınması gerektiğini ifade etmiştir. Statüde yer alan çekincelere ilişkin kurallar ile antlaşmaya çok sayıda devletin katılımının sağlanması ve antlaşmanın bütünlüğünün korunması arasında bir denge sağlanması amaçlanmaktadır⁵⁷⁷. Ancak, söz konusu insan haklarının korunması ve uluslararası suçların yargılanması olunca durum karmaşıklaşmaktadır. Bazı düşünürler insan hakları sözleşmelerine egemen olan mantığın klasik uluslararası ilişkiler hukukunu aşan bir mantık olduğunu belirterek, bu sözleşmelerin çekinceler bakımından Viyana Sözleşmesi'nden sapan özel kurallar getirdiğini ifade etmişlerdir⁵⁷⁸. Roma Statüsü'nde devletlerin Mahkeme'nin yargı yetkisini sınırlayabileceği çekince olarak nitelenebilecek tek konu, taraf devletin talebi halinde savaş suçlarının ve saldırı suçlarının 7 yıl süre ile kendisi hakkında işletilmemesini sağlayan geçiş hükmüdür. Bu hüküm de taraf ülkelere bir kısım bağımsızlıklar getirirken, Türkiye gibi taraf olmayan devletler açısından, çekince koyabilme taleplerinden çok uzak olduğu görülmektedir⁵⁷⁹.

Türkiye, Statüsü'nün imzalamasından sonra da UCM ile olan ilişkisini büsbütün kesmemiştir. Türkiye sık sık çeşitli kurumları aracılığı ile yaptığı açıklamalarda Türkiye'nin yakın bir zamanda Roma Statüsü'ne taraf olacağını beyan etmiştir. Basbakanlık, Türkiye'nin Roma Statüsü'ne taraf olması için gerekli işlemlerin Adalet Bakanlığı başkanlığında, Dışişleri Bakanlığı ve Genelkurmay Başkanlığı ile diğer ilgili kurum temsilcilerinden müteşekkil bir Komisyon tarafından yürütülmesini istemiştir. İzlenecek yöntem ve gerekli yasal düzenlemeleri ele almak

⁵⁷⁶ Uğur Bayılıhoğlu, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 56 (1), 2007, s. 2.

⁵⁷⁷ Mahmut Göçer, *Uluslararası Hukuk ve İnsan Haklarının Uluslararası Korunması*, Seçkin Y., Ankara 2002, s. 39.

⁵⁷⁸ Göçer, s. 34-110.

⁵⁷⁹ Aslında bu çekince ve taleplerin zamanla önemini kaybedeceği yönünde Tellenbach, s. 78.

üzere, Adalet Bakanlığı Müsteşarı başkanlığında yapılan toplantılarda, milli mevzuatı Statü'ye uyumlu hale getirilmesi kararlaştırılmış ve bu yönde adımlar atılmıştır⁵⁸⁰. Yine TBMM'ce hazırlanan raporlar da UCM'nin yargı yetkisinin devreye girmesinin önünü almak için ele alınması gereken iç hukuk konularına yer vermekte, AB'nin UCM'nin etkinliği ve evrenselliği konusunda aktif çaba harcadığını dile getirerek, olumlu ilerleyen AB müzakereleri çerçevesinde insan haklarına ve uluslararası hukuka saygının bir göstergesi olarak Türkiye'nin UCM'ye taraf olmasının beklendiğini belirtmektedir⁵⁸¹.

4.1.1. Terörizmle Mücadele Yönünden

Roma Konferansında Türkiye'nin, özellikle, terör suçlarının UCM'nin yargı yetkisine girmesi yönünde çaba harcadığı görülmektedir⁵⁸². Türkiye, Barbados, Dominik, Hindistan, Jamaika, Sri Lanka ve Trinidad Tobago'nun ortak girişimi ile Mahkeme'nin yargılama yetkisine giren suçların sayıldığı Statü'nün 5. maddesine terörizm ve uyusturucu kaçakçılığı suçlarının eklenmesi, suç unsurlarının ise Hazırlık Komisyonu tarafından tanımlanması teklif edilmiştir⁵⁸³.

Türkiye'nin bu tavrının arka planında, böyle durumların önlenmesi ve terör zanlılarının yargılanmalarının, Roma Statüsü'nün öngördüğü sistem çerçevesinde sağlanması düşüncesi olabilir. Ancak yine de bu tutumun çok isabetli sonuçlar doğuracağını söylemek zor görünmektedir. Bu türden yargılamalarda, sanık konumundaki terör örgütü üyelerinin ve bunları savunmaya hevesli kişilerin yapacakları savunmalarda, kendi görüşleri çerçevesinde, uygulanan terörün nedenlerinin gündeme getirileceğinden ve Türkiye'nin tüm iç ve dış siyasi tutumlarının masaya yatırılacağından şüphe duyulmamalıdır. Aynı şekilde, söz konusu yargılamada çıkacak bir beraat kararının, Türkiye'yi son derece olumsuz bir

⁵⁸⁰ Erişim Tarihi: 11.11.2010, <http://www.mfa.gov.tr/default.tr.mfa>.

⁵⁸¹ Erişim Tarihi: 12.06.2011, <http://www.resmi-gazete.org/tbmm/tbmm-arastirma-merkezinden-uluslararasi-ceza-mahkemesi-raporu-3097.html>

⁵⁸² Beyazıt, s. 127.

⁵⁸³ Bayıllıoğlu, s .63.

durumun içine sokacağı da aşıkardır⁵⁸⁴.

4.1.2. Uyuşturucu Kaçakçılığı Yönünden

Türk delegasyonun başkanlığını yürüten Güney, Türkiye'nin Roma Konferansı sonundaki oylamada çekimser kalmasının nedenlerinden biri olarak, terörist faaliyetleri destekleyici nitelikte olmasına rağmen uyusturucu madde kaçakçılığının Mahkeme'nin yargı yetkisine giren suçlar arasında yer almamasını göstermiştir. Uyuşturucu madde kaçakçılığı konusunun, Türkiye'nin Statüye ilişkin temel çekincelerinden birini oluşturmadığını belirtmek gerekir. Türkiye'nin uyusturucu konusunun gündeme getirilmesine destek vermesi, Karayip (Barbados, Dominika, Jamaika, Sri Lanka ve Trinidad Tobago) devletleriyle yapılan bir uzlaşımın sonucudur. Türkiye, söz konusu devletlerin hassas olduğu uyusturucu madde kaçakçılığı teklifine destek vermesi karşılığında, terörizmle ilgili olarak destek alma konusunda bir mutabakata varmıştır⁵⁸⁵.

Sadece taraf devletler üzerinde yetkisi olan bir mahkemenin, uyusturucu suç ile mücadelede başarıya ulaşması mümkün değildir. Devletlerin tamamının kabul ettiği uzman bir mahkeme, ağır yük oluşturabilecek bir suç unsurunu UCM'nin üzerinden almış olacaktır.

4.1.3. Saldırı Suçu Yönünden

Roma Konferansı'nda saldırı suçunun açık tanımının yapılmasının gerektiği, Türkiye'nin saldırgan savaşı, sadece bireysel cezai sorumluluğu değil, devlet sorumluluğunu da gerektiren bir eylem olarak gördüğü ifade edilmiştir. Türkiye, saldırı suçunun tanımını yapacak yetkili organ olarak ise, BMGK'yi adres göstermiştir. Türkiye dolaylı olarak BM Şartı'nın 39. maddesinde yer alan; barışın tehdit edildiği, bozulduğu ya da bir saldırı eylemi olduğunda, bu durumu saptama, barış ve güvenliği koruma, tavsiyelerde bulunma, önlemler alma görevinin GK'de

⁵⁸⁴ Altun, s. 220.

⁵⁸⁵ Güney, Aktaran Sarıkaya, s. 8.

olduğu görüşüne destek vermiştir⁵⁸⁶.

4.1.4. Terörizm Yönünden

Saldırı suçunun, teröre destek veren ülkelerin yargılamasını sağlamak amacıyla bir araç olarak kullanıp kullanılmayacağı Türkiye için önem taşımaktadır.

UAD'nin Nikaragua.ABD davası kararında bir devletin başka bir devletin topraklarına silahlı gruplar göndermesi halinde, grupların silahlı eylemlerinin düzenli orduların saldırıları ile aynı şiddet ve ölçeğe ulaşması durumunda, saldırının varlığından söz edilebileceği ifade edilmiştir. Divan'a göre asilere silah sağlama, lojistik destek vermek ve diğer yardımlar ve küçük çaplı sınır olayları silahlı saldırı kapsamında değerlendirilemeyecek, devletlerin içişlerine müdahale olarak kabul edilebilecektir⁵⁸⁷.

Divan'ın kararı terörist eylemlere lojistik destek veren ülkelerin, saldırı suçu işlemek ile itham edilemeyeceğini göstermektedir. Türkiye'ye yönelik çevre ülkelerden kaynaklanan terörist saldırıların, UAD tarafından saldırı suçu olarak değerlendirilebilmesi için; silahlı örgütün suçlanan devletin topraklarını kullanması, yaşanan çatışmaların sınır çatışması düzeyini aşması, terör eylemlerinin geniş ve etkin bir biçimde gerçekleştirilmesi gerekmektedir⁵⁸⁸.

Gözden Geçirme Konferansı sonucu saldırı suçu, 1974 tarihli Saldırı Suçunun Tanımı'na ilişkin BM Genel Kurulu Kararı çerçevesinde ele alınmıştır. Saldırı suçuna yönelik bu tür bir yaklaşım, Nürnberg Statüsü'nün 5. ve Uzak Dogu Mahkemesi Statüsü'nün 6. maddelerinde olduğu gibi suçun maddi unsurlarının belirlenmesini öngörmektedir. Sadece Saldırı Suçuna İlişkin BM Genel Kurulu kararına dayanan bir tanım, terörist gruplara ekonomik destek veren ülke liderlerinin,

⁵⁸⁶ Güney, Aktaran Sarıkaya, s. 8.

⁵⁸⁷ Sevin Toluner, "Nikaragua'ya Karşı Askeri ve Benzeri Faaliyetler Davası'ndaki Yargı ve Meşru Müdafaa Hakkı", *Mahmut R. Belik'e Armağan*, İstanbul 1993, s. 363-364.

⁵⁸⁸ Altun, s. 221.

saldırı suçu faili olarak yargılanmasına imkân vermemektedir⁵⁸⁹.

4.2. TÜRKİYE'NİN KARŞILAŞABİLECEĞİ SİYASİ VE HUKUKİ SORUNLAR

4.2.1. Roma Statüsü'nde Öngörülen Dokunulmazlık ve Sorumsuzluk

Düzenlemeleri Bağlamında Ortaya Çıkabilecek Sorunlar

Uluslararası hukukta, devlet başkanları, hükümet başkanları, dışişleri bakanları ve diplomatik temsilcilerin sahip oldukları yargı bağışıklığı ve dokunulmazlıkların, bu kimselerce işlenen bazı suçlar karşısında ortadan kaldırıldığı görülmektedir. Bu bağlamda Statü'nün resmi sığata dayalı herhangi bir ayırım yapılmadan, tüm kişilere eşitçe uygulanacağı, özellikle, devlet veya hükümet Başkanı, hükümet veya meclis üyesi, seçilmiş bir temsilci veya bir devlet memurunun hiçbir şekilde cezai sorumluluktan bağışık tutulamayacağı veya resmi ünvanın cezanın indirilmesi için bir neden teşkil edemeyeceği hüküm altına alınmıştır⁵⁹⁰. Statü'nün bu hükmüne uyum amacıyla anayasalarda yer alan benzeri hükümlerin değiştirilmesi gereklidir. Ancak, uluslararası andlaşmalar, kanun hükmünde olduklarından ve fakat anayasa hükmünde olmadıklarından, bir hukuki sorunda, uluslararası andlaşmaya aykırı olsun olmasın, anayasa hükümleri esas alınabilecektir. Bu durumda da Türkiye'nin Roma Statüsü ile üstlendiği yükümlülöklere aykırı davranması gündeme gelecek ve Türkiye'nin uluslararası sorumluluğunu gerektirecektir⁵⁹¹.

4.2.2. Savcının Yetkilerinin Siyasi Araç Olma Durumu

Devletlerin, uluslararası hukukun ihlallerinden kaynaklanan eksikliklerini göstermemek isteyebilecek olması veya BMGK'nin daimi bir üyesinin red oyu kullanması ile felce uğrayabilecek olan sistemin önü, Savcı'ya resen soruşturma açma imkânının tanınmasıyla açılmıştır. Ayrıca, Statü Savcı'ya, kendisine gelen ihbar ve bilgilerle yetinmemesi ve iddiaları doğrulayacak inandırıcı ve pekiştirici

⁵⁸⁹ Arnold, 2004, s. 333, Aktaran Domaç, Tez, s. 111(4-43).

⁵⁹⁰ RS. md. 27/1.

⁵⁹¹ Sözüer, Erman, s. 254; Önok, *Tarihi ..*, s. 252–253.

delillere ulaşması konusunda ciddi bir araştırma görevi yüklemiştir⁵⁹². Savcıya tanınan bu geniş yetkiler, Mahkeme'nin bağımsızlığını ve tarafsızlığını pekiştirecek, onu bir grup devletin ya da BMGK'nin bir uzantısı olmaktan uzaklaştırarak, uluslararası toplumun yargı organı haline getirecektir. Geçen zaman içerisinde YUCM ve RUCM savcılarının uygulamaları da, ülkelerin endişelerinin yersiz olduğunu göstermiştir. Şayet, Roma Statüsü savcılara resen soruşturma açma yetkisi vermemiş olsa idi, önceki iki ad hoc Mahkeme'nin gerisinde kalan bir uygulama hayata geçirilmiş olacaktı⁵⁹³.

