

**T.C.  
ZİRVE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI  
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**ULUSLARARASI SUÇLARLA  
MÜCADELEDE  
ULUSLARARASI CEZA  
MAHKEMESİ'NİN ROLÜ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ  
GIRNAS SARBAST**

**GAZİANTEP  
2014**

**T.C.  
ZİRVE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI  
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**ULUSLARARASI SUÇLARLA  
MÜCADELEDE  
ULUSLARARASI CEZA  
MAHKEMESİ'NİN ROLÜ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Girnas SARBAST**

**TEZ DANIŞMANI  
Doç. Dr. Abdullah DEMİR**

**GAZİANTEP  
2014**

**T.C.**  
**ZİRVE ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE**  
**GAZİANTEP**

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı öğrencisi Girnas SARBAST tarafından hazırlanan “Uluslararası Suçlarla Mücadelede Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Rolü” başlıklı Yüksek Lisans Tezi, 12/12/2014 tarihinde aşağıda isimleri bulunan jüri üyelerince kabul edilmiştir.

İMZA

Prof. Dr. Recep GÜLŞEN  
Ana Bilim Dalı Başkanı

\_\_\_\_\_

**Jüri Üyeleri:**

Prof. Dr. Recep GÜLŞEN

\_\_\_\_\_

Doç. Dr. Abdullah DEMİR (Tez Danışmanı)

\_\_\_\_\_

Yrd. Doç. Dr. Derya KESKİNCİ

\_\_\_\_\_

Doç. Dr. Abdullah DEMİR

Enstitü Müdürü

**T.C.**  
**ZİRVE ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE**  
**GAZİANTEP**

Bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, materyal ve sonuçların tam olarak kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim (Tarih: .../.../.....)

Adı Soyadı: \_\_\_\_\_

İmzası: \_\_\_\_\_

## ÖZET

### ULUSLARARASI SUÇLARLA MÜCADELEDE ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN ROLÜ

Girnas SARBAST

Zirve Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi, 141 sayfa, Aralık 2014

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Abdullah DEMİR

Bu çalışmada, 2002 yılında kurulmuş olan Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin uluslararası suçlar ile mücadelede rolüne değinilecektir. 11 Mart 2003 tarihinde çalışmaya başlayan ve merkezi Lahey'de olan mahkeme; Soykırım, Savaş Suçları, İnsanlığa Karşı Suçlar ve Saldırı Suçları ile ilgili yargılama yetkisine sahiptir. Çalışmada, bu dört suç ve unsurları incelenecektir. Ayrıca Türkiye'nin Mahkeme'ye karşı tutumu da çalışmada irdelenecektir. Uluslararası Ceza Mahkemesi, uluslararası suçlarla mücadelede çok önemli bir pozisyona sahiptir. Mahkeme, çalışmalarını Roma Statüsü çerçevesinde yürütmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Uluslararası Ceza Mahkemesi, Soykırım, Savaş Suçları, İnsanlığa Karşı Suçlar, Saldırı Suçu, Roma Statüsü.

**ABSTRACT****ROLE OF INTERNATIONAL CRIMINAL COURT FIGHT AGAINST  
INTERNATIONAL CRIMES**

Girnas SARBAST

Zirve University, Graduate School of Social Science

Department of Public Law

Master Thesis, 141 pages, December 2014,

Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Abdullah DEMIR

In this study, We will touch on role of International Criminal Court -who began functioning in 2002- fight against international crimes. Court that center is in Den Haag and started working in 11th March 2003, has jurisdiction on Genocide, War Crimes, Crimes Against Humanity and Assault Crimes. In study, will be researched this four crimes and elements. In addition, will be scrutinized that Turkey's attitude to Court in the study. International Criminal Court, has very important position fight against international crimes. Court, undertakes to activities under Rome Statute.

**Key Words:** International Criminal Court, Genocide, War Crimes, Crimes Against Humanit, Assault Crime, Roma Statute.

## İÇİNDEKİLER

ONAY SAYFASI.....	i
İÇİNDEKİLER.....	1
KISALTMALAR.....	9
GİRİŞ.....	10
BİRİNCİ BÖLÜM	
ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN MAHİYETİ	
I. GENEL OLARAK.....	12
II. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN TARİHSEL GELİŞİMİ: AD-HOC MAHKEMELER .....	12
A. GENEL OLARAK.....	12
B. NÜRNBERG VE TOKYO ASKERİ CEZA MAHKEMELERİ .....	14
C. ESKİ YUGOSLAVYA ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ .....	17
D. RUANDA ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ .....	21
III. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN KURULUŞU .....	23
A. GENEL OLARAK.....	23
B. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN HUKUK TÜZEL KİŞİLİĞİ VE UYGULANMASI GEREKEN YASA .....	24
1. Sıfatı Yönüyle Hukuk Tüzel Kişiliği .....	25
2. Tabiatı Yönüyle Hukuk Tüzel Kişiliği .....	26
C. MAHKEMEDE UYGULANACAK YASA.....	26
D. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER'İN ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ KURMA ÇABALARI .....	27
1. Birleşmiş Milletler'in Mahkeme'nin Kuruluşu Sürecindeki Çabaları.....	27
2. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin İlişkileri.....	29
a. Uluslararası Ceza Mahkemesi ile Birleşmiş Milletler Arasındaki İlişki	29
b. Uluslararası Ceza Mahkemesi - Güvenlik Konseyi İlişkisi.....	30
c. Uluslararası Ceza Mahkemesi - Uluslararası Adalet Divanı ilişkisi.....	31
E. TÜRKİYE'NİN TUTUMU .....	32
1. Türkiye'nin Genel Olarak Tutumu .....	32
2. Türkiye'nin Roma Konferansı ve Sonrasındaki Tutumu.....	35

F. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN TEMEL ÖZELLİKLERİ....	36
1. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Özellikleri ve Tamamlayıcılık İlkesi .	37
2. Tamamlayıcılık İlkesi Kavramı .....	38
IV. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN YETKİLERİ .....	39
1. Konusal ve Kişisel Yetki .....	40
a. Konusal Yetki .....	40
b. Kişisel Yetki .....	40
2. Gerçek Kişilerin Sorumluluğu .....	40
a. Mahkeme'nin Yetkisi, 18 Yaşını Geçmiş Erişkinlerin Takibiyle Sınırlıdır.....	41
b. Yetki Kapsamının Genişlemesi .....	41
c. Sanık Konumundaki Kişilerin Resmi Sıfatlarının Dikkate Alınmaması .....	41
3. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yetkisinin Yer Ve Zaman Bakımından Sınırları.. .....	42
a. Yer bakımından yetkisi.....	42
b. Zaman bakımından yetkisi.....	42
V. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN ORGANLARI VE DAİRELERİ	43
A. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN ORGANLARI.....	43
1. Başkanlık Divanı.....	44
2. Savcılık Bürosu.....	44
3. Yazı İşleri Bürosu .....	44
4. Taraf Devletler Kurulu.....	45
B. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN DAİRELERİ .....	46
1. Yargılama Öncesi (Hazırlık) Şubesi.....	46
2. Yargılama Şubesi.....	47
3. Temyiz Şubesi.....	47

## İKİNCİ BÖLÜM

### ULUSLARARASI SUÇ VE ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN CEZALANDIRDIĞI SUÇLAR

I. GENEL OLARAK .....	48
II. ULUSLARARASI SUÇUN MAHİYETİ.....	48



III. ULUSLARARASI SUÇ KAVRAMI .....	48
IV. ULUSLARARASI SUÇUN UNSURLARI.....	50
A. KANUNİLİK UNSURU.....	50
B. MADDİ UNSUR.....	50
C. MANEVİ UNSUR.....	50
D. ULUSLARARASI UNSUR.....	51
V. ULUSLARARASI SUÇUN ÖZELLİKLERİ .....	51
VI. ULUSLARARASI SUÇUN ÇEŞİTLERİ.....	52
A. ULUSLARARASI SUÇ VE SİYASAL SUÇ.....	52
B. ULUSLARARASI SUÇ VE ULUSAL SUÇ.....	54
VII. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN CEZALANDIRDIĞI SUÇLAR.....	54
A. SOYKIRIM SUÇU.....	55
1. Soykırım Suçunun Unsurları.....	55
a. Maddi Unsur.....	55
b. Manevi Unsur.....	56
c. Uluslararası Unsur.....	56
2. Soykırım Suçlarıyla İlgili Olarak Taraf Devletlere Düşen Yükümlülükler.....	56
a. Suça Neden Olanların Yargılanması.....	57
b. Bu Suçları İşleyenleri Cezalandırmak Üzere Ulusal Yasal Düzenlemelerin Konulması .....	57
c. Bu Suçlarla İlgili Yetkili Mahkemelerin Kurulması.....	57
d. Devletlerin Bu Suçun Veya Bağlantılı Eylemlerin Gelecekte İşlenmemesi Adına Koruyucu Önlemleri Almaları.....	58
e. Devletler, Bu Suçları İşleyenleri Teslim Etmeyi Taahhüt Ederler.....	58
3. Soykırım Suçu Fiilleri.....	59
a. Grup Üyelerinin Öldürülmesi.....	59
b. Zihinsel veya Bedensel Ağır Zararlar Verilmesi.....	59
c. Grubu Yok Etmek Amacıyla Hayat Şartlarının Zorlaştırılması.....	60
d. Grup İçindeki Doğumları Engellemek.....	60
e. Çocukların Başka Bir Gruba Zorla Nakledilmesi.....	61

4.Soykırım İle İnsanlığa Karşı Suç ve Savaş Suçu Arasındaki Farklar.....	62
a. Hiyerarşik Bakımdan Farklılık.....	62
b. Nitelik Bakımından Farklılık.....	63
<b>B. İNSANLIĞA KARŞI SUÇLAR.....</b>	<b>64</b>
1. İnsanlığa Karşı İşlenen Suçların Tanımı.....	65
2. İnsanlığa Karşı İşlenen Suçun Unsurları.....	65
a. Maddi Unsur.....	66
b. Manevi Unsur.....	66
c. Uluslararasılık Unsuru.....	66
3. İnsanlığa Karşı Suç Oluşturan Fiiller.....	67
a. Adam Öldürme.....	67
b. Yok Etme.....	68
c. Köleleştirme.....	70
d. Halkı Göçe ya da Nakle Zorlama.....	71
e. Hukuka Aykırı Şekilde Hapsetme ya da Hürriyetinden Mahrum Bırakma.....	71
f. İşkence.....	72
g. Cinsel Özgürlük Aleyhine İşlenen Suçlar.....	73
h. Zulüm.....	74
i. Kişileri Zorla Ortadan Kaybetme.....	76
j. Irk Ayrımcılığı.....	77
k. Diğer İnsanlık Dışı Fiiller.....	78
<b>C. SAVAŞ SUÇLARI.....</b>	<b>80</b>
1. Savaş Suçlarının Tanımı.....	80
2. Savaş Suçlarının Öğeleri.....	80
a. Uluslararası Silahlı Çatışmanın Ortaya Çıkışı.....	80
b. Çatışmanın Tarafları.....	80
c. Savaş İradesi.....	80
3. Savaş Suçlarının Unsurları.....	81
a. Savaş Suçlarının Maddi Unsuru.....	81
b. Savaş Suçlarının Manevi Unsuru.....	82

4..Savaş Suçlarını Oluşturan Unsurlar.....	82
a. Zaman Unsuru.....	82
b. Uluslararasılık Unsuru.....	82
5.Uluslararası Nitelik Taşımayan Silahlı Çatışmalarda Gerçekleştirilen Savaş Suçları.....	83
a. Adam Öldürme.....	83
b. Bir Uzvun Kaybı.....	84
c. Zalimane Muamele.....	84
d. İşkence. ....	85
e. Şahsi Onurun Ciddi Şekilde İncitilmesi.....	85
f. .Rehin Alma.....	86
g.Hukuki Bir Prosedüre Tabi Tutmaksızın Yargılamak ya da İnfaz Etmek .....	87
h.Sivillere Saldırma.....	88
i.Cenevre Konvansiyonları'nın Tanıdığı Amblemleri Kullanan Kişilere ya da Nesnelere Saldırmak .....	88
j. İnsani Yardım Kapsamında ya da Barış Gücü Misyonundaki Personele veya Hedeflere Saldırma .....	89
k.Korunması Gerekli Olan Mekanlara Saldırma.....	89
l. .Yağma.....	90
m. Cinsel Özgürlük Aleyhine İşlenen Suçlar.....	90
n. Çocukları Orduya Dahil Etme ya da Kullanma.....	91
o. Sivilleri Yerlerinden Etme.....	91
p.Haince Bir Şekilde Öldürme ya da Yaralama.....	92
r. Hiç Merhamet Göstermemek.....	84
s. Tıbbi ya da Bilimsel Deneylere Tabi Tutma.....	93
ş. Düşman Tarafın Malvarlığını Ele Geçirme ya da Tahrip Etme.....	94
D.SALDIRI SUÇU .....	94
1. Saldırı Suçunun Tanımı.....	95
2. Saldırı Suçuyla İlgili Yetki Kullanım Şartları.....	95
a. Yetki kullanımını için sürülen ön şartlar.....	96
3. Değişiklik Önerileri.....	96

4.Saldırı Suçuyla İlgili Kampala Gözden Geçirme Konferansı'nın Sonuçları.....	97
---	----

## VIII. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN CEZALANDIRILACAK SUÇLAR KAVRAMINA KATKISI..... 97

### A.ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN SOYKIRIM VE İNSANLIĞA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR KAVRAMLARININ GELİŞMESİNE YAPTIĞI KATKININ BOYUTLARI..... 98

#### 1. Soykırım Suçu.....98

#### 2.. İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar.....98

### B.ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN SAVAŞ SUÇLARI VE SALDIRI SUÇU KAVRAMLARININ GELİŞMESİNE YAPTIĞI KATKININ BOYUTLARI ..... 99

#### 1.Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Savaş Suçları Kavramının Gelişmesine Yaptığı Katkılar ..... 99

#### 2.Uluslararası Ceza Mahkemesinin Saldırı Suçları Kavramının Gelişmesine Yaptığı Katkılar ..... 101

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

## ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NDE SUÇLA MÜCADELE MEKANİZMALARI

### I. GENEL OLARAK..... 94

### II. TAHKİKAT SAFHASI..... 103

#### A. SAVCI'NIN TAHKİKATLA İLGİLİ YETKİ VE GÖREVLERİ.....104

##### 1. Savcının Tahkikat Öncesi Yetkisi.....104

##### 2.Savcı'nın Tahkikat ve Soruşturmayla İlgili Yetkileri.....106

##### 3.Savcının Tahkikat ve Soruşturma Safhasındaki Yükümlülükleri.....107

#### B. TAHKİKAT VE SORUŞTURMAYLA İLGİLİ KISITLAMALAR.....108

##### 1. Ön Yargılama Dairesi Tarafından Verilen İzin.....108

##### 2. Tahkikatın Güvenlik Konseyi Tarafından Durdurulması.....110

##### a.Soruşturmanın Durdurulmasının Savcı'nın Yetkileri Üzerindeki Etkisi... .....110

##### b.16. Madde'nin Savcı'nın Yetkileri Üzerindeki Etkisi.....111

C. TAHKİKAT PROSEDÜRLERİNİN İCRASI..	112
1. İfade Alma.....	112
2. Tutuklama.....	113
a. .Taraf Devlet'in, Mahkeme'den Gelen Taleplerle İlgili Yükümlülüğü	113
b. Taraf Olmayan Devlet.....	114
3. Tahkikat ve Soruşturma İçin Telafisiz Bir İmkan Edinimi.....	114
4. Tahkikatın Taraf Devletin Topraklarında Yürütülmesi.....	115
D. SAVCI'NIN YARGILAMA VE KARAR SAFHALARINDAKİ YETKİLERİ.....	114
1. Savcı'nın Yargılama Sürecindeki Yetkileri.....	116
a. Delillerin İbrazi İşlemleri.....	107
aa. Suç İkrarı.....	116
bb. Tanıkların Beyanı.....	117
b. Ulusal Güvenliği İlgilendiren Bilgiler.....	118
2. Hüküm ve Karar Aşamasında Savcı'nın Yetkileri.....	120
a. Beraat Kararları veya Deliller ya da Ceza Hükümünün Temyizi.....	120
aa. Savcının Mahkeme Kararının Temyizi Aşamasındaki Yetkileri.....	121
bb. Temyiz Dairesinde İzlenen Prosedürler.....	121
b. Beraat Mahkumiyet veya Cezanın Yeniden Gözden Geçirilmesi Talebi.....	122
c. Savcının Karar ve Hükümleri Temyiz Etmeye İlişkin Yetkilerin Yasal Dayanağı.....	124
d. Uluslararası Ceza Mahkemesi Tarafından Verilen Hükümlerin Uygulanabilirliği.....	126
aa. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Hükümlerini Uygulamada Devletlerin Rolü .....	126
bb. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nce Verilen Mahkumiyet Hükümlerinin İnfazı.....	128
cc. Hapis Cezalarının İnfazı. ....	130
dd. Önlemlerin İnfazı.....	130
ee. Hükümlünün Mal Varlıklarının Dağıtımıyla İlgili Kararlar.....	131
ff. Şartlı Tahliye.....	131
gg. Firar.....	131

SONUÇ .....	133
KAYNAKÇA .....	135

## KISALTMALAR

- b.** : Bent
- Bkz.** : Bakınız
- BM** : Birleşmiş Milletler
- f.** : Fıkra
- m.** : Madde
- NATO** : Kuzey Atlantik Andlaşması Örgütü
- No.** : Sayı
- p.** : Paragraf
- s.** : Sayfa
- TBMM** : Türkiye Büyük Millet Meclisi
- UAD** : Uluslararası Adalet Divanı
- UCM** : Uluslararası Ceza Mahkemesi

## GİRİŞ

### I. ARAŞTIRMA KONUSU VE ÖNEMİ

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin (UCM) kuruluşu, hiç kuşkusuz Uluslararası Hukuk ve Uluslararası Toplum'un tümü açısından çok olumlu bir adım olmuştur. Zira Uluslararası Toplum, bazı suçların insanlık onuru açısından taşıdığı tehlikeyi ve bu suçların ulusal sınırları aşarak bütün dünyaya zarar verebileceğini, sonuçta küresel barış ve güvenliği ihlal edebileceği gerçeğini idrak etmektedir. Bazı suçların Uluslararası Hukuk hükümleri kapsamına sokulması işte bu nedenlerle gerekli olmuştur.

Uluslararası Toplum, uluslararası nitelikteki suçları yasal bir çerçeveye sokmak ve bir uluslararası ceza yargısı kurmak amacıyla politik ve hukuksal çabalarda, özellikle Birleşmiş Milletler teşkilatı tarafından harcanan yoğun çabalarda kendini gösteren sayısız girişimde bulunmuştur. Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kurmak amacıyla gündeme gelen bu girişimler, 1998 yılında, mahkemenin tüzüğü'nün (Roma Statüsü) yayınlanmasıyla birlikte başarıya ulaşmıştır. Statü, uluslararası nitelik taşıyan suçların türlerini belirlemiştir. Hiç kuşkusuz, uluslararası nitelikteki suçların takibi ve bu suçları işleyenlerin yargılanması, söz konusu suçların işlenmesini önleme, insan haklarını ve temel hürriyetleri koruma, halklar arasındaki işbirliğini güçlendirme, küresel barış ve güvenliği destekleme bağlamında önemli bir etken durumundadır. Araştırma, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin, göreceli olarak yeni bir organ olması noktasında önem kazanmaktadır. Böyle yeni bir konunun araştırılması, okurun, uluslararası suç işlendiğinde süreci takip ederek faillerinin adil bir ceza almaları amaçlar. Uluslararası yargıya teslim etmeyi amaçlayan bu organın, bir yargı otoritesi olarak üstlendiği misyonu öğrenmesini kolaylaştırabilecektir.

Bu araştırma, Uluslararası Mahkeme'nin Roma Statüsü'nde yer alan organ ve görevlerine ışık tutması noktasında da önem arz etmektedir. Araştırma, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin uluslararası nitelikteki suçlarla mücadele bağlamındaki rolünü açıklaması bakımından önemlidir. Araştırma, Mahkeme'nin karşılaştığı zorluklar ve özellikle Güvenlik Konseyi ile ilişkisinde yaşanan sıkıntılar konusuna açıklık getirmeyi amaçlamaktadır. Mahkeme ile Konsey arasındaki ilişkiler, özellikle Mahkeme'nin yargılama prosedürlerini icra girişiminde bulunurken Güvenlik Konseyi'nin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın Yedinci Faslı hükümlerine dayanarak özel mahkemeler kurmaya ilişkin yetkileri noktasında sorunlarla karşılaşabilmektedir. Çalışmada, Mahkeme'nin diğer BM kurumları ve ilgili uluslararası örgütlerle ilişkileri de ele alınacaktır.



## II. KONU SEÇİMİNİ ETKİLEYEN FAKTÖRLER

Uluslararası yargı, hukuksal ve politik güçlerin çekim hareketlerine sahne olan kaygan bir zemin üzerinde durmaktadır. Uluslararası yargı alanında yapılan her araştırma, bu kurumun en azından akademisyenler nezdinde sağlamlaşmasına katkıda bulunmaktadır. Bu ise, doğal olarak hukuksal alanı etkileyebilecek bir süreçtir. Özellikle bu konuyu seçmeme yol açan temel etken de işte tam bu noktada öne çıkmaktadır. Seçimimi etkileyen bir diğer faktör ise, hür bir varlık olması bakımından insan kütler ilişkili konuları ele alıyor oluşu idi. Çünkü Irak Kürdistan'ında yaşayan halkım, Faşist Saddam rejimi döneminde insanlığa karşı işlenen suçlara ve soykırıma maruz kalmış, yaşananlara rağmen kütlerin maruz kaldığı bu suçları tüm dünyanın öğrenmesini sağlayacak uluslararası yargıya taşıma hakkı gaspedilmişti.

## III. ARAŞTIRMA YÖNTEMİ

Çoğunluğun üzerinde hemfikir olacağı gibi bilginin özümsemesi ve sorunsalların ortaya konulabilmesi için zorunlu durumlarda aynı anda birçok farklı yöntem ve metodun kullanılabilir. Bu araştırma da aynı şekilde, zorunluluğun gerektirdiği farklı yöntem ve metotları esas almıştır. Çalışma, Uluslararası Ceza Yargısı'nın gelişim ve yapılanma sürecini gözlemlerken tarihsel yöntemle dayanmışken Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün metinleriyle ilgili olarak kestirim ve analiz yöntemlerini kullanmıştır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN MAHİYETİ

#### I. GENEL OLARAK

Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM), daimi nitelikte uluslararası bir kurum olup; “Uluslararası ilgiye konu olacak nitelikte ağır suçları” işleyen şahıslara yönelik soruşturma ve yargılama faaliyetlerini icra etmek amacıyla bir anlaşmaya dayalı olarak kurulmuştur. Bu suçlar; soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçlarıdır.<sup>1</sup> Bunlar, Uluslararası Ceza Hukuku’nda iyi bilinen suçlar olup, halihazırda bu tür suçları işleyen zanlıların soruşturma, yargılanma ve teslimi, suçlarının sabit görülmesi halinde cezalandırılmalarıyla ilgili uluslararası yasal yükümlükler bulunmaktadır.<sup>2</sup>

Bu objektif kurallar gayet yerinde olup bunlara dayanarak şunu söylemek mümkün olmaktadır ki; Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Statüsü, ceza yargısının oluşumunda büyük bir gelişmeyi temsil etmektedir. Zira genç mahkeme, iki özel mahkemenin (Eski Yugoslavya ve Ruanda) faaliyetindeki zafiyet noktalarını ortaya çıkarmayı dikkate almıştır.<sup>3</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi, bir anlaşmaya istinaden kurulmuş olup sadece üye ülkeler için yaptırım ve bağlayıcılığa sahiptir. Devletler üstü bir yapı olmayıp aynı nitelikteki diğer yapılara benzer bir yapıya sahiptir. Uluslararası Ceza Mahkemesi, ulusal ceza yargı kurumuna alternatif olmayıp aksine onun için tamamlayıcıdır. Mahkeme, daimi bir heyete sahip olup uluslararası ilgiye konu olacak nitelikte ağır suçları işleyen kişilerin yargılanması ve cezalandırılmasına yönelik faaliyette bulunmaktadır.<sup>4</sup>

#### II. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN TARİHSEL GELİŞİMİ: AD-HOC MAHKEMELER

##### A. GENEL OLARAK

<sup>1</sup> Sawsan Tamurkhan Bakkah, *Al Caraim zhidda’l-insaniyyah fi dav’i ahkami’-l Mahkemeti’l-Cina’iyyeti’-d-Dawliyyah*, Manshurat Al Halabi Al Hukukiyah, Beyrut, 1. Baskı, 2006, s.88.

<sup>2</sup> Mahmoud Basyouni, *al-Mahkamat al-Cina’iyyeti’-r-Dawliyyah*, nash’atuha, nizamuh-al-esasi, Mataabi Rouz al Yousef, 3. Baskı, Alqahire, 2002, s.143.

<sup>3</sup> Khalid Al Shambari, *Mafhoum al-Kanon al-Cinai al-Dawli wa masadiruh*, al-Masouliyatü’l-Cina’iyatu’-d-Dawliyyah wa anwaa’oha, Nizâm tasleem al-Mocrimeen, Kuveyt, 2005, s.83.

<sup>4</sup> Sasha Rolf Lord, *al-Tabi’ul-Kanouni lil-Mahkamah*, al Majallat al Dawliyyah lis-Saleebi’l-Ahmar, Londra, 2002, s.157.

Uluslararası toplum, yetmiş yılı aşkın bir süre önce 2. Dünya Savaşı gibi dünya tarihinde görülen en büyük savaşın yaralarını sarmak adına daha önce denenmemiş bir hukuk deneyini gerçeğe dönüştürmüştür. Tarihte ilk kez savaş suçları ve insanlığa karşı suçları işleyen failer, özel olarak bu suçların yargılamasını gerçekleştirmek için kurulan mahkemeler önüne çıkarıldı<sup>5</sup>. 1998 yılında imzalanan Roma Statüsü uyarınca kurulan, tüm insanlığın ortak ve yüksek değerlerini korumak amacıyla uluslararası suçları yargılamakla görevli Uluslararası Ceza Mahkemesi fikri bugün bize çok yabancı gelmemekte ise, Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri'nin belirli açılardan başarılı bir deneyim olduğu fikri öne sürülebilir. Ancak bu mahkemeler, "suçta ve cezada kanunilik" ve "tabii hakim" ilkelerini ihlal etmeleri ve savaşı kazanan devletlerin bakış açısından "adalet"i sağlamaları yönünden yoğun eleştirilere maruz kalmışlardır.

Özellikle 2. Dünya Savaşı'ndan sonra, uluslararası suçları yargılama amacıyla birçok uluslararası mahkeme kurulmuştur. Yugoslavya'da, Ruanda'da, Kamboçya'da ve Tokyo'da kurulmuş olan ahkemeler buna örnek olarak verilebilir.<sup>6</sup> Bu mahkemeler, olağanüstü ve geçici niteliktedir. Her ne kadar, 2. Dünya Savaşı sonrasında Nürnberg ve Tokyo'da kurulan askeri ceza mahkemeleri türünün ilk örnekleri olarak kabul edilseler de; 1. Dünya Savaşı sonrasında da benzer mahkemelerin kurulması fikri ortaya çıkmış, ancak bu fikir pratiğe geçirilememiştir. 28 Haziran 1919'da 1. Dünya Savaşı'nı kazanan devletler ile Almanya arasında Versay Andlaşması imzalanmış, bu Andlaşma'nın 227. maddesi hükmü uyarınca Alman İmparatoru'nun sorumluluğu ve bu konuda yargılanması fikri gündeme getirilmiştir<sup>7</sup>. Ancak Hollanda tarafından sığınma hakkı tanınan Alman İmparatoru, savaşı kazanan devletlere iade edilmediğinden yargılaması gerçekleştirilememiştir.

Benzer şekilde, savaşı kazanan devletler ile Osmanlı İmparatorluğu arasında imzalanan Sevr Andlaşması uyarınca da savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar bakımından savaşı kazanan devletlerce yargılama yapılması öngörülmüş ise de, 1923 yılında Kurtuluş Savaşı'nın Türk ulusu tarafından kazanılmasıyla Sevr Andlaşması uygulamaya geçememiş, ardından imzalanan Lozan Andlaşması ile de her iki tarafça işlenen suçlar açısından yargılama yapılmasının önüne geçilmiştir.

Yalnızca devletler arası silahlı çatışmalar sonucunda değil, özellikle soğuk savaş dönemi ve sonrasında yaşanan iç savaşlar sırasında da soykırım ve insanlığa karşı suçlar gibi tüm insanlığı ilgilendiren suçlar işlenmiş, bu suçların faillerinin de cezasız

<sup>5</sup> Theodor Meron, Reflections on the Prosecution of War Crimes by International Tribunals, American Journal of International Law, United States, 2006, s.551-552.

<sup>6</sup> Durmuş Tezcan / Mustafa Ruhan Erdem / Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınevi, 8. Baskı, Ankara, 2012, s.49.

<sup>7</sup> Christian Tomuschat, The Legacy of Nuremberg, Journal of International Criminal Justice vol.4, 2006, s.831.

kalmaması için Birleşmiş Milletler tarafından ad-hoc mahkemeler kurulmuştur. Ruanda ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemeleri'nin, evrensel bir ceza hukuku ilkesi olan "kanunilik" ve "tabii hakim" ilkelerini ihlal ettikleri görüşüyle eleştiri almış olsalar da, en azından 2. Dünya Savaşı sonucunda kurulan savaş mahkemeleri gibi bazı ülkelerin menfaatlerini koruyan, başka bir ifadeyle tarafsızlıkları açısından şüphe uyandıran bir nitelik taşımadıklarından, uluslararası toplum bakımından daha kolay kabul görmüş mahkemeler olduklarını belirtmek gerekir.

## **B. NÜRNBERG VE TOKYO ASKERİ CEZA MAHKEMELERİ**

1. Dünya Savaşı sonucunda kaybeden devletlerin üst düzey yetkililerinin yargılanması fikri uygulamaya geçirilememiş olsa da, 1. Dünya Savaşı'ndan çok daha geniş kapsamlı, uluslararası toplumu telafi edilemeyecek nitelikte maddi ve manevi yıkıma uğratan 2. Dünya Savaşı sonunda, savaşı kaybeden Almanya ve Japonya savaş yetkilileri ve devletlerin üst düzey yöneticileri yargılanmıştır. Savaş kavramının tüm toplumları derinden sarsan sonuçlarını biraz olsun hafifletmek adına yapıldığı iddia olunan bu yargılamalar, yukarıda da değindiğimiz üzere ciddi eleştirilere maruz kalmışlardır.

Uluslararası toplumun savaş kazanan taraflarınca başlatılan uygulama sonucunda, geçici nitelik ile sonradan kurulmaları nedeniyle olağanüstü özellik taşıyan Nürnberg Uluslararası Askeri Savaş Suçları Mahkemesi ve Uluslararası Uzakdoğu Askeri Mahkemesi (Tokyo) kurulmuştur. Her ne kadar bu mahkemelerin görünürdeki amacı adaleti gerçekleştirmek ve dünya üzerinde bozulan düzeni sağlayıp, insanlığın vicdanını rahatlatmak olsa da, bu mahkemelerin dışarıya sunulmayan ve gerçekte bulunan sessiz bir amacı vardır ki, o da 2. Dünya Savaşı'nı kazanan devletlerin, bireysel intikamlarını savaşı kaybeden devletlerin yöneticilerinden ve üst düzey komutanlarından almaları olarak kabul edilmelidir.

Nazi Almanya'sı askeri yetkilileri ve üst düzey yöneticileri tarafından 2. Dünya Savaşı sırasında gerçekleştirilen fillerin faillerinin yargılanması için kurulan ve uluslararası ceza hukukunun doğum belgesi olarak tanımlanabilecek olan Nürnberg Mahkemeleri, "barışa karşı suçlar", "savaş suçları" ve "insanlığa karşı suçlar" olmak üzere üç tip suç tipini yargı yetkisi dahiline almış ve failleri bu suçlardan dolayı cezalandırmıştır<sup>8</sup>. Nürnberg Mahkemeleri'nden kısa süre sonra kurulan Tokyo Mahkemeleri de, hem kuruluş statüsü açısından hem de işleyiş bakımından Nürnberg Mahkemeleri ile aynı yolu izlemiştir.

---

<sup>8</sup> Gerhard Werle, Principles of International Criminal Law, T.M.C. Asser Press, New York, 2005, s.6

Bu mahkemeler, henüz o tarihte tanımı yapılmamış, gerek uluslararası hukuk ve gerekse ceza hukuku literatürüne girmemiş olan "soykırım suçu" işlendiği iddiasıyla yargılama yapmamıştır. Soykırım suçu ilk defa, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 09.12.1948 tarihinde kabul edilip, 12.01.1951 tarihinde yürürlüğe giren "Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi" ile tanımlanmıştır. Böylece, hukuka aykırı fillerin soykırım suçunu oluşturup oluşturmadığı, bu Sözleşme ile uluslararası ceza hukukunun kapsamına girmiştir. "Suçta kanunilik" ilkesi açısından, ancak bu tarihten sonra işlenen fiillerin "soykırım suçu" olarak tanımlanabilmesi mümkündür. Tokyo ve Nürnberg mahkemeleri tarafından yapılan ceza yargılamalarında, eğer "soykırım suçu" tanımı yapılmış olsa idi, sanıkların bu suçtan da cezalandırılması düşünüldü. Çünkü bu mahkemeler, zaten "suçta kanunilik" ilkesini, fiili işlenmeden evvel tanımı yapılmamış olan "barışa karşı suçlar", "savaş suçları" ve "insanlığa karşı suçlar" bakımından da dikkate almamıştır.

Günümüzün modern mahkemeleri ile 2. Dünya Savaşı sonrası kurulan savaş mahkemeleri arasında açık farklılıklar bulunmaktadır. Savaş sonrası kurulan mahkemelere yöneltilmiş olan ve yönelilmeye devam eden en büyük eleştiri "kazananların adaleti"nin uygulamaya geçirilmesi, kazananlar tarafından ve kazananlar için kaybedenlerin yargılanmasına yol açmaları olmuştur<sup>9</sup>. Gerçekten de, savaşın iki taraflı bir eylem olduğu, taraflardan birisinin askerleri ya da halkı tarafından işlenen fillerin, savaşın karşı tarafının askerleri ve halkı tarafından da işlenmiş olmasının yüksek bir ihtimal olduğu ve nedense kazanan devletlerin kaybeden devletlere karşı uluslararası ceza yargısını bir "yaptırım" olarak uyguladıkları düşünüldüğünde, bu eleştirinin haklı olduğu, ceza yargılaması gibi bireylerin hayatları ve özgürlükleri açısından en üst seviyede önemli bir konunun, devletlerin arasında çıkan anlaşmazlıklarda yaptırım veya bir araç olarak kullanılmaması gerektiği açıkça ortaya çıkmaktadır.

2. Dünya Savaşı sonrası kurulan ad-hoc mahkemelere yöneltilen bir diğer eleştiri ise; bu mahkemelerin yetkileri kapsamına aldıkları suçların, o güne kadar hiçbir yerde düzenlenmemiş olduğu ve bu şekilde de "suçta ve cezada kanunilik" prensibini hiçe saymak suretiyle yargılamaları gerçekleştirmiş olduklarıdır.

Kendilerinin hukuki dayanaktan yoksun olduğunun farkında olan bu ad-hoc mahkemelere göre; bir savaşı hazırlamak ve uygulamaya koymak, savaş sırasında savaş esirlerine ve sivil halka insanlık dışında muamelelerde bulunmak hukuk dışılık olup, bu eylemleri gerçekleştirenlerin cezalandırılmaları için gerekli olan hukuki dayanak, sözkonusu fiillerin tüm devletler tarafından haksız kabul edilmeleri, yani "opinio juris"tir. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Bilindiği üzere opinio juris, uluslararası teamül hukukunun ortaya çıkabilmesi için devlet uygulamaları ile beraber gerçekleşmesi

---

<sup>9</sup> Moren, s.552.

gereken bir şart olup, tüm devletlerce aynı görüşün kabul edilerek bir yönde uygulama yapılması anlamına gelmektedir. Burada "opinio juris" in varlığını, yani tüm devletlerin ortak noktada görüş birliğine ulaştığını kabul etmek mümkün değildir. Kaldı ki; bir an için ad-hoc mahkemelerin yargılama yetkisine giren suçlarda “opinio juris” in varlığı kabul edilecek olsa bile, bu ortak kabul hukukun evrensel bir ilkesi olan “suçta ve cezada kanunilik” ilkesi ile “ceza normlarının fail aleyhine geçmişe uygulanmayacağı” esasına aykırılığı ortadan kaldırmaya yeterli değildir. Ceza hukukunda emir ve yasaklar ile yaptırımlar dayanaklarını “opinio juris” ten değil, önceden kabul edilen kanunlardan ve uluslararası sözleşmelerden alırlar.

Tarihe bakıp gerçekleşen tüm savaşlar düşünüldüğünde, devletlerin o ana kadar savaşı yasaklamak, savaş çıkaranları cezalandırmak gibi bir görüşü olduğunu savunup, bir anda “bu tüm devletlerce kabul edilmiş bir görüştür” fikrinden hareketle kişileri cezalandırmak, “suçta ve cezada kanunilik” ve “tabii hakim güvencesi” prensipleri ile bağdaştırılamaz.

“Suçta ve cezada kanunilik” ile “tabii hakim” ilkelerinin ihlali açısından yöneltilen eleştirilerin özellikle Nürnberg mahkemeleri açısından haklılığı, suçlamaya konu fillerin, mahkemelerin kurulmasından evvel suç olarak tanımlanmadığı, Nürnberg mahkemelerinin yargılama görevi içine girmediği, böylece mahkemelerin olağanüstülüğünün gündeme geldiği ve mahkemeler ile hakimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı yönünden ise, hakimlerin tamamının savaşı kazanan devletlerce tayin edilmiş oldukları ve bu mahkemelerin yargı yetkisini savaşı kazanan devletlerin güç sahası içinde kullandıkları gerçeği ile ortaya çıkmaktadır<sup>10</sup>.

Yine de belirtmek gerekir ki; “yaşam hakkı”, “suçta ve cezada kanunilik”, “dürüst yargılanma” ve “eşitlik” gibi evrensel değerlerin insanlık tarafından oldukça sancılı dönemler atlatarak kazanıldığı, bu değerlerin kazanılması sürecinde birçok kişinin haksız müdahalelere uğradığı gerçeği karşısında, bugün evrensel ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku prensiplerine dayalı bir uluslararası ceza yargılaması sistemine kısmen de olsa sahip olduğumuz düşünüldüğünde, Nürnberg ve Tokyo mahkemeleri hatalı ve adaletsiz uygulamalara yol açmış olsalar da, bu mahkemeleri insanlığın bugün sahip olduğu değerlere bir ilk basamak olarak değerlendirilmek isabetli olacaktır.

Bununla birlikte, ad-hoc mahkemelere yönelik bu şekildeki bir iyimser yaklaşım, gerek bu mahkemelerin kuruluşundaki ve gerekse yargı yetkisini kullanmaktaki hukuka aykırılıkları, bu mahkemeler tarafından verilen kararlar ile infazlara yönelik yoğun eleştirileri elbette bertaraf etmeyecektir. Gerçi belirtmeliyiz ki, esasında kamu kudretini kullanmak “meşru güç”ün elindedir. Bu meşru gücün kim olduğu düşünüldüğünde, iç

---

<sup>10</sup> Moren, s.554.

hukukta devlet ve dolayısıyla kamu kudretini kullanan devletin yönetimini elinde tutanlar; uluslararası hukukta ise, uluslararası toplum, bu toplumun kamu kudretini kullanma yetkisi verdiği uluslararası örgütler veya savaş kazanan devletlerdir. Bu tanımlamamız insanları pek memnun etmeyebilir, ancak maalesef gerçek de budur. Hukuk alanında kabul edilen evrensel ilke ve esasların gözardı edildiğini ve hatta hiçe sayıldığını, birçok insanın dürüst bir şekilde yargılanmadığını söylemek, bunun birçok örneğini Dünya üzerinde görmek mümkündür.

Dolayısıyla, var olan gücün meşruluğunu tartışmak ve birçok durumda onu tanımamak sorunu çözmekte ve mağduriyetleri gidermeye yeterli olamamaktadır. Bu eleştiriler yerine, meşru güç olduğu iddiasıyla ortaya çıkan ve bunu kabul ettirerek bir süre ayakta kalan bir kudret kullanıcısına, hukuk kurallarını ve bu kuralların uygulanması sırasında yukarıda değindiğimiz evrensel nitelikli ilke ve esasları kabul ettirmek ve bu çerçevede önceden uluslararası hukukun ürettiği andlaşmalar yürürlüğe koymak en iyisi olarak kendisini göstermektedir. Aksi halde, savaşlar ve direnişler sürecektir. Belki de doğru olan budur. Açıklamalarımızda, işgale uğrayan, haksızlığa maruz kaldığını düşünen ve savaşta geri çekilmeye zorlanan devlet ve toplumların kendilerini müdafaa hakkından vazgeçmelerinin isabetli olacağını söylememekteyiz.

Dünya üzerinde yaşam devam ettikçe sorun, çıkar çatışmaları ve savaşlar kaçınılmaz şekilde olacaktır. Gerek bu sırada ve gerekse sonunda hukuk kurallarına ve hukuk kuralları ile evrensel hukukun tanımladığı ilke ve esaslara bağlı kalınmasını tavsiye etmekte bir yanlışlık olmadığını düşünmekteyiz. Kanaatimizce uluslararası toplum, ad-hoc mahkemelerin olumlu sonuçlarından ziyade olumsuz yanları ile uygulamalarını dikkate alarak, Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'nün uygulamasını izlemeli ve evrensel hukukun ilke ve esaslarına aykırılıklar varsa, bunları da derhal gidernelidir. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde takip edilmesi ve sağlanması gereken en önemli esas; Mahkeme ile hakimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı, bu çerçevede de uluslararası toplumun her üyesine ve herkese eşit mesafede yaklaşımın sağlanmasıdır. Elbette bu yaklaşım sadece teoride değil, pratikte de kendisini göstermeli ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü ile Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne yönelik güven, inanç ve adalet için gereklilik ön plana çıkarılmalıdır.<sup>11</sup>

### **C. ESKİ YUGOSLAVYA ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ**

Modern uluslararası mahkemelerden biri olarak kabul edilen ad-hoc, nitelikli Uluslararası Ceza Mahkemesi'dir. Eski Yugoslavya topraklarında gerçekleşen ve insan haklarını ağır şekilde ihlal eden ve bugün uluslararası suçlar olarak genel kabul gören

---

<sup>11</sup> Ersan, Şen, Uluslararası Ceza Mahkemesi, Seçkin Yayınevi, 1.Baskı, Ankara, 2009, s.23.

suçların soruşturulması ve kovuşturulması amacıyla Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 827 numaralı kararı ile 25 Mayıs 1993 tarihinde kurulmuştur.<sup>12</sup>

1990'lı yılların başında Eski Yugoslavya topraklarında cereyan eden ve etnik kökene dayandığı kabul edilen iç savaşta, bir taraftan üniter yapıyı korumayı hedefleyen Yugoslavya Devleti ve diğer taraftan bu üniter yapıdan ayrılarak bağımsızlık elde etmek isteyen farklı bölge ve etnik guruplar ortaya çıkmıştır. Bu iç savaş, tüm dünya halklarını rahatsız eden çatışmalara sahne olmuş ve özellikle Yugoslavya Devleti'ni temsil eden hükümet ve silahlı kuvvetleri, ırak ve din olarak herhangi bir ayırım yapmaksızın kendisinin karşısında olanlara kanlı ve sert müdahalelerde bulunmuştur. Bu sert müdahaleler, beraberinde birçok insanın ölümünü, göç etmesini, sistematik ırza tecavüzleri ve mal yağmalamaları gibi suçları gündeme getirmiş ve ülkedeki düzen ortadan kalkmıştır.

Sonunda, uluslararası silahlı bir örgüt olan NATO; özellikle hava saldırılarıyla Yugoslavya Devlet ve merkez hükümetine müdahale etmiş ve yapılan bu müdahale sonucunda Yugoslavya Devleti geri adım atarak, uluslararası toplumun şartlarını kabul etmek zorunda kalmıştır. Yine uluslararası toplumu ilgilendiren düzeyde ortaya çıkan ve sistematik olarak işlenen suçlarla ilgili, 2. Dünya Savaşı sonrasında Nürnberg ve Tokyo'da kurulan savaş mahkemeleri gibi geçici nitelikte uluslararası bir ceza mahkemesi kurulmuştur. Ancak Eski Yugoslavya Devlet Eski Başkanı Slobodan Miloseviç ve diğer sanıklar; mahkemenin yetkisine karşı; tabii hakim güvencesi, kanunilik ilkesi, mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığı noktalarından yola çıkarak kurulan mahkemeye saldırıda bulunmuşlardır.

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, kendisine dayanak oluşturan Yugoslavya Statüsü'nün 1. maddesi uyarınca yalnızca 1991 yılından itibaren işlenen suçlardan dolayı yargılama yapabilecektir. Yine bu Statü'ye göre; Mahkeme dört farklı suç tipini yargı yetkisi dahilinde kabul etmiştir. Bunlardan ilki; "1949 Cenevre Sözleşmeleri"nin ağır ihlali olarak gösterilmiştir. Yugoslavya Statüsü'nün 2. maddesine göre; kasten öldürme, biyolojik deneyler dahil insanlık dışı muamele veya işkence, kasten büyük acı çektirme veya bilerek beden ve sağlığa zarar vermek gibi filler, "1949 Cenevre Sözleşmeleri"ni ihlal edecek şekilde işlendiği takdirde, Mahkeme bu suçlar bakımından yargı yetkisine sahip olacaktır.<sup>13</sup>

Yugoslavya Statüsü'nün 3. maddesinde düzenlenmek suretiyle Mahkeme'nin yargı yetkisi kapsamına alınan ikinci suç tipi, "Savaş hukuku veya teamüllerinin ihlalidir."

<sup>12</sup> International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY), bkz. <http://www.un.org/icty/glance-e/index.htm> (Erişim tarihi:03.07.2014)

<sup>13</sup> Şen, s.24.



Buna göre, zehirli gaz veya gereksiz acı vermeye yönelik silahların kullanılması, savunmasız köy, kasaba gibi yerlerin bombalanması gibi eylemler savaş suçu olarak kabul edilmiştir. Belirtmeliyiz ki; madde evrensel bir ceza hukuku ilkesi olan suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal eden bir nitelik taşımaktadır. Maddede suçun maddi unsuru olarak tanımlanan fiiller, sınırlı sayıda olmayıp. örnek olarak gösterilmiş ve bu şekilde maddede yazılı olmasa dahi benzer nitelikteki savaş teamüllerinin ihlalleri cezalandırılabilir hale getirilmiştir.

Mahkemenin bu yöndeki geniş takdir kullanma ve kıyas yapma yetkisini modern ceza hukuku mantığı, ilke ve esasları ile bağdaştırmak mümkün değildir. Kaldı ki, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmadan evvel de suçların neler olduğu belli olmadığı gibi, bu Mahkemenin görev alanına giren suç tipleri de tanımlanmamıştır. Ne şekilde ve sebeple olursa olsun izlenen bu usulü, suçta ve cezada kanunilik prensibi ile tabii hakim güvencesine ve dürüst yargılanma hakkına uygun saymak mümkün değildir. Her şeye rağmen, Mahkeme'nin bağımsız ve hakimlerin tarafsız olduğu iddiası hiçbir zaman tam olarak kanıtlanamaz. Çünkü Mahkeme'nin oluşum şekli ve hakimlerin tayininde genel ve ortadan kaldırılmasına imkan bulunmayan hukuka aykırılık baştan itibaren vardır. Bu aykırılığın şiddetini belki azaltmak mümkün olabilir, fakat ortadan kaldırmak sözkonusu değildir.

Etnik veya dini bir gurubu, bir ırkı veya ulusu tamamen ya da kısmen ortadan kaldırmak amacıyla, o gurubun üyelerine yönelik kasten öldürme, fiziki veya psikolojik ciddi zarar verme, doğumları engelleme veya çocukları bir başka gruba aktarma gibi fiiller Mahkeme'nin yargı yetkisi kapsamına alınmıştır. Görüleceği üzere bu suçun tamamlanabilmesi için, genel öldürme veya yaralama kastı yeterli olmayıp, fiillerin o grubu tamamen veya kısmen yok etmek amacıyla işlenmesi, yani failde bu yönde bir özel kast bulunması gerekmektedir. Soykırım suçu ilk kez, Nürnberg ve Tokyo mahkemelerinden sonra, 9 Aralık 1948 tarihli Soykırım Suçunun Engellenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin<sup>14</sup> 2. maddesinde tanımlanmış olduğundan, Tokyo ve Nürnberg mahkemeleri işlenen bu fiilleri, “insanlığa karşı suç” kapsamında değerlendirmiş ve failleri bu suçtan dolayı cezalandırmışlardır.

Yugoslavya Statüsü'nde düzenlenen son suç tipi “insanlığa karşı suçlar”dır. Statü'nün 5. maddesine göre; uluslararası veya ülke içerisinde cereyan eden silahlı çatışmalarda, sivil halka karşı öldürme, köieleştirme, toplu ortadan kaldırma, işkence, cinsel saldırı gibi fiillerin işlenmesi halinde Mahkeme, bu fiillerin faillerini cezalandırmak bakımından yargı yetkisine sahip olacaktır. Belirtmeliyiz ki; maddenin (i) bendi uyarınca, “diğer insanlık dışı fiiller” suç olarak kabul edilmiştir. Yukarıda Yugoslavya Statüsü'nün 3. maddesinde düzenlenen “savaş hukuku veya teamüllerinin ihlali” suçuna değinirken de

<sup>14</sup> Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, “Yugoslavya Statüsü” olarak anılacaktır.

belirttiğimiz gibi, bu maddede de Mahkemeye geniş bir takdir kullanma ve kıyas yapma yetkisi verilerek, kanunilik prensibine aykırı bir düzenleme yoluna gidilmiştir. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve kendisine dayanak oluşturan Yugoslavya Statüsü hakkında incelenmesi gereken bir başka önemli husus, Statü'nün 10. maddesinde düzenlenen “non/ne bis in idem” prensibidir.

Madde, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından yargılanmış kişilerin ulusal mahkemelerce tekrar yargılanması ile ulusal mahkemelerde yargılanmış kişilerin Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından tekrar yargılanması bakımından farklı kıstaslar belirlemiştir. Maddenin birinci fıkrasına göre; “Uluslararası insancıl hukukun ciddi ihlallerinden dolayı bu Mahkeme tarafından yargılanmış hiç kimse, aynı fiilden dolayı ulusal bir mahkemede tekrar yargılanamaz”. Madde metninden de açıkça anlaşılacağı üzere; Mahkeme tarafından yargılanmış kişiler, aynı fiilden dolayı hiçbir şekilde ulusal mahkemelerce tekrar yargılanamazlar.

Ancak ulusal mahkemelerde yargılanmış kişilerin Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından tekrar yargılanması açısından, Yugoslavya Statüsü'nün 10. maddesinin ikinci fıkrasında iki şart öngörülerek, “ne bis in idem” prensibine istisna getirilmiştir. Fıkra hükmüne göre, kişiler tarafından işlenen filler ulusal mahkemelerce “sıradan suçlar” olarak tanımlanmış ise, ulusal mahkemeler bağımsız/tarafsız değillerse, yargılama kişinin uluslararası cezai sorumluluğunu ortadan kaldırmak amacıyla yapılmış ise veya dava özenli bir şekilde kovuşturulmamış ise Mahkeme kişileri tekrar yargılama yetkisine sahip olacaktır. Fıkroda dikkat çeken hüküm, ulusal mahkemelerce yapılan yargılamada suçların “sıradan suçlar” olarak değil, “uluslararası suçlar” olarak tanımlanması gerektiğidir. Örneğin; etnik bir gurubu kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak amacıyla birden çok kişiyi öldüren bir kimsenin, ulusal mahkeme tarafından “çoklu öldürme” suçundan usulüne uygun ve dürüst bir biçimde yargılanması ve cezalandırılması durumunda dahi bu suç, “uluslararası suç” olarak tanımlanmadığından bahisle Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından tekrar yargılanabilmesine imkan tanınmıştır.<sup>15</sup>

Günümüzde, soykırım ve insanlığa karşı suçlar gibi tüm dünya halklarını derinden etkilediği varsayılan suçların, ulusal ceza normlarında “uluslararası suç” kategorisinde düzenlenmeleri görüşü yaygınlaşmaya başlamıştır. 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 76. ve devamı maddelerinde de "soykırım suçu" ile “insanlığa karşı suçlar”, “Uluslararası Suçlar” başlığı altında düzenlenmiştir.