Buna rağmen savcının geniş yetkilerinin sorunlara sebep olabileceğini düşünenler de mevcuttur. Bunlara göre, devletlerin ya da BMGK'nin desteği olmayan bir yapının ayakta kalması veya etkin olması mümkün değildir. Savcıya tanınan yetkinin çok geniş olduğu ve yetki ile doğru orantılı olarak savcılık makamının suiistimal edilme riski ve potansiyelinin oldukça fazla olduğu, Roma Statüsü'nün taraf devletlerin işbirliği ile ayakta durabileceği, Mahkeme ve Savcı'nın alacakları kararları iyi gerekçelendirilmesi gerektiği de ifade edilmiştir. Zira, hukuki ve adil olmayan kararlar, UCM'nin ipine sarılan devletlerin çözülmesine neden olabilecektir. Ayrıca, savcının nitelikleri, seçilme usulü ve sorumlulukları göz önüne alındığında siyasi mülahazalar ile kasten soruşturma yürütmeyeceği kabul edilse dahi, ülkeler tarafından savcının yetkisinin bir politik silah olarak kullanılabilmesi olasılığı ortadan kalkmamaktadır⁵⁹⁴.

Statü'ye Türkiye'ce taraf olunması durumunda işlenmiş olan suçtan etkilenmiş olsun olmasın devletler, gruplar ya da kişiler Türk vatandaşları hakkında Savcılık

⁵⁹² Aynı yükümlülük, Statünün "Soruşturmaya Başlanması" başlıklı 53. maddesinde de yer almaktadır. Yine Savcılık makamı, hazırlık soruşturması için yeterli delil olduğuna kanaat getirdiğinde, soruşturmayı başlatabilmek için Duruşma Öncesi Mahkemesi'ne başvurmak zorundadır. Sunulan delilleri inceleyen Mahkeme, söz konusu suçların, Mahkeme'nin yargı yetkisine girdiğine ve makul olduğuna kanaat getirdiğinde, soruşturmanın başlatılması için gerekli yetkiyi Savcıya vermektedir. Duruşma Öncesi Mahkemesi tarafından talebin reddi halinde, yeni olgu ve delillere ulaşan Savcı tekrar yetki talebinde bulunabilir RS. md. 15.

⁵⁹³ Bilal Domaç, "Roma Statüsü'nün Kabulü Sürecinde Türkiye'nin Karşılaşabileceği Muhtemel Sorunlar ve Çözüm Yolları", *Güvenlik Stratejileri Dergisi*, 5 (9), Haziran 2009, s.169.

⁵⁹⁴ Hatchell, s. 125, Aktaran Domaç, s. 169.

makamından resen soruşturma yürütmesi için talepte bulunabilecektir. Türkiye'nin ise bu tür bir hakkı söz konusu olmayacaktır.

Bu bağlamda, UCM'nin gerçeği bulmak maksadıyla yürüteceği soruşturmaların siyasi sonuçlar doğurabileceğine ilişkin bir örnek Sudan'da yaşanmıştır. UCM Savcılığının, Sudan Başkanı Ömer El Beşir hakkında çıkarttığı tutuklama kararı, uluslararası arabuluculuk çalışmaları sonucunda oluşan yol haritasının uygulanmasını ciddi şekilde tehdit eder hale gelmiştir. Sudan'da evrensel adaletin yerini bulması maksadıyla Savcı'nın gerçekleştirdiği girişimler, binlerce insanın tekrar maruz kalabileceği katliamlar göz önüne alındığında çok fazla anlamlı gözükmemektedir⁵⁹⁵.

Bu kapsamda devlet başvurularının, Mahkeme'nin etkin çalışabilmesini sağladığı gibi bir takım sakıncaları da beraberinde getirdiğini söyleyebiliriz. Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Uganda Cumhuriyeti ve Orta Afrika Cumhuriyeti'nin talepleri üzerine, Savcılık bu ülkelerde yaşanan çatışmalar hakkında inceleme kararı almış ve dava süreci başlamıştır. UCM'nin gündemine aldığı üç dava, devletlerin asi gruplara yönelik Mahkeme'yi baskı aracı olarak kullanabileceği fikrini zihinlere getirmektedir⁵⁹⁶.

Bu veriler ışığında, Savcılığın ve Mahkeme'nin adaleti sağlayacak niteliklere sahip bağımsız organlar olduğu söylenebilirse de, devletler aleyhinde önyargılar oluşturmak için iyi bir araç olarak kullanılabilmesi de göz ardı edilmemelidir. Mahkeme kapsamında bulunan suçlar genel itibari ile lider sıfatını taşıyan kişileri yargılama konusu yapmaktadır. Bu durum Mahkeme'yi uluslararası toplum için daha ilgi çekici hale getirmektedir⁵⁹⁷.

⁵⁹⁵ Ceren Gürseler, "Sudan'da Kuzey ve Güney Arasında Gergin Bekleyiş Sürüyor", *Stratejik Analiz*, 2008 Temmuz, s. 12-13.

⁵⁹⁶ Aksar, s. 12.

⁵⁹⁷ Aksar, s. 13.

Ülkemiz açısından baktığımızda ise, şu an taraf olduğumuz AIHM’de Türkiye aleyhine sonuçlanan davalar, bugün insan hakları hukuku literatürünü oluşturan kitaplarda örnek kararlar olarak okutulmaktadır. Çevre ülkeler ile ilişkilerini sağlam temeller üzerine oturtamamış, terörle mücadelesi devam eden ve bulunduğu coğrafya itibari ile gelecek hakkında sağlıklı öngörülerde bulunamayan Türkiye’nin Statü’ye taraf olması, bir bakıma sorunlarını Mahkeme’ye havale etmesi anlamına gelmektedir⁵⁹⁸.

4.2.3. Saldırı Suçunun Meydana Getirebileceği Sorunlar

Bireylere cezai sorumluluk yükleyen ve suç olarak nitelenen eylemlerin unsur ve cezalarının tanımlanmasındaki eksikler, uluslararası hukukunun en ciddi zaafını oluşturmakta ve ceza sistemini tehdit etmektedir⁵⁹⁹.

Bu bağlamda UCM, mevcut suçlar için cezai müeyyide getirerek ve suçları tanımlayarak kanunsuz suç ve ceza olmaz prensibini yerine getirme yönünde ciddi bir adımdır. Bununla beraber saldırı fiiline ilişkin suç unsurlarına ne tür anlamlar yükleneceği, Türkiye için hassas bir konuyu içinde barındırmaktadır. UCM için bahse konu suça ilişkin tek örnek ceza yargılaması, Nürnberg Askeri Mahkemesi’nde alınan kararlardır. Günümüzde saldırı suçlarına çok fazla anlamlar yüklenebileceği düşünüldüğünde, Mahkeme yargıçlarına suçun ele alınışı konusunda güvenmek gerekecektir. Ülkeler arasında mevcut küçük çaplı çatışmaların saldırı kabul edilmesi ise, öncelikle Statü’nün kendisine ters düşecek, bununla beraber bu tür eylemlerin sürekli olarak yaşanıyor olması UCM’yi ağır iş yükü altına sokacaktır. Yaşanan siyasi ve askeri çatışmaların bir ayağını, devlet liderlerine karşı UCM’de açılacak olan davalar oluşturabilecektir⁶⁰⁰.

⁵⁹⁸ Seren, s. 22.

⁵⁹⁹ Acer, “Temel Unsurlar.”, s. 21.

⁶⁰⁰ Altun, s. 224.

4.2.3.1. Türkiye'nin Kuvvet Kullanma İhtimali

Bu kapsamda en önemli sorunumuzun Ege Denizinde Yunanistan'la yaşandığı görülmektedir. 1984 yılında imzalanan BM Deniz Hukuku Sözleşmesi, 1994'de yürürlüğe girmiş ve Mayıs 1995'te Yunanistan Sözleşme'ye taraf olmuştur. Yunanistan, Ege Denizi'nde 6 nm olan karasuları genişliğini, 12 nm'ye çıkarabileceği iddiası kıta sahanlığı tartışmalarının yanında, Ege'de yeni bir sorunun doğmasına neden olmuştur. Yunanistan, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde sınır ihlalleri nedeni ile yaşanan gerginlik neticesi okunan önergeyi dahi kendisine yönelik bir saldırı tehditi olarak sunmaya çalışmıştır. Onlara göre⁶⁰¹, Türkiye kuvvet kullanma tehditinde bulunmayı yasaklayan BM Şartının 2(4) fıkrasını ihlal ederek, uygulanabilir uluslararası hukuka aykırı hareket etmiştir⁶⁰².

Yunanistan'ın egemenlik sahalarında gerçekleştiği iddiası ile, UCM'ye taşınabilecek diğer bir konu ise aidiyeti tartışmalı adalardır. Yunanistan, Ege'ye yayılmış yaklaşık 2.465 adanın Yunan kıta sahanlığı üzerinde yer aldığı iddiasında bulunmaktadır. 1996 yılında Kardak Kayalıkları'nda, her iki ülke arasında yaşanan savaşa kadar uzanabilecek gerilim, Türkiye'nin Ege Denizi'ndeki milli menfaatlerinden taviz vermeyeceğini göstermiştir⁶⁰³.

Türkiye'nin çevre denizlerde mevcut sorunları sadece Ege Denizi ile de sınırlı değildir. Türkiye'nin, Doğu Akdeniz'deki komşuları ile deniz alanlarının sınırlandırılması konusu 2003 yılının başından itibaren daha fazla gündeme gelmeye başlamıştır. Türkiye'nin, GKRY'nin kıta sahanlığını kabul etmediğini gösteren askeri harekâtları, petrol araştırma faaliyetleri gibi eylemleri, saldırı suçu iddiaları ile UCM'ye taşınmak istenebilecek diğer bir konudur.

UCM'nin zorunlu yargı yetkisinin kabul edilmesi, Türkiye'nin 1977'den

⁶⁰¹ Domaç, s. 171.

⁶⁰² Seren, s. 22.

⁶⁰³ Domaç, s. 172.

itibaren yürüttüğü ve daha önce UAD'ye götürmek istemediği politik konular, UCM'de tartışma konusu olabilecektir. Statüye taraf Türkiye'nin, Mahkeme'nin yargılama nedeniyle yapacağı istemleri reddetmesi durumunda; Mahkeme, başvuruyu yapan BMGK ise BM GK, değilse TDK'ya olayı götürebilecektir. Bu durumda Türkiye, BMGK veya TDK tarafından kararlaştırılacak bir yaptırıma maruz kalabilecek, uluslararası ilişkilerde yeni sorunların yaşanmasına yol açabilecektir⁶⁰⁴.

4.2.3.2. Sınır Ötesi Harekât

Türkiye kendisine karşı yürütülen terörist faaliyetlere karşı komşu hükümetlerin önlemler almasını bekleyemeyeceğini, hiçbir ülkenin toprak bütünlüğüne karşı komşu ülkelere kaynaklanan terörist saldırılara sessiz kalmayacağını ifade etmiştir. Türkiye, askeri harekâtlarını meşru müdafaa kapsamında icra ettiğine yönelik bir açıklamada bulunmasa da, ABD ısrarla BM Genel Kurul ve GK'de bahse konu faaliyetlerin, BM Şartı 51. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiş ve aleyhe bir karar çıkmamıştır⁶⁰⁵.

Türkiye'nin düzenleyebileceği sınır ötesi harekâtlarda meydana gelebilecek sivil halka ait can kayıplarının, insanlığa karşı suç iddiası ile Mahkeme'ye götürülmek istenmesi de mümkündür⁶⁰⁶. Bu kapsamda örnek alınabilecek olaylar Irak'ta ABD işgali sırasında yaşanmıştır. Bu konuda yapılan başvurularla ilgili olarak Savcılık açıklamasına göre , Irak'ta yaşananların bir suç olduğu konusunda makul deliller bulunmakla beraber, bunlar Mahkeme'nin soruşturma yürütmesi için yeterli değildir. Mahkeme'ye ulaşan suçlamalarda kasten öldürülenlerin sayısı 4 ila 12 kişi arasında iken insanlık dışı muameleye maruz kalanlar ise sınırlı sayıdadır. Kuzey Uganda, Demokratik Kongo Cumhuriyeti ve Darfur gibi Mahkeme önünde bulunan davalar, uzunca bir süredir devam eden çatışmaları, binlerce insanın katledilmesini, binlercesinin cinsel tacize uğramasını ve 5 milyon civarında insanın göç ettirilmesini

⁶⁰⁴ Altun, s. 221; Özden N. Sav, "Uluslararası Mahkemelerin Evrensel Yargı Yetkisi: Belçika Örneği", *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, C. 2*, 2004, s. 163.

⁶⁰⁵ C. Gray, *International Law and the Use of Force*. Oxford University Pres., New York 2004, s. 117 Aktaran Domaç, s. 172.

⁶⁰⁶ Önok, *Tarihi ...*, s. 318.

konu edinmektedir. Savcı'ya göre söz konusu üç dava göz önüne alındığında; Irak'ta yaşananlar ağır suç sayılabilecek, gerekli eşik seviyesine ulaşmamıştır⁶⁰⁷. Yinede, Irak'ın Statü'yü kabul etmesi veya somut olaya ilişkin Mahkeme'nin yargı yetkisini tanıma beyanında bulunması durumunda, Türkiye hakkında soruşturma talebinde bulunması mümkündür⁶⁰⁸.

4.2.3.3. Ülke İçinde Yaşanan Silahlı Çatışmalar

PKK terör örgütü, Türkiye Cumhuriyeti'nin etnik ayrımcılık ile kürt kökenli vatandaşlara ağır baskılar yaptığını iddia etmektedir. Siyasal bağımsızlık kazanmak ve demokratik halk hükümetini kurmak iddiasında olan örgüt insan hakları ihllalarını ön plana çıkararak kamuoyu oluşturmaya çalışmaktadır⁶⁰⁹.

Bu kapsamda terör örgütleri, UCM'de yürütülebilecek yargılamaları propaganda aracı olarak kullanmak isteyebilecektir. Bir kısım savaş suçları, terörle mücadele sırasında güvenlik güçleri veya teröristler tarafından işlendiği gerekçesiyle, Savcı'nın soruşturma konusu yapılmak istenebilecektir. Mahkeme sanıkları cezalandırırken, failleri birer savaş suçlusunu olarak göstermek suretiyle yeni hukuki sorunların doğmasına sebep olabilecektir⁶¹⁰.

4.2.3.3.1. Cenevre Sözleşmelerinin Ortak 3. Maddesi

Bu madde çerçevesinde, teröristlere karşı işlenen suçların savaş suçu sayılması, silahlı çatışma hukukunun diğer yükümlülüklerinin de yerine getirilmesini gerektirecektir. Silahlı çatışma hukukunun, askeri hedeflere karşı saldırıyı meşru saymış olması, terör örgütü tarafından Türk Silahlı Kuvvetleri'ne karşı yürütülen eylemlerin silahlı çatışma hukuku çerçevesinde değerlendirilmesi ve yargılanmaması

⁶⁰⁷ Erişim Tarihi: 10.01.2010, http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres04D143C8-9FB-466CAB774CDB2FDEBEF7/43682/OTP_letter_to_senders_re_Iraq_9_February_2006.pdf.

⁶⁰⁸ Domaç, s. 173.

⁶⁰⁹ Seren, s. 23.

⁶¹⁰ Seren, s. 24.

sonucunu doğurabilecektir. Karşı görüş olarak, asi, isyancı, militan, gerilla gibi tanımların fiilî durumun ifadesi olabileceği, ancak silahlı çatışma hukukunun uygulanması bakımından sayılan unsurların, PKK'nin terör örgütü olduğu gerçeğini ve örgütün eylemlerinin terörist eylemler olma niteliğini ortadan kaldırmayacağı ifade edilmektedir. PKK eylemlerinin bir bütün olarak düşük yoğunlukta bir silahlı çatışma sayılabileceği, ancak PKK'nın uluslararası bir silahlı çatışmanın tarafı olamayacağı, mensuplarının da muharip sayılamayacağı ifade edilmektedir⁶¹¹.

Türkiye'nin, Statü'ye taraf olması durumunda Türk yöneticiler veya terörist liderler hakkında yürütülebilecek bir davada, suçlamaların Statü'nün 8(c) maddesinde ifade edilen Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddenin ihlallerine istinaden yapılabilecek olması, terör örgütlerinin yasal statülerinin değişmesine, sorunlu bir sürecin başlamasına sebep olabilecektir⁶¹².

4.2.3.3.2. 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin Ek Protokolleri

Türkiye'nin imza atmamış olması nedeniyle, Protokol'ün kendisi açısından hükümler doğurması mümkün değilken, Türkiye Roma Statüsü'ne taraf olursa, imza atmamış olduğu bir Protokolden alınmış hükümlerle vatandaşlarının yargılanması ile karşı karşıya kalabilecektir⁶¹³.

Türkiye'nin Statüde düzenlenen savaş suçlarına ilişkin önemli itirazları olmuştur. Öncelikle, Türk delegasyonu, savaş suçlarının iç huzursuzluklara bağlanmaması gerektiğini, zira böyle bir ilişkilendirmenin terörizm ile etkin bir mücadeleyi engelleyeceğini ifade etmiştir. Benzer şekilde Çin Halk Cumhuriyeti de, iç savaşlarda işlenen suçların savaş suçları arasında sayılmasına itiraz etmiş, bu tür bir yaklaşımın teamül hukuku ve Cenevre Sözleşmelerinin II numaralı Ek

⁶¹¹ Bayıllıoğlu, s. 120.

⁶¹² Domaç, s. 173.

⁶¹³ Domaç, *Tez*, s. 127(4-59).

Protokolü'ne aykırı olduğunu ifade etmiştir⁶¹⁴. ABD ve Yeni Zelanda'nın Ruanda için uluslararası mahkeme kurma teklifini de, Çin benzer nedenlerle tepkiyle karşılamıştır. Yugoslavya'da gerçekleşen olayları uluslararası çatışma olarak gören Çin, EYUCM'nin kurulmasına destek verirken; Ruanda'da yaşananların bir iç çatışma olduğunu, BMGK zoruyla kurulacak bu tür yargı organlarının, devletlerin iç işlerine karışmak anlamına geleceğini belirtmiştir⁶¹⁵.

Yine terör eylemi olarak görülen eylemlerin, mahkemece uluslararası ya da uluslararası olmayan bir çatışma olarak değerlendirilebilmesi, ilgili kişilerin savaş suçları işledikleri gerekçesiyle yargılanmasına neden olabilecektir. Her ne kadar Protokollerde iç çatışmaların, münferit olayların silahlı çatışma sayılmayacağı ifade edilmiş olsa da, Mahkeme subjektif kararlarla aksi uygulamalara başvurabilecektir. Bununla beraber, Mahkeme'nin doğurabileceği olumsuz sonuçları sadece PKK perspektifinden ele almak da yanıltıcı olacaktır, çünkü örgütün sivil halka yönelik eylemleri tepki ile karşılanmaktadır. Gelecek dönemde siyasi parti, sivil toplum kuruluşları ve insan topluluklarının desteğini alan ve Cenevre Sözleşme ve Protokollerine riayet ettiğini iddia eden yeni örgütlerin kurulabileceği de göz ardı edilmemelidir. Uluslararası hukuk kurallarını uygulamakta başarı gösteren yeni örgüt karşısında, mücadele sırasında işlenen suçlar UCM tarafından uluslararası olmayan silahlı çatışma olarak değerlendirilebilecektir⁶¹⁶.

4.2.3.4. Uzamış Silahlı Çatışmalar Kavramı

Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 3. maddesini oluşturan bu uygulama için öncelikle bir silahlı çatışmanın varlığının belirlenmesi gerekmektedir. Statü, devletin sınırları içinde hükümet yetkilileri ile organize silahlı gruplar arasında 'uzamış silahlı çatışmaların' meydana gelmesi durumunda, Mahkeme'nin yargı yetkisinin doğabileceğini ifade etmektedir. Silahlı çatışmalarda işlenen savaş suçları için yetkili olan Mahkeme, iç silahlı çatışmaların da ötesine geçerek, ülke içinde uzun süredir

⁶¹⁴ Feridun YENİSEY, *Uluslararası Ceza Divanı*, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2007, s. 75.

⁶¹⁵ Schabas, s. 28-29.

⁶¹⁶ Seren, s. 25.

devam eden çatışmalara müdahale edebilecektir. Bu durum, gelecekte teröre yönelik silahlı mücadelelerin, bir iç silahlı çatışma olarak Mahkeme'nin yargı yetkisine girmesine yol açabilecektir. Terör suçlarını, Statü kapsamına almayan Mahkeme, bu kez teröre hedef olan veya terörle uzun süredir mücadele eden ülkeleri savaş suçu işlediği gerekçesiyle yargılama yoluna gidebilecektir⁶¹⁷. Savaş suçlarının uzayan bazı iç çatışmalara uygulanabilmesi, Türkiye başta olmak üzere birçok ülkeyi rahatsız etmiştir. Süregelen ihlal, sürekli ihlal, hatta mütemadi suç gibi kavramlarla, Türkiye'nin güneydoğusunda görev yapan devlet yetkililerinin yargılanmak istenmesi mümkün olabilecektir⁶¹⁸.

Statü'de, iç çatışmalara ilişkin hükümlerin devletlerin hukukunu, düzenini, birliğini ve toprak bütünlüğünü yasal yollar kullanarak sağlama sorumluluğunu etkilemeyeceği belirtilmiştir⁶¹⁹. Ancak bu hüküm, iç silahlı çatışma niteliğine dahi ulaşmamış terör örgütlerine yönelik uzun süreli silahlı mücadelelerin, Mahkemenin yargı yetkisine girmesini engellememektedir⁶²⁰.

1990 yılından bu güne kadar geçen sürede AİHM, Türkiye hakkında çoğunlukla ihlal yönünde karar vermiştir. En çok ihlal edilen maddeler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2., 3., 5., 6., 10., 13. maddeleri ile Sözleşmenin 1 numaralı Protokol'ünün 1. maddesi olup, mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin kararlar dışında, ihlal nedenleri büyük ölçüde terörizmle mücadele çerçevesinde alınan önlemlerden kaynaklanmıştır⁶²¹. Türkiye'nin Statü'ye taraf olması halinde terörizmle mücadele sırasında işlendiği iddia edilen insan hakları ihlalleri AİHM'e taşınırken; diğer yandan aynı iddialar savaş suçu oldukları gerekçesiyle UCM'ye götürülmek istenebilecektir⁶²².

⁶¹⁷ Domaç, s. 176.

⁶¹⁸ Önok, s. 189-190.

⁶¹⁹ RS. md. 8/3.

⁶²⁰ M. Yasin Aslan, "Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye'ye Etkileri", *AÜHFD*, 56 (4), 2007.

⁶²¹ Bülent Çiçekli, M. Bedri Eryılmaz, Ö. Yılmaz, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Türkiye Kararlarının Analizi (2002-2005)", *Uluslararası Hukuk ve Politika*, S. 9, 2007, s. 57-58.

⁶²² Bayıllıoğlu, s. 51-121.

4.2.4. Geçmişe Yürümezlik İlkesi ve Süregelen Suçlar

Süregelen suçlara ilişkin tartışmalar, Roma Konferansı'nda ele alınmıştır. Örneğin, Statü'nün kabulü öncesinde gerçekleşmiş olan zorla kaybetme fiili, Statü'nün onaylanması sonrasında devam ediyor olması, devletleri süregelen suç kavramı ile karşı karşıya bırakmaktadır. Bununla beraber insanların zorla transfer edilmesi, köylerin boşaltılması, yaşadıkları yerleri terke zorlanması gibi birçok eylem sonuçları itibari ile süregelen suçlardır⁶²³.

Türkiye açısından, Statü'ye taraf olunması halinde 1915 olayları, Kıbrıs Barış Harekâtı ve terörle mücadelede yürütülen uygulamalar süregelen suç kapsamında, Türkiye'nin önüne getirilmek istenebilecektir.

4.2.4.1. 1915 Olaylarına Yönelik İddialar

Bu meseleyi birkaç yönden değerlendirmekte fayda var. Öncelikle, bir devletin Roma Statüsü'ne taraf olması halinde Mahkeme, devlet hakkında yargı yetkisini sadece taraf olduktan sonra işlenen suçlar için kullanabilecektir. Devletler Statü'yü onayladıkları tarihten önce işlenmiş suçlar hakkında yargılama talebinde bulunsa dahi, hiç kimse Statü'nün yürürlüğe girdiği 01 Temmuz 2002'den önceki eylemlerden sorumlu tutulamayacaktır. Açıkça görüldüğü gibi zaman bakımından ele alındığında, Mahkeme'nin 1915 olayları hakkında soruşturma yürütmesi mümkün değildir⁶²⁴.

İkinci olarak, Soykırım Suçunu Önleme ve Cezalandırma Sözleşmesi'nin 4. maddesine göre; soykırım suçunu işleyen, işbirliği yapan, doğrudan ve aleni surette kışkırtan, soykırıma teşebbüs ve iştirak eden bireyler, anayasaya göre yetkili yöneticiler, kamu görevlileri veya özel kişiler de olsa cezalandırılır. Öyleyse Soykırım suçu işledikleri takdirde cezalandırılacak olanlar, tüzel kişiler değil hakiki şahıslardır. Soykırım Suçunu Önleme ve Cezalandırma Sözleşmesi'nde olduğu gibi,

⁶²³ Domaç, s. 131(4-63).

⁶²⁴ Mehmet Takımsu, *Ermeni İddialarının Soykırım Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), GÜSBE, Ankara 2008, s. 114; RS. md. 24.

Roma Statüsü’de soykırım faillerinin bireysel olarak sorumlu tutulacağını belirtmiştir. Suçu islediği iddia edilen süphelinin savunmasının alınması temel hukuk kurallarından biridir ve cezai kovuşturmanın yapılabilmesi için ilk ve en önemli koşul zanlının savunmasının alınmasıdır. Bir başka ifadeyle zanlının savunması alınmadan, soykırım işlendiğine karar verilmesi mümkün değildir. Ermeni iddialarına göre soykırım uygulamakla suçlanan İttihat ve Terakki Partisi önderlerinin yargılanabilmesi için, öncelikle söz konusu kişilerin ifadelerinin alınması gereklidir. Bu da mümkün değildir⁶²⁵.

Üçüncü olarak, 1915 olayları konusundaki iddiaların sonucu olarak, suçlanan ve o zaman ki adıyla Ermeni Nemesis Örgütü’nün öldürdüğü Talat Pasa ve Cemal Pasa gibi kişilerin yargılanmasını talep etmek ceza hukuku açısından mümkün değildir. Hukuk safahatı sırasında zanlının ölmesi, davanın düşmesine neden olmaktadır, bu nedenle kişisel cezai sorumluluğu esas alan Mahkeme’nin hayatta olmayan kişilerin işlediği iddia edilen suçlardan dolayı bir inceleme başlatması, soruşturma konusu olmaları veya yargılanmaları olanaksızdır⁶²⁶.

Dördüncü olarak, 1915 olaylarının zaman bakımından olduğu kadar, kişi bakımından da UCM’nin yargı yetkisine girmediği görülmektedir. Türk-Ermeni Uzlaşma Komisyonu’nun talebi üzerine Geçiş Adaleti için Uluslararası Merkez tarafından hazırlanan raporda, Soykırım Sözleşmesinin kabul edildiği 12 Ocak 1951 tarihi öncesinde meydana gelen olaylar nedeniyle, ne kişilerin cezai yükümlülüklerinin ne de devletlerin sorumluluğunun bulunamayacağı açıklanmıştır. Uluslararası hukuk antlaşmaları, içeriğinde aksi bir ifade bulunmadığı sürece geriye dönük yürütülememektedir. 1915’te yaşanan olaylardan dolayı Soykırım Sözleşmesi’ne taraf devlet ya da kişiler, ekonomik, hukuki taleplerde veya toprak

⁶²⁵ Takımsu, s. 96, Hali hazırda Libya'daki olaylar nedeniyle hakkında Savcılıkça soruşturma başlatılan Kaddafi hakkındaki soruşturma ölümü nedeniyle Ön-Yargılama Dairesi'nce iptal edilmiştir.

⁶²⁶ Esat Arslan, “1915 Yılı Olaylarının Soykırım Suçu ve İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar Bakımından Değerlendirilmesi, Yeni Türk Ceza Yasasında Yapılan Hatalar“, *Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi*, I (4), 2005, s. 24.

isteminde bulunamayacaktır⁶²⁷. Merkez raporunda, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi korunduğu gibi sonradan getirilen kurallara istinaden bir yargılamanın olamayacağını da teyit etmektedir⁶²⁸. Ceza hukukunun evrensel bir ilkesi olan, suç ve ceza oluşturan kuralların geçmişe yürümemesi ilkesi, Roma Statüsü'nde açık ifadelerle yerini almıştır. Geçiş Adaleti İçin Uluslararası Merkez'in raporunda belirtilen ve Roma Statüsü'nde yer alan ceza hukuku ilkeleri gereği, 1915 olaylarının Mahkeme önüne taşınması mümkün değildir⁶²⁹.