Yugoslavya Statüsü'nün 10. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendini isabetli bulmadığımız; bir suçun yalnızca tanımından ve belki de yalnızca madde başlığından

---

<sup>15</sup> Şen, s.26.

hareketle, başka bir ifadeyle, suçun “sıradan suç” veya “uluslararası suç” kategorisinde bulunmasına göre bir kişinin tekrar aynı fiilden dolayı yargılanmasının, insan hakları ile Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukuku’nun temel ilkelerinden birisi olan “ne bis in idem” prensibine aykırı olacağını, bu durumun kişileri hayatları boyunca aynı fiilden dolayı tekrar yargılanma tehdidinin oluşturacağı baskı ile yaşamaya mahkum edeceğini ve dolayısıyla hukuk sistemine olan güveni zedeleyeceğini belirtmek isteriz.<sup>16</sup>

#### **D. RUANDA ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ**

Modern uluslararası mahkemelerden bir diğeri olarak kabul edilen ad-hoc nitelikli Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi de, Orta Afrika’da bulunan Ruanda topraklarında Hutular ve Tutsiler ve Ruanda’ya komşu ülkelerde Ruanda vatandaşları tarafından 1 Ocak 1994 ve 31 Aralık 1994 tarihleri arasında gerçekleştirilen soykırım fiillerinin soruşturulması ve kovuşturulması amacıyla Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi’nin 955 numaralı ve 8 Kasım 1994 tarihli kararı ile kurulmuştur.<sup>17</sup>

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Yugoslavya Statüsü ile neredeyse birebir örtüşen bir yapıya sahip olan Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Statüsü açısından; yalnızca dikkat çeken birkaç hususa değinmekle yetineceğimizi belirtmek isteriz.

Gerçekten de, 1994 yılında 800.000’i aşkın insanın öldürülmesine yol açan soykırım eylemlerinin sonucu olarak Birleşmiş Milletler tarafından kurulan bu Mahkeme ile Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi arasında, sadece bir model alma anlamında ilişki mevcut olmayıp, ayrıca bu iki mahkeme arasında yapısal bir bağlılık da bulunmaktadır. 2003 yılına kadar bu iki mahkeme için tek bir savcılık makamı bulunması ve Yugoslavya Mahkemesi Temyiz Dairesi’nin, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi için de hizmet vermesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir.<sup>18</sup>

Mevcut ulusal mahkemelerin ve 2. Dünya Savaşı sonrası kurulan ve savaşta kazanan devletler tarafından tam destek gören Tokyo ve Nürnberg mahkemelerinin aksine; Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından kurulan Yugoslavya ve Ruanda Mahkemeleri’nin, delillere ulaşma ve kolluk güçleri bakımından her zaman daha sınırlı kaynaklara sahip oldukları bilinen bir gerçek olmakla birlikte, devletlerin siyasi tercihlerinin uluslararası ceza yargısı gibi en üst seviyede önemli bir konuda etkili

<sup>16</sup> Şen, s.27.

<sup>17</sup> Convention on the Prevention and the Punishment of the Crime of Genocide, 9th December 1948, bkz. <http://www.un.org/millennium/law/iv-1.htm> (Erişim tarihi: 09.07.2014).

<sup>18</sup> International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY), bkz. <http://www.un.org/icty/glance-e/index.htm> (Erişim tarihi: 3.10.2014).

olması, bu müesseselere giderek daha fazla şüpheyile yaklaşılmamasına sebebiyet vermektedir.

Yugoslavya Mahkemesi'nin kovuşturduğu suçlar bakımından delillere ulaşması ve adli konuk yardımı almada zorlanmasının yanı sıra; Ruanda Mahkemesi, Ruanda Hükümeti ve Ruanda'da gerçekleşen olaylardan rahatsız olan komşu ülkeler tarafından tam destek aldığı için görevini yerine getirmesi nispeten daha kolay olmuştur. Ancak burada da diğer uluslararası ceza mahkemelerinde olduğu gibi, suç politikası ve devletlerin siyasi tercihleri maalesef Mahkeme'nin yargılama süreçlerini etkilemiş, Ruanda Mahkemesi için soruşturma yürüten savcılık makamı, azınlık olan ve soykırıma uğrayan Tutsiler tarafından işlenen suçları araştırmaya kalkıştığından, hükümetten destek alamamışlardır. Bundan başka, Hutular ile Tutsiler arasında sorun ve çatışma çıkmasına yol açan, soykırım suçunun işlenmesini kolaylaştıran, görevlerini kötüye kullanma ve ihmalleri ile suçların işlenmesine imkan tanıyan kişilerin, bu çerçevede bazı Avrupa ülkelerinin görevlilerinin ceza soruşturması ve kovuşturmasına tabi tutulması mümkün olamamıştır.

Uluslararası mahkemelere şüpheyile yaklaşılmaması ve uluslararası toplumun daha fazla ad-hoc mahkeme kurma konusunda çekimser olması gibi sebepler ön plana çıkmıştır. Bu nedenle, uluslararası mahkemeler her zaman ulusal yargıyı tamamlayıcı nitelikte olacaklarından, ulusal mahkemelerin fonksiyonları asla gözardı edilmemelidir<sup>19</sup>.

Yugoslavya Statüsü'nden farklı olarak; Ruanda Statüsü'nde üç tip suça yer verilmiş ve suçların sıralaması değiştirilmiştir. Ruanda Statüsü'nde yer alan ilk suç tipi, 2. maddede düzenlenen soykırım suçudur. Yugoslavya Statüsü ve 9 Aralık 1948 tarihli "Soykırım Suçunun Engellenmesi Sözleşmesi"ne bağlı kalınarak hükme bağlanan soykırım suçu açısından, yukarıda yaptığımız açıklamalardan farklı bir düzenleme bulunmamaktadır. Ruanda Statüsü'nün 3. maddesinde düzenlenen "insanlığa karşı suçlar" açısından da Yugoslavya Statüsü ile örtüşen bir yapı izlendiğinden yukandaki açıklamalarımızı burada tekrar etme gereği görmemekteyiz.

Ruanda'da yaşanan olayların, uluslararası bir çatışma niteliği taşıması, aksine bir iç savaş şeklinde gerçekleşen olaylar sonucunda sözkonusu suçların işlenmesi nedeniyle, Ruanda Statüsü'nde özel olarak "Savaş Suçları" başlığı altında düzenleme yapılmamıştır. Fakat "1949 Cenevre Sözleşmeleri"nin ortak 3. maddelerine ve 1977 tarihli Ek Protokol'e aykırılık, bağımsız bir suç tipi olarak hükme bağlanmış ve bu şekilde silahlı iç çatışmalar sırasında gerçekleşen insanlık dışı filleri işleyen failerin, ortada uluslararası bir çatışma olmadığı halde savaş suçları nedeniyle yargılanabilmesinin önü açılmıştır.

---

<sup>19</sup> Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, "Ruanda Statüsü" olarak anılacaktır.

Ruanda Statüsü'nde de "ne bis in idem" prensibini ve istisnalarını düzenleyen 9. Madde, Yugoslavya Statüsü'nün 10. maddesi ile birebir örtüşmekte olduğundan, Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukuku'nun temel ilkelerinden birisi olan "ne bis in idem" ihlalleri açısından, Yugoslavya Statüsü'ne değinirken yaptığımız açıklamaları burada tekrar etme gereği duymamaktayız.

Son olarak belirtilmelidir ki; Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 28 Ağustos 2003 tarihli ve 1503 sayılı kararı uyarınca<sup>20</sup>; Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi için bir "Tamamlanma Stratejisi" öngörülmüştür. Bu stratejiye göre; mahkemeler tüm soruşturma iş ve işlemlerini 2004 yılı sonuna kadar, tüm yargılama işlemlerini 2008 yılı sonuna kadar tamamlayacak ve geriye kalan tüm faaliyetlerini de 2010 yılı sonunda bitirip, ortadan kalkacaklardır. Böylece, ad-hoc mahkernelerin tekrar gündeme gelmesi yerine, sürekli faaliyet gösteren Uluslararası Ceza Mahkemesi, tam manasıyla uluslararası ceza hukukundaki yerini alacaktır.

### **III. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN KURULUŞU**

#### **A. GENEL OLARAK**

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin (UCM) kuruluşu, hiç kuşkusuz Uluslararası Hukuk ve Uluslararası Toplum açısından çok olumlu bir adım sayılır. Zira Uluslararası Toplum, bazı suçların insanlık onuru açısından taşıdıkları tehlikeyi ve bu suçların ulusal sınırları aşarak tüm dünyaya zarar verebileceğini idrak etmiştir. İnsanlığın tümüne karşı işlenmiş olmaları, küresel barış ve güvenliği tehdit etmeleri sebebiyle bazı suçların Uluslararası Ceza Hukuku kapsamına dahil edilmesi gerekli olmuştur.<sup>21</sup>

Nürnberg ve Tokyo mahkemelerinden sonra aynı amaçlı politik ve hukuksal çabalar devam etmiş, söz konusu kurumlara galiplerin mağluplardan öğ almak için kurdukları mahkemeler olmaları yönünde yapılan eleştirilerden kurtulmak amacıyla özellikle Birleşmiş Milletler örgütü, uluslararası cezaların yasalaştırılması ve daimi nitelikte bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması yönünde yoğun çabaya tanık olmuştur.<sup>22</sup>

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kuruluşundan önceki girişim ve çabalar, mahkemenin kuruluşu açısından bir tür beşik niteliği taşımaktadır. Ne kadar eleştiri

<sup>20</sup> Werle, s.18.

<sup>21</sup> Ali al-Kahvaci, Ahammu'lcaraimi'd-dawliyah, al-Mahakimu'd-Dawliyah, Manshurat Al Halabi Al Hukukiyah, Beyrut, Lübnan, 1. Baskı, 2001, s.46.

<sup>22</sup> Tallal Yasin İssa / Ali Cabir al Issawi, al-Mahkamatu'l-Cina'iyatu'd-Dawliyah, Dar al Bazouri al Ilmiyah lin/Nashr wat-Tawzee, Ürdün, Amman, 2009, s.27.

yönetilse de bütün bu çabalar, ağırlığı politik olan tüm olumsuzluklarına rağmen uluslararası bir yargının inşa edilmesi uğrunda harcanmış ciddi çabalardır.

Galibin karşı taraftan intikam alma girişimi de<sup>23</sup> esasen uluslararası toplumun gelişmişlik düzeyini ve uluslararası yasaları çiğneyenlerin hesaba çekilmesini sağlayacak bu tür mahkemelere duyulan ihtiyacı dile getiren girişimler kapsamında görülebilir.<sup>24</sup> Fakat politik zorluklar, -özellikle de evrensel barışın sağlanmasından çok kendi siyasal varlıklarını koruma derdinde olan bazı devletlerin hükümetlerinin bencilliği- bu önemli düşüncenin uygulamaya geçirilmesine engel olmuştur.

1948-1998 yılları arasındaki dönemde; gerek bilimsel kurumlar, gerek Birleşmiş Milletler'e bağlı komisyonlar, gerekse hukuk nosyonuna sahip bireyler düzleminde daimi nitelikte bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması, bu mahkemenin teşkilatı, uzmanlık alanı ve bu mahkemenin çalışmasında izlenmesi gerekli prosedürlerle ilgili araştırmalar hep devam etmiştir.<sup>25</sup>

Ancak tüm bu çaba ve araştırmalar, çoğu devletin yüz çevirmesi ve yapılan girişimleri benimsememesi sebebiyle hedeflerin gerçekleştirilmesini sağlayacak düzeye çıkamamıştır. Bununla beraber şunu rahatlıkla söyleyebiliriz ki, anılan girişimler doğrudan ya da dolaylı olarak uluslararası ceza mahkemesi düşüncesinin gelişmesi ve uluslararası ceza hukukunun kanunlaştırılması konularına önem verilmesini sağlamış, uluslararası toplumu saldırıların önlenmesi ve cezada adaletin gerçekleştirilmesi amacıyla tarafsız ve bağımsız bir uluslararası ceza yargısının kurulması üzerinde ciddi ciddi düşünmeye teşvik etmiştir.

Geçici nitelikteki Uluslararası Ceza yargılamasıyla ilgili bilimsel ve pratik deneyimler, geçmişte Nürnberg ve Tokyo Mahkemelerinde, günümüzde ise Yugoslavya ve Ruanda Mahkemelerinde görülmüştü. Bunların da konuyla ilgili araştırma ve incelemelerin gelişmesi, derinlik ve ciddiyet kazanması noktasında büyük rolleri olmuştur.<sup>26</sup>

## **B. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN HUKUK TÜZEL KİŞİLİĞİ VE UYGULANMASI GEREKEN YASA**

Her türlü hukuk düzeninde, hukuksal kişilik ile kastedilen, bu hukuka ait kuralların

<sup>23</sup> al-Kahvaci, s.53.

<sup>24</sup> Basyouni, s.158.

<sup>25</sup> Saeed Abdullateef, al-Mahkamatu'l-Cina' iyyatu'd-Dawliyah nash' atoha wa nizamohal-asasi, Dar al-Nahdatil-Arabiyah, Kahire, Mısır, 2000, s.37.

<sup>26</sup> Ali al-Yati, Nuwat inshaa'l-Mahkamatu'l-Cina' iyyatu'd-Dawliyah, [www.moqawama.net](http://www.moqawama.net) internet sitesinde yayınlanmış bir araştırmadır, Erişim tarihi: 07.07.2014.

hitap ederek hak verdiği veya edimler yüklediği kişilerin tamamıdır. Uluslararası Hukuk Düzeninde ise bu kişiliğe sahip olanlar, diğer ulusal tüzel kişiliklerle birlikte uluslararası örgüt ve kurumlardır. Uluslararası Ceza Mahkemesi de uluslararası bir kurum olması itibarıyla, hiç kuşkusuz uluslararası bir hukuk tüzel kişiliğe ve bu kişiliğin doğurduğu eser ve sonuçlara sahiptir.<sup>27</sup>

### 1. Sıfatı Yönüyle Hukuk Tüzel Kişiliği

Genel bir kural olarak, her hangi bir uluslararası andlaşmanın hükümleri, sadece ona taraf olan devletleri bağlar. Bu temel kural, uluslararası örgüt ve kurumların kuruluş senetleri veya tüzükleri için de geçerlidir.

Bu örgüt ve kurumların uluslararası hukuk tüzel kişiliği, üye olmayan devletlerle ilgili olarak, bu devletlerin açık veya zımni olarak yapılmış tanıma deklarasyonlarına dayanır.<sup>28</sup> Bu tanıma deklarasyonu, kurumsal niteliğe sahiptir. Bununla beraber, bazı istisnai durumlarda uluslararası örgütün tüzel kişiliğini tanımak, tüm devletlere karşı bağlayıcı olabilir. Uluslararası Adalet Divanı, konuyla ilgili danışma amaçlı bir değerlendirmesinde şunu kaydetmiştir:

“Uluslararası hukuka göre, elli devlet, uluslararası toplumun üyelerinin büyük çoğunluğunu temsil eder. Uluslararası hukuka göre, bunların objektif uluslararası tüzel kişiliği olan bir yapı kurma yetkileri olur ve söz konusu ülkelerin tanımına ihtiyaç olmaz.”<sup>29</sup> Burada merak edilen husus, gerekli değişiklik yapılarak bu dengenin Uluslararası Ceza Mahkemesi’ne de uygulanabilirliği hususudur.

Roma Statüsü’nün 125. maddesinin 1. ve 3. fıkralarına göre Statü, tüm devletlerin imzasına ve/veya katılımına açılacaktır. Devletler topluluğunun büyük çoğunluğunun da Statü’yü onaylaması beklenmektedir. Özü bakımından Uluslararası Ceza Mahkemesi, Birleşmiş Milletler örgütü için tamamlayıcı bir kurum olacaktır. Mahkemenin Statüsü, Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin barışı korumak için vazettiği toplu güvenlik rejiminin performans ve verimini arttıracak bir toplu ceza yargısı rejimi önermektedir.

İşaret edilmesi gereken bir diğer husus, Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin görevinin; Statü’nün önsözünde yazıldığı üzere “uluslararası toplumu bir bütün olarak” ilgilendiren

<sup>27</sup> Muhammad Mansour, Ahkâmu’l-Kanouni’d-Dawli, Mukafahatu’l-careemah zaat al Tabeeati’d-Dawliyah. Dar al Nashr al Camii, İskenderiye, 1995, s.512.

<sup>27</sup> Mahmoud al Nakhiwi, al-Nazariyyatu’l-aammeh li-ahkâmi’l-qadaa, Dar al-Fikr al-Camii, İskenderiye, 2001, s.95.

<sup>28</sup> Ameer Farac Yousef, al-Mahkamatu’l-Cinaiyyatu’d-Dawliyyah, Dar al-Maaref, İskenderiye, 2008, s.42.

<sup>25</sup> Basyouni, s.210.

suçlar ile mücadele oluşudur. Dolayısıyla şunu rahatlıkla söyleyebiliriz ki; Uluslararası Ceza Mahkemesi, bir andlaşmaya dayalı olarak kurulacak uluslararası hukuk konusuna ait başka bir model hükmünde olacak fakat buna rağmen varlığını herkes için etkin bir şekilde muhafaza edecektir.<sup>30</sup>

## 2.Tabiatı Yönüyle Hukuk Tüzel Kişiliği

Roma Statüsü'nün 4. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesi, tabiatı itibarıyla Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin hukuk tüzel kişiliğini sınırlayacak her hangi bir şart veya kayıt içermemektedir.

Ne var ki; bununla Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin tamamen sınırsız bir uluslararası hukuk tüzel kişiliğine sahip oluşu da kastedilmiş olamaz. Çünkü genel uluslararası hukuk tüzel kişiliği, uluslararası hukukun ana objeleri sıfatıyla sadece egemenlik sahibi devletler üzerinde geçerli olabilir. Uluslararası tüzel kişilik, diğer durumlarda uluslararası hukuk tüzel kişiliğinin sahip olduğu; andlaşmalar yapma, uluslararası hukukun diğer tarafları ile diplomatik ilişkiler kurma, pozitif veya negatif uluslararası sorumluluk üstlenme türünden yetkilere sahip olan kısmi bir kişiliktir. Bu yetkiler ile, uluslararası hukuk tüzel kişiliği arasında öze ilişkin bir bağ vardır.<sup>31</sup>

## C.MAHKEMEDE UYGULANACAK YASA

Roma Statüsü'nün 21. maddesi, Mahkeme'nin önüne getirilen davalarda uygulanacak yasayı belirlemiş ve bunu yaparken aşağıdaki hukuk kaynaklarının sırası ile önceliğini göz önünde bulundurmıştır:

1- Roma Statüsü'nün Mahkemenin konusal, kişisel ve zamansal yetkisi, uluslararası suçların unsurlarına ait kurallar, prosedür kuralları, mahkemenin ispat ve kanıt kuralları ve sair kurallar ile davanın görülmesi noktasında ilgili kararlara ilişkin hükümleri.

2- Uygulanması gerekli olan uluslararası andlaşmalar, uluslararası hukukun prensip ve kuralları, bu bağlamda uluslararası hukukta silahlı uyuşmazlıklarla ilgili belirlenmiş prensipler. Uluslararası Andlaşmalar terimiyle kastedilen ise, Mahkeme'nin bakma yetkisine giren suçlarla ilgili olarak uygulanacak andlaşmalardır. Bunlar; Roma Statüsü'nün 5. maddesinde yazılı, 1949 Cenevre Sözleşmeleri, 1966 Yılına ait Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmeleri, 1973 yılına ait Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi ile Mahkemenin yargılama yetkisine sahip olduğu suçlarla ilgili diğer andlaşmalardır.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> Mahmoud Naceeb Hosni, Dorous fi'l-Kânouni'l-Cinai'd-Dawli, Daru'n-Nahdati'l-Arabiyye, Kahire, 1959, s.141.

<sup>31</sup> Hosni, s.142.

<sup>32</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.21.



3- Mahkemenin, dünyadaki yasal mevzuatların mahsulü olan ulusal yasalardan ilham alarak koyacağı yasanın genel prensipleri. Mahkeme; Roma Statüsü, uluslararası hukuk veya uluslararası planda kabul görmüş kural ve kriterlerle çelişmemesi şartıyla suçla ilgili yargılama yetkisini kullanırken uygun görülen ulusal yasalardan da yararlanabilir.

4- Mahkeme'nin benzer davalarda daha önceden ana kaynaklarından çıkarsamada bulunarak vermiş olduğu kararlarında dayandığı hukuk ilke ve prensipleri. Mahkeme istişare bağlamında görüşlere de başvurabilir.

Dikkat çekilmesi gereken nokta, yasanın uygulama ve yorumunun uluslararası düzeyde kabul görmüş temel insan hakları ile uyumlu olması, zararlı nitelikte her tür ayrımcılıktan; cinsel, etnik, dinsel, dilsel, ideolojik, politik, ulusal veya etnik köken, sosyal sınıf, servet, doğum veya başka bir özellik sebebiyle ayrımcılıktan uzak olmalıdır.<sup>33</sup>

## **D. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER'İN ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ KURMA ÇABALARI**

Uluslararası bir yargılama düzeninin inşası hususunda Uluslararası Toplum'un açık bir rolü vardır. Uluslararası nitelikte suç işleyen, insan hakları ilkelerini ve uluslararası hukuk kurallarını çiğneyen kişilerin yargılanması amacıyla kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi bu çabaların meyvelerinden biridir.<sup>34</sup> Birleşmiş Milletlerin bu mahkemenin kuruluşundaki önemli rolü sebebiyle BM'nin kuruluş aşamasındaki çabalarını ayrıntılı bir şekilde ele almak istiyoruz:

### **1. Birleşmiş Milletler'in Mahkeme'nin Kuruluşu Sürecindeki Çabaları**

BM Genel Kurulu, 1997 yılında yayımladığı bir karar gereği, Statü taslağından doğabilecek teknik ve idari meselelere ait müzakereleri daha da arttırmak amacıyla bir hazırlık komisyonu oluşturulmasına zemin hazırlamıştır. Komisyonun amacı, toplantılarda dile getirilen farklı görüşleri bağdaştırmak, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulmasıyla ilgili andlaşma için geniş kapsamda kabul edilebilir bir metin taslağını hazırlamaktır. Komisyon böylelikle, tam yetkili temsilcilerden oluşan BM Diplomatik Konferansı için hazırlık yapmış olacaktır. Komisyon kendisine verilen görevleri 1998 yılında tamamlamıştır.

<sup>33</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.21.

<sup>34</sup> Abdulhadi al-Ashari, al-Mahkamatu'l-Cinaiyatu'd-Dawliyyah, Daru'n-Nahdati'l-Arabiyye, Kahire, 1998, s.27.

Komisyon, 2 Nisan 1998 tarihinde gerçekleştirilen altmışıncı oturumunda Uluslararası Ceza Mahkemesi kuruluşu için gerekli statü taslağını ve kapanış açıklaması taslağını kabul etti.<sup>35</sup>

Çabalar, yeni bir Uluslararası Ceza Hukuku çerçevesinin oluşturulması sürecinde meyve vermiş<sup>36</sup> ve taslak benimsenerek 15-17 Temmuz 1998 tarihleri arasında Roma'da yapılan BM Diplomatik Konferansında ele alınacak hale gelmiştir. Bu Konferansa 160 heyet, 16 uluslararası resmi kurum, 238 sivil kurum, 5 uluslararası uzman ajans, 7 Kurum, Birleşmiş Milletler'e bağlı bir program, Yugoslavya ve Ruanda Mahkemeleri'ne ait temsilciler katılmıştır. Konferans esnasında yürütülen müzakereler ve ortaya çıkan zorluklara rağmen Konferans'ın üçüncü günü, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Statüsü (Roma Statüsü/Statü'sü) kabul edilmiş, 120 devlet kabul oyu verirken 7 devlet karşı çıkmış 21 devlet de oylamaya katılmamıştır.

18 Temmuz 1998 günü Andlaşma imzaya açılmış ve Mahkeme Statü'sü; tam yetkili temsilcilerden oluşan BM Diplomatik Konferansı tarafından kabul edilerek Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kuruluş süreci fiilen başlamıştır. Genel Kurul, Mahkeme'nin kuruluşu yönünde birçok karar alarak Mahkeme Statüsü'nün kabulünün tarihsel önemini vurgulamıştır. Genel Kurul, üye devletlerden Roma Statüsü'nü acilen ve gecikmeksizin imzalamalarını talep etmiştir.<sup>37</sup>

Birleşmiş Milletlerin, uluslararası nitelikteki bazı suçları yasalastırmak suretiyle Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kurmaya yönelik çabaları 1946 yılıyla birlikte başlamıştır. Ancak bu çabalar, o yıllarda dünyanın tanık olduğu gelişmeler ve politik engeller nedeniyle dağınık ve birbirinden kopuk bir nitelik taşıyordu. 1948 yılında Birleşmiş Milletler barışa ve insanlığın güvenliğine yönelik ihlalleri cezalandıracak bir yasa hazırlamak üzere Uluslararası Hukuk Komisyonu görevlendirdi.<sup>38</sup> Genel Kurul, mevcut uluslararası hukuk komisyonlarından da Uluslararası Adalet Divanı bünyesinde bir "Ceza Dairesi" kurulması imkanlarına dair araştırma yapmalarını istedi. İlgili komisyonlar, çalışmalarını tamamlayarak uluslararası nitelikte bir ceza yargısı kurmanın mümkün olduğu sonucuna vardılar. Ancak bu komisyonlar, Adalet Divanı çatısı altında bir ceza dairesi kurma düşüncesini araştırmadılar.

<sup>35</sup> Amal Yazıcı, Medkhal Ile'l- Mahkamatu'l-Cinaiyyatü'd-Dawliyyah, 2003, Yayınlandığı yer: [www.iccadabic.org](http://www.iccadabic.org), Erişim tarihi: 11.06.2014.

<sup>36</sup> Philip Kirsh and Jon T. Holmes, Therom Conference On ICC: The Negotiating Process Ajil Vol 93. No:1, 1993 s.3.

<sup>37</sup> BM Genel Kurulu'nun 25 Ocak 2000 tarihli 54/105 sayılı kararlarının 2. Fıkrası.

<sup>38</sup> Nazer Mandeel, Careematu ibadeti'l-cinsi'l-bashari, Yüksek Lisans Tezi, Hukuk Fakültesi, Bağdat Üniversitesi, 2002, s.87.

Zira bu durum, Adalet Divanının Statü'sünde değişiklik yapılmasını gerektiriyordu ki bu, Adalet Divanının kuruluş Statü'sünde değişiklikle ilgili varolan kurallar sebebiyle çok zor ve çetrefilli bir süreçti.<sup>39</sup>

## 2. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin İlişkileri

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kuruluşunun ilanı, uluslararası hukuk tüzel kişilikleri arasında yeni bir kişiliğin de doğum ilanı anlamında idi. Bu kişiliğin sahip olduğu çift boyutlu (Cezai-Uluslararası) yapı, zorunlu olarak Mahkeme ile Uluslararası Toplum arasında da çok geniş bir ilişkiler ağının doğmasını gerektiriyordu. Bu da Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni ulusal nitelikteki mahkemelerden ayırıştırmaktaydı.<sup>40</sup> Mahkeme ile, gerek resmi gerek sivil kurum ve örgütler arasında ilişki kurulması imkanı bulunmasına rağmen; Roma Statüsü, Mahkeme'nin dünya çapında en büyük örgüt olması itibarıyla Birleşmiş Milletler ile imtiyazlı bir ilişkisi olmasını gerektirmiştir. Mahkeme ile BM arasındaki ilişki, bunun özel bir ilişki olduğunu teyit eden bir andlaşma ile de desteklenmiştir. Taraf devletler nezdindeki genel kabul de, Mahkeme'nin uluslararası karakterini ve saygınlığını teminat altında tutabilmek için Birleşmiş Milletler Örgütü ile Mahkeme arasında çok sıkı bir ilişkinin bulunmasının önemi yönündedir.<sup>41</sup> Dolayısıyla Mahkemenin diğer uluslararası kurumlarla ilişkisi, Birleşmiş Milletler ile mukayese edildiğinde yok denecek kadar zayıftır.

### a. Uluslararası Ceza Mahkemesi ile Birleşmiş Milletler Arasındaki İlişki

Uluslararası Ceza Mahkemesi ile Birleşmiş Milletler arasındaki ilişkinin niteliğinin belirlenmesi noktasında Statü'nün Önsöz bölümünün 2. maddesinde bir açıklama yer almaktadır. Bu maddeye göre; Mahkeme'nin tam bağımsızlığı vurgulanırken Birleşmiş Milletler ile ilişkinin tüm taraf devletlerce kabul edilecek bir andlaşma ile düzenleneceği, bu andlaşmanın Mahkeme adına Mahkeme Başkanı ile Birleşmiş Milletler arasında imzalanacağı hükme bağlanmıştır.<sup>42</sup>

Genel Kurul üyesi taraf devletler, 7 Eylül 2004 yılında yapılan 3. Dönem 3. oturumunda Mahkeme ile Birleşmiş Milletler arasındaki ilişkiyi düzenleyecek andlaşma üzerinde görüş birliğine varmışlar ve bu da andlaşmanın başında vurgulanmıştır. Buna göre Mahkeme'nin, Birleşmiş Milletler ile ilişkisi olan kalıcı ve bağımsız bir uluslararası kurum olarak bağımsızlığı vurgulanmıştır. Andlaşmanın 2. maddesi de bunu teyit mahiyetinde Birleşmiş Milletler'in Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni, daimi ve bağımsız

<sup>39</sup> Ibrahim al-Anani, an-Nizamu'Davli al-Amni, Daru'n-Nahdati'l-Arabiyye, Kahire, 1997, s.286.

<sup>40</sup> Alaa Izzat, Ihtisasu'l- Mahkamati'l-Cinaiyatu'd-Dawliyyah, Daru'n-Nahdati'l-Arabiyye, Kahire, 2010, s.39.

<sup>41</sup> Abdullateef, s.43.

<sup>42</sup> Izzat, s.40.

bir uluslararası hukuk tüzel kişiliği olarak tanıdığı, görevlerini icra ve amaçlarını gerçekleştirme noktasında her tür yasal ehliyete sahip olduğu ifade edilmiştir.<sup>43</sup>

### **b. Uluslararası Ceza Mahkemesi - Güvenlik Konseyi İlişkisi**

Güvenlik Konseyi, Birleşmiş Milletler teşkilatının diğer organ ve mekanizmaları arasında özel bir öneme sahiptir. Öncelikle Konsey, teşkilatın icra organı olması itibarıyla uluslararası barış ve güvenliğin korunmasından sorumludur. Konseyin üstlendiği rolün önemi sebebiyle bazıları onun için “Uluslararası Polis” terimini kullanmıştır.

BM Güvenlik Konseyi, doğrudan müdahale yetkisine sahip olması itibarıyla uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden çatışma ve uyuşmazlıklarda diğer devletlerin onayını beklemeksizin devreye girmekle yükümlüdür.

Uluslararası Ceza Mahkemesi ile Güvenlik Konseyi arasındaki ilişkinin ana hatlarını belirleyen hususlar arasında şunlar zikredilebilir: Mahkeme, suç niteliği taşıyan fiilleri işleyen zanlılar aleyhinde ceza davası sürecini harekete geçirir ve belli bir davada mahkemenin davayı ele alması ertelenebilir.<sup>44</sup> Güvenlik Konseyi’nin, mahkemenin isteklerini yerine getirmeyen devletlere baskı uygulama gibi bir rolü de söz konusudur.

Roma Statüsü’nün 13. maddesinde şöyle yazılıdır: Mahkeme, bahis konusu bir suç ile ilgili olarak aşağıdaki koşullarda yargı yetkisini kullanabilir:

1- Bir taraf devlet tarafından Mahkeme savcısına başvuru bir veya birden fazla suçun işlenmiş görüldüğü durum

2- BM Güvenlik Konseyi tarafından Mahkeme savcısına başvuru bir veya birden fazla suçun işlenmiş görüldüğü durum<sup>45</sup>

Güvenlik Konseyi’nin de kovuşturma veya yargılama yetkisi bulunmaktadır. Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin 16. maddesinde şöyle yazılıdır: “Güvenlik Konseyi’nin Mahkeme’den talepte bulunmasının akabinde, (oniki) ay süreyle, bu tüzüğe dayanarak hiçbir soruşturma veya dava açılmaz veya açılan bir davaya devam edilemez.”<sup>46</sup>

<sup>43</sup> Ibrahim al-Labidi, Damaanaatu hukuki’l-insan Emamal- Mahkamati’l-Cinaiyatu’d-Dawliyyah, Daru’l-Kotobi’l-Kanonyah, Mısır, 2008, s.287.

<sup>44</sup> Bouizzat Abdelhadi, Maclisu’lAmn wa’l-Mahkamatu’l-Cinaiyatu’d-Dawliyyah fi alemin mutagayyir, Darul-Fikr Al-Camii, İskenderiye, 2013, s.212.

<sup>45</sup> UCM Statüsü, m.13.

<sup>46</sup> UCM Statüsü, m.16.

Güvenlik Konseyi'nin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 7. Faslına dayanarak Konsey tarafından verilmiş bir kararı içeren talebine istinaden de Mahkeme devreye girebilir. Konsey bu talebi, Uluslararası Ceza Mahkemesi ile Birleşmiş Milletler arasındaki ilişkiyi düzenleyen andlaşmanın 17. maddesinin 2. fıkrası hükümlerine göre aynı şartlar ile yenileyebilir. Güvenlik Konseyi, Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 7. faslı gereği bir karar alarak Mahkeme'den Roma Statüsü'nün 16. maddesine göre harekete geçmesini, kovuşturmayaya yahut yargılamaya başlamamasını veya devam etmesini istediği zaman, Genel Sekreter bu talebi ivedilikle Mahkeme Başkanı'na ve Başsavcısı'na havale eder. Bundan anlaşılana, Mahkeme kovuşturmayaya bilfiil başlamış olsa bile Güvenlik Konseyi'nin kovuşturma ve yargılama süreçlerini erteleme hakkına sahip olduğudur. Statü metni, süreyi (on iki ay) olarak belirlemiş olup bu süre içinde tüm işlemler durur. İlgili devletlerin Mahkemenin taleplerine olumlu cevap vermemesi halinde ise Roma Statüsü'nün 87. maddesinin 5. fıkrası şuna hükmeder: "Mahkeme, tüzüğe taraf olmayan bir devletten geçici bir düzenleme, andlaşma veya devletle arasında yapacağı bir andlaşma veya başkaca uygun bir düzenleme çerçevesinde, bu bölüm uyarınca yardım talep edebilir. Bu tüzüğe taraf olmayan, ancak Mahkeme ile geçici bir düzenleme veya andlaşma yaparak yürürlüğe koymuş olan bir devlet, söz konusu düzenleme veya anlaşmaya uygun olarak bir işbirliği yapmaz ise;<sup>47</sup> Mahkeme durumu Taraf Devletler Kurulu'na veya konu Güvenlik Konseyi tarafından Mahkeme'ye getirilmiş ise Güvenlik Konseyi'ne bildirir.

Aynı maddenin 7. fıkrası, ilgili devletin Mahkeme tarafından sunulan işbirliği talebinin gereğini, bu tüzük hükümleri ile çelişir biçimde yapmaktan imtina etmesi, Mahkeme'nin Tüzük tarafından kendisine tanınmış görev ve yetkilerini kullanmasına engel olması halinde Mahkeme konuyla ilgili bir karar alabileceği gibi Taraf Devletler Kuruluna veya konu Güvenlik Konseyi tarafından Mahkeme'ye getirilmiş ise Güvenlik Konseyi'ne bildirir.<sup>48</sup>

### **c. Uluslararası Ceza Mahkemesi - Uluslararası Adalet Divanı ilişkisi**

Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, uluslararası uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözüme bağlanması amacıyla çözümde rol alacak organların yetkilerinin dağılımıyla ilgili ana hatları belirlemiştir. Bu bağlamda Genel Kurul ve özellikle Güvenlik Konseyi'ne politik uyuşmazlıkları çözme misyonu verilmiştir. Birleşmiş Milletler teşkilatının ana yargı organı olması bakımından Uluslararası Adalet Divanı'na devletler arasında çıkabilecek yasal ve hukuki uyuşmazlıkları çözme görevi verilmiştir. Uluslararası barış ve güvenliği tehlikeye atabilecek nitelikteki her hangi bir uyuşmazlığın taraflarına düşen, öncelikle görüşme, müzakere, aracılık, arabuluculuk, tahkim, adli çözüm yollarını denemeleri

<sup>47</sup> UCM Statüsü, m.87.

<sup>48</sup> UCM Statüsü, m.87, f.7.

veya birlikte seçecekleri ajans veya kurumlara başvurarak aralarındaki sorunu gidermeye çalışmalarıdır.

BM Sözleşmesi'nin 37. maddesinin 3. fıkrası ise Güvenlik Konseyi'ne bu maddeye göre tavsiyelerini sunma görevini yüklemektedir. Konsey, tavsiyelerini sunarken özellikle hukuksal uyuşmazlıklarda, bu uyuşmazlıklara taraf olan devletlerin meseleyi Uluslararası Adalet Divanı'na taşımaları hususunun gözetilmesi istenir. Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü hükümleri de, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 36. maddesinin 1. fıkrası da bunu ifade etmektedir. Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'ne göre, Divan; davalı taraflarca kendisine getirilen tüm davaları kapsayan bir yargılama yetkisine sahiptir. Bunlar dışında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, yürürlükteki uluslararası anlaşma ve konvansiyonlarda yazılı tüm yasal nitelikli konular Adalet Divanı'nın görev ve yetki alanına dâhildir.

İlgili maddenin ikinci fıkrası, bilumum yasal/hukuksal uyuşmazlıklarda Mahkeme'nin yargılama yetkisinin kabulü için söz konusu uyuşmazlıkların aşağıda yazılı meselelerle<sup>49</sup> ilgili olması gerektiğini bildirir:

- 1- Bir anlaşmanın yorumlanması.
- 2- Uluslararası hukuka ilişkin her konu.
- 3- Saptandığı takdirde uluslararası bir yükümlülüğe aykırılık oluşturabilecek her olayın gerçekliği.
- 4- Uluslararası bir yükümlülüğe aykırı bir davranışın gerektirdiği zarar gideriminin niteliği ya da kapsamı.

Adalet Divanı, Birleşmiş Milletler teşkilatı tarafından yetki verilmiş, ya da adigeçen BM Sözleşmesi hükümlerine göre izin verilmiş her kurum veya organın talebine istinaden yasal bir konuda fetva verebilir.<sup>50</sup>

## **E.TÜRKİYE'NİN TUTUMU**

### **1.Türkiye'nin Genel Olarak Tutumu**

Türkiye'nin genel olarak insan hakları hukuku, uluslararası insancıl hukuk ve uluslararası mahkemelere yönelik genel tutum ve eğilimleri, genel olarak izlenen hukuk politikası hakkında fikir verecektir ve bu da UCM'ye yönelik tutum hakkında yol gösterici olacaktır. Bu nedenle öncelikle kısaca bu konuya değinmekte fayda vardır.

---

<sup>49</sup> UAD Statüsü, m.36.

<sup>50</sup> UAD Statüsü, m.65.

Türkiye'nin genel olarak uluslararası insancıl hukuk ile ilgili hukuki düzenlemelere yönelik tutumu, bu türden düzenlemelerin bir kısmına taraf olmak şeklinde belirmektedir. Gerçekten de Türkiye, günümüzde geçerli olan ve silahlı çatışmalar sırasında uygulanacak kuralları oldukça geniş bir çerçeveye ile düzenleyen 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne taraftır. Bununla beraber Türkiye, 1949 Cenevre Sözleşmelerine ek 1977 tarihli Protokoller'e (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 1952 tarihinde taraf olmuştur Türkiye'nin söz konusu Sözleşme'ye bu kadar erken taraf olmasının, uluslararası ortamda geniş yankı bulan Ermeni iddialarına karşı sembolik bir cevap niteliğinde olduğu söylenebilir.

Türkiye'nin uluslararası mahkemeler ile ilgili tutumu hakkında da Uluslararası Sürekli Adalet Divanı (USAD) ve sonradan Uluslararası Adalet Divanı (UAD) ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) örnekleri fikir verici niteliktedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, TBMM tarafından 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı kanun ile onaylanmış ve onay belgesinin Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne tevdi ile 18 Mayıs 1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme'nin 25. maddesinde öngörülen bireysel başvuru hakkının tanınması ise, 22 Ocak 1987 tarih ve 87/11439 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile gerçekleşmiştir. Son dönemde, Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkemesi ile ilgili önemli açılımlar içeren düzenlemeler yaptığı göze çarpmaktadır. Bunlardan ilki, 23 Ocak 2003 tarihli 4793 sayılı kanunda hukuk ve ceza muhakemeleri için öngörülen, her iki muhakeme sistemi içinde verilen bir hükmün, AİHS ve ek protokollerinin ihlali suretiyle verildiğinin AİHM'nin kesinleşmiş kararıyla tespitini, bir yargılamanın iadesi nedeni olarak kabul eden düzenlemedir. İdari muhakeme alanında ise aynı düzenleme, 15 Temmuz 2003 tarih ve 4928 sayılı kanun ile yapılmıştır<sup>51</sup>.

Son dönemde, Türkiye'nin insan hakları hukuku kurumlarıyla ilgili olarak hayata geçirdiği diğer bir önemli düzenlemeyi ise, Anayasa'nın 90. maddesine eklenen bir hüküm oluşturmaktadır. Ayrıca 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrası hükmü de, Uluslararası Ceza Mahkemesi yetkilerinin üstünlüğüne atıf yapmaktadır. Bu madde uyarınca; "Uluslararası Ceza Divanı'na taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere, vatandaş suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez." demek suretiyle geri vermeme kuralına bir istisna getirilmiştir.<sup>52</sup>

Gerçekten de, 7 Mayıs 2004 tarihinde kabul edilen 5170 sayılı kanunun 7. maddesine göre; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası

<sup>51</sup> İlhan, Akipek, Milletlerarası Adalet Divanı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1974, s.68.

<sup>52</sup> Mehmet Emin, Artuk / Ahmet, Gökçen / Caner, Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 7. Baskı, Ankara, 2013, s.996.

andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” 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. Ayrıca bu düzenleme ile uluslararası andlaşmaların ulusal hukuk normlar hiyerarşisindeki yeri de dolaylı yoldan tespit edilmiştir.

Türkiye'nin USAD Statüsü'ne katılımı, 10 Haziran 1935'te kabul edilen 2774 sayılı kanunla gerçekleşmiştir. Bununla beraber, Türkiye henüz USAD Statüsü'ne taraf olmadan önce USAD tarafından, Bozkurt-Lotus davası karara bağlanmış ve Etablı Meselesi, Muhtelit Mübadele Komisyonunun Yetkisi Meselesi ve Musul Meselesi hakkında üç adet danışma görüşü verilmiştir<sup>53</sup>.

Türkiye, UAD Statüsü'ne, BM Andlaşması'nın 93/1. maddesi uyarınca *ipso facto* taraftır. Türkiye'nin, UAD Statüsü'nün 36. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, Divan'ın zorunlu yargı yetkisini tanıması ise, 12 Mayıs 1947 tarih ve 5047 sayılı kanunla gerçekleşmiştir. Bu kanun, UAD'ın zorunlu yargı yetkisini beş yıllık bir süre için tanımış bulunduğundan; 1972 yılına kadar çıkarılan kanunlarla bu süre beşer yıllık süreler halinde uzatılmıştır<sup>54</sup>. 1972 yılından sonra ise, süre uzatılmamıştır ve böylece Türkiye, UAD Statüsü'ne taraf olmakla birlikte, halihazırda Divan'ın zorunlu yargı yetkisini kabul etmemektedir. 1976 yılında Yunanistan tek taraflı olarak, Ege Denizi'ndeki kıta sahanlığı sorununu UAD'a götürmüş ve Yunanistan'ın ihtiyati koruma tedbirlerine ilişkin talebi reddedildiği gibi dava da, yetkisizlik nedeniyle reddedilmiştir. Bu açıdan, Türkiye'nin uluslararası yargı organları ile ilgili tutumuna genellikle dış politikada yaşanan gelişmelerin yön verici olduğunu ifade etmek gerekir.

Görüldüğü gibi genel olarak Türkiye, insan hakları hukuku ve uluslararası insancıl hukuk alanlarına ilişkin düzenlemelere karşı bunlara taraf olma yönünde tutum almakta ve özellikle AIHM açısından geniş açılımlar yapmaktadır. Özellikle son dönemde yapılan düzenlemelerde AB ile ilişkilerin gözetildiği ortadadır. Bununla beraber, Türkiye'nin, geçen yüzyılın son çeyreğinden itibaren, UAD açısından birtakım politik sıkıntıların doğurduğu endişeler altında kaldığı görülmektedir. Örneğin UAD açısından, bu endişelerin başında Yunanistan'ın kıta sahanlığı meselesini Divan'a götürme isteği gelmektedir. Aşağıda da belirtileceği gibi, UCM açısından söz konusu politik endişeler, daha somut, yoğun ve etkili şekilde gündeme gelecektir.

Bu konuda sonuç olarak şu tespiti yapmak mümkündür: Türkiye, gerek uluslararası insancıl hukuk düzenlemelerine gerek uluslararası mahkemelere karşı olumlu ve yapıcı

<sup>53</sup> Akipek, s.17.

<sup>54</sup> Akipek, s.67.



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. Aşağıda da açıklanacağı gibi, aynı durum UCM açısından da geçerlidir. Bunun gibi, AB ile ilişkilerde olduğu gibi, bazı dış politik ilişkilerde görülen düzelme ve kaydedilen ilerlemeler (veya ilerleme kaydetme amacı), özellikle insan hakları hukuku bağlamında yeni açılımlar yapılmasını sağlamaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nda yer alan "uluslararası suçlar" ile uluslararası ceza mahkemelerinin kurucu andlaşmalarında yer alanlar arasında bazı farklılıklar vardır. TCK'da "uluslararası suçlar" başlığı altında soykırım ve insanlığa karşı suçlar düzenlenmiş olmasına rağmen, "savaş suçları" ve "saldırı suçları" düzenlenmemiştir. Ve bu da önemli bir eksikliktir.<sup>55</sup>

Türkiye'nin izlediği hukuk politikasına ilişkin tüm bu veriler, aşağıda da gösterilecek diğer verilerle birlikte değerlendirildiğinde, Türkiye'nin, AİHM'ye bireysel başvuru hakkını tanıması örneğinde olduğu gibi, kademeli bir şekilde Roma Statüsü'ne taraf olacağını göstermektedir. Bu kademelerin ilk ayağının da aşağıda değerlendirilecek olan ve vatandaşın iadesini öngören Anayasa ve Ceza Kanunu hükümleri olduğu söylenebilir.

## **2. Türkiye'nin Roma Konferansı ve Sonrasındaki Tutumu**

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 etmiştir.<sup>56</sup>

Roma Konferansı'nda Türk Heyeti Başkanı'nın, Türkiye'nin uluslararası camianın bütününe kaygılandırıran en ağır suçların faillerini adalet önüne çıkarmayı mümkün kılacak güvenilir, tarafsız, evrensel ve bağımsız bir mahkemenin ihdas edilmesi fikrini başından beri desteklediğini belirttiği kaydedilmiştir<sup>57</sup>.

Görüldüğü gibi esas itibarıyla, bir sürekli uluslararası ceza mahkemesi fikri Türkiye tarafından desteklenmektedir. Şu halde, Statü'nün imzalanmamasının nedenini, başka yerde aramak gerekir. Gerçekten de Türkiye, Statüde bulunan düzenlemelerin bir kısmının benimsememesinden dolayı imzadan kaçınmıştır. Türkiye'nin benimsemediği yönlerin UCM'nin yetkisine giren suçlar arasında terörizm ve uyuşturucu madde

<sup>55</sup> Tezcan / Erdem / Önok, s.52.

<sup>56</sup> M. Fatih, Çınar, Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı, Kazancı Hukuk Yayınevi, Çanakkale, 2004.

<sup>57</sup> Turgut, Tahranlı, Ne Hukuk Ne de Ahlak, Yeryüzü Cehennemi, Dost Kitabevi, Ankara, 2003, s.80.

suçlarının olmaması, saldırı ve insanlığa karşı suçların tanımı konusunda ceza hukuku anlamında bir kesinliğin tartışmalı olması, bir devletin bir başka ülkedeki terör faaliyetlerini desteklemesi gibi bir tutum içinde bulunması durumunun dikkate alınmaması ve dava açma konusunda liberal bir sistemin kabulünün benimsenmesi olarak sıralanabileceği belirtilmiştir<sup>58</sup>. Görüldüğü gibi, Türkiye tarafından Statü'ye yapılan itirazlar, fikre ilişkin olmaktan ziyade teknik unsurlara ilişkindir. Bu açıdan Türkiye'nin UCM'ye tamamen karşı olduğu gibi düşünce kabul edilemez. Ayrıca Türkiye'nin tereddütlerinden bir diğeri siyasi mülahazalara dayanmaktadır. Aşağıda ayrıntılarına girileceği gibi, özellikle Kıbrıs, Kuzey Irak ve çeşitli terör örgütlerine karşı yürütülen mücadele gibi hassas konularda, UCM'nin politik baskı aracı olarak kullanılabileceği korkusu, temkinli adımlar atılmasını zaruri kılmaktadır.

Roma Konferansı'nda Türkiye'nin, özellikle, terör suçlarının UCM'nin yargı yetkisine girmesi yönünde çaba harcadığı görülmektedir. Nitekim Türkiye; Barbados, Dominika, Hindistan, Jamaika, Sri Lanka ve Trinidad Tobago ile beraber yaptığı teklifte, Mahkeme'nin yargılama yetkisine giren suçların sayıldığı 5. maddeye, d ve e bentleri olarak, terörizm ve uyuşturucu suçlarının da eklenmesini ve bu suçların tanımının, Hazırlık Komisyonu tarafından açıkça yapılmasını istemiştir<sup>59</sup>. Bu noktada, Türkiye'nin UCM'nin yargı yetkisini genişletmek istediği ve bu bağlamda, hukukun, gerçekliğe uyarlanması gerektiğini öne sürdüğü ifade edilmiştir. Ancak, ne terörizm ile ilgili filler ve ne de uyuşturucu filleri, Statü kapsamına alınmıştır. Bunun nedenleri olarak; uyuşturucu kaçakçılığı ve terörizm suçları hakkında yapılacak soruşturmanın doğasının, ulusal soruşturmalara daha müsait olması, bu suçların Statü kapsamına dahil edilmesinin daha önce kabul edilen bölümler üzerinde değişiklik yapılmasını gerektirmesi ve terörizmin genel kabul görececek bir tanımını yapmak için yeterli zamanın bulunmaması gösterilmiştir. Gerçekten de, özellikle genel kabul gören bir terörizm tanımı yapılamamasının, terörizm suçunun UCM'nin yargı yetkisi dışında kalmasının en önemli neden olarak belirdiği söylenebilir. Bununla beraber, terörizmin tanımlanmasına ilişkin olarak yaşanan sıkıntının terörist bir eylemin UCM tarafından yargılanmasına engel olmadığı, tanım üzerinde yoğunlaşmaktan ziyade suç üzerinde yoğunlaşmak suretiyle, terörizm hakkında uzlaşmaya varılan genel ve ortak unsurlar esas alınarak bir düzenleme yapılmasının mümkün olduğu belirtilmiştir<sup>60</sup>.

## **F. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN TEMEL ÖZELLİKLERİ**

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin doğumu, kolay bir süreç olup birçok aşamadan geçmiştir. Görüşmelere katılan devletlerin temayüllerini yansıtan türlü zorluklarla

<sup>58</sup> Tahranlı, s.80.

<sup>59</sup> Ahmet Hamdi, Topal, "Uluslararası Terörizm ve Uluslararası Ceza Mahkemesi", Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt:1, s.88.

<sup>60</sup> Tahranlı, s.81.

karşılaşmıştır. İşi daha da girift ve komplike kılan ise katılımcı devletlerin hukuk düzenlerindeki farklılığa rağmen katılımcı devletlerinin beklentilerinin uzlaşacağı bir hukuk sistemi kurma arzusu. Katılımcı devletlerin, en ağır suçları yargılayacak uluslararası bir ceza yargı düzeni oluşturma sürecindeki beklentileri çakışmamakta, öte yandan bu devletlerde uygulanan yasal düzen ve sistemler arasında olabilecek maksimum uzlaşmayı da sağlamaktan başka çare de bulunmamaktaydı.