4.2.4.2. Kıbrıs Barış Harekâtı

UCM'nin, Kıbrıs'ta 1974'ten itibaren devam eden durumu, bir uluslararası hukuk ihlali olarak değerlendirmesi mümkündür. Rumların devam eden işgal iddiasıyla, Türk yetkililer aleyhine UCM'ye başvuramalarının nedeni, saldırı suçunun yürürlüğe girmemiş olmasıdır. Ancak GKRY'nin, vatandaşlarının mülklerine erişmesinin engellendiği gerekçesi ile Mahkeme'ye başvurması mümkündür⁶³⁰.

Kıbrıs üzerinde taraf devletler arasında kabul edilen 1960 tarihli Garanti Antlaşması, garantör olarak yer alan ülkeler arasında dengelerin kurulduğu bir metindir. Garanti Antlaşması Kıbrıs Cumhuriyeti Devleti'nin çıkarlarının korunmasının yanı sıra, garantör devletlerin uluslararası çıkarlarını da uzlaştıran bir metindir. Türkiye'nin 1974 yılında gerçekleştirdiği askeri harekâtlar, Garanti Antlaşması'nın 4. maddesine istinaden gerçekleştirilmiştir⁶³¹.

Kıbrıs Garanti anlaşmasına taraf devletler, Kıbrıs Cumhuriyeti'nin toprak

⁶²⁷ Erişim Tarihi : 03.02.2010, IJTC web sitesi, s. 4.

⁶²⁸ Bununla beraber Geçiş Adaleti için Uluslararası Merkez, hazırlık çalışmaları ve sözleşme metninden hareket ederek, tarih içerisinde soykırım eyleminin maddi ve manevi unsurunu taşıyan eylemlerin soykırım olarak nitelendirilebileceğini bildirmistir. Fakat bu durum hukuki etki doğurmayacaktır Erişim Tarihi : 03.02.2010, IJTC web sitesi, s. 10.

⁶²⁹ Beyazıt, s. 90; Bu konuya özgü olarak geniş bilgi için Takımsu.

⁶³⁰ Domaç, s. 175; Bu anlamda müklerin karşılıklı iadesine ilişkin AİHM'den çıkan KKTC mahkemelerini adres gösteren karar ile tamamlayıcılık ilkesi çerçevesinde karar şimdilik insiyatifi ele aldığımızı göstermektedir.

⁶³¹ Toluner, s. 160.

bütünlüğünü, bağımsızlığını temin etmek amacı ile müdahale hakkını kendi rızaları ile kabul etmişlerdir. Kıbrıs Cumhuriyeti'nin bağımsızlığını, toprak bütünlüğünü koruma amacı ile bu amaca yönelik müdahale arasında zıtlık değil aksine uyum vardır⁶³². Nürnberg Mahkemesi de, Almanya'nın 1938'de Avusturya'ya girmesinin uluslararası hukukun ihlali olup olmadığını tartışmıştır. Mahkeme, Almanya'nın baskıları ile alınan bir rızanın işgalin hukukiliği için geçerli olmadığına karar vermiştir. Almanya'nın eylemlerine meşruluk kazandırmak için Avusturya'dan izin istemesi, rızanın hukuka aykırılığı kaldıracağı düşüncesini destekler gözükmektedir⁶³³.

Kıbrıs sorunu bağlamında saldırı suçu ile beraber bir diğer tehlikeli düzenleme, Statü'nün 8(2)(b)(xiii) hükmünde yer alan kesin bir savaş gerekliliği bulunmamasına rağmen, düşman mallarının tahribi veya düşman mallarına el konulmasına iliskindir. Söz konusu suç, AİHM'nin Loizidou ve benzeri kararları çerçevesinde, KKTC'de kalan Rum malları için işlerlik kazandırılması ihtimali bulunmaktadır⁶³⁴.

Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaların doğası gereği sivillerin güvenliği gerektirmedikçe ve zorunlu askeri nedenler olmadıkça, sivil nüfusun yer değiştirmesinin emredilmesi ciddi insancıl hukuk ihlallerinden biri olarak değerlendirilmektedir. GKRY, Türkiye Cumhuriyeti'ni 1974 sonrasında Kıbrıs'ı kolonileştirme çabası içerisinde girmekle suçlamaktadır. Kasıtlı bir şekilde ekonomik, sosyal ve ahlaki çöküş içerisinde sürüklediği Kıbrıslı Türkleri ülke dışına göçe zorlarken, Türkiye'den ise Ada'ya sayıları 160.000'e varan bir insan akımının olduğunu öne sürmektedir⁶³⁵.

Benzer bir gerekçe ile kendisini Mahkeme salonunda bulacak ve rıza göstermediği usullerle yargılanacak devletlerden biri de hiç şüphesiz İsrail'dir. Roma

⁶³² A. Fusun Arsava, "Kıbrıs Sorununun Uluslararası Hukuk Açısından Değerlendirilmesi", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, S. 1-4, 1996 Ocak-Aralık, s. 46.

⁶³³ Uzun, s. 49.

⁶³⁴ Bayılhoğlu, s. 93.

⁶³⁵ Ekşi, s. 52.

Konferansı'nda İsrail delegesi, Cenevre Sözleşmelerinde bulunmayan işgal edilmiş topraklara halkın transferine yönelik hükmün, çok ağır suçların sıralandığı bir madde içerisinde yer almasının ve UCM'nin yargı yetkisini kötüye kullanarak, Orta Doğu sorununa yeni bir siyasi aktör olarak dâhil olmasını kabul etmelerinin mümkün olmadığını sözlerine eklemiştir kabul edilemeyeceğini bildirmiştir. Türkiye ve İsrail'in, işgal edilen topraklara nüfus nakletme suçu karşısında durumu çok büyük farklılık göstermektedir; ancak Kıbrıs konusu uluslararası toplumun önüne geldiğinde, Türkiye İsrail'in aksine beklentileri dışında birçok kararın alındığına şahit olmuştur. Bu nedenle Kıbrıs sorununun kalıcı bir çözüme kavuşması, Türkiye'nin Roma Statüsü'ne taraf olma konusunda cesaretle hareket etmesini kolaylaştıracaktır⁶³⁶.

4.2.5. Avrupa ve UCM

Avrupa Birliği üyesi ülkelerin tamamı, Roma Statüsü'ne taraf olmuştur. AB, Statü'ye taraf olan ülkelerin sayısını artırmak amacıyla yoğun bir kampanya yürütmektedir. Avrupa Parlamentosu, çeşitli kararlarında, AB üyesi ve aday devletlere Statü'yü onaylamaları çağrısında bulunmuştur. Statü'nün bütünlüğünün korunması için tüm devletlerin gayret göstermesi, UCM'nin etkinlik ve tarafsızlığını zayıflatacak herhangi bir teklifin reddedilmesi istenmiştir. Avrupa Parlamentosu AB üyesi ülkelere tüm BM üyesi ülkelere, Statü'ye taraf olmaları yönünde çağrıda bulunmalarını talep etmiş, UCM'nin insanlık için önemi vurgulanmış, Statü'ye azami katılımın sağlanması için AB üyesi devletlere gerekli girişimlerde bulunmaları talimatı verilmiştir. AB Başkanlığı AB tarafından UCM konusunda ABD'den farklı bir yaklaşım sergilendiği ve Mahkeme'nin kuvvetli bir destekçisi olduğu ifade

⁶³⁶ İsrail, 1949 Cenevre Sözleşmelerinin tamamını kabul etmiş olmakla beraber, birçok eyleminin sözleşmelere aykırı olduğunun farkındadır. İsrail işgal altındaki topraklarda daha önce egemen bir gücün olmaması nedeniyle bu alanda sözleşme hükümlerinin uygulanamayacağını iddia etmektedir. İsrail'in sözleşmelere yönelik geliştirdiği bu savunma mekanizmasının birkaç kabul edilemeyecek noktası bulunmaktadır. Cenevre sözleşmelerinin örf ve adet hukuku haline gelmiş olması ve İsrail'in işlediği suçların bir kısmının Lübnan ve Ürdün'de gerçekleşmiş olması İsrail'in iddia ettiği gibi eylemlerin bir devletin egemenliğinden yoksun topraklarda işlendiği tezini çürütmektedir (Byers, s. 183), Aktaran Cenap Çakmak, "Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Darfur Krizi'ne Müdahil Olması ve ABD'nin Süpergüç Olarak Limitleri", *Uluslararası Hukuk ve Politika*, S. 10, 2007, s. 8.

edilmiştir. UCM'nin yetkilerini zayıflatma yönündeki çabalara karşı çıkılmaya devam edileceği ve üye devletlerin UCM'ye karşı yükümlülüklerine uymalarının beklendiği tekrar edilmiştir⁶³⁷.

Avrupa Parlamentosu, Roma Statüsü ile çelişen antlaşmalara da karşı olduğunu ifade etmiştir. AB, UCM'ye olan desteğini tekrarladıktan sonra ABD'nin teklif ettiği ikili antlaşmalara karşı olduğunu dile getirmiştir. Bununla beraber, AB üyesi devletlerin, ABD'nin askeri personel ve devlet yetkililerine yönelik BMGK'nin 1422 sayılı kararı çerçevesinde antlaşmalar yapabileceği ifade edilmiştir⁶³⁸.

Ülkemiz açısından İlerleme Raporlarında, UCM Statüsü'nün imzalanması konusunda bir gelişmenin kaydedilmediği ve Türkiye'nin Roma Statüsü'nü imzalaması gerektiği ifade edilmiştir. Ancak, Türkiye'nin Statü'de terörizme yer verilmemesini önemli bir eksiklik olarak gördüğü, Gözden Geçirme Konferansı'nda, bu konunun ele alınması için çaba sarf ettiği de belirtilmiştir. AB'ye adaylık sürecinde Türkiye'nin yerine getirmesi beklenen yükümlülüklerden birinin, Roma Statüsü'nü onaylamak olduğu görülmektedir. Statü'ye taraf olunması konusundaki baskılar, sadece AB kaynaklı değildir. Birçok uluslararası örgüt, UCM'nin gönüllü savunuculuğunu yapmaktadır. AB ile yürütülen müzakere sürecinde, UCM'nin yargı yetkisinin tanınması öncelikli konulardan biri olmamakla beraber, Roma Statüsü'nün onaylanmasının AB'ye katılım için yerine getirilmesi gereken şartlardan biri olduğu görülmektedir⁶³⁹.

4.2.6. UCM ve Türk Hukuk Sistemi

Uluslararası ceza yargısının, tamamlayıcılık ilkesinden kaynaklanan yetkisini kullanmaması, taraf devletlerin maddi ceza hukukunu Statü ile uyumlaştırmasına ve yasaklanmış suçları iç hukukunda kovuşturulabilir hale getirmesine bağlıdır. Roma

⁶³⁷ Durmuş Tezcan, M. Ruhan Erdem, R.Murat Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s.367–368.

⁶³⁸ Domaç, s.143(4-75).

⁶³⁹ Önok, *Tarihi..*, s. 179.

Statüsü'nde mevcut suçların iç hukuk metni haline getirilmesi uyum için yeterli olmayıp, Mahkeme ile işbirliği sağlayacak, özellikle sanıkların teslimine ve adli yardımlaşmaya ilişkin usul kurallarının da yürürlüğe konulması gereklidir⁶⁴⁰. Statü'de belirtilen adli yardımlaşma ve işbirliği mekanizması çalışmaz ise, Mahkeme'nin hayalî bir kurum olması kaçınılmazdır⁶⁴¹. Roma Statüsü'nde bulunan tamamlayıcılık prensibinden doğan yetkiyle, Mahkeme'nin harekete geçebileceği dört durumundan söz edilebilir;

- Devletler işlenen suça ilişkin hukuki bir süreç baslatmayabilir ki, tamamlayıcılık prensibinin çalışmasına neden olacak en açık durumdur,

- Devlet, bizatihi ülkesindeki yargı yetersizliklerini veya yargılamamın doğurabileceği sonuçları dikkate alarak, Mahkeme'den yetkisini kullanmasını talep edebilir,

- Bağışıklık, dokunulmazlık, af gibi yasal engeller, milli mekanizmaların suçluları yargılamasına engel teşkil edebilir,

- Milli yargılamaların hukukun genel prensipleri ile çelişen, Statü'de mevcut ilke ve müeyyidelere nazaran dar kapsamlı uygulamaları, UCM'yi harekete geçirebilir⁶⁴².

Taraf olunmamasına rağmen Statü'de yer alan suçların milli ceza yasalarına dâhil edilmesi, UCM ile işbirliğinde bulunulması için gerekli adli yardımlaşma yasalarının hayata geçirilmesi, Türkiye'nin Mahkeme'ye dönük iyi niyetini göstermesi açısından faydalı olacaktır. Bu tür bir yaklaşım, Statü suçlarının yargılanması konusunda Türkiye'nin duyarlılığını göstermesi, insan haklarının korunması yönünde aynı hassasiyetin paylaşıldığını belirtmesi açısından önemlidir. Statü'yü Türkiye aleyhine kullanacak kesimler, taraf olunmaması halinde suçların ülkede işlendiğinin zımnen kabul edildiği iddiasını ileri sürebileceklerdir⁶⁴³.

01 Nisan 2005'te yürürlüğe giren 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, 76.

⁶⁴⁰ Yenisey, s. 33.

⁶⁴¹ Timuçin Köprülü, "Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde Uluslararası İşbirliği ve Adli Yardımlaşma", *Uluslararası Hukuk ve Politika*, S. 3, 2005, s. 56.

⁶⁴² Seren, s. 26.

⁶⁴³ Domaç, s. 76.

madde ve devamında uluslararası suçlara yer vermiştir. Uluslararası ceza mahkemelerinin statülerinde, uluslararası suç niteliği tanınmış olan soykırım ve insanlığa karşı suçların yanı sıra, genelde sınır asan niteliğe sahip olup, uluslararası organize suçluluğun alanına giren uluslararası göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçları da, TCK'da yerini almıştır⁶⁴⁴. Yeni TCK'da soykırım suçu ve insanlığa karşı suçların eklenmesi olumlu, ancak yetersiz bir adımdır⁶⁴⁵.