Böyle bir hukuk düzeninin doğumu hiç de kolay olmamış, bilakis toplantılara katılan devletlerin politik tutumları ve farklı yasal düzenleri nedeniyle hayli de güç olmuştur.<sup>61</sup> Devletler arasındaki bu zıtlık ve farklılık Mahkeme Statüsü'nün hüküm ve maddelerine gayet belirgin biçimde damgasını vurmuştur. İhtilafın çok katı ve sert olduğu bazı meseleler, Statü'yü kurtarmak amacıyla orta yolu içeren ara çözümlerin bulunması vaktine kadar görüşmeler dışında tutulmuş, daha fazla sayıda devletin onayının alınabilmesi için çok açık ve net olmayan bir dil kullanılmıştır. Aslında bu, uluslararası anlaşmalar alanında genel olarak yadırganmayacak bir durumdur. Bununla beraber Mahkeme Statü'sü, ya da yasası diyelim, bir düş iken gerçeğe dönüşmüş tarihi bir olaydır. Bu büyük bir olayla birlikte uluslararası hukukun gelişim sürecinde dev bir adım atılmıştır. Mahkeme'nin Statüsü'nü yazanlar, bu Mahkeme'nin yetkisinin suçluları kovuşturma veya yargılama sürecinde üye devletlerinin mahalli yargılarının yerini almaması fikri üzerine yaslanmasına özen göstermiş, Mahkeme'nin yetkisinin Tamamlayıcılık Prensibine dayalı bir yetki olması gerektiğini vurgulamışlardır.<sup>62</sup>

### **1.Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Özellikleri ve Tamamlayıcılık İlkesi**

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin mahiyeti ve tanımı konularını daha önce ele almış; daimi, bağımsız, ulusal yargı kurumları için tamamlayıcı nitelikte uluslararası bir ceza yargı organı olduğunu, en ağır uluslararası suçları işleyen gerçek kişileri yargılama yetkisine sahip olmak üzere uluslararası bir anlaşma gereği kurulduğunu ifade etmiştik.<sup>63</sup>

Uluslararası Ceza Mahkemesi, bir anlaşmaya dayalı olarak kurulmuş daimi bir kurumdur. Amacı, uluslararası ilgiye konu olabilecek nitelikte ağır ve tehlikeli suçları işleyen şahısları kovuşturmak ve yargılamaktır. Bu özellik Mahkeme'nin; kendisine tevdi edilen görevi ifa etmekle fonksiyonu sona ermeyen, kendisine havale edilen kişileri yargılamakla görevi sona ermeyen daimi bir hukuk tüzel kişiliğe sahip olduğunu gösterir. Yargı yetkisi, kurum olarak varoldukça devam edecektir. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kuruluşu, ortak yararı gerçekleştirecek ve yazım ve kabulüne birçok devletin katkıda bulunduğu uluslararası ceza kanununun temellerini perçinleyecektir. Bir

<sup>61</sup> Abdelkader Carradah, al-Qadau'l-cinâii al-dawli, Dar al-Nahdatil-Arabiyah, Kahire, Mısır, 2000, s.127.

<sup>62</sup> al-Kahveci, s.212.

<sup>63</sup> Basyouni, s.112.

kanunun etkin ve hükümleri bakımından saygı olabilmesi, verilen kararların saygınlığını teyit etmek için çalışacak bir yargı kurumunun varlığına ihtiyaç duyar.<sup>64</sup>

İşaret etmeden geçemeyeceğimiz bir diğer husus, kuruluşundaki anlaşmaya dayalı karakterin Uluslararası Ceza Mahkemesi açısından doğuracağı sonuçlardır:

- a- Devletler bu anlaşmaya katılmak zorunda değildirler.
- b- Mahkemenin kurulmasına vesile olan anlaşma, mevcut şekil ve içeriğini kazana kadar uzun süre devam etmiş bir müzakere sürecinin eseridir.
- c- Mahkeme'nin kuruluş dayanağı olan andlaşma; yorum, sonuçlar ve uygulama bakımından diğer uluslararası anlaşmalar gibidir.

Andlaşma, sadece 1998 Roma Statüsü'ne taraf olan devletler için bağlayıcıdır. Bir başka deyişle, Mahkeme sadece üye ve taraf ülkeleri bağlayan bir anlaşma üzerine kuruludur.<sup>65</sup> Mahkeme, devletler üstü ve üye devletlere ait ulusal yargıya alternatif bir yapı değildir. Bilakis ulusal yargı için tamamlayıcı, üye devletlerinin ulusal ceza yargı yetkisinin bir uzantısıdır. Bunun anlamı ise, Mahkeme'nin rolünün her zaman ulusal yargılar için tamamlayıcı başka bir deyişle yedek yargı olacağıdır.

Ulusal ceza yargılama kurumu yetki bakımından Uluslararası Ceza Mahkemesi'nden önceliklidir. Dolayısıyla Uluslararası Ceza Mahkemesi ancak şu iki halde yetkisini kullanabilir:

- a- Ulusal yargı sisteminin çökmüş olması
- b- Ulusal yargı kurumlarının Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yetki alanına giren suçları işledikleri düşünülen sanıklarla ilgili kovuşturma ve yargılama taleplerini reddetmesi veya bu noktada başarısızlığın görülmesi.<sup>66</sup>

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde uygulanacak yasa; Mahkeme'nin kendi Statüsü, uygulanması gereken uluslararası anlaşmalar, uluslararası hukukun prensip ve kuralları, ulusal hukuk sistemlerinden çıkarsanan hukuk prensipleri, uluslararası hukuk ve beynelmilel olarak tanınmış insan hakları ile çelişmeyecek şekilde suçu cezalandırma yetkisini kullanan üye devletlere ait ulusal yasalaradır.<sup>67</sup>

## 2. Tamamlayıcılık İlkesi Kavramı

Statü'nün önsöz bölümünün 10. fıkrasında şöyle denilmektedir: "Bu statü çatısı altında kurulacak olan ceza mahkemesinin, ulusal yargılama prosedürlerinin mevcut

<sup>64</sup> Abdelfattah Al Shazli, al-Kanounu'dawli al-Cinai, Al Matbouatu'-Camiiyyah, İskenderiye, 2001, s.86.

<sup>65</sup> Maced İbrahim, Kânounu'l-alakati'd-dawliyyah, Dar al-Nahdatil-Arabiyah, Kahire, Mısır, 1998, s.287.

<sup>66</sup> Carrada, s.215.

<sup>67</sup> al-Anani, s.123.

olmadığı veya söz konusu prosedürlerin yetersiz olduğu durumlarda devletlerin ulusal yargı yetkisinin bir tamamlayıcısı olmak üzere”<sup>68</sup>

Önsözde kısaca bahsedilen husus, Statü’nün 1. maddesinde daha da açılmış ve Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin, ceza yargısı yetkileri için tamamlayıcı olacağı vurgulanmıştır. Buna göre “Tamamlayıcılık Prensipleri”, Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin yetkisinin üye ülkelerinin ulusal yargı sistemleriyle koordineli şekilde bir tamamlayıcılık içinde kullanılacaktır.<sup>69</sup> Dolayısıyla anılan ilke, Uluslararası Ceza Mahkemesi ile Roma Statüsü’ne taraf devletlerin yargı yetkileri arasında yetki kullanımına ilişkin kuralları düzenleyecektir. Bunun doğal neticesi olarak da bu tüzüğün hükümleri, münhasıran Roma Statüsü’ne taraf olan devletler hakkında geçerli olacak, üyelerin bu hükümleri protesto etmelerine imkan olmayacaktır. Başka bir deyişle “Tamamlayıcılık İlkesi”, tüzükte yazılı suçlar hakkında verilecek kararlarla ilgili olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi ile Roma Statüsü’ne taraf devletlerin ulusal yargılarının yetkileri arasında bir tür işbirliği ve paylaşım olmaktadır.

Sonuç olarak; Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Statü’de yazılı suçlarla ilgili karar verme yetkisinin, ilgili devletlerin her hangi bir kararlarının olmadığı hallerde devreye gireceğidir. Ulusal ceza yargısının tahsis edilmediği veya karar vermek için devreye girmediği hallerde suçluların adaletin elinden kurtulamaması için Uluslararası Ceza Mahkemesi devreye girerek ulusal yargı yetkisini tamamlar.<sup>70</sup>

#### **IV. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN YETKİLERİ**

Uluslararası Ceza Mahkemesi, münhasıran tüzüğünde yazılı suçlara bakmakla yetkilidir. Bu suçlar gerçek kişiler tarafından işlenip belli şartlar bulunduğu Mahkeme devreye girebilir. Mahkeme’nin yetkisi, Mahkeme Statüsü’nün yürürlüğe giriş tarihinden önce işlenmiş suçlarla ilgili olarak geçmişe dönük kullanılamaz.

Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin yetkisi farklı şekillerde kullanılabilir. Ancak kendisine havale edilen davayla ilgili olarak Mahkemenin yetkisi kesinlikle bulunmalıdır.

<sup>68</sup> Ibrahim al-Darraci, Carimatu’l-udvan va madal-masouliyatil-kanoniyyatid-dawliyatuh anha, Manshorat al-Halabi al-Hukukiyah, 2005, s.5.

<sup>69</sup> Ahmad Mahmoud, al Careematus-siyasiyah, Doktora tezi, Kahire Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2002, s.152.

<sup>70</sup> Muhammad Naceeb, Dorous fi’l-kânoni’l-cinai al-Dawli, Dar al-Nahdatil-Arabiyah, Kahire, 1959, s.338.

## 1. Konusal ve Kişisel Yetki

### a. Konusal Yetki

Bu yetki, Roma Statüsü'nde yazılı suçun türü, kovuşturulması, takibi, yargılması ve suçu işleyen kişi hakkında karar verilmesi gibi hususları kapsar. Roma Statüsü'nün 5. maddesi bu yetkiyi tanımlamaktadır. İlgili maddenin içeriği şöyledir: "Mahkemenin yargı yetkisi, uluslararası toplumu bir bütün olarak ilgilendiren çok ciddi suçlar ile sınırlıdır. Mahkeme, bu tüzüğe uygun olarak, aşağıdaki suçlarla ilgili yargı yetkisine sahiptir: Soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları, saldırı suçu."<sup>71</sup> Mahkeme'nin saldırı suçuna bakma yetkisi, taraf devletler kurulunun onayına bağlıdır. Saldırı suçunun tanımı ve Mahkeme'nin bu suçla ilgili yetkisini kullanma şartları Kurul tarafından belirlenir.

### b. Kişisel Yetki

Bu bölümde Mahkeme'nin bu yetkisine ışık tutmaya çalışacak, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'ne göre suç olduğu belirtilen fiillerden her hangi birini işlemesi durumunda cezai sorumluluğun kime düşeceği konusuna açıklık getireceğiz.

Mahkeme Statüsü'nün 25. maddesi bireysel cezai sorumluluğu tanımlayıp, Mahkeme'nin yetkisinin, gerçek kişiler üzerinde uygulanabilir olduğunu belirtmektedir. Konu bakımından Mahkeme'nin yetkisine giren bir suçu işleyen kişi, bundan birey sıfatıyla sorumlu tutulup Statü'ye göre cezalandırmaya muhatap olur. Bireyin cezai sorumluluğu, uluslararası hukuka göre devletlerin sorumluluğunu etkilemez. Aynı maddenin 4. fıkrası bunu teyit ederek şunu belirtmektedir: "Bireysel cezai sorumluluk konusundaki bu tüzükteki hiçbir hüküm, devletlerin uluslararası hukuktan kaynaklanan sorumluluğunu etkilemez."

## 2. Gerçek Kişilerin Sorumluluğu

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Statüsü, Roma Statüsü'nün hazırlık aşamasında tartışılan meselelerin en girift ve karmaşık olanı kabul edilen devletin Mahkeme karşısında cezai olarak sorumluluğunun boyutu meselesini karara bağlamıştır. Yani anılan suçların işlenmesi halinde devlet de cezai olarak sorumlu tutulur mu, yoksa cezai sorumluluk sadece gerçek kişilerle mi sınırlı kalır?<sup>72</sup>

<sup>71</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.5.

<sup>72</sup> Dhari Khalil / Basel Yousef, al-Mahkamatu'l-Cinaiyyatu'l-dawliyah, Daru'l-Maarif, İskenderiye, 2001, s.74.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kişisel yetkisi, Mahkeme'nin yetki alanına giren suçlardan her hangi birinin işlenmesi durumunda birey sıfatıyla sorumlu tutulan gerçek kişilerin yargılanması ile sınırlı olur. Statü'ye göre sadece bu durumdaki kişiler, cezaya muhatap olurlar. Şu halde Roma Statüsü, devlet veya uluslararası örgütler bakımından uluslararası cezai sorumluluğu gündemine almamakta, bunları hukuki sorumluluk dairesinde görmektedir.<sup>73</sup> Roma Statüsü, sadece gerçek kişilerin sorumluluğu üzerinde durmaktadır.

#### **a. Mahkeme'nin Yetkisi, 18 Yaşını Geçmiş Erişkinlerin Takibiyle Sınırlıdır**

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yetkisi, yetişkin sanıklarla sınırlı olup 18 yaşın altındaki çocukları kapsamaz. Sanığın yaşının belirlenmesinde bakılacak kıstas, davanın görüldüğü tarih değil, suçun işlendiği tarihteki yaştır. Roma Statüsü'nün 26. maddesi bunu teyit etmektedir. Uluslararası Ceza Mahkemesi, tehlikeli bir yaş boşluğu bırakmış ve mahkemenin yasasını oluşturan Roma Statüsü, sadece 15 yaşın altında silah altına alınan çocukların durumunu savaş suçu olarak görmüş<sup>74</sup> ve bundan hareketle 15-18 arasındaki gençler, mahkemenin yetki alanına giren suçları işlemeleri halinde bile cezaya muhatap olmaktan kurtulmuşlardır. Oysa Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yapması gereken; silah altına alma yaşını 18'e yükseltmek veya kovuşturma yaşını 15 olarak belirlemektir.

#### **b. Yetki Kapsamının Genişlemesi**

Roma Statüsü'ne göre; Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Statü'de yazılı suçlardan her hangi birini işleyen taraf devletlerin yurttaşları üzerinde olan kovuşturma ve yargılama yetkisine ilaveten, bu yetki taraf olmayan devletlerin yurttaşlarını da kapsayacak şekilde genişleyebilmektedir. Bunun için bu kimselerin, sözkonusu suçlardan her hangi birini Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargılama yetkisini kabul eden devletlerden birinin sınırları içinde işlemiş olması yeterlidir.<sup>75</sup>

#### **c. Sanık Konumundaki Kişilerin Resmi Sıfatlarının Dikkate Alınmaması**

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, gerçekten önemli bir uygulama başlatarak Mahkeme'nin yetkisine giren suçlardan herhangi birini işleyen sanıkların resmi görev ve sıfatlarını dikkate alınmamasını kararlaştırmıştır. Buna göre Statü hükümleri, makam ve

<sup>73</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.25.

<sup>74</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.80.

<sup>75</sup> Muhammad Khalil, *Istikhdamu'l-quwwah fi'l-Qanuni'd-Dawli al-Mu'asir*, Dar Vael lin-Nashr, Umman, 2004, s.109.

sıfatları bakımından ayırım yapılmaksızın tüm sanıklara uygulanmaktadır.<sup>76</sup> Suçlardan doğacak cezai sorumluluk, emirleri altındaki kişiler tarafından içlenen suçlar sebebiyle ülke liderleri ve başkanlarını dahi kapsayabilmektedir.

### **3. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yetkisinin Yer Ve Zaman Bakımından Sınırları**

#### **a. Yer bakımından yetkisi**

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kullandığı yetkinin yer bakımından sınırı, devletin uluslararası tüzel kişilik olarak yetkisini kullandığı coğrafya veya diğer uluslararası tüzel kişiliklerin coğrafi sınırlarıdır. Roma Statüsü bu kuralı benimseyerek Mahkeme için uluslararası bir yetki öngörmüş ve bunu da uluslararası işbirliğine temeline dayandırmıştır. Bu da doğaldır zira Mahkeme, uluslararası bir anlaşma gereği kurulmuştur. Mahkeme, ulusal yargı yetkisi için tamamlayıcı nitelikte bir kurum olup yetkisini, anlaşmaya taraf olan devletlerin coğrafi sınırları üzerinde ve taraf olmayan devletler ile de özel bir anlaşmaya dayanarak kullanacaktır.<sup>77</sup>

#### **b. Zaman bakımından yetkisi**

Uluslararası Ceza Mahkemesi, sahip olduğu uluslararası ceza yargısı manzumesi sayesinde uluslararası hukuk kurallarını tanıtan ve uygulayan ana mekanizmayı oluşturmuş ve bu niteliğiyle uluslararası hukuk alanında büyük öneme sahip olmuştur. Zira o, daimi nitelikteki ilk uluslararası ceza mahkemesidir. Ne var ki Mahkeme'nin Statüsü, Mahkemenin zamansal yetkisini Statü'nün yürürlüğe giriş tarihi olan 1 Eylül 2002 tarihiyle sınırlamıştır.

Mahkemenin yetkisi, Statü'yü onaylaması şart koşulan altmış devletten sonuncunun tasdik tarihinden sonra 60 günlük sürenin geçmesiyle yürürlüğe giren Statü'ye göre işlenen suçları kapsar. Statü'nün yürürlüğe girmesi, BM Genel Sekreterinin huzurunda taraf devletler kuruluna katılmayı onaylama veya kabulün ifade edilmesiyle gerçekleşir.<sup>78</sup> Mahkemenin cezai hükümleri ancak Roma Statüsü olarak bilinen yasanın yürürlüğe giriş tarihinden sonra işlenen suçlara uygulanabilir. Bu, esas itibarıyla cezaların geçmişe dönük olarak uygulanamayacağı ilkesinin bir yansımasıdır.<sup>79</sup>

<sup>76</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.27.

<sup>77</sup> Khalil / Yousif, s.80.

<sup>78</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.1.

<sup>79</sup> Muhammad Yousef Ulwan, *Ikhtisasu'l-Mahkamatu'l-Cinaiyatu'l-dawliyah, al-Amn wal-Qanon Magazine*, 1. Sayı, Ocak 2002, s.206.



Roma Statüsü, taraf olmayan devletlerin de yetkinin kabulünün gerekli olması durumunda Mahkemenin yetkisini kabul edebilmesine izin vermiştir. Bu gibi hallerde ilgili devlet, araştırma konusu suçla ilgili olarak Mahkeme Kalemi'ne bir ilam ile başvurur. Uluslararası İşbirliğiyle ilgili 9. Bölümde yer alan hükümler gereği hiçbir gecikme ve istisnada bulunmaksızın Mahkeme ile işbirliğine geçer. İlgili bölüm, üye devletlere, suçların kovuşturulması ve yargılanması gibi yetkiler çerçevesinde Mahkeme ile Statü hükümlerine uygun olarak tam işbirliğinde bulunma yükümlülüğü getirmiştir. Bu yükümlülük, üye olmayan devletlerin de bu devletler ile yapılacak özel anlaşmalara istinaden işbirliği yapmalarını kapsar. İşbirliğinden imtina etmeleri halinde Mahkeme, davayı kendisine havale eden Taraf Devletler Kurulu'na veya Güvenlik Konseyi'ne durumu bildirir.<sup>80</sup>

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, Mahkeme'yi kuran anlaşmaya katılmayan devletler hakkında yargılama yetkisinin geriye dönük olamayacağını, bunun ancak Statü'nün söz konusu devletler hakkında da geçerli olmasından sonra mümkün olabileceği hükmünü benimser. Burada amaç, başka devletleri anlaşmaya katılmaya özendirmek ve yurttaşlarından kaynaklanıp esasen Mahkeme'nin yetki alanına giren suçlar sebebiyle sorgulanma korkusu olmadığını belirtmektir. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yetkisi, sadece geleceğe dönük olup geçmişe dönük değildir.<sup>81</sup>

## **V. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN ORGANLARI VE DAİRELERİ**

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 4. bölümü, Mahkeme'nin oluşum ve yönetimini açıklamaktadır. Bu bölümde Mahkeme'nin oluşumuyla ilgili ve Statü'de yer verilen bazı kuralları ele alacağız. Statü'nün 34. maddesinde, Mahkemenin organlarından söz edilmektedir. Buna göre Mahkeme, bir Başkanlık Divanı ve dairelerden oluşmaktadır. Mahkeme'nin şubeleri ise üç adettir: Temyiz Şubesi, Yargılama Şubesi ve Ön Yargılama Şubesi. Mahkeme'ye bağlı bir Savcılık Bürosu bir de Yazı İşleri Bürosu mevcuttur. Bu konuyu iki bölüm halinde ele alacağız:

### **A. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN ORGANLARI**

Uluslararası Ceza Mahkemesi, Mahkeme'nin görev ve çalışma sürecini icra eden birçok organdan oluşur. Bu organların Statü tarafından belirlenmiş görev ve yetkileri mevcuttur. Mahkemeye bağlı daireler şunlardır: Mahkeme Başkanlık Divanı, Savcılık Bürosu ve Mahkeme Yazı İşleri Bürosu.<sup>82</sup>

<sup>80</sup> Shareef Sayed Kamil, *Ikhtisasu'l-Mahkamati'l-Cinaiyyati'd-Dawliyah*, Dar al-Nahdatil-Arabiyah, 2004, s.49.

<sup>81</sup> Ulwan, s.207.

<sup>82</sup> al-Kahvaci, s.61.

Taraf Ülkeler Kurulu, kendine has karakteri olan bir yapı olup bir organ yahut daire olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi kapsamında girmemektedir. Ancak organların işleyişinin ele alınması sürecinde zaman zaman ona da değinmek gerekebilmektedir.

### 1. Başkanlık Divanı

Başkanlık Divanı; bir başkan, birinci yardımcı ve ikinci yardımcıdan oluşan bir heyettir. Bu görevlilerin seçimi, yargıçların mutlak çoğunluk oyu ile gerçekleşir ve üç yıl süreyle görev yaparlar. Mahkemenin Başkanlık Divanı, Savcılık Bürosu ile Statü'ye göre ona verilen görev ve sorumluluklar dışında Mahkeme'nin fiili yönetimini üstlenir.<sup>83</sup>

Başkanlık Divanının Görevleri:

- 1- Mahkemenin sağlıklı bir biçimde yönetimi. Bu görev doğal olarak Savcılık Bürosu'nun faaliyetini kapsamamaktadır.
- 2- Mahkemede görev yapan yargıçlardan çalışmalarını beklenen davaların belirlenmesi.
- 3- Başkanlık Divanı, Statü'nün 2. maddesi gereği –Mahkeme adına hareket ederek- yine Statü'nün 1. maddesine göre belirlenen yargıç sayısının arttırılması önerisinde bulunabilir. Bu yetkinin kullanımı için gerekçelendirme şarttır.<sup>84</sup>

### 2. Savcılık Bürosu

Savcılık Bürosu, kendisine havale edilen meseleleri karşılama sürecinde daima bağımsız ve Mahkeme'den ayrı bir organ gibi çalışır. Büro, kendisine havale edilen şikayet ve taleplerin ciddiyetini araştırır, bunlar hakkında ceza davası açılıp açılmamasını karara bağlar. Büroda bir Savcı ve iki yardımcısı görev yapar. Bu görevlilerin üçü de iç mevzuat hükümlerine tabi olarak yenilenmesi mümkün olmayan dokuz yıllık bir dönem görev yapar. Savcı, Taraf Devletler Kurulu'nda yapılan gizli oylama ile, mutlak çoğunluk oyu ile seçilir. Atanabilmesi için yüksek ahlak, uzmanlığı alanında yeterlilik ve deneyim sahibi olması şart koşulur. Yani geçmişte savcılık veya ceza yargıçlığı yapmış olması şartı aranır. Ana dili dışında başka bir dil daha bilmesi gerekir. Her hangi bir davadan çekilme talebinde bulunabilir.<sup>85</sup>

### 3. Yazı İşleri Bürosu

Mahkeme'nin idari organıdır. Yazı İşleri Müdürü tarafından yönetilir. Kendisi, yargısal olarak nitelendirilmeyip Mahkeme'nin idari işlerine ilişkin yetkilerini kullanır. Yazı İşleri Müdürü bu görevi Mahkeme Başkanı'nın gözetimi altında icra eder. Bu organ da bir adet Müdür yardımcısı, birçok memur ve kalifiye idareciden oluşur. Yazı

<sup>83</sup> Yasin / Cabir, s.97.

<sup>84</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.2.

<sup>85</sup> Khalil / Yousef, s.79.

işleri Müdürü'nün seçimi de gizli oylama ile yapılır ve mutlak çoğunluğun oyu ile seçilir. Taraf Devletler Kurulu'nun tavsiyeleri dikkate alınır. Yazı İşleri Müdürü ve Yazı İşleri Bürosunda görev yapan personel Statü'nün 50. maddesine göre tayin edilirler. Bunlardan Müdür'ün görev süresi beş yıl ve veya yargıçların çoğunluğunun kararına istinaden daha kısa olabilir.<sup>86</sup>

#### 4. Taraf Devletler Kurulu

Taraf Devletler Kurulu ile kastedilen, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin faaliyet organ ve mekanizmaları, tüzük hükümlerin performansı, işlem ve ispat kurallarının etkinliği gibi süreçler üzerinde genel denetim ve kontrol ayrıcalığına sahip organdır. Kurul, Mahkeme tarafından uygulanan kuralların etkinliğini, finansman veya hesapları bakımından Mahkeme'nin çalışmalarının düzenlenmesi, Mahkeme'nin Birleşmiş Milletler ve Mahkeme'nin bulunduğu devlet ile ilişkileri gibi konuları değerlendirir. Taraf Devletler Kurulu organının sahip olduğu yüksek önem sebebiyle Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün uzun ve tek bir maddeden oluşan 11. bölümü, Kurula tahsis edilmiş ve Taraf Devletler Kurulu'yla ilgili yasal hükümler bu maddede düzenlenmiştir. Taraf Devletler Kurulu; Statü, kovuşturma ve yargılama prosedürleri, ispat, suçun unsurları gibi konularda değiştirme yetkisi bulunması yanı sıra Mahkeme'nin idari ve mali mekanizmalarıyla ilgili kurallarda da revizyon yetkisine sahiptir.<sup>87</sup>

Taraf Devletler Kurulu, Statü'ye taraf devletlerin tamamından yani Roma Statüsü'nü ilk onaylayan veya yürürlüğe girmesinden sonra katılan devletlerden oluşan bir yapıdır. Bu devletlerden her birinin oylamada bir oyu vardır. Taraf devletin, birden fazla temsilci veya uzman tarafından temsil edilmesini engelleyen bir hüküm yoktur. Roma Konferansı Nihai Senedini veya Statü'yü imzaladığı halde taraf olmayan devletler, Kurul'a gözlemci sıfatıyla katılabilir, ancak oy kullanamazlar.<sup>88</sup>

Taraf Devletler Kurulu'nun yetkileri arasında en öne çıkan, Mahkeme'de görev yapacak yargıçları, Savcı'yı ve Yazı İşleri Müdürü'nü seçme ve gerektiğinde görevden alma yetkisidir. Bu yetkiler, Statü'nün 46. Maddesinin 2. fıkrasında belirlenmiştir. Yine Statü'nün 119. maddesi hükümlerine göre Taraf Devletler arasında Statü ile ilgili yükümlülükleriyle ilişkili uyuşmazlıkların çözümünde de yetki sahibidir. Kurul'un bunlar dışında da Statü'de belirtilen farklı konularda birçok yetkileri mevcuttur. Bu yetkilerine örnek olarak Mahkeme'nin mali bütçesinin inceleme ve tasdiki, Statü üzerinde değişiklikler yapma yetkisi gibi hususları zikredebiliriz. Taraf Devletler Kurulu ilk toplantısını Birleşmiş Milletler Genel Merkezi'nde 3-15 Eylül 2002 tarihleri arasında

<sup>86</sup> Said Abdellateef, al-Mahkamati'l-Cinaiyati'd-Dawliyah, nash'atoha wa nizamoha'l-asasi, Dar al-Nahdatil-Arabiyah, Kahire, 2000, s.42.

<sup>87</sup> Abdellateef, s.42.

<sup>88</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.112, f.1.

gerçekleştirmiştir. Toplantı, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 12 Aralık 2001 tarihinde yapılan 85/56 sayılı kararına atfen 8 Temmuz 2002 tarihinde yapılan 41. Oturumda Hazırlık Komisyonu tarafından alınan karara istinaden yapılmıştır.<sup>89</sup> Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri, Statü'ye veya nihai senede imza koyan tüm devletleri katılımcı veya gözlemci sıfatıyla toplantıda hazır bulunmaya çağırılmış ve yine Birleşmiş Milletler'e bağlı Ekonomik ve Sosyal Konsey nezdinde danışman statüsünde bulura Uluslararası Ceza Mahkemesi Hazırlık Komisyonu nezdinde kayıtlı Roma Konferansına da davette bulunulmuştur. Bu sonuncu kuruluşun faaliyetleri, Mahkeme'nin faaliyetleriyle irtibatlıdır. Kurul, 3/9/2002 tarihli oturumunda birçok önemli mesele içeren gündemi kabul etmiştir. Başkan, yardımcılar, Savcı ve yardımcıları, sayıları 18'i bulan büro üyelerinin seçimi, Mahkeme İç Tüzüğü'nün onaylanması, Hazırlık Komisyonu tarafından kovuşturma ve yargılama kuralları, prosedürleri, ispat yolları, suç unsurları, Mahkeme ile Birleşmiş Milletler arasındaki ilişkiler, yargıçların ve savcının, bunların yardımcılarının aday gösterilmeleri ve seçimleriyle ilgili süreçlere ilişkin değerlendirmeleri içeren raporunun incelenmesi bu gündem maddeleri arasında öne çıkan başlıklardır.<sup>90</sup>

## **B. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN DAİRELERİ**

Mahkeme'nin yargı organı aşağıda belirtilen dairelerden oluşur. Mahkeme'nin yargısı da bunlara bağlı olarak iki dereceli şekilde tasarlanmıştır: Birinci Derece Yargı Dairesi ve İkinci Derece Temyiz Dairesi.

1. Hazırlık Şubesi
2. Yargılama Şubesi
3. Temyiz Şubesi

### **1. Yargılama Öncesi (Hazırlık) Şubesi**

Hazırlık şubesi, altı yargıçtan oluşur. Her bir dairede üç yargıç bulunur. Çalışma süresi üç yıl veya komplike davalarda karar çıkıncaya kadardır. Her dairenin ceza yargısıyla ilgili belli uzmanlık ve deneyimlerden oluşması gerekir. Karar verme sürecine gelince, bu şubede verilen karar atılı suçun sabit görülmesidir ki bu durumda mesele yargılama şubesine havale edilir. Üç yargıçtan oluşan heyetlerde bu karar oy çokluğu ile alınabilir.<sup>91</sup>

---

<sup>89</sup> Mustafa, s.171.

<sup>90</sup> Basyouni, s.7.

<sup>91</sup> Ali al-Kahvacı, s.319.

## 2. Yargılama Şubesi

En az altı yargıçtan oluşur. Gerekli olma haline göre birden fazla Yargılama Dairesi kurulması mümkündür. Her daire en az üç yargıçtan oluşmalıdır. Başkanlık Divanı, duruşmalara katılmayan yargıç bulunması halinde bir veya daha fazla vekil yargıç tayin edebilir.<sup>92</sup>

## 3. Temyiz Şubesi

Bir başkan ve dört yargıçtan oluşur. Bunların tamamı, seçildikleri dönemde görev yaparlar. Bunun dışında gelişen davalarda da çalışmaları gerekir. Görev süreleri sona erse dahi baktıkları davayı sonuçlandırıcaya kadar çalışırlar. Burada önemli olan işin zorunluluğudur. Ancak atandıkları dairenin dışında çalışamazlar.<sup>93</sup>

Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni teşkil eden organlar özetle bunlardan ibaret olup birbirlerini tamamlayıcı yapılar durumundadır.

---

<sup>92</sup> UCM Statüsü, m.74.

<sup>93</sup> Ali al-Kahvaci, s.320.

## İKİNCİ BÖLÜM

### ULUSLARARASI SUÇ VE ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN CEZALANDIRDIĞI SUÇLAR

#### I. GENEL OLARAK

Uluslararası suç, tüm form ve biçimleriyle yasa tarafından korunan bir yarara saldırı kabul edilir. Gerek ulusal ceza kanunu, gerek uluslararası ceza kanunu olsun, ceza kanununun ilgilendiği en önemli husus, yararların korunmasıdır. Fiiller, ancak ulusal toplumu veya uluslararası toplum tarafından önemsenen toplumsal bir yararın korunması amacıyla suç sayıldıklarında cezalandırılması gereken birer suç olarak görülürler.

#### II. ULUSLARARASI SUÇUN MAHİYETİ

Uluslararası Ceza Hukuku, uluslararası toplum açısından temel veya öze ilişkin yararlar için cezai koruma sağlayan uluslararası hukuk dallarından biri kabul edilir. Uluslararası suçu tasnif eden her hangi liste mevcut değildir. Her fasıl, bahse konu yararlarından birine gelebilecek zararı veya tehlikeden koruma amacını içerir. uluslararası hukuk da şahıslar için belli yükümlülükler varsayar. Bireyler, uluslararası hukuk'un konusu olan şahıslardır. Dolayısıyla birey, uluslararası bir yükümlülüğü ihlal ettiğinde veya uluslararası hukukun hükümlerine riayet etmediğinde hukuk da bu bireylere karşı bir cezai sorumluluk öngörür.<sup>94</sup>

Her halükarda, Uluslararası Ceza Kanunu gereği kararlaştırılmış yükümlülüklerden her hangi birinin çiğnenmesi, uluslararası sorumluluk doğurur. Bu, ihlal veya çiğneme neticesi oluşacak sonucun doğrudan doğruya yasaya bağlılık kuralı ile bireye dayandırılacak sorumluluk olarak kabul edilmesi esasına göredir. Bu sorumluluğun miktarı, Uluslararası Ceza Kanunu tarafından kararlaştırılır. Bu anlamda bir sorumluluğun gerçekleşmesi için yazılı bir uluslararası suçun işlenmiş olması gerekir.<sup>95</sup>

#### III. ULUSLARARASI SUÇ KAVRAMI

Uluslararası ceza hukuku, uluslararası yararları korur. Bu amaçla söz konusu yararlar için cezai koruma sağlar. Geleneksel uluslararası hukuk, devletlerin belli yararları korur ve bu fiillerden bazılarını cezalandırılması gereken suçlar arasında sayarak ilgili

<sup>94</sup> Montasser Saeed, al-Mahkamati'l-Cinaiyyati'd-Dawliyah, an-nazariyyatu'l-ammah lil-careemati'd-dawliyah, Daru'l-Fikr al-Camii, İskenderiye, 2009, s.113.

<sup>95</sup> Saeed, s.114.

devletlere ceza verme yetkisi tanırdı. Mevcut uluslararası hukuku temsil eden kanun, halkların kanunu idi.

Geleneksel uluslararası hukuk da bazı suçların varlığını tanımakta idi. Bunlar özellikle savaş suçlarıydı. Örneğin; casusluk ve savaşta ihanet, söz konusu suçların en eski şekilleri idi. O dönemde devletler arasında işlenen suçlar uluslararası suçlar sayılırdı. Bu, devletler arasında ilişkilerin doğuşundan bu yana bilinen kadim bir düşünce idi. Ancak 19. yüzyıl ile birlikte bu düşünceye atfedilen önem azalmaya başladı. Zira bu dönemde hukukçuların, bireyi kesinlikle uluslararası kişilik olarak görmeyen bir uluslararası hukuk anlayışına sahip olmaları sonucu işlevsellik teorisi güçlü bir şekilde öne çıkmaktaydı.<sup>96</sup>

Geçmişte uluslararası suçlara, uluslararası hukuk kurallarına yönelik tehlikeli ihlaller gözüyle bakılır ve genelde barış halinin ihlali sayılırdı. Sadece Uluslararası tüzel kişilikler tarafından başka bir tüzel kişilik yani devlet aleyhinde işlendiği takdirde uluslararası suç olarak görülürdü. Saldırganlık suçu, ya da diğer bir deyişle saldırı suçu, uluslararası suçlar arasında en fazla işlenen suç türüydü. Hukukçular bu alanda yaptıkları çalışmalar ile uluslararası suç kavramını tanımlamaya ve bunu temel bir unsur içeren suçlarla sınırlandırmaya çalışmışlardır. Başka bir deyişle, uluslararası suçlar, her hangi bir şekilde devletler tarafından, diğer devlet veya devletler aleyhinde işlenen suçlarla sınırlandırılmıştır. Bunlar, uluslararası barış ve güvenlik aleyhinde yahut siyasal bağımsızlık ya da her hangi bir devletin bölgesel barışı hakkında işlenmiş fiillerdir. Bunun dışında işlenen suçlar ise, ulusal veya beynelmilel suçlar olarak kabul edilmiş, devletler uluslararası anlaşmalar yoluyla bunlarla mücadele etmişlerdir. Bir devlet uluslararası anlaşmalar yoluyla cezalandırıldığında işlediği fiiller, uluslararası suçlar kapsamına dahil edilmemiştir.<sup>97</sup> Her halükarda uluslararası suç, cezai niteliği bakımından uluslararası ceza hukuku tarafından cezalandırılacak bir insani davranıştır. Cezalandırılmaya konu bir davranış olmadığında bunun bir suç davranışı olduğu söylenemez. Davranışın suç olabilmesi için başka bir devletin yararına yönelik bir saldırı olması ve uluslararası toplumu tehdit etmesi gerekir. Örneğin; uluslararası güvenlik ve barışın korunması bir yarardır. Uluslararası insan hakları yasası kuralları gibi savaşa dahil edilen bireylerin sayısının azaltılması da korunması gereken bir yarardır.

Uluslararası toplum, özellikle geçen yüzyılın ortasında, tam olarak da 2. Dünya Savaşı sona erdikten sonra uluslararası suçları yasalastırma girişiminde bulunmuştur. Bu bağlamda hazırlanan prensiplerin sonuncusu Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yasası sayılan Roma Statüsü'nün 1998 yılında kabul edilmesi olmuştur. Bu Statü, Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından cezalandırılan uluslararası suçlar bakımından belirleyici bir kaynak ve referans olmuştur. Söz konusu suçlar dört ana başlıkta özetlenmiştir:

<sup>96</sup> al-Kahvaci, s.216.

<sup>97</sup> al-Kahvaci, s.217.

Soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçu.<sup>98</sup> Dolayısıyla uluslararası suçlar, hem işleniş hem de cezaları bakımından belirlenmiştir.

#### IV. ULUSLARARASI SUÇUN UNSURLARI

Uluslararası suç da ulusal (yerel) suç gibi yasal yapısını tamamlayarak somut bir gerçekliğe dönüşebilmek için bazı unsurlara ihtiyaç duyar. Ne kadar acı da olsa, bu unsurlar ile uluslararası toplum ana direklerinden biri olan uluslararası yararı öne çıkarır.

##### A. KANUNİLİK UNSURU

Suç gayri meşru kılan unsur, onun meşru olmayan bir fiil oluşudur. Diğer unsurlar bu unsurla birlikte gerçekleşir. Dolayısıyla suçun bu unsuru suç tanımında aranan temel unsurlardan biri olup hukukçular da bunu vurgular.

##### B. MADDİ UNSUR

Suçun maddi unsuru, aktif veya pasif biçimde suçun doğup kaynaklandığı maddi/fiziksel davranıştır. Uluslararası suç, bu yönüyle ulusal ceza yasalarında tanımlanan suçtan farklı değildir. Bu davranış/fiil; uluslararası suç yokluk, tasarlama ve akıldaki soyut düşünceden varlık alemine taşıyarak somut ve görünür hale getiren dışsal görünüm ve maddi tezahürdür.<sup>99</sup>

Suç, zarara yol açan gayrimeşru fiil ve davranışta kendini gösterir. Somut ve maddi bir davranış/fiil olmaksızın suçun varlığından söz edilemez. Çünkü bu olmaksızın toplum düzeninin ihlali söz konusu olmaz, korunmaya değer yararlar zedelenmez. Maddi unsur, suçun işlendiğini kanıtlama ve işleyenleri tespit etme süreci bakımından da önemlidir. Maddi unsur (fiil veya teşvik), sonuç ve aralarındaki nedensellik bağımlı da kapsar.<sup>100</sup>

##### C. MANEVİ UNSUR

Suç, niyet ve kararlılığının bulunmasında kendini gösteren bir unsurdur. İyiliğe veya uluslararası topluma zarar verme amacı taşımaktır. Manevi unsur, suçun somut hale getirilmesine ilişkin kökler bakımından suça ait bir çok psikolojik unsuru barındırır. Esasen fiili olarak somut adımlara yönelen suç işleme iradesinin ta kendisidir. Suç, bu iradenin tecelli ettiği maddi/fiziksel görünümler üzerinde temellenir. Ulusal bağlamda

<sup>98</sup> Mohammad Abdemonem, al-Caraimu'd-dawliyah fi'l-kanoni'd-dawli'l-cinai, Daru'l-Camiati'l-Cadeedah, Kahire, 2007, s.144.

<sup>99</sup> Abdemonem, s.144.

<sup>100</sup> al-Kahvaci, s.221.



işlenen suçlarda, suç işleyen kişinin iradesi taammüden olsun yahut olmasın suç olan fiil ve ondan doğacak sonucabirlikte yöneldiğinde taammüt yani kasıt olur. Bu durum, hukuk terminolojisinde “suç kastının varlığı” olarak tanımlanmıştır. Fakat irade, esasen doğacak sonuca değil de fiilin kendisine yöneldiğinde bu durum “kasıt olmayan hata” terimiyle tanımlanmıştır. Ulusal nitelikteki suçlarda durum böyle olsa da, uluslararası planda işlenen suçlarda “kasıtsız hata” sonucu işlenmiş suçlar, pek ender görülebilecek bir durumdur. Dolayısıyla uluslararası suç daima taammüden yani kasten işlenir. Bu da uluslararası suçun tehlikesini gösteren bir durumdur. Uluslararası suç, güvenliği noktasında uluslararası toplumu sarsan ve evrensel barışı tehdit eden bir eylemdir.<sup>101</sup> Bu sebeple uluslararası suçlar, basit suçlar kategorisinde değil ağır cezalı suçlar kategorisinde değerlendirilmiş fiillerdir. Zira bunlar kasıtlı; fiil ve sonucu birlikte amaçlayan eylemlerdir.

#### **D. ULUSLARARASI UNSUR**

Uluslararası unsur, uluslararası suç için ayırıştırıcı kriter kabul edilir. Uluslararası suç, bu kriter ile ulusal suçtan ayrışır. Bu önemli unsurun bulunmadığı hallerde suç, “ulusal” kabul edilir.

#### **V. ULUSLARARASI SUÇUN ÖZELLİKLERİ**

a- Taraf devletleri suç işleyenleri takip ve kovuşturmak, bu suçlarla ilgili yargı mercilerini kurmak amacıyla gerekli yasal önlemleri almaklayükümlü kılan uluslararası anlaşmaların çokluğu, devletlerin gerek suçların belirlenmesi gerek cezalandırma, gerekse ulusal yargı yetkisinin alanı noktasında bu anlaşmalara uyma yükümlülüğünün çerçevesinin belirlenmesini gerektirmiştir.

b- Bazı uluslararası suçlara, sürüp giden uluslararası kurallar hükmetmektedir.<sup>102</sup>

c- Uluslararası suçları cezalandırmak, tehlikeli suçları işleyenlerin farklı devletlerin mevzuatlarındaki yetki kurallarının farklılığı sebebiyle hesap ve sorgudan kurtulmalarına engel olacak bir gelişmedir. Kamu düzenine yönelik suçlardan birini işleyen kişinin ulusal mevzuat dairesinde yargılanırken oluşan zararın büyüklüğüne rağmen uluslararası suç işleyen birinin yargılanmadan kurtulması kabul edilebilir bir durum değildir.<sup>103</sup>

d- Uluslararası suç, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kuruluşuna kadar cezanın

<sup>101</sup> Bakka, s.91.

<sup>102</sup> al-Kahvacı, s.9.

<sup>103</sup> Essam Abdelfattah, al-Mahkamatu'l-cinaiyatu'dawliyyah, mokaddimatu insha'iha, Daru'l-Camiati'l-Cadeedah, s.122.

evrenselliği ilkesiyle bağlantılı olmaya devam etmiş; uluslararası suçlarla, uluslararası toplumun değerleri ve yararlarına yönelik ihlallerle mücadele edilmiştir. Ancak suçlunun başka bir devlete kaçması, suçun işlendiği ülkedeki yetkili makamların suçluları yakalama ve yargılama isteklerinin ya da güçlerinin olmayışı veya yapılan yargılamaların göstermelik olması gibi durumlarda çaresiz kalınmıştır.

e- Uluslararası suçun, ceza davası bakımından zaman aşımına tabi olmayışı, ulusal ve uluslararası yargı, zaman aşımı kuralına karşı çıkmışlardır. Bununla ilgili birçok istisna benimsenmiş olsa da terör suçu, savaş suçu, insanlığa karşı işlenen suçlar gibi uluslararası suçlarda ceza davası hakkının zaman aşımına uğramaması esas olmuştur.<sup>104</sup>

## VI. ULUSLARARASI SUÇUN ÇEŞİTLERİ

Hukukçuların bir bölümü, uluslararası suçları suç işleyen şahsını esas alanformel kritere dayalı olarak taksim ederek iki gruba ayırmışlardır:

*a- Devletlerin işlediği suçlar:* Saldırı savaşı, uluslararası anlaşmaları sürekli ihlal.

*b- Bireylerin işlediği suçlar:* Devlet başkanının saldırı savaşı ve soykırım suçlarına yönelik emirler vermesi.

Uluslararası suçlar, siyasal veya ideolojik unsur barındırmalarına göre taksim edilebilirler. Bu unsurun bulunduğu suçlar, insanlığa karşı işlenen suçlardır. Örneğin; soykırım, savaş suçları, uluslararası terör. Bu unsurun bulunmadığı suçlar ise; korsanlık, uyuşturucu ticareti gibi suçlardır. Bu taksim de tam olarak yaslanılabilir türden değildir. Zira siyasal suçu küresel suç ile karıştırabilmektedir. Uluslararası suçları, işlenme zamanına göre taksim etmek de mümkündür; barış döneminde işlenen suçlar ve savaş döneminde işlenen suçlar. Saldırganlığın yer veya konusuna göre maddi olmayan değerlere yönelik suçlar ve maddi değerlere yönelik suçlar olarak da taksim etmek mümkündür.<sup>105</sup>

### A. ULUSLARARASI SUÇ VE SİYASAL SUÇ

“Siyasal Suç” Uluslararası Hukuk’ta göreceli olarak yeni terimlerden biri kabul edilir. Çünkü tarihsel kökeni Fransız Devrimi sonrasına uzanmaktadır. Bu dönemde demokratik fikirlerin yayılması, siyasal otorite ile yönetenler arasındaki sürtüşmenin başlamasıyla siyasi suçlu kavramı kullanılmaya başlamıştır. Siyasal Suç, birçok faktör sebebiyle hukuk biliminde tarifi en zor konulardan birini oluşturur. Bu faktörlerin belki- en önemlisi, suçun göreceli karakteristiğidir. Çünkü suçu teşkil eden fiile bakış devletten devlete farklılık göstermektedir. Başka bir deyişle devletler, bu suçla ilgili olarak tek bir

<sup>104</sup> Kamil, s.69.

<sup>105</sup> al-Anani, s.52.

tanım üzerinde hemfikir değildirlir. Siyasal suç ile kastedilen, yönetim biçimi olarak devletin siyasi düzeni ve rejimine, kamu yetkilerine veya vatandaşların siyasi haklarına yönelik saldırdır.

Siyasal suç aşağıda açıklanan noktalarda uluslararası suçtan farklılaşır:

1- Siyasal suç, gerek konusal gerek kişisel yönelimi bakımından ulusal bir suç sayılır ve devletin iç egemenliğiyle ilgili olur. Siyasi suçlu, devletin yönetim biçimini istediği biçimde değiştirmeye çalışan kişidir. Oysa Uluslararası suç ile hedeflenen, uluslararası toplumun yararlarına ve uluslararası planda korunan değerlere zarar vermektir.<sup>106</sup>

2- Siyasal suç, ulusal ceza kanununda suç olarak belirtilen bir fiil iken uluslararası suç, uluslararası örf ve teamüller tarafından belirlenir.<sup>107</sup>

3- Siyasal suçla ilgili olarak oturmuş örf, siyasi suçluların teslim edilmesinin caiz olmayışı yönündedir. Bu, tüm çağdaş anayasaların yazdığı evrensel bir prensiptir. Uluslararası suçlar ise, suçlulara özel muamele gerektirmeyen suçlardır. Çünkü bunlar uluslararası toplumun tümüne zarar verebilecek nitelikte suçlardır. Dolayısıyla bunlarda suçluların teslimi mümkündür.<sup>108</sup>

4- Siyasal suçlarda sorumluluk, ulusal suçlar olmaları bakımından ulusal yargıya aittir. Oysa uluslararası suçlarda adli sorumluluk uluslararası yargıya ait olacaktır.

5- Siyasal suç, varlık ve yokluğu bakımından sahibinin “motivasyonu”na göre şekillenir. Yani suçu motive eden şeye göre değerlendirilir. Uluslararası suçta ise, suçu sevk eden motive bakılmaksızın suçlu cezalandırılır.<sup>109</sup>

Bunlara, siyasi suçta suçlunun durumunun göreceli olduğunu da ekleyebiliriz. Çünkü siyasi suçlu mücadeleyi kazanıp kendi görüşünü kabul ettirdiğinde kahraman olurken, kaybettiğinde hain ve ihtilalci olur. Uluslararası suçta ise durum çok farklıdır. Bu suçları işleyenlerin, uluslararası toplumun korunması gerektiği üzerinde hemfikir olduğu yararlarına yönelik ihlal ve saldırganlık söz konusudur.<sup>110</sup>

<sup>106</sup> Abdulrahim, Sidqi, al-kanunu al-cinai'd-dawli, Dar al-Nahdatil Arabiyah, Kahire, 1998, s.67.

<sup>107</sup> Abdullah, Suleiman, al-Mukaddamatu'l-esasiyah fi'l-Kanuni'd-dawli'l-cinaii, s.87.

<sup>108</sup> Fotouhollah, al-Shadli, al-Kanuni'd-dawli'l-cinaii, Tarih ve Yeri yok. s.222.

<sup>109</sup> Sidqi, s.70.

<sup>110</sup> al-Shadli, s.214.

## B. ULUSLARARASI SUÇ VE ULUSAL SUÇ

Uluslararası suç ve ulusal suçun her ikisi de toplumdaki genel düzenin ihlali şeklinde kendini gösterir. Bu ise, ceza kanunu tarafından suç sayılan fiil ve davranışların işlenmesi suretiyle olur. Bu iki özelliği noktasında suçları işleyen gerçek kişidir. Uluslararası suç, aynen ulusal suç gibi ceza kanununun genel prensiplerine tabidir. Cezai sorumluluğun oluşabilmesi için manevi unsurun bulunması zorunluluğu bakımından böyledir.<sup>111</sup>

Ulusal suçu işleyen daima gerçek kişi olup; kendi adına, hesabına veya başkası hesabına işleyebilir. Uluslararası suça gelince, onu işleyen de yine gerçek kişidir. Fakat genelde suçu devlet için ve onun hesabına işler. Ya devletin özendirilmesi ya da memnun edilmesi amacı vardır. Uluslararası suçta, ulusal suçta olması gereken unsurlara ek olarak bir de uluslararasılık unsurunun bulunması gerekir.

Uluslararası suç, ulusal suçtan referansı bakımından ayrışır. Uluslararası suçun referansı, uluslararası örf ve teamüllerde ve bunları açığa çıkaran uluslararası anlaşmalarda bulunur.<sup>112</sup> Yani Uluslararası suçu belirleyen, Uluslararası Ceza Hukuku'dur. Cezayı da yine o belirler.<sup>113</sup> Oysa ulusal suç, ulusal yasa tarafından belirlenir.<sup>114</sup> Uluslararası suç, uluslararası bir yarar veya insanlığın ortak değerlerinden birine yönelik işlenir ve bu sebeple uluslararası toplumun tamamını ilgilendirir.<sup>115</sup>

## VII. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN CEZALANDIRDIĞI SUÇLAR

Uluslararası Ceza Mahkemesi, tehlikeli nitelikteki uluslararası suçlardan bir kısmını yargılama ve cezalandırma yetkisine sahiptir. Bunlar, Mahkeme'nin yasası hükmündeki Roma Statüsü'nün 5. maddesinde belirlenmiş suçlar olup şunlardır: soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçu. Her ne kadar bu maddede uluslararası suçların beşinci türü olan uluslararası terör suçlarının da yer alıyor olmasını istesek de halihazırda bu suçlar Mahkeme'nin yetki sahasına girmemektedir. Oysa uluslararası terör suçları, dünya barışı ve güvenliği, insanların yaşama, hürriyet, mülkiyet ve diğer temel hakları için yakın ve gerçek bir tehdit oluşturmaktadır.<sup>116</sup>

---

<sup>111</sup> al-Shadli, s.216.