Türk mahkemelerinde yargılamaların genel olarak uzun sürmesi nedeniyle, UCM Savcısı, Statü'nün 17(2)(b) bendini gerekçe göstererek Türk mahkemesinin, davada 'isteksiz' davrandığını ileri sürebilecektir. Türk mahkemelerinde görevli yargıçların atama sekli, özlük hakları, askeri mahkemelerdeki askeri yargıçların atama sekli, özlük hakları, sicil sisteminin, Statünün 17(2)(c) bendinde belirtildiği şekilde, bağımsız ve tarafsız yargılamayı engellediği gerekçe gösterilerek, Türk mahkemesinin davada 'isteksiz' davrandığı da iddia edilebilecektir. Bu nedenle, milli hukukta yapılacak düzenlemeler sadece suç unsurlarını belirtmekle sınırlı kalmamalı, uygulama ve usul kuralları gibi diğer düzenlemelere de yer vermelidir⁶⁴⁶.

4.2.6.1. Türk Ceza Kanunu'nda Soykırım Suçu

TCK ile, Soykırım Sözleşmesi'nin 5630 sayılı kanunla onaylanması ile Türk hukukuna girmesine rağmen, ilk defa bir iç hukuk metninde soykırım suçunun yer alması sağlanmıştır. Ayrıca, Türkiye'nin Soykırım Sözleşmesi'ne taraf olması ile uluslararası hukuk bakımından edindiği söz konusu yükümlülük, geç de olsa yerine getirilmiştir. TCK'nın Roma Statüsü'nde bulunun soykırım suçunu az bir farkla aynen aldığı görülmektedir. Bu nedenle soykırım suçu TCK'da Statü suçları arasında en sorunsuz bölümü oluşturmaktadır⁶⁴⁷.

⁶⁴⁴ Güller, s. 56.

⁶⁴⁵ Önok, *Tarihi..*, s.181.

⁶⁴⁶ Altun, s. 221-222.

⁶⁴⁷ Güller, Zafer, s.23.

4.2.6.2. Türk Ceza Kanunu'nda İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar

TCK, insanlığa karşı suç tipini Nürnberg Mahkemesi Statüsü'nün 6.(c) maddesinden esinlenerek ele almıştır, ancak bu konuda Roma Statüsü'nün temel alınmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir⁶⁴⁸.

Kanun koyucunun TCK'da yaygın insan hakları ihlallerini insanlığa karşı suç olarak değerlendirmemesi, Türkiye'nin Roma Statüsü'ne karşı dile getirdiği itirazları ile paralellik göstermektedir. TCK'ya göre ülke içerisinde yaşanan izole eylemlerde işlenebilen suçların, insanlığa karşı suç sayılabilmesi için fiilin devlet politikası haline gelmiş olması gerekmektedir. TCK bu haliyle sadece, Roma Statüsü'nde mevcut insanlığa karşı suçlardan biri olan zulmetme eylemini yasaklamıştır. Statü'de bulunan zulüm suçuna, ayrımcı bir niyetle bir gruba karşı kasten öldürme, yaralama, iskence, ırza geçme gibi eylemler dâhil edilebilecektir⁶⁴⁹.

TCK'da Statü'de olan zorla kaybetme, apartheid suçlarına yer verilmemiştir. TCK'da bulunan 'bilimsel deneylere tabi olma' suçu ise Statü'de bulunmamaktadır. Bilimsel deneylere tabi olma suçunun 'kasıtlı olarak büyük acıya ya da bedende veya zihinsel veya fiziki sağlıkta önemli zarara neden olan benzer karakterde insanlık dışı eylemlerde bulunma' yerine düzenlendiği düşünülebilirse de aynı anlama gelmediği açıktır⁶⁵⁰. TCK'da insanlığa karşı suçların, Roma Statüsü'den farklı bir biçimde ele alınmış olması milli hukukun Statü'ye uyumlaştırılması açısından bir eksikliktir. İnsanlığa karşı suçlara ilişkin TCK'da yapılan düzenleme, uluslar arası ceza hukukunun geldiği noktayı göz ardı etmiştir. Suçun maddi unsurunu olusturabilecek bazı davranış biçimlerine yer verilmediği gibi, suçun oluşumu gereksiz şekilde özel bir kastın varlığına dayandırılmıştır. Yeni TCK hazırlanırken söz konusu suça ilişkin en son düzenleme olan Roma Statüsü'nün dikkate alınmamış olması, tartışılması

⁶⁴⁸ Faruk Turhan, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Uluslararası Suçlar", Erişim Tarihi: 10.09.2010, <http://www.cezabb.adalet.gov.tr/makale/1001.doc>, s. 5; Önok, *Tarihi..*, s. 185.

⁶⁴⁹ Aksar, s. 54.

⁶⁵⁰ Uzun, s. 212.

gereken ayrı bir konudur. Türkiye'nin Statü'yü onaylaması halinde, 2005 tarihinde yürürlüğe giren TCK'da, insanlığa karşı işlenen suçlar bakımından değişikliğe gitmesi kaçınılmaz görülmektedir⁶⁵¹.

4.2.6.3. Askeri Ceza Kanunu'nda Savaş Suçları

Savaş suçları, ağır ihlaller adı altında 1949 Cenevre Sözleşmelerinde yasaklanmıştır. 1954 La Haye Kültür Varlıklarının Korunması Sözleşmesi'nin 28. maddesinde de ağır ihlal ifadesiyle bir kısım savaş suçları yasaklanmıştır⁶⁵². Türkiye, 1949 Cenevre ve 1954 La Haye Sözleşmelerine taraf olmasına rağmen, söz konusu suçları iç hukukunun bir parçası haline henüz getirmemiştir⁶⁵³.

Savaş suçu veya saldırı suçu konusunda ise, söz konusu suç tipleri hakkında Türk Hukuku'nda düzenleme bulunmadığından yargılama yapılamayacaktır. Bu suçların da mevzuatımıza aktarılması, Türk vatandaşları üzerinde belirecek UCM'nin yargı yetkisini bertaraf anlamında gerekli bir adım olacaktır⁶⁵⁴.

Askeri Ceza Kanunu'nda yer almayan savaş suçları konusunda, açık bir düzenleme bulunmadığından failler, Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre yargılanabilecektir. Savaş halinde asker kişilerin işledikleri suçlara ilişkin davalar askeri mahkemelerde görüleceğinden, bu kişilerin işledikleri savaş suçlarında da askeri mahkemeler yetkili olacaktır⁶⁵⁵.

Roma Statüsü'nde en fazla yeri alan savaş suçlarının, 1930 tarihli Askeri Ceza Kanunu'nda aynı ölçüde kapsamlı ele alınmadığı görülmektedir. Roma Statüsü'nün kabul edilmesi halinde en geniş hukuki düzenlemelere, savaş suçları kapsamında

⁶⁵¹ Önok, *Tarihi..*, s. 189.

⁶⁵² Pazarıcı, s. 333.

⁶⁵³ Önok, *Tarihi..*, s. 195.

⁶⁵⁴ Demirağ, s. 121.

⁶⁵⁵ Demirağ, s. 121.

Askeri Ceza Kanunu'nda gidilmesine ihtiyaç duyulmaktadır⁶⁵⁶.

4.3. ABD'NİN TUTUMU

Dünyanın en güçlü devleti olması nedeniyle, ABD yönetimi Roma Statüsü'nün hazırlık aşamasında sürekli bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasına Mahkemenin gelişmesine etki etmek amacıyla şartlı olarak destek vermiştir⁶⁵⁷. ABD, mahkemenin BMGK tarafından kontrol edilebilecek, yani veto yetkisini kullanabileceği bir mahkeme olmasını arzu etmekteydi. Bu gerçekleşmediği için, ABD vatandaşlarını ve Amerika için çalışanları mahkemenin yargı yetkisi dışında tutacak bir düzenleme, Washington yönetiminin UCM'ye yönelik tutumunu belirleyen ilke olarak benimsendi⁶⁵⁸. ABD'nin bu iki hedefe ulaşmak için gösterdiği çabalar sonuç vermese de, Clinton yönetimi sürecin tamamen dışında kalmamak için, imza için son gün olan 31 Aralık 2000 tarihinde Roma Statüsü'nü imzaladı. Fakat, Bush yönetimi 6 Mayıs 2002'de ABD Roma Statüsü'nden imzasını çektiğini açıkladı⁶⁵⁹. Washington, UCM'nin politik kaygılarla ABD vatandaşlarını, yetkililerini suçlamaya, yargılamaya yönelik bir araç olarak kullanılacağını, barış güçlerinde görevli binlerce Amerikalıların görev gereği yaptıklarından suçlanabileceklerini, UCM Savcılık Makamı'nın bağımsız olamayacağını, UCM'nin yeterli bir kontrol ve denge mekanizmasına sahip olmadığını ileri sürerek o günden itibaren UCM'yi kendi vatandaşları ve çalışanları açısından etkisiz kılmak için çeşitli yöntemleri kullanmaya devam etti⁶⁶⁰.

4.3.1. İkili Dokunulmazlık Anlaşmaları

“İkili Dokunulmazlık Anlaşmaları” ABD'nin bu politikasını hayata geçirmek amacıyla kullandığı etkili bir araç haline geldi. ABD bu anlaşmalar vasıtasıyla, halen görev yapmakta olan veya geçmişte görev yapmış olan hükümet yetkililerinin,

⁶⁵⁶ Demirağ, s. 121.

⁶⁵⁷ Tellenbach, s. 72; Aslan, s. 132.

⁶⁵⁸ Domaç, s. 86(4-18).

⁶⁵⁹ Erişim Tarihi : 10.07.2011,

http://www.bilgesam.org/tr/index.php?option=com_content&view=article&id=188:abdveuluslarar-as-ceza-mahkemesi-ucm&catid=98:analizler-abd&Itemid=135.

⁶⁶⁰ Çakmak, s. 29.

Amerikan vatandaşı olup olmadığına bakılmaksızın ABD adına görev yapmış askeri ve diğer personelin ve Amerikan vatandaşlarının UCM'nin yargı yetkisine giren suçlardan, yani soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarından yargılanmak üzere üçüncü bir ülke tarafından UCM'ye teslim edilmesini önlemeye çalışmaktadır. Böyle bir durumda, örneğin UCM yargı yetkisini kabul etmiş ama aynı zamanda ABD ile İDA imzalamış bir ülke, açık veya gizli bir biçimde ABD adına çalışan ve Mahkeme'nin yargı yetkisine giren ağır suçlardan birini işlemiş olan kendi vatandaşını bile imzaladığı İDA yüzünden UCM'ye teslim edememe gibi bir durumla karşı karşıya kalabilir⁶⁶¹.

ABD, bu anlaşmaların Roma Statüsü'nün 98. Maddesi'ne uygun olduğunu iddia etmekte ve bu nedenle de İDA'ları "Madde 98 Anlaşmaları" olarak tanımlamaktadır⁶⁶². Statü'nün 98. Maddesi, devletler arasında akdedilmiş olan uluslararası yükümlülüklerine aykırılık teşkil edecek bir biçimde, bir devletin diplomatik dokunulmazlığa sahip vatandaşını (veya malını) diğer devletin rızası olmadan teslim etmesini isteyemeyeceğini; teslim etme talebinin devam ettirilebilmesi için gönderen devletin işbirliğinin gerekli olduğunu ifade etmektedir⁶⁶³.

ABD işte bu maddeye dayanarak imzaladığı İDA'ların yasal olduğunu ileri sürmektedir. Ancak, Madde 98'in kaleme alınma sebebi, halen mevcut olan veya daha önce akdedilmiş olup da yenilenecek anlaşmalar dolayısıyla çıkabilecek yasal çatışmaları önlemektir; yani Mahkeme'nin yargı yetkisine giren ağır fiilleri işlemekle suçlanan uyruğu üzerinde kendi yargı yetkisini kullanmak istemediği takdirde, bu yetkinin UCM tarafından kullanılmasını engellemeye yönelik girişimlere karşı cezasızlığı önlemeye yöneliktir. İşte, 98. Madde de bu çerçevede, ilgili devletlerin daha önce imzalamış oldukları anlaşmalarla belirlenen yükümlülüklerini yok saymamak amacıyla yazılmıştır. Oysa, ABD'nin imzaladığı ikili dokunulmaz anlaşmaları, UCM'nin yargı yetkisindeki en ağır suçları işlemiş kişiler için bile cezai

⁶⁶¹ Erişim Tarihi:20.07.2011, http://tr.wikipedia.org/wiki/uluslararası%C4%B1_ceza_Mahkemesi.

⁶⁶² Erişim Tarihi:20.07.2011, http://tr.wikipedia.org/wiki/uluslararası%C4%B1_ceza_Mahkemesi.

⁶⁶³ RS. md. 98.

muafiyeti gündeme getirmektedir. Bu durumda, ABD ile İDA imzalamış, aynı zamanda UCM'ye taraf olan bir ülke, örneğin kendi ülkesinde soykırım, insanlığa karşı suçlar veya savaş suçları işlemiş ve İDA kapsamına giren birisini istese de UCM'ye teslim edemeyecektir. Dolayısıyla insanlığa yönelik bu en ağır suçların tamamen cezasız kalması gibi bir ihtimal de vardır⁶⁶⁴.

ABD iddialarının aksine Washington yönetiminin istediği dokunulmazlık anlaşmaları Roma Statüsü'ne ve uluslararası hukuka aykırı anlaşmalardır. Şöyle ki, Roma Statüsü'ne taraf bir ülkenin ABD ile imzalayacağı ikili dokunulmazlık anlaşması, Statüsü'nün taraf ülkenin Mahkeme ile işbirliği yapacağını ve gereken yardımları vereceğini öngören 27., 86., 87., 89. ve 90. Maddelerinin ihlal edilmesine yol açacaktır. Ayrıca, devletlerin bir andlaşmanın maksat ve hedefini zedeleyecek davranışlardan kaçınmalarını öngören Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi Madde 18 de bu şekilde kadük olacaktır. Bundan başka, imzalayacağı İDA ile bir ülkenin suçluların iadesine ilişkin kendi ulusal mevzuatına ve diğer ülkelerle yaptığı iade anlaşmalarına aykırı davranması da ihtimal dahilindedir. Görüldüğü gibi, İDA'lar bir ülke için çeşitli açılardan yükümlülük çatışması ortaya çıkaracak niteliklere sahiptir⁶⁶⁵.

Görünen sakıncalara rağmen, Uluslararası UCM Koalisyonu'nun verdiği rakamlara göre yüzden fazla ülke yardımların kesilmesi tehdidi karşılığında⁶⁶⁶ ABD ile İDA imzalamış durumdadır⁶⁶⁷. ABD ile ikili dokunulmazlık anlaşması imzalayan ülkelerden en az 46 tanesi UCM'ye taraftır. İDA imzalayan ülkelerin sayısı, ABD yönetiminin UCM'ye taraf olan ya da olmayan ülkeler nezdinde yürüttüğü

⁶⁶⁴ Altun, s. 222.

⁶⁶⁵ Domaç, s. 88(4-20).

⁶⁶⁶ Çakmak, s. 56.

⁶⁶⁷ ABD ile İDA imzalayan, imzalamayı reddeden ülkeleri ele alırken kesin bir sayı vermek mümkün olmamaktadır. Bunun bir nedeni imzalanmış İDA'lar hakkında kamuoyunun her zaman çok açık bir şekilde bilgilendirilmemesidir. Bazen sadece basına sızan haberlerden yeni bir İDA imzalandığı bilgisi alınmaktadır. Hakkında hiç bilgi sızmayan İDA'lar olması ihtimalinin de muğlaklığı artıran bir başka faktör olduğu söylenebilir. Böylece resmi rakamlar ile basına yansıyanlar ve gerçek rakamlar arasında farklılıklar oluşabilmektedir. Uluslararası UCM Koalisyonu, "Status of US Bilateral Immunity Agreements (BIAs)", Erişim Tarihi: 10.07.2011, http://www.iccnw.org/documents/CICCFS_BIAstatus_current.pdf.

çalışmaların, baskıların oldukça etkili olduğunu göstermektedir. Fakat tüm çabalara karşın aralarında Brezilya, Kosta Rika, Ekvator, Güney Afrika, Hırvatistan, Kenya, Peru'nun da olduğu 54 ülke ABD ile ikili dokunulmazlık anlaşması imzalamayı açıkça reddetti⁶⁶⁸.

Tam olarak bir dokunulmazlık anlaşması niteliğini taşımasa da bir başka uygulama ise, ABD ile İngiltere'de arasında Mart 2003 tarihinde imzalanıp Nisan 2007'de yürürlüğe giren “Suçluların İadesi Anlaşması”dır. Bu anlaşmada yer alan Madde 18/2 ile Anlaşmaya Ek Mektup'ta İngiltere, bir başka suçtan ABD tarafından iade edilmiş kişileri UCM'ye teslim etmeme garantisini verdi⁶⁶⁹. Bu maddenin ve ek mektubun Roma Statüsü Madde 98/2'ye uygun olduğu ifade edilmiş olsa da, tıpkı ikili dokunulmazlık anlaşmaları gibi böyle bir garantinin de Roma Statüsü'nün ruhunu ve lafzını zedeleyen bir girişim olduğu açıktır⁶⁷⁰.

4.3.2.. Amerikan Görev Adamlarını Koruma Yasası ve Nethercutt Değişiklik Yasası

ABD'nin UCM'yi etkisiz kılmak için kullandığı yöntemlerden biri de 2002 yılında çıkarılan Amerikan Askeri Personelini Koruma Yasası' (ASPA) dır. Bu yasa ile Washington, UCM ile işbirliğini yasaklamaktadır. Bu yasa, suçlanan şahıslar Amerikan vatandaşı olmasa bile tanıklık, uzmanlık ve belge sunmayı da kapsamaktadır⁶⁷¹.

Ruanda ve Eski Yugoslavya örneklerinde olduğu gibi sınırlı yetkiye sahip uluslararası ceza mahkemelerinde çok sayıda Amerikalı uzman önemli katkılarda bulunmuştur. Böyle bir deneyimden, uzmanlıktan ve bilgi kaynaklarından mahrum bırakılmanın UCM'nin işleminde olumsuz etkiler yaratabileceği düşünülebilir.

⁶⁶⁸ Uluslararası UCM Koalisyonu, “Status of US Bilateral Immunity Agreements (BIAs)”, Erişim Tarihi: 10.01.2007, http://www.iccnw.org/documents/CICCFBS_BIAstatus_current.pdf.

⁶⁶⁹ ABD Dışişleri Bakanlığı, “April 26, 2007, US-UK Extradition Treaty signed on March 31,2003”, ErişimTarihi:10.01.2007,

http://frwebgate.access.gpo.gov/cgiin/getdoc.cgi?dbname=108_cong_documents&docid=f:d023.10.

⁶⁷⁰ Domaç, s. 88(4-20).

⁶⁷¹ Altun, s. 223.

Bunun dışında ASPA, ABD'nin BM Barış Güçlerine desteğini de etkilemiştir. Washington yönetimi BM Barış Güçlerine vereceği desteği personelinin UCM'ye teslim edilmemesi şartına bağlamıştır. Ayrıca yasa UCM'ye taraf ülkelerden ABD ile ikili dokunulmazlık anlaşması imzalamayı reddedenlere yapılacak Amerikan askeri yardımlarının da askıya alınmasını öngörmektedir. ASPA'nın bir başka maddesi ise UCM elinde tutuklu, hükümlü olarak bulunan Amerikan askeri personelini ve belli diğer şahısları kurtarmak için ABD Başkanına gereken her türlü önlemi alma yetkisi vermektedir. "Gereken her türlü önlem" ifadesi silahlı güç kullanmayı da içerdiğinden bu "Lahey'e Baskın Maddesi" olarak da anılmaktadır⁶⁷². Ancak, bu düzenlemenin kendi lehlerine olmadığı, bizzat kendilerinin itiraf ettiği gibi, ABD'nin kendi topuğunu vurduğu bir silah haline dönüştüğü belirtilmiştir⁶⁷³.

ASPA dışında, ABD yönetimi Aralık 2004'de kabul edilen "Nethercutt Değişiklik Yasası" ile de ABD'nin önemli müttefikleri de dahil olmak üzere, UCM'ye taraf olup da dokunulmazlık anlaşması imzalamayan ülkelere ekonomik destek fonlarından verilen paylar askıya alındı⁶⁷⁴.

4.3.3. ABD'nin UCM Politikası ve BM

ABD yönetiminin UCM'yi hedef aldığı bir başka alan ise BM oldu. ABD'nin baskısıyla Temmuz 2002'de GK'de oybirliği ile geçen 1422 Sayılı Karar ile UCM'ye taraf olmayan ülkelerin BM Barış Güçlerinde görev yapan personelinin 12 ay süreyle dokunulmazlıkları kabul edildi. Fakat, 2004 yılında görev süresinin bir sene daha uzatılmasına ilişkin oylama Ebu Gurayb skandalının ortaya çıktığı bir döneme tesadüf etti. Bunun sonucu BM içindeki muhalif havanın güçlendiğini gören ABD yönetimi, oylamaya gitmeden uzatma talebiyle ilgili önerisini geri çekti⁶⁷⁵.

⁶⁷² Domaç, s. 91(4-23); Çakmak, s. 29.

⁶⁷³ UCM için Amerikan STK Koalisyonu, <http://www.amicc.org/docs/US%20Chronology.pdf>.

⁶⁷⁴ Erişim Tarihi:20.07.2011, http://tr.wikipedia.org/wiki/uluslararası%C4%B1_çeza_Mahkemesi.

Erişim Tarihi:20.07.2011, Uluslararası UCM Koalisyonu, Erişim Tarihi:20.07.2011,

<http://www.iccnw.org/?mod=nethercut>.

⁶⁷⁵ Tezcan-Erdem-Önok, s. 371.

4.3.4. ABD'nin UCM Politikasında Son Gelişmeler

ABD BM çatısı altında UCM'ye karşı yürüttüğü katı tutumu ilk kez Mart 2005'de yumuşatarak Darfur'daki olaylarla ilgili dosyanın GK'den geçmesine göz yumdu⁶⁷⁶. 1593 Sayılı Karar ile, GK bir dosyayı UCM'ye yollayarak bir ilki gerçekleştirmiş oldu. Darfur dosyasının UCM'ye sevk edilmesinin ardından, ABD'nin yetkili ağızları UCM'den uygun bir teklif geldiği takdirde ABD'nin Darfur dosyası ile ilgili olarak UCM Savcılığına gerekli yardımı vermeye hazır olduğunu bildirdi⁶⁷⁷.

Darfur örneğinde yaşanan bu yumuşamayı takiben, ekonomik destek fonları ve askeri yardımlarda yapılan kesintilerin aslında ABD'nin zararına sonuçlar doğurduğu gerçeği, ABD yönetiminin diğer alanlardaki uygulamalarda da revizyona gitmesine yol açtı. Geçen süreçte ASPA içindeki Askeri Eğitim Fonlarına (IMET) ait tüm kesintilerden vazgeçilmesini öngören yasa yürürlüğe girdi ve dokunulmazlık anlaşması imzalamayı reddeden 21 ülkeye yönelik yasaklamalar sona erdi. Ardından Ekonomik Destek Fonları (EST) ile ilgili 14 ülkeye yönelik yasak kaldırıldı⁶⁷⁸.

ABD'nin UCM'ye karşı özellikle 2001.2006 yılları arasında yürüttüğü katı muhalefetini geride bırakmaya başladığı ve Mahkeme ile ilişkilerde daha olumlu bir çizgi izlediği görülmektedir. Özellikle bu genel yumuşamada, UCM Baş Savcısı'nın Irak'taki politikaları nedeniyle ABD'ye karşı bir soruşturma açma konusunda isteksiz olduğu haberlerinin etkisi şüphesiz tartışılabilir. Ancak ABD yetkilileri bundan ziyade uluslararası adaletin gerekliliğine vurgu yapmayı tercih eder görünmektedir. Bu bağlamda ABD Dışişleri Bakanlığı'nın Hukuk Danışmanı, Darfur dosyasının UCM'ye havale edilmesine karşı çıkmayıp, bu konuda talep edilecek desteği UCM'ye vereceklerini bildirdiklerini; UCM'nin Charles Taylor'ın yargılanmasına ilişkin faaliyetlere verdikleri desteği hatırlatarak "Mahkeme'nin

⁶⁷⁶ Uluslararası UCM Koalisyonu , Erişim Tarihi:20.07.2011, <http://www.iccnw.org/?mod=res1593>.

⁶⁷⁷UCM için Amerikan STK Koalisyonu, Erişim Tarihi: 15.01.2011, <http://www.amicc.org/docs/US%20Chronology.pdf>.

⁶⁷⁸ UCM için Amerikan STK Koalisyonu, Erişim Tarihi: 15.01.2011, <http://www.amicc.org/docs/US%20Chronology.pdf>.

temel hedef ve değerlerini paylaştıklarını göstermek için” son birkaç yılda ABD’nin nasıl uğraştığını ve bu adımların UCM’yi destekleyenlerle ortak bir yol bulma yönündeki arzularını gösterdiğini ifade etmiştir⁶⁷⁹.

Sözü edilen son gelişmeler ABD’nin UCM’ye yönelik tutumu açısından umut verici olsa da, ABD’nin UCM’ye taraf olmama yönündeki iradesi ve ABD vatandaşları ve çalışanları için dokunulmazlık sağlama çalışmaları devam etmektedir.

⁶⁷⁹ UCM için Amerikan STK Koalisyonu, Erişim Tarihi: 15.01.2011, <http://www.amicc.org/docs/US%20Chronology.pdf>.

SONUÇ

Bugün, UCM'nin kurulmuş ve yargılamaya başlamış olması, sürecin sonu anlamına gelmemektedir. Nitekim Mahkeme, en ateşli destekleyicileri de dâhil olmak üzere bir çokları tarafından eleştirilere maruz kalmaktadır

UCM, uluslararası hukuktaki büyük bir boşluğu tamamlamış görünmekle beraber, şu ana kadar ki uygulama uluslararası ceza hukuku alanında ve uluslararası ilişkilerde gerçekten adaletli olacağı yönünde yeterli kanaatin oluşmasına olanak sağlamamaktadır. Yürütülen soruşturmaların ve davaların daha çok Afrika kıtasındaki birkaç ülkeyi içermesi ve mevcut uluslararası koşullar nedeniyle egemen güç durumunda bulunan ABD'nin Mahkeme'nin etkinliğini azaltmak, hatta Mahkeme'nin yargılama yapmasını önlemek için yaptığı girişimler ile işgal ettiği yerlerdeki olaylara ilişkin soruşturma açılmaması bunu göstermektedir. Uluslararası hukuk kurallarının ve yaptırımlarının uygulanabileceği mekanizmalar oluşturulduğu ölçüde etkili olabileceği göz önüne alındığında, ABD'nin muhalefetinin de etkisiyle Mahkeme'nin kararlarının kağıt üzerinde kalma ve ABD, Çin, Rusya gibi devletlerin dışında kalan devletler ile ilgili olan konularda yargılama yapabilme durumunda kalma olasılığı bulunmaktadır.

Statü ile tanımlanan uluslararası ceza hukuku normları uluslararası hukuktaki hukuk uyuşmazlıklarının çözümü ile ilgili uyuşmazlıklar yönünden elverişli imkanlara sahiptir. Ancak Mahkeme'nin karşılıklı tavizler ve menfaatler dengesi temelinde kurulmuş olması nedeniyle başarısı uygulayıcıların iyiniyetine kalmaktadır.