<sup>112</sup> Suleiman, s.86.

<sup>113</sup> al-Shadli, s.215.

<sup>114</sup> Abeer, s.8.

<sup>115</sup> Suleiman, s.89.

<sup>116</sup> Bahnam, s.9.

## A. SOYKIRIM SUÇU

Soykırım ya da insan türünü yok etme ve etnik temizlik suçlarının hepsi de aynı anlamı ifade eden bir eylemler topluluğudur. Söz konusu fiil ve eylemlerin tamamı, insan türünü yok etmeyi, belli bir coğrafya yaşayanları, belli bir sınıfı veya halkı imha etme amaçlıdır.

Bu suç, insanlığın tarihi kadar eski bir suçtur. Tarih bize hedefi belli insan topluluklarını imha olan savaşlar içeren nice dramlar ve trajediler taşımıştır.<sup>117</sup> İnsan vicdanını sarsmasına rağmen bu suç, en eski çağlardan beri işlenmektedir ve günümüzde bile farklı biçim ve araçlarla işlenmeye devam etmektedir. Şu var ki 1. Dünya Savaşı'ndan sonra yasal nitelikleri uluslararası hukuk çerçevesinde netlik kazanmıştır. Bazıları bu gelişmeyi Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri'nin sonuçları kapsamında saymıştır. Bilindiği gibi Nazi Almanyası Avrupa kıtasında bazı halk ve toplulukları imha ederken Japonlar da bunun bir benzeri Asya kıtasındaki kim halklara, özellikle Çinlilere yönelik yapmışlardır.<sup>118</sup>

Bu atmosfer, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 1946 Aralık ayının birinci oturumunda Çin, Panama ve Küba'nın söz konusu suçun incelenmesine ilişkin teklifleri üzerine 96/1 sayılı kararı almasına yardımcı olmuştur. Genel Kurul, soykırımı uluslararası suçlardan saymış ve yasaklanarak ceza konusu yapılması için uluslararası bir anlaşma düzenlenmesi çağrısında bulunmuştur.

### 1. Soykırım Suçunun Unsurları

Soykırım suçunun dayandığı yasal çerçeve üç unsurdan oluşur: Maddi unsur, manevi unsur ve uluslararası unsur.

#### a. Maddi Unsur

Suçun oluşabilmesi için -genellikle- dış dünyada somut ve maddi bir görünüme sahip olması şart koşulur. Bu görünüm olmaksızın topluma her hangi bir sorun aksetmez, saldırganlığa karşı korunacak yeni haklar oluşmaz. Soykırım suçunun maddi unsuru da, başka herhangi bir uluslararası suça ait maddi unsurdan farklı olmayıp suç içeren davranıştan oluşur. Kısaca, suçlu davranışı ile sonucu arasındaki nedensellik bağı ve neticesinden ibaret olur.<sup>119</sup>

<sup>117</sup> Abdelfattah Hicazi, al-Mahkamatu'l-cinaiyyatud-dawliyah, Darul-Fikri'l-Camii, 2005, s.213.

<sup>118</sup> Khalil / Yousif, s.102.

<sup>119</sup> Abdelfattah, s.276.

### **b. Manevi Unsur**

Ne kadar feci ve ağır olsa da, soykırım suçunun oluşabilmesi için özel bir kastın bulunması gerekir. Genel kasta ilaveten özel bir kastın da bulunması şarttır. Bu kasıt, soykırım suçunu oluşturan fiillerden her hangi birini icra etmektir. Soykırım suçundaki özel kasıt, korunun zümreler arasında yer alan belli bir grubu tamamen veya kısmen imha etme niyetidir. Bu suçu işleyen kişi, kurbanına insan gözüyle bakmaz. Ona belli bir ulusal, etnik, ırki ya da dini gruba mensup birey gözüyle bakar.<sup>120</sup>

### **c. Uluslararası Unsur**

Soykırım suçunda uluslararası unsur ile kastedilen; bu suçun belli bir ulusal, etnik, ırki ya da dini grup aleyhine devlet tarafından çizilen bir plan dahilinde işlenmesi ve ileri gelen yöneticilerin bu planı uygulamaları veya memurlar tarafından teşvik görmesi veya sıradan kişiler tarafından işlenmesine rıza gösterilmesidir.<sup>121</sup>

Başka bir deyişle, bu suç çoğu zaman önceden planlanmış ve yönetenler yahut toplumdaki egemen olan ve gücü elinde tutan sınıflar tarafından işlenen bir suçtur. Ezilen sosyal, etnik veya dini sınıflara yönelik olarak otoriteyle güçlü bağı olan kimseler tarafından uygulanır.<sup>122</sup>

## **2. Soykırım Suçlarıyla İlgili Olarak Taraf Devletlere Düşen Yükümlülükler**

Hiç şüphesiz uluslararası anlaşmalara taraf olan devletler, söz konusu anlaşmalara göre bunlarda yazılı hükümleri uygulamakla yükümlü olurlar. Uluslararası yasa koyucu, devletleri anlaşmada yazılı hükümleri uygulamak ve bununla ilgili önlemleri almakla yükümlü kılmıştır. Anlaşmalarda yer alan hükümleri uygulamamak, devletleri olumsuz etkileyerek uluslararası kural ve yükümlülükler çerçevesinde çok zarar görmelerine yol açacaktır. 1948 yılına ait olan “Soykırımla Mücadele ve Suçluları Cezalandırma Andlaşması”nın 5. maddesinde yazılı hüküm budur.

Bazılarına göre ilgili anlaşma, söz konusu suçun oluşumunu engelleyecek mekanizmalar içermemektedir. Bunlara göre, ulusal planda bir erken uyarı sisteminin oluşturulması, bu suçun oluşumu yaklaştığında devreye girerek soykırım olaylarının yaşanmasını engelleyecek ve böylelikle suçun oluşumunu engellemek için hızlı müdahale mümkün olacaktır. Kurulacak mekanizma, kuruluş amacını gerçekleştirilmesine

<sup>120</sup> Kamil, s.58.

<sup>121</sup> Suleiman, s.291.

<sup>122</sup> Abeer, s.163.

engel olacak siyasal mülhazaların kontrol ve müdahalesinden uzak olmalıdır.<sup>123</sup>

Bu bölümde; soykırım suçuyla mücadele, bu su işleyenleri takip, yargılama ve cezalandırma anlaşmasına taraf devletlere düşen yükümlülükleri ele alacağız.

#### **a. Suça Neden Olanların Yargılanması**

Uluslararası yasa koyucu, suçu işleyenlerin yönetenler veya yönetilenlerden olmaları arasında ayırım yapmamış, dolayısıyla taraf devletleri suçu işleyen ve neden olanların tümünü yargılamakla yükümlü kılmıştır. 4. maddede şöyle yazılıdır: “Soykırım suçunu işleyenler veya üçüncü maddede zikredilen diğer fiillerden her hangi birine irtikap eden kişiler; anayasal olarak yönetici, kamu görevlileri veya sıradan bireyler olmalarına bakılmaksızın cezalandırılırlar.”<sup>124</sup> Esasen hiç kimse yasaların üzerinde veya cezalandırılmaz değildir. Suç işlendi ise, suçun oluşumunda katkısı bulunan herkes cezayı hak eder. Yargılama, suç ulusal sınırlar içinde işlenmişse ulusal kurallara göre yapılır. Bu görevi Uluslararası Ceza Mahkemesi üstlenmez.

#### **b. Bu Suçları İşleyenleri Cezalandırmak Üzere Ulusal Yasal Düzenlemelerin Konulması**

Andlaşma, taraf devletleri andlaşma hükümlerinin uygulanması için gerekli yasal önlemleri almakla yükümlü kılmıştır. Bu bağlamda beşinci maddede şöyle denilmektedir: “Andlaşmaya taraf olanlar; -hepsi kendi anayasasına göre- bu andlaşma hükümlerinin uygulanabilmesi, özellikle soykırım veya üçüncü maddede belirtilen fiilleri irtikap edenlerin cezalandırılması için gerekli mevzuat düzenlemelerini yapmayı taahhüt ederler.”

#### **c. Bu Suçlarla İlgili Yetkili Mahkemelerin Kurulması**

Andlaşma; taraf devletleri bu tür suçları işleyenlerin kendi sınırları içinde yargılanacağı yetkili mahkemeler veya uluslararası yetkili mahkemeler kurmakla yükümlü kılmıştır. Bununla ilgili olarak 3. maddede şöyle denilmektedir: “Soykırım suçunu işlemekle veya üçüncü maddede anılan fiillerden her hangi birini icra etmekle suçlanan kişiler, suçu fiilen işlediği devletin mahkemeleri arasında yetkili bir mahkeme huzurunda veya sözleşmeye taraf olan devletler tarafından tanınan yetkili bir uluslararası ceza mahkemesi huzurunda yargılanırlar.”<sup>125</sup>

<sup>123</sup> Khaled Mustafa, al-Mahkamatu'l-cinaiyyatu'd-dawliyah, Darul-Fikri'l-Camii, 2011, s.258.

<sup>124</sup> Muhammad Tahir, Careematu'l-ibadeti'l-cama'iyah, Isdaratu's-Salibi'l-Ahmer, 2004, s.60.

<sup>125</sup> Mustafa, s.260.

#### **d. Devletlerin Bu Suçun Veya Bağlantılı Eylemlerin Gelecekte İşlenmemesi Adına Koruyucu Önlemleri Almaları**

Andlaşma, devletleri bu suçun gelecekte işlenmesini engelleyecek koruyucu önlemleri almakla yükümlü kılmıştır. Nitekim 2. maddede konuyla ilgili şöyle denilmektedir: “Andlaşmaya taraf olan devletler, Birleşmiş Milletler’in yetkili organlarından, soykırım veya 3. maddede sayılan fiillerden her hangi birinin işlenmesini engellemek için uygun göreceği önlemleri Birleşmiş Milletler sözleşmesine uygun olarak almasını talep edebilir.”<sup>126</sup>

#### **e. Devletler, Bu Suçları İşleyenleri Teslim Etmeyi Taahhüt Ederler**

Andlaşma, taraf devletlerin bu suçun siyasal suçlar kapsamında kabul etmemeleri gereğini vurgulamıştır. Aksi halde bu devletlerden her hangi biri suçluların teslimiyle ilgili yükümlülüklerinden kaçarak sanıkları teslim etmeyebilirdi. Fakat andlaşma, taraf devletleri, bu tür suçları işleyen sanıkları, uluslararası andlaşmalar gereği uluslararası yargı kurumlarına teslim etmekle yükümlü kılmıştır.

Andlaşmanın 7. maddesinde şu hüküm yer almaktadır: “Soykırım ve 3. maddede belirtilen diğer fiiller, suçluların teslimi bağlamında siyasal suçlar olarak değerlendirilemez. Taraf devletler, bu gibi hallerde kendilerine yöneltilen teslim talebini kendi yasaları ve yürürlükteki andlaşma hükümlerine uygun olarak teslim etmeyi taahhüt ederler.”<sup>127</sup>

13 Temmuz 2010 tarihinde Uluslararası Ceza Mahkemesi, Sudan Devlet Başkanı Ömer Beşir hakkında çıkardığı ikinci tutuklama celbi ile ona isnat edilen öldürme, bedensel ve ussal sağlığa yönelik ciddi tehdit, belli bir grubu yok etmek için kasıtlı olarak ağır yaşam koşullarına zorlamak yoluyla temizlik suçuna ilaveten, soykırım suçlaması da isnat etmiştir. Mahkeme, Ömer Beşir’in Darfur bölgesinde Fur, Masalit ve Zaghava gruplarına yönelik etnik temizlik amacıyla suç işlediğine ilişkin yeterince delil bulunduğu belirtmiştir. Uluslararası Ceza Mahkemesi, 4 Mart 2009 tarihinde çıkardığı birinci tutuklama celbinde de Ömer Beşir’in savaş suçları, insanlığa karşı suçlar işlediğini belirtmişti. Avrupa devletleri ve ABD, Ömer Beşir’i karşılayan Çad devletine tebligatta bulunarak ilgiliyi tutuklamasını istemişlerdir. Fakat Çad, Roma Statüsü’ne imza koyan devletlerden biri olmasına rağmen adı geçeni Mahkeme’ye teslim etmeyi

<sup>126</sup> Zeyad Aitani, al-Mahkamatu’l-cinaiyyatu’d-dawliyah wa tatawwuru’l-kanoni’l-cinai, 1. Baskı, Manshoratu’l-Halabi al-Hokokiyah, Lübnan, 2009, s.193.

<sup>127</sup> al-Kahvacı, s.311.



reddetmiştir.<sup>128</sup>

Hiç kuşkusuz Uluslararası Ceza Mahkemesi kendisini, hiç de yakışmayan bir konuma itmiştir. Çünkü bu davada ne Arap devletleri, ne Afrika devletleri ne bizzat Sudan'dan hiçbir işbirliği ve destek istememiş, tıpkı geçmişte BM Güvenlik Konseyi ve ABD ile İsrail'e yapılan gibi hareket etmiştir. Oysa bu, Mahkeme'nin ve başka konularda mahkeme ile yapılacak uluslararası işbirliğinin saygınlığını zedeleyecek bir durumdur. Mahkeme'nin farklı iki terazisi olduğu ve dilediğini cezalandırıp dilediğini affettiği gibi bir izlenim oluşmamalıdır. Nitekim Mahkeme, Gazze ve Lübnan savaşlarında İsrail'in işlediği savaş suçlarını yargılamamıştır.<sup>129</sup>

### 3. Soykırım Suçu Fiilleri

#### a. Grup Üyelerinin Öldürülmesi

Roma Statüsü'ndeki düzenlemelere ek olarak belirlenmiş olan suçların unsurlarının 6. maddesinin a bendinde, grup üyelerini öldürmek suretiyle işlenen soykırım suçu açısından 4 şart öngörülmüştür.

Buna göre,<sup>130</sup>

- 1- Fail bir veya birden fazla kişiyi öldürmüş olmalıdır.
- 2- Öldürülen mağdur veya mağdurların, belli bir ulusal, etnik, ırka dayalı ya da dini bir gruba bağlı olması gerekmektedir.
- 3- Fail, bu etnik, ırka dayalı, ulusal ya da dini grubu, tamamen ya da kısmen yok etme kastıyla hareket etmiş olmalıdır
- 4- Fiilin, bu grubun tamamen ya da kısmen yok edilmesi kapsamında gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.

#### b. Zihinsel veya Bedensel Ağır Zararlar Verilmesi

Roma Statüsü'ne ek bir düzenleme olarak gerçekleştirilmiş olan Suçların Unsurları bölümünün 6. maddesinin e bendinde grup üyelerinin bedensel veya zihinsel olarak ağır zararlar verilmesi şeklindeki soykırım suçunun unsurları belirlenmiştir.

<sup>128</sup> Mustafa, s.261.

<sup>129</sup> Awad Muhammad Awad, al-Mabadi al-Ammeh fi konuni'l-icraatil-cinaiyah, Daru'l-Matboati'l-Camiyah, İskenderiye, 1999, s.157.

<sup>130</sup> Roma Statüsü, m.6, b.a, International Criminal Court, Roma Statüsü, UN Doc. PCNICC/2000/1/Add.2-(2000), <http://ods-dds-ny.org/doc/UNDOC/GEN/NOO/724/27/PDF/NOO72427>.

Buna göre;<sup>131</sup>

- 1- Failin, bir veya birden fazla mağdura, bedensel ya da zihinsel olarak ciddi zarar vermiş olması gerekmektedir.
- 2- Öldürülen mağdur veya mağdurların, belli bir ulusal, etnik, ırka dayalı ya da dini bir gruba bağlı olması gerekmektedir.
- 3- Fail, bu etnik, ırka dayalı, ulusal ya da dini grubu tamamen ya da kısmen yok etme kastıyla hareket etmiş olmalıdır.
- 4- Fiilin, bu grubun tamamen ya da kısmen yok edilmesi kapsamında gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.

### **c. Grubu Yok Etmek Amacıyla Hayat Şartlarının Zorlaştırılması**

Roma Statüsü'ne ek bir düzenleme olarak gerçekleştirilmiş olan Suçların Unsurları bölümünün 6. maddesinin c bendinde, grubu yok etmek amacıyla hayat şartlarının zorlaştırılması şeklindeki soykırım suçunun unsurları belirlenmiştir.

Buna göre;<sup>132</sup>

- 1- Failin, bir veya birden fazla mağdurun, hayat şartlarını zorlaştırmaya yönelik, birtakım fiilleri tatbik etmiş olması gerekmektedir.
- 2- Hayat şartları zorlaştırılan mağdur veya mağdurların, belli bir ulusal, etnik, ırka dayalı ya da dini bir gruba bağlı olması gerekmektedir.
- 3- Fail, bu etnik, ırka dayalı, ulusal ya da dini grubu tamamen ya da kısmen yok etme kastıyla hareket etmiş olmalıdır.
- 4- Hayat şartlarının zorlaştırılmış olmasıyla, o grubun kısmen ya da tamamen yok edilmesini hedeflemiş olması gerekmektedir.
- 4- Fiilin, bu grubun tamamen ya da kısmen yok edilmesi kapsamında gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.

### **d. Grup İçindeki Doğumları Engellemek**

Roma Statüsüne ek bir düzenleme olarak gerçekleştirilmiş olan Suçların Unsurları bölümünün 6. maddesinin e bendinde, grup içindeki doğumları engelleme şeklindeki soykırım suçunun unsurları belirlenmiştir.

Buna göre;<sup>133</sup>

- 1- Failin, bir veya birden fazla kişiye yönelik baskı veya zochıma tatbik etmiş olması gerekmektedir.
- 2- Zorlamaya maruz kalan mağdur veya mağdurların, belli bir ulusal, etnik, ırka

<sup>131</sup> Roma Statüsü, m.6, b.b.

<sup>132</sup> Roma Statüsü, m.6, b.c.

<sup>133</sup> Roma Statüsü, m.6, b.d.

dayalı ya da dini bir gruba bağlı olması gerekmektedir.

3- Fail, bu etnik, ırka dayalı, ulusal ya da dini gurubu tamamen ya da kısmen yok etme kastıyla hareket etmiş olmalıdır.

4- Zorlamaların, o grup içindeki doğumları engellemek maksatlı olarak tatbik edilmiş olması gerekmektedir.

5- Fiilin, bu grubun tamamen ya da kısmen yok edilmesi kapsamında gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.

#### **e. Çocukların Başka Bir Gruba Zorla Nakledilmesi**

Roma Statüsü'ne ek bir düzenleme olarak gerçekleştirilmiş olan Suçların Unsurları bölümünün 6. maddesinin e bendinde, çocukların başka bir gruba zorla nakledilmesi şeklindeki soykırım suçunun unsurları belirlenmiştir.

Buna göre;<sup>134</sup>

1- Failin, bir veya birden fazla mağduru zorla başka bir gruba nakletmiş olması gerekmektedir.

2- Zorla nakle maruz kalan mağdur veya mağdurların, belli bir ulusal, etnik, ırka dayalı ya da dini bir gruba bağlı olması gerekmektedir.

3- Fail, bu etnik, ırka dayalı, ulusal ya da dini gurubu tamamen ya da kısmen yok etme kastıyla hareket etmiş olmalıdır.

4- Zorla naklin, bir gruptan bir diğerine gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.

5- Fiilin, bu grubun tamamen ya da kısmen yok edilmesi kapsamında gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.

6- Failin, mağdur ya da mağdurların, 18 yaşın altında olduğunu bilmesi gerekmektedir.

7- Çocukların zorla bir başka gruba nakledilmiş olmasıyla, o grubun tamamen ya da kısmen yok edilmesini hedeflemiş olması gerekmektedir.

Hem Roma Statüsü, hem de TCK bakımından suç oluşturabilecek fiiller ise özetle aşağıdakiler gibidir:

1. Mağdur ya da mağdurların belirli bir ulusal, etnik, irki veya dinsel gruba mensup olması.
2. Hedef alınan grup mensuplarının yok edilmesine matuf olarak, belirli bazı davranıştan birinin gerçekleştirilmesi.
3. Failin bu ulusal, etnik, irki, dinsel gurubu kısmen ya da tamamen yok etme amacıyla hareket etmesi.
4. Fiilin asimetrik olması, TCK'nın deyimiyle "bir planın icrası suretiyle" işlenmesi.<sup>135</sup>

<sup>134</sup> Roma Statüsü, m.6, b.e.

<sup>135</sup> Tezcan / Erdem / Önok, s.54.

#### 4. Soykırım İle İnsanlığa Karşı Suç ve Savaş Suçu Arasındaki Farklar

##### a. Hiyerarşik Bakımdan Farklılık

Öncelikle, suçlar arasında ağırlık derecesi açısından bir değerlendirmede bulunulması gerekmektedir. Buna göre; soykırım suçu, insanlığa karşı suç ve savaş suçlarının hangisinin daha ağır nitelikte suç olduğu konusunda birtakım tereddütler ortaya çıkmıştır.

İnsanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarının, birisinin diğerine göre daha ağır bir ihlal niteliği taşıyıp taşımadığı hususu tartışılmıştır. Frulli, insanlığa karşı suçların savaş suçlarından daha ağır bir ihlal niteliği taşıdığını savunmaktadır. Buna gerekçe olarak da, insanlığa karşı suçların, tabiat gereği savaş suçlarından daha ağır bir ihlal niteliği taşımasının yanında, geniş çaplı sistematik bir nitelik taşıması ve suç işlemeğe yönelik şuurun daha yoğun olarak ortaya konmuş olmasının; insanlığa karşı suçu, savaş suçundan daha ağır bir ihlal haline getirdiğini ileri sürmektedir.<sup>136</sup> Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi; başlangıçta yukandaki görüşü benimsemekteyken, daha sonra maddi olaya ait benzeri gerçekliklerin, savaş suçu da olsa veya insanlığa karşı suç da teşkil etse, eşit cezayı gerektireceği fikrine dönüş yapmıştır. Özellikle Furundzija davasında bu dönüşüm daha net bir şekilde görülebilir.

Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi, iki ayrı davada farklı değerlendirmede bulunmuştur. İlkinde, Tadic davasında, Temyiz mahkemesi insanlığa karşı suçlarla savaş suçları arasında işlenen suçların ağırlığı açısından bir fark olmadığı, bu nedenle benzerlik taşıyan fillerin hem savaş suçu, hem de insanlığa karşı suç teşkil etmesi sebebiyle aynı cezanın verilmesi gerektiği kararını vermiştir Erdemovic davasında ise, insanlığa karşı suçların savaş suçlarından daha ağır bir yaptırımla müeyyidelendirilmesi gerektiği kararına varılmıştır.<sup>137</sup> Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Mahkeme'nin diğer kararlarında da bu hususta farklı kararların verildiği görülmektedir.

Ruanda İçin Kurulmuş Olan Mahkeme'nin bu konuda düzenli bir uygulamada bulunduğu ifade edilebilir. Ruanda'da işlenen suçların genellikle soykırım ve insanlığa karşı suç flilleri şeklinde işlenmiş olması, savaş suçlarıyla ilgili karşılaştırmaların çok az

<sup>136</sup> Micaela Frulli, "Are Crimes Against Humanity More Serious Than War Crimes", 12/2, European Journal of International Law (2001), s.329-330.

<sup>137</sup> Prosecutor v.Dusko Tadic, Judgement in Sentencing Appeal, 26 Ocak 2000, p.69.

yapılmasına neden olmuştur. Ancak, yine de 1949 Cenevre Konvansiyonlarının ihlallerinin soykırım ve insanlığa karşı suçlarla kıyaslandığında daha hafif suçlar olarak ele alınması gerektiği ifade edilmiştir.<sup>138</sup> Aynı kararda, soykırım suçunun “suçların suçu” olduğu ifade edilmekle birlikte, insanlığa karşı suçlarla soykırım suçu arasında ağırlık yönüyle bir ayrıma gidilmesindeki zorluğa işaret edilmektedir.<sup>139</sup> Doktrinindeki baskın görüşe göre; suçların suçu olan soykırım suçu en ağır suç iken, insanlığa karşı suçların da savaş suçlarından daha ağır olduğu yönündedir.

### **b. Nitelik Bakımından Farklılık**

Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Krstic kararında, yok etme ya da öldürme şeklinde insanlığa karşı suç kapsamındaki fiiller ile soykırım teşkil eden fiiller arasındaki farka dikkat çekmiştir. Burada sivil bir topluluğa karşı diğer fiillerden ayırt edilebilen ya da rasgele işlenmiş insanlığa karşı suç teşkil etmesi mümkün iken, soykırım suçu teşkil etmemektedir. Aynı kapsamda gerçekleştirilen fiillerin, o grubun yok edilmesi kastıyla işlenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Adam öldürme suçu, zulüm ya da soykırım suçu gibi ilave ayrı bir unsurun varlığını gerektirmemektedir. Zulüm suçunda, işlenen fiilin hukuk dışı, kasti ya da ihmali olarak, sivil bir topluluğa karşı sistematik ya da yaygın bir saldırının parçası olarak gerçekleştirilmiş bir fiil olması gerekmektedir.

Hem zulüm suçunda, hem de soykırım suçunda belli bir grubu ırka dayalı ya da dini bir amaçla ayrıma tabi tutan bir yok etme niyeti aranmaktadır. Soykırımda, bir grubu yok etmeye yönelik çok kesin ve açık bir niyetin varlığı söz konusudur. Zulüm suçunda, soykırımdaki gibi belli bir gruba yönelik yok etme şartı aranmamaktadır. Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Sikirica kararında, ayırt edici özelliğin ne olduğuna açıklık getirmektedir. Buna göre, siyasi, dini ya da ırka dayalı zulüm suçunda, fail suçu bizzat suçun mağduru olan bireye yönelik olarak işlemektedir. Oysa, soykırım suçunda hedef, grubun kendisidir. Sikirica kararında, suç fiillerinin Bosna’lı Müslümanları ya da Bosna’lı Hırvatları bir grup olarak hedef alıp, özel bir kastla yok etme teşkil edecek fiillerin işlendiğine dair bir tespit bulunulamamıştır. Bu nedenle buradaki fiillerde soykırım suçu değil; siyasi, dini ya da ırka dayalı nedenlerle zulüm suçunun işlendiği kararına varılmıştır. Çünkü burada gruptan ziyade grubun bireyleri hedef alınmıştır.<sup>140</sup> Aynı kararda incelenmiş dava konusu açısından, Bosna’lı Sırp otoritelerin genel politik doktrini Sırpların dışında kalan nüfusa karşı ayrımcılığa dayalı zulüm teşkil eden bir konumdur. Ancak mahkeme, ayrımcılığa dayalı bu zulüm suçunun soykırıma dönüştüğüne dair herhangi bir tespit

<sup>138</sup> Prosecutor v. Drazen Erdemovic, Sentencing Judgement, 29 Aralık 1996, p.69 .

<sup>139</sup> Prosecutor v. Jean Kambanda, Sentencing Judgement, 4 Kasım 1998, p.13.

<sup>140</sup> Prosecutor v. Dusko Sikirica, Damir Dosen, Dragan Kolundzija Judgement, 3 Eylül 2001, p.90.

bulunulmadığı sonucuna varmıştır.<sup>141</sup> Soykırım karakterize edilmiş bir gruba ya da o grubun birtakım üyelerine karşı çok yoğun özel bir kastın varlığını aramaktadır. Zulüm suçundaki ayrımcı niyet daha az spesifiktir. Yok etme, geniş bir sivil topluluğa karşı, bir veya daha fazla kişinin öldürülmesi kapsamındaki fiillerdir. Soykırımda; ulusal, dini, ırka dayalı ya da dini bir grubu tamamen ya da kısmen yok etme kastının bir parçası olarak, failin bir ya da daha fazla öldürme suçunu işlediğinin ispat edilmesi gerekmektedir. Görüldüğü üzere, soykırım ayrı ek bir şartı da aramaktadır. Buna göre, hedef alınan grubun karakteristik özelliği dikkate alınmaktadır. Yok etme suçundaki öldürme filleri, değişik gruptakilere de yapıldığından rasgele bir nitelik taşımaktadır.<sup>142</sup>

İrk ayrımcılığı suçu, soykırım suçundan, suçun unsurları ve mahiyeti itibarıyla farklılık arz etmektedir. İrk Ayrımcılığı bağlantılı siyasi rejimlerde, bir devlet politikası olarak ülkedeki farklı ırklara karşı ırk ayrımcılığı politikası güdülmektedir. Soykırım suçu ise, sadece ırka dayalı değil, aynı zamanda dini, etnik ya da ulusal gruplara yönelik olarak uygulanabilmektedir. İrk Ayrımcılığı suçunda devletin, ırk ayrımcılığını resmi ideoloji haline getirmiş olması nedeniyle; ırk ayrımcılığına maruz kalan grubun, devletin uyguladığı kasıtlı politikalarla kamusal hayatı zorlaştırılmakta ve ayrımcı bir statüye tabi tutularak mağdur edilmektedir.<sup>143</sup> Her ne kadar ayrımcı politikalar, belli bir grup üzerinde baskıya dayalı bir rejimin yürütülmesi anlamına gelse de, soykırım suçunun manevi unsurunda olduğu gibi, tamamen veya kısmen o grubu yok etme noktasına kadar ulaşmamaktadır. Ancak, ırk ayrımcılığı bir aşama olarak görülürse, bu politikayı tatbik edenlerin kastının daha sonra soykırım kastına dönüşebilme ihtimali de vardır. Savaş suçu ve soykırım ayrımındaki hassas çizgi için Alman örneği gözden geçirilebilir. Karatay, Almanlar'ın Katın ormanlarında Leh subaylarını öldürürken, bu ulusu yok etmek kastıyla hareket etmediklerini, bu yüzden savaş suçlusu olarak suçlanabileceklerini ifade etmektedir. Ancak, Almanların Yahudileri öldürmedeki gayesinin, en azından denetimlerindeki yerlerde Yahudileri tamamen yok etmek olduğunu belirtmektedir.

## **B. İNSANLIĞA KARŞI SUÇLAR**

Uluslararası toplum özellikle 2. Dünya Savaşı'ndan (1939-1945) sonra, insana önem vererek çeşitli hak ve özgürlükler tanıma eğilimine girmiştir. Bu eğilim çerçevesinde birçok uluslararası sözleşme, deklarasyon, karar ve andlaşmalar yapılmıştır. Fakat tüm bu kültürel, dinsel, ulusal hak ve özgürlüklerin uluslararası bir ceza şemsiyesi ile korunması gerekmektedir. İşte tam bu noktada uluslararası ceza hukuku, insanlığa karşı

<sup>141</sup> Prosecutor v.Radislav Krstic, Judgement, 2 Ağustos 2001, p.481.

<sup>142</sup> Hüseyin, Pazarıcı, Uluslararası Hukuk Dersleri, 2.Kitap, Turhan Yayınevi, 1990, Ankara, s.176-177.

<sup>143</sup> Karatay, "Soykırım Toplumsal Hafıza ve Tarihsel Görecelileştirme", Yeni Türkiye Yayınevi, 37. Baskı, 2001, s.308.

işlenen suçlar kavramını öne çıkartmıştır.<sup>144</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yasası hükmündeki Roma Statüsü ise uzun bir sabır döneminin ardından 1998 yılında gün ışığına çıktı. Statü'nün 5. maddesinde, bu Mahkeme'nin, tehlikeli uluslararası suçları işleyenleri yargılama ve cezalandırma yetkisine sahip olduğunu belirttikten sonra 7. maddesinde ise, insanlığa karşı işlenen suçlar olarak sayılan suçlara açıklık getirmiştir.

### 1. İnsanlığa Karşı İşlenen Suçların Tanımı

Tam olarak Roma Statüsü'nde belirtilen ve yasaklanmış olan fiillerin hepsini ifade eder. Bu fiillerden her hangi biri geniş çaplı veya sistematik bir hücum şeklinde sivillerden oluşan bir topluluk veya gruba yönelik yapıldığında insanlığa karşı suçlar kapsamına girer. Bu fiiller; kasıtlı cinayet, tecavüz, cinsel kölelik, zorunlu göç ettirme ve uzaklaştırma gibi suçları içerir.

İnsanlığa karşı işlenen suçlar her hangi bir devletin yurttaşlarından bir grubun, kendi devletlerine veya başka bir devlete mensup insanlara yönelik baskı ayrımcılık, karşı tarafa kasten zarar verme amacıyla planlı veya sistematik olarak işledikleri suçlardır. Bu suçları, kendilerinden ırken, dinen, vatan olarak, sosyal sınıf olarak, fikren ya da başka nedenlerle farklı olan sivil insan topluluklarına karşı başkaları ile birlikte işlerler.<sup>145</sup> Bu fiiller genellikle devlet içinde iktidar sahipleri veya egemen bir grubun talimatları dahilinde, fakat sıradan bireyler tarafından işlenir. Her halükarda tarafların tümü suçludurlar. Bu talimatları vererek kışkırtanlar da, bunların bilfiil işleyenler de bu suçtan dolayı sorumludurlar. Vahamet ve tehlikesini bildikleri, suçların programlı ve sistematik bir şekilde uygulandığını gördükleri halde bu suçların işlenmesi karşısında sessiz kalanlar da günahata payı olanlardır. Bu suçlara yönelik kovuşturma, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yasası niteliğindeki Roma Statüsü'nde yazılı olduğu üzere bir hayli gelişmiştir. O kadar ki, insanlığa karşı işlenen suçlar kapsamında sadece bir ve iki kez suç işleyen kişi dahi suçlu kabul edilerek kovuşturmaya tabi tutulur.<sup>146</sup>

### 2. İnsanlığa Karşı İşlenen Suçun Unsurları

İnsanlığa karşı işlenen suçların yasal çerçevesi birçok unsura dayanır ki bunlar; maddi unsur, manevi unsur ve uluslararası unsurdur. Bu üç unsur varolduğunda insanlığa karşı işlenen suç da varolur ve onu işleyen kişi cezayı hak eder.<sup>147</sup>

---

<sup>144</sup> Saeed, s.119.

<sup>145</sup> Bakka, s.49.

<sup>146</sup> Saeed, s.119.

<sup>147</sup> Abdelwaher al-Faar, al-Caraimu'd-dawliyah wa soltatu'l-ıkab aleyha, Dar al-Nahdatil-Arabiyah, Kahire, 1996, s. 292.

### a. Maddi Unsur

İnsanlığa karşı işlenen suçların maddi unsuru birçok fiilde kendini gösterebilmektedir:

1- Bir veya birden fazla kişiyi taammüden öldürmek, bir veya birden fazla kişinin ölümüne sebebiyet vermek.

2- Sivilleri ve yurttaşları gerek doğrudan öldürme, gerek ölümlerine yol açacak ağır şartlarda yaşamaya zorlamak. Suçun bu şekli belli bir ulusal, dinsel veya ırki grubu hedef olana soykırım suçundan farklılaşmaktadır.

3- Köleleştirme; bir ya da daha fazla sayıda kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma, üzerlerinde satma, ödünç verme, trampa gibi mülkiyet hakkı kullanma, özellikle kadınlar ve çocukları zorla çalıştırma.

4- Bir bölge halkını tehcir etme, zorla başka bir yere sürme; bu suç bir veya daha fazla kişinin meşru oturma hakları olduğu halde kendi ülkesinden uluslararası hukuk ilkelerine aykırı olarak başka ülkelere zorla sürgün edilmesi.

5- Hapsetme veya ağır mahrumiyet. Uluslararası hukukun temel kurallarına aykırı olarak hapsetme veya hürriyetten yoksun bırakma fiillerinin bir veya birden fazla kişi aleyhinde her hangi bir yargı kararına dayanmaksızın uygulanması.

6- Bir veya birden fazla kişiye sanığın gözetim ve kontrolü altında bedensel veya ruhsal işkence uygulama. Bu işkencenin, söz konusu kişilerin işledikleri bir suç sebebiyle verilmiş bir yargı kararının uygulanmasından kaynaklanıyor olmaması şarttır.

7- Hamile bırakma, cinsel kölelik, fuhşa zorlama, zorla hamile bırakma, kısırlaştırma veya cinsel şiddet türlerinden her hangi bir türünü uygulama.<sup>148</sup>

### b. Manevi Unsur

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 30. maddesi, insanlığa karşı işlenen suçlarda manevi unsurun, bilgi ve irade esaslarına dayalı cezai kasıt şeklinde ortaya çıktığını ifade eder. Buna göre suçu işleyen kişinin, yaptığı fiilin mağdurlara yönelik insanlık dışı bir uygulama olduğunu ya da isteyerek yapması yanı sıra bir insan topluluğuna baskı uygulamaya dayandığını bilmesi gerekir.<sup>149</sup>

### c. Uluslararasılık Unsuru

İnsanlığa karşı işlenen suçlarda uluslararası unsur önceki karma anlama sahip değildir. Suçun devlet tarafından belli bir plan dahilinde birbirlerine ortak bir inanç veya belli bir rabita ile bağlı bir insan topluluğuna uygulanıyor olması yeterlidir. Bundan

<sup>148</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m.7, f.1.

<sup>149</sup> Mona Mahmoud, al-Careematu'd-dawliyah baynal kanoni'd-dawli wal-kanonid-dawli al-cinai, Dar al-Nahdatil-Arabiyah, Kahire, 1989, s.118.



sonra o topluluğun ilgili devletin uyruğunu taşıyıp taşıyamamaları, anılan ülkede vatandaş veya yabancı sıfatıyla kalıyor olmaları birdir. Suça maruz kalanlar çoğunlukla ilgili devletin uyruğuna sahip olmaktadır ki; bu durumda suçlu da mağdur da aynı devletin vatandaşları olmaktadır.<sup>150</sup>

### 3. İnsanlığa Karşı Suç Oluşturan Fiiller

#### a. Adam Öldürme

1996 Uluslararası Hukuk Komisyonu Taslak Metni'ne göre; "adam öldürme fiili, her devletin ulusal hukukunda tanımlanmış, kolaylıkla anlaşılabilir bir suçtur." Yasaklanmış bu fiile daha fazla izahat getirmeye gerek yoktur. Adam öldürmeyi Nuremberg Şartı,<sup>151</sup> Kontrol Konseyi 10 Numaralı Yasası, Eski Yugoslavya için Kurulmuş Ceza Mahkemesi Statüsü,<sup>152</sup> Ruanda için Kurulmuş olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü<sup>153</sup> ve 1954 Taslak Metin,<sup>154</sup> insanlığa karşı bir suç olarak düzenlenmiştir.<sup>155</sup>

Adam öldürme fiilinin, insanlığa karşı suç teşkil etmesi için; nedensellik bağının, birinci olarak failin sivil topluluğa karşı saldırı eylemiyle ilişkilendirilmesini, ikinci olarak da failin suç fiilinin bununla bağlantılı olduğunu bilmesini gerektirmesi şeklinde anlaşılmalıdır. Burada, insanlığa karşı suç için gerekli olan genel şartlar yanında adam öldürme suçu için gerekli olarak;

- 1- Mağdur ölmüş olmalıdır.
- 2- Failin, fiili ya da ihmaliyle ölüm gerçekleşmiş ya da failin cezai sorumluluğu dahilinde gerçekleşen ihmali ya da fiiliyle ölüm gerçekleşmiş olmalıdır.
- 3- Kasti olarak gerçekleştirilen fiil ya da ihmal, adam öldürme ya da vücut sağlığına ağır zarar verme teşkil eden yaralamanın ölümle neticelenebileceğinin bilinmesiyle gerçekleştirilmiş olmalıdır.<sup>156</sup>

Bu konuyla ilgili olarak bu husus, Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kararları ve aynı şekilde Ruanda İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin içtihatlarında da benimsenmiştir. Buna göre, adam öldürme

<sup>150</sup> İsmail Abdurrahman, al-Himayatu'l-cinaiyyah fi zemeni'n-niza'atil-musallaha, 2000, s.121.

<sup>151</sup> Report of the International Law Commission on the Work of its 48 Session 6 Mayıs-26 Temmuz 1996, p.96, Commentary to Article 18 (Crimes Against Humanity) 51 Session, Supplement No. 10 UN GAOR (A/51/10), p.7.

<sup>152</sup> Nuremberg Şartı, m.6, b.c.

<sup>153</sup> Kontrol Konseyi 10 Numaralı Yasası, m.2, b.c.

<sup>154</sup> Eski Yugoslavya için Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.5.

<sup>155</sup> Ruanda için Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.3.

<sup>156</sup> Prosecutor v.Vasiljevic, p.205.

suçunun faili, fiilinin ya da ihmalinin adam öldürme kastıyla ya da ölüme götürebileceğini makul olarak bilebileceği, ciddi yaralanma teşkil eden bir fiilinin neticesinde mağdurun ölümü gerçekleşmiş olmalıdır.<sup>157</sup> Ruanda İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Akayesu kararında adam öldürmeyi; hukuka aykırı olarak bir insanı kasten öldürme şeklinde ifade etmiştir.<sup>158</sup> Bu karara göre adam öldürme suçunun unsurları;

- 1- Mağdur ölmüş olmalıdır.
- 2- Ölüm, failin veya onun sorumluluğu altında bulunan ast'ının fiil veya ihmalden kaynaklanmış olmalıdır.
- 3- Öldürme sırasında fail veya onun ast'ı, öldürme kasıtlı ya da vücuda yönelik verdiği ağır yaralamanın mağdurun ölümüne yol açabileceğini bildiği bir durumda ölümün gerçekleşmiş olması gerekmektedir.
- 4- Mağdur, belirtilmiş olan herhangi bir ayrımcılığa dayalı bir nedenle öldürülmüş olmalıdır.
- 5- Mağdur, sivil bir topluluğa tabi olmalıdır.
- 6- Fiil veya ihmal, yaygın ya da sistematik bir saldırının parçası olmalıdır.

Roma Statüsü'ne ek bir düzenleme olarak gerçekleştirilmiş olan Suçların unsurları bölümünün 7. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde, adam öldürmek suretiyle işlenen insanlığa karşı suçun unsurları belirlenmiştir.

Buna göre;<sup>159</sup>

- 1- Failin, bir veya daha fazla mağduru öldürdürmesi
- 2- Fiilin, sivil bir topluluğa karşı geniş ya da sistematik saldırının bir parçası olarak gerçekleştirilmesi
- 3- Failin, sivil bir topluluğa karşı sistematik ya da yaygın bir saldırının parçası olarak saldırı fiilini gerçekleştirdiğini bilmesi ya da buna niyetlenmesi gerekmektedir.

## **b. Yok Etme**

Bu suç kategorisine genel anlamı itibarıyla bakılacak olursa, masum insanların öldürülmesi manasına gelmektedir. Yok etme fiilinin karakteristik özelliği gereği, fertlerden teşekkül eden bir gruba yönelik olarak, gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, adam öldürme suçundaki tek bir mağdura yönelik bir fiilden farklı olarak, bir insan kitlesinin imhasını hedefleyen bir fiil olmasıdır. Ortak karakteristik özellikler taşımayan, rastgele seçilmiş bir insan topluluğuna yönelik olarak gerçekleştirilen adam öldürme filleri, yok etme fiili olarak insanlığa karşı suç teşkil edecektir. Belli bir insan

<sup>157</sup> Prosecutor v. Miroslav Kvočka, Miložica Kos .Mlado Radika, Zoran Zigic, Dragoljub prcac, Judgement, 2 Kasım 2001, p.132.

<sup>158</sup> Prosecutor v. Jean Paul Akayesu Judgement, 2 Eylül 1998, p.589-590.

<sup>159</sup> Roma Statüsü, m.7, f.1, b.a.

topluluğundaki tüm üyelerin topyekün öldürülmesi, yok etme suçu kapsamında değerlendirilmektedir. İçlerinden bir kısmının hariç tutularak diğerlerinin öldürülmesi de suçun gerçekleşmesi için yeterli yayılmaktadır.

Yok etme suçunun, insanlığa karşı bir suç olarak değerlendirilmesi anlayışı daha önceki düzenlemelerde de mevcuttur. Örneğin; Nuremberg Şartı'na bakıldığında, yok etme fiili insanlığa karşı bir suç olarak addedilmiştir. Aynı şekilde Kontrol Konseyi 10 Numaralı Yasası da, benzer ifadeler getirmek suretiyle, aynı fiilleri suç olarak düzenlemiştir.<sup>160</sup> Ruanda İçin Kurulmuş olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü ve Roma Statüsü<sup>161</sup> de yok etme fiilini, insanlığa karşı suçlar kapsamında ele almıştır.

Yok etme suçunun uygulamada nasıl değerlendirildiğini anlayabilmek için bu konuda ad-hoc mahkemelerin kararlarına bakılması gerekmektedir. Ruanda için Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi, Kayishema Kararında yok etme niteliği taşıyan insanlığa karşı suç fiili ile alakalı olarak, Bassiouni'nin görüşlerine ve Roma Statüsü'nün düzenlemelerine atıf yapmaktadır. Her iki atıf konusunun gözden geçirilerek varılan değerlendirmenin dikkate alınması, konuya açıklık getirmesi açısından önemlidir.

Bassiouni, yok etmenin yalnızca geniş kapsamlı adam öldürme fiilleri olarak anlaşılmasının eksik bir değerlendirme olduğunu ifade etmekte ve yok etmenin muayyen veya gayri muayyen kasta bağlı öldürmeleri içermekte olduğunu belirtmektedir. Özellikle, gayri muayyen kasta bağlı öldürmeler konusu üzerinde durulmalıdır. Geniş kapsamlı öldürme fiilleri için planlama ve uygulama aşaması failer tarafından yürütülürken; neticeyi bilme ve isteme söz konusu olmakla birlikte, mağdurların kimler olduğunun tek tek en baştan itibaren bilinmesi mümkün olmayabilir. Bu durumda, adam öldürme fiilleri ile ilgili olarak özel kastın varlığı da aranmayacaktır.

Ruanda İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi, Kayishema Kararında yok etme suçunun unsurlarını şu şekilde tespit etmiştir:

- 1- Failin birçok kişinin ölümüyle neticelenen hayat şartlarının zorlaştırılması eylemini gerçekleştirmiş olması ya da topluca öldürme fiiline katılmış olması;
- 2- Buna kendi ihmali ile ya da fiilleriyle sebep olmuş olması;
- 3- Kast veya taksirin, ölüm neticesini gerçekleştirmeye yönelik olması;
- 4- Kendi fiilinin, geniş kitlelere yönelik yok etme fiillerinin bir parçasını teşkil ettiğini bilmesi gerekir.
- 5- Tüm bu fiillerin sivil bir topluluğa karşı ulusal, dini, ırka dayalı ya da siyasi nedenlerden dolayı, yaygın veya sistematik bir şekilde gerçekleştirilen saldırılar içinde, kendi fiilinin ya da ihmalinin toplu yok etme fiillerinin bir

<sup>160</sup> Kontrol Konseyi 10 Numaralı Yasası, m.2, b.c.

<sup>161</sup> Ruanda için Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.3, b.b.

parçasını teşkil etmiş olması gereklidir.<sup>162</sup>

### c. Köleleştirme

Kölelik, kişinin özgürlüğünün, bir başkasının egemenlik alanı içinde sahiplenilmiş olmasıdır.<sup>163</sup> Birey üzerinde oluşturulmuş olan bu kölelik statüsü ve bu statünün devam ettirilmesi, uluslararası ve ulusal düzeyde gerçekleştirilmiş olan birtakım düzenlemeler dahilinde yasaklanmış olan fiillerdendir. Köleleştirme, tarih içinde değişik evreler geçirmek suretiyle günümüze kadar gelmiştir. Tarihteki gelişim içinde, köle tacirlerinin insan ticareti yapmaları veya savaş esirlerinin satılması gibi değişik uygulamalar, klasik anlamda kölelik uygulamaları olarak dikkat çekmektedir.

Günümüzde kölelik bir statü olarak tatbikata yansımada da, farklı niteliklerdeki bazı fiiller, özü itibarıyla kölelik kapsamındadır. Örneğin, esir kamplarındaki kadınların sırtından para kazanmak maksatlı olarak fuşşa zorlanmaları, köleliği yasaklayan uluslararası hukuk kurallarının paralelinde, köleleştirme kapsamında insanlığa karşı suç kategorisi içinde kabul edilebilir.

Nuremberg Şartı,<sup>164</sup> Tokyo Şartı<sup>165</sup> ve Kontrol Konseyi'nin 10 Numaralı Yasası'nın düzenlemeleri<sup>166</sup> de köleliği insanlığa karşı suç kapsamı içinde ele almıştır.<sup>167</sup> Cenevre Konvansiyonları da kölelik uygulamasını, Sözleşme'nin ciddi ihlallerinden kabul etmektedir. IV. Cenevre Konvansiyonu, özellikle kölelik ve kölelik benzeri uygulamaların yasaklanması konusunda birtakım düzenlemeler getirmiştir.<sup>168</sup> Örneğin; bu Konvansiyon'un 147. maddesinde bulunan "insanlık dışı uygulamalar" kavramı, bu fiilleri de kapsayacak biçimde anlaşılabilir. Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, Ruanda için Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü ve Roma Statüsü'nün düzenlemeleri de aynı şekilde köleliği insanlığa karşı suç kapsamı içinde ele almıştır.

Ancak Eski Yugoslavya için Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, köleleştirmeye tanım getirmemektedir. Uluslararası belgelere bakıldığında 1926 tarihli Köleliğin Yasaklanmasına Dair Konvansiyon'a göre kölelik; "Bir kimse üzerinde

<sup>162</sup> Roma Statüsü, m.7, f.2, b.b.

<sup>163</sup> Roma Statüsü, Köleliği kişi üzerinde sahiplik kurma olarak açıklamaktadır. Bkz. Roma Statüsü, m.7, f.2, b.e.

<sup>164</sup> Nuremberg Şartı, m.6, b.c.

<sup>165</sup> Tokyo Şartı, m.5.

<sup>166</sup> Kontrol Konseyi'nin 10 Numaralı Yasası, m.2, b.c.

<sup>167</sup> Hem Nuremberg yargılamalarında, hem de Tokyo yargılamalarında savaşta zorla çalıştırma ve köleleştirme ile davalar ele alınmış; ancak, bu konularda insanlığa karşı suç veya savaş suçu gibi herhangi bir ayımdan bahsedilmemiştir.

<sup>168</sup> Cenevre Sözleşmesi, m.27, m.147.

mülkiyet hakkını kullanabilmeye dayalı bir gücü ve yetkiyi elinde bulundurma durum veya iktidarı” olarak tanımlanmış ve köle ticareti yasaklanmıştır.<sup>169</sup> Yugoslavya, Sözleşme’yi 28 Eylül 1929’da onaylamıştır.

Kölelik Sözleşmesi, mecburi ve zorla çalıştırmanın tehlikeli sonuçlara olabileceğini, bu nedenle bunun köleliğe döntişmemesi için gerekli tedbirlerin alınmasını taraf devletlerden istemiştir.<sup>170</sup> Bugün için, kölelikle ilgili yasaklamalar evrensel bir kural niteliğindedir ve uluslararası gelenek hukukunun bir göstergesi sayılmaktadır.

#### **d. Halkı Göçe ya da Nakle Zorlama**

Kişilerin hiçbir hukuki gerekçeye dayanmaksızın zorla vatanından çıkartılması, insanlığa karşı bir suç olarak düzenlenmiştir. Daha önceki uluslararası ceza mahkemelerinin düzenlemeleri içinde de, halkın bir kısmını göçe ya da nakle zorlama insanlığa karşı suç kategorisi içinde değerlendirilmiştir. Örneğin, Nuremberg Şartı<sup>171</sup> ve Kontrol Konseyinin 10 Numaralı Yasası da<sup>172</sup>, bu filleri cezalandıran hükümler getirmiştir. Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü<sup>173</sup>, Ruanda İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsüve Roma Statüsünde<sup>174</sup>, aynı şekilde halkın bir kısmını göçe ya da nakle zorlamayı insanlığa karşı suç kapsamı içinde ele almıştır. Roma Statüsü’nde bu konuya getirilen açıklamaya göre; uluslararası hukuka aykırı olarak kişilerin yaşadıkları yerlerden göçe zorlanmalarının insanlığa karşı suç teşkil edeceği ifade edilmektedir.<sup>175</sup>

#### **e. Hukuka Aykırı Şekilde Hapsetme ya da Hürriyetinden Mahrum Bırakma**

Kamu hukukundan doğan herhangi bir hukuki prosedüre tabi tutulmaksızın, hapsedilme veya hürriyetinden mahrum bırakılmış olma, insanlığa karşı suç teşkil etmektedir. Bu tip uygulamalar, insan haklarının önemli bir ihlali olarak kabul edilmektedir.

Esir kampları gibi sistematik bir uygulamaya gidilmiş geniş kapsamlı hapsetmeler, keyfi ve hukuki bir prosedüre tabi olmaksızın gerçekleştirilmiş olması göz önüne alınmak suretiyle, bu kapsam içine alınmış ve bu nedenle yasaklanmış olan

<sup>169</sup> Köleliğin Yasaklanmasına Dair Sözleşme, m.1, f.2.

<sup>170</sup> Köleliğin Yasaklanmasına Dair Sözleşme, m.5.

<sup>171</sup> Nuremberg Şartı, m.6, b.c

<sup>172</sup> Kontrol Konseyi 10 Numaralı Yasası, m.2, b.c.

<sup>173</sup> Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.5, b.d.

<sup>174</sup> Ruanda için Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.3, b.d.

<sup>175</sup> Roma Statüsü, m.7, f.1, b.d.

uygulamalardandır.

Nuremberg ve Tokyo Şartları, hapsedmeyi ayrı bir suç olarak ele almamışlardır. Bu konuda yapılmış olan ilk düzenlemelere örnek olarak, Kontrol Konseyi 10 Numaralı Yasası'ndaki düzenlemeler içinde esir kamplarında gerçekleştirilen bu filler, insanlığa karşı suç olarak değerlendirilmiştir.<sup>176</sup> Önemli bir uluslararası belge olarak Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi; "Hiç kimse keyfi olarak tutulamaz, alıkonamaz veya sürülemez." düzenlemesini getirmektedir. Benzer şekilde, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin düzenlemelerinde de "Herkesin kişi özgürlüğü vardır. Hiç kimse keyfi olarak tutuklanamaz veya tutulamaz, hiç kimse kanunun tayin ettiği sebeplere ve usule uygun olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılamaz." hükmü getirilmiştir. Irk Ayrımcılığı Sözleşmesi, ırka dayalı grup ya da grupların üyelerinin keyfi olarak yakalanması ve hukuk dışı hapsedilmesini Irk Ayrımcılığı suçu olarak kabul etmiştir. Çocuk Haklarına Dair 1989 tarihli Sözleşme, hiçbir çocuğun keyfi olarak ve hukuk dışı olarak hürriyetinden mahrum bırakılamayacağını düzenlemektedir.<sup>177</sup>

#### f. İşkence

İşkence, bir insanın fiziki ve zihinsel bütünlüğüne karşı ciddi bir saldırı teşkil etmektedir. Saldırının maksadı ve ciddiyeti, onu diğer tür kötü muamelelerden ayırt edici bir özellik taşımaktadır.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ne göre; "Hiç kimse işkenceye, zalimane, gayriinsani, haysiyet kırıcı cezalara veya muamelelere tabi tutulamaz."<sup>178</sup> Benzeri ifadeleri kullanan, Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme'ye göre de; "Hiç kimse işkenceye ya da zalimce, gayriinsani ya da küçük düşürücü uygulamalara ya da cezalara tabi tutulamaz. Hiç kimse kendi serbest rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz."<sup>179</sup>

Bölgesel nitelik taşıyan sözleşmelerde de, işkence ve insanlık dışı muamelelere karşı bir takım düzenlemeler yapılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesi,<sup>180</sup> İnsan Hakları Amerika Sözleşmesi 5. maddesinin 2. fıkrası, İnsanların ve Halkların Hakları Afrika Şartı 5. maddesi de aynı şekilde işkence ve insanlık dışı muameleyi yasaklamaktadır. Ne Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ne de İnsan Hakları Amerika Mahkemesi kişileri yargılamakta, ancak devletin ihlalden kaynaklanan sorumluluğunu

<sup>176</sup> Kontrol Konseyi 10 numaralı Yasası, m.2, b.c.

<sup>177</sup> Çocuk Haklarına İlişkin Sözleşme, m.37, b.b, <http://www.yale.edu/ilawweb/avalon/unkhild.htm>.

<sup>178</sup> İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, m.5.

<sup>179</sup> Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, m.7.

<sup>180</sup> AİHS 3. maddesine göre; "Hiç kimse; işkenceye, gayri-insani yahut haysiyet kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulamaz."

yargılamaktadır. Sözleşmeyi ihlal edenlere karşı, her iki mahkeme de ceza vermemektedir. Afrika Sözleşmesi'nin henüz bu Sözleşme'nin hükümlerini uygulayacak bir mahkeme kurduğu da söylenemez.

Gerek uluslararası gelenek hukuku kuralları dahilinde olsun, gerekse uluslararası antlaşmalar hukukunda olsun, işkence yasaklanmış fiillerdendir. 13 Mayıs 1977 tarihli Birleşmiş Milletler kararı gereğince işlenmesi yasaklanan filler şunlardır:

- 1- Fiziksel acılı cezalandırmalar.
- 2- Disiplin cezası olarak karanlık hücreye kapatılarak veya diğer eziyet verici insanlık dışı veya kötü cezalandırmalar.
- 3- Cezalandırmak için kelepçe, zincir, demir veya benzeri araç kullanmalar.
- 4- Doktor kanaati alınmadan ve günlük kontrol yapılmadan tek başına bırakarak veya yemek verilmeyerek yapılan cezalandırmalar.<sup>181</sup>

İşkence ve Başka Zalimane; İnsanlık dışı veya Onur Kırıcı Davranış ya da Cezaya Karşı Sözleşme'nin 1. maddesine göre işkence; "Bir kimseye kendisinden veya üçüncü bir kişiden bilgi ya da bir itiraf sağlamak, kendisinin veya üçüncü bir kişinin işlediği veya işlediğinden kuşku duyulan bir eylemden ötürü onu cezalandırmak, kendisine veya üçüncü bir kişiye gözdağı vermek ya da onları zorlamak amacıyla veya herhangi bir ayrımcılığa dayalı bir nedenle bir resmi görevli ya da resmi bir sıfatla davranan bir başkası tarafından onun kışkırtması ya da oluru ya da izniyle bilerek maddi veya manevi ağır acı vermek ve eziyette bulunmaktır."<sup>182</sup>

### **g. Cinsel Özgürlük Aleyhine İşlenen Suçlar**

Nuremberg Şartı'ndaki düzenlemelere bakıldığında, 2. Dünya Savaşı sırasında çok sayıda ırza tecavüz filleri gerçekleşmesine rağmen; ne insanlığa karşı suç, ne de savaş suçu kapsamında müstakil olarak ırza tecavüzün uluslararası bir suç olarak ele alındığını görmekteyiz. Ancak Kontrol Konseyi 10 Numaralı Yasası, Nuremberg düzenlemelerinden ayrılmış ve ırza tecavüzü insanlığa karşı işlenmiş suç kapsamı içine almıştır.<sup>183</sup> Tokyo Mahkemesi'nin kararlarına baktığımızda ise ırza tecavüz, savaş suçu olarak değerlendirilmiştir. Mesela, Amiral Toyoda davasında ırza tecavüz de dahil, mağdurlara yönelik gerçekleştirilen değişik istismarlar savaş gelenek ve savaş hukukunun ihlali olarak değerlendirilmiştir.<sup>184</sup> Bundan başka, Batavia'daki bir Hollanda mahkemesinde 35 Hollanda'lı kadını alıkoymak, hayat kadınlığına zorlamak ve tecavüz

<sup>181</sup> Alia, Yılmaz, Uluslararası Ceza Hukuku El Kitabı, Beta Yayınevi, 2001, s.71.

<sup>182</sup> Ali, Şafak, Güvenlik Kuvvetleri ve Polis Mevzuatı, Liberte Yayınevi, Ankara, 2000, s.119.

<sup>183</sup> Kontrol Konseyi 10 Numaralı Yasası, m.2, b.c.

<sup>184</sup> William Hays Parks, "Command Responsibility for War Crimes", 62 Military Law Review (Fall 1973) s.69-73.

suretiyle savaş suçu işlemekten, bazı Japon askerlerini mahkum ettiği görülmüştür. Fakat bu tip davaların sayısı sınırlı sayıda kalmıştır.

Tecavüz suçunun unsurlarının gerçekleşmesi durumunda yerine göre savaş suçu veya insanlığa karşı suç olabileceği gibi soykırım suçu teşkil eden bir mahiyette de gerçekleştirilmiş olabilir. Ancak, Ruanda İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, ırza tecavüzü suç kabul etmekle birlikte, ne soykırım suçuyla ilgili düzenlemeler içinde ne de insanlığa karşı suç<sup>185</sup> ve savaş suç düzenlemeleri içinde ırza tecavüz suçunu tarif etmiş değildir.

Devletler, kendi ulusal hukuklarında ırza tecavüz suçuyla ilgili düzenlemeler yapmışlardır. Genellikle ırza tecavüzle ilgili düzenlemelerde, kadının rızası olmadan erkeğin zorla gerçekleştirdiği cinsel ilişkinin bu kapsam dahilinde anlaşıldığı görülmektedir. Ancak, Ruanda için Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Akayesu davasında, biraz daha geniş bir yorum getirilmiştir.

#### **h. Zulüm**

Nuremberg Şartı,<sup>186</sup> Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü<sup>187</sup> ve Ruanda İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün<sup>188</sup> her üçünde de siyasi, ırka dayalı ve dini nedenlerle işlenen zulüm suçunun düzenlemelerine rastlamaktayız. Ancak Tokyo Şartı, mevcut düzenleme alanı içinde dini nedenlerden kaynaklanan zulüm suçu konusunda çok az kanıtın olması nedeniyle, dini nedenlerden zulüm suçunu düzenlememiştir.

Roma Statüsü; Ruanda İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nden de yararlanarak<sup>189</sup> ve uluslararası gelişmeleri de göz önüne alarak, ulusal, etnik ve cinsi hedef alan fillerin de zulüm suçu içinde yer alabileceğini belirlemiştir.<sup>190</sup> Buna göre, siyasi, ırka dayalı, ulusal, etnik, kültürel, dini ya da cinsi ayrımcılığa dayalı ya da evrensel değer olarak uluslararası hukuk tarafından kabul edilmiş diğer nedenlerden ötürü bir gruba ya da diğerlerinden ayırt edilebilen bir gruba eza cefa çektirme de insanlığa karşı bir suç teşkil etmektedir.<sup>191</sup>

---

<sup>185</sup> Ruanda İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.4, b.e.

<sup>186</sup> Nuremberg Şartı, m.6.

<sup>187</sup> Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.5, b.h.

<sup>188</sup> Ruanda için Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.3, b.h.

<sup>189</sup> Ruanda İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nde bu ilave üç husus, bütün insanlığa karşı işlenen suçlardaki fiillerde faili harekete geçiren saikler olarak yer almıştır.

<sup>190</sup> Roma Statüsü, m.7, f.1, b.h.

<sup>191</sup> Roma Statüsü, m.7, f.1, b.h.



Bununla birlikte, ne ad-hoc mahkemelerin statülerinde ne Roma Statüsü'nde ne de ulusal ve uluslararası yargısal içtihatlarda, zulüm suçunun tam olarak kapsamının ne olduğuna dair genel kabul gören bir uzlaşma temin edilememiştir.

Zulüm suçuna getirilecek tanım konusu, çoğu zaman bazı kaygıları da beraberinde getirmiştir. Ayrımcılığa dayalı nedenlerle zulüm suçunun işlenmesi hususu, uluslararası ceza hukukunun sınırlarının nerede başlayıp, nerede biteceği sorununu da beraberinde getirmiştir. Özellikle uluslararası ceza hukukunun, uluslararası insan hakları hukukundaki ayrımcılığa dayalı ihlalleri de kapsayabilecek kadar alanı genişletebileceği endişesi ortaya çıkmıştır. Ayrımcılık konusunun, başlı başına ceza hukuku alanı içine giren cezalandırılabilir bir fiil olarak değerlendirilmesi ve konunun insan hakları hukuku sınırları dışına çıkarılması, maksadı aşan bir noktaya gelmesine neden olabilir. Burada kapsam içine alınan husus, aşırı sayılabilecek bir ölçüde gerçekleştirilen ayrımcılığın, kasti bir zulüm fiilinin gerçekleşmesine neden olduğu durumlarda artık halin suç niteliğine büründüğünden ve dolayısıyla uluslararası ceza hukukunun alanı içine dahil olduğundan söz edilebilir. Kasti olarak işlenen fiillerin, çok ağır bir ihlal niteliği taşıması durumunda; yasaklanmış olan ayrımcılığa dayalı nedenlerle gerçekleştirilmiş olan bu fiiller, diğer sivillere yönelik gerçekleştirilen yaygın ya da sistematik fiillerle bağlantısının kurulması durumunda, zulüm suçunu oluşturacaktır.

Roma Statüsü'ne göre; tanımlanabilen bir gruba ya da topluluğa karşı politik, ırka dayalı, ulusal, etnik, kültürel, dini cinsiyete dayalı ya da evrensel olarak uluslararası hukuk tarafından izin verilmeyen bir nedenle gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Zulüm suçu, grubun ya da topluluğun kimliğiyle ilişkilendirilebilecek bir nedenle, uluslararası hukuka aykırı olarak temel bir haktan kasti ve ciddi bir şekilde mahrum bırakılma anlamına gelmektedir.<sup>192</sup>

Roma Statüsü'nün görüşmelerine katılan delegelerin bir kısmı, ayrımcılığa dayalı nedenlerin bu şekilde tadadi olarak düzenlenmesi yerine, bunları yoruma açık halde bırakmak suretiyle, bu maddenin düzenlenmesini istemişlerdir. Ancak, ayrımcılığa dayalı nedenleri zamana ve zemine göre değişkenlik arz edebilecek muğlak bir durumda bırakmak, "suçta ve cezada kanunilik" prensibine aykırı olacaktı. Bu hususta açık kapı bırakmış olmanın neden olabileceği sınırsız bir yorumlamaya gidilmesine engel olmak için de, kesin hatlar içine sokulan orta bir yol bulunarak sorun çözümlenmiştir. Burada varılan uzlaşmaya göre, uluslararası hukuk tarafından evrensel olarak tanınmış diğer sebepler denilmek suretiyle konu açıklığa kavuşturulmuştur.<sup>193</sup>

Buna göre; eğer zaman içinde açıkça yerleşmiş bir uluslararası hukuk kuralıyla yeni bazı ayrımcı sebepler evrensel olarak kabul edilmiş olursa, bunlar Roma Statüsü'ne

<sup>192</sup> Roma Statüsü, m.7, f.2, b.g.

<sup>193</sup> Roma Statüsü, m.7, f.1, b.h.

daha sonra herhangi bir ek yapılmasına gerek kalmadan otomatik olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin alanı içinde kabul edilecektir. Ancak, burada gözden kaçınmaması gerekli olan husus, evrensel bir kural olarak tanınmış olma şartıdır ve bu şartın başlangıçta yoruma açık gibi görünen diğer sebepler tanımlanmasına, keskin bir sınırlama getirildiği görülmektedir.

Roma Statüsü müzakereleri sırasında diğer bir problemlili konu da, zulüm suçunun başka bir suç ile bağlantılı olmasının gerekip gerekmediği hususunda yaşanan tereddüttür. Bu yaklaşıma göre; zulüm suçunun bağlantılı olduğu başka bir suçun da bulunması gerekliliğinin, bir ön şart gibi algılanması mümkündür. Nuremberg Şartı'na ve Tokyo Şartı'na bakıldığı zaman bu bağlantıyı gerekli kılan ön şartın arandığını görmekteyiz. Ancak daha sonra oluşturulan Kontrol Konseyi'nin 10 Numaralı Yasası, Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü ve Ruanda İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nde bu bağlantının aranmadığı görülecektir.<sup>194</sup>

### **i. Kişileri Zorla Ortadan Kaybetme**

Roma Statüsü'nden önceki uluslararası düzenlemelerde de, zorla ortadan kaybetmenin yasak olduğuna dair uluslararası belgeler mevcuttur. Ancak, Roma Statüsü'nden önceki belgelerde zorla ortadan kaybetmenin, insanlığa karşı suçlar kategorisi içinde yer almadığı görülmektedir.<sup>195</sup> Yakalama, gözaltına alma ya da adam kaldırma suretiyle kişilerin zorla ortadan kaybedilmesi insanlığa karşı fiiller kapsamındadır. Bu fiillerin, bir devlet ya da siyasi bir organizasyon tarafından gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Bu fiillerden sonra, aynı devlet veya organizasyon görevlilerince bu kişilerin uzun bir zaman süresi zarfında hukukun koruması altına girmelerini engellemek amacıyla, özgürlükten yoksun bırakılmaları bu kapsam dahilinde değerlendirilebilir.<sup>196</sup> Polis veya jandarma gibi yetkili kamu otoritelerince, nerede oldukları ya da başına gelenler hakkında bilgi verilmesinin reddedilmiş olması, bu fiilin teşekkül etmiş olduğu anlamına gelecektir.

Roma Statüsü'ne ek bir düzenleme olarak gerçekleştirilmiş olan, Suçların Unsurları Bölümü'nün 7. maddesinin 1. fıkrasının i bendi uyarınca, zorla kişileri ortadan kaybetmek suretiyle işlenen insanlığa karşı suçun unsurları belirlenmiştir.

Buna göre;<sup>197</sup>

1- Fail;

a-) Bir ya da birden fazla mağduru yakaladıysa, gözaltına aldıysa ya da adam

<sup>194</sup> Bkz. Prosecutor v. Tadic, Opinion and Judgement, 7 Mayıs 1997, p.697.

<sup>195</sup> Roma Statüsü, m.7, f.1, b.i.

<sup>196</sup> Roma Statüsü, m.7, f.2, b.i.

<sup>197</sup> Roma Statüsü, m.7, f.1, b.i.

kaldırmak fiiline maruz bıraktıysa,

b-) Yakalama, gözaltı ya da adam kaldırma fiilini doğrulamayı yahut mağdur veya mağdurların nerede olduğu ve akıbetleri hakkında bilgi vermeyi reddettiysen ,

2-)

a-) Yakalama, gözaltı veya adam kaldırmak şeklinde gerçekleşen fiil, hürriyetinden yoksun bırakma yahut mağdur ya da mağdurların nerede oldukları veya akıbetleri hakkında bilgi vermeyi doğrulama konusunu reddetme fiiliyle birlikte ya da bunu takiben gerçekleşmişse,

b-) Reddetme, hürriyetinden mahrum bırakma fiilinden önce ya da birlikte gerçekleştiyse,

3-Fail;

a-) Yakalama, adam kaldırma ya da gözaltına maruz bıraktığı mağdur veya mağdurların nerede olduğu ya da akıbeti hakkında bilgi vermeyi yahut bu hadiseyi doğrulamayı reddetme şeklinde gerçekleştirdiği fiilin bilincinde idiysen,

b-) Reddetme, hürriyetinden mahrum bırakma fiilinden önce ya da birlikte gerçekleştiyse,

4-) Yakalama, gözaltı ya da adam kaldırmak fiilleri, bir devletin veya organizasyonun desteği, görevlendirmesi ya da üstlenmesiyle gerçekleştirilmişse,

5-) Mağdur ya da mağdurların, nerede oldukları veya akıbetleri konusunda bilgi vermeyi yahut hadiseyi doğrulamayı reddetme, bir devlet veya organizasyon tarafından desteklendiği ya da görevlendirmesiyle yürütüldüyse,

6-) Fail, mağdur ya da mağdurları, hukukun korumasından uzun bir zaman için mahrum bırakmaya niyetlendiysen,

7-) Fiil, sivil bir topluluğa karşı geniş ya da sistematik saldırının bir parçası olarak gerçekleştirilmişse ,

8-) Failin, sivil bir topluluğa karşı sistematik ya da yaygın bir saldırının parçası olarak saldırı fiilini gerçekleştirdiğini bilmesi veya buna niyetlenmesi gerekmektedir.

## **j. Irk Ayrımcılığı**

Irk Ayrımcılığı Sözleşmesi'nin başlangıç kısmında, ırk ayrımcılığının neden çok önemli bir sorun olduğu ifade edilmektedir. Buna göre, insanlar arasında ırk ve etnik kökene veya ayrımcılığa dayalı uygulamaların yürütülmesi, uluslararası barışçıl ve dostça ilişkilerin geliştirilmesinde önemli bir engel oluşturmaktadır. Bu uygulamayı kendi vatandaşları arasında sürdüren devlet açısından da bu politikanın, bir arada yaşayan insanların uyumunu bozabilecek önemli bir tehdit olduğu hususu vurgulanmaktadır.

Dünyanın bazı bölgelerinde hala ırk ayrımcılığı ve Irk Ayrımcılığı politikaları gibi ırk üstünlüğü veya ırk düşmanlığı üzerine kurulu hükümet politikalarına rastlanılabilmektedir. Oysa, değişik ırklar arasında anlayış ortamını desteklemek ve ırk ayrımcılığından arınmış bir uluslararası toplum inşa etmek amacıyla, ırk ayrımcılığının

her şekil ve oluşumunu süratle ortadan kaldırmak için gerekli tüm önlemlerin alınması zaruridir.

İrk Ayrımcılığı Sözleşmesi'nin Başlangıç Kısmı'nda, ırk ayrımcılığı konusunda diğer uluslararası sözleşmelerde geçen birtakım düzenlemelere işaret edilmektedir. Örneğin; İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde, bütün insanların hür, haysiyet ve haklar bakımından eşit doğduklarını ve herkesin, hiçbir ayırım ve özellikle ırk, renk ve ulusal köken ayırımı yapılmaksızın, burada kayıtlı haklardan ve özgürlüklerden yararlanacaklarının ifade edildiğine dikkat çekilmektedir. Benzer şekilde Birleşmiş Milletler Şartı'nda da, tüm insanların haysiyetinin incitilmemesi ve eşitlik ilkesine riayet edilmesi gerektiğine dair düzenlemeler yapıldığı belirtilmektedir. Buna göre tüm üye devletlerin, Birleşmiş Milletler kurumu ile işbirliği halinde, Birleşmiş Milletler'in amaçlarından biri olan herkesin evrensel insan haklarına ve temel özgürlüklerine, ırk, cinsiyet, dil ya da din ayırımı yapılmaksızın saygı gösterilmesini, geliştirilmesini ve desteklenmesini sağlamak üzere hareket edeceklerini kabul ettikleri hatırlatılmaktadır.<sup>198</sup>

#### **k. Diğer İnsanlık Dışı Fiiller**

Burada, fiziki ya da zihinsel sağlığa ağır zararlar verecek ya da ciddi acılara neden olabilecek benzer nitelikteki, diğer kasti insanlık dışı fiillerin de insanlığa karşı suç fiilleri içinde kabul edildiği görülmektedir.<sup>199</sup> Diğer insanlık dışı fiiller ilavesinin getirilmesinin sebebi, özel olarak tanımlanmasına gidilmemiş, ancak ciddi nitelik taşıyan geriye kalan insanlık dışı fiillerin de insanlığa karşı suç kapsamı içine alınmasının hedeflenmiş olmasıdır. Diğer bir deyişle, insanlığa karşı suç fiilleri listesinde sayılmamasına rağmen, insanlığa karşı suçlar listesi içinde sayılan suçlarla aynı vahamette olan fiillerin gelecekte ortaya çıkması halinde, bu kategorideki fiiller diğer insanlık dışı fiiller olarak değerlendirilecektir. Ancak bu tespit edilirken "suçta ve cezada kanunilik" prensibini ihlal etmeyecek şekilde yorum yapılmak suretiyle, diğer insanlık dışı fiillerin kapsamının belirlenmiş olması gerekmektedir.

Daha önceki uluslararası ceza organlarının düzenlemeleri içinde de diğer insanlık dışı fiillerin, insanlığa karşı suç kategorisi içinde değerlendirildiği görülmektedir. Örneğin, Kontrol Konseyi 10 Numaralı Yasası<sup>200</sup> ve Nuremberg Şartı'nın düzenlemelerinde<sup>201</sup> de diğer insanlık dışı fiiller, insanlığa karşı suç kategorisi içinde yer almıştır. Benzer şekilde, Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü,<sup>202</sup> Ruanda

<sup>198</sup> İrk Ayrımcılığı Sözleşmesi, Başlangıç Kısmı

<sup>199</sup> Roma Statüsü, m.7, f.1, b.k.

<sup>200</sup> Kontrol Konseyi 10 Numaralı Yasası, m.2, b.c.

<sup>201</sup> Nuremberg Şartı, m.6, b.c.

<sup>202</sup> Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.5, f.1, b.i.

için Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü<sup>203</sup> ve Roma Statüsü'nün düzenlemelerinde de<sup>204</sup>, insanlığa karşı suç kapsamı içinde, diğer insanlık dışı fiiller nitelemesi eklenmiştir.

Uluslararası Hukuk Komisyonu, insanlık dışı fiillerin tam olarak nelerden ibaret olduğuna dair tam bir listenin verilmesinin imkansız olduğundan bahsetmektedir. Bu tip fiillerin insanlığa karşı suç fiilleriyle aynı ciddiyetteki diğer fiilleri kapsadığını ifade etmektedir. Bu tip fiillerin, insanın fiziksel ya da zihinsel bütünlüğü, sağlık ya da insanlık onurunu ciddi şekilde inciten hususlar açısından ele alınması gerektiğini ifade etmektedir.<sup>205</sup>

Roma Statüsü, konuyu biraz daha detaylı açıklamıştır. Buna göre, insanlık dışı fiillerin, kasti olarak büyük acıya, ciddi yaralanmaya, fiziki ya da zihinsel sağlığa zarar vermek kastıyla yapılan fiillerle benzer ciddiyette olması gerektiği düzenlemesine gidilmiştir. Roma Statüsü'ne ek bir düzenleme olarak gerçekleştirilmiş olan Suçların Unsurları Bölümü'nün 7. maddesinin 1. fıkrasının k bendi uyarınca, diğer insanlık dışı fiillerle işlenen insanlığa karşı suçun unsurları belirlenmiştir.

Buna göre;<sup>206</sup>

- 1- Fail, insanlık dışı bir fiille, fiziki bütünlüğü yaraladıysa, zihinsel ya da bedensel olarak ciddi şekilde zarar verdiyse ya da çok acı çektirdiyse,
- 2- Bu fiil, Statü'nün 7. maddesinin 1. fıkrasında ifade edilen diğer fiillere benzer bir nitelikteyse,
- 3- Fail, bu fiili oluşturan maddi gerçeğin farkındaysa,
- 4- Fiil, sivil bir topluluğa karşı geniş ya da sistematik saldırının bir parçası olarak gerçekleştirilmişse,
- 5- Fail, sivil bir topluluğa karşı sistematik ya da yaygın bir saldırının parçası olarak saldırı fiilini gerçekleştirdiğini biliyor idiyse ya da buna niyetlendiyse, diğer insanlık dışı fiiller kapsamında sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Buradan da anlaşılacağı gibi, Roma Statüsü 7. maddesinin k bendi; Ruanda ve Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüleri'nden daha detaylı açıklamalar getirmektedir. Buna göre; kasti olarak eza cefa çektirme, zihinsel zarar verme, yaralama ya da fiziki sağlığına ciddi şekilde zarar verme ile benzer nitelikteki diğer fiiller, insanlık dışı fiiller olarak değerlendirilecektir.

<sup>203</sup> Ruanda İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.3, b.i.

<sup>204</sup> Roma Statüsü, m.7, f.1, b.k.

<sup>205</sup> Report of the International Law Commission on the Work of Its Forty- Eight Session, 6 Mayıs - 26 Temmuz 1996, UN GAOR 51st Session Supplement No. 10 (A/51/10), (Crimes Against the Peace and Security of Mankind), p.17, s.103.

<sup>206</sup> Roma Statüsü, m.7, f.1, b.k.

## C. SAVAŞ SUÇLARI

### 1. Savaş Suçlarının Tanımı

Savaş suçlarının genel tanımı şöyle yapılmıştır: “Savaş gelenek, teamül ve yasalarına aykırı olarak ister resmi otorite mensupları, yönetenler ister sıradan insanlardan olsun gerçek kişiler eliyle işlenen gayri meşru fiillerdir.”<sup>207</sup>

### 2. Savaş Suçlarının Öğeleri

#### a. Uluslararası Silahlı Çatışmanın Ortaya Çıkışı

Bu çatışma, devletler arasındaki çıkarların çatışmasına istinaden yaşanmaktadır. Tarafların barışçıl çözüm yollarına yönelmemekte ısrarları veya bu tür çözüm yollarının başarısızlıkla sonuçlanması karşısında uyuşmazlık güç kullanımına dönüşür.<sup>208</sup>

#### b. Çatışmanın Tarafları

Çatışma tarafları devletler veya diğer uluslararası tüzel kişilikler olabilir. Savaş, devletler arasında olmalıdır. Devlet; halk, toprak ve hükümet unsurlarına sahip bütüncül siyasi bir yapıdır. Silahlı çatışma, devletler ile uluslararası kurum ve kuruluşlar arasında da olabilir.

Uluslararası kurumlar bir devlete karşı savaş açtığı zaman örneğin bir tarafta NATO olarak bildiğimiz Avrupa Birliği ve Birleşmiş Milletler koalisyonu ile diğer tarafta Sırbistan devleti arasında doksanlı yıllarda yapılan savaş bu türden bir savaştır. Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, uluslararası barışı sağlama misyonunu, münhasıran Güvenlik Konseyi'ne vermiştir ki; sözleşmenin 53 ve 54. maddeleri bunu teyit etmektedir. Bu maddelerde Güvenlik Konseyi'nin bölgesel teşkilatlar ve ajanslar vasıtasıyla savaş fiillerini izlemesi ve takip etmesi öngörülmektedir.<sup>209</sup>

#### c. Savaş İradesi

Taraflarda savaş iradesi bulunmalıdır. Bir savaş halinin oluştuğunu söyleyebilmek söz konusu iradenin varlığına dayanır ki bu, irade aynı zamanda fiilin manevi unsurun teşkil eder.<sup>210</sup>

<sup>207</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.8, f.2.

<sup>208</sup> Samaan Botros, al-Caraim ziddal-insaniyyah wa ibadatu'l-cins wa caraimu'l harb wa tatawworu mafaahimuha, Isdarat al-Salibi'l-Ahmar, 2000.

<sup>209</sup> Mustafa, s.509.

<sup>210</sup> Adel al Masedi, al-Mahkamatu'l-cunaiyyatu'd-dawliyah, Kahire, 1. Baskı, 2002, s.106.

### 3. Savaş Suçlarının Unsurları

Savaş suçlarının da, insanlığa karşı işlenen suçlar ve soykırım suçları gibi unsurları vardır. Her hangi bir fiilin savaş suçu olarak nitelendirilebilmesi için bu unsurları taşıması gerekir. Savaş suçları için söz konusu unsurlar şu üçüdür: Maddi unsur, manevi unsur ve uluslararası unsur.

#### a. Savaş Suçlarının Maddi Unsuru

Sanıktan aktif veya pasif biçimde kaynaklanan maddi fiil veya savaş suçuyla ilgili olarak sanığın suçlu iradesinden kaynaklanan maddi sonuçlardır.<sup>211</sup>

Mahkeme, savaş suçlarıyla ilgili olarak yargılama ve cezalandırma yetkisine sahiptir. Özellikle bu suçlar belli bir plan, genel politika, geniş kapsamlı operasyonlar şeklinde işlendiğinde Mahkeme'nin yetkisi daha açık olmaktadır. Mahkeme, tüm savaş suçlarına bakmakla yükümlü olup bu suçlar, burada zikredilenler sınırlı değildir. Zira yeni savaş suçları da olabilecektir.<sup>212</sup>

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, savaş suçlarının şu fiillerden biri anlamına geldiğini belirterek tanımlamıştır:

- 1- 12.8.1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nin çok ciddi şekilde ihlali;
- 2- Uluslararası hukukun mevcut sistemi içerisinde, uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanabilir yasa ve geleneklerin diğer ciddi ihlalleri; bu kategoride yer alan suçların sayısı 26'dır.
- 3- Uluslararası nitelik taşımayan bir silahlı çatışmada yaşanan ciddi ihlaller; bu kategoride yer alan suçların sayısı 4'tür.
- 4- Uluslararası karakterde olmayan ancak silahlı çatışmalarda uygulanabilir hukukun ve teamüllerin diğer ciddi ihlalleri; bu kategoride yer alan suçların sayısı 12'dir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nde bunların iç huzursuzluk ve savaş halleri, anarşik olaylar münferit ve aralıklı şiddet olayları gibi durumlara uygulanamayacağı yazılıdır. Ancak bir devletin sınırları içinde olmasına rağmen, devleti temsil eden güçler ile silahlı gruplar arasında yaşanan iç savaş ve çatışma hallerinde bu suçların uygulanması mümkündür.<sup>213</sup>

<sup>211</sup> Suleiman, s.270.

<sup>212</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, 8.m.

<sup>213</sup> Mustafa, s.304.

### **b. Savaş Suçlarının Manevi Unsuru**

Savaş suçlarının maddi unsurunu oluşturan ihlal hallerine ait varolan cezai sorumluluk, suçu işleyen şahsın doğal olarak bu davranışının suç olduğunu ve davranışının esasen arzu ettiği sonucu doğuracağını biliyor olmasını gerektirir.<sup>214</sup>

### **4. Savaş Suçlarını Oluşturan Unsurlar**

Bir suç fiilinin “savaş suçu” olabilmesi için bazı unsurların bulunması gerekir. Bunlar şu unsurlardan ibarettir:

#### **a. Zaman Unsuru**

Zaman unsurunun bulunması ile kastedilen, savaş suçu olarak kabul edilecek gayrimeşru fiilin; savaş sırasında veya iki devlet arasındaki silahlı çatışma sürecinde işlenmiş olması gerekmesidir. Bu nedenledir ki; savaş suçunun tanımını yaparken, savaş örf ve yasalarının çiğnenmesi olduğunu görürüz. Bir devletin bu kanun ve örfelere aykırı hareket ettiğinin kabulü için savaş halinin bulunması gerekir. Hatta bazıları savaş suçlarıyla ilgili tanımlarında bunu açıkça yazmış ve savaş suçlarını; “savaş esnasında veya savaş halinde savaş yasaları ve geleneklerine aykırı olarak sergilenen fiillerdir.” diye tarif etmişlerdir.<sup>215</sup>

Bu unsurun gerçekleşebilmesi için, savaşın ilan edilmiş olması gerekmez. Aksine savaşın fiilen başlamış olması yeterlidir. Bu durumda, çatışma tarafları savaş başladığını ilan etmiş olmasalar da, zaman unsurunun tahakkuk etmiş olması sebebiyle savaş suçu da oluşur.<sup>216</sup>

#### **b. Uluslararasılık Unsuru**

Savaş suçu, uluslararası karaktere sahip bir suç olarak tanımlanır. Bu ise, savaş suçunda uluslararasılık unsurunun bulunmasıyla gerçekleşir. Savaş suçunu oluşturan gayri meşru bir fiil, suçu işleyen devletin yurttaşlarından farklı kimselere yönelik olmalıdır. Yani suçlunun devleti, mağdurun devletinden farklı olmalıdır. Suçlunun kendi devletine mensup gerçek kişilere yönelen suçları, -örneğin hıyanet suçu türünden suçlar- bu unsurun yokluğu sebebiyle savaş suçları kapsamı dışında değerlendirilmiştir. Fakat savaş zamanı gerçekleşen ve aynı devletin vatandaşlarından bir zümrenin başka bir zümreyi hedef aldığı etnik ayrımcılık gibi veya Almanya’da Nazilerin kendi yurttaşlarına politik nedenlerle uyguladıkları baskılar vb. suçlar ise savaş suçları bağlamında

<sup>214</sup> Abdulmaceed Mahmoud, Ahkam caraimi’l-harb, Emarat, Sayı: 28 Ekim 2006, s.232.

<sup>215</sup> al-Anani, s.122.

<sup>216</sup> Basyouni, s.159.



değerlendirilmiştir.<sup>217</sup>

Savaş suçunu oluşturan fiilin gayri meşru olması gerekmektedir. Bu fiilin gayri meşru oluşu, savaş yasalarına aykırılığından kaynaklanır. Savaş yasaları, bir takım uluslararası örf, kural ve teamüllerden ibaret olup savaş operasyonlarının gidişatını yönetirler. Savaş suçlarının tanımı yapılırken de bu husus belirtilmişti.<sup>218</sup> Bu savaş kural ve örflerinin uluslararası andlaşma ve sözleşmeleri kapsayan uluslararası hukuk kaynaklarına dayandırılması da mümkündür.

## 5. Uluslararası Nitelik Taşımayan Silahlı Çatışmalarda Gerçekleştirilen Savaş Suçları

Roma Statüsü, 8. maddesinin 2. fıkrasının e bendinde uluslararası gelenek hukukuyla tespit edilmiş olan ihlallerin, uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmalara da uygulanması yönündeki düzenlemeleri, önemli sayılabilecek hükümlerdendir.<sup>219</sup>

Lahey Hukuku ve ek Protokollerde belirlenen ihlallere bu listede yer verilmektedir. Bundan sonra, uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmalar açısından geçerli olarak kabul edilen savaş suçlarına ait tiplerin ayrı ayrı gözden geçirilmesi gerekmektedir.

### a. Adam Öldürme

Roma Statüsü, adam öldürmeyi savaş suçu saymıştır.<sup>220</sup> Roma Statüsü'ne ek bir düzenleme olarak gerçekleştirilmiş olan Suçların Unsurları bölümünün 8. maddesinin 2. fıkrasının c bendinde, adam öldürmek suretiyle işlenen savaş suçunun unsurları belirlenmiştir.

Buna göre;<sup>221</sup>

- 1- Fail, bir ya da daha fazla sayıda mağduru öldürmüş olmalıdır.
- 2- Mağdur ya da mağdurlar, silahlı çatışma dışı kalmış kişiler ya da siviller, sağlık personeli, dini personel olmalıdır. (Buradaki dini personel, muharip olmayan dini vazifeli personeli de kapsamaktadır.)
- 3- Fail, bu konumu gösteren maddi gerçekliğin farkında olmalıdır.
- 4- Fail fiili, uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışma kapsamında veya uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmayla ilişkili olarak gerçekleştirilmiş olmalıdır.

<sup>217</sup> al-Anani, s.126.

<sup>218</sup> Muhammad Hanafi, Caraimu'l-harbi emame'l/qadai'l-cinai'd-dawli, Dar al-Nahdatil-Arabiyyah, Kahire, 1. Baskı, 2006, s.289

<sup>219</sup> Roma Statüsü, m.8, f.2, b.e.

<sup>220</sup> Roma Statüsü, m.8, f.2, b.c.

<sup>221</sup> Roma Statüsü, m.7, f.1, b.e.

5- Fail, silahlı çatışmanın varlığına dair maddi gerçeğe ait durumu biliyor olmalıdır.

### **b. Bir Uzvuun Kaybı**

Roma Statüsü, bir uzvuun zayı olmasını neticelendirecek fiilleri savaşı suçu saymıştır. Bir uzvuun kaybı, Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 3. maddesinde işaret edilen savaşı antlaşma ve savaşı gelenek hukuku kurallarına ait insaniyet hukuku kurallarının ihlali kapsamında değernelndirilip savaşı suçu teşkil etmektedir. Roma Statüsü'ne ek bir düzenleme olarak gerçekleştirilmiş olan Suçların Unsurları Bölümü'nün 8. maddesinin 2. fıkrasının c bendinde bir uzvuun zıyı suretiyle işlenen savaşı suçunun unsurları belirlenmiştir.

Buna göre;<sup>222</sup>

1- Fail, bir veya daha fazla mağduru kalıcı olarak sakat bırakmak yahut bir organı vücuttan ayırmak suretiyle bir ya da birden fazla mağduru uzvuunun zıyına sebep olmalıdır.

2- Fiil; ne dış sağlığı ne de hastane tedavisi gibi geçerli bir sebep olmaksızın ya da mağdur ya da mağdurların yararına olmaksızın gerçekleştirilmiş olmalıdır.

3- Mağdur ya da mağdurlar; ya savaşı dışı kalmış kişiler ya da sivil, sağlık personeli veya çatışmalarda yer almayan dini vazifeli kişiler olmalıdır.

4- Fail, bu statüyü gösteren maddi gerçeğin farkında olmalıdır.

5- Fiil, uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışma kapsamında veya uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmayla ilişkili olarak gerçekleştirilmiş olmalıdır.

6- Fail, silahlı çatışmanın varlığına dair maddi gerçeğe ait durumu biliyor olmalıdır.

### **c. Zalimane Muamele**

Roma Statüsü, zalimane muameleyi savaşı suçu saymıştır.<sup>223</sup> Zalimane muamele, Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 3. maddesinde işaret edilen savaşı andlaşma ve savaşı gelenek hukuku kurallarına ait insaniyet hukuku kurallarının ihlali kapsamında savaşı suçu teşkil etmektedir. Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi, Celebici kararında bu suçun insanlık dışı muamele suçuna eşit olduğunu ifade etmektedir.

Roma Statüsü'ne ek bir düzenleme olarak gerçekleştirilmiş olan Suçların Unsurları Bölümü'nün 8. maddesinin 2. fıkrasının c bendinde, zalimane muamelede bulunmak suretiyle işlenen savaşı suçunun unsurları belirlenmiştir.

<sup>222</sup> Roma Statüsü, m.8, f.2.

<sup>223</sup> Roma Statüsü, m.8, f.2, b.i.

Buna göre,<sup>224</sup>

- 1- Fail, bir ya da daha fazla mağdura, ciddi fiziksel ya da zihinsel acı veya ıstırap çektirmiş olmalıdır.
- 2- Mağdur ya da mağdurlar; ya savaş dışı kalmış kişiler ya da sivil, sağlık personeli veya çatışmalarda yer almayan dini vazifeli kişiler içinde yer almış olmalıdır.
- 3- Fail, bu statüyü gösteren maddi gerçeğin farkında olmalıdır.
- 4- Fiil, uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışma kapsamında veya uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmayla ilişkili olarak gerçekleştirilmiş olmalıdır.
- 5- Fail, silahlı çatışmanın varlığına dair maddi gerçeğe ait durumu biliyor olmalıdır.

#### **d. İşkence**

Roma Statüsü, işkenceyi insanlığa karşı suç saymasından ayrı olarak silahlı çatışmayla bağlantısı kurulması durumunda savaş suçu saymıştır. Benzer şekilde aynı filler, Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 3. maddesinde işaret edilen savaş antlaşma ve savaş gelenek hukuku kurallarına ait insaniyet hukuku kurallarının ihlali kapsamında savaş suçu teşkil etmektedir. Roma Statüsü'ne ek bir düzenleme olarak gerçekleştirilmiş olan Suçların Unsurları Bölümü'nün 8. maddesinin 2. fıkrasının c bendinde, işkence tatbik etmek suretiyle işlenen savaş suçunun unsurları belirlenmiştir.

Buna göre,<sup>225</sup>

- 1- Fail, bir ya da daha fazla mağdura ciddi fiziksel ya da zihinsel acı veya ıstırap çektirmiş olmalıdır.
- 2- Fail, bir bilgi ya da itiraf elde etmeye zorlamak, ceza vermek, ayrımcılığa dayalı herhangi bir sebeple ya da korkutma amaçlı olarak eza veya cefa çektirmiş olmalıdır.
- 3- Mağdur ya da mağdurlar, ya savaş dışı kalmış kişiler ya da sivil, sağlık personeli veya çatışmalarda yer almayan dini vazifeli kişilerden olmalıdır.
- 4- Fail, bu statüyü gösteren maddi gerçeğin farkında olmalıdır.
- 5- Fiil, uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışma kapsamında veya uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmayla ilişkili olarak gerçekleştirilmiş olmalıdır.
- 6- Fail, silahlı çatışmanın varlığına dair maddi gerçeğe ait durumu biliyor olmalıdır.

#### **e. Şahsi Onurun Ciddi Şekilde İncitilmesi**

Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nde işaret edilen savaş antlaşma ve savaş gelenek hukukunca, insaniyet hukuku ihlalleri kapsamında değerlendirilen ve Cenevre Konvansiyonları'nın ortak 3. maddesinde ifade edilen; şahsi onurun incitilmesi, aşağılayıcı ve küçük düşürücü muamele yasaklanmıştır.

<sup>224</sup> Roma Statüsü, m.8, f.2, b.c.

<sup>225</sup> Roma Statüsü, m.8, f.2, b.c.

Benzer şekilde Roma Statüsü de, şahsi onurun ciddi şekilde incitilmesini suç saymaktadır.<sup>226</sup> Roma Statüsü'ne ek bir düzenleme olarak gerçekleştirilmiş olan Suçların Unsurları Bölümü'nün 8. maddesinin 2. fıkrasının c bendinde, şahsi onurun ciddi şekilde incitilmesi suretiyle işlenen savaş suçunun unsurları belirlenmiştir.

Buna göre;<sup>227</sup>

1- Fail, bir veya birden fazla mağdurun onurunu hiçe saymış, aşağılamış ya da küçük düşürmüş olmalıdır.

2- Aşağılama, küçük düşürme ya da şahsi onurun incitilmesi, genel olarak bakıldığında, şahsi onurun ciddi şekilde kırılması ölçüsünde olmalıdır.

3- Mağdur ya da mağdurlar; ya savaş dışı kalmış kişiler ya da sivil, sağlık personeli veya çatışmalarda yer almayan dini vazifeli kişilerden olmalıdır.

4- Fail, bu statüyü gösteren maddi gerçeğin farkında olmalıdır.

5- Fail fiili, uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışma kapsamında veya uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmalarla ilişkili olarak gerçekleştirilmiş olmalıdır.

6- Fail, silahlı çatışmanın varlığına dair maddi gerçeğe ait durumu biliyor olmalıdır.

#### **f. Rehin Alma**

Roma Statüsü, silahlı çatışma ortamında gerçekleşmiş olan rehin almayı savaş suçu saymıştır. Rehin alma, Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 3. maddesinde de savaş antlaşma ve savaş gelenek hukuku kurallarına ait insaniyet hukuku kurallarının ihlali kapsamında savaş suçu teşkil etmektedir.<sup>228</sup> Roma Statüsü'ne ek bir düzenleme olarak gerçekleştirilmiş olan Suçların Unsurları Bölümü'nün 8. maddesinin 2. fıkrasının c bendinde, rehin alınak suretiyle işlenen savaş suçunun unsurlarını belirlenmiştir.

Buna göre;<sup>229</sup>

1- Fail; kaçırarak, ele geçirerek ya da bir başka şekilde, bir veya birden fazla mağduru rehin almış olmalıdır.

2- Fail, bir ya da birden fazla mağduru; öldürmekle, yaralamakla ya da esir etmeye devam etmekle, tehdit etmiş olmalıdır.

3- Fail; bir devleti, uluslararası organizasyonu, gerçek ya da tüzel kişiyi veya kişilerin oluşturduğu bir gurubu, bir ya da birden fazla mağdurun salıverilmesi veya güvenliğinin temini için, bir fiil işlemeye ya da belli bir fiili işlemekten kaçınmaya mecbur bırakma hususunda niyetlenmiş olmalıdır.

<sup>226</sup> Cenevre Konvansiyonları, m.3, f.1, b.c.

<sup>227</sup> Roma Statüsü, m.8, f.2, b.c.

<sup>228</sup> Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.3, b.h.

<sup>229</sup> Roma Statüsü, m.8, f.2, b.c.

4- Mağdur ya da mağdurlar; ya savaş dışı kalmış kişiler ya da sivil, sağlık personeli veya çatışmalarda yer almayan dini vazifeli kişilerden olmalıdır.

5- Fail, bu statüyü gösteren maddi gerçeğin farkında olmalıdır.

6- Fiil, uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışma kapsamında veya uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmayla ilişkili olarak gerçekleştirilmiş olmalıdır.

7- Fail, silahlı çatışmanın varlığına dair maddi gerçeğe ait durumu biliyor olmalıdır.

#### **g. Hukuki Bir Prosedüre Tabi Tutmaksızın Yargılamak ya da İnfaz Etmek**

Roma Statüsü, hukuki bir prosedüre tabi tutmaksızın yargılamak ya da infaz etmek fiilini savaş suçu saymıştır.<sup>230</sup> Benzer şekilde aynı fiiller, Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 3 maddesinde işaret edilen savaş andlaşma ve savaş gelenek hukuku kurallarına ait insaniyet hukuku kurallarının ihlali kapsamında savaş suçu teşkil etmektedir.<sup>231</sup> Roma Statüsü'ne ek bir düzenleme olarak gerçekleştirilmiş olan Suçların Unsurları Bölümü'nün 8. maddesinin 2. fıkrasının c bendinde, hukuki bir prosedüre tabi tutmaksızın yargılamak ya da infaz etmek suretiyle fiilleri savaş suçunun unsurlarını belirlenmiştir.

Buna göre,<sup>232</sup>

1- Fail, bir veya daha fazla mağduru mahkum etmiş veya infazını gerçekleştirmiş olmalıdır.

2- Mağdur ya da mağdurlar; ya savaş dışı kalmış kişiler ya da sivil, sağlık personeli veya çatışmalarda yer almayan dini vazifeli kişilerden olmalıdır.

3- Fail, bu statüyü gösteren maddi gerçeğin farkında olmalıdır.

4- Daha önce, bir mahkemece verilmiş bir hüküm yoksa veya hükmü veren mahkeme düzenli işleyen anayasal bir kuruluş değilse ya da uluslararası hukuk tarafından tanınan yargısal garantileri temin edemeyecek bir mahkeme tarafından hüküm tesis edildiyse,

5- Fail, evvelce verilmiş bir mahkeme hükmü olmadığını, ya da adil yargılanma için zorunlu ve vazgeçilmez olan garantilerden mahrum bırakılmış bir mahkeme hükmünün tesis edildiğinden haberdar olmalıdır.

6- Fii, uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışma kapsamında veya uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmayla ilişkili olarak gerçekleştirilmiş olmalıdır.

7- Fail, silahlı çatışmanın varlığına dair maddi gerçeğe ait durumu biliyor olmalıdır.

<sup>230</sup> Roma Statüsü, m.8, f.2, b.c.

<sup>231</sup> EskiYugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.3, b.h.

<sup>232</sup> Roma Statüsü, m.8, f.2, b.c.

## **h. Sivillere Saldırma**

Roma Statüsü, silahlı çatışmayla bağlantılı olarak gerçekleştirilen sivillere saldırmak fiilini savaş suçu saymıştır.<sup>233</sup> Sivillere saldırmak fiili, Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 3. maddesinde işaret edilen savaş antlaşma ve savaş gelenek hukuku kurallanna ait insaniyet hukuku kurallannın ihlali kapsamında da savaş suçu teşkil etmektedir.<sup>234</sup> Roma Statüsü'ne ek bir düzenleme olarak gerçekleştirilmiş olan Suçların Unsurları Bölümü'nün 8. maddesinin 2. fıkrasının e bendinde, sivillere saldırma savaş suçunun unsurları belirlenmiştir.

Buna göre,<sup>235</sup>

- 1- Fail, bir saldırıda bulunmuş olmalıdır.
- 2- Saldırının hedefi, sivil nüfus ya da çatışmada doğrudan doğruya yer almayan siviller olmalıdır.
- 3- Fail, sivil nüfusu ya da çatışmada doğrudan doğruya yer almayan sivilleri, saldırının hedefi olarak seçmiş olmalıdır.
- 4- Fiil, uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmayla ilişkili olarak fiili gerçekleştirilmiş olmalıdır.
- 5- Fail, silahlı çatışmanın varlığına dair maddi gerçeğe ait durumu biliyor olmalıdır.

## **i. Cenevre Konvansiyonları'nın Tanıdığı Amblemleri Kullanan Kişilere ya da Nesnelere Saldırmak**

Roma Statüsü, Cenevre Konvansiyonları'nın tanıdığı amblemleri kullanan kişilere ya da nesnelere saldırmak fiilini savaş suçu saymıştır.<sup>236</sup> Aynı fiiller, Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 3. maddesinde işaret edilen savaş antlaşma ve savaş gelenek hukuku kurallarına ait insaniyet hukuku kurallarının ihlali kapsamında savaş suçu teşkil etmektedir.<sup>237</sup> Roma Statüsü'ne ek bir düzenleme olarak gerçekleştirilmiş olan Suçların Unsurları Bölümü'nün 8. maddesinin 2. fıkrasının e bendinde, Cenevre Konvansiyonları'nın tanıdığı amblemleri kullanan kişilere ya da nesnelere saldırmak suretiyle işlenen savaş suçunun unsurları belirlenmiştir.

Buna göre,<sup>238</sup>

- 1- Fail, bir ya da daha fazla kişiye, binaya, sağlık kuruluşuna, sağlık hizmeti gören taşıtlara ya da Cenevre Konvansiyonlar tarafından korunma altında olduğunu gösteren

<sup>233</sup> Roma Statüsü, m.8, f.2, b.c.

<sup>234</sup> Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.3, b.h.

<sup>235</sup> Roma Statüsü, m.8, f.2, b.e.

<sup>236</sup> Roma Statüsü, m.8, f.2, b.e.

<sup>237</sup> Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.3.

<sup>238</sup> Roma Statüsü, m.8, f.2, b.e.

bir kimlik veya amblem taşıyan nesnelere saldırmış olmalıdır.