Roma Statüsünde tanımlanan suç türleri, tarih boyunca yaşanan savaşlar ve uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden unsurları caydırmaya elverişli olmakla birlikte, nükleer, biyolojik ve kimyasal silahların kullanımı, terör ve uyuşturucu

kaçakçılığı ile ilgili suçların daha sonra yapılacak gözden geçirme konferanslarında ele alınmak üzere statüye dahil edilmemiş olması uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasında Mahkeme'nin yeterli yetkilerle donatılmadığı eleştirisine yol açmaktadır. Ayrıca, sadece taraf devlet ile Mahkeme'nin yetkisini kabul eden devlet topraklarında işlenen suçları ve bu devlet vatandaşlarının işlediği suçları yargılaması nedeniyle diğer devlet topraklarında işlenen suçlar ve diğer devlet vatandaşlarının işlediği suçlar yönünden yetkisinin sınırlandırılmış olması; savcının soruşturmasının Mahkeme'nin duruşma öncesi bölümü tarafından kabul edilebilir bulunma zorunluluğu, savcının ve bunun sonucu olarak da divanın etkisinin sınırlandırılması; BMGK'ye statünün 16. maddesi ile başlamış soruşturma, kovuşturmayı 12 ay süreyle askıya alma hakkının verilmiş olması, Mahkeme'nin Statünün yürürlüğe girmesinden sonraki fiilleri yargılayabilmesi nedeniyle birçok üçüncü dünya devleti diktatörünün suçlarının yargılama dışı bırakılması eleştiri konusu olmuştur. Diğer taraftan antlaşmalar hukukuna göre, bir antlaşmayı imzalamayan devletin bu antlaşmanın hükümleri ile yükümlü olmaması esas olduğu halde, Statü ile taraf devletlere savaş ve saldırı suçları yönünden yedi yıl süreyle muafiyet olanağı tanınırken, BMGK'nin bu suçlar ile ilgili olarak yaptığı bildirim üzerine yürütülen soruşturma ve kovuşturma sırasında taraf olmayan devletlere böyle bir hakkın tanınmamış olması uluslararası hukuk kurallarına aykırı bir durum yaratmaktadır.

Statü ve Mahkeme'nin yargılama yetkisi ile ilgili söz konusu eleştirilere rağmen, Statü ile UDK'da düzenlenen ceza hukuku kuralları uluslararası hukuk standartlarının çitasını yükseltmektedir. Bu sebeple, statü taraf olsun veya olmasın tüm devletlerin kendi ceza hukuk sistemlerini bu standartlara göre düzenlemeleri için baskı unsuru oluşturmaktadır.

Türkiye henüz statüyü onaylamadığı halde, Anayasada yaptığı değişiklik ile ileride onaylayacağını işaretlerini vermiştir. AB'ye üye olma arzusunda olan Türkiye yakın gelecekte statüyü onaylamak veya en azından bazı davalarda Mahkeme'nin yargılama yetkisini kabul etmek zorunda kalacağından ulusal

hukukunu Statü ile getirilen uluslararası ceza hukuku normlarına uydurması en akılcı yol olarak gözükmektedir. Bunu yapmakla, kendi ulusal hukukunu uluslararası ceza hukuku standartlarına uygun hale getirmiş olacağı gibi, Mahkeme'nin yargılama yetkisi ulusal yargılamayı tamamlayıcı nitelikte olduğundan uluslararası ceza hukuku standartlarına uygun olarak yapıldığı takdirde, Mahkeme'nin Türk ulusal ceza yargısının görevine giren konularda Mahkeme'nin yargılama yapmasına gerek kalmayacaktır.

Türkiye'nin uzun yıllar terörle mücadele etmiş olması, toplumun terör nedeniyle acılar yaşamış olması haklı bir refleks oluşturduğundan, topluma büyük fayda sağladığı halde, terörizm ile mücadelede zafiyet oluşturacağı endişesiyle bazı konularda düzenleme yapmama yolu tercih edilmektedir. Mahkeme statüsünün onaylanması halinde, Güneydoğu Anadolu Bölgesinde oluşabilecek terör olaylarını önlemeye yönelik olarak güvenlik güçlerinin giriştiği faaliyetler sırasındaki eylemleri hakkında Mahkeme'nin siyasal davranarak Türkiye aleyhine yargı yetkisini kullanma olasılığı nedeniyle Statü'nün onaylanmaması, statüdeki düzenlemelerin Türk ceza yargısına sağlayacağı büyük katkıyı geciktirecek niteliktedir.

Ancak bununla birlikte Türkiye'nin bu güne kadarki uluslar arası ilişkilerde yaşadığı sıkıntı ve çifte standart hemen katılım yönünde bir karar vermeyi de geciktirmektedir. Öncelikle Kıbrıs'taki Türk gücü irdelenecek olursa, BMGK Kararları ile Türkiye'nin adadaki mevcudiyetinin meşru görülmediği bilinmektedir. Statü kapsamında değerlendirildiğinde , en büyük sorunun tanımlaması henüz yapılmış "saldırı" suçu bakımından doğacağı düşünülmektedir. Türkiye'nin işgalci güç konumuna düşürülerek Mahkeme önüne çıkarılma olasılığı şu an itibariyle siyasi etki yönünden mümkün görülmemekle birlikte, bu suç yönünden mahkemenin daha önce hiç yargılama yapmamış olması nedeniyle tam bir netlik bulunmamaktadır.

Bir diğer husus, Yunanistan'ın karasularını 12 mile çıkarttığı yönünde ki

beyanına karşılık ülkemizce yapılabilecek olası bir müdahalenin “saldırı suçu” olarak nitelendirilmesi oldukça yüksek bir olasılıktır.

Yine Güneydoğu’da süren askeri operasyonlar bakımından halihazırda AİHM’de süregelen başvurular olduğu bilinmektedir. Özellikle 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca zararlar ulusal düzende çözüme kavuşturulmakta ve AİHM tarafından bu düzenleme etkin bir iç hukuk yolu olarak kabul görmektedir. Fakat aynı türden başvuruların Mahkeme önüne getirilebilmesi mümkündür. Öte yandan bu bölgede teröre karşı devam eden askeri operasyonlar da Mahkeme önünde yargılama konusu yapılabilecektir.

Mahkeme’nin yargılama yetkisinin Statü yürürlüğe giriş tarihinden itibaren başlayacağını belirtmiştik. Dolayısıyla 1915 olayları bakımından diğer saydığımız esasa ve usule ilişkin nedenlerle Mahkeme tarafından bir yargılama yapılması mümkün olmayacaktır.

Anayasamız da yapılan değişiklik ve 5237 sayılı Ceza Kanunu’na eklenen uluslararası suçlar dışında mevzuatımızda Roma Statüsü’nde düzenlenen suçlara ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Pratikte Türkiye’nin Roma Statüsü’ne taraf olması önünde en büyük sorun olarak, Statü’de düzenlenen suçlara ilişkin mevzuat eksikliği görülmektedir. Nitekim taraf devletler, Statü’ye taraf olmadan önce veya taraf olduktan sonra münhasıran Statü’deki suçları içeren uluslararası suçlar mevzuatı oluşturmuş, bu suçlar bakımından ayrı yargılama usulleri ve bazen de ayrı görevli mahkemeler tesis etmişlerdir. Tamamlayıcılık ilkesi çerçevesinde Mahkeme’nin yargılama yetkisini engelleyebilmek için söz konusu yasal düzenlemelerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Her şeye rağmen bugün sırtımızı dönüp görmezden gelebileceğimiz ir kurum değildir. Öyleyse Mahkeme’nin saygınlık kazanması ve adaleti sağlaması yönünde

aba sarfetmeliyiz. Mahkeme'ye saygınlığı kazandıracak olan husus ise tüm devletler tarafından onaylanması veya ABD'nin desteğinin sağlanması değil, savcılarının ve yargıçlarının mesleki ahlak kurallarına uyarak ve uluslararası hukuk standartlarına bağlı kalarak soruşturma ve kovuşturma yapmalarıdır. Bu sağlandığı takdirde, dünya devletleri tarafından daha fazla kabul görecektir olan Mahkeme'nin kararları tüm dünya üzerinde uygulanır hale gelecek, böylece uluslararası barış ve güvenliği sağlamada hak ettiği yeri alacaktır.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- Acer, Yücel, *Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu*, Roma Yayınları, Ankara 2004.
- Akıpek, Ömer İlhan, *Devletler Hukuku*, (2. Kitap), (3.Baskı), Başnur Matbaası, Ankara 1971.
- Aksar, Yusuf, *Uluslararası Ceza Mahkemesi Ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku*, Seçkin Kitabevi, Ankara 2003.
- Alpkaya, Gökçen, *Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi*, Turhan Kitabevi, Ankara 2002.
- Alsan, Zeki Mesud, *Yeni Devletler Hukuku*, (1. Cilt), A.Ü.H.F.Yay., Fakülteler Matbaası, İstanbul 1955.
- Artuk, M.Emin, Gökçen, Ahmet, Yenidünya, Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (2.Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2006.
- Ateş Ekşi, Canan, *Uluslararası Ceza Mahkemesinin İnsanlığa Karşı Suçlar Üzerindeki Yargı Yetkisi*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004.
- Aydın, Devrim, *Uluslararası Ceza Mahkemesi Temel Belgeler Derlemesi*, Kapasite Gelistirme Derneği, Ankara 2006.
- Azarkan, Ezeli, *Nüremberg'ten La Haye'ye Uluslararası Ceza Mahkemeleri*, Beta Basım Yayım, Ankara 2003.
- Başak, Cengiz, *Uluslararası Ceza Mahkemeleri Ve Uluslararası Suçlar*, Turhan Kitabevi, Ankara 2003.
- Birsel, Cemil, *Devletlerarasında Andlaşmalar*, (Üçüncü Kitap), İstanbul Üniv. Yayınları, İstanbul 1936.
- Bozkurt, Enver, *Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı*, (2.Baskı), Nobel Yayınları, Ankara 1999.
- Çelik, F. Edip, *Milletlerarası Hukuk*, (1. Kitap), (İkinci Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 1987.
- Çınar, M. Fatih, *Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslar arası Ceza Divanı*, Çanakkale 2004.

- Dönmezer, Sulhi, Erman, Salih, *Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku*, (C. III), İstanbul 1997.
- Elekdağ, Sevin, *Uluslararası Adalet Divanı'nın Kararı: Soykırım Hukukuna Önemli Bir Katkı, Uluslararası Suçlar Bosna.Hersek Örneği*, (Haz: Sevin Elekdağ ve Erhan Türbedar), Asam.İksaren , Ankara 2008.
- Göçer, Mahmut, *Uluslararası Hukuku Ve İnsan Haklarının Uluslar arası Korunması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002.
- Güller, Nimet, Zafer, Hamide, *Uluslararası Ceza Mahkemesi El Kitabı*, İstanbul 2006.
- Güriz, Adnan, *Hukuk Felsefesi*, (2.Baskı), A.Ü. Hukuk Fak. Yay., Ankara 1987.
- Hasgüler, Mehmet, Uludağ, Mehmet B., *Devletlerarası Ve Hükümetler.Dışı Uluslararası Örgütler*, Nobel Yayım Dağıtım, Çanakkale 2004.
- Hegel, Wilhelm F., *Hukuk Felsefesinin Temel Prensipleri*, 2.Baskı, (Çev.Cenap Karakaya), Sosyal Yayınlar, Ankara 2004.
- Kapani, Münci, *Politika Bilimine Giriş*, (6. Baskı), Bilgi Yayınevi, Ankara 1992.
- Köchler, Hans, *Küresel Adalet Mi? Küresel İntikam Mı?*, Alkım Yayınları, İstanbul 2005.
- Lütem, İlhan, *Harp Suçları Ve Devletlerarası Hukuk*, Ankara 1951.
- Lütem, İlhan, *Egemenlik Kavramı Ve Devletlerarası Hukuk*, Sakarya Basımevi, Ankara, 1947.
- Meray, Seha L, *Uluslararası Hukuk Ve Uluslararası Örgütler El Kitabı*, (2.Baskı), A.Ü. SBF Yay., Ankara 1979.
- Öndül, Hüsnü, *İnsancıl Hukuka Giriş İnsan Haklarının Kavramsal Temelleri*, İnsan Halkaları Derneği Yayınları, Ankara 2000.
- Önok, R. Murat, *Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı*, Turhan Kitabevi, Ankara 2003.
- Önok, R. Murat, *Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu*, Ankara 2006.
- Pazarci, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, (I. Kitap), Turhan Kitabevi, Ankara 2000.
- Schabas, William A., *Uluslararası Ceza Mahkemesine Giriş*, (Çev. Gülay Arslan), [http://www.amnesty.org.tr/ai/node/1525\(12/03/2010\)](http://www.amnesty.org.tr/ai/node/1525(12/03/2010)).

Sur, Melda, *Uluslararası Hukukun Esasları*, Dokuz Eylül Üniv. Yayınları, İzmir 2000.

Sur, Melda, *Uluslararası Hukukun Esasları*, (2. Baskı), Beta Basım Yayım, İstanbul 2006.

Şen, Ersan, *Uluslararası Ceza Mahkemesi*, Ankara 2009.

Tarhanlı, Turgut, *Ne Hukuk Ne De Ahlak: Yeryüzü Cehennemi*, Dost Kitabevi, Ankara, 2003.

Teziç, Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, (11.Bası), Beta Yayınları, Ankara 2006.

Toroslu, Nevzat, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, (8. Baskı), Savaş Yayınevi, Ankara 2005.

Yenisey, Feridun, *Uluslararası Ceza Divanı*, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2007.

Yılmaz, Alia, *Uluslararası Ceza Hukuku El Kitabı*, Yetkin Yayınları, İstanbul 2001.

MAKALELER

Acer, Yücel, “Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu Kavramının Temel Unsurları: Tanım Çalışmaları Ve Yansımalar”,1(3), 2005, 15.42.

Akbulut, İlhan, “İnsan Hakları“, *Askeri Adalet Dergisi*, S. 104, Ocak 1999, 2.

Aksar, Yusuf, “Uluslararası Suçlar, Uluslararası Ceza Mahkemesi Ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, *Uluslararası Hukuk Ve Politika Dergisi*, 1(1.2), 2005, 43.56.

Aksar, Yusuf, “Has The Concept Of Customary International Law Outlived Its Usefulness?”, *Prof. Dr. Ömer Teoman’a Armağan*, İi, İstanbul 2002, 1343.1353.

Aksar, Yusuf, “Uluslararası Ceza Mahkemesi Ve Uygulamalarına Genel Bir Bakış”, *Uluslararası Hukuk Ve Politika*, 1(3), 2005, 1.14.

Aktan, Gündüz, “Devletler Arası Hukuka Göre Ermeni Meselesi“, *Türkiye Günlüğü*, S. 64, 2001.

Akyılmaz, Bahtiyar, “Milli Egemenlik Kavramının Gelisimi”, *G.Ü.H.F.D.*, Haziran Aralık 1998.

Alibaba, Arzu, “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu”, *AÜHF Dergisi*, C. 49, 2001, 1.4.

Arslan, Esat, “1915 Yılı Olaylarının Soykırım Suçu Ve İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar Bakımından Değerlendirilmesi, Yeni Türk Ceza Yasasında Yapılan

- Hatalar”, *Uluslararası Hukuk Ve Politika Dergisi*, I (4), 2005.
- Aslan, M. Yasin, “Uluslararası Ceza Divanı Ve Kişisel Ceza Sorumluluğu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 73, 2007, Kasım.Aralık, 239.255.
- Aslan, M. Yasin, “Uluslararası Ceza Divanı Ve Türkiye’ye Etkileri”, *AÜHFD*, 56 (4), 2007, 55.79.
- Aydın, Devrim, “Uluslararası Ceza Hukukunun Gelişimi”, *A.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, 51(4), 2002, 131.165.
- Azarkan, Ezeli, “Uluslararası Ceza Mahkemesi İle Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin Karşılaştırmalı Analizi”, *Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan, Milletlerarası Hukuk Ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 24(1.2), 2004, 211.244.
- Azarkan, Ezeli, “Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar”, *AÜHF Dergisi*, 52 (3), 275.297.
- Bayillioglu, Uğur, “Uluslararası Ceza Mahkemesi Ve Türkiye”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 56 (1), 2007, 51.121.
- Bekri, Nedim, “Suçta Ve Cezada Kanunilik İlkesi Ve İlkenin Uluslararası İnsan Hakları Belgeleri İle Uluslararası Ceza Hukuku Uygulamalarındaki Durumu”, *Adalet Dergisi*, S. 8, 2010, 83.84.
- Cengiz, Serkan, “Uluslararası Ceza Mahkemesi”, *Izmir Barosu Bülteni*, http://www.izmirbarosu.org.tr/bulten/130_18.htm.
- Civelek, Jale, “Cenevre Hukuku Açısından Barışa, İnsanlığa Karşı Suçlar Ve Savaş Suçları: Bosna Hersek Uygulaması”, *Argumentum*, 3 (31), Şubat 1993, 531.540.
- Çakmak, Cenap, “Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Darfur Krizi’ne Müdahil Olması Ve ABD’nin Süpergüç Olarak Limitleri”, *Uluslararası Hukuk Ve Politika Dergisi*, 3 (10), 2007, 43.74.
- Çiçekli, B., Eryılmaz M. B., Yılmaz, Ö., “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Türkiye Kararlarının Analizi (2002–2005)”, *Uluslararası Hukuk Ve Politika*, S. 9, 2007, 28.59.
- Dalar, Mehmet, “Dayton Barış Antlaşması Ve Bosna.Hersek’in Geleceği”, *AİBÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 16 (1), Bahar 2008.
- Değirmenci, Olgun, “Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kararları Işığında

- Mukayeseli Hukukta Ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu”, TBBB, S. 70, 2007.
- Demirağ, Fahrettin, Uluslararası Ceza Divanı, Savaş Suçları – Saldırı Suçu, Mevzuatımıza Göre Savaş Hali, Uluslararası Ceza Divanı (Yayına Hazırlayan Feridun Yenisey), İstanbul 2007.
- Denk, Erdem, “Uluslararası Anlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kurallar”, Ankara Üniv. Siyasal Bilg. Fakültesi Dergisi, Nisan.Haziran 2001.
- Domaç, Bilal, Roma Statüsü’nün Kabulü Sürecinde Türkiye’nin Karşılaşabileceği Muhtemel Sorunlar Ve Çözüm Yolları, Güvenlik Stratejileri Dergisi, Haziran 2009, Yıl 5, Sayı 9.
- Ertuğrul, Ü.Elçin, Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi, *Kamu Hukuku Arsivi Dergisi*, 2007 Eylül, S. 129.
- Eser, Albin, “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kurulması: Roma Statüsünün Ortaya Çıkışı Ve Temel Özellikleri”, (Çev. Faruk Turhan), *Uluslararası Ceza Divanı*, (Ed. Feridun Yenisey), Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2007, 3.35.
- Göze, Ayferi, “Milletlerarası Ceza Divanı”, *Milletlerarası Mahkemeler*, (Ed. Mahmut R.Belik), İstanbul Avrupa Ve Dünya Federasyonu Fikrini Yayma Cemiyeti Yayınları, 1956.
- Güney, Mehmet, “Uluslararası Ceza Yargısının Tarihsel Gelişimi”, *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı*, 3.7 Ocak 2006.
- Gürseler, C., “Sudan’da Kuzey Ve Güney Arasında Gergin Bekleyis Sürüyor”, *Stratejik Analiz*, 2008, Temmuz.
- Halatçı, Ülkü, “Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Yargı Yetkisini Kullanabilmesinin Önkoşulları”, *Uluslararası Hukuk Ve Politika Dergisi*, 1(3), 2005, 57.76.
- Karakehya, H., “Uluslararası Ceza Mahkemesi Ve Uygulanabilir Hukuk”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2, 2008, 133.163.
- Kiliç, Ali Şahin, “Uluslararası Ceza Mahkemesi Ve Devletlerin Egemenliği Üzerine Ulusal Egemenlik Odaklı Bir İnceleme”, *A.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.58, Ankara, 2009, 615.652.
- Kocaoğlu, S.Sinan, “Uluslararası Ceza Hukuku Ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu

- Bağlamında Soykırım Suçu”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3, Yıl 2005.
- Kocaoğlu, S. Sinan, “Evrensel Yetki”, *TBB Dergisi*, S. 60, 2005.
- Kocasakal, Ümit, “Uluslararası Daimi Ceza Mahkemesi Süreci”, *Güncel Hukuk Dergisi*, S. 20, Ağustos 2005, ss.17.
- Köprülü, Timuçin, “Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde Uluslararası İşbirliği Ve Adli Yardımlaşma”, *Uluslararası Hukuk Ve Politika*, S. 3, 2005.
- Kreicker, Helmut, “Devletlerarası Ceza Hukukunun Ulusal Hukuk Düzenlerince İktibas Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Durum Tespiti Ve Eleştirisel Değerlendirme”, (Çev. Turhan, Faruk), *Uluslararası Ceza Divanı (Ed.Yenisey)*, İstanbul 2007, 335.358.
- Nuhoğlu, Ayşe, “Uluslararası Ceza Mahkemesi Tarafından Uygulanabilecek Yaptırımlar”, *Uluslararası Ceza Divanı* , (Ed. Feridun Yenisey), Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2007, 245.255.
- Odman, Tevfik, “Eski Yugoslavya İle İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yasal Dayanağı”, *AÜHF Dergisi*, 45 (1.4), 1996, ss.131.151.
- Önok, R. Murat, “5237 Sayılı Yeni Tck'ya Göre Uluslararası Suçlar”, *Hukuk Ve Adalet*, 2 (5), Nisan 2005.
- Önok, R. Murat, “Silahlı Çatışmalar Hukukunda Üstün Sorumluluğu Doktrini”, *UHP*, 1 (3), 2005.
- Önok, R. Murat, “UCD'nin Görev Alanı Ve Uygulanan Hukuk”, *Uluslararası Ceza Divanı*, (Ed. Feridun Yenisey), Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2007, ss.172.
- Özkan, Ayşe, “Uluslararası Ceza Hukukunda Kritik Süreç: Milosevic Davası”, *Stratejik Analiz*, S. 24, Nisan 2002.
- Özman, Aydoğan, “Devletlerin Egemenliği Ve Milletlerarası Teşekküller”, *A.Ü.Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, C. 22,1965, 98.158.
- Özsoy, Şule, “İnsancıl Hukukun Gelişimi”, *İnsan Hakları Yıllığı*, 19.20,1997.1998.
- Pazarci, Hüseyin, “Savaş Suçları Ve Soykırım Suçunun Uluslararası Hukuk Düzeyinde Gösterdikleri Temel Gelişmeler”, *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı*, 3.7 Ocak 2006, 15.22.

- Pazarci, Hüseyin, “Bosna.Hersek Sorununda Uluslararası Yargının Rolü”, *Prf. Dr. Oral Sander’e Armağan*, 5 (1.4), Ocak.Aralık 1996, 381.390.
- Sarikaya, İlyas, “Türk Delegasyonunun Uluslararası Ceza Divanını Kuran Roma Konferansı Müzakerelerindeki Tutumu”, S. 7, www.usag.sbf.org, Erişim Tarihi: 20/03/2011.
- Sav, Özden N., “Uluslararası Mahkemelerin Evrensel Yargı Yetkisi: Belçika Örneği”, *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı*, C. 2, 2004.
- Soysal, Mümtaz, “Değişen Egemenlik Anlayışı Ve Mesruluk”, *Anayasa Yargısı*, 50 (20), Ankara 2003.
- Sözüer, Adem, Erman, R. Barış, “Uluslararası Ceza Mahkemesi”, *İstanbul Üniversitesi Adalet Yüksek Okulu 20. Yıl Armağanı*, Beta Basım Yayım, İstanbul 2001, 243.291.
- Tarhanlı, Turgut, “Uluslararası Suçlar Ve İnsan Hakları”, *Toplum Ve Bilim Dergisi*, (87), 2000/2001 Kış, 97.112.
- Tellenbach, Silvia, “Roma Statüsü Kabul Edilmeli Midir? Sözleşmeye Taraf Olmayan Devletlerin Tereddütleri”, *Uluslararası Ceza Divanı (Ed. Yenisey)*, İstanbul 2007, 71.79.
- Tezcan, Durmuş, “Saldırgan Savaş Ve Devletlerarası Ceza Hukuku”, *AÜSBF Dergisi*, İlhan Öztrak’a Armağan, 49(1.2).
- Tezcan, Durmuş, “Uluslararası Suçlar Ve Uluslararası Ceza Divanı”, *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000*, C. 1, 12.16 Ankara Ocak 2000, 271.298.
- Tezcan, Durmuş, “Uluslararası Suçları Kovuşturmada Kat Edilen Yol: Uluslararası Nürenberg Askeri Mahkemesinden Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesine”, *Kenan Tunçomağ’a Armağan*, İÜHF Vakfı Yayınları, İstanbul 1997, 481.490.
- Sevin Toluner, “Nikaragua’ya Karşı Askeri Ve Benzeri Faaliyetler Davası’ndaki Yargı Ve Meşru Müdafaa Hakkı”, *Mahmut R. Belik’e Armağan*, İstanbul 1993, 363.364.
- Topal, Ahmet Hamdi, “Uluslararası Terörizm Ve Uluslararası Ceza Mahkemesi”, *Uluslararası Hukuk Ve Politika Dergisi*, 1(3), 77.92.
- Turhan, Faruk, “Eski Yugoslavya Topraklarında İnsanlık Aleyhine İşlenen Suçların

Yargılanmasına İlişkin BM Milletlerarası Ceza Mahkemesi”, *Seyfullah Edis'e Armağan*, İzmir 2000, 357.365.

Turhan, Faruk, “Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Uluslararası Suçlar”, <http://www.cezabb.adalet.gov.tr/makale/1001.Doc>, Erişim Tarihi: 10.09.2010.

Turhan, Faruk, “Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yargı Yetkisi”, *Uluslararası Ceza Divanı*, (Ed. Feridun Yenisey), Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2007, 123.134.

Uygun, Oktay, “Küreselleşme Ve Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi”, *Anayasa Yargısı*, 20 (50), Ankara 2003.

Uzun, Elif, “Milletlerarası Ceza Mahkemesi Düşüncesinin Tarihsel Gelişimi Ve Roma Statüsü”, *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, (2003.2).

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, “Milletlerarası Hususi Ve Umumi Ceza Hukuku Tefriki Ve Ceza Hukukunun Birleştirilmesi Meselesi”, *Tahir Taner'e Armağan*, İÜHF Yayınları, İstanbul 1956, 441.455.

TEZLER

Altun, Oktay, *Uluslararası Ceza Divanı*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi SBE, Ankara 2004.

Başar, Civan, *Egemenlik Ve İham Kararları Doğrultusunda Yargılamanın Yenilenmesi*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Ü. SBE, İstanbul 2006.

Berberer, Halil Murat, *Soykırım Suçu*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), ÇÜSBE, Adana 2007.

Beyazıt, Özgür, *Uluslararası Ceza Mahkemesi Ve Yargılama Yetkisi*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale 2009.

Bosuter, Melike, *Uluslararası Ceza Divanı'nın Yargılama Yetkisini Kullanması*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Ü.SBE, Ankara 2007.

Çapar, Gökhan, *Nato'nun Kosova'ya Müdahalesinin BM Kurucu Antlaşması Yönünden Analizi*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Uludağ Ü. SBE, Bursa 2006.

- Domaç, Bilal, *Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne İlişkin Roma Statüsü'nün Türkiye Tarafından Kabulünün Olası Siyasi Ve Hukuki Sonuçları*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) , Harp Akademileri Komutanlığı, İstanbul 2009.
- Seven, Merve, *Uluslararası Ceza Mahkemesi Ve Türkiye*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Kara Harp Okulu SBE, Ankara 2009.
- Takimsu, Mehmet, *Ermeni İddialarının Soykırım Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), GÜSBE, Ankara, 2008.

Yararlanılan İnternet Siteleri

- <http://www.adalet.gov.tr>
- <http://www.amicc.org>
- <http://www.bilgesam.org>
- <http://www.iccnw.org>
- <http://www.icc.cpi.int>
- <http://www.icc.cpi.org>
- <http://www.ircrc.org>
- <http://www.ucmk.org.tr>
- <http://www.un.org>
- <http://untreaty.un.org>
- <http://tr.wikipedia.org>
- <http://www.zargan.com>

ÖZGEÇMİŞ**Kişisel Bilgiler**

Adı Soyadı : Gökmen AVCI
Doğum Yeri ve Tarihi : Ankara. 1977

Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi (1998.2002)
Bildiği Yabancı Diller : Orta Düzeyde İngilizce
Bilimsel Faaliyetleri : Terazi Hukuk Dergisinde Yayınlanmış 3 adet makalesi vardır.

İş Deneyimi

Çalıştığı Kurum : 2004 Yılında Ankara Hakim adayı olarak göreve başlamış, 2006.2008 yılları arasında Sinanpaşa (Afyonkarahisar) C. Savcısı olarak, 2008.2011 yılları arasında Oltu (Erzurum) Hakimi olarak görev yapmış halen Erzincan Hakimi olarak görev yapmaktadır.

İletişim

E.Posta Adresi: hukuk98@yahoo.com

07/07/2011