2- Fail, diğer nesnelere ya da ünitelere, binalara ya da nakit vasıtalarına ya da kişilere, bu kimliğe sahip oldukları için saldırma niyetini taşıyor olmalıdır.

3- Fiil, fiili uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışma kapsamında veya uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmayla ilişkili olarak gerçekleştirilmiş olmalıdır.

4- Fail, silahlı çatışmanın varlığına dair maddi gerçeğe ait durumu biliyor olmalıdır.

#### **j. İnsani Yardım Kapsamında ya da Barış Gücü Misyonundaki Personele veya Hedeflere Saldırma**

Barış Gücü misyonunda görevli ya da insani yardım kapsamındaki personele ya da hedeflere saldırmak fiileri savaş suçu teşkil etmektedir. Burada ifade edilen, Birleşmiş Milletler Barış Gücü ve insani yardım örgütlerinin personeli, sivil veya sivil unsur olarak hareket ettiği müddetçe, bu koruma kapsamı içinde olmasıdır. Ancak, bu kapsamdaki personel, silahlı çatışmalar içinde aktif olarak yer aldığı durumlarda, bu kapsamdaki korunma içinde değerlendirilemeyecektir. Nitekim, Roma Statüsü de, insani yardımda bulunan ya da barış gücü görevini sürdüren personele ya da hedeflere saldırılmasının savaş suçu teşkil ettiği düzenlemesini getirmiştir.<sup>239</sup> Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü 3. maddesinin; aynı Statü'nün 2. 4. ve 5. maddelerinin kapsamadığı tüm savaş antlaşma ve savaş gelenek hukuku kurallarına uygulanabilmesi göz önünde bulundurularak,<sup>240</sup> Roma Statüsü için ifade edilen bu hususların, bu konuda Eski Yugoslavya da işlenen suçlar açısından da geçerli olacağı belirtilmelidir.

#### **k. Korunması Gerekli Olan Mekanlara Saldırma**

Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, eğitim, sanat, bilim, dini, tarihi, hayır kurumu niteliğindeki mekanlara saldırılmasını savaş suçu saymıştır. Roma Statüsü, biraz daha kapsamlı ifadelerle, eğitim, sanat, bilim, dini, tarihi, hayır kurumu niteliğindeki mekanlara ilaveten hastahaneler ya da hasta ve yaralıların toplandığı yerlere saldırılmasını da savaş suçu olarak düzenlemiştir. Roma Statüsü'ne ek bir düzenleme olarak gerçekleştirilmiş olan Suçların Unsurları Bölümü'nün 8. maddesinin 2. fıkrasının e bendinde, korunan hedeflere saldırmak suretiyle işlenen savaş suçunun unsurları belirlenmiştir.

Buna göre;<sup>241</sup>

1- Fail, bir saldırıda bulunmuş olmalıdır.

2- Saldırının hedefi, eğitim, sanat, bilim, dini, tarihi, hayır kurumu niteliğindeki

<sup>239</sup> Roma Statüsü, m.8, f.2, b.e.

<sup>240</sup> Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.3.

<sup>241</sup> Roma Statüsü, m.8, f.2, b.e.

mekanlar, hastahaneler ya da hasta ve yaralıların toplandığı yerler olmalıdır.

3- Fail, eğitim, sanat, bilim, dini, tarihi, hayır kurumu niteliğindeki mekanları, hasta haneleri ya da hasta ve yaralıların toplandığı yerleri hedef olarak kast etmiş olmalıdır.

4- Fiil, uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışma kapsamında veya uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmayla ilişkili olarak gerçek leştirilmiş olmalı.

5- Fail, silahlı çatışmanın varlığına dair maddi gerçeğe ait durumu biliyor olmalıdır.

### **1. Yağma**

Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'ne göre; kamuya ait ya da özel malların yağmalanması savaş suçu olarak düzenlenmiştir.<sup>242</sup> Roma Statüsü de, yağma fiillerini savaş suçu olarak kabul etmiştir.<sup>243</sup> Roma Statüsü'ne ek bir düzenleme olarak gerçekleştirilmiş olan Suçların Unsurları Bölümü'nün 8. maddesinin 2. fıkrasının e bendinde, yağmalamak suretiyle işlenen savaş suçunun unsurları belirlenmiştir.

Buna göre,<sup>244</sup>

1- Fail, belli bir malı, sahibinin rızası dışında almış olmalıdır.

2- Fail, sahibinin mal üzerindeki sahipliğini sona erdirmeye ve kendi şahsi veya özel kullanımı için sahiplenmeye kastetmiş olmalıdır.

3- Failin sahiplenmesi, malın asıl sahibin rızası dışında gerçekleşmiş olmalıdır.

4- Fiil, uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışma kapsamında veya uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmayla ilişkili olarak gerçekleştirilmiş olmalıdır.

5- Fail, silahlı çatışmanın varlığına dair maddi gerçeğe ait durumu biliyor olmalıdır.

### **m. Cinsel Özgürlük Aleyhine İşlenen Suçlar**

Savaşlarda özellikle kadınlar değişik cinsi saldırıların bedeni olabilmektedir. Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi, Furundzija kararında, ırza tecavüzün zorla, zor kullanarak ya da zor kullanma tehdidiyle gerçekleştirilmiş olması gerektiğini ifade etmektedir. Ancak Savaş Suçları, Kunarac davasında buradaki şartın uluslararası hukukun gerektirdiğinden daha da sınırlandırıcı bir nitelik taşıdığı ve bu nedenle yorumlanmaya ihtiyaç duyduğunu tespit etmiştir. Buna göre, fiilin, mağdurun rızası dışında gerçekleştirilmiş olmasının yeterli olacağı ifade edilmiştir. Burada baskın konumda bulunan failin, bu konumunu kullanmak suretiyle mağdurun rızasını elde edip etmediğine bakılması gereklidir.

<sup>242</sup> Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.3, b.e.

<sup>243</sup> Roma Statüsü, m.8, f.2, b.e.

<sup>244</sup> Roma Statüsü, m.8, f.2, b.e.



## n. Çocukları Orduya Dahil Etme ya da Kullanma

Çocukları orduya dahil etme ya da kullanmak olarak savaş suçu Roma Statüsü<sup>245</sup> açısından olduğu gibi, Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü<sup>246</sup> açısından da geçerlidir. Roma Statüsü'ne ek bir düzenleme olarak gerçekleştirilmiş olan Suçların Unsurları Bölümü'nün 8. maddesinin 2. fıkrasının e bendinde, çocukları orduya dahil etme ya da kullanmak suretiyle işlenen savaş suçunun unsurları belirlenmiştir.

Buna göre;<sup>247</sup>

- 1- Fail, bir ya da daha fazla mağduru ulusal silahlı kuvvetlerine dahil etmeli ya da çatışmalara aktif olarak katılmaya zorlamış olmalıdır.
- 2- Mağdur ya da mağdurlar 15 yaşın altında olmalıdır.
- 3- Fail, mağdur ya da mağdurların 15 yaşın altında olduğunu bilmelidir veya bilmesi gereken bir durumda bulunmalıdır.
- 4- Fili, uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışma kapsamında veya uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmayla ilişkili olarak gerçekleştirilmiş olmalıdır.
- 5- Fail, silahlı çatışmanın varlığına dair maddi gerçeğe ait durumu biliyor olmalıdır.

## o. Sivilleri Yerlerinden Etme

Roma Statüsü'nün 8. maddesinin 2. fıkrasının e bendinde yer alan uluslararası gelenek hukukuyla tespit edilmiş olan ihlallerin, uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmalara da uygulanması yönündeki düzenlemeleri, önemli sayılabilecek hükümlerdendir.<sup>248</sup> Lahey hukuku ve Ek Protokollerde belirlenen ihlallere bu listede yer verilmektedir. II Numaralı Ek Protokol'deki sivil topluluğun, çatışmaya bağlı nedenlerle yerlerinden göçe zorlanmış olması suç olarak düzenlenmiştir. Ancak, sivillerin güvenliği ve öncelikli askeri gerekliliklerden kaynaklanan uygulamalarla ilgili istisna göz önünde bulundurularak, konunun genel kapsamı biraz daha daraltılmıştır. Bu bağlamda Roma Statüsü, sivilleri yerlerinden etmek fiillerini savaş suçu olarak kabul etmiştir.<sup>249</sup>

Roma Statüsü ile düzenleme olarak gerçekleştirilmiş olan Suçların Unsurları Bölümü'nün 8. maddesinin 2. fıkrasının e bendinde, sivilleri yerlerinden etmek suretiyle işlenen savaş suçunun unsurları belirlenmiştir.

<sup>245</sup> Roma Statüsü, m.8, f.2, b.e.

<sup>246</sup> Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.3.

<sup>247</sup> Roma Statüsü, m.8, f.2, b.e

<sup>248</sup> Roma Statüsü, m.8, f.2, b.e.

<sup>249</sup> Roma Statüsü, m.8, f.2, b.e.

Buna göre,<sup>250</sup>

- 1- Fail, sivil nüfusun yerlerinden ayrılmasını emretmiş olmalıdır.
- 2- Bu emir, sivillerin güvenliği ya da askeri gereklilikle açıklanamayacak bir nitelik taşıyor olmalıdır.
- 3- Fail, böyle bir yer değiştirme konusunda etkili olabilecek bir makamda bulunmalıdır.
- 4- Fiil, uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışma kapsamında veya uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmayla ilişkili olarak gerçekleştirilmiş olmalıdır.
- 5- Fail, silahlı çatışmanın varlığına dair maddi gerçeğe ait durumu biliyor olmalıdır.

#### **p. Haince Bir Şekilde Öldürme ya da Yaralama**

Roma Statüsü, haince bir şekilde öldürme ya da yaralamak fiillerini savaş suçu olarak düzenlemiştir.<sup>251</sup> Aynı fiiller, Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 3. maddesinde işaret edilen savaş antlaşma ve savaş gelenek hukuku kurallarına ait insaniyet hukuku kuralları ihlali kapsamında savaş suçu teşkil etmektedir.<sup>252</sup> Roma Statüsü'ne ek bir düzenleme olarak gerçekleştirilmiş olan Suçların Unsurları Bölümü'nün 8. maddesinin 2. fıkrasının b bendinde, haince bir şekilde öldürme ya da yaralamak suretiyle işlenen savaş suçunun unsurları belirlenmiştir.

Buna göre,<sup>253</sup>

- 1- Fail, silahlı çatışmalarda uygulanabilen uluslararası hukuk kurallarınınin koruması altında olan mağdur ya da mağdurları inandırmış ya da onların güvenliğini kazanmış olmalıdır.
- 2- Fail, bu güvene ihanet etmeye kast etmiş olmalıdır.
- 3- Fail, yukarıda bahsedilen mağdur ya da mağdurları öldürmüş veya yaralamış olmalıdır.
- 4- Fail, bu güveni ya da inancı, mağdur ya da mağdurları öldürme ya da yaralama amaçlı olarak kötüye kullanmış olmalıdır.
- 5- Bu mağdur ya da mağdurlar, düşman tarafa dahil olmalıdır.
- 6- Fiil, uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışma kapsamında veya uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmayla ilişkili olarak gerçekleştirilmiş olmalıdır.
- 7- Fail, silahlı çatışmanın varlığına dair maddi gerçeğe ait durumu biliyor olmalıdır.

<sup>250</sup> Roma Statüsü, m.8, f.2, b.e.

<sup>251</sup> Roma Statüsü, m.8, f.2, b.b.

<sup>252</sup> Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.3.

<sup>253</sup> Roma Statüsü, m.8, f.2, b.b.

#### **r. Hiç Merhamet Göstermemek**

Hiç merhamet göstermemek suretiyle işlenen savaş suçları, Roma Statüsü<sup>254</sup> açısından olduğu gibi Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü<sup>255</sup> açısından da geçerlidir. Roma Statüsü'ne ek bir düzenleme olarak gerçekleştirilmiş olan Suçların Unsurları Bölümü'nün 8. maddesinin 2. fıkrasının e bendinde, hiç merhamet göstermemek suretiyle işlenen savaş suçunun unsurları belirlenmiştir.

Buna göre;<sup>256</sup>

- 1- Fail, hiçbir kimsenin sağ kalmamasını emretmiş veya deklare etmiş olmalıdır.
- 2- Bu emir ya da deklarasyon, düşman tarafı tehdit etmek veya hiçbir kişinin sağ kalmamasına yönelik sürdürülen silahlı mücadele maksadıyla verilmiş olmalıdır.
- 3- Deklarasyon ya da emri verdiği esnada fail, kendi astlarının üzerinde etkili komuta ya da kontrol etme konumunda bulunmalıdır.
- 4- Fiil, uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışma kapsamında veya uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmayla ilişkili olarak gerçekleştirilmiş olmalıdır.
- 5- Fail, silahlı çatışmanın varlığına dair maddi gerçeğe ait durumu biliyor olmalıdır.

#### **s. Tıbbi ya da Bilimsel Deneylere Tabi Tutma**

Tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutmak suretiyle işlenen savaş suçları, Roma Statüsü<sup>257</sup> açısından olduğu gibi, Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü<sup>258</sup> açısından da geçerlidir. Roma Statüsü'ne ek bir düzenleme olarak gerçekleştirilmiş olan Suçların Unsurları Bölümü'nün 8. maddesinin 2. fıkrasının e bendinde, tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutmak suretiyle işlenen savaş suçunun unsurları belirlenmiştir.

Buna göre;<sup>259</sup>

- 1- Fail, bir ya da birden fazla mağduru, tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutmuş olmalıdır.
- 2- Deney, bu mağdur veya mağdurların, fiziksel ya da zihinsel sağlığının yahut vücut bütünlüğünün ciddi şekilde tehlikeye düşmesine ya da ölümüne sebebiyet vermiş olmalıdır.
- 3- Fiil, ne tıbbi, ne diş sağlığı ne de hastahane tedavisi veya bu mağdur ya da

<sup>254</sup> Roma Statüsü, m.8, f.2, b.b.

<sup>255</sup> Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.3.

<sup>256</sup> Roma Statüsü, m.8, f.2, b.e.

<sup>257</sup> Roma Statüsü, m.8, f.2, b.e.

<sup>258</sup> Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.3.

<sup>259</sup> Roma Statüsü, m.8, f.2, b.e.

mağdurların yararına olacak şekilde yorumlanabilecek bir fiil olmalıdır.

4- Bu mağdurlar, düşman tarafa dahil olmalıdır.

5- Fiil, uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışma kapsamında veya uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmayla ilişkili olarak gerçekleştirilmiş olmalıdır.

6- Fail, silahlı çatışmanın varlığına dair maddi gerçeğe ait durumu biliyor olmalıdır.

#### **ş. Düşman Tarafın Malvarlığını Ele Geçirme ya da Tahrip Etme**

Düşman tarafın malvarlığını ele geçirme ya da tahrip etmek suretiyle işlenen savaş suçları, Roma Statüsü<sup>260</sup> açısından olduğu gibi, Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü<sup>261</sup> açısından da geçerlidir. Roma Statüsü'ne ek bir düzenleme olarak gerçekleştirilmiş olan Suçların Unsurları Bölümü'nün 8. maddesinin 2. fıkrasının e bendinde, düşman tarafın malvarlığını ele geçirme ya da tahrip etmek suretiyle işlenen savaş suçunun unsurları belirlenmiştir.

Buna göre,<sup>262</sup>

1- Fail, belli bir malı ele geçirmiş ya da tahrip etmiş olmalıdır.

2- Bu mallar düşman tarafa ait olmalıdır.

3- Silahlı çatışmalara dair uluslararası hukuk kurallarınca, bu mallar ele geçirilmekten ve tahrip edilmekten korunan bir statüye tabi tutulmuş olmalıdır.

4- Fail, bu malların durumuyla ilgili maddi gerçekleri biliyor olmalıdır

5- Tahrip ya da ele geçirme, askeri gereklilik prensibiyle bağdaşmamalıdır.

6- Fiil, uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışma kapsamında veya uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmayla ilişkili olarak gerçekleştirilmiş olmalıdır.

7- Fail, silahlı çatışmanın varlığına dair maddi gerçeğe ait durumu biliyor olmalıdır.

#### **D. SALDIRI SUÇU**

Uluslararası toplum, saldırı savaşlarının yol açtıkları felaketler ve bunların sonuçlarından uzun zaman mağdur olmuştur. Bunlar, güçlü devletlerin zayıf devletlere yönelik saldırganlıklarından ibaret suçlardır. Buna rağmen söz konusu savaşların emirlerini veren sorumlular cezai olarak yargılanmamış, kendilerine uygun ve caydırıcı cezalar verilmemiştir. Bunun nedeni ise, açık ve belli bir suç tanımının bulunmamasıdır. Oysa saldırganlık suçu, 20. yüzyılın başından beri uluslararası toplumun vicdanında yerleşik ve sabit bir suç olmuş, tanımı yapılmasa da birçok uluslararası andlaşma ve konvansiyon tarafından suç sayılmıştır.

<sup>260</sup> Roma Statüsü, m.8, f.2, b.e.

<sup>261</sup> Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.3.

<sup>262</sup> Roma Statüsü, m.8, f.2, b.e.

## 1. Saldırı Suçunun Tanımı

Saldırı suçu Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nde tanımlanmamıştır. Statü'nün 5. maddesinde yer verilmesine ve Mahkeme'nin yetki alanına girmesine rağmen diğer suçların aksine tanımı yapılmamıştır.<sup>263</sup>

Mahkeme bu suçla ilgili yetkisini kullanmayı, saldırı suçunun kabul edilen bir tanımı yapılanaya kadar ertelemiş olup bu hususta Statü'nün 121 ve 122. maddelerine göre hareket etmiştir. Suçun oluşumuyla ilgili şartlar belirlendiğinde Mahkeme de bu suçla ilgili yargılama ve cezalandırma yetkisini kullanacaktır. Mahkeme tarafından verilecek karar, her halükarda Birleşmiş Milletler sözleşmesinde yer verilen ilgili kararlarla uyumlu olmalıdır. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 14 Aralık 1948 tarih ve 3314 sayılı kararı ile 1. maddede saldırı suçunun bir tanımını kabul etmiştir. İlgili tanım şudur: "Saldırı suçu, bir devlet tarafından başka bir devletin toprak bütünlüğü veya siyasi egemenliğine karşı, Birleşmiş Milletler sözleşmesine aykırı şekilde silahlı güç kullanmaktır."<sup>264</sup>

## 2. Saldırı Suçuyla İlgili Yetki Kullanım Şartları

Uluslararası Ceza Mahkemesi, yetkisini ancak yetki kullanımıyla ilgili şartlar önceden tahakkuk ettiğinde kullanabilir.<sup>265</sup> Bu durum, Uluslararası Ceza Mahkemesi, Mahkeme'nin yetkisi, taraf devletler ve taraf olmayan devletlerin Mahkeme'nin yetkisine tabi oluşları, bunlarla ilgili prosedürler gibi konularda farklı görüşler arasında ihtilaflar ve münakaşalara yol açmaktaydı. Özellikle 1993 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'na getirilen, Uluslararası Ceza Mahkemesiyle ilgili karar taslağı büyük tartışmalara yol açmıştı. Komisyon, Mahkeme'nin Statüsü'nde yazılı suçlar hakkındaki yetkisiyle ilgili üç alternatif önermişti. Roma Konferansı esnasında bu meselelerle ilgili tartışmalar daha da şiddetlendi. 9 Temmuz 1998 tarihinde komisyonun 29. toplantısında katılımcı tüm ülkelerden bu üç alternatif ile Statü taslağının içerdiği seçenekler hakkında görüş ve yorumlarını belirtmeleri istendi. Bunlar; otomatik yetki, sınırlı yetki, devletlerin suç veya birden fazla suçun yetki kapsamına girmesine onay vermesi hususlarıdır. Katılımcı devletler; mahkemenin yetkisi konusunu, mahkeme yetkisini kullanmaya başlamadan önce karar bağlamış olsalar da bu konuda farklı birçok görüş mevcuttu.<sup>266</sup>

<sup>263</sup> Farouk al-Aaraci, al-Mahkamatu'l-cinaiyyatu'd-dawliyah nash'atoha wa tabiatuha, 1. Baskı, Darul-Kholod lin-Nashr, Beyrut, 2012, s.130.

<sup>264</sup> Ali Yousef Al Shokri, al-Kadau'l-cinai'd-dawli fi alemin motaghayir, Darul-Thaqafah lin-Nashr, Amman, 2008, s.165.

<sup>265</sup> al-Darraci, s.111.

<sup>266</sup> Yousef, s.167.

### a. Yetki kullanımı için sürülen ön şartlar

1- Statü'ye taraf olan devlet, 5. maddede yazılı suçlarla ilgili olarak Mahkeme'nin yetkisini kabul etmiş sayılır.

2- 13. maddenin (a) ve (c) fıkralarının uygulanması halinde Mahkeme, bu Statü'ye taraf olan bir ya da daha fazla devlet veya Mahkeme'nin yetkisini kabul eden devlet hakkında yetkisini kullanabilir.

3- Bu Statü'ye taraf olmayan bir devletin kabul etmesi halinde de Mahkeme, 2. fıkraya uygun olarak yetkisini kullanır. Söz konusu devlet, Mahkeme Yazı İşleri Müdürlüğü'ne teslim edeceği bir ilam ile, Mahkeme'nin bahse konu suçla ilgili yetkisini kabul ettiğini bildirebilir. Mahkeme'nin yetkisini kabul eden devlet, 9. maddeye göre hiçbir gecikme veya istisna olmaksızın Mahkeme ile işbirliği yapar.<sup>267</sup>

Saldırı suçuyla ilgili olarak Mahkeme'nin yasası niteliğindeki Roma Statüsü'nde yapılan revizyonlar, genel olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün gözden geçirilme süreci olarak gündeme gelir. Bu, sadece kaydedilen gelişmenin değerlendirilmesi değil, aynı zamanda geleceğe de bir hazırlık fırsatı olmuştur. Kampala'da yapılan Konferans'ta Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri Ban Ki Moon da bunu ifade etmiştir. Taraflar Mahkeme'nin işlevini daha da güçlendirecek, bu bağlamda saldırı suçlarıyla ilgili olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yetki süresinin uzatılması için öneride bulunulurken; ulusal mahkemelerin savaş suçları ve bunları işleyenlerin yargılanmasıyla ilgili daha da güç hale getirilmeleri için gerekli önlemler alınacaktır.<sup>268</sup>

### 3. Değişiklik Önerileri

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin saldırı suçuyla ilgili yargılama yetkisini kullanmasını mümkün kılan şartların belirlenmesiyle ilgili tartışmalar, yetki şartlarının bir bölümüdür. Dahili ve harici kurumlardan istenen önerilerden bir çoğu, saldırı fiilinin Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısı kovuşturma sürecine başlamadan işlendiğini belirlemiştir. Bu, yetki şartları adıyla bilinen husustur. Mevcut öneriler, aşağıdaki harici kurumlardan birinin bu konuyu karara bağlamasını şart koşmaktadır:

- 1- Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi
- 2- Birleşmiş Milletler Genel Kurulu
- 3- Uluslararası Adalet Divanı

Uluslararası Af Örgütü, Konferans'ın saldırı suçu hakkında değerlendirmede

<sup>267</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.12.

<sup>268</sup> al-Aaraci, s.180.

bulunarak karara varmasının zorunluluk saymıştı. Örgüte göre, bu suçla ilgili yargılama yetkisi için hiçbir şart olmamalıydı. Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısı'nın tahkikat başlatmasından önce bir saldırı suçu işlenmişse Mahkeme'nin yetkisi şarta bağlanmamalıydı. Devletlerin, Mahkeme bünyesinde belli bir odanın olması ve saldırı suçunun işlenip işlenmediğine bu odanın karar vermesi şartına gelince, bu da Roma Statüsü'nde açıklanan yasal prosedürler bağlamında yer alan bir husustu. Suçun, Savcı'nın tahkikata başlamasından önce işlenmiş olması önerisine yapılan itiraza gelince; bu konu da Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin bağımsızlığını sağlayacak hususlardan biridir.<sup>269</sup>

#### **4. Saldırı Suçuyla İlgili Kampala Gözden Geçirme Konferansı'nın Sonuçları**

11 Haziran 2010 tarihinde Kampala Gözden Geçirme Konferansı, saldırı suçuyla ilgili önerileri kabul etmiştir. Konferansta, Roma Statüsü üzerinde yapılacak değişiklik paketiyle ilgili farklı görüşlerin uzlaşması sağlandı ve sonuçta kabul edilen değişiklik paketinde saldırı suçuyla ilgili bir tanım, bu suça bakmakla yetkili mahkemenin kuruluş şekli ve yetkisini kullanma usulü belirlendi. Buna göre mahkeme; ilgili kararın en az 30 taraf devlet tarafından yürürlüğe sokulmasından sonra bu suçla ilgili yargılama ve cezalandırma yetkisini kullanabilecekti. Kararın yürürlüğe girebilmesi için gereken, Statü'ye taraf olan devletlerin çoğunluğunun kabulü gerekiyordu ve buna göre Uluslararası Ceza Mahkemesi saldırı suçunun üzerindeki bu yetkisini 1 Ocak 2017'den sonra kullanabilecektir.

Kabul edilen değişiklik paketinde Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi de belirlenmekte idi. Buna göre Mahkeme; saldırı suçuyla ilgili olarak tahkikat ve kovuşturmayla başlayabilirdi. Nitekim Güvenlik Konseyi'nin Mahkeme Savcısı'na bu konudaki havalesine atıfta bulunulmaktaydı. Sonuç itibarıyla Mahkeme'nin yetkisinin aktivasyonu, Roma Statüsü'nde yazılı diğer suçlarla ilgili yetki kullanımıyla aynı usulde gerçekleşecekti.<sup>270</sup>

### **VIII. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN CEZALANDIRILACAK SUÇLAR KAVRAMINA KATKISI**

Genel olarak Uluslararası Hukuk Kurallarını, Uluslararası Ceza Hukukundan ayıran şey, bunların örfi karakteridir. Bu da Meşruluk Prensibi'nin Uluslararası Ceza Hukukundaki konumuna yönelik sorulara yol açmaktadır. Hukukun kaynaklarındaki çokluk ve çeşitlilik sebebiyle bu açmaz günümüzde çok da acil ve hayati

<sup>269</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi, Gözden Geçirme Konferansı'nda Belirlenen Seçenekler, Uluslararası Af Örgütü, Nisan 2010, s.14, [www.amnesty.org](http://www.amnesty.org), (Erişim Tarihi: 01.11.2014).

<sup>270</sup> Abdelhadi, s.224.

sayılmamaktadır. Çünkü Ceza Hukuku, değişik uluslararası andlaşma ve konvansiyonlarda bulunan çeşitli uluslararası hukuk metinlerinden ve yine diğer mahkemelerin kuruluş tüzüklerinden istifade edebilmektedir. Ancak Uluslararası Hukuk kurallarının derlenmesi çabaları kapsamında bu Mahkeme'nin kazandırdığı şeylere dair kendini dayatan bir soru gündemdedir. Mahkeme, değişik suçlarla ilgili kavramların gelişimine nasıl bir katkıda bulunmuştur?

## **A. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN SOYKIRIM VE İNSANLIĞA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR KAVRAMLARININ GELİŞMESİNE YAPTIĞI KATKININ BOYUTLARI**

### **1. Soykırım Suçu**

Öncelikle ifade etmemiz gerekir ki; Mahkeme'nin bu konuyla ilgili tanım olarak 1948 yılına ait Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nde yapılan tanımı kabul ettiğini zaten daha evvel belirtmiştik. Bu sözleşmeye ilaveten önceki Uluslararası Mahkemeler'in (Yugoslavya, Ruanda) metinleri de söz konusu fiilleri, cezalandırılması gereken suçlar kategorisinde saymıştır. Örneğin; Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 4. maddesi, bu suçu oluşturan fiilleri zikretmiş ve bu fiillerin belli bir dini, etnik veya bölgesel grubu tamamen veya kısmen imha etmek niyetiyle işlenmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Ne var ki bu suç insanlığa karşı işlenen suçla mukayese edildiğinde, söz konusu mahkeme nezdinde yeterince ve doyurucu bir şekilde çalışılmamıştır. Örneğin; Deitch Davası ile ilgili olarak Mahkeme'nin soykırım suçunun işlendiğine hükmettiği kararında, birbirinden ayrılmayacak iki unsurun çakışması söz konusudur ki bunların ilki hedeflenen grubu maddi olarak yok etme niyetine ek olarak bölge sakinlerine yönelik kitlesel veya aşamalı saldırı politikasıdır ki; Savcı'yı Deitch Davasında soykırım suçu yöneltmekten vazgeçmeye iten şart bu olmuştur.<sup>271</sup>

### **2. İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar**

Biraz geri döner ve küçük bir zaman hesaplaması yaparsak, insanlığa karşı işlenen suçlarla ilgili sözleşmenin 1948 yılında kabul edildiğini görürüz. Roma Statüsü ise bundan elli yıl sonra, yani 1998 yılında kabul edilmiştir. Bu tarihlere bakınca zihnimize takılacak olan soru, bu suçlara ait kavramlarda bir gelişme olup olmadığıdır. Uluslararası Ceza Mahkemesi, Roma Statüsü aracılığıyla bu suçla ilgili kavramın gelişmesine katkıda bulunmuş mudur?

<sup>271</sup> Brahmi Sofyan, al-Mahkamatu'l-cinaiyatu'd-dawliyah wa mokafahatul-caraimi'd-dawliyyah, Maulud Moamari Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yüksek Lisans Tezi, 2011, s.87.



Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Statüsü'ne baktığımızda, uluslararası hukukun insani kuralları boyutunda gözle görülür bir gelişme sağladığını görürüz. Bu bağlamda kasten öldürme gibi insanlık suçu teşkil eden fiilleri içeren bir liste yapmış olması önemlidir.

İnsani kuralların yazılı hale getirilmesinin, bunlarla ilgili koruma ve himayede somut bir artış sağladığı açıktır. Bu koruma özellikle kadınlar ve çocuklar gibi daha zayıf gruplara uygulanabilmektir. 1949 yılında kabul edilen Cenevre Sözleşmeleri ve ek protokollerinde sağlanan koruma ile kıyaslandığında açık bir gelişme vardır.<sup>272</sup> Daha da ötesi; tehcir ve ırk ayrımcılığı suçlarının yasa metninde yazılması, geçici değil Birleşmiş Milletler kaynaklı yasa ve sözleşmelerde öne çıkan bir gelişme olarak kabul edilmiştir.

Hatta “diğer insanlıkdışı fiiller” terimi dahi, konuyla ilgili çekince ve görüş farklılıklarına rağmen metne geçirilmiş olup; bununla mahkemenin yetkileri genişletilirken konulan bazı metinler ile kimi suçlar silinmiştir. Bu ise maalesef şiddet ve vahametlerine rağmen bu suçları işleyen kimselerin yararına olabilmekteydi.

## **B. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN SAVAŞ SUÇLARI VE SALDIRI SUÇU KAVRAMLARININ GELİŞMESİNE YAPTIĞI KATKININ BOYUTLARI**

### **1. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Savaş Suçları Kavramının Gelişmesine Yaptığı Katkılar**

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 8. maddesi, uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmanın tanımını açıklamamış, sadece referans olabilecek çizgiler koymuştur. Bu bağlamda getirdiği tanım da pasif olmuş, suçları değil suç çerçevesi dışında kalan fiilleri saymıştır. Bunlar; anarşik eylemler, ferdi ve aralıklı şiddet olayları türünden iç gerilimlerdir. Bunlara ilaveten ülkenin lideri tarafından yönlendirilmeyen iç gerginlik ve çatışma eylemlerini bazıları ile muhtelif ve bağlantısız şiddet olaylarını ve resmi kuvvetler ile silahlı gruplar arasındaki silahlı çatışmaları saymıştır. Statü, uluslararası nitelikteki silahlı çatışmalarla ilgili kuralları, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara uygulama imkanını vurgulamıştır.<sup>273</sup>

Savaş suçlarıyla ilgili tanım yapma konusu, 1949 yılında yapılan Konferans'ta ciddi zorluklarla karşılaşmış, Cenevre Sözleşmeleri için gelen ülke heyetleri ihlallerin tanımı üzerinde ayrılığa düşmezken, savaş suçlarının uluslararası insan hukukunda yer alan ihlalleri kapsayacak şekilde genişletilmesi hususunda ayrılığa düşmüşlerdir. Özellikle

<sup>272</sup> Sofyan, s.88.

<sup>273</sup> Feda Naceeb, al-Mahkamatu'l-cinaiyatu'd-dawliyah nahval-adalatid-dawliyah, Manshoratu'l-Halabi al-Hokoukiyah, Beyrut, 2006, s.165.

andlaşmaların ortak 3. maddesinde yer alan ve uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda işlenen suçların savaş suçu sayılması konusunda görüş birliğine varılamamıştır.<sup>274</sup>

Aynı şekilde kitle imha silahlarının ve özellikle nükleer silahların kullanımı meselesi de aynıdır. Bazı devletler bu tür silahlara sahip olma hakkını yasaklayan bir kural olamayacağı noktasında ısrarcı davranmışlardır.<sup>275</sup> Bazı sivil toplum örgütlerinin çabaları sayesinde kurucu Konferans'ta; tecavüz, zorla ırza geçme, kölelik ve cinsel köleliğe zorlama suçlarına özel önem atfedilmiştir. Bu çabaların sonucunda cinsel şiddet içeren suçların tüm biçimlerinin ulusal ve uluslararası çatışma ve uyuşmazlıklarda ağır bir suç oluşturduğu ifadesi yazılı olarak yer almıştır.

Yine Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nde, 15 yaş altındaki çocukların özellikle uluslararası nitelikte olanları başta olmak üzere silahlı çatışmalarda görevlendirilmek üzere silah altına alınması yasaklanmıştır. Bu yaş grubundaki çocukları casusluk, sabotaj eylemleri gibi diğer askeri faaliyetlerde, ya da askeri haberleşmede kullanmak da yasaklanmıştır. 8. madde bu alanı daha da genişleterek eğitim öğretime tahsis edilen alanların korunmasını bile kapsar hale gelmiştir. Dolayısıyla Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, Cenevre Sözleşmelerinde ve Birinci Protokolde yazılı olmayan birçok davranışı suç olarak kabul etmiştir. Açık olarak belirtilmeyen konularda dahi, -örneğin silahlı çatışma zamanlarında- sivillerin korunmasına ilişkin uluslararası insani hukuk kurallarını esas alarak birçok fiili suç sayılmıştır. Silahlı iç çatışmalar esnasında işlenen ihlallerin suç sayılmasına ek olarak özellikle kadınlar ve çocukların korunmasıyla ilgili uluslararası insani hukuka yönelik ağır ihlaller ve tehlikeli ihlaller de suç olarak görülür hale gelmiştir. Mevcut Uluslararası Hukuk kuralları çerçevesi genişletilmiştir. Bunu savaş suçlarıyla ilgili olarak gözlemlemek mümkündür.<sup>276</sup> 8. maddede yazılı kuralların çoğu; Lahey veya Cenevre Statüleri dışında evvelki Uluslararası Hukuk'un da parçasıdır.

Fakat burada işaret edilmesi gereken husus, Roma Statüsü'nün bazı hallerle ilgili olarak çok daha gelişmiş hükümler içerdiğidir. Özellikle cinsel içerikli suçlarda bunu görmek mümkündür. Bu suçlar, önceki uluslararası sözleşme ve andlaşmalarda yüzeysel bir şekilde anılan suçlar iken; Roma Statüsü, bunlara türleri ve işleme ortamlarındaki farklılıklara bağlı olarak özel hükümler tahsis etmiştir. Bunların ilk kez icat edilmiş yeni kurallar olduğu söylenemez. Bilakis bunlar, uluslararası hukukta yerleşik örf ve teamüllere dayalı kuralların geliştirilmesinden ibarettir. Buna rağmen savaş suçları, çeşitlilik ve esneklikleri sebebiyle uluslararası hukuk için bir sorunsal oluşturmaya devam etmiştir. Roma Statüsü'nün 8. maddesi de bunu kabul ederek iç gerginlikler

<sup>274</sup> Abdellateef, s.245.

<sup>275</sup> Abdellateef, s.246.

<sup>276</sup> Sofyan, s.110.

olarak tanımlanan yurt içindeki uyuşmazlık ve çatışmaların da dahil edilmesiyle bu suçları oluşturan unsurlarını tamamen sınırlamanın güçlüğüne dikkat çekmiştir.<sup>277</sup>

## 2. Uluslararası Ceza Mahkemesinin Saldırı Suçları Kavramının Gelişmesine Yaptığı Katkılar

Uluslararası Ceza Hukuku'nun gelişmesi bakımından önemli bir adım olarak gördüğümüz bir gelişme, saldırı suçunun Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne konulmamasına, yani Genel Kurul tarafından onaylandığı için yaptırım gücü olabilmesi imkanından yoksun bırakılmasına rağmen, saldırı suçunun Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Statüsü'ne dahil edilmesi, Mahkeme'ye bu suça da bakma yetkisi verilmiştir. Atılan bu adım ile saldırı suçuyla ilgili kapalılık ve tanımı üzerindeki şüphe de ortadan kalkmış ve saldırı da, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü hükümlerine göre işleyen sanıkların yargılanacağı suç fiilleri arasına girmiştir.<sup>278</sup>

Saldırı suçuyla ilgili olarak Güvenlik Konseyi ile Uluslararası Ceza Mahkemesi arasında inşa edilmesi mümkün olan ilişkiye gelirsek; Güvenlik Konseyi her hangi bir devletin işlediği bu veya şu fiilin saldırı veya saldırı tehdidi olduğuna karar verdiğinde Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin bu fiile farklı bir bakışla yaklaşma imkanı yoktur. Çünkü bu, Birleşmiş Milletler mevzuatında boşluk doğurabilecek bir tavidir. Ancak Güvenlik Konseyi'nin konuyla ilgili bir kararının bulunmaması halinde Uluslararası Ceza Mahkemesi her hangi bir davranışın saldırı suçu olarak değerlendirilmesi hususunda mutlak serbestiye sahiptir. Güvenlik Konseyi, daha sonraki bir zamanda aynı davranışla ilgili bir karar vermek zorunda kaldığında bu durum Mahkeme'nin kararı açısından yararlı olmaz. Çünkü Konsey'in işi, belli sorunların çözümlenmesi amacıyla önlemler alma, uluslararası barış ve güvenliğe yönelik tehditleri ortadan kaldırmakla ilgilidir. Mahkeme'nin görevi ise, suç teşkil eden fiillerle mücadele etmektir.<sup>279</sup>

Roma Statüsü ile ilgili tartışmalar yapılırken, Amerika saldırı ve tehdit suçuyla ilgili olarak bireylere cezai sorumluluk dayatılması ilkesine itiraz etmiş ve bu konunun bir yargı kurumunda bireyler aleyhinde cezai işlemlere başvurulmaksızın devletler arasında çözümlenmesinin uygun olacağını savunmuştu. Çünkü ABD'ye göre bu, yeni bir uluslararası suç doğurabilecek, aynı şekilde açıklama veya atılacak adımlar üzerinden devletlerin birbirlerini cezai olarak suçlamalarını teşvik edecekti. En güzeli bunların diplomatik yollarla çözüme bağlanmasıydı.

Suç unsurlarının kabulü konusunda görüşler işbirliğine eğilimli idi. Meşruluk prensibi

<sup>277</sup> Linda Moamar Yachevi, al-Mahkamatu'l-cinaiyatu'd-dawliyah wa iktisatoha, Darel-Thaqafah, Ürdün, 2008, s.212-213.

<sup>278</sup> Aitani, s.174.

<sup>279</sup> Naceeb, s.143.

ve yazılı hüküm olmaksızın suç ve ceza olmayışı, Mahkeme Statüsü'nün 5. maddesinde yer alan fiillerin ancak yasal bir metinle suç sayılmasını gerektirmekteydi. Ancak, işlendiğinde suç sayılabilecek bu fiillerin takip ve kovuşturulması noktasında söz konusu prensip engel olmamıştır. Roma Statüsü'nün 22 ve 23. maddelerinde de fiilen bunun üzerinde durulmuştur.

Uluslararası suçların, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü aracılığıyla yasalaştırıldığıının en büyük kanıtı, bu suçlarla ilgili anlayışın gelişmeye açık olması ve Statü'nün bunun önünde engel olarak durmamasıdır. Nitekim Statü'nün 10. maddesinde bu suçlarla ilgili yapılan tanımın bunların yasalaştırılması, Uluslararası Hukuk kurallarının kayıt altına alınarak gelişimlerinin durdurulması olarak görülmeyeceği vurgulanmıştır.<sup>280</sup>

---

<sup>280</sup> Zeyad Aitani, s.176.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NDE SUÇLA MÜCADELE MEKANİZMALARI

#### I. GENEL OLARAK

Uluslararası suçlarla mücadele alanında uzmanlaşan tüm uluslararası kurumlar, çeşitlerine rağmen amaçlarını gerçekleştirmelerini sağlayacak organlara sahiptirler. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Statüsü'nü incelediğimizde kendinden önceki diğer mahkemeler gibi birçok mekanizma ve organa sahip olduğunu görürüz. Mahkeme'nin kuruluş amacını gerçekleştirebilmesi bu organ ve mekanizmalarla mümkün olur. Uluslararası Ceza Mahkemesi açısından Savcı'nın yetkisi, Mahkeme'nin dava süreçlerini başlatması ve faaliyetini ifade temel taşı rolü görür. Savcı'nın faaliyeti yargılama sürecindeki prosedürlerden öncesine uzanır. Kendisi inceleme, tahkikat, bilgi toplama, suçlama yöneltme ve görevin gerektirdiği mahallere gitme gibi faaliyetlerde bulunur. Yargılama sürecinin başlamasından sonra da savcılık makamının çalışmaları devam eder.

#### II. TAHKİKAT SAFHASI

- İnceleme safhası, yetkili otoritenin cezai yargılamanın başlatılabilmesi için yaptığı hazırlık işlemlerinden ibarettir. Bu işlemlerin bütününe, geçici tahkikat safhası da denir. Bu safhada, duruma göre Başsavcılık veya Tahkikat Hakimi'ne bilgi verilir. Geçici Tahkikat safhası, gözlem ve araştırma mevzuatı kapsamında tasarlanmış olup savcılık makamına ilk bilgi alındığından itibaren sanık hakkında bilgi ve kanıt toplama yetkisi verir. Bu aşamada suçlama mevzuatı hükümlerine uygun olarak ispat veya ret bağlamında olmasına bakılmaksızın hasımlar tarafından verilen bilgi ve kanıtlara istinat edilmez.<sup>281</sup>

Bu aşamanın önemi, davaya hazırlıkta en önemli dayanak ve referansı oluşturmasıdır. Bu aşamaya göre suç karara bağlanmak üzere mahkemenin yargısına sunulur. Bu nedenle tahkikat yetkisi kendisine tanınmış bazı özel prosedürleri de kullanabilir. Bunları kullanarak kanıtları araştırır, gerçeğe ulaşma yolunda suç işleyenleri takip eder. Bu aşamada başvuru bazı yöntem ve mekanizmalar, tutuklama, yoklama, arama, sorgulama, yüzleştirme gibi fiiller bireysel hak ve hürriyetler bakımından kısıtlayıcı olabilir. Savcılık makamı, suçla ilgili olarak toplayabildiği kanıtlarda gerekli tasarrufta bulunarak son kararı vermesi için hakime havale eder. Bu aşamada savcılık makamının

<sup>281</sup> Cindiana Boudarraah, Salahiyatol-muddai'l-aam fil-mahkamati'l-cinaiyati'd-dawliyah, Daru'l-Fikri'l-Camii, 2011, s.155.

sıfatı da değişir ve inceleme ve tahkikat makamı olmaktan çıkarak iddia makamına dönüşür ve yargılama veya muhakeme işlemlerine katılır.<sup>282</sup>

Savcı, Hazırlık Dairesi'nden tahkikata başlamak için gereken izni aldığıında Statü, Savcı'nın tahkikat prosedürleri öncesinde kullanabileceği yetkileri belirlemiştir. Bu aşamada Savcı'nın 54. maddeye göre aşmaması gereken yükümlülükleri vardır.

## A. SAVCI'NIN TAHKİKATLA İLGİLİ YETKİ VE GÖREVLERİ

Savcı, Uluslararası Ceza Mahkemesi Hakim Heyeti ile Mahkeme'nin huzuruna çıkarılan sanık arasındaki köprü gibidir ve tahkikat, seyahat, soru yöneltme gibi safhalara ait bir dizi yetki ve göreve sahiptir.

### 1. Savcının Tahkikat Öncesi Yetkisi

Savcı, Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne tayin edildiğinde, birçok şart ve kriterlere uygun olmasına bakılır. Bunlar kişisel sıfatlar, tarafsızlık, bağımsızlık gibi standart özelliklerdir. Savcı olarak atanan kişi, başka şartları da yerine getirmeli, takip ve tahkikatların uluslararası toplumun yararı dikkate alınarak devamı için yeterli garantilere sahip olmalıdır.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 53. maddesine göre Savcı; suçun vahameti, mağdurların menfaatleri dahil bütün hal ve şartlar hesaba katıldığıında, kovuşturmanın adaletin tecellisine hizmet etmeyecek olması durumunda tahkikat dosyası açmaz.<sup>283</sup> Davayı Güvenlik Konseyi'ne havale eden devlet, Savcı'nın takip ve kovuşturmaya mahal olmadığına ilişkin kararını Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin ilgili dairesi nezdinde yargı denetimine götürme yetkisine de sahiptir. Savcı'nın tüm iş ve işlemleri yargı denetimine açıktır. Gerek adli yardım talebini sunduğunda, gerek geleneksel diplomatik yollarla talep ettiğinde, gerekse ilgili devletin tahkikat talebini geri çevirdiğinde ilgili devletin, Savcı'nın talebi reddetmesi durumunda verilen kararın hepsi denetime açıktır. Şu halde Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, Savcı tarafından tahkikat ve soruşturma yetkisi kapsamında başvurabileceği girişimlerin belirlenmesinde bir bariyer sayılır. Savcı'nın girişimleri zamansız veya gereksiz görülebilir. Statü, soruşturma ve tahkikat otoritesini, ilgili devletlerin izinleri alınmaksızın müdahale izni alma talebinden önce uluslararası yardım imkanlarının tamamını araştırmaya zorlar.<sup>284</sup>

<sup>282</sup> Salem Al Coveyli, al-Masoliyatu'l-cinaiyyatu'd-dawliyah anil-caraimi'd-dawliyah, Darul-Camaaheer lin-Nashr, Bingazi, 1. Baskı, 2000, s.156.

<sup>283</sup> Boudarraah, s.141.

<sup>284</sup> Hossam Ali, al-Masouliyah wal-iqab ala caraimi'l-harb, Darul-Camiatil-Cadeedah, İskenderiye, 2004, s.231.

Statü, Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısı'nın cinsel şiddet gibi belli alanlarda uzman danışmanları olması gerektiğini vurgular. Savcı 9 yıllığına atanır ve bu görev süresi taraf devletlerce yenilenmez. Savcı kendisine tevdi edilen görevleri tam bir tarafsızlık ve vicdan ile yerine getirmeyi taahhüt eder.<sup>285</sup>

Uluslararası Ceza Mahkemesi, Savcı'nın tahkikat ve soruşturma esnasındaki yetkileri bakımından geçici sıfatla kurulmuş uluslararası mahkemelerden ayrılır. Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne bağlı Savcı, gerçeğe ulaşmak için çalışmakla ve tüm ispat unsurlarını kapsayacak şekilde soruşturmayı genişletmekle yükümlüdür. Çünkü sonuçta cezai bir sorumluluğun varlığından bahsedilecektir. Dolayısıyla yürütülecek tahkikat ve inceleme her iki tarafın da yararı gözetilerek devam ettirilmelidir.<sup>286</sup>

Savcı'nın kendiliğinden soruşturma ve tahkikat açma yetkisi bulunmasına rağmen bu hak, şu iki adli kayda bağlanmıştır:

1- Savcı, soruşturmaya başlamadan önce Ön Yargılama Dairesi'nden izin almalıdır. Daire izin vermek için bir zaman süresi belirler.

2- Savcı suçlama yönetme kararı veremez. Bu karar, Ön Yargılama Dairesi tarafından verilir. Daire bu bağlamda İddia Makamı hükmünde olup Savcı tarafından kanıtlarla ekli olarak sunulan dilekçeye istinaden bu kararı verir. Görüldüğü üzere bu tür adli kayıtlar, Savcı'nın yetkisini kullanmada aşırıya gitmesini engellemek suretiyle mahkemedeki iddia makamının nezahetini vurgulayıcı niteliktedir. Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 54. maddesi, Savcı'nın soruşturma sürecini kendiliğinden başlatması halinde yetki ve görevlerini nasıl kullanması gerektiğini belirlemiştir. Savcı, tüm kanıtlar, gerçeklik ve suçla ilgili inceleme için gerekli önlemleri kapsayacak şekilde soruşturmayı genişletme hakkına sahiptir. Yine Savcı, soruşturmasını yürüttüğü suçların tabiat ve niteliğini, cinsel şiddet suçları gibi suçların tabiatını göz önünde bulundurmakla yükümlüdür. Bu bağlamda soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin gizliliğini koruma, kanıtları inceleme ve soruşturmayı genişletme hakkını kullanmada dikkatli olmak durumundadır.<sup>287</sup>

3- Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, tahkikat ve soruşturmanın iki türü arasında ayırım yapmaktadır. Bunlardan ilk inceleme, Savcı tarafından yapılır ve burada Savcı kendisine arzedilen durumu araştırır. Savcı'nın yürüttüğü resmi tahkikat ve soruşturma ise mahkemenin yetki alanına giren suçların işlenip işlenmediğini kanıtlamaya dönüktür. Savcı, bu incelemeyi ancak Ön Yargılama Dairesi'nden izin aldıktan sonra ifa edebilir.<sup>288</sup>

<sup>285</sup> al-Shadli, s.237.

<sup>286</sup> Ali, s.231.

<sup>287</sup> Mahmoud Hosni, Wasaiku'l-mahkameti'l-cinaiyeti'd-dawliyah, Darol Shorouq, Kahire, 1. Baskı, 2005, s.185.

<sup>288</sup> Boudarraah, s.141.

4- Tahkikat ve soruşturma işlemlerine başlamayı veya sürdürmeyi engelleme, dava sürecini başında engelleme ve ikinci aşamada seyrini durdurmazdır. Savcı'nın yetkisi bakımından ise davanın başlatılması ve yürütülmesini kayda bağlamaktır.

## 2. Savcı'nın Tahkikat ve Soruşturma ile İlgili Yetkileri

- a. Savcı, görevini gerçeği kanıtlamak amacıyla ifa eder. İlgili tüm olayları ve gerçeği kanıtlamada uygun göreceği bütün delilleri kapsayacak şekilde tahkikat ve soruşturmayı genişletebilir. Bu delil ve kanıtlar gerçeğin açığa çıkarılmasında ve kendisinden beklenen tarafsızlığın gerçekleşmesinde yararlı olur. Bu bağlamda, tahkikat ve soruşturmanın kapsamını genişletebilir. Suçluluk veya masumiyeti kanıtlayacak delillerin seçilip ayıklanmasında takdir yetkisi ona aittir.<sup>289</sup>
- b. Savcı, bir yandan soruşturmanın tarafsızlığını güvence altına alabilmek, bir yandan da tanıkların ve mağdurların özellikle cinsel şiddet kurbanlarının korunmasını sağlamak, onların kişisel yararlarını ve sağlık koşullarını gözetmek adına gerekli tüm önlemleri alabilir. Bu önlemler, Savcı'nın mağdurların yararlarını korumak adına soruşturmayı devam ettirmekten vazgeçmesi seviyesine kadar varabilir.
- c. Savcı, ilgili devletin sınırları içinde tahkikat ve soruşturma icra edebilir. Bunun için uluslararası işbirliği ve adli yardım kurallarını gözetmelidir. Ön Yargılama Dairesi'nin vereceği izin çerçevesinde ilgili devletin şartları, konuyla ilgili görüşleri dikkate alınmalıdır. Devlet, istenen adli yardım talebini uygulama gücüne ve mahkeme ile işbirliği imkanlarına sahip olmadığı takdirde Ön Yargılama Dairesi uluslararası işbirliği kapısını atlayarak Savcı'ya gerekli önlemleri alarak tahkikat ve soruşturmayı sürdürmesi için yetki verebilir. Ya da uluslararası işbirliği ve adli yardım kurallarını gözetmeksizin duruma göre hareket etmesine izin verir. Önemli olan, bu durumun tahkikat ve soruşturmaya hizmet etmek suretiyle gerçeğe ulaşılmasına katkıda bulunmasıdır.
- d. Savcı, gerçeği açığa çıkarma yolunda uygun yol ve yöntemlere başvurarak delilleri toplar ve inceler. Bu aşamada tahkikat ve soruşturma ile ilgili kişileri, örneği tanıkları ve mağdurları davet edebilir. Belli bir devlet, uluslararası örgüt veya ilgili başka bir makam ile işbirliği yaparak bu kimselerin ifadesini alabilir. Statü'yü ihlal etmeksizin ilave bilgilere ulaşabilmek amacıyla başka devletlerle anlaşmalar yapabilir.<sup>290</sup>

<sup>289</sup> al-Sawi, s.422.

<sup>290</sup> al-Hicazi, s.236.



### 3. Savcının Tahkikat ve Soruşturma Safhasındaki Yükümlülükleri

Tahkikat ve soruşturma safhasıyla irtibatlı her kişi, -tanık, mağdur veya şüphelilerden olsun hiç farketmeksizin- Roma Statüsü'nün yazılı olarak ilan ettiği haklara sahiptir ve Savcı bu hakları kesinlikle ihlal edemez.<sup>291</sup>

- a. Hiç kimse suçlu olduğunu itiraf etmeye, kendisini suçlamaya zorlanamaz. Hiçbir cebir veya şiddet aracı kullanılarak zorlanamaz, itiraf etmesi amacıyla işkence ve tehdide maruz bırakılamaz, diğer insanlık dışı, zalimane veya alçaltıcı muameleye ve cezaya tabi tutulamaz.
- b. Kişinin, anlamadığı bir dilde sorgulanması veya ifadesinin alınması durumunda hiçbir mali karşılık istemeksizin tercüman sağlamalıdır. Tercüme hizmeti uygun olduğu şekilde sözlü, yazılı veya her ikisi birden olabilir. İşlemin gerektirdiği şekilde yerine getirilmelidir.
- c. Savcı, yakalama ve mevcutlu getirtme kurallarına, Statü'de yazılı olduğu şekilde uymalıdır. Bu kurallar ileride ele alınacaktır.
- d. İfadesi alınan kişi tanık veya mağdur olmayıp tutuklanmasını gerektirecek nedenler bulunan şüpheli ise Mahkeme Savcısı veya yerel makamlar tarafından mahkemenin yetkisine giren bir suçu işlediği düşünülüyorsa Savcı önce gerekli uyarıda bulunmalıdır. Çünkü bu kişinin de daha önce ifade edilen haklara ek olarak şu hakları vardır:

1- İfadesi alınacak şahıs, Mahkeme'nin yetkisine giren bir suçu işlediği kanaatini destekleyen nedenlerden dolayı sorgulandığını bilmelidir.

2- İfadesi alınacak kişi sessiz kalma hakkını kullanabilir. Sessiz kalması suçlu veya masum olduğuna karine teşkil etmez.

3- İfadesi alınacak kişinin, kendi isteğiyle feragat etmesi hali dışında, sorgusunda avukatının hazır bulunması gerekmektedir.

4- Kendi tercih ettiği hukuk yardımını alma hakkı; şahsın böyle bir hukuki yardım alma imkanı yoksa, adaletin menfaatinin bu şekilde gerektirdiği bir davada ya da söz konusu şahsın ödeme gücü olmadığı takdirde herhangi bir davada ücretsiz hukuki yardım sağlanması gerekmektedir.

5- Savcı, elde ettiği bilgilerin gizliliğini tüm aşamalarda korumaya özen gösterir. Ancak bilgileri veya kanıtları veren kişi yahut onun temsilcisi aksini istediğinde veya

---

<sup>291</sup> Aitani, s.201.

delilleri bizzat sunandan almak üzere gelmesi istendiğinde gizlilik şartına bağlı kalınmayabilir.<sup>292</sup>

Savcı, bilgileri veren kaynaktan yeni bilgiler istediğinde ve bu fiilen gerçekleştiğinde Mahkeme'nin ek bilgiler veren kaynaktan istekte bulunamaz. Bilgileri verdiği esnadan maruz kalmış olabileceği soruları yeniden cevaplamaya zorlanamaz. Mahkeme, ek bilgiler veren kaynağı duruşmaya çağırılmaz ve ek bilgiler vermek üzere mahkemeye gelmeye zorlayamaz.

## **B. TAHKİKAT VE SORUŞTURMAYLA İLGİLİ KISITLAMALAR**

Savcı'nın yürüteceği tahkikat ve soruşturma aşamasında bazı kısıtlamalar gelebilir. Bu kısıtlamalar, niteliklerine bağlı olarak bu aşamayı ve Savcı'nın görevini etkileyebilir. Savcı, önüne gelen her hangi bir durumla ilgili olarak doğrudan inceleme ve soruşturma başlatması gerektiği yönünde bir kanaate ulaştığında soruşturmaya başlamadan önce izin almak için Ön Yargılama Dairesi'ne başvuruda bulunması gerekir. Bu izni almak, Savcı'nın tahkikat ve soruşturma yapma yetkisiyle ilgili ilk kayıt ve kısıtlamadır. Yazılı usule uygun olarak, Ön Yargılama Dairesi'nin de olurlarını alıp tahkikat ve soruşturmaya başladığında<sup>293</sup> Güvenlik Konseyi, Savcı'nın yetki alanına müdahil olara soruşturma aşamasında tahkikatın durdurulması veya ileri bir zamana ertelenmesi yönünde karar verebilir.

Bu iki kayıt ve kısıtlama, tahkikat otoritesine olarak Savcı üzerinde büyük etkiye sahiptir. Çünkü bunların ikisinin de kendine özgü prosedürleri ve açıklanması gereken özel nedenleri vardır.

### **1. Ön Yargılama Dairesi Tarafından Verilen İzin**

Gerekli ilk inceleme ve araştırmalar Savcı tarafından yapıldıktan ve Savcı, Mahkeme nezdinde bir ceza davası açılma imkanının bulunduğu sonucuna vardıldıktan sonra; Savcı'nın soruşturmaya başlayabilmek için Ön Yargılama Dairesi'nden izin talep etmesi gerekir. Tahkikat ve soruşturmaya başlayabilmek için Ön Yargılama Dairesi'nden izin istenmesi, Savcı'nın kendiliğinden tahkikat ve soruşturmaya başlamasıyla ilgili değildir. Roma Statüsü bu kısıtlamanın sadece bu vakayla sınırlı olup olmadığını açıklamamıştır.<sup>294</sup> Savcı, sadece Güvenlik Konseyi, taraf devletlerden biri veya mahkemenin yetkisini kabul eden taraf olmayan devletin isteğine binaen yapılacak bir ön soruşturma durumu olması halinde Ön Yargılama Dairesi'nden izin istemekle yükümlüdür.

<sup>292</sup> Moamar, s.193.

<sup>293</sup> al-Masadi, s.146.

<sup>294</sup> Mahmoud al-Adili, al-Careematu'd-dawliyah, Daru'l-Fikri'l-Camii, İskenderiye, 2004, s.84.

Savcı, soruşturmaya başlamasına esas teşkil edecek makul bir gerekçeye bulunduğu kararına vardığında Ön Yargılama Dairesi'nden de izin istemesinin gerektiğini düşünüyorsa aşağıda yazılı prosedürleri takip etmelidir:

1- Tanıklar, mağdurlar veya bunların yasal temsilcilerine ya Yazı İşleri Müdürü aracılığıyla resmi yollar ile tebligat çıkartmak veya Tanıklar ve mağdurlara, Birimi vasıtasıyla tebligat göndermek. İkinci usul, soruşturma safhasında tanık ve mağdurların güvenliklerini sağlamak, emniyetlerini temin etmek için daha uygundur.<sup>295</sup>

2- Savcı soruşturmaya başlayabilmek için Ön Yargılama Dairesi'nden izin almak üzere yazılı başvuruda bulunur. Bununla ilgili olarak tanıklar ve mağdurlara sahip oldukları bilgilerini sunmaları için bir mühlet belirleyebilir. Verilecek bilgiler yazılı olmalıdır. Yazılı delile ulaşma imkanı olmadığına Savcı, söz konusu delilleri görsel işitsel ve benzeri elektronik ortam araçlarıyla sunabilir.

3- Ön Yargılama Dairesi, geçmişte bilgi verilmiş vakalarla ilgili olarak Savcı'dan ve mağdurlardan ek bilgiler talep edebilir. Daire, kendisine sunulan bilgileri reddedebilir. Ek bilgilere ulaşabilmek için uygun görmesi halinde bir oturum düzenleyebilir. Ayrıca, çelişik bilgilerin sunulması halinde başka devlet ve uluslararası kurumlardan bilgi talep edebilir. Daire, Savcı'nın Ön Yargılama Dairesi'ne sunduğu çelişik bilgileri reddetme imkanına sahiptir.

4- Ön Yargılama Dairesi'ne sunulan bilgilerin incelenmesi için bu daire tarafından bir oturum düzenlenir. Burada Daire hakimleri, önlerine getirilen tüm bilgileri inceleyerek sunulan bilgilerin doğruluğunu teyit etmeye çalışırlar. Mahkeme'nin yetkisini kullanması için gerekli nedenin bulunmasına karar verdikleri takdirde soruşturma iznini gerekçeli olarak yayımlar ve mağdurlara da bu kararı tebliğ ederler.

5- Ön Yargılama Dairesi Savcı'nın soruşturma talebini reddettiğinde; Savcı, iddialarını destekleyen yeni vaka ve delillere ulaşması halinde ikinci kez girişimde bulunabilir. Bu durumda Ön Yargılama Dairesi'ne bir ihtarname gönderir. Bu ihtarname, gerekçeleriyle beraber tahkikat ve soruşturmanın yeniden yapılması kararını içerir. Bu ihtarın ardından tahkikat ve soruşturmanın selameti için mümkün olan tüm önlemleri alma, bilgi veren devletler, resmi makamlar, sivil kurumlar, mağdurlar ve Birleşmiş Milletler üyelerini tehlikeye atmama zorunluluğu oluşur.<sup>296</sup>

Bazı hukukçular, Ön Yargılama Dairesi tarafından verilen iznin, tahkikat ve soruşturma safhasına resmîyet kazandıran bir işlem olduğu görüşündedir. Başka bir

<sup>295</sup> Basyouni, s.207.

<sup>296</sup> al-Adili, s.89.

deyişle bu Daire'nin Savcı'dan gelen talebi incelemesi, bir tür tahkikat üzerinde kontrol mekanizması gibi olmasını sağlar. Böylelikle Savcı'nın tuzak davalara veya politik amaçlı soruşturmalara dalmasını engeller. Savcı, uluslararası ilgiye konu suçları araştırmakla yükümlüdür. Bu sebeple işlemlerinin olağanüstü titizlik için icra edilmesi gerekir. Zira yürüttüğü çalışma ile devletlerin egemenlikleri ve ulusal güvenlikleri gibi konulara girecektir. Ön Hazırlık Dairesi gibi bir organın varlığı, elde ettiği bilgilerin bu daire tarafından incelenecek olması, ispat için yeri bilgiler getirilmesini dayatacaktır ki bu da esasen Savcı'nın kararının teyit edilmesidir.<sup>297</sup>

## 2. Tahkikatın Güvenlik Konseyi Tarafından Durdurulması

Bazı hallerde Savcı, Ön Yargılama Dairesi'nden gerekli izni aldıktan sonra tahkikat ve soruşturma işlemlerine başlar. Deliller toplayıp şüpheliler ve kurbanların ifadelerini alır. Ancak Mahkeme'nin iradesi dışında ve Statü hükümlerinde olmayan bir nedenden ötürü Mahkeme dışında harici bir organ, -Birleşmiş Milletler'e bağlı Güvenlik Konseyi-devreye girerek soruşturma işlemlerinin 12 ay süreyle ertelenmesini ister ve bu süre 16. maddeye göre yenilenebilir.<sup>298</sup> Çünkü tahkikat ve soruşturma konusu dava, uluslararası güvenlik ve barışı tehlikeye düşürebilecek niteliktedir. Güvenlik Konseyi ise Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 7. faslı gereği bunları korumakla yükümlü organdır. Roma Statüsü de bunu yazılı olarak içermekte, uluslararası barışı ve güvenliği tehdit eden durumlarda Güvenlik Konseyi'nin soruşturmayı hatta yargılamayı durdurmak üzere müdahil olabileceğini bildirmektedir.

Siyasi bir organa böyle bir yetkinin verilmesi, Mahkeme'nin politize olabileceği, gücünün egemenliği ilkesinin hakim olacağı korkusuyla uzun süre destekleyenler ve karşı çıkanlar arasında tartışma konusu olmuştur. Başka bir deyişle Güvenlik Konseyi'nin daimi üyeleri olan devletler, hem Güvenlik Konseyi hem de uluslararası yargının muharrik gücü konumuna çıkmaktadırlar.<sup>299</sup>

### a. Soruşturmanın Durdurulmasının Savcı'nın Yetkileri Üzerindeki Etkisi

Roma Statüsü'nün 16. maddesi okunduğunda, Güvenlik Konseyi'nin Mahkeme'ye yönelteceği talebe binaen her hangi bir tahkikat veya yargılamaya en az 12 ay süre ile başlanamamaktadır. Bununla ilgili karar, Güvenlik Konseyi'nden Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 7. faslı gereği çıkabilmektedir. Konseyin bu talebini, sözleşmede belirtilen aynı şartlarla belirleyebilmektedir.

<sup>297</sup> Ali, s.249.

<sup>298</sup> Abdelhadi, s.251.

<sup>299</sup> Muhammad Ahmad al-Qinnawy, Hucciyatu ahkami'l-mahkamati'-cinaiyyatid-dawliyah, Darul-Camiatil-Cadeedah, İskenderiye, 2010, s.179.

Sözleşmenin 17. maddesi ise Birleşmiş Milletler ile Uluslararası Ceza Mahkemesi arasındaki ilişkiyi açıklamakta ve Güvenlik Konseyi kararının Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri aracılığıyla Mahkeme Başkanı'na ve Savcı'ya iletileceği usulüne yer vermektedir.

Yargılama veya soruşturma için yeterince gerekçe bulunmadığına karar verecek olan kişi Savcı'dır. Bu anlamda kendisi bir bağımsızlık ve tarafsızlığa sahiptir. Neticede adaleti korumakla görevli bir yetkilidir. Soruşturma veya yargılamanın durdurulması yahut ertelenmesi, Savcı'ya verilmiş olan yetki olup, Güvenlik Konseyi'nin davayı durdurma kararı vermeme şartına bağlanması demektir. Yani Savcı, Güvenlik Konseyi'nin erteleme kararı ile aynı kanaati paylaşmasa bile gelen karara uymakla yükümlüdür. Öte yandan Ön Yargılama Dairesi'nin tahkikat ve soruşturma işlemleri yürütülürken bunların seyriyle ilgili emir ve talimat verme yetkisine ilişkin hüküm mevcut değildir. Daire, kabul edilebilirlik veya yetkisizlik kararları da veremez. Erteleme kararına yönelik ikincil inceleme, Güvenlik Konseyi'nin kararı nedeniyle uyuşmazlığın çözümü hususunda Statü uygulanamaz hale gelmektedir.

Tecil kararını destekleyen devletler tarafından verilen güvencelere gelince, bazı hukukçular şöyle demektedir: Karar başvurusunun esası, konuyu Mahkeme'ye havale etmektir. Tecil kararının esası da budur. Bununla birlikte tecil kararı, Savcı'ya ertelenen dava hakkında bilgi toplama hakkını kesinlikle vermemektedir. Çünkü ön araştırma veya analiz aşaması, tahkikat ve soruşturma safhasından önceki aşamadır. Dolayısıyla Savcı, uygun gördüğü yollarla kanıt araştırma yetkisini kullanabilir. Özellikle de davayı veya tahkikat faaliyeti safhasını başlatmadığı sürece bunu yapabilir.<sup>300</sup>

Statü'nün 16. maddesi bu gibi durumlarla baş edebilmek için bir mekanizma sunmamaktadır. Buna göre Savcı, soruşturma safhasından önceki aşamaları bitirdikten sonra tecil kararı verildiğinde, korunması gereken tanıkların durumu ya da tahkikat amacıyla ihtiyaten gözaltına alınan şüpheliler varsa bunların kaderi ne olacaktır?<sup>301</sup>

#### **b. 16. Madde'nin Savcı'nın Yetkileri Üzerindeki Etkisi**

1- Savcı ulaştığı bilgileri analiz ederek bunların gerçekliğini araştırır, tanıkları ve mağdurları dinler. Bu bilgilerin mahremiyetini muhafaza eder. Delillerin kaybolmaması için gerekli önlemleri alır ve Ön Yargılama Dairesi'nden şüpheli kişileri gözaltına almasını ister. O bu işlemleri yürütürken yapılan tüm harcamaları, ilgili bölgeye gidilmesi, yakalanan kişinin alınması vs. gibi işlemlerin tamamı için gerekli harcamalar Mahkeme tarafından yapılır. Savcı'nın adaleti gerçekleştirmek yürüttüğü tüm bu

<sup>300</sup> Meis Fayeze, Solotatu'l-muddai'l-amm ledel- mahkamati'-cinaiyyatid-dawliyah, Camiutu'ş-Şarki'l-Awsat, Yüksek Lisans Tezi, Umman, 2009, s.83.

<sup>301</sup> Mustafa, s.518.

işlemlerin ertelenmesi veya durdurulması, yargılama aşamasında olduğu zaman Savcı'nın görevlerini kısıtlayan hareci bir otoritenin devreye girmesi hükmündedir.

2- Savcılık Bürosu, mahkeme organlarından ayrı olması bakımından bağımsız bir organ gibi çalışır. Büro kendisine ulaşan havaleleri kabul etmek ve Mahkeme'nin yetkisine giren her türden suçla ilgili kanıtlanmış bilgileri işleme almakla sorumludur. Büro bunları, tahkikat ve soruşturma safhasını veya Mahkeme'de yargı sürecini başlatmak gayesiyle inceler. Büro üyelerinden hiçbiri başka bir makamdan talimat alamaz, bu tür talimatlara istinaden iş göremezler.<sup>302</sup> Bu madde, Savcılık Bürosu'nun yürüttüğü soruşturma ve tahkikat süreçlerinde bağımsız bir yargı organının yani Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin çatısı altında hareket edeceğini açıklar.

3- Uluslararası barış ve güvenliği korumak; yöntemlerindeki farklılıklara rağmen Güvenlik Konseyi ve Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin ortak amaçlarıdır.<sup>303</sup>

### C. TAHKİKAT PROSEDÜRLERİNİN İCRASI

Tahkikat ve soruşturma prosedürleri; bilgi toplamak, ispat delillerini toplamak ve korumak için icra edilir. Bu deliller sanık konumundaki kişinin sorumluluğunu veya masumiyetini açığa çıkarır. Roma Statüsü, tahkikat ve soruşturma prosedürlerinin Savcı tarafından icrasını öngörmüştür. Savcı bu görevi, infaz kuralları, ispat yasaları gibi referanslarda yer alan kuralları kullanarak yapar ki bunların öne çıkanları şöyle sıralanabilir:

#### 1. İfade Alma

İfade veren kişinin hakları; ister şüpheli, ister tanık, ister mağdur olsun eşittir. Savcı, bu bağlamda şu önlemleri almakla yükümlüdür:<sup>304</sup>

Savcı bir resmi bir tutanak açar ve tahkikata çağrılan şahsın verdiği beyanatu buna aktarır. Tutanağın altına ifade sahibi, avukatı, Savcı ve varsa Hakim imza koyar ve tutanağa tarih ve saat düşülür. İfadenin alındığı yer ve hazır bulunanların isimleri zikredilir. İfade sahibi tutanağı imzalamak istemediği takdirde bu da nedenleriyle birlikte tutanağa not edilir.<sup>305</sup>

<sup>302</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.42.

<sup>303</sup> Boudarraah, s.159.

<sup>304</sup> Olwan, s.155.

<sup>305</sup> Ibrahim Ahmad Al Samrani, al-mahkamati'-cinaiyyatid-dawliyah, Macallatul-Olumi'd-Dawliyah, Hukuk Fakültesi, Bağdat, 2001, s.126.

## 2. Tutuklama

Asıl olan kişilerin Mahkeme veya soruşturmayı yürüten heyetin huzuruna mevcutlu olarak veya yakalama yoluyla çıkarılmasıdır. Savcı, elindeki bilgi ve belgeler ışığında şüpheli şahsın Mahkeme'nin yetkisine giren suçlardan birini işlemiş olabileceği kanaatine sahip olursa; Ön Yargılama Dairesi'nden ilgili şahsın mevcutlu olarak getirilmesi yönünde bir celp emri düzenlemesini ister. Ön Yargılama Dairesi ise, bu talebi içerdiği tüm gerekçe, neden ve kanıtlarla birlikte inceleyerek yapılan talebin makullük düzeyini belirler. Ardından duruma göre söz konusu kişinin mevcutlu olarak getirilmesi için celp kararı çıkarır. Sonra da bu durumu, ilgilinin yaşadığı devlete arz eder. Daire bu yazışmaları, Mahkeme Yazı İşleri Müdürü aracılığıyla yapar. Mahkeme'nin devletlerle ilişkisini yürüten resmi merci Yazı İşleri Müdürlüğü'dür.<sup>306</sup>

Celpli getirme emri, kişiyi gözaltına almanın başka bir şeklidir. Bu aşamada şüphelinin suçu kanıtlanana kadar masum olduğu varsayılır. Ön Yargılama Dairesi, mevcutlu getirme kararına karar veren makamdır. Bir tür tutuklama olan bu kadar, uluslararası ceza davası sürecini başlatma işlemlerinden biridir. Mevcutlu getirme ve gözaltına alma kararının diğer boyutu, ilgili devletin mevcutlu celp veya gözaltına alma taleplerine vereceği karşılıkla ilgilidir. Bu talep muhatap devleti, uluslararası işbirliği ile egemenlik prensibi arasında sağlıklı bir denge kurup kuramadığını gösteren en gerçekçi kriterlerden biriyle yüzleştirir. Bir yandan da Mahkeme'nin yetkisini kullanma gücü öne çıkar. Savcı, Ön Yargılama Dairesi'nden tutuklama emri çıkartması talebinde bulunursa, Ön Yakalama Dairesi ekli bilgi ve belgelere dayanarak ve sunulan gerekçelerin makul oluşunu değerlendirerek yakalama emri çıkartır. Şahsın, Mahkeme'nin yetki sahasına giren suçlardan birini işlediği yönünde güçlü bir kanaat oluştuğunda Daire bu kararı vermekte tereddüt etmez. Fakat şu da unutulmamalıdır ki; Ön Yargılama Dairesi, Savcı'nın kararına olur vermek ve tutuklama kararı vermekle yükümlü de değildir. Daire bu kararı ancak Savcı tarafından ibraz edilen, bilgi, belge ve kanıtları inceledikten sonra verir. Eğer bilgi ve kanıtlar şahsın yakalanması yönünde emir verilmesinin önemini desteklerse Daire bu yönde hareket eder. Mevcutlu celp kararı verilmesi durumunda şahsın soruşturmayı ve yargılama işlemlerini engellemek, bu süreçleri tehlikeye atmak, kişinin suçu tekrar işlemesine mani olamamak, tahkikata konu suçla ilişkili başka bir suç ve aynı suçu işlemeye devam etme gibi riskler mevcuttur.<sup>307</sup>

### a. Taraf Devlet'in, Mahkeme'den Gelen Taleplerle İlgili Yükümlülüğü

Mahkeme tarafından Taraf Devlet'e sunulan gözaltına alma talebi; şekil şartlarını içerip tutuklanacak şahısla ilgili bilgisizlik karinesini tamamen ortadan kaldıracak

<sup>306</sup> Yousef, s.193.

<sup>307</sup> Muhamad, s.211.

detayları içerdiği, ilgili şahsın, Mahkeme'nin yetkisine giren suçları işlemiş olduğundan tutuklanmasını istenmesi sebebiyle konusal şartların da yerine getirilmesi halinde, ulusal adli prosedürlere uygun olarak kişinin yakalanması için uluslararası işbirliği çerçevesinde Mahkeme ile yardımlaşmak gerekmektedir. Ancak tutuklama emri uygulanırken, kişinin bireysel hakları bakımından yürürlükteki mevzuat ve prosedüre uygun hareket edilmelidir.<sup>308</sup>

### **b. Taraf Olmayan Devlet**

Roma Statüsü'ne taraf olmayan devlet, kendisine sunulan yakalama talebini uygulamakla yükümlü değildir. Bunu ancak Mahkeme'nin ilgili devletle yakalama ve teslim gibi konularda yapacağı özel anlaşma gereği yapabilir. Böyle bir durumda, tutuklama ve teslim prosedürleriyle ilgili olarak muhatap devletin taraf olup olmaması bir şeyi değiştirmez. Yakalanacak kişinin hüviyeti, tutuklama emrinde açıklanan verilere uygun olmalıdır. Yetkili makam, kişinin hüviyetini kesinleştirdikten sonra gözaltına almalı ve kendisine isnat edilen suç, sanık sıfatıyla soruşturma ve yargılama safhasındaki haklarını kendisine bildirmelidir. Teslimi istenen şahsı gözaltında bulduran devlet, konunun doğruluğunu araştırma hakkına sahip değildir. Çünkü bu, Ön Yargılama Dairesi'nin yetkisinde olan bir husustur. Yine ilgili devlet başka bir işlem de bulunamaz. Sadece Ön Yargılama Dairesi'ne yazılı olarak güvenlik veya yakalamayla ilgili itirazda bulunabilir. Bu durumda Daire de Savcı'nın görüşünü alarak konuyu karara bağlar.<sup>309</sup>

### **3. Tahkikat ve Soruşturma İçin Telafisiz Bir İmkan Edinimi**

Tahkikat ve araştırma safhasında Savcı'nın dikkatini çekecek yeni gelişmeler ortaya çıkabilir ve bunlar, konuyla ilgili önemi ve soruşturmayı etkileyebilecek yeni deliller veya yeni bilgiler ortaya çıkabilir. Zamanında değerlendirilmediği takdirde bunlar kaybolabilir ve bunlar olmaksızın gerçeğe ulaşmak imkansız olabilir. İşte bu gibi istisnai hallerde Savcı, Ön Yargılama Dairesi'yle bağlantılı bazı prosedürleri bu delilleri elde fırsatını kaçırmadan icra etmekle yükümlü olur.

Statü, bu durumu çözüme bağlayarak bununla ilgili özel kurallar ihdas etmiştir. Savcı, bu gibi durumlarda belli prosedürleri yerine getirirler. Şu var ki Statü, Ceza Muhakemeleri Usulü ile ilgili bu imkanı, kapsamlı ve net bir tanım ile tarif etmemiştir. Bu; soruşturmayı yürüten görevlinin, delillerin zayı olması korkusuyla, örneğin, tanığın ölüm riskinin bulunması sebebiyle tarafların gıyabında yürüttüğü soruşturma halidir.<sup>310</sup> Savcı'nın soruşturmada imkan edinimi durumunda kullanabileceği yetkilere gelince, Ön

<sup>308</sup> Abdullateef, s.258.

<sup>309</sup> Ali, s.249.

<sup>310</sup> Bodarraah, s.173.



Yargılama Dairesi'ni bu imkan hakkında bilgilendirerek ivedi bir şekilde karar vermesini isteyebilir. Ön Yargılama Dairesi de, Savcı ile veya yakalanan kişiyle gerekli müzakereleri yapar. Bu şahsı savcının huzuruna çıkartarak Savcının eriştiği bilgileri bu şahsa teyit ettirebilir.

Diğer önlemlere gelince; örneğin Savcı, Ön Yargılama Dairesi'nden yargılama sürecinde tekrarlanmayacak bu imkandan yararlanabilmek için gerekli önlemlerin alınmasını talep edebilir. Ön Yargılama Dairesi de Savcı'ya vereceği tavsiye veya talimatlar ile talep edilen hususla ilgili önlemlerin alınmasını onaylayabilir.<sup>311</sup>

#### 4. Tahkikatın Taraf Devletin Topraklarında Yürütülmesi

Savcı'ya verilen yetkilere göre Savcı, tahkikat ve soruşturmasını taraf devletin sınırları içinde yürütebilir. Özellikle bu devletin, iç kamu düzeni ve otoritesinin kısmen veya tamamen çökmüş olması hallerinde devlet bazı sorunlarla karşılaşabilir ve Mahkeme'ye yardım etme imkanlarından yoksun olur. Bu gibi hallerde en uygunu, Savcı'nın delilleri toplamak üzere bizzat o devlete giderek ilgili bölgede soruşturmasını yürütmesidir.<sup>312</sup>

Ancak taraf devletin topraklarına seyahat etmek, sadece Savcı'nın bunu zorunlu görmesine bağlı bir prosedür değildir. Böyle bir işleme ait takdir, soruşturmanın yapılabilirliğe de yöneliktir. Bu yüzden Savcı, Ön Yargılama Dairesi'ne soruşturma ve tahkikatta bulunma izni almak için talep formu ile başvurur. Ön Yargılama Dairesi de ilgili devlet ile temasa geçerek Savcı'dan gelen talebin muhtevasını paylaşarak konuyla ilgili görüşünü ve Ön Yargılama Dairesi'nin gözetmesi gereken hususları sorar.<sup>313</sup>

Konu gayet önemli olduğu için Ön Yargılama Dairesi bir oturum düzenler. Bu oturuma ya kendiliğinden karar verir veya Taraf Devlet'in yahut esas talep sahibi Savcı'nın isteğine binaen karar verir. Savcı'nın isteğiyle yapılan toplantıda Savcı, soruşturmayı ilgili devletin topraklarında yapma isteğinin arkasında yatan sebepleri açıklar. Ön Yargılama Dairesi, bu neden ve gerekçeler ile ikna olmadığında Savcı'nın isteğini reddedebilir. Fakat gerekçeleri onayladığında delil toplamak için uygun olacak prosedürler, şart ve önlemleri belirlemek zorundadır. Ayrıca bu karar Mahkeme Başkanlığı tarafından, kabul edilen tüm resmi dillerde yayınlanır. Taraflar -Savcı ve taraf devlet- Ön Yargılama Dairesi'nin kararına Temyiz Dairesi'nde itiraz edebilir. Bunu, karar tarihinden itibaren beş gün içinde yapmaları gerekir.<sup>314</sup>

<sup>311</sup> al-Shadli, s.245.

<sup>312</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.57.

<sup>313</sup> Abdelfattah, s.289.

<sup>314</sup> Saeed, s.181.

## **D. SAVCI'NIN YARGILAMA VE KARAR SAFHALARINDAKİ YETKİLERİ**

### **1. Savcı'nın Yargılama Sürecindeki Yetkileri**

Savcı tahkikatı tamamladıktan sonra, sanık Mahkeme heyetinin huzuruna çıkarılır ve Yargılama Dairesi nezdindeki ilk işlemlere başlar. Bu işlemlerin temel amacı, davalının kendisine atılan suçlar hakkında tam bilgisini olup olmadığını teyit etmektir.

#### **a. Delillerin İbrazı İşlemleri**

Delilin nitelik ve tabiatına göre Savcı, savunma makamı veya Mahkeme tarafından farklı prosedürler takip edilir.

#### **aa. Suç İkrarı**

İkrar ile kastedilen, sanığın kelepçesiz olarak teslim olmasıdır. Hakim, kararını bu ikrar üzerine yapılandırır ve tanıkları dinlemeye ve başka bir kanıtı gerek görmeksizin kararını verir. Bu nedenledir ki; suç ikrarı hali Mahkeme için dayanılabilir bir karine olabilir. Ancak ikrarın Mahkeme nezdinde bir ispat değerinin olması ve mahkemenin kanaatini etkilemesi gerekir. Mahkeme, Hakim'in değerlendirme takdirine ve bizzat onun ikna olmasına dayanmadıkça ikrar karinesi ile hareket etmez.<sup>315</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi Yargılama Dairesi'nde ikrar eylemiyle ilgili şu prosedürler izlenir:

1- Duruşma başladığında Ön Yargılama Dairesi tarafından kabul edilen suçlar sanığın yüzüne okunur. Sanık suçunu ikrar eder. Yargılama Dairesi, sanığın bu suçların tabiatını ve bu ikrarı sonucu doğabilecek sonuçları bilip anladığından emin olmalıdır. Suç ikrarı, kişinin salt iradesi ile hiçbir baskı ve zorlama olmaksızın yapılmalıdır.

2- Yargılama Dairesi, suçlunun ikrarı halinde şu iki husustan emin olmalıdır:

a- İkrar, Savcı tarafından atılan suçlamadan doğmalı veya onun sonucu gündeme gelmelidir.

b- İkrar, tanıkların beyanları dahil dava ile ilgili tüm materyal ve delilleri teyit edici nitelikte olmalıdır.

3- Sanık tarafından yapılan ve Savcı'nın sunduğu ilave delillerle tamamlayıcı materyalleri teyit edici ikrarın kesin bir sonucu olarak Mahkeme, sanığı ikrarda bulunduğu suçlardan dolayı suçlu bulabilir. Ancak Mahkeme sanığın ikrarı ile ikna

<sup>315</sup> Abu'l-Khair Atiyyah, al-Mahkamatu'l-cinaiyatu'd-dawliyatü'd-daimah, Dar al-Nahdatil-Arabiyah, Kahire, 1. Baskı, 2008 s.128.

olmadığında veya Savcı tarafından sunulan delillerin sanığın ikrarı ile uyuşmadığında Mahkeme işlemlere devam edilmesini emreder ve dosyayı yeniden Yargılama Dairesi'ne havale eder.

4- Mahkeme, sanığın ikrarına bakmasızın yargılamaya devam etme kararı aldığı anda elindeki evrak ve belgeleri destekleyecek ilave deliller talep eder. Adaletin ve mağdurların yararının gerektirdiği hallerde tanık beyanları dahil yeni deliller bulunmasını ister.<sup>316</sup>

### **bb. Tanıkların Beyanı**

Yargılama başlamadan önce Savcı'nın, duruşmaya davet edeceği tanıkların isimlerinin bulunduğu bir listeyi ve bu tanıkların verecekleri bilgilerin özetini Mahkeme'ye sunmuş olması gerekir. Bu ifadeler, savunma makamına da verilmelidir. Tanık ifadeleri, sanığın anlayabileceği bir dilde yazılmış olmalı, bu ifadeler ile tanık hakları, mağdur hakları, bunların korunması ve mahremiyetin gözetilmesi hususları arasındaki denge gözardı edilmemelidir.<sup>317</sup>

Tanıkların ve mağdurların korunması adına Mahkeme gerekli önlemleri, Savcı'nın, savunma makamının veya mağdurların talebine binaen alabilir. Mahkeme, tanıkları ve mağdurları koruma amacıyla bu önlemleri re'sen de alabilir. Bu önlemleri alırken mağdurların, özellikle cinsel şiddet kurbanlarının haklarını tabiatlarını, cinsiyet ve yaşlarını göz önünde bulundurmalıdır. Bu haklar, sanığın haklarını da zedelememeli, onu da hızlı, adil ve temiz yargılanma hakkından yoksun bırakmamalıdır. Mahkeme, mağdurdan kaynaklanan davranışlardan her hangi birini suçlunun davranışına onay verme, cezanın tahakkuku için gerekçe olarak göremeze. Mağdurun suça maruz kalırken tehdit altında olması, sessiz kalması, hiçbir direniş göstermemesi ve mağdurun cinsel eğiliminin olması ceza için hafifletici neden olarak görülemez. Bu bağlamda, ilgili kişinin dinlenmesi için gizli oturum düzenlenebilir. Savcı'nın veya savunma makamının talebine istinaden önlem bağlamında bir prosedür olarak aile bireylerinin de duruşmaya katılma zorunluluğu gündeme gelebilir.<sup>318</sup>

Mahkeme Savcı'yı, tahkikat ve yargılama aşamalarında mağdurların yararlarını, bu bağlamda cinsiyet, yaş ve sağlık durumları gibi kişisel şartlarını göz önünde bulundurmakla yükümlü kılar. Özellikle cinsel şiddet içeren, çocuklar ve kadınlara karşı işlenen suçlar olmak üzere suçun tabiatının göz önünde bulundurulması gerekir.<sup>319</sup>

<sup>316</sup> Ibrahim al-Samrani, al-Mahkamatu'l-cinaiyatu'd-dawliyah. Macallatol-oloumi'd-Dawliyah, Bağdat, 2001, s.126.

<sup>317</sup> Atiyah, s.131.

<sup>318</sup> Bodarraah, s.207.

<sup>319</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.54.

Roma Statüsü Savcayı, mağdurların himayesi ve güvenlikleri açısından uygun önlemleri almakla yükümlü kılar. Savcı bu insanların ruhsal ve bedensel sağlıklarını tehlike atmaktan özellikle sakınmalıdır. Yine aynı maddede, Savcı'ya açıklanması halinde mağdurlara tehlikeye atması ihtimaline karşı delil ve kanıtları yargılama aşamasına kadar koruma ve gizlemesi için yetki vermektedir.<sup>320</sup> Statü, mağdurlara sadece koruma sağlamakla yetinmemiş, yargılama süreçlerine katılmalarına da izin vermiştir. Yasal temsilcileri marifetiyle veya şahsen duruşmaya katılmalarını, görüş ve fikirlerini davanın tüm safhalarında açıklamaktan çekinmemelerini talep etmiştir.<sup>321</sup>

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü ve İcra Usulü, Mahkeme önünde kabul edilebilir delilleri tanıklık ve suç ikrarı ile sınırlamamış, Tahkikat ve soruşturma safhasında elde edilebilecek bakla materyal ve delilleri de kabul etmiştir. Bunlar tanık beyanları ve sanığın ikrarı dışındaki delillerdir. Savcı, tahkikat ve soruşturma sürecinde ispat veya ret bağlamında başka deliller ve belgeler de bulabilir. Bu aşamada bulunacak bazı maddi ve somut şeyler de delil olarak kullanılabilir. Örneğin; evrak suretleri, kitaplar, diğer belgeler gibi. 77. madde, bu nitelikteki malzemeleri örnek olup bunlarla sınırlı olmamak belirterek “Maddi somut şeyler” ifadesini kullanmıştır. İcra Usulü, Savcıya elde ettiği her şeyi delil sayma yetkisi verirken Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü ve İcra Usulü de Savcı'nın maddi ve somut her şeyi; evrak, suretler, video kasetleri, bilirkişi raporları ve bunlar dışında başka her şeyi delil saymasını kabul etmiştir. Önemli olan, görülebilir bir ispat karinesi barındırmasıdır. Savunma makamına da bu delilleri özel bir oturumda görme hakkı vermiştir.<sup>322</sup> Bu oturum, Savcı'nın isteğine binaen gerçekleşir ve burada tüm deliller sunulur. Savcı, delillerin tamamını savunma makamına göstermekle yükümlüdür. Özellikle gösterilmesi veya açıklanması sanığın masumiyetini kanıtlamaya veya cezasını hafifletmeye yarayacak delilleri göstermelidir. Çünkü bunlar, iddia makamının delillerinin doğruluk ve güvenilirliğinin kanıtlarıdır. Bu delillerin ne derece güvenilir ve ispat gücüne sahip olduklarının takdiri Mahkeme'ye bırakılmalıdır.<sup>323</sup>

### **cc. Ulusal Güvenliği İlgilendiren Bilgiler**

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü onaylandığında, bu onayın ardındaki devletler yargılamanın gerçekleşmesi için Mahkeme ile işbirliğine girmeyi ve Mahkeme'ye geniş bir yardım paketi çerçevesinde destek olmayı taahhüt etmişlerdir. Bu pakete giren

<sup>320</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.68.

<sup>321</sup> Sami Abdulhalim, al-Mahkamatu'l-cinaiyyatu'd-dawliyah ikhtisarat wal-mabadiu'l-ammeh, Dar al-Nahdatil-Arabiyah, Kahire, 2008, s.269.

<sup>322</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.83.

<sup>323</sup> Sahifat Vakai, 10, Taawonu'd-duwal maal- Mahkamatu'l-cinaiyyatu'd-dawliyah Belge No: IOR 40 10 00, Ağustos, 2010.

maddelerden bazıları şunlardır: “Tanıkların kimliklerini, buldukları yerleri, delillerin buldukları yerleri bildirmek, tahkikatı yerinde yapmak istendiğinde görevlilerin oraya gidişlerine yardımcı olmak, yakalama, gözaltına alma, sorgulama, yoklama gibi gerçeği ortaya çıkartabilecek işlemleri Mahkeme adına yapma.” Peki bu yardımlar taraf devletin ulusal güvenliğini ilgilendiren bilgilerle ilgili olduğunda ne olacaktır? Taraf devlet, sunması gereken bilgiler ve mahkeme ile işbirliği yükümlülüğü ile ulusal güvenliği arasında bir çatışma durumunda taraf devletin ulusal güvenliği ve çıkarlarına zarar verebilecek belgelere yönelik istekleri reddetme hakkı vardır. Fakat taraf devlet, sanığın suçunun veya suçsuzluğunun ispatı için alternatif yollara başvurarak örneği gizli bir oturum talep ederek burada gerekli belge ve bilgileri Mahkeme ile paylaşabilir.<sup>324</sup>

Mahkeme'nin uluslararası planda cezai adaleti tecelli ettirme amacında saklı yararı, Mahkeme tarafından istenen bu bilgi ve delillerin görülmekte olan dava ile ne derece ilişkili olduğu yönünde karar yayınlamasını gerektirebilir. Davada taraf olan devlet de bu bilgilerin yegane kaynağı olabilir. Yine Mahkeme, ilgili devletten gizli oturum düzenlemeksizin başka bir yol önermesini talep edebilir. Örneğin; bu bilgilere özetler halinde veya gözden geçirilmiş metinler halinde ya da dava ile ilgili bilgileri minimum oranda açıklayacak bir limit belirleme gibi. İlgili devletler, Mahkeme'nin bu talebiyle ikna olmadıkları takdirde Savcı veya Mahkeme'ye tebligatta bulunarak işbirliğinde bulunmayı reddettiklerini bildirmelidirler. Bu durumda talep, gerekçeli olarak kaydedilir ve Mahkeme, cezai adalete ulaşabilmek için kapalı oturumlar düzenleme, yahut tek yanlı adımlar atma gibi yollara başvurur. En kötü halde ise Mahkeme, atılı suçları sanığın suçluluğunu veya masumiyetini kanıtlamada taşıdıkları büyük öneme rağmen söz konusu bilgiler olmaksızın yargılama yoluna gider.<sup>325</sup>

Taraf Devlet'in, Mahkeme'den kendi elinde olup başka bir devlet veya uluslararası tüzel kişilik ile ilgili gizli belge ve materyaller hakkında bir talepte bulunması durumunda Mahkeme'nin yapması gereken, söz konusu bilgilerin açıklanması için üçüncü tarafın olurlarını almak veya ilgili devletin ulusal güvenliğini tehdit etmeden bu bilgilere ulaşacağı bir çözüm bulmayı taahhüt etmektir. Muhatap devlet her halükarda Mahkeme'yi bilgilendirmelidir. Mahkeme suçlama veya aklama için gereken bilgileri açıklamayı reddettiğinde,<sup>326</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü Mahkeme'ye, bu meseleyi Taraf Devletler Kurulu'na veya Güvenlik Konseyi'ne havale etme hakkı verir. Devletin mahkeme ile işbirliğini reddetmesi karşısında bu organlar gereğini yapacaktır.<sup>327</sup>

<sup>324</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.72.

<sup>325</sup> Fayeze, s.185.

<sup>326</sup> Abdelfettah, s.280.

<sup>327</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m.87.

## 2. Hüküm ve Karar Aşamasında Savcı'nın Yetkileri

Yargılama işlemlerinin sıralamasındaki hukuk mantığına göre, delillerin savunma ve savcı arasında açıkça paylaşımı Yargılama Dairesi'nde gerçekleşir. Dava bu aşamada, daire hakimlerinin kararlar ile ilgili takdirine kalmış olup; ya suç sabit görülecek ya sanığın suçsuzluğuna hükmedilecektir.<sup>328</sup> Bu aşamada verilen mahkumiyet veya beraat kararının temyizi mümkündür. İlgili taraflardan hem sanığın vekilleri, hem de savcılık makamı bu hakkı kullanabilirler. Yargılama Dairesi'nin Başkanı, delil sunma kapısının kapandığını ilan ettiğinde ne Savcı, ne de savunma makamı ispat veya ret babından kanıt ibraz edemez, dava ile ilgili son sözlerini söylemeye hazırlanırlar. Son konuşma savunma makamının hakkıdır. Sonra gizli görüşme aşaması başlar ve hakimler görüş teatisinde bulunurlar. Heyet kararını oy çokluğu ile verir<sup>329</sup>ve vardıkları beraat veya mahkumiyet ve ceza kararını açık duruşmada ilan ederler. Roma Statüsü'nün 77. maddesinde bunlar açıkça belirtilmektedir.<sup>330</sup> Bu sunum, sadece karar ve hükümlerde temyiz aşamasına hazırlık ifade etmektedir. Bu aşamada Savcı'ya verilecek yetkileri kullanır. Karar aşamasında delil sunma yetkisi olmadığı için o da savunma ile beraber kararın çıkmasını bekler. Çıkan karara göre temyiz için bir gerekçenin bulunması durumunda belirlenen yetkilerini kullanır.

Kararların temyizi aşamasında, kararlar ile hükümleri ayırt etmek gerekir. Çünkü her ikisiyle ilgili olarak Savcıya verilecek yetkiler farklıdır. Aşağıdaki başlıklarda bunları ele alacağız.

### a. Beraat Kararları veya Deliller ya da Ceza Hükümünün Temyizi

Temyiz, kanunun hemen her davada taraflara verdiği hukuksal araçlardan biridir. Taraflar bu araca başvurarak lehlerine olmayan bir karar veya hükümden kaynaklanan zararı gidermeye çalışabilirler. Temyiz iki türdür:

Olağan Temyiz; aleyhinde hüküm verilen kişinin, hükmün şekil bakımından yanlış veya konusu bakımından adil olmadığı iddiasıyla hükmü veren mahkemeden daha üst derece bir yargı organına başvurmak suretiyle verilen hükmün iptali veya değiştirilmesini sağlamaya çalışmasıdır. Olağanüstü Temyiz ise; verilen hükmün veya eskisinin yasada yer alan gerekçelerden dolayı, bunlarla sınırlı olmayıp örnek olmak üzere iade-i muhakeme veya eksiklik sebebiyle iptalini istemektir.<sup>331</sup>

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, Yargılama Dairesi tarafından verilen

<sup>328</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesinin Usul ve İspat Kuralları, m.141.

<sup>329</sup> Roma Statüsü, m.76, f.3.

<sup>330</sup> Asli ceza; 30 yılı geçmeyen hapis, müebbet hapis, para cezaları ile gelir ve varlıklara el koymadır.

<sup>331</sup> Mamoun Salamah, al-Icraatu'l-cinaiyah, c. 1, Manshourat Camiati Bin Ghazi, Libya, 2003, s.392.

hükümleri temyiz yollarını belirlemiştir ki; temyizi istenen karar olmayıp hüküm olduğunda iki yolu vardır: İstinaf veya iade-i muhakeme talebi.

#### **aa. Savcının Mahkeme Kararının Temyizi Aşamasındaki Yetkileri**

İstinaf, verilen hükümlerin temyizinde başvuru olan olağan yollardan biri olup taşıyıcı bir sonuca sahip olmasıyla bilinir. İstinaf, davayı yeniden görülmesi için daha üst bir yargı merciine taşımaktır. İstinaf yasada belirtilen usul ve yollara göre yapılır.<sup>332</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde izlenen temyiz sistemine gelirse, Statü'nün 81. maddesi bunu belirlemektedir. İstinaf; mahkumiyet, beraat veya özel gerekçelerle hükmedilen cezaya yönelik olabilir. Temyizde bulunan tarafın, ister mahkum edilen kişi, ister Savcı olsun kurallarına riayet etmesi gerekir.

*Savcı'ya mahsus temyiz gerekçeleri:* Roma Statüsü, Savcı'ya Mahkeme kararının temyize götürme hakkı vermiştir. Savcı hükme yönelik temyiz talebinde şu gerekçelere dayanmalıdır:

1- Usul hatası; Yargılama Dairesi huzurunda görülen dava sürecinde izlenen prosedürlerin sağlıklı ve yanlış uygulanmasıdır. Usulün doğru uygulanmaması, cezai adaletin gerçekleşmesini engellemek anlamına gelir.

2- Maddi hata; Maddi hata sorumluluğunun kalkmasına gerekçe oluşturmayabilir. Ancak kanundaki hatadan manevi unsurun devredışı bırakılması sonucunun çıkması müstesnadır.

3- Hukuki hata; Hukuki hata, suç oluşturan bir davranış ile ilgili olması halinde hükmün temyiz edilmesine gerekçe teşkil eder. Ya da suçlunun lider ve yöneticilerin emirlerini uygulamış olması durumunda manevi unsurun ortadan kalkması sebebiyle başka bir şekil alabilir.

4- Suç ile ceza arasındaki oransızlık; Statü'nün yazılı olarak tanımladığı suçlarla ilgili verilen cezalar çok basit olduğunda bu oransızlık açık ve net bir biçimde ortaya çıkar. Esasen bu suçların hakkı yine tüzükte yazılı olan cezalar olmalıdır. Bununla beraber ceza, işlenen suç hakkı kalmaz.<sup>333</sup>

#### **bb. Temyiz Dairesinde İzlenen Prosedürler**

Temyiz süresi, hükmün temyiziyle ilgili dilekçeyi sunan tarafın ihtar tarihinden itibaren otuz gün<sup>334</sup> olarak hesaplanır. İlgili tarafın Temyiz Dairesi'ne 81. maddede yazılı makul sebeplere dayalı bir dilekçe ile başvurarak süre istemesi halinde bu süre temdit edilebilir. Temyizi istenen kararlara gelince bunlar; beraat, mahkumiyet kararı veya mağdurların zararlarının telafisiyle ilgili kararlar, yani dava konusunu çözüme

<sup>332</sup> Bodarraah, s.224.

<sup>333</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.81.

<sup>334</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.150, f.1.

bağlayan hükümlerdir. Bu konuda bir talep geldiği zaman Yazı İşleri Müdürü, bu talebin kendisine bildirilmesinden sonra dava dosyasını Temyiz Dairesi'ne havale etmek, bir yandan da hukuki prosedürlere katılmış tüm taraflara tebligat çıkartmakla yükümlüdür.<sup>335</sup>

Savcı, maddi bir hata sebebiyle kararın temyiz edilmesini yerinde görürse mahkum edilen kişi adına da kararın temyizi talebiyle başvuruda bulunabilir. Bu durumda, mahkum edilen kişiye durumun bildirilmesi gerekir. Kişi temyiz isteminden vazgeçmek isteyebilir. Dava dosyası Yazı İşleri Müdürü tarafından, temyiz tebligatı yapılmaksızın veya sırf temyiz izninin çıkmasıyla birlikte havale edildiği takdirde; Yargılama Dairesi'nde yürütülen hukuki süreçlere katılan tüm taraflara tebligat çıkartılarak haberdar olmaları sağlanır. Daire aksini belirterek tarafları dinleme oturumuna karar vermedikçe prosedürler yazılı yürütülmelidir. Burada hatırlanması gereken husus, temyiz kararının, taraflardan biri talep etmedikçe temyiz kararını durdurma yetkisi vermediğidir. Temyizi durdurma talebini ileten taraf, Yazı İşleri Müdürü'ne bu isteğini ilettiğinde o da, temyizi durdurma isteğini karşı tarafa bildirir.<sup>336</sup>

Temyiz Dairesi, Savcı'dan veya mahkum edilen kişiden Birinci Derece Mahkeme'ye (Ön Yargılama Dairesi) sunulan delillere ek olarak ilave deliller isteyebilir. Temyiz Dairesi bunu kararı iptal veya revize ya da farklı bir Yargılama Dairesinde iade-i muhakeme kararı vermeden önce yapar. Temyiz Dairesi verilen kararın adaleti ihlal ettiğini ve güvenilirliği olmadığını gördüğünde yahut verilen kararın maddi, usulle ilgili veya hukuki bir hata ile sakatlanmış olduğunu anladığında davayı temyiz edilen konular ışığında yeniden görmek üzere Ön Yargılama Dairesi'ne iade edebilir. Davanın Temyiz Dairesi'nde karara bağlanması durumunda ise; Temyiz Dairesi'nin meseleyi karara bağlamak için daha fazla delil isteme hakkı olur. Temyiz Dairesi kararlarını hakimlerin oy çokluğuyla verir. Verilen hüküm, mahkemenin kararında dayandığı gerekçeleriyle birlikte açık duruşmada okunur. Verilen hüküm hakimlerin çoğunluğunun ve azınlığın görüşlerini içermelidir. Ayrıca her hakimin kendi görüşünü müstakil olarak belirtme hakkı vardır.<sup>337</sup>

## **b. Beraat Mahkumiyet veya Cezanın Yeniden Gözden Geçirilmesi Talebi**

Genel bir kural olarak, Yargılama Dairesi tarafından beraat veya mahkumiyet yönünde bir hüküm çıktığı ve ilgili hüküm temyiz için belirlenmiş süreler zarfında temyiz edilmediği takdirde nihai hüküm sıfatını kazanır. Dolayısıyla hükmün temyizine ilişkin hak düşer.<sup>338</sup> Roma Statüsü ve Usul Kuralları, nihai hüküm prensibiyle ilgili

<sup>335</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m.151.

<sup>336</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m.152.

<sup>337</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m.83.

<sup>338</sup> Bodarraah, s.229.



istisna olmak üzere Statü'nün 84. maddesinde sayılan sebeplere dayanarak mahkumiyet kararı ve cezanın yeniden gözden geçirilmesi talebinde bulunulmasına izin vermiştir. Anılan madde, mahkum edilen kişiyle ilgili mahkumiyet kararı veya cezanın gözden geçirilmesine yönelik talepte bulunmaya izin vermiştir. Mahkum edilen kişi eğer hayatta ise bunu kendisi, öldü ise eşi, çocukları, anne babası veya mahkumdan hayatta iken doğrudan talimat aldığını kanıtlayan birileri yahut Savcı yapabilir.

Bu talep, aşağıdaki sebeplere dayanılarak gözden geçirme istemiyle birlikte Temyiz Dairesi'ne iletilir:

a- Yargılama sırasında bulunmayan ve bulunmama durumu kısmen veya tamamen başvuruda bulunan taraftan kaynaklanmayan yeni delillerin, yargılama sırasında muhtemelen değişik bir karar alınmasına yolaçabileceği ispatlanmış yeterli derecede önemli olan yeni delillerin varlığı.

Yargılama sırasında karara esas teşkil eden delilin yanlış, sahte veya değiştirilmiş olduğunu kanıtlayan delillerin ortaya çıkması.

b- Kararın alınmasına katılan yargıçlardan bir ya da daha fazlasının görevlerinden uzaklaştırılmalarını gerektirecek düzeyde ciddibir yanlışlık yapması veya görevini ihmal etmiş olması.<sup>339</sup>

Kayda değer olan husus, Savcı ve diğer ilgili taraflardan kişilerin beraat, mahkumiyet veya ceza hakkında sunacakları gözden geçirme taleplerinde yapılacak işlemlerin hepsi için aynı işlemler oluşudur. Roma Statüsü, bu işlemle ilgili olarak Savcı'ya diğerlerinden farklı bir yetki vermemiştir. Savcı bu süreçte diğer hak sahiplerinden ayrıcalıklı olabilecek hiçbir yetkiye sahip değildir.

Gözden geçirme talebi, gerekçeleri ve bunları destekleyen belgelerle birlikte yazılı olarak sunulur. Temyiz Dairesi de talebin kabulüyle ilgili kararını oy çokluğu ile alır ve bu kararı, talebin kabul gerekçeleriyle birlikte yazılı olarak ilan eder.<sup>340</sup> Gözden geçirme kararı, Temyiz Dairesi'nde bulunan hakimlerin oy çokluğuyla alınır. Karar, açık duruşmada gerekçeleri açıklanarak okunur. Mahkeme, mahkumiyet kararına yönelik gözden geçirme kararı karşısında 84. maddenin 2. fıkrasında yazılı üç seçenekten birine uygun olarak hareket eder:

Birinci seçenek: İlk Yargılama Dairesi'ni davayı yeniden görmekle görevlendirir.

İkinci Seçenek: Yeni bir Yargılama Dairesi teşkil eder.

Üçüncü Seçenek: Konu ile ilgili yargı yetkisini kendi üstlenir.

Hükümle ilgili gözden geçirme hükmünün yerinde olup olmadığına ise tarafları dinledikten sonra karar verir. Mahkeme, gelen talebin yersiz olduğuna kanaat

<sup>339</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.83, f.1.

<sup>340</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.159.

getirdiğinde Temyiz Dairesi'nin gözden geçirme talebini reddeder.<sup>341</sup> Verilmiş hüküm, adli bir kusur ile sakatlanmış olup mahkum edilen kişi hakkındaki karar kesin surette bozulursa, aleyhinde mahkumiyet kararı verilen kişinin yasaya göre tazminat isteme hakkı bulunmaktadır. Çünkü asılsız ve temelsiz bir yargı hükmü sebebiyle zarar görmüştür. Ancak kişinin beraatının açıklanmayışının aleyhinde hüküm verilen şahsın işlediği bir hata sebebiyle olmadığı kanıtlanması gerekir. Eğer böyle bir durum söz konusu değilse kişi, aşağıda yazılı durumlarda Mahkeme'nin hükmünün tebliğ edilmesinden itibaren altı ay içerisinde tazminat talebiyle mahkemeye başvurabilir:

- 1- Şahsın gözaltına alınması veya tutukluluğunun meşru olmayışı.
- 2- Adli kusura dayalı mahkumiyet kararının bozulması.
- 3- Ağır adli kusura dayalı mahkumiyet kararının bozulması.<sup>342</sup>

Tazminat talebi, tazminat meblağını ve verilme gerekçelerini içerir. Talep, Savcı'ya yazılı olarak havale edilir. Savcı'nın bu talebe yazılı olarak cevap vermesine fırsat tanınır ve daha önce dava işlemlerine katılmış üç hakimden oluşan bir komisyon oluşturulur. Zarar gören kişi, bu komisyona gelir, Savcı tazminat talebinde bulunan tarafı dinler. Burada karar oy çokluğu ile verilir ve Savcı alına kararı tebliğ eder. Tazminat miktarı talepte bulunan kişinin ailevi, sosyal ve mesleki durumu göz önünde bulundurularak belirlenir. Mahkeme de şahsın ailevi, sosyal ve mesleki durumlarını göz önüne alarak tazminatı kararlaştırır.<sup>343</sup>

### **c. Savcının Karar ve Hükümleri Temyiz Etmeye İlişkin Yetkilerin Yasal Dayanağı**

Temyiz hakkı, Yargılama Mahkemesi'nin kararı çıktıktan sonra sabit olur. Bu hak, ancak Yargılama Dairesi huzurunda görülen cezai bağda taraf olanlar için söz konusudur. Buna göre Savcı ve sanıktan her ikisi için, hatta yalnız bu ikisi için çıkan kararı temyize götürme hakkı sabittir.

Ceza davası, Mahkeme'de Savcı'nın temsil ettiği uluslararası toplumun mülkiyetinde olması sebebiyle Savcı tarafından sunulan mahkeme kararının temyizi talebi, hukuksal yararın sağlanması talebinden (suçlunun hak ettiği cezayı almasından) başka bir şey değildir. Savcı, Yargılama Dairesi'nde görülen davaya iddia makamı sıfatı ile katılmış olduğu için kamu yararı adına temyiz başvurusunda bulunma hakkına sahiptir. Burada kamu yararı, suçu işleyene gerçekten hak ettiği cezanın verilmesi veya suçsuz yere mahkum edilen kişinin beraatını istemektir. Bu hak, sadece Savcı'ya mahsus bir hak değildir. Bilakis Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'ne göre mahkum edilen kişi de

<sup>341</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.84, f.2.

<sup>342</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.173.

<sup>343</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.175.

temyiz talebi için gereken sıfat şartını taşıması sebebiyle temyiz talebinde bulunabilir. Çünkü o, temyize konu kararı veren Yargılama Mahkemesi'nde hasım sıfatıyla yargılanmıştır.<sup>344</sup>

Temyiz talebinin yetkili daire nezdinde şifahi olarak yapılması yetmez. Savcı için, Yargılama Dairesi'nde görülen davada taraf olmasına ilaveten bir şartın daha bulunması gerekir. O da temyiz talebinin kabulü için gereken yarar şartıdır. Temyizde yarar şartı, hem Savcı, hem de mahkum edilen şahıs için geçerlidir. Kararı temyiz hakkının söz konusu olduğu her yerde Savcı'nın da bunda bir yararı bulunmalıdır.<sup>345</sup>

Savcının temyize ilişkin yararı, iddia makamının temsil ediyor olmasında veya uluslararası toplum adına ceza davasının emanetçisi sayılmasında kendini gösterir. Savcı, uluslararası toplumun emanetçisi sıfatıyla, bu topluma karşı suç işlediği varsayılan suçlunun cezalandırılmasını sağlamaya çalışır. Savcı'nın gözettiği kamu yararı, Roma Statüsü'nü uygulamak suretiyle uluslararası toplumsal adaletin gerçekleştirilmesinde yatmaktadır. Statü'nün maksatı, uluslararası toplumda ceza adaletini gerçekleştirmektir. Savcı tarafsızlığı, adilliyi ve uluslararası toplumun -en azından Roma Statüsü'ne taraf olan devletlerin- temsilcisi sıfatıyla yararı, kararın temyizinde kendini göstermektedir. Çünkü Statü ve usulün sağlıklı ve doğru uygulaması böyle mümkün olacak ve ceza adaleti sağlanacaktır. Savcı'nın yararı sadece iddia makamı olması sıfatıyla sabit olan bir hak değildir. Aksine Savcı, davada da adaletin tahakkuk ekmesi için çalışan tarafsız ve adil bir hasımdır. Temyiz talebinde mahkum edilen kişinin beraatını da isteyebileceği gibi adaletin gerçekleştirilmesi için mahkumiyetini de isteyebilir. Dolayısıyla, onun temyiz talebini sunarken hiçbir kişisel yarar veya çıkarı söz konusu değildir.<sup>346</sup>

Savcı, tahkikat ve soruşturmayı yürütüp dava açarken ve davayı devam ettirirken herkes adına hareket eder. Yetkilerini uluslararası toplum adına, Roma Statüsü'nde çizilen çerçeveye uygun şekilde kullanır. Mahkeme'de iddia makamı ve tarafsız bir hasım sıfatıyla kendisine verilen yetkiler iddiasının doğruluğunu kanıtlamaya yönelik delilleri sunmaktır. Savcı, iddia makamı olması itibarıyla attığı suçun doğruluğunu kanıtlamak durumundadır. Çünkü temel hukuk prensibine göre, kişinin suçsuzluğu asıldır.<sup>347</sup>

Bu nedendir ki; suçun unsurlarını, zararın gerçekliğini ve bu ikisi arasındaki nedensellik bağına ispat etme yükü de ona düşer. Savcı; zararın oluşma şartlarını, şiddetini, işlenmesindeki suç veya hata kastını deliller yoluyla ispat eder. Bu deliller

<sup>344</sup> Mustafa, s.321.

<sup>345</sup> al-Aaraci, s.174.

<sup>346</sup> Ali, s.251.

<sup>347</sup> Hicazi, s.268.

tahkikat ve soruşturma sürecinde toplanır. Bu amaçla kendisine verilen her tür yetkiyi kullanır.<sup>348</sup> Savcı tüm bu delil, rapor, belge, kaset, evrak fotoğraf ve vesikaları tam ve ayrıntılı olarak sunmakla yükümlüdür. Savcı tarafından sunulan delilin, tanık beyanı ve suçun ikrarı dışında somut, elle tutulur olması gerekir. Sanığın savunma hakları adına böyle olması gerekir. Savcı bu suçlamasını ispatlayan delilleri savunma makamına da gösterir. Bunu yaparken amacı, savunma makamının bunlarla ilgili cevabını hazırlamasına fırsat vermektir. Savcı'nın sunduğu bu deliller arasında sanığın suçsuzluğuna işaret edenler de vardır. Savcı savunma makamına tüm bu delilleri göstermekle yükümlüdür. Savcı'nın yetkisi topladığı delilleri tahkikat aşamasına uygun olarak arz etmekle sona erer. Bundan sonra sanığın suçluluğuna hükmetme işini Mahkeme'ye bırakır. İddia makamı olarak görev ve yetkisi buraya kadardır. Sonrasında Mahkeme devreye girerek Savcı ile benzer veya aksi istikamette bir kanaat oluşturur.<sup>349</sup>

#### **d. Uluslararası Ceza Mahkemesi Tarafından Verilen Hükümlerin Uygulanabilirliği**

##### **aa. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Hükümlerini Uygulamada Devletlerin Rolü**

Uluslararası Hukuk, genel olması bakımından kurallarının oluşumunda farklı devletlerin iradelerinden etkilenir. Bu irade ve onunla bağlantılı olan ulusal egemenliğin, hemen her andlaşmaya gölgesi düşer. Özellikle de Uluslararası Ceza Mahkemesi kararlarını uygulamak gibi ağır ve büyük yükümlülükler içeren andlaşmaların uygulanması sıkıntılıdır.

Başlangıç olarak, uluslararası hükümlerin infaz ve uygulaması bağlamında, uluslararası yargının esasen egemenlik sahibi devletlerin iradesine dayandığı gerçeği göz önüne alınırsa uluslararası hukukun yetkisi noktasında ihtilaf olduğu söylenebilir. Çünkü hiçbir devlet şu veya bu şekilde kendi onayı olmaksızın mahkemeye başvurmaya zorlanamaz.<sup>350</sup> Değinilmesi gereken nokta, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'ne taraf olmayan devletlerin doğal olarak bu Mahkeme'nin yetkisine de boyun eğmiyor olmalarıdır. Hiç şüphesiz infaz ve uygulama boyutu, büyük ölçüde ulusal egemenlikten etkilenmektedir. Bu meselenin bir yönüdür. Öte yandan ise; uluslararası toplumun, verilen hükümleri üye devletlere dayatabilecek yüksek bir icra ve infaz otoritesinden yoksun olduğunu bilmeyen yoktur. Özetle söylemek gerekirse Uluslararası Hukuk,

<sup>348</sup> Ali Fadl AlBuainayn, Sultatu'l-iddiaa fil-istidlal wat-tahkik, Dar al-Nahdatil-Arabiyah, Kahire, 2001, s.171.

<sup>349</sup> Hossam Hasan, al-Tadakhhol al-lainsani fil-kanoni'd-dawli al-moaaser, Dar al-Nahdatil-Arabiyah, Kahire, 2004, s.172.

<sup>350</sup> Fouad Muhammad Mustafa, al-Ta'an fi'l-ahkâm, dirasetun fi nizamil-kadaid-dawli, Daru'l-Maarif, İskenderiye, 2001, s.16.

“idari karakterin” ağır bastığı bir hukuk sistemidir. Bu nedendir ki; verilen kararların çoğunluğu çeşitli gerekçe ve faktörlerden dolayı tercihe bağlı olarak uygulanır. Ancak bu kural da mutlak değildir. Zira çoğu devlet değişik bahane ve mazeretler öne sürerek infaz ve uygulama sürecinde gevşek davranırlar.<sup>351</sup>

Uluslararası yargı kurumlarını (fiilen) var eden irade ve uluslararası andlaşmaları uygulama safhasına sokan, bunlara taraf olan devletlerdir. Dolayısıyla bu yargı organları önünde muhakeme, başlangıçta iradeye bağlı iken bunlardan çıkan karar ve hükümlerin infazı bunun doğal sonucudur. İşlerin tabiatı, aleyhinde hüküm verilen devletin bu hükmü kendi rızası ile gönüllü olarak uygulamasıdır. Uluslararası Hukuk’un iyi niyetle ilgili prensiplerinin, yasaya bağlılığın ve uluslararası uyumsuzlukları barışçıl yollarla çözümenin gereği budur. Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nde yer alan uluslararası barış ve güvenliği muhafaza, devletler arasında barışa dayalı ilişkiler kurma gayesini hayata geçirmenin yolu da budur. Fakat bu, gerçek hayatta devletlerin çoğunun Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin hükümlerine bağlı kaldıkları ve bunları gönüllü olarak uyguladıkları anlamına gelmez. Dolayısıyla uluslararası toplum, mahkemenin verdiği hüküm ve kararların infazını zorla dayatabilecek bir infaz otoritesinin varlığına muhtaçtır. İşin gerçeği, verilen uluslararası hükümler aynı tabiatla olmayıp birbirlerinden farklıdır. Buna bağlı olarak da infaz ve uygulama yöntemlerinde farklılıklar olur. Bazı hükümler yasal bir konumu dayatıp başka işlem gerektirmezler. Başka bir vakıada verilen hüküm ise, tarafların yasal statülerinde değişiklik gerektirebilir. Görüldüğü gibi burada durum, ilk vakıadan farklıdır. Aleyhinde hüküm verilen kişi, infazdan gönüllü olarak imtina edebilir. İnfaz, karşılıklı rıza ile de imkansız hale gelinebilir. Bu gibi hallerde verilen hükmün infazı için başka araçlara başvurmak gerekir. Bu; ya mahkum tarafından ya da uluslararası toplum vasıtasıyla kullanılabilecek son yoldur.<sup>352</sup>

Genel olarak, devletler arası davalar ve verilen yargı kararlarına uymakla ilgili olarak uluslararası hukuk, özel esaslar veya genel esaslar üzerine inşa edilmelidir. Genel esaslar, genel tarafından üzerinde anlaşılan örf kurallarını temsil eder. Bunlar kanıt bakımından nihai kesinliğe sahiptir. İyi niyet prensibi, ahde ve verilen söze uyma kuralı, her hangi bir sözleşmenin tarafları bağlaması kuralı gibi esaslar genel nitelikte olanlardır. Özel esaslara gelince uluslararası andlaşmaların infaz ve uygulamayla ilgili metinlerinde kendilerine gösteren prensip ve kurallardır. Uluslararası andlaşmalar infaz ve uygulamaya mahsus metinlerle korunan belgelerdir.<sup>353</sup>

Uluslararası Ceza Mahkemesi’ne gelirse; Mahkeme, faaliyetinin tüm aşamalarında

<sup>351</sup> Comah Salih, al-Kadau’ d-dawli wa ta’siru’s-siyadatil-wataniyyah fi tanfizil-ahkami’ d-dawliyyah, Dar al-Nahdatil-Arabiyah, Kahire, 1998, s.115.

<sup>352</sup> Mohammad Mustafa, s.17.

<sup>353</sup> Farac, s.95.

ilgili devletler, Birleşmiş Milletler, diğer uluslararası örgütler ve sivil toplum ile işbirliği halindedir. Mahkeme'nin verdiği karar ve emirleri uygulayan kendine mahsus bir polis veya kolluk gücü yoktur. Dolayısıyla Mahkeme, delil toplama, sahada yürütülen operasyonlara lojistik destek sağlama, tanıkları getirme, şüphelileri gözaltına alma ve mahkemeye teslim etme, hükümlerin infazı gibi konularda diğer devlet ve kurumların yardımlarına ihtiyaç duyar.<sup>354</sup>

### **bb. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nce Verilen Mahkumiyet Hükümlerinin İnfazı**

Mahkeme tarafından verilen hükümlerin uygulanmasıyla ilgili bazı temel hususlar var olup bunlar Statü, usul kuralları layihası ve ispat kaidesi belgesinde yer almaktadır. Statü, infazla ilgili maddelere 10. bölümde yer vermiş olup bunlar 103. madde ile başlanmaktadır. Bu bölümdeki maddelerde şu hususlara açıklık getirilir:

*İnfaz yeri:* Hapis cezası, hüküm giymiş şahısları kabul etmek istediklerini Mahkeme'ye belirtmiş devletlerin listesinden, mahkemenin tayin ettiği bir devlette infaz edilir. Uluslararası Ceza Mahkemesi, infazı üstlenebileceğini belirten devletin koyduğu şartları onaylama hakkı olup bunu bir tebligat ile ilgili devlete bildirir. Mahkeme, devletin şartlarını reddettiğinde, uygun gördüğü şekilde hareket eder. Bu bağlamda hüküm giymiş suçluyu başka bir devlete ait cezaevine nakledebilir.<sup>355</sup>

Mahkeme'nin cezanın infazıyla ilgili her hangi bir devleti belirlememiş olması halinde hapis cezası; ev sahibi devletin cezaevinde, Mahkeme'nin merkezinin bulunduğu ülke ile yapılan anlaşmada yazılı şartlara göre uygulanır. Hapis cezasının uygulanmasından doğacak masrafları Mahkeme üstlenir. Usul ve ispat kuralları gereği, hüküm giymiş şahıs, Mahkeme tarafından infazı üstlenen devlete, mahkumiyet ve cezanın miktarıyla ilgili hüküm kesinlik kazanmadıkça teslim etmez. Yani şahıs hakkında tüm temyiz yolları bitirildikten sonra kesin hüküm verilmedikçe ilgili devlete verilmez. Mahkeme infazın yapılacağı yeri seçerken mahkumiyet giymiş kişileri kabul edebileceğini belirten devletin, bunların kabulü için makul şartlar sürme hakkını iptal edemez. Böyle bir durumda Mahkeme, Statü hükümleri ile uyumlu olması kaydıyla şartları onaylar.<sup>356</sup>

İnfazı üstlenecek devlet, cezanın infazı veya süresine tesir edebilecek her türlü gelişmeyi ivedilikle Mahkeme'ye bildirmeli ve Mahkeme'nin konuyla ilgili görüşünü 45 gün içinde beklemelidir. Devlet, bu süre zarfında hükmün infazıyla ilgili her hangi bir işlemde bulunamaz. Özellikle Statü'nün, infazı gerçekleştiren devletin elinde tutuklu bulunan hükümlüyü Mahkeme tarafından belirlenen ceza süresinin dolmasından önce

<sup>354</sup> Saleh, s.115.

<sup>355</sup> Aitani, s.385.

<sup>356</sup> Yousef, s.216

tahliye etmemesiyle ilgili yükümlülüklerini düzenleyen 110. madde gereği, hiçbir işlem yapamaz. İlgili devlet, verilen cezada indirim yapamaz. Bu, tamamıyla Mahkeme'nin inisiyatifinde bir konu olup Roma Statüsü'nün 110. maddesi bununla ilgili kurallar koymuştur. Mahkeme, infazı gerçekleştiren devleti dilediği her an değiştirebilir.<sup>357</sup>

Mahkeme infazı gerçekleştirecek devleti belirlemediği veya mahkumları kabul etmeye hazır olduğunu bildiren bir devlet bulunmadığı takdirde, böyle bir durumda verilen hapis cezası, Mahkeme'nin bulunduğu ülkenin bir cezaevinde infaz edilir. Usul kuralına göre Yazı İşleri Müdürü haklarında mahkumiyet kararı verilen hükümlüleri kabule hazır olduğunu belirten devletlerin bir listesini çıkartır. Bu listeyi hazırlama işi Yazı İşleri Müdürü'ne aittir. Bu listede yeralmayı kabul eden devlet, infazı gerçekleştirmek için uygun gördüğü bazı şartlar ileri sürebilir. Mahkeme Başkanlığı bu şartları kabul edebilir. Hazırlanan listeden çekilmek isteyen devlet, Yazı İşleri Müdürü'ne yazılı tebligat ile başvurmak suretiyle bunu yapabilir. Devletin bu listeden çekilmesi, devletin çekilmeden önce kabul ettiği şahısların hükümlerinin infazıyla ilgili durumu etkilemez.<sup>358</sup> Aynı şekilde, mahkumiyet almış şahısların infazını kabul eden devletler listesindeki devletlerini seçimi de bu devletlerin adil dağılım prensiplerine tabidir. Bu prensipler, coğrafi olarak adil dağılım; her devlete bazı hükümlülerin cezalarının infazında fırsat verme prensibi gibi hususları içerir. İlgili başka kriter ve prensipler de olabilir.<sup>359</sup>

Aynı şekilde Mahkeme, hükümlüyü kendi kontrolü altında tutar. Hakkında verilen cezanın infazıyla ilgili denetim ve kontrolde bulunmaya devam eder. Hükümlünün Mahkeme ile doğrudan iletişime geçebilmesini hiçbir kayıt şarta bağlamadan yapmasını temin eder. Bu türden görüşmelere tam mahremiyet sağlar. İnfaz, mahkumlara gösterilecek muameleyle ilgili uluslararası kurallara uyumlu biçimde icra edilmelidir. Fakat bu, hükümlüyü barından devletin ulusal kurallarının dışlanması anlamına gelmez. Hatta, cezaevi koşullarını belirleyen esas kurallar da bunlardır.<sup>360</sup> Önemli olan, bu kuralların mahkumlara muameleye ilişkin uluslararası planda kabul edilmiş kriterlerle uyumlu olmasıdır. Zaten bunlar geniş çaplı uluslararası anlaşmalara bağlı olarak belirlenmiş standartlardır. Bu mahkumlara sağlanacak şartlar, infazın gerçekleştirildiği devlette cezaevinde yatan diğer hükümlülere sağlanandan daha kolay olmamalıdır.<sup>361</sup>

<sup>357</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.104.

<sup>358</sup> Usul ve İspat İşlemleri Belgesi, m.200.

<sup>359</sup> Usul ve İspat İşlemleri Belgesi, m.201.

<sup>360</sup> Basyouni, s.186.

<sup>361</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.106, f.1 ve 2.

### cc. Hapis Cezalarının İnfazı

Hapis cezası, hüküm giymiş şahısları kabul etmek istediklerini Mahkeme'ye belirtmiş devletlerin listesinden, mahkemenin tayin ettiği bir devlette infaz edilir. Bir devlet, hüküm giymiş şahısları kabul etmeye gönüllü olduğunu bildirirken, bu bölümde belirtilenlere uygun olan ve Mahkeme tarafından muvafakat edilecek, kabul etme koşulları koyabilir. Belli bir davada tayin edilen bir devlet, Mahkeme'ye bu tayini kabul edip etmediğini derhal bildirir. Cezanın uygulamasından sorumlu devlet 1. Paragrafta kabul edilen herhangi bir şartın yerine getirilmesi dahil olmak üzere, mahkumiyetin koşullarını ve süresini maddi olarak etkileyebilecek her durumu Mahkeme'ye bildirir. Bilinen veya öngörülen durumlarda Mahkeme'ye en az 45 günlük süre tanınır. Mahkeme ilgili devlet tarafından ileri sürülen koşulları kabul etmediği takdirde hükümlüyü dilediği her an, başka bir devlete ait bir cezaevine nakledebilir. Mahkeme bunu, taraf devletlerin hapis cezalarının infaz sorumluluğunu paylaşma prensibine göre yapar. Mahkeme Başkanlığı hükmün infazıyla ilgili olarak seçilen devleti değiştirebilir. Heyet bunu kendi inisiyatifi, Savcı'nın veya mahkumun talebine istinaden yapabilir. Başkanlık, Savcı tarafından ibraz edilen nedenlerle ikna olduğunda bu değişikliği gerçekleştirir.<sup>362</sup>

Mahkeme başkanlığı konuyla ilgili olarak mahkumdan veya Savcı'dan yazılı ifadeler, uzmanlardan görüşler talep etmek suretiyle hükümlüyü ağırlayan devleti değiştirme konusundaki kararını olgunlaştırır. Tüm verileri topladıktan sonra kararını verir. Değişiklik talebini reddettiği takdirde bunu ilgili taraflar, Savcı, Yazı İşleri Müdürü ve hükümlüye gerekçeleriyle birlikte derhal tebliğ eder. Cezanın infazını gerçekleştiren devleti de bilgilendirir.<sup>363</sup>

### dd. Önlemlerin İnfazı

Mahkeme kararında hükümlü kişilerin; para cezası, mallarına el konulması, tazminat tedbirleri uygulanması gibi önlemlerle cezalandırılması da söz konusu olabilir. Başkanlık Divanı, infazdan sorumlu devletten hükümlünün kendi ülkesinde kalmasını isteyebilir.<sup>364</sup> Böyle bir durumda Başkanlık Divanı, el koyma ve benzeri kararları uygulamak için gerekli önlemleri alır ve bu ve benzeri kararların uygulanabilmesi için ilgili devletlerle işbirliğinde bulunur.<sup>365</sup>

<sup>362</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.103.

<sup>363</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Usul ve İspat Kuralları, m.212.

<sup>364</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Usul ve İspat Kuralları, m.212.

<sup>365</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Usul ve İspat Kuralları, m.217.



### ee. Hükümlünün Mal Varlıklarının Dağıtımıyla İlgili Kararlar

Başkanlık Divanı, hükümlüye ait varlık ve demirbaşların dağıtımı konusunda karar verecek mercidir. Divan bunları, duruma göre Savcı, hükümlü, mağdurlar, onların yasal temsilcileri, infazda bulunan devletin ulusal makamları ile görüşerek karara bağlar ve öncelik daima mağdurların zararlarının tazmini olur.<sup>366</sup>

### ff. Şartlı Tahliye

Şartlı tahliye, hükümlünün ceza süresi tamamen dolmadan, cezaevindeki iyi hali ve olgunluğu görülerek tahliye edilmesidir. Ancak cezaevinde geçirilen sürenin dokuz aydan az olmaması ve cezanın dörtte üçünün infaz edilmiş olması şarttır.<sup>367</sup>

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü ve Usul kurallarına göre, şartlı tahliye sistemi aşağıdaki kriterler ışığında şartlara bağlanmıştır:

- a- Kişinin tutukluğu esnasında suçunu terk ettiği anlaşıldığında şartlı tahliye işlemlerine başvurulmalıdır.
- b- Hükümlünün topluma kazandırılması ve istikrarlı bir hayatı başarması gerekmektedir.
- c- Erken tahliyenin yapılmamasının, onun açısından sosyal istikrarsızlığa yol açma endişesine sebep olması.
- d- Bedensel, ruhsal veya ussal sağlığının kötüleşmesi, yaşının ilerlemesi veya bazı kişisel koşulların oluşması.

Konuyla ilgili olarak bir toplantı düzenlenir ve hükümlü, avukatı, tercümanı, Savcı, infazı üstlenen devletin temsilcisinin bulunduğu bu toplantıda taraflar dinlenir. Mağdurların uğradıkları zararların tazmini sağlanır. Üç yargıç bu toplantıda alınan kararı, cezanın gözden geçirilme süreçlerine katılacak tüm taraflara bildirir.<sup>368</sup>

### gg. Firar

Hükümlünün bulunduğu devletten firar etmesi halinde Yazı İşleri Müdürü Mahkeme'ye tebligatta bulunur. Mahkeme de tutulup teslim edilmesi gereken şahsın bulunduğu devletten istekte bulunarak ikili veya çok taraflı mekanizmaları harekete geçirir. Hükümlünün bulunduğu devlet, ilgiliyi teslim etmeyi kabul ettiğinde Yazı İşleri Müdürü gerekli tebligatta bulunur. Devlet verilen hükmü kendiliğinden infaz edebileceği gibi, Savcı'nın veya infazı ilk üstlenen devletin talebine istinaden de icra edebilir. Şahsın

<sup>366</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Usul ve İspat Kuralları, m.221.

<sup>367</sup> Bodarra, s.235.

<sup>368</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Usul ve İspat Kuralları, m.224.

gözaltı süresi, toplam mahkumiyet süresinden düşülür.<sup>369</sup>

Cezaların infazı ve bunlarla ilgili tedbirlerin alınmasında Savcı'nın rolünün istişare bağlamında fikir sunma veya hükmün infazıyla ilgili prosedürlere iştirak etmekten öte gitmediğini görürüz. Savcının infazla ilgili adli denetim, mahkumlara insan hakları çerçevesinde muameleye dair asgari kriterlerin sağlanıp sağlanmadığına ilişkin kontrol gibi yetkileri bulunmamaktadır.

---

<sup>369</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, m.111.

## SONUÇ

Uluslararası suçlar, dünyada çözümü en zor sorunlardan birini, Uluslararası toplumun zihnini meşgul eden temel meseleler arasında öne çıkan bir meseleleri teşkil eder. Hiçbir devlet, kendi başına ve sırf ulusal çabaları ile bu sorunla baş edemez. İşte bu sebeple tüm devletler elele vermeli ve Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin rolünü daha aktif hale getirmelidirler.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 2002 yılı Temmuz ayında yürürlüğe girmesi, kesinlikle sıradan bir olay değildir. Bu, tarihsel bir olay olup uluslararası ceza yargısı tarihi bakımından bir dönüm noktasıdır. Çünkü her şeyden önce, insanlık aleminin ana fikri ve meşruluğunun kaynağının, bir bütün sıfatıyla insanlık için çalışmak olduğunu göstermiştir. Böylelikle adalet fikri devletlerin siyasal sınırlarını aşarak evrensel bir boyut kazanacaktır. Uluslararası Ceza Mahkemesi, işte bu nedenle tabiatı gereği kendinden önceki uluslararası ceza mahkemelerinden ayrışır. Çünkü onlar belli devletler ve sorunlarla mücadele için kurulmuş yapılardır. Halbuki bugün, uluslararası düzenin kalıcı bir parçası olan uluslararası bir ceza yargısı organımız bulunmaktadır.

Buna ek olarak bu mahkemenin etkinliği, Statü'ye imza koyan taraf devletlerin de bu Statü'yü onaylamalarına bağlıdır. Çünkü Mahkeme, yetki alanına giren suçlarla ilgili olarak taraf olmayan devletlerin egemenliklerine müdahale edememekte, ülke sınırlarında tahkikat ve yargılamaprosedürlerini icra edememektedir. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yetkisi, ancak söz konusu devletin tahkikat, adil ve hakça yargılamaya yönelik arzusu ve gücü olmadığında devreye girmektedir. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargısı ile karşılaştırıldığında ulusal yargının yetkisi daima önceliklidir.

Uluslararası toplum, çok büyük bir hukuksal kazanım olan Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kuruluşuna kadar birçok aşamalardan geçmiştir. Açıkça görüldüğü üzere Uluslararası Ceza Mahkemesi, uluslararası suçların birçoğuyla ilgili kapalılık ve muğlaklığı gidermiş ve böylelikle uluslararası cezai meşruiyetin her zaman açık ve mevcut olması sağlanmıştır.

Uluslararası suç, Roma Statüsü'nün önce cezai, ikinci olarak da uluslararası bakımdan odağını oluşturur. Bu nedenledir ki; Mahkeme'nin ceza sıfatı, her zaman uluslararası sıfatından önce zikredilmiştir.

Yugoslavya ve Ruanda Mahkemeleri'nin çalışmalarında görülen gerileme, esasen daimi bir uluslararası ceza mahkemesinin bulunmayışından dolayıdır. Çünkü söz konusu mahkemelerin yetkileri istenen düzeyde olmadığı gibi verdiği cezalar da hapis cezası ve diğer mali cezalar noktasında yeterli cezalar verilememiştir. İdam cezasının da olmayışı

yüzünden uluslararası nitelikte suç işleyenlerin birçoğu cezadan kurtulmayı başarmışlardır.

Roma Statüsü'nün kabulü, Uluslararası Ceza Hukuku bakımından büyük bir gelişme olmuştur. Bu tüzüğün kabulü, uluslararası ilişkiler alanında önemli bir ivme noktası olmuştur. Uluslararası Ceza Mahkemesi, devletler üstü bir organ olmayıp diğer organlarla uyumlu bir organdır. Dolayısıyla ulusal yargıya alternatif değildir. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kuruluşu, bu mahkemenin yetkisini farklı ülkelerde ve farklı uyruklara mensup kişilerce işlenen uluslararası suçlarla uyumlu kılmıştır.

Uluslararası topluluğun Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü ile ilgili ortak bir metin üzerinde birleşmesi, devletleri ağır suçlar işledikleri iddia edilen sanıkları yargılamaya teşvik noktasında dayanışma ilkesi ile gündeme gelmiştir. Roma Statüsü, uluslararası suçları, bunların unsurlarını ve bunlar için belirlenen cezaları kesin bir uluslararası hukuk kuralı şeklinde vazetmiş olup, bunları hiçbir gerekçe veya delile dayanarak aşmak mümkün değildir.

Geçmişte uluslararası hukuka yönelik her tür sorumluluk ve yükümlülükten uzak olan tüzel kişilik, Roma Statüsü gölgesinde uluslararası hukukun odağı haline gelmiştir. Kanımızca bu Statü'de aşağıdaki hususlarda düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.

1- Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nde yer alan suçlara ek olarak ekonomik suçlar gibi devletlerin sınırlarını aşan ve uluslararası meşruiyeti hedef alan suçların da bunlara katılması gerekir.

2- Uluslararası yargının uluslararası adaletin gerçekleştirilmesi ve uluslararası suçlarla mücadelede merkezi ve bariz bir rolü olmalıdır. Bu olmadığında Uluslararası Ceza Hukuku düşüncesi, uygulanabilir olmayan donuk bir düşünce olarak kalacaktır.

3- Mahkeme'nin uluslararası suçlularla ilgili olarak vereceği cezalar kapsamına idam cezasının eklenmesi gerekmektedir.

4- Uluslararası ceza yargısının uluslararası polis gücü ile desteklenmesi; polis gücüne katılacak unsurlar devletler olmalı ve İnterpol benzeri bir yapı olmalıdır. Polis gücü, Uluslararası Ceza Mahkemesi hükümlerinin infazını temin edecek bir güçle donanmış olmalıdır.

5- Mahkeme'nin gerekli mali bağımsızlığını sağlayarak büyük devletlerin ellerinde oyuncak olmasını engelleyecek finans kaynaklarının bulunması gerekmektedir.

6- Mahkeme Statüsü'nün 13 ve 18. maddelerini değiştirme zorunluluğu; Bu maddeler, Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 6. Faslı gereği Güvenlik Konseyi'ne dilediği her davada Mahkeme'nin yetkisine müdahale hakkı vermektedir. Ayrıca tahkikat ve soruşturmaya başlama da ancak Güvenlik Konseyi kararı ile olabilmektedir. Bu sebeple Mahkeme, Güvenlik Konseyi'nin daimi üyelerinin sürekli müdahalesine açık bulunmaktadır.

## KAYNAKÇA

- Abdelfattah, Essam, **al-Mahkamatu'l-cinaiyatu'dawliyyah, mokaddimatu insha'iha**, Daru'l-Camiati'l-Cadeedah.
- Abdelhadi, Bouizzat, **Maclisu'lAmn wa'l-Mahkamatu'l-Cinaiyatu'd-Dawliyyah fi alemin mutagayyir**, Darul-Fikr Al-Camii, İskenderiye, 2013.
- Abdemonem, Mohammad, **al-Caraimu'd-dawliyyah fi'l-kanoni'd-dawli'l-cinai**, Daru'l-Camiati'l-Cadeedah, Kahire, 2007.
- Abdulhalim, Sami, **al-Mahkamatu'l-cinaiyatu'd-dawliyyah ikhtisasat wal-mabadiu'l-ammeh**, Dar al-Nahdatil-Arabiyah, Kahire, 2008.
- Abdullateef, Saeed, **al-Mahkamatu'l-Cina'iyatu'd-Dawliyyah nash'atoha wa nizamohal-asasi**, Dar al-Nahdatil-Arabiyah, Kahire, Mısır, 2000.
- Abdurrahman, İsmail, **al-Himayatu'l-cinaiyah fi zemeni'n-niza'atil-musallaha**, 2000.
- Abeed, Hussein, **al-Careematu'd-dawliyyah**, Dar al-Nahdatil-Arabiyah, 1999.
- Aitani, Zeyad, **al-Mahkamatu'l-cinaiyatu'd-dawliyyah wa tatawwuru'l-kanoni'l-cinai**, 1. Baskı, Manshoratu'l-Halabi al-Hokokiyah, Lübnan, 2009.
- Akipek, İlhan, **Milletlerarası Adalet Divanı**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1974.
- Ali, Hossam, **al-Masouliyyah wal-iqab ala caraimi'l-harb**, Darul-Camiatil-Cadeedah, İskenderiye, 2004.
- Al-Aaraci, Farouk, **al-Mahkamatu'l-cinaiyatu'd-dawliyyah nash'atoha wa tabiatuha**, 1. Baskı, Darul-Kholod lin-Nashr, Beyrut, 2012.
- Al-Adili, Mahmoud, **al-Careematu'd-dawliyyah**, Daru'l-Fikri'l-Camii, İskenderiye, 2004.
- Al-Anani, Ibrahim, **an-Nizamu'Davli al-Amni**, Daru'n-Nahdati'l-Arabiyye, Kahire, 1997.

- Al-Ashari, Abdulhadi ,**al-Mahkamatu'l-Cinaiyatu'd-Dawliyyah**, Daru'n-Nahdati'l-Arabiyye, Kahire, 1998.
- Al-Buainayn, Ali Fadl, **Sultatu'l-iddiaa fil-istidlal wat-tahkik**, Dar al-Nahdatil-Arabiyyah, Kahire, 2001.
- Al-Coveyli, Salem, **al-Masoliyatu'l-cinaiyatu'd-dawliyyah anil-caraimi'd-dawliyyah**, Darul-Camaaheer lin-Nashr, Bingazi, 1. Baskı, 2000.
- Al-Darraci, İbrahim, **Carimatu'l-udvan va madal-masouliyati'l-kanoniyyatid-dawliyatunha**, Manshorat al-Halabi al-Hukukiyah, 2005.
- Al-Faar, Abdelwaher, **al-Caraimu'd-dawliyyah wa soltatu'l-ıkab aleyha**, Dar al-Nahdatil-Arabiyyah, Kahire, 1996.
- Al-Kahvaci, Ali, **Ahammu'l caraimi'd-dawliyyah, al-Mahakimu'd-Dawliyyah**, Manshorat Al Halabi Al Hukukiyah, Beyrut, Lübnan, 1. Baskı, 2001.
- Al-Masedi, Adel, **al-Mahkamatu'l-cunaiyyatu'd-dawliyyah**, Kahire, 1. Baskı, 2002.
- Al-Labidi, İbrahim, **Damaanaatu hukuki'l-insan Emamal- Mahkamati'l-Cinaiyatu'd-Dawliyyah**, Daru'l-Kotobi'l-Kanoniyyah, Mısır, 2008.
- Al-Nakhiwi, Mahmoud, **al-Nazariyyatu'l-aammeh li-ahkâmi'l-qadaa**, Dar al-Fikr al-Camii, İskenderiye, 2001.
- Al-Qinnawy, Muhammad Ahmad, **Hucciyatu ahkami'l-mahkamati'-cinaiyatid-dawliyyah**, Darul-Camiatil-Cadeedah, İskenderiye, 2010.
- Al-Samrani, İbrahim Ahmad, **al-mahkamati'-cinaiyatid-dawliyyah**, Macallatul-Olumi'd-Dawliyyah, Hukuk Fakültesi, Bağdat, 2001.
- Al-Shadli, Fotouhollah, **al-Kanouni'd-dawli'l-cinaii**, Tarih ve Yeri yok.
- Al-Shambari, Khalid, **Mafhoum al-Kanon al-Cinai al-Dawli wa masadiruh, al-Masouliyatunha'l-Cina'iyatu'd-Dawliyyah wa anwaa'oha** , Nizâm tasleem al-Mocrimeen, Kuveyt, 2005.
- Al-Shazli, Abdelfattah, **al-Kanounu'dawli al-Cinai**, Al Matbouatu'-Camiiyyah, İskenderiye. 2001.

Al-Shokri, Ali Yousef, **al-Kadau'l-cinai'd-dawli fi alemin motaghayir**, Darul-Thaqafah lin-Nashr, Amman, 2008.

Al-Yati, Ali, **Nuwat inshaa'l-Mahkamatu'l-Cina'iiyyatu'd-Dawliyah**, [www.moqawama.net](http://www.moqawama.net) internet sitesinde yayınlanmış bir araştırmadır.

Artuk, Mehmet Emin / Gökçen, Ahmet / Yenidünya, Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 7. Baskı, Ankara, 2013.

Atiyyah, Abu'l-Khair, **al-Mahkamatu'l-cinaiyyatu'd-dawliyatü'd-daimah**, Dar al-Nahdatil-Arabiyah, Kahire, 1. Baskı, 2008.

Awad, Awad Muhammad, **al-Mabadi al-Ammeh fi konuni'l-icraatil-cinaiyyah**, Daru'l-Matboati'l-Camiiyah, İskenderiye, 1999.

Bakkah, Sawsan Tamurkhan, **Al Caraim zhidda'l-insaniyyah fi dav'i ahkami'l-Mahkemeti'l-Cina'iiyyeti'd-Dawliyyah**, Manshurat Al Halabi Al Hukukiyah, Beyrut, Lübnan, 1. Baskı, 2006.

Basyouni, Mahmoud, **al-Mahkamat al-Cina'iiyyeti'r-Dawliyah, nash'atuha, nizamuh-al-esasi**, Mataabi Rouz al Yousef, 3. Baskı, 2002.

Botros, Samaan, **al-Caraim ziddal-insaniyyah wa ibadatu'l-cins wa caraimu'l-harb wa tatawworu mafaahimuha**, Isdarat al-Salibi'l-Ahmar, 2000.

Boudarraah, Cindiana, **Salahiyatol-muddai'l-aam fil-mahkamati'l-cinaiyyati'd-dawliyah**, Daru'l-Fikri'l-Camii, 2011.

Carradah, Abdelkader, **al-Qadau'l-cinâii al-dawli**, Dar al-Nahdatil-Arabiyah, Kahire, Mısır, 2000.

Çınar, M. Fatih, Uluslararası Ceza Mahkemeleri'nin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı, Kazancı Hukuk Yayınevi, Çanakkale, 2004.

Fayez, Meis, **Solotatu'l-muddai'l-amm ledel- mahkamati'-cinaiyyatid-dawliyah**, Camiutu'ş-Şarki'l-Awsat, Yüksek Lisans Tezi, Umman, 2009.

Frulli, Micaela, **“Are Crimes Against Humanity More Serious Than War Crimes”**, European Journal of International Law, 12/2, 2001.

- Hanafi, Muhammad, **Caraimu'l-harbi emame'l/qadai'l-cinai'd-dawli**, Dar al-Nahdatil-Arabiyyah, Kahire, 1. Baskı, 2006.
- Hasan, Hossam, **al-Tadakhhol al-lainsani fil-kanoni'd-dawli al-moaaser**, Dar al-Nahdatil-Arabiyyah, Kahire, 2004.
- Hicazi, Abdelfattah, **al-Mahkamatu'l-cinaiyyatud-dawliyah**, Darul-Fikri'l-Camii, 2005.
- Hosni, Mahmoud Naceeb, **Dorous fi'l-Kânouni'l-Cinai'd-Dawli**, Daru'n-Nahdati'l-Arabiyye, Kahire, 1959.
- Hosni, Mahmoud, **Wasaiku'l-mahkameti'l-cinaiyyeti'd-dawliyah**, Darol Shorouq, Kahire, 1. Baskı, 2005.
- İbrahim, Maced, **Kânounu'l-alakati'd-dawliyyah**, Dar al-Nahdatil-Arabiyyah, Kahire, Mısır, 1998.
- İssa, Tallal Yasin / al-Issawi, Ali Cabir, **al-Mahkamatu'l-Cina'iiyatu'd-Dawliyah**, Dar al Bazouri al Ilmiyah lin/Nashr wat-Tawzee, Ürdün, Umman, 2009.
- İzzat, Alaa, **Ihtisasu'l- Mahkamati'l-Cinaiyyatu'd-Dawliyyah**, Daru'n-Nahdati'l-Arabiyye, Kahire, 2010.
- Khalil, Dhari / Yousef, Basel, **al-Mahkamatu'l-Cinaiyyatu'l-dawliyah**, Daru'l-Maarif, İskenderiye, 2001.
- Khalil, Muhammad, **Istikhdamu'l-quwwah fi'l-Qanuni'd-Dawli al-Mu'asir**, Dar Vael lin-Nashr, Amman, 2004.
- Kirsh, Philip / T. Holmes, Jon, **Therom Conference On ICC: The Negotiating Process Ajil Vol 93. No: 1, 1993.**
- Lord, Sasha Rolf, **al-Tabi'ul-Kanouni lil-Mahkamah**, al Majallat al Dawliyah lis-Saleebi'l-Ahmar, 2002.
- Mahmoud, Abdulmaceed, **Ahkam caraimi'l-harb**, Emarat, Sayı: 28 Ekim 2006.
- Mahmoud, Ahmad, **al Careematus-siyasiyah**, Doktora Tezi, Kahire Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2002.



- Mahmoud, Mona, **al-Careematu'd-dawliyah baynal kanoni'd-dawli wal-kanonid-dawli al-cinai**, Dar al-Nahdatil-Arabiyah, Kahire, 1986-1989.
- Mandeel, Nazer, **Careematu ibadeti'l-cinsi'l-bashari**, Yüksek Lisans Tezi, Bağdat Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2002.
- Mansour, Muhammad, **Ahkâmu'l-Kanouni'd-Dawli, Mukafahatu'lcareemah zaat al Tabeati'd-Dawliyah**. Dar al Nashr al Camii, İskenderiye, 1995.
- Meron, Theodor, **Reflections on the Prosecution of War Crimes by International Tribunals**, American Journal of International Law 100, n.3, 2006.
- Mustafa, Fouad Muhammad, **al-Ta'an fi'l-ahkâm, dirasetun fi nizamil-kadaid-dawli**, Daru'l-Maarif, İskenderiye, 2001.
- Mustafa, Khaled, **al-Mahkamatu'l-cinaiyyatu'd-dawliyah**, Darul-Fikri'l-Camii, 2011.
- Naceeb, Feda, **al-Mahkamatu'l-cinaiyyatu'd-dawliyah nahval-adalatid-dawliyah**, Manshoratu'l-Halabi al-Hokoukiyah, Beyrut, 2006.
- Naceeb, Muhammad, **Dorous fi'l-kânoni'l-cinai al-Dawli**, Dar al-Nahdatil-Arabiyah, Kahire, 1959.
- Saeed, Montasser, **al-Mahkamati'l-Cinaiyyati'd-Dawliyah, an-nazariyyatu'l-ammah lil-careemati'd-dawliyah**, Daru'l-Fikr al-Camii, İskenderiye, 2009.
- Said, Abdellateef, **al-Mahkamati'l-Cinaiyyati'd-Dawliyah, nash'atoha wa nizamo'ha'l-asasi**, Dar al-Nahdatil-Arabiyah, Kahire, 2000.
- Salamah, Mamoun, **al-Icraatu'l-cinaiyyah**, c. 1, Manshourat Camiati Bin Ghazi, Libya, 2003.
- Salih, Comah, **al-Kadau'd-dawli wa ta'siru's-siyadatil-wataniyyah fi tanfizil-ahkami'd-dawliyyah**, Dar al-Nahdatil-Arabiyah, Kahire, 1998.
- Sarrac, Abdelfattah, **Mabdao't-takamol fil-qadai'l-cinai'd-dawli**, Dar al-Nahdatil-Arabiyah, Kahire, 2001.
- Sidqi, Abdulrahim, **al-Kanounu'al kanunu al-cinai'd-dawli**, Dar al-Nahdatil Arabiyah, Kahire, 1998, s.67.

Sofyan, Brahmi, **al-Mahkamatu'l-cinaiyatu'd-dawliyah wa mokafahatul-caraimi'd-dawliyyah**, Maulud Moamari Univeritesi Hukuk Fakültesi, Yüksek Lisans Tezi, 2011.

Suleiman, Abdullah, **al-Mukaddamatu'l-esasiyah fi'l-Kanouni'd-dawli'l-cinaii**.

Şafak, Ali, **Güvenlik Kuvvetleri ve Polis Mevzuatı**, Liberte Yayınevi, Ankara, 2000.

Şen, Ersan, **Uluslararası Ceza Mahkemesi**, Seçkin Yayınevi, 1.Baskı, Ankara, 2009.

Tahir, Muhammad, **Careematu'l-ibadeti'l-cama'iyah**, Isdaratu's-Salibi'l-Ahmer, 2004.

Tahranlı, Turgut, **Ne Hukuk Ne de Ahlak; Yeryüzü Cehennemi**, Dost Kitabevi, Ankara, 2003.

Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan / Önok, Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 8. Baskı, Ankara, 2012.

Topal, Ahmet Hamdi, **“Uluslararası Terörizm ve Uluslararası Ceza Mahkemesi” Uluslararası Hukuk ve Politika**, Cilt:1.

Tomuschat, Christion, **The Legacy of Nuremberg**, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 4, 2006.

Ulwan, Muhammad Yousef, **Ikhtisasu'l- Mahkamatu'l-Cinaiyatu'l-dawliyah**, al-Amn wal-Qanon Magazine, 1. Sayı, Ocak 2002.

Werle, Gerhard, **Principles of International Criminal Law**, T.M.C. Asser Press, 2005.

Yazıcı, Amal, **Medkhal Ile'l- Mahkamatu'l-Cinaiyatu'd-Dawliyyah**, 2003, Yayınlandığı yer: [www.iccadabic.org](http://www.iccadabic.org).

Yachevi, Linda Moamar, **al-Mahkamatu'l-cinaiyatu'd-dawliyah wa ikhtisaratoha**, Darel-Thaqafah, Ürdün, 2008.

Yılmaz, Alia, **Uluslararası Ceza Hukuku El Kitabı**, Beta Yayınevi, 2001.

Yousef, Ameer Farac, **al-Mahkamatu'l-Cinaiyyatu'd-Dawliyyah**, Dar al-Maaref, Iskenderiye, 2008